



جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

جرائم الامتناع

مذكرة تكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الجنائي

المشرف
أ. شعلال نوال

إعداد
فركوس فاطمة الزهراء

لجنة المناقشة:

الرئيسة: الدكتورة مقرم عبد الرحيم
الأستاذة: شعلال نوال
الناقشة: ليتيم ناوية
رئيسا
مشرفا ومقررا
مناقشا

وورة جوان 2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَإِذَا قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِلَّوَاهِمِ

فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ

مِنَ الْكَافِرِينَ

صِرَاقُ اللَّهِ الْعَظِيمِ

سورة البقرة الآية 34

الأهراء

إلى خير البرية ومعلمها سير الخلق أجمعين وخاتم الأنبياء والمرسلين
محمد النبي الأمين عليه أفضل الصلاة وأتم التسليم،

إلى الشمعة التي تزيب نفسها ليتقر الآخرون وفاء وعطاء وإخلاصا،
إلى عبق الرضا وشذى الحنان إلى من أستظل بسر وعائها

أسي الحبيبة الحنون،

إلى من انصهر قلبا وقالبا محولا نفسه نهرا عطاء إلى من أعمل اسمه إلى
سنري في الحياة إلى أبي الغالي،

إلى من جمعنا سقف واحد وعملنا رحم واحد وإخوتي وأخواتي الأعزاء.
إلى من كان أبا صريقا و شجعا أخي الغالي "نزير".

إلى براءة العائلة وزينة الحياة الدنيا.

إلى كل هؤلاء أهري هذا الجهر المتواضع

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بشكره تروم النعم وتزير، لك الحمد يا رب كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، فأنت أحق من يشكر ويذكر ويحمر.

والله يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر والعرفان إلى من تكلمت بالإشراف على هذا البحث أستاذتي الفاضلة "شعلان نوال" التي لم تبخل عليا بوقت أو جهد أو نصح أو إرشاد.

كما يسعني أن أتقدم بحميل الشكر والتقدير إلى لجنة المناقشة ولتكرمهم بقبول مناقشة هذه المذكرة.

والله يفوتني أن أشكر كل الأساتذة الذين رافقوني في وربي وعلى رأسهم الأستاذة "بن يوسف فاطمة" على رحب صدرها وحسن توجيهاتها.

وأتوجه بالشكر والامتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز عملي، وأخص بالذكر هنا الأستاذة الدكتور رئيس محكمة قامة عمري باشا على التسهيلات التي قدمها لي لأتزوو من زاو المحكمة.

والله أنسى الأستاذة الكريم المحترم "رحمانية بشير" وفضله علي التوجيهات والنصائح القيمة والمراجع التي زووني بها والتي كانت عون لي في إتمام بحثي.

مقررة

انتقلت أغلب التشريعات على أن الجريمة هي كل فعل أو امتناع عن فعل يجرمه القانون ويقرر له عقوبة أو تدبير أمن، غير أنه لم يقع الاتفاق لدى جمهور الفقهاء على تعريف واحد للجريمة، فكل باحث ينطلق في تعريفها من منطوق بحثه وصميم تخصصه. فتعريف علماء الإجرام لها يختلف عن تعريف علماء الأخلاق، وهذا الأخير يختلف عن تعريف علماء الاجتماع وكل تعريف من هذه التعريفات يختلف عن تعريفها القانوني الذي يقضي بأن: "الجريمة هي الفعل الذي يجرمه القانون ويقرر له جزاء جنائيا"، وبمفهوم أدق هي "فعل أو امتناع يخالف قاعدة جنائية تحظر السلوك المكون لها وترتب لمن يقع منه جزاء جنائيا."

والجريمة كظاهرة اجتماعية، ليست حديثة النشأة، فهي قديمة قدم المجتمعات البشرية، فلقد رافقت الجريمة المجتمعات البشرية منذ القديم وفي مراحل تطورها حتى وقتنا هذا، وكان ذلك الإجرام منبثقا من السلوك بنوعيه الإيجابي أو السلبي، ولكن تلك المجتمعات لم تدرك خطورة تهديد السلوك الإجرامي لكيانها ومقوماتها، فجاء قانون العقوبات للحد من هذه السلوكات الإجرامية.

فهذا الأخير هو عبارة عن مجموعة القواعد القانونية التي تقر لهته السلوكات ما يناسبها من عقوبات وتدابير أمن، لذلك فإنه يستمد أهميته من الغاية التي يسعى إلى تحقيقها والتي تتمثل في صيانة أمن المجتمع واستقراره وإقامة العدالة فيه. وبهذا الوصف، فقانون العقوبات هو سيف السلطة العامة في مواجهة الذين يخرجون عن إرادة الجماعة بالاعتداء على المصالح الجوهرية للحياة الاجتماعية التي يجرم المساس بها، بتوفيره الجزاء الجنائي الذي يعد أقصى مراتب الحماية القانونية التي توفرها الدولة لحماية تلك المصالح من السلوكات المجرمة، فقد يأخذ صورة السلوك السلبي أو الامتناع عن إتيان فعل إيجابي فرضه المشرع وأقر عقوبة لمن يمتنع عن القيام به.

وإذا كان الأصل في القواعد العقابية أنها تضع التزاما عن عمل على عاتق المخاطبين بها، وهو حال الجرائم الإيجابية عموما، فإنها في بعض الأحوال تفرض التزاما بعمل و يعاقب الفاعل على الامتناع عن تنفيذ ذلك الالتزام، فتتحقق الجريمة بتحقيق الامتناع، وهذا هو النموذج القانوني للجريمة السلبية، أو ما يسمى بجريمة الامتناع، هذه الأخيرة التي تحصل من إحدى أنواع السلوك البشري، ألا وهو السلوك السلبي الذي يمثل لنا تصرف الإنسان حيال موقف معين مخالفا به إلزاما قانونيا.

فهي جريمة تعكس لنا صورة الأنانية واللامبالاة، واضمحلال مبادئ الإخاء والتعاون والتضامن الاجتماعي، فيكون ظهورها بما هي عليه معوقا في البناء النفسي للمجتمع وحائلا دون تقدمه، مما يتطلب تحطيم تلك الأنانية وانتشال الفرد من لامبالاته، لأن السلوك الإنساني إذا كان نظريا قد وصل إلى أرقى القواعد الإنسانية، فإنه عمليا لا يزال بحاجة ماسة إلى عناية كبرى حتى يصل إلى درجة الإنسانية.

فقد نجد هناك العديد من الجرائم التي تكون نتيجتها الموت والتي ترتكب عن طريق الامتناع، ومع ذلك يبقى الفاعل في منأى ومعزل من العقاب، مما يوسع نطاق وقوع هذه الجريمة، وهذا الاتساع مرده قلة النصوص القانونية التي تنظم لنا هذا النوع من الجرائم، فجريمة الامتناع أقرب ما تكون إلى الإهمال وعدم العناية على الرغم من مالها من أثر واضح وخطورة على أمن المجتمع واستقراره.

فإنه ومع ذلك لم يحظى الامتناع المجرم والمؤثم، بالاهتمام اللازم والكافي من قبل المشرع لمواجهة الجرائم التي تقع بالسلوك السلبي، على الرغم من أن أول جريمة وقعت عند خلق البشر كانت بامتناع، وذلك عندما امتنع إبليس عن السجود لآدم عليه السلام امتثالاً لأمر الله تعالى، كما يقول المولى عز وجل في كتابه العزيز: "وَإِذ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ".

ومع ذلك انصرف اهتمام المشرع إلى تجريم السلوك الإيجابي على حساب السلوك السلبي، مما دفع بعض الشراح إلى القول بأن الامتناع هو عدم باعتباره سكون ولا ينتج عنه سوى العدم، وهذه الفكرة وإن تغيرت، إلا أن المشرع الوضعي تأثر بها في نصوص تجريمه، فكانت نصوص التجريم التي تقع بالامتناع قليلة متناثرة وغير متناسقة في صياغتها، لا تمثل نهجا ولا تشير إلى اتجاه ثابت، مما أسفر عنه إثارة النقاش والجدل واختلاف الرأي في كل مسألة لها علاقة بهذه الجريمة، حيث تعد جريمة الامتناع مجالا خصبا للاختلاف بين الشراح.

و أهمية البحث تبرز فيما قد تثيره من إشكالات علمية نظرية وعملية تطبيقية، فتكمن الأهمية العلمية في التعرف على هذا النوع من الجرائم وطبيعته القانونية التي كانت محل جدل فقهي، وكذا البحث في عناصر الامتناع وصفته الإرادية والقصد الجنائي في الامتناع، ومدى ارتباطه بالمساهمة الجنائية والشروع والدفاع الشرعي، والتي تحتل مكانا بارزا في دراسة الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الجرائم. أما الأهمية العلمية لموضوع جرائم الامتناع، فتكون في استفحال وانتشار ظاهرة الامتناع بشكل واسع في الكثير من دول العالم.

فكان الهدف من دراسة هذا الموضوع يكمن في الإحاطة بهذا النوع من الجرائم وإزالة ما يكتنفها من غموض، سعيا منا إلى ضبط أحكام هذه الجريمة.

ولعل أهم أسباب اختيار الموضوع تتمثل خاصة في تزايد عدد جرائم الامتناع وإفلات عدد كبير من المجرمين من العقاب بسبب قلة اهتمام المشرع بها مقارنة مع الجرائم الإيجابية هذا من جهة، ومن جهة أخرى عدم وجود نص صريح في التشريع الجزائري ينظم لنا هذا النوع من الجرائم، خاصة فيما يتعلق بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، بالإضافة إلى نقص الوعي الكافي لدى الأفراد، سواء في الجانب القانوني أو الأخلاقي، وهو ما أدى إلى نمو روح السلبية داخل المجتمع، فانطلاقا من هذه الأسباب تجسدت رغبتنا للبحث في هذا الموضوع.

ومن هنا تتبين أهمية البحث في جريمة، إلا أنه مع ذلك بحث مخوف بالصعوبات، وذلك يرجع أساسا إلى تعدد وتشعب مجالات جرائم الامتناع، وبالتالي صعوبة ضبطها والإحاطة بكل تلك الأنواع، خاصة أمام قلة الكتابات في الموضوع مما يجعل المكتبة الجزائرية فقيرة في هذا المجال، فعلى الرغم من قدم الموضوع إلا أنه لم يلقى العناية الكافية والاهتمام، أين سجلت ندرة في المراجع الجزائرية التي تناولت لنا جرائم الامتناع، ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد، كذلك نجد غياب الدراسات السابقة لهذا النوع من الجرائم وإن كانت هناك دراسات مسبقة، فهي جزئيات وحيثيات في الموضوع.

وأكثر من ذلك نجد أن هذا البحث يتطرق لموضوع تضاربت فيه الآراء والتي وصلت في إحدى اتجاهاتها إلى عدم الإقرار بوجود جريمة الامتناع، مما أثار إشكال مفاده أنه إذا كان اكتمال الجريمة يفترض عملا ماديا ايجابيا يجسد الغاية الجرمية المقصودة من الفاعل، فهل تقوم الجريمة من جراء عمل سلبي يتخذ قالب الامتناع؟

وإذا كان هذا الامتناع يأخذ وصف السلوك الإجرامي، فما هي الأركان التي يقوم عليها؟ وما هي الأحكام التي يخضع لها؟ وكيف كانت سياسة المشرع الجزائري في تنظيم هذا النوع من الجرائم يا ترى؟

ومعالجة لهذا الموضوع، وللإجابة عن الإشكالية المطروحة، تم انتهاج المنهج التحليلي الوصفي، وذلك بتحليل النصوص ودراستها، وعرض أهم النظريات والآراء المختلفة واستخلاص النتائج العملية في بحثنا، كما تم الاعتماد على المنهج المقارن وذلك لمقارنة النصوص والقوانين المختلفة للوصول إلى الرأي الوجيه، وللوقوف على مراحل تطور هذه الجريمة، كان علينا الاستعانة بالمنهج التاريخي.

وبذلك كانت دراستنا تستدعي تقسيم هذا البحث إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول: ماهية جرائم الامتناع بحيث تمّ تقسيمه إلى مبحثين؛ تطرقنا في المبحث الأول إلى تعريف جرائم الإمتناع، أمّا فيما يتعلق بالمبحث الثاني فقد استقلّ بدراسة الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة. في حين خصّصنا الفصل الثاني لدراسة الأحكام العامة لجرائم الامتناع، فكانت نقطة الانطلاق في المبحث الأول نطاق جرائم الامتناع، وتوقفنا في المبحث الثاني عند بعض النماذج التطبيقية لجرائم الإمتناع.



الفصل الأول

لم يكن هناك موضوع أثار من الجدل والنقاش واختلاف الرأي مثلما أثاره موضوع جريمة الامتناع، فقد كان يبرز هذا الخلاف في كل مسألة لها علاقة بهذه الجريمة، وأمام غياب المشرع عن تنظيم هذا النوع من الجرائم كانت الصعوبة تبرز أكثر في دراسة جريمة الامتناع، فلقد تحاشى المشرع الجنائي تعريف هذه الجريمة وإن اكتفى بعد ذلك بالإشارة إلى بعض صورها في قوانين مختلفة، فنجد من ذلك قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية وقانون المرور قانون التأمينات قانون العمل، قانون الأسرة... الخ .

وأمام كل هذا التنوع في النصوص القانونية، إلى أنه لم نجد من بين هذه النصوص ما ينيرنا إلى المقصود بهذا النوع من الجرائم، ذلك حتى وإن لم يكن هذا الدور منوطا بالمشرع، إلا أنه لم يعني تنظيمها حتى بالنص عليها في نصوصه، فلم يذكرها لا على سبيل الحصر ولا على سبيل المثال، وقبل الخوض في دراسة الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الجرائم كان لزاما المرور بمضمون أو مفهوم هذه الجريمة (المبحث الأول) والأركان التي تقوم عليها (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم جرائم الامتناع

من أجل إعطاء صورة واضحة للوضع القانوني الراهن لجرائم الامتناع، وقبل التطرق إلى أهم الجوانب الموضوعية والإجرائية لجرائم الامتناع، كان لابد من ضبط تعريف واضح لهذا النوع من الجرائم (المطلب الأول)، وكذا إعطاء نظرة تاريخية لجرائم الامتناع (المطلب الثاني)، وأخيرا إبراز أهم أنواع هذه الجرائم (المطلب الثالث).

المطلب الأول

تعريف جرائم الامتناع

إذا كان الأصل في قانون العقوبات أنه ينهى عن إتيان فعل مجرم بالكف عنه والمعاقبة على إتيانه، فإنه وفي بعض الأحوال يأمر بالقيام بعمل ويعاقب على الامتناع عنه حماية لبعض المصالح، ويسمى بالسلوك السلبي أو الامتناع، أو الجريمة السلبية أو جريمة الامتناع، ولضبط تعريف لهذه الجريمة لابد من إعطاء مدلول واضح لها (الفرع الأول)، وتحديد طبيعتها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول جرائم الامتناع

الامتناع عن فعل هو أحد عناصر الركن المادي للجريمة ويعتبر صورة السلوك السلبي ولقد اختلفت التسمية وتعددت تعريفات فقهاء القانون وفقهاء الشريعة الإسلامية بشأن تعريف الامتناع وبيان مفهومه.

وهذه التعريفات لماهية الامتناع مع تعددها واختلاف ألفاظها، إلا أنها متقاربة في مضمونها وفحواها، وبذلك سنتعرض في هذا الفرع إلى مدلول جرائم الامتناع في اللغة ثم لدى فقهاء الشريعة الإسلامية وأخيرا لدى فقهاء القانون حسب التفصيل التالي:

أولاً: الامتناع في اللغة

الامتناع في اللغة: الإمساك والظن والتأبى، يقال تمنع أي رفض وتأبى، ورجل ممنوع، أي ضنين ممسك يمنع على الغير، والمنع والامتناع: خلاف البذل والعطاء والإقدام، وهو متعدي، فنقول منعه كذا أو من كذا، فالمنع: هو أن تحول بين الرجل والشئ الذي يريد وهو خلاف العطاء.¹

ولقد ورد لفظ الامتناع في القرآن الكريم في أكثر من موضع، من ذلك قوله تعالى: "منع للخير معتد مريب" سورة ق (الآية 25)، وقوله تعالى: "وإذا مسه الخير منوعاً" سورة المعارج (الآية 21)، وأيضاً: "منع للخير معتد أثيم" سورة المعارج (الآية 21).²

وقال ابن الأعرابي: رجل ممنوع يمنع غيره، ورجل ممنوع: يمنع نفسه، وقال المنيع أيضاً الممتنع، والممنوع الذي منع غيره³، فالامتناع: الإحجام وترك الإقدام على الشئ ويقال: منعه، منعا، منع الشئ: حرمة إياه وكفه عنه، كما يقال منع الشئ: اعتز وتعسر فهو ممنوع فالامتناع: الكف عن الشئ⁴.

والامتناع في اللغة هو مصدر للفعل الثلاثي (امتنع) المزيد بحرفين، حيث أن مصدر هذا الفعل يأتي على وزن افتعال، فنقول امتنع امتناعاً، ومجئ مصدر الفعل امتنع على وزن افتعل يؤكد على حقيقة هامة، وهي الصفة الإرادية للامتناع، فالامتناع لا يصدر عن الشخص رغم عنه - في الغالب - بل يتحقق بناء على رغبة الشخص واختياره، ومعرفته بما هو مقدم عليه من فعل أو ترك، كما يدل على أمر آخر، وهو أن الامتناع ليس طبيعة في الإنسان، بل يحتاج إلى كلفة ومشقة، فالممتنع يقاوم نفسه ويتصرف على خلاف ما تقضي به طبيعته الإنسانية، ومن وجوب التحرك والعمل، فالممتنع يفتعل المنع والافتعال يحتاج إلى جهد ومشقة وتعب ومقاومة للنفس.

01: عماد مصباح نصر الدين، جريمة الامتناع في الفقه الإسلامي وصورها المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 2011، ص 06.
02: جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، الجزء الثاني، دار صادر، لبنان، 1997، ص 98.
03: فؤاد إفريم البستاني، المنجد، دار المشرق، لبنان، الطبعة السابعة والعشرون، 1923، ص 849.
04: هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006، ص 21.

ثانيا: الامتناع لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

ورد لفظ المنع والامتناع كثيرا في عبارات الفقهاء، لكنهم لم يضعوا له تعريفا محددًا، ولعل ذلك راجع لوضوح معناه، والاكتفاء بالمعنى اللغوي، حيث أن الأمثلة التي وردت لدى الفقه لا تكاد تخرج عن هذا المعنى اللغوي¹.

ولقد عرف الفقه الإسلامي الجريمة السلبية بأنها عبارة عن الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، كالإحجام أو امتناع يحرمه الشارع، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة، والامتناع عن إخراج الزكاة، والامتناع عن أداء الصلاة، فهي الجرائم التي تتكون من الامتناع عن القيام بفعل مأمور، والامتناع هو الشكل السلبي للسلوك وتستمد هذه الجرائم مصدرها من النصوص الآمرة، كالأمر بأداء الصلاة.

فالجريمة السلبية هي الامتناع عن إتيان فعل مأمور به، أو بعبارة أخرى عدم القيام بالفعل المأمور به شرعًا، سواء أكان هذا الفعل المأمور به على وجه الوجوب، أم على وجه الندب إذا تكرر الترك.

والجريمة السلبية تحدث في حالة الامتناع، أو ترك الفعل المطلوب من قبل الشارع، فالصلاة مأمور بها والامتناع عن أدائها معصية، وسواء أكان المطلوب من قبل مكارم الأخلاق أو التعاون بين الناس، أو الأحكام التكاليفية، كإغاثة المضطر وإنقاذ الغريق².

ثالثا: الامتناع لدى فقهاء القانون

الامتناع سلوك إرادي يمثل الصورة السلبية أو الشكل السلبي للسلوك الإجرامي، الذي يتكون منه الركن المادي للجريمة، ولهذا السلوك مظهران أحدهما إيجابي والآخر سلبي والذي يتمثل في الامتناع عن فعل، ويطلق على الحالة الثانية تعبير الجريمة السلبية³. فقد ينهى القانون عن ارتكاب فعل معين، فيخضع للعقاب من يقدم على ارتكابه بفعل، فتوصف هذه الجرائم بأنها إيجابية.

01: جمال زيد الكيلاني، المسؤولية في جراء الامتناع عن تقديم الواجب العام عند الحاجة في الفقه والقانون، كلية الشريعة، فلسطين، 2005، ص 13.

02: داود نعيم داود رداد، نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، فلسطين، 2000، ص 22.

03: نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص، 210.

واستثناءا قد يأمر القانون بالإقدام على عمل معين، فيخضع للعقاب من يحجم عنه متخذاً موقفاً سلبياً رغم أمر القانون، فتوصف بذلك هذه الجرائم بأنها جرائم الامتناع، وعليه فجريمة الامتناع تعني: الإحجام عن القيام بأمر أوجب القانون العمل به تحت طائلة العقاب¹.

ويكتسب الامتناع كسلوك إجرامي أهميته القانونية باعتباره قوة سببية تدفع عجلت السببية إلى إحداث آثار قانونية خارجية، فالفاعلية السببية هي المحور الذي يقوم عليه البنيان القانوني للجريمة والعناصر المكونة لها²، ولما كان جوهر الامتناع هو الإحجام والإحجام هو "السكون" أو "عدم الحركة" فالامتناع يتمثل في أحد المظهرين:

- إما في الإحجام عن تنفيذ الالتزام القانوني مع العلم أن الإحجام موقوف سلبياً محض لا يحرك فيه الملتزم ساكناً نحو تنفيذ التزامه المذكور.

- إما في تنفيذ الالتزام على نحو لا يتطابق مع نموذج القانوني، سواء من حيث الكيف أو من حيث الكم، وسواء من حيث الزمان أو من حيث المكان³.

ويستنتج مما سبق أن الامتناع عبارة عن الترك الإرادي أو عدم القيام بعمل معين كان من الواجب على الممتنع أن يقوم به، سواء كان هذا الواجب قد فرضه القانون أو بموجب اتفاق⁴.

وذهب فريق من فقهاء القانون إلى تعريف الامتناع بأنه: "إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين، كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وأن يكون باستطاعة الممتنع عنه إرادته"⁵، وعرفه فريق ثاني بأنه "القعود عن إتيان سلوك معين كان القانون يتطلبه في واقعة الحال وذلك باتخاذ سلوك مغاير له، أو بوقوف كلي عن السلوك، وعرفه فريق ثالث بأنه: "عدم ارتكاب فعل معين

01: محمد علي السالم عياد الحلبي، قانون العقوبات القسم العام، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص120.

02: فهد بن علي القحطاني، جريمة الامتناع دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في القضاء، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، ص56.

03: رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، طبع دار المعارف، مصر، 1997، ص534.

04: رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص42.

05: محمد نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، طبعة دار النهضة العربية، مصر، 1986، ص05.

كان ينبغي تحقيقه بناء على قاعدة معينة"، وذهب فريق آخر إلى أن الامتناع: "التخلي عن أداء عمل واجب قانوناً"، وعرفه آخرون على أنه: "إخلال بالتزام إيجابي ينشئه قانون العقوبات أو يقره".

كما ذهب البعض الآخر إلى أنه: "إحجام إرادي عن فعل واجب"¹.

والذي يظهر من هذه التعريفات السابقة للامتناع أن الامتناع عبارة عن: الترك الإرادي أو الكف عن أداء عمل معين كان من الواجب على الممتنع أن يقوم به، ولكنه لم يفعل. فالجوهر الأساسي للامتناع يتمثل في الكف الإرادي عن إتيان عمل يوجب القانون على الشخص الإتيان به، ويقرر العقوبة على من يخالف ذلك، أما إذا لم يوجد واجب قانوني على الشخص يوجب عليه إتيان هذا الفعل فلا محل للحديث عن الامتناع المؤثم قانوناً.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك من يطلق على هذا النوع من الجرائم تسمية الجرائم السلبية وهناك أيضاً من يطلق عليه مصطلح جرائم الترك.

وإنه وإن اختلفت التسمية إلى أنها تستعمل للدلالة على معنى واحد، فالسلبية والامتناع والترك كلها تدل على معنى لغوي واحد، فمن معاني الامتناع السلبية ومن معانيه الترك. فهذه الألفاظ الثلاثة السلبية والامتناع والترك تؤدي إلى نفس النتيجة، وهي عدم القيام بالفعل المطلوب شرعاً، سواء أكان بنية مقصودة أم غير مقصودة، عن طريق السهو أو النسيان أو الخطأ.

الفرع الثاني: طبيعة جرائم الامتناع

لقي موضوع طبيعة جرائم الامتناع نقاش كبير لدى جمهور الفقهاء وأسفر اختلافهم عن ظهور ثلاثة آراء، فذهب رأي إلى اعتبار أن الامتناع ظاهرة تنظيمية شرعية²، وبمعنى آخر أن الامتناع له مفهوم قانوني، وذهب رأي ثاني إلى أن الامتناع حقيقة طبيعية تؤسس على الإرادة الإنسانية، وذهب رأي ثالث إلى الجمع بين الرأيين السابقين، واعتبر أن الامتناع ذا شقين شق طبيعي وشق قانوني، فهو ليس ذا حقيقة طبيعية خاصة، ولا ذا صفة شرعية أو قانونية، ولكن الامتناع نظرية طبيعية شرعية في آن واحد³.

01: رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص535.

02: نفس المرجع، ص502.

03: عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص55.

ولكل رأي وجهة نظره التي يؤيدها، ودليله الذي يستند إليه، وفيما يلي عرض لهذه الآراء.

أولاً: الإمتناع حقيقة قانونية

يرى أنصار هذه النظرية أن "الإمتناع حقيقة قانونية خلقها القانون خلقاً، ولا يمكن تصوره أو فهم طبيعته إلا من خلال الالتجاء إلى قاعدة معينة، تفرض على الشخص نوعاً من السلوك الإيجابي، ولا يمكن تكيف سلوك الشخص بأنه امتناع إلا إذا كانت هناك قاعدة تفرض عليه واجب الإتيان بفعل إيجابي معين"¹، كما يرى أصحاب هذا الرأي أن هذه القاعدة الواجب توافرها في الإمتناع يستوي أن تكون قانونية أو خلقية أو أدبية، فالمهم هو أن لتلك القاعدة وجود، وأن وجودها لا غناء عنه في سبيل القول بوجود الإمتناع، غاية الأمر أن الإمتناع لا يكون له كيان في نظر القانون إلا حيث تكون القاعدة المذكورة قاعدة قانونية، وليست مجرد قاعدة دينية أو خلقية.

فعندما لا يكون الممتنع ملتزماً ببناء على قاعدة قانونية بالعمل، فلا يمكن اعتبار امتناعه مؤثماً في نظر القانون، ولو كان مخالفاً لواجب ديني أو أخلاقي، كما يعبر بعض أصحاب هذا الرأي عن رأيهم "بأن السلوك السلبي من وجهة النظر القانونية لا يلزم أن يمثل² في عدم الحركة، بل يتوافر كذلك حتى في حالة الحركة متى كانت هذه الحركة مغايرة لتلك التي كان إتيانها واجبا بمقتضى قاعدة ما من قواعد السلوك"³.

ولذلك كان تعريفهم للإمتناع ملحوظاً فيه هذه النظرة القانونية للإمتناع، ومن هذه التعريفات نجد: "الإمتناع هو عدم ارتكاب فعل معين كان ينبغي تحقيقه بناء على قاعدة معينة".

ثانياً: المفهوم الطبيعي للإمتناع

يرى أصحاب هذا الرأي أن "الإمتناع حقيقة طبيعية، ويستعيرها القانون من واقع الأشياء فالإمتناع ليس معناه العدم، وإنما معناه الكف عن العمل، في مقابل الفعل الذي يتمثل

01: رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص503.

02: المرجع السابق، ص503.

03: جلال ثروة، النظرية العامة لقانون العقوبات، طبع مؤسسة الثقافة، مصر، د س ن، ص62، 63.

في العمل وإلا فكيف نفسر أن الظلام يقع عندما نمتنع عن الإضاءة، وأن الموت يترتب عندما نمتنع عن الطعام، وأن الجهل يحي عندما نمتنع عن المعرفة".

كما يضيف أصحاب هذا الرأي قائلين: "إن الامتناع سلوك طبيعي شأنه شأن الفعل سواء بسواء، وهو سلوك إرادي قبل كل شيء، كل ما هناك أن الإرادة لا تدفع بالحركة إلى العالم الخارجي، وإنما تمسك بها في الوقت الذي يوجب فيه القانون على الشخص أن يتحرك، أي أن يفعل، أما تزييف جوهر السلوك السلبي واعتباره فكرة مجازية من خلق القانون، فتزييف لواقع الأشياء، علما بأن جوهر النظام القانوني كله مستمد من طبائع الأشياء.

فيرى أصحاب هذا الاتجاه "أن الامتناع يصلح أن يكون سببا للجريمة، كما يصلح أن يكون الفعل سببا لها، إذا استوفى كل منهما الشروط التي تجعله قادرا على تحقيق النتيجة الممنوعة" والعلة في ذلك كما يقول أصحاب هذا الرأي هي: "أن القانون يهمله أن لا تترتب حدوث الوفاة بالنسبة للإنسان الحي، ولكنه لا يهمله أن يترتب هذا الحدث بفعل إيجابي أو سلبي بوسيلة مادية أو معنوية، طالما أنها كانت أسبابا صالحة لإحداث هذه النتيجة الممنوعة".

كما يورد أنصار هذا الرأي عدة أمثلة للتدليل على رأيهم، ومن هذه الأمثلة قولهم أن الفاعل في جريمة القتل يصح أن يتوصل إلى إزهاق روح غريمه بفعل أو بامتناع، فمثال الحالة الأولى أن يطلق عليه النار، أو يلقي به من الأعلى، ومثال الحالة الثانية أن يمتنع عن إسعافه بقصد إحداث وفاته، لاسيما إذا كان منوطا به إسعافه، كطبيب أو ممرضة أو رجل إسعاف، ويمتنع عن إسعافه بقصد إحداث وفاته، أو يمتنع عن إعطائه الطعام إذا كان سجيناً لديه حتى يموت... الخ، ففي كل هذه الأحوال هناك سلوك يصح أن يكون سببا في جريمة القتل بغض النظر عما إذا كان سلوكا إيجابيا أو سلبيا، أي بغض النظر عما إذا كان هذا السلوك متمثلا في الفعل أو الامتناع، طالما أن كل منهما صالح لإحداث الوفاة في جريمة القتل مثلا، أو غيرها من الجرائم¹.

ثالثا: الامتناع ذو صفة طبيعية وشرعية

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الامتناع هو التخلي عن أداء عمل واجب يفرضه القانون، فالامتناع لدى أصحاب هذا الاتجاه ينطوي على عنصرين: أحدهما طبيعي واقعي

يتصل بالجاني، والآخر شرعي يتصل بالقانون، والعنصر الأول يمثل جوهر السلوك، أما العنصر الثاني فإنه يمثل محله، ولذلك فإن نظرية الامتناع ذات شقين، فهي ليست طبيعية خالصة، ولا هي شرعية خالصة، ولكنها طبيعية شرعية في آن واحد¹.

فالامتناع وفقا لأصحاب هذا الاتجاه ليس مجرد سكون أو قعود عن الحركة، ولو كان كذلك لما اهتم قانون العقوبات بوضع أحكام له، ولكن الامتناع لديهم هو التخلي الإرادي عن القيام بعمل معين يوجب القانون القيام به، في وقت معين متى كان قادرا على القيام به.

والنتيجة التي يصل إليها أصحاب هذا الرأي في النهاية هي أن "الامتناع المؤثم في قانون العقوبات هو ما كان منطويا على إخلال بالتزام قانوني، فإذا لم يكن ثمة التزام من هذا القبيل فلا جريمة، ولو وقعت الجريمة وكان في وسع الشخص أن يحول دون وقوعها. وقد يوصف مسلك هذا الشخص بأنه امتناع من وجهة نظر خلقية أو دينية، ولكنه لا يعد امتناعا قانونيا"².

ويلاحظ أن هذا الرأي بهذه النتيجة يتفق مع الرأي الأول القائل بأن الامتناع حقيقة قانونية فقط في حالة وجود الواجب القانوني، ولقد وجه النقد لأصحاب الرأي القائل بأن الامتناع حقيقة قانونية على أساس فكرة القاعدة القانونية التي يشترطونها، فهي فكرة دخيلة على عناصر السلوك في الجريمة، والسبب في اللجوء إليها هو الصعوبة في تصور قيام رابطة السببية بين الامتناع من ناحية، والحدث من ناحية أخرى .

ومن أجل هذا لجأ هذا الفريق إلى فكرة الواجب لكي يستعوض بها عن رابطة السببية في الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع ، والحق أنه إذا كان المقصود من هذا الواجب هو الواجب المنبثق من القاعدة الجنائية التي ترغب في عدم وقوع حادث معين (الوفاة مثلا)، فلا معنى لإثارة الإمتناع دون الفعل الايجابي بهذا الواجب، فهو واجب عام مفروض على الكافة بحكم الطبيعة العامة للقاعدة القانونية، وهو واجب يخص أية واقعة، سواء تمثلت في سلوك إيجابي أو سلبي بحكم الطبيعة المجردة للقاعدة القانونية³.

01: محمد عوض، المرجع السابق 59

02: نفس المرجع، ص 59.

03: جلال ثروت، المرجع السابق، ص 63.

كما وجه النقد لهذا المفهوم القانوني على أساس أنّ "اعتبار الامتناع حقيقة شرعية تتمثل في مخالفة قاعدة قانونية أو على الأقل مخالفة الواجب المنبثق من قاعدة قانونية، يقضي إلى نتيجة منطقية واحدة، وهي اعتبار الجرائم جميعا من قبيل الجرائم السلبية".

كما وجه النقد لأصحاب المفهوم الطبيعي للامتناع على أساس أن الامتناع من وجهة النظر الطبيعية ليست له صلاحية سببية، إذ أنه للتسليم بهذه الصلاحية لا بد من وجود القاعدة التي يستمد منها قيامه، ويضيف المعارضون للمفهوم الطبيعي للامتناع قولهم: "إنّ العدم لا ينتج عنه سوى العدم"، أي كيف يكون للامتناع قيمة وهو عدم، وكيف تترتب عليه أية نتيجة وهو لا وجود له في الواقع.

وقد أجاب أنصار المفهوم الطبيعي للامتناع عن ذلك بقولهم "إنّ مبنى ذلك التصوير الخاطئ للامتناع ناشئ من قولهم إنه عدم، والأمر ليس كذلك، فالامتناع سلوك إرادي كالفعل سواء بسواء، والإرادة الإنسانية تتوافر في الامتناع كما تتوافر في الفعل، وكل ما هنالك أنها إرادة مانعة للحركة، حيث هي في الفعل إرادة دافعة لها¹.

والذي يظهر من الأقوال السابقة بشأن طبيعة الامتناع أن الامتناع ذا صفة طبيعية قانونية، ولا خلاف يترتب على هذا القول، وذلك لأن الامتناع ليس بعدم، بل له وجود في العالم الخارجي، وهو في نفس الوقت سلوك إرادي يصدر من الممتنع، ويستطيع من خلاله أن يسيطر على الظروف المحيطة بالواقعة، ولو كان الامتناع عدما لما صح أن يكون سببا أو سلوكا يصح أن يقع به القتل العمد، ولكن هذا غير صحيح لأن القتل قد يقع بالترك، ولما صح كذلك أن يكون سببا في القتل الخطأ، لكن القتل يقع بالترك عن طريق الخطأ في الكثير من الأحوال، ومن صور ذلك الإهمال، وعدم التحرز والاحتياط، أو مخالفة اللوائح والقوانين والقرارات، كما أنه وفقا لنصوص القانون الجنائي ليس كل امتناع يقع تحت طائلة القانون، بل الامتناع المؤثم قانونا هو ما كان نتيجة مخالفة نص قانوني أو اتفاق.

أيا ما كان الأمر، فإن النتيجة في النهاية واحدة بين أنصار المفهوم القانوني للامتناع وأنصار المفهوم المختلط، فالامتناع المعاقب عليه يكون في حالة ما إذا كان على الممتنع التزام قانوني أو تعاقدى بالتدخل والعمل الإيجابي، لكنه لم يفعل.

المطلب الثاني

أنواع جرائم الامتناع

يقسم الفقهاء الجرائم تقسيمات متعددة بحسب الوجهة التي ينظرون إلى الجرائم منها، ومن بين هذه الأوجه نجد أن الجرائم تقسم حسب السلوك الإجرامي، الذي يعد أهم عناصر الركن المادي في الجريمة إلى نوعين، جرائم إيجابية وجرائم سلبية (الفرع الأول)، ويقسمون هذا النوع الأخير إلى نوعين جرائم امتناع بسيط وجرائم امتناع ذي نتيجة (الفرع الثاني) .

ونظرا لأنه لا يمكن فهم التقسيم الثاني إلا بعد معرفة التقسيم الأول فسنتناول التقسيمين حسب التفصيل التالي:

الفرع الأول: الجرائم الإيجابية وجرائم الامتناع

يستند تقسيم الجرائم إلى جرائم إيجابية وجرائم سلبية إلى طبيعة الفعل أو السلوك الذي يعاقب عليه القانون، فإذا كان هذا السلوك في صورة فعل فإن الجريمة تكون إيجابية ويطلق على هذا النوع من الجرائم أيضا تعبير جرائم الارتكاب، أما إذا تمثل السلوك المكون للجريمة في صورة امتناع أي الإحجام عن إتيان فعل يفرضه القانون فإن الجريمة تكون سلبية، ويطلق عليها أيضا تسمية جرائم الامتناع، والسلوك السلبي كالسلوك الايجابي في نظر القانون فكلاهما موقف إرادي للإنسان خالف فيه أمر القانون ولذلك يصبح محلا للمساءلة الجنائية¹.

غير أنه وإن اقتربت هاتين الجريمتين في وجهة نظر القانون إلى أنه لكل جريمة خصائص تعطيها ذاتية مستقلة وتمييزة عن نظيرتها، إلى أنه وقبل الفصل بين جرائم الارتكاب وجرائم الامتناع، كان لابد من الوقوف عند تعريف الجريمة الإيجابية وهو ما سيتم التطرق إليه كآتي:

أولا: تعريف الجريمة الإيجابية

01: تعريف الجريمة الإيجابية في اللغة

01: أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، الطبعة الأولى، د ب ن، 1980، ص 124.

الوجوب في اللغة يعني الثبوت، ووجوب الشيء وجوباً إذا ثبت ولزم واستوجبه أي استحقه وأوجب إذا عمل عملاً يوجب له الجنة أو النار، فهي في اللغة تعني إتيان أو ارتكاب الفعل¹، وتجدر الإشارة في هذا الصدد أنه ليس المقصود بالإيجابية هنا المعنى العرفي وهو الشيء المحمود، وإنما المقصود هنا إتيان الفعل المحظور، ذلك أن الجريمة وإن اختلفت أنواعها إلا أنها تبقى دائماً مذمومة².

02: مفهوم الجريمة الإيجابية لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

يرى الفقه الجنائي الإسلامي أن الجريمة الإيجابية هي تلك التي تتكون من إتيان فعل منهي عنه كالسرقة والزنا والقتل، أو هي كل ما يقترفه عدواناً بفعل إيجابي من جانب الإنسان باستخدام عضو من أعضاء الجسم الخارجية، كالأطراف واللسان والعين والأذن والفم، بالقول أو الفعل والصوت والإشارة ومثالها القتل والجرح والضرب والقذف والسرقة والزنا والسب وإفشاء الأسرار والتعريض بالإساءة والشهادة الباطلة والرشوة والتجسس على العورات ونحوها³.

ويستمد هذا النوع من الجرائم مصدره من النصوص الشرعية النهائية، علماً بأن هذا النوع من الجرائم يمثل الجزء الأكبر ويتسع لغالبية أنواع الجرائم وأكثرها شيوعاً في الواقع البشري، وبالتالي فإن هذا النوع من الجرائم هو الذي حظي أكثر باهتمام الحكام والقضاة، واجتهادات العلماء والفقهاء، نظراً لكثرة وسعياً لاستئصال شأفته⁴.

03: مفهوم الجريمة الإيجابية لدى فقهاء القانون

تعرف الجريمة الإيجابية على أنها تلك الجرائم التي يتألف ركنها المادي من ارتكاب فعل يحظره القانون⁵، ولقد ذهب أغلب فقهاء القانون إلى أن الجريمة الإيجابية هي عبارة عن فعل إيجابي يقوم به الجاني، ويتمثل هذا الفعل الإيجابي بحركة عضوية إرادية تترتب عليها النتيجة الجرمية المعاقب عليها في القانون، مما يؤدي إلى ترتيب المسؤولية الجنائية على الجاني الذي قام بهذا الفعل الإيجابي⁶.

01: جمال الدين مكرم، المرجع السابق، ص 471.

02: داود نعيم داود، المرجع السابق، ص 23.

03: أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، د ب ن، د س ن، ص 25.

04: داود نعيم داود، المرجع السابق، ص 23.

05: محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996، ص 380.

06: محمد كمال رمضان، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 1988، ص 123.

فالجريمة الايجابية تكون في صورة فعل أو قول يجرمه القانون يصدر عن الجاني ويؤدي إلى إحداث نتيجة في الجرائم ذات النتيجة، وكذلك يعتبر سلوكا إجراميا في ذاته في الجرائم الشكلية، ولا يهتم القانون بالوسيلة سواء كانت مادية أو معنوية، فإذا كان السلوك محظورا قانونا فهو يشكل جريمة، وكذلك إذا أدى إلى نتيجة حظرها القانون ويدخل ضمن السلوك الايجابي فعل السرقة، والقتل، والضرب، والنصب، وشهادة الزور، والبلاغ الكاذب، والتحريض على الجريمة، والغش والتدليس، وغيرها من السلوكيات¹.
يجدر بالذكر أن المظاهر المادية الخارجية للنشاط الإجرامي أو السلوك الإنساني المحظور هي التي تعطي الجريمة صفتها الإيجابية، إذ لا توجد أي صعوبة في معرفة الجريمة الايجابية وذلك لوجود النصوص القانونية التي تحددها وتبين عناصرها المادية وسائر الظروف الأخرى المرتبطة بها.

ثانيا: التمييز بين جرائم الارتكاب وجرائم الامتناع

يمكن تمييز الجرائم حسب نتيجتها، أو حسب فترة التنفيذ، أو حسب طريقة تنفيذها، ذلك أن تنفيذ السلوك المادي للجريمة يكون إما في صورة سلوك إيجابي أو سلوك سلبي، ففي الصورة الأولى وضع المشرع ما يسمى بالجريمة الإيجابية، والثانية جريمة الامتناع².

وضابط التفرقة بين النوعين هو شكل السلوك مستمدا من نص التجريم، فالجريمة الإيجابية هي التي يسلك الجاني فيها على خلاف نهي الشارع، ومن أمثلتها القتل والضرب والسرقة والتزوير، أما الجريمة السلبية فهي التي لا يسلك الجاني فيها على وفق أمر الشارع، ومن أمثلتها الامتناع عن أداء الشهادة، أو عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته أو عن دفع النفقة المحكوم بها، أو عن تقديم الإقرار الضريبي، وأغلب نصوص التجريم نواه وأقلها أوامر، وتلك طبيعة قانون العقوبات بوجه عام، لأنّ وظيفته الأساسية هي حماية المصالح الاجتماعية، والنهي في هذا المقام ألزم من الأمر وأغلب.

وليس للتفرقة بين الجريمة الإيجابية والسلبية أهمية قانونية تذكر، وإذا كانت بعض الأحكام القانونية -كالشروع- لا تنطبق على الجرائم السلبية، فليس ذلك نتيجة لنص قانوني يمنع، وإنما هي نتيجة يفرضها الواقع، لأن الجرائم السلبية بطبيعتها لا تتلاءم مع

01: منصور رحمانى، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، 94.
01: Abdelmadjid Zaalani, Eric Mathias, la responsabilité pénale, Berti éditions, p183.

هذه الأحكام¹، وإن كانت هناك البعض من جرائم الامتناع التي يتحقق فيها الشرع" جرائم الامتناع ذات نتيجة".

ومن الناحية العملية نجد أن جرائم الامتناع هي جرائم قليلة بالمقارنة بالجرائم الإيجابية؛ والمقصود بذلك هو قلة النصوص القانونية الواردة بشأنها لا من حيث الوقوع لأن هناك المئات من الوقائع السلبية في الحياة اليومية يقترفها الأفراد دون رقيب ولا تقع المسؤولية الجنائية على مرتكبها وذلك لعدم وجود النصوص التي تجرمها².

الفرع الثاني: جرائم الامتناع البسيط وجرائم الامتناع ذات نتيجة

جرى الفقه على تقسيم جرائم الامتناع إلى نوعين، جرائم امتناع بسيطة أو جرائم الامتناع المجرد، وجرائم الامتناع ذات نتيجة أو جرائم الارتكاب بطريق الامتناع.

أولاً: جرائم الامتناع البسيط أو المجرد

هذا النوع من الجرائم يقع بمجرد الإحجام ذاته أي مجرد عن أي عمل ايجابي يسبقه أو يعاصره أو يلحق به³، فمجرد الإحجام أو الامتناع كاف لتحقيق الجريمة دون حاجة إلى وقوع نتيجة إجرامية معينة، حيث أن نص التجريم في هذا النوع من الجرائم يكتفي بالامتناع ذاته ولا يشير إلى أي نتيجة على الإطلاق، ولو حدثت أي نتيجة بالفعل فلا أهمية لها ويتساوى حدوثها مع عدم حدوثها، لأنها تكون واقعة خارجة عن كيان الركن المادي لهذه الجرائم، فلا تدخل عنصراً فيه⁴، كما تعد هذه الجريمة تامة حتى وإن لم يعقب ركنها المادي أي نتيجة إجرامية ملموسة. وأغلب جرائم الامتناع البسيط من قبيل المخالفات والقليل منها جنح والنادر منها جنایات⁵.

01: عوض محمد، قانون العقوبات- القسم العام-، طبع مؤسسة الثقافة، مصر، د ب، ص 36، 37.

02: إبراهيم الشباني، الوجيز في قانون العقوبات الجزائري- القسم العام- دار الكتاب اللبناني، لبنان، د ب ن، ص 49.

03: حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 22.

02: محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص 02.

05: رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 504.

04: داود نعيم داود، المرجع السابق، ص 74، 75.

إن الامتناع في هذا النوع من الجرائم يمكن أن يتحقق في جميع صور السلوك الإجرامي سواء أكان السلوك عمدياً أم غير عمدي، لأن الإرادة توجه إلى عدم إتيان الفعل الواجب القيام به لتنفيذ إرادة المشرع، كما أن هذا النوع من الجرائم لا يحتاج إلى إثبات الضرر وذلك لأن مجرد ارتكاب السلوك المخالف لنص تجريمي يعد كافياً لتوافر الجريمة.¹

ومن أمثلة جرائم الامتناع المجرد امتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة وكذا امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى المرفوعة إليه، وكذا الامتناع عن دفع النفقة، ومن الأمثلة أيضاً عدم الإبلاغ عن المواليد والوفيات والامتناع عن دفع الضرائب وغيرها...؛ وقد قسم بعض فقهاء القانون الوضعي الامتناع في هذا النوع من الجرائم إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: امتناع عن فعل مادي بحت ويمكن أن يمثل لهذا النوع بامتناع الموظف عن أداء عمله بقصد عرقلة سيره.

النوع الثاني: امتناع عن فعل مادي ذو مضمون نفسي، أي عن محض تعبيرات نفسية كالامتناع عن إبداء معرفة أو شعور ومن قبيل ذلك الامتناع عن أداء الشهادة.

النوع الثالث: امتناع عن فعل ذو مضمون نفسي، وعن فعل مادي بحت في نفس الوقت كما في التزوير بالترك، حيث يحجم الفاعل عن إبداء معرفة وعن تدوينها في المحرر.²

ثانياً: جرائم الامتناع ذات نتيجة

وتشكل لنا الصورة الأخرى لجريمة الامتناع، وهذا النوع من الامتناع قوامه هو تحقق النتيجة، فإذا ما ترتب على النشاط السلبي للجاني نتيجة إجرامية أدى ذلك إلى قيام هذه الصورة، فيمكن تعريف هذا النوع من الجرائم بأنه تلك الجريمة التي يتكون ركنها المادي من امتناع أعقبته نتيجة إجرامية.³

ويسمى معظم الشراح في القانون الجنائي هذا النوع من الجرائم بجريمة الارتكاب عن طريق الامتناع، ويعلل البعض هذه التسمية بحجة أن هذه الجريمة جريمة إيجابية وتدخل في نطاق جرائم الارتكاب، فمن المعروف أن الجريمة الإيجابية هي التي يتألف ركنها المادي من فعل أو حركة أي نشاط إيجابي يقوم به الجاني، أما الجريمة السلبية

01: هشام محمد مجاهد القاضي، المرجع السابق، ص58.

03: محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص13.

فهي التي ينحصر ركنها المادي في مجرد الامتناع عن أداء ما يأمر به القانون¹، وعلى هذا الأساس يفضل الشراح تسميتها بجريمة الارتكاب عن طريق الامتناع، إلا أن البعض قد انتقد هذه التسمية بمقولة أن اللفظ المستخدم يوحي بأن ثمة ارتكاب -أي فعل إيجابي- في هذه الجريمة، كما أن هذا التعبير يعتريه التناقض، إذ يفهم منه اجتماع الارتكاب والامتناع في الجريمة الواحدة، ولذلك يفضلون وصفها بالجريمة السلبية ذات النتيجة أو جرائم الامتناع ذات النتيجة، تأسيساً على أن هناك سلوك سلبى لا يختلط بأي عمل إيجابي يسبقه أو يعاصره أو يلحق به².

وهذا الرأي هو الذي يمكن ترجيحه، حيث أنه لا يدخل في تكوين الركن المادي لهذا النوع من الجريمة أي ارتكاب أو فعل وإنما المكون الأساسي لها هو الترك أو الامتناع، فهي تقع نتيجة سلوك سلبى يتخذه الممتنع بإجرامه عن أداء ما أوجبه عليه القانون.

فمن ذلك نجد امتناع الأم عن إرضاع طفلها أو عن ربط الحبل السرى له بقصد قتله، مما أدى إلى وفاته، ونجد أيضاً امتناع الممرضة عن إعطاء المريض الدواء الخاص به بقصد قتله الأمر الذي ترتب عليه وفاته، كما نجد أيضاً امتناع رجل المطافئ عمداً عن إطفاء الحريق المشتعل عمداً، مما أدى إلى وفاة بعض الأشخاص.

ويلاحظ كما يقول بعض شراح القانون أنه بتحليل الركن المادي لهذه الجرائم فإنه يتضح قيامه على عنصر سلبى هو الامتناع وافترضه بعد ذلك عنصراً إيجابياً هو النتيجة الإجرامية، باعتبارها تغيراً في الأوضاع الخارجية.

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا أن جرائم الامتناع ذات النتيجة تختلف عن جرائم الامتناع البسيط أو المجرد، في أن الأولى لا بد لقيامها حدوث النتيجة الإجرامية، حيث أنها عنصر من عناصر الركن المادي، أما الثانية فإنها تقوم بمجرد الامتناع دون حاجة إلى نتيجة تعقبه.

المطلب الثالث

التطور التاريخي لجرائم الامتناع

من أجل إعطاء صورة واضحة للوضع القانوني الراهن لجريمة الامتناع في التشريعات المعاصرة، وفي تشريعنا الحالي على وجه الخصوص، يتعين لزاماً أن نلقي نظرة على

01: رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 561.

02: براءة منذر، كمال عبد الطيف، الجريمة الإيجابية بطريق سلبى (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد (15)، العدد (09)، 2008، ص 202.

هذه الجريمة عبر التاريخ ابتداء من الكتب السماوية باعتبارها أسمى القوانين، ناهيك عن ما أولته من عناية خاصة بهذا المجال وصولاً إلى القوانين القديمة، وسنتناول هذا التطور من خلال فرعين: الفرع الأول: جرائم الامتناع في الشرائع السماوية، والفرع الثاني: جرائم الامتناع في القوانين القديمة.

الفرع الأول: الامتناع في الشرائع السماوية

هناك نصوص كثيرة وردت في بعض الكتب السماوية تبين أن الامتناع عن القيام ببعض الأفعال التي يترتب عليها ضرر بالآخرين قد تمثل معصيةً أو ذنباً له عقوبة أخروية ولكن بعض أنواع الامتناع قد يمثل جريمة تستوجب بجانب العقوبة الأخروية عقوبة دنيوية فلقد تم النص على جريمة الامتناع في التوراة والإنجيل وفي القرآن الكريم. وبذلك سندرس جرائم الامتناع في:

أولاً: جرائم الامتناع في اليهودية

بالرغم من أن الكتب السابقة حرفت، إلا أنه من المعلوم دائماً أن شريعة الله واحدة غير قابلة للتبديل ولا التحويل، فالمبادئ الإلهية واحدة لا تتغير ولا تتبدل فقد حوت التوراة صوراً عديدة للامتناع، فحرصت على حث الناس على الخير وإلى محبة القريب وإعانتهم واعتبرت محبة القريب من محبة الله، فقد جاء في سفر اللاويين: "لا تنتقم ولا تحقد على شعبك بل تحب قريبك كنفسك".

ولقد جاء في سفر الخروج، الإصحاح 21، تحت رقم 28:36، ما نصه: "إذا ترتب على امتناع صاحب الثور النطاح عن حراسة ثوره ومراقبته وكبح جماحه قتل رجل أو امرأة بعد إنذار صاحبه بأن ثوره نطاح، فإنه يعاقب بالإعدام، إلا إذا ارتضى ورثته دفع دية، فعندئذ يستطيع مالك الثور أن يفندي نفسه بدفع الدية.

أما إذا كان المجني عليه عبداً أو أمة فإن المسؤولية المدنية هي التي تقع عليه، فيلتزم صاحب الثور النطاح بدفع تعويض قدره ثلاثون قطعة فضة لمالك العبد أو الأمة.

وإذا نطح الثور ثوراً آخر فقتله نتيجة لامتناع صاحبه عن مراقبته رغم علمه بضرورة ذلك، ففي هذه الحالة كان صاحب الثور يلتزم بثور على سبيل التعويض لصاحب الثور الميت ويحتفظ لنفسه بالثور الميت.

إن كشف إنسان غطاء بئر، أو حفر بئر أو تركها من غير غطاء، فوقع فيها ثور أو حمار، يقوم صاحب البئر بدفع تعويض عن الخسارة تضاهي ثمنه، ويكون الميت له، وتقوم أيضاً المسؤولية المدنية-كما في النص السابق-"إذا حفر شخص بئراً، وامتنع عن تغطيتها، فوقع فيها أحد الحيوانات، فعندئذ يلتزم صاحب البئر بالتعويض لمالك هذا

الحيوان عن خسارته تساوي ثمن هذا الحيوان، على أن يحتفظ صاحب البئر بالحيوان الميت لنفسه"¹.

هذه أمثلة تبين أن الامتناع كمصدر للمسؤولية المدنية معروف في تشابه الطريقة التي نظم بها القانون المدني الوضعي الحديث مسؤولية حارس الحيوان إذا امتنع عن القيام بما يفرضه عليه القانون من واجبات.

هذا النص ير تقع بأخلاق الإنسان إلى حد ضرورة معاونة الأعداء، بحيث يعتبر الامتناع عن مساعدة الأعداء إثماً دينياً يستوجب العقوبة في الآخرة، ومن باب أولى يحث على ضرورة معاونة غير الأعداء والأصدقاء والأقارب والناس جميعاً.

وهذه الفكرة الأخلاقية رفيعة المستوى التي أتت بها التوراة منذ ربح طويل من الزمن والتي تحث الإنسان على أن يكون رحيماً على الأعداء، فهي فكرة جديدة في عالم كان فيه الأخذ بالثأر هو الصورة الشائعة في العدالة، وهي فكرة ليست خاصة ببني إسرائيل.

وإنما هي موجهة إلى كل البشر، بحيث تعتبر قانوناً أخلاقياً إذا أضيف له ما حدث للإنسان من تطور خلقي واجتماعي لأصبح قانوناً ملزماً لبني الإنسان، وبالتالي ترتب على مخالفته قيام مسؤولية المخالف، فإذا وجد إنسان حيواناً شارداً من حيوانات عدوه كان عليه أن يرده إليه فوراً، حتى وإن كان عدوه سيستخدمه في أذيته.

فهذا النص يحثنا على مساعدة جميع الناس، طالما أنهم في حاجة إلى هذه المساعدة حتى وإن كانوا أعداءنا مادام لن يعود على مساعدتنا لهم ضرر.

كما جاء أيضاً في العهد القديم، سفر الأوابين رقم 5، ما نصه: "إذا أخطأ أحد لأنه صمت عندما استحلف ولم يدل بشهادته حول جريمة رآها أو علم بها يكون شريكاً في الذنب

"فهذا النص يوضح أن امتناع شخص عن الإدلاء بشهادته حول جريمة رآها أو علم بها يعتبر ذنباً، ويعتبر الممتنع في هذه الحالة بمثابة شريك للجاني في جريمته.

ومما يبين عقوبة الامتناع عن القيام بالواجب الخلقي واجب طاعة الوالدين ما جاء في العهد القديم، سفر التثنية، رقم 21، ما نصه "انه إن كان لرجل ابن عنيد متمرد، ولا يطيع أمر أبيه ولا قول أمه، ويؤدبانه ولكن من غير جدوى، فليقبض عليه والداه ويأتيا به إلى شيوخ مدينته في ساحة القضاء، ويقولان للشيوخ ابنا هذا عنيد متمرد، لا يطيع

قولنا، وهو مبذر سكير، فيرجمه رجال المدينة جميعهم بالحجارة حتى يموت، وهكذا تستأصلون الشر من بينكم ويشيع الخبر بين الشعب كله، فيخاف...¹.
مما تقدم يتبين لنا جليا أن الشريعة اليهودية تناولت جرائم الامتناع، بل وشددت في تنظيمها ويتضح ذلك من خلال النصوص التي تعاقب على الامتناع، فقد وصلت العقوبة حتى الإعدام في جرائم الامتناع.

ثانيا: جرائم الامتناع في الشريعة المسيحية

لما كانت الشريعة المسيحية هدفها هو النمو بأخلاق الإنسان، والاهتمام بالجانب الروحي فيه وتهذيبه، لأنه هو الذي يسيطر على الجانب المادي في الإنسان، فإذا استقام الأول استقام الثاني بالتبعية، فقد جاءت النصوص المنظمة للأخلاق الحائثة عليها كثيرة جدا في الإنجيل، بينما نجد النصوص القانونية التي تحكم العلاقات القانونية بين الناس قليلة إلى حد بعيد، وبذلك نجد النصوص الدالة على صور الامتناع الخاطئ كمصدر للمسؤولية المدنية قليلة بالمقارنة بالنصوص التي تبين الامتناع المخالف للأخلاق.²

ومن هذه النصوص ما جاء في إنجيل متى، الإصحاح 25 من (41 : 46) نصه قول الله تعالى يوم القيامة لأهل النار: "ابتعدوا عني يا ملاعين إلى النار المعدة لإبليس وأعوانه، لأنني جعت فلم تطعموني، وعطشت فلم تسقوني، كنت غريبا فلم تأووني، عريانا فلم تكسوني، مريضا وسجينا فلم تزوروني، فإرد هؤلاء أيضا قائلين: يا رب، متى رأيناك جائعا، أو عطشانا، أو غريبا، أو عريانا، أو مريضا، أو سجينا، ولم نخدمك؟ فيجيبهم الحق: أقول لكم بما أنكم لم تفعلوا ذلك بأحد إخوتي هؤلاء الصغار لي لم تفعلوا. فيذهب هؤلاء إلى العقاب الأبدي، والأبرار إلى الحياة الأبدية.

مقتضى هذا النص أن الامتناع عن مساعدة المحتاجين يعتبر عملا غير أخلاقي، ومعصية لأوامر الله تبارك وتعالى لها عقوبة أخروية هي الخلود في النار. وقد جاء في إنجيل لوقا، الإصحاح 10 (37: 30) في هذا المثال قصة أحد علماء شريعة موسى في حوار على سيدنا عيسى -عليه السلام - حينما سأله من هو قريبي؟ فرد عليه المسيح - عليه السلام - "كان إنسان نازلا من أورشليم إلى أريحا فوقع بين لصوص فانزعا ثيابه

01: خثير مسعود، النظرية العامة لجريمة الامتناع، رسالة دكتورة، جامعة تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014، ص 17، 18.

وماله وجرحوه، ومضوا وتركوه بين حي وميت، وكذلك مر أيضا واحد من الأولين، فلما وصل إلى ذلك المكان، نظر إليه، ولكنه جاوزه إلى الجانب الآخر، إلا أن سامريا (مسافرا جاء إليه) لما رآه أخذته الشفقة عليه، فتقدم إليه وربط جراحه بعدما صب عليها زيتا وخمرا ثم أركبه على دابته وأوصله إلى الخان واعتنى به وعند مغادرته الخان في اليوم التالي أخرج دينارين ودفعهما إلى صاحب الخان، وقال له: اعتن به، ومهما تنفق أكثر فأني أوفيك عند رجوعي، فأى هؤلاء يبدو لك قريبا للذي وقع بين اللصوص؟ فأجاب: إنه الذي عامله بالرحمة فقال له يسوع: اذهب أنت أيضا واصنع هكذا¹.

ثالثا: جرائم الامتناع في الشريعة الإسلامية

لقد جاءت أدلة الشرع كتابا وسنة، تبيانا وتفصيلا لكل شيء، فما من نازلة أو صورة أو واقعة إلا ولها في حكم الشريعة أصل يتبع الأحكام التكليفية الشرعية المعروفة، وهي الواجب والمستحب والمباح، والمكروه، والحرام. فالشريعة الإسلامية جاءت كاملة، محاطة بكل شيء فقال سبحانه وتعال: " ما فرطنا من الكتاب في شيء" سورة الأنعام (الآية 38)².

إذ تعتبر الشريعة الإسلامية أم القوانين، بل وأسماها بجميع مقاييس العلو والرفعة، فهي لم تدع شاردة ولا واردة إلا أتت عليها بالتفصيل والتحصيص والتدقيق؛ حيث كانت الشريعة الإسلامية أول من التفت إلى إمكانية ارتكاب الجريمة بالامتناع عن فعل، تماما كما يمكن ارتكابها بفعل والدليل على ذلك في الكتاب والسنة. -النص العام على الامتناع في القرآن الكريم:

أن أول معصية كان الإنسان شاهدا عليها ، هي امتناع إبليس عن السجود لآدم تنفيذا لأمر الله تعالى، وذلك كما ورد في قوله تعالى: " فسجد الملائكة كلهم أجمعون(73) إلا إبليس استكبر وكان من الكافرين(74) قال يا إبليس ما منعك أن تسجد لمن خلقت بيدي أستكبرت أم كنت من العالين(75) قال أنا خير منه خلقتني من نار وخلقته من طين (76) قال فاخرج منها فانك رجيم(77) وإن عليك لعنتي إلى يوم الدين"سورة ص (الآية من 73 - 76).

01: مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص24.

02: عماد مصباح نصر الدين، جريمة الامتناع في الفقه الإسلامي وصورها المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون ، غزة ، 2011، ص06.

والامتناع عن أداء الصلوات الجمعة أو الجماعة، معصية كبرى تصل إلى درجة الكفر عندما يصير المرء على تركها، قال تعالى: " فإذا انسلخ الأشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخذوهم واحصروهم واقعدوا لهم كل مرصد فإن تابوا وأقاموا الصلاة وأتوا الزكاة فخلوا سبيلهم إن الله غفور رحيم "سورة التوبة الآية 05.

وجاء نحوه في قوله تعالى: " فخلف من بعدهم خلف أضاعوا الصلاة واتبعوا الشهوات فسوف يلقون غيا" سورة مريم (الآية 58)¹.

كما فرض القرآن الكريم الالتزام بصوم شهر رمضان، وحج بيت الله الحرام من استطاع إليه سبيلا وجعل ذلك وغيره من فروض الدين دليلا على الإيمان به لقول الله تعالى: " فيه آيات بينات مقام إبراهيم ومن دخله كان آمنا والله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ومن كفر فإن الله غني عن العالمين " سورة آل عمران (الآية 96).

- النص العام على الامتناع في السنة النبوية المطهرة:

في السنة النبوية الشريفة هناك الكثير من الأمثلة التي تجرم الامتناع ، فمنها ما ورد في الحديث القدسي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ إن الله عز وجل يقول يوم القيامة : "يا ابن آدم مرضت فلم تعدني، قال يا رب كيف أعودك وأنت رب العالمين؟ قال أما علمت أن عبي فلان مرض فلم تعده؟ أما علمت أنك لو عدته لوجدتني عنده؟ يا بني آدم استطعتك فلم تطعمني، قال يا رب كيف أطعمك وأنت رب العالمين؟ قال أما علمت أنه استطعتك عبي فلان فلم تطعمه ؟ أما علمت أنك لو أطعمته لوجدت ذلك عندي؟ يا بني آدم استسقيتك فلم تسقيني، قال يا رب كيف أسقيك وأنت رب العالمين؟ قال استسقاك عبي فلان فلم تسقه، أما لو سقيته لوجدت ذلك عندي"(رواه مسلم).

كما نهت السنة النبوية على ترك العبادات، فعن أبي سفيان رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة" (رواه الجماعة إلا بخاري ومسلم).

ومن ذلك أيضا قوله ﷺ : ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر لهم يوم القيامة ولا يذكهم ولهم عذاب أليم من بينهم: "رجل على فضل ماء بالفلاة يمنع من ابن السبيل"².

01: فهد بن عادل القحطاني، المرجع السابق، ص 41، 42.

02: فهد بن عادل القحطاني، المرجع السابق، ص 24.

من خلال ما تقدم يتضح لنا جليا أن الشريعة الإسلامية قد أولت العناية الفائقة بهذا النوع من الجرائم، حيث تأخذ جريمة الامتناع القسط الوافر من هذه الجريمة ويرجع ذلك لأخلاقية قواعد الشريعة الإسلامية وإنسانيتها التي ترفض أن يكون التعاون والتآزر بين الأفراد مقرر بحالات معينة ، كما فعل القانون الوضعي حيث اشترطت أن يكون هذا التعاون والتآزر في كل جانب من جوانب الحياة المختلفة.

الفرع الثاني: جرائم الامتناع في القوانين القديمة

للقوف على حقيقة جرائم الامتناع في القوانين القديمة، لابد من المرور بأهم الحضارات وهو ما يسمى بالتأصيل القانوني للجريمة، إذ لا يمكن الوصول إلى المعرفة بما هو كائن إلا عن طريق الكشف عن منظوره التاريخي، فعن طريق الرجوع إلى الأصول التاريخية للقانون، نتمكن من فهمه على الوجه الصحيح.

فالمعرفة التاريخية لا تعني مجرد معرفة ما وصلت إليه الأقسام السالفة من تقدم وتطور بل ومعرفة مدى الإضافات الحضارية التي ساهمت بها تلك الأقسام، في دفع المجتمع الإنساني إلى الأمام بصورة عامة، والفكر القانوني على وجه الخصوص.¹

ومن هنا يمكن القول بوجود البحث في التطور التاريخي لجرائم الامتناع، خاصة إذا ما علمنا أن هذه القوانين لم تجهل فكرة الامتناع، بحيث كانت العديد من النصوص القديمة تشير إلى هذه الفكرة سواء من قريب أو من بعيد²، وفي هذه النظرة التاريخية سنحاول الكشف عن جرائم الامتناع في كل من:

أولاً: جرائم الامتناع في القوانين العراقية القديمة

إن البحث في موقف القوانين العراقية القديمة من جرائم الامتناع، هو بحث في أقدم القوانين المكتوبة التي عرفت البشرية بصورة عامة، من حيث الوقت الذي تعود إليه، ونتيجة لهذا البعد التاريخي عد المجتمع العراقي القديم أول مجتمع إنساني عاش في ظل القانون، مما يعني أن هذا المجتمع كان على درجة كبيرة من الرقي والحضارة.

فوجد أن هناك العديد من القوانين العراقية القديمة التي أصدرها الملوك في العراق القديم قد عالجت لنا جرائم الامتناع وهته القوانين هي قانون أورنومو وقانون أشتونا وقانون حمورابي.

01: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص17، 18.

02: فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979، ص90.

فبالنسبة لقانون أورنومو والذي يعتبر أقدم القوانين التي توصل إليها علماء الآثار لحد الآن قد عالج جريمة الامتناع عندما عاقب الشاهد الذي يمتنع عن أداء الشهادة بغرامة مالية، وذلك من خلال نص المادة(26)، كما تطرق قانون أشتونا إلى جرائم الامتناع وأولها الكثير من الأهمية حيث تناولها في أكثر من مادة قانونية من ذلك المواد(24، 25، 55، 56، 59، 76... وغيرها)، فوجد على سبيل المثال نص المادة (55) تعاقب بالغرامة على امتناع الشخص عن الامتثال لأوامر السلطة الحاكمة¹.

أما فيما يتعلق بقانون حمورابي نجد أنه لم يتجاهل جرائم الامتناع، بل على العكس من ذلك اعتنى بتنظيمها في نصوصه، حيث نص على معاقبة من يعمل في الجيش ولم يلتحق في حملة للملك، فنصت المادة(26) منه على ما يلي: "إذا طلب التحاق جندي أو سماك (يعمل في الجيش) في حملة للملك ولم يذهب بل أجر بديلا عنه وأرسله عوضا عنه فإن ذلك الجندي أو السماك يعدم أما بديله فله أن يأخذ بيته"²، كما نظم أيضا قانون حمورابي مسؤولية الأطباء وهي مسؤولية عن امتناع يقع منهم بمناسبة أداء عملهم، فقد تقطع يد الطبيب الذي يؤدي إهماله وامتناعه عن علاج رجل حر من جرح خطير إلى موته.

في الأخير يمكن القول بأن وصف القوانين العراقية بالقديمة ليس فقط من ناحية الفترة الزمنية التي جاءت فيها وإنما من ناحية مضمون هذه القوانين، فقد تضمنت هذه القوانين معظم الصور القانونية لهذه الجريمة في القوانين الحديثة.

ثانيا: الامتناع في تشريعات مصر الفرعونية

يذهب المؤرخون إلى القول بصعوبة البحث في الحضارة المصرية القديمة وذلك بسبب التذبذب المستمر في الظهور والتلاشي، فالحضارة المصرية نشأت وازدهرت أكثر من مرة وأتبعها في ذلك النظم القانونية التي اختفت مع المدنية ثم عادت إلى الظهور مرة أخرى بظهور المدنية الجديدة، وهو ما جعل الارتباط القانوني بين هذه الحضارات يتواجد بالرغم من الاختلاف وقلة التناسق.

وقد عرفت مصر القديمة طائفتين من الجرائم هما الجرائم العامة والجرائم الخاصة، وتشمل الجرائم العامة كافة الجرائم التي تمس الصالح العام، ومن أهمها جرائم التآمر

01: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص19.

02: المرجع نفسه، ص21.

على الملك والجرائم العسكرية، أما الجرائم الخاصة فهي الجرائم التي تمس مصالح الأفراد، كجرائم القتل والسرقة والزنا... وغيرها.

ولعل المتصفح لأنواع هذه الجرائم يدرك بدهشة أن القانون المصري القديم لم يتجاهل الجريمة السلبية، وإن لم ينص عليها صراحة، فلا بد أن تكون تعريضا وهذا ما يمكن استخلاصه من خلال الإطلاع على المؤامرة التي حدثت لاغتيال الملك رمسيس الثالث.

وكانت القاعدة أن يتولى الابن الأكبر الشرعي للملك العرش بعد وفاة أبيه، وكان الأمير بنتاور هو الابن الشرعي للملك بيبرس الأول، وقد علمت زوجة الملك أنه راغب في أن¹ يولي العرش لأحد أبنائه غير الشرعيين، فدبرت قتله مع بعض كبار الموظفين وضباط القصر الملكي، وقبل تنفيذ المؤامرة تراجع أحد أفرادها عن الاشتراك وقام بإبلاغ السلطان عنها، فتم القبض عن المتآمرين وشكلت محكمة من أربعة عشر قاضياً للعدالة وأصدرت المحكمة حكمها بإعدام الأمير بنتاور ومعظم المتآمرين مع تبرئة الشخص الذي قام بإبلاغ السلطات باعتباره شاهد ملك².

كما عاقب القدماء المصريون على جرائم عصيان القادة العسكريين "الامتناع عن تنفيذ الأوامر"، بعقوبة فقدان الاعتبار، أما عن جرائم العدالة فقد عاقب قانون حمورابي القاضي الممتنع بالموت، أما شاهد الزور أو الممتنع عن الشهادة، فكانت العقوبة تتراوح ما بين النفي والحبس، أما عن جرائم القتل فقد عاقب عليها بعقوبات متفاوتة بين القتل العمد وغير العمد وكذا الجرائم الواقعة على الأصول ضد الفروع أو العكس، فعلى سبيل المثال تعاقب الأم التي تقتل وليدها بحضن الابن المقتول لمدة ثلاثة أيام أمام الناس، كما عاقب أيضاً بعقوبة القتل لكل شخص كان بإمكانه مساعدة المجني عليه لكنه لم يفعل عن قصد مع قدرته على ذلك، ومن ثم يعاقب بالإعدام مثله مثل مرتكب الجريمة، أما إذا كان هذا الشخص غير قادر على تقديم واجب المساعدة بنجدة القتل فإنه يقع عليه واجب إبلاغ السلطات المختصة، فإن لم يفعل حكم عليه بالجلد والصوم ثلاثة أيام، وقد فرضت التزامات إيجابية كان الإخلال بها يعد امتناعا يعرض الممتنع للعقاب ومن ذلك الامتناع بمناسبة عمل، فقد كان القتل بامتناع معاقب عليه بالنفي³.

02: السيد العربي حسن، دراسة في تطور النظم القانونية والاجتماعية دار النسر الذهبي، مصر، 2000 ص 225، 226.

02: المرجع نفسه، ص 226.

03: خثير مسعود، المرجع السابق، ص 226.

انطلاقاً مما سبق نستنتج أن القانون المصري القديم عرف الجريمة بنوعيتها الإيجابية والسلبية، وعاقب على الجرائم السلبية بنفس عقوبات الجرائم الإيجابية وهو ما لم ترق إليه القوانين الحديثة إلا مؤخراً.

ثالثاً: في القانون اليوناني

لم يكن الوضع القانوني في اليونان بأفضل حالاً عنه في القوانين القديمة في معالجته لجرائم الامتناع والمعاقبة عليها، فهو لم يولها اهتماماً خاصاً، حيث لم يظهر ذلك جلياً في أي من المنظومتين سواء **مدونة دراكون** التي لم تدم أكثر من ثلاثين سنة أو **بمدونة صولون** نظراً لما امتازت به من قسوة وتحيز لطبقة الشرفاء، وأيضاً لما كان له من دور ضئيل في ترسيخ مبادئ قانونية واضحة.¹

إلا أنه على الرغم من ذلك، فقد جاءت بعض النصوص المتفرقة في قانون دراكون كتسليط عقوبة الحرمان من الحقوق السياسية على المواطنين في حالة التراخي عن العمل، أما غير المواطنين فكانت تسلط عليهم عقوبة الإعدام.²

وأيضاً ما اشتهر به الإسبارطيون بمعاقبة الممتنع عن الزواج، حيث كانت العزوبية في إسبارطة جريمة وكان العزاب يحرمون من حق الانتخاب إضافة إلى عقوبات أخرى، فمن بين العقوبات الطريفة الأخرى، نجد ما يعرف بمنع العزاب من مشاهدة المواكب العامة، بل أكثر من ذلك أن العزاب أنفسهم كانوا يزعمون على أن يمشوا بين الجماهير عرايا صيفاً وشتاءً ينشدون نشيداً فحواه أنهم يقاسون هذا العقاب العادل جزاء لهم على مخالفة قوانين البلاد.³

رابعاً: في القانون الروماني

يعتبر العصر الروماني مهد الفكر الجنائي، فالأساس الذي بني عليه يختلف من حيث التكوين عن الحضارات القديمة التي قامت على ضفاف الأنهار، فقد كانت النظرة إلى الجريمة تتمثل في أنها اعتداء على النظام الذي حددته الآلهة، الأمر الذي يتعين معه

01: هشام علي صادق، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، لبنان، 1998، ص218.

02: المرجع نفسه، ص218.

03: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص24.

تعريض الجاني للانتقام الآلهة، ومرد ذلك أن فكرة الجريمة والعقاب في ذلك الوقت كانت ترتد إلى أصل ديني¹.

على غرار الحضارات المختلفة ظهر القانون الروماني في شكله المتناسق لما امتازت به هذه الحضارات من تناسب وترابط، فقد مرت الدولة الرومانية بمراح كما متناسقة كما أشار إليه أغلب المؤرخين بداية من مرحلة الصبا إلى مرحلة الشباب ونهاية بمرحلة الشيخوخة.

وناجا لذلك كانت منظومتها القانونية تكاد تكون مستحدثة مقارنة بمثيلاتها من الحضارات السابقة، فبتطرقنا لجرائم الامتناع يمكن القول أن القانون الروماني قد تناول هذه الفئة بنوع من التنظيم والعناية.

فقد عرف الرومان صورا كثيرة من هذه الجرائم، فمن بين ذلك نجد، معاقبة العبد الذي يتقاعس عن الدفاع عن سيده حين تعرضه لاعتداء ما، وكذا الجندي الذي يتقاعس عن مساندة قائده في معركته مع العدو، وذلك بتطبيق عقوبة الإعدام عليه².

وأيضاً يعاقب بالقتل من منع إطعام طفل حديث العهد بالولادة إذا أدى ذلك إلى وفاته، كما ذهب الرومان إلى أبعد من ذلك، حيث اعتبروا أن الترك أشد خطورة من الارتكاب ذاته، ولذلك وجب العقاب على الترك، فمثلا الشخص الذي يسرق يجب عليه رد ضعف ما سرق، في حين إذا ما تم التستر على السرقة فالمستتر يدان، والسارق يقتل، لأن السرقة هنا تعتبر بالاشتراك.

وكذا الشخص الذي يتستر على جريمة القتل يعاقب بصورة أشد من القاتل نفسه وقد اعتنق الفقهاء المسيحيون هذا المفهوم، لدرجة أنهم اعتبروا الامتناع عن إنقاذ شخص يكون في خطر أكثر جرما من القتل³.

01:Duquesne Mommsen, le droit pénal romain, traduction française par Duquesne, Paris, 1907,P.98.

02: عبد العزيز فهمي، مدونة جوستيان في الفقه الروماني، مطبعة الكاتب المصري، مصر، 1989، ص 25.

03: المرجع نفسه، ص 25.

المبحث الثاني

أركان جرائم الامتناع

تقوم المسؤولية الجنائية بكل فعل محظور قد يرتكبه الإنسان، بحيث يرتب عليه القانون عقوبة، وعليه فقيام المسؤولية يعني ارتكاب فعل جرمه القانون، فلا يقوم إلا بتوافر أركانه مجتمعة.

فالقول بوجود جريمة يعني توافر أركان لازمة لنشأتها ووجودها، ولا يختلف الأمر في جريمة الامتناع عن ذلك، فهناك أركان معينة تتكون منها هذه الجريمة بحيث لا تقوم إلا بها ولا تنشأ إلا من خلالها¹، ذلك أن التسليم بوجود هذا النوع من الجرائم يقتضي وبصورة ضرورية أن نقف على مكونات ذلك الوجود، وهذا لا يتم إلا من خلال معرفة الأركان التي تكسبه الإطار الخارجي وبالتالي إضفاء الصفة عليه.

فمن المعلوم أنه يشترط للقول بارتكاب جريمة معينة ضرورة توافر أركانها، وهي عند أكثر شراح قانون العقوبات الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي، وذلك يعني أنه لقيام جريمة الامتناع لا بد من توافر هذه الأركان الثلاثة، لكن البعض الآخر من الشراح يذهب إلى القول بأن أركان جريمة الامتناع هي الركن المادي والركن المعنوي والإلزام كعنصر في الركن الشرعي.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى قوام جريمة الامتناع بدراسة هذه الأركان، الركن المادي (المطلب الأول)، والركن المعنوي (المطلب الثاني)، وأخيراً الركن الشرعي وعنصر الإلزام في جرائم الامتناع (المطلب الثالث)

المطلب الأول

الركن المادي

يمثل الركن المادي الظواهر الخارجية التي يعاقب عليها القانون لمخافة أحكامه²، ويكاد يتفق شراح القانون الجنائي على أن الركن المادي للجريمة يتكون من ثلاث عناصر هي السلوك الاجرامي سواء كان فعلاً أو امتناعاً، والنتيجة الإجرامية وهي الأثر الذي يترتب على هذا السلوك في العالم الخارجي، وعلاقة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة،

01: محمود نجيب حسني، النظرية العامة للجريمة، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 1989،

ص 61.

01: فهد بن علي القحطاني، المرجع السابق، ص 146.

بحيث يقال أن هذه النتيجة لم تحدث إلى من هذا السلوك، وبتطبيق هذا على جريمة الامتناع التي تتضمن ركنا ماديا (الفرع الأول) وأن هذا الركن المادي يتكون من سلوك ، النتيجة والعلاقة السببية، وهو ما يصطلح عليه عناصر الركن المادي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الركن المادي في جرائم الامتناع

من المسلم به أنه لا سلطان للقانون على ما يدور في ضمائر الأفراد من أفكار أو ما يعتقدونه من عزائم ونيات، طالما أنها لم تبرز إلى العالم الخارجي بأفعال تترجم عنها، لذلك كان من المستلزم لقيام أي جريمة ركنا ماديا الذي بواسطته تخرج الجريمة من نطاق المشروع إلى نطاق الوجود، فالركن المادي بذلك هو الفعل أو الامتناع الذي بواسطته تتكشف الجريمة ويكتمل جسمها.

ويعرف الفقهاء عادة الركن المادي للجريمة بأنه: " فعل ظاهري يبرز الجريمة ويعطيها وجودها وكيانها في الخارج"، كما يعرف أيضا على أنه: " وقوع فعل أو امتناع عن فعل جرمه القانون، بما يجعل الجريمة تبرز إلى الوجود تامة كانت أو ناقصة"، ويعرف أيضا على أنه: " حركة الجاني الاختيارية التي تحدث تأثيرا في العالم الخارجي أو في نفس المجني عليه".¹

ذلك أنه لا تقوم الجريمة كما نص عليها القانون ويترتب عليها عقاب، إلا بتوافر الركن المادي الذي يمثل العمل العضلي للجاني، وهو مظهرها الخارجي، فلا بد في كل جريمة من ركن مادي يعبر عن حقيقتها المادية.²

الفرع الثاني: عناصر الركن المادي

وانطلاقا من هذه التعريفات يمكن القول أن الركن المادي يقوم أساسا على عنصر السلوك الإجرامي وأحيانا يكون هذا العنصر كافيا ولوحده، لذلك فالسلوك الإجرامي يعرف بأنه القيام بفعل أو الامتناع عن القيام بفعل يجرمه القانون، فهو تصرف الشخص إزاء ظروف معينة، وبالمقارنة بين التعريف المعطى للسلوك الإجرامي والتعريف المعطى للركن المادي للجريمة نتبين أهمية أو قيمة السلوك في توفر ماديات الجريمة.

02: عمر خوري، شرح قانون العقوبات، بحث منشور في الانترنت على موقع-Droit.alafdal.net/t535

topic:

02: فخري عبد الرزاق الحديثي، خالد حميدي الزغبى، الموسوعة الجنائية الأولى، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ب-ب، 2009، ص86.

وعليه نجد أن الركن المادي لجريمة الامتناع يتحلل إلى ثلاث عناصر هي السلوك الإجرامي الصادر من الجاني، النتيجة الإجرامية ورابطة السببية بينهما، وهو ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولاً: الامتناع

لكي تقع جريمة الامتناع لابد من أن يكون هناك سلوك ينم عنها، شأنها في ذلك شأن الجريمة المرتكبة بواسطة سلوك إيجابي، حيث أنه لا يمكن أن تقع هذه الجريمة إذا لم يصدر عن الفاعل السلوك المؤدي إلى ارتكابها، ويتمثل هذا السلوك بالتصرف السلبي الذي يأتيه الفاعل، والذي يأخذه القانون بنظر الاعتبار.

فالفرد لا ينظر له في جريمة الامتناع على ضوء جميع تصرفاته، وإنما ينظر له فقط من خلال اللحظة التي كان عليه فيها أن يقوم بعمل معين، فإذا أدى خلال تلك الفترة أعمالاً أخرى، أي أنه لم يتخذ موقفاً سلبياً بصورة عامة، فإنه يعتبر ممتنع عن أداء العمل في نظر القانون ولا ينظر إلى تلك الأعمال¹.

وبذلك فإن السلوك الإجرامي لجريمة الامتناع يتمثل في الإمساك الإرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه.

ولقد أنكر جانب من الفقه على السلوك السلبي صلاحيته لتكوين الركن المادي، لعدم توفر المظهر الخارجي الذي يجب أن يقوم عليه هذا الركن المادي، فالامتناع في نظرهم عدم والعدم لا ينتج إلا عدماً².

ويؤخذ على هذا الرأي تمسكه بالتصور المادي للسلوك الذي يحدث تغييراً في العالم الخارجي، ولهذا يقف عند حد الاعتراف للسلوك الإيجابي وحده بهذه الصلاحية دون السلوك السلبي.

ولكن تحليل السلوك السلبي يسمح بالوصول إلى ذات النتائج السابقة، لأن هذا السلوك يتمثل في الإمساك الإرادي عن حركة عضوية، أي يتوافر له الصفة الإرادية كما في السلوك الإيجابي، فهو ليس عدماً كما يقول أنصار المذهب السابق، وإنما هو إحجام

01: محمود نجيب حسني، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص286.

02: جندلي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، دار العلم للجميع، لبنان،

1941، ص290.

عن تنفيذ التزام قانوني محمي جنائيا ، أي أنه امتناع عن اتخاذ سلوك ايجابي في وقت وفي ظروف كان يجب اتخاذه فيها، ودور الإرادة بالنسبة للسلوك السلبي هو إمساك أعضاء الجسم وعدم دفعها إلى الحركة، بينما دورها في السلوك الإيجابي كان دفع هذه الأعضاء إلى الحركة.

ويشترط في الإحجام الذي يتكون منه السلوك السلبي أن ينصرف إلى التزام قانوني يفرض على الجاني القيام بفعل إيجابي¹.

ثانيا: النتيجة في جرائم الامتناع

النتيجة الإجرامية هي الأثر الذي يترتب على السلوك الإجرامي، وهي العدوان الذي ينال المصلحة أو الحق الذي يقرر له القانون حماية جنائية.

فهي في مدلولها المادي عبارة عن التغير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، لذا يجب أن ترتبط النتيجة بالسلوك الذي أدى إليها برابطة سببية مادية. ومع ذلك فهناك جرائم لا يشترط لقيامها تحقيق نتيجة معينة، بل إن مجرد حدوث السلوك الإجرامي يكفي لتوفر ركنها المادي، لذا يقسم شراح قانون العقوبات الجرائم إلى طائفتين الأولى تتضمن الجرائم ذات النتائج والتي تسمى الجرائم المادية، كالقتل والسرقة.

وتتضمن الثانية الجرائم الشكلية والتي تسمى جرائم السلوك المجرد، حيث لا تترتب عليها نتائج ملموسة في العالم الخارجي ويتكون ركنها المادي من السلوك الإجرامي فقط، مثالها جرائم إحراز وحمل السلاح بدون ترخيص، وحياسة المخدرات، ففي هذا النوع من الجرائم يأخذ القانون بنظرة الاعتبار لسلوك الفرد المادي، إيجابيا كان أم سلبيا بصرف النظر عما يترتب عليه من نتائج متميزة عنه، لهذا يوصف هذا النوع من الجرائم بأنها مجرد عدم إطاعة أمر القانون أو نهيه².

ويذهب شراح قانون العقوبات عند تحديدهم لمفهوم النتيجة إلى اتجاهين:

01: فتوح عبد الله الشاذلي، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998، ص 382، 383.

02: محمود نجيب حسني، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 288، 289.

الاتجاه الأول: يميل إلى الأخذ بالمفهوم المادي للنتيجة، أي ما يترتب على السلوك من أثر واقعي ملموس، ولذا عرفوا النتيجة بأنها التغير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك.

الاتجاه الثاني: ويميل إلى القول بأن لكل جريمة نتيجة، ولكن هذه الأخيرة تفهم هنا لا على أساس الأثر الطبيعي، وإنما المقصود بها المعنى القانوني، ووفقا لهذا المعنى يكون المقصود بالنتيجة هو العدوان على مصلحة يحميها القانون، وهذا العدوان يتمثل، إما في الإضرار بتلك المصلحة أو تهديدها بالضرر، لهذا تعد النتيجة وفقا لهذا الاتجاه صفة في السلوك وليست عنصرا متميزا عنه، أما الأثر الذي يترتب على السلوك وهو الأثر المادي فهو عبارة عن ظهور لهذا العدوان، ويترتب على المفهوم الذي نادى به أنصار هذا الاتجاه أن قسموا الجرائم من حيث نتائجها إلى جرائم ضرر وجرائم خطر¹.

ومن خلال هذا العرض الموجز لهذين المفهومين، فإنه ما يذهب إليه أصحاب المفهوم المادي هو أقرب إلى الصواب، حيث أنه أعطى معنى واضحا للنتيجة، فضلا عن أن المفهوم القانوني للنتيجة قد انتقد من ناحية أنه يؤدي إلى التعارض مع قواعد رابطة السببية التي تعني أنه لا بد من وجود علاقة بين الفعل ونتيجة مادية، لا بين فعل وصفة يكتسبها السلوك من تطابقه مع النموذج القانوني للنتيجة، فقد أخلطوا بين الحكمة من التجريم وبين العناصر القانونية اللازمة لقيام الجريمة .

ومن خلال ما تقدم يتضح جليا أن جريمة الامتناع لا تترتب دائما عليها نتيجة إجرامية، فالشارع عندما تصدى للعقاب على السلوك نظر له من زاويتين:

الزاوية الأولى: من خلال ذلك السلوك السلبي وحده، حيث اكتفى به وقرر العقاب عليه بدون النظر إلى النتيجة.

الزاوية الثانية: أخذ بنظر الاعتبار النتيجة المترتبة عليه، بحيث يكون العقاب على ذلك السلوك بوصفه متسببا في إحداثها.

لذلك جرى تقسيم جرائم الامتناع إلى قسمين، القسم الأولى جرائم امتناع مجرد، فيكفي أن يمتنع من أمره القانون بالقيام بعمل ما عن القيام بذلك العمل لتقوم الجريمة، دون حدوث نتيجة ملموسة كجريمة امتناع القاضي عن النطق بالعقاب (المادة 136 ق.ع.ج)، وكذا امتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته (المادة 246 ق.إ.ج)، حيث

يجب أن تفهم النتيجة هنا على أنها حقيقة قانونية تتميز عن الضرر المادي يعتدي به على حق يحميه القانون وتتمثل في ضرر معنوي¹، أما في الثاني جرائم امتناع ذات نتيجة، فقد أخذ بعين الاعتبار النتيجة المترتبة عن السلوك الذي كان سببا في حدوثها، كجريمة الامتناع عن المساعدة (المادة 182 ق.ع.ج) وكذا جريمة الامتناع عن سداد النفقة (المادة 331 ق.ع.ج).

ثالثا: العلاقة السببية في جرائم الامتناع

تعني العلاقة السببية عموما الصلة التي تربط بين السلوك الإجرامي الذي أتاه الجاني والنتيجة الإجرامية التي حصلت، فوجود نتيجة معينة يشير إلى وجود سببا لها، لأنه لا يمكن تصور نتيجة بدون سبب، وعليه إذا ما أريد مساءلة الفرد عن النتيجة التي حصلت، فيشترط فيه أن يكون السبب في حصولها، وهذا المعنى للعلاقة السببية لا يقتصر على الجرائم التي ترتكب بفعل ايجابي فقط، وإنما هو ذاته في نطاق الجرائم التي ترتكب عن طريق الامتناع والذي ترتب عليه نتيجة، مما يعني أن للعلاقة في الامتناع ذات الدور والأهمية، ولقد أطلق البعض على علاقة السببية بين النشاط السلبي والنتيجة عبارة السببية السلبية². وبحث موضوع حقيقة السببية في جرائم الامتناع لما حظي به من أهمية ونقاش لدى جمهور الفقهاء، يستدعي منا الوقوف أولا عند أهم النظريات المفسرة لعلاقة السببية، ثم الحديث عن حقيقة السببية في جرائم الامتناع.

01: النظريات المفسرة لعلاقة السببية

إن المعايير المتخذة في تحديد العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة هي ذات المعايير المتخذة في تحديد السببية عموما، وبتعدد هذه المعايير، إلا أنه سنتعرض إلى أهمها، ثم إلى موقف القضاء الجزائري من العلاقة السببية.

01-01: أهم النظريات المفسرة لعلاقة السببية

قد وجدت نظريات عدة لتفسير علاقة السببية أهمها هي: نظرية تعادل الأسباب، نظرية السبب المباشر، ونظرية السبب الملائم.

01: أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات-القسم العام نظرية الجريمة-، الطبعة الأولى، منشورات

الحلبي الحقوقية، د ب ن، 2010، ص 233.

02: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 100.

- نظرية تعادل الأسباب

يقوم هذا المعيار على أساس الأخذ في الاعتبار كافة الأسباب التي أدت إلى حدوث الجريمة والتي توجد بينها وبين النتيجة علاقة سببية، سواء كانت هذه الأسباب إيجابية أم سلبية، بحيث يكفي أن يكون فعل الجاني هو أحد العوامل التي تضافرت في إحداث النتيجة الإجرامية، فلا يشترط أن يكون هو العامل الوحيد في إحداثها.

وبتطبيق هذا المعيار على جرائم الامتناع يمكن القول بأنه في المثال الذي يضربه الشراح والمتعلق بإثارة المسؤولية الجنائية عن جرائم الامتناع التي يرتكبها السجان عندما يمتنع عن تقديم الطعام إلى السجن، مما ترتب عليه وفاته، فقد تتداخل عوامل أخرى يكون لها دور في إحداث الوفاة، ذلك أن عدم تقديم السجان الطعام للسجين أدى إلى إصابته بمرض تم نقله على إثره إلى أحد المستشفيات، فإذا انقلبت المركبة التي نقلته، أو احترقت المستشفى، وأن الطبيب أهمل عنايته، فإن هذه العوامل قد ساهمت بطريقة معينة في إحداث الوفاة. والراجح أنه طبقاً لمعيار تعادل الأسباب، فإن هذه العوامل كلها تؤخذ في الاعتبار عند تحديد المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة، أي أن تدخل العاملين الأخيرين بعد الفعل الذي وقع من السجان لا يقطع السببية بين الامتناع والنتيجة¹.

- نظرية السبب المباشر

يأخذ أنصار هذا المعيار في اعتبارهم فاعلية النشاط الذي قام به الفاعل، بحيث أن هذا النشاط لا يعد سبباً للنتيجة التي تحققت، إلا إذا اتصلت هذه النتيجة اتصالاً مباشراً بالفعل. وبعبارة أخرى ينظر إلى مختلف الأسباب التي أسهمت في إحداث النتيجة لمعرفة أيها يعد بمثابة السبب المباشر، بحيث تعد الأسباب الأخرى مجرد ظروف ملائمة ساعدت أو هيأت له، أي أنها ساعدت على إحداث النتيجة بطريقة غير مباشرة، ويشترط البعض من الشراح لتطبيق هذا المعيار على جرائم الامتناع أن يكون الامتناع هو الذي أدى مباشرة إلى النتيجة التي حدثت، وإلا فلا يجوز نسبتها إليه، لهذا فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى استبعاد المسؤولية الجنائية للشرطي الذي لم يحل دون

وقوع السرقة، أو لم يحل بين القاتل والمقتول لأن فعله لم يكن السبب المباشر في وقوع جريمة السرقة أو جريمة القتل¹.

- نظرية السبب الملائم

ومفاده أنه يجب الأخذ بالسبب الملائم لإحداث النتيجة²، وهو يكون كذلك إذا احتوى بطبيعته إمكانية إحداث تلك النتيجة طبقاً للمجرى العادي للأمر، وطبقاً لهذا المعيار توجد علاقة بين نشاط الجاني والنتيجة التي حدثت إذا ما توسطت عوامل أخرى مما يجري به السير العادي للأمر، بحيث أنه يصبح حصول مثل هذه النتيجة ممكناً وعادياً على الرغم من توسط هذه العوامل³، ومثال العوامل العادية إصابة المجني عليه بمرض كضعف القلب أما العوامل الاستثنائية أو الشاذة، فمثالها عندما يتم نقل المصاب في حادث إلى المستشفى ثم نشب حريق فيه أدى إلى وفاته، حيث يعد الحريق عاملاً شاذاً يترتب عليه قطع تلك العلاقة ويترتب عليه عدم مساءلة الجاني عن النتيجة، لأن هذا العامل الشاذ يتسبب في وجود علاقة سببية جديدة، أما إذا كانت العوامل الأخرى التي شاركت مع سلوك الفاعل في إحداث النتيجة عوامل عادية غير شاذة، فيسأل على النتيجة، مثال ذلك إذا امتعت مرضعة عن إرضاع طفلها لمدة زمنية معينة، فترتب على ذلك أن اعتلت صحته، وعند نقله إلى المستشفى انقلبت السيارة التي نقله، مما أدى إلى وفاته، فإن علاقة السببية في هذه الحالة بين الامتناع والوفاة تعد منقطعة، أما في الحالة التي تكون فيها الوفاة قد حدثت نتيجة لما صاحب عدم الإرضاع من اعتلال صحة الطفل نتيجة لمرض عجل بوفاته، فإن تلك العلاقة لا تعتبر منقطعة بين فعل عدم الإرضاع (أي الامتناع) وبين الوفاة⁴.

01-02: موقف القضاء الجزائري من النظريات السابقة

01: محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 109.

02: عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات-القسم العام -، الجزء الأول(الجريمة)، ديوان المطبوعات، الجامعية، الجزائر، 2002، ص 163.

03: رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 155.

04: محمود نجيب حسني، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 29.

يتجه القضاء الجزائري إلى الأخذ بنظرية السببية الملائمة، وهو نفس المنحى الذي نجاه كل من التشريع الفرنسي والمصري، واللبناني¹، وقد ظهر هذا الاتجاه واضحا جليا في أحكام محاكمنا، وكذا بعض قرارات المحكمة العليا²، بحيث يظهر ذلك جليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2001/10/23 قضية (ح ي) ضد النيابة العامة، أين أصدرت المحكمة العليا-الغرفة الجنائية- في جلستها العلنية المنعقدة بتاريخ 2001/10/23 وبعد المداولة القانونية القرار الآتي نصه: "حيث أن قرار المحكمة العليا الصادر في 2000/06/13 بالنقض والإحالة، اعتمد في قضائه على السبب التالي: " طالما أن القرار المطعون فيه اعتبر أن المتهمين شاركوا جميعهم في أعمال العنف على الضحية فإنه لم يذكر ولم يحدد أو يناقش لأسباب سائغة علاقة السببية بين الضرب والجرح العمدي والوفاة باعتبارها عنصرا أساسا في استخلاص النتيجة المتوصل إليها لإعطاء وقائع وصف جنائية الضرب والجرح العمدي، وهو ما يتطلب تحليل ومناقشة تقرير تشريح الجثة والأخذ به أو استبعاده وتبرير ذلك بأسباب سائغة ومقبولة..."

حيث أن قرار غرفة الاتهام المطعون فيه اكتفى بعرض الوقائع وبيان أعمال العنف الصادرة عن الطاعنين، دون أن يناقش بوضوح سبب الوفاة، وإذا كان له علاقة مباشرة بأعمال العنف على الضحية، أم أن الوفاة راجعة كما جاء في تقرير تشريح الجثة إلى قصور في التنفس ناتج عن تسمم بمخدر من نوع القنب "الكيف"، وكل ما جاء في القرار المذكور كان بوجه عام لا يتضح منه الرأي الذي أخذ به في غرفة الاتهام واعتمده أساسا فيما توصلت إليه من قضاة كما ورد في هذا القرار: "حيث أن الدفاع ركز على الجزء الأول للخبرة، وهو تناول المشكو فيه لكمية من القنب الهندي التي قد تؤدي إلى الوفاة، ولكن الجزء الثاني يؤكد وجود عنف ظاهر على جسم المشكو فيه، وهناك كسر في غضروف القفص الصدري قد يؤدي هو أيضا إلى الوفاة فلا نقف عند ويل للمصلين..."

لكن حيث إن تقرير تشريح الجثة عاين بوضوح تسهما حادا للقلب الذي من آثاره فقدان الوعي ونقص في مراكز التنفس مع إمكانية أن توقف التنفس قد يؤدي إلى الوفاة، بينما عاين مجرد أعمال العنف على جسم الضحية ودون أن يخلص لها علاقة بالوفاة.

01: علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص332.

02: المحكمة العليا الغرفة الجزائية، قرار الصادر في 2001/10/23، ملف رقم 270055، مجلة قضائية 2002، عدد 01، ص 371.

حيث أنه متى كان ذلك فإن الطعن مؤسس، وينجر عنه نقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس القضاء سطيف-غرفة الاتهام- وبإحالة القضية على نفس المجلس القضائي مشكلا..."

أما عن أحكام المحكمة والمجالس القضائية، فيمكن أن نعطي منها مثالا والمتمثل في القرار القضائي الصادر بتاريخ 1975/01/01 تحت رقم 10839: "يشترط لتحقيق جريمة القتل العمد توافر رابطة السببية بين نشاط الجاني ووفاة المجني عليه، بحيث إذا تدخل عامل خارجي بين نشاط الجاني وموت الضحية انقطعت رابطة السببية، كخطأ مالك بندقية صيد في عدم إخفائها في مكان آمن، الأمر الذي سهل لأخيه الصغير في أخذها، واستعمالها في واقعة قتل عمد، لأن عدم إخفاء السلاح، وإن كان يعد إهمالا، إلا أنه لم يكن سببا مباشرا في وفاة المجني عليه¹.

وهو نفس اتجاه الفقه الجزائري، بحيث يذهب الدكتور عبد الله سليمان إلى القول: "يسأل الجاني عن النتائج المحتملة أو المألوفة لفعله، أي تلك التي تحصل بحسب المجرى العادي للأمر ولو لم يكن وصفها بأنها مباشرة، أو محققة لهذا الفعل"، ويعتبر فعل الجاني مناسبا وملائما للنتيجة التي حصلت إذا كان كافيا بذاته لحصولها، مادامت ظروف الحال تنبئ بأنه قد توقعها، وبصرف النظر عن العوامل الأجنبية التي تكون قد وسطت بين فعله والنتيجة النهائية، سواء أكانت تلك العوامل سابقة لفعله أم معاصرة أم لاحقة².

02: حقيقة السببية في جرائم الامتناع

إن البحث في علاقة السببية لجرائم الامتناع يقتصر على جرائم الامتناع ذات النتيجة دون جرائم الامتناع المجرد، لأن هذه الأخيرة تدخل ضمن جرائم النشاط المحض التي يجرم فيها الامتناع وحده، ويعاقب عليه دون انتظار نتيجة معينة مترتبة عليه، ومن ثم طالما خلت هذه الجريمة من نتيجة إجرامية، فلا محل إذن لبحث علاقة السببية فيها³، وقد ثار خلاف فقهي حول سببية الامتناع من قائل بها ومنكر لها وهو ما سنتطرق إليه كالتالي:

01: جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي، الجزء الثاني، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، ص90.

02: عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص165.

03: محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق ص14.

02-01: المذاهب المنكرة لعلاقة السببية في جرائم الامتناع ذات النتيجة

وفحوى هذه النظرية أن الامتناع لا يصلح في ذاته أن يكون سببا لنتيجة إجرامية، ذلك أن الامتناع عدم والعدم لا ينتج إلا عدما، وليس للعدم أن يكون سببا في شيء آخر بدوره غير العدم¹. ويعني ذلك أن الامتناع لا يصلح سببا لنتيجة إجرامية تتمثل بالضرورة في صورة تغير في العالم الخارجي، أي تتمثل في صورة ظاهرة إيجابية، فالمنطق يأبى أن تعد ظاهرة سلبية سببا لظاهرة إيجابية².

وقد تعددت النظريات المنكرة لسببية الامتناع ، وذلك حسب توجه كل منها، فقد قال البعض بمسؤولية كل ممتنع عن نتيجة امتناعه إذا كان في استطاعته أن يحول دون حدوث النتيجة، وذهبت بعض الآراء إلى اعتبار شروط توافر علاقة سببية وجود الواجب القانوني بإتيان الفعل أو منع النتيجة، وذهبت آراء أخرى إلى جعل شرطها عجز المجني عليه عن توفير الحماية لنفسه إزاء الضرر أو الخطر الذي يهدد به الامتناع.

إذا سلمنا بهذا التحليل فلا مفر -من حيث المنطق- من إنكار سببية الامتناع وإنكار وجود جرائم الامتناع ذات النتيجة، ولكن هذا القول على إطلاقه ينقصه أن الشارع لا يفرق بين وسائل إحداث النتيجة، فهو لا يفرق بين الوسائل الإيجابية فيما بينها، وكما أنه لا يفرق بين الوسائل الإيجابية والوسائل السلبية، أضف إلى ذلك أن الامتناع ليس مجرد من الطبيعة الإيجابية والكيان المادي³.

02-02: المذاهب المؤيدة لوجود العلاقة السببية في جرائم الامتناع ذات النتيجة

على أنقاض المنكرين لسببية الامتناع وجرائم الامتناع، ذهب الرأي السائد في الفقه والقضاء إلى الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، واعترفت بناء على ذلك بوجود جرائم الامتناع ذات النتيجة ومسؤولية الممتنع عن النتيجة الإجرامية⁴.

وقد سيقت في ذلك نظريات متعددة لإثبات سببية الامتناع، فمنها من نسب السببية إلى الفاعل الإيجابي المعاصر للامتناع، ومنها من نسبها إلى الفاعل الإيجابي

01: جمال زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 41.

02: رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 232.

03: محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص 22.

04: جمال زيد الكيلاني، المرجع السابق، ص 44.

السابق على الامتناع، وبعضها تبني فكرة السببية النفسية للامتناع، وبعضها الآخر تبني السببية الطبيعية للامتناع، والآخر أثبت السببية الإنسانية للامتناع¹.

والنتيجة التي يخلص إليها هي وجوب الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، وذلك رجوعاً إلى الماهية القانونية للامتناع، والتي تتضح جلياً من الفعل الإيجابي الذي يفرضه القانون، ويفترض الإحجام عنه.

فالامتناع هو المقابل القانوني للفعل الإيجابي، وإتيان هذا الفعل هز نقيض الامتناع، فإذا ثبت توافر علاقة السببية بين الفعل الإيجابي والنتيجة الإجرامية فإن ذلك يعد إثباتاً لهذه العلاقة.

والقول بذلك يقتضي أن سببية الفعل لعدم حدوث النتيجة هي في ذات الوقت سببية الامتناع لحدوث الامتناع، فالقولان وجهان لعملة واحدة.

فلو قلنا أن إرضاع الأم لطفلها لا يحدث وفاة، فبمفهوم المخالفة أن عدم إرضاعه هو سبب وفاته، وبالرجوع إلى المدلول القانوني للامتناع، باعتباره اعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون، نجد أن الامتناع سبب للعدوان الذي يحميه القانون، ومفاده أن الشارع ينتظر من الممتنع إتيان فعل إيجابي معين، ويوجب عليه ذلك الحق، فمخالفة الممتنع لإرادة الشارع معناه اعتداء على حق، والسبب في ذلك هو سلوك الممتنع.

وخلاصة القول أنه لا بد من الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، ومساءلة الممتنع عن هذه النتيجة مسؤولة عمدية أو غير عمدية، تبعاً لما إذا كان ما توافر لديه هو القصد أو الخطأ².

المطلب الثاني

الركن المعنوي في جرائم الامتناع

حتى تكتمل الجريمة لابد أن تلتئم جميع أركانها بما فيها الركن المعنوي، والمتمثل في القصد الجنائي، أي إرادة ارتكاب الفعل، أو عدم القيام بالفعل مع علمه

01: المرجع نفسه، ص 45-46.

02: خثير مسعود، المرجع السابق، ص 87.

بالنتيجة الإجرامية، فالمشرع يهتم بالركن المعنوي لتعبيره عن شخصية ونفسية الجاني بالفعل الذي ارتكبه أو امتنع عنه.

ويضفي على عناصر الجريمة تكيفا قانونيا يكون محلا لإنزال العقاب، فالإرادة في القصد الجنائي هي التي سيطرت على ماديات الجريمة، مع العلم بعناصرها، متى اتجهت بها نحو النتيجة، من ثم أصبحت سببا لتوقيع العقاب.

وتبعاً لذلك فإنه إذا خلا الفعل من الإرادة سقط عنه اسمه وزال وصفه، لأن الفعل بلا إرادة لا يكون فعلاً، ولكن خليط حركات مبعثرة لا تربطها وحدة ولا تجذبها غاية.¹

والامتناع باعتباره الشق الثاني للسلوك الإنساني لا يتجرد من الإرادة، وشأنه في ذلك شأن السلوك الإيجابي، فإرادة السلوك مبدأ عام في جميع الجرائم سواء كانت ايجابية أم سلبية. لذلك فإن البحث في إرادة الامتناع تقتضي منا أن نتطرق أولاً إلى المقصود بالركن المعنوي (الفرع الأول)، ثم تطبيقاته على جرائم الامتناع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الركن المعنوي

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب الفاعل الركن المادي فقط، بل يلزم فضلاً عن ذلك أن يتوافر الخطأ أو الإثم الجنائي من جانبه، حيث يجري التعبير عنه بأنه "لا جريمة بغير خطأ"² ولم يعنى التشريع بتعريف القصد الجنائي تاركاً ذلك للفقهاء.

وقد عرف بتعريفات عديدة لا تختلف في مضمونها، إذ تدور حول نقطتين، الأولى تتمثل في ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها، والثانية وجوب أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة، فإذا تحقق هذان العنصران معا (العلم والإرادة) قام القصد الجنائي، وبانتفاء أحدهما أو بانتفاءهما ينتفي القصد الجنائي.

وبناء عليه عرف الدكتور عبد الله سليمان القصد الجنائي بأنه "العلم بعناصر الجريمة وإرادة ارتكابها"³، وعرفه أيضاً الدكتور فتوح عبد الله الشاذلي بأنه: "العلم بعناصر الجريمة كما هي محددة في نموذجها القانوني، وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه

01: المرجع نفسه، ص 97.

02: فهد بن علي القحطاني، المرجع السابق، ص 166.

03: عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 231.

العناصر أو قبولها".¹ وعرفه الدكتور فتحي أبو السرور بأنه: "اتجاه إرادة الجاني إلى الفعل الإجرامي، وإلى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بها وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة".²

وهذا الركن له أهمية أساسية في النظرية العامة للجريمة، إذ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقع علاقة بين مادياتها ونفسيته وهذا الركن في النهاية ضمان للعدالة وشرط لتحقيق العقوبة أغراضها الاجتماعية.³

وتوفر الركن المعنوي ينم عن إرادة الجاني في ارتكاب الفعل الذي يعاقب عليه القانون، بمعنى أن البحث في هذا الركن لجريمة الامتناع يوصلنا إلى حقيقة مفادها أن الامتناع بوصفه سلوك لا يتجرد من الإرادة شأنه في ذلك شأن الفعل الإيجابي، فالإرادة تعتبر ذات معنى واسع، فهي تعني مطلق الخضوع للإرادة وهي بهذا المعنى لا تقتصر على توجيه الإرادة إلى عدم القيام بعمل واجب بل تنصرف كذلك إلى عدم توجيهها للقيام به مع القدرة على ذلك.⁴

حيث لا يكفي لتقرير المسؤولية الجنائية أن يصدر عن الجاني سلوك إجرامي ذو مظهر مادي، بل لابد أيضا من توفر ركن معنوي أو أدبي يمثل روح المسؤولية الجنائية، حيث يمثل ركنها المادي جسدها الظاهر للعيان، وهذا الركن المعنوي يتخذ في الشرائع الحديثة إحدى صورتين أصليتين، إما صورة الخطأ العمدي أي القصد الجنائي، وإما صورة الخطأ غير العمدي أي الإهمال أو عدم الاحتياط.

ويتحقق الركن المعنوي سواء في الجرائم العمدية أو في الجرائم غير العمدية، ففي الجرائم العمدية تنصرف إرادة الفاعل إلى القيام بالفعل المكون للجريمة المقصودة بتحقيق القصد الجرمي أي بإرادة الفعل الجرمي وإرادة النتيجة الجرمية أو قبول هذه النتيجة إن حصلت، أما في الجرائم الغير العمدية (جرائم الخطأ)، ففيها تنصرف إرادته الفاعل إلى القيام بالفعل دون النتيجة، حيث تتحقق النتيجة الجرمية دون أن تنصرف

04: فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات-القسم العام-، أبو العزم للطباعة، د ب ن، 2001، ص445.

02: أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات-القسم العام-دار النهضة العربية، مصر، 1981، ص526.

02: محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص26.

03: رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص219.

إرادته إلى تحقيقها وهذا ما يميز الجرائم المقصودة عن الجرائم غير المقصودة (صورتى الركن المعنوي) ولكي يسأل الفاعل عن الجريمة أي عن الفعل الذي جرمه القانون وقام به الفاعل وهو مريد له ولنتيجته أو مريد له فقط وتحققت نتيجة رغم ذلك، لا بد أن يكون الفاعل قد قام بهذا الفعل عن وعي وإرادة.

الفرع الثاني: تطبيق الركن المعنوي على جرائم الامتناع

من المتفق عليه لدى شراح قانون العقوبات الوضعي أنه يجب أن يتوافر الركن المعنوي في جريمة الامتناع، وذلك بانصراف إرادة الجاني إلى السلوك والنتيجة وتوافر شرطا التمييز وحرية الاختيار، أي أن الركن المعنوي في الجرائم الإيجابية ينطبق كذلك على جريمة الامتناع، فلا تتفرد هذه الأخيرة بخصوصية معينة، لذا فإنه من الملاحظ أن اتجاه إرادة الممتنع، إما أن يكون عمديا أو غير عمدي، ويشترط في الامتناع تحقق الصفة الإرادية في كل مرحلة من المراحل، فإذا تطلب القانون من الفرد أن يقوم بإتيان فعل معين، خلال فترة محددة، لكنه امتنع عن القيام به، فيشترط لمسألته عن جريمة الامتناع أن تتوافر الإرادة لديه في الامتناع طوال تلك الفترة، فإذا حدث ما يقطع إرادة الامتناع هذه فلا ينسب إليه الامتناع.¹

ومع ذلك فإن فريقا من هؤلاء الشراح يذهب إلى تجزئة الإرادة إلى مظهرين: الأول إيجابي، عندما يريد الشخص أن يفعل شيئا ما، والثاني سلبي، عندما يمسك الفرد عن القيام بالعمل، ففي هذه الحالة الثانية لا تكون إرادة الامتناع معدومة، وإنما هي إرادة عدم الإرادة.²

ولقد تباينت آراء الفقهاء حول مشكلة العنصر المعنوي للامتناع، وللوقوف على حل هذه المشكلة، لا بد من التطرق إلى عنصرى القصد الجنائي (العلم والإرادة) في جرائم الامتناع بنوعيهما، جرائم الامتناع ذات نتيجة، وجرائم الامتناع المجرد، وهو ما سيتم تناوله بالتفصيل الآتي:

أولا: القصد الجنائي في جرائم الامتناع ذات نتيجة

تباينت وجهات النظر حول مشكلة الركن المعنوي في جرائم الامتناع ذات النتيجة، بحيث ثار جدل كبير حولها بين الفقهاء، وذهب فريق منهم إلى اعتبار أن

01: محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص 26.

02: جلال ثروت، المرجع السابق، ص 15.

الامتناع سلوك إرادي، بمعنى أنه كي يكون معتبرا في نظر القانون لا بد أن يكون عدم الإتيان بالفعل الذي كان يتعين القيام به قد ارتكبه الشخص مريدا إياه.¹

ولكن اعترض بعض الفقهاء على ذلك بأن هذه النظرية غير كافية لحل مشكلة الإرادة في الامتناع بالنسبة لجرائم الامتناع غير العمدية، مما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن الإرادة غير متطلبة في هذه الجرائم.

وقد رد أصحاب هذه النظرية على ذلك النقد بالقول: بأن هذا الذي يبدو غير إرادي هو في الحقيقة نتيجة لفعل غير إرادي، والذي يرجع إلى عدم تحكم الشخص في قواه العقلية، مع قدرته على ذلك، إذا اتخذ جانبا من الحيطة والتحكم الإرادي في قواه العقلية، مما يؤكد فكرة الخطأ كعمل من أعمال الإرادة، والتي تظهر معيبة في جرائم الخطأ، كما هو الحال في جرائم العمد²، وللوقوف على حقيقة القصد الجنائي في جرائم الامتناع ذات النتيجة، لا بد من التطرق لعنصري القصد الجنائي فيها، من علم وإرادة على النحو الآتي:

01: العلم كنصر في القصد الجنائي لقيام جرائم الامتناع ذات نتيجة

العلم هو التصور الذهني لحقيقة الفعل الإجرامي مع اتجاه إرادته إلى القيام بذلك الفعل، وحتى يتوافر هذا العنصر، لا بد أن يحيط الممتنع بجميع العناصر الأساسية لقيام الجريمة والنص التجريمي الذي يحدد العناصر الداخلية في محيطه في كل جريمة على حدة³، وسيتم التطرق لأهم العناصر التي يجب العلم بها لدى الممتنع حتى يتوافر القصد الجنائي لدى الجاني والذي يعتد به القانون، ثم إلى دور الإرادة في جرائم الامتناع.

01-01: علم الجاني بالواجب القانوني

العلم بالواجب القانوني عنصر أساسي لقيام علم الجاني بالجريمة، لما لهذا العنصر من أهمية في جرائم الامتناع، وعنصر الواجب القانوني يستلزم أن يعلم الجاني بالواجب القانوني الناشئ عن قاعدة جنائية وعلمه أيضا بالواجب القانوني الناشئ عن قاعدة غير جنائية.

أ- الواجب القانوني الناشئ عن قاعدة قانونية جنائية

01: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 156.

02: المرجع نفسه، ص 156.

03: محمود نجيب حسني، النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص 582.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع لا يعتد بالجهل بالقانون، وبالتالي يستوي في ذلك العلم وعدم العلم، مع أن العلم بالقواعد الجنائية التي يتعلق بها الواجب القانوني هي مجموعة قواعد القانون الجنائي، وكذا القواعد المكملة له. كنصوص القوانين الأخرى، حيث يقول الدكتور مأمون سلامة¹ في هذا الشأن: "الفقه والقضاء مجمعان على وجود الكثير من القواعد التي مع نسبتها إلى القانون الخاص والإداري والإجراءات تعتبر ضرورة بالنسبة لقانون العقوبات، وبالتالي تعتبر مكملة له وجزء منه".

ب- الواجب القانوني الناشئ عن قاعدة غير جزائية

قد ينشأ واجب قانوني على عاتق الفرد عن طريق العرف أو الأحكام القضائية أو العقد، فيأخذ حكم العلم بالوقائع، ويتعين علم الممتنع بهذه الواجبات ليتوفر القصد الجنائي، ومثال ذلك الحارس الخصوصي الذي يعين لحراسة شركة بموجب عقد محدد المدة، وعلم بأن الشركة ستسرق من قبل اللصوص، وتمت عملية السرقة، ولكنه امتنع عن ذلك اعتقاداً منه بأن العقد قد انتهى، فإن هذا الاعتقاد متى كان ما يؤكدته ينتفي القصد الجنائي لديه².

01-02: علم الممتنع بموضوع الحق المعتدى عليه

يشترط علم الجاني بموضوع الحق المعتدى عليه أو المصلحة التي يحميها المشرع، وإلا ينتفي القصد الجنائي، فالطبيب الذي يمتنع عن إسعاف مريضه معتقداً مفارقتة للحياة، وأن العلاج لن يفيد معه بشيء لا يتوافر القصد الجنائي لديه وإن توافر في حقه الخطأ المهني أو الطبي، وتطبيقاً لذلك قضى في فرنسا ببراءة طبيب امتنع عن علاج طفل حديث العهد بالولادة لاعتقاده نتيجة خطأ في التشخيص أنه ميت.

01-03: العلم بزمان ومكان وقوع الجريمة

القاعدة العامة أن المشرع يجرم الفعل أو الامتناع دون الاعتداد بالزمان أو المكان الذي ارتكبت فيه الجريمة، مما يؤدي إلى توافر القصد الجنائي، إلا أن هذه القاعدة لا يمكن الأخذ بها على إطلاقها، فقد يجرم المشرع صراحة بعض الأفعال التي تصدر في زمان معين أو في مكان معين³، كما جاء به نص المادة 73 ق ع ج حيث نص على المعاقبة على الأعمال التي تضر بالدفاع الوطني وغير المنصوص عليها في

01: مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام-الجريمة-، مطبعة دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص125.

02: مأمون سلامة، المرجع السابق، ص125.

03: حبيب إبراهيم الخليل، المرجع السابق، ص269.

وقت الحرب، وكما نص في المادة 314 ق ع ج على معاقبة كل من يترك طفلاً أو عاجزاً في مكان خال والأصل في ذلك أن العلم بالمكان شرط لقيام القصد الجنائي.

02: الإرادة كعنصر للقصد الجنائي لقيام جرائم الامتناع ذات النتيجة

تعتبر الإرادة العنصر الثاني للقصد الجنائي في جرائم الامتناع ذات النتيجة، فهي بمثابة القوة النفسية أو المحركة نحو اتخاذ السلوك الإجرامي بالنسبة للجرائم ذات السلوك المجرد أو المحض، وهي المحرك نحو تحقيق النتيجة بالنسبة للجرائم ذات النتيجة فالإرادة¹ كأحد عنصري القصد الجنائي يجب أن تتصرف إلى كل من السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.

والنتيجة تكون إرادية متى كانت تمثل الرغبة التي يرمي الجاني إلى تحقيقها بسلوكه الإجرامي انطلاقاً من باعث معين، مثال ذلك الرغبة في عرقلة سير العمل أو الإخلال بنظامه بالنسبة لجريمة امتناع الموظف عن الذهاب إلى عمله، فقد يكون الامتناع عن العمل راجع إلى باعث آخر غير الرغبة في عرقلة سير العمل أو الإخلال به، وبالتالي لا يتحقق القصد الجنائي اللازم في خصوص تلك الجريمة.

واتجاه الإرادة في جرائم الامتناع قد يكون مباشراً كامتناع الممرض عن إعطاء الدواء للمريض بنية قتله (القصد المباشر)، وقد يكون احتمالياً (القصد الاحتمالي)²، مثال ذلك الممرضة التي تمنع الدواء عن المريض بقصد أن تسوء حالته، فبالرغم من أن نيتها لم تكن قتل المريض إلا أنها قبلت بالنتيجة، فتسأل على أساس جريمة القتل العمد لا على أساس القتل الخطأ .

ثانياً: القصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد

لا يتطلب قيام الجريمة وقوع النتيجة بالنسبة لجرائم الامتناع المجردة، فهي تقوم لمجرد الإحجام عن الفعل، ونص التجريم يعاقب على الإحجام ذاته، أي على مجرد النشاط دون تطلب نتيجة معينة.

ولعل الطبيعة الخاصة لهذه الجريمة بسبب خلوها من النتيجة جعل فريق من الفقهاء يذهب إلى القول بأن جرائم الامتناع المجردة تقوم على الركن المادي فقط، وهو ما يتعارض مع التشريع الجنائي "لا جريمة بغير ركن معنوي"، وكذلك امتزاج القصد الجنائي بإرادة السلوك، أي مختلط بالإرادة المنصرف إلى النشاط المادي (الإحجام)، ولا

01 خثير مسعود، المرجع السابق، ص: 102.

02: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص414.

يستقل القصد الجنائي بالضرورة عن محض إرادة النشاط، وبذلك يذهب هذا الرأي إلى أنه لا وجود للقصد الجنائي، باعتبار أن القصد الجنائي أمر يزيد بالضرورة عن محض الإرادة المتعلقة بالنشاط ولا يمكن أن يتصور فيها¹.

والأصل أن هذا الرأي السابق محل نظر، فلو افترضنا أن القصد الجنائي هو إرادة النتيجة، فجرائم الامتناع المجرى لا نتيجة لها، وإذا قيل إن القصد الجنائي هو إرادة النشاط شرط للمساءلة عن جميع الجرائم بما فيها صورة الإهمال وعدم الاحتياط.

ومنه يمكن القول بأنه لا جريمة بغير ركن، وأن فكرة القصد الجنائي أعم من إرادة النتيجة وحدها.

كما أن اختلاط القصد مع إرادة الامتناع يمكن الفصل بينهما بالرجوع إلى تحليل الامتناع استناداً على واجب قانوني ملزم، ويرتب الآثار القانونية على مخالفة ذلك الواجب القانوني، ومن ثم فإرادة الامتناع تنصرف إلى الإحجام عن إتيان الواجب القانوني الملزم في الظروف المعينة مع القدرة عليه، وبمعنى آخر إرادية الامتناع شرط لتوافر الركن المادي في جميع الجرائم ومنها جريمة الامتناع المجرى وإذا انتقت انتفى الركن، وتأسيساً على ذلك، فإن إرادية الامتناع ليست شرطاً لتوافر القصد الجنائي، فقد لا يتوافر القصد الجنائي رغم توافرها.

مما تقدم يمكن القول أن الامتناع هو إحجام الجاني عن ارتكاب فعل مطلوب منه قانوناً القيام به عن طريق توجيه إرادته لذلك، هادفاً من وراء هذا الإحجام إلى تحقيق غاية معينة.

فالإرادة لا تدفع أعضاء الفرد للحركة بإتيان فعل إيجابي، بل تدفع الأعضاء إلى عدم إتيان الحركة المطلوبة قانوناً، وهو ما يعني أن القصد الجنائي هنا يتمثل في العلم بالامتناع وإرادته وكذلك إرادة النتيجة التي تترتب عليه. فإرادة الامتناع تقوم من خلال اتجاه إرادة الجاني الممتنع إلى فعل الامتناع، وتقوم إرادة النتيجة من خلال اتجاه الإرادة إلى نتيجة الامتناع².

01: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 172.

02: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 172.

المطلب الثالث

الركن الشرعي وعنصر الإلزام في جرائم الامتناع

بعض القوانين الوضعية قد جرم صراحة السلوك السلبي في جميع الأحوال، حيث ساوى بينه وبين السلوك الايجابي، ولكن البعض الآخر منها اقتصر على تجريم حالات معينة من الامتناع ولم يجرم صورا أخرى، مما يثير التساؤل عن مدى شرعية التجريم لهذه الحالات دون وجود نص قانوني، إذ من المعلوم أن هناك مبدأ عام وأساسي في قانون العقوبات يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وهو قوام الركن الشرعي للجرائم (الفرع الأول)، فهل يمكن إعماله بالنسبة للجرائم التي ترتكب بالامتناع؟، وبقيت علامة الاستفهام حول السند القانوني الذي يمكن أن نسند إليه مساءلة الجاني، فكان أبرز عنصر هو الواجب القانوني أو صفة الإلزام للقيام بذلك الفعل، وهو ما فتح باب النقاش بين الفقهاء حول موضع الإلزام من بين أركان الجريمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الركن الشرعي في جرائم الامتناع

وهو ما يعبر عليه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ويقصد بالركن الشرعي أو عدم المشروعية، أن ينص القانون على تجريم الفعل لأن الأصل في الأفعال الإباحية¹.

نظرا لأن مبدأ الشرعية يعد أحد المبادئ الأساسية لقانون العقوبات، فإنه يسري على كافة أنواع الجرائم إيجابية كانت أم سلبية، أي يجب أن يكون الفعل خاضعا لنص تجريمي وهو ما يشكل لنا الركن الشرعي للجريمة².

فإذا جرم القانون الوضعي الامتناع بنصوص صريحة، كما هو الحال في بعض القوانين الوضعية، كالقانون الإيطالي والعراقي وغيرها، فلا تبرز صعوبات في إعمال النص، ولكن الصعوبات تبدو عندما لا يوجد نص تجريمي يجرم الامتناع بذاته ويعاقب

01: الركن الشرعي للجريمة، بحث منشور في الأترنيت على موقع:

www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=11557

02: إذا كان المعمول به لدى شراح القانون أن قيام أي جريمة يقتضي توافر أركانها الثلاث الركن الشرعي، المادي والركن المعنوي، إلى أن فكرة النص المنشئ للجريمة المحدد لعقوبتها ركن فيها، هي فكرة منتقدة لدى غالبية الفقهاء، إذ أن النص الجنائي يخلق الجريمة، فليس سائغا منطقيا أن يقال إن الخالق عنصرا في ما يخلقه، انظر محمود نجيب حسني، النظرية العامة للجريمة، ص 61.

عليه، إذ يصبح العقاب عليه مخالفا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ولمبدأ مادية الجريمة.

ذلك أنه يجب أن نميز بين الحقيقة الطبيعية للامتناع والحقيقة القانونية له، فمن الناحية المنطقية يمكن أن تترتب النتيجة الإجرامية على الامتناع، فمثلا يمكن أن تتحقق الوفاة نتيجة امتناع شخص عن إنقاذ آخر، ولكن من الناحية القانونية لا يمكن القول بأن الامتناع يعد حقيقة قانونية تجرم فعل الممتنع وتجزئ عقابه، إذ لا يجوز أن نفرض أن الامتناع يمكن أن يؤدي إلى النتيجة، عندها يجب أن يوجد نص قانوني يقرر مسؤولية الممتنع عن النتيجة التي حدثت في العالم الخارجي، إذ بدون مثل هذا النص يعد تجريم الامتناع مخالفا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأنه يتضمن إما تفسيرا موسعا للنص التجريمي الذي يجرم السلوك الإيجابي، أو قياسا للحالة التي ينطبق عليها هذا النص على حالة أخرى لم يرد النص بشأنها وكلاهما غير جائز، فلا يجوز التوسع في تفسير النص الجنائي¹.

لذلك ذهب جمهور الفقه إلى أن الركن الثالث لجريمة الامتناع هو الإلزام أو الواجب القانوني، ومعنى هذا أنه لا اعتراض إذا ما تم إلحاق الواجب القانوني بالحيولة دون حدوث النتيجة بعدم المشروعية، وبالتالي فهو لا يناقض مبدأ " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" ويقابله نص المادة 01 من ق ع ج - باعتبار أنه قد يكون مصدره نصا في غير قانون العقوبات، ذلك أن المصدر القانوني الذي يقرر هذا الواجب لن يكون مصدر التجريم وإنما أحد عناصره².

الفرع الثاني: موضع الإلزام من أركان جرائم الامتناع

يقصد بالإلزام الواجب القانوني الملقى على عاتق الفرد للقيام بعمل معين واشتراط كون الواجب قانونيا هو الذي يفسر بسهولة لماذا يعاقب القانون على الامتناع، ذلك أن اتخاذ الفرد موقفا سلبيا بعيدا عن أوامر القانون بعدم اتخاذ مثل ذلك الموقف يجعله أحجما مجردا لا يعيره القانون أية أهمية³.

01: فهد بن علي القحطاني، المرجع السابق، ص 143.

02: محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص 84.

03: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 132.

وعلى ضوء هذا، فالقانون لا يطال الممتنع بالعقاب، إلا إذا نص على تجريم الامتناع وعليه، فإن الامتناع لا يعني مجرد موقف سلبي الذي يتخذه الفرد في أي حالة، بل إنه يتخذ الصفة غير الشرعية بالمقارنة مع ما كان يجب عليه قانونا القيام به¹.

اختلفت وجهات النظر حول موضع الإلزام القانوني من بين عناصر جريمة الامتناع ولقد بدأ النقاش حول أهمية الإلزام من خلال التساؤل عن مدى تقرير المسؤولية عن الامتناع .

فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى اعتباره شرطا لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع، وذهب فريق آخر إلى القول بأن الامتناع عنصر يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع.

وفيما يلي سيتم التعرّيج على كلا الرأيين، وذلك بإبراز كل منهما والنقد الذي وجه له، ثم الوقوف على الرأي الأرجح في نظر أغلب الفقهاء، وموقف التشريع والقضاء من ذلك.

أولاً: الخلاف الفقهي حول تحديد موضع الواجب القانوني في أركان الجريمة

دار النقاش الفقهي حول موضع الإلزام القانوني من بين عناصر جريمة الامتناع، فقد ذهب رأي إلى أن الإلزام لا يعتبر عنصرا يقوم عليه الركن الشرعي لجريمة الامتناع، ولكنه عنصر في الامتناع ذاته، أي أنه عنصر يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع ويضيف أصحاب هذا الاتجاه أن هذا التحديد لموضوع الإلزام هو الذي يسمح بنشأة وجود الامتناع من مختلف المصادر، فإذا ثبت هذا الوجود للامتناع، فإنه لا يعتبر جريمة إلا إذا خضع لنص تجريم².

ومنه يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الإلزام عنصر في الركن المادي لجريمة الامتناع وذلك بالجمع بين ماديات الجريمة وصفتها غير المشروعة في وحدة مستقلة لا انفصام بينها تمثل الركن المادي للجريمة، وعليه يكون الموضع الطبيعي للالتزام القانوني في جريمة الامتناع هو الركن المادي بعد تحديده تحديدا صحيحا³.

01: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 107.

02: محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص 130.

03: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 40.

عند التمعن في هذا القول نجد أنه قد جانب الصواب، حيث جمع بين أمرين لكل منهما نطاقه في كيان واحد، فالقاعدة القانونية هي تعبير عن إرادة الشارع ولا يمكن أن تدخل في تركيب الامتناع الذي يمثل السلوك المادي، كما أن التسليم بهذا الرأي يدفعنا للقول بأن الامتناع حقيقة شرعية، أي أن الشارع هو الذي أوجد أو خلق الامتناع ثم قام بتجريمه.

كما أنه لا يوجد مبرر لاعتبار الإلزام عنصراً في السلوك السلبي، بينما لا يرى فيه ذلك في السلوك الإيجابي خاصة وقد ثبت لنا أن عناصر الفعل هي الإرادة والحركة، ولذلك فاعتبار الإلزام عنصراً في الامتناع غير مبرر¹.

ثم إن هذا القول أوقع أصحابه في مأزق عند بحث الركن الشرعي، فذهبوا إلى وجود إلزامين، الأول يتمثل في الإلزام بإيقاف الفعل وهذا الإلزام يعتبر عنصراً في الامتناع أي عنصراً في الركن المادي، أما الثاني، فهو الإلزام بالحيلولة دون حدوث النتيجة وهو عنصر في عدم المشروعية، أي في الركن الشرعي للجريمة².

الحقيقة أن وجود الالتزام الثاني إن صح التعبير يغني عن الأول، فالامتناع عن منع حدوث النتيجة تقوم به جريمة الامتناع، وبالتالي لا يوجد له مبرر، كما أنه يدعونا للتساؤل عن الإلزام في جريمة الامتناع التي لا تترتب عليها نتيجة، فعلى ضوء ذلك التفسير يجب أن يكون هناك التزامين، الأول يقوم به النشاط ونص آخر يجرمه وهو ما لا يمكن القول به.

وعلى النقيض من هذا الرأي ذهب البعض للقول أن الإلزام يمثل شرطاً لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع، أي أنه عنصر يقوم عليه الركن الشرعي لجريمة الامتناع³.

ومن خلال ما تقدم يبدو أن ما ذهب إليه أنصار المذهب الشرعي وجيهاً، ذلك أن الإلزام شرط لا غنى عنه لاكتساب الصفة غير المشروعة، كما أن الإلزام الوارد في نصوص أخرى غير قانون العقوبات أو القوانين المكملة له قد تكون سبباً في إجماع

01: لقد اعتمد بعض من رأى بأن للجريمة ركنين -مادي ومعنوي- على هذا القول انظر الدكتور حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 38.

02: محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص 133.

03: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 38.

الغبار عن الجريمة، وبالتالي يمكن اعتبارها عنصرا في عدم المشروعية، أي عنصر في الركن الشرعي لجريمة الامتناع، ومنه نجد أن القانون قد لا يعاقب على هذه الجريمة لولا وجود الإلزام وأيا كان مصدر الواجب القانوني.¹

ولأن مصادر الامتناع متعددة بحيث لا يمكن حصرها في قانون العقوبات، والقوانين المكملة له وحسب، بل قد تتعداه إلى غيره من فروع القانون كالقانون المدني، قانون العمل،... وغيرها، كما قد يكون مصدره المبادئ القانونية العامة، أو الحكم القضائي أو أوامر الإدارة... وذلك اعتبارا إلى أن الأمر لا يتعلق بتحديد الركن الشرعي لجريمة الامتناع الذي يتقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

هذا ومن المتفق عليه أيضا أن الواجب القانوني في جرائم الامتناع يجب أن يكون قد أفضت به قاعدة قانونية، وليست أخلاقية أو أدبية، فمن لا يلقي بنفسه في نهر أو لا يقتحم بناء اشتعلت فيه النيران لإنقاذ صديق له أو حتى شخص لا تربطه به صلة، لا يمكن أن نصف مسلكه بأنه امتناع في لغة القانون، فالواجب في هذه الحالة أساسه الأخلاق وليس القانون.²

ثانيا: موقف التشريع والقضاء من عنصر الإلزام كركن في الامتناع

ذهب القضاء الألماني إلى أن الاعتراف بوقوع الجريمة الإيجابية بالامتناع يعد إخلال بالتزام قانوني ولم يكن من الالتزامات التي يفرضها القانون الجنائي، ويمكن قيام هذه الجريمة نتيجة الإخلال بالتزام عقدي.

أما القضاء الفرنسي فلم يذهب في بداية الأمر إلى اعتماد الواجب كركن لقيام المسؤولية الجزائية، فالممتنع لا يكون مخطئا، إلا إذا كان الممتنع ملزما قانونيا بالقيام بعمل.

فقد قضت محكمة النقض الفرنسية في 18 جوان 1953 بأن صاحب الفندق الذي ترك شخصا في منتصف الطريق في ليلة من ليالي الشتاء الباردة ولم يسمح له بالدخول إلى الفندق، مما أدى إلى وفاته، فبالرغم من أن هذا الفعل منافي للإنسانية لا يعتبر مسؤولا مدنيا أو جنائيا عن موت هذا الشخص.

01: خثير مسعود، المرجع السابق، ص 95.

02: جندي عبد المالك، المرجع السابق، ص 691.

وأمام هذا الموقف عدل المشرع الفرنسي عنه بمقتضى التعديل التشريعي في قانون العقوبات الفرنسي في 25 جوان 1954 والذي أضاف المادة 2/63 ق ع ف المعدلة والتي عدلت بدورها سنة 1954 وحلت محلها المادة 6/223، هذه النصوص ألقت التزاما على عاتق كل شخص يرى شخصا آخر في خطر أن يمد له يد العون، وإلا يعتبر مرتكبا جريمة النكول عن المساعدة¹.

أما في الجزائر وبالرجوع إلى نصوص قانون العقوبات نجد أن المشرع ينص صراحة في المادة 182 فقرة 02 و03 على تجريم كل من يستطيع تقديم المساعدة دون وقوع ضرر له وامتنع عن ذلك، بحيث تنص المادة 182 في فقرتها الأولى على أنه " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة."

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: " ويعاقب بالعقوبة نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عيه أو على الغير."

وهو ما كرسه القضاء الجزائري حيث جاء في أحد قراراته: " من المقرر قانونا أنه يعاقب كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب النقض."

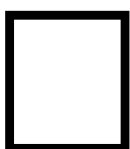
ولما كان ثابتا- في قضية الحال - أن المتهمين كانوا في حالة حسنة وأن اختيارهم للسكر ليس بظرف تخفيف من العقوبة وامتنعوا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، مما يجعل عناصر التهمة قائمة ومكتملة، وبهذا فإن الاستئناف بإدانتهم

على أساس هذه التهمة يكونون من خلاله قد طبقوا القانون تطبقا سليما، ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن"¹.

وهو ما يؤيد موقف المشرع في أخذه بعنصر الإلزام والتشديد في ذلك، فعلى الرغم من ظرف السكر الذي كان فيه المتهمين، إلا أن الجريمة قامت في مواجهتهم طبقا لنص المادة 182 ق ع ج .

01: المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية بتاريخ 19/11/1992 ملف رقم 71548، مجلة قضائية ، عدد 2، 1992، ص 210.

الفصل الثاني



إن جريمة الامتناع تثير كثيرا من المواضيع التي تتطلب البحث بسبب السلوك المكون لها، حيث برزت العديد من النقشات واختلاف الآراء في كل مسألة لها علاقة بالجريمة.

فلم يخلو موضوع من جرائم الامتناع إلا ووقع الخلاف فيه بين جمهور الفقهاء مما زاد هذا الموضوع تعقيدا ولبس، ولإزالة هذا الغموض واللبس كان لزاما علينا التطرق إلى هذه الاختلافات لاستخلاص الرأي السديد والوقوف عنده.

ومن بين المواضيع الأكثر جدلا في هذا المجال، مسألة المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع، حيث دار التساؤل حول إمكانية المساعدة باتخاذ موقف سلبي وظهرت في ذلك العديد من الاتجاهات الفقهية، وهو أيضا ما نجده في مسألة الشروع، وكذا الدفاع الشرعي في جرائم الامتناع، حيث أن هذه الصور الثلاث شكلت لنا مجالا خصبا للاختلاف، ومن هنا كانت الضرورة تبرز أكثر للتطرق إلى هاته الأحكام (المبحث الأول).

ولما كانت جريمة الامتناع متشعبة ومتنوعة، بتنوع مجالاتها، أين نجد من جرائم الامتناع ما يمس بالسلامة الجسدية للأفراد، ما يمس بنظام الأسرة، ما يمس بالوظيفة العامة وما يمس بالشرف والاعتبار... الخ، وبذلك يستحيل ضبط أو حصر أو الإحاطة بكل هاته الأنواع، وإن كانت من اللازم الوقوف على بعض النماذج لهته الجرائم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

نطاق جرائم الامتناع

من أهم المواضيع التي قد تثير جدلاً كبيراً وتتباين فيها الآراء بين الفقهاء، موضوع التعدد، فقد يشترك في هذه الجريمة أكثر من شخص ونكون هنا أمام ما يسمى بالمساهمة الجنائية (المطلب الأول)، كما قد ينطبق نفس الشيء على الشروع، الذي كان موضع نقاش لدى جمهور الفقهاء، فقد لا تكتمل جريمة الامتناع لسبب أو لآخر لا يد للممتنع فيه، ففي مثل هذه الحالة نكون أمام شروع في الجريمة (المطلب الثاني)، كما قد يتبين الامتناع، وكأنته اعتداء في مجال الدفاع الشرعي، وتبعاً لذلك يتعين البحث فيما إذا كان الامتناع يترتب عليه حق في الدفاع الشرعي من عدمه (المطلب الثالث).

المطلب الأول

المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

إن الشكل العادي لارتكاب الجريمة هو ارتكابها من قبل فاعل بمفرده، إلا أنه يحصل عملاً أن ترتكب الجريمة بواسطة أكثر من شخص، أي يتعدد الفاعلون الذين يرتكبونها وحالة التعدد هذه في ارتكاب الجريمة يطلق عليها: "المساهمة الجنائية في ارتكاب الجريمة" والتي قد تكون مساهمة أصلية أو مساهمة تبعية.

وإذا كان الفقه والتشريع والقضاء المقارن قد اتفق على توافر المساهمة الجنائية في الجرائم المرتكبة عن طريق فعل إيجابي، فإن الأمر لم يكن على هذه الشاكلة في المساهمة السلبية، حيث دار التساؤل حول إمكانية المساعدة باتخاذ موقف سلبي، أين أخذ الموقف منها اتجاهات مختلفة (الفرع الأول)، والبحث في المساهمة بطريق الامتناع يقتضي دراسة صور المساهمة (الفرع الثاني)، التحريض والمساعدة كل على حدة، حتى يمكن الوقوف على حقيقة المساهمة السلبية.

الفرع الأول: المذاهب الفقهية في شأن المساعدة بالامتناع

لقد اختلف الفقه في مدى جواز الاشتراك بالامتناع بحيث انقسم إلى فريقين، فريق يذهب إلى عدم جواز القول بالإشراك عن طريق الامتناع (المذهب التقليدي)، وفريق يذهب إلى جواز القول بإمكان تحقق الاشتراك عن طريق الامتناع (المذهب

الحديث)، وقبل الخوض في هذا النقاش يتعين علينا الوقوف عند مفهوم المساهمة وذلك عبر التفصيل الآتي:

أولاً: مفهوم المساهمة الجنائية

من المقرر أن الجريمة باعتبارها فعلاً غير مشروع، صادراً عن إرادة جرمية يقرر القانون له عقوبة أو تدبير من تدابير الأمن، وهذا الفعل قد يرتكبه الجاني بمفرده، فيفكر في الجريمة ويعد لها ما يلزمها، ثم يقدم على تنفيذها وحده، فلا تثار أي مشكلة.

لكن قد يحدث أحياناً أن يساهم عدداً من الجناة في تنفيذ جريمة واحدة، فيقوم كل واحد منهم بدوره في الجريمة، وهو ما يعرف بالاشتراك الجرمي أو المساهمة الجنائية والتي عالجها المشرع الجزائري تحت عنوان "المساهمة في الجريمة" في المواد من 41 إلى 46 ق.ع.ج .

والمساهمة الجنائية بدورها تنقسم إلى قسمين، مساهمة أصلية والتي تتطلب وحدة مادية تتمثل في تضافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلي لتحقيق هدف مشترك بينهم، ووحدة معنوية تقوم أساساً على قصد التداخل في الجريمة، أي تلك الرابطة الذهنية التي تجمع بين الفاعلين أو الشركاء، ونعتبر الوحدة المادية بمثابة الركن المادي للمساهمة الأصلية، كما نعتبر الوحدة المعنوية بمثابة الركن المعنوي¹، أما القسم الثاني فيسمى بالمساهمة التبعية في الجريمة، والتي تقتض قيام الشخص بموجبه بنشاط تبعي أو ثانوي أو التدخل في نشاط إجرامي، يرتكبه المساهم الأصلي وترتبط به نتيجتها برابطة السببية، فنشاط المساهم الأصلي سبب لنشاط المساهم التبعي، ونشاط كل منهما سبب لوقوع النتيجة الجرمية في المساهمة الجنائية، أي أن تلك النتيجة هي ثمرة تعاون وتضافر كل من المتدخل والفاعل، وذلك في حلقات سببية متتالية أدت إلى وقوع النتيجة المرجوة².

ولعل الفارق الأساسي بين المساهمة الأصلية والتبعية أن نشاط الفاعل الأصلي غير مشروع في أصله ومجرم، في حين أن نشاط المساهم التبعي هو بحسب الأصل غير مجرم قانوناً وغير معاقب عليه، لأنه لا يدخل في النموذج القانوني

01: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 495.

02: محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2000، ص 335.

للجريمة، إلا أن نشاط المساهم التبعية يستمد إجرامه من نشاط الفاعل الأصلي المجرم قانوناً.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 41 ق.ع.ج¹ على المساهمة الأصلية باعتبار الفاعل الأصلي والمحرض مساهماً مباشراً في الجريمة، كما نص في المادة 42 ق.ع.ج² على اعتبار الشريك كل من ساعد على ارتكاب الجريمة بطريقة غير مباشرة، كما بينت لنا المادة 43 ق.ع.ج³ من يأخذ حكم الشريك، والمتتبع لهذه النصوص يجد أن المشرع قد حدد صور المساهمة الأصلية في الأفعال المباشرة التي تؤدي إلى الجريمة، وكذا التحريض على ارتكاب الفعل سواء بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل. أما سلوك المساهم التبعية، فقد حصرها في صوري الاتفاق والمساعدة.

ثانياً: الآراء الفقهية في مسألة المساهمة السلبية

انقسمت آراء الفقهاء في مسألة القول بالمساهمة السلبية أو بطريق الامتناع، فمنهم من رفض القول بوجود مساهمة سلبية وفقاً لمبدأ الاستعارة المطلقة، حيث يشترط أن يكون فعل الشريك بالمساعدة إيجابياً، ومنهم من ذهب إلى القول بوجود المساهمة السلبية وفقاً لمبدأ الاستعارة النسبية بين الفاعل والشريك، فلا يشترط أن يكون فعل الاشتراك إيجابياً.

01: مذهب إنكار قيام الاشتراك عن طريق الامتناع

ينطلق أنصار هذا المذهب من فكرة مؤداها أن المساهمة تتطلب في كل صورها نشاطاً إيجابياً يبذله المساعد، ويقدم عن طريقه العون إلى فاعل الجريمة. أما

01: تنص المادة 41 من ق ع ج على أنه: "يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التذليل أو التذليل الإجرامي".

02: تنص المادة 42 من ق ع ج على أنه: "يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً مباشراً ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المساهمة أو المنفذة لها مع علمه بذلك".

03: تنص المادة 43 ق ع ج على أنه: "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكناً أو ملجأً أو مكاناً للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو الأمن العام أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

الموقف السلبي الذي يتمثل في مجرد الامتناع عن القيام بالفعل دون وقوع النتيجة- على الرغم من استطاعته ذلك- هو غير كاف لتحقيق المساعدة¹.

وعليه إذا شهد شخص جريمة ترتكب وكان قادرا على منعها ولم يمنعها، لا يعد شريكا فيها، ولو كان امتناعه بقصد تمكين الجاني من ارتكابها، وهذا المثال استند عليه بعض فقهاء القانون المصري للتدليل على عدم وجود اشتراك عن طريق الامتناع. وقد ذهب الفقه والقضاء في فرنسا إلى الأخذ بهذا الاتجاه، مؤكدا على عدم تصور الاشتراك في جرائم الامتناع، وسندهم في ذلك أن المساعدة تقتض إمداد الفاعل بإمكانيات ووسائل لم تكن متوفرة لديه من قبل، ويقتضي ذلك نشاطا إيجابيا، والموقف السلبي ليس من شأنه ذلك، فالامتناع ليس له فاعلية سببية، فهو عدم وفراغ ولا ينشأ عنه سوى العدم ولا يصلح صورة كوسيلة للمساهمة، فكيف يسوغ القول بأنه سبب لنتيجة إيجابية².

كما ذهب فريق من الفقهاء من إيطاليا إلى تأييد هذا الاتجاه، حيث أنه ينكر إمكان قيام المساهمة السلبية لصعوبة إثبات الركن المعنوي، ويرجع السبب في ذلك إلى انعدام القصد الجنائي، والبعض الآخر يرى أن المساهمة بطريق الامتناع لا عقاب عليها ولا يمكن تجريمها مادام لا يمكن أن نقابل فيها فعلا إيجابيا ولا إرادة³. ومنه فالاتجاه السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين وفريق من الفقهاء الإيطاليين يذهب إلى أن الاشتراك يكون بفعل إيجابي دائما ولا يمكن أبدا أن يكون بفعل سلبي.

02:مذهب قيام الاشتراك عن طريق الامتناع

إن المذهب التقليدي موضع للنقد، كون المساعدة ليست شرطا أن تكون عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل والإمكانات التي لم تكن متوفرة لديه، بل إنها تتحقق كذلك بإزالة العقوبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة، فهذه المساعدة السلبية، قد تكون في بعض الظروف أجدى للفاعل من المساعدة الإيجابية، وعليه ليس هناك ما يمنع من مؤاخذة شخص على اشتراك بطريق امتناع متى ساهم بنشاطه السلبي في حصول النتيجة وكان راغبا فيها، كالخادم الذي يترك الباب مفتوحا لتسهيل السرقة.

01: محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 337.

02: VIDAL MANGNOL, Cours de Droit Criminel et des Sciences Penitentiaires, 1947, p 709.

03: خثير مسعود، المرجع السابق، ص 113.

فالقول بأن الامتناع عدم أو فراغ، وبالتالي لا تقوم به المساهمة في الجريمة مردود عليه، ذلك أن الامتناع صورة للسلوك الإنساني، يضم عنصرا إيجابيا هو الإرادة المتجهة على نحو معين، وهو بالتالي وسيلة إلى بلوغ غاية في العالم الخارجي، وكل ذلك يحول دون أن يوصف بأنه ظاهرة إيجابية، وليس الامتناع مجردا من الكيان المادي، باعتباره سلوكا إنسانيا، فهو يصدر إزاء ظروف مادية معينة، ويمثل تصرف صاحبه في مواجهتها¹.

فإذا حددت طبيعة الامتناع على هذا النحو واعتبر صورة للسلوك الإنساني، يضم عناصر إيجابية ويستمد من الظروف التي صدر فيها خصائص مادية، فليس ثمة ما يحول دون أن تكون هناك مساهمة عن طريق الامتناع.

يذهب الفقه في ألمانيا إلى الإقرار بإمكانية تصور الاشتراك بطريق الامتناع، بشرط أن يكون هناك التزام قانوني على عاتق الممتنع بالتدخل للحيلولة دون وقوع الجريمة، ويستخلص هذا الواجب من ذات المصادر التي يستخلص منها الواجب القانوني الذي يعد أحد عناصر الامتناع، ويتعين أن يتضمن الحكم بإدانة المتهم باعتباره شريكا بالمساعدة عن طريق الامتناع بيانا واضحا للفعل الإيجابي الذي كان ملتزما بإتيانه وكان من شأنه الحيلولة دون ارتكاب الجريمة، ويتعين أن يتضمن هذا الحكم كذلك إثباتا لتوافر علاقة السببية بين الامتناع والجريمة².

بالرجوع إلى كلا الرأيين وإسقاطه على نصوص المساهمة الجنائية في التشريع الجزائري (المادتين 41 و42) من قانون العقوبات، نجد النص عاما غير مقيد، إذ ليس في عباراته ما يفيد بأن القانون يستلزم أن تكون وسائل الاشتراك إيجابية، وبالتالي ليس هناك مبرر لتخصيصه دون مقتضى أو بغير مخصص وقصره على الوسائل الإيجابية دون السلبية، والقول بغير ذلك يؤدي إلى تأويل للنص واجتهاد في غير موضعه، ومجافاة لقصد الشارع، ذلك أن المشرع لو أراد أن يحدد نوع وسائل الاشتراك بأنها إيجابية فقط، لما أعوزه النص على ذلك صراحة. ولكن كونه ترك النص عاما مطلقا، فمن ثم يكون من المنطقي أن يتسع النص ليشمل الوسائل الإيجابية والسلبية معا. وعليه فالمساهمة يمكن تصورها بكل صورها، ذلك أنه كما يمكن قيامها بالنسبة للجريمة الإيجابية يمكن قيامها في الجريمة السلبية، والمشرع لم يذكر ذلك صراحة، إلا أنه لم

01: شاكور مصطفى سعيد بشارت، جريمة الامتناع، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطني، فلسطين، 2011، ص53.

02: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص170.

ينف ذلك، مما يجعل القاضي الجزائري يأخذ بما ذهب إليه الرأي الثاني، أي إمكانية تطبيق أو تصور الاشتراك بطريق الامتناع وهو أقرب إلى الصواب.¹

الفرع الثاني: صور المساهمة الجنائية في جريمة الامتناع

بعد التعرض لأهم الاتجاهات الفقهية التي تناولت مسألة المساهمة بالامتناع، بحيث أثارت جدلا فقهيا واسعا كان له انعكاساته على التشريعات المختلفة، وكذا أحكام المحاكم، متوصلين بذلك إلى ضرورة القول أو الأخذ بالمذهب الحديث في مسألة المساهمة السلبية، أي القول بوجود مساهمة عن طريق الامتناع، وتبعاً لذلك يكون لزاماً علينا الوقوف عند أهم صور المساهمة السلبية، والمقصود بذلك الصور المنصوص عليها في ق.ع.ج، وعليه، سيتم التطرق إلى التحريض في جرائم الامتناع والفاعل المعنوي في جرائم الامتناع كالاتي:

أولاً: التحريض في جرائم الامتناع

التحريض هو قيام شخص وهو المحرض بدفع آخر إلى ارتكاب الجريمة، إما بخلق فكرتها في ذهنه ابتداءً، أو بتقوية عزم ضعيف على ارتكابها، ويكتسب التحريض أهمية كبرى في الدراسات الإجرامية، باعتباره أصل المشروع الإجرامي وبداية تداعياته، حتى أنه في بعض الحالات يكون المحرض هو الرأس المدبر لذلك المشروع أو الذهن الموجه لمن يقومون بتنفيذه مادياً.²

وقد أخذ المشرع الجزائري باستقلالية تجريم أفعال المحرض عن الشريك، وذلك أخذاً بنظرية التجريم المستقل للشريك والمحرض، خلافاً للمشرع الفرنسي، فقد صنف التحريض من بين صور الاشتراك وليس جريمة قائمة بذاتها، ولهذا يشترط لقيام التحريض أن يكون هناك فكرة أو إحياء من طرف المحرض إلى شخص من الأشخاص باقتراح جريمة معينة بصورة تؤثر على إرادته، وقد حصر المشرع الفرنسي وسائل

01: خثير مسعود، المرجع السابق، ص117.

02: أحمد عوض بلال، قانون العقوبات -القسم العام-، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص458.

التحريض في المادة 60 من ق.ع.ف في الهبة والوعد والتهديد وسوء استغلال السلطة والتحايل والتدليس¹.

ونفس المنحى في مسألة التوسع من دائرة التجريم في صورة التحريض تبناه المشرع الجزائري، وهو ما نصت عليه المادة 41 ق.ع.ج السابقة الذكر.

ومنه، فالمشرع قد توسع في تحديد وسائل التحريض لتشمل إساءة استعمال الولاية، أي تحريض من له ولاية على الناس أو على من تحت ولايته، أو إعطاء تعليمات لارتكاب الجريمة، سواء باستعمال نفوذ معنوي أو أدبي أو إعطاء تعليمات باستعمال التحايل أو التدليس الإجرامي. ولقيام جريمة التحريض لا يكفي توافر الأفعال المشار إليها فحسب، بل لابد من توافر نية الدفع إلى القيام بالجريمة، والتي يمكن استخلاصها من طبيعة التحريض، أي انصراف نية المحرض إلى دفع المحرض إلى ارتكاب جريمة معينة.

والعنصر الثالث الذي يتطلبه القانون لقيام مسؤولية المحرض وجود علاقة سببية بين فعل المحرض والنتيجة الإجرامية التي حدثت، أي أن الوسيلة التي استخدمها المحرض كانت سببا مباشرا في حدوث الجريمة التي قام بها المحرض، ومثال ذلك أنه إذا حرّض شخص شخص آخر للقيام بجريمة سرقة، في حين قام هذا الأخير بجريمة قتل، فلا يمكن مساءلة المحرض عن هذه الجريمة، ذلك أن فعله لم يكن سببا لحدوث جريمة القتل.

والتحريض قد يتم بنشاط إيجابي أو بامتناع، وقد يكون مباشرا أو غير مباشر، وكذلك قد يكون فرديا وقد يكون جماعيا، كما قد يتخذ مظهرا كالقول أو الكتابة أو الإشارة، كما أن الامتناع التحريضي قد يكون له من القوة، حيث يؤثر ذهنيا في شخص يؤدي به إلى أن يرتكب عملا إجراميا، فيصبح ذلك الامتناع طريقا عاديا للتحريض².

فالتبيب الذي لم يجب على الأسئلة التي تلقيها ابنة المريضة التي يعالجها بالنسبة لاستفساراتها الملحة عن صحة أمها ومدى الأمل في شفائها من مرضها، رغم

01: رضا فرج هينا، شرح قانون العقوبات الجزائري-الأحكام العامة للجريمة-الطبعة الثانية، الشركة

الوطنية للنشر والتوزيع، د ب ن، 1976، ص 31.

02: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 118.

أن الطبيب يعلم علم اليقين أنه في عدم طمأنته لها ما يجعلها تقطع بأن مرض أمها لا براء منه، مما يدفعها إلى قتل أمها لكي تريحها من آلام المرض، في هذه الحالة قد يقال أن امتناع الطبيب عن إجابته عن استفسارات بنت المريضة على ما فيه إخلال بواجبه القانوني ينطوي كذلك على التحريض على القتل بطريقة سلبية.

ويعتبر شريكا بالتحريض الإيجابي من يرى شخصا يقتل غريما لهما ويقف أثناء القتل عن رغبة منه في تعزيز العزم الإجرامي لدى القاتل، ويضع القاتل هذا الموقف في اعتباره وتبرير ذلك أن القاتل إنما يكون قد أقدم على ارتكاب الجريمة في ظروف نفسانية أقوى من ذي قبل، ويترتب على هذا أنه ينتقي التحريض إذا انتفى التأثير السلبي لموقف المحرض، ويتحقق متى علم القاتل بموقفه السلبي ولكنه لم يحفل عنه، فإن مؤدى هذا انتفاء القول بوجود اشتراك في التحريض، وذلك لتخلف رابطة السببية التي تؤسس عليها كل صور المساهمة الجنائية¹.

ثانيا: الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع

قد يرتكب شخص جريمة بواسطة شخص آخر، ويكون هذا الشخص الآخر غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية أو حسن النية، وهنا يكون هذا الغير بمثابة أداة في يد الجاني يستعين به أو يسخره للقيام بالفعل التنفيذي لحسابه، ومن أمثلة ذلك من يضع السم في حلوى ويوصلها إلى المجني عليه بواسطة شخص سليم النية، فإنه يعد فاعلا معنويا للقتل بالسم أو من يحرض مجنونا على قتل غريمه فيقتله، أو من يحمل طفلا على حرق منزل، فيضرم النار فيه بناء على هذا الإغراء.

ففي هذه الأمثلة وقع الفعل الإجرامي من المجنون أو الصغير أو الشخص حسن النية وهو غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، ولكن الجريمة وإن وقعت ماديا ممن هو غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، إلا أنها معنويا وقعت من شخص دفعهم إليها وسخرهم لتنفيذ إرادته الإجرامية على نحو كانوا فيه حكم "الأداة" لتنفيذ الجريمة².

01: شاكر مصطفى سعيد بشارت، المرجع السابق، ص 57.

02: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 500.

وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 45 ق.ع.ج¹، وإن كان الإجماع على تحقق فكرة الفاعل المعنوي بين أغلب التشريعات وارد في الجرائم الإيجابية، وكذلك الفقه الجنائي، فليس ذلك متحققا بالنسبة لجرائم الامتناع، فقد تباينت آراء الفقه في شأن تطبيق نظرية الفاعل المعنوي على هذه الجرائم، ففريق أنكر تطبيقها وفريق آخر رأى إمكانية تطبيقها.

الفريق الأول: القائل بعدم صلاحية نظرية الفاعل المعنوي للتطبيق على جرائم الامتناع، ويذهب هذا الفريق من الفقه إلى القول بأن نظرية الفاعل المعنوي لا تتفق مع طبيعة جرائم الامتناع، ورأوا تأييدا لمذهبهم وجوب التفرقة بين وضعين:

- **الوضع الأول:** يتمثل فيه امتناع الجاني في إحجامه عن التدخل للحيلولة دون حدوث نتيجة إجرامية توشك أن تحدث كأثر لسلوك شخص غير أهل للمسؤولية أو حسن النية، ففي هذا الوضع إذا وجد واجب قانوني على عاتق الجاني بالتدخل للحيلولة دون حدوث هذه النتيجة فهو يعتبر فاعلا ماديا لجريمة الامتناع، لا فاعلا معنويا لها².

مثالها إذا أخطأ صيدلي، فأعطى شخصا مادة سامة على أنها الدواء الموصوف عالما بأن من تسلم هذه المادة سوف يعطيها للمريض ثم تبين الحقيقة، ولكنه امتنع خلال الوقت المناسب عن إخطار من تسلم المادة أو المريض بصفة هذه المادة، فمات المريض نتيجة تناولها. فالصيدلي لا يعتبر فاعلا معنويا، وإنما هو فاعل مادي لجريمة قتل، ذلك أن الامتناع الذي صدر عنه قد أدى مباشرة إلى تحقيق النتيجة الجرمية، ولا يصدق عليه أنه سخر الشخص الذي تسلم المادة في إحداث النتيجة، لأنه كان وقت إعطائها له جاهلا بحقيقتها، وحينما تبينت له الحقيقة كانت علاقته بذلك الشخص منقطعة ولم يكن محلا للقول بأنه سخره.

- **الوضع الثاني:** يفترض أن شخصا ارتكب فعلا إيجابيا حال عن طريقه بين شخص وبين إتيان سلوك معين، أي أنه حمل على الامتناع عن هذا السلوك.

مثالها الأب الذي يريد أن ينقذ ابنه الذي يوشك على الغرق، فيحول شخص بينه وبين ذلك وفحوى هذا الرأي أنه لا يمكن القول في هذا الوضع بوجود فاعل معنوي

01: تنص المادة 45 ق ع ج على أنه: "كل من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها".

02: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص500.

لجريمة امتناع وإنما يوجد فاعل معنوي لجريمة إيجابية على أساس أن نشاطه قد اتخذ صورة إيجابية تمثلت في الفعل الذي صدر عنه لتحقيق هذا المنع، ولا فرق بين موقفه وموقف شخص آخر يغرق القارب الذي يستقله الأب لمنعه من إنقاذ ابنه الذي يوشك أن يغرق.

ويضيف أنصار هذا الرأي أن لوجهة نظرهم أهمية كبيرة، إذ أن نفي اعتبار المتهم مسؤولاً عن جريمة امتناع في هذا الوضع واعتباره مسؤولاً عن جريمة إيجابية، يعني أن هذه الجريمة قد يسأل عنها أي شخص دون اشتراط توافر واجب قانوني على عاتقه يلزمه بالتدخل، كما يذهب هذا الفريق إلى أن الإحجام عن القيام بالالتزام الذي فرضه القانون على المنفذ المادي للجريمة حسن النية لا يمكن تعليقه بخضوعه لاستغلال الفاعل المعنوي له أو تأثره به، لأن ذلك ليس من شأنه أن يحول دون ترتيب المسؤولية غير العمدية في حقه إذا امتنع.

الفريق الثاني: القائل بصلاحيه الفاعل المعنوي للتطبيق على جرائم الامتناع، يذهب هذا الفريق إلى الأخذ بنظرية الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع في حالتين:

الأولى: إذا كان الفاعل المعنوي يقع على عاتقه التزام قانوني بالقيام بعمل، فامتنع عن القيام به، فأدى إلى ارتكاب شخص آخر غير مسؤول أو حسن النية الامتناع الذي رتب النتيجة.¹

الثانية: أن يرتكب الفاعل المعنوي نشاطاً إيجابياً يترتب عليه امتناع شخص غير مسؤول أو حسن النية عن القيام بعمل معين، فترتب على هذا الامتناع حدوث النتيجة الإجرامية؛ مثال ذلك أن يوجد مريض في حالة خطيرة تقضي أن تعطيه الممرضة الحقنة أثناء الليل، فيسقيها الوارث أو ابن المريض دواء منوماً، فيترب على ذلك ألا تعطي المريض الحقنة أثناء الليل فيموت.²

إن البحث في هذا المجال يوصلنا في الأخير إلى الإقرار بفكرة الفاعل المعنوي ومساءلته عن الجريمة، كما لو كان فاعلاً مادياً للجريمة، فالعدالة تفرض أن لا يفلت نشاط الفاعل المعنوي من العقاب، والوسائل التي يتوسل بها الجاني لارتكاب جريمته لدى القانون واحدة، سواء باستخدام مسدس أو لو استخدم الجاني أداة إنسانية،

01: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 220، 221.

02: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 221.

كالمجنون أو الصغير أو الشخص حسن النية، وكون أن الفاعل المعنوي لم يرتكب الجريمة بنفسه، إنما عن طريق تسخير شخص آخر أصبح أداة بيده، فيكون من العدل مجازته قانونا لأنه هو من أبرز إلى حيز الوجود عناصر الجريمة ، فتتحقت النتيجة.

يمكن القول بأن المساهمة السلبية للامتناع، باعتبارها سلوكا سلبيا وعلى الرغم من تضارب الآراء في وجودها من عدمه، فإن الرأي الأرجح هو ضرورة التأكيد على وجود مساهمة سلبية في كل صورة من صور المساهمة، فالسلوك بدوره إيجابي وسلبى وما ينطبق على الأول ينطبق على الثاني .

ولعل المشرع الجزائري كان له الفضل في هذه المسألة حينما ترك نص المادة:
" 41 من ق ع ج" مطلقا غير مقيد، مما يجعل باب الاجتهادات والتأويل مفتوحا وإن كانت تعوزه الاجتهادات القضائية الجزائرية، إلا أنه يمكن القول بأنه لا إشكال إذا ما أخذ القاضي الجزائري بالمذهب الحديث في المساهمة السلبية على اعتبار ما آل إليه الفقه والقضاء .

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري، حينما جعل المحرض فاعلا أصليا وليس شريكا أو فاعلا معنوياً، مما سهل لنا دراسة هذه الصورة وإسقاطها إسقاطا سليما على الجريمة السلبية التي يمكن القول بها هي حسن نية المنفذ على اعتبار عدم علمه أو إرادته إتيان الفعل المخطط له من قبل الفاعل المعنوي.¹

المطلب الثاني

الشروع في جرائم الامتناع

لا يعاقب الشارع على مجرد التفكير أو العزم على ارتكاب جريمة ، بل لا بد من ارتكاب أفعال من شأنها أن تؤدي إلى الجريمة المزمع ارتكابها.

ذلك أن كل جريمة تحتاج إلى اجتياز مراحل ثلاثة، بداية بمرحلة التفكير في ارتكابها ثم التحضير لها وبعد ذلك تنفيذها، فالمشرع لا يعاقب على التفكير في الجريمة، لأن القانون لا يعاقب على النوايا والسرائر، بل لا بد من مظهر خارجي ملموس حتى يمكن للمشرع أن يعتبره داخلا في الحيز القانوني أم لا، ثم تأتي مرحلة التحضير

للجريمة، أي إعداد الوسائل والظروف التي من شأنها أن تقوم بها الجريمة، كمن يشتري سلماً لصعود الحائط أو من يشتري سلاحاً لقتل غريمه... فالمرجع أيضاً لا يعاقب على هذه المرحلة لأنها لا تؤدي إلى وقوع الجريمة مباشرة إذا تمت الجريمة، فالمرجع الإجرامي يصبح مكتملاً ببلوغ مرحلة التنفيذ ولا ينقصه إلا تحقق النتيجة.

وبالرغم من الإشكالات التي يثيرها الشروع، إلا أن الفقه قد تصدى لها بالدراسة والتحصيص، خصوصاً بالنسبة للجريمة الإيجابية باعتبارها أوسع نطاقاً في الحدوث، كذلك نجد أن الفقه قد خاض كذلك في مسألة الشروع في جرائم الامتناع وأعطاهم حقها من البحث، بحيث أنه لم يبق السؤال يطرح هل يمكن تصور الشروع في جرائم الامتناع؟ بل أن السؤال الصحيح كيف عالج الفقه مسألة الشروع في جرائم الامتناع؟¹

والإجابة على هذا السؤال تتطلب التطرق إلى نوعي جرائم الامتناع وذلك كما يلي:

الفرع الأول: الشروع في جرائم الامتناع المجرد

يقصد بجرائم الامتناع المجرد على نحو ما سبق بيانه أنفاً الجرائم التي يتكون الركن المادي فيها من مجرد الإحجام، دون حاجة إلى نتيجة إجرامية من نوع معين، أي أن نص التجريم في هذا النوع من الجرائم يقتصر على الإشارة إلى الامتناع دون الإشارة إلى حدوث نتيجة مطلقاً، بحيث يكون حدوثها واقعة خارجة عن كيان الركن المادي، ولذلك يستوي حدوث² النتيجة أو عدم حدوثها، فالجريمة إذن تتحقق كاملة بمجرد الامتناع، فهو يستغرق كل أركان العمل غير المشروع.

فقد لا يتصور الشروع في هذا النوع من الجرائم، على اعتبار أن الشروع يتصور فقط في الجرائم ذات النتيجة، فهناك رأي يذهب إلى القول بإمكانية الشروع في جرائم الامتناع المجرد، على اعتبار أن كل صور الامتناع تأخذ نفس المكانة في الفقه القانوني، سواء كان امتناعاً مجرداً أو امتناعاً ذا نتيجة³، وهو ما سنتعرض له في النقطتين الموالتين للوصول إلى الرأي الأرجح بالنسبة لهذه المسألة.

01: خثير مسعود، المرجع السابق، ص 129.

02: فهد بن علي القحطاني، المرجع السابق، ص 178.

03: المرجع نفسه، ص 178.

أولاً: الفريق المؤيد لفكرة قيام الشرع في جرائم الامتناع

يذهب هذا الفريق إلى إمكان تصور الشرع في بعض حالات الامتناع المجرد مثل بعض الجنايات السلبية، كجناية الحارس الذي يتغافل عن هرب المقبوض عليه أو المحكوم عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة، ويكون ذلك متى توافرت نية الحارس في إطلاق سراحه وظهرت بأعمال سلبية واضحة، كتصنعه للنوم أثناء محاولة المقبوض عليه أو المحكوم عليه الهرب، ثم يوقف الهارب بيد حارس آخر قبل أن يتجاوز أبواب السجن.

فالقول بإمكانية قيام الشرع في الحالات التي يكون فيها الشخص قد وضع في العالم الخارجي فعلاً إيجابياً مناقضاً لإرادة ارتكاب الفعل الإيجابي المأمور به، بحيث يمكن القول بأن الشخص قد وضع نفسه في ظروف تؤدي إلى حتمية مخالفة النص الجنائي.

ومثالهم في ذلك الشخص الذي يجب عليه أن يتقدم إلى السلطة القضائية للإدلاء بشهادته أو القيام بعمل معين، سواء كان شاهداً أو مترجماً، وبدلاً من أن يتوجه إلى السلطة القضائية التي كان يجب أن يدلي بأقواله أمامها في لحظة معينة توجه إلى محطة السكك الحديدية وصرف تذكرة لسفر طويل وصعد فعلاً إلى القطار، ففي هذه الحالة كما يرى أصحاب هذا الرأي نكون بصدد جريمة شرع في امتناع مجرد.

وعلى النقيض من هذا الرأي يذهب رأي آخر إلى إنكار فكرة قيام الشرع في جرائم الامتناع.¹

ثانياً: الفريق المعارض لفكرة قيام الشرع في جرائم الامتناع المجرد

يذهب أنصار هذا الفريق إلى القول بأن الامتناع سلوك سلبي ينمو ويتم في لحظة معينة، فهو غير قابل للانقسام، كما أن الجريمة تعتبر تامة بمجرد انتهاء اللحظة التي كان فيها على المرء أن يأتي بالفعل الذي أمرت به قاعدة جنائية معينة.

وكما أن الشرع في جرائم الامتناع البسيط غير متصور، لأن القانون لا يعاقب في هذه الجرائم على إحداث نتيجة معينة مفهومة على أنها واقعة متميزة عن

النشاط الجاني. ولما كان تحقق النتيجة الإجرامية أو تخلفها هو الذي يميز الشروع في الجريمة التامة، فمن ثم إذا وقع النشاط المادي فعلا كان أو امتناعا في الجريمة، وتحققت النتيجة كانت الجريمة تامة وإذا تخلفت النتيجة لأسباب لا دخل لإرادة الجاني بها، وقفت الجريمة عند حد الشروع. ولما كانت جريمة الامتناع المجرى خالية من النتيجة، فهذا يجعل الشروع غير متصور فيها، فإما أن تقع كاملة أو لا تقع وليس بين الوضعين وسط¹.

وبالرجوع إلى طبيعة الامتناع المجرى يمكن القول بأن الشروع فيه غير متصور إطلاقا، وعليه يمكن الأخذ بما ذهب إليه الرأي الثاني والحجة في ذلك ما يلي:

- حتى يتحقق الشروع لا بد من تخلف النتيجة لسبب خارج عن إرادة الجاني، وهو ما لا يمكن تصوره في جرائم الامتناع المجرى، لكونها تتم بمجرد الامتناع المكون لركنها المادي.

- السلوك المؤدى للامتناع لا يمكن تجزئته أو تقسيمه، فالجريمة تتحقق بتحقيق الامتناع ولا تحتاج إلى أفعال أخرى من شأنها أن تؤثر أو تساعد أو تنفي النتيجة².

ومنه إذا كانت الجريمة امتناعا مجردا، فالشروع فيها غير متصور، إذ لا يعاقب القانون على إحداث النتيجة، بحيث يمكن القول بفشل الجاني في تحقيقها على الرغم من محاولة ذلك، لكنه يعاقب على السلوك السلبي في حد ذاته، فإن نسب إلى الجاني هذا السلوك فجريمته كاملة، وإن لم ينسب إليه، فلا جريمة على الإطلاق.

فجريمة امتناع القاضي عن الحكم - المادة 136 ق.ع.ج - تقع تامة بمجرد عدم قيامه بالفصل في الدعوى في الوقت الذي يجب عليه ذلك.

الفرع الثاني: الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة

بعد التطرق إلى جرائم الامتناع المجرى، وإثبات عدم تحقق الامتناع فيها بسبب تخلف النتيجة فيها، على اعتبار أن الشروع يقوم في أصله على النتيجة التي كانت متوقعة الحدوث، إلا أنها تخلفت لسبب خارج عن إرادة الجاني، فالقول بذلك بالنسبة

01: فهد بن علي القحطاني، المرجع السابق، ص 180.

02: المرجع نفسه، ص 181.

لجرائم الامتناع ذات النتيجة غير ممكن، على اعتبار أن هذه الجرائم وإن اختلفت تسميتها من فقيه إلى آخر، إلا أنه لا يوجد من ينكر وجوب تحقق النتيجة فيها، وهو ما أدى إلى قيام الشروع في هذا النوع من الجرائم، فهي تتكون من محاولة إحداث نتيجة معينة مجرمة بنص تجريمي معين، ولكن لظروف خارجة عن إرادة الجاني لم تتحقق هذه النتيجة.

وعلى الرغم من هذا الإجماع بين الفقهاء، إلا أن هناك من يذهب إلى مخالفته وحجته في ذلك أن الشروع يتطلب البدء في التنفيذ، وهو ما لا يتوافق وطبيعة الامتناع التي تعني عدم القيام بفعل¹.

وأخذ على هذا الرأي أنه جانب الصواب، فبالرجوع إلى النظريات التي حددت مفهوم الشروع، نجد أنها لا تستدعي تنفيذ الجانب المادي المكون للجريمة للقول بقيام الشروع، فهي تنظر إليه على أنه مجرد تعبير عن إرادة الجاني ونيته على ارتكابها، وهذه النية يمكن التعبير عنها أيضا بأفعال سلبية، مادام هذا الفعل يؤدي إلى النتيجة ذاتها التي يؤدي لها الفعل الإيجابي، وقدت دفعت هذه الحقيقة بالعديد من المشرعين إلى النص صراحة على الشروع في جرائم الامتناع²، ولعل الكلام عن الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة قد يبدو بسيطا، خاصة في الجرائم التي تتطلب لوقوعها امتناعا مستمرا، ولكن ذلك يتطلب تبين لحظة البدء في التنفيذ، كما يوجب بيان متى يكون الشروع تاماً أو ناقصاً فضلاً عن توضيح العدول، وهو كالتالي:

أولاً: تحديد البدء في التنفيذ في جرائم الامتناع

01: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 249.

02: نص المشرع القبرصي في المادة 17 من ق ع المعدل في سنة 1914 في تعريفه للشروع بأنه الفعل أو الامتناع الذي يؤدي حالا ومباشرة إلى الجريمة، وكذلك المشرع النرويجي في المادة 49 في قانون العقوبات الصادر سنة 1902، حين عرف الشروع بأنه فعل وذكر في المادة الرابعة منه بأن المقصود بهذه الكلمة هو الفعل أو الامتناع على حد سواء، أنظر مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 264.

يذهب البعض إلى أن البدء في تنفيذ الامتناع لا يمكن الجزم به، إلا في الحالة التي يتمتع الشخص فيها عن استغلال الفرصة الأخيرة للقيام بالعمل المطلوب منه، فإذا كان الشخص مكلفا برعاية آخر أو حمايته، فإن بدأ التنفيذ يكون عندما لا ينطلق المكلف بالحماية في اتخاذ الأفعال المتوقعة لإنقاذ الشخص المكلف برعايته، أو عندما يتمتع عن استغلال ما أتاحت له من فرصة أخيرة لإنقاذ المكلف برعايته¹.

البدء في التنفيذ يكون في اللحظة التي يثبت فيها الخطر مباشرة بسبب الامتناع، فلو كان هناك إلزام على شخص يتطلب منه القيام بعمل لإنقاذ آخرين، فإن شروعه بارتكاب جريمة امتناع يكون عندما يترتب على امتناعه نشوء الخطر مباشرة على المجني عليه بسبب التأثير في واقعة الإنقاذ، أو أن الخطر قد ازداد في تلك اللحظة، بافتراض أن الجاني الذي يتمتع عن القيام بفعل إيجابي لمنع حدوث النتيجة يكون قد تجاوز المرحلة التحضيرية.

في حين أن الرأيين الأولين قد أهملنا ركنا أساسيا من أركان جريمة الامتناع، ألا وهو عنصر الإلزام، لذلك فلا بد من القول أن البدء في التنفيذ يجب ألا ينظر إليه إلا بالقدر الذي تكون فيه المصالح القانونية مهددة بخطر أكيد، بسبب عدم تنفيذ ما يوجهه الإلزام المفروض على الفرد، ومنه يمكن القول أن البدء في التنفيذ في جرائم الامتناع يقوم في حالة الامتناع عن أداء واجب قانوني، كان في استطاعة الشخص انتهاز آخر فرصة لمنع حدوث النتيجة وهو ما قد تدل عليه حوادث أو شواهد خارجية.

ثانيا: الشروع التام والناقص في جريمة الامتناع

يذهب بعض الفقهاء إلى القول بأن الشروع الناقص لا يتصور في تنفيذ جريمة الامتناع ذات النتيجة، لأنه بمجرد أن يتمتع الجاني عن القيام بعمل لفترة ما، وهو يقصد من وراء ذلك ارتكاب الجريمة، يكون في هذه الحالة قد قام بكل ما يلزم لوقوع الجريمة. وعليه فإذا لم تتحقق النتيجة على الرغم من ذلك، فإن الجريمة تخيب آثارها، أما إذا لم يمض وقت على امتناع الجاني، فإن الجريمة لا تنشأ على الإطلاق².

ولعل إقرار هذا الرأي للشروع في جرائم الامتناع غير جازم، لأنه لا يرى في الشروع إلا تاما، وهنا يكمن العيب فيه. فطبقا للنظرية الشخصية يكون تحديد نوع الشروع رهنا بخطة الجاني، وقد تختلف هذه الخطة من حالة إلى أخرى³.

01: شاكراً مصطفى سعيد بشارت، المرجع السابق، ص 63.

02: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 266، 267.

03: محمود نجيب حسني، قانون العقوبات - القسم العام - المرجع السابق، ص 356.

وعليه إذا قدرت الأم أن تقتل وليدها بتجويعه لمدة يومين، ومنعت عنه الطعام طوال هذه الفترة ولم يمّت الوليد، فإنّ الشروع يعتبر تاماً. ومن جانب آخر إذا قررت أم أن تقتل وليدها يتم بثلاث أيام عن طريق تجويعه ولكن لم تتمكن من منع الطعام عنه إلا ليومين، كأن سمع أحد الجيران صراخ الطفل وأطعمه، فهذا يعتبر الشروع ناقصاً¹.

ثالثاً: العدول عن ارتكاب جريمة الامتناع

قد لا يختلف العدول في الجريمة الإيجابية عنه في الجريمة السلبية، إلا من حيث المظهر الخارجي لكل منهما، فإن كان العدول الاختياري في مرحلة تنفيذ الجريمة لا يستلزم في هذه المرحلة قيام الجاني بأفعال إيجابية معينة، وإنما القيام بأفعال سلبية قوامها الامتناع عن الاستمرار في الجريمة، فهو بصفته هذه يختلف عن العدول في جريمة الامتناع من ناحية شكل النشاط، ومفاده أن الكف عن الامتناع يتطلب قيام الجاني بفعل إيجابي، بالعودة إلى تنفيذ ما هو مطلوب منه، لذلك فالعدول لا يتحقق إلا إذا ما كان تجنب حدوث النتيجة ممكناً، فلو أن أباً يسكن في أعلى البناية شاهد ابنه الصغير يزحف اتجاه النافذة المفتوحة والمطلّة على الشارع، وتركه قاصداً قتله، إلا أنه قام بإنقاذه قبل سقوطه، فإنه قد انتهز آخر فرصة لإنقاذ ابنه، وبهذا يكون قد عدل عن ارتكاب الجريمة.

ونلاحظ أن الجرائم التي تعاقب على الامتناع التام لا تحاول الحفاظ إلا على النظام العام².

ومنه يمكن القول بإمكانية تطبيق هذه القاعدة على جرائم الامتناع، حيث يفرق بين ندم الأم التي تعدل عن ترك طفلها، وتعود مقدمة له الغذاء لمنع تحقق وفاته وبين ندم الأم التي سارعت بإعطاء ولدها دواءً لإبطال مفعول السم بعد أن تركته يتناوله.

المطلب الثالث

الدفاع الشرعي وجرائم الامتناع

يقصد بالدفاع الشرعي استخدام القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء غير محق ولا مشروع يهدد بضرر يصيب حق يحميه القانون³.

01: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 270.

04: Philippe conte, Patrick Maistre du Chambon, droit pénal général, 3 édition, Armand colin. P 73.

03: علي عبد القادر القهوجي، المرجع السابق، ص 214.

فالدفاع الشرعي هو الحق الذي يقرره القانون لاستعمال القوة اللازمة لمصلحة المدافع لرد الاعتداء عليه أو على ماله أو على نفس الغير أو ماله، ومنها نستشف أن الدفاع مشروع بنص القانون، وأن للمدافع استعمال القوة في رد الاعتداء على النفس والمال، سواء كان لنفسه أو لغيره، شريطة أن تكون القوة المستعملة في ذلك لازمة، فلا يمكن الدفع بأقل منها¹.

وعلى هذا النحو يقع فعل المدافع مباحا خروجاً عن الأصل العام الذي يحظر على الأفراد اقتضاء حقوقهم أو مواجهة المعتدين عليها بغير الالتجاء إلى السلطات العامة التي تضعها الدولة لاقتضاء الحقوق وصيانتها، ويرجع ذلك إلى أن المشرع غلب مصلحة المدافع على مصلحة المعتدي، حيث أفضت مبادرة هذا الأخير بالاعتداء إلى الهبوط بقيمة حقه أو مصلحته.

ولذلك نجد أن كل التشريعات الحديثة اعترفت بالدفاع الشرعي كحق لمن وقع عليه الاعتداء، وذلك مراعاة للموازنة بين المصالح المتعارضة، فحق المعتدى عليه أولى بالحماية من حق المعتدي.

ولقد نص المشرع الجزائري على حق الدفاع الشرعي في الكتاب الثاني من الباب الأول في الفصل الرابع من ق.ع.ج تحت عنوان الأفعال المبررة في المادتين: "39² و40³ من ق.ع.ج"، فاعتبر حقا لمن وقع عليه الاعتداء يمكنه أخذه أو التنازل عنه، في حين ذهب فريق آخر إلى اعتباره واجبا، بينما ذهب فريق ثالث إلى اعتباره حقا وواجبا في نفس الوقت لأن من يدفع اعتداء، إنما يساهم في حماية المجتمع ويكفل تطبيق القانون.

01: منصور رحمانى، المرجع السابق، ص222.

02: تنص المادة 39 من ق ع ج على أنه: " لا جريمة 01. إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون، 02. إذا كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع الشرعي عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامة الاعتداء."

03: تنص المادة 40 من ق ع ج على أنه: "يدخل ضمن حالات الضرورة الحالة للدفاع المشروع :

01- القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص أو سلامة جسمه أو لمنع تسلق الحواجز أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو توابعها أو كسر شيء منها أثناء الليل. 02- الفعل الذي يرتكب للدفاع على النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو نهب بالقوة."

وإذا كان استخدام الدفاع الشرعي عن طريق السلوك السلبي لصد خطر من جريمة على النفس أو على المال لا يثير شكوكا، إلا أنه من ناحية أخرى فإن استخدام الدفاع الشرعي ضد من يأخذ اعتدائه شكل امتناع كان محل خلاف¹؛ حيث ثار تساؤل حول مدى إمكان تحقق نظرية الشرع في مجال سلوك المعتدي الممتنع، وانقسم الفقه في ذلك إلى فريقين: فريق يعارض وجود الامتناع في مجال الدفاع الشرعي، وفريق ثاني يؤيد فكرة وجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي، وهو ما سيتم التطرق له عبر التفصيل الآتي:

الفرع الأول: الاتجاه المعارض لوجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الاعتداء يجب أن يكون إيجابيا وأن الموقف السلبي الذي يتخذه المعتدي لا يبرر حالة الدفاع الشرعي، فالحق في الدفاع الشرعي لا ينشأ إلا إذا وجد اعتداء بفعل يعد جريمة.

وهذا ما ذهب إليه القضاء المصري، فقد قضت محكمة الإسكندرية بتاريخ 1978/05/17 في حكم لها بأنه: "يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد وقع فعل إيجابي يخشى منه المتهم وقوع جريمة، وأن يكون المتهم قد اعتقد على الأقل وجود خطر حال على نفسه أو ماله وأن يكون لهذا الاعتقاد سبب معقول". وكانت الواقعة تتضمن أن المجني عليه كان في طريقه إلى مكان المشاجرة لاستطلاع الأمر، فشرع الطاعن في قتله دون إدعاء بأنه قد بدر منه أو من غيره ممن كانوا يسرون معه بإرادة الاعتداء، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من قصور عن بيان حالة الدفاع الشرعي في غير محله².

01: شاكر مصطفى سعيد بشرات، المرجع السابق، ص100.

02: محمود نجيب حسني، قانون العقوبات- القسم العام- المرجع السابق، ص366.

الفرع الثاني: الفريق المؤيد لوجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بصلاحيّة الامتناع لأن يكون اعتداء يستوجب الدفاع، وأمثلتهم في ذلك كثيرة: فالأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها، مما سيؤدي إلى وفاته، من الممكن استخدام فعل الدفاع وبالقدر الذي يؤدي إلى إجبارها على إرضاع وليدها .

كما أن من يتخذ موقفا سلبيا، كالوقوف أمام منزلك ليسد في وجهك طريق الدخول إلى المنزل، يجوز لصاحب المنزل أن يقاوم المعتدي في إطار الدفاع الشرعي، ذلك أن الامتناع هنا أنشأ عدوانا يستوجب الدفاع¹.

كما أنه من الممكن استخدام الدفاع الشرعي ضد صاحب الكلب الذي يمتنع عن جعل حيوانه في وضع يمنع من خلاله أذاه عن أحد الأفراد حتى يكف أذى ذلك الحيوان. وكذلك فإن سائق القطار الذي يمتنع عن إيقاف القطار ليتحاشى عائقا في طريقه يخشى معه أن يؤدي الاصطدام به إلى إصابة الركاب، فمن الممكن إجبار السائق على إيقاف القطار وأيضا سائق التاكسي الذي يمتنع عن نقل جريح في حالة خطر، والممرضة التي تمتنع عن إعطاء الدواء للمريض يمكن إجبارهم على القيام بالفعل الواجب عليهم القيام به².

ورجوعا إلى هذا الرأي، يمكن القول بأن الامتناع متصور في إطار الدفاع الشرعي على اعتبار أن العدوان كما ينشأ عن سلوك إيجابي ينشأ عن سلوك سلبي.

ولكن هل يمكن تصور تناسب الدفاع في حالة الاعتداء إذا كان السلوك سلبيا؟

ويمكن الأخذ بما ذهب إليه الرأي الثاني على اعتبار إمكانية تصور الدفاع الشرعي في جرائم الامتناع رجوعا إلى طبيعة الاعتداء وما يستلزمه من دفاع، فإن كان الاعتداء سلبيا وجب الرجوع إلى استخدام الفعل الإيجابي لرد ذلك الاعتداء، فامتناع الممرضة عن إعطاء الدواء وامتناع الأم عن الإرضاع وامتناع صاحب التاكسي عن

01: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 273.

02: رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 234.

نقل المصاب... كلها سلوكيات ستؤدي إلى إلحاق أذى بشخص ما، وعليه لا بد من القيام بسلوك إجبارهم على أداءهم ملزمون بالقيام به¹.

والملاحظة التي يجب التنبيه عليها أن عنصر الإلزام هو أهم عنصر لا بد من التركيز عليه، فبالرجوع إلى الأمثلة السابقة نجد هذا العنصر بارزا فيها، وهو الدافع لقيام عنصر الدفاع الشرعي، وهو ما يمكن للقاضي أن يركز عليه.

وقد يتدخل أحدهم بالقول أين يتمثل عنصر الإلزام فيمن لا يمنع كلبه عن الشخص الذي اعتدى عليه والإجابة بسيطة، فحق الشخص في الدفاع عن نفسه أولى من الدفاع عن غيره، كما أن الدفاع الشرعي حق في ذاته، وبالتالي فالإلزام يظهر في طبيعة الفعل في حد ذاته، أي حق الشخص في حماية نفسه من أي اعتداء.

كما أنه بالنسبة لتناسب الدفاع مع الاعتداء، فهي مسألة أساسية لإقرار هذا الحق (حق الدفاع الشرعي)، حيث يمكن تصوره في كل سلوك سواء إيجابيا أم سلبيا.

فمن يمتنع عن إخبار عدوه بسلك الكهرياء الموجود أمامه وهو مقبل عليه بسلاحه، وكان في إمكانه قطع الكهرياء بعد انتهاء الاعتداء بصعق العدو وتجرده من سلاحه، ولكن رغم ذلك تركه حتى يموت، فهذا تجاوز لحدود الدفاع.

ومن يهدد الأم بالقتل من أجل إرضاع وليدها ويتوقف عند قيامها بالفعل، ليس كمن يهدد ثم يقوم بضربها بعد قيامها بالفعل، لأن هذا انتقام وليس دفاعا.

ذلك أنه من الثابت والواضح تشريعيًا أن فعل الدفاع الشرعي مقيد بالقدر اللازم لصد الاعتداء، حيث لا يبيح هذا الحق ضررا أشد مما يستلزم فعل الدفاع ذاته، فإذا تجاوز الدفاع حدود هذا الحق يعرض نفسه للعقاب. وتقدير حصول تجاوز من المدافع من عدمه أمر يخضع للسلطة التقديرية التي يملكها قاضي الموضوع².

غير أن الجدير بالذكر في هذا الصدد أن الفقه لم يولي هذا الموضوع أهمية تذكر، مما يمكن معها استجلاء موقف محدد له فيه، حيث نجد القليل فقط من الباحثين ممن عالجوا هذا الموضوع. أما بالنسبة لموقف المشرع والقضاء، فإنه هو الآخر لم يبين رأيه في هذه المسألة، وبذلك يصبح من الصعب البحث في هذا الموضوع.

01: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 275.

02: شاكر مصطفى سعيد بشارت، المرجع السابق، ص 100.

وعموماً فإن عدم الإقرار بأن يقع الاعتداء عن طريق الامتناع لا يبرره إلا تلك النظرة الضيقة للفعل والتي لا ترى فيه إلا ذلك التصرف الإيجابي.

على أنه ومما سبق يمكن القول في الأخير أن الامتناع يمكن أن يشكل لنا صورة للدفاع الشرعي متى توافرت الشروط المطلوبة.

المبحث الثاني

نماذج تطبيقية لجرائم الامتناع

مجالات جرائم الامتناع متشعبة، وصور تطبيقاتها متعددة، أين نجد الكثير من التطبيقات التي تخص جريمة الامتناع، غير أنه من غير المتصور الإحاطة بكل هذه الجرائم.

فليس من السهولة بمكان تعدادها، ومرد ذلك تعدد المجالات التي ترتكب من خلالها جريمة الامتناع، لذلك ستقتصر دراستنا على بيان بعض تلك الجرائم والتي تمثل لنا أهم وقائع هذه الجريمة، بحيث نتناول أكثرها انتشاراً، فنجد على رأس هذه الجرائم جرائم الامتناع عن تقديم المساعدة (المطلب الأول)، كما نجد عدداً من جرائم الامتناع التي تهدد الأسرة وكيانها (المطلب الثاني)، دون أن نغفل جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة لما لها من خطورة تهدد سيادة الدولة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

جريمة الامتناع عن المساعدة

تعتبر جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة من الجرائم التي تكاد تتفق معظم القوانين الجنائية على النص على تجريمها، وعلّة ذلك ترجع إلى مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يستدعي تقديم العون والمساعدة لشخص محتاج (الفرع الأول)، وذلك لتحطيم الأنانية وحب الذات واللامبالاة لدى الفرد، ليشعره بالمسؤولية تجاه الآخرين، وليس الأمر قاصراً على عامة الناس بل، امتد الأمر أيضاً إلى بعض من يمارسون مهنة من أعظم المهن، ويؤدون رسالة من أهم الرسائل، ألا وهي مهنة الطب، أين أصبح الطبيب يترك المرضى والمصابون دون أية عناية أو رعاية أو حماية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الامتناع عن الإغاثة

عرف فريق من فقهاء القانون الوضعي جريمة الامتناع عن الإغاثة بأنها "إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة، شرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه اقتراؤه بإرادته"¹.

وعرفها فريق ثان بأنها "القعود عن إتيان سلوك معين، كان القانون يتطلبه في واقعة الحال وذلك باتخاذ سلوك مغاير له، أو بوقف كلي عن السلوك"²، كما عرفها فريق ثالث على أنها "القعود عن تقديم يد العون لشخص آخر تتعرض حياته أو سلامة جسمه للخطر، مع علم الأول بهذا الخطر وقدرته على إنقاذ الشخص الثاني منه، دون إصابته هو أو غيره بأي ضرر"³. ودراسة هذا النوع من الجرائم يكون من خلال جانبين الأول التجريم، والثاني الجزاء وهو ما سنتطرق إليه عبر التفصيل التالي:

أولاً: التجريم

لما كانت جريمة الامتناع عن الإغاثة صورة من صور الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات، فهي تعد سلوكاً إنسانياً غير مشروع، ينطوي على المساس بمصلحة يحميها القانون، وبذلك فإن هذه الجريمة تقتضي توافر الأركان التالية:

01: الركن الشرعي

إن الالتزام بالمساعدة قد يأتي من أي مصدر من المصادر الرسمية للقانون، مع مراعاة أن سلطة التشريع بشأن تحديد تلك الواقعة أوسع من سلطة المصادر الأخرى الاحتياطية⁴، وإذا كان الركن الشرعي للجريمة يعني ذلك الإطار القانوني الذي عالج من خلاله المشرع الجريمة، فبتطبيق ذلك على هذه الجريمة، نجد أن المشرع الجزائري نظم هذا النوع من الجرائم من خلال المادتين 182 و 451 من ق.ع.ج، حيث جاء في نص المادة 182 منه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يستطيع بفعل مباشر

01: محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، ص 05.

02: رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 535.

03: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 245.

04: أحمد فتحي سرور، الخطأ بامتناع، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الثانية والخمسون، مطبعة دار الهنا، 1984، ص 379.

منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة، ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر، كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير..."

في حين ذهبت المادة 451 في فقرتها الثامنة إلى أنه: "يعاقب بغرامة من 6.000 إلى 12.000 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر: كل من رفض القيام بأعمال أو بأداء خدمات أو بتقديم مساعدات طلبت منه قانونا أو أهمل ذلك، وكان بإمكانه القيام بهذا وذلك في ظروف وقعت فيها حوادث أو ضياع أو غرق أو نصب أو حريق وكوارث أخرى، وكذلك في حالات النهب والسلب أو تلبس أو صياح الجمهور أو تنفيذ قضائي."

ومن أجل تحطيم الأنانية وحب الذات واللامبالاة لدى الفرد ولتشعره بالمسؤولية اتجاه الآخرين، جاءت هذه النصوص لتخرجه من حالته السلبية ليمد يد العون لأخيه الإنسان.

02:الركن المادي

إن الركن المادي لجريمة الامتناع عن الإغاثة ما يدخل في بنائها القانوني، أي كل ما يدخل في عناصر الركن المادي لكل جريمة والتي تتمثل في:

- السلوك الإجرامي

إن السلوك الإجرامي في جريمة الامتناع عن الإغاثة هو ذلك النشاط المادي أو المعنوي الذي يتخذ صورة الإحجام المكون للجريمة والمسبب في إحداث ضرر الذي يهدد المجتمع ويترتب عليه أثر وهو التجريم والعقاب، كما أن السلوك في الجريمة المذكورة يشترط أن يكون على شكل حركات وسكنات ولا يمكن أن يتحقق بالمقاصد والأفكار، لأن القانون لا يهتم بالنوايا والمقاصد، ما لم تخرج هذه النوايا والمقاصد إلى نشاط خارجي¹.

ولقيام المسؤولية الجنائية وتوقع عقوبة على الممتنع عن تقديم المساعدة يتعين أن نكون بصدد خطر يستدعي المساعدة وأن يستوجب هذا الخطر بذل المساعدة وأخيرا أن يمتنع الشخص عن المساعدة متعمدا¹.

- النتيجة الإجرامية

إن النتيجة الإجرامية في جريمة الامتناع عن الإغاثة هي تلك النتيجة ذات المدلول القانوني، لأن النتيجة في هذه الجريمة تعد حقيقة قانونية ملموسة يفرضها القانون، كما أن الواجب الواقع على الممتنع يعد كذلك حقيقة أخلاقية، تترتب عليها المسؤولية الأدبية إلى جانب المسؤولية الجنائية التي تتمثل بضرر معنوي هو الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون تمييزا عن الضرر المادي.

- العلاقة السببية

يجب أن يكون الامتناع سببا كافيا وملائما لإحداث النتيجة وفقا لما جرت عليه الأمور العادية²، أي أن المسؤولية الجنائية تقع على الممتنع في الحالة التي تترتب بين الامتناع وتلك النتيجة عوامل عادية وغير شاذة، بحيث إذا امتنع الجاني عن تقديم معونة إلى موظف أو مكلف بالخدمة العامة عند حصول حريق في المبنى الذي يتواجد فيه الموظف أو المكلف بخدمة عامة، مما أدى إلى تدهور صحته وعند نقله إلى المستشفى حدث أن انقلبت السيارة مما ترتب عليه وفاته، فهنا تكون العلاقة السببية بين الامتناع والوفاة منقطعة، ولكن إذا كانت الوفاة نتيجة عدم تقديم الممتنع المعونة اللازمة للموظف، مما أدى إلى وفاته، ففي هذه الحالة لا تعد العلاقة السببية منقطعة وإنما يكون الامتناع سببا كافيا لحدوث النتيجة (الوفاة).

03:الركن المعنوي

01: وهو ما أكدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها الذي جاء فيه " تعاقب المادة 182 فقرة 02...يستفاد من هذا النص أن القانون يشترط لتوافر الجريمة العناصر الآتية: أولا: وجود شخص في حالة خطر، ثانيا: الامتناع عن تقديم المساعدة إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير. ثالثا: القصد الجنائي، أي أن يكون الامتناع عمديا. لذلك كان السؤال الذي لا يتضمن كافة هاته العناصر لا يصح كأساس للإدانة..."، أنظر نقض جزائي صادر عن المحكمة العليا، قسم الجنح والمخالفات، 2000/07/26، ملف 209917، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 2002، ص 537.

02: مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 107.

للإرادة أهمية قصوى في النظرية العامة للجريمة بصفة عامة، و القصد الجنائي بصفة خاصة، فهي تترجمه بشكل أفضل كونها تشهد على جميع العمليات سواء العقلية أو العضوية منها التي تؤدي إلى ارتكاب الجريمة¹.

لكي يعاقب الممتنع يجب أن يكون امتناعه إراديا، أي أن تتجه إرادة الممتنع إلى الامتناع ويتم هذا عن طريق علم الممتنع بالخطر أو الجريمة التي ارتكبت ضد المجني عليه. وعلى الرغم من هذا العلم فإن الشخص يمتنع عن تقديم المساعدة المطلوبة، ولذلك اعتبر امتناعه عمديا نتيجة لوعيه وإرادة امتناعه وهو مدرك لما يحيط بالشخص من خطر².

ومفاده أن تتجه نية الشخص إلى عدم بذل المساعدة أو النجدة بعدم علمه بالخطر، والنية تستخلص من الظروف والملابسات، كما هو الحال بالنسبة لمدير المستشفى الذي ظل يرفض ولمرتين متتاليتين قبول شخص إلى عيادته على الرغم من علمه بأنه يجب أن يجري له عملية جراحية عاجلة³.

كما أن إهمال أو رعونة من تجب عليه المساعدة لا يعفيه من المسؤولية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1990/11/13 على أنه: "ولما كان ثابتا في قضية الحال أن المتهمين كانوا في حالة حسنة، وأن اختيارهم للسكر ليس بطرف تخفيف للعقوبة، وامتنعوا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر، مما يجعل عناصر التهمة قائمة ومكتملة، وبهذا فإن القضاة يكونوا قد طبقوا القانون تطبيقا سليما"⁴.

يتبين من فحوى هذا القرار أن تعمد عدم المساعدة شرط لقيام هذه الجريمة، فإذا ما انتفى هذا الشرط انتفت الجريمة، وذلك لتخلف أحد أركانها.

ثانيا: الجزاء

بتحقق الجريمة مكتملة الأركان، تقوم المسؤولية الجنائية لمرتكبها، فأساس المسؤولية الجنائية للممتنع في هذه الجريمة تقوم على كونها مسؤولية شخصية، بحيث

02 : Yves Mayancl, droit pénal général puf droit, 1ere Edition, paris,2004,p 251.

02: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 306.

03: رحمانية بشير، جريمة الامتناع المتعلقة بسلامة جسم الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، رسالة

ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة عنابة، الجزائر، 2007، ص 146.

04: المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، 1990/11/13، ملف رقم 71548، المجلة القضائية للمحكمة

العليا، العدد 02، 1992، ص 210.

أن العقاب يقع على الممتنع وحده، سواء كان فاعلا أم ساهم فيها كشريك، أما بخصوص المسؤولية المفترضة، فلا تطبق في جريمة الامتناع عن الإغاثة، كما في الجرائم الأخرى، لأن القانون لم ينص على المسؤولية عن فعل الغير في نطاق هذه الجريمة.

وبذلك يمكن القول أنه متى قامت مسؤولية الجاني عن هذه الجريمة، فإنه يسأل جزائيا أي يتعرض للعقوبة.

إن العقوبة التي أقرها المشرع لهته الجريمة تأخذ وصفين وصف المخالفة ووصف الجنحة، حيث نجد وصف الجنحة ينطبق على نص المادة 182 من ق.ع. حبس من ثلاث أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، في حين نجد أن الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثامنة من المادة 451 من ق.ع. تحمل وصف المخالفة، حيث تتمثل العقوبة في الحبس مدة خمس أيام على الأكثر ويجوز أن يعاقب الممتنع بغرامة مالية من 6000 إلى 12.000 دج.

ما يفهم من النصين أن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار أن الممتنع كان السبب فيما أصاب المجني عليه، فالى جانب أن المجني قد تسبب في إلحاق الأذى خطأ، فإنه قد تعمد في ترك المجني عليه بعدم تقديم المساعدة له، فباامتناعه العمد هذا قد أضاف عاملا لاحقا في إحداث النتيجة.

ومن خلال استقراء فحوى المادتين، يتضح لنا جليا أنه إذا امتنع شخص عن تقديم المساعدة للغير، قد يعاقب بالحبس لمدة قد تصل مدتها إلى خمس سنوات، أما إذا رفض آخر الاستجابة لطلب المستغيث، فامتنع عن دفع خطر، قد يؤدي إلى هلاك هذا الأخير، فإن عقوبته لا يمكن أن تتجاوز خمسة أيام حبس كحد أقصى، غير أن السؤال المطروح في هذا الصدد، إذا كان السلوك الإجرامي واحد والنتيجة المحققة واحدة، فما العلة من تمييز المشرع في العقوبة المقررة لهته الجريمة؟ هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن المشرع قد استعمل في الفقرة الثامنة من المادة 451 مصطلح : "وكوارث أخرى" فعبارة كارثة أخرى تعني أنواع المخاطر الأخرى غير المذكورة في نص المادة، ومن ذلك ألا يمكن إدراج منع وقوع الجريمة على الغير أو الامتناع عن المساعدة المنصوص عليه في المادة 182 من ق.ع.ج من ضمن هذه الكوارث؟

الفرع الثاني: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة

مما لا شك فيه أن المسؤولية الطبية هي في أساسها مسؤولية مدنية قبل أن تكون جنائية وهو ما درج عليه الفقه، كون العمل الطبي ينطلق من العمل الإنساني قبل كل شيء، فالطبيب يقوم بمساعدة الآخرين، ولذلك فهو ملزم ببذل العناية اللازمة من أجل ذلك.

فالواجب الإنساني والأدبي يقتضي من صاحب أي وظيفة اجتماعية التقيد بها، إلا أن لمهنة الطبيب الحرية المطلقة في قبول أو رفض العلاج، ومتى كان امتناعه مجرد إساءة للغير، فقد أقر الفقه مسؤولية الطبيب عن ذلك تطبيقاً لمبدأ نظرية التعسف في استعمال الحق، وبظهور هذا الالتزام اعتبر الطبيب ممتعاً عن علاج مريضه، فمتى وجد هذا الترك تقوم مسؤولية الطبيب عن ذلك¹، ودراسة هذا النوع من المسؤولية يقتضي تناولها من حيث:

أولاً: التجريم

لكل جريمة أركان تقوم عليها وكذلك هو الحال بالنسبة لجريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة، فهي تقوم على الأركان التالية:

01: الركن الشرعي

إنَّجِه المشرع الجزائري إلى إهمال نص المادة 182 من قانون العقوبات في مجال المسؤولية الطبية، والتي تنص صراحة وبغير تحديد على: "معاقبة كل من امتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر، كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير..."

ففي الوقت الذي جاء فيه هذا النص عاماً، نجد أن نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات المهنة، كانت صارمة في إلقاء التكليف على الأطباء والجراحين في حالة طلبهم لتقديم المساعدة لشخص في حالة خطر².

01: هشام محمد مجاهد القاضي، المرجع السابق، ص 164.

02: تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 على: " يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً، وأن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له".

بالإستناد إلى هذا النص يمكن القول أن المشرع رفع واجبات الطبيب المهنية والإنسانية إلى منزلة الواجبات القانونية، ذلك أن صفة الوجوب تقتضي الإلزام ومخالفته تستوجب العقاب.

02:الركن المادي

وبالرجوع إلى نص المادة 182 في فقرتها الثانية، نجدها تشترط لقيام الركن المادي توافر العناصر التالية:

- وجود إنسان في حالة خطر وشيك

لم يبين المشرع الجزائري مفهوم الخطر في نصوص قانون العقوبات، فنص المادة 182 جاء عاما، بخلاف المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب، التي اشترطت أن يكون الخطر الموجب لتدخل الطبيب وشيكا، أي قريب الحدوث. ولقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار أنه حتى لو كان الشخص مريضا أو أقرب إلى الموت، لا بد أن يستفيد من هذه المساعدة المقررة، وذلك بمواساته في المرحلة الأخيرة من حياته، فكل كائن بشري يجب أن يكون ممن لهم الحق في المساعدة¹.

وقد ذهب القضاء الفرنسي إلى تقرير أن الخطر الذي تقوم به مسؤولية الطبيب الجنائية عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة من وجهة نظر القانون هو الخطر الحال والحقيقي والثابت الذي يتطلب تدخل عاجلا مباشرا من الطبيب، كما يجب أن يكون هذا الخطر طارئا وفجائيا وغير متوقع، وأن يكون جسيما وإن كانت هذه الجسامة لا تقتض عرض الشخص لخطر الموت، ويكفي أن تكون بالدرجة التي تتطلب تدخلا عاجلا².

ومن الصعب تقدير جسامة الخطر، فهي مسألة تركت لتقدير الطبيب المختص، فيخضع في ذلك لضميره وقواعد مهنته. غير أن الأمر ليس على إطلاقه، فلا يعفى الطبيب من المسؤولية، إلا أن تكون لديه إيضاحات كافية لتقدير جسامة الخطر³.

- إمتناع الطبيب عن تقديم المساعدة مع إمكان تقديمها

01: بلعيدى فريد، مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري، ملتقى وطني، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، كلية الحقوق، يومي 23 و 24 جانفي 2008، ص 09.

02: حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 225.

03: هشام محمد مجاهد القاضي، المرجع السابق، ص 166.

من المتفق عليه أنه لا ينسب لشخص ما تلك الجريمة، إلا إذا كان في إمكانه تقديم المساعدة لمن هو في خطر، سواء بفعله الشخصي أو بطلبه المساعدة له، على أن تكون تلك المساعدة بأسلوب أكثر جدوى لمواجهة هذا الخطر حسب ظروف كل حالة. على أنه ليس للشخص أن يختار بين تقديم المساعدة بنفسه، أو الالتجاء إلى غيره، وإنما هو ملزم بإتباع الوسيلة الأكثر جدوى لدفع الخطر، ولو اقتضى الأمر الجمع بين الوسيلتين، ومن ثم لا يعفى الطبيب من المسؤولية أن يلجأ إلى طبيب آخر، إلا حيث يكون تدخل هذا الأخير أكثر جدوى نظرا لتخصصه في الحالة المطلوب التدخل فيها، أو حيث يكون لديه معلومات عن تطور المرض بحكم كونه طبيب العائلة مثلا، وخاصة إذا كان هذا الأخير غائبا، وكانت الحالة لا تحتمل التأخير، وتقتضي تدخلا عاجلا¹.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة تقع بمجرد إخلال الطبيب بالالتزام بقواعد المهنة وبالواجب الإنساني، وأن خطأه في تقدير مدى الفائدة من تقديم المساعدة أو الاستعجال في التدخل لا يعفيه من المسؤولية الجنائية.

وعلى ذلك فإن المريض المهدد بموت أكيد وحال يعد في خطر يتعين على الطبيب تقديم المساعدة له بقدر الإمكان في حدود المتاح له، ويدخل في ذلك أيضا المريض الخاضع لتركيب أجهزة الإنعاش الصناعي، حيث أنه كما يقول البعض "على الطبيب أن يستمر في وضع هذه الأجهزة للمريض متى وجدت فرصة حقيقية لبقائه على قيد الحياة، فإذا امتنع الطبيب عن تركيب هذه الأجهزة أو ترك المريض بدون أي مساعدة بعد فصل هذه الأجهزة عن جسمه، وقبل موت خلايا المخ، فإنه يتسبب بذلك في موت المريض، ومن ثم يسأل جنائيا عن جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر".

- إمتناع الخطر بالنسبة لمن يقدم المساعدة

لا تقوم الجريمة إذا كان من شأن هذا التدخل أن يلحق بالطبيب ضررا أو غيره، ووفقا للنص السابق لا يلتزم أي شخص بتقديم المساعدة لغيره، إلا إذا انتفى الخطر بالنسبة له أو لغيره، فإن كان هناك خطر عليه أو على غيره من جراء تقديم المساعدة لمن يحتاج إليها فإنه لا يلزم هنا بتقديم تلك المساعدة، فالطبيب الذي يطلب

منه معاينة مريض مصاب بمرض خطير معد دون توفير وسائل الوقاية الكافية له، لا يسأل عن امتناعه عن المساعدة ولو كان المريض في حالة خطرة، وكذلك هو الحال أيضا إذا ما أثبت الطبيب أن امتناعه عن تقديم المساعدة للمريض كان بحجة أن الحالة التي كانت بين يديه هي حالة استعجاليه وهي أحوج له من الحالة الثانية¹.

03:الركن المعنوي

لكي يعاقب الطبيب الممتنع يجب أن يكون امتناعه إراديا، فالقانون لا يعاقب على جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، إلا إذا ارتكبت عمدا. بمعنى أن يعلم الشخص بالخطر، ثم يمتنع إراديا عن تقديم المساعدة، لكن ليس من الضروري توافر قصد خاص في جانب الممتنع، وإنما يكفي الامتناع الإرادي، أي توافر القصد العام لدى مرتكب الفعل، بمعنى أن يعلم المتهم شخصا بوجود شخص في خطر يتطلب تقديم مساعدة مباشرة وضرورية لإنقاذه، لكنه يمتنع عن مساعدته. مفاد ذلك علم الطبيب بحالة المريض وضرورة تدخله لمساعدته، ومع ذلك تتجه إرادته الحرة والواعية إلى الامتناع .

وتطبيقا لذلك قضي بمعاقبة طبيب لامتناعه عن تقديم المساعدة إلى امرأة في حالة ولادة، بالرغم من علمه بخطورة حالتها من المولدة التي طلبت منه تقديم المساعدة لها، كما حكم أيضا بإدانة طبيب استدعي بواسطة الشرطة لإنقاذ شاب، إلا أنه رفض تقديم المساعدة له أو الاستعلام عن حالته، كما قضي بمعاقبة طبيب رفض تقديم المساعدة لمريض في خطر حال امتثالا لأمر صادر له من الطبيب المعالج، مخالفا بذلك قانون أخلاقيات المهنة الذي يفرض عليه ضرورة التدخل السريع لإنقاذ حياة المريض.

فمن المستقر عليه في القضاء الفرنسي، أنه لا يجوز الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر لنقص كفاءته في علاج حالته، إذ أن المحاكم لا تتطلب من الطبيب في مثل حالته إلا المساعدة المعنوية، ويغني عن ذلك إرشاده إلى طبيب آخر متخصص في علاجه.²

01: هشام محمد مجاهد القاضي، المرجع السابق، ص 167.

01: المرجع نفسه، ص 168.

فالركن المعنوي ركن أساسي لقيام هذه الجريمة، فبانتهائه تنتهي معه الجريمة وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادر بتاريخ 1995/12/26¹، والذي جاء فيه: "... كما منعت الطاعنة من دخول المصلحة لمباشرة العلاج بنفسها، فإن العنصرين المادي والمعنوي للجريمة المنسوبة للطاعنة، غير مكتملين مما يتوجب نقض القرار القاضي بإدانتها."

ثانيا: الجزاء

إن قيام هذا النوع من الجرائم يعرض صاحبها إلى المسألة الجنائية تطبيقا لنص المادة 182 فقرة 02 إلى جانب العقوبات التأديبية، حيث نجد أن قانون الواجبات الطبية (المرسوم الصادر في 28 نوفمبر 1955) يعاقب الطبيب بعقوبة تأديبية تصل إلى حد منعه من ممارسة المهنة وشطبه من جدول المشتغلين بالمهنة في حالة امتناعه عن تقديم المساعدة للمريض المعرض للخطر الحال، وهو ما يجعل الأطباء يطالبون بالاكْتفاء بإحالتهم على المجالس التأديبية لمساءلتهم عما حدث منهم من أخطاء مهنية. أما مسألة الاكْتفاء بالمسألة التأديبية دون المتابعة الجزائية، فهي محل نظر، الأمر الذي كرسته المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المتضمن مدونة أخلاقيات المهنة²، وكذا نص المادة 09 من نفس القانون والسابقة الذكر. فباستقراء هاتين المادتين نجد المتابعة التأديبية ليس لها أي حجة على القضاء الجزائي، وبالتالي لا تغني عنه، وهو ما ذهب إليه الاتجاه التقليدي في الفقه.

المطلب الثاني

جرائم الامتناع الماسة بالأسرة

نصت المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في البند الثالث على أن: "الأسرة هي الخلية الطبيعية والأساسية في المجتمع ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة." وهو ما جعل أغلب التشريعات تسعى من أجل الحفاظ على كيانها بوضع قواعد أساسية تسعى من خلالها إلى حمايتها.

02: المحكمة العليا الغرفة الجزائية، بتاريخ 1995/12/26، ملف رقم 128892، مجلة قضائية 1996، العدد 02، ص 182.

03: تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 على أنه: "تخضع مخالفات القواعد والأحكام الواردة في هذه المدونة لاختصاص الجهات التأديبية التابعة لمجلس أخلاقيات الطب دون المساس بالأحكام المنصوص عليها في المادة 221 من هذا المرسوم."

وبدوره كرسه المشرع الجزائري من خلال دستوره لسنة 1996 في المادة 16 منه: "تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع." ولم يقف المشرع عند هذا النص، حيث نجد تنوعا في النصوص القانونية التي تحمي لنا هذه الخلية من المجتمع، وهذا التنوع في النصوص القانونية لم يأتي على سبيل التكرار، بل هو سعي من المشرع لتكريس حماية أكثر فعالية للأسرة، وأكثر من ذلك نجد أن المشرع خصها بقانون خاص بها بموجب القانون رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم.

ونظرا للأهمية البالغة للأسرة ومكانتها المرموقة في المجتمع، فإن ذلك دفع بالمشرع إلى حماية بعض الحقوق بنصوص عقابية زاجرة، فأضفى بذلك صفة التجريم على الأفعال التي تمس بكيان الأسرة وتماسكها، وهو ما نضمه ق.ع.ج في القسم الخامس من الفصل الثاني من الباب الثاني من الجزء الثاني منه تحت عنوان: "ترك الأسرة".

الأمر الذي سنقف عنده، حيث ستتركز دراستنا على نوعين من الجرائم: الامتناع عن تسديد النفقة (الفرع الأول)، وجريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسديد النفقة

الزواج رابطة مقدسة تجمع بين طرفيه الزوج والزوجة، وهذه الرابطة ترتب شرعا جملة من الآثار في علاقة الزوجين بعضهما ببعض، كما تتولد عنها حقوق متبادلة لكل منهما اتجاه الآخر، منها ما هو مقرر للزوجة حيال زوجها، ومنها ما هو مقرر للزوج على زوجته، ومنها ما هو مشترك بينهما، ويأتي في مقدمة الحقوق التي كفلها الشرع الإسلامي للزوجة في ذمة زوجها حقها في النفقة، فحق النفقة ثابت في القرآن¹ والسنة والإجماع، كما ورد النص على هذا الحق في القوانين الوضعية، من ذلك قانون الأسرة في المواد من 74 إلى 80، أما النص الجنائي ما هو إلا جانب ردي لالتزام قد فرضه الضمير والأخلاق والواجب الإنساني قبل الواجب القانوني، فالمشرع

01: من ذلك نجد قوله تعالى في سورة الطلاق: "أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن." الآية 05 من سورة الطلاق.

الجزائي قد جرم فعل الامتناع عن تسديد النفقة وهذه الجريمة التي تتدرج ضمن جرائم الإهمال العائلي، سنتناولها من وجهتين:

أولاً: التجريم

01: الركن الشرعي

نظم لنا المشرع هذا النوع من الجرائم من خلال نص المادة 331 و332 من ق.ع.ج، حيث جاء في نص المادة 331 على أنه: " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 إلى 300.000 دج، كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعانة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعته وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37، 40، 329 من ق.إ.ج، تختص أيضا بالحكم في الجرح المذكورة في هذه المادة، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة، ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية."

كما تنص المادة 332 من نفس القانون على أنه: "و يجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى الجرح المنصوص عليها في المادتين 330 و331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر."

02: الركن المادي

من خلال قراءة نص المادة أعلاه يتضح لنا جليا أنه حتى يقوم الركن المادي لهذه الجريمة لابد من توفر عنصرين أساسيين هما:

- صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة
- امتناع المحكوم عليه عن أداء قيمة النفقة المحكوم بها عليه لمدة تتجاوز شهرين.
- صدور حكم قضائي يقضي بالنفقة

والنفقة هي كل ما يلزم لاحتياج الشخص إشباعا لاحتياجاته الضرورية، من مأكّل وملبس وكسوة ومصاريّف العلاج وغير ذلك، مما هو ضروري للفرد حسب العرف السائد، ويراع في تقدير النفقة أن تكون بقدر حاجة الشخص إليها مع مراعاة المركز الاجتماعي والمالي للملتزم بها والمحتاج إليها.

وإن كان المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 331 من ق.ع.ج قد حصرها في النفقة الغذائية فحسب، نجد أنه وفي ق.أ.ج في المادة¹78 منه قد أضاف على ذلك، فأصبحت النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العادة والعرف، وفيما يتعلق بالمستفيدين من النفقة، فقد حددتهم المادة 331 ق.ع.ج بنصها: "... الزوجة أو أصوله أو فروع..."، فقد تكون النفقة ناتجة عن رابطة عالية قائمة، يكون المستفيدين منها هم الزوجة والأصول والفروع عملا بأحكام المادة 37 والمواد 74 إلى 77 من ق.أ.ج. أما إذا كانت النفقة ناتجة عن فك رابطة زوجية، فالمستفيدون منها هم الزوجة والأولاد القُصّر، عملا بما جاء في نصوص المادة 61 وكذا المادتين 74 و75 من ق.أ.ج. فالنفقة هي حق مالي للزوجة يجب على زوجها أن يدفعه لها، وذلك إذا حبست نفسها لزوجها ولم تكن ناشزا².

وفيما يتعلق بالحكم القاضي بالنفقة، فيشمل بذلك الحكم الابتدائي والقرارات الصادرة عن المجلس والأوامر الصادرة عن رئيس المحكمة، كما قد يكون صادرا عن جهة أجنبية ممهورا بالصيغة التنفيذية وفقا للأشكال والشروط المنصوص عليها بالمواد 604 إلى 608 ق.إ.م.إ.ج.

وهو ما ذهب إليه المحكمة العليا في إحدى قراراتها الصادر من غرفة الجنح بتاريخ 1995/01/16، حيث قضت بموجبه بأنه: "من المقرر قانونا أن يتحمل المسؤولية الجزائرية من امتنع عمدا ولمدة تفوق الشهرين عن تقديم المبالغ المالية المقررة قضاء لإعالة أسرته ويبقى الافتراض عن عدم الدفع عمديا ما لم يثبت العكس، ومتى

01: تنص المادة 78 من ق.أ.ج على أنه: "تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته،

وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة."

02: داود نعيم داود رداد، المرجع السابق، ص158.

ثبت صدور أمر قضائي استعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة، فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضوا ببراءته بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع¹.

ويشترط في الحكم الذي يقضي بالنفقة للاعتداد به ما يلي:

- أن يكون قابلا للتنفيذ: أي حائزا لقوة الشيء المقضي، فيه بحيث استنفذ كل طرق الطعن العادية، أي أصبح نهائيا، أو أن يكون مشمولا بالنفذ المعجل.
- أن يتم التبليغ الرسمي للمحكوم عليه قضائيا بالحكم، حسب الشروط والأشكال المنصوص عليها في المواد 408 وما بعدها في ق.إ.م.إ.ج، وذلك حتى يتسنى للمحكوم عليه من الطعن بالمعارضة والاستئناف، أو التنفيذ طواعية.

- إمتناع المحكوم عليه من أداء كامل النفقة لمدة تتجاوز الشهرين

يتحقق هذا السلوك بامتناع الجاني عن دفع مبلغ النفقة المحكوم بها عليه لمدة تتجاوز الشهرين².

فلقد أوجب المشرع الجزائري أن يتم الوفاء بكامل قيمة النفقة المحكوم بها، فالوفاء الجزئي لا ينفي الجريمة، كما أن الوفاء اللاحق لفوات المهلة لا ينفي الجريمة، متى تم التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء.

03:الركن المعنوي

تعتبر جريمة الامتناع عن أداء النفقة المحكوم بها جنحة عمدية ولا يتصور إطلاقا ارتكابها في صورة الخطأ، ويتوفر القصد الجنائي في هذه الجريمة إذا أخطر المدين بالحكم الصادرة ضده الذي يلزمه بأداء النفقة للمستفيد منها (الزوجة)، ومع هذا لم يمثل له وانصرفت إرادته إلى التملص من ذلك وعدم الانصياع للحكم المذكور بدفع النفقة المترتبة في ذمته، بشرط أن يكون قادرا على الدفع، بمعنى أن القصد الجنائي (النية الإجرامية) لا يكون متوفرا، إلا متى كان الامتناع عن الأداء اختياريا (طوعا)، أما إذا كان ذلك مرده عدم القدرة على الوفاء بدين النفقة، فينتفي القصد الجنائي، ويظل

01:المحكمة، العليا، غرفة الجنح، 1995/04/16، ملف رقم 124384 المجلة القضائية، عدد02، 1995، ص192.

02: إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري- جنائي خاص-، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1998، ص 153.

المانع من دفع النفقة حائلا دون قيام الجريمة طوال استمرار حالة عدم القدرة على الدفع، باعتبار وجود المانع ينفي القصد الجنائي¹.

ومن استقراء نص المادة 331 من ق.ع.ج، نجدها تتطلب العمد عن أداء النفقة، فالجاني لا بد أن يكون عالما بواجب أدائه المبلغ المحكوم به عليه، وأن ذلك المبلغ نفقة مستحقة عليه بموجب حكم قضائي نهائي ملزم، ثم يمتنع عن الدفع رغم ذلك، أي تتجه إرادته إلى عدم السداد باختياره، ومن ثم يتحقق القصد الجنائي بتوافر عنصرين أساسيين هما: علم المتهم بصدور حكم قضائي ضده واجب النفاذ بدفع النفقة وعلمه بالتنبيه عليه بالدفع، واتجاه إرادة المتهم إلى فعل الامتناع عن دفع النفقة. وهو ما كرسه مجلس قضاء قالمة في إحدى قراراته الصادر بتاريخ: 2015/04/30. (أنظر الملحق رقم 02).

ويعتبر الإعسار هو السبب الوحيد الذي يمكن قبوله فعلا مبررا لعدم التسديد، كما لا يعتبر الإعسار الناتج عن سوء السلوك أو الكسل عذرا مقبولا من المدين في أي حالة من الأحوال، وقد اعتبرت المادة 331 ق.ع.ج أن عدم الدفع عمدي، مالم يثبت المتهم عكس ذلك، فسوء النية مفترضة، فلا يقع على عاتق النيابة إثبات سوء النية، ولا على الزوجة ذلك أن عدم الدفع يعتبر قرينة قانونية على توافر ركن العمد، وهي قابلة لدحضها بإثبات العكس من طرف المتهم، وبالتالي فهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

ثانيا: الجزاء

لا جريمة من دون عقوبة، ومن ثمة يستلزم متى استوفت الجريمة أركانها توقيع العقوبة على مرتكبها، وبالرجوع إلى نص المادة 331 و 332 من ق.ع.ج، يتضح لنا جليا أن المشرع الجزائري جعل جريمة الامتناع عن تسديد النفقة تأخذ وصف الجحنة وأقر لها عقوبات أصلية و أخرى تكميلية، أين جعل العقوبة الأصلية تتمثل في الحبس لمدة لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على خمس سنوات، وغرامة مالية تتراوح قيمتها من 50.000 ألف دج إلى 300.000 دج، أما فيما يتعلق بالعقوبة التكميلية فتتمثل في الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في نص المادة 14 من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

01: موسى مسعود أرحومة، جريمة الامتناع عن أداء النفقة الزوجية في القانون الجنائي الليبي والمقارن، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الرابعة والعشرون، دون طبعة، 2000، ص 227.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه يرجع اختصاص النظر في هذه الجنحة حسب نص المادة 331 فقرة 03 ق.ع.ج لمحكمة موطن أو محل الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة، ويعتبر ذلك خروجاً عن القواعد العامة للاختصاص التي تقرر الاختصاص بنظر الجنحة لمحكمة محل وقوع الجريمة، أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه، وهو امتياز أعطاه المشرع للدائن بالنفقة الذي يحق له التنازل عليه، فإذا قدم شكواه أمام محكمة موطن إقامة المتهم، فلا يجوز لأحد من أطراف القضية الدفع بعدم الاختصاص.

الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم طفل إلى حاضنه

تكريساً وتدعيماً لمبدأ حماية مصلحة المحضون، نص قانون العقوبات الجزائري على مجموعة من الجرائم التي تتعلق بمخالفة أحكام الحضانة واشتملت على مؤيدات لضمان احترام هذه الأحكام، أين تعد أداة فعالة ووسيلة لضمان المحافظة على مصداقيتها وتنفيذها وهي نفس الوقت الأداة اللازمة لتأمين مصلحة المحضون ضمن إطار احترام القانون¹.

حيث ارتأى المشرع المحافظة على كيان الأسرة بمحافظته على الطفل كعنصر فعال لتوطيد العلاقة بين الزوجين في حالة بقاء العلاقة، وكعنصر مضرور بالدرجة الأولى في حالة انحلال العلاقة الزوجية، فكان المشرع حامياً له، حتى من أبويه، حيث عاقب الأب والأم أو أي شخص لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانتها بالنفاذ المعجل وفقاً لما نصت عليه المادة 328 من ق.ع.ج.

ومن ثم فإن هذه الجريمة كسابقته قوامها أركانها، فمتى تحققت الجريمة واكتملت عناصرها خضع مرتكبها إلى العقاب، وهو ما سنتعرض إليه عبر التفصيل التالي:

أولاً: التجريم

01: الركن الشرعي

جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه هي الصورة المنصوص والمعاقب عليها في نص المادة 328 من ق.ع.ج، حيث جاء فيها: " يعاقب بالحبس من شهر

01: سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002 ص124.

إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضائته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضنته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعد عنها أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف، وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني."

02: الركن المادي

بالرجوع إلى نص المادة أعلاه، نجدها قد حددت بعض الشروط لقيام هذه الجريمة، فنجد أنها:

- لا تقوم إلا إذا كان المحضون قاصرا، فلا اجتهاد مع صراحة النص، فالمشرع استخدم مصطلح القاصر، ومادام الأمر يتعلق بالحضانة، فالرجوع يكون لقانون الأسرة لتحديد مفهوم القاصر وتحديدا إلى نص المادة 65¹ من ق.أ.ج، ومنه فإن القاصر الذي يقصده المشرع هنا هو من لم يبلغ سن العاشرة بالنسبة للذكور، وسن الزواج بالنسبة للإناث، مع إمكانية تمديد مدة الحضانة بالنسبة للذكور.

- لقيام هذه الجريمة يجب أن يكون هناك حكم قضائي سابق، ويتضمن إسناد حق الحضانة إلى المحضون، وقد يكون حكما مؤقتا أو نهائيا، ولكن يجب أن يكون نافذا في حق من وجه إليه أمر القضاء، أي أن يكون قابلا للتنفيذ فورا أو بقوة القانون، أو بقوة مضمون الحكم.

- أما الشرط الثالث فهو الحضانة، ولقد حصر المشرع الجزائري شروط الحضانة في الأهلية وهو ما ورد بصريح العبارة في نص المادة 62 من ق.أ.ج في فقرتها الثانية: "ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك". ولقد بين لنا المشرع من هم أولى بالحضانة، فأصحاب الحق في الحضانة كثيرون ولهم مراتب محددة في الشريعة

01: تنص المادة 65 من ق.أ.ج، على أنه: "تتقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة، إذا كانت الحاضنة أما لم تنزوج ثانية. على أن يراعى في الحكم بانتهاء مصلحة المحضون."

والقانون، وإن كانت الأم لها أحقية على الجميع، وهو ما ذهبت له المادة 64 من ق.أ.ج.¹.

هذا بالنسبة للشروط الأولية التي ينبغي تحققها للبحث في الركن المادي، وهذا الأخير يتمثل في فعل الامتناع ذاته، أي الامتناع عن تسليم الطفل إلى من أوكل له القضاء حضانته، والامتناع يتم إثباته بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ.

ويجب أن يثبت أن الطفل المطلوب تسليمه موجود فعلا وحقيقة تحت سلطة المتهم الممتنع، فإذا كان الطفل محل الحضانة موجودا عند شخص معين وتحت سلطته، كأن يكون أبوه أو جده أو عمه، وأنه قد صدر قرار أو حكم قضائي يمنح حق حضانة هذا الطفل إلى شخص ثاني هو أمه مثلا أو خالته أو جدته، وعند القيام بإجراءات التنفيذ اعترض الأب أو الجد أو العم مثلا على تنفيذ هذا الحكم وامتنع عن تسليم الطفل إلى من له الحق في حضانته، دون أن يبرر امتناعه بمبرر شرعي أو قانوني، فإنه يقع تحت طائلة هذه الجريمة.

وقد تأخذ الجريمة عدت صور أهمها اختطاف المحضون من حاضنه والامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة².

03:الركن المعنوي

لقيام هذه الجريمة لابد من توافر عنصري العلم والإرادة، أي أن تذهب نية الفاعل إلى القيام بهذا السلوك السلبي مع علمه بصدور حكم قضائي يقضي بتسليم الطفل المحكوم بحضانته، ومفاد أنه يتوافر القصد الجنائي، متى كان الفاعل يعلم بالحكم القضائي إلا أن نيته كانت تتجه إلى معارضة تنفيذ هذا الحكم. وهو ما ذهبت إليه محكمة قالمه في إحدى أحكامها الصادر بتاريخ 2015/03/02.(أنظر الملحق رقم 01).

01 : تنص المادة 64 من ق أ ج على: " الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمه ، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

02:يذهب الأستاذ عبد العزيز سعد إلى أن "الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة يشكل جريمة مستقلة مستنبطة من نص المادة 328 ق.ع.ج وكذا نص المادة 64 والتي تنص على أنه: "على القاضي الذي يحكم بإسناد الحضانة على مستحقيها أن يحكم في الحكم نفسه بحق الزيارة للزوج الآخر".

وتطرح هذه المسألة عدة إشكالات، فكثيرا ما يتمسك من يمتنع عن تسليم الطفل بعدم قدرته على التغلب على عناد الطفل وإصراره على عدم مرافقة من يطلبه، وقد استقر القضاء الفرنسي على رفض هذه الحجة، وقضي بأن مقاومة القاصر أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان فعلا مبررا ولا عذرا قانونيا¹.

ثانيا: الجزاء

باستقراء نص المادة 328 من ق.ع.ج يتضح لنا أن المشرع قد أقر لهذه الجريمة عقوبة الحبس من شهر إلى سنة، وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج .

مع إمكانية رفع مدة الحبس إلى ثلاث سنوات كحد أقصى إذا أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.

المطلب الثالث

جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة العامة

من أهم جرائم الامتناع التي يجب التطرق إليها، جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة العامة، لما لها من مساس بسيادة الدولة من قبل التابعين لها، نظرا لخطورتها على المجتمع من جهة، وعلى الأفراد من جهة أخرى، كون المشرع منحهم صلاحيات قد تصل إلى المساس بحريات الأفراد. فقد سعت أغلب التشريعات إلى تجريمها في قوانينها، والمشرع الجزائري سار على خطى أغلب التشريعات، حيث نص على هذا النوع من الجرائم في القسم الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان: "إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد"، والتي عاقبت على جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة، بحيث نص في المادة 136 ق.ع.ج على جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى (الفرع الأول)، كما نص على جريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر والأحكام في المادة 138 مكرر تحت عنوان: "إساءة استعمال السلطة ضد الشيء العمومي" (الفرع الثاني).

01: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002، ص176.

الفرع الأول: جريمة امتناع القاضي أو الموظف عن الفصل في الدعوى

تعد جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من الجرائم السلبية التي نصت عليها أغلب قوانين العقوبات لما تحمله هذه الجريمة من انتهاك واضح في حق من صدر الحكم لصالحه، وما فيها من مساس باستقلالية القضاء ومبدئ الفصل بين السلطات¹، حيث سعت أغلب التشريعات إلى تجريم هذا الفعل، فأخذت هذه الجريمة قسطاً وافراً من النصوص القانونية في أغلب التشريعات تحت ما يسمى بجرم إنكار العدالة. وهذه الجريمة شأنها شأن بقية الجرائم الأخرى قيامها متوقف على مجموعة من الأركان، فقيام هذه الأركان تقوم الجريمة وتقوم معها المسؤولية الجنائية لمرتكبها، فيخضع في ذلك إلى العقاب، لذلك ينبغي أولاً تسليط الضوء على أركان هذه الجريمة، ثم البحث في الجزاء المقرر لها وذلك عبر التفصيل التالي:

أولاً: التجريم

01: الركن الشرعي

تشكل لنا المادة 136 من ق.ع.ج الإطار الشرعي للجريمة، حيث عاقب المشرع القاضي أو الموظف الذي يمتنع عن أداء وظيفته بموجب نص المادة 136 من ق.ع.ج، حيث نص على أنه: "يجوز محاكمة كل قاضي أو موظف إداري يمتنع بأي حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف، بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه، ويعاقب بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة."

02: الركن المفترض

ينظر إلى الركن المفترض في هذه الجريمة من زاوية صفة الجاني المعهود له بالفصل فيما يجب أن يقضي فيه، حيث أن وباستقراء نص المادة أعلاه يتضح لنا جلياً

01: محمد إسماعيل إبراهيم، أثر الطاعة على المسؤولية الجزائية لامتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة المحقق الحلي، للعلوم القانونية والسياسية- العدد الأول، السنة السادسة. كلية القانون، العراق، 2012، ص 07.

أن المشرع اشترط في الجاني أن تكون له صفة القاضي¹ أو موظفاً² معهود له بالفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه.

03: الركن المادي

يتوافر الركن المادي لهذه الجريمة والمنصوص عليها في نص المادة 136 من ق.ع.ج بقيام القاضي أو الموظف بالرفض أو التوقف عن الإجابة على عريضة قدمت له، أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم لأي سبب كان، سواء كان ذلك استجابة لأمر أو طلب أو رجاء أو توصية³، أو لأي سبب آخر ولو احتج بغموض النص أو نقصانه أو أي حجة أخرى، وذلك بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك بعد التنبيه عليه من رؤسائه، وبإعداره برسالة مكتوبة عن طريق محضر قضائي، على اعتبار أن الإعذار لا يكون إلا عن طريق رسالة رسمية من قبل موظف مختص.

04: الركن المعنوي

هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تقتضي توافر القصد الجنائي، والقصد الجنائي المتطلب هنا هو القصد الجنائي بعنصريه " العلم والإرادة " .

فيتحقق عنصر العلم متى ثبت أنه يعلم بصفته كقاضي أو موظف، وعلمه بماهية امتناعه وبأنه ينصب على عريضة مقدمة له أو على قضية صالحة للحكم وعلمه بإعداره من رؤسائه.

01: نصت المادة 02 من القانون الأساسي للقضاء على أنه: " يشمل سلك القضاء قضاة الحكم والنيابة للمحكمة العليا والمجالس والمحاكم، وكذلك القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل. "انظر القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06/09/2004، المتضمن القانون الأساسي للقضاء .

02: تتناول المشرع تعريف الموظف العام بموجب الأمر 03/06 في المادة 04 منه، حيث نص على أنه: "يعتبر موظفاً كل عون عين في مجال الوظيفة العمومية بصفة دائمة، ورسم في رتبة السلم الإداري." أنظر الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية. غير أنه تجدر الإشارة إلى أن نص المادة 02 من مكافحة الفساد جاءت أكثر شمولاً من المادة 04 سالف الذكر، أنظر المادة 02 من قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

03: محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات، درا المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص 22.

أما عنصر الإرادة يقتضي أن تتجه إرادة الجاني إلى رفض التوقف عن الإجابة على العريضة المقدمة له، أو عن الفصل في القضية الصالحة للحكم، استجابة لأمر أو طلب أو توجيه أو رجاء أو أي غرض آخر، بحيث أن المشرع لم يحدد لنا سببا معيناً بالذات.

ثانياً: الجزاء

بالرجوع إلى نص المادة 136 من ق.ع.ج، نجد أنها تعاقب القاضي أو الموظف الذي يمتنع عن أداء وظيفته - بعد أن يتم اعذاره أو تنبيهه ويصر على امتناعه - بعقوبة أصلية وأخرى تكميلية.

حيث تتمثل العقوبة الأصلية لهذه الجريمة في الغرامة المالية التي تتراوح قيمتها ما بين 20.000 إلى 100.000 دج ، في حين تتمثل العقوبة التكميلية في المنع من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة. ولع ما يمكن قوله في هذا المقام أن هذه العقوبة غير زاجرة وغير رادعة فهي غير مناسبة تماماً مع جسامة الجرم المرتكب.

وجريمة امتناع القاضي أو الموظف عن الفصل في الدعوى من الجرائم الشكلية التي لا يشترط فيها القانون أن ينتج عن السلوك المكون لها ضرراً أو خطراً، كما لا يتصور الشروع في حالة الامتناع عن الحكم، لأنه بمجرد حلول أوان الحكم دون إصداره تعتبر الجريمة كاملة، وبمفهوم المخالفة إذا تحقق الامتناع قامت الجريمة، وإذا لم يتحقق الامتناع، فلا تقوم الجريمة.

الفرع الثاني: جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأوامر والأحكام

أوجب المشرع على الموظف العمومي القيام على تنفيذ القوانين واللوائح المختلفة والأوامر الصادرة من الحكومة، وينبغي عليهم تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم والجهات المختصة متى توافرت الشروط القانونية اللازمة لتنفيذها.

وتكون الأحكام الصادرة ضد الجهات الحكومية قابلة للتنفيذ متى توافرت الشروط اللازمة لذلك، فقد اشترط القانون وجوب اكتساب الحكم الصيغة التنفيذية بحيث يكون هذا الحكم نهائياً أو مشمولاً بالنفذ المعجل، كما أنه قد يكتسب الحكم الصيغة

التنفيذية، ويصير نهائيا إلا أنه يتوقف لوجود مبرر قانوني، كرفع دعوى استعجاليه تتطلب وقف التنفيذ وكامتناع الإدارة عمدا عن تنفيذ الأحكام ويكون امتناعها مبررا، وذلك في حالات معينة منها عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ، أو أن يكون هناك اختلاف في فهم منطوق الحكم أو غموضه أو أن يكون التنفيذ سببا لوقوع مساس بالنظام العام في الدولة.

فإن الأصل أن دور الدولة يقتصر على التسهيل والمعاونة في عملية التنفيذ بواسطة موظفيها من محضرين ورجال السلطة العامة الذين يقومون بإجراء التنفيذ الجبري متى طلب الصادر لصالحه الحكم ذلك، ومتى صدر من الموظف امتناع دون أن يكون له مبرر قانوني، كنا أمام جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر¹. ودراسة جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر تقتضي التطرق لها من زاويتين:

أولا: التجريم

01: الركن الشرعي

نظم لنا المشرع هذا النوع من الجرائم من خلال المادة 138 على أنه: "كل قاضي أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قانون أو تحصيل ضرائب مقررة قانونا، أو ضد تنفيذ أمر أو قرار قضائي، أو أي أمر آخر صادر من السلطة الشرعية، أو يأمر بتدخلها أو استعمالها، أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات."

وتضيف لنا نص المادة 138 مكرر ق.ع.ج أنه: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي، أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج."

كما نصت المادة 139 على أنه: "ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر."

01:عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، مصر، ب س ن، ص 70.

وما ينبغي قوله في هذا المقام أن قانون العقوبات قد نص على مجموعة من الجرائم التي تعاقب القاضي أو الموظف العمومي في حالة امتناعه أو عدم استجابته للأحكام والأوامر، كنص المادة 109 والمادة 110 والمادة 110 مكرر والمادة 112... وغيرها، غير أنه لا يمكن أن نحيط بكل هذه الجرائم، لذلك ستقتصر دراستنا على مضمون المادة 138 مكرر والمادة 139 من ق.ع.ج.

02: الركن المفترض في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأوامر والأحكام

تقتضي هذه الجريمة أن يكون مرتكبها موظفا دون غيره، وهذا عنصر مفترض وينظر إلى الركن المفترض في جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأوامر والأحكام من زاوية صفة الجاني المعهود له القيام بما أمر به القانون، بحيث اشترط أن يكون موظفا معهودا له بتنفيذ هذه الأوامر أو الأحكام، ولقد بين لنا المشرع الجزائري تعريف الموظف العام في جميع القوانين التي سنها في مجال النظام الأساسي للوظيفة العامة 133/66، حيث عرفه بالتركيز على بيان الشروط الأساسية الواجب توافرها في الشخص ليكتسب صفة الموظف العمومي. وقد عرفه بموجب الأمر 03/06 في المادة 04 منه، حيث نص على أنه: "يعتبر موظفا كل عون عين في مجال الوظيفة العمومية بصفة دائمة، ورسم في رتبة السلم الإداري."

وبالرجوع إلى نص المادة 02 من قانون مكافحة الفساد¹، نجد أنها قد جاءت أكثر شمولاً من سابقتها بحيث عرفت الموظف على أنه:

-01: كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو قضائيا أو قضائيا أو أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

-02: كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

-03: كل شخص آخر معروف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه، طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها."

من خلال هذا النص نستنتج أن المشرع قسم الموظف إلى أربع فئات مختلفة وهم كالتالي:

- ذوو المناصب التنفيذية والإدارية والقضائية: ويدخل ضمن هؤلاء رئيس الجمهورية، أعضاء الحكومة، الأشخاص العاملون في الإدارات العمومية سواء الدائمين أو المؤقتين.

01: أنظر القانون رقم 06/01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

- ذوو الوكالة النيابية، ويقصد بهم الأشخاص الذين يشتغلون في منصب تشريعي أو منتخبين في المجالس الشعبية المحلية.
- كل من يولى وظيفة أو وكالة في مرفق عام أو في مؤسسة عمومية أو ذات رأس مال مختلط، وتقتضي هذه الصفة أن ينتمي الجاني إلى أحد الأشخاص المعنوية، غير الدولة والجماعات المحلية، وأن يكون له قسطا من المسؤولية¹.
- من هم في حكم الموظف.

إن مفهوم الموظف في القانون الجنائي يختلف عما هو عليه في القانون الإداري، وبالتالي نجد المشرع الجزائري لم يتوقف عند المدلول الضيق للموظف العام المعروف لدى فقهاء القانون الإداري، بل تعداه إلى مدلول أوسع حسب نوعية الجرم المرتكب.

03:الركن المادي

يتوفر الركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، المنصوص عليها في نص المادة 138 مكرر من ق.ع.ج، بقيام الجاني وهو موظف عام برفض تنفيذ حكم أو أمر واجب النفاذ صادر من المحكمة أو من أي جهة مختصة يدخل تنفيذه في اختصاصه أو بالتراخي في تنفيذ حكم أو أمر من هذا القبيل².

وما يمكن الإشارة إليه من خلال استقراء نص المادة 138 مكرر من ق.ع.ج، أنها جاءت غامضة، مما يصعب معها إدراك ما يسعى إليه المشرع، في حين نجد بالمقابل المادة 123 ق.ع.م تنص على أنه "يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقت تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين أو اللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم، أو تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أي جهة مختصة، كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذار على يد محضر، إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف"³.

04:الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية المنصوص عليها في المادة 138 مكرر من ق.ع.ج على القصد الجنائي العام بعنصره العلم والإرادة. حيث

01: احسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 14.

02: محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص 26.

03: إبراهيم السيد أحمد، البراءة والإدانة في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر والأحكام فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2003، ص 11.

أن نص المادة جاء صريحا وواضحا في اشتراطه توافر القصد الجنائي في قوله: "... أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا..."، فيجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى الامتناع عن تنفيذ الحكم أو الأمر أو التراخي في تنفيذه، مع علمه بصفته كموظف عام وأن له سلطة وظيفية، سواء اتجاه مرؤوسه أو اتجاه العمل الذي يراد القيام به، أي علمه بماهية امتناعه، وبأنه ينصب على حكم أو أمر واجب التنفيذ، صادر من المحكمة أو من أي جهة مختصة يدخل تنفيذه في اختصاصه العمل الذي يراد القيام به¹.

ثانيا: الجزاء

باستقراء نصوص المادتين 138 مكرر والمادة 139 من ق.ع.ج نجد أن المشرع قد رصد لهذه الجريمة عقوبات أصلية وأخرى تكميلية. أما عن العقوبات الأصلية، فتتمثل حسب نص المادة 138 مكرر من ق.ع.ج السابقة الذكر في الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات، وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

إلى جانب ذلك يعاقب الجاني بعقوبات تكميلية، كما ورد ذكره في المادة 139 من ق.ع.ج، حيث يعاقب بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر.

خاتمة



إنّ جرائم الامتناع كما مرّ معنا هي من أقدم ما عرفته البشرية من الجرائم، فالحضارات وعلى اختلافها وتنوّعها كانت السبّاقة إلى وضع تشريعات وقوانين، مما ينمُّ على تطور هذه الحضارات وعراقتها.

فعلى اختلاف المراحل، نجد التنصيص على جرائم الامتناع بمختلف أنواعها وأصنافها حتى وإن صحَّ القول بأنّ الدافع إلى ذلك لم يكن هدفه الاهتمام بهذه الجريمة، بل لأغراض قد تكون سياسية أو أخلاقية أو أدبية، إلّا أنّ هذا كله لا يمنع من القول بأنّ هذه الأسباب كلها عبارة عن عوامل أساسية لتكوين القاعدة القانونية، ومن هذا المنطلق كان ظهور هذه الجريمة كتأصيل لها في كل المنظومات القانونية على اختلاف العصور، لذلك عرّجنا على الماضي البعيد ليظهر لنا أنّ جرائم الامتناع قد عرفتها القوانين القديمة، كما عالجتها الشريعة الإسلامية بصورة أدق ليس في القوانين القديمة فحسب بل حتى من القوانين الراهنة، فقد مرّ معنا في تناول هذا النوع من الجرائم إحاطة الشريعة بها وتقريرها لها، وما وصلت له القوانين والأنظمة الوضعية المعاصرة إنّما هو لبيان فضلها وسبقها.

ولقد ظهر من خلال هذه الدراسة أنّ الجريمة السلبية تمثل من الخطورة والأهمية ما لا تقل عن الجريمة الإيجابية، ومفاد ذلك مساواة السلوك السلبي بالسلوك الإيجابي بوصفهما شكلين للتصرف الإنساني، ذلك أنّ الجريمة تقع بأيّ منهما، وهو ما يؤدي بنا إلى القول بصلاحيّة الامتناع لإحداث نتيجة يأخذها قانون العقوبات بنظر الاعتبار، وبالتالي المعاقب عليها.

وإذا كان السلوك الإنساني يتجسد في صورتان السلوك الإيجابي والسلوك السلبي، فإنّ الامتناع هو الصورة السلبية له، فلا يستقيم إذن القول بأنّ الامتناع عدم أو فراغ، بل أنّ الامتناع هو التخلي الإرادي عن القيام بعمل معين يوجب القانون القيام به، فهو سلوك إرادي لا بد من توافر الإرادة فيه، فإذا كانت الإرادة في الفعل هي الإرادة الدافعة، فهي في الامتناع إرادة مانعة، ومن ذلك نخلص أنّ الامتناع ذو صفة طبيعية قانونية، فهو ليس عدم، بل إحجام عن القيام بعمل إيجابي يتطلبه القانون. وهذا المعنى يجد له صدى في فكرة التجريم، ذلك أنّ سعي القانون وغايته إنّما هي تحقيق حماية المصالح الأساسية للمجتمع، وذلك ما يطلب الإحجام عن الأعمال التي تمس هذه المصالح أو الالتزام بالقيام بأعمال لازمة لحمايتها.

فيستوي بذلك أن يحدث المساس بالحق محل الحماية بارتكاب الفعل الجرم أو الإحجام عن أداء عمل المطلوب، فهو يجرمه لأن فيه كف عن الأداء اللازم لحماية حق أو مصلحة واجبة الحماية، وهذا هو الجانب الطبيعي للامتناع.

أما فيما يخص نطاق جرائم الامتناع، فإنه يمكن الإقرار بإمكانية قيام المساهمة بنشاط سلبي في جرائم الامتناع، فكما يتصور قيامها بالنسبة للجريمة الإيجابية يمكن قيامها في الجريمة السلبية، وكذا إمكانية قيام الدفاع الشرعي فيها، أما الشروع فقد ذهب الراجح في الفقه إلى عدم تصوره في جرائم الامتناع المجرد وإمكانية تصوره في جرائم الارتكاب بطريق الامتناع.

ومما يجب التنويه به هو أن جرائم الامتناع هي جرائم قليلة ونادرة مقارنة مع الجرائم الإيجابية وسبب ذلك أن القانون في أغلب الحالات ينهي أكثر مما يأمر، ذلك أنه هناك مئات من الوقائع السلبية في الحياة اليومية يقترفها الأفراد دون رقيب ولا تقع المسؤولية الجنائية على مرتكبيها وذلك لعدم وجود النصوص التي تجرمها وأنه وبالمقارنة مع التشريعات المقارنة، فنجد أنه في التشريع المصري هناك تنوعا كبيرا في النصوص القانونية التي تجرم لنا الامتناع، منها جرائم الامتناع عن دفع الأجرة أو غرامة ركوب وسائل النقل العام، أو عن دفع درجة التذكرة وهو ما جاء في نص المادة 180 مكرر من ق.ع.م؛ وكذا جريمة الامتناع عن دفع ثمن المأكولات أو المشروبات أو أجرة الفندق أو السيارة والتي نص عليها في المادة 324 من ق.ع.م؛ وكذا في القانون العراقي ما يسمى بالامتناع عن الزواج بأنثى بعد وعدها وهو ما نصت عليه المادة 395 من ق.ع.ع؛ وبالمقابل نجد أنه وفي التشريع الجزائري شهد ندرة في النصوص التي تجرم السلوك السلبي.

لذلك يجب أن يعمل التشريع الجنائي على النص على هذا النوع من الجرائم، مع ضرورة المساواة بين السلوك الإيجابي والسلوك السلبي بوضع نصوص صريحة تجرم كل سلوك امتناع قد يؤدي إلى وقوع ضرر للغير، بحيث لا يترك المجال للشك أو التأويل، مما يجعل عدم حصر أو ضبط السلوك السلبي سببا في تزايد هذه الجرائم، وبالتالي إفلات العديد من المجرمين من العقاب.

فالمتتبع لنصوص قانون العقوبات يدرك تمام الإدراك أن المشرع يفاوت بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية، فعقوبة الجريمة السلبية قلما تصل إلى جنایات، بل أن بعضها جنح وأغلبها مخالفات.

ولعل النقص لا ينسب للنصوص القانونية وحدها، بل لابد من تفعيل دور الفقه في التأصيل لهذه الجريمة ووضع الضوابط التي قد تساعد المشرع في الوصول إلى وضع نصوص تشريعية في مسألة جرائم الامتناع، وإن كانت الكتب في هذا الموضوع قليلة جدا في الفقه المقارن ونادرة في الجزائر.

ومن الناحية التطبيقية، فإنه وفي الخوض في الاجتهادات القضائية، نجد أن هذا النوع من الجرائم لم يثقل عبء المحاكم القضائية، فقليلة هي تلك الأحكام والقرارات التي تفصل لنا في جرائم الامتناع، وإن وجدت فما أكثرها تلك التي تتعلق بالأحوال الشخصية، فنجد الامتناع عن تسديد النفقة والامتناع عن تسليم المحضون و جريمة ترك الأسرة... الخ.

بل أنه وبسؤال رجال العدالة من محامين وقضاة، فإنه لم يسبق لهم وأن فصلوا فيما يسمى بجريمة نكول العدالة أو ما يسمى بامتناع القاضي عن الفصل في الدعوى، وكذا جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة، بل حتى أنّ البعض منهم يجهل هذا النوع من الجرائم وهو ما يدل على نقص الوعي بهذا من الجرائم، الأمر الذي يؤدي إلى تعزيز وتفعيل دور الجمعيات والهيئات الناشطة وكذا وسائل الإعلام في نشر ثقافة المساعدة و التعاون بين الأفراد، فلقد لاحظنا أثناء الدراسة أنّ سبب امتناع الناس خصوصا عن المساعدة هو خوفهم من الوقوع تحت طائلة المسائلة الجنائية.

الملاحق

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

قرار جزائي

وزارة العدل
مجلس قضاء: قالمة
الغرفة الجزائرية

رقم الملف: 15/00215
رقم الفهرس: 15/02392
تاريخ القرار: 15/03/25

بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر مجلس قضاء قالمة بتاريخ الخامس والعشرون من شهر مارس سنة ألفين وخمسة عشر للنظر في قضايا الجنح والمخالفات

رئاسة النيابة (5) [مخفي]
عضوية النيابة (4) [مخفي]
عضوية النيابة (3) [مخفي]
عضوية النيابة (2) [مخفي]
عضوية النيابة (1) [مخفي]

نائب مقرر
نائب
نائب عام
نائب ضبط

صدر القرار الجزائي الأتالي بيانه
السيد النائب العام - مدعيا باسم الحق العام
من جهة

النيابة ضد /

[مخفي]

طبيعة الجرم /

// عدم تسليم قاصر قضي في
شأن حضائته

و /

1. [مخفي] ([مخفي])
ب: قالمة 1087/05/12
ابن [مخفي]
السكن: حي الأختة بحي عمارة 62 رقم 01 قالمة

من جهة ثانية

ضد /
1. [مخفي] ([مخفي])
من مواليد: 1990/10/05
السكن: [مخفي]
السكن: حي الأختة بحي عمارة 08 ب رقم 04 قالمة

من جهة أخرى

** بيان وقائع الدعوى **

- حيث تتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ: 2014/09/02 رفع قرفي بلال شكوى أمام وكيل الجمهورية لدى محكمة قالمة ضد / [مخفي] عن جرم عدم تسليم طفل قضي في شأن حضائته وعلى إثرها فتح تحقيق أولي تم سماع الشاكي الذي صرح أن المشكو منها رفضت تسليم البنت أسيل كل يومي جمعة وسبت ابتداء من الساعة التاسعة صباحا إلى الرابعة مساء وخلال الأعياد الدينية والوطنية رغم صدور حكم يلزمها بذلك .
- وبسماع والد المشكو منها صرح أن إبنته غيرت مكان إقامتها إلى تجزئة كلود لافروط رقم 239 لعين البنيان ولاية الجزائر العاصمة وتم إحظار طليقها الشاكي بالعنوان الجديد عن طريق المحضر القضائي .

- حيث تمت متابعة المتهم [مخفي] من طرف نيابة قالمة لإرتكابها وذلك منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم بعد بدائرة إختصاص مجلس قضاء قالمة جرم عدم تسليم طفل قضي في شأن حضائته طبقا للمادة 327 من قانون العقوبات ثم أحيلت أمام المحكمة عن طريق إجراءات الاستدعاء المباشر وصدر في حقها حكم حضوري غير وجاهي بتاريخ: 2014/11/24 تحت فهرس رقم 14/08828 قضي بعدم الإختصاص المحلي وهو الحكم المستأنف من النيابة

بتاريخ: 2014/11/26.

**** وعليه فإن المجلس ****

-من حيث الشكل: قبول الاستئناف لوروده ضمن الأجل القانونية
-من حيث الموضوع: في الدعوى العمومية: حيث يستفاد من أوراق الملف وما تضمنته محاضر التحقيق الابتدائي أن المتهمة المذكورة أعلاه صدر في حقها حكم قضى بعدم الإختصاص المحلي فسجلت فيه النيابة طعن بالاستئناف .
-حيث أن المتهمة تغيبت عن جلسات المجلس ولم تحضر لتقديم دفعها لدرء التهمة عنها كما أنه لا يوجد بالملف ما يثبت توصلها بالإستدعاء مما يكون القرار تجاهها غيايبي
-حيث أن الضحية حضر الجلسة وأكد بأن المتهمة رفضت تسليم إبنته التي له عليها حق الزيارة وهذا بحضور المحضر القضائي وحرر محضرا على ذلك .
-حيث أن محامي الطرف المدني الأستاذة /بوالرصاص صيربينة أكدت بأن موكلها له حكم قضى له بحق الزيارة كما صدرت عدة أوامر قضائية بحق الزيارة إلا ان المتهمة رفضت ذلك وغادرت التراب الوطني إلى فرنسا وأنها قدمت بطاقة إقامة بالجزائر العاصمة وأنه صدر حكم بعدم الإختصاص المحلي وأن المتهمة تعمدت في حرمان الضحية من زيارة إبنته وإلتتمست قبول تأسيسه كطرف مدني وفي الموضوع حفظ الحق .
-حيث ان الأستاذة بورارة نيابة عن الأستاذ ميمي طارق تقدمت بنفس الدفوع والطلبات التي ذكرتها زميلتها الأستاذة /بوالرصاص .
-حيث أن النيابة إلتمس ممثلها الإلغاء والإدانة .
-حيث ثبت للمجلس من خلال دراسة الوقائع والمناقشات التي دارت بالجلسة مع الضحية ودفاعه أن المتهمة المذكورة أعلاه قد غيرت محل إقامتها من حي الإخوة سعدان عمارة (08) رقم 04 قالمة إلى تجزئة كلود فوروط رقم 239 بعين بنيان ولاية الجزائر العاصمة وما يثبت ذلك هو الإخطار بتغيير الإقامة المحرر من طرف المحضرة القضائي مؤرخة صندرة محضرة قضائية بقالمة المحرر بتاريخ: 2014/05/29 والتي تم تبليغه للضحية لكنه رفض الإستيلاء حسب المحلاظة المدونة بالإخطار كذا عقد الإيجار المحرر بين المتهمة والمالك للسكن ، ترباح محمد ، الكائن بالعنوان المذكور أعلاه مما يفيد وأن محل الزيارة لا يقع بدائرة إختصاص مجلس قضاء قالمة كما أن الشكوى التي رفعا الضحية تكون بمكان وجود المتهمة طبقا للمادة 329 من قانون الإجراءات الجزائية وبما أن المتهمة تقيم ببلدية عين البنيان فإن الجهة المختصة للفصل فيها تكون أمام محكمة محل إقامة المتهمة ومن ثمة يتعين معه التصريح بعدم الإختصاص المحلي.
-حيث أن قاضي أول درجة قد أصاب فيما قضى به مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف .
-حيث أن المصاريف القضائية تتحملها الخزينة العمومية.

**** هذه الأسباب ****

-قرر المجلس قرارا علنيا غيايبي للمتهمة وحضوري للضحية نهائيا
في الشكل: قبول الاستئناف
-في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف .
المصاريف القضائية على عاتق الخزينة العمومية .

*- بذا صدر القرار وأفصح به جهازا بالجلسة العلنية المنعقدة لغرفة إستئنافات الجرح والمخالفات لمجلس قضاء قالمة.

أمين الضبط

الرئيس (ة) الموقر

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

مجلس قضاء: قالمة
محكمة: قالمة
قسم الجرح

بالجاسسة العائنية المنعقدة بمقر محكمة قالمة بتاريخ: الثلاثون من شهر أفريل سنة ألفين وخمسة عشر
النظر في قضايا الجرح
برئاسة السيد (ة): ~~عبد السلام~~ رئيسا
وبمساعدة السيد(ة): ~~بنت ريب~~ أمين ضبط
وبحضور السيد(ة): ~~بنتي أسامة~~ وكيل الجمهورية

رقم الجدول: 15/02190

رقم الفهرس: 15/03757

تاريخ الحكم: 15/04/30

استدعاء مباشر

صدر الحكم الجزائري الأتي بيانه بين الأطراف التالية السيد وكيل الجمهورية مدعيا باسم الحق العام.
من جهة

النيابة ضد /

طبيعة الجرم /

عدم دفع النفقة

1 / و
1 (~~محمد بن بوق~~)
من مواليد: 1957/02/12 ب: سكيكدة
ابن: ~~محمد بن بوق~~
الساكن: حي هرقة رقم 15 قالمة

من جهة ثانية

1 / ضد
1 (~~محمد بن بوق~~)
من مواليد: 1955/09/10 ب: قالمة
ابن: ~~محمد بن بوق~~
الساكن: نهج بن بروق حسين رقم 15 هيليو بوليس قالمة

من جهة اخرى

بيان وقائع الدعوى

- حيث أن المتهم ~~محمد بن بوق~~ متابع من طرف النيابة بجنحة عدم تسديد النفقة الغذائية المحكوم بها قضاء، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بنص المادة 331 من قانون العقوبات، وذلك منذ زمن لم يمض عليه أمد التقادم القانوني بدائرة اختصاص محكمة قالمة ومجلسها القضائي.
- حيث أن المتهم أحيل على المحكمة؛ فرع الجرح وفقا لإجراءات الاستدعاء المباشر طبقا للمادة 439،440 قانون الإجراءات الجزائية وذلك للإجابة عن الوقائع المنسوبة إليه.
- حيث أن وقائع القضية تتلخص في أنه و بتاريخ 26 نوفمبر 2014 تقدمت المسماة ~~بنتي أسامة~~ بشكوى أمام السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة قالمة ضد المسمى ~~محمد بن بوق~~ مفادها أن المشكو منه امتنع عن تسديد النفقة الغذائية المحكوم بها قضاء، مدعمة شكواها بنسخة عن

الحكم القضائي القاضي بالنفقة، و محضر تكليف بالوفاء، محضر تبليغ سند تنفيذي، و محضر امتناع عن دفع النفقة، و لم يتم سماع المشكو منه أمام الضبطية القضائية رغم استدعائه بموجب الوصل المدرج بالملف.

- حيث أن المتهم حضر جلسة المحاكمة، هذا و بعد التأكد من هويته و توجيه التهمة المنسوبة إليه واجهها بالاعتراف، و صرح أنه قام بالامتناع عن تسديد النفقة كونه غير ميسور الحال، و له بنات مع الضحية، مضيفا انه أعاد الزواج و يصرف على عائلته الثانية.

- حيث أن الضحية حضرت جلسة المحاكمة، و صرحت أن المتهم طليقها، لها ابنين معه، أحدهم مريض عقليا و البنت مريضة و غير متزوجة، أضافت أن المتهم لم يسدد لها النفقة منذ أن طلقت، و تأسست مدنيا و التمس 300 ألف دينار جزائري كتعويض.

- حيث أن النيابة التمست عامين حبسا نافذة و 20000 دينار جزائري غرامة نافذة.

- حيث أن الكلمة الأخيرة أعطيت للمتهم طبقا للمادة 353 من قانون الإجراءات الجزائية و لم يقدم طلبات.

- حيث أن القضية وضعت في النظر لجلسة 30 أبريل 2015 وذلك للفصل فيها طبقا للقانون.

****وعليه فإن المحكمة****

- بعد الإطلاع على ملف الدعوى.

- بعد الإطلاع على المواد من 323 إلى 380 من قانون الإجراءات الجزائية.

- بعد الإطلاع على المادة 331 من قانون العقوبات.

- بعد استجواب الأطراف وفقا للإجراءات المقررة قانونا.

- بعد الاستماع للنيابة في تقديم طلباتها.

- بعد أن كانت الكلمة الأخيرة للمتهم.

- بعد النظر قانونا.

1- في الدعوى العمومية :

أ) عن الركن الشرعي : - حيث أنه و طبقا للمادة 331 ق ع ، فإنه يعاقب بالحبس و بغرامة كل من امتنع عمدا و لمدة تتجاوز الشهرين عن دفع المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء قيمة النفقة المقررة عليه لزوجته أو لأصوله أو فروعه رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة إليهم.

ب) عن الركن المادي : - حيث تبين للمحكمة من خلال الإطلاع على ملف الدعوى و ما دار بالجلسة من مناقشات بأن التهمة ثابتة في حق المتهم من خلال تصريحات الضحية و التي أكدت من خلالها امتناع المتهم ولمدة تفوق الشهرين عن دفع النفقة و هي المدة التي عبرت عنها الضحية أنها منذ صدور الحكم بتاريخ 1999، هذا الدين الغذائي والمقرر للضحية بموجب الحكم القضائي النافذ الصادر عن محكمة قالمة قسم الأحوال الشخصية في 09 أوت 1999 رقم الفهرس 314/99 ، الممهور بالصيغة التنفيذية في 21 أكتوبر 2010 رقم 1743 ، و سعي الضحية لتنفيذ مقتضيات هذا الحكم عن طريق المحضرة القضائية الأستاذة ~~منستي~~ ، هو ما يبينه محضر التكليف بالوفاء لمبلغ النفقة ، المحرر من طرف ذات المحضرة القضائية بتاريخ 16 أكتوبر 2014 المبلغ للمتهم بذات التاريخ ، و الذي قابله هذا الأخير بالامتناع عن الدفع ، الأمر الذي ترتب عنه تحرير محضر الامتناع عن التنفيذ المحرر في عن ذات المصلحة بتاريخ 24 نوفمبر 2014، و المدرج بالملف، إضافة للاعتراف الصريح للمتهم خلال جلسة المحاكمة بكل ما نسب إليه من أفعال، ليكون الركن المادي ثابتا في حق المتهم.

ج) عن الركن المعنوي: حيث أن سوء النية مفترض في جريمة عدم تسديد النفقة كما هو مبين في الفقرة الثانية من المادة 331 ق ع و طالما أن المتهم لم يتمكن من إثبات حسن نيته أثناء جلسة المحاكمة ليتوفر القصد الجنائي في حقه ، وعليه فإن الجنحة تعد ثابتة بجميع أركانها على ضوء أحكام المادة 331 ق ع ليتعين التصريح بإدانة المتهم بها و معاقبته طبقا للقانون.

- 2- في الدعوى المدنية:

(أ) في الشكل: حيث أن تأسس الضحية مدنيا جاء وفقا للإجراءات المقررة قانونا ليتعين قبوله شكلا.

(ب) - في الموضوع: حيث أنه و بثبوت الخطأ الجزائي في جانب المتهم فإن طلب الطرف المدني في التعويض يعد طلبا مؤسس قانونا طبقا للمدة 124 من القانون المدني تطبيقا لأحكام المسؤولية التقصيرية و نظرا لارتباط الدعويين المدنية و الجزائية في قضية الحال ليتعين قبول طلبها في التعويض مع إرجاع المبلغ للحد المعقول و المتناسب و حجم الضرر ، و تمكينها من مبلغ مائتي ألف (200.000 د ج) دينار جزائري.
- حيث أن المصاريف القضائية تقع على عاتق المتهم المدان طبقا للمادة 367 قانون الإجراءات الجزائية مع تحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى طبقا للمواد 600 و 602 من نفس القانون.

ولهذه الأسباب

حكمت المحكمة حال فصلها في قضايا الجرح علنيا إبتدائيا حضوريا وجاهيا:

- 1 - في الدعوى العمومية:
- التصريح بإدانة المتهم: ~~حسب الشك~~ بجنحة عدم دفع النفقة طبقا للمادة: 331 ق ع و عقابا له الحكم عليه بعام حبس نافذ و 30.000 دج غرامة نافذة
- 2 - في الدعوى المدنية:
* في الشكل: قبول تأسس الضحية مدنيا.
* في الموضوع: إلزام المحكوم عليه بأدائه للطرف المدني مبلغ مائتي ألف دج (200.000 دج) كتعويض.
- مع تحميل المتهم المدان بالمصاريف القضائية و المقدرة بـ800 دج ، مع تحديد مدة الإكراه البدني بحدها الأقصى .

أمين الضبط

الرئيس (ة)

قائمة المراجع

أولاً: المصادر

*القرآن الكريم

ثانياً: المراجع

أ: باللغة العربية:

01: المراجع العامة

- 01- إبراهيم الشباني، الوجيز في قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، دار الكتاب اللبناني، لبنان، بدون سنة نشر.
- 02- أبو المعاطي حافظ أبو الفاتح، شرح القانون الجنائي المغربي، القسم العام، الطبعة الأولى، بدون دار النشر، بدون بلد نشر، سنة 1980.
- 03- أبو زهرة محمد، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، دون بلد نشر، بدون سنة نشر.
- 04- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 05- أحمد عوض بلال، قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- 06- أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، مصر، 1981.
- 07- إسحاق إبراهيم منصور، شرح قانون العقوبات، جنائي خاص، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 08- أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
- 09- جلال ثروة، النظرية العامة لقانون العقوبات، طبع مؤسسة الثقافة، مصر، بدون سنة طبع.
- 10- جلالى بغدادى، الاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة طبع.
- 11- رضا فرج هينا، شرح قانون العقوبات الجزائري، جنائي خاص، الأحكام العامة للجريمة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 1976.
- 12- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، طبع دار المعارف، مصر، 1997.

- 13- رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، الطبعة الرابعة، دار الفكر العربي، مصر، 1976
- 14- سعد عبد العزيز، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002.
- 15- السيد العربي حسن، دراسة في تطور النظم القانونية والاجتماعية، دار النسر الذهبي مصر، 2000.
- 16- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- 17- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
- 18- عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
- 19- فتوح الشاذلي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، أبو العزم للطباعة، دون بلد نشر، 2001.
- 20- فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979.
- 21- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة دار الفكر العربي، مصر، 1976.
- 22- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1996.
- 23- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار النهضة العربية، مصر، 2004.
- 24- محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 25- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للجريمة، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، مصر، 1989.
- 26- مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.
- 27- منصور رحمان، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- 28- نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.

29- هشام علي صادق، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، الدار الجامعية، لبنان، 1998.

02: المراجع المتخصصة:

- 01- إبراهيم السيد أحمد، البراءة والإدانة في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأوامر والأحكام فقها وقضاء، دار الكتب القانونية، مصر، 2003.
- 02- حبيب إبراهيم الخليلي، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2006.
- 03- شيلان محمد شريف، جريمة الامتناع عن الإغاثة، دار الكتب القانونية، مصر، 2013.
- 04- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، مصر، دون سنة النشر.
- 05- محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.
- 06- محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، طبعة دار النهضة العربية، مصر، 1986.
- 07- مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع- دراسة مقارنة- مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- 08- هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

03: أطروحات الدكتوراه والمذكرات:

- 01- جمال زيد الكيلاني، المسؤولية في جراء الامتناع عن تقديم الواجب العام عند الحاجة في الفقه والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، فلسطين، 2005.
- 02- خثير مسعود، النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014.
- 03- محمد كامل رمضان، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر، 1988.

04- داود نعيم داود رداد، نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.

05- رحمانية بشير، جريمة الامتناع المتعلقة بسلامة جسم الإنسان في قانون العقوبات الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة عنابة، الجزائر، 2007 .

06- شاكر مصطفى سعيد بشرات، جريمة الامتناع، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطني، فلسطين، 2007.

07- عماد مصباح نصر الدين، جريمة الامتناع في الفقه الإسلامي وصورها المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، فلسطين، 2011.

08- فهد بن علي القحطاني، جريمة الامتناع، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في القضاء السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2005.

04: المقالات والملتقيات:

01- أحمد فتحي سرور، الخطأ بامتناع، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة الثانية والخمسون، مطبعة دار الهنا، 1984.

02- براءة منذر كمال عبد اللطيف، الجريمة الإيجابية بطريق سلبي، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد (15)، العدد 09، 2008.

03- بلعيد فريد، مسؤولية الطبيب الممتنع جنائياً في التشريع الجزائري، ملتقى وطني، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، كلية الحقوق، يومي 23 و24 جانفي 2008.

04- محمد إسماعيل إبراهيم، أثر الطاعة على المسؤولية الجزائية لامتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية، مجلة المحقق الحلي، للعلوم القانونية والسياسية- العدد الأول، السنة السادسة. كلية القانون، العراق، 2012.

05- موسى مسعود أرحومه، جريمة الامتناع عن أداء النفقة الزوجية في القانون الجنائي الليبي والمقارن، مجلة الحقوق، العدد الثاني، السنة الرابعة والعشرون، بدون دار نشر، 2000.

05: الموسوعات:

01- جندي عبد المالك، الموسوعة الجنائية، الجزء الخامس، دار العلوم للجميع، لبنان، الطبعة الثانية، 1941.

02- فخري عبد الرزاق الحديثي وخالد حميدي الزغبى، الموسوعة الجنائية الأولى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بدون بلد نشر، 2009.

06: القواميس والمعاجم:

- 01- جمال الدين بن مكرم، لسان العرب، الجزء الثاني، دار صادر، لبنان، 1997.
02- فؤاد افریم البستاني، المنجد، دار المشرق، لبنان، الطبعة السابعة والعشرون، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006.

07: المجالات القضائية:

- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1992م.
- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 1995 م.
- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الثاني، السنة 1996 م.
- المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد الثاني، السنة 2002 م.

08: النصوص القانونية:

- 01- الدستور الجزائري 1996.
02- القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
03- الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
04- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
05- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.
06- القانون رقم 85-05 المتعلق بقانون حماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 16 فبراير 1985.
07- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06 ماي 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 1992.
08- القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة الجزائري المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27/02/2005.
09- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

10- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 ماي 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

11- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

09: الانترنت:

01- عمر خوري، شرح قانون العقوبات، بحث منشور في الانترنت على موقع:

Droit.alafdal.net/t535-topic

02- الركن الشرعي للجريمة، بحث منشور في الانترنت على موقع:

www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=11557.

ب: المراجع باللغة الفرنسية:

01-Abdelmadjid Zaalani ,Eric Mathias ,la responsabilité pénale, Berti éditions.

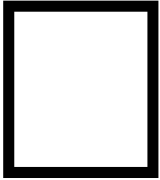
02- Duquesene Mommsen, le droit pénal romain, traduction française par Duquesene, Paris, 1907.

03- Philippe conte, Patrick Maistre du Chambon, droit pénal général, 3^{iem} édition, Armand colin.

04-VIDAL MANGNOL, Cours de Droit Criminel et des Sciences Penitentaires,1947

05-Yves Mayancl, droit pénal général puf droit, 1^{ere} édition, paris,2004.

فہرس



رقم الصفحة	العنوان
أ، ب، ج، د، هـ	مقدمة
01	الفصل الأول: ماهية جرائم الامتناع
02	المبحث الأول: مفهوم جرائم الامتناع
02	المطلب الأول: تعريف جرائم الامتناع
02	الفرع الأول: مدلول جرائم الامتناع
03	أولاً: الامتناع في اللغة
04	ثانياً: الامتناع لدى فقهاء الشريعة الإسلامية
04	ثالثاً: الامتناع لدى فقهاء القانون
06	الفرع الثاني: طبيعة جرائم الامتناع
07	أولاً: الإمتناع حقيقة قانونية
07	ثانياً: المفهوم الطبيعي للامتناع
08	ثالثاً: الامتناع ذو صفة طبيعية وشرعية
10	المطلب الثاني: أنواع جرائم الامتناع
11	الفرع الأول: الجرائم الإيجابية وجرائم الامتناع
11	أولاً: تعريف الجريمة الإيجابية
13	ثانياً: التمييز بين جرائم الارتكاب وجرائم الامتناع
14	الفرع الثاني: جرائم الامتناع البسيط وجرائم الامتناع ذات نتيجة
14	أولاً: جرائم الامتناع البسيط أو المجرد
15	ثانياً: جرائم الامتناع ذات نتيجة
16	المطلب الثالث: التطور التاريخي لجرائم الامتناع
16	الفرع الأول: الامتناع في الشرائع السماوية
17	أولاً: جرائم الامتناع في اليهودية
19	ثانياً: جرائم الامتناع في الشريعة المسيحية
20	ثالثاً: جرائم الامتناع في الشريعة الإسلامية
22	الفرع الثاني: جرائم الامتناع في القوانين القديمة
22	أولاً: جرائم الامتناع في القوانين العراقية القديمة
23	ثانياً: الامتناع في تشريعات مصر الفرعونية

24	ثالثا: في القانون اليوناني
25	رابعا: في القانون الروماني
26	المبحث الثاني: أركان جرائم الامتناع
27	المطلب الأول: الركن المادي
27	الفرع الأول: تعريف الركن المادي في جرائم الامتناع
27	الفرع الثاني: عناصر الركن المادي
28	أولا: الامتناع
29	ثانيا: النتيجة في جرائم الامتناع
31	ثالثا: العلاقة السببية في جرائم الامتناع
37	المطلب الثاني: الركن المعنوي في جرائم الامتناع
38	الفرع الأول: تعريف الركن المعنوي
40	الفرع الثاني: تطبيق الركن المعنوي على جرائم الامتناع
40	أولا: القصد الجنائي في جرائم الامتناع ذات نتيجة
43	ثانيا: القصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد
45	المطلب الثالث: الركن الشرعي وعنصر الإلزام في جرائم الامتناع
45	الفرع الأول: الركن الشرعي في جرائم الامتناع
46	الفرع الثاني: موضع الإلزام من أركان جرائم الامتناع
47	أولا: الخلاف الفقهي حول تحديد موضع الواجب القانوني في أركان الجريمة
49	ثانيا: موقف التشريع والقضاء من عنصر الإلزام كركن في الامتناع
51	الفصل الثاني: أحكام جرائم الامتناع
52	المبحث الأول: نطاق جرائم الامتناع
52	المطلب الأول: المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع
52	الفرع الأول: المذاهب الفقهية في شأن المساعدة بالامتناع
53	أولا: مفهوم المساهمة الجنائية
54	ثانيا: الآراء الفقهية في مسألة المساهمة السلبية
57	الفرع الثاني: صور المساهمة الجنائية في جريمة الامتناع
57	أولا: التحريض في جرائم الامتناع

59	ثانيا: الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع
62	المطلب الثاني: الشروع في جرائم الامتناع
62	الفرع الأول: الشروع في جرائم الامتناع المجرد
63	أولا: الفريق المؤيد لفكرة قيام الشروع في جرائم الامتناع
64	ثانيا: الفريق المعارض لفكرة قيام الشروع في جرائم الامتناع المجرد
65	الفرع الثاني: الشروع في جرائم الامتناع ذات النتيجة
66	أولا: تحديد البدء في التنفيذ في جرائم الامتناع
66	ثانيا: الشروع التام والناقص في جريمة الامتناع
67	ثالثا: العدول عن ارتكاب جريمة الامتناع
68	المطلب الثالث: الدفاع الشرعي وجرائم الامتناع
69	الفرع الأول: الإتجاه المعارض لوجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي
69	الفرع الثاني: الفريق المؤيد لوجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي
72	المبحث الثاني: نماذج تطبيقية لجرائم الامتناع
72	المطلب الأول: جريمة الامتناع عن المساعدة
72	الفرع الأول: الامتناع عن الإغاثة
73	أولا: التجريم
76	ثانيا: الجزاء
77	الفرع الثاني: جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة
78	أولا: التجريم
81	ثانيا: الجزاء
82	المطلب الثاني: جرائم الامتناع الماسة بالأسرة
82	الفرع الأول: جريمة الامتناع عن تسديد النفقة
83	أولا: التجريم
86	ثانيا: الجزاء
87	الفرع الثاني: جريمة عدم تسليم طفل إلى حاضنه
87	أولا: التجريم
90	ثانيا: الجزاء
90	المطلب الثالث: جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة العامة

90	الفرع الأول: جريمة امتناع القاضي أو الموظف عن الفصل في الدعوى
91	أولاً: التجريم
92	ثانياً: الجزاء
93	الفرع الثاني: جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأوامر والأحكام
94	أولاً: التجريم
96	ثانياً: الجزاء
97	خاتمة
100	الملاحق
105	قائمة المراجع
	الفهرس