جامعة باتنة 1
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

جرائم الامتناع في القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية

تخصص: قانون جنائي

إعداد الطالب:
بن عشي حسين

إشراف الأستاذ:
أ.د. بنيني أحمد

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د/نواصر العايش	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	رئيسا
أ.د/ بنيني أحمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 1	مشرفا ومقررا
أ.د/ بن مشري عبد الحليم	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
أ.د/ طاشور عبد الحفيظ	أستاذ التعليم العالي	جامعة فسنطينة	عضوا مناقشا
د. بن محمد محمد	أستاذ محاضر (أ)	جامعة ورقلة	عضوا مناقشا
د. زرارة لخضر	أستاذ محاضر (أ)	جامعة باتنة 1	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015-2016 م ./ 1436-1437هـ .

قال تعالى:

- ((قَالَ مَا مَنَعَكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ

قَالَ أَنَا خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِي مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُ مِن طِينٍ))

سورة الأعراف – الآية :12

- ((وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ

وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمُ

الْمُفْلِحُونَ))

آل عمران – الآية 104

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى والدي رحمة الله عليهما

إلى زوجتي ، أبنائي وبناتي

شكر وتقدير

أتوجه بخالص الشكر وعميق التقدير والاحترام إلى الأستاذ:

الدكتور : بنيني أحمد

الذي أشرف على هذا العمل ولم يدخر جهدا للتوجيه والنصح والذي

واصل الإشراف على هذه الأطروحة بعد وفاة المغفور له بإذن الله

الدكتور بارسه سليمان الذي كان المشرف الأول والذي فارقنا ولا

نزال ذكراه ونصائحه وتوجيهاته القيمة في أذهاننا جعلها الله في

ميزان حسناته وتغمده الله بواسع رحمته

كما أتقدم أيضا بخالص الشكر والامتنان لأعضاء لجنة المناقشة

لقبولهم مناقشة هذه الأطروحة وما سيقدمونه من ملاحظات

وتوجيهات لإثراء هذا البحث

فأثابهم الله عني وجزاهم خير الجزاء

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج.	جزء
جنائي	نقض الغرفة الجنائية على مستوى المحكمة العليا
ج.ر.	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
د.ب.ن	دون بلد النشر
د.د.ن.	دون دار النشر
د.ت.ن.	دون تاريخ النشر
ط.	طبعة
م.ق.	المجلة القضائية
ص.	صفحة
ص ص	من الصفحة رقم :إلى الصفحة رقم:
ق.إ.ج.ج.	قانون الإجراءات الجزائية الجزائري
ق.إ.م.إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري
ق.ع.ج.	قانون العقوبات الجزائري
ق.ع.م.	قانون العقوبات المصري
ق.ع.ف.	قانون العقوبات الفرنسي
غ.ج.م.	غرفة الجنح والمخالفات على مستوى المحكمة العليا

ثانيا : باللغة الأجنبية

Liste des abréviations

Art. **Article**

Bull.crim. **Bulletin des arrêt de la chambre criminelle**

c. **Code**

cass. **Cour de cassation**

c.assises **Cour d'assises**

ch. **Chambre**

Comp. **Comparez**

c.pén. **Code pénal**

c.pr.pén. **Code de procédure pénal**

crim. **Arrêt de la chambre criminel ce la cour de cassation**

Ibid **Au même endroit**

Infra. **Ci–dessous**

Jcp. **Juris classeur périodique (Semaine juridique)**

Jo . **Journal officiel**

l. **Loi**

mod. **Modifié**

N° **Numéro**

Opu. **Office des publications universitaires**

Ord.	**Ordonnance**
p.	**Page**
Puf.	**Presse universitaire de France**
Rid.pén.	**Revue internationale de droit pénal**
RS.crim.	**Revue de sciences criminelle et de droit pénal comparé**
S.	**Et suivants**
Supra.	**Ci–dessus**
t.	**Tome**
V.	**Voyez**

مقدمة:

إذا كانت الظاهرة الإجرامية ظاهرة قديمة قدم الوجود البشري ، فإن هذه الظاهرة عُرفت بشقيها الإيجابي والسلبي منذ الظهور الأول للإنسان ، وجرمتها مختلف الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية القديمة والحديثة ، إذ أن أول جريمة وقعت بعد خلق آدم هي امتناع إبليس عن السجود امتثالا لأمر الله، قال تعالى : "وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلاَئِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إلا إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ ." – البقرة ، الآية 34 –

وإذا كانت الجرائم الإيجابية قد حظيت بقدر كبير من اهتمام الفقه والقضاء من حيث طبيعتها وعناصرها وعقاب مرتكبيها ، فإن الجريمة السلبية – جريمة الامتناع – قد نالت هي الأخرى اهتماما معتبرا ، وذلك لأنها جريمة ذات طبيعة خاصة سواء من حيث الشروع أو المساهمة فيها ، أو من حيث الأركان التي تميزها ، أو العقوبات المقررة على مرتكبيها.

ومرد هذا الاهتمام أن القانون لا يفرق بين المجرم الفاعل والمجرم الممتنع ، ففي نظر القانون كل من تسبب في جريمة بفعل أو امتناع وخالف أوامر النصوص القانونية أو ألحق عن عمد وإدراك ضررا بغيره ، لابد من تسليط العقوبات الجنائية عليه وفقا لما نص عليه القانون للذي خالف أوامره ونواهيه.

وعلى هذا الأساس اهتمت معظم التشريعات بالنص على جرائم الامتناع بجانب الجرائم الإيجابية ، وهو ما اتبعه المشرع الجزائري عندما نص ضمن مواد متفرقة من قانون العقوبات على تجريم بعض أفعال الامتناع ومعاقبة مرتكبيها.

أهمية موضوع جرائم الامتناع

تكمن أهمية بحث موضوع جرائم الامتناع في كونه يتناول جانب من سلوك الإنسان في علاقته بغيره من أفراد المجتمع ، خاصة مع ظهور المجتمعات الحديثة وزيادة عدد السكان مما يقتضي ضرورة تكافل وتضامن أفراد المجتمع والذي يتطلب من

الشخص في بعض الحالات اتخاذ موقف إيجابي بدلا من الموقف السلبي وهو الامتناع ، وهذا الموضوع رغم قدمه فإنه ما تزال بعض عناصره محل خلاف ، ولم يلق العناية الكافية لدراسته مثلما حظي السلوك الإيجابي باهتمام أكبر من قبل الباحثين وخاصة في القانون الجزائري ، مما يجعله جديرا بالدراسة لبيان علاقته بالمواضيع الأساسية ضمن النظرية العامة للجريمة وخاصة بالنسبة للامتناع المتعلق بالشروع في الجريمة وفي المساهمة الجنائية وكذا الدفاع الشرعي والجريمة متعدية القصد وغيرها وعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة.

أسباب اختيار الموضوع

وتعود أسباب اختيارنا البحث في هذا الموضوع إلى عدة أسباب موضوعية وأخرى ذاتية ، يمكن توضيح أهمها فيما يلي:

الأسباب الموضوعية:

ترجع إلى قلة الدراسات المتخصصة في مجال جرائم الامتناع ، وخصوصا الدراسات الجزائرية.

كما ترجع إلى تركيز الدراسات التي تناولت بالدراسة جرائم الامتناع على الجانب النظري – لوحده – من حيث التطرق لمفهومها جرائم و أركانها المختلفة ، أو التركيز على بعض تطبيقات الامتناع من حيث أركان بعض جرائم الامتناع وتحديد عقوباتها وأساليب المتابعة بشأنها ، وذلك دون دراسة جرائم الامتناع دراسة دقيقة مفصلة تجمع بين جانبيها النظري والتطبيقي في ذات الوقت.

الأسباب الذاتية:

تعود إلى رغبتنا في بحث باب الجرائم السلبية وخصوصا في التشريع الجزائري ، من منطلق أن هذا النوع من الجرائم يتسم بطبيعة خاصة تختلف عن طبيعة الجرائم الإيجابية ، سواء من حيث الشروع في الجريمة ، أو المساهمة فيها ، أو من حيث

التعسف في استعمال الحق المرتبط بالامتناع من جهة ، و تصنيف أهم أنواع الامتناع في التشريع الجزائري وإسقاط جانبها النظري على الجانب التطبيقي ، وذلك بغية الإحاطة بجميع جوانب هذا النوع من الجرائم.

كما تعود إلى رغبتنا في تزويد المكتبة الجامعية الجزائرية بدراسة معمقة في مجال جرائم الامتناع.

أما الإشكالية التي يمكن طرحها في هذا الصدد فتتمحور حول:

ما هي القواعد العامة لجرائم الامتناع وأهم تطبيقاتها القانونية؟

وهي الإشكالية التي تتفرع عنها عدة تساؤلات أهمها:

- ماذا نعني بجرائم الامتناع؟
- ما هي أهم أركان جريمة الامتناع؟
- وكيف عالج المشرع الجزائري الشروع والمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع؟
- وما هي أهم التطبيقات القانونية لجرائم الامتناع في التشريع الجزائري؟

وقد اعتمدنا في دراستنا لموضوع هذا البحث على عدد من المناهج لتلاؤمها مع طبيعة مضمون هذه الدراسة ، ومنها:

المنهج الوصفي : وذلك من خلال وصف مختلف المفاهيم المرتبطة بجرائم الامتناع ، انطلاقا من تحديد المقصود بهذه الأخيرة وتحديد معنى كل ركن من أركانها وصولا إلى تحديد معنى الشروع المرتبط بها ، وكذلك المساهمة فيها ، إضافة إلى دراسة بعض جرائم الامتناع كنماذج تطبيقية في هذه الدراسة.

المنهج التحليلي : من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لجرائم الامتناع وكيفية معالجة المشرع الجزائري لكل ركن من أركان هذه الجرائم بشكل عام ، وكذلك تنظيمه لصور بعض جرائم الامتناع وبيان عناصرها بشكل خاص .

واعتمدنا في سبيل الإجابة على الإشكالية السابقة والتساؤلات الفرعية المرتبطة بها ، وإعمالا للمناهج المذكورة أعلاه ارتأينا تقسيم دراستنا لجرائم الامتناع إلى بابين أساسيين ، حسب الخطة التالية:

الباب الأول : القواعد العامة لجرائم الامتناع .

الفصل الأول : التطور التاريخي والإطار المفاهيمي لجرائم الامتناع .

المبحث الأول : التطور التاريخي لجرائم الامتناع .

المبحث الثاني : مفهوم جرائم الامتناع .

الفصل الثاني : أركان جريمة الامتناع .

المبحث الأول : الركن المادي لجرائم الامتناع .

المبحث الثاني : الركن المعنوي لجرائم الامتناع .

الفصل الثالث : المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع .

المبحث الأول : مفهوم المساهمة الجنائية .

المبحث الثاني : أنواع المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع .

المبحث الثالث : الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع .

الفصل الرابع : الشروع في جرائم الامتناع .

المبحث الأول : مفهوم الشروع .

المبحث الثاني : مدى تحقق الشروع في جرائم الامتناع .

الباب الثاني : التطبيقات القانونية لبعض جرائم الامتناع .

الفصل الأول : جرائم الامتناع المتعلقة بشئون الأسرة.

المبحث الأول:جريمة الامتناع عن دفع النفقة.

المبحث الثاني : جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته.

الفصل الثاني : جرائم الامتناع المتعلقة بالمجال الطبي.

المبحث الأول : مفهوم العمل الطبي.

المبحث الثاني : جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية.

الفصل الثالث: جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة.

المبحث الأول : جرائم الامتناع المرتبطة بأداء الوظيفة العامة

المبحث الثاني : جريمة الامتناع المرتبطة بالوظيفة القضائية

الفصل الرابع : جرائم الامتناع عن تقديم المساعدة.

المبحث الأول : مفهوم الامتناع عن تقديم المساعدة.

المبحث الثاني : صور جرائم الامتناع عن تقديم المساعدة.

الخاتمة .

الباب الأول :

القواعد العامة لجرائم الامتناع

الباب الأول : القواعد العامة لجرائم الامتناع

إن الجريمة في القانون الجنائي تنقسم من حيث الركن المعنوي إلى جرائم عمدية وغير عمدية ومثالها في الأولى القتل العمد وفي الثانية القتل الخطأ وفي كلتا الحالتين لا بد من وجود عنصر أدبي شخصي هو في الحالة الأولى توجيه الإرادة والفعل أو الامتناع نحو إحداث النتيجة وفي الحالة الثانية هو موقف إيجابي أو سلبي يؤدي إلى حصول النتيجة المجرمة. [1]

وعلى ذلك كانت الجريمة الواجب العقاب عليها مكونة من سلوك مادي يؤدي إلى إحداثها من جهة، ومن عنصر نفسي يتشكل من العلم والإرادة من جهة أخرى، وعليه اعتبرت جريمة الامتناع على غرار باقي الجرائم الأخرى مشكلة من العنصران السابقان، لكنها بالرغم من ذلك تبقى محل خلاف على أساس الاختلاف الذي بدى حول تحديد طبيعتها ووصفها القانوني الدقيق بإدخالها في إطار نوع محدد من التصرفات الإجرامية، وعلى أساس هذا الاختلاف أثارت جرائم الامتناع العديد من الإشكالات القانونية بخصوص مدى قيام جريمة الامتناع ومساءلة الشخص الممتنع من خلال الاختلاف حول مدى وجود مساهمة جنائية عن طريق الامتناع، وحول مدى صحة القول بوجود شروع في جرائم الامتناع .

وهكذا فإن دراسة النظام القانوني لجريمة الامتناع تتمحور حول التطرق إلى تحديد عناصر هذه الجريمة والتعرض لمختلف الإشكالات التي تثيرها من خلال تقسيم هذا الباب إلى الفصول الموالية :

- يتناول الأول: التطور التاريخي ولإطار المفاهيمي لجرائم الامتناع
- ويتضمن الثاني: أركان جريمة الامتناع.

(1) – عبده حسن الزيات، **مجلة المحاماة**، مصر، العدد 01، السنة 20، بدون تاريخ، ص 01.

- ويتطرق الثالث: المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع.
- ويتناول الرابع: الشروع في جرائم الامتناع.

الفصل:الأول

التطور التاريخي والإطارالمفاهيمي لجرائم الامتناع

إن دراسة التطور التاريخي والإطار المفاهيمي لجرائم الامتناع يقتضي الوقوف على كيفية تطور هذا النوع من الجرائم عبر العصور المختلفة التي تعتبر الأساس الحقيقي للتجريم الحالي للامتناع، سواء شمل هذا التطور الشرائع السماوية وما جاءت به من تجريم وعقاب على الامتناع، أو الشرائع الوضعية وما تضمنته من نصوص تبين الصور المختلفة للامتناع المعاقب عليه، ثم الوصول من خلال ذلك إلى تحديد المقصود بجريمة الامتناع بالتطرق إلى تعريفها وتحديد طبيعتها، وذلك بالتعرض لمختلف ما جاءت به المدارس النظرية التي تناولت دراسة وتحليل هذه الطبيعة، ثم الوصول بعد ذلك إلى تناول أهم صور الامتناع وأهم تقسيماتها وأمثلتها.

وعلى ذلك يقسم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين:

- يتناول المبحث الأول: التطور التاريخي لجرائم الامتناع.
- ويتضمن المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي لجرائم الامتناع وفق ما يلي:

المبحث الأول

التطور التاريخي لجرائم الامتناع

إن الجريمة هي كل سلوك يأتيه الإنسان ويكون مخالفا لنصوص القانون، سواء كان هذا السلوك إيجابي أو سلبي، أي أن الجريمة تشمل كل سلوك إنساني خارجي فعلا كان أو امتناعا ، وهذا السلوك الأخير يشكل ما يصطلح عليه أنــه « جرائم الامتناع » وهي جرائم قديمة قدم الوجود البشري.

وعلى هذا الأساس عملت مختلف الشرائع الوضعية على تجريم أفعال الامتناع والمعاقبة عليها متأثرة في ذلك بالشرائع السماوية تارة وبالظروف والأوضاع السائدة تارة أخرى.

ومن هذا المنطلق تستوجب دراستنا للتطور التاريخي لجرائم الامتناع تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين أساسيين يتناول الأول الامتناع في الشرائع السماوية ويتضمن الثاني الامتناع في الشرائع الوضعية.

المطلب الأول

الامتناع في الشرائع السماوية

إن الشرائع السماوية هي اليهودية والمسيحية والإسلام، وعلى ذلك سوف نتناول الامتناع في كل شريعة من تلك الشرائع ضمن الفروع الموالية:

الفرع الأول

الامتناع في الشريعة اليهودية

إن الشريعة اليهودية من الشرائع القديمة التي تعد نموذجا للشرائع الدينية السماوية التي تضمنت علاقات الأفراد فيما بينهم داخل المجتمع.

وفي الشريعة اليهودية عدة صور للامتناع ، وحرصت على حث الناس على الخير ومحبة القريب وإعانته ، لأن محبته من محبة الله [1].

وفيما يلي أهم صور الامتناع في الشريعة اليهودية:

أولا: الامتناع في مجال المعاملات الأسرية:

من أهم صور الامتناع في هذا المجال نشير إلى امتناع الأبناء عن طاعة الآباء، وهو الامتناع الذي كان معاقبا عليه في الشريعة اليهودية بعقوبة الرجم حتى الموت [2] فالامتناع عن طاعة الآباء وإن اعتبرت في باقي الشرائع السماوية (الإسلام) جريمة مستقلة بذاتها (العقوق) فإنها في الديانة اليهودية كانت تعتبر صورة من صور الامتناع عما يجب وهي بذلك جريمة تستوجب العقاب.

ثانيا: الامتناع في مجال الشهادة والقضاء:

بالعودة إلى العهد القديم سنجد أن الشريعة اليهودية تعاقب القاضي الذي يمتنع عن العمل بالقضاء الذي أصدره الكهنة، إذ أن عليه استشارتهم في أمر القضاء متى تعسر عليه ووجوب اتباع الاستشارة وعدم لحيدة عنها يمينا أو شمالا [3]، كما تعاقب هذه الشريعة كذلك الشاهد الذي يمتنع عن أداء الشهادة عندما يطلب منه ذلك [4] .

---

(1) – محمد أحمد مصطفى أيوب : النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر، 2003، ص 19 – 20.

(2) THONISSEN (J.J), Etude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, TI, paris, Bruxelles, 1869 , p 153 et s. :مشار إليه في موقع:

http://books.google.dz/books?id=_QRSAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=fr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

بتاريخ 2012/06/21

(3) – العهد القديم، **سفر التثنية**، الإصحاح رقم 17، الأعداد 08 – 13.أنظر الموقع St-takla.org، بتاريخ 2012/06/25

(4) – العهد القديم، **سفر اللاويين**، الإصحاح رقم 05، العدد 01.، المرجع نفسه

ثالثا: الامتناع في مجال المعاملات الاجتماعية:

إن الامتناع في مجال المعاملات الاجتماعية في الشريعة اليهودية تتعدد صوره نذكر من أهمها ما يلي:

01 – الامتناع عن تغطية البئر: فهذا النوع من الامتناع يلزم صاحبه بدفع تعويض نقدي لصاحب الثور أو الحمار إذا ما سقطوا في هذا البئر نتيجة الامتناع عن تغطيته[1]، وتجدر الملاحظة في هذا المجال أن الشريعة اليهودية لم تتضمن النص على عقوبة الممتنع عن تغطية البئر في حالة ما إذا سقط فيه إنسان مثلا، أو نوع آخر من أنواع الحيوانات أو الماشية.

02 – الامتناع عن ضبط ومراقبة الثور النطاح: وهذا النوع من الامتناع تكون العقوبات المقررة له كالآتي:

– إذا نطح الثور شخصا حرا: تكون العقوبة المترتبة على صاحبه هي دفع الفدية المطلوبة منه، وفي حالة امتناعه عن دفع تلك الفدية فإن العقوبة المقررة له تكون الإعدام إضافة إلى رجم الثور.

– إذا نطح الثور عبدا فقتله: فإن صاحبه يكون ملزما بدفه ثلاثين شاقلا من الفضة كتعويض، إضافة إلى رجم الثور.

– إذا نطح الثور ثورا آخر فقتله: فإن صاحبه يكون ملزما بتقديم ثور كتعويض عن الثور الميت لصاحب هذا الأخير [2].

إذن من خلال هذه الصور نستنتج أن الشريعة اليهودية قد عرفت الامتناع وعاقبت عليه ورتبت عليه المسؤولية الجنائية .

(1)– التوراة، **سفر الخروج**، الإصحاح 21، الأعداد 28 – 36. مشار إليه في الموقع : St-takla.org

(2) – التوراة، **سفر الخروج**، الإصحاح 21، الأعداد 29 – 36، المرجع نفسه

الفرع الثاني

الامتناع في الشريعة المسيحية

رغم اتجاه رأي من الفقه إلى أن دراسة جرائم الامتناع في الشريعة المسيحية تقتضي الوقوف على فكرة الامتناع في كل من الفقه المسيحي والقانون الكنسي [1]، إلا أننا نفضل في هذا المجال تناول أهم صور جرائم الامتناع في الشريعة المسيحية دون التمييز بين ما جاء به الباباوات والقديسين من أفكار توضح وجهة نظر الفكر المسيحي وبين ما جاءت به المسيحية كدين من مبادئ وقواعد أخلاقية واجبة الاحترام، وفيما يلي أهم صور الامتناع في الشريعة المسيحية:

أولا : الامتناع عن تقديم المساعدة للغير:

إن الامتناع عن مساعدة الغير في المسيحية يعد خطأ أدبيا متى كانت المساعدة ممكنة [2]، وعلى ذلك اعتبرت هذه الديانة أن كل من يستطيع منع الضرر لكنه لا يقوم بمنعه يعتبر بمثابة من تعمد إحداث ذلك الضرر [3]، فإذا امتنع شخص ما عن مد يد المساعدة لشخص آخر معرض للموت بما أدى إلى موت هذا الأخير فإن الشخص الأول (الممتنع) في هذه الحالة يعتبر قاتلا، وإذا تقاعس شخص عن دفع العدوان الواقع على شخص آخر فإنه يستحق العقوبة التي يستحقها الشخص المعتدي، وبالتالي فإن من يشاهد شخصا يرتكب جريمة ولا يمنعها فإنه يخضع للعقاب [4] الذي يخضع له مرتكب الجريمة.

---

(1) – محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 22.

(2) – حبيب إبراهيم الخليلي، **مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، مصر، 1967، ص 25.

(3) – حسن محمد أبو السعود، **قانون العقوبات المصري القسم الخاص " الجرائم الماسة بسلامة الجسم والسرقة والنصب "**، مطابع رمسيس، الإسكندرية، 1950 – 1951، ص 35.

(4) – حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 25.
محمد كامل رمضان، **الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1988، ص 48 بتصرف.

ثانيا : الامتناع في مجال أداء الوظيفة:

إلى جانب الامتناع عن تقديم المساعدة للغير فإن هناك نوع (صورة) آخر من الامتناع الذي عرفته الشريعة المسيحية وهو الامتناع عن أداء الوظيفة، ومن ذلك نذكر:

- امتناع القضاة عن أداء وظائفهم واختصاصاتهم بما يعرّضهم لعقوبة العزل [1].
- الامتناع عن تقديم المستندات بما يعرّض فاعله للعقاب.

وعلى العموم وحسب الشريعة المسيحية كان كل من يمتنع عن ممارسة واجباته (وظائفه) بأي طريقة كانت يخضع للعقاب، وذلك بالوقف عن ممارسة المهام وفرض الغرامة عليه [2].

الفرع الثالث

الامتناع في الشريعة الإسلامية

يعتبر القرآن المصدر الأول والأصل الثابت في الإسلام ، فقد جاء مشتملا على أسس كلية ومبادئ عامة يقوم عليها المجتمع ، وتأتي السنة النبوية في المرتبة الثانية كمصدر من مصادر التشريع الإسلامي [3].

والشريعة الإسلامية لها السبق في تناول مسائل القانون بفروعه المختلفة، بما فيها المسائل الجنائية التي تحتل مكانة مهمة فيها ومن بين هذه المسائل تأخذ جريمة الامتناع قسطا وافرا من النصوص [4].

وعليه سوف ندرس أهم ما جاء من نصوص بخصوص جريمة الامتناع في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة ضمن الآتي:

---

(1) – محمد كامل رمضان، المرجع السابق، ص 50.
(2) – محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 24.
(3) – سعد أحمد محمد سلامة، التبليغ عن الجرائم "دراسة مقارنة"، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2003،ص 06
(4) – مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع " دراسة مقارنة "، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 26.

أولا: الامتناع في القرآن الكريم :

إن القرآن الكريم هو كلام الله المنزل على رسوله عليه الصلاة والسلام، وهو المصدر الأول للتشريع الإسلامي، وقد تضمن القرآن الكريم عددا من الآيات التي تلزم القيام بعمل وتجعل الامتناع معصية تستوجب العقاب ، ومن بين هذه الآيات نذكر:

01 – الامتناع عن مساعدة الغير:

في هذا النوع من الامتناع قال سبحانه وتعالى: « **أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالدِّينِ (1) فَذَلِكَ الَّذِي يَدُعُّ الْيَتِيمَ (2) وَلا يَحُضُّ عَلَى طَعَامِ الْمِسْكِينِ (3) فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ (4) الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ (5) الَّذِينَ هُمْ يُرَاؤُونَ(6) وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ(7)** » [(1)]، وقد فسر ابن كثير – ويمنعون الماعون – أنهم لا أحسنوا عبادة ربهم ولا أحسنوا إلى خلقه حتى ولا بإعارة ما ينتفع به ويستعان به مع بقائه عينا ورجوعه إليهم ، فهؤلاء لمنع الزكاة وأنواع القربات أولى وأولى[2].

02 – الامتناع عن أداء الشهادة : في هذا النوع قال عز وجل: « **﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنْ اللَّهِ وَمَا اللَّهُ بِغَافِلٍ عَمَّا تَعْمَلُونَ﴾** [(3)].

قال حسن البصري كانوا يقرأون في كتاب الله الذي أتاهم إن الدين الإسلام وان محمد رسول الله وأن إبراهيم وإسماعيل وإسحاق ويعقوب والأسباط كانوا براء من اليهودية والنصرانية فشهدوا لله بذلك وأقروا على أنفسهم لله فكتموا شهادة الله عندهم من ذلك[4]

03 – الامتناع عما أمر به الله :

وفي هذه الصورة نشير إلى الامتناع عن صوم شهر رمضان الكريم، والامتناع عن دفع الزكاة، وترك الصلاة، والامتناع عن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر،

---

(1) – سورة الماعون بآياتها السبع.

(2)- محمد علي الصابوني ، مختصر تفسير ابن كثير ، ج 3 قصر الكتاب ، البليدة ،شركة الشهاب ، الجزائر ، 1990،ص681

(3) – سورة البقرة، الآية: 140.

(4) – محمد علي الصابوني ، المرجع السابق ، ج 1 ، ص134

والامتناع عن أكل الحرام ... وغيرها من صور الامتناع التي نصت عليها آيات القرآن الكريم.

تلك بعض صور الامتناع في القرآن الكريم

ثانيا: الامتناع في السنة النبوية الشريفة :

السنة النبوية الشريفة هي المصدر الثاني من مصادر التشريع الإسلامي،وهناك أحاديث نبوية كثيرة أشارت للامتناع، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

01 – الأحاديث التي تحدث على الامتناع عن القذف والتشهير بما يمس سمعة الناس وشرفهم و مما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: « لا يستر عبد عبدا في دنياه إلا ستره الله يوم القيامة ».

02 – الأحاديث التي تحث على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ومنها ما ورد عن أبي سعد الخذري رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:

« من رأى منكم منكرا فا ليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان » [1].

03 – الأحاديث التي تحث على مساعدة الغير ومنها قوله صلى الله عليه وسلم: «ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم من بينهم رجل على فضل ماء بالفلاة يمنعه من ابن السبيل »، وقوله عليه الصلاة والسلام: « ما آمن من أمتي من با ت شبعان وجاره جائع إلى جنبه وهو يعلم به »، وقوله صلى الله عليه وسلم: « شر الطعام طعام الوليمة يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء ومن يترك الدعوى فقد عصى الله ورسوله » [2].

(1) – ابن رجب الحنبلي.شروح الحديث ،جامع العلوم والحكم، ج.2 ،مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 2001 ،ص.243

(2) – الإمام مالك بن أنس : الموطأ ، دار الجيل ، بيروت ودار الآفاق الجديدة ، المغرب، 1993، ص.484

وبوجه عام يمكن القول أن الممتنع في الشريعة الإسلامية لا يعتبر مسؤولا عن كل جريمة تترتب على امتناع وإنما يسأل فقط حيث يجب عليه شرعا ألا يمتنع[1].

المطلب الثاني

الامتناع في الشرائع الوضعية القديمة

إن نصوص القانون الحديث إنما استمدت من الحضارات القديمة التي أخذت في اعتبارها من بين القضايا التي اهتمت بها مشكلة الامتناع ، وعلى هذا الأساس كانت دراسة الامتناع في الشرائع القديمة ضرورية للإحاطة بتطور القانون فيما يخص هذه الجرائم من جهة ، وللإحاطة بالجوانب المرتبطة بمشكلة الامتناع من جهة ثانية.

ولما كانت القوانين العراقية والمصرية القديمة واليونانية الرومانية تعد من أبرز التشريعات الوضعية القديمة ، فإننا سوف نتناول دراسة الامتناع في هذه الشرائع من خلال الفروع الموالية:

الفرع الأول

الامتناع في التشريع العراقي القديم

هناك العديد من القوانين العراقية القديمة وهي قوانين تناولت نصوصا تجرم الامتناع وتعاقب عليه، ومن بين هذه القوانين نشير إلى الآتي:

أولا : جرائم الامتناع في شريعة حمو رابي :

إن شريعة حمورابي تنسب إلى واضعها، وهو الملك حمو رابي الذي حكم بابل ، وكانت هذه الشريعة تتكون من 282 مادة وجدت منحوتة على مسلة كبيرة أثناء

(1) – سعد أحمد محمد سلامة ، المرجع السابق، ص 334.

حفريات البعثة التقنية الفرنسية 1901-1902 وموجودة الأن في متحف اللوفر بباريس بالخط المسماري [1].

إن قانون حمو رابي بالرغم من قدمه إلا أنه لم يتجاهل جريمة الامتناع فيما تضمنه بالتنظيم من الجرائم المختلفة [2].

ومن بين أهم صور الامتناع التي تضمنها هذا القانون نشير إلى:

01 – الامتناع الوارد بنص المادة 266 التي نصت على أنه: « إذا طلب التحاق جندي أو سماك (يعمل في الجيش) في حملة الملك ولم يذهب بل أجّر بديلا عنه وأرسله عوضا عنه، فإن ذلك الجندي أو السماك يعدم، أما بديله (الذي أجر من قبله) فله أن يأخذ بيت الجندي بعد إعدام هذا الأخير [3]، فهو امتناع يترتب عليه معاقبة من يعمل في الجيش ولم يلتحق بحملة الملك دون غيره من الأشخاص.

02 – الامتناع الوارد في المادتين 52 – 54 المتعلق بامتناع الفلاح عن تقوية السد الذي قام ببنائه مما أدى إلى تسرب الماء وإتلاف زراعة الغير، وعقوبة هذا الامتناع رد المحصول التالف وإلا (إن امتنع عن رده) فإنه يباع وتقسم أمواله على من تلفت زراعتهم [4].

03 – الامتناع الوارد بنص المادة 55 المتعلق بشق الشخص لقناة ليسقى أرضه وإهماله بعد ذلك إهمالا ترتب عليه تسرب المياه إلى الحقل المجاور وإغراقه، وعقوبة هذا الامتناع رد محصول المثل للجار [5].

([1]) – سهيل قاشا ترجمة محمود الأمين ، شريعة حمورابي، دار الوراق للنشر المحدودة ، لندن ، 2007 ،ص8و9 متاحة على الموقع : uruk-warka.dk. بتاريخ : 2012/06/28

([2]) – مزهر جعفر عبد ، المرجع السابق ، ص. 20.

([3]) – المرجع نفسه ، ص. 20 – 21.

([4]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص. 32.

([5]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع نفسه ، ص. 32.

04 – لامتناع الوارد من نص المادة 108 المتعلق بامتناع بائعة الخمر عن قبول الغلة ثمنا للشراب واستلمت نقودا بالوزن الثقيل، وعقوبة هذا الامتناع هي قذف البائعة في الماء [1].

05 – الامتناع المنصوص عليه في المادة 109 التي جاء فيها أنه: إذا تجمع متآمرون في حانة لبائعة الخمر ولم تلق القبض على هؤلاء المتآمرين ولم تقدمهم إلى القصر فإن بائعة الخمر هذه تعدم [2] وامتناع التاجر عن القبض على المتمردين الذين اجتمعوا في محله وقيادتهم إلى المحكمة كان يعرضه إلى عقوبة الإعدام[3].

06 – الامتناع الذي نصت عليه المواد 218 إلى 233 المتعلق بمسؤولية الأطباء والمهندسين عن إهمالهم، وهي مسؤولية عن امتناع يقع منهم بمناسبة تأدية مهامهم، إذ وفقا لهذه المواد فإن المهندس الذي أهمل في بناء منزل ترتب عليه انهياره وموت صاحبه يعاقب بالإعدام (المادة 229) فإذا كان ابن صاحب المنزل هو الذي مات نتيجة انهيار البناء فإن العقوبة هي إعدام ابن المهندس(المادة 230) كما كانت تقطع يد الطبيب الذي يمتنع عن علاج رجل حر من جرح خطير أدى إلى موته [4].

ثانيا: جريمة الامتناع في قانون أورنمو:

يعتبر الملك أورنمو مؤسسا لسلالة أور الثالثة (2111 – 2003 قبل الميلاد)، وقد أصدر هذا الملك قانونا يحمل اسمه هو قانون أورنمو وهو القانون الذي يعتبر أقدم القوانين التي توصل إليها علماء الآثار لحد الآن، وقد عالج هذا القانون جريمة الامتناع ضمن نص المادة 26 منه التي ورد فيها أنه: « إذا حضر رجل كشاهد (في قضية قانونية) ورفض أداء القسم والإدلاء بشهادته عليه أن يعوض بقدر ما تفرضه القضية من

(1) – سهيل قاشا ترجمة محمود الأمين ، المرجع السابق ،ص 35
(2) – مزهر جعفر عبد ، المرجع نفسه ، ص. 21، سهيل قاشا ترجمة محمود الأمين، المرجع السابق، ص35
(3) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، المرجع نفسه ، ص. 12.
(4) – حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 33.

غرامة »، من خلال هذا النص نستنتج أن قانون أورنمو قد عاقب الشاهد الذي يمتنع عن الإدلاء بشهادته [1].

ثالثا : القانون الآشوري:

تناول هذا القانون بعض من صور جرائم الامتناع ومنها الامتناع الوارد بنص المادة 04 المرتبط بالامتناع عن القبض على امرأة عاهرة أو ساقطة واصطحابها إلى القصر، وهو الامتناع المعاقب عليه بالجلد خمسين (50) مرة بالعصا ، وجزم أذناه وتمرير خيط بينهما، والجلوس فوق ظهره، وتمليك ثوبه لمن اتهمه وإلزامه بالعمل شهرا كاملا لدى الملك [2].

رابعا: قانونا إشتونا:

أولى هذا القانون أهمية كبيرة لجريمة الامتناع وأشار إليها في أكثر من مادة، وفيما يلي أهم صور الامتناع في هذا القانون:

01 – لقد أشارت المادتان 24 – 25 إلى الامتناع بطريقة غير مباشرة، حيث ورد في المادة 24 أنه: « إذا لم يكن لرجل على رجل آخر حق ما ولكنه ومع ذلك احتجز أمة الرجل الآخر وحبسها رهينة في بيته وسبب موتها فعليه أن يعوض صاحب الأمة أمتين» ونصت المادة 25 أنه: « إذا لم يكن له حق عليه لكنه ومع ذلك وضع يده على زوجة آخر من الموالي أو على ابنه كرهينة وحبس الرهينة في بيته وسبب موتها، قضية قتل نفس، يجب أن يموت الذي حبس الرهينة » [3].

([1]) – فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، 1979، ص 47 – 50.
([2]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص. 13.
([3]) – فوزري رشيد، مرجع سابق، ص 90.

إن السلوك الذي قام به الشخص حسب هاتين المادتين هو سلوك إيجابي، لكن البعض ذهب في تفسيره للنصين إلى أن المقصود من حبس الرهينة المسبب للوفاة في الحالتين السابقتين يرجع إلى عدم تزويد الرهينة بالطعام والشراب بما يؤدي إلى وفاتها.

02 – كما أشارت المادة 55 من هذا القانون إلى معاقبة الممتنع عن الامتثال لأوامر السلطة الحاكمة بالغرامة، حيث نصت على أنه: « إذا كان لرجل ثور نطاح وحذرت السلطة الحاكمة صاحب الثور (من خطر ثوره) ولكنه لم يقطع قرنيه ثم نطح رجلا وسبب موته فعلى صاحب الثور أن يدفع (غرامة) ثلثي المنا من الفضة » أما إذا نطح الثور عبدا وسبب موته على صاحب الثور أن يدفع (غرامة) خمسة عشر شيقلا من الفضة.[1]

03 – وأشارت المادة 59 إلى أن امتناع الشخص عن تقوية جدار بيته الآيل للسقوط والذي تسبب سقوطه في موت رجل يشكل جريمة قتل، وأعطت صلاحية الحكم فيها للملك، حيث نصت على أنه: « إذا كان لرجل جدار متداع وأخبرت السلطة الحاكمة صاحب الدار بحالة جداره، ولكنه لم يقوه فسقط الجدار وسبب موت رجل من الأوبلم (أي ابن البلد) فهذه قضية نفس (أي قتل) ويكون القضاء فيها متروكا للملك».

04 – وأشارت المادة الأخيرة من هذا القانون إلى الإهمال (الامتناع) في حراسة دار إذا كانت هذه الأخيرة هي سبب معيشة رجل ما، وعقوبة هذا النوع من الامتناع في قانون إشتونا هي القتل، حيث نصت المادة الأخيرة على أنه: « إذا حارس (مهمته حراسة) دار، والدار هي سبب معيشة رجل ما (أي صاحب الدار) وأهمل الحراسة فكسر (باب) الدار، فالحارس سوف يقتل » [(2)].

---

[1]) مزهر جعفر عبد ، المرجع السابق ، ص. 18

([2]) – فوزي رشيد، مرجع سابق، ص 94 – 96.

وعليه مما سبق يتضح لنا بعض صور جرائم الامتناع في الشرائع السماوية والقوانين الوضعية للحضارات القديمة منها ما هو موجود في القوانين المعاصرة ومنها ما اندثر باندثار تلك الحضارات القديمة .

الفرع الثاني

الامتناع في القانون المصري القديم

لم تكن الوثائق البردية الأثرية تشير إلا إلى القليل من نظام الجرائم في القانون المصري القديم (العصر الفرعوني) ولم يكن يعرف عنها في الواقع إلا القوانين التي تحدث عنها هيرودوت وديودور الصقلي وقال بأن الفراعنة قد أصدروها.

وبخصوص جريمة الامتناع هناك من يرى أن الفراعنة نظروا إلى العقاب نظرة متطورة حيث لم ينص هذا القانون على تكليف المصري بالامتناع عن الإجرام (الانتقام الشخصي مثلا) إذا كان له فيه مصلحة، بل أيضا نص على أن ينهي المصري عن هذا النوع من الإجرام إذا أراد أن يقدم عليه أي لا يتخذ موقفا سلبيا [1].

وعليه يمكن القول أن مصر الفرعونية قد عرفت صور عدة من الامتناع نذكر من بينها:

أولا : الامتناع المجرد :

في نطاق الامتناع المجرد كانت شريعة مصر الفرعونية تعاقب بالإعدام كل من يشاهد شخصا معرضا للقتل أو التعذيب إذا امتنع عن التدخل لإنقاذه متى كان يستطيع ذلك.[2]

([1]) – مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 21.

[2] ROUSSELET : Histoire de la justice ,2é éd.1948, p.116, cité par AFRASSIABI Mohamed Ismail : L'abstention délictueuse en droit français, thèse de doctorat d'état paris 2 , 1978 , p.11

فإذا كان من المتعذر إنقاذ المجني عليه كان يجب على مشاهد الحادث أن يبلغ عنه، فإذا امتنع عن التبليغ عوقب بالجلد والصوم الإجباري لمدة ثلاثة أيام [1].

وكذلك عاقب التشريع الفرعوني على الامتناع عن الإبلاغ عن مؤامرة ضد الذات الملكية [2]، وعقوبة هذا الامتناع هي الإعدام، وقد حدثت بالفعل مؤامرة في عهد رمسيس الثالث بهدف اغتياله، حوالي عام 119 قبل الميلاد، حيث أن زوجة الملك (تي) علمت أنه قد اعتزم أن يورث عرشه لأحد أبنائه غير الشرعيين دون ابنها الشرعي (بنتورع) فاتفقت مع بعض ضباط الحرس وحريم القصر على قتله، إلا أنه تم اكتشاف المؤامرة نظرا لعدول أحد أفرادها وإبلاغه عن الباقين، وقد عوقب فيها المتهمون بالإعدام عدا المتآمر الذي عدل، حيث أعتقته المحكمة من العقاب، أما من عوقب فقد كان ذلك على أساس عدم الإبلاغ عن الاتفاق الجنائي والمؤامرة إلى السلطات [3].

ثانيا : الامتناع نتيجة الإخلال بالتزام : (الامتناع عن القيام بالتزام)

من صور هذا النوع من الامتناع نجد الامتناع عن إذاعة أوامر الملوك، وهو الامتناع الذي كانت تقرر له عقوبة الإعدام، وكذلك امتناع رب الأسرة عن تقديم إقراره السنوي إلى قضاة محل إقامته في بداية كل عام يبين فيه الطريقة التي يتبعها في كسب عيشه، حيث كانت عقوبة هذا النوع من الامتناع هي الإعدام، وهي العقوبة التي كانت تنتظر كل شخص كان يكسب عيشه بطريقة غير مشروعة أو في حالة تقديمه إقرارات مخالفة للحقيقة [4].

ومن صور هذا النوع من الامتناع كذلك امتناع الموظفون أو الأفراد الملزمون بالإبلاغ غن الجرائم التي ترتكب في حضورهم.

([1]) – رؤوف عبيد، **بحث في القضاء الجنائي عند الفراعنة**، المجلة الجنائية القومية، المعهد القومي للبحوث الجنائية، مصر، العدد 03، نوفمبر 1958، ص 60.

[2]) THONISSEN Jean .Josef , op, cit. , p 145 – 153.

([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص. 09.

([4]) – رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص. 61.

وكذلك صورة الطبيب الذي يخالف الأصول العلاجية التي كانت تقتضي بإتباع وصفات معينة قال بها الأقدمون الكبار وأودعها الكهنة في مخطوطات جامعة منسوبة إلى كبير الآلهة آمون متى تسبب ذلك في وفاة المريض وقد كانت عقوبة هذا النوع من الامتناع تصل إلى حد إعدام الطبيب [1]، كما عاقب الفراعنة أفراد الجند على عصيان أوامر الرؤساء في الجرائم العسكرية، حيث كانوا عرضة للحكم عليهم بعقوبات تمس شرفهم العسكري وبالتالي تجريدهم من شرف الانتماء إلى الجيش [2].

ثانيا : الامتناع نتيجة الإهمال:

إن من ضمن الوقائع التي تترتب نتيجة لفعل سلبي والتي جرمها الفراعنة نشير إلى حالة لصيقة بتقاليد المجتمع ومعتقداته آنذاك وهي أن قتل الحيوانات المقدسة بإهمال كان يعاقب عليه بغرامة، أما إذا كان القتل واقعا على قط أو صقر وبإهمال فقد ذهبت بعض الآراء إلى أن العقوبة عنه تصل في هذه الحالة إلى حد الإعدام [3]، والقتل بالإهمال في التشريع الفرعوني معاقب عليه كقاعدة عامة بالنفي[4].

إن القانون المصري القديم عرف جريمة الامتناع وعاقب عليها بعقوبات صارمة شأنها في ذلك شأن الجريمة الإيجابية، فكان له بذلك فضل السبق على كثير من التشريعات الحديثة، ويتضح ذلك خاصة وأن العقاب عند الفراعنة لم يكن جزافيا فلم تكن سلطة القاضي مطلقة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة، والظاهر أنه كان مقيد بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولو أن حدود التجريم كانت غامضة ومرنة [5].

([1]) – رؤوف عبيد مرجع سابق، ص. 61.
حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص. 29.
([2]) – مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص .23.
([3]) – مزهر جعفر عبد ، المرجع السابق، ص 23
رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 30.
([4]) – حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 29.
([5]) – محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الثالث

الامتناع في القانون اليوناني

ظهرت عدة قوانين ومدونات في بلاد الإغريق القديمة، منها قوانين ليكورج في إسبرطة ومدونة دراكون وصولون في أثينا، وقد نظمت هذه القوانين والمدونات عدة أحكام خاصة بأمور الحياة المختلفة، ومنها الامتناع [1].

فالقانون اليوناني لم يكن بمعزل عن القوانين القديمة في معالجة جريمة الامتناع والمعاقبة عليها، إلا أنه لم يول هذه الجريمة الاهتمام الكافي، حيث لم يرد في أشهر قوانينه ما يثير هذا الاهتمام [2]، غير أن هذا لا يعني أن هذا القانون جاء خاليا من النص على بعض صور الامتناع فقد أشار أفلاطون في مؤلفه المطول « فلسفة القوانين» إلى أن الإغريق عرفوا حالات كثيرة للامتناع نذكر منها الأمثلة الآتية:

01 – الامتناع عن إبلاغ القضاة بما شاهده من جرائم كالزندقة والمؤامرات التي تعرض الدستور للخطر، وهو الامتناع الذي كان يعاقب عليه بالإعدام بعد أن يحوله القاضي (أي الممتنع) الذي وصل إلى علمه إلى المحكمة المختصة، فإذا امتنعت بعض السلطات عن ملاحقة هذا الامتناع قضائيا بعد علمها بالجريمة فإن هذه السلطات ذاتها سوف تكون محلا للملاحقة القضائية عن جريمة الكفر والزندقة من قبل أي شخص يأخذ على عاتقه مهمة الدفاع عن القوانين، فضلا عن امتناع أي شخص عن كشف مؤامرة لتغيير الدستور بالقوة وذلك بأن يمتنع عن إخبار السلطات المختصة بذلك ويسلم إليها المتآمر.

02 – الامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء، وهو الامتناع المعاقب عليه بالغرامة.

([1]) – المرجع نفسه ، ص. 16.

([2]) – مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 23.

03 – الامتناع عن أداء الخدمة العسكرية بترك مكان الخدمة أو التخلي عن السلاح.

04 – الامتناع عن مساعدة أي شخص اعتدي عليه ظلما وهو الامتناع الذي كان معاقبا عليه بغرامة تتناسب مع ثروة الشخص.

05 – امتناع من يشاهد ابنا يضرب والده أو والدته عن المبادرة إلى مساعدة الوالد أو الوالدة [1].

06 – التراخي عن العمل (الامتناع عن العمل)، وهو الامتناع الذي يعاقب عليه المواطن الروماني بالحرمان من الحقوق السياسية، ويعاقب عليه غير المواطن بالموت.

07 – الامتناع عن التصويت في أوقات الفتن، وهو الامتناع المعاقب عليه بفقدان صفة المواطنة.

08 – الامتناع عن الزواج، وهو الامتناع المعاقب عليه على اعتبار العزوبية (في إسبرطة) كانت جريمة، وبهذا كان العزاب يحرمون من حق الانتخاب إضافة إلى عقوبات أخرى [2].

الفرع الرابع

الامتناع في القانون الروماني

إن القانون الروماني لم يقر المساواة التامة بين الفعل الإيجابي والامتناع، لأن القاعدة العامة طبقا لقانون أكويليا أنه يشترط في الخطأ حتى يكون محلا للعقاب أن يكون إيجابيا، فمجرد الامتناع لم يكن خطأ، وهذا في مجال الامتناع المجرد المرتبط بجريمة الاعتداء على مال الغير، فإن امتنع شخص عن إطفاء النار المشتعلة بملك الغير

(1) – محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 16.
(2) – مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 25.

مع قدرته على ذلك أو لإنقاذ عبد مشرف على الغرق مع استطاعته إنقاذه فلا عقاب على هذا الامتناع [1].

أما فيما يخص الامتناع المرتبط بالجرائم التي تقع على الأشخاص فثمة حالات كان يعاقب فيها على الامتناع المجرد.

وبجانب الامتناع المجرد كان يوجد الامتناع بمناسبة عمل الذي يعاقب مرتكبه متى ألحق أذى بالغير [2]وبالرجوع للحضارة اليونانية فقد تأثر أفلاطون بالفكر المصري

وكان يلزم بدفع غرامة تتناسب مع ثروتهم لعدم نجدة من تعرض للاعتداء ظلما ، أما سقراط فيصرح أن هناك نوعين من الظلم الأول هو ما نقوم به نحن والثاني هو ترك الغير يقوم به[3] Il y a deux sortes d'injustices l'une est celle que l'on fait soi même , l'autre ce que l'on laisse faire .

وعلى هذا الأساس فقد تعددت صور الامتناع في القانون الروماني الذي تأثر بالقانون الإغريقي ومن صور الامتناع على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

01 – الامتناع عن تغذية طفل وليد: وعقوبة هذا الامتناع إذا أدى إلى وفاة الطفل هي القتل.

02 – امتناع الطبيب الذي يجري عملية جراحية للمريض عن العناية بالمريض.

03 – امتناع الحطاب عن الصياح لتنبيه المارة عند إلقائه فرعا من الشجرة: وهذا النوع من الامتناع كان يعاقب عليه متى سقط الفرع على عبد فأماته بشرط أن تقع الحادثة بجوار طريق عام .

04 – الامتناع عن أداء اليمين الخاص بمراعاة القانون: وكانت عقوبته الإعدام.

([1]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص.30
محمد أحمد مصطفى أيوب، المرجع السابق، ص 18.
([2]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع السابق ، ص. 30 – 31 .
[3]) Traité des devoirs , adressé par CICERON à son fils MARCUS cité par AFRASSIABI Mohamed Ismail : ,op.cit.,p.12

05 – الامتناع عن الحلف بعبقرية الإمبراطور: وهو الامتناع الذي كان يعتبر مظهرا من مظاهر الكفر بالدين وإهانة الإمبراطور مما يوجب العقاب.

06 – الامتناع عن المشاركة في الاحتفال بعيد ميلاد القيصر: وهو الامتناع المعاقب عليه بغرامة مالية كبيرة [1].

07 – امتناع المملوك عن الدفاع عن سيده المعتدى عليه.

08 – امتناع الجندي عن تقديم العون لضابطه من أجل إنقاذه من الأسد.

09 – امتناع الأخ عن الكشف عما أعدا من وسائل وأمور لقتل والدهم المشترك.

10 – الامتناع عن إيقاف الجريمة متى توفر لدى الممتنعين القصد الجنائي، وفي هذه الحالة يعاقب الممتنع بوصفه شريكا.

11 – امتناع السيد عن ردع عبده عن ارتكاب الجريمة [2].

من خلال عرضنا لهذه الصور نستنتج أن القانون الروماني اعتبر الشخص مسؤولا إذا كان بإمكانه منع الجريمة وتقاعس عن ذلك، بل اعتبر الرومان أن الترك (الامتناع) أشد من الارتكاب ذاته، لذا رأوا وجوب العقاب عليه، فالشخص الذي يتستر على جريمة قتل يجب أن يعاقب بصورة أشد من القاتل نفسه.

كما أن العقاب على الترك أو الامتناع عند الرومان كان يتم باعتبار أن هذا الامتناع يتنافى مع مبادئ الأخلاق السامية التي توجب التدخل للحيلولة دون وقوع الأذى بصفة عامة [3].

وتجب الإشارة في هذا المجال إلى أن أغلب صور أو جرائم الامتناع المنصوص عليها في القانون الروماني كانت ترتبط بحالات يكون المتضرر منها عبدا ، وعلى هذا

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، المرجع السابق ، ص. 17 – 18.

([2]) – مزهر جعفر عبد ، المرجع السابق ، ص. 25.

([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، المرجع السابق ، ص. 18.

الأساس نرى أن معاقبة الشخص حينما يكون المتضرر حرا حتما واجبة حتى وإن لم نجد النص عليها، لأن الحر أولى من العبد.

المبحث الثاني

الإطار المفاهيمي لجريمة الامتناع

بعد أن تعرضنا للتطور التاريخي لجريمة الامتناع، وعرفنا كيف اهتمت بها مختلف الشرائع السماوية، والشرائع الوضعية القديمة، لابد وقبل أن نتطرق إلى القواعد العامة لجريمة الامتناع أن نتعرض إلى مفهومها، وذلك بتحديد المقصود من الامتناع وطبيعة هذه النوع من الجرائم، وكذا التطرق إلى أهم عناصر وأنواع الامتناع.

وعلى ذلك يقسم هذا المبحث إلى المطلبين المواليين:

المطلب الأول

تعريف جريمة الامتناع وتحديد طبيعتها

سوف أخصص الفرع الأول من هذا المطلب لتعريف جريمة الامتناع والفرع الثاني لتحديد طبيعة جريمة الامتناع.

الفرع الأول

تعريف جريمة الامتناع

إن التعريف الاصطلاحي للامتناع لا يختلف في مضمونه عن التعريف اللغوي، وعلى هذا الأساس نتناول تعريف الامتناع لغة واصطلاحا ضمن الآتي:

أولا: تعريف الامتناع لغة:

الامتناع في اللغة يعني امتنع وامتنع عن الشيء أي كف وأحجم عنه [1] وتركه ولم يعمل به.

فهو مصدر للفعل الثلاثي امتنع المزيد بحرفين حيث أن مصدر هذا الفعل يأتي على وزن افتعال، فنقول: امتنع امتناعا واعتذر اعتذارا [1].

(1) – محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار إحياء الكتب العربية، (بدون تاريخ طبع)، ص 636.

أما المنع فهو أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، وهو خلاف الإعطاء، ومنعه الشيء أي حرمه إياه [2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للامتناع:

عرف الامتناع (جريمة الامتناع) في الاصطلاح بعدة تعاريف نورد أهمها فيما يلي:

الامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه إتيانه [3].

والامتناع هو تكليف لرابطة بين السلوك وقاعدة قانونية تفرض واجبا وهو ليس مجرد عدم الإتيان بفعل معين وإنما يتحقق فيما يكون هناك أمر بتحقيقه [4].

كما عرف الامتناع بأنه القعود عن إتيان سلوك معين كان يتطلبه القانون في واقعة الحال، وذلك سواء باتخاذ سلوك مغاير له أو بوقوف كلي عن السلوك، وأنه إحجام شخصي إرادي عن إتيان فعل إيجابي معين ينتظره الشارع في ظل وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل [5].

---

(1) – هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " دراسة مقارنة "، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 21.

(2) – ابن منظور، لسان العرب، دار الكتب العلمية، (بدون بلد طبع)، (بدون تاريخ نشر)، ص 4276.

(3) – محمود نجيب حسني، **جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 05.

أنور محمد صدقي المساعدة، **المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية** "دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في ضوء التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 01، 2006، ص 170.

(4) – محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 63.

(5) – محمود نجيب حسني، **جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع**، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986، ص 05.

وعرف الامتناع كذلك بأنه إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين يوجب القانون القيام به ورعاية للحقوق التي يحميها بشرط أن يكون باستطاعة الممتنع القيام به [1].

وعرف كذلك بأنه سلوك أو موقف يتخذه المكلف بقاعدة قانونية تفرض عليه أن يعمل فلا يعمل، ففي هذه الحالة يقوم المكلف بالحيلولة دون جسمه كله أو بعضه وبين الحركة التي يتطلبها القانون، أو قد يتحرك باتجاه مضاد لما أمره به، والفعل السلبي كالفعل الإيجابي عمل إيرادي أي أنه عمل واعي [2].

والامتناع أو السلوك السلبي أو الترك أو كما يسميه بعض الفقه «عدم الفعل» هو إحجام الإرادة عن اتخاذ سلوك إيجابي معين كان يتعين اتخاذه، أي أنه إمساك إيرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه [3].

وعليه يمكن تعريف الامتناع (جريمة الامتناع) بأنه سلوك إجرامي سلبي يتضمن الإحجام عن القيام بفعل معين عند وجود واجب قانوني يفرض عليه القيام بذلك الفعل في ظل ظروف معينة ، متى توافرت لدى صاحب السلوك العلم والإرادة القانونية للإتيان بالفعل الواجب و امتنع مختارا عن إتيانه.

الفرع الثاني

تحديد طبيعة جريمة الامتناع

لقد تنازعت تحديد طبيعة الامتناع نظريات عديدة يمكن تقسيمها إلى اتجاهين أساسيين، تقول أولاهما أن الامتناع ما هو إلا حالة سكون، وترى الثانية أنه لا يمكن

---

(1) – محمد صبحي نجم، **قانون العقوبات "القسم العام – النظرية العامة للجريمة** – "دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، (بدون تاريخ)، ص 210.

(2) – عبد الله سليمان، **شرح قانون العقوبات الجزائري "القسم العام" – الجريمة "**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج .01 ، (بدون تاريخ) ، ص .124.

(3) – علي عبد القادر القهوجي، **شرح قانون العقوبات " القسم العام – دراسة مقارنة "**، منشورات الحلبي الحقوقية، (بدون تاريخ)، ص .312.

تفسير سلوك شخص وتكييفه بأنه امتناع إلا إذا كان هناك قاعدة معينة تملي على الشخص واجب الإتيان بفعل معين [1].

وعليه سوف نتناول تحديد طبيعة جريمة الامتناع بالتطرق إلى كل من المفهوم الطبيعي والمفهوم القاعدي للامتناع من خلال النقطتين المواليتين:

أولا: نظرية المفهوم الطبيعي:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن السلوك – سواء كان عملا أو امتناعا عن عمل لا يختلف في طبيعته عن أي سلوك طبيعي للإنسان، فمازال مصدره هو النشاط الإنساني ، وصورته هي الفعل أو الامتناع ، كل ما هناك أن هذا السلوك يكتسب وصفا قانونيا هو فعل أو امتناع غير مشروع إذا تعارض مع أهداف النظام القانوني، بيد أن هذا لا يغير من جوهره الطبيعي في شيء وإنما تظل له هذه الطبيعة وإن اكتسب وصفا يجعل له قيمة قانونية خاصة [2].

وعلى هذا فالسلوك الإجرامي – وفقا لهذا المفهوم – ليس سلوكا من نوع خاص يختلف في طبيعته عن السلوك المألوف في الحياة، فالامتناع عن الإتيان بما يأمر به القانون، والامتناع عن تبليغ شخص بنبأ سار أو غير سار كلاهما نوع من الامتناع ، وكلاهما ينتج عن إرادة الإنسان، غير أن القانون لا يرى في الامتناع الثاني ما يتعارض مع أهدافه بينما يجد هّذا التعارض في النوع الأول من الامتناع وعلى هذا الأساس أسبغ الصفة الإجرامية على هذا الامتناع الأخير.

كما أن الامتناع وفقا لهذه النظرية إنما هو محض سلوك إرادي قبل كل شيء، ولكن الإرادة لا تدفع الحركة إلى العالم الخارجي بل على العكس من ذلك تمسك بها في الوقت الذي يوجب القانون على الفرد أن يفعل، أي أن يتحرك، فمن وجهة النظر الطبيعية

(1) – محمد احمد مصطفى أيوب ، المرجع السابق، ص. 64.
(2) – محمد أحمد مصطفى أيوب . مرجع سابق، ص. 64 – 65.

البحتة السلوك الإنساني يكيف ويعتبر سلوكا سلبيا أو امتناعا حينما يمتنع الشخص عن التصرف أو عن العمل [1].

فالامتناع ليس عدما أو فراغا، أي ليس محض ظاهرة سلبية غير ذات كيان إيجابي وغير ذات عناصر مادية، فاعتبار الامتناع صورة للسلوك الإنساني إزاء ظروف معينة وتعبيرا عن إرادة شخص في مواجهة هذه الظروف وتكييفه بأنه عنصر في الركن المادي لنوع من الجرائم يأبى التحديد السلبي لطبيعة الامتناع [2].

فأنصار هذه النظرية ونظرا إلى السلوك الإجرامي بوصفه قوة سببية تدفع عجلة السببية إلى إحداث آثار مادية خارجية، تجعل من الامتناع سلوك يتكون من عنصر الحركة العضوية وعنصر الإرادة، أي ذلك الدافع النفسي الذي أدى إلى خلق تلك الحركة العضوية، وعلى ذلك يجب التركيز على القوة السببية للسلوك الإجرامي لا على السلوك ذاته [3].

فالامتناع إذن ذو كيان إيجابي، ذلك أنه من عناصره ما سنفصله فيما بعد (الإرادة) والإرادة قوة نفسية فعالة مؤثرة بطبعتها ومن ثم لها كيان إيجابي، فإذا كان أحد عناصر الامتناع ذو كان إيجابي استتبع ذلك بالضرورة أن يكون للامتناع كيان إيجابي، إذ يأبى المنطق أن يكون أحد عناصر الظاهرة إيجابيا وتوصف الظاهرة في مجموعها بأنها سلبية [4].

وقد تعرضت هذه النظرية لجملة من الانتقادات التي نوجز أهمها ما جاء فيها من خلال النقاط الموالية:

01 – هذه النظرية تنظر إلى السلوك الإنساني كأي ظاهرة طبيعية أخرى، مما خلع عن هذا السلوك صفة الإنسانية التي يمتاز بها عن غيره من القوى الطبيعية التي تساهم في

(1) – المرجع نفسه ، ص. 64 – 65.
(2) – محمود نجيب حسني، **جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع**، مرجع سابق، ص .05.
(3) – مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 52.
(4) – محمود نجيب حسني، **جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع** ، مرجع سابق، ص 06.

نطاق السببية لإحداث النتائج، لكن القانون لا يحفل بتلك الظواهر بصورتها المجردة إلا من خلال الاتجاه الإرادي لمن يخاطبهم القانون عبر أوامره ونواهيه، فالقانون يريد أن يكون هذا الاتجاه على مقتضى تلك الأوامر والنواهي.

02 – من المعلوم أن السلوك الإجرامي إنما ينحصر في الدائرة التي يحددها القانون، وعلى ذلك لو أخذنا بكل ما جاءت به هذه النظرية فإننا نجد أن الشارع لا يعير أهمية لقوانين السببية الطبيعية عندما يريد تحديد آثار السلوك التي يعتد بها، فقد يترتب على السلوك الإنساني العديد من النتائج إلا أن القانون لا يأخذ إلا جزءا منها، وعلى ذلك لا يمكن بأي حال الأخذ بهذه النظرية كاملة [1] لأنها تأخذ في الحسبان سلوك الشخص بعيدا عن السلوك الذي يحفل به القانون.

03 – إن هذه النظرية مشوبة بالغموض والإبهام، حيث أنها تعرف الشيء بنقيضه والمبدأ الذي قامت عليه يؤدي بنا إلى نتائج غريبة، حيث يترتب عليه أن كل سلوك سلبي هو في ذات الوقت جريمة إيجابية مادام الأمر مساويا للنهي في منطوق هذه النظرية التي تفسر الامتناع بواسطة الفعل الإيجابي، فالممتنع وفقا لها – أي لنظرية المفهوم الطبيعي – لا يشترط فيه أن يبقى ساكنا بل يمكن أن يأتي الفاعل بفعل ولكن ليس هو الفعل الواجب الإتيان به، فإذا طبقنا هذه النظرية فإن أي فعل يمكن أن ينقلب إلى امتناع، لكن القانون الجنائي لا يهتم سوى بجانب واحد من السلوك فإذا كان مهتما بالسلوك السلبي فإنه لا يبالي بالسلوك الإيجابي الذي اتخذه الشخص بامتناعه عن الإتيان بالفعل الذي كان يتعين أن يقوم به.[2]

(1) – مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 52.

[2] إبراهيم عطا عطا شعبان، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي ،دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، القاهرة، 1981، ص..502

04 – إذا كانت هذه النظرية تبرر حقيقة الامتناع في الفعل المغاير للفعل الواجب، فإن هذا الفعل المغاير لا أهمية له البتة لأن القانون لا يعبأ بالفعل الذي اتخذ من جانب الممتنع وإنما يهتم فقط بالجانب الآخر الذي تلف وكان يجب أن يتحقق [1].

ثانيا: نظرية المفهوم القاعدي:

نظرا لفشل أنصار المفهوم الطبيعي في تحديد ماهية الامتناع وطبيعته فقد ظهر اتجاه يتبناه الفقه الإيطالي يرى أن فكرة الامتناع إنما هي محض فكرة تنظيمية شرعية قاعدية، بمعنى أنه لابد فيها من وجود قاعدة ما على عاتق الشخص تفرض عليه التزاما بإتيان أمر مختلف وكان يجب أن يتحقق [2].

أي نظرية تنظيمية شرعية وليست نظرية مادية بمعنى لابد فيها من وجود قاعدة ما تضع على الشخص التزاما بإتيان أمر تخلف وكان يجب أن يتحقق[3]

وإذا حاولنا الوقوف على أهم ما جاءت به هذه النظرية فإننا سنلخصه ضمن النقاط الموالية:

01 – يذهب بعض أنصار هذه النظرية إلى أن الامتناع يتحقق بعدم الإتيان بفعل معين كان ينتظر تحقيقه من شخص معين، وبالنسبة للقانون الجنائي الامتناع هو عدم القيام بفعل معين يحدد بمعرفة النظام الجنائي، وعلى ذلك فالسلوك الذي اتخذه الشخص بدلا من الفعل الذي كان يجب أن يقوم به ليس له أدنى أهمية وليس له أية علاقة بجوهر الامتناع، فمحاولة الجمع بين شيئين مختلفين لا يمكن قبولها [4].

02 – ويذهب البعض الآخر من أنصار هذه النظرية إلى أن الامتناع ما هو إلا مخالفة لقاعدة قانونية موجودة تلزم الشخص بإتيان أمر معين، بمعنى أنه لو وجدت

---

(1) – محمد أحمد مصطفى ايوب، مرجع سابق، ص .63 وما بعدها.
(2) – محمد حمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص. 68.
3 رمسيس بهنام :النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1977، ص.502
(4) – مأمون سلامة، **جرائم الارتكاب بالامتناع**، ترجمة عاجلة، رسالة دكتوراه جامعة روما، يوليو 1962، ص 24 – 29 بتصرف.

القاعدة الملزمة وجد الامتناع، وإذا انعدمت انعدم معها الامتناع، ومعنى ذلك أنه لا يمكن تكييف سلوك شخص ما بأنه امتناع إلا إذا كانت هناك قاعدة تملي عليه واجب الإتيان بفعل إيجابي معين، ومؤدى ذلك أن الامتناع ليس ظاهرة طبيعية ولكنه ظاهرة قاعدية لا يمكن فهمه دون الالتجاء إلى قاعدة معينة [1].

إن نظرية المفهوم القاعدي كنظرية لتحديد طبيعة جريمة الامتناع تمتاز بأنها تبروز الامتناع بطريقة قانونية وتتوسع في تحديد مفهومه، كما تمتاز بأنها تبين الأساس القانوني لجريمة الامتناع من منطلق أنه ليس للامتناع وجود في القانون إلا إذا كان الفعل الإيجابي الذي تخلف مفروضا قانونا على من امتنع عنه، وبالتالي يعد الامتناع مناقضا لواجب قانوني إذ أنه لا يكفي للتسليم بوجود الامتناع ملكة الإدراك وحدها عند الإنسان بل لابد من قاعدة ما يستظهر وجود الامتناع على أساسها.

كما أن هذه النظرية أزالت اللبس والغموض اللذين كانا يكتنفان الامتناع في ظل المفهوم الطبيعي وأعطته (أي الامتناع) وزنا في مجال التجريم والعقاب.

إضافة إلى ذلك فإن هذه النظرية أعطت تكييفا صحيحا للامتناع إذ لم تجعل منه سلوكا أو عدم حركة وإنما جعلته يتحقق في حالة الحركة متى كانت تلك الأخيرة مخالفة لما تفرضه القاعدة القانونية الآمرة، فالامتناع إذن نظرية تنظيمية شرعية وليست نظرية مادية [2].

بالرغم من ذلك تعرضت هذه النظرية إلى جملة من الانتقادات التي نلخصها فيم يلي:

---

(1) – محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 70- 71.
مأمون سلامة، جرائم الارتكاب بالامتناع، مرجع سابق ص 30.
(2) – محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 69 – 72.

01 – بينما تعرف هذه النظرية الامتناع بأنه عدم القيام بفعل كان ينتظر القيام به من شخص معين فإنها لا تعطي أهمية للسلوك الذي اتخذه الشخص مكان الفعل الذي كان ينتظر القيام به [1].

02 – القول بان جوهر الامتناع يتحقق في الأمر الذي كان منتظرا ولم يقع يؤدي بنا إلى نتيجة شاذة، إذ يصير سلوكا سلبيا في نظر القانون امتناع المبدد عن تسليم المال المنتظر من القائم بالتبديد وكذلك لو كان لصا كان ينتظر من شخص عملا ولم يقم هذا الشخص بالعمل المنتظر منه فإنه يعد ممتنعا بتطبيق هذه النظرية وهو ما لم يتصوره أحد [2].

03 – أن السلوك يسبق القانون فجوهره ينبثق من إرادة الجاني وليس من إرادة القانون، وعلى ذلك فإن هذه النظرية لما أعطت للوصف القانوني في السلوك كل الأهمية حتى رأت أن السلوك يتمثل في مخالفة القانون فإنها حسب منتقديها تكون قد جعلت من نقطة النهاية نقطة البداية.

04 – إن القول حسب ما ذهب إليه بعض أنصار هذه النظرية بأن الامتناع ما هو إلا محض حقيقة شرعية يتمثل في مخالفة قاعدة قانونية يؤدي إلى اعتبار جميع الجرائم من قبل جرائم الامتناع [3].

ثالثا: نظرية المدرسة الوضعية:

بجانب نظرية الاتجاه الطبيعي والاتجاه القاعدي لتفسير طبيعة الامتناع، توجد نظرية ثالثة هي يتزعمها أنصار المدرسة الوضعية التي ولدت في النصف الثاني من القرن التاسع عشر، وهي المدرسة التي يرى أنصارها أن السلوك السلبي هو العدم [4]، أي أن

(1) – مأمون سلامة، جرائم لارتكاب بالامتناع، مرجع سابق، ص 70.
(2) – محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 70.
(3) – محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 73.
(4) – مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 51.

السلوك السلبي محض فراغ أو هو مجرد ظاهرة سلبية غير ذات كيان إيجابي وغير ذات عناصر مادية.

ورغم أن هذه النظرية صحيحة فيما ذهبت إليه ولو من الناحية النظرية البحتة، إلا أنها لم تتعمق حقيقة في المفهوم الواقعي والعملي للامتناع، وعلى هذا الأساس تعرضت لجملة من الانتقادات التي نوجز أهمها فيما يلي:

01 – إن الامتناع يأبى التحديد السلبي لطبيعته وذلك إذا نظرنا إلى عناصره التي من أهمها عنصر الإرادة التي من بين مميزاتها أن لها كيان إيجابي، وكذلك عنصر العلم خصوصا لما يقترن بالعنصر السابق (أي بعنصر الإرادة) [1].

02 – من بين الانتقادات التي تعرضت لها هذه النظرية أنها اعتبرت السلوك (الامتناع) يأتي من فراغ لكن الحقيقة أن السلوك (بنوعيه إيجابي أو سلي) لا يأتي من فراغ بل عبر سبب أي هناك دورة من السببية بدأ من مرحلة ما قبل السلوك إلى غاية حدوث النتيجة الإجرامية [2].

04 – إن الامتناع ليس عدما أو فراغا، وإنما هو كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم عليها، وإذا كان الامتناع من الناحية المادية الصرفة هو ظاهرة سلبية أي عدم إتيان الفعل المطلوب قانونا إلا أنه من الناحية القانونية ظاهرة إيجابية، إذ أن عدم إتيان الفعل المطلوب هو بحد ذاته فعل مجرم قانونا [3].

من خلال تحليلنا للنظريات السابقة المفسرة لطبيعة الامتناع يمكننا القول بأن الامتناع هو محض سلوك سلبي متى أتى هذا الأخير مخالفا لقاعدة قانونية وغير متماش مع ما ينتظره الشارع من الفاعل في مثل الظروف التي وجد فيها، وبذلك نكون أقرب في تأييدنا للمدرسة القاعدية في تفسير طبيعة جرائم الامتناع.

---

(1) – محمود نجيب حسني، **جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع**، مرجع سابق، ص 06.
(2) – مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 53.
(3) – باسم رمزي معروف دياب، **الامتناع باعتباره أحد عناصر الركن المادي في ارتكاب الجريمة**، مجلة الأمن والحياة، العدد 35، السنة 1431 هـ، ص 29.

المطلب الثاني

أنواع جرائم الامتناع

لقد جرى الفقه على تقسيم الامتناع إلى ثلاثة أقسام حسب ما سنورده ضمن الفروع الموالية:

الفرع الأول

الامتناع البسيط أو المجرد

إن الجرائم السلبية يقوم ركنها المادي بامتناع لا تعقبه نتيجة إجرامية، أي أن نص التجريم يقتصر على الإشارة إلى الامتناع فيقر من أجله العقوبة، وتعتبر الجريمة تامة به، ولا يشير إلى نتيجة إجرامية [1].

وفيما يلي سوف نتعرض لتعريف جرائم الامتناع المجرد وطبيعتها وأقسامها وبعض الأمثلة عنها:

أولا: تعريف جرائم الامتناع المجرد:

وتعرف جرائم الامتناع المجرد بأنها جرائم لا يستلزم لقيامها نتيجة إجرامية، بل هي تتكون من الإحجام في ذاته (الإحجام المجرد) دون ما حاجة إلى أن تعقبه نتيجة إجرامية من نوع معين [2] فنص التجريم في هذا النوع من الجرائم يكتفي بالامتناع الذي تعتب الجريمة تامة به، ولا يشير إلى أي نتيجة على الإطلاق وحتى لو حدثت نتيجة بالفعل فلا أهمية لها البتة ويتساوى حدوثها مع عدم حدوثها لأنها تكون واقعة خارجة عن كيان الركن المادي لهذه الجرائم فلا تدخل عنصرا فيه [3].

(1) – محمود نجيب حسني، **جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع**، مرجع سابق، ص 02.
(2) – محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 106.
(3) – إبراهيم عطا عطا شعبان، **المرجع السابق**، ص 104.

إذن هذا النوع من الامتناع يقع بمجرد الإحجام ذاته أي يقع مجردا عن أي عمل إيجابي يسبقه أو يعاصره أو يلحق به [1].

ثانيا: طبيعة الامتناع المجرد:

الامتناع في هذا النوع من الجرائم يستغرق أركان العمل غير المشروع سواء كان ذلك عمديا أو غير عمدي مادامت قد توجهت إرادة الفاعل إلى إتيان الفعل الواجب القيام به لتنفيذ إرادة المشرع، وتدخل هذه الطائفة من الجرائم ضمن مجموعة جرائم السلوك المجرد أو النشاط المحض وهي التي يكون مجرد ارتكاب السلوك المخالف لنص التجريم فيها كافيا لتوافر الجريمة دون تطلب إثبات تحقيق ضرر، والعلة في ذلك أن السلوك في هذه الجرائم بطبيعته له خاصية الإضرار بالمصالح القانونية وتعريضها للخطر، وهذا يعني أن جرائم الامتناع المجرد هي جرائم مجردة من النتيجة [2]، وتبرير ذلك أن السلوك في هذه الجرائم يتضمن بطبيعته خاصية الإضرار بالمصالح القانونية أو تعريضها للخطر [3].

والواقع أن جرائم الامتناع المجرد لا تقبل التقسيم أو التجزئة فهي جرائم لا تتجزأ وتقع تامة بمجرد الإحجام دون تطلب نتيجة معينة فيها، كما أن الشروع فيها لا يمكن تصوره ورابطة السببية لا وجود لها فيها.

ثالثا: أقسام الامتناع المجرد:

إذا كنا قد علمنا أن جرائم الامتناع المجرد ليس من بين عناصرها النتيجة الإجرامية فإننا نجد البعض يتوهم وجود نتيجة إجرامية في هذا النوع من الجرائم، ونتيجة لذلك أجرى معظمهم تقسيما لجرائم الامتناع المجرد إلى:

(1) – هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 56.
(2) – محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 107.
(3) – إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص 105.

01 – امتناع عن فعل مادي بحث، ويمكن أن يمثل لهذا النوع بامتناع الموظف عن أداء عمله بقصد عرقلة سيره [1]، فالجريمة وفقا لهذا النوع تتمثل في عدم الإتيان بالفعل الذي أمر النص بالقيام به.

02 – امتناع عن فعل مادي ذو مضمون نفسي أي عن محض تعبيرات نفسية كالامتناع عن إبداء معرفة أو شعور أو إبداء إرادة، ومن قبيل ذلك الامتناع عن أداء الشهادة وإخفاء الطرق الاحتيالية في جريمة النصب والامتناع عن حلف اليمين من طرف الشاهد.

03 – امتناع عن فعل ذو مضمون نفسي وعن فعل مادي حث في نفس الوقت، كما في جريمة التزوير بالترك، حيث يحجم الفاعل عن إبداء معرفة وعن تدوينها في المحرر [2].

رابعا : أمثلة عن جرائم الامتناع المجرد :

إن معظم جرائم الامتناع من قبيل جرائم لامتناع المجرد، وقد تكون مخالفات، جنح، أو جنايات [3].

غير أن أغلب جرائم الامتناع البسيط (المجرد) من قبيل المخالفات والقليل منها من الجنح والنادر فيها من الجنايات [4].

ومن أمثلة هذه الجرائم نسوق الأمثلة التالية:

– جريمة امتناع القاضي عن الفصل ي الدعوى المرفوعة لديه.

– جريمة امتناع الشاهد عن أداء الشهادة.

– جريمة الامتناع عن دفع النفقة الواجبة.

– جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته.

(1) – إبراهيم عطا عط شعبان، مرجع سابق، ص 106.
(2) – هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 57.
(3) – إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص 107.
(4) – هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 57.

– جريمة امتناع الموظف عن الذهاب إلى عمله بقصد عرقلة سيره أو الإخلال بنظامه.

– جريمة الامتناع عن الإبلاغ عن جرائم الأمن الخارجي والداخلي.

– جريمة امتناع الموظف العمومي عن تنفيذ الأحكام.

– جريمة الامتناع عن بذل المساعدة عند طلبها من جهات الاقتضاء.

– جريمة الامتناع عن قبول عملة البلاد أو مصكوكاتها [1].

– جريمة الامتناع عن الحصول على بطاقة شخصية أو عائلية.

– جريمة الامتناع عن الإبلاغ عن الوفايات.

– جريمة الامتناع عن دفع الضريبة [2].

– جريمة الامتناع عن تقديم الدفاتر التجارية وغيرها من الأوراق التي يوجب القانون تقديمها [3].

الفرع الثاني

جرائم الامتناع ذي النتيجة

إن الجرائم السلبية ذات النتيجة يفترض ركنها المادي امتناعا أعقبته نتيجة إجرامية، بمعنى أن الركن المادي لهذه الجرائم يتطلب النتيجة الإجرامية من بين عناصره [4].

أولا : تعريف جرائم الامتناع ذي النتيجة: (الامتناع المتبوع بنتيجة)

يعرف هذا النوع من الامتناع الذي يقع عند ممارسة نشاط معين كاستعمال آلية أو إجراء أشغال، وهو يتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات التي تتطلبها ممارسة هذا النشاط طبقا للمألوف [1].

---

(1) – إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص 108.
(2) – محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص 107.
(3) – هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 57.
(4) – محمود نجيب حسني، **جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع**، مرجع سابق، ص 03.

كما تعرف بأنه تلك الجريمة التي يتكون ركنها المادي من امتناع أعقبته نتيجة إجرامية، وهو نوع من الجرائم التي تتحقق إذا ما ترتب عن النشاط (السلبي) للجاني نتيجة إجرامية [2].

ثانيا : طبيعة جرائم الامتناع ذي النتيجة :

إن الركن المادي في هذا النوع من الجرائم يتكون من الإحجام والنتيجة المترتبة عليه والإحجام هو سلوك سلبي والنتيجة هي عنصر إيجابي باعتبارها من الناحية المادية تغييرا يحدث في الأوضاع الخارجية.

والنتيجة التي تعقب الامتناع هي السلوك الإيجابي إذا حل محل الإحجام [3].

إذن بتحليل للركن المادي لهذه الجرائم فإنه يتضح قيام هذا الركن على عنصر سلبي هو لامتناع وافتراضه بعد ذلك عنصرا إيجابيا هو النتيجة الإجرامية باعتبارها من الناحية المادية تغييرا في الأوضاع الخارجة، فإذا قامت الأم بالامتناع عن إرضاع طفلها حديث الولادة ثم قامت بخنقه، فإن الوفاة إذا أعقبت امتناع الأم عن الإرضاع لا تختلف في مادتها عن الوفاة إذا أعقبت خنق الطفل أو ضربه بآلة حادة ... [4].

وعلى هذا الأساس ثار جدل فقهي حول موضع جريمة الامتناع ذي النتيجة بين تقسيمات جرائم الامتناع، وانقسم الفقه حول ما إذا كانت جريمة الامتناع ذي النتيجة تندرج تحت طائفة جرائم الامتناع أم تدخل ضمن طائفة الجرائم الإيجابية أم أن لها كيان مستقل بين النوعين [5].

وهكذا ظهرت ثلاث اتجاهات أساسية نوردها فيما يلي:

---

(1) – حبيب إبراهيم الخليلي، مرجع سابق، ص 43.
(2) – هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 8.
(3) – إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص 13.
(4) – هشام مجاهد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 60.
(5) – إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص 17 وما بعدها.

الاتجاه الأول:

ذهب هذا الاتجاه إلى أن الجرائم نوعين إيجابية وسلبية، وأن هذه الأخيرة تنقسم إلى جرائم امتناع محض (مجرد) وجرائم امتناع ذي النتيجة، ويندرج هذا النوع الأخير ضمن جرائم الامتناع باعتبارها جريمة سلبية داخلة كنوع من تقسيمات الجرائم السلبية.

الاتجاه الثاني:

اعتبر هذا الاتجاه أن جرائم الامتناع ذي النتيجة من الجرائم الإيجابية، حيث يقسم أنصار هذا الاتجاه الجرائم إلى جرائم الارتكاب والجرائم السلبية، وفي مجال جرائم الارتكاب يجرون تقسيم الجرائم إلى جرائم ارتكاب بطريق فعل إيجابي وجرائم ارتكاب بطريق الامتناع أو الترك.

ويبرر أنصار هذا الاتجاه تقسيمهم بأن جريمة الامتناع ذي النتيجة تدخل ضمن الجرائم الإيجابية على اعتبار أنها تتحقق كجرائم الارتكاب بصفة عامة عن طريق مخالفة نهي أو تجريم معين.

الاتجاه الثالث:

هذا الاتجاه يذهب إلى أن جرائم الامتناع ذي النتيجة لها كيان مستقل على اختلاف بينهم:

– البعض يعتبر هذا النوع من الجرائم نوعا بسيطا من الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية، لكنهم يقررون أن القانون يتكلم عن نتائج أنواع من السلوك لا يهم أن تكون إيجابية أو سلبية، فالسلوك في لحالتين يرتب أثرا واحدا في العالم الخارجي.

– والبعض يؤكد أن جرائم الامتناع ذي النتيجة لها كيان مستقل لا يعتمد وجوده على نفس النص التجريمي المتعلق بالجرائم الإيجابية، وإنما وجودها رهن بنص صريح من جانب المشرع، وعلى ذلك يمكن القول بالنتيجة لما ذهب إليه هذا الاتجاه أن جرائم

الامتناع ذي النتيجة لا وجود لها ولا عقاب عليها إلا إذا عالجها المشرع بنصوص خاصة صريحة تتعلق بها دون غيرها [1].

رابعا: أمثلة عن جرائم الامتناع ذي النتيجة:

إن جرائم الامتناع ذي النتيجة تتفرع إلى أنواع كثيرة سنقتصر على ذكر البعض منها على سبيل المثال لا الحصر فيما يلي:

01 – امتناع الأم عن إرضاع طفلها أو أن تربط حبله السري إذا أدى ذلك إلى وفاته.

02 – امتناع قائد الأعمى عن تنبيهه إلى الخطر مما أفضى إلى إصابته بجروح.

03 – امتناع عامل الإشارات في السكة الحديدية عن إعطاء إشارات تحذير إلى القطاع إذا أدى ذلك إلى حدوث تصادم.

04 – امتناع الممرضة عن إعطاء المريض الدواء الخاص به إذا ترتب على ذلك وفاة المريض.

05 – امتناع رجل المطافئ عمدا عن إطفاء الحريق المشتعل عمدا مما أدى إلى وفاة بعض الأشخاص.

06 – امتناع السجان عمدا عن إعطاء الطعام والشراب للسجين مما أدى إلى وفاته.

07 – امتناع الطبيب عمدا عن علاج المريض مع قدرته على ذلك مما أدى إلى وفاته[2].

(1) – إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص 117 وما بعدها.
(2) – هشام مجاهد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 20.

الفرع الثالث

الامتناع المسبوق بفعل إيجابي

لقد جرى الفقه على تقسيم جرائم الامتناع – كما سبق وأوضحنا – إلى نوعين هما الامتناع المجرد وجرائم الارتكاب بطريق الامتناع (الامتناع ذي النتيجة) إلا أن البعض منهم قد زاد قسما أو نوعا ثالثا من أنواع جرائم الامتناع وهو الامتناع المسبوق بفعل إيجابي، وفق ما سنوضحه فيما يلي:

أولا : تعريف جرائم الامتناع المسبوق بفعل إيجابي :

هذا النوع من الجرائم ليس امتناع خالص ولا فعل خالص، ولكنها تجمع بين الاثنين معا، أي النشاط فيها يكون مختلطا فعل إيجابي يتلوه آخر سلبي ويسميه البعض حالة امتناع عن العمل.

والامتناع في هذه الحالة تعاقب واستقلال، إذ يتعاقب عمل مجرد وامتناع مجرد ويختلط كل منهما بذاتيته واستقلاله، وقد يكون أحدهما مشروعا والآخر غير مشروع، وهنا يكون الخطأ إيجابيا أو سلبيا مجردا، وقد يكون كلاهما غير مشروع وفي هذه الحالة يسبق العمل الامتناع كما لو شرع الطبيب في إجراء عملية جراحية ثم امتنع عن إتمامها .

حيث أن الجريمة في هذا النوع تبدأ بفعل وتنتهي بامتناع باعتباره امتناع مركب من الإيجاب والسلب معا [1].

ثانيا : طبيعة الامتناع المسبوق بفعل إيجابي :

إن هذا النوع من الامتناع نوع مركب من السلب والإيجاب معا ولكنه يأخذ حكم الإيجاب لأنه يبدأ به، وتبعا لذلك تكون النتيجة الإجرامية عنصرا في الركن المادي للجريمة كما هو الحال في الجريمة الإيجابية العادية [2].

(1) – هشام محمد مجاهد القاضي، المرجع السابق، ص. 60.

ولا خلاف بين الفقه حول مسؤولية صاحب هذا النوع من الامتناع عن الفعل العمد إذا توافر لديه القصد الجنائي لأن الامتناع إذا جاء بعد الفعل الإيجابي فإن هذا الفعل وحده هو الذي يتحمل عبء النتيجة الإجرامية ويكون سببا لها لأن الامتناع لا يكون إلا تمكينا للفعل الإيجابي من إنتاج آثاره واستمرارها على نحو يؤدي إلى تحقيق النتيجة التي يأمل تحقيقها بالفعل الإيجابي وفقا لما يؤول إليه التسلسل الطبيعي للأمور[1].

ثالثا : أمثلة عن جرائم الامتناع المسبوق بفعل إيجابي :

إن الأمثلة عن هذا النوع من الامتناع كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

01 – قيام شخص بحبس شخص آخر وشد وثاقه والامتناع عن إطعامه وسقيه حتى يموت، ثم يموت بالفعل [2].

02– القيام بتعريض طفل للخطر وتركه في محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك، بما أدى إلى وفاة الطفل أو إلحاق أضرارا به.

03 – القيام بتشغيل (تسخير) الأطفال في أعمال سخرة لا تتناسب مع سنهم بما يحدث بالأطفال إصابات جسيمة ثم يتركهم يموتون جوعا [3].

في ختام هذا الفصل يمكن القول أن لامتناع نوع قديم من الجرائم ظهر في القوانين الوضعية القديمة ونصت عليه مختلف الشرائع السماوية، وهو جريمة على أهميتها واختلاف أنواعها جعلت الفقه ينقسم حول تحديد طبيعتها القانونية فظهرت بذلك عدة نظريات محاولة لاعتماد على نوع معين من الامتناع لتأسيس الطبيعة القانونية لهذه الجرائم.

(1) – هشام محمد مجاهد القاضي، مرجه سابق، ص. 60 – 61.
(2) – هشام محمد مجاهد القاضي، المرجع نفسه، ص. 61.
(3) – محمد احمد مصطفى أيوب، المرجع السابق، ص. 108 – 109.

الفصل الثاني

أركان جريمة الامتناع

إذا كان من المقرر أن الجريمة تتمثل في سلوك غير مشروع يفضي إلى المساس بمصلحة يحميها القانون ، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا حول تحديد أركان الجريمة وإن اتفقوا على اثنين منها هما الركن المادي والركن المعنوي ، فيرى البعض[1] أن الأركان العامة للجريمة لا تخرج عن ركنين اثنين أولهما الركن المادي وثانيهما الركن المعنوي أو الأدبي للجريمة لكون الركن الشرعي الذي يجسده النص القانوني (الجنائي) إنما هو خالق للجريمة وليس ركنا فيها فهو المحدد لأركانها أما الركن القانوني أو الشرعي فهو تطبيقا لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إل بنص ، والحقيقة أن الركن الشرعي هو مصدر وجود الجريمة وهو يسبق حتما البحث حول توافر الركن المادي والمعنوي .

ويرى البعض[2] أن للركن القانوني أهميته الواضحة في بناء الجريمة إذ لا وجود له إذا انتفى هذا الركن ، ولا حاجة تبعا لذلك إلى البحث في أركانها الأخرى.

و دراسة الركن الشرعي للجريمة يستدعي العودة إلى النصوص القانونية التي تحكم هذه الجريمة ، وجريمة الامتناع تقتضي دراسة ركنها الشرعي العودة إلى النصوص القانونية المتفرقة والتي نفضل تناول كل منها عند تناول كل نوع من أنواع الجرائم ضمن القسم الثاني من هذا البحث والمخصص لدراسة أهم التطبيقات القانونية لجرائم الامتناع.

وعليه سوف ندرس ركني جريمة الامتناع المادي والمعنوي ضمن هذا الفصل تاركين النصوص القانونية الممثلة للركن الشرعي عند تناول التطبيقات القانونية لجرائم

(1) - رؤوف عبيد : مبادىء القسم العام من التشريع العقابي ، ط 4 دار الفكر العربي ، 1979 ، ص227-228
(2) - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المجلد الأول ، ط.3 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، د.ت.ط.،ص98.

الامتناع ، وعلى هذا الأساس نقسم هذا الفصل إلى مبحثين بحيث يتناول الأول الركن المادي لجريمة الامتناع ، ويتضمن الثاني الركن المعنوي لهذه الجريمة .

المبحث الأول

الركن المادي لجريمة الامتناع

إن العنصر المادي يشمل الظواهر الخارجية التي يحددها القانون ويعاقب على ارتكابها أو الامتناع عن القيام بها حسب ما هو وارد في أحكامه ، ويعرف فقهاء القانون الركن المادي للجريمة بأنه كل : كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون له طبيعة مادية تلمسه حواس الإنسان [1]، وهو ركن لا يمكن أن تقوم الجريمة بدونه ، لأن قيام الجريمة على الركن المادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسورا ويحمي الأفراد من احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد [2] والركن المادي للامتناع يتمثل في عنصر الإحجام وعلاقة السببية بالنسبة لجرائم الامتناع ذات النتيجة وكذلك التي يسبقها القيام بفعل إيجابي .

المطلب الأول

عنصر الإحجام

إن دراسة عنصر الإحجام تقتضي منا التطرق لتحديد معنى الإحجام المكون للركن المادي لجريمة الامتناع والنتيجة المترتبة عن الإحجام وذلك في الفرعين المواليين:

الفرع الأول

تحديد معنى الإحجام المكون للركن المادي لجريمة الامتناع

إن الامتناع ليس مجرد موقف سلبي أيا كان ، أي أنه ليس إحجاما مجردا ، وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى فعل إيجابي معين ، ومن هذا الفعل يستمد الامتناع كيانه ثم خصائصه[3].

([1]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 62.
([2]) – باسم رمزي معروف دياب ، مرجع سابق ، ص 28.
([3]) – محمود نجيب حسني ، **جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع** ، مرجع سابق ، ص 76.

وعليه يمكن القول أن الإحجام المكون للركن المادي لجريمة الامتناع يتجسد في إحجام شخص عن إتيان فعل معين في ظل وجود واجب قانوني يلزمه بالقيام بالفعل المادي الذي امتنع عن القيام به .

ويقتضي تحديد معنى الإحجام كأحد عناصر الركن المادي لجريمة الامتناع تحقق العناصر الموالية:

أولا : إحجام شخص عن إتيان فعل معين :

لكي تقع جريمة لامتناع لابد 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 ، والمتمثل في التصرف السلبي الذي يأتيه الفاعل والذي يأخذه القانون بنظر الاعتبار [1].

والواقع أن المشرع الجنائي لا يهتم بكل كف أو امتناع بل يهتم بطائفة معينة من السلوك السلبي وهي التي تضر أو تهدد بالضرر المصالح محل الحماية الجنائية وعنصر الإحجام (الامتناع) في هذه الحالة يتمثل في الكف أو الإحجام عن إتيان موقف إيجابي معين في وقت يتعين فيه الإتيان به ، ولا يلزم أن يتمثل هذا الموقف أو السلوك في عدم الحركة بل يتوافر هذا السلوك أيضا حتى في حالة الحركة متى كانت هذه لحركة مخالفة لتلك التي كان إتيانها في واقعة الحال واجبا بمقتضى قاعدة من قواعد السلوك [2].

والفعل محل الإحجام (الامتناع) المشكل للركن المادي لجريمة الامتناع يحدده القانون صراحة ، بالنظر إلى ظروف معينة ، ومعنى ذلك أن الشارع يعتبر هذ الظروف مصدرا لتوقعه أن يقدم الشخص على فعل إيجابي معين تقتضيه الحماية الواجبة للحق ، فإذا لم يأت الشخص بذاك الفعل بالذات فهو ممتنع في نظر القانون.

([1]) – زهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 62 – 63.

([2]) – هشام محمد مجاهد القاضي ، مرجع سابق ، ص 45 – 50.

ونستخلص من هذا التحديد أنه إذا لم ينسب إلى المتهم موقف سلبي خلال الفترة التي كان يتعين عليه فيها إتيان الفعل الإيجابي الذي ينتظره المشرع منه وكان دائم القيام بأعمال إيجابية معينة ولكنه لم يقم بالفعل الإيجابي المنتظر منه فهو ممتنع طبقا للقانون ، وعلى لعكس من ذلك فإنه إذا اتخذ موقفا سلبيا عاما لكنه قام بهذا الفعل فقط فلا ينسب إليه الامتناع في المعنى القانوني [1] ، فعنصر الإحجام يفترض أن الممتنع قد أحجم عن أداء العمل المطلوب منه القيام به في الوقت الذي يتعين عليه القيام به وإن كان قد انشغل بعمل آخر غير العمل المطلوب أداؤه ، أي لم يكن في حالة سكون بل كان في حالة حركة ولكنها مغايرة للحركة المطلوبة منه [2] متى ارتبط هذا الامتناع بقاعدة آمرة مصدرها القانون تفرض على الشخص أن يقوم بفعل إيجابي لحماية الحق المراد حمايته ، إذ أن عدم قيام الممتنع بهذا الفعل بالذات يجعله ممتنعا ولا أهمية على الإطلاق لما يقوم به من أفعل أخرى مغايرة لهذا الفعل أو اتخاذه موقفا سلبيا أيا كان على، فهذا الإحجام هو تحديد موضوعي للفعل [3].

ومن أمثلة الأحجام عن إتيان فعل معين نذكر:

01 – إحجام القاضي عن الحكم في الدعوى المطروحة أمامه ، حيث أن المشرع يطلب من القاضي إتيان فعل إيجابي معين في الدعوى المعروضة عليه ، وهذا الفعل يتمثل في اتخاذه إجراءات الفصل في الدعوى بالكيفية والشروط المبينة في القانون فإذا أحجم القاضي عن ذلك كان ممتنعا في نظر القانون[4].

02 – امتناع الشاهد عن أداء الشهادة والإدلاء بأقواله المتعلقة بالوقائع المعروضة أمام القضاء.

([1]) – محمود نجيب حسني ، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع ، مرجع سابق ، ص 07.
([2]) – هشام محمد مجاهد القاضي ، مرجع سابق ، ص 50.
([3]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 90
([4]) أنظر في ذلك المادة 136 من ق.ع.ج.

03 – امتناع الأم عن إرضاع طفلها بما يؤدي إلى هلاكه نتيجة عدم الرضاعة[1].

وتجب الإشارة في هذا المجال أن القانون قد يتطلب إتيان فعل معين إتيانا كليا وعلى ذلك فإذا أتى الشخص بالفعل المطلوب منه جزئيا وأحجم عن الجزء الثاني فإن القيام بجزء مما يتطلبه القانون لا يمنع من القيام بالجريمة لأن المطلوب هو إتيان الفعل كله [2]، والأمثلة في هذا المجال كثيرة نذكر منها على سبيل المثال ما يلي:

01 – جريمة خيانة الأمانة ، بحيث أن رد بعض المال واستبقاء بعضه لا يمنع من قيام الجريمة لأن المطلوب هو أداء الأمانة كلها.

02 – جريمة الامتناع عن أداء النفقة ، حيث أن الجريمة في هذه الحالة تتحقق إذا لم يؤدي المحكومة عليه بها – أي بالنفقة – النفقة كاملة ، ولو أدى جزء منها.

03 – جريمة الامتناع عن تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عقد التوريد أو الأشغال ، فإن الجريمة في هذه الحالة تقع حتى ولو تم التوريد الجزئي أو القيم بالأشغال جزئيا [3].

إن إحجام الشخص عن إتيان فعل معين يقتضي إبداء بعض الملاحظات بشأنه :

– لابد من توعية الأفراد في المجتمع بخطورة سلوك الامتناع ومدى المخاطر التي قد تترتب عن انتهاج هذا السلوك الخاطئ الذي جرمه القانون والذي يتعارض مع ضرورة تعاون أفراد المجتمع للوقاية من الجريمة.

– لابد من التمييز بين سلوك الامتناع الذي يجرمه القانون كسلوك الشخص الذي يرى النيران تلتهم حافلة النقل العام أو الخاص دون أن يحرك ساكنا لإخماد الحريق فيها على الرغم من توفر وسائل الإطفاء بالقرب منه ، أو امتناع الشخص عن نقل مصاب

([1]) – هشام محمد مجاهد القاضي، المرجع نفسه، ص 50.

([2])محمود نجيب حسني ، **جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع** ، مرجع سابق ، ص 06.

([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب مرجع سابق ، ص 98.

في حادث للمستشفى مع توفر وسيلة النقل لديه ، وبين سلوك الامتناع الذي لا يجرمه القانون كامتناع الشخص عن نقل مسافر في وسيلة نقله الخاصة به .

– ويراعى في الامتناع تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة إذا ذلك يكن من الممكن تحقيق المصلحتين معا ، لأن المصلحة العامة تحقق فائدة لجميع أفراد المجتمع بما فيها صاحب المصلحة الخاصة [1] وبذلك فهي المصلحة الأولى بالحماية والرعاية .

ثانيا : وجود واجب قانونا يلزم الشخص بالقيام بالفعل محل الإحجام :

إن الذي يحدد الأفعال المطلوب أداؤها سلفا هو القانون ، فهو الذي يتولى تحديدها صراحة أو ضمنا ، ففي كل نص منشئ لجريمة امتناع يوجد حق يحميه القانون ، ووسيلة هذه الحماية تكون بأن يقوم الجاني بما يأمره به القانون ، فإذا امتنع عن ذلك كان امتناعه هذا مؤثرا في ذلك الحق وبالتالي يعد ممتنعا في نظر القانون [2].

ونستنتج أن الامتناع ليس له وجود في نظر القانون إلا إذا كان الفعل الإيجابي مفروض قانونا على من امتناع عنه ، فإذا كان الامتناع إحجاما عن فعل إيجابي معين استتبع ذلك القول بأن الامتناع يستمد أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون على هذا الفعل الإيجابي.

والواجب القانوني ليس شرطا لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع أي أنه ليس عنصرا بقوم عليه الركن الشرعي لجريمة الامتناع ، ولكنه عنصر في الامتناع ذاته ، أي أنه عنصر يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع.

وأهمية هذا التحديد لموضع الواجب القانوني بين أركان جريمة الامتناع واضحة ، فإذا ثبت وجود الواجب القانوني فقد تحقق وجود الامتناع في ذاته كعنصر في الركن المادي لجريمة الامتناع ، ولا يعني ذلك ثبوت الصفة غير المشروعة لجريمة الامتناع ،

([1]) – باسم رمزي معروف دياب، مرجع سابق، ص 71.
([2]) – هشام محمد مجاهد لقاضي، مرجع سابق، ص 50.

وإنما يقتضي توافر هذه الصفة – تطبيقا للقواعد العامة في الركن الشرعي للجريمة – من حيث خضوع امتناع لنص التجريم وعدم خضوعه لسبب إباحة [1].

إذن لامتناع الذي يعتد به القانون ويعاقب من توافر في حقه هو الذي يأتي مخالفا لالتزام قانوني بأن يكون الشخص أحجم عن تنفيذ التزام قانوني بمباشرة عمل إيجابي معين لا مجرد امتناعه وكفه عن القيام بواجب أدبي أو ديني أو أخلاقي فالأب الذي شاهد ابنه مهدد بالغرق فلم ينقذه لا ينسب له الامتناع إذا كان لا يعرف السباحة وإذا شاهد الأب ابنه تحاصره النيران فلم ينقذه لا ينسب إليه الامتناع إذا كان من المستحيل اقتحام النيران[2].

وفي هذا المجال يجدر التنويه إلى أنه ليس شرطا أن يكون مصدر الواجب القانوني نص في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له بل من الجائز أيضا أن يكون مصدره عملا قانوني كالعقد أو مجرد عمل مادي كالفعل الضار إذا صلح – طبقا للقانون– أن يكون مصدرا لنشوء واجب قانوني [3] ، ولتوضيح ذلك نسوغ الأمثلة التالية:

01 – قد يكون مصدر الواجب القانوني هو نص في قانون العقوبات ، ومثال ذلك ورود نص في قانون العقوبات يلزم كل شخص يتمتع بجنسية الدولة أن يبلغ السلطات العامة عن أي جناية أو جنحة مخلة بأمن الدولة علم بها [4] ، فإذا لم يبلغ هذا الشخص عن ذلك كان ممتنعا.

02 – وقد يكون العقد هو مصدر هذا الالتزام القانوني ، كالتزام الحارس الخاص بالعمل على منع السرقة ، والتزام مدير المستشفى بتوفير الغذاء والدواء للمرضى ، والتزام شخص ما بقيادة أعمى بناء على عقد بينهما على ذلك [5] ففي هذه الأمثلة يعد امتناع كل من الحارس عن منع السرقة أي الامتناع عن الحراسة وامتناع مدير المستشفى عن

([1]) – محمود نجيب حسني ، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع ، مرجع سابق ، ص 98.
([2]) – محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص 11.
([3]) – باسم رمزي معروف دياب ، مرجع سابق ، ص 70.
([4]) – باسم رمزي معروف دياب ،المرجع نفسه ، ص 70.
([5]) – شام محمد مجاهد القاضي ، مرجع سابق ، ص 1 – 52.

توفير الغذاء والدواء للمرضى ، وامتناع قائد الأعمى عن تنبيه الأعمى إلى خطر بما أدى لإصابته بضرر ، يعد امتناعا معاقبا عليه قانونا.

03 – وقد يكون الفعل الضار هو مصدر هذا الالتزام وذلك كالشخص الذي يحدث رعبا وخوفا لدى شخص آخر بما يؤدي إلى سقوطه في نهر مثلا لا يحاول إنقاذه فإنه في هذه الحالة يخل بالتزام مصدره الفعل الضار ، ومن يلقي بسيجارة مشتعلة في مكان ما فيؤدي إلى إشعال النار في ذلك المكان ، فإنه يكون مخلا بالتزام مصدره الفعل الضار ، وبالتالي يكون ممتنعا في نظر القانون لأنه ملزم بحكم القانون بإخماد النار فإذ امتنع عن ذلك فإنه يكون قد ارتكب فعلا مجرما معاقبا عليه قانونا [1].

04 – وقد يستخلص الواجب القانوني من المبادئ القانونية العامة ومثال ذلك الالتزام المفروض على كل من الزوجين برعاية الآخر والالتزام المفروض على الآباء والأمهات برعاية أطفالهم [2] حيث أن الإخلال بواجب الرعاية ي هاتين لحالتين يترتب عليه مسؤولية لامتناع للشخص الممتنع.

وعليه يمكن القول أنه إذا لم يوجد واجب قانوني على الشخص فلا محل لأن ينسب الامتناع إليه حتى لو كان في إحجامه مخالفا لواجب أخلاقي أو ديني ولا يمكن مساءلاته عما يحدث من ضرر للغير ، حيث أنه لا يعد ممتنعا في نظر القانون [3]، إذ أن الواجب القانوني يقتضي وجود قاعدة ما تضع على عاتق الشخص التزاما بإتيان أمر تخلف وكان يجب أن يتحقق ولا تهم طبيعة تلك القاعدة طالما هي موجودة وأن وجودها لا غناء عنه في سبيل القول بوجود الامتناع ، غاية الأمر أنه لا يكون للامتناع كيان في نظر القانون إلا حيث تكون القاعدة المذكورة قاعدة قانونية ، لا محض قاعدة دينية أو

([1]) – باسم رمزي معروف دياب ، مرجع سابق ، ص 70.

([2]) – باسم رمزي معروف دياب ، المرجع نفسه ، ص 70.

([3]) – هشام محمد مجاهد القاضي ، المرجع السابق ، ص 52.

خلقية ، والغاية من ذلك أن الامتناع لا يمكن أن يكون له صلاحية التسبب دون وجود تلك القاعدة.

والقاعدة في هذه الحالة هي تلك القاعدة التي يتوقف على وجودها التسليم بوجود الامتناع بنا على كونها من القواعد التي يحيط بها علم الرجل العادي بحيث لو وجد هذا الرجل في ذات ظروف الحال لكان يحس بندائها ويسير على مقتضاها [1].

ويترتب على هذا القول أن من يشاهد غريقا يحوطه الموج ويشرف على الهلاك ولا ينقذه حتى يلقى حتفه لا يعد قاتلا له حتى ولو لم يكن على الشاطئ غيره وكان إنقاذه لا يعرضه لأي خطر وذلك متى تخلف النص القانوني ، وكذلك من يشاهد طفلا يعبث بأسلاك كهربائية عارية فلا ينهره حتى يصعقه التيار ويقتله ، وكذلك من يرى أعمى يوشك أن يقع في حفرة أو تصدمه سيارة فلا يحذره حتى يموت لا يعد ممتنعا في نظر القانون لتخلف النص ، وأيضا الطبيب الذي يرى جريحا على قارعة الطريق أو في أي مكان آخر ولا يقوم بإسعافه واتخاذ اللازم لعلاجه وإنقاذ حياته حتى يموت لا يعد ممتنعا في نظر القانون ، وبالتالي لا عقاب عليه ، وكذلك الزوج الذي يرى زوجته تتناول جرعة من السم ثم لا يمنعها من ذلك أو حتى لا يقوم بإسعافها حتى تلقى حتفها لا يعد ممتنعا قانونا وذلك في حالة غياب نص التجريم .

وسبب عدم العقاب في الأمثلة السابقة يتمثل في تخلف معنى الامتناع وتخلف الالتزام القانوني أيا كانت صورته إلا أن القوانين الحديثة تتضمن هذه الالتزامات بواجب تقديم المساعدة بشروط معينة كما سيأتي بيانه لا حقا وإن كان القانون لا يمكن أن يفرض على الناس الشجاعة أو الإحسان أو الشهامة والبطولة والتضحية والجود بالمال أو النفس من أجل الغير خصوصا إذا كان في ذلك قدر من المخاطرة وإن كان يسيرا.

([1]) – نسرين عبد الحميد نبيه مرجع سابق ، ص 33 وما بعدها.

وإذا كان الالتزام القانوني عنصرا في الامتناع فإنه يشترط أن يكون في وسع الممتنع القيام بالعمل الإيجابي الذي ينسب إليه الإحجام عنه ، وذلك تطبيقا لقاعدة لا التزام مستحيل فالأب الذي يشاهد ابنه مهددا بالغرق ولا ينقذه لا ينسب إليه الامتناع إذا كان لا يحسن السباحة ، وإلام التي لا تقدم الطعام لوليدها لا تعد ممتنعة إذا لم يكن لديها طعام تقدمه له ولا تستطيع الحصول له على الطعام اللازم.

وبالتالي لا محل للقول بتوافر جريمة الامتناع في الحالات السابقة [1].

الفرع الثاني

النتيجة المترتبة على الإحجام (نتيجة الإحجام)

إن للصلة بين الامتناع والنتيجة الإجرامية دورها في تحديد نطاق النص بحيث ينبني على الاعتراف بهذه العلاقة (الصلة) بين الامتناع والنتيجة القول بأنه (أي الامتناع) مجرد وسيلة لإحداث النتيجة شأنه في ذلك شأن الفعل الإيجابي ، وأن القانون لا يفرق بين وسائل إحداث النتيجة ، ومن ثم يكون للامتناع ذات القيمة القانونية التي للفعل الإيجابي [2].

وعلى هذا الأساس سوف نتناول تعريف النتيجة المترتبة عن الإحجام وطبيعته ضمن النقطتين المواليتين:

أولا : تعريف النتيجة في جرائم الامتناع :

النتيجة (الضارة) هي التغيير الذي يحدث في العالم لخارجي كأثر مترتب على السلوك [3] ، كما تعرف النتيجة كذلك بأنها السلوك المتمثل في العدوان على مصلحة يحميها القانون ، بالإضرار بتلك المصلحة أو بتهديدها [4].

([1]) – هشام محمد مجاهد القاضي ، مرجع سابق ، ص 53 – 55 بتصرف.
([2]) – محمود نجيب حسني ، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع ، مرجع سابق ، ص 10.
([3]) – علي حسين الخلف وسلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة ، الكويت ، 1982، ص 14.
([4]) – مأمون سلامة ، قانون العقوبات "القسم العام – الجريمة – " ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1976 ، ص 119.

والنتيجة الإجرامية في جرائم الامتناع هي عنصر متطلب في الركن المادي للجريمة المتمثل في الامتناع بحيث لا تقع الجريمة تامة إلا بحدوث النتيجة [1].

ثانيا : تحديد طبيعة النتيجة في جرائم الامتناع:

إن النتيجة في جرائم الامتناع هي أحد مكونات العنصر المادي للجريمة ، هذا وليس من الضروري أن يترتب على السلوك أثر خارجي ، لأن النتيجة تقع وتترتب نتيجتها بمجرد إتيان السلوك إيجابيا أو سلبيا مادام لهذا السلوك صلاحية الاعتداء على ما يحميه القانون من حق أو مصلحة ، ولذلك كانت النتيجة صفة في السلوك وليس عنصرا متميزا عنه ، أما الأثر الذي يترتب على السلوك (الأثر المادي) فهو عبارة عن مظهر لهذا العدوان [2]، وهذا هو الرأي الأول في تحديد النتيجة المترتبة في جرائم الامتناع.

أما الرأي الثاني فيذهب إلى أن النتيجة عنصر متميز عن نشاط الفاعل ، إذ يرى أن القانون يأخذ في الاعتبار بالسلوك المادي للفرد بصرف النظر عما يترتب عليه من نتائج [3] ، وبذلك تكون النتيجة حسب هذا الرأي عنصرا متميزا عن السلوك وليس صفة فيه.

وفي هذا الصدد يمكننا القول أن النتيجة في الواقع تشكل عنصرا متميزا عن نشاط الفاعل ولا تختلط به، ولكنها بالرغم من ذلك تبقى تمثل الأثر المترتب عن هذا النشاط.

المطلب الثاني

علاقة السببية

إن السببية بصفة عامة هي إسناد أمر من أمور إلى مصدره ، والإسناد في النطاق الجنائي نوعان:

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 109.
([2]) – سمير الشناوي ، الشروع في الجريمة "دراسة مقارنة" ، دار النهضة العربية ، 1971، ص 96 – 97.
([3]) – مأمون سلامة ، قانون العقوبات "القسم العام" ، مرجع سابق ، ص 116.

الأول : يقتضي نسبة الجريمة إلى فاعل معين، كما يقتضي نسبة نتيجة ما إلى فعل ما، بالإضافة إلى نسبة هذا الفعل إلى فاعل معين.

الثاني : يقتضي نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجنائية.

والإسناد الذي يعنينا في هذا المقام هو الإسناد المادي ، وهو الذي يشير إلى لفظ السببية في لغة القضاء والفقه ، فعلاقة السببية ذات طبيعة مادية ، ذلك أنها صلة بين ظاهرتين ماديتين هما الفعل والنتيجة ، وينحصر دورها في بيان ما للفعل من نصيب في إحداث النتيجة ، ومن ثم اقتضى الأمر أن تكون ذات طبيعة مادية لذا تسمى أيضا بالإسناد المادي [1].

وقضي أنه :" حيث أن قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/06/13 بالنقض والإحالة اعتمد 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 بأسباب سائغة علاقة السببية بين الضرب والجرح العمدي والوفاة باعتبارها عنصرا أساسيا في استخلاص النتيجة المتوصل إليها لإعطاء الوقائع وصف جناية الضرب والجرح العمدي المفضي إلى الوفاة الذي يتطلب بالضرورة أن تكون الوفاة ناتجة عن الضرب والجرح العمدي وهو ما يتطلب تحليل ومناقشة تقرير تشريح الجثة والأخذ به أو استبعاده وتبرير ذلك بأسباب صائغة ومقبولة ..."[2]

ودراسة علاقة السببية يقتضي بيان المقصود بها وبعض النظريات المفسرة لها وذلك في الفرعين المواليين:

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 139 – 140.

(2) - جنائي :2010/10/23 ، قرار رقم : 270055 ، المجلة القضائية ، 1/2002 ، ص 371

الفرع الأول

تحديد المقصود بعلاقة السببية

إن تحديد المقصود بعلاقة السببية يستلزم إعطاء تعريف لهذه العلاقة ، ثم الوقوف على أهميتها ، ومجال دراستها ، وفق ما سنتناوله ضمن الآتي:

أولا : تعريف علاقة السببية في جرائم الامتناع :

إن علاقة (رابطة) السببية عموما تعني الصلة التي تربط بين السلوك الإجرامي الذي أتاه الجاني والنتيجة الإجرامية التي حصلت [1].

وهي العلاقة المنتجة بين السلوك والحدث ، وهي عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة لا للركن المعنوي فيها. [2]

فعلاقة السببية إذن هي الرابط بين خطإ الجاني والضرر الذي ترتب عليه.

ثانيا : أهمية علاقة السببية :

إن وجود نتيجة معينة يشير إلى وجود سبب 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 [3].

وعلاقة السببية في جرائم الامتناع لها ذات الأهمية في الجرائم الإيجابية ، وبتعبير آخر لها ذات أهميتها في النظرية العامة للجريمة ، فهي عنصر للركن المادي وهي تبعا لذلك شرط لقيام المسؤولية ، ولكنها ليست الشرط الوحيد للمسؤولية ، فلا يسأل الممتنع عن النتيجة الإجرامية إلا إذا ثبت توافر علاقة السببية بين امتناعه وهذه النتيجة متى توافر لديه القصد الجنائي ، وقد يسأل عن امتناعه إذا وجد نص تجريم يخضع له هذا الامتناع بالذات [4].

---

(1) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 100.
(2) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 232.
(3) – مزهر جعفر عبد ، المرجع نفسه ، ص 100.
(4) – محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 22.

ثالثا : مجال دراسة علاقة السببية في جرائم الامتناع :

إن دراسة علاقة السببية لا تقتصر على الجرائم التي ترتكب بطريق إيجابي فقط إنما أيضا تشمل الجرائم التي ترتكب عن طريق الامتناع الذي تترتب عليه نتيجة [1].

ويجب الإشارة في هذا المجال إلى أن دراسة السببية في جرائم الامتناع يقتصر البحث بشأنها على جرائم الامتناع ذات النتيجة ، أي جرائم الارتكاب بالامتناع التي يتضمن ركنها المادي نتيجة إجرامية ، فلا يكون محل لمسؤولية الممتنع عنها ما لم تتوافر علاقة سببية بينها وبين امتناعه.

أما جرائم الامتناع البسيط فلا تفترض نتيجة إجرامية ، ومن ثم لا يكون محل لعلاقة السببية فيها [2].

والبحث في علاقة السببية يفترض قيام طرفي العلاقة وهما السلوك والنتيجة – كما سبق واشرنا – فإذا ما تواجد السلوك ولم تتواجد النتيجة فلا محل لبحث رابطة السببية فهي لا تقوم إلا بين السلوك والنتيجة غير المشروعة التي يعتد بها المشرع في التكوين القانوني للجريمة ، ولذلك لا تثور مشكلة السببية بالنسبة لجرائم السلوك المجرد وهي التي تقوم فيها الجريمة على السلوك المادي بغض النظر عن النتائج المترتبة عليه، وبالتالي لا ينفي البحث في رابطة السببية كعنصر من عناصر الركن المادي ، فالقاعدة أن مشكلة السببية لا تثور إلا في نطاق الجرائم التي يشتمل ركنها المادي على نتيجة إجرامية [3].

ومعيار مسؤولية الجاني في هذا المجال هو تحقق النتيجة ، وبالتالي فإن القول بتوافر السببية يكون ممكنا في الحالة التي تتحقق فيها النتيجة بعدم تدخل المتهم (امتناعه) ، بحيث أن النتيجة في هذه الحالة ما كانت لتتحقق لو تدخل المتهم ، وبالتالي فإن عدم تدخله يعتبر سببا كافيا للنتيجة ، وبالتالي يسأل عنها ، إما إذا كانت النتيجة

([1]) – مزهر جعفر عبد ، المرجع نفسه ، ص 100.
([2]) – محمود نجيب حسني ، مرجع سابق ، ص 14.
([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 242.

ستتحقق ولو باشر المتهم عمله كما أمره به القانون فإن رابطة السببية تنقطع لأن الامتناع لم يكن ظرفا ملائما لحدوث النتيجة ولم يكن هو السبب المؤدي إلى حدوثها [1].

وعلى ضوء ذلك فعندما لا توجد صلة بين الممتنع وبين النتيجة الحاصلة فإن الممتنع لا يسأل ، وإذا ما بدت أهمية علاقة السببية واضحة (كماسبق) فإن هذا لا يعني أنها تمثل الشرط الوحيد للمسؤولية ، فمن أجل قيام مسؤولية الممتنع لابد من توافر عناصر أخرى[2] وهي عناصر المسؤولية فيتعين ثبوت عدم مشروعية الامتناع ويتعين توافر الخطيئة لدى الممتنع في صورة القصد أو الخطأ ، غير أن ثبوت عدم مشروعية الامتناع أو ثبوت خطإ الممتنع ليس من شانه الفصل فيما إذا كانت علاقة السببية متوافرة أو غير متوافرة [3].

ويمكن القول أن سببية الامتناع تثور فقط في جرائم السلوك ذات النتيجة التي تأخذ في محيط السلوك السلبي اسم الجرائم السلبية ، وتتحقق تلك الصورة في الأحوال التي ينهى فيها المشرع عن تحقيق نتيجة مادية معينة ويجرم السلوك الذي يتسبب في إحداثها ولما كانت جرائم الامتناع المجرد لا يتضمن ركنها المادي نتيجة إجرامية بل يتم العقاب فيها على مجرد الامتناع فإنه لا يثور بحث علاقة السببية فيها[4].

الفرع الثاني

بعض النظريات المبينة والمفسرة لعلاقة السببية

بداية يجب الإشارة إلى أن المعايير المتخذة في تحديد العلاقة السببية بين النشاط والنتيجة في جرائم الامتناع ، هي ذاتها المعايير المتخذة لتحديد السببية عموما [5]، كما تجدر الإشارة إلى اختلاف شراح القانون حول تبني اقتراح أو نظرية معينة تثبت قيام أو

([1]) – محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات "القسم العام" ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1977، ص 331.

([2]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 101.

([3]) – محمود نجيب حسني ، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع ، مرجع سابق ، ص 22.

([4]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 242.

([5]) – محمود نجيب حسني ، قانون العقوبات "القسيم العام" ، مرجع سابق ، ص 333 بتصرف.

انقطاع رابطة السببية ، فتعددت بذلك النظريات واختلفت[1]، وهي النظريات التي سنذكر من أهمها:

أولا : نظرية السبب الملائم (السببية الملائمة):

سوف أتناول مضمون هذه النظرية مع عرض بعض الأمثلة التي صاغها أنصارها للوصول بعد ذلك إلى محاولة تقديرها ، وذلك وفق الآتي:

01 – مضمون نظرية السبب الملائم :

مقتضى هذه النظرية أنه يجب عدم الاعتداد بكافة الأسباب المؤدية إلى النتيجة وإنما يتعين الوقوف عند سبب معين هو الذي تتوفر فيه الكفاية العامة لإحداث نتيجة معينة ، ولا يحدث ذلك إلا إذا كان هذا السبب منطويا على إمكانية حدوث النتيجة ، وهو ما يقتضي أن تتوافر في النشاط الإجرامي صلاحية إحداث النتيجة حتى يعتبر سببا لها ولكن تحديد هذه الإمكانية أو هذه الصلاحية لا يتم بطريقة مجردة وإنما يجب أن يتم على ضوء العوامل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة على النشاط إذا كان في إمكان الشخص المعتاد في مثل ظروف الجاني أن علم بها.

فهذه النظرية إذن تفرق بين عوامل النتيجة ، وتعتد فقط بالسبب الملائم لإحداث النتيجة ، ويكون السبب ملائما إذا احتوى بطبيعته على إمكانية إحداث تلك النتيجة وعلى ضوء المجرى العادي للأمور [(2)].

وتبرير وجهة النظر هذه مفادها أن الاعتداد بجميع العوامل يقود إلى تقرير حتمية حدوث النتيجة وهو ما رفضته هذه النظرية ، فهي تفحص الفعل الإجرامي في ذاته – مقترنا ببعض عوامل النتيجة فقط– وتسأل عنه إذا ما كان ينطوي على الإمكانيات

([1])- أنظر في ذلك : رضا فرج ،شرح قانون العقوبات الجزائري ، الأحكام العامة للجريمة ،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، 1976،ص.218 وما بعدها.

([2]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 106 – 107.

الموضوعية التي تجعل من شأنه إحداث النتيجة وتجعل توافر هذه الإمكانيات هو معيار العلاقة السببية بينه وين النتيجة.

ويترتب على هذا الكلام أنه إذا تداخلت عدة عوامل شاذة أو أجنبية عن سلوك الجاني فإنه يجب التفرقة بين العوامل المألوفة التي تتفق مع السير العادي للأمور وهذه لا تقطع علاقة السببية ، وبين العوامل غير المألوفة وغير المتوقعة وهذه تقطع علاقة السببية بين سلوك الجاني وبين النتيجة النهائية [1].

ومن أمثلة العوامل الشاذة التي تقطع رابطة السببية توسط إرادة آثمة بين الامتناع والنتيجة، فلو شاهد شرطي «أ» على وشك أن يطعن «ب»غريمه وامتنع عن انقاذه بقصد قتله فإن توسط إرادة (أ) يقطع رابطة السببية باعتباره عاملا شاذا لا يتفق والسير العادي للأمور [2]، فإذا نقل هذا الأخير إلى المستشفى الذي حدث أن شب فيه حريق أدى إلى وفاة المريض ، فإن الحريق هنا يعتبر عاملا شاذا يؤدي إلى قطع علاقة السببية مما يعني عدم مساءلة الجاني عن النتيجة باعتبار أن العامل الشاذ هو الذي أدى إلى تلك النتيجة وبه بدأت علاقة سببية جديدة [3].

02 – أمثلة عن السبب الملائم كأساس لعلاقة السببية:

على ضوء ما سبق تعتبر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية قائمة إذا كان الامتناع يتضمن إمكانية إحداث النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور أي أن الممتنع يكون مسؤولا عن النتيجة في الحالة التي تتوسط بين الامتناع وتلك النتيجة عوامل عادية وغير شاذة فإذا امتنعت مرضعة عن إرضاع طفلها لفترة معينة مما أدى إلى أن تدهور صحته وعند نقله إلى أحد المستشفيات توفي نتيجة ما أصابه من عدم الإرضاع من اعتلال فهذا السبب ملائم لإحداث نتيجة الوفاة ، وكذلك حالة رجل المطافئ الذي يشاهد

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 251.
([2]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، مرجع سابق ، ص 80.
([3]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 107.

غريمه على وشك الاحتراق بالنار فلا يهرع لإنقاذه مع قدرته على ذلك قاصدا من وراء امتناعه قتله فإنه في هذه الحالة يسأل عن جريمة قتل عمدية لأن امتناعه يعتبر الوسيلة في القتل كما أن أثر النار في هذه الظروف في حالة امتناع رجل المطافئ أمر طبيعي وسير عادي لا يقطع علاقة السببية [1].

03 – تقدير نظرية السبب الملائم :

بالرغم مما لهذه النظرية من مزايا فإنها لم تخلو من بعض العيوب، وفيما يلي توضيح ذلك:

أ – مزايا نظرية السبب الملائم :

تتميز هذه النظرية بجملة من المبادئ التي من أهمها:

01 – إن هذه النظرية ذات طابع قانوني ، إذا أنها لا تعترف بسببية الفعل للنتيجة بمجرد إسهامه في إحداثها ، فهي تتطلب في الفعل أن يكون ذا قيمة قانونية حتى يصلح الاعتداد به قانونا كأحد عناصر المسؤولية.

02 – إن هذه النظرية تحصر علاقة السببية في إطار معقول فتتفادى بذلك القول بالمسؤولية الجنائية في حالات التناقض العادية [2].

03 – تعتمد هذه النظرية معيار الشخص المعتاد لتقدير علاقة السببية سواء من حيث فعل الجاني أو من حيث توقع العوامل المقترنة بهذا الفعل ، وهو معيار يتفق مع الاستقرار القانوني الذي يستهدف تحقيقه قانون العقوبات ، ومن ناحية أخرى فإن هذه النظرية تعتمد على ما ينطوي عليه نشاط الجاني من احتمالات إحداث النتيجة تتفق مع قانون العقوبات بألا يسلك الشخص سلوكا خطرا ينطوي على تهديد المصالح المحمية في هذا القانون [3].

([1]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، المرجع نفسه ، ص 81.

([2]) – محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات "القسم العام" ، مرجع سابق ، ص 192 وما بعدها.

([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 253.

ب – عيوب نظرية السبب الملائم :

رغم ما تتميز به هذه النظرية من مزايا فإنه لم تخلو من بعض العيوب التي تناولها نقادها ، ومن بين هذه العيوب نذكر:

01 – تؤدي هذه النظرية إلى نفي علاقة السببية من الناحية الطبيعية.

02 – لا تعطي هذه النظرية معيارا محددا للسببية يصلح في جميع الأحوال وينطبق على جميع الفروض ، وذلك لأن تقدير السببية الملائمة يكون وفقا لكل حالة على حدة تبعا للظروف التي يؤثر فيها السلوك ، وهذا يؤدي إلى الخلاف حول وجود أو عدم وجود السببية [1].

03 – تنطوي هذه النظرية على تحكم في حين أن القانون الجنائي لا يبني أحكامه على أسس تحكمية.

04 – تستبعد هذه النظرية بعض العوامل المؤدية إلى النتيجة بالرغم مما لهذه العوامل من دور في إحداث النتيجة فهي عوامل ما كانت النتيجة ستقع لولاها فكيف يكون من المعقول استبعادها.

05 – تعتمد هذه النظرية على فكرة التوقع وفقا للمجرى العادي للأمور وفكرة التوقع هي فكرة نفسية لا يمكن استخدامها في تحديد عنصر موضوعي في المسؤولية فهي تؤدي إلى الخلط بين الركن المادي والركن المعنوي للجريمة [2].

ثانيا : نظرية السبب المباشر (السبب الأقوى – السبب الفعال) :

سوف نتناول مضمون هذه النظرية وبعض الأمثلة التي صاغها أنصارها ونحاول تقديرها ضمن النقاط الموالية:

([1]) – مأمون سلامة ، قانون العقوبات "القسم العام" ، مرجع سابق ، ص 158.
([2]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 153.

01 – مضمون نظرية السبب المباشر:

نظرية السبب المباشر أو السبب الفعال أو الأقوى هي النظرية التي يأخذ بها الفقهاء الذين يميلون إلى التشدد ، بحيث لا يسلمون بمسؤولية الممتنع إلا إذا كان امتناعه هو السبب الأساسي في إحداث النتيجة ، فإذا لم تتوفر السببية بين الامتناع والنتيجة فلا مسؤولية على الممتنع [1].

فهذه النظرية تقوم بتحديد علاقة السببية بين النتيجة والنشاط الذي قام به الفاعل من خلال النظر إلى فاعلية ذلك النشاط ، بحيث لا يعد هذا الفعل سببا للنتيجة إلا اتصلت هذه النتيجة اتصالا مباشرا بالفعل.

أي أنه من أجل تحديد علاقة السببية ينظر إلى مختلف الأسباب لمعرفة من كان منها السبب المباشر في إحداث النتيجة ، فإذا تم تحديده اعتبرت الأسباب الأخرى مجرد ظروف ساعدت أو هيأت له ، بحيث أنه إذا نظرنا إلى ذلك النشاط نجد أنه لا توجد هناك سلسلة سببية تفصله عن النتيجة التي ترتب عليه ، أما خلافه من الأسباب فإنها لا تكون أكثر من مجرد ظروف ساعدت وهيأت لحصول النتيجة ولكن بصورة غير مباشرة [2].

وخلاصة القول أن هذه النظرية تقوم على أساس أن الجاني لا يسأل عن النتيجة التي حدثت إلا إذا كانت متصلة اتصالا مباشرا بفعله ، أو بعبارة أخرى يجب أن يكون فعل الجاني هو السبب الأساسي أو الفعال أو الأقوى الذي أدى لحدوث النتيجة الإجرامية بحيث يمكن القول بأنها قد حدثت من نشاط الجاني دون غيره [3].

([1]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، مرجع سابق ، ص 79 – 80.

([2]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 108 – 109.

([3]) – رؤوف عبيد ، مبادئ القانون العام في التشريع العقابي ، دار الفكر العربي ، (دون تاريخ)، ص 166 وما بعدها

02 – أمثلة عن السبب المباشر كأسس كعلاقة السببية :

من أمثلة العوامل التي تتفق والمجرى العادي للأمور حسب ما ذهب إليه أنصار هذه النظرية الحريق الذي يوشك أن يقضي على شخص ويمنع رجل المطافئ عن إنقاذه بقصد قتله لعداوة بينهما ، ففي هذه الحالة تدخلت النار في إحداث النتيجة ، ولكن أثر النار في هذه الظروف في حالة امتناع رجل المطافئ عن إنقاذ غريمه أمر طبيعي وسير عادي لا يقطع رابطة السببية [1].

ومن الأمثلة كذلك ملاحظة قائد سفينة تجارية أن سفينة أخرى تتقدمه وأن سفينته توشك أن تصطدم بها ما لم يوقف على الفور سيرها ، ولكنه مع ذلك يمتنع عن إيقافها فيحدث الاصطدام بها ، فإن فعل الامتناع (امتناع قائد السفينة) عن وقف سير السفينة يعد سببا مباشرا في حدوث الاصطدام [2].

03 – تقدير نظرية السبب المباشر:

إن نظرية السبب المباشر تتميز بعدد من المزايا التي تحققها ، وبجانب هذه المزايا تتميز بعدد من العيوب ، وفيما يلي ببيان ذلك:

أ – مزايا نظرية السبب المباشر:

من أهم مزايا هذه نظرية السبب المباشر نذكر:

01 – هذه النظرية أصلح الاتجاهات للمتهم وأكثرها رعاية له ، ذلك لأنها تتطلب نوعا من الاتصال المادي بين الفعل والنتيجة ، حيث تعترف فقط بالارتباط المباشر المحقق بينهما حتى يمكن اعتبارها داخلة في بنيان الركن المادي للجريمة.

02 – تستبعد هذه النظرية أي اعتبار نسبي للعوامل غير المباشرة ولذلك فهي أصلح الاتجاهات للمتهم [3].

([1]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، مرجع سابق ، ص 80 – 81.
([2]) – محمود نجيب حسني ، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع ، مرجع سابق ، ص 47.
([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 249.

03 – إن اعتبار السبب المباشر هو السبب المؤدي والمؤثر في إحداث النتيجة يقتضي استبعاد غيره من الأسباب غير المباشرة ، وهذا يردي إلى سهولة تطبيق هذه النظرية من الناحية العملية.

ب – عيوب نظرية السبب المباشر:

تعتري هذه النظرية جملة من النقائص والعيوب التي نشير إلى أهمها فيما يلي:

01 – إن هذه النظرية لم تعر الأهمية الكافية للسبب إلا إذا كان ناشئا عن نشاط يدخل في الركن المادي للجريمة ، وبالتالي فإن علاقة السببية تكون محصورة بنطاق ضيق وهذا يؤدي إلى استبعاد الكثير من الأنشطة السلبية لأن أثرها غير مباشر في حدوث النتيجة [1].

02 – إن استبعاد هذه النظرية للأسباب الغير مباشرة يؤدي إلى إفلات الجاني من المسؤولية إذا تدخلت إلى جانب نشاطه عوامل أخرى تكون هي الأقوى من نشاطه ، فلا تتوفر علاقة السببية بين إصابة شخص في حادث سيارة ووفاته أثناء إجراء عملية جراحية له لأن إثبات وفاة المجني عليه كنتيجة مباشرة للحادث يكون متعذرا نظرا لأن هناك ظروف وعوامل كثيرة تداخلت مع الإصابة التي حدثت بالمجني عليه قد تكون هي السبب الرئيسي في وفاته ، ومثالها الأخطاء التي تكون قد ارتكبت أثناء أو بعد تدخل الجراح ومن ثم فإن الدليل على توافر السببية المباشرة بين خطإ السائق ووفاة المجني عليه يكون غير متوفر ، وبالتالي لا يسأل السائق إلا عن جريمة الجرح الخطأ[2] رغم أن الجاني في هذه الحالة كان السبب (الملائم) في حدوث الوفاة فلو لا إصابته للمجني عليه لما نقل هذا الأخير إلى المستشفى ولما تم غرقه ، ورغم ذلك فإنه لا يسأل عن القتل.

([1]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 109.

(2) رِووف عبيد ، المرجع السابق ، ص.242

03 – هذه النظرية تحل صعوبة بصعوبة أكبر ، فهي لم تنجح في إيجاد معيار يوضح السبب الأقوى أو الأكثر فعالية في تحقيق رابطة السببية [1].

04 – هذه النظرية قد تؤدي إلى أن يتحمل شخص نتيجة إجرامية لم يكن فعله فيها هو السبب الأقوى حقيقة في إحداثها ، ومثال ذلك إذا جرح شخص جرحا بليغا (قاتلا) وتوفي هذا الأخير أثناء نقله إلى المستشفى بسبب حادث مرور أدى إلى انقلاب السيارة التي تحمله ، فالوفاة هنا حسب هذه النظرية لا يسأل عنها من قام بالجرح وإنما يسأل عنها سائق السيارة ، وهذا يؤدي إلى عدم تحقيق العدالة الجنائية.

ثالثا : نظرية تعادل الأسباب :

سوف نتناول مضمون هذه النظرية ، ونعطي بعض الأمثلة عنها ، ونتعرض لتقديرها ، ضمن النقاط الموالية:

01 – مضمون نظرية تعادل الأسباب :

تستند نظرية تعادل الأسباب إلى فكرة السببية التي ناد بها جون ستيوارت ميل، والسبب وفقا لتلك الفكرة هو مجموعة العوامل الملازمة لتحقيق النتيجة التي تتحقق بتفاعل بين الظروف المختلفة التي تسبق مباشرة حدوثها ، وبالنظر إلى هذا التفاعل فإنه لا يمكن الفصل بين ظرف وآخر ، إذ تعتبر تلك الظروف مجتمعة هي السبب المحدث للنتيجة [2].

وجوهر هذه النظرية هو النظر إلى كل الأسباب التي أدت إلى حدوث الجريمة على أنها متساوية وتقوم بينها وبين النتيجة علاقة سببية سواء كانت هذه الأسباب إيجابية أو سلبية ، لذلك يكفي أن يكون فعل الجاني أحد العوامل التي تضافرت في إحداث

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص .250.

([2]) – مأمون سلامة ، قانون العقوبات القسم العام" ، مرجع سابق ، ص 150.

النتيجة دون البحث في مدى فعالية هذا الفعل أو أهميته بالنسبة للعوامل الأخرى[1]، وبتعبير آخر فإنه حسب هذه النظرية يعد الامتناع سببا كلما كان أداء الممتنع للعمل الإيجابي الملزم بأدائه مؤديا إلى عدم وقوع النتيجة [2]، أي أنها – أي نظرية تعادل الأسباب – تأخذ بالسببية الكاملة بين جميع العوامل ، فهي تقرر توافر علاقة السببية بين النتيجة وفعل الجاني لمجرد كونه أحد عواملها ولو كان أقلها فاعلية وأضعفها إسهاما في إحداث النتيجة [3].

02 – أمثلة لتعادل الأسباب كأساس لعلاقة السببية :

من الأمثلة التي تأخذ بها نظرية تعادل الأسباب فإنه إذا لم يقدم السجان الطعام للسجين وأدى ذلك إلى إصابته بمرض نقل إثره إلى إحدى المستشفيات وحدث أن انقلبت السيارة أو احترق المستشفى فإن هذا الحادث الأجنبي لا يقطع علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية المترتبة عليه [4].

وكذلك يعد امتناع الأم عن إرضاع طفلها وإن كان عدم الإرضاع لم يؤدي إلى حدوث وفاة الطفل ، فإنه بالرغم من ذلك إذا حدثت الوفاة نتيجة عوامل أخرى كعدم الاعتناء الجيد من طرف الممرضة في المستشفى ، فإن سبب عدم الإرضاع في هذه الحالة يعد سببا منطقيا لترتيب الوفاة ، وكذلك سبب عدم الاعتناء بالطفل في المستشفى.

03 – تقدير نظرية تعادل الأسباب :

سوف نتناول مزايا وعيوب نظرية تعادل الأسباب من خلال الآتي:

أ – مزايا نظرية تعادل الأسباب :

نذكر من بين أهم مزايا هذه النظرية ما يلي:

([1]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 110.
([2]) – إبراهيم حسبي الخليلي ، مرجع سابق ، ص 81.
([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 245 – 246.
([4]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 111.

01 – تمتاز هذه النظرية بالبساطة والوضوح ، إذ أنها تؤدي إلى توسيع نطاق مسؤولية الممتنع ، حيث يعتبر الامتناع طبقا لها سببا للنتيجة كلما كان تدخل الممتنع مؤديا إلى وقوعها [1].

02 – هذه النظرية تعد من أصلح المعايير لإثبات علاقة السببية لأنها توضح لنا وفي كثير من الأحيان سبب المؤاخذة على الامتناع ، بل وتؤدي إلى فاعلية الامتناع عبر القول أنه لولا نشاط الفاعل لما حدثت النتيجة.

03 – حسب هذه النظرية فإن السببية لا يمكن أن تنقطع سواء كانت العوامل المتداخلة عادية أو غير عادية ، إلا إذا كانت النتيجة سوف تقع حتما بغض النظر عن فعل الجاني ، فعندئذ يتحمل المسؤولية عاملا آخر ، كمثال الممرضة التي تمتنع عن إعطاء الدواء للمريض المسافر على متن باخرة بقصد قتله ، فساءت حالته الصحية وحدث أن هبت عاصفة أدت إلى غرق الباخرة مما ترتب عليه وفاة ذلك المريض ، فإن الامتناع الصادر عن الممرضة في هذه الحالة لا تسأل عنه هذه الأخيرة لأن النتيجة قد حدثت بتدخل عوامل أخرى (استثنائية) كافية بذاتها لإحداث النتيجة سواء وقع الامتناع أو لم يقع [2]، وأن النتيجة (الوفاة) لم تقع سوى بغرق السفينة ، والممرضة لا يدخل ضمن الأسباب المؤدية إلى غرق الباخرة (لأن العبرة في هذه الحالة بالسبب الذي لولاه لما وقعت النتيجة).

04 – يترتب على الأخذ بهذه النظرية مساءلة الفاعل وعدم إمكان هروبه من المسؤولية الجنائية ، أيا كانت العوامل التي تدخلت سواء كانت سابقة على نشاط الفاعل كضعف صحة المجني عليه أو إصابته بمرض عجل بوفاته أو كانت معاصرة أو لاحقة على هذا النشاط كإهمال المصاب في معالجة نفسه أو وقوع خطأ في معالجته ، بل أن تدخل عوامل غير مألوفة لا ينفي علاقة السببية كما لو حدث حريق في المستشفى الذي

([1]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، مرجع سابق ، ص 81.
([2]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 110 – 111.

نقل إليه المجني عليه بعد أن أصابه الجاني بجروح بسيطة فمات حرقا ، فهنا يعتبر الجرح البسيط سببا مؤديا إلى الوفاة ، لأنه لولا اعتداء الجاني (الجرح البسيط) لما نقل المجني عليه إلى المستشفى ولما مات هناك من جراء الحريق ، فهذا يكفي لاعتبار الاعتداء سببا للوفاة.

05 – جاءت هذه النظرية بضابط سهل وميسور لاستخلاص توافر السببية من عدمها بين السلوك والنتيجة ، فيكفي أن يكون السلوك المرتكب قد تدخل في لحظة من اللحظات بين العوامل السابقة على تحقيق النتيجة بحيث لولاه لما وقعت النتيجة ، لذلك فهي نظرية منطقية إلى أبعد الحدود [1].

06 – إن هذه النظرية تمثل أهمية كبيرة بالنسبة لجميع نظريات السببية ، إذ هي نقطة البداية بالنسبة لها ، وكل نظرية أخرى لابد أن تبدأ من التسليم بها ثم تضيف إليها العناصر التي تراها ضرورية لوجود معيار لعلاقة السببية ، ويعني ذلك أن معيار علاقة السببية التي تقول بها النظريات الأخرى لا تطبق إلا على من تثبت صفته كسبب وفقا لنظرية تعادل الأسباب ومن ثم كانت للنتائج التي تقول بها تلك النظرية أهميتها بالنسبة لسائر نظريات السببية.

07 – هذه النظرية تمتاز بتسهيل مهمة الإثبات بالنسبة للمجني عليه وتساعد على التزام اكبر قدر من الحرص والحذر ، ومن ثم تقليل وقوع النتائج حيث أن كل شخص يعرف أن أي مساهمة منه في إحداث النتيجة سوف تترتب عليها مسؤوليته [2].

ب – عيوب نظرية تعادل الأسباب :

رغم ما تتمتع به هذه النظرية من مزايا إلا أنه لم تخلو – هي الأخرى – من بعض الانتقادات التي نوجز أهمها فيما يلي:

([1]) – مأمون سلامة ، قانون العقوبات "القسم العام ، مرجع سابق ، ص 152 – 153.
([2]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 246 – 247.

01 – جاء في تقدير نظرية تعادل الأسباب أنها توسع من نطاق مسؤولية الممتنع ، غير أن ما يحد من نطاق المسؤولية أن السببية ليست هي الشرط الوحيد لتقرير المسؤولية ، وإنما يجب توافر شروط أخرى أهمها أن يكون الامتناع غير مشروع ومن ثم يمكن القول أن الشروط الأخرى للمسؤولية كفيلة بأن نحد من نطاقها ، فليس كل امتناع لولاه لما وقعت النتيجة يؤدي إلى مسؤولية الممتنع وإنما يقتصر ذلك على الامتناع الذي يقع إخلالا بالتزام قانوني إيجابي معين ، فإذا كان هذا الالتزام يفرض أداء عمل معين فحسب دون أن يفرض فوق ذلك التدخل لمنع النتيجة المترتبة على الامتناع عنه اقتصرت المسؤولية على جريمة سلبية إذا قرر المشرع العقاب على الامتناع بنص خاص ، أما إذا كان الالتزام يفرض على الشخص التدخل لمنع نتيجة معينة فإنه يكون مسؤولا – جنائيا– عن جريمة إيجابية بالامتناع إذا وقعت هذه النتيجة بسبب امتناعه فضلا عن مسؤوليته المدنية [1].

02 – هذه النظرية تؤدي إلى التوسع في نطاق المسؤولية الجنائية على نحو مبالغ فيه ، فهي لا تقيم أي تفرقة بين الأسباب مهما بعدت ومهما اختلف تأثيرها في إحداث النتيجة المادية ، فهي تساوي بين مناسبة حصول النتيجة وبين السبب المؤدي إليها، وهذا ما لا تقتضيه مصلحة المجتمع وتأباه العدالة.

03 – هذه النظرية يسودها التطرف والبعد عن فهم وظيفة التشريع الجنائي بسبب خلطها بين السببية كرابطة طبيعية وبينها كرابطة قانونية.

04 – هذه النظرية تصطدم بنصوص القانون الجنائي ، فهي لا تفرق بين الفاعل والشريك ، ففعل كل منهما مسبب للنتيجة ومعادل للآخر ، مما يقتضي إنكار كل تفرقة بينهما.

([1]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، مرجع سابق ، ص 81 – 82.

05 – تعامل هذه النظرية السلوك الإنساني بنفس معاملتها لقوى الطبيعة الأخرى، في حين أن السلوك الإنساني هو دائما سلوك هادف قادر على تحريك قوى الطبيعة لخدمة أهدافه ، لذلك فإذا كانت هذه النظرية تصلح للسببية الطبيعية فإنه لا تصح لوضع معيار للسببية الغائية التي هي مدار اهتمام القانون الجنائي الذي يتعد بالسلوك الإنساني ليس كقوة عمياء من قوى الطبيعة وإنما كقوة عاملة هادفة ، وهي بذلك لا تتفق مع نظرية علم القانون ، فهو بوصفه علما اجتماعيا يجب ألا يستعير من العلوم الطبيعية أفكارا لا تتفق مع الطبيعة الإنسانية للأفعال.

06 – تؤدي هذه النظرية إلى أنها تساوي بين العوامل المختلفة إذ من غير المنطقي وضع الأسباب الضعيفة منها والقوية على قدم المساواة . [1]

(1) –عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ج1 ، الجريمة ، دار الهدى ، عين مليلة الجزائر ، د.ت.ط. ، ص.130.

المبحث الثاني

الركن المعنوي لجريمة الامتناع

لا يكفي لقيام الجريمة بصفة عامة أن يكون هناك نص في القانون يسبغ على السلوك الصفة الغير مشروعة ، وأن يقوم الشخص بهذا السلوك الذي يبرز في العالم الخارجي مكونا للركن المادي للجريمة ، بل يجب أن تكون هناك صلة نفسية بين السلوك وبين ما قام به ، وهذه الصلة النفسية لا تتوافر إلا إذا صدر السلوك عن إرادة مذنبة يعتد بها القانون وإمكان إسناد الجريمة معنويا لفاعلها [1].

فالركن المعنوي تأخذ فيه الإرادة الإجرامية صورتين : صورة القصد الجنائي أو العمد أي اتجاه إرادة الجاني لارتكاب فعل غير مشروع ، كما قد يتخذ هذا الاتجاه صورة الخطأ غير العمدي الناجم عن إهمال وعدم تحوط[2]

والامتناع كغيره من الجرائم يستلزم توافر الركن المعنوي لإمكان قيام مسؤولية الفاعل عن امتناعه.

والركن المعنوي يقتضي توافر عنصرين هامين هما العلم والإرادة ، وهما العنصران اللذان نتناولهما ضمن المطلبين المواليين:

المطلب الأول

عنصر العلم

إن العلم عنصر هام من عناصر الركن المادي للجريمة بصفة عامة ولجريمة الامتناع بوصفها نوعا من أنواع الجرائم ، وعلى ذلك سوف نحدد المقصود بعنصر العلم ضمن الفرع الأول من هذا المطلب ، ونحدد عناصر العلم ضمن الفرع الثاني ، وذلك وفق الآتي:

([1]) – محمد أحمد مصطفى ايوب ، مرجع سابق ، ص 132.

(2) - رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص.403

الفرع الأول

تحديد المقصود بعنصر العلم

العلم بصفة عامة علاقة بين الذهن والعالم الخارجي ، وهو معرفة تنصب من جانب الشخص على موضوع معين، والعلم أيضا هو تقييم الفاعل لسلوكه في علاقته بموضوعه ، والعلم في مجال القانون الجنائي هو موقف الذهن من تقييم سلوك صاحبه في علاقته بالعالم الخارجي [1].

والعلم عنصر للقصد الجنائي ، ويقصد به أن يتصور الجاني حقيقة الشيء الذي تتجه إرادته نحو ارتكابه [2].

كما عرف العلم بأنه ذلك الذي ينحصر في سبق تمثل الواقعة التي بها يتحقق العدوان على المصلحة المحمية قانونا [3].

والعلم في جرائم الامتناع هو معرفة الجاني من أن الفعل الذي سوف يمتنع عنه يأمر به القانون ، ويعاقب على عدم إتيانه.

الفرع الثاني

تحديد عناصر العلم

حتى يمكن القول بتوافر عنصر العلم يجب أن يحيط هذا الأخير بكل العناصر اللازمة لقيام الجريمة ، وفيما يلي تحديد أهم هذه العناصر:

أولا : العلم بالواجب القانوني :

إن الواجب القانوني كما سبق وأوضحنا أحد أهم عناصر جريمة الامتناع ، وهو ركن مفترض في هذه الجريمة ، وعلى هذا الأساس فإن العلم بالواجب القانوني المفروض على الجاني ضروري للقول بتوافر القصد الجنائي لديه.

([1]) – نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص 53.
([2]) – مأمون سلامة ، **قانون** العقوبات "القسم العام **"**، مرجع سابق ، ص. 306.
([3]) – جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، مطبعة دار المعارف ، مصر 1965، ص. 233.

وبحسب الفقيه الفرنسي إيميل قارسون **Emile Garçon** فإن أغلبية الفقه الكلاسيكي يرى أن القصد الجنائي يتمثل في العلم أو الإدراك لدى مرتكب الفعل غير المشروع وبشكل بسيط ودقيق ليكون لدينا القصد لا يكفي العلم وإنما لا بد من الإرادة والتي هي إرادة القيام بالفعل الذي يعلم أنه يمنع القيام به قانونا ، أو الامتناع عن فعل يعلم أمر القانون القيام به (كالامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر م.223- 6 ق.ع.ف.)[1]

وفي هذا الصدد يجب التمييز بين حالتين من العلم هما:

الحالة الأولى : العلم بالواجب القانوني الناشئ عن قاعدة جنائية:

الأصل أن يحيط علم الجاني بكافة العناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة ، وهذه العناصر يحددها النموذج القانوني للجريمة كما نص عليها القانون وتتمثل هذه العناصر الاساسية في عناصر الركن المادي للجريمة ويلحق بها كافة الظروف التي تغير من وصف الجريمة [2] وبديهي أن القاعدة الجنائية لا ينصرف مفهومها إلى قانون العقوبات فحسب بل يشمل إضافة إلى ذلك النصوص القانونية المكملة لقانون العقوبات.

وقرينة العلم بالقانون التي نتحملها جميعا إذ لا يشترط في إثبات القصد إثبات أن الفاعل أو الممتنع يعلم بالقانون الجنائي ولكن فقط بأن له إرادة الفعل المحظور قانونا وإثبات القصد يقع على النيابة العامة [3]

وأساس هذا التفسير أن العلم بالتشريع الجزائي علم مفترض ، إذ لا يمكن أن يعتد بجهل القانون ولا يعتد كذلك بتفسيره تفسيرا خاطئا.

ويستند مبدأ عدم الاعتداد بالجهل بالقوانين الجنائية إلى قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ، تفرض على المكلفين جنائيا ومن لا تتاح له فرصة العلم بهذه القوانين بعد صدورها ونشرها بالجريدة الرسمية ومرور المدة اللازمة وانقضائها لنفاذها ، وإن كان من المكلفين جنائيا من لا تتاح له فرصة العلم بهذه القوانين فإن علمه بها يكون علما مفترضا

[1] G.STEFANI ;G/LEVASSEUR ;B.BOULOC :Droit pénal général,16é.,Dalloz,1997,p.215

(2)- محمد عبد الغريب ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الإيمان للطباعة ، 1994 ص.618

[3] STEFANI ;G/LEVASSEUR ;B.BOULOC ,op.cit. p. 215

ومبرر ذلك أنه في استطاعة المكلفين جنائيا أن يستفسروا عن مدى مشروعية سلوكه جنائيا قبل أن يقدم عليه فإن فرط في الاستفسار فعليه تبعية تفريطه لأنه بتفريطه هذا يكون قد أخل في نظر بعض الفقهاء بما يقع عليه من التزام تفرضه ، عليه تبعية للدولة مؤداه أن يسعى إلى الإحاطة بما يقع على عاتقه من واجبات قدر سعيه للإحاطة بما له قبل الدولة من حقوق.

والواقع أن مبدأ عدم الاعتداد بالجهل بالقانون الجنائي ضروري للإبقاء على القوة الملزمة للقاعدة الجنائية ويحافظ على كيانها ووحدتها لأن إفساح المجال أمام جواز الاحتجاج بالجهل بالقوانين الجنائية من شانه أن يفوت على الأموال والمصالح المحمية جنائيا بالدفع بالحماية التي تسبغه هذه القوانين علبها ، وفي هذا إضرار بالمصلحة العامة[1].

وعلى ذلك فإن الأم التي تمتنع عمدا عن تنفيذ تغذية طفلها يستوي علمها بالواجب القانوني الملقى على عاتقها بالتغذية لأن مصدر هذا الواجب قاعدة من قواعد القانون الخاص وهو قانون شئون الأسرة وبالتالي يتوافر القصد الجنائي لديها ولا يمكنها أن تحتج بجهلها بهذا الواجب لنفي المسؤولية الجنائية.

الحالة الثانية : العلم بالواجب القانوني الناشئ عن قاعدة غير جنائية

إن الجهل بشريعة غير جنائية يحول دون معاقبة الفاعل ، فالجهل بأي قانون آخر غير جنائي يتترب عليه نفي العلم المكون لقصد الجنائي، ويستوي في هذا أن يكون قانونا خاصا كالقانون المدني أو التجاري أو الإداري... [2]، كما يستوي أن يكون واجبا قانونيا مصدره العقد أو العرف أو الحكم القضائي ، فهذا يأخذ حكم العلم بالوقائع.

ويتعين لتوافر القصد الجنائي لدى الممتنع أن يحيط علمه بها، ومثال ذلك لو أن حارسا خصوصيا مكلفا بموجب عقد محدد المدة أن يحرس مزرعة ويمنع عنها أي نتائج

([1]) – نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص 72 .

([2]) – رؤوف عبيد . مباديء القسم العام من التشريع العقابي ، ط.4 ، دار الفكر العربي ، 1979 ، ص.292

ضارة ، إلا أنه علم أن لصوصا سوف سيسرقون من المزرعة، وتمت السرقة فعلا ولكنه امتنع عمدا عن الحيلولة دون وقوع هذه الجريمة اعتقادا منه أن العقد الذي يوجب عليه ذلك قد انتهت مدته وأنه تبعا لذلك غير مكلف بمنع هذه الواقعة (السرقة) فإن هذا الاعتقاد ينفي القصد الجنائي لديه [1].

وفي هذا المجال يجب الإشارة بخصوص الجهل بالشريعة غير الجنائية إلى أنه ينبغي لكي يرتب هذا الجهل أثره في نفي العلم المكون للقصد الجنائي ألا تكون هذه الشريعة قد صارت برمتها قاعدة جنائية ، ومن المسلم به أن هذه القاعدة الأخيرة لا يجوز الاحتجاج بجهلها ، وتطبيقا لذلك أن محكمة النقض المصرية أقرت أنه : متى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهمين حين كانوا يباشرون عقد الزواج وهو عمل مشروع بذاته ، قرروا بسلامة نية أمام المأذون وهو يثبته لهم عدم وجود مانع من موانعه ، وكانوا يجهلون وجود ذلك المانع (وهو عدم جواز الجمع بين المحارم ، إذ كانت الزوجة في هذه الواقعة هي خالة الزوجة السابقة للمتهم التي كانت لا تزال على ذمته) فإن جهلهم والحالة هذه لم يكن عدم علم بقانون العقوبات ، بل جهلا بواقعة حال هي ركن من أركان جناية التزوير المرفوعة بها الدعوى يرجع إلى عدم علمهم بحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات ، وهو قانون الأحوال الشخصية ، فهو خليط مركب من جهل بالواقع ومن عدم علم بحكم ليس من أحكام قانون العقوبات مما يجب قانونا – في حدود المساءلة الجنائية – اعتباره في جملته جهلا بالواقع ومعاملة المتهمين بمقتضاه على هذا الاعتبار[2].

ولو أن موظفا في شركة تساهم الدولة فيها بنصيب ، تلقى رشوة من أحد الأفراد فإنه عند توجيه الاتهام إليه بالرشوة المرتكبة من موظف عمومي لا يجوز له أن يدفع

([1]) – مأمون سلامة ، جرائم الارتكاب بالامتناع ، مرجع سابق ، ص 130.

(2) نقض 1943/5/10 القواعد القانونية ج.6 رقم 181 ص.247 ، أشار إليه رؤوف عبيد ، مباديء القسم العام من التشريع العقابي ، المرجع السابق ، ص.293

التهمة عن نفسه بالاستناد بجهله وقت تلقيه الرشوة أن قانون الوظيفة العامة يجعل له صفة الموظف العمومي ، لأن هذه القاعدة الأخيرة المتصلة بهذه الصفة مدمجة ضمن قواعد قانون العقوبات [1].

ثانيا : العلم بموضوع الحق المعتدى عليه

المقصود بهذا العنصر هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ، وللحق موضوعه الذي يتعين علم الممتنع به ، فمن يتهم بقتل عمدي يلزم بأن يكون عالما بأنه يوجه امتناعه إلى إنسان حي ، فإذا كان يعتقد أنه جسم هامد فارقته الحياة فلا يعد القصد الجنائي متوافرا لديه ، وإذا كان هناك مريض بالمستشفى أغمي عليه فامتنع الطبيب عمدا عن إعطائه الدواء والطعام أو الشراب اعتقادا منه أنه مات وترتب على هذا الامتناع وفاته فإن القصد الجنائي يعد متوافرا لديه.

وتطبيقا لذلك قضي في فرنسا بأن معلم التدريب لشركة طيران الذي يتسبب في سقوط طائرة بتصريحه بصلاحية قائد طائرة وبرمجته على رحلة مع علمه بنقص إمكانياته المهنية في القيادة فهذا السلوك الذي يتسم بعدم الاكتراث للالتزامات القانونية والمهنية والذي يشكل إهمالا جسيما يتنافى مع ما يتخذه الشخص العاقل المتواجد في نفس الظروف [2].

ويشمل هذا العنصر من العلم العنصر القانوني أو الفعلي أو الواقعة القانونية أو المادية التي ينبغي قيامها وقت ارتكاب الجريمة فيتعين انصراف علم الجاني إلى هذا الجانب حتى يتوافر القصد الجنائي في حق الجاني.

وتطبيقا لهذا لا تقوم جريمة شهادة الزور التي يشمل جانبها القانوني قيام دعوى أمام المحكمة أي قيام مركز قانوني إلا إذا كان الجاني على بينة من قيام هذه الدعوى، ولا تقوم جريمة إساءة الائتمان التي يتمثل جانبها القانوني في توافر مراكز الائتمان أي

([1]) – نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص 72.

([2]) – Fréderic DEBONE,François FALLETTI,et Emmanuel DUPIC ,Précis de droit pénal et de procédure pénale ,5é.éd Les éditions universitaire du Liban , Beyrout , 2014, p.120

في قيام تصرف قانوني إلا إذا علم الجاني بهذا المركز الائتماني إلا إذا كان علم الجاني بهذا المركز الائتماني ، ولا تقوم جريمة حيازة أشياء متحصلة من جريمة التي يتمثل جانبها القانوني في سبق وقوع جريمة أي في سبق وجود واقعة قانونية إلا إذا كان هذا الحائز على بينة بالجريمة السابقة ، ولا تقوم جريمة الرشوة التي يتمثل جانبها القانوني في كون المرتشي موظفا عاما إلا إذا علم بكونه موظفا عموميا وبكونه إلى جانب هذا مختصا بالعمل محل الارتشاء [1].

ثالثا : العلم بزمان ومكان وقوع الجريمة

إن عنصر العلم يتعلق بوقت وقوع الجريمة ومكان وقوعها وفقا لما يأتي :

01 – العلم بوقت وقوع الجريمة:

إن لعنصر الزمن في جرائم الامتناع دور أساسي ولازم لوجد جريمة الامتناع وعليه يلزم إحاطة الممتنع علما بعنصر زمن وقوع الجريمة حسب الوصف الذي يقتضيه القانون حتى يمكن القول بتوافر القصد الجنائي [2].

ومثال العلم بهذا العنصر الإخلال عمدا بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها في زمن التوريد أو الأشغال فإذا ثبت عدم علم الممتنع بنشوب الحرب لأي سبب من الأسباب انتفى القصد الجنائي لديه ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « يشترط للعقاب على جريمة تبديد المحجوزات أن يكون الجاني عالما علما حقيقا باليوم المحدد للبيع وتعمد عدم تقديم المحجوزات في هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ » [3].

02 – العلم بمكان وقوع الجريمة :

الأصل أن السلوك مجرم بصرف النظر عن مكان ارتكابه ، ولكن هناك حالات معينة اشترط فيها القانون لتجريم السلوك الممتنع أن ترتكب في مكان معين ، وعلة ذلك

([1]) – نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق ، ص 68.
([2]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 371.
([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 150.

أن السلوك لا يشكل خطورة على الحق المراد حمايته إلا بارتكابه في هذا المكان ، وهنا يجب أن يعلم الجاني بمكان ارتكاب الجريمة حتى يعد القصد الجنائي متوافرا لديه ، بحيث إذا انتفى العلم معه انتفى القصد الجنائي، ومثال ذلك إذا دخل شخص بيتا مسكونا لغيره وامتنع عن الخروج منه رغم تكليفه بذلك من جانب من له الحق في ذلك، لاعتقاده أنه تملكه سابقا بإقامة والده فيه قبل وفاته ، هذا الاعتقاد الخاطئ ينفي القصد الجنائي ، وكذلك جريمة تعريض طفل للخطر بتركه في محل خال من الآدميين ، فيشترط هنا أن يكون التعريض قد تم في مكان خال من الآدميين ، فالعلم بالمكان هنا عنصر في القصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة ، ويجب أن نلاحظ أن صفة خلو المحل من الآدميين وعدم خلوه منهم إنما هي مسألة تقديرية يترك أمرها لمحكمة الموضوع [1].

رابعا : العلم بالصفات التي يتطلبها القانون في الفاعل :

قد يتطلب القانون في من يرتكب الجريمة أن يتصف بحالة قانونية أو فعلية معينة ومن ثم فقد وجب علمه بهذه الصفة وتلك الحالة ، فإن جهلها انتفى القصد الجنائي لديه فحينما يقدم الجاني عن ارتكاب الجريمة المقصودة فإنه يكون على علم بماهية السلوك الإجرامي وما يحيط به من ملابسات وما يتصل به من مقومات فضلا عما ينطوي عليه من علاقة سببية تجعل السلوك صالحا لتحقيق النتيجة الإجرامية التي يسعى الجاني إلى تحقيقها ، والأصل أن يتوقع الجاني سلفا تسلسلا سببيا معينا يربط بين سلوكه والنتيجة الإجرامية ، ومن الأمثلة التي يمكن أن نسوغها في هذا المجال الجريمة التي يرتكبها الموظف العمومي وتكون مرتبطة بشخصه كموظف عام ، يكون بمقتضاها كل تغيير في شخص هذا الموظف كصفة قانونية أمر لازم لقيام الجريمة ، وعلى ذلك فإذا لم يوجد لدى

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 151.

الفاعل أي علم بأنه أصبح موظفا عاما بمقتضى قرار صدر بتعيينه في وظيفته وقت تغييره للحقيقة في المحرر الرسمي (ارتكاب الجريمة) بتركه لبيانات لم يثبتها فإنه لا يعد مرتكبا لجريمة تزوير الموظف العمومي بمحرر رسمي تبعا لتخلف القصد الجنائي (العلم) اللازم لهذه الجريمة وإنما يعتبر مرتكبا لجريمة أخرى عقوبتها أخف وهي جريمة التزوير في محرر رسمي من شخص عادي ويتحقق ذلك أيضا في جريمة الامتناع عن دفع النفقة مع القدرة على الدفع ، فإذا تبين للمحكمة أن لدى الممتنع مالا يكفي لأداء النفقة غير أنه لم يعلم به كما لو كان قد تلقاه بالميراث عن قريب له ، ولم يكن يعلم بوفاته لتوطنه بعيدا عنه فإن القصد الجنائي العام يكون متنافيا في هذه الحالة.

وإعمالا لهذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « إذا كان من الواضح أن المتهم –وهو وكيل بريد– لكي يستر الإفلاس الواقع منه لفق في البيانات التي دونها في الدفاتر الخاصة بعمله ، فزاد في بيان عدد الطوابع والأذونات والأوراق الخاصة بالدمغة ، على ما هو موجود لديه بالفعل منها ، وأنقص من بيان النقدية المتحصلة ما يقابل تلك الزيادة التي أثبتها ، فإنه لا يقبل منه القول بأن عدم إثباته ما به هو عمل سلبي لا يقع به التزوير إذ أنه لما وقع منه جملة يكون قد أثبت في الأوراق والدفاتر الواجبة عليه أن يدون بها عملية مراقبته فيه ، وهو ما يعتبر تزويرا متمثلا في جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة وهذا عن طريق التزوير ...» [1].

خامسا: العلم بتكييف الجريمة :

يجب العلم بالتكييف القانوني للجريمة كمحل الامتناع ، كما يجب العلم بالأوصاف القانونية ذات الاعتبار القانوني في تكوين جريمة الامتناع أي بالأوصاف التي يشترط العلم بها كي تنتج أثرها القانوني ، ويجب العلم كذلك بالأوصاف الاجتماعية ذات الاعتبار القانوني [2].

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 151 – 152 بتصرف.
([2]) – نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص 76.

العناصر التي لا يتطلب القانون العلم بها :

إلى جانب العناصر التي يتطلب القانون العلم بها أو يفترض هذا العلم، وتوجد عناصر أخرى لا يتطلب القانون العلم بها فيعاقب على ارتكاب الجريمة (الامتناع) حتى لو ثبت عدم علم الجاني بهذه العناصر التي من أهمها:

01 – عناصر الأهلية الجنائية :

عناصر الأهلية الجنائية هي الشروط التي يحددها القانون لكي تتوافر في الأهلية عناصرها وتنتج أثرها القانوني سواء علم بها الجاني أم لم يعلم [1] ، فهي عناصر تتولى تحديدها قواعد قانونية تتجه بالخطاب إلى القاضي ولا شأن للمتهم بها ، وبناء عليه فمن يجهل وقت مباشرته السلوك الإجرامي أنه مصاب بعاهة عقلية أو أنه دون السن التي يعتبر فيها أهلا للمسؤولية الجنائية ، أو يجهل أنه كامل الأهلية الجنائية توقعا منه بأنه مصاب بعاهة عقلية أو يجهل أنه يبلغ سن المسؤولية الجنائية اعتقادا منه أنه لم يبلغها فهذا الجهل لا ينفي القصد الجنائي [2].

وعلى ذلك فإذا امتنعت الأم عن إرضاع طفلها بقصد قتله معتمدة على حال امتناعها أنها صغيرة عن السن القانونية التي تعد فيها أهلا للمسؤولية الجنائية ثم اتضح عكس ذلك (اتضح أنها تبلغ السن القانونية للمسؤولية الجنائية) فإن هذا الاعتقاد الخاطئ (عدم العلم) لا يؤثر على توافر القصد الجنائي لديها [3].

02 – الظروف المشددة للعقوبة :

وهي الظروف التي تتوقف على درجة جسامة النتيجة ، وهذه الظروف لا يتطلب القانون العلم بالوقائع التي تحدد درجة جسامة النتيجة الإجرامية ويقوم بها ظرف مشدد لعقابها ، فالجاني تشدد عقوبته وإن لم يتوقع إفضاء فعله إلى النتيجة الجسيمة اكتفاء بأنه

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، مرجع سابق ، ص 102.
([2]) – نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص 84.
([3]) – السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مكتبة النهضة العربية المصرية ، مصر، ط. 01، (بدون تاريخ) ، ص. 41.

توقع النتيجة الأقل جسامة ، وعلى ذلك فإذا نشأ عن تعريض الطفل للخطر وتركه في المحل الخالي انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعة [1]، فإن الفاعل في هذه الجريمة يعاقب بالعقوبة المقرر للجرح عمدا ، وهذا لأن الجاني في هذه الجريمة يسأل فيها عن وفاة الطفل التي تحدث نتيجة سلوكه ولو لم يكن قد توقع الوفاة [2].

ومن ذلك أيضا الظروف المشددة للعقوبة التي تغير من وصف الجريمة ومثالها كون المتهم عائدا (أي مكررا للجريمة [3]) وهذه الظروف هي ظروف شخصية بحتة وعلى ذلك فهي تنتج أثرها سواء جهلها الجاني أو علم بها ، وتفسير ذلك أن هذه الظروف ليست من أركان الجريمة والقصد الجنائي لا يمتد أثره لغير هذه الأركان.

وبالعودة إلى المثال السابق (كون المتهم عائدا) تجعل من الجاني الذي يجهل الأحكام التي صدرت ضده من قبل (الأحكام التي تجعله عائدا) عندما يرتكب جريمة تالية لا تؤثر على توافر القصد الجنائي لديه [4].

03 – شروط العقاب :

شروط العقاب لا تعتبر عنصرا من عناصر الجريمة لأنها لا دخل لها بالسلوك المكون لها ولا فيما يتطلبه نموذج الجريمة من عناصر ذلك السلوك وكل ما لها من قيمة هو أن توقيع العقوبة عند توافرها من أجل جريمة تحققت من قبل كل أركانها[5]، ومن أمثلتها توقف (امتناع) التاجر المدين عن الدفع ، فإن هذا التوقف يخضعه للعقوبة المقررة لجريمة الإفلاس [6] سواء أحاط التاجر علمه بالجريمة أو لم يعلم [7].

([1]) – المادة 286 من قانون العقوبات المصري.
([2]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 153.
([3]) – نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص 75.
([4]) – السعيد مصطفى السعي ، مرجع سابق ، ص 415.
([5]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 153.و
وإبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 325.
([6]) – نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص 75.
([7]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 153.

المطلب الثاني

عنصر الإرادة

إذا كان القصد علما وإرادة فإن الإرادة هي الجوهر والعنصر البارز ، وتكون الإرادة آثمة حينما تتجه وجهة تخالف القانون ، وهي بالعلم تزداد ، لأن إثم من يعلم أشد من إثم من يجهل ، ولتوافر القصد الجنائي يلزم أن تحيط الإرادة بالعناصر المكونة للواقعة الإجرامية [1]، فالجريمة لا تأخذ صفتها تلك بحيث تكون محل اعتبار في نظر القانون ما لم تكن نتيجة لفعل دفعت إليه إرادة معينة [2].

وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين يتناولان على الترتيب تحديد المقصود بالإرادة ثم الإرادة المعاقب عليها في الامتناع (إرادة الامتناع).

الفرع الأول

تحديد المقصود بالإرادة

إن القول بأن جوهر القصد الجنائي هو الإرادة يقتضي منا تعريف الأخيرة وتحديد مجالها ، وفق ما سنبينه من خلال الآتي:

أولا: تعريف الإرادة:

سوف أتعرض لأهم تعاريف الإرادة من خلال النقطة الأولى من هذا العنصر ، ثم نتناول علاقة الإرادة ببعض المصطلحات المشابهة والمتقاربة ضمن النقطة الثانية.

01 – أهم التعاريف للإرادة :

الإرادة هي العنصر الذي يوفر قيام السبب النفسي في الجريمة لذلك وصفت الإرادة بأنها قوة نفسية اتجهت إلى تحقيق غرض معين عبر وسيلة معينة[3].

([1]) – مأمون سلامة ، شرح قانون العقوبات "القسم العام"، مرجع سابق ، ص 303.
([2]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 165 – 166.
([3]) – مزهر جعفر عبد ، المرجع نفسه ، ص 165 – 166.

والإرادة هي نشاط نفسي يقتضي في شكله الكامل حرية تنفيذ أمر وإبرازه إلى العالم الخارجي ، وهي (أي الإرادة) تبدأ بالإحساس بالحاجة إلى شيء يشبع الرغبة أو الشعور بالضرورة إلى التخلص من شيء بسبب للشخص ضيقا أو ألما ، حيث تتصارع دوافع الإقدام والإحجام عن الجريمة ، ثم تنتهي بالتصميم على قرار ما ، ويقوم الذهن بتمثل هذه الوسائل ويعرضها أمام النفس فتتولى الموازنة بينهما على هذا النحو إلى أن تنتهي إلى العزم أو التصميم على القرار [1].

والإرادة في مجال الجريمة هي الاتجاه (عن وعي وإدراك) إلى ما يعرض الحقوق والمصالح للخطر ومخالفة القانون ، وهي اتجاه السلوك نحو الماديات غير المشروعة ما يجعل السلوك يخضع لتكييف قانوني معين يسمح بتكييفه بأنه جدير بالتأثيم [2].

02 – علاقة الإرادة ببعض المصطلحات المشابهة :

إن الإرادة كما أسلفنا قوة نفسية واعية ومدركة تستجيب لرغبات النفس التي تحركها (الباعث) فتنطلق –أي الإرادة– نحو (غرض) معين فإن كان غير مشروع جنائيا كان مشكلا لجريمة عمدية ، فإذا بلغت الإرادة بذلك إشباع حاجة معينة دفعها إليها الباعث تحققت بذلك (الغاية).

وعليه يتضح لنا وجود علاقة بين كل من الباعث والغرض والغاية والإرادة ، وفق ما سنوضحه فيما يلي:

الباعث:

هو الومضة النفسية الأولى ، التي بقدمها الذهن لبعض الغايات أمام النفس ، فإذا مالت لإحداها تحركت الإرادة استجابة لرغبة النفس نحو إحدى الغايات فاختارت لتحقيقها سلوكا معينا ، ولا يتم هذا إلا غبر غرض معين.

([1]) – نسرين عبد الحميد نبيه، مرجع سابق، ص 79.

([2]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق، ص 143.

الغرض:

هو الهدف القريب الذي يحققه السلوك الذي اختارته الإرادة ، فهو إذا هدفها القريب.

الغاية:

هي الهدف البعيد للسلوك الذي اختارته الإرادة ، وهو الهدف الذي ببلوغه تسبع النفس الحاجة التي إليها دفعها الباعث.

ولتوضيح هذه العلاقة نضرب المثال التالي:

في جريمة القتل ، يحس القاتل بكراهية للمجني عليه لمنافسته له في التجارة مثلا ، ولعدم استجابته لابتزازه ...إلخ، (وهذا هو الباعث – الكراهية –)، فيستعرض الذهن التصورات المختلفة للتنفيس عن هذه الكراهية ، ومن بينها إزهاق روحه ، فيرتبط الباعث بهذا التصور ثم يتجه إلى النفس فيسيطر عليها ويدفعها إلى الإرادة فتنطلق منها قوة نفسية تدفع يده إلى الإمساك بالسلاح وتصويبه نحو المجني عليه فيزهق روحه (وهذا هو الغرض – إزهاق روح المجني عليه–) فترتاح نفسه ويتم تفريغ شحنة كراهيته للمجني عليه (وهذه هي الغاية – راحة نفس القاتل).

يتضح من هذا المثال أن:

– **الباعث على القتل** : و الكراهية التي ترجع إلى الأسباب السالفة الذكر.

– **الإرادة** : هي الطاقة النفسية التي دفعت الجاني إلى الإمساك بالسلاح للإجهاز على المجني عليه.

– **الغرض** : الذي استهدفه النشاط الإرادي للجاني المتمثل في الإمساك بالسلاح هو إزهاق روح المجني عليه.

– **الغاية** : من القتل هي أإشباع الباعث أي التنفيس عن شحنة الكراهية للمجني عليه[1].

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أنه بالرغم من العلاقة التي تربط كل من الباعث والغرض والغاية بالإرادة ، إلا أن المشرع (القانون) لا يعتد ولا يلتفت إلى الباعث ولا إلى الغاية من إرادة السلوك الإجرامي سواء كان الباعث إلى إرادة ارتكاب الجريمة باعثا نبيلا أو دنيئا.

أما الغرض من اتجاه السلوك الإجرامي (إزهاق الروح في مثالنا السابق) فيدخل في تكوين الجريمة ، وعلى ذلك يجرم القانون اتجاه الإرادة إلى غرض غير مشروع.

ثانيا : مجال الإرادة:

يتخذ اتجه الإرادة صورتين رئيسيتين هما:

العمد : وهو ما يطلق عليه القصد الجنائي وبه تكون الجريمة عمدية .

الخطأ : وهو غير عمدي ، وبه تكون الجريمة غير عمدية .

وإذا كانت الجريمة غير عمدية فعنصر الإرادة فيها أساسه إما الإهمال أوعدم الاحتياط أوالرعونة أوعدم مراعاة الانظمة واللوائح ، أما بالنسبة للجريمة العمدية فلابد من توجيه الإرادة إلى النتيجة الإجرامية حتى يسأل الفاعل على أساس العمد ، لكن وضع الإرادة من النتيجة الإجرامية لا يأخذ دائما ذات القدر ، وذلك لأن الإرادة تقبل التدرج وتدرجها في علاقتها بالنتيجة يتعلق بالكم لا بالكيف ، إذ لابد دائما من توافرها حتى تقوم المسؤولية الجنائية على أساس العمد.

ويترتب على تفاوت الإرادة من حيث الكم في علاقتها بالنتيجة الإجرامية تدرج صور القصد الجنائي إلى قصد مباشر وقصد احتمالي [2] وفق ما سنوضحه ضمن الآتي:

([1]) – نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص 80-81.

([2]) – نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص 84.

01 – القصد المباشر:

تتجه الإرادة في صورة القصد المباشر على نحو يقيني إلى النتيجة الإجرامية ، وفي هذه الصورة من صور القصد تتجلى إرادة العصيان أي مخالفة القانون ، يتحقق اليقين من الارتباط بين الإرادة والنتيجة الإجرامية ، وهو ما يفترض أن الإرادة قد أسندت إلى درجة من العلم اليقيني بعناصر الجريمة وإلى درجة من توقع النتيجة بلغت التأكد بحيث أقدم الفاعل على سلوكه الإجرامية ، وهو موقن من أن للنتيجة الإجرامية أثر حتمي لفعله إذ لم يدر في ذهنه إلا احتمال واحد (مباشر) وهو تحقيق هذه النتيجة[1]، وعلى ذلك اعتبرت هذه الصورة هي الصورة العادية للقصد ، لأن إرادة الجاني فيها تتجه إلى إحداث النتيجة التي يرغب في إحداثها ، فالإرادة هنا هادفة إلى تحقيق النتيجة ، والإرادة الدافعة إذا تعلقت بالسلوك الشخصي حققت القصد.

وتبدو صورة هذا القصد أوضح في الجرائم ذات النتيجة كالقتل ، حيث يكون مباشرا حينما يتأكد الجاني من وقوع النتيجة كأثر لازم لسلوكه ، وهذا يعني أن يتوقع الجاني هذه النتيجة ثم لا يقف عند هذا التوقع بل يرغب في إحداثها [2].

وقد قسم بعض الفقهاء القصد المباشر إلى نوعين:

قصد مباشر من الدرجة الأولى : وفيه تبلغ الإرادة درجة الرغبة في تحقيق النتيجة.

قصد مباشر من الدرجة الثانية : فيه يكون تحقيق النتيجة الإجرامية مرتبطا على نحو لازم بغرض آخر (غير الرغبة) استهدفه الفاعل بتحقيق الفعل ، بحيث لا يتصور تحقيق الغرض المستهدف دون تحقيق الغرض المرتبط به [3].

02 – القصد الاحتمالي:

([1]) – – نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص 84 – 85.
([2]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 154 – 155.
([3]) – نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص 85.

نكون بصدد القصد الاحتمالي عندما يرى الجاني أن وقوع النتيجة الإجرامية المترتبة على سلوكه قوية الاحتمال ، ورغم ذلك التوقع يمضي في سلوكه قابلا بهذه النتيجة [1].

ففي هذه الصورة من القصد الجنائي لا يبلغ توقع الجاني للنتيجة الإجرامية درجة اليقين لأن مبلغ ما حصل عليه من علم مسبق بشأن هذه النتيجة لا يعدو أن يكون علما محوطا بالشك ، لهذا فالجاني يتمثل هذه النتيجة باعتبارها "محتملة" التحقيق ، أو على الأقل "ممكنة التحقيق" ، وعلى ذلك فإن تحقيق النتيجة في صورة القصد الاحتمالي لا يتجاوز درجة الاحتمال أو الإمكانية رغم ذلك قبل الجاني بإمكانية واحتمال تحقق النتيجة والرضى وهي درجة من درجات الإرادة [2].

والفرق بين القصد الاحتمال والخطأ الواعي المسحوب أنه في حالة هذا الخطأ لا يتوافر في حق الجاني أي قدر من إرادة النتيجة الإجرامية رغم توقعه لها، نظرا لاعتماده على احتياط غير كاف للحيلولة دون تحقيقها ولا تكفي درجة احتمال تحقق النتيجة لتوافر القصد الجنائي إلا إذا انصرفت إليها الإرادة أيا كانت درجة هذه الأخيرة.

الفرع الثاني

الإرادة المعاقب عليها في الامتناع

إن الامتناع باعتباره صورة للسلوك الإنساني ذو صفة إرادية شأنه في ذلك شأن الفعل الإيجابي [3]، وعلى ذلك سوف نتناول ضمن هذا الفرع مفهوم إرادة الامتناع والعناصر المؤثرة فيها ، ثم اتجاه الإرادة في أنواع القصد الجنائي في جرائم الامتناع ، على النحو الموالي:

أولا : مفهوم إرادة الامتناع

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 156.
([2]) – نسرين عبد الحميد نبيه ، مرجع سابق ، ص 85 – 86.
([3]) – محمود نجيب حسني ، **جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع** ، مرجع سابق ، ص 10.

إن الصفة الإرادية في الامتناع تعني مطلق الخضوع للإرادة ، وهي علي هذا المعنى لا تقف فحسب عند توجيه الإرادة إلى عدم القيام بالفعل الواجب بل تتصرف كذلك إلى عدم توجيهها للقيام به مع القدرة على ذلك.

والامتناع موقف إرادي يسيطر به الممتنع على نفسه فيصدها عن عمل ما يجب بحيث لو قام بما يجب عمله وقعت النتيجة التي يخشاها المشرع ويحرص على تجنبها[1].

والصفة الإرادية للامتناع تعني أن تكون الإرادة هي مصدر الامتناع أي أن تتوافر علاقة سببية نفسية بين الامتناع والإرادة ، فالمجرم يحجم عن الفعل الإيجابي المفروض عليه لأنه أراد ذلك وقد كان في وسعه أن يأتي ذلك الفعل [2].

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن الامتناع المجرد لا يستلزم لقيامه نتيجة إجرامية بل هي تتكون من الإحجام ذاته ، ونص التجريم يعاقب على هذه الجرائم على الامتناع ذاته ، أي على مجرد النشاط دون تطلب نتيجة معينة ، والطبيعة الخاصة لهذه الجرائم وخلوها من النتيجة الإجرامية كان لها أثرها في ترتيب جانب من الفقه على ذلك من نتائج بحجة أنها تتعارض مع الفكرة الفنية للقصد الجنائي.

وبذلك يمكن القول أن هذا الرأي يرى أنه لا وجود للقصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم لأن القصد الجنائي وفقا للرأي الغالب في الفقه هو اتجاه إرادة الجاني إلى النشاط الإجرامي الذي يباشره وإلى النتيجة المترتبة عليه.

فالقصد الجنائي باعتباره أمرا يزيد بالضرورة عن محض الإرادة المتعلقة بالنشاط لا يمكن أن يتصور فيها ، وذهب فريق آخر إلى القول بأن القصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد يختلط بالإرادة المنصرفة إلى النشاط المادي فهو من وجهة نظرهم إرادة النشاط [3].

([1]) – هشام أحمد مجاهد القاضي ، مرجع سابق ، ص 54.
([2]) – محمود نجيب حسني ، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع ، مرجع سابق ، ص 11.
([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 158.

ثانيا : العناصر المؤثرة في إرادة الامتناع:

إن القول بأن جوهر الصلة النفسية هو الإرادة يتطلب أن تكون الإرادة معتبرة قانونا وهي لا تكون كذلك إلا إذا توافر لها شرطان هما:

- شرط التمييز.
- شرط الاختيار.

01 – شرط التمييز:

إن شرط التمييز لا يثار بحثه في الإرادة التي دفعت إلى الامتناع ، أي لا يجري بحث مدى توافر الإرادة عند البحث في العنصر النفسي في جريمة الامتناع سواء من ناحية صغر السن أو الجنون لأن توافر الإدراك في ارتكاب هذه الجريمة محسوم أساسا ويعود هذا إلى أن الإلزام هو أحد عناصر جريمة الامتناع لا يفرض إلا على من كان متمتعا بسلامة قواه العقلية لأنه يتطلب منه أداء عمل معين وهذا الأمر هو الذي حدا بنا للقول بعدم البحث في مدى توافر الإدراك ، ومن هنا كانت المسئولية التامة عن ارتكاب هذه الجريمة (جريمة الامتناع) لا يتحملها إلا من كان كامل الأهلية [1].

02 – شرط الاختيار:

حرية الاختيار تعني إمكانية الفرد في جعل إرادته تتخذ وجهة معينة إما بالقيام بعمل أو بالامتناع عنه [2].

وينتفي شرط الاختيار عند توافر حالة الإكراه وعوارض المسؤولية الأخرى كالسكر والتخدير الإجباري والإكراه وحالة الضرورة ...، التي تنطبق على جميع الجرائم بصفة عامة ، فجريمة الامتناع في هذا المجال لا تتمتع بخصوصية تستدعي تخصيصها بالدراسة.

([1]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 167.
([2]) – مزهر جعفر عبد، مرجع نفسه ، ص 166.

فالامتناع لابد أن تتوفر فيه الصفة الإرادية لكي يمكن عقاب الممتنع على امتناعه [1].

وتقتضي الصفة الإرادية للامتناع أن تسيطر على الامتناع في كل مراحله ، بأن تتجه إليه في جميع هذه المراحل ، وبيان ذلك أنه إذا كان القانون ينتظر من الممتنع إلا إذا ثبت اتجاه إرادته إلى الامتناع خلال جميع لحظات هذه الفترة ، فإذا انتفى هذا الاتجاه خلال بعض هذه اللحظات ، كما لو أصيب بإغماء أو تعرض لإكراه مادي حال بينه وبين القيام بالفعل الإيجابي المفروض عليه فلا ينسب إليه الامتناع إذا لم يكن له إرادة مسيطرة على بعض مراحله [2].

ثالثا : اتجاه الإرادة في أنواع القصد الجنائي في جرائم الامتناع

إن معرفة القصد الجنائي في جرائم الامتناع يكون على خطوتين:

الأولى : تتمثل في اللجوء إلى القاعدة التي تقضي بأن الأصل في الجريمة أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية ، فإذا لم يصرح الشارع عن إرادته فيما يتعلق بالركن المعنوي تعين استلزام القصد طبقا للقاعدة العامة ، وتطبيقا لذلك في الحالات التي يحدد فيها نص القانون صورة الركن المعنوي للجريمة فإن القصد الجنائي يكون متطلبا فيها ولا يكتفي بالخطأ غير العمدي وهذا يعني أن السلوك إذا اتخذ فمعنى ذلك أنه قصد وبالتالي فإن كل جريمة امتناع تكون عمدية ما لم يصرح القانون أنها غير عمدية.

الثانية : تتمثل في التفرقة بين إرادية الامتناع والقصد الجنائي ، وكلاهما فكرتان مختلفتان ، فإرادية الامتناع شرط أساسي في كل الجرائم سواء كانت جرائم امتناع مجرد

([1]) – هشام مجاهد محمد القاضي ، مرجع سابق ، ص 54.
([2]) – محمود نجيب حسني ، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع ، مرجع سابق ، ص 12.
مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 167.

أو جرائم ارتكاب بطريق الامتناع ، أما القصد الجنائي فقد يتخلف رغم توافر إرادية الامتناع [1].

ذلك أن العمد هو التفكير الهادئ في الجريمة قبل التصميم عليها وتنفيذها ويعني ذلك أنه تفكير هادئ أنه يقوم على عنصرين الأول :زمني يقتضي أن يكون التفكير في الجريمة قد سبق التصميم عليها وتنفيذها ، والثاني : نفسي هو حالة الهدوء والسيطرة على النفس .[2]

01 – الاتجاه العمدي لإرادة الامتناع:

إن فكرة القصد الجنائي أعم من إرادة النتيجة وحدها ، إذ أنه يتوافر بانصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة التي يعاقب عليها القانون في الجرائم ، أي ينصرف إلى كل عناصر الجريمة ، والنتيجة إن وجدت فهي إحدى هذه العناصر لأن إرادة النتيجة لا تعد من العناصر اللازمة في كل جريمة وإنما تلزم هذه الإرادة فقط في العناصر التي يتوقف وجودها على تحقيق نتيجة معينة.

والامتناع يقوم على واجب قانوني ملزم ويرتب الآثار القانونية على مخالفة ذلك الواجب[3]

والحقيقة أن هناك فارقا بين إرادية الامتناع وبين القصد الجنائي في جرائم الامتناع ، ولبيان ذلك نرجع إلى تحديد فكرة الامتناع على أساس أنه مفهوما قاعديا وليس مفهوما طبيعيا ، بحيث يستمد كيانه من الفعل الإيجابي المطلوب إتيانه ولا يرتب أثرا قانونيا إلا إذا جاء مخالفا لهذه القاعدة ، وعلى ضوء هذا المفهوم القاعدي للامتناع يتم حل مشكلة إرادية الامتناع ، ومن ثم تحديده على أساس أنه يتكون من الفعل الذي كان يجب القيام به ، وهكذا فإنه يمكن التمييز بين القصد الجنائي وبين إرادية الامتناع ، فالأخيرة تنصرف

([1]) - محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 158.
(2) - محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المجلد الأول ، مرجع سابق ن ص.586
(3) – أشرف عبد القادر قنديل ، جرائم الامتناع ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2010 ، ص.240

إلى الفعل الذي اتخذه الممتنع بدلا من الفعل المأمور به ، بينما القصد الجنائي في جرائم الامتناع المحض يتكون من إرادة الواقعة الإجرامية التي تشمل الامتناع باعتباره العمل الذي جاء مخالفا للقاعدة القانونية الملزمة [1].

ومن أمثلة هذا النوع من القصد الجنائي ذهب الفقه الإنجليزي إلى أنه إذا تعمد الوالدان قتل أو تعذيب ابنهما عن طريق الامتناع عن تقديم الطعام له ، فإنهما يعتبران مرتكبان لجريمة عمدية ، كما تدخل المشرع الإنجليزي لتأكيد إمكانية أن يكون الامتناع عمديا وذلك في قانون قتل الأطفال لعام 1922، حيث قرر أنه عندما تتسبب المرأة في قتل طفلها الحديث الولادة عن طريق أي فعل أو امتناع عمدي فتكون مرتكبة لجريمة قتل الطفل ، وهو ما ذهبت إليه معظم التشريعات الحديثة.

ومن أمثلة ذا النوع من القصد أيضا الشخص الذي عليه واجب مراقبة حركة القطارات وتحويل خط سير القطاع ، فيمتنع عن ذلك قاصدا إحداث كارثة ، فإن هذا الشخص يعتبر القصد الجنائي متوافرا لديه في امتناعه هذا [2].

02 – الاتجاه الغير عمدي لإرادة الامتناع:

يقصد بجرائم الامتناع غير العمدية تلك الجرائم التي يتكون ركنها المعنوي من الخطأ غير العمدي ، وهو الصورة الثانية للإثم الجنائي.

فالخطأ قد يكون بفعل سلبي متى كان على الممتنع التزام قانوني أو تعاقدي بالتدخل فامتنع عنه عن إهمال أو تفريط ، كما قد يكون بفعل إيجابي ، فالإهمال يعبر عنه أيضا بالتفريط وبعدم الانتباه والتوقي يراد به عادة حصول الخطأ بطريق سلبي نتيجة الترك أو الامتناع[3] .

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 159.
([2]) – مزهر جعفر عب ، مرجع سابق ، ص 175 – 176.
(3) – رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص.346

وإذا كان القصد الجنائي يمثل الصورة الأولى الأشد خطورة للإرادة المذنبة ، إذ تتجه فيه إلى إتيان السلوك وتحقيق النتيجة ، فإن الخطأ الذي أدى إلى النتيجة التي يجرمها القانون ، غير أنها لا تنصرف إلى تحقيق هذه النتيجة ، وقد يتوقع الجاني حدوثها وقد لا يتوقع ذلك ، ولكنه قطعا لا يقبل ولا يريد تحقيقها ، ويتضح من ذلك الفارق بين الخطأ غير العمدي وبين القصد الجنائي بصفة عامة والقصد الاحتمالي بصفة خاصة.

ففي القصد الاحتمالي يشترط التوقع الفعلي للنتيجة وقبول الجاني لها ولو على سبيل المخاطرة حتى وإن كان لا يرغب فيها ، في حين أن توقع النتيجة وقبولها أمر غير مطلوب لقيام الجريمة المتعدية القصد هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن القصد الاحتمالي هو شكل من أشكال القصد الجنائي يجعل الجريمة عمدية في حين أن جريمة القصد المتعدى لا يمكن أن تكون عمدية [1].

وبخصوص تفسير الإرادة في جريمة غير العمدية قال جانب من الفقه أن الإرادة في الامتناع غير العمدي متطلبة ، ومع عدم وضوح سببية عدم تطلب الإرادة في هذا النوع من الجرائم مع ضرورة تطبيقها في الجرائم المرتكبة عن طريق فعل إيجابي فإن من نتائج هذا الرأي هو أن تبدو جريمة الامتناع غير العمدي جريمة مادية بحته لا ينظر فيها إلى شخصية مرتكب الفعل وهو ما يتناقض مع طبيعة جريمة الامتناع ويتناقض مع أسس العقاب في الوقت الحاضر والتي لا تعير أهمية للأفعال غير الإرادية ، فإذا ثبت تجرد الامتناع من الإرادة فإن هذا يعني عدم اعتداد القانون به ، بحيث لا يمكن أن يوصف كذلك فلو تعرض الشخص المكلف برعاية آخر لإكراه كأن يحبسه شخص آخر في أحد الفنادق أو قيده بالحال أو أنه تعرض لعقوبة فإنه من المتعذر عليه القيام بواجبه كتفقده و إعطائه الدواء مما سيعني بالنهاية من أنه لا ينسب إليه الامتناع ، كما أن القول

(1) – عبد الله سليمان ، المرجع السابق ن ص.250

باستبعاد الإرادة في جريمة الامتناع غير العمدية ينطوي على تشويه الفعل والإخلال بالاتساق الذي يتعين أن يسود بين أجزائها عن طريق اشتراطها أحيانا واستعادها أحيانا أخرى.

لذلك كان الرأي الغالب أن الإرادة في هذه الجريمة متوافرة من خلال ما كان في وسع المتهم أن يريد بامتناعه وبعبارة أخرى أن الإرادة متوافرة لأن المتهم كان باستطاعته لو بذل القدر المعتاد والحرص أن يعلم بواجبه ويؤديه ، فإذا امتنع فلأنه يريد ذلك [1].

وفي هذا المجال يجب الإشارة إلى أن الصفة الإرادية للامتناع بالنسبة لجرائم النسيان وهي جرائم امتناع غير عمدية ، ومثالها عدم التبليغ عن مولود حديث الولادة خلال المدة المحددة في القانون أو عدم تجديد الترخيص من خلال المدة المحددة له فهذه الجرائم تقوم بمجرد نسيان المتهم القيام بالفعل الإيجابي المفروض عليه أي على الرغم من أنه لم يتجه بقصده إلى هذا الامتناع ولكن مع ذلك فإن الصفة الإرادة للامتناع تعد مع ذلك متوافرة في هذه الجرائم ، ذلك أنه في استطاعة المتهم أن يريد امتناعه أي كان في استطاعته لو بذل القدر المعتاد من الانتباه والحرص أن يعلم بواجبه فيكون في استطاعته أداؤه ، فإذا أحجم عنه فهو يحجم بإرادته. [2]

([1]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 184.

([2]) – محمود نجيب حسني ، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع ، مرجع سابق ، ص 12 – 15.

الفصل الثالث

المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

تعد المساهمة الجنائية من المواضيع التي تثير الكثير من المشكلات القانونية التي تتطلب البحث ، إذ اختلف الفقهاء حول إمكانية قيام المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع وأتناول مفهوم المساهمة الجنائية في مبحث أول وأنواع المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع ضمن مبحث ثان وأخيرا الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع في مبحث ثالث .

المبحث الأول

مفهوم المساهمة الجنائية

يقتضي تحديد مفهوم المساهمة الجنائية التطرق إلى تحديد المقصود بهذه المساهمة الجنائية ، وتحديد أهم شروطها وأنواعها ، وذلك ضمن المطالب الموالية:

المطلب الأول

تحديد المقصود بالمساهمة الجنائية

سوف نتطرق إلى تعريف المساهمة الجنائية ثم إلى أهم النظريات التي قيلت في شأن هذه المساهمة ، وذلك من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول

تعريف المساهمة الجنائية

إن الصورة العادية للجريمة هي التي يرتكبها شخص واحد بمفرده ، ولكن قد يحدث أن يتعاون عدة أشخاص في ارتكاب الجريمة ، بحيث يكون لكل منهم دوره المادي وإرادته الإجرامية ، وهذا ما يطلق عليه المساهمة في الجريمة [1] أو المساهمة الجنائية ، فجرائم

([1]) - إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص 174.

الفاعل المتعدد هي التي يقتضي كيانها المادي بطبيعتها اجتماع نشاط أكثر من فاعل كجريمة الاتفاق الجنائي والرشوة وغيرها[1]

فالمساهمة الجنائية هي حالة يقصد بها تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة ، فهي تطبيق لمبدأ تقسيم العمل على المشروع الإجرامي ، إذ يتضح من ذلك أن الضرر الذي لحق المجتمع أو الخطر الذي هدده لم يكن ثمرة نشاط شخص واحد ولم يكن وليد إرادة هذا الأخير لوحدها ، وإنما كان نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي الذي قام به ولكل منهم إرادته الإجرامية التي اتجهت على نحو يهدد حقوق المجتمع بالخطر [(2)].

هذا وتجب الإشارة إلى أن المساهمة الجنائية تعبير لم يكن سائدا إلى وقت قريب في الفقه الجنائي، حيث كان الفقهاء يستعملون تعبير الاشتراك في الجريمة بدلا من تعبير المساهمة الجنائية – المستعمل حاليا – [(3)].

والواقع أن تعير المساهمة الجنائية مرادف للمصطلح الفرنسي participation criminelle وهو تعبير يستخدم للتعبير عن المساهم مساهمة أصلية ، والمساهم مساهمة تبعية، في حين يقتصر تعبير الاشتراك على المساهمة التبعية فقط كمرادف لاصطلاح complicité [(4)].

إذ يعد شريكا في الجريمة لا فاعلا من يقتصر دوره على إمداد القاتل بالسلاح أو بمفتاح لاستخدامه في فتح باب المسكن لسرقته أو يمده بخريطة تحدد أماكن المسروقات لأن الفعل الصادر في هذه الفروض جميعا مجرد عمل تحضيري لا بدءا في التنفيذ.[5]

---

(1) – حسام محمد سامي جابر ، المساهمة التبعية في القانون الجنائي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006،ص.9.
([2]) – محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات "القسم العام" ، مرجع سابق ، ص 387.
محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط 01، 1992 ، ص 01.
([3]) – السعيد مصطفى السعيد ، مرجع سابق ، ص 82.
([4]) – محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 07.
(5) -محمد عبد الغريب ،شرح قانون العقوبات ، " القسم العام" ، دارالأيمان للطباعة ، مصر ، 1999 ، ص.773

وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد ميز بين الفاعل والشريك ، إذ نص في المادة 41 من قانون العقوبات على أنه : «يعتبر فاعلا 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 التدليس الإجرامي » ، في حين نصت المادة 42 من ذات القانون على أنه : « يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا لكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك

وأضافت المادة 43 من ذات القانون أنه : « يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي »[1].

وبينت المحكمة العليا أنه : ((يعني مصطلح الاشتراك الوارد باللغة العربية خطأ ، في المادة 177 مكرر من قانون العقوبات إما المشاركة (participation) المباشرة في الاتفاق ، أو القيام بدور فاعل في نشاط الجمعية أو تنظيم ارتكاب جريمة من قبلها أو الإيعاز بارتكابها أو المساعدة أو التحريض عليها ، أو تيسيرها أو إبداء المشورة بشأنها ، وليس الاشتراك (complicité)بمعنى المادة 42 من قانون العقوبات))[2]

ويلاحظ وجود اختلاف بين النص المحرر باللغة العربية والنص المحرر باللغة الفرنسية لقانون العقوبات الجزائري والذي وصفه قرار المحكمة العليا بالخطأ في النص العربي [3]

([1]) – قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

([2]) جنائي : 2011/11/17 ، قرار رقم 682748 ، مجلة المحكمة العليا ، 2012 /1 ، ص.381.

([3]) الفقرة الأولى من النص العربي والنص الفرنسي للمادة 177 مكرر : (جديدة) دون الإخلال بأحكام المادة 42 من هذا القانون ، يعد اشتراكا في جمعية الأشرار المنصوص عليها في هذا القسم:

Art 177 bis. (Nouveau) - Sans préjudice des dispositions de l'article 42 de la présente loi, constitue une participation à l'association de malfaiteurs prévue par la présente section :…

والبحث في المساهمة الجنائية هو بحث في حقيقته يتعلق بالركن المادي والمعنوي للجريمة لأنه يكشف عن عمل جماعي تتضافر فيه جهود أكثر من شخص للوصول إلى نتيجة معينة توجهها إرادة جماعية ، وهذه الجهود المتعددة المدعمة بإرادة جماعية تشكل في مجموعها ما يسمى بالجريمة الجماعية infraction collectif وهي التي يساهم في ارتكابها أكثر من شخص [1].

الفرع الثاني

النظريات المفسرة للمساهمة الجنائية

إذا كان هناك اتفاق بين الفقهاء على ضرورة عقاب كل من ساهم في ارتكاب الجريمة ، فإن الخلاف قد ثار حول ما إذا كانت المساهمة تسفر عن جريمة واحدة ارتكبها الجميع وخططوا لها ووزعوا أدوارهم عليها ، أم أن الجرائم تتعدد بتعدد المساهمين؟

وقد ظهر من الإجابة على هذا التساؤل مذهبان أحدهما مذهب الوحدة والآخر مذهب التعدد ، والاختلاف بينهما ليس نظريا محضا وإنما كل مذهب يؤدي إلى نتائج تختلف عن بعضها من عدة وجوه ، وفيما يلي نعرض هاذين المذهبين باختصار:

أولا : مذهب وحدة الجريمة:

يقوم هذا المذهب على أن تعدد المساهمين في الجريمة واختلاف أدوارهم إنما يؤدي إلى نتيجة إجرامية واحدة ، ففي جريمة القتل مثلا قد تتعدد أفعال الجناة ولكن النتيجة التي تتمخض عن ذلك واحدة وهي وفاة المجني عليه.

وهذا المذهب يقتضي قيام المساهمة الجنائية على ركنين أساسيين هما تعدد الجناة ووحدة الجريمة ، وبغير هذين الركنين مجتمعين لا يمكن الحديث عن مساهمة جنائية [2].

وإذا كانت المساهمة في الجرائم العمدية محل اتفاق بين الفقهاء إلا إن المساهمة في الجرائم غير العمدية محل خلاف في الفقه ، فهناك من ينكر المساهمة التبعية في

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 168.

([2]) – محمود نجيب حسن ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 15.

مجال الجرائم غير العمدية بحجة أن القصد الجنائي ركن في المساهمة لأنها تقتضي اتفاقا وتفاهما بين المساهمين بما يتطلب العلم والإرادة كعناصر أساسية للجريمة ، وهو ما لا يكون ممكنا إلا في الجرائم العمدية ، غير أن طبيعة المساهمة لا تقتضي الاتفاق والتفاهم إذ أنه ليس من لوازمها وشروطها.

وعلى العموم فإن وحدة الجريمة تقتضي وحدتها المادية ووحدتها المعنوية ولا تقوم هذه الوحدة بإحداهما دون الأخرى ، وينبني على مذهب وحدة الجريمة نتيجة هامة هي أن عقاب المساهمين رهن بارتكاب الجريمة محل المساهمة سواء وقعت تامة أو وقعت عند حد الشروع ، ولا عبرة لهذا الاختلاف إلا في مدى العقاب الذي يناله كل مساهم لأنها أمر فرعي لا يمس جوهر المذهب ولا أساسه ، لان هناك من يقر بمذهب وحدة الجريمة مع التسوية بين الفاعل والشريك استنادا إلى نظرية تعادل الأسباب وبهذا يعد كل مساهم فاعلا للجريمة ، وهناك من يقر وحدة الجريمة مع ضرورة التفرقة بين الفاعل والشريك ، وهذا ما يسير عليه غالبية القوانين المعاصرة وأقره المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1957 [1].

ثانيا : مذهب تعدد الجرائم بتعدد المساهمين:

يقوم هذا المذهب على أساس إنكار وحدة الجريمة في المساهمة الجنائية ، ويقرر أنصاره أن الجرائم تتعدد دائما بقدر عدد المساهمين ، فكل مساهم يرتكب جريمة مستقلة في كيانها عن السلوك الذي صدر منه والنتيجة الإجرامية التي توافرت في حقه مادام هناك أنشطة متعددة يأتيها مساهمون مختلفون ، ولكل من هذه الأنشطة ثمرة لقرار إرادي يتخذه صاحبه ، وما دام هناك مقاصد وغايات مختلفة لدى كل فرد فإنه لا يجتمع من ذلك كله بجريمة واحدة.

وينتقد أصحاب هذا الرأي مذهب وحدة الجريمة ويصفونه بأنه افتعال ومحض مجاز يناقض الواقع ، وأن القول بوحدة الجريمة يؤدي إلى القول باستعارة بعض

([1]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 182.

المساهمين عقابهم من بعض لأن عقابهم مرهون بوقوع الجريمة من أحدهم ، وفكرة الاستعارة تؤدي إلى نتائج غير مقبولة ، منها أن المساهمة كالمحرض والمساعد يفلت من العقاب بالرغم من استنفاذه لنشاطه لا لشيء سوى أن غيره لم يرتكب ما كان منتظرا منه ارتكابه [1].

إن المساهمة الجنائية لا تقف عند تلك الجرائم التي يترتب عليها نتيجة وإنما تكون هناك مساهمة سواء كانت الجريمة مجرد نشاط يعاقب عليه القانون (الجرائم التي لا يترتب عليها نتيجة إجرامية) أم جريمة ذات نتيجة مادية متميزة عن النشاط ، لذلك فليس من الصواب القول عند بيان أركان المساهمة الجنائية أن من بين شروط قيامها أن تقع النتيجة الإجرامية المعاقب عليها ، لأن القول بالنتيجة الإجرامية قد ينصرف به المعنى إلى مفهومها المادي ، وهو ما يتوافق مع نص القانون الذي أقر العقاب على مجرد صدور نشاط فقط [2].

المطلب الثاني

شروط وأنواع المساهمة الجنائية

أن للمساهمة الجنائية بمفهومها السابق شروط تقوم عليها وأنواع تتفرع إليها، ونتناولها في الفرعين المواليين:

الفرع الأول

شروط المساهمة الجنائية

إن المساهمة الجنائية تعني تعدد الجناة الذين يرتكبون نفس الجريمة ، ومنه نستنتج أن المساهمة الجنائية تقوم على شرطن أساسيين هما:

([1]) – إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص 182 – 184.
([2]) – مزهر جعفر عبد مرجع سابق، ص 191 هامش 01.

أولا : تعدد الجناة

تفترض المساهمة الجنائية تعدد الجناة ، فلا قيام لها إذا كان الجاني واحد فقط ، ذلك لأن ارتكاب شخص واحد للجريمة يعني أن يطبق عليه نص القانون الخاص بهذه الجريمة في هذا النص ، و لا تثور المشاكل التي توضع قواعد المساهمة الجنائية لحسمها ، وبالتالي لا محل لإثارة أحكامها[1].

أما في حالة ارتكاب الجريمة الواحدة من عدة أشخاص فإننا نكون بصدد مساهمة جنائية تثار بشأنها الخلافات والنظريات بين الفقهاء والقوانين ، وقد قضت محكمة النقض الجزائرية بأنه : ((إذا كان من الثابت أن عدة متهمين أحيلوا من أجل جريمة تكوين جمعية أشرار وأن محكمة الجنايات طرحت سؤالا واحدا بالنسبة لكل من المتهمين الأربعة حول التهمة في حين أن السؤال لا يتضمن جميع أركان الجريمة المنسوبة إلى كل واحد من المتهمين الأربعة ومنها :

1-حصول تفاهم أو اتفاق بين شخصين أو أكثر .

2-الغرض من هذا الاتفاق تحضير أو ارتكاب جناية ضد الأشخاص أو الأموال وأن عدم ذكر العنصرين في صلب السؤال يكون موجبا لنقض الحكم)) .[2]

ثانيا : وحدة الجريمة :

وحدة الجريمة تعني أن تفضي الأعمال المتنوعة التي يقوم بها كل من المساهمين إلى نتيجة وحدة وأن تتوافر علاقة السببية بين نشاط كل مساهم وبين النتيجة الإجرامية.

ويلزم أيضا لاعتبار الجريمة واحدة بالرغم من تعدد مرتكبيها أن تكون هناك رابطة معنوية تربط بين المساهمين جميعا فيجب أن يقصد التدخل في الجريمة.

وعليه يمكن القول أن الجريمة لا تتحقق وحدتها إلا إذا جمعت بين عناصرها وحدة مادية ووحدة معنوية معا.

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 170.

([2]) جنائي 6 نوفمبر 1984 ، المجلة القضائية 1/1989 ص. 316 ، أشار إليه : نواصر العايش :تقنين العقوبات ، مطبعة ، عمار قرفي، باتنة ، 1991 ، ص.81.

وجود علاقة أو رابطة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية أي أن يكون السلوك المرتكب من قبل المساهمين في الفعل الإجرامي هو الذي أدى إلى وقوع النتيجة المادية.

وتقتضي الوحدة **المادية للجريمة** وحدة النتيجة الإجرامية إلي تترتب على نشاط الجناة (المساهمين)، أي أن الأفعال التي يقوم بها هؤلاء تفضي إلى نتيجة واحدة.

وتقضي **الوحدة المعنوية** للجريمة توافر الرابطة النفسية بين جميع المساهمين أي تقتضي أن يتحد الركن المعنوي بين جميع المساهمين.

الفرع الثاني

أنواع المساهمة الجنائية

إن المساهمة الجنائية قد تكون أصلية وقد تكون تبعية:

أولا : المساهمة الجنائية الأصلية

المساهمة الجنائية الأصلية تعني حالة تعدد الجناة في الجريمة الذين قاموا بتنفيذها كلها أو بعضها فالجريمة واحدة رغم تعدد المساهمين فيها وهذه الجريمة أرادها كل من ساهم فيها وعملوا جميعا على تنفيذها فيسألون عنها جميعا وتكون مسئولية كل مساهم كاملة عن الجريمة كلها[1]، ويتبع ذلك مساءلة المساهمين عن الجريمة جميعا كما لو أن كل واحد منهم قد ارتكبها لوحده [(2)].

ثانيا : المساهمة الجنائية التبعية

المساهم التبعي هم من يقوم بنشاط ثانوي في تنفيذ الجريمة فلا يعد نشاطه رئيسيا ويرتبط نشاط المساهم التبعي بنشاط المساهم الأصلي ويستمد منه صفته الإجرامية[3]

أي أن المساهمة الجنائية التبعية هي نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي وبنتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذا للركن المادي للجريمة.

---

(1) – سمير الجنزوري ، الاسس العامة لقانون العقوبات مقارنا بأحكام الشريعة ، د.د.ن. 1977 ، ص.353.
([2]) – مزهر جعفر عبد، مرجع سابق ، ص 193.
(3) – سمير الجنزوري ، المرجع السابق ، ص. 285

وبعبارة أخرى أن المساهمة الجنائية التبعية في الجريمة تعني ذلك النشاط الذي يؤدي إلى وقوع الجريمة ويرتبط بالنشاط الإجرامي الرئيسي برابطة السببية ، والمساهم في الجريمة لا يؤدي دورا رئيسيا في ارتكاب الجريمة [1].

ويطلق على المساهم التبعي في قانون العقوبات الجزائري وصف «الشريك» .

أما عن المساهمة الأصلية فقد تناولها تناولها التشريع ضمن نص المادة 41 من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 04/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982 التي اعتبرت الفاعل الأصلي هو:

– من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة.

– من حرض على ارتكاب الفعل المجرم بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي.

وذهبت المحكمة العليا إلى أنه :"قد يرتكب الفعل من طرف شخص واحد وقد يتعدد الفاعلون في ارتكابه ماديا كأن ينهال أشخاص على الضحية بالضرب حتى وفاتها وقد تقسم الأدوار فيما بينهم فيقوم أحدهم بالحراسة والثاني بإمساك الضحية والثالث بضربها ، وكل واحد منهم يعتبر فاعلا أصليا ما دامت نيتهم متحدة في ارتكاب الفعل وكانوا متواجدين على مسرح الجريمة " [2]

كما نص المشرع الجزائري ضمن المادة 42 من نفس القانون على المساهمة الجنائية التبعية واعتبر الفاعل التبعي (الشريك) كل من لم يشارك اشتراكا مباشرا في الجريمة وهو:

– من ساعد بكل الطريق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لارتكاب الجريمة مع علمه بذلك.

([1]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 207.

(2) –جنائي 07/25/ 2000 ، قرار رقم 251929 ، المجلة القضائية 2/2000 ، 201

إذ قضي بأن إغفال عنصر العلم في المشاركة يعد مخالفا للقانون وأنه :" يعرض للنقض الحكم الذي تضمن سؤال حول جريمة المشاركة دون إبراز عنصر العلم المعتبر العنصر الأساسي في هذه الجريمة ." [1]

– من اعتاد أن يقدم مسكنا أو ملجأ أو مكانا 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 [(2)].

وقد ذهبت محكمة النقض أيضا إلى أن : "السؤال الذي أدانت به المحكمة الطاعن بجرم الاشتراك فزيادة على تناقضه مع السؤال الذي طرح قبله فإنه مبهم وغير تام العناصر المكونة لجريمة الاشتراك كما هي منصوص عليها بالمادة 42 من ق.ع. وهي المساعدة بكافة الطرق أو عاون الفاعل والطاعنين على ارتكاب الأفعال التحضيرية والمسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك أو بإيواء المجرمين(المادة 43 من ق.ع.ج.) وعلى هذا يجب على المحكمة أن تستظهر في السؤال طريقة المساعدة مع علم الشريك بها فالشريك يعاقب بجرم الاشتراك إلا إذا كان لديه قصد الاشتراك بحيث يكون قد اشترك في الجريمة عن علم وإرادة ، حيث أن هذا الذي تأسس عليه الحكم لم تتوفر فيه أركان الجريمة المدان بها الطاعن ولذا يكون النعي عليه في محله ويتعين نقضه ."[3]

ثالثا : ضوابط التمييز بين المساهمة الجنائية الأصلية والتبعية :

يحكم التمييز بين المساهمة الجنائية الأصلية والمساهمة الجنائية التبعية ضابطان تجسدهما نظريتان هما:

01 – النظرية الشخصية :

تذهب هذه النظرية إلى القول بأن جميع العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة الإجرامية تتساوى في قيمتها السببية بالنسبة لهذه النتيجة ، وأنه من الخطأ التمييز بينهما

(1) – جنائي : 2003/06/24 ، قرار رقم :302683 ، المجلة القضائية ، 1/2003 ، ص.383.
(2) – راجع المواد 41-42-43 من القانون 04/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.
(3) – جنائي : 1988/01/19 ، قرار رقم 46312 ، المجلة القضائية ، 3/1990 ، ص.222.

والقول بأن بعضها أكثر أهمية من البعض الآخر ، لذلك تكتفي هذه النظرية بالقول بتوافر علاقة السببية بين العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة ولا يتطلب أن يكون الفعل الإجرامي (أيا كان) من بين العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة ولا يتطلب الأمر كونه ذو أهمية خاصة [1].

وتطبيقا لذلك ترى هذه النظرية أن تعدد الجناة ومساهمة أفعالهم المتعددة في إحداث النتيجة لا مجال فيه للتمييز بين هذه الأفعال من حيث قيمتها السببية ، ذلك أنها أسباب للنتيجة لها نفس القيمة ، وعلى ذلك ترى هذه النظرية استحالة التمييز بين الأفعال المختلفة التي ساهمت في إحداث النتيجة الإجرامية ، والقول بأن بعضها يجعل من مرتكبها مساهما أصليا في الجريمة والبعض الآخر مساهم تبعي لا أهمية له [2].

02 – النظرية الموضوعية :

ترى هذه النظرية أن معيار التمييز بين المساهمة الأصلية في الجريمة والمساهمة التبعية فيها إنما يكمن في نوع الفعل الذي يرتكبه المتهم ، فالمساهم الأصلي يرتكب فعلا وثيق الصلة بالركن المادي للجريمة ، وقد يكون جزءا منه في حين يرتكب المساهم التبعي فعلا أقل صلة بهذا النوع ، فضابط التمييز يستمد من عناصر الركن المادي في الجريمة فيعد المساهم في الجريمة فاعلا لها إذا كان فعله يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة كما وصفه القانون بما يجعل مرتكبه مساهما أصليا ، أما الفعل الأقل خطورة فهو يجعل مرتكبه مساهما تبعيا، وتطبيقا لذلك ما ورد في تسبيب لقرار محكمة النقض بقولها : " حيث أنه بالاطلاع على أوراق الدعوى يتبين أن المتهمين اتفقوا فيما بينهم وعزموا على قتل المجني عليها ، فأعدوا لذلك العدة من وسائل منوم وسلاح ناري يتمثل في بندقية صيد مع الذخيرة وكانوا موجودين على مسرح الجريمة وقت تنفيذها ، وبعدما نومت من طرف أحدهم قام آخر بإطلاق النار عليها فارداها قتيلا ، فاعتبرت المحكمة كل واحد من

([1]) – محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص. 58 – 59.
([2]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق، ص .175.

المتهمين الثلاثة فاعلا أصليا في جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار ، وهذا الذي ارتأته المحكمة كان مطابقا لنص المادة 41 ق.ع. التي تعتبر كل من ساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة فاعلا أصليا فيها ويستوي في ذلك أن يكون مطلق العيار الناري الذي قضى على المجني عليها معينا بالذات أو غير معلوم طالما كان الاتفاق بينهم لا يزال قائما على ارتكاب الجريمة كما هو الشأن في واقعة الحال"[1] .

ويبدو أن التشريع الجزائري من خلال نص المواد 41 – 42 من قانون العقوبات السابقة الذكر قد أخذ بالنظرية الموضوعية حين ميز بين أفعال الفاعل الأصلي وأفعال الشريك.

المبحث الثاني

أنواع المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

إن أنواع المساهمة الجنائية بصفة عامة – كما سبق وأوضحنا – هي مساهمة جنائية أصلية ومساهمة جنائية تبعية.

والحقيقة أن أنواع هذه المساهمة في جرائم الامتناع لا تخرج عن أحد النوعين على نحو ما سنتطرق إليه ضمن المطلبين المواليين:

المطلب الأول

المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع

سوف نتطرق إلى مدى تحقق المساهمة الأصلية في جرائم الامتناع ، ثم نتطرق إلى أمثلة عن هذا النوع من المساهمة ، وذلك من خلال الفرعين المواليين:

([1]) –جنائي 1986/4/29 ، قرار رقم 150 ، غير منشور ، أشار إليه : نواصر العايش : تقنين العقوبات ، المرجع السابق ، ص 26

الفرع الأول

مدى تحقق المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع

يتضح مما سبق أن المساهمة الجنائية الأصلية أو ما يعبر عنه بالاشتراك المباشر هي حالة تعدد الفاعلين الذين ارتكبوا جريمة واحدة.

فهل يمكن توافر هذه الصورة في جرائم الامتناع؟

الحقيقة هي أن المساهمة الجنائية الأصلية يمكن تحققها تحت جرائم الامتناع كما هو الشأن في الجرائم الإيجابية [1]، وهو ما يسمى بتنفيذ الجريمة من قبل ممتنع مع غيره وهو ذاته المعنى المقصود من ارتكاب الجريمة من قبل فاعل مع غيره ، والذي يعني أن ترتكب الجريمة الواحدة من عدة أشخاص عن طريق ارتكاب ركنها المادي ، ومن اليسير بمكان تصور المساهمة السلبية في هذه الحالة وبصورة لا تثير أي جدال للشك ، فهي تحدث كما في الآتي:

– سكون عدة أشخاص تحت التزام قانوني قوامه القيام بعمل ، ويقرر هؤلاء الأشخاص الإحجام عن القيام بذلك العمل مما يترتب عليه وقوع الجريمة [2].

بمعنى أن المساهمة الجنائية الأصلية في هذه الحالة تتحقق كلما كان المساهمون يجمعهم التزام قانوني واحد واتحدت نياتهم على عدم الإتيان بالفعل الإيجابي المتطلب شرعا أو قانونا [3] سواء كانت هذه الجريمة عمدية أو غير عمدية [4].

– يتفق شخصان على عدم تقديم المساعدة لشخص جريح تعرض لحادث خطير [5].

ارتكاب الشخص فعلا واحد من الأفعال التي تتكون منها الجريمة وهو فعل يعد خارج الركن المادي للجريمة ، ولكنه يمثل فعلا متصلا بهذا الركن ويؤدي بصفة مباشرة إليه بحيث يكون بدءا في تنفيذ الجريمة أي شروع في ارتكابها [1].

([1]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 191.
([2]) – مزهر جعفرعبد ، مرجع سابق، ص 201.
([3]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 191.
([4]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 180.
([5]) – مزهر جعفر عبد، المرجع السابق ، ص.201.

وعليه يمكن القول أن المساهمة الجنائية الأصلية يمكن تحقيقها في جرائم الامتناع سواء كان مرتكبا الامتناع وحده أو مع غيره ، كما هو الشأن في الجرائم الإيجابية [2].

الفرع الثاني

أمثلة عن المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع

إن الأمثلة عن المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع كثيرة سنذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

– امتناع الأم عن إرضاع وليدها بقصد قتله بموافقة والده وامتناع الوالدان عن إطعام الطفل بقصد قتله وذلك بموته جوعا ، وفي هذه الحالة يتعدد الجناة في جريمة قتل الطفل وذلك مشروط بتوافر علاقة السببية بين إحجام كل من الوالدين ووفاة الطفل ، كما يلزم أن يتوافر في حق كل منهما القصد الجنائي كرباط معنوي في تلك المساهمة فيجب أن يعلم كل منهما بإحجام الآخر وأن تنصرف إرادته إلى النتيجة الإجرامية وهي موت الطفل وهو ما يعني التماثل في القصد الجنائي الذي يتوافر لدى كل مساهم وإرادته لأنها ماديات نفس الجريمة [3] ، وعلى ذلك فقد عاقب القضاء الأنجليزي الوالدين نتيجة عدم العناية بأولادهما إذا أن القضاء على الأبوين لارتكاب جريمة القتل الخطأ عندما لم يستدعوا الطبيب لعلاج ابنتهم التي تعرضت لحروق شديدة [4].

– قطع القابلة لسرة المولد من غير ربط رغم تنبيهها من قبل باقي القابلات إلى ضرورة الربط.

ففي هذا المثال نجد أن الجريمة تحققت عن طريق سلوك سلبي وهو الإحجام عن ربط السرة للمولود ، إذ أن القطع في حد ذاته غير مهلك وأن المهلك هو ترك الربط وتعدد الجناة في هذه الحالة ، إذ تبين أن جميع الحاضرات (القابلات) قد تعمدن ترك

([1]) – محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق، ص 92.
([2]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 179.
([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب المرجع نفسه ، ص 179.
([4]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 200.

الربط فإن الهلاك ينسب إليهن جمعهن خاصة وأن التي قطعت لم تمنع الباقيات من الربط [1].

– الامتناع من قبيل جميع (أو عدد كبير من) الموظفين عن أداء العمل المنوط بهم وتطبيقا لذلك حكم على الموظفين(التابعين لشركة بيع أجهزة استقبال تلفزيوني) الذين لم ينظموا في بعض المبيعات الورقة المخصصة للخدمة حيث لم يذكر اسم الشركة ونتيجة لذلك حكم على مدير الشركة التي امتنعت عن ذكر الاسم مع الموظفين باعتبارهم فاعلين لتلك الجريمة.

وقد قضي بأن عدم القيام بالإشراف يعتبر مساهمة مباشرة في اقتراف الوقائع المتعلقة بالجريمة [2] كما أن ترك ثلاثة من الموظفين أو المستخدمين العموميين على الأقل لعلمهم ولو في صورة الاستقالة ، أو امتنعوا عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك [3] يعد كل منهم مساهما مساهمة أصلية في الجريمة.

من هذه الأمثلة يتضح أن المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع (الاشتراك المباشر) يمكن أن تتحقق سواء كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية [4].

([1]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق، ص 190

([2]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 203 و204.

([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 180.

([4]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق، ص 192 .

المطلب الثاني

المساهمة الجنائية التبعية في جرائم الامتناع

ينبغي لمعرفة إمكانية تحقق المساهمة الجنائية التبعية في جرائم الامتناع أن نفرق بين المساهمة التي تتم بسلوك إيجابي أي بفعل والمساهمة التي تتم بسلوك سلبي أي امتناع.

فالمساهمة التي تتحقق بسلوك إيجابي يمكن تحققها في جرائم الامتناع شأنها في ذلك شأن الجرائم الإيجابية ، ولا تثير أدنى خلاف.

أما المساهمة التبعية في جرائم الامتناع التي تتم بسلوك سلبي فهي محل جدل فقهي[1] ، ويتنازعها رأيان ، أتناولهما من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول : عدم وجود مساهمة جنائية تبعية في جرائم الامتناع:

إن عدم إعطاء الكثير من القوانين العقابية الإجابة الصريحة والواضحة فيما يتعلق بمدى إمكانية مساهمة السلوك السلبي في إحداث النتيجة المعاقب عليها خلق رأيا فقهيا وتطبيقيا يتضمن عدم الإقرار بمساهمة السلوك السلبي في الجريمة [2].

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الاشتراك في الجريمة يتطلب نشاطا إيجابيا من الشريك ، أما الموقف السلبي الذي استند على مجرد الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة على الرغم من استطاعته ذلك ، فهو غير كاف لتحقيق الاشتراك [3]، وذلك لأن صور نشاط الشريك (المنصوص عليها في المادة 42 وما بعدها من قانون العقوبات – بالنسبة للتشريع الجزائري –) إنما يتعين أن تكون بسلوك إيجابي ، فلا يكفي اتخاذ موقف سلبي من الجاني حتى ولو كان مكلفا بالتدخل بحكم القانون [4].

([1]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 195 – 196.
([2]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 209.
([3]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 197.
([4]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 184.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه جارو أن القاعدة الأساسية التي أقرها التشريع (الاشتراك لا يتم إلا بسلوك إيجابي) تؤدي إلى نتيجتين:

الأولى : أنه لا يمكن المعاقبة على لاشتراك السلبي.

الثانية : أن المساهمة السلبية بواسطة التستر (كسلوك سلبي) لا يمكن اعتبارها مكونة لوسيلة اشتراك في الجريمة التي لم يقع منعها ، في حين كان يجب أن يقع مثل هذا المنع ، فالشخص الذي لم يقم بإخبار السلطات أو لم يوقف تنفيذ الجريمة في حين كان في استطاعته أن يقوم بذلك هو بلا شك حدثا معنويا ، ولكن لا يمكن القول باشتراكه في جريمة لم يكن طرفا فيها.

إذ أن امتناع أو عدم قيام بعض الأشخاص بفعل وخاصة الموظفين فإنه يعاقب عليه في بعض الحالات بوصفه ليس فعلا وإنما يمثل على وجه العموم جريمة خاصة[1].

وذهب بعض الفقه في تعليلهم لعدم إمكانية حصول الاشتراك عن طريق السلوك السلبي ، وذلك لعدم وجود رابطة السببية بين السلوك السلبي والنتيجة الإجرامية ، وأن القول بوجود اشتراك عن طريق السلوك السلبي يخشى معه الإفراط في تقرير الاشتراك وأن الشارع عندما يرى أن الامتناع يشكل خطورة يجرمه [2].

فحسب هذه النتيجة فإنه لا يمكن تصور المساهمة الجنائية بطريق الامتناع لأن الامتناع ليس له فعالية سببية وأن الامتناع عدم وفراغ لا ينتج عنه شيء وأن القول بغير ذلك يؤدي إلى صعوبة إثبات الركن المعنوي [3].

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: « الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قد قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها ، بأن يكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ، وأن يساعد في الأعمال المجهزة أو

---

(1) – GARRAUD René, traite théorique et pratique du droit pénal français paris,1916, p. 27-28. https://archive.org/details/traitthoriqueet02garrgoog

(2) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 214.

(3) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 200.

المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ...ومتى كانت المحكمة وإن خلصت في قضائها إلى أن وفاة المجني عليه قد نشأت من إصابة واحدة ونفت حصول اتفاق سابق بين المتهمين على ارتكاب الحادث ، قد أسست مسؤوليتهم جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل وهو مجهول من بينهم للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها دون أن تدل على قصد اشتراكهم في الجريمة ، ومظاهرة بأفعال إيجابية صدت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به ، فإن ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة ولا يتحقق به معنى وحدة الجريمة كما هي معروفة في القانون » [1].

وإذا كان هذا موقف القضاء المصري فإن القضاء الفرنسي لم يذهب بعيدا عن ذلك ، إذ التزمت محكمة النقض الفرنسية بهذا الاتجاه في كثير من أحكامها ، ففي قضية تتلخص وقائعها في أن شخصا شاهد لصا يحاول الاستيلاء على حقيبة المجني عليه وكان في استطاعته أن يمنع إتمام السرقة ولكنه التزم موقف سلبيا محضا ، فقدم للمحاكمة بتهمة الاشتراك في السرقة وأدانته محكمة الموضوع ، ولكن محكمة النقض ألغت هذا الحكم ولم يعتبر هذا الشخص شريكا في السرقة ، وقد ألغت حكما آخر كان قد أخذ بمبدأ إمكان الاشتراك بسلوك سلبي وكان هذا السلوك قد اعتبر سكرتير أحد نقابات العمال شريكا في جريمة العنف التي ارتكبها العمال المضربون ضد زميل لهم غير مضرب «إميل جاكوب» استنادا إلى أنه لم يمنع الاعتداء والتزم موقفا سلبيا رغم أنه يتمتع بالسلطة والصفة اللتين تمكناه من منع ارتكاب الجريمة ، ومحكمة النقض الفرنسية بإلغائها هذا الحكم كانت قد التزمت بمبدأ أن الاشتراك في الجريمة يجب أن يكون بفعل إيجابي ، وقضت هذه المحكمة من قبل بأنه لا يعد شريكا ولا تعد ولا إيذاء من علم بعزم الفاعل على ارتكاب الجريمة ولم يفعل شيئا لمنعه وإنما شهد ارتكابها دون أن يبدي اعتراضا ، كما قضت بعدم مسؤولية رئيس جمعية رياضية عن تنظيم يانصيب وكل ما

([1]) – نقض 25 مارس 1997 مجموعة أحكام محكمة النقض ،س.48،رقم 1818 ، ص.616 ، أشار إليه محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 185.

هناك أنه أحجم عن العمل وترك اليانصيب ينظم مع أنه لم يكن يجهل تنفيذ هذا اليانصيب [1] ، كما ألغت محكمة النقض الفرنسية أيضا حكما أصدرته محكمة جنايات اللوردات أدانت فيه امرأة عن اشتراك في جريمة قتل والدها ، على أساس أنها لم تعترض على قتله ، كما جاء في أحد أحكامها أن السكوت أو الامتناع لا يجعلان الشخص مسؤولا عن اشتراك في الجريمة [2].

الفرع الثاني : وجود مساهمة جنائية تبعية في جرائم الامتناع :

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الاشتراك في الجريمة يمكن أن يتحقق بواسطة الامتناع وليس هناك ما يمنع من تحققه عن طريق ذلك [3].

ويقررون أن نشاط الشريك يمكن أن يكون سلبيا ، إذ انه بالعودة إلى نصوص القوانين التي تحدد صور وأشكال الاشتراك لا نجد ما يفيد بضرورة إيجابية وسائل لاشتراك ، فضلا عن أن النتيجة الإجرامية يمكن أن ترتبط سببيا بالسلوك السلبي لأن من يمتنع عن تحقيق السلوك المفروض بقاعدة معينة يحقق النتيجة لعدم القيام بالأفعال التي من شأنها أن تحول دون وقوعها ، وطالما أن الأمر كذلك فإنه يمكن تصور الاشتراك بطريق الامتناع ، طالما كان هناك واجب قانوني يفرض القيام بعمل يمنع تحقق النتيجة امتنع الشخص عن تحقيقه ، وكان من شأن القيام به منع تحقق النتيجة غير المشروعة [4].

وتطبيقا لما ذهب إليه أنصار هذا الاتجاه نجد أن المساهمة التبعية السلبية لا تختلف جوهريا عن المساهمة التبعية الإيجابية ، حيث يتطلب:

أولا: أن نناقش فيما إذا كان السلوك السلبي متعلقا بالجريمة أم لا ، فإذا ثبت أن هذا السلوك كان ضروريا للفعل المتسبب في إحداث النتيجة أو النتائج الضارة (من خلال ارتباطه بأساسيات الجريمة) أو أنه قد صاغ أو شكل طبيعة التهديد بالخطر أو على

([1]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 210.
([2]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 211.
([3]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 101.
([4]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 186 – 187.

الأقل احتمال جعل النتيجة مختلفة ، فإنه في هذه الحالة من الممكن القول بوجود فعل الاشتراك في حدوث النتيجة ، أي أن هذا النقاش في هذا الرأي قد يبدأ من ناحية طبيعة الامتناع وأثره ، فمتى ما كان له التأثير الكافي في إحداث الجريمة فإنه يصلح بذاته كفعل اشتراك.

ثانيا : أن نبحث في موقف المساهم التبعي ، فإذا كان في موقف الضمانات وامتنع فإنه يعتبر مساهما تبعيا في الجريمة ، وعليه فإن المسؤول عن الرعاية يعتبر فاعلا أصليا وليس شريكا إذا ما شاهد ارتكاب جريمة على من يتولى رعايته ، ومثال ذلك لو أن «أ» دفع «ب» العاجز والمسؤول عن رعايته «ج» في بركة موجودة بالقرب من «ح» ، فإن الأخير يعتبر قاتلا عمديا ، بينما «أ» يعتبر شارعا في ذلك إذا ما توفي «ب»[1].

وفي فرنسا نجد بعض الشراح قد انتقد المبدأ الذي يقضي بعدم تصور الاشتراك بطريق الامتناع ، فيقرر «ألفريد ليجال» أن القول بأنه ليس هناك اشتراك بطريق الامتناع ، وليس صحيحا على الإطلاق ، إذ أن هذا القول إن كان ينطبق على الشخص الذي يشاهد بالمصادفة البحتة شخصا يرتكب جريمة ولم يعترض على ذلك ، فإنه لا ينطبق على الشخص الذي يتبين أن حضوره كان بقصد تشجيع الجاني ، ففي هذه الحالة يكون سلوك هذا الشخص ذو أثر في نفس الجاني يعادل التدخل الإيجابي من جانبه [2].

وفي نطاق هذا الرأي اشترط البعض وجود التزام قانوني على عاتق الممتنع بالتدخل للحيلولة دون وقوع الجريمة وكون هذا الالتزام في استطاعته الوفاء به ، وأن يكون الإحجام عن هذه منه الجريمة غير راجع إلى محض تراخ وإهمال ، وإنما إلى كون الممتنع قاصدا بذلك الإحجام تسهيل وقوع الجريمة والمساعدة عليها [3] ، وهذا يعني أن

([1]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 114 – 115.
([2]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 201 – 202.
([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 187.

المساهمة بطريق الامتناع وإن كانت جائزة وممكنة إلا أنها لا تتحقق –طبقا لهذا الرأي– إلا في الصورة العمدية ولا يمكن أن تتحقق بصورة غير عمدية [1].

أما من قيل من أن القول بالاشتراك بطريق النشاط السلبي يخشى معه الإفراط في زيادة حالات المساهمة التبعية هو قول غير دقيق ، حيث أن هذا الرأي قد خلط بين الاشتراك بطريق الامتناع وبين مجرد الموافقة النفسية ، وبما أنه من بين عناصر الامتناع الالتزام المفروض على الفرد ، وهو التزام يؤخذ بعين الاعتبار لتقدير الحالات التي تعد اشتراكا في الجريمة ، وعليه إذا لم يكن هناك التزام على الفرد ، وأن كل ما صدر عنه هو تلك الموافقة النفسية لارتكاب الجريمة فإن الفرد لا يعتبر مشتركا في ارتكابها ، وهذه التفرقة هي التي تثبت لنا لماذا يسأل الشرطي والخادم وغيره من الأشخاص المكلفين بواجبات معينة ، تستدعي منهم القيام بعمل ، عن غيرهم من الأشخاص غير المكلفين [2].

وفي شأن المساهمة التبعية بالامتناع قضت المحكمة العليا الإيطالية بأنه : «لكي يمكن اعتبار الامتناع العمدي مساهمة في الجريمة بناء على المادة 100 من قانون العقوبات الإيطالي ينبغي أن يكون هناك واجب قانوني يمنع تحقق النتيجة غير المشروعة ، ورغم ذلك فإن الملزم قانونا بذلك الواجب لا يمنع تحققها ».

وفي حكم آخر قضت بالنسبة لنص المادة 40 من قانون العقوبات الإيطالي المتعلقة برابطة السببية « أن عدم منع نتيجة من جانب من عليه واجب قانوني يمنعها يعادل إحداثها ، ومن حيث رجل الشرطة فإنه بمقتضى اللوائح الخاصة بمنع تحقق الجريمة حتى لو كان في لحظة وقوع الجريمة في فترة إجازة ويساهم في الجريمة نفسها إذا لم يرد منعها »[3].

([1]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 203.
([2]) – مزهر جعفر عبد، مرجع سابق ، ص 219- 220.
([3]) – إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق ، ص 204.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن الاشتراك بالاتفاق لا يستلزم حتما عملا إيجابيا من جانب الشريك ، ويمكن أن يتحقق بطريق سلبي ، وذلك بقولها : «إذا استنتجت المحكمة من سكوت المالك المعين حارسا على الأشياء المحجوزة ومن عدم معارضته لأخيه في التصرف في تلك الأشياء ، يعني أن هناك اتفاق بين الأخوين على تبديدها ، فهذا الاستنتاج فضلا عن كونه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع فإنه لا غبار عليه ، لأن الاتفاق لا يستلزم حتما عملا إيجابيا من جانب الشريك ، بل يكفي لتحققه أن يلتزم الحارس موقفا سلبيا كما هو الحال في هذه الصورة » ، أما القضاء الانجليزي فقد ذهب إلى أن الامتناع يصلح صورة للمساعدة إذا كان ينطوي في ذاته على تشجيع للفاعل على جريمته ، ويفترض ذلك أن الشريك عليه واجب قانوني برقابة سلوك الفاعل والحيلولة بينه وبين ارتكاب جريمته ، فإذا كان لم يفعل ما يمليه عليه واجبه فإنه قد يستخلص من ذلك تشجيعه له على جريمته ، وقضى تطبيقا لذلك بأن: « مالك السيارة الذي لا يفعل شيء لمنع سكران من قيادة سيارته يعد شريكا بالامتناع لما يرتكبه هذا الأخير من جرائم أثناء قيادته على الرغم من أنه لم ينتقل معه في السيارة »، وقضي كذلك بأن : «مدير الحانة الذي لا يمنع من تعاطي الخمور في غير الساعات المصرح فيها بذلك يعتبر شريكا بالامتناع في جريمة تعاطي الخمور على وجه مخالف للقانون»[1].

وإذا ما كانت كلمة أخيرة في موضوع المساهمة التبعية السلبية فإنها تتعلق بمقررات المؤتمر الثالث عشر (13) الذي عقد في القاهرة من 01 إلى 07 تشرين الأول عام 1984 ، حيث حدد مسؤولية الشريك بطريق الامتناع بما يلي:

أ– وجود التزام قانوني.

ب – وضع ضامن للأموال والممتلكات والحقوق المحمية بمقتضى قانون العقوبات.

ج– توافق الامتناع مع ارتكاب الحدث بواسطة فعل ما.

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 167 – 169.

د – حصر المسؤولية في الانتهاكات الأكثر جسامة . [1].

وقد انعقد المؤتمر التحضيري الثالث عشر حول جرائم الامتناع والمسؤولية الجزائية عن الامتناع بمدينة إربينو بإيطاليا 7– 10 أكتوبر 1982

وقد صرح الفقيه الفرنسي بيار بوزا (Pierre BOUZAT) في نهاية المؤتمر التحضيري بقوله : " يجب علينا أن نعترف بأننا لم نصل إلى النتيجة النهائية بسبب تعقد وتشعب الموضوع ويمكن التذكير ببعض التساؤلات حول : حدود التدخل العقابي للدولة ضرورة احترام مبدأ قرينة البراءة ، شكلية تجريم الامتناع ، المسؤولية عن الامتناع" [2]

.

(1) – revue internationale de droit pénal: 13é congrès international de droit pénal ,Table ronde ,Travaux des sections ,Résolutions, le Caire ,(Egypte),1er-7 octobre 1984, Association internationale de droit pénal , Infraction d'omission et responsabilité pénale pour omission , éd.Erès ,3é et 4é trimestres .1985.p.488

(2)-revue internationale de droit pénal, , Infraction d'omission et responsabilité pénale pour omission

Association internationale de droit pénal , actes du colloque préparatoire au 13é congrès international tenu à Urbino Italie 7-10 octobre 1982, , éd.Erès ,3é et 4é trimestres .1984 .p.452

المبحث الثالث

الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع

قبل التطرق لمدى تحقق فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع لابد أولا من التطرق لمفهوم الفاعل المعنوي بصفة عامة ، وعلى هذا الأساس سنقسم هذا المبحث إلى المطلبين المواليين:

المطلب الأول

مفهوم الفاعل المعنوي

تقتضي دراسة مفهوم الفاعل المعنوي تحديد المقصود بهذا الأخير ، والتطرق لأهم النظريات التي تؤسس له ، وذلك من وفق ما سنتناوله ضمن الفرعان المواليان:

الفرع الأول

تحديد المقصود بالفاعل المعنوي

إذا أمر شخص شخصا غير مميز أو شخصا حسن النية (بارتكاب جريمة) فارتكبها ، فإن الآمر بارتكاب هذه الجريمة يعتبر فاعلا مباشرا للجريمة ، ولو أنه لم يباشر الفعل المادي لأن المأمور كان أداة في يد الآمر يحركه كيف يشاء [1] ، والآمر هنا يسمى فاعلا معنويا.

فعبارة الفاعل المعنوي إذن تعني أن يقوم شخص بتسخير أو دفع شخص آخر لارتكاب الجريمة مستغلا حالته النفسية كالجنون أو عدم الإدراك أو حسن نيته [2].

ويذهب البعض في تعريف الفاعل المعنوي للجريمة إلى أنه من يستغل آخر يكون تدخله في الجريمة تدخلا غير عمدي أو هو من يدفع إلى ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول عنها أو يساعده في ذلك [3].

([1]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 193.
([2]) – مزهر جعفر عبد، مرجع سابق ، ص 204.
([3]) – محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، 154.

ومن أمثلة الفاعل المعنوي من يحرض مجنونا على قتل المجني عليه ، فيعتبر المحرض فاعلا معنويا للجريمة لأن الفاعل المادي معدوم الأهلية ، وكذلك من يعطي الغير حسن النية طعاما مسموما ويطلب منه تقديمه للمجني عليه الذي يتناول منه جزءا ويموت ، فهنا يكون الأول فاعلا معنويا ، لأن المنفذ حسن النية غير مسؤول لانعدام القصد الجنائي لديه[1].

وهذا الكلام لا ينفي التفرقة الموجودة بين المحرض وبين الفاعل المعنوي على أساس أن التفرقة بينهما تستند إلى أن:

التحريض:

يكون بدفع الجاني إلى ارتكاب الجريمة ويعتبر المحرض في القانون الجزائري فاعلا أصليا للجريمة وحدد صور التحريض على سبيل المثال بأن التحريض يكون بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو التحايل أو التدليس الإجرامي وهو ما تناولته المادة 41 من ق.ع.ا. بقولها : " يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل .."

كما أنه بالنسبة للفاعل المعنوي فهو من يستعين بغيره ويسخره للقيام بهذا الفعل بشرط أن يكون هذا الغير غير أهل لتحمل المسئولية الجنائية أو حسن النية ، فيكون الغير هنا بمثابة أداة في يد هذا الشخص يستعين بها أو يسخرها للقيام بالفعل التنفيذي لحسابه ويطلق على هذا الشخص في الفقه اسم "الفاعل المعنوي" ويطلق على الغير " المنفذ المادي" أو "الفاعل المادي" ، ومن أمثلة ذلك من يحرض مجنونا على قتل عدوه فيقتله ، ومن يغري طفلا منزل فيحرقه[2] .

والقانون الجزائري لم يتناول الفاعل المعنوي بنص صريح إلا أنه تناول المحرض كفاعل أصلي ضمن المادة 41 من قانون العقوبات وحدد صور التحريض وأرى أن هذه

([1]) – محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 157.

([2]) - فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، 2003، ص.518

الصور وردت على سبيل المثال ويمكن أن يندرج ضمنها الفاعل المعنوي بوصفه محرضا عن طريق التحايل أو التدليس الإجرامي .

الفرع الثاني

الأساس القانوني لنظرية الفاعل المعنوي

إن نظرية الفاعل المعنوي لدى الفقه تقوم على مجموعة من الحجج أهمها:

01 – تقوم الحجة الأولى لنظرية الفاعل المعنوي على أساس الاختلاف القائم بين المحرض والفاعل المعنوي ، إذ أن فكرة التحريض تقوم أساسا على خلق التصميم الإجرامي لدى المحرض ، وهو التصميم الذي لا يمكن تصوره لدى عديم الأهلية ، وكذلك لدى حسن النية ، لأن (عديم الأهلية وحسن النية) لا يدركان ما يطلب منهما[1].

02 – يحتج أنصار نظرية الفاعل المعنوي أيضا بأن فكرة الفاعل المعنوي نشأت لسد النقص الذي ظهر في محيط فقه التبعية الموسعة للاشتراك ، حيث استلزم بعض الفقه لمعاقبة الشريك وقوع جريمة من الفاعل مكتملة في ركنيها المادي والمعنوي ، بحيث إذا تخلف الركن المعنوي لدى الفاعل يترتب على ذلك عدم معاقبة الشريك ، ونظرا لأن المحرض كثيرا ما يكون هو الرأس المدبر للجريمة والمعبر عن خطورة إجرامية قد تكون أكبر من خطورة الفاعل ذاته [2].

وهذا الفرض غير وارد في القانون الجزائري مع وجود نص يعاقب المحرض بعقوبة الجريمة المزمع ارتكابها حتى في حالة امتناع من كان ينوي ارتكابها ، أي أن الجريمة لم ترتكب أصلا ورغم ذلك لا يفلت المحرض من العقاب. [3]

03 – تقوم فكرة الفاعل المعنوي على حجة أخرى مفادها أن القانون كقاعدة عامة يقر بالمساواة بين الوسائل التي يتصور أن يستعين بها الجاني في ارتكاب الجريمة،

([1]) – محمود نجيب حسني ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، مرجع سابق ، ص 159.

([2]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 194.

(3) – أنظر المادة 46 من ق.ع.ج.

بمعنى أنه لا يتطلب استعانة الجاني بأعضاء جسمه لوحدها في إتيان الحركة العضوية التي تتطلبها ماديات الجريمة ، بل يعتمد بذلك استخدامه أداة منفصلة عن جسمه ليستزيد بها من إمكانية تنفيذها ، ثم أن القانون بعد ذلك لا يميز بين الأدوات ، فهي عنده جميعها سواء ، فلا فرق أن تكون الأداة جمادا أو حيوانا يدرّبه على الحركة العضوية المطلوبة أو إنسانا غير أهل للمسؤولية الجنائية أو شخص حسن النية لا وجود للإرادة الإجرامية لديه[1].

المطلب الثاني

مدى تحقق فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع

إذا كانت الفكرة الأساسية لجرائم الامتناع تتمثل في إحجام الشخص عن إتيان الفعل الذي يأمر به القانون فإن جانب كبير من الفقه يرى بأن الامتناع بهذا المعنى لا يمكن أن تتحقق فيه فكرة الفاعل المعنوي ، في حين يرى جانب آخر من الفقه إمكانية تحقق هذه الفكرة.

وعلى ذلك لابد من تقسيم هذا المطلب إلى الفرعين المواليين:

الفرع الأول

عدم صلاحية فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع

يرى جانب من الفقه عدم إمكانية تصور فاعل معنوي في جرائم الامتناع على أساس الاستناد إلى جملة من المبررات أهمها:

01 – إن امتناع الشخص عن واجب التدخل للحيلولة دون حدوث جريمة على وشك أن يرتكبها شخص آخر يجعله فاعلا ماديا لهذه الجريمة وليس فاعلا معنويا لها، وذلك إذا ما

([1]) – محمود نجيب حسني ، **المساهمة الجنائية في التشريعات العربية** ، مرجع سابق، ص 157.
محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق، ص 194.

وجد واجب قانوني على عاتق هذا الشخص يلزمه بالتدخل ، وفي هذا المجال لا يمكن أن يكون محلا لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي.

ويضربون مثالا لذلك بالصيدلي الذي يخطئ في وصفة طبية تحتوي على مادة سامة ولم يحل دون استعمالها بإخطار من تسلمها أو المريض الذي سيتناولها ، بما أدى إلى وفاة هذا الأخير ، فإن الصيدلي في هذه الحالة يعتبر فاعلا ماديا وليس فاعلا معنويا في جريمة القتل لأنه لا مجال للقول بتسخيره الشخص الذي تسلم الدواء ليصل من خلاله إلى المريض لأن خطأه في وصف الدواء ومعرفته لحقيقة الدواء أثناء تسليمه يلغي القول بتسخير الشخص المستلم ، وذلك لأن الامتناع الذي صدر عن الصيدلي قد أدى مباشرة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية.

كما يعطون مثالا آخر بامتناع الأب عن إنقاذ ابنه الذي يوشك على الغرق سواء بالعنف أو التحريض ، فإن كان الأول فإنه فاعل مادي ، وإن كان الثاني فهو شريك[1].

كما أنه لا يمكن القول بوجود فاعل معنوي في الحالة التي يمتنع فيها من عليه واجب القيام بفعل فيؤدي امتناعه هذا إلى أن يرتكب شخص آخر غير أهل للمسؤولية أو شخص حسن النية جريمة ، لأن من عناصر الفاعل المعنوي في جريمة الامتناع هو أن يتم الامتناع من قبل المنفذ المادي ذاته [2].

02 – أن فكرة الفاعل المعنوي لا يمكن أن تتطبق إلا إذا كان المنفذ غير مسؤول جنائيا أو حسن النية.

فبالنسبة للحالة الأولى : فإن تحقق فكرة الفاعل المعنوي لا تبدو ممكنة لأن جريمة الامتناع لا تنشأ إلا عن التزام بعمل يفرضه القانون على عاتق شخص ما بحيث أن امتناعه عن القيام به يكون جريمة ، وبما أن القانون لا يمكن أن يفرض التزاما معينا

(1) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 204 -205.

(2) – مزهر جعفر عبد، مرجع سابق ، ص 205.

على شخص ليس ذي أهلية جنائية لأنه غير أهل لأن يخاطبه الشارع بأوامره ونواهيه ، فإنه لا يمكن أن تكون هناك جريمة امتناع يكون المنفذ المادي لها غير مسؤول جنائيا.

وبالنسبة للحالة الثانية : التي يكون فيها المنفذ المادي للجريمة حسن النية فإن قيام حالة الفاعل المعنوي فيها يكون منفذا ، نظرا لأن الامتناع عن القيام بالالتزام الذي فرضه القانون على المنفذ حسن النية لا يمكن تبريره بخضوعه لاستغلال الفاعل المعنوي له أو تأثره به ، فذلك ليس من شأنه أن يحول دون ترتيب المسؤولية غير العمدية في حقه إذا امتنع ولو بحسن نية ، وفي هذه الحالة لا يعتبر من حرضه فاعلا معنويا وإنما يعتبر شريكا في جريمة غير عمدية [1].

الفرع الثاني

صلاحية تطبيق فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع

يذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بأن نظرية الفاعل المعنوي يمكن الأخذ بها في نطاق جرائم لامتناع وذلك من خلال تقديم التوضيحات التالي:

01 – إذا كان الفاعل المعنوي يقع على عاتقه التزام قانوني بالقيام بعمل فامتنع عن القيام به ، فأدى ذلك إلى ارتكاب شخص آخر غير مسؤول أو حسن النية الفعل الذي ترتبت عليه النتيجة الإجرامية [2]، وقد استند هذا الاتجاه على وجود الفاعل المعنوي في مثل هذه الحالة من خلال المثال التالي : شخص مكلف بمراقبة السباحين في أحد المسابح فإنه يمتد واجبه إلى إنقاذ من يتعرض منهم للغرق ، ويحدث أن يتعرض أحدهم للغرق وأخذ يستغيث طالبا النجدة ، وعندما يهم المسؤول لنجدته (إنقاذه) يوهمه زيد من الناس

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 196.
إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 124.
([2]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 197.

بأن الشخص المعرض للغرق قد تم إنقاذه بينما الحقيقة خلاف ذلك ، مما يترتب عليه موت ذلك الشخص ، ففي هذه الحالة يعتبر زيد فاعلا معنويا في جريمة امتناع[1].

ومثال ذلك أيضا لو أن مريضا مرضا خطيرا وضع تحت الملاحظة، وعين له ممرضتان لإعطائه الدواء بصفة منظمة ، فأرادت إحداهما التخلص من هذا المريض، فكلما جاءت زميلتها لتعطيه الدواء في الوقت المحدد أوهمتها الأخرى بأنها سبقتها في إعطاء الدواء وهي في الحقيقة لم تعطه للمريض بقصد قتله ، فإن الممرضة التي أرادت لتخلص من المريض استخدمت زميلتها حسنة النية كوسيلة لتحقيق ما أرادته [2].

02 – أن يرتكب الفاعل المعنوي نشاطا إيجابيا يترتب عليه امتناع شخص غير مسؤول أو حسن النية عن القيام بفعل معين ، فيترتب على هذا الامتناع حدوث النتيجة الإجرامية ، ومثال ذلك أن يوجد مريض في حالة خطيرة تقتضي أن تعطيه الممرضة حقنة أثناء الليل فيسقيها الوارث المحتمل لهذا المريض دواء منوما ، فيترتب على ذلك ألا تعطي المريض الحقنة أثناء الليل فيموت [3].

03 – إذا ما وجد شخصان مكلفان بأداء واجب معين وأوهم أحدهما الآخر بأنه سيقوم بهذا الواجب نيابة عنه ، ولكنه لم يؤده وتركه الآخر معتقدا أنه سينفذه ، ومثال ذلك لو أن الأبوين المكلفين بإطعام طفلهما أوهم الأب الأم بأنه سيقوم بإطعام الطفل نيابة عن الأم واعتقدت الأم صحة ذلك وتركت إطعام الطفل ، فإن الأب في هذه الحالة قد سخر غيره في تنفيذ الجريمة ، وكذلك الشأن لو أن رجال المطافئ الذين توجهوا إلى مكان الحريق وجدوا شخصا تحيط به النار فهموا لنجدته ولكن أحدهم الذي كان غريما لهذا الشخص وعدهم بإنقاذه ولكنه لم يفعل وتركه حتى مات محترقا ، فإن رجال الإطفاء الباقين يعدون أداة في يد الآمر لتنفيذ الجريمة [4].

([1]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 206.
([2]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 194.
([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 197.
([4]) – إبراهيم عطا عطا شعبان ، مرجع سابق ، ص 03.

من خلال تحليل هاتين النظريتين يتضح أن فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع تتحقق في حالة ما إذا كان هناك شخصان مكلفان بأداء واجب معين وأوهم أحدهما الآخر بأنه سيقوم بهذا الواجب نيابة عنه ، ولكنه لم يؤده وتركه الآخر معتقدا بأن الأول سينفذه.

ومرد اقتصار وجود الفاعل المعنوي في جريمة الامتناع على الحالة التي كون فيها الشخص الممتنع حسن النية أنه من بين عناصر جريمة الامتناع الالتزام والالتزام لا يفرض إلا على الشخص الذي يدرك أوامر القانون ونواهيه ، فالقانون لا يخاطب من لا يعي أو لا يدرك متطلبات القانون ، وعليه إذا كان الشخص غير مسؤول جنائيا فإنه لا وجود لنظرية الفاعل المعنوي لأن مثل هذا الشخص لا يحمله القانون التزام **(1)**.

ويمكن القول أن نظرية الفاعل المعنوي نظرية فقهية لم تحظ باهتمام التشريع الجزائري ذلك أن التحريض يشملها وأوسع منها وما دام الفاعل المعنوي لا يفلت من العقاب ويعتبر فاعلا يندرج ضمن صور التحريض الواردة في المادة 41 من ق.ع.ج. باعتباره يمثل تدليسا إجراميا.

(1) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 206

الفصل الرابع

الشروع في جرائم الامتناع

تتعدد صور الجريمة بين الجريمة التامة التي ترتكب من قبل شخص واحد (وهي الصورة العادية لوقوع الجرائم)، والجريمة التامة التي تقع بواسطة أكثر من شخص(صورة المساهمة الجنائية) والجريمة الواقعة المحققة بالاتفاق الجنائي، وقد تكون الجريمة تامة وقد تتوقف عند مجرد الشروع.

وإذا كان القانون يتطلب في الجرائم المادية (ذات النتيجة) أن ينشا عن السلوك المحظور نتيجة إجرامية فان المجرم قد يقوم بالسلوك الإجرامي كاملا دون أن تتحقق النتيجة، كما قد يقوم هذا الأخير بجزء من السلوك الإجرامي ولكنه لا يتطلب أن يقوم الجاني بالسلوك المادي المكون للركن المادي للجريمة دون أن يكتمل هذا الركن، وهذه الحالة الأخيرة تسمى بالشروع[1].

وإذا كان الشروع هو تنفيذ جزء من السلوك المادي المكون للجريمة فإننا نتساءل عن مدى إمكانية تحقق الشروع في جرائم الامتناع، وقبل الإجابة على ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل لا بد من التطرق إلى مفهوم الشروع في المبحث الأول وذلك وفق التقسيم الموالي:

([1]) - عبد الله سليمان، مرجع سابق، ص103.

المبحث الأول

مفهوم الشروع

يقتضي التطرق إلى مفهوم الشروع في مجال الجريمة تحديد المقصود بالشروع والتطرق إلى أهم أركانه وذلك من خلال التطرق إلى المطلبين المواليين:

المطلب الأول

تحديد المقصود بالشروع

سوف أتناول ضمن هذا المطلب تعريف الشروع وأهم شروطه وذلك من خلال الفرعين المواليين :

الفرع الأول

تعريف الشروع

الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيه[1]، وهو مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة تالية للتحضير لها و سابقة على تمامها[2].

والشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها[3].

والشروع كذلك عبارة عن سلوك (نشاط) يبذله الجاني للوصول إلى غاية أو نتيجة يعاقب عليها القانون[4].

والشروع حسب المشرع الجزائري يشمل كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال تؤدي مباشرة إلى ارتكابها، تعتبر كالجناية نفسها إذا لم

([1]) - مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص.243.
([2]) - محمد احمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص .201.
([3]) - محمد كامل رمضان محمد ، مرجع سابق ، ص.772.
([4]) - إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص.158.

توقف أو لم يخب أثرها لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يكن بلوغ الهدف المقصود سبب ظرف مادي يجهله مرتكبها[1].

الفرع الثاني

شروط الشروع

لكي يكون لدينا شروع في جريمة معينة يجب أن تكون العملية التنفيذية لها يمكن انقسامها إلى مراحل متعددة أو أفعال منفصلة، وينبغي كذلك لتحقيق الشروع أن تتحقق النتيجة الإجرامية لأسباب خارجة عن إرادة الجاني[2].

وعلى ذلك لا بد من وجود شروط معينة لا بد من توافرها للقول بقيام الشروع وهي:

- أن يكون هناك بدء في التنفيذ.
- توافر القصد الجنائي لارتكاب جناية أو جنحة.
- وقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها[3].

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا الجزائرية وأنه : "من المقرر قانونا أنه لثبوت المحاولة (الشروع) يجب توافر الشروط التالية:

- البدء في الفعل
- أن يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها
- أن يقصد به ارتكاب جناية أو جنحة ".[4]

([1]) - المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري.
([2]) - إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص175.

([3]) - مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص243.
([4]) – جنائي ، 1991/02/05 ، قرار رقم :82315 ، مجلة قضائية ، 2/1993 ،ص.164 ، جنائي:1984/05/29 ، قرار 34777، المجلة القضائية 1/1989، ص294أشار إليه : نواصر العايش ،تقنين العقوبات ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، الجزائر ، 1991، ص19

المطلب الثاني

أركان الشروع

يقوم الشروع (المحاولة) على الركن الشرعي الوارد ضمن المواد 30و 31 من ق.ع.ج. الذي يحدد عناصر أو أركان هذه الجريمة المتمثل في العنصر المادي والمعنوي، وذلك ما سنبينه من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول

الركن المادي في الشروع

يتطلب الركن المادي في الشروع اجتماع عنصرين متكاملين هما: البدء في تنفيذ الفعل ووقف تنفيذه أو خيبة أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها [1].

والعنصر الأول منهما: البدء في التنفيذ هو المميز للشروع في الجريمة عن مجرد الفعل التحضيري فيها.

أما العنصر الثاني: وقف التنفيذ أو خيبة أثره فهو المميز للشروع في الجريمة عن الجريمة التامة.

ولا بد من اجتماع العنصرين معا لتمييز الشروع عن الفعل التحضيري من جهة وعن الجريمة التامة من جهة أخرى، فالشروع وبإيجاز شديد هو جريمة ناقصة[2] وفيما يلي بيان عنصرا الشروع:

أولا: العنصر الأول: البدء في التنفيذ:

جاء في المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري أن: « كل المحاولات لارتكاب جناية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو...»، وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري على غرار

([1]) - أحسن بوسقيعة ، قانون العقوبات" في ضوء الممارسة القضائية"، منشورات بيرتي الجزائر، ط 2007-2008، ص18.

([2]) - محمد احمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص201-202.

ما ذهبت إليه جل التشريعات العربية والأجنبية الأخرى عرف الشروع بأنه البدء في التنفيذ دون تحديد لطبيعة وماهية النشاط الذي يعد بدءا في تنفيذ الجريمة.

وفي هذا المجال لا بد من التمييز بين ما يعتبر عملا تحضيريا (العزم الذي لا يعاقب عليه القانون لأنه يدخل ضمن النيات التي لا عقاب عليها قانونا) وبين البدء في التنفيذ، وهنا نشير إلى أن التشريعات العقابية لم تضع معيارا للتمييز بين الأعمال التحضيرية للجريمة وأعمال البدء في تنفيذ الجريمة وعلى هذا الأساس تكفل الفقه بوضع معايير لذلك هي:

01- المعيار(المذهب) المادي:

يرى هذا المذهب أن الشروع هو التنفيذ الجزئي للجريمة بواسطة عمل يرتكبه الجاني من اجل إتمامها، وهو بذلك يعلق أهمية خاصة على خطورة الواقعة الإجرامية من وجهتها المادية أكثر مما يعلق أهمية على خطورة النفسية التي دفعت إليها، وقد اخذ كل من الفقه الأنجلوسكسوني والقانون السوفياتي بهذا المذهب[1].

02- المعيار(المذهب) الشخصي:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الشروع ينطوي على خطورة للفاعل ينبغي مواجهتها بالعقاب على الأفعال المعبرة عن تلك الخطورة، ولذلك يكفي لتوافر الشروع المعاقب عليه أن يرتكب الشخص فعلا يكشف عن قصده في ارتكاب الجريمة.

فهذا الاتجاه يعتد إذن بإرادة الجاني، فهو ينظر إلى الإرادة الإجرامية باعتبارها مبعث الخطر الذي يهدد المجتمع، فأنصار هذا المذهب يكتفون بأفعال غير خطرة في ذاتها طالما أنها على نحو واضح عن خطورة شخصية الجاني ونية، فقيمة الفعل عندهم انه مجرد قرينة.

([1]) - محمد أحمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص203.

وعليه يمكننا القول بان هذا المذهب لا يعتمد على ماديات النشاط الإجرامي ولا على ما ينطوي عليه العقل من خطورة وإنما يبحث عن النية الإجرامية للجاني، ويتزعم الفقيه GARRAUD هذا المذهب ويرى أن البدء في التنفيذ يتوافر بكل فعل من شانه أن يؤدي حالا ومباشرة إلى إحداث النتيجة.

وقد اضطر القضاء الفرنسي إلى الأخذ بهذا المعيار فاعتبر شروعا في الإجهاض الطبيب الذي بعد قبوله إجهاض سيدة وتحديده للأتعاب التي يريدها نظير هذه العملية يحظر إلى منزل تلك السيدة ومعه حقيبة تحتوي على العدد اللازمة، واعتبر كذلك الشروع في الإجهاض متوافرا ولو لم يبدأ الجاني تنفيذ أفعال الإجهاض ذاتها وقضى بأنه يعتبر شروعا في السرقة التربص للمجني عليه في انتظار أن يمر للسطو عليه، وكذلك وجود الفاعل في المكان المزمع ارتكاب السرقة فيه ومعه مجموعة من أدوات السطو.

وفي انجلترا نجد أن الفقه الانجليزي يطبق المذهب الشخصي في الشروع وكذلك القضاء وتسمى القاعدة التي يعمل بها للتمييز بين الشروع وبين مجرد التحضير، الدنو أو الاقتراب؛ أي دنو سلوك الفاعل من الركن المادي للجريمة كما هو موصوف في القانون، فان كان قريبا من هذا الركن اعتبر شروعا، وان كان بعيدا عنه اعتبر محض عمل تحضيري لا عقاب عليه فمن يسلم آخر زجاجة سائل زاعما له أن هذا السائل دواء ويعهد إليه بإعطاء السائل في اليوم التالي إلى إنسان مريض وإذا بالسائل في حقيقته سم، فسلوك الجاني على تلك الصورة يعتبر شروعا في قتل هذا الإنسان[1].

ثانيا: العنصر الثاني : وقف التنفيذ أو خيبة أثره :

وقف التنفيذ أو خيبة أثره تعني عدم تمام الجريمة لأسباب خارجة عن إرادة الجاني.

([1]) - محمد احمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص203-205

ويأخذ وقف التنفيذ أو خيبة أثره صورتين:

الصورة الأولى: وقف تنفيذ السلوك الذي هدف به الجاني تحقيق الجريمة كأن يمسك احدهم بيد الجاني أثناء محاولته طعن المجني عليه بسكين أو أن يضبط اللص أثناء دخوله المنزل للسرقة منه، وهذه الصورة تسمى بالشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة وفيها لا يتم الجاني الأفعال اللازمة لوقوع الجريمة لسبب خارج عن إرادته.

الصورة الثانية: يكمل الجاني السلوك الإجرامي اللازم لتحقيق النتيجة، ولكنها لا تتحقق ويخيب اثر هذا السلوك، كما لو أطلق شخص على آخر عيارا ناريا قاصدا قتله فلا يصيبه أو يصيبه في غير مقتل أو يضع له سما في طعامه فيتناوله المجني عليه ولكنه لا يموت لإسعافه بالعلاج، وهذه الصورة تسمى بالشروع التام أو الجريمة الخائبة[1].

وذهبت المحكمة العليا الجزائرية أنه :"متى ثبت أن المتهم طعن الضحية بالخنجر فأصابها بعدة ضربات ولم يتوقف إلا بعد فرار الضحية ، فإن محكمة الجنايات التي أدانت المتهم بمحاولة القتل العمدي بعدما وضعت له سؤالا وأجابت عليه بنعم طبقت صحيح القانون".[2]

ذلك لأن سلوك الجاني الذي يهدف لقتل الضحية كان سيتواصل لولا هروب الضحية الذي حال دون تحقق النتيجة.

والواقع انه لا فرق من الناحية العملية بين الصورة الأولى والثانية، إذ يعد الشروع متوافرا متى رجع وقف تنفيذ الجريمة لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

الفرع الثاني

الركن المعنوي في الشروع

يجب أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي نحو ارتكاب جناية أو جنحة، وهو ما يعبر عنه بالركن المعنوي في الشروع، فالشروع في الجريمة لا ينشا من مجرد أفعال

([1]) - محمد احمد مصطفى أيوب، المرجع نفسه، ص207.

(2) – جنائي ، 1988/02/16،قرار رقم 49143 ، مجلة قضائية ، 4/1993،ص221.

يأتيها الجاني دون غاية أو هدف وإنما يلزم أن تقع هذه الأفعال بقصد ارتكاب جريمة ويلزم للشروع في الجريمة توافر ركن معنوي هو ركن القصد الجنائي .

والذي يهدف لارتكاب جناية أو جنحة ، إلا أن القانون الجزائري قيد العقاب على الشروع في الجنحة بوجود نص صريح في القانون بينما المخالفة لا شروع فيها حسبما نصت عليه المادة 31 من ق.ع.ج. وفي قرار للمحكمة العليا الجزائرية أنه :"ما دامت المادة 295 ق.ع. لا تعاقب على المحاولة في جنحة انتهاك حرمة منزل فإن قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام الجنحة في حق المتهم الذي دق باب سكن الضحية الخارجي بقوة دون الدخول إليه لم يخطئوا في تطبيق القانون".[1]

وعلى ذلك فالشروع غير متصور بالنسبة للجرائم التي يقوم الركن المعنوي فيها على غير القصد الجنائي[(2)].

هذا ولا يمكن تصور الشروع في القصد السابق أو اللاحق على مرحلة البدء في تنفيذ الجريمة بما لا يمكن تصوره في الجرائم غير العمدية التي لا تتجه فيها الإرادة إلى النتيجة غير المشروعة التي تحققت ولا يمكن تصوره أيضا في الجرائم المشددة لجسامة النتائج.

المبحث الثاني

مدى تحقق الشروع في جرائم الامتناع

سوف أتناول مدى تحقق الشروع في جرائم الامتناع المجرد ثم مدى تحققه في جرائم الامتناع ذو النتيجة وذلك من خلال المطلبين المواليين:

---

(1) – غ.ج.م. 1990/01/23،قرار رقم 59456 ، مجلة قضائية 2/1991 ، ص238

([2]) - مأمون سلامة، قانون العقوبات" القسم العام"، مرجع سابق ص346.

المطلب الأول

الشروع في جرائم الامتناع المجرد

انقسم الفقه بخصوص مدى تحقق الشروع في جرائم الامتناع المجرد إلى رأيان نتناولهما من خلال الفرعان المواليان:

الفرع الأول

عدم تحقق الشروع في جرائم الامتناع المجرد

يذهب هذا الرأي (وهو الغالب في الفقه) إلى أن الشروع في جرائم الامتناع المجرد لا يمكن تصوره لان القانون لا يعاقب في هذه الجرائم على إحداث نتيجة معينة، بحيث يمكن القول بفشل الجاني في تحقيقها على الرغم من محاولته ذلك وإنما يعاقب على سلوك سلبي في ذاته، فإذا نسب إلى الجاني هذا السلوك فجريمته عامة وان لم ينسب إليه فلا جريمة على الإطلاق وليس بين الوضعين وسط حتى يقال بإمكان أن تتوافر الجريمة عملا على صورة ناقصة هي الشروع خائبة كانت أو موقوفة[1].

وعدم تصور الشروع في جريمة الامتناع الشكلية مقرر من قبل أنصار المفهوم المادي والقانوني للنتيجة، إلا أن الأساس الذي بني عليه مختلف فعدم تصور الشروع وفقا للمفهوم المادي يرجع إلى عدم تخلف نتيجة ذات طبيعة مادية عن جريمة الامتناع الشكلية، بينما يكون الأمر طبقا للمفهوم القانوني أي عدم تصور الشروع راجع إلى طبيعة السلوك في جريمة الامتناع المبرر، بحيث انه لا يتلاءم مع فكرة الشروع فهذا الأخير يتطلب من اجل قيامه فعلا ايجابيا يدل على البدء في التنفيذ، وانه لأمر طبيعي أن يتصور الشروع في تنفيذ واقعة سببية[2].

([1]) - محمد احمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص213.

([2]) - عادل عازر ، المفهوم الحديث للجريمة غير العمدية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، 1970، ص39.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن الشروع يتطلب أن تكون عملية تنفيذ الجريمة مكونة من نشاط أي من مجموعة أفعال وليس من فعل واحد، أي لا بد أن تكون العملية التنفيذية للجريمة يمكن انقسامها إلى مراحل متعددة أو أفعال مختلفة، ولما كانت جرائم الامتناع المبرر لا ينقسم أو يتجزأ السلوك المكون لها، بل ينطبق تمام الجريمة مع لحظة امتناع الجاني أي أن الجريمة تتم بمجرد ارتكاب السلوك من جانب الشخص ولذلك فهي تتنافي مع مفهوم الشروع.

فالنصوص التي تتضمن هذا النوع من الجرائم تستلزم القيام بعمل خلال فترة معينة أو في ظروف مناسبة محددة، فإذا لم تنقض هذه الفترة أو المناسبة فان الجريمة لا تبدأ على الإطلاق، أما إذا انقضت هذه الفترة أو المناسبة دون أن يقوم الجاني بالعمل الذي ألزمه به المشرع فان الجريمة تقع تامة، وبعد انتهاء هذه الفترة أو المناسبة فانه لا يعتد بالعدول الإرادي للجاني ورجوعه في قراره فقد تحققت الجريمة وتمت وإنما قد يعتبر ذلك نوعا من التوبة الفعالة التي قد تراعي أثناء توقيع العقوبة[1].

وخلاصة القول في هذا الرأي أن جرائم الامتناع المجرد لا يمكن تصور الشروع فيها بأي حال من الأحوال لأنها إما أن تقع كاملة بحلول الوعد اللازم فيه إثبات الفعل المأمور به دون الإقدام عليه، وإما ألا تقع أصلا لإثبات الفعل الواجب في موعده ولا وسط بين الحالتين حتى يقال بإمكان توافر الجريمة عملا على صورة ناقصة هي الشروع خائبة كانت أو موقوفة.

وتبعا لهذا الرأي فان الذي يبحث في الشروع يخرج عن نطاق بحثه جرائم الامتناع المجرد بالمفهوم الذي سبق أن حددناه لهذا النوع من الجرائم، ويقصر مجال البحث في الشروع في مجال جرائم الامتناع على جرائم الامتناع ذي النتيجة وحدها[2].

([1]) - محمد كامل رمضان محمد، مرجع سابق، ص771- 775.

([2]) - إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص156-107.

الفرع الثاني

تحقق الشروع في جرائم الامتناع المجرد

هناك من الفقهاء من حاول القول بإمكان قيام الشروع في بعض الحالات من جرائم الامتناع المجرد والتي فيها يكون الشخص قد وضع في العالم الخارجي فعلا ايجابيا مناقضا لإرادة ارتكاب الفعل الايجابي المأمور القيام به بحيث يمكن القول معه بان الشخص قد وضع نفسه في ظروف تؤدي إلى حتمية مخالفة النص الجنائي الذي أملى عليه اتخاذ ذلك السلوك الايجابي[1].

ومثال ذلك الشخص الذي يجب عليه التقدم إلى السلطات القضائية للإدلاء بشهادته في قضية معينة وبدلا من أن يتوجه للإدلاء بشهادته توجه إلى محطة السكك الحديدية وصرف تذكرة وسافر إلى مكان بعيد، فإننا في هذه الحالة نكون بصدد شروع في جريمة امتناع مجرد.

وكذلك حالة الشخص الذي يجب عليه المثول أمام القاضي بناءا على أمر أصدره ذلك القاضي ولكن هذا الشخص فر هاربا كي يمتنع عن تنفيذ هذا الأمر ومع ذلك تم القبض عليه واقتياده للمثول أمام القاضي.

وكذلك الأمر في حالة الشخص الذي يشاهد شاحنة تقترب لتصدم طفلا موجودا في الطريق ومازال هناك متسع من الوقت لإنقاذ هذا الطفل واقتياده بعيدا عن طريق الشاحنة، ولكن هذا الشخص لم يفعل ذلك واقتربت الشاحنة تماما من الطفل ولم يعد هناك أمل في إنقاذه، لكن السائق تمكن في اللحظة الأخيرة من إيقاف الشاحنة وتم إنقاذ الطفل ولكن الجريمة خائبة ويعتبر الممتنع شارعا في جريمة امتناع بسيط أو مجرد.

([1]) – إبراهيم عطا عطا شعبان، المرجع نفسه ، ص.159.

وكذلك حالة الطبيب الذي يتوقع أن يتم طلبه ليلا لمعالجة شخص مريض جدا ولا يريد أن يتم إزعاجه فيتناول منوما لكي لا يقوم بواجبه في مساعدة المريض، ولكن مع كل هذه الاحتياطات فقد تم إيقاظه واجبر على الذهاب لمساعدة المريض.

وحالة الحارس المكلف بحراسة مقبوض عليه أو بمرافقته أو بنقله فتغافل عنه عمدا ليسهل له الهروب، ولكن تم إيقاف هذا الهارب والقبض عليه بواسطة حارس آخر.

وأيضا حالة قائد السيارة الذي يشاهد شخصا أصيب في حادث ملقى على الطريق، ومع ذلك أتم في طريقه دون التوقف لمساعدة المصاب لكنه لاحظ فجأة قدوم سيارة للشرطة فعاد إلى المصاب وقام بإنقاذه ومساعدته[1].

والواقع أن هذا الرأي ظاهر للبطلان، ففي الأمثلة السابقة لا نجد هناك بالنسبة للمثال الأول حالة شروع معاقب عليه إنما نرى وجود جريمة تامة، ولا يمكن القول بان ركوب الشخص القطار شروع في الجريمة لأنه إذا كان محددا لحظة معينة للتقدم للجهة القضائية فان بدء الجريمة وانتهائها رهن بتلك اللحظة المحددة، فقبل تلك اللحظة لا أهمية مطلقا لأي سلوك يتخذه الشخص ولا يمكن القول بأننا بصدد جريمة امتناع عن أداء الشهادة إلا بانتهاء اللحظة الأخيرة المحددة للإدلاء بها، وبتعبير آخر فان مخالفة القانون لا تتحقق إلا بانتهاء اللحظة الأخيرة من المدة التي حددها القانون للإتيان بالفعل الذي أمر به شخصا معينا، أما إذا لم يكن هناك وقت للتقدم للجهة القضائية فان الجريمة تعتبر تامة بمجرد استقلاله القطار لأنه بهذا الفعل أوضح امتناعه عن أداء الواجب القانوني ومن ثم فلا محل للشروع في تلك الحالة وما يماثلها من حالات لأنه بالنسبة لجرائم الامتناع المجرد التي يحدد فيها القانون وقتا معينا للإثبات بالفعل الايجابي المتطلب، فان الشخص إما أن يظل ساكنا طوال الوقت المحدد للإثبات بالفعل الايجابي حتى اللحظة الأخيرة من هذا الوقت، وفي تلك الحالة نكون بصدد جريمة تامة

([1]) - محمد كامل رمضان محمد، مرجع سابق، ص776-777.

وليست شروعا، وإما أن يعدل الشخص اختياريا عن موقفه السلبي قبل انتهاء اللحظة المحددة لأداء الواجب القانوني ويأتي بالفعل المأمور به وفي تلك الحالة لن يكون هناك شروع ولا أية جريمة لان الشخص قام بما أمره القانون به في الوقت المحدد[1].

وهذه الأمثلة التي أوردها الفقه للتدليل على إمكانية قيام الشروع في الجرائم السلبية البحتة مع الأخذ بعين الاعتبار أيضا أن جرائم الامتناع المجرد هي جرائم شكلية لا يتوقف قيامها على تحقيق نتيجة معينة، وإنما تقوم بمجرد امتناع الجاني أو انتهاء المدة المحددة له لتنفيذ التزامه دون أن يقوم بتنفيذه وان العدول والرجوع في قراره بعد انتهاء هذه المدة لا اثر له على قيام الجريمة.

وعلى هذا تعتبر الجريمة قد تمت في أمثلة الامتناع عن تنفيذ أمر القاضي والشاحنة التي كادت أن تصدم الطفل وتغافل الحارس وحالة من امتنع عن إنقاذ المصاب الملقى في الطريق، وعلى العكس من ذلك فلا يكون هناك جريمة إطلاقا أو شروع فيها في حالة الطبيب الذي تناول المنوم كي لا يسعف المريض وحالة من شغل نفسه بواجب آخر كي يمتنع عن تنفيذ التزامه[2].

المطلب الثاني

الشروع في جريمة الامتناع ذو النتيجة

إن جرائم الامتناع ذو النتيجة لا تثير إشكالا في قابليتها للشروع باعتبارها جرائم السلوك والنتيجة التي تكون الواقعة مجزاة فيها إلى سلوك ونتيجة.

وفيما يلي سوف نتناول مدى تحقق الشروع في جريمة الامتناع ذو النتيجة وأمثلة ذلك ضمن الفرعين المواليين:

([1]) - إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص159-160.

([2]) - إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص778.

الفرع الأول

الشروع في جرائم الامتناع ذو النتيجة

لقد اجمع الفقه على إمكانية قيام الشروع في هذا النوع من الجرائم، فالشروع في هذه الجرائم لا يختلف عن الشروع في الجريمة الايجابية، فهو يتكون من محاولة إحداث نتيجة معينة مجرمة بنص تجريمي معين ولكن لظروف خارجة عن إرادة الجاني لم تتحقق هذه النتيجة[1].

فوجود نتيجة تترتب عن النشاط السلبي يؤدي إلى أن تظهر إمكانية واضحة لتصور الشروع في هذه الجريمة وتلك بالرغم من أن هذا التصور لم يكن محل اتفاق تام فقد ذهب رأي إلى أن الشروع غير متصور فيها والذي يعني البدء في تنفيذ فعل وهو لا يتوافق مع طبيعة الامتناع التي تعني عدم القيام بفعل، أي أن هناك فرقا بين البدء في تنفيذ فعل وعدم القيام بفعل ولذلك خلص هذا الرأي إلى أن هذه الجريمة إما أن تقع تامة إذا تحققت نتيجتها المعاقب عليها قانونا بناءا على الامتناع وإنما أن لا تكون هناك جريمة إطلاقا في الحالة التي لا تتحقق فيها نتيجة.

وقد أخذ على هذا الرأي أنه لم يكن مصيبا فيما ذهب إليه، فالشائع أن هناك نظريتان تنازعتا في تحديد الشروع هما: النظرية المادية والنظرية الشخصية وهذه الأخيرة لا تستدعي للقول بقيام الشروع تنفيذ الجانب المادي المكون للجريمة، فهي لا تنظر إليه إلا مجرد تعبير عن إرادة الجاني ونيته على ارتكابها، ربما هذه النية يمكن التعبير عنها بأفعال ايجابية فانه يمكن التعبير عنها أيضا بأفعال سلبية مادام هذا الفعل يؤدي إلى النتيجة ذاتها والتي يؤدي بها الفعل الايجابي[2].

([1]) - محمد احمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص204-205.

([2]) - مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص.263-264.

كما أن هذا الرأي يعد خروجا على ما أجمع عليه الفقه من إمكان قيام الشروع في جرائم الامتناع ذي النتيجة، كما أن الشروع في جرائم الامتناع ذي النتيجة لا يختلف عن الشروع في الجرائم الايجابية ذات النتيجة التي لا خلاف حول قيام الشروع فيها.

فلا يوجد هناك فرق بين إحداث نتيجة معينة بواسطة فعل ايجابي أو بواسطة امتناع، فالأم التي تقتل طفلها بخنقه في إمكانها قتله بالامتناع عن إطعامه والنتيجة في الحالتين واحدة وهي الوفاة، وفي حالة امتناع الأم عن إرضاع طفلها بقصد قتله بالإمكان تدخل الآخرين وإنقاذ حياة الطفل بمده بالطعام وفي تلك الحالة لم تتحقق النتيجة التي أرادتها الأم لسبب خارج عن إرادتها، وعلى ذلك فالقول بان الشروع غير متصور في جرائم الامتناع ذي النتيجة قول غير سديد ويكذبه الواقع العملي للجريمة[1].

وقد دفعت هذه الحقيقة في بعض البلدان للنص صراحة على الشروع في جريمة الامتناع على غرار المادة 17 من قانون العقوبات القبرصي المعدل سنة 1914، حيث عرفت الشروع بأنه ذلك الفعل أو الامتناع الذي يؤدي حالة ومباشرة إلى الجريمة كما اقر المشرع النرويجي ذلك في المادة 49 من قانون العقوبات الصادر عام 1902، حين عرف الشروع بأنه فعل وذكر في المادة الرابعة من ذلك القانون بان المقصود بهذه الكلمة هو الفعل أو الامتناع على حد سواء[2].

الفرع الثاني

أمثلة عن الشروع في جرائم الامتناع ذو النتيجة

من بين أمثلة الشروع في جرائم الامتناع ذو النتيجة نشير إلى المثالين الآتيين:

– أن يحبس شخص شخصا آخر في مكان ما ولا يقدم له طعاما قصد قتله فينكشف أمره ويسعف المجني عليه بالطعام والعلاج.

([1]) - إبراهيم عطا عطا شعبان، مرجع سابق، ص102.

([2]) - مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص264.

– أن تمتنع الأم عمدا عن إرضاع طفلها قصد قتله فينكشف الأمر ويتدخل شخص ما ويقدم له الطعام اللازم.

ففي المثالين السابقين يسأل الشخص وتسأل الأم عن جريمة شروع في قتل وذلك لان للجريمة نتيجة، والغرض أن الجاني يحاول سلوكه السلبي تحقيقها من المتصور أن يفشل على الرغم من مسلكه[1].

([1]) محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام مرجع سابق، ص384.

الباب الثاني:

التطبيقات القانونية لبعض جرائم الامتناع

الباب الثاني

التطبيقات القانونية لبعض جرائم الامتناع

إن جريمة الامتناع بمفهومها السابق تتخذ عدة صور تشكل المجال التطبيقي لها في الواقع العملي، فالتشريعات العقابية لمختلف الدول لم تخلو من النص على هذه الجريمة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وعلى ذلك نكاد نجد أن كل جريمة من جرائم قانون العقوبات إلا ويمكن ارتكابها بصورة الامتناع.

غير أن الصور التطبيقية الكثيرة الانتشار لهذا النوع من الجرائم تجد تطبيقاته ضمن مجال الأسرة والمجال الطبي ومجال أداء الوظيفة ، بحيث تكمن هذه المجالات الثلاثة الشخص من ارتكاب سلوك الامتناع سواء كان سلوكا مجردا أو سلوكا مقترنا بفعل إيجابي، بالنظر لإمكانية ارتكاب مثل هذا السلوك بالنظر لطبيعة هذه المجالات.

وعلى ذلك فإن تعددت المجالات التطبيقية لجرائم الامتناع واختلفت بذلك صورها، فإنه لا يمكننا التطرق إليها جميعها ، وعليه سوف نقتصر في دراستنا على المجالات الأكثر شيوعا لهذا النوع من الجرائم ونحصرها ضمن تقسيم هذا الباب إلى الفصول الموالية بحيث:

- يتناول الفصل الأول: جرائم الامتناع المتعلقة بشؤون الأسرة.
- ويتضمن الفصل الثاني: جرائم الامتناع المتعلقة بالمجال الطبي.
- ويتعرض الفصل الثالث: لجرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة
- ويخصص الفصل الرابع : لجرائم الامتناع عن تقديم المساعدة.

الفصل الأول

جرائم الامتناع المتعلقة بشؤون الأسرة

إن الأسرة هي قوام المجتمع واللبنة الأساسية في صرح بنائه، ولذلك كان لزاما على المشرع أن يتولاها بالرعاية الكاملة، ويضع لها الأسس المتينة التي تحفظها وتحمي بناءها، خصوصا وان الحياة الزوجية تقوم على تبادل الحقوق والواجبات بين الزوجين، فإذا راعى الزوجان هذه الحقوق والالتزامات وأحسنا القيام بها قويت روابط الأسرة واستقرت أوضاعها[1] لكن غالبا ما يتم تجاوز هذه الحقوق والالتزامات وخرق النصوص القانونية التي تحكمها وتنظمها، فتتفكك بذلك الأسرة ويكون الأطفال أكثر ما يتعرض للضرر، وهكذا نصت معظم التشريعات في القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية ، وكذا تلك التي تنص على الجرائم والعقوبات التي يتعرض لها من ينتهك القوانين المنظمة لأحوال وشؤون الأسرة لأجل العمل على استمرار الأسرة من جهة، أو لأجل حصول أصحاب الحقوق (المتضررين) من انتهاك احد الملزمين قانونا بواجباتهم الأسرية من جهة أخرى.

ونظرا للأهمية البالغة للأسرة دفعت بالمشرع إلى حماية بعض الحقوق بنصوص عقابية زاجرة حتى تكفل على أحسن وجه ، وكما هو معلوم فإن الأسرة عبارة عن مجموعة من الروابط المقدسة وأي إخلال بهذه الروابط يستوجب العقاب.[2]

ونتج عن هذه النصوص تجريم عدة أفعال من ضمنها بعض جرائم الامتناع التي نجد في مقدمتها الامتناع عن دفع النفقة والامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته.

وفيما يلي ومن خلال المبحثان المواليان سوف نحاول التطرق لهذين النوعين من جرائم الامتناع.

([1]) - محمد علي محجوب، **الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية**، القاهرة، مصر، 1983، ص230.

([2]) – عبد الحليم بن مشري :واقع حماية حقوق الإنسان في قانون العقوبات الجزائري ، مجلة المنتدى القانوني ، العدد الخامس جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، 2008 ، ص 74

المبحث الأول

جريمة الامتناع عن دفع النفقة

يعتبر فرض النفقة على الأسرة من الأمور التي يحمي بها المشرع الأسرة من الناحية المادية ، وعدم دفع النفقة الواجبة يشكل جريمة امتناع.

وقبل التطرق لأركان هذه الجريمة ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث سوف نتطرق ضمن المطلب الأول لمفهوم النفقة وفي المطلب الثالث للمتابعة والعقاب عن هذه الجريمة .

المطلب الأول

مفهوم النفقة

إن المقصود بالنفقة في مجال شؤون الأسرة تشمل جميع المبالغ المالية الواجب الدفع للزوجة والأصول والفروع والمحكوم بها بموجب حكم قضائي ، كما تشمل توفير الملبس والمأكل والمشرب حسب وسع المكلف بالنفقة لزوجته وأصوله وفروعه.

وعليه يمكن القول أن النفقة يمكن أن تكون عبارة عن:

- مبالغ مالية.
- توفير المأوى.
- توفير المأكل والملبس والمشرب.
- كل ما هو ضروري.

إذ تنص المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري المعدل بالقانون رقم 09/05 المؤرخ في 04 مايو سنة 2005 أن:« تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة».

في حين حدد القانون 15-01 المؤرخ في 04 يناير 2015 المتضمن إنشاء صندوق النفقة في المادة الثانية منه مفهوم النفقة بأنها :

النفقة المحكوم بها وفقا لقانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين ، وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة .[1]

وعليه نتعرض لأسباب وجوب النفقة وشروط وجوبها ضمن ما يلي :

الفرع الأول: أسباب وجوب النفقة:

يجب الإشارة بداية إلى أن النفقة تجب للزوجة والأولاد والأقارب وفق ما سنوضحه ضمن الآتي:

01- أسباب وجوب نفقة الزوجة :

إن أساس التزام الزوج بنفقة زوجته هو عقد الزواج الصحيح بينهما متى سلمت الزوجة نفسها إليها حقيقة أو حكما، فنفقة الزوجة واجبة على زوجها احتباسا له وقصر نفسها عليه بحكم عقد الزواج الصحيح، وذلك عملا بالقاعدة القائلة بان:« كل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه» ، لأنه احتبس منفعتها لينتفع بها فوجب عليه القيام بكفايته والنفقة تجب على هذا الأساس للزوجة على زوجها سواء كانت الزوجة فقيرة أو غنية[2].

وفي هذا المجال نصت المادة 74 من قانون الاسرة الجزائري المعدل بالقانون رقم 09/05 المؤرخ في 2005/05/04 على انه:« تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد 78 و 79 و 80 من هذا القانون».

وبالعودة إلى المواد 78 – 79 – 80 من قانون الأسرة الجزائري سوف نجدها تنص على:

– مشتملات النفقة : تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة . (م. 78)

([1]) - القانون 15-01 المؤرخ في 04 يناير 2015 ، ج.ر.عدد 01 ، ص.7.

([2]) - محمد احمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص394.

– مراعاة القاضي لحال الطرفين: وظروف المعاش مع عدم جواز مراجعة مقدار النفقة قبل مضي سنة من الحكم بها (م. 79)

– تاريخ استحقاق النفقة يحسب من تاريخ رفع الدعوى مع جواز الحكم باستحقاقها لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى بالاستناد إلى بينة (م، 80).

ونتيجة وجوب استحقاق الزوجة للنفقة نتيجة العلاقة الشرعية أو العقد الشرعي الذي يربطها بزوجها فان الزوجة تبقى مستحقة للنفقة الزوجية التي امتنع الزوج عن دفعها خلال قيام رابطة الزوجية حتى لو تم فك هذه الرابطة، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا الجزائية غرفة الجنح والمخالفات انه:« .....ولما ثبت أن علاقة الزوجية انقطعت بسبب الطلاق فان النفقة المحكوم بها لفائدة المطلقة تعتبر دينا يتعين على هذه الأخيرة تنفيذ الحكم للحصول عليه...» [1].

02- أسباب وجوب نفقة الأقارب:

جاء في قرار جنائي لغرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا أن : « ...المستحقين للنفقة يكونون في الغالب من العجزة كالزوجة والأولاد، وكذلك الوالدين عند كبرهما...» [2].

وجاء في المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري المعدل في 2005 انه: « تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال..».

وجاء في المادة 77 من نفس القانون انه:« تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث».

من خلال قرار المحكمة العليا– أعلاه– ونص المادتان نستنتج أن القرابة من أحد أهم الأسباب الموجبة للنفقة وفي هذا المجال يجب الإشارة إلى أنواع القرابة الموجبة للنفقة:

([1]) –غ.ج.م. ، قرار 1993/11/13 ، ملف 102548،امجلة القضائية 2/1994 ، ص.282 ، أشار إليه : أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص.150.

([2]) – قرار 1 جوان 1982 ، ملف 23000 ، غير منشور ، أشار إليه أحسن بوسقيعة ، المرجع نفسه ، ص.149.

ا/- قرابة غير المحارم :

ويشمل هذا النوع من القرابة الأقارب الذين لا يحرم الزواج بهم وهؤلاء لا نفقة لواحد منهم على الآخر ومثالها أولاد الأخوال والخالات... [1]

ب/- قرابة المحارم :

وتشمل هذه القرابة تلك التي تكون مانعا من الزواج، والتحريم الوارد هنا هو تحريم دائم والنفقة في هذا النوع من القرابة واجبة مثل قرابة الولادة ومثالها قرابة الإخوة وأولادهم[2].

ج/- قرابة البنوة :

وهي من أهم أنواع القرابة وهي(أي النبوة) من أهم الأسباب الموجبة للنفقة على أساس أن الأب هو الذي تسبب في إيجاد أبنائه فهم جزء منه وإنفاقه عليهم كإنفاقه على نفسه وإحياؤهم كإحياء نفسه[3].

الفرع الثاني: شروط الالتزام بالنفقة :

سوف نتناول شروط الالتزام بالنفقة لكل من الزوجة والأقارب فيما يلي:

01- شروط الالتزام بالنفقة على الزوجة :

حتى تستحق الزوجة النفقة يجب توافر الشروط التالية:

- أن يكون عقد الزواج صحيحا.
- أن تكون الزوجة صالحة للحياة الزوجية ويمكن الدخول بها.
- أن يتحقق شرط الاحتباس لحق الزوج والدخول في طاعته وانتقال الزوجة إلى بيت الزوجية [4].

([1]) - محمد احمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص359.
([2]) - المرجع نفسه، ص259.
([3]) - محمد علي محجوب، مرجع سابق، ص281.
([4]) – غ.أ.ش.قرار 1989/10/02 ، ملف 55116 ، مجلة قضائية ،1/1991 ، ص.34.

– وعند فك الرابطة الزوجية تستلم المطلقة النفقة باعتبارها والدة تمارس الحضانة على الأطفال ، وهي في هذه الحالة لا تستلم النفقة بهذه الصفة إلا إذا كانت تمارس الحضانة ، فالنفقة في الأساس مستحقة لهم وليس لها وإنما هي التي تستلمها لأنها هي الحاضنة لهم.

وهو ما تناوله قانون 15–01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة الذي حدد في المادة 3/2 منه مفهوم المستفيد أو الدائن بالنفقة بأنه : الطفل أو الأطفال المحضونون ممثلين من قبل المرأة الحاضنة في مفهوم قانون الأسرة وكذلك المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة.[1]

– كما يشترط الالتزام بالنفقة على الزوجة المطلقة المعتدة من طلاق رجعي.

الفرع الثاني:– شروط الالتزام بالنفقة على الأقارب :

إن التشريع الجزائري تناول ضمن نص المادة 77 ق.أ المشار إليها أعلاه وجوب نفقة الأصول على الفروع ولا نجد نصا آخر يحدد شروط الالتزام بهذه النفقة عدا شرطي القدرة والاحتياج ، وعلى هذا الأساس فإننا سوف نحدد شروط الالتزام بالنفقة على الأولاد ضمن الآتي:

نصت المادة 75 من قانون الأسرة رقم 09/05 على أن:« تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب».

من خلال نص المواد 74–80 من قانون الأسرة – أعلاه– يمكن تحديد شروط الالتزام بنفقة الأولاد فيما يلي:

– توافر شرطي الحاجة والفقر، بمعنى ألا يكون للأولاد مال ينفقون منه.

(1) – قانون رقم : 15-01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة ، المرجع السابق ، ص 7

– عدم توافر القدرة على الكسب لدى الأولاد (أي وجود الأولاد في حالة مرض أو في حالة طلب العلم مثلا..)

– عدم بلوغ الأولاد سن الرشد وعدم زواج البنات.

– قيام الأب بالنفقة حسب وسعه وقدرته.

هذا وتجب الإشارة إلى أن النفقة المقررة قضاء يشترط لوجوبها ما يلي:

– وجود سند قضائي يقضي بأداء نفقة معينة للزوج أو الأصول أو الفروع.

– أن يكون السند القضائي قابلا للتنفيذ.

– القيام بإجراءات التنفيذ.

– امتناع المحكوم عليه عن أداء كامل النفقة المقررة قضاء لمستحقيها لمدة تفوق الشهرين ابتداء من تاريخ انقضاء مهلة 15 يوما المحددة في التكليف بالدفع وهم ما قررته غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا بأنه يتم احتساب مدة الشهرين اعتبار من تاريخ 20 يوم المحددة في التكليف بالدفع [1].– قبل تعديل المدة إلى 15 يوم في قانون الاجراءات المدمية والإدارية الجديد بموجب المادة 612 منه – .

المطلب الثاني

أركان جريمة الامتناع عن دفع النفقة

إن الامتناع عن دفع النفقة يعتبر جريمة كغيره من الجرائم يقوم على ركنين احدهما مادي والآخر معنوي وهما الركنان اللذان نتناولهما ضمن الفرعان المواليان:

الفرع الأول

الركن المادي

يتمثل الركن المادي لجريمة الامتناع عن دفع النفقة في السلوك السلبي المتمثل عن امتناع من وجبت عليه النفقة عن أداء هذه الأخيرة لمستحقيها سواء تمثلت النفقة في

([1]) – قرار 1996/09/09 ملف رقم 136246 ، أشار إليه :أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 150، مع العلم بأن المدة المقررة للدفع عدلت في قانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري إلى 15 يوم حسب المادة612 منه بعد أن كانت 20 يوم سابقا.

المبالغ المالية المحكوم بها للحاضنة أو المسكن الذي يأوي هذه الأخيرة وأولادها المحضونين أو توفير المأوى والمأكل والملبس والمشرب والعلاج لزوجته وأولاده وأقاربه رغم قدرته على ذلك وتنبيهه (إنذاره) بدفع النفقة المستحقة أو الواجبة وانقضاء مهلة شهرين من التكليف بدفعها وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا في قرار جزائي لها صادر سنة 2001 بنقض القرار الذي يقضي بالإدانة من أجل جنحة عدم تسديد النفقة دون أن يكون ضمن أوراق ملف الدعوى الإلزام بالدفع ومحضر عدم الامتثال لما قضي به[1].

الفرع الثاني

الركن المعنوي

إن الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن دفع النفقة يقوم على توافر القصد الجنائي لدى الممتنع بعنصريه العلم والإرادة.

أولا: عنصر العلم:

إن النفقة الواجبة للزوجة تتم بمجرد العقد الصحيح والدخول بهذه الأخيرة، والنفقة الواجبة للأولاد...الخ تجب لهؤلاء منذ تاريخ ولادتهم، وعلى هذا الأساس فان عدم دفع النفقة يفترض فيه توافر عنصر الامتناع عن دفع النفقة الواجبة.

ويشترط للمتابعة الجزائية بهذا الجرم أن يكون المحكوم عليه قد بلغ وفقا للقانون بالحكم القاضي بالنفقة [2]

فلا بد من عمله بالقضاء عليه بالدفع ومضي شهرين من تاريخ المهلة المحددة في التكليف بدفع النفقة المبلغ إليه قانونا وهو ما يجعل عنصر العلم متوفر لديه.

(1) – غ.ج.م..ق.4 ، قرار 2000/6/0/18 ، ملف 229680،مجلة قضائية ،1/2001 ، ص.364
(2) – جنائي 23 نوفمبر 1982،ملف 23194،المجلة القضائية ،1/1989 ، ص.325

ثانيا: عنصر الإرادة:

يتمثل هذا العنصر في اتجاه إرادة الممتنع إلى فعل عدم دفع النفقة أو بدل الإيجار للمسكن وكل مايلزم من الضروريات المتعارف عليها بين الناس كما هو محدد في المادة 78 من ق.أ.ج. بأن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة [1]

هذا ويجب الإشارة إلى أن عنصر العمد في عدم دفع النفقة الواجبة عنصر مفترض ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين (الممتنع المكلف بالنفقة) في أية حالة من الأحوال[(2)].

وقضي أنه : " عن الوجه المأخوذ من انعدام أو قصور الأسباب أن القرار المطعون فيه لم يأخذ بعين الاعتبار القوة القاهرة المتمثلة في المرض المفاجئ الذي لحق بالطاعن وحال دونه والحضور في الجلسة وعدم قدرته على تسديد المبالغ في وقتها لنفس الأسباب القاهرة فكان على المجلس أن يمنح أجلا أو مهلة ثانية فيكون ذلك أنفع للطرفين في آن واحد . لكن حيث أن قضاة الاستئناف أثبتوا في قرارهم المطعون فيه أن المحكمة أجلت القضية عدة مرات قصد إمهاله لتسديد ما بذمته غير أنه لم يفعل ، وفي الاستئناف صرح بأنه مستعد لدفع النفقة وطلب مهلة فأمهله المجلس غير أن المتهم لم يحضر في الجلسات ولم يوف بما ألزمه المجلس مما يجعل الوجه غير مبرر."[3]

(1) - أنظر المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري
(2) - المادة 331 من القانون 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن تعديل قانون العقوبات.
(3) - غ.ج.م. 1998/02/02رقم 71 (غير منشور) ، أشار إليه : نواصر العايش ، تقنين العقوبات ، المرجع السابق ، ص.152- 153

المطلب الثالث

المتابعة والعقاب عن جريمة الامتناع عن دفع النفقة

إن جريمة الامتناع عن دفع النفقة ونتيجة مساسها بالنظام الأسري كونها تؤدي إلى الإخلال بالحياة الأسرية والنهوض بواجباتها تخضع لإجراءات خاصة بالمتابعة والعقاب عليها وفق ما سنوضحه ضمن الفرعان المواليان:

الفرع الأول

المتابعة عن جريمة الامتناع عن دفع النفقة

إن جريمة الامتناع عن دفع النفقة تمس نظام الأسرة وتؤثر في الروابط العائلية[1] ولهذا حرص المشرع على استفادة الممتنع من إيقاف المتابعة الجزائية في حالة صفح الضحية ودفعه لمبالغ النفقة المستحقة.

ولذلك فإن الشكوى حسب الكثير من التشريعات العقابية حق لصاحبها في أن يتنازل عنها في أي حالة كانت عليها الدعوى مادامت لم تنته بحكم، وان هذا التنازل يترتب عنه سقوط الدعوى العمومية غير أن المشرع الجزائري لم يسر في هذا الاتجاه وتطبيقا لذلك أصدرت المحكمة العليا قرارا جنحيـــا يقضي بان سحب الشكوى أو التنازل عنها في جنحة عدم تسديد النفقة لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى العمومية ، باعتبار أن الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة[(2)].

وذلك لكون صفح الضحية لا بد أن يكون مقترنا بدفع المبالغ المستحقة للنفقة لوضع حد للمتابعة الجزائية[(3)] ، لكون تلك المبالغ مقررة للمحضونين ولا بد من دفعهما أولا بالإضافة للصفح .

---

(1) – أشرف عبد القادر قنديل أحمد ، مرجع سابق ، ص.565

([2]) - غ.ج.م. ق،4 1998/02/17، قرار رقم 144741،المجلة القضائية 2/198 ، ص150 ، أشار إليه :أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص.150.

([3]) - المادة 331 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل لقانون العقوبات.

فالنفقة هي مصدر رزق المحكوم لهم بها والامتناع عن تسديدها يعرضهم لبؤس الحاجة والعوز ، الأمر الذي قد يؤدي بهم إلى الانحراف وارتكاب الجرائم التي قد تمس بالمجتمع ككل مثل جريمة السرقة ، جريمة التسول والتشرد ،..إلخ.[1]

وأساس الالتزام بدفع النفقة هو وجود علاقة شرعية فالامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها للمطلقة لا تشكل جريمة وهو ما قضي به وأنه : "من المقرر قانونا أن يعاقب كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته ، وعن أداء كامل النفقة المقررة عليه لزوجته أو أصوله أو فروعه ومن ثم يتعين لقيام الجريمة توفر شرط أساسي وهو وجود العلاقة الشرعية ، ولما ثبت أن العلاقة الزوجية انقطعت بسبب الطلاق ، فإن النفقة المحكوم بها لفائدة المطلقة تعتبر دينا يتعين على هذه الأخيرة تنفيذ الحكم للحصول عليه ، ولا تشكل أساسا للمتابعة الجزائية ، ومن ثم يعرضون قرارهم للنقض قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعن على أساس جنحة عدم تسديد النفقة ."[2]

وفـــي حالـة الاستفادة من صندوق النفقة فإنه لا يحول دون المتابعة القضائية للمدين عن جريمة عدم دفع النفقة المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات حسب ما جاء في المادة 13 من قانون إنشاء صندوق النفقة .[3]

كما تجب الإشارة إلى أن النيابة العامة في هذا المجال تعد طرفا أصليا تطبيقا لنص المادة 03 مكرر من قانون الأسرة الجزائري التي جاء فيها انه:« تعد النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا الرامية إلى تطبيق هذا القانون»[(4)]

إضافة إلى أن الامتناع عن دفع النفقة يشكل جريمة في قانون العقوبات والنيابة العامة تعد طرفا أصليا فيها.

([1]) - زرارة لخضر : أثر الصفح على تحريك الدعوى العمومية والمتابعة الجزائية، مجلة الإحياء ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة باتنة ، الجزائر ص 543

(2) – غ.ج.م.1993/11/23 قرار رقم 102549، المجلة القضائية 2/1994 ،ص 282

(3) - قانون رقم : 15-01 المتضمن إنشاء صندوق النفقة ، المرجع السابق ، ص 9

([4]) - القانون رقم 09/05 المؤرخ في 2005/05/04.

الفرع الثاني

العقاب عن جريمة الامتناع عن دفع النفقة

إذا توافر الركنان الشرعي والمادي لجنحة الامتناع عن دفع النفقة، فان الممتنع في هذه الحالة يكون مستحقا للعقاب بتطبيق نص المادة 331 من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20، التي جاء فيها انه: « يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس ولا يغير الإعسار الناتج عن سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أي حال من الأحوال .

ودون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و 40 و 329 من قانون الإجراءات الجزائية يختص أيضا بالحكم في الجنح 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».

وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه التشريع والقضاء المصري إذ صدر عن المحكمة الدستورية العليا أنه : « كلما كان المدين ممتنعاَ مماَطلا أو تعنتا عن الإنفاق على أولاده وزوجته كان هادما لصلة حرم الله قطعها فلا يقوم بكفايتهم بل يرهقهم في أمرهم عسرا، فإذا ما حمل على إيفائهم نفقتهم التي يستحقونها ولو بالحبس كان ذلك جزاءا وفاقا»[1].

كما أن المشرع المصري تناول الامتناع عن دفع النفقة ضمن المادة 293عقوبات بقوله: "كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجه أو أقاربه أو

([1]) - محمد احمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص.402 .

أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع قدرته عليه مدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصرى أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ولا ترفع الدعوى عليه إلا بناء على شكوى من صاحب الشأن.

وإذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته الحبس مدة لا تزيد على سنة.

وفى جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما تجمد فى ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة [1]

أن ذمة المحكوم عليه نتيجة امتناعه عن دفع النفقة الواجبة، لا تبرأ من دفع تلك النفقة نتيجة دفع الغرامة والمصاريف الواجبة، ونتيجة الإكراه البدني على اعتبار أن الجزاءات الجنائية في هذه الحالة بمثابة عقوبات عن عدم التنفيذ (تنفيذ الحكم القاضي بإلزام النفقة) لهذا لا ينقص شيء من مقدار النفقة الواجبة نتيجة هذا الإكراه البدني، مع إمكانية رفع الإكراه البدني وإخلاء سبيل الممتنع إذا ما أدى هذا الأخير ما حكم به عليه أو احضر كفيلا يكلفه في ذلك[2].

ولم يبتعد المشرع الفرنسي كثيرا عن ذلك إذ اعتبر ذلك بان امتناع الزوج عن الوفاء بالتزام النفقة بعد صدور حكم واجب النفاذ وتكليفه بالأداء يعتبر جريمة يعاقب عليها مرتكبها بالحبس والغرامة طالما قصد بامتناعه الإضرار والتعنت، وذلك من خلال نصه في المادة 3/227 من قانون العقوبات الفرنسي بأنه: « في حالة عدم تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ بدين نفقة واجب بسبب روابط عائلية سابقة (طلاق) أو قائمة (بين الزوجين) أو الأصول أو الفروع .

(1) - قانون العقوبات المصري ، المادة 293 ، www.cc.gov.eg .12/05/2013

(2) - محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم السلبية في قانون العقوبات " وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحاكمة الدستورية العليا والصنع القانونية"، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003ن ص80-81 بتصرف.

و هذه الحالة من الحالات التي اوجب فيها القانون النفقة للغير، وفي حالة رفض الدفع مع قدرة الممتنع ومرور مدة شهرين بعد التنبيه عليه، يعاقب بسنتين حبسا وغرامة 15000 أورو »[1].

ويلاحظ أنه إذا كان التشريع الجزائري جعل الصفح في جريمة الامتناع عن دفع النفقة يضع حدا للمتابعة الجزائية فإن القانون المصري يوقف تنفيذ العقوبة في جميع الأحوال إذا أدى المحكوم عليه ما عليه أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن ولو كان الحكم باتا.

المبحث الثاني

جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته

لقد قررت الحضانة من أجل حماية الطفل ورعايته والمحافظة على نشأته السليمة، وتوفير جو يساعده على اكتساب أخلاق حسنة وتربية دينية صحيحة[2].

وعلى هذا الأساس فإذا حكم القضاء بإسناد حضانة الأولاد القصر إلى احد الأطراف فان الامتناع عن تسليم الطفل(المحضون) إلى هذا الأخير يعد جريمة يعاقب عليها القانون، وعليه فإننا قبل التطرق لأركان جريمة الامتناع عن تسلم طفل إلى من له حق حضانته ضمن المطلب الثاني من هذا المبحث، فإننا سوف نتناول ضمن المطلب الأول مفهوم الحضانة وذلك وفق التقسيم الموالي:

---

(1) CHONEZ Robert, l'abandon de famille, paris, 1929, p.63. ;Code pénal,103 éd.dalloz 2006,art.227-3,p.568 ;http//www.Legifrance.gouv.fr.loi 2011-525 du 17 mai 2011,art.151

(2) - حسينة شرون ، جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه ، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، مجلة الاجتهاد القضائي ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، العدد 7، ص.20.

المطلب الأول

مفهوم الحضانة

لتحديد مفهوم الحضانة يجب التطرق إلى تحديد المقصود بها إلى ترتيب الحاضنين(أصحاب الحقوق في الحضانة) ومدة الحضانة، وذلك من خلال ما سنتطرق له ضمن الفرعان المواليان:

الفرع الأول

تحديد المقصود بالحضانة

يقتضي تحديد المقصود بالحضانة التعرض لتعريفها لغويا واصطلاحا وذلك وفق ما نبينه ضمن الآتي:

أولا: التعريف اللغوي للحضانة :

الحضانة لغة:الحضن ما دون الإبط إلى الكشح ، وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما ، والجمع أحضان ، وحضن الصبي يحضنه حضنا رباه ، والحاضن والحاضنة : الموكلان بالصبي يحفظانه ويربيانه[1]

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للحضانة :

الحضانة في الاصطلاح الشرعي هي تربية الواد ورعاية شئونه لمن له حق الحضانة حتى يبلغ سنا معينة[2] .

ووردت الحضانة ضمن المادة 62 من ق.أ.ج. بأنه رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا [3].

(1)- ابن منظور ، لسان العرب ، مادة حضن ، ج.13 ، ص. 122 ، أشارت إليه .أفنان بنت محمد عبد المجيد التلمساني ، مستحقو الحضانة وموجبات نقلها ودور المصلحة فيها ، ندوة أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة ، 2014/12/15 ، رابطة العالم الإسلامي ، المجمع الفقهي الإسلامي ، بالتعاون مع كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، مكة ، متاح في الموقع : www.feqhweb.com

(2) – بلحاج العربي ، مرجع سابق ، ص.379

([3]) - راجع المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري.

والحضانة بهذا المفهوم حقا للمحضون لا الحاضن لان اعتبار الحضانة حق للطفل، فان الحاضن يجبر عليها إذا امتنع بينما يكون عكس ذلك إذا كانت حقا له[1]، وذلك راجع لعجز الطفل عن القيام بمستلزماته وعدم تمييزه وإلمامه لما هو في مصلحته.

الفرع الثاني

ترتيب أصحاب الحق في الحضانة

لقد ذهب الأحناف والمالكية إلى أن صاحب الحق الأولى في الحضانة هي الأم، لكن الفقهاء اختلفوا في إجبارها على الحضانة.

فذهب الحنفية إلى إن الأم وغيرها من النساء لا تجبر على الحضانة إذا امتنعت قياسا على الإرضاع، وهذا هو المشهور عند الشافعية والحنابلة والمالكية. وبناءا عليه للام حقها في الحضانة إلا إذا امتنعت أو تنازلت فينتقل الحق لغيرها حسب ترتيب الحق في الحضانة .

وقد نص التشريع الجزائري ضمن المادة 222 من ق.أ.ج بأن :"كل من لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ."

وعليه نتناول ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في الشريعة الإسلامية ثم في قانون الأسرة الجزائري.

أولا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في الشريعة الإسلامية :

إن حق الحضانة في الشريعة الإسلامية يثبت للنساء أصلا كونهن اقدر واصبر على تربية الطفل والعناية به.

لذلك نجد الفقهاء الشريعة الإسلامية متفقون على أن النساء أحق بالحضانة من الرجال لا سيما إذا كان الطفل في مراحله الأولى من ولادته حتى بلوغه السابعة من عمره ،

([1]) - حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص.21.

وعلى الرغم من أن النساء أحق من الرجال بالحضانة إلا أنهن يتفاوتن في هذه الأحقية فتقدم أكثرهن شفقة وصلاحا للطفل على غيرها [1]

وعليه فان الحق في الحضانة في الشريعة الإسلامية يثبت للأم، ثم للمحارم من النساء مقدما فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالأب، ومعتبرا فيه الأقرب من الجهتين على النحو التالي: الأم، فأم الأم وان علت، فأم الأب وان علت، فالأخوات الشقيقات، فالأخوات لأم، فالأخوات لأب، فبنت الأخت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، فالخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات، فبنت الأخت لأب، فبنت الأخ بالترتيب المذكور، فالعمات بالترتيب المذكور، فخالات الأم بالترتيب المذكور، فخالات الأب بالترتيب المذكور، فعمات الأم بالترتيب المذكور، فعمات الأب بالترتيب المذكور. فإذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء أو لم يكن منهن أهل للحضانة أو انقضت مدة حضانة النساء انتقل الحق في الحضانة إلى العصبات من الرجال، بحسب ترتيب الاستحقاق في الإرث مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الإخوة. فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء انتقل الحق في الحضانة إلى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي: الجد لأم، ثم الأخ، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ، ثم ابن الأخ لام، ثم العم، ثم الخال الشقيق، فالخال لأب، فالخال لام[(2)].

ويجب الإشارة إلى انه يشترط في العصبات أن يكونوا من محارم الصغير، أما إن لم يكونوا من محارمه فتجوز الحضانة على الذكور دون الإناث[(3)].

ثانيا: ترتيب أصحاب الحق في الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

كان قانون الأسرة القديم يتفق مع ما جاءت به الشريعة الإسلامية من حيث ترتيب أصحاب الحق في الحضانة خصوصا من ناحية منح الحضانة للنساء ثم الرجال وهو ما سيستشف من نص المادة 64 منه التي جاء فيها أن:« الأم الأولى بحضانة ولدها ثم

(1) – أفنان بنت محمدعبد المجيد التلمساني ، المرجع السابق ، ص.15.
([2]) - محمد احمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص413.
([3]) - حسينة شرون ، مرجع سابق، ص22.

أمها ثم الخالة ثم الأب ثم أم الأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك...» [1]

غير أن تعديل المشرع الجزائري لقانون الأسرة أعاد ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، فتم تعديل المادة 64 لتصبح كما يلي: الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة[2].

الملاحظ أن نص المادة 64 المعدل أعطى حق الحضانة للعمة وهو ما لم يكن موجودا من قبل كما أنه منح الأب حق الحضانة مباشرة بعد الأم، وفي ذلك تقديم له على النساء المعروف عنهن أنهن أليق بالحضانة منه، ويكون قانون الأسرة الجزائري قد خالف أحكام الشريعة الإسلامية في ذلك إلا أنه منح للقاضي سلطة تقديرية في منح الحضانة لمن له الحق فيها بالنظر لمصلحة المحضون.

فمسألة الترتيب في القانون الجزائري مسألة موضوعية تمنح فيها الصلاحية لقاضي الموضوع الذي يتقيد بمصلحة المحضون أساسا .

الفرع الثالث

مدة الحضانة

سوف نتناول مدة الحضانة في الشريعة الإسلامية ثم مدتها في قانون الأسرة الجزائري وذلك ما سنتعرض له ضمن الآتي:

أولا: مدة الحضانة في الشريعة الإسلامية:

لقد حدد فقهاء الشريعة الإسلامية حضانة الطفل بداية من ولادته وانتهاء باستغنائه عن خدمة النساء وقدرته على القيام بحاجياته الأولية كان يأكل ويلبس لوحده

([1]) - قانون الأسرة الجزائري، رقم 84-11، المؤرخ في 09 يونيو 1984 المعدل والمتمم.
([2]) - الأمر رقم 05-09، المؤرخ في 04 مايو 2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة.

وينظف نفسه دون مساعدة من أحد، ويكون ذلك عادة ببلوغ سن التمييز، وهو سن اختلف فقهاء الشريعة في تحديده، فذهب الحنفية إلى أن مدة حضانة الذكر تقدر بسبع(07) سنين وقدرها بعضهم بتسع(09) سنين ، أما الأنثى فان فيها رأيان: احدهما أن تحيض والآخر أن تبلغ حد الشهوة وقدر بتسع(09) سنين. وبعد هذا السن فالأب أن يأخذها ممن يحضنها من النساء، وذهب الحنابلة إلى أن مدة الحضانة تقدر بسبع(07) سنين للذكر والأنثى، فإذا بلغ الذكر هذا السن خير بين أبيه وأمه إلى أن يثبت عدم صلاحية أحدهما فانه يجبر أن يكون تحت رعاية الأصلح، أما الأنثى فلا تخير في ذلك إذ تنتقل رعايتها إلى أبوها إلى غاية زفافه، لكن المالكية قالوا بان مدة حضانة الذكر موقوفة على بلوغه فإذا بلغ سقطت حضانة أمه وانتقل إلى رعاية أبيه ولو كان مجنونا، أما الأنثى فان حضانتها تنتقل إلى أبيها بعد استغنائها عن النساء حتى تتزوج، في حين يرى الشافعية بأنه ليس للحضانة مدة معلومة لذا فان الذكر أو الأنثى متى ميز بين أبيه وأمه له أن يختار أحدهما، كما يمكنه أن يختار بين الأم وبقية الأقارب أو بين الأب وغيره من الأقارب، فإذا سكت ولم يختر أحدا فانه يبقى مع الأم[1].

ثانيا: مدة الحضانة في قانون الأسرة الجزائري:

نصت المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري على أن:« تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر(10) سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر(16) سنة إذا كانت الحاضنة لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون ».

علما بأن سن الزواج في قانون الأسرة الجزائري هي 19 سنة حسب المادة السابعة (7) من نفس القانون.

([1]) - عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة " كتاب الطلاق"**، دار ابن الهيثم، القاهرة، مصر، ح4، (ب.ت.ن.)، ص1136-1137.

ونصت المادة 66 من نفس القانون على أن:« يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون».

كما نصت المادة 67 على أن:« تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62- أعلاه- ولا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة، غير انه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون».

ونصت المادة 68 انه:« إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها».

ونصت المادة 69 بأنه:« إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له، أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون».

ونصت المادة 70 على أن:« تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم».

وجاء في المادة 71 أن:« يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الاختياري».

كما جاء في تعديل المادة 72 بالأمر رقم 09/05 المؤرخ في 2005/05/04 انه:« في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وان تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن».

من خلال النصوص أعلاه يمكننا القول بان مدة الحضانة وفق ما جاء في قانون الأسرة الجزائري تنتهي ببلوغ الذكر 10 سنوات مع إمكانية تمديدها لبلوغه 16 سنة إذا لم تتزوج الحاضنة مرة ثانية، وان مدة حضانة الأنثى هي بلوغها سن الزواج، وسن الزواج

حسب المادة 07 من قانون الأسرة المعدلة بموجب الأمر رقم 05-09 هي 19 سنة كاملة.

وتنتهي مدة الحضانة ويسقط حق الحاضنة بزواج هذه الأخيرة بغير قريب محرم أو بتنازلها عن الحضانة ما لم يكن في ذلك ضررا لمصلحة المحضون.

كما تسقط المطالبة بحق الحضانة إذا لم يطالب بها من له الحق في طلبها بعد مضي مدة سنة بدون عذر في عدم طلبها، أما إذا كان لعدم المطالبة بها لعذر كان يكون سبب السقوط غير اختياري فان المطالبة بها تبقى ممكنة بعد مضي المدة المحددة بسنة.

كما تسقط حضانة الجدة والخالة طالما سكنت بالمحضون مع أم هذا الأخير المتزوجة بغير قريب محرم.

المطلب الثاني

أركان جريمة الامتناع عن تسلم طفل لمن له حق حضانته

تقوم جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته لغيرها من الجرائم بتوافر الركنين المادي والمعنوي وفق ما سنتطرق إليه ضمن الفرعان المواليان:

الفرع الأول

الركن المادي

يتوافر الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته بان يقوم من صدر ضده قرار جهة القضاء برفض تسليم الطفل إلى الحاضن الصادر لصالحه القرار المذكور[1].

ويشترط المشرع لقيام هذه الجريمة ضرورة صدور حكم قضائي مشمول بالنفاذ المعجل أو حكم نهائي يقضي بتسليم القاصر لمن أسندت له حضانته بمقتضى هذا

([1]) - محمد عبد الحميد الألفي، مرجع سابق، ص60.

الحكم ، وتقوم الجريمة عندما يمتنع الشخص الذي وضع القصر تحت رعايته عن تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به.[1]

إذن يمكن القول أن الركن المادي لهذه الجريمة نصت على فعل عدم التسليم، وبالتالي فهي جريمة تعتمد على نشاط سلبي من الجاني الذي صدر ضده الحكم بالحضانة وهو الامتناع عن تسليم الطفل امتثالا لما جاء في الحكم القضائي.

هذا ويجب الإشارة إلى أن جريمة الامتناع عن تسليم الطفل هي جريمة مستمرة متجددة، وعليه تجوز محاكمة الممتنع عن التسليم مرة ثانية لاستمرار حالة الامتناع عن تسليم الطفل دون أن يحق لهذا الأخير(الممتنع) التمسك بسبق الحكم عليه.

كما أن جريمة الامتناع عن تسليم الطفل تعد من الجرائم السلبية البسيطة ، أي أن ركنها المادي يقوم لمجرد امتناع لا تعقبه نتيجة إجرامية ، أي أن النص يقتصر على الإشارة إلى الامتناع فيقرر من أجله العقوبة [(2)].

عناصر الركن المادي لجريمة عدم تسليم طفل إلى من له حق حضانته:

يتكون الركن المادي من سلوك سلبي من الجاني بالامتناع عن تسليم الطفل إلى صاحب الحق في طلبه[3] ، فالجريمة تتحقق من وقت المطالبة بالطفل من قبل من له الحق في طلبه بحكم القانون أو الحامل لسند قانوني صادر من القضاء وواجب النفاذ ومبلغ ، وثبوت امتناع الجاني عن التسليم بموجب محضر الامتناع المحرر من قبل محضر قضائي.

01- عنصر صفة الجاني في جريمة الامتناع عن تسليم المحضون:

جاء في المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري النص على عقوبة الحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 20.000دج إلى 100.000 دج الأب أو الأم أو أي شخص

(1) - زرارة لخضر : : أثر الصفح على تحريك الدعوى العمومية والمتابعة الجزائية، المرجع السابق ، ص546
(2) - حسينة شرون، مرجع سابق، ص23.
(3) – أشرف عبد القادر قنديل أحمد ، المرجع السابق ، ص.561

آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو إبعاده عنه، أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف

وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني[1].

كما نصت المادة 327 من ق.ع. ج. على أن : « كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات».

إذن يمكننا القول بان الجاني في جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته يمكن أن يكون هو الأب أو الأم باعتبارهما الأصلان الشرعيان المباشران للطفل، وكذلك الأقرباء الذين لهم حق حضانة الطفل شرعا أو أي شخص آخر يقوم برعاية الطفل كمربيته أو معلمته أو مرضعته مثلا عندما لا يقوم احد هؤلاء إلى من له الحق في المطالبة به[2].

02- عنصر صفة المجني عليه(المحضون):

جاء في المادة 328 من قانون العقوبات انه:« ...لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته...» [3]، وقانون العقوبات في هذه الحالة هو قانون عام وقانون الأسرة قانون خاص يفيد العام، وعليه فان وصف القاصر في هذه الحالة ينصرف إلى كل ذكر لم يتجاوز ستة عشر(16) سنة، وكل أنثى لم تبلغ تسعة عشر(19) سنة[4].

([1]) - راجع المادة 60 من القانون رقم 06-23، المؤرخ في 2006/12/20، المعدل لقانون العقوبات الجزائري.
([2]) - حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص.24.
([3]) - المادة 60 من القانون رقم 06-23، المؤرخ في 2006/12/20، المعدل لقانون العقوبات الجزائري.
([4]) - راجع المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري.

هذا ويجب أن يثبت أن الطفل المطلوب تسليمه موجود فعلا ، وحقيقة تحت سلطة ورعاية المتهم الممتنع عن تسليمه .

03- عنصر الحكم القضائي :

يشترط في الحكم القضائي القاضي بالحضانة أن يكون نافذا، سواء كان الحكم نهائيا أو مؤقتا كما هو الشأن في الأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعدل، ومن ذلك نجد أن المحكمة العليا قد قضت بعدم قيام جريمة الامتناع عن التسليم، لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لامهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي لكونه محل استئناف.

إذ جاء في نص القرار انه:« يجب أن يكون القرار القاضي في شأن الحضانة مشمولا بالنفاذ المعجل أو نهائيا، وهذا الشرط غير متوفر مادام الحكم الصادر عن قسم الأحوال الشخصية القاضي بإسناد حضانة الابنين إلى الوالدة غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي لكونه محل استئناف»[1].

ويستوي أن يكون هذا الحكم قد صدر عقب دعوى الطلاق أو صدر بصدد دعوى مستقلة يرفعها كل من يرى بأن له الحق في الحضانة كما يستوي أن يصدر الأمر بإسناد الحضانة نهائيا أو بصفة مؤقتة.

كما تجدر الإشارة إلى أن الطعن بالنقض لا يبرر رفض تسليم الطفل لمن قررت له الحضانة، ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا اثر موقف، وهو ما يستشف من نص المادة 361 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

هذا ويعد حق الزيارة الممنوح لمن لم تتقرر لمصلحته حضانة القاصر والمنصوص عليه ضمن المادة 64 من قانون الأسرة، حقا لا بد على من أسندت إليه الحضانة أن يحترمه وعلى قضاة الحكم تقريره، وعلى ذلك لو امتنع من له حق حضانة القاصر عن

([1]) -غ.ج.م.، قرار 16جوان 1996 ، ملف 132607 ، غير منشور ، أشار إليه أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ص.173.

([2]) - حسينة شرون ، مرجع سابق ، ص.25.

عدم السماح لمن له الحق في زيارته بزيارته يعد ممتنعا عن تسليم طفل، وهو ما يمكن استخلاصه من قرار المحكمة العليا الجزائرية الذي جاء فيه:« أن استناد المجلس في قرار الإدانة من أجل جنحة عدم تسليم الطفل لأبيه في إطار حق الزيارة على اعتراف المتهمة والمحضر المحرر من طرف المحضر القضائي يعد تطبيقا سليما للقانون»[1].

وهذا بخلاف ما ذهب إليه القضاء المصري عندما أصدرت محكمة النقض المصرية حكما يقضي بأنه:« إذا كان الحكم المطعون ضده قد أدان المطعون ضده بتهمة أنه لم يسلم ابنته لوالدتها لرؤيتها تطبيقا منه للفقرة الأولى من المادة 292 من قانون العقوبات مع صراحة نصها ووضوح عباراتها في كونها مقصورة على حالة صدور قرار من القضاء بشان حضانة الصغير أو حفظه بما لا يصح معه الانحراف بطريق التفسير والتأويل إلى شمول حالة الرؤية فان الحكم أخطا في تطبيق القانون، وفي تأويله بما يوجب نقضه والحكم ببراءة المطعون ضده مما أسند إليه»[2].

وحجة القضاء المصري في هذه الحالة هي التطبيق الحرفي للنص القانوني تطبيقا لمبدأ الشرعية الذي يقتضي ذلك، وعليه فان القضاء المصري طبق القانون تطبيقا سليما لان التسليم أمر يختلف عن الرؤية ومنع التسليم يختلف عن منع الرؤية.

وهذا لا يعني عدم تطبيق القضاء الجزائري لمبدأ الشرعية، وإنما نجد أن القضاء الجزائري يعتبر بان عبارة الحضانة تأخذ مدلولا واسعا يشمل حق الزيارة فهو يرى أن مضمون حق الزيارة ومضمون حق الحضانة من الحكم القاضي بهما ليس فيه اختلاف طالما أن الهدف منهما هو رعاية الطفل ومعاقبة من يخل بذلك.

وما يؤكد اتجاه القضاء الجزائري إلى وضع الزيارة في مرتبة الحضانة هو تلك الاتفاقية الموقعة بين الجزائر وفرنسا بتاريخ 21 جوان 1988 والصادق عليها بموجب المرسوم رقم 144/88 المؤرخ في 26 جويلية 1988، المتضمن الاتفاقية الجزائرية

([1]) - قرار 2001/03/27 المجلة القضائية 2001،عدد ،ص.377.

([2]) – نقض رقم: 105،سنة 42ق.جلسة 1972/3/27،س.23،ص.483 ، أشار إليه :عبد الفتاح مراد ، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع ، د.د.ن. 2006 ، ص.277

الفرنسية المتعلقة بالزواج المختلط[1]، وهي الاتفاقية التي عالجت موضوع أطفال الزواج المختلط الواقع بين الجزائريين والفرنسيين.

إذ تنص في مادتها 2/6بأن:« كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية للمتعاقدين وينص على حضانة طفل يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة».

كما تنص في مادتها 07 بأنه:« يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص وتعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة».

وعلى هذا الأساس فإننا نستخلص من مضمون نصوص هذه الاتفاقية بان امتناع من له حق الحضانة عن تمكين الطرف الآخر من حق الزيارة يعتبر بمثابة ارتكاب جريمة عدم تسليم قاصر، خصوصا وان عدم تمكين من له حق الزيارة من ممارسة حقه فيه انتهاك لنفس الحكم القاضي بالحضانة خاصة وان كل حكم يقضي بالحضانة يجب أن يقضي بحق الزيارة.

الفرع الثاني : الركن المعنوي

إن جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته جريمة عمدية يتحقق ركنها المعنوي بقصد جنائي عام ، وذلك بتوفر عنصري العلم والإرادة:

أولا: عنصر العلم :

يلزم لقيام جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته أن يعلم الممتنع عن التسليم بان من يطلب استلام الطفل المتكفل هو به له الحق في طلبه، بناءا على قرار واجب النفاذ صادر من جهة القضاء أو بحكم القانون[2].

([1]) - ج.ر.، العدد 30، مؤرخة في 27 يوليو 1988، ص1097.

([2]) - محمد احمد مصطفى أيوب، مرجع سابق، ص415.

وعلى ذلك لو امتنع من يقوم برعاية الطفل عن تسليمه لصاحب الحق بالحضانة لأنه كان يظن أن الحكم بالحضانة لم يصبح نهائيا لعدم تبليغه به مثلا فينتفي القصد الجنائي بذلك لعدم اكتمال العلم[1].

ثانيا: عنصر الإرادة :

وتتمثل عنصر الإرادة في انصراف إرادة المتكفل بالطفل إلى عدم تسليمه لصاحب الحق في طلبه[2]

أي تنصرف إلى عصيان الحكم الذي قضي بإسناد حضانة الطفل إلى شخص غيره، وعليه فلو كان الطفل المطلوب تسليمه مفقودا عند حلول موعد التسليم فان الجريمة في هذه الحالة لا تقوم نتيجة لاستحالة التسليم.

أما غذا كان المحضون يوجد في منزل الأسرة التي يعيش فيها المتهم وكان الطفل تحت السلطة الفعلية لشخص غيره ممن يسكنون نفس المنزل فإنه لا يمكن اعتبار هذا المتهم مسئولا عن عدم تسليم الطفل ولا يمكن متابعته. [3]

ومن الإشكالات العملية حالة تمسك الممتنع عن تسليم الطفل بادعاء أن الطفل هو الذي يرفض الإلتحاق بمن له حق حضانته ومن ذلك قرار المحكمة العليا وأنه : " متى ثبت أن المتهم لم يعلن صراحة عن رفضه تسليمه البنتين ولكن هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما كما يشهد بذلك المحضر القضائي فإن إدانة المتهم بحجة عدم تسليم البنتين يعد خرقا للقانون ."[4]

وفي حكم صادر عن محكمة سيدي عيسى قضي ببراءة أم كانت قد تابعتها النيابة العامة بجنحة عدم تسليم أولادها إلى مطلقها بعد أن قضي له بحضانتهم، فلما ثبت أنها لم ترفض التسليم ولكن الأولاد هم الذين رفضوا الالتحاق بابيهم حكمت المحكمة ببراءتها،

([1]) - حسينة شرون، مرجع سابق، ص27.
(2) - أشرف عبد القادر قنديل ، المرجع السابق ، ص.562
(3) – عبد العزيز سعد ، الزواج والطلق في قانون الأسرة ، دار هومة ، 1996 ، ص.124
(4) - غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، قرار 1996/9/19 ن ملف 164848 ، المجلة القضائية ، 1/1997 ، ص.153

غير أن القضاء الفرنسي استقر على اعتبار أن الملزم بالتسليم يعتبر مذنبا ويستحق العقاب إذا لم يبذل كل ما في وسعه لحمل الطفل على الذهاب مع من يطلبه وقضي تبعا لذلك بان مقاومة الصغير أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان مبررا ولا عذرا قانونيا. [1]

وإذا كان القانون الجزائري لم يتعرض لحالة امتناع المحضون عن الالتحاق بالحاضن وبالرجوع للشريعة الإسلامية في الحديث الشريف الي رواه أبو هريرة أن امراة جاءت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت فاخذ بيد أمه فانطلقت به [2].

فيتضح من الحديث إمكانية تخيير الغلام بين أبيه وأمه متى بلغ سنا معينة ويجب الإشارة في الأخير إلى انه لا يؤخذ بالبواعث التي دفعت الجاني إلى الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته سواء كانت هذه البواعث سلبية أو سليمة، فان جريمة الامتناع في هذه الحالة تظل قائمة طالما توافر ركناها المادي والمعنوي[3].

المطلب الثالث

المتابعة والعقاب عن جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له حق حضانته

سوف نتناول المتابعة عن جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته ضمن الفرع الأول من هذا المطلب لنتطرق إلى العقاب على هذه الجريمة ضمن الفرع الثاني وذلك وفق ما يلي:

([1]) - حسينة شرون ، المرجع السابق، ص27.

(2) – أبو داود ، سنن أبي داود، كتاب الطلاق ، باب من أحق بالولد ، رقم الحديث 2277 أشارت غليه : افنان بنت محمد عبقد المجيد التلمساني ، المرجع السابق ن ص.12

([3]) - محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص60.

الفرع الأول

المتابعة عن جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته

لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية ولا أن تتخذ إجراءات التحقيق فيها، في جريمة الامتناع عن تسليم الصغير المحكوم له بحضانته إلا بناءا على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه (صاحب الحق في الحضانة)، أو من وكيله الخاص إلى النيابة العامة أو إلى احد مأموري الضبط القضائي[1].

فقد جاء في المادة 329 مكرر من قانون العقوبات الجزائري انه:« لا يمكن مباشرة الدعوة العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناءا على شكوى الضحية..» [2]

هذا ويجب الإشارة إلى أن الدعوى الجنائية القائمة عن الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته تنقضي بتنازل مقدم الشكوى عن الشكوى التي قدمها في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي[3]

وهو ما يستشف من نص المادة 329 مكرر أعلاه التي جاء في فقرتها الأخيرة انه: « ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية»[4].

الفرع الثاني

العقاب عن جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته

إذا توفرت أركان جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق حضانته من ركن مادي ومعنوي تعرض للعقوبة المتمثلة في الحبس والغرامة .

ذلك أن جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لصاحب الحق في حضانته هي جنحة معاقب عليها في التشريع الجزائري، الذي نص على عقابها كما نص على تشديد هذا

([1]) - محمد عبد الحميد الألفي ، المرجع السابق ، ص.21.
([2]) - المادة 60 من القانون رقم 06-23، المؤرخ في 2006/12/20، المتضمن تعديل قانون العقوبات.
([3]) - محمد عبد الحميد الألفي ، المرجع السابق ، ص.61.
([4]) - المادة 60 من القانون رقم 06-23، المؤرخ في 2006/12/20، المتضمن تعديل قانون العقوبات.

العقاب إذ نص ضمن المادة 328 على أن:" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من عشرون ألف دينار جزائري(20.000 دج) إلى مئة ألف دينار جزائري (100.000 دج) الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو إبعاده عنه 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.

ويجب في هذا المجال الإشارة إلى جنحة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في حضانته، يستلزم للعقاب عيها إثبات الامتناع بواسطة المحضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ ويلزم إبراز هذا الإجراء الجوهري في قرار الإدانة عن هذه الجنحة، وهو ما يمكن استخلاصه من القرار الجنائي الصادر عن المحكمة العليا القاضي بأنه:" تقتضي لجنحة بالضرورة توافر ركن أساسي يتعين على قرار الإدانة إبرازه وهو امتناع المحكوم عليه عن تسليم القاصر ويتم إثبات ذلك بواسطة المحضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ[1].

([1]) -غ.ج.م.، قرار، 14أفريل 1997 ، ملف 154722 ، غير منشور ، أشارإليه : أحسن بوسقيعة ، المرجع السابق، ص.147.

الفصل الثاني

جرائم الامتناع المتعلقة بالمجال الطبي

إن العمل الطبي مهنة مقدسة على أساس أنها تقوم على مساعدة الأشخاص وإنقاذ الأرواح، وهي رغم هذا لا يمكنها أن تكون في منأى عن كونها قد تشكل صورة من صور الامتناع المعاقب عليه .

وبذلك تشكل ما يسمى بجرائم الامتناع المتعلقة بالمجال الطبي، وهي في الواقع جريمة يمكن أن تتخذ عدة صور حسب ما سنوضحه ضمن المبحث الثاني من هذا الفصل ، وقبل ذلك نتطرق في المبحث الأول لمفهوم العمل الطبي، وذلك وفق التقسيم الموالي :

المبحث الأول

مفهوم العمل الطبي

يعتبر الطب من أهم العلوم من حيث قدراته الفائقة والغير محدودة التطور بما له من دور في إنقاذ الأجسام.[1]

وعلى ذلك وجب التطرق إلى تحديد المقصود بالعمل الطبي وأهميته وكذا التطرق إلى شروط ممارسة العمل الطبي ووسائله والتطرق لالتزامات الممارس للمهنة الطبية، وهو ما سنتعرض له ضمن تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الموالية:

[1] بلعيدي فريد : مسئولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري ،الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 23- 24 جانفي2008، ص. 01.

المطلب الأول

تحديد المقصود بالعمل الطبي وأهميته

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتطرق في الفرع الأول لتعريف العمل والطبي ونتعرض في الفرع الثاني لأهمية العمل الطبي، وذلك وفق ما سنوضحه ضمن التقسيم الآتي:

الفرع الأول

تعريف العمل الطبي

العمل الطبي هو ذلك العمل الذي يشمل جميع حالات التدخل الطبي لتحسين الحالة الصحية للمريض أو لعضو من أعضائه [1]، وهو مهنة شريفة تتعلق بها نجاة نفوس وأعضاء من الهلاك والتلف، وهي مهنة المقصود منها إصلاح الأبدان ودفع المضار عن بني الإنسان [2]، وهو علم من العلوم ذات الدور في إنقاذ الجسم، سواء كان بشريا أو حتى حيوانيا وإسعافه ، وهو القيام بمزاولة الأعمال الطبية من خلال إبداء المشورة أو عيادة المريض أو إجراء عملية جراحية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية لمريض أو أخذ عينة من العينات التي تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من جسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبي .

فالعمل الطبي هو ذلك العمل الذي يقوم به شخص متخصص ، ويكون عمله وفقا للأصول والمعارف الطبية المقررة في علم الطب ، من خلال مباشرة الأعمال المرتبطة بمهنة الطب كالتمريض والأبحاث والفحوص والأشعة ووصف الأدوية، ويستوي أن يكون الطب طبا بشريا أو طب أسنان أو صيدلة.

([1]) – هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 97.
([2]) – بلعيدي فريد، مرجع سابق ، ص 01.

الفرع الثاني

أهمية العمل الطبي

تكمن أهمية العمل الطبي في أن أساسه العمل الفكري والإحساس بالمسؤولية ودوام البحث للحرص على السلامة الجسدية للإنسان .

فأهمية العمل الطبي تنبع من طبيعة المهنة التي يقوم بها الطبيب، على أساس أنها مهنة شريفة تقوم على حماية الأرواح والأجسام معا، وعلى ذلك فإن أرواح الكثيرين إنما تتوقف على نجاح العمل الطبي وهنا تكمن أهمية هذا العمل.

المطلب الثاني

شروط ووسائل ممارسة العمل الطبي

إن العمل الطبي تتم ممارسته وفقا لشروط ووسائل محددة يمكننا التطرق لها ضمن الفرعان المواليان:

الفرع الأول

شروط ممارسة العمل الطبي

بالنظر إلى أهمية العمل الطبي فقد اتجهت معظم التشريعات الحديثة إلى وضع شروط أساسية لممارسته، وهي الشروط التي نتطرق إليها فيما يلي:

أولا: الحصول على ترخيص قانوني لممارسة العمل الطبي:

وهو الترخيص الذي لا يمنحه القانون إلا إذا كان الشخص الذي يريد ممارسة العمل الطبي حاصلا على المؤهل العلمي الذي يمكنه من القيام بالعمل الطبي، ويكون اسمه مقيدا في السجل المعد لذلك بوزارة الصحة وجدول النقابة المتخصصة.

والعلة من ضرورة توافر هذا الشرط أن المشرع لا يثق في غير من رخص لهم بالعلاج، إذ أنهم في تقديره هم الذين يستطيعون القيام بعمل طبي يطابق الأصول العلمية ويتجه في ذاته إلى شفاء المريض [1].

ويجب الإشارة إلى أن الترخيص القانوني ضروري لإباحة ممارسة العمل الطبي، ولا يُغني عن الحصول على هذا الترخيص حيازة الشخص على المؤهلات العلمية أو الخبرة العلمية التي تؤهله لممارسته إذ أنه بدون هذا الترخيص لا يمكن ممارسة العمل الطبي، وبالتالي تقع جميع الأعمال التي يقوم بها الممارس لمهنة الطب بدون ترخيص غير مشروعة حتى ولو ترتب عليها شفاء المريض.

كما تجب الإشارة إلى أن الترخيص الذي يتطلبه القانون قد يكون ترخيصا عاما أي يشمل جميع الأعمال الطبية، وقد يكون ترخيصا مقتصرا على بعض الأعمال الطبية كالقيام بعمليات التوليد أو التخدير مثلا.

ويبدو أن الحكمة من اشتراط الترخيص هي الحفاظ على صحة الأفراد وصونها من عبث الدخلاء على مهنة الطب والذين ليس لهم تأهيل علمي للقيام بهذه المهنة ، خصوصا وأن ممارسة العمل الطبي لا تتوقف على الحصول على المؤهل العلمي المطلوب وإنما على ترخيص قانوني من الجهات المختصة وهو الترخيص الذي لا يمكن منحه إلا بعد التأكد من توافر ذلك المؤهل.

ثانيا: الحصول على إذن المريض لمباشرة العمل الطبي على جسده:

إن إذن المريض في الحالة العادية لابد له لأمرين:

أحدهما: أنه لا يحق لأي إنسان أن يتصرف في جسم إنسان آخر بغير إذنه وإلا اعتبر هذا التصرف بمثابة اعتداء عليه، ولا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير أو حقه بلا إذن منه، ومنافع الإنسان وأطرافه حق له.

والآخر: أنه قد يحصل أثناء هذه العملية تلف لنفس أو عضو أو منفعة [1].

([1]) – هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 99.

وإذن المريض قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، ولا عبرة بالصورة التي يصدر بها الإذن فالمهم هو صدوره من المريض للقيام بالعمل الطبي، والعلة في ذلك أن أعمال التطبيب والجراحة تستند إلى حق مقرر بمقتضى قانون مزاولة المهنة الطبية ومن هذه الشروط أن يرضى المريض بالتدخل الطبي من الطبيب فهو إذن مفوض في علاج المريض إذا دعي غير أن العمل الطبي يجري على أن الإذن يكون كتابيا في حالات خطورة المرض أو خشية حصول آثار جانبية للمريض، أما إذا كان الإجراء الطبي عاديا فإنه يمكن الاكتفاء بالإذن الشفوي [2].

ولكي يكون الرضا ذا قيمة قانونية لابد أن يوضح الطبيب للمريض نوع العلاج أو الجراحة تفصيلا حتى يصدر رضاؤه وهو على بينة من الأمر

وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة فإنه يمكن للطبيب في بعض الحالات أن يقوم بممارسة العمل الطبي دون ضرورة الحصول على رضاء المريض وذلك في حالتين هما:

الحالة الأولى:

وهي الحالة التي يكون فيها المريض مهددا بالموت أو بتلف عضو من أعضائه إذا لم يتم علاجه وإسعافه وكانت الظروف لا تسمح بأخذ رضائه ، أو يكون المريض قد رفض صراحة العمل الطبي [3]، ومثال هذه الحالة المصابون في حوادث المرور والتهاب الزائدة الدودية إذا بلغ الخوف من انفجارها درجة كبيرة.

فالطبيب في هذه الحالة يكون بين خيارين:

- إما أن يقدم على الإجراء الطبي دون أخذ الإذن إنقاذا للمريض.
- وإما أن ينتظر مجيء ولي المريض للحصول على الإذن منه.

والخيار الثاني يتعذر الأخذ به لغلبة الظن بهلاك المريض في حالة التأخر [4].

([1]) – عماد مصباح نصر الداية ، مرجع سابق، ص 159.
([2]) – عماد مصباح نصر الداية ، مرجع سابق، ص 159.
([3]) – هشام محمد مجاهد القاضي ، مرجع سابق، ص 102.
([4]) – عماد مصباح نصر الداية ، مرجع سابق، ص 160.

وعدم العقاب على ممارسة العمل الطبي دون توافر الشرط المطلوب في هذه الحالة هو توافر حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية.

الحالة الثانية:

وهي الحالة التي يكون فيها التدخل الطبي أداء للواجب المفروض بمقتضى قاعدة قانونية، كما يحدث في حالات تكليف الأطباء في حالات الأوبئة والأخطار العامة، وفي هذه الحالة يكون عدم العقاب راجعا إلى أداء الواجب وهو سبب من أسباب الإباحة.

ويستوي في الحصول على إذن مباشرة العمل الطبي من المريض الذي سيمارس العمل الطبي على جسده أو الحصول عليه من ولي هذا الأخير أو ممن ينوبه.

ثالثا: قصد العلاج:

قد يعبر عن هذا الشرط بحسن النية ، لأن الحق في مباشرة العمل الطبي له غايته التي من أجلها أباحه القانون وغاية العمل الطبي هي الكشف عن أسباب سوء الصحة وعلاج المريض بتخليصه من مرضه أو تخفيف حدته أو الوقاية منه .

رابعا: اتباع القواعد الطبية اللازمة لمزاولة العمل الطبي:

يقصد بهذا الشرط اتباع القواعد التي تفرض الانتباه والحيطة والحذر وأيضا الواجبات التي تفرضها طبيعة الأعمال الطبية، ومثال ذلك تعقيم الآليات الطبية ومتابعة المريض بعد إجراء العملية وغير ذلك، أي على الطبيب أن يراعي في عمله أصول المهني الطبية والقواعد العلمية المستقرة فيها، ببذل جهود صادقة من أجل العمل على شفائه وتخليصه من آلامه التي يعاني منها فإذا ثبت عدم اتباع الطبيب لذلك وترتب عليه ضرر للمريض فإن الطبيب يكون مسؤولا [1].

والمسؤولية الطبية أنواع فهي أخلاقية نظرا لكون العلاقة التي تجمع بين الطبيب والمريض أساسها الأخلاق ، ومسؤولية جنائية لأن القانون أقر المسؤولية الجنائية للطبيب

([1]) – هشام مجاهد محمد القاضي، مرجع سابق، ص 104 – 105.

في حالات محددة ، غير أن المسؤولية المدنية للطبيب هي أكثر أنواع المسؤولية الطبية شيوعا لأنها تنشأ عن خطأ صادر من الطبيب وهي الحالة الأكثر وقوعا .[1]

الفرع الثاني

وسائل ممارسة العمل الطبي

إن ممارسة العمل الطبي تتم بالطرق المتبعة من الطبيب في علاج المريض من جهة، كما تتمثل في طرق ممارسة العمل الطبي في حد ذاته من جهة أخرى، وفيما يلي توضيح ذلك:

أولا: الطرق المتبعة من الطبيب في علاج المريض (وسائل العلاج):

لا يوجد في القوانين الطبية لمختلف تشريعات الدول ما يحدد وسائل معينة لممارسة العمل الطبي، إنما تكتفي معظم هذه القوانين بذكر أمثلة لهذه الوسائل.

وعلى العموم يمكن القول أن ممارسة العمل الطبي تتم عن طريق وسيلتين:

• الوسيلة الأولى (وسيلة عملية) كإجراء العمليات الجراحية وتركيب الأسنان الاصطناعية وأخذ العينات من جسد المريض للتشخيص ومباشرة الولادة والكشف عن فم المريض، فهذه كلها وسائل مادية تقتضي عملا ماديا.

• الوسيلة الثانية (وسيلة نظرية) كإبداء المشورة الطبية ووصف الأدوية المختلفة للمريض ووصف النظارات الطبية، فهذه الوسائل كلها ليس فيها عمل مادي.

وعلى العموم يمكن القول أن كل ما من شأنه تخليص المريض من آلامه أو تخفيف حدة المرض الذي يعاني منه أو الوقاية منه أو علاجه وسيلة صالحة لأنه يمارس من خلالها وعن طريقها العمل الطبي، سواء كان ذلك بعمل مادي أو كان بعمل نظري، متى كان هذا العمل متفقا مع الأصول العلمية المقررة في علم الطب، وهي الأصول التي

(1) - زرارة عواطف : مفهوم الخطأ الطبي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، مجلة المفكر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة الجزائر ، العدد 11 ، 2014 ، ص181

يعرفها أهل العلم بالطب ولا يتسامحون مع من يجهلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم.

وفيما يلي نشير إلى مجموعة من الوسائل التي يمكن من خلالها ممارسة العمل الطبي على سبيل المثال لا الحصر، وهي وسائل تشكل أنواعا من العلاجات الطبية المتعارف عليها بين أهل الطب وكان القصد منها علاج المريض وأهمها:

– العلاج البيولوجي أو الحيوي الذي تستخدم فيه الكائنات الحية أو مواد مستخلصة منها الأمصال واللقاحات والمواد المضادة لسموم البكتيريا.

– العلاج بالعقاقير الكيمياوية والمجهزة في المعامل أو المستخلصة من النباتات والأعشاب وغيرها.

– العلاج بالبرودة كاستخدام كتل الثلج مثلا أو الكمادات الباردة.

– العلاج بالسخونة مثل الكمادات الساخنة أو الموجات الكهربائية القصيرة المولدة للحرارة.

– العلاج بالكي، والكي الحديث يتم بالكهرباء.

– العلاج بالصدمات الكهربائية كما هو متبع في علاج الأمراض القلبية.

– العلاج بالغدد وإفرازاتها كالغدد الصماء.

– العلاج بالاكسيجين والراديون وأشعة إكس والنظائر المشعة [1].

ثانيا: طرق ممارسة العمل الطبي في حد ذاته:

إن ممارسة مهنة الطب لدى الطبيب تقع على نوعين:

01 – الممارسة التي تقوم على أساس العقد:

وهي أن يمارس الطبيب مهنة بموجب عقد سواء كان هذا العقد مع فرد أو جماعة أو جهة حكومية ، فيكون بموجب هذا العقد قد تعين عليه القيام بمهنته بحسب الضوابط المتفق عليها ، ويدخل في ذلك ما لو كانت له عيادة أو مكان مختص لممارسة مهنته

وكان قد علق عليه عريضة بمؤهله المهني والعلمي ، فإنه بمجرد ذلك يكون قد وضع نفسه في موقف من يعرض الإيجاب وعند قبول المريض بهذا العرض ينبرم العقد بينهما فالمريض يطلب العلاج والعناية من قبل الطبيب بناء على مهنته وخبرته والطبيب يطلب الأجر والثمن مقابلها تماما كعقد الإجارة مع المنافع [2].

02 – الممارسة التي تقوم على غير عقد (الممارسة الحرة):

وهي أن يمارس الطبيب مهنته متى شاء ولمن شاء من غير التزام أو مسؤولية عليه من أحد ، وهذا هو الأصل في العهود السابقة إلا أنه إذا ارتكب خطأ أثناء الممارسة يسأل والمسئولية الطبية لا تقوم بدون خطأ ، إذ قد ينسب للطبيب عدم الاحتياط أو الإهمال أو الخطأ في التشخيص[3]

المطلب الثالث

التزامات الممارس لمهنة الطب

إن قيام الطبيب بممارسة العمل الطبي يفرض عليه بالمقابل الالتزام بجملة من الالتزامات التي يفرضها عليه القانون، وهي الالتزامات التي يمكننا أن نوجزها من خلال الفرعين المواليين:

الفرع الأول

خدمة الفرد والصحة العمومية

يمكن استخلاص ضرورة التزام الطبيب الممارس للعمل الطبي بهذا الالتزام من خلال الرجوع إلى المواد التي تضمنها المرسوم التنفيذي رقم 76/92 المؤرخ في 1992/07/06 والمتضمن مدونة أخلاقية الطب [4].

([1]) – هشام مجاهد محمد القاضي ، مرجع سابق، ص 106 – 107 بتصرف.

([2]) – عماد مصباح نصر الداية ، مرجع سابق، ص 156.

([3]) - Isablelle FERRARI : Le médecin devant le juge pénal , https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_1999_91/etudes_documents_93/isabelle_ferrari_5792.html , consulte le 14/07/2014

([4]) – راجع المواد 06 – 07 – 43 – 48 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية رقم 52 ، المؤرخة في 1992/07/08.

ويمكن التطرق لأهم التزامات الطبيب في هذا المجال فيما يلي:

01 – احترام الطبيب لحياة لفرد وشخصه البشري.

02 – دفاع الطبيب عن الصحة البدنية والعقلية للمريض والتخفيف من معاناته ضمن احترام كرامته الإنسانية بعيدا عن أي تمييز عنصري أو عقائدي أو سياسي وفي أي وضع كان في حالة الحرب أو في حالة السلم.

03 – احترام قواعد الرعاية الصحية والوقاية من الأمراض [1].

الفرع الثاني

تقديم المساعدة الطبية

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض تقديم المساعدة لعمل السلطات العمومية وتقديم المعونة على وجه الخصوص طبيا لتنظيم الإغاثة وفقا لما جاء ضمن نص المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/07/06 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، بل علاوة على ذلك ومن منطلق المهمة الأساسية للطبيب التي تمثل النواة الأساسية للعمل الطبي ألا وهي السعي والعمل على شفاء المريض أن يسعف بقدر من العناية فقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب أن يسعف المريض الذي يواجه خطرا وشيكا أو يتأكد من تقديم العلاج الضروري له، وقد ذهب المشرع الجزائري إلى أبعد حد جاعلا المساعدة المفروض تقديمها من طرف الطبيب تشمل حتى الأشخاص المحرومين من الحرية باعتبارهم جزءا من مكونات هذا المجتمع يمكن إعادة تأهيلهم وإدماجهن اجتماعيا وذلك بعدم غض الطرف عن كل ما يمكن أن يلحق ضررا بسلامة جسمهم أو عقلهم أو كرامتهم بصفة مباشرة أو غير مباشرة [2].

ويمكن تلخيص أهم الالتزامات في هذا المجال ضمن النقاط الموالية:

([1]) – بلعيدي فريد ، مرجع سابق، ص. 05.

([2]) – بلعيدي فريد، المرجع نفسه ، ص. 05.

أولا: الالتزام بتبصير المريض:

ويتمثل هذا الالتزام في قيام الطبيب بإخبار المريض وإعلامه بمخاطر المرض والعلاج ، وكذلك بتوضيح نوع العلاج أو الجراحة التي سوف يخضع لها تفصيلا حتى يصدر رضاؤه وهو على بينة من الأمر ، ويكفي أن يكون هذا التبصير لأحد أقارب المريض أو ذويه ، إذ لا يشترط أن يكون إليه هو مباشرة كما يمكن أن يكون لأي شخص ينوبه سواء كان قريبه أم لا [1].

والغاية من تبصير المريض إضافة إلى توضيح نوع المرض والعلاج لهذا الأخير تتمثل في تبصيره بمسؤوليات الطبيب في هذا المجال [2].

وهذا التبصير حق للمريض لا يجوز إهماله أو تجاهله لأنه من المبادئ المسلم بها من خلال الإقرار للإنسان بأنه يكون سيد نفسه ويعلم مقدما بكل أبعاد ما يراد بجسده وصحته.

ثانيا: الالتزام ببذل العناية اللازمة للمريض:

وهذا الالتزام يكون خلال جميع مراحل العلاج المختلفة من أجل شفاء المريض، سواء شفي المريض أو لم يشف بعد بذل هذا الالتزام، فالعناية هنا هي عناية الرجل اليقظ الحريص الذي يوجد في نفس ظروف الطبيب المعالج.

كما يكون هذا الالتزام خلال مرحلة متابعة علاج المريض على أساس أن العلاقة بين الطبيب والمريض لا تنتهي بمجرد قيام الطبيب بعلاج المريض بل تمتد هذه العلاقة إلى المرحلة التي يكون فيها المريض في حاجة إلى بذل العناية اللازمة للمريض إلى أن يكون المريض ليس في حاجة إليها.

ويقتضي هذا الالتزام أن الطبيب الذي دخل في علاقة طبية مع المريض أيا كان مصدرها وأيا كانت طبيعتها عليه واجب في أن يستمر في رعاية هذا المريض وعلاجه

([1]) – هشام محمد مجاهد القاضي ، مرجع سابق ، ص. 117.
([2]) – بلعيدي فريد ، مرجع سابق ، ص .05.

إلى أن يشفى أو يصبح في غنى عن خدماته أو تنتهي هذه الرابطة بفسخها إذا كان مصدرها العقد، أما إذا ظل المريض في حاجة للرعاية والعلاج فإنه على الطبيب التزاما بمتابعته صحيا وإن تعذر عليه ذلك فإنه عليه أن يوفر له من يكفل له الرعاية اللازمة أو أن يلحقه إذا لزم الأمر بزميل له أكثر تخصصا بالنسبة لحالته [1].

ثالثا : الالتزام بالمحافظة على أسرار المريض:

ويعد هذا الالتزام من أهم الواجبات القانونية التي أوجبها القانون على الطبيب بصفته الطبية ، فالعلاقة بين الطبيب والمريض تجعل من العلم بالمرض الذي يعاني منه المريض ينحصر بينه وبين الطبيب ومن مصلحة المريض ألا يعلم بمرضه أحد غير الطبيب الذي يعالجه ، وعلى هذا الأساس يجب أن يلتزم الطبيب بأن يحتفظ بكل ما يصل إلى علمه أو ما يكتشفه عن المريض من أسرار تخص هذا الأخير ، ولا يفشيها لأن عمله في هذه الحالة يعتبر من قبيل الأسرار الطبية التي يجب على الطبيب الحفاظ عليها وعدم إفشائها إلا في لحالات التي يجوز فيها الإفشاء أين يعفى الطبيب من هذا الالتزام سواء على أساس المصلحة العامة أو المصلحة الخاصة ومنها:

- رضا المريض بالإفشاء.
- وجود مصلحة عامة تقتضي هذا الإفشاء.
- إذا كان عمل الطبيب يتم بناء على تكليف من القضاء باعتباره خبيرا.
- إذا كان إفشاء السر في مصلحة الطبيب [2].

وجود التزام قانوني بالتبليغ وقد تناول قانون العقوبات الجزائري في المادة 301 منه جريمة إفشاء الأسرار من الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة بقولها "يعاقب بالحبس من شهر إلى 6 أشهر وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم

(1) – هشام محمد مجاهد القاضي ، مرجع سابق ، ص .167 – 178 بتصرف.
(2) – هشام محمد مجاهد القاضي ، مرجع سابق ، ص 132 .

الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءه ويصرح لهم بذلك ..."

المبحث الثاني

صور الامتناع في المجال الطبي (جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية)

إن جريمة الامتناع في المجال الطبي يمكن أن تتخذ عدة صور قصرها المشرع الجزائري في جريمة عدم تقديم المساعدة الطبية.

حيث أننا باستقراء النصوص القانونية المنظمة للقانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 1985/02/16 تحت رقم 05/85 نجده يتضمن النص على الجزاءات المقررة على الجرائم الإيجابية باستثناء المادة 236 منه التي تعاقب على فعل عدم الامتثال لأوامر تسخير السلطة العمومية وفق مقتضيات المادة 422 مكرر 03 من قانون العقوبات [1] وعليه لم يبقى من جرائم الامتناع التي يسأل عنها الطبيب في التشريع الجزائري جزائيا سوى جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر المنصوص والمعاقب عليها وفق مقتضيات المادة 02/182 من قانون العقوبات.

وقبل التطرق لأركان هذه الجريمة والمتابعة والعقاب عليها سوف نتطرق لمفهومها وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين المواليين:

المطلب الأول

مفهوم عدم تقديم المساعدة الطبية

إن تحديد مفهوم عدم تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر يقتضي التطرق لتحديد المقصود بهذه الجريمة وبيان صورها وأهم شروطها، وذلك وفق ما سنتناوله ضمن الفروع الموالية:

([1]) – هذه المادة تم إلغاؤها بالقانون رقم 09/01 المؤرخ في 2001/06/26 المعدل والمتمم لقانون العقوبات الجزائري، **ج.ر. رقم 34 ، ص. 19.**

الفرع الأول

تعريف جريمة عدم تقديم المساعدة الطبية

إن جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والتي منها جريمة عدم تقديم المساعدة الطبية هي نوع من الأفعال المجرمة المكونة لمجموعة من الجرائم السلبية المرتكبة ضد الغير.

والطابع المميز لهذه الجريمة أنها من الجرائم الإرادية التي ترتكب بمجرد عدم التدخل لمنع وقوع الخطر على الشخص المعرض لذلك وذلك بعدم تقديم المساعدة له[1].

وجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية تتمثل في امتناع الطبيب عن علاج مريض هو في حاجة لهذا العلاج متى كان هذا الطبيب مكلفا بعلاج هذا المريض بناء على نص القانون أو اتفاق بينه وبين المريض المعني.

وهي تلك الجريمة التي يمتنع فيها الطبيب بإرادته عن تقديم المساعدة الطبية للمريض حال كونه في حاجة إليها بناء على نص في القانون أو اتفاق بينه وبين المريض [2].

والامتناع عن المساعدة الطبية أحد أهم تطبيقات الامتناع عن المساعدة، إذ أن أصحاب المهن الطبية مطالبون بحكم وظائفهم وخبرتهم بتقديم مساعدتهم إلى المرضى والمصابين وغيرهم من الأشخاص المعرضين للخطر لذا فقد كانت معظم التطبيقات العملية لجريمة الامتناع عن المساعدة تتعلق بالأطباء الذين صدرت ضدهم أحكام الإدانة عن عدم تقديم المساعدة [3].

الفرع الثاني

صور جريمة عدم تقديم المساعدة الطبية

يمكننا تقسيم صور جريمة عدم تقديم المساعدة الطبية إلى:

([1]) – بلعيدي فريد، مرجع سابق، ص 08.
([2]) – هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص 161.
([3]) – محمد كامل رمضان محمد، مرجع سابق، ص 813.

أولا : صور جريمة عدم تقديم المساعدة الطبية المرتبطة بطبيعة فعل الامتناع:

تتخذ جريمة الامتناع الطبي في هذه الحالة صورتين:

الصورة الأولى : الامتناع الذي يجتمع معه فعل إيجابي:

ومثال هذه الصورة أن يقوم الطبيب بجرح المريض أو قطع عضو من أعضائه ثم يترك ربط هذا الجرح الذي قام به ولا يقوم بمداواته بما يسبب وفاة المريض.

فهذه الصورة اجتمع فيها الفعل الإيجابي وهو القيام بجرح المريض مع الموقف السلبي وهو ترك علاج الجرح أو تضميده وربطه حتى مات المريض [1].

الصورة الثانية:الامتناع الناتج عن موقف سلبي محض:

وفي هذه الصورة يصدر من الطبيب موقف سلبي محض لا علاقة له بمباشرة أو بسبب حصول التلف ، كمن وجد مجروحا يحتاج إلى تضميد جرح فامتناع عن تضميده ففي هذه الصورة وأمثالها لم يصدر من الطبيب تعد أو فعل إيجابي تجاه المجني عليه أو المريض ، ولكن وجب في حقه فعل إيجابي امتنع عن القيام به وهو التضميد والعلاج [2]

وقضي أن :" رفض الطبيب معالجة مريضة بحجة عدم وجود طبيبها المعالج يعد ارتكابا لجريمة الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر"[3].

ثالثا : صور جريمة عدم تقديم المساعدة المرتبطة بطريقة تحقق الطبيب من الخطر:

وتتخذ جريمة الامتناع الطبي في هذه الحالة أيضا صورتين:

الصورة الأولى : امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة بعد تحققه من وجود الخطر بنفسه:

في هذه الصورة فإن الطبيب يتحقق بنفسه من الخطر لكونه شاهدا على موقف الخطر ، وبالتالي يتعين – كأي مواطن آخر– تقديم مساعدته للشخص المعرض للخطر

([1]) – عماد مصباح نصر الداية ، مرجع سابق، ص 157.

([2]) – عماد مصباح نصر الداية ، المرجع نفسه ، ص 157.

(3) - غ.ج.م. 2009/03/25 ، قرار رقم 439331 ، مجلة المحكمة العليا ،2/2009 ، ص 374.

بغرض دفع هذا الخطر عنه سواء كان الطبيب في هذه الحالة هو المتسبب في وجود الخطر أو كان مجرد شاهد على حدوثه ، ورغم أن الطبيب في هذه الحالة يخضع لنفس الالتزامات التي يخضع لها الشخص العادي فقي مثل تلك الظروف ، إلا أن الواجب المهني كثيرا ما يشدد الواجب الإنساني.

والمساعدة المفروض على الطبيب تقديمها في هذه الحالة لا يشترط أن تكون شخصية بل يمكن للطبيب أن يطلب مساعدة الآخرين لدفع الخطر إذا اقتضت الظروف ذلك [1].

الصورة الثانية : امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة بعد تحققه من وجود الخطر بطريق غير مباشر:

قد يبدو من الوهلة الأولى أن هذا الفرض لا يثار كلية، على اعتبار أن القانون لا يعاقب الطبيب على امتناعه إلا إذا كان شاهدا بنفسه على موقف الخطر، لكن الحقيقة أن المشرع استعمل عبارات عامة تفيد امتداداها إلى الخطر الذي يعلم به الشخص عن طريق شخص آخر ، إذ أن المساعدة يمكن ن يقدمها الشخص بنفسه أو عن طريق طلبها من الغير ، وهو ما يفيد تصور تدخل شخص آخر لم يكن شاهدا بنفسه على الموقف الخطر بل وصل إلى علمه وجود مثل هذا الخطر عن طريق شخص آخر فيتعين عليه في هذه الحالة أن يقوم بتقديم مساعدته وإلا عوقب عن امتناعه.

ففي هذه الصورة لا يكون الطبيب شاهدا أو سامعا لموقف الخطر ولكن يتم نقل صورة الخطر إليه عن طريق شخص ثالث وذلك بانتقال هذا الشخص إلى مكان تواجد الطبيب أو الاتصال به وإخباره بموقف الخطر وظروف الشخص المعرض له ، طالبا منه الانتقال كي يقدم مساعدته.

فامتناع الطبيب بعد هذا الطلب يعرضه للمساءلة ففي حالة وفاة الشخص المعرض للخطر أو تفاقم حالة هذا الأخير.

الفرع الثالث

شروط المسؤولية للامتناع عن تقديم المساعدة الطبية

يشترط لقيام جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية توافر العناصر التالية والمحددة في المادة 2/182 من ق.ع.ج.

أولا : وجود شخص في حالة خطر

إن الوضع الذي يستدعي تقديم المساعدة هو أن يكون هناك شخص ما بحاجة إليها ، ويكون الشخص كذلك عندما يحدق به الخطر [2]، ويقتضي ذلك بداهة أن يكون الشخص المطلوب مساعدته حيا [3].

وقد أثير تساؤل فقهي حول ما تعنيه كلمة الخطر ، وقد ذهب الفقهاء إلى أن معنى الخطر ينصرف إلى فقد الحياة أو التهديد بضرر جسيم [4].

والخطر هو كل شيء مفزع يخشى منه، وأنه يجب أن يكون خطرا طارئا ، وفجائيا غير متوقع ، وغير ممكن توقعه ، وأن يكون جسيما وإن كانت هذه الجسامة لا تفترض تعرض الشخص لخطر الموت ويكفي أن تكون بالدرجة التي تتطلب تدخلا عاجلا ولا يشترط في ذلك تحديد مصدر الخطر الذي يوجب تقديم المساعدة.

فالخطر قد يتمثل في فقدان الصحة كما يمكن أن يكون نتيجة مرض داخلي أو حادث خارجي ، ولا يدخل في الاعتبار أن يكون للممتنع دخل في إحداث هذا الخطر أم لم يكن له ذلك [5].

ويجب أن يكون الخطر الذي يتعرض هذا الشخص حالا ومستمرا ويتطلب تدخلا عاجلا ولا يؤثر في كون الخطر حالا أن يثبت فيما بعد أن المخاوف المتعلقة بخطورة حالة المريض كان مبالغا فيها طالما أنه حين طلبت المساعدة كان وجود الخطر وحلوله

([1]) – محمد كامل رمضان محمد ، مرجع سابق ، ص. 839 وما بعدها.
([2]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص. 294 – 296.
([3]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، مرجع سابق ، ص .225.
([4]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص. 296.
([5]) – هشام مجاهد محمد القاضي ، مرجع سابق ، ص.165 – 166.

الوشيك مستخلصا استخلاصا سائغا من الأعراض المنذرة بحدوثه والتي كانت بادية بوضوح على المريض [1].

وهنا يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وإن كان لم يتول ضمن نص المادة 182 من قانون العقوبات ولا النصوص العقابية الأخرى توضيح مفهوم الخطر ولا توضيح ما هو الخطر الموجب لتقديم المساعدة فاسخا بذلك المجال للفقه والقضاء فإن المشرع الجزائري اشترط أن يكون الخطر الواجب التدخل الطبي لأجله خطرا وشيكا [2].

وفي القانون الفرنسي تناولت المادة 223 – 6 في فقرتها الثانية من ق،ع،ف، وأنه : يعاقب بنفس العقوبات (خمس سنوات حبس وغرامة قدرها 75000 أورو) كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير .[3]

وقد استقرت محكمة النقض الفرنسية على أنه يقع على الطبيب تقدير تدخله الحال أو المجدي ويخضع في ذلك لرقابة ضميره وقواعد المهنة وهو الموقف الثابت لها منذ 1949 [4]

ثانيا : كون الامتناع إراديا (عمديا) :

ويعتبر هذا الشرط متوافرا متى كان الممتنع مريدا لامتناعه رغم علمه بالخطر ولا يشترط توافر قصد الإضرار لدى الممتنع ، فيكفي أن يكون الدافع إلى الامتناع مجرد إيثار الراحة والهدوء دون أي باعث شرير [5].

([1]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، مرجع سابق ، ص. 225.
([2]) – بلعيدي فريد ، مرجع سابق ، ص. 09.
(3) تقابلها المادة 2/182 من ق.ع.ج.
([4]) Jacques LUCAS; Francisco JORNET: Responsabilit2 des médecins de garde ou d'astreinte , rapport adopté lors de la session du conseil national de l'ordre des médecins, octobre 2001, disponible sur : www.conseil-national.**medecin**.fr/sites/default/.../**responsabilite**gardes.pdf , consulté le : 05/03/2013
([5]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، مرجع سابق ، ص 224 – 225.

وتتحقق إرادية الامتناع متى علم الممتنع بالخطر ولكنه بالرغم من هذا العلم فإنه يمتنع عن تقديم المساعدة المطلوبة ، لذا اعتبر امتناعه عمديا نتيجة لوعيه وإرادة امتناعه وهو مدرك لما يحيط بالشخص من خطر وبما سوف يتولد عنه [1].

وتطبيقا لهذا أيدت محكمة النقض الفرنسية إدانة الطبيب المناوب الممتنع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر والذي رفض الانتقال بسبب تساقط الثلوج ، وكذا امتناعه عن التنقل بسب الظروف الأمنية لوجود اضطرابات[2]

كما قضي بمعاقبة طبيب لامتناعه عن تقديم المساعدة لامرأة في حالة ولادة بالرغم من علمه بخطورة حالتها من المولدة التي طلبت منه تقديم المساعدة لها.

وقضي أيضا بإدانة طبيب استدعي بواسطة الشرطة لإنقاذ شاب إلا أنه رفض تقديم المساعدة له أو الاستعلام عن حالته.

وقضي أيضا 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.

كما حكم بمسؤولية مدير مستشفى عن جريمة امتناع تقديم المساعدة لرفضه قبول مريض قرر الطبيب أنه في مرض الموت وذلك لجهله بالعلوم الطبية لمناقشة تشخيص الطبيب.

كما قضي بأن الطبيب الذي يرفض زيارة مريض في منزله بحجة أن تدخله غير مجد يخضع للعقاب ولا يكون الضرر عنصرا مكونا كهذه الجريمة [3].

ثالثا : إمكان تقديم الطبيب للمساعدة دون خطر:

([1]) – هشام محمد مجاهد القاضي ، مرجع سابق ، ص 168.

([2]) Cass.crim ,4 février 1998, n°96-81425 , Le refus de soins oppose au malade. Université Paris Descartes, Institut droit et santé , disponible sur WWW.Santé .gouv.fr,p.12, consulté le : 25/12/2014.

([3]) – هشام مجاهد محمد القاضي ، المرجع سابق ، ص. 165 – 166.

والخطر هنا هو ذلك الخطر الذي يمكن أن يصيب الطبيب نفسه أو يمكن أن يصيب الغير إذ 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 بتقديم المساعدة في هذه الحالة [1].

وهذا الشرط عادة ما يكون من السهل تقدير توافره، إذ أن الطبيب الذي يطلب منه إسعاف أو تقديم المساعدة لطفل أو عجوز أمر لا يعرضه للخطر لا هو ولا الغير وبالتالي فإن امتناعه عن ذلك يعرضه للمساءلة الجنائية على أساس عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر [2].

وقضي أنه لا يعفى من المساءلة الشخصية إلا من لا يمتلك الوسائل والمؤهلات الضرورية لمواجهة الخطر [3]

غير أن الإشكال في هذه الحالة يقع عندما يدعي الطبيب الممتنع أنه هو نفسه كان مريضا ، ويبدو أن تقدير عنصر انعدام الخطر عندئذ يكون أمرا نسبيا عن طريق الموازنة بين الخطر الذي يتعرض له من يقدم المساعدة والخطر الذي يتعرض له من يحتاج إلى المساعدة ، فقد قضي بإدانة الطبيب الذي استدعي ليلا لإنقاذ مريض أصيب بنزيف خطير فامتنع عن ذلك ولم يجد الطبيب أن يذكر في معرض الدفاع عن نفسه أنه كان مريضا بمرض الذبحة.

ويثور البحث في توافر هذا الشرط بوجه خاص بالنسبة لمن يمارسون مهنة الطب بدون ترخيص ، فلا شك أن إقدامهم على المساعدة يعرضهم لخطر المسؤولية عن الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب ، فقد قضي بأنه يقع على عاتق هؤلاء الالتزام بالتدخل لمساعدة المريض الذي يهدده خطر الموت دون أن يكون في وسع الأطباء أن

([1]) – هشام مجاهد محمد القاضي ، المرجع نفسه ، ص 167.

([2]) – بلعيدي فريد ، مرجع سابق ، ص 12.

[3] Cass.crim..03/01/1973.,Jean VILANOVA :Etude ,La non assistance à personne en danger ,.p.3.disponible sur :www.La médicale.fr, consulté le :12/11/2012.

يفعلوا شيئا إزاءه بحيث يعد مسؤولا من يمتنع منهم عن مساعدته ، وقررت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد أنه إذا لم يثبت من يمارس الطب بغير ترخيص أن المريض الذي تدخل لمساعدته لم يكن مأمولا في شفائه عن طريق الطب الرسمي فإنه لا يملك دفع مسؤوليته عن الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب بحجة التزامه المزعوم بالمساعدة ومن الواضح أن الإثبات المزعوم صعب من الناحية العملية [1].

رابعا: إمكان المساعدة:

من المتفق عليه أنه لا ينسب لشخص ما جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية إلا إذا كان في إمكانه تقديم المساعدة لمن هو في خطر ، سواء بفعله الشخصي أو بطلب المساعدة له على أن تكون تلك المساعدة بشكل أكثر جدوى لمواجهة هذا الخطر حسب ظروف كل حالة [2].

ويكفي لتوافر هذا الشرط أن يكون في الإمكان للطبيب تقديم المساعدة بنفسه أو بواسطة غيره ، على أنه ليس للشخص أن يختار بين تقديم المساعدة بنفسه أو الالتجاء لغيره وإنما هو ملزم بإتباع الوسيلة الأكثر جدوى لدفع الخطر ولو اقتضى الأمر الجمع بين الوسيلتين ، ومن ثم لا يعفي 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 ، على أنه لا يعفي الطبيب من المسؤولية أن يتخلص من المسألة برمتها محيلا طالب المساعدة إلى طبيب العائلة وخاصة إذا كان هذا الأخير غائبا وكانت الحالة لا تحتمل التأخير وتقضي تدخلا عاجلا [3].

([1]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، مرجع سابق ، ص .228.
([2]) – هشام مجاهد محمد القاضي ، مرجع سابق ، ص. 166.
([3]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، مرجع سابق ، ص. 226- 227.

وقد قضي بإدانة المتهم الذي اكتشف رضيعا في سلة المهملات وكلف رفيقته أن تطلب من أم الرضيع والتي يعرفانها باستخراجها [1]

وفي هذا أوجدت المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري طريقتين لتقديم المساعدة:

الأولى:إمكانية القيام بأي عمل مباشر ، وهذه الطريقة أتت بصفة غير محددة وجد موسعة.

الثانية : بطلب الإغاثة والتي هي أكثر تدقيقا وتحديدا من الأولى.

إلا أنه بالرجوع لنص المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب يبدو لنا أنها أتت لتحدد على وجه الخصوص طبيعة العمل المنصوص عليه من خلال المادة 182 الواجب اتخاذه في إطار تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر إما بالإسعاف أو التأكد من تقديم العلاج الضروري له، وهذا الالتزام المفروض من طرف القانون هو التزام شخصي يخضع لاختيار الطبيب طريقة تدخله بحسب الحالة المعروضة عليه والضرورة[(2)].

وعلى ذلك فالمريض 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 على الطبيب أن يستمر في وضع هذه الأجهزة للمريض متى وجدت فرصة حقيقية لبقائه على قيد الحياة ، فإذا امتنع الطبيب عن تركيب الأجهزة أو ترك المريض بدون أية مساعدة بعد فصل تلك الأجهزة عن جسمه وقبل موت خلايا المخ فإنه يتسبب بذلك في موت المريض ومن ثم يسأل جنائيا عن جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر [(3)].

([1]) Cass.crim., 26/07/1954,V., Jean VILANOVA :op.cit.,p.4.

([2]) – بلعيدي فريد ، مرجع سابق ، ص 12.

([3]) – هشام محمد مجاهد القاضي ، مرجع سابق ، ص 167.

هذا ويجب الإشارة إلى أنه لا يشترط أن تكون المساعدة الممكن بذلها كفيلة بدفع الخطر فعلا ، فالالتزام بالتدخل ليس متوقفا على فاعلية المساعدة [1]، من منطلق أن تقديم المساعدة الطبية هو التزام بالوسيلة وليس التزام بتحقيق النتيجة لذلك فالقانون لا يفرض على الطبيب المتدخل في تقديم المساعدة تحقيق نتيجة وإنما يلزمه بالقيام بما هو ضروري لتفادي الخطر الوشيك المحدق بالشخص الذي هو أمامه [2].

وقضي بعدم مساءلة الطبيب لنقص الوسائل للعيادة التي لا يمكنها تقديم خدمات طبيب لمريضة على وشك الولادة والذي امتنع عن الانتقال واكتفي بوصف دواء لتأخير الولادة.[3]

المطلب الثاني

أركان جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية

كغيرها من الجرائم تقوم جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر على ركنيين أساسين هما الركن المادي والركن المعنوي وفق ما سنوضحه ضمن الفرعان المواليان:

الفرع الأول

الركن المادي

يتكون الركن المادي لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية لما ورد في المادة 2/182 من ق.ع.ج. وهي مجموع التصرفات المتعلقة بفعل الامتناع ، وإن كان الامتناع في حد ذاته سلوكا سلبيا فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في عدة صور أهمها:

- رفض تقديم المساعدة بالامتناع عن الانتقال لمعاينة مريض في حالة خطر.

([1]) – حبيب إبراهيم الخليلي ، مرجع سابق ، ص 227.

([2]) – بلعيدي فريد ، مرجع سابق ، ص 12.

([3]) Cass.crim.,2avril 1992,n°90-87579, Le refus de soins oppose au malade, op.cit.,p.9

• الامتناع عن قبول مريض بالمستشفى من قبل مدير هذا الأخير لشخص في حالة خطر.

فعند إلمام الطبيب بطبيعة الخطر وظروف المريض أو المصاب فإنه إذا قرر الانتقال يكون قد قام بواجبه الطبي ولا يتحقق العقاب في حقه حتى ولو أخطأ في التشخيص بعد ذلك ، أما إذا قرر عدم الانتقال كشكل من أشكال المساعدة فإنه يتحمل المسؤولية في هذه الحالة [1].

ولا يشترط في فعل المساعدة أن يتم مباشرة من قبل الطبيب إذ يمكن أن يتم بطلب هذا الأخير المساعدة من غيره.

وبتقديم هذه المساعدة ينتفي الركن المادي للجريمة وبعدم تقديمها يتحقق هذا الركن.

الفرع الثاني

الركن المعنوي

حتى تتحقق جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لابد من توافر ركنها المعنوي القائم على عنصري العلم والإرادة ، إذ يجب أن يعلم الطبيب بالخطر المحيط بالشخص الواجب مساعدته ، ثم بعد علمه يمتنع إراديا عن تقديم المساعدة الواجبة له [2].

ولا يشترط في الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية توافر القصد الجنائي الخاص المتمثل في سوء النية بل يكفي أن يتوفر لدى الطبيب القصد الجنائي العام.

ولتحقيق جريمة امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة يجب أن يتحقق الركنان المادي والمعنوي معا ، وفي هذا قضت المحكمة العليا في الجزائر أنه: « يستفاد من نص المادة 182 من قانون العقوبات أن القانون يشترط لتوافر الجريمة العناصر التالية:

(1) – محمد كامل رمضان محمد ، مرجع سابق ، ص. 852.
(2) – هشام محمد مجاهد القاضي ، مرجع سابق ، ص. 168.

– وجود شخص في حالة خطر.

– الامتناع عن تقديم مساعدة إليه بعمل مباشر أو بطلب الإغاثة له دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.

– القصد الجنائي أي يكون الامتناع عمديا.

ومن ثم فإن السؤال الذي لا يتضمن كافة العناصر لا يصلح أساسا للإدانة ».[1]

كما قضت نفس المحكمة بأنه : « متى تبين أن الطاعنة هي طبيبة أعطت للطبيب المداوم تعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج ، إلا أن والد الضحية تردد في إدخالها إلى المستشفى وتأخر عن توفير الدواء المطلوب في حينه كما منعت الطاعنة من دخول المصلحة لمباشرة العلاج بنفسها فإن العنصرين المادي والمعنوي للجريمة المنسوبة للطاعنة غير مكتملين مما يستوجب نقض القرار الذي أدانها »[(2)].

المطلب الثالث

المتابعة والعقاب عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين يتناول الأول المتابعة عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية ، ويتضمن الثاني العقاب عن هذه الجريمة ، وذلك وفق التقسيم الموالي:

الفرع الأول

المتابعة عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية

إن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر هي جنحة ورد النص عليها ضمن الفصل السادس من الباب الأول من الكتاب الثالث من الجزء

(1) غ.ج.م. قرار 1988/12/20 ، رقم: 61380،المجلة القضائية ،4/1993،ص.229

(2) – غ.ج.م. قرار 1995/12/26 ، المجلة القضائية 2/1996 ، ص.182 .

الثاني من قانون العقوبات الجزائري ، وهي تتدرج تحت الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي ، وتحديدا ضمن الأمن العمومي ، وعليه فإنها تخضع لإجراءات المتابعة التي تخضع لها هذه الأخيرة كما هو وارد في الفرع التاني أدناه.

الفرع الثاني

العقاب على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية

ورد العقاب على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية ضمن نص المادة 182 من قانون العقوبات التي تنص على أن:

« يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من عشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج) إلى مئة ألف دينار جزائري (100.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه 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 عليها هذا القانون أو القوانين الخاصة.

ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتناع 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 عليه أو على الغير .» [1].

وبالتالي فإن لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر تشكل تهديدا مستمرا للأطباء مما جعلهم يعيشون في قلق متزايد من اتهامهم في الكثير من الحالات بهذه الجنحة الخطيرة مما يجعله يتدخل بنفسه فإذا تبين له أن وسائله أو معارفه الطبية محدودة بالنظر لحالة المريض عليه الاستعانة بزميل له أكثر تسليحا .[2]

(1) – المادة 60 من القانون رقم 23/06 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن تعديل قانون العقوبات الجزائري.
(2) Jean VILANOVA :op.cit.,p.11

وعليه فإن مهنة الطب ذات طبيعة خاصة في حاجة لنصوص خاصة بمهنة الطب والصيدلة وجراحة الأسنان ومن في حكمهم يحدد مسئولية هؤلاء بشكل عام و في حالة امتناعهم عن تقديم المساعدة الطبية بوجه خاص لكون المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري تتعلق بالامتناع عن تقديم المساعدة بوجه عام والتي سيأتي التطرق لها لاحقا .

الفصل الثالث

جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة

لقد تضمنت مختلف القوانين النص على العقوبات المترتبة عن أداء الوظيفة، وبرزت في هذا المجال أنواع متعددة من الجرائم والتي من أهمها جرائم الامتناع المرتبطة بأداء الوظيفة العامة والوظيفة القضائية.

وعلى هذا الأساس وجب تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين أساسيين بتضمن الأول جرائم الامتناع المرتبطة بأداء الوظيفة العامة ، ويتضمن الثاني جرائم الامتناع المرتبطة بأداء الوظيفة القضائية ، وذلك وفق الآتي:

المبحث الأول

جرائم الامتناع المرتبطة بأداء الوظيفة العامة

وتتمثل هذه الجرائم على الخصوص في امتناع الموظف العام عن أداء أعمال الوظيفة العامة التي سنتطرق إليها من هلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين المواليين:

المطلب الأول

تحديد المقصود بالامتناع عن أداء الوظيفة العامة وأهميته تجريمه

سوف نتطرق لتحديد المقصود بالامتناع عن أداء الوظيفة العامة ضمن الفرع الأول من هذا المطلب ونتطرق لأهمية تجريم هذا النوع من الامتناع ضمن الفرع الثاني، وذلك وفق التقسيم الموالي:

الفرع الأول

تحديد المقصود بالامتناع عن أداء الوظيفة العامة

إن جريمة الامتناع عن أداء الوظيفة العامة من خلال خطإ الموظف العام في القيام بواجباته تجد منشأها في القانون الروماني الذي كان يبيح للمواطن صاحب

المصلحة في تحريك المسؤولية ورفع دعوى مدنية مباشرة على الموظف المخطئ بعد تركه لخدمته [1].

والامتناع عن أداء الوظيفة العامة هو ذلك الإحجام الصادر من الموظف العام عن أداء الواجبات الوظيفية المنوطة به بما يرتب عليه مسؤولية جزائية أو تأديبية أو المسؤوليتان معا متى أخل بالتزام يفرضه القانون عليه ومحكمة النقض تبتعد في بعض الأحيان عن مبدأ الواجب القانوني لتأخذ بمبدأ واجب الرجل الحسن – الرجل الحريص– (devoir de bon maitre)[2]، فمتى أخل الموظف بالتزام يفرضه عليه القانون فإنه ينظر إلى الفعل أو الامتناع من زاوية التزامه كرجل حسن

بأن لا يكتفي بالنظر للفعل أو الامتناع دون الأخذ بكل ما يستلزمه النشاط الوظيفي.[3]

الفرع الثاني

أهمية تجريم الامتناع عن أداء الوظيفة العامة

إن للوظيفة العامة أثر كبير في الحياة الاجتماعية بجوانبها المختلفة خاصة مع ازدياد تدخل الدولة بجميع مناحي الحياة المختلفة ، مما يتطلب منها أن تؤدي وعلى أكمل وجه الأعمال المطلوب منها إنجازها لتحقيق أفضل الخدمات للمواطنين.

والدولة لا تستطيع أن تنهض بكل تلك الأعباء إلا من خلال الأشخاص العاملين لديها ، مما يعني أن أي إهمال في أداء الوظيفة العامة له انعكاساتها السلبية على مصالح الدولة بوجه عام و بمصالح الأفراد على وجه الخصوص.

وبخصوص الانعكاسات المترتبة على إهمال الموظف اضطر الشارع إلى إعادة النظر في الجزاءات المقررة فوجد عدم الإبقاء على محاسبة الموظف من خلال الجزاءات التأديبية التي تفرضها القوانين والأنظمة الإدارية لتفقد تدخل الشارع لفرض العقوبات

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 314.

([2]) KUBEC Zbigniew, [Les] Délits d'omission , Notes Société de législation comparée. 5e journées juridiques franco-polonaises. Paris-Rennes, 26-31 octobre 1964; copie à la Bibliothèque Cujas de droit et de sciences économiques. Paris .p.6

([3])Ibid

الجزائية كي تكون متلائمة مع الأخطاء التي يرتكبها الموظف والقوانين العقابية الحديثة ضاعفت جرائم الامتناع في إطار الوظيفة التي تستلزم المبادرة بالفعل بإلزام الشخص لاستخدام نشاطه دون التعرض للخطر وذلك بالاستعمال الجيد لقدراته .[1]

ولكي يدفع به إلى أن يكون في مستوى مطلوب من الحيطة والحذر كان لابد من تضمين قانون العقوبات النصوص التي تعاقب على الامتناع عن أداء الوظيفة من جهة، وكان لابد من جهة أخرى إصدار القرارات القضائية – تطبيقا لتلك النصوص – المعاقبة على هذا النوع من الامتناع [(2)].

المطلب الثاني

صور جريمة الامتناع عن أداء الوظيفة العامة

يتخذ الامتناع عن أداء الوظيفة العامة عدة صور سنتطرق إلى أهمها ضمن الآتي:

الفرع الأول

جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية

تعتبر جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية أحد أهم صور وأشكال جريمة الامتناع بصفة عامة والامتناع عن أداء الوظيفة العامة بصفة خاصة ، وفيما يلي تحديد المقصود بهذه الجريمة وأسباب تجريمها وكذا شروطها وأنواع المسؤولية المترتبة عليها والعقوبة الموقعة على مرتكبيها ضمن النقاط الموالية:

([1]) CONTE Philippe – MAISTRE DU CHAMBON Patrick : Droit pénal général, éd.masson,1990,p.167

([2]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص 312.

أولا: تحديد المقصود بالامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية:

إن الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية من الجرائم التي تتحقق بسلوك سلبي والسياسة الجنائية الحديثة تدعو إلى مد نطاق التجريم على هذا النوع من الجرائم[1] ويعتبر جريمة خطيرة لأنه ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به ، وهي مخالفة خطيرة لمبدأ أساسي وأصل من الأصول الدستورية والقانونية تمليه الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار الحقوق والروابط الاجتماعية استقرارا ثابتا.

وإذا كان التنفيذ يعني الإلزام والقوة والمضي والطاعة والتسليم والوفاء بما يفيد تأدية المحكوم ضده ما فرضه عليه القانون أو الحكم القضائي سواء تمثل في القيام بعمل أو الامتناع عنه ، وإذا كان الحق في التنفيذ سلطة قانونية اعترف بها المشرع لشخص معين بيده سندا تنفيذيا يستطيع به تحريك النشاط القضائي للدولة للحصول الفعلي على منافع وامتيازات حقه الموضوعي وذلك جبرا عن المدين [(2)] فإن الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية يعني العصيان الموجه للأحكام القضائية وللقوانين من جهة ، وحرمان حائز الحكم أو السند القضائي التنفيذي من الحصول على حقه من جهة أخرى ، سواء كان الممتنع شخصا طبيعيا أو معنويا.

والامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية يتمثل في النشاط الإجرامي للموظف العام من خلال إحجام هذا الأخير وسلوكه السلبي عن تنفيذ تلك القوانين والأحكام.

أما تجريم هذا النوع من السلوك فإنه يرجع إلى أن تطبيق القوانين وتنفيذ الأحكام القضائية إنما ينشر الأمن والطمأنينة والاستقرار في المجتمع والامتناع عن تنفيذها يؤدي إلى عكس ذلك.

([1]) – سليم إبراهيم حربة : جرائم الامتناع في التشريع العراقي ، مجلة القانون المقارن ،عدد 16 ، جمعية القانون المقارن العراقية ، بغداد ، 1985 ،ص 185

([2]) –محمد سعيد الليثي امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها ، (الأساليب ، الأسباب ، كيفية المواجهة) ،دراسة مقارنة ، أبو المجد للطباعة بالهرم ، مصر ، 2009 ، ص. 22.

ثانيا : أسباب تجريم امتناع الموظف عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية:

إن تجريم المشرع للامتناع الصادر عن الموظف بعدم تنفيذ القوانين والأحكام القضائية ترجع علته حماية مصالح المجتمع لاعتبارات منها :

01 – كون التنفيذ يحول الحقيقة من الواقعة النظري إلى حيز التطبيق العملي ، إذ أن الفائدة الحقيقية من وراء إقامة الدعاوى والمطالبة من خلالها بتطبيق القانون وصدور الأحكام بشأنها تتوقف في النهاية على الآثار القانونية التي تنتج عن الحكم وما يترتب عن ذلك من نتيجة عملية بتنفيذه ، فالمحكوم له لا يهمه سوى فاعلية الحكم الذي صدر لصالحه وإمكانية نفاذه .

02 – كون سيادة القانون ومبدأ المشروعية لا تكون له أي قيمة ما لم يقترن بمبدأ تقديس واحترام القوانين واحترام الأحكام القضائية ولا حماية قضائية إلا بضمان تنفيذ الأحكام الصادرة من السلطة القضائية ولا احترام للقانون بغير جزاء كما أنه لا قيمة للأحكام القضائية بغير تنفيذ.

فما جدوى أن تنص الدساتير والتشريعات في النظم القانونية المقارنة على استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي وأن يبسط القضاء من اختصاصاته وأن يتوسع في شروط قبول الدعاوى أو يضاعف من حالات القبول أو أن يحسن العمل القضائي أو الرقابة القضائية إذا كان مصير أحكامه لا يرى النور بعد تنفيذها إذ أن القضاء يفترض فيه أن يمتد اختصاصه ليكفل تنفيذ الأحكام التي يصدرها تطبيقا للقوانين [1].

03 – إن تجريم امتناع الموظف عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية بقصد القضاء على كثرة الشكاوى من امتناع الموظفين المسؤولين عن تنفيذ القوانين والأحكام أو نتيجة تراخيهم عن تنفيذها [2].

([1]) – محمد سعيد الليثي ، مرجع سابق ، ص 01 – 02.

([2]) – محمد عبد الحميد الألفي ، مرجع سابق ، ص 25.

04 – كون إخلال الموظف العام بتنفيذ القوانين والأحكام القضائية يشكل إخلالا بتنفيذ مهامه الوظيفية والتي من أجلها وجد في المنصب الذي مكنه من الامتناع، وعلى هذا الأساس كانت مساءلة هذا الموظف مساءلة جنائية إضافة إلى مساءلته المدنية والتأديبية أكثر من لازمة لأن الامتناع في هذه الحالة يمس النظام العام، والاستقرار العام في المجتمع ويجعل من القوانين والأحكام القضائية مجرد حبر على ورق.

05 – الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية بمثابة تعبير عن الفوضى والاستهتار والفساد الذي يميز سلوك موظفي الحكومة [1].

ثالثا: شروط قيام جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية:

لقيام جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية لابد من توافر جملة من الشروط أهمها:

01 – الشرط المرتبط بصفة الموظف:

يتضمن هذا الشرط أن يكون الموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية موظفا عاما أي مكلفا بخدمة عامة ، والموظف المكلف بخدمة عامة يشمل كل من كان معينا في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بصورة مباشرة.

والموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لهذا المرفق [2].

02 – الشرط المرتبط بسلوك الموظف:

ويتضمن هذا الشرط السلوك السلبي للموظف ويشير إليه بعض الفقهاء بالخطأ ويشترطون أن يكون جسيما ، والمعنى الذي يتخذه الخطأ في هذه الحالة هو ذلك الخطأ

([1]) – حسن علي مجلي ، مرجع سابق ، ص .01.

([2]) – مزهر جعفر عبد ، مرجع سابق ، ص. 317 – 318.

الذي ينم عن جهل فادح بأصول الفن الذي يمارسه الجاني أو عن إهمال شديد لواجبات الوظيفة أو المهنة أو الحرفة التي يمارسها أو عن توقع لوقوع الضرر.

إن اشتراط هذا الشرط يرتبط بضرورة خلق نوع من الضمانات لدى الموظف من أجل حمله على أداء عمله على أكمل وجه [1]، إذ أن الراجح أن الموظف لن يقوم بذلك إلا إذا أحس أنه سيحاسب لو لم يقم به.

والموظفون العموميون هم الدعامة الكبرى التي يقوم عليها بناء الدولة ، والأمناء على المصلحة العامة ، وإليهم يعود الفضل في صلاح الأداة الحكومية إذا أدوا واجبهم على وجه حسن ، كما تقع عليهم تبعة فساد هذه الأداة إذا قصروا أو أهملوا في القيام بواجباتهم[2] ، بارتكاب أخطاء جسيمة وتقدير جسامة الخطأ في هذه الحالة يخضع للقواعد العامة وذلك بجعله من اختصاص محكمة الموضوع التي تستند على جملة من المعايير المؤدية لذلك.

03 – الشرط المرتبط بمحل الامتناع:

إن صور الامتناع عن أداء وظيفة متعددة ومتنوعة ، وعلى ذلك يشترط لارتكاب جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية أن ينصب الامتناع على تنفيذ تلك القوانين والأحكام ، فمحل الامتناع إذن هو قانون وطني صادر من جهة مختصة أو حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به وذلك باختلاف صور هذا الحكم والجهات الصادر عنها ، فالحكم هنا يؤخذ بمعناه الواسع ما دام حكما نهائيا واجب التنفيذ[3].

([1]) – حسن علي مجلي ، مرجع سابق ، ص 01.

(2) - أشرف عبد القادر قنديل : جرائم الامتناع ، بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2010 ، ص 552

(3) - السندات التنفيذية محددة بالمادة :600 من ق.إ.م.إ الجزائري.

رابعا : صور الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية:

تتعدد الصور التي يتخذها تنفيذ القوانين والأحكام القضائية ، فقد يكون هذا الامتناع في صورة تراخي أو تأخير في التنفيذ ، وقد يكون في صورة تنفيذ جزئي أو سيء ، وقد يتخذ صورة الرفض الصريح للتنفيذ[1].

01 – التراخي أو التأخير في تنفيذ القانون أو الحكم القضائي:

لما كانت الإدارة ملزمة بتنفيذ القوانين والأحكام القضائية فإنها ملزمة بتنفيذها بمجرد صدورها وإعلامها بها ، فإن هي تراخت أو تأخرت في تنفيذها دون سبب قانوني وتجاوزت الوقت اللازم الذي يحدده القانون ذاته أو يقدره القاضي بحسب الأحوال عد ذلك التأخير بمثابة قرار سلبي غير مشروع يقيم مسؤولية الإدارة ويجيز للمحكوم له أن يطلب إلغاءه والتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة قرار الإدارة المخالف للقانون [(2)].

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه : « ... لما كان ذلك وكان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه غير كاف للتدليل على أن الطاعن قصد عدم تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعي بالحقوق المدنية إذ بمجرد تراخي تنفيذ الحكم إلى ما بعد الثمانية أيام المنصوص عليها في المادة 123 من قانون العقوبات لا ينهض بذاته دليلا على توافر القصد الجنائي ... » [(3)].

لكن وجوب عدم تأخر وتراخي الإدارة في تنفيذ القوانين والقرارات القضائية لا يعني حرمان الموظف العمومي القائم على هذه الإدارة من الوقت الكافي الذي يمكنه من القدرة على التنفيذ ، كما أن تأخر الموظف العام عن التنفيذ في هذه الصورة قد يكون مبررا خاصة إذا كان التنفيذ يتطلب ضرورة اتخاذ إجراءات وتدابير خاصة تمس الأوضاع الإدارية القائمة.

---

(1) – محمد إسماعيل إبراهيم : أثر الطاعة على المسئولية الجزائية لامتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية ، السنة السادسة ، العدد الأول ، كلية الحقوق ، جامعة بابل ، العراق ، 2014 ، ص 399

(2) – محمد سعيد الليثي ، مرجع سابق ، ص 183 بتصرف.

(3) – إبراهيم سيد أحمد ، مرجع سابق ، ص 25.

02 – التنفيذ الجزئي أو السيئ للقوانين والأحكام القضائية:

وفق هذه الصورة فإن الإدارة لا تتراخى أو تتباطأ في تنفيذ القوانين والأحكام القضائية بل تبادر إلى اتخاذ إجراءات وضع القانون أو الحكم موضع التنفيذ إلا أنها وهي تقوم بذلك يكون عملها ناقصا وغير كامل لا يتفق مع ما ينبغي أن يكون عليه التنفيذ المقتضى قانونا ، لأن التنفيذ يجب أن يتم كاملا ووفقا لما جاء له مضمون القانون أو منطوق الحكم ، وعلى ذلك تكون مهمة الإدارة تنفيذ القانون أو الحكم بالشكل الذي صدر عليه ، وإن كان يحق لها أن تخضع ما تقضي به لتقديرها أو تفتت مضمونه فتختار بمحض إرادتها ما يناسبها منه فتنفذه وتترك الآخر ولا تعمل بمقتضاه ، وفقا لما يناسبها فإنه يشترط فيها أن تمتثل لما تنفذه امتثالا كاملا وفقا لمضمونه وأسبابه الجوهرية وإن خالفت ذلك عد تصرفها إهدارا لحجية الشيء المقضي به وإنكارا منها لما رفضت تنفيذه.

والتنفيذ الجزئي أو السيئ للحكم يتخذ عدة صور فقد يكون تنفيذا ناقضا وقد يكون تنفيذا مشروطا وقد يكون تنفيذا مغايرا لمقتضى الحكم [1].

وعلى هذا الأساس تقع مسؤولية الموظف الممتنع متى اتخذ تنفيذه للقانون أو للحكم القضائي صورة من التنفيذ الجزئي أو السيئ لهذا القانون أو الحكم متى ثبت في حقه ذلك.

03 – الرفض الصريح لتنفيذ القوانين والأحكام القضائية:

إذا كانت حالات الرفض الصريح لتنفيذ القوانين والأحكام القضائية لا تزال نادرة في الواقع العملي إلا أنها في حالة حدوثها يعد حالة خطيرة ، وتتمثل تلك الخطورة في أن تعنت الإدارة (الموظف العام) ورفضها الصريح للتنفيذ سيؤدي إلى إهدار كل قيمة حقيقية للقوانين والأحكام القضائية [2] خصوصا وأنه ليس لأحد في جهاز الدولة مهما علا شأنه تسفيه القوانين والأحكام القضائية لتبرير امتناعه عن تنفيذها وتمرده عليها طالما أن

([1]) – محمد سعيد الليثي ، مرجع سابق ، ص .198 – 199.
([2]) – المرجع نفسه ، ص .215.

الواجب يقضي بتنفيذها احتراما للشرعية القانونية وحتى الدستورية ، لذا فإن هذا النوع من المخالفة يعد خطأ جسيما لما ينطوي عليه من خروج سافر عن أحكام الدستور والقانون [1].

وحتى يعتبر رفض الموظف العام وامتناعه عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية صريحا لابد من توافر الشروط الموالية:

- يجب ألا يكون الامتناع الصريح نتيجة وجود حدث فجائي أو قوة قاهرة.
- يجب ألا يحدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم لصالحه.
- يجب ألا تكون الإدارة قد بدأت في التنفيذ [2].

خامسا: أنواع المسؤولية المترتبة عن امتناع الموظف عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية:

إن امتناع الموظف عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية يرتب في حقه قيام أنواع المسؤولية الثلاثة وفق ما سنوضحه ضمن الآتي:

01 – المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية:

يعتبر تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية من أقوى الوسائل التي يجبر الموظف ومن خلاله الإدارة على تنفيذ القوانين والأحكام القضائية بحيث يترتب على مسؤولية الموظف الجنائية فقدانه حريته وخضوعه للتغريم ولعزله من منصبه ، ولا شك أنه في ظل هذه العقوبات القاسية سوف يعمل الموظف على طاعة واحترام القوانين ويلتزم بتنفيذها وبتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة تطبيقا لها [3].

([1]) – حسن علي مجلي ، مرجع سابق ، ص. 02 – 03.
([2]) – محمد سعيد الليثي ، مرجع سابق ، ص .215 وما بعدها.
([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص .358.

وتجب الإشارة في هذه الحالة أن المسؤولية الجزائية لا يمكن أن تحقق الالتزام المفروض على الموظف العام بتنفيذ القوانين والأحكام القضائية في ظل وجود عدد من المعوقات لعل أهمها:

01 – تمتع كثير من لهم صفة الموظف العمومي خصوصا العاملين منهم في القطاع الحكومي كالوزير الأول والوزراء الآخرين مثلا بالنفوذ الواسع مما يؤدي إلى صعوبة خضوعهم للمساءلة الجزائية – في دول العالم الثالث–.

02 – تمتع بعض الموظفين بالحصانة البرلمانية أو الحصانة القضائية بما يؤدي به ويشجعه على رفض تنفيذ القوانين والأحكام القضائية وخصوصا الأحكام القضائية الصادرة ضده.

03 – اشتراط القانون ضرورة رفع شكوى أو طلب أو إذن من طرف الجهات المحددة قانونا حتى يمكن تحريك الدعوى الجزائية ومن خلالها المساءلة الجزائية ضد الموظف العام الممتنع عن تنفيذ القانون أو الحكم القضائي.

04 – اقتناع الموظف العام بأن السلطة الحاكمة غير جادة في تطبيق القانون ومن ثم فإنه لا يهمها تنفيذ ذلك القانون أو الأحكام والأوامر القضائية إلا بمقدار ما يحققه ذلك من مصالحها الخاصة من جهة ، وإحساسه بأن الجهة أو الحكومة أو المؤسسة أو الهيئة العامة التي يحمها بمثابة إقطاعيته الخاصة ومن ثم فهو لا يسمح بتنفيذ أي حكم قضائي ضدها إلا بمقدار ما يحققه له ذلك من نفع شخصي غير مشروع [1].

05 – المسؤولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية:

لا شك أن من أهم واجبات الوظيفة احترام القوانين والأحكام القضائية ، وبالتالي فإن امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم أو القانون أو عمله على عرقلة تنفيذه ينطوي على إخلال الموظف بواجبات وظيفته ويشكل جريمة تأديبية تستوجب إقامة المسؤولية التأديبية

([1]) – حسن علي مجلي ، مرجع سابق ، ص. 04.

وهي المسؤولية التي لا تشترط لقيامها وقوع الضرر لأن الضرر ليس ركنا من أركانها فهي تنعقد في أحيان كثيرة بسبب الخطأ المقترف وانطوائه على معنى العدوان على مصلحة مادية أو أدبية بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق ضررها.

وعليه فإذا ما أخل الموظف العام بواجبات وظيفته وامتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية تعرض فضلا عن المسؤولية الجنائية إلى المسؤولية التأديبية متمثلة في العقوبة التأديبية ، وهي عقوبة لا تمس سوى الحقوق والمزايا الوظيفية سواء كان هذا المساس جزئيا أو كليا [1] بحيث تتنوع العقوبات التأديبية وتتدرج بين التوبيخ والإنذار ... وصولا إلى العزل من الوظيفة مع حق الموظف الخاضع لهذه العقوبة للطعن فيها أمام الجهات القضائية المختصة.

03–المسؤولية المدنية للموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية:

لا تقف المساءلة القانونية عند حد معاقبة الموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية (سواء كانت تلك العقوبات جنائية أو تأديبية أو حتى جنائية وتأديبية في الوقت ذاته) إذ يستطيع المحكوم له أن يقيم دعوى تعويض ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ القانون أو الحكم القضائي طالما سبب هذا الامتناع ضررا للمحكوم له لأن امتناع الموظف في هذه الحالة يعد خطأ من ناحية ، كما أنه يترتب عن هذا الخطأ أضرارا قد تصيب المحكوم له مصدرها عدم حصوله على الحق المنصوص عليه قانونا أو المحكوم به قضاء والسبب المباشر لهذا الضرر هو مسلك الموظف الممتنع الخاطئ بالامتناع عن تنفيذ قانون أو حكم قضائي.

ويقدر التعويض الذي يقضي به لصالح المحكوم له في هذه الحالة بقيمة الحق الصادر به الحكم الذي امتنع عن تنفيذه وما لحق طالب التنفيذ من أضرار حالية ومستقبلية جراء هذا الامتناع.

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص. 387 – 388.

إن دعوى التعويض في هذه الحالة ترفع ضد الموظف الممتنع شخصيا والحكم الصادر ضده بالتعويض يستطيع المحكوم له تنفيذه بطريق الحجز على ممتلكاته وأمواله الخاصة واقتضاء أو تحصيل المبلغ المقضي به عن طريق التنفيذ الجبري [1].

إن المسؤولية المدنية يمكن للمضرور من امتناع الموظف عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية رفع دعوى بشأنها حتى ولو لم تثبت إدانة الموظف جزائيا ولم يتم عقابه تأديبيا متى تسبب عند التنفيذ (خطأ الموظف) بإلحاق أضرار بالمدعي وذلك بعد لإثبات هذا الأخير قيام أركان المسؤولية المدنية الثلاثة وهي:

- الخطأ : الذي يرتكبه الموظف العام بامتناعه عن تنفيذ القانون أو الحكم القضائي.
- الضرر : الذي أصاب المدعي من عدم التنفيذ.
- العلاقة السببية بين الخطأ الذي ارتكبه الموظف الممتنع والضرر الذي أصاب المدعي

سادسا : أركان جريمة امتناع الموظف العام عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية:

تقوم جريمة امتناع الموظف العام عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية بتوافر ركنيها المادي والمعنوي وفق ما سنوضحه ضمن الآتي:

01 – الركن المادي:

إن الركن المادي لجريمة امتناع الموظف عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية يتم بإحدى الصورتين الإيجابية أو السلبية:

أ – الصورة الإيجابية:

وفي هذه الصورة يستعمل الموظف العام سلطة وظيفته في وقف تنفيذ القوانين والأحكام القضائية [2] وهي الصورة التي نصت عليها المادة 138 من قانون العقوبات الجزائري التي ورد فيها أن : ((كل قاض أو موظف يطلب تدخل القوة العمومية أو

([1]) – حسن علي مجلي، مرجع سابق ، ص 03.

([2]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 367.

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 باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات)).

ونصت عليها كذلك المادة 138 مكرر التي جاء فيها وأن ((كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر (6)إلى ثلاث (3)سنوات وبغرامة من 20.000دج 100.000دج.)) .(1)

يتضح من نص المادتين 138 و138 مكرر من قانون العقوبات المذكورة أعلاه أن السلوكات الإيجابية التي يمكن أن يأتيها الموظف العام بغرض الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية من خلال استعمال سلطته تتعدد وتتنوع ، فقد تكون في صورة طلب تدخل القوة العمومية أو استعمال هذه القوة ، وهو السلوك الذي نصت عليه المادة 138 من قانون العقوبات قد تكون سلوكا في شكل امتناع باستعمال الموظف لسلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه أو أي سلوك آخر يترجم استعمال مثل تلك السلطة وهو ما يستفاد من نص المادة 138 مكرر من نفس القانون

ب – الصورة السلبية:

وهي الصورة التي يمتنع فيها الموظف العام عمدا عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية [2].

وفي هذه الصورة لا يستعمل الموظف سلطته في منع تنفيذ القانون أو الحكم القضائي وينحصر سلوكه المادي في الامتناع عن تنفيذ ذلك القانون أو الحكم ، وهي

(1) – المادة 138 و 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري ، ويقابله المادة 423-1 من ق.ع.ف.
(2) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 367.

الصورة التي يمكن استخلاصها من نص المادة 110 مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي ورد فيها أن : « كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 03/52 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة وهو سجل خاص يجب أن يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية يكون قد ارتكب الجنحة المشار إليها في المادة 110 ويعاقب بنفس العقوبة » [1].– جنحة الحجز التحكمي –

فامتناع الضابط هنا يعد بمثابة امتناع عن تطبيق القانون من خلال امتناعه عن تسليم السجل الذي يأمر القانون بتسليمه.

كما تستنتج هذه الصورة من نص المادة 33 من القانون رقم 06–01 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم والتي ورد فيها أنه: « ... كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا إما من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر ».

أما في القانون المصري فإن المادة 123 من قانون العقوبات فإن الفقرة الأولى منها تعاقب الموظف العام الذي يستغل سلطة وظيفته العمومية في وقف تنفيذ الأوامر والأحكام واللوائح وتأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو أية جهة مختصة وتعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر إذا كان ذلك داخلا في اختصاصه.

([1]) – المادة 110 مكرر أضيفت بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982 ج.ر.رقم 7 ص.333 وعدلت بإلغاء الفقرة الثالثة منها بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10نوفمبر 2004 ، ج.ر. رقم 71 ص.12

والمقصود بالموظف العام ما استقر عليه الفقه والقضاء على أنه الموظف العمومي الأصلي وهو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق [1] ،

وبديهي أن المقصود بالامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي أن يكون نهائيا مع توافر الشروط المتطلبة قانونا في السند التنفيذي .

02 – الركن المعنوي:

يقوم الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية من طرف الموظف العام على توافر القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة [(2)] على اعتبار أن هذه الجريمة جريمة عمدية [(3)].

فيجب أن تتجه إرادة الجاني (الموظف الممتنع) إلى الامتناع عن تنفيذ القانون أو الحكم القضائي أو التغاضي في تنفيذه مع علمه بصفته كموظف عام وعلمه بماهية امتناعه وبأنه ينصب على تنفيذ قانون أو حكم صادر من الجهة القضائية ولا عبرة بالبواعث التي دفعت الموظف إلى الامتناع فسواء في نظر القانون أن تكون هذه البواعث نبيلة أو ممقوتة [(4)].

غير أن هذا لا يمنع من أن القصد الجنائي قد ينتفي إذا توافر لدى الموظف الممتنع عن تنفيذ قانون أو حكم قضائي المبرر القانوني لعدم التنفيذ ، ويتحقق ذلك في عدة حالات منها:

01 – الامتناع عن التنفيذ لعدم توافر الاعتمادات المالية لتنفيذ القانون أو الحكم القضائي.

02 – الامتناع عن التنفيذ لوجود إشكال في تنفيذ الحكم القضائي.

---

(1) – ابراهيم سيد أحمد : البراءة والإدانة في جريمة الامتناع ، دار الكتب القانونية ، مصر 2003 ، ص. 21-22 .
([2]) – محمد عبد الحميد الألفي ، مرجع سابق ، ص. 26.
([3]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص. 379.
([4]) – محمد عبد الحميد الألفي ، مرجع سابق ، ص .26.

03 – الامتناع عن التنفيذ لغموض منطوق الحكم القضائي.

04 – الامتناع عن التنفيذ خشية وقوع إضرابات أو فتن تمس بالنظام العام.

05 – الامتناع عن التنفيذ لاستحالة تنفيذ الحكم من الناحية المادية.

06 – الامتناع عن التنفيذ إطاعة لأوامر الرئيس الواجب طاعته [1].

سابعا: العقاب على جريمة امتناع الموظف عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية:

تتمثل أهم العقوبات التي يخضع لها الموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية فيما يلي:

01 – عقوبة الحبس:

تضمن قانون العقوبات الجزائري في المادة 138 المذكورة أعلاه النص على هذه العقوبة المقدرة بالحبس من سنة (01) إلى خمس (05) سنوات بالنسبة للموظف الذي طلب 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 بتدخل هذه القوة أو باستعمالها أو يعمل على حصول هذا الطلب أو ذلك الأمر [2].

02 – عقوبة الحبس والغرامة معا:

كما نص المشرع الجزائري على اقتران عقوبة الحبس مع الغرامة ضد الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية ضمن قانون العقوبات وذلك وفق ما يلي:

01 – الحبس من سنتين إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من مائتي ألف دينار جزائري (200.000 د.ج) إلى مليون دينار جزائري (1.000.000 د.ج) كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمدا من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 379 وما بعدها.

([2]) – أنظر المادة 138 من قانون العقوبات الجزائري

عمل في إطار ممارسته وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر [1].

02 – الحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات والغرامة من عشرون ألف دينار جزائري (20.000 د.ج) إلى مائتي ألف دينار جزائري (200.000 د.ج) بالنسبة للموظف العمومي الذي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه [2].

03 – الحبس من ستة (06) أشهر إلى سنتين (02) والغرامة من عشرين ألف دينار جزائري (20.000 د.ج) إلى مئة ألف دينار جزائري (100.000 د.ج) ضابط الشرطة الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة [3].

03 – عقوبة الحرمان من الحقوق الوطنية:

ورد النص على هذا النوع من العقوبات الموقعة على الموظف العمومي عند امتناع هذا الأخير عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية ضمن نص المادة 139 من قانون العقوبات الجزائري التي ورد فيها: « يعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس (05) سنوات على الأقل إلى عشر (10) سنوات على الأكثر ... ».

وبالرجوع إلى المادة 14 نجدها تنص على أنه: « يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة وفي الحالات التي يحددها القانون أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 09 مكرر 01 ... وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه ».

أما الحقوق الواردة ضمن نص المادة 09 مكرر 01 فهي:

([1]) – المادة 33 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.
([2]) – المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.
([3]) – المادة 110 و 110 مكرر من قانون العقوبات الجزائري .

01 – العزل أو الإقصاء من جميع الوظائف والمناصب التي لها علاقة بالجريمة.

02 – الحرمان من حق الانتخاب والترشح ومن حمل أي وسام.

03 – عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على أي عقد، أو شاهد أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال.

04 – الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا.

05 – عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما.

06 – سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها [1].

كما يمكن أن يحرم الموظف العمومي الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر (10) سنوات على الأكثر، وهي العقوبة المنصوص عليها ضمن المادة 139 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

الفرع الثاني

صور أخرى من جريمة امتناع الموظف عن أداء الوظيفة العامة

إلى جانب امتناع الموظف العام عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية توجد صور أخرى لجريمة امتناع الموظف العام وهي الصور التي سوف نتطرق إلى أهمها ضمن النقاط الموالية:

أولا : الامتناع المنصوص عليه ضمن المادة 109 من قانون العقوبات :

وتأخذ جريمة الامتناع في هذه الصورة رفض وإهمال الموظفون العموميون ورجال القوة العمومية ومندوبو السلطة العمومية والمكلفون بالشرطة أو الضبط القضائي الذين

([1]) – المادة 09 مكرر 01 من قانون العقوبات المضافة بموجب القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن تعديل قانون العقوبات.

يرفضون أو يهملون الاستجابة إلى طلب يرمي إلى ضبط واقعة حجز غير قانوني وتحكمي سواء داخل المؤسسات أو في الأماكن المخصصة للمقبوض عليهم أو في أي مكان آخر ولا يثبتون أنهم أطلعوا السلطة الرئاسية عن ذلك [1].

– ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في سلوك إهمال أو عدم الاستجابة (الامتناع) الصادر من الموظفين العموميون ورجال القوة العمومية ومندوبو السلطة العمومية والمكلفون بالشرطة الإدارية أو الضبط القضائي لضبط واقعة حجز غير قانوني أو تحكمي داخل المؤسسات أو في الأماكن المخصصة لحجز المقبوض عليهم أو في أي مكان آخر.

– ويشمل ركنها المعنوي في القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة بحيث يجب أن يعلم الموظف العام في هذه الصورة بتوجيه طلب إليه لضبط واقعة حجز غير قانوني أو تحكمي ويجب أن تتجه إرادته إلى الامتناع عن تنفيذ هذا الطلب.

ثانيا : الامتناع المنصوص عليه ضمن المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته :

وتقوم جريمة الامتناع في هذه الحالة بإحجام الموظف العمومي الخاضع لواجب التصريح بالممتلكات القيام بهذا التصريح [2].

– ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في امتناع الموظف المطالب بواجب التصريح بممتلكاته عن القيام بهذا التصريح أو قيامه بتصريح غير كامل أو غير صحيح أو بتصريح خاطئ أو أدلى عمدا بملاحظات خاطئة أو خرق عمدا الالتزامات التي يفرضها عليه القانون.

– ويتمثل ركنها المعنوي في القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة ، إذ يجب علم الموظف بأنه خاضع قانونا لواجب التصريح بممتلكاته واتجاه إرادته رغم ذلك إلى الامتناع

([1]) – المادة 109 من قانون العقوبات الجزائري.

([2]) – المادة 36 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

عن القيام بهذا الواجب وذلك بعد تذكيره به ومضي مدة شهرين (02) عن هذا التذكير الذي تم بطرق قانونية.

واستعمل التشريع لفظ (التذكير بالطرق القانونية)ضمن المادة 36 من قانون الوقاية من الفساد ، كما استعمل لفظ (بعد التنبيه عليه) في المادة 136 من ق.ع.ج. بالنسبة لامتناع القاضي عن الفصل في الدعوى كما سيأتي بيانه بخلاف التشريع المصري الذي استعمل لفظ (الإنذار على يد محضر قضائي) [1]

– أما العقوبات المفروضة على الموظف العمومي في هذه الحالة فهي الحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات والغرامة من خمسين ألف دينار جزائري (50.000 دج) إلى خمسة مئة ألف دينار جزائري (500.000 دج)[2].

ثالثا: الامتناع المنصوص عليه ضمن المادة 47 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته:

يتضمن الامتناع في هذه الصورة ذلك السلوك السلبي الصادر من الموظف العام الممتنع عن إبلاغ السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته يكون قد علم بها من خلال ممارسته لوظيفته الدائمة أو المؤقتة [(3)].

– وعليه فإن الركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في السلوك السلبي الصادر من الموظف الذي يعلم بحكم وظيفته بواقعة تشكل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الفساد لكنه رغم ذلك يمتنع عن الإبلاغ عن هذه الجرائم في الوقت المناسب.

– وركنها المعنوي يتمثل في القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة أي علم الموظف العام بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في في قانون الوقاية من الفساد

(1) - م.123 ق.ع. مصري ، عبارة : (بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر..)
(2) المادة 36 من نفس قانون رقم 01/06 .
(3) – المادة 47 من القانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

ومكافحته واتجاه إرادته إلى عدم إبلاغ السلطات المختصة بهذه الجرائم في الوقت المناسب.

– أما العقوبة الواجب توقيعها على الموظف الذي ارتكب جريمة الامتناع عن التبليغ في هذه الصورة فهي الحبس من ستة (06) أشهر إلى خمس (05) سنوات والغرامة من خمسين ألف دينار جزائري (50.000 د.ج) إلى خمس مائة ألف دينار جزائري (500.000 د.ج).

المبحث الثاني

جرائم الامتناع المرتبطة بالوظيفة القضائية

إن أداء الوظيفة القضائية قد يجعل من القاضي شخصا في وضع الممتنع سواء اتخذ الامتناع صورة الامتناع عن الفصل في الدعوى القضائية أو اتخذ صورة تجاوز القاضي لحدود سلطاته.

وقد ورد في المادة 163 من التعديل الدستوري الجزائري أنه :" على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم ، في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف ، بتنفيذ أحكام القضاء . يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي."[1]

وفيما يلي بيان هاتين الصورتين من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين المواليين:

المطلب الأول

جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى

سوف نتطرق لتحديد المقصود بجريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى القضائية وأركان هذه الجريمة والعقاب عليها ضمن الفروع الموالية:

الفرع الأول

تحديد المقصود بجريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى

تعرف جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى بجريمة إنكار العدالة[2] (déni de justice) ، إذ من أهم واجبات القاضي ألا يمتنع عن الحكم في أية قضية وليس من حقه تحدي حكم القانون أو مجاوزة الحدود المشروعة المفروضة عليه وظيفيا فالعدل إذن هو الهدف والحكم بالعدل في حدود القانون هو الغاية العامة من القضاء في المجتمع ، وإذا امتنع القاضي عن الفصل في الدعوى أو الخصومة المعروضة عليه دون

(1) - قانون رقم 16-01 ، مؤرخ في 2016/3/06 يتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر. عدد 14 ، مؤرخة في 2016/3/07، ص.30.

(2) – أنظر في ذلك : عبد الفتاح مراد :، المرجع السابق ، ص.260.

أسباب معقولة فلا شك أن ذلك يعد إنكارا للعدالة ، ولأن مهمة القاضي هي فض الخصومات وحل المنازعات فإنه لا يجوز له الامتناع عن القيام بهذه المهمة إلا إذا تحقق بسبب يدعوه إلى ذلك ، ويقصد بإنكار العدالة رفض القاضي صراحة أو ضمنا الفصل في الدعوى أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها لذلك أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على العريضة [1] ، ويقصد به – أي إنكار العدالة – رفض القاضي أو توقفه عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم فيها سواء كان امتناعه استجابة لأمر أو طلب أو رجاء أو توصية من موظف عام أو كان لسبب آخر ، وذلك بعد إعذاره بضرورة الفصل في الدعوى وتنبيهه بذلك [2].

وقضي أنه :" يجب أن نفهم من إنكار العدالة ليس فقط رفض الجواب على الطلبات أو فعل إهمال الفصل في القضايا ولكن يفهم بشكل أوسع كل نقص للحماية القضائية من قبل الدولة والذي يتضمن حق المتقاضي في أن يتم الفصل في دعواه في أجل معقول".[3] ، فهذا الاجتهاد القضائي يحمل الدولة المسئولية المدنية لكونها المسئولة عن حسن سير مرفق القضاء بأن يكون الفصل في القضايا في آجال معقولة .

الفرع الثاني

أركان جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى

تقوم جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى كغيرها من الجرائم على توافر الركنين المادي والمعنوي بالإضافة إلى الركن الشرعي والذي تناولته المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري[4] بقولها : " يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد

([1]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص 344.

([2]) – محمد عبد الحميد الألفي ، مرجع سابق ، ص 22 – 23.

([3]) – TGI,Paris,05 novembre 1997, D.1997,IR.258,(à propos de la responsabilité de l'Etat du fait du fonctionnement défectueux du service de la justice :COJ,art/L.781-1) ,code pénal ,103é éd. Dalloz,2006,p.876

(4) – تقابلها المادة 434-7-1 من ق.ع.ف.

طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 20.000د.ج إلى 100.000د.ج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة ." وفق سنوضحه ضمن الآتي:

أولا : الركن المادي :

يتمثل الركن المادي لجريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى في رفض القاضي أو توقفه عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم [1] لأي سبب كان.

وعليه فإن عناصر الركن المادي في هذه الجريمة تتمثل في:

- عنصر مفترض وهو صفة القاضي لدى الشخص.

- إضافة إلى عنصر ثاني يتمثل في السلوك السلبي بالامتناع عن الفصل في الدعوى، رغم التنبيه عليه من رؤسائه واتخاذ القاضي سلوكا سلبيا في صورة امتناع عن الحكم في دعوى قد اكتملت جميع عناصرها اللازمة للحكم فيها وأصبحت مهيأة لذلك طبقا لتعبير قانون الإجراءات[2].

ثانيا: الركن المعنوي:

ويقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة متى أحاط القاضي بملابسات الدعوى المعروضة عليه وكونها مهيأة للحكم فيها، وعلمه بماهية امتناعه وبأنه ينصب على عدم الفصل في دعوى مهيأة للفصل فيها[3]، واتجهت إرادته إلى الامتناع عن إصدار هذا الحكم رغم تقديم طلب إليه تنبيها له بذلك [4].

([1]) – محمد عبد الحميد الألفي ، مرجع سابق ، ص. 23.
([2]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص. 348 – 349.
([3]) – محمد عبد الحميد الألفي ، مرجع سابق ، ص. 24.
([4]) – محمد أحمد مصطفى أيوب ، مرجع سابق ، ص. 354.

الفرع الثالث

العقاب عن جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى

يتم العقاب على جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى وفق ما تم النص عليه ضمن المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري المذكورة أعلاه ، وهذه العقوبات هي:

– الغرامة من عشرين ألف دينار جزائري (20.000 د.ج) إلى مئة ألف دينار جزائري (100.000 د.ج).

– و الحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس (05) سنوات إلى عشرين (20) سنة [1].

المطلب الثاني

جريمة تجاوز القاضي لحدود سلطاته بطريق الامتناع

سوف أتناول تحديد المقصود بهذه الجريمة وأركانها والعقاب عليها ، من خلال تقسيم هذا المطلب إلى الفروع الموالية:

الفرع الأول

تحديد المقصود بجريمة تجاوز القاضي لحدود سلطاته بطريق الامتناع

تمثل جريمة تجاوز القاضي لسلطاته القضائية في تدخل هذا الأخير في أعمال هي من غير اختصاصه ، وذلك بالتدخل في أعمال السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية (الإدارية) ويتمثل ارتكاب هذه الجريمة بسلوك الامتناع من خلال منع القاضي تنفيذ القانون أو تنفيذ الأوامر الإدارية [2].

وتجدر الإشارة في هذا المجال إلى أن قانون العقوبات الجزائري أورد هذه المادة ضمن قسم جرائم تجاوز السلطات الإدارية والقضائية لحدودها ووصفها بأنها جرائم خيانة

([1]) – القانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 المعدل لقانون العقوبات الجزائري.

([2]) – المادة 116 و 117 من قانون العقوبات الجزائري المعدل بموجب الأمر رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

بنص المادة 1/116 عقوبات جزائري بقولها " يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر (10) سنوات:

– القضاة وضباط الشرطة القضائية...".

الفرع الثاني

أركان جريمة تجاوز القاضي لحدود سلطته بطريق الامتناع

تقوم جريمة تجاوز القاضي لحدود سلطته القضائية بطريق الامتناع على توافر ركنيها المادي والمعنوي وفق ما سنوضحه ضمن الآتي:

أولا : الركن المادي :

يقوم الركن المادي لجريمة تجاوز القاضي لحدود سلطاته القضائية بطريق الامتناع من خلال توافر قيامه بالسلوكيات الموالية:

– منع القاضي تنفيذ قانون أو أكثر من القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية[1].

– منع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة[2].

ثانيا : الركن المعنوي :

يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة على عنصري العلم والإرادة ، إذ يجب أن يعلم القاضي أن منعه تنفيذ قانون أو أكثر من القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية ، أو منعه تنفيذ الأوامر الصادرة من الجهات الإدارية المختصة ، مع اتجاه إرادته رغم هذا العلم إلى ارتكاب السلوك المادي المكون لهذه الجريمة (الامتناع).

الفرع الثالث

العقاب على جريمة تجاوز القاضي لحدود سلطته بطريق الامتناع

إن عقوبة تجاوز القاضي لحدود سلطاته بطريق الامتناع هي السجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات، حسب ما نصت عليه المادة 116 من

([1]) – المادة 01/116 من قانون العقوبات الجزائري.

([2]) – المادة 02/116 من قانون العقوبات الجزائري.

قانون العقوبات الجزائري التي ورد بها : « يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر (10) سنوات:

01 – القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية سواء بإصدار قرارات تتضمن نصوصا تشريعية أو بمنع وقت تنفيذ قانون أو أكثر إو بالمداولة لمعرفة ما إذا كانت القوانين ستنشر أو تنفذ.

02 – القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة أو الذين يصرون بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامرهم بالرغم من تقرير إلغائها ».

فجريمة الامتناع إذن وفق النماذج التي تطرقنا إليها تجد لها تطبيقات متعددة ضمن قوانين العقوبات المختلفة لتشريعات معظم الدول، سواء تم النص عليها بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة ، وهي بذلك جرائم يمكن ارتكابها من طرف المواطن العادي كما يمكن أن ترتكب من طرف موظف أو قاض ، فالصفة لا تجعل الامتناع غير واقع وإنما قد تغير في تكييف الجريمة المرتكبة على اختلاف السلوكيات السلبية المرتكبة من جهة ، وعلى اختلاف المرتكبين لهذا السلوك من جهة أخرى.

وعليه يمكن القول أن جريمة الامتناع شأنها شأن الجريمة الإيجابية تجد تطبيقاتها في مختلف الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات ، والتشريع الجزائري كغيره من التشريعات يهدف للفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية وذلك بتجريم تدخل القضاة وضباط الشرطة القضائية في أعمال الوظيفة التشريعية أو بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية ، والتي تشكل جناية وقد وصفها التشريع بأنها جريمة خيانة نظرا لخطورتها.

الفصل الرابع

جرائم الامتناع عن تقديم المساعدة

إن أفضل شعور ينتاب الإنسان هو الشعور بالارتياح بعد تقديم المساعدة للآخرين بصرف النظر عن نوع المساعدة أو درجة أهميتها ، و ذلك لأن الإنسان كائن اجتماعي بطبعه ، ولا شيء يعبر عن عمق الانتماء للرابطة الاجتماعية أكثر من تقديم المساعدة الإيجابية إلى أي فرد من أفراد المجتمع سواء كنا نعرفه شخصيا أم لا نعرفه.

وإن عجز الإنسان عن تقديم المساعدة الإيجابية لأي سبب فما يزال بمقدوره المساعدة بالامتناع ، وعلى هذا الأساس فأن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل أن تقديم المساعدة مجرد واجب أخلاقي غير ملزم ، لأن تقديم المساعدة يتم مجانا و على سبيل التبرع.

أم انه واجب قانوني يؤدي تركه إلى معاقبة الممتنع عن تقديم المساعدة ؟

لاشك أن هناك مستويات متفاوتة من المساعدة فالقانون لا يعاقب الشخص إذا تجهم في وجه جاره و لم يبتسم على الرغم من الأذى النفسي البليغ الذي قد يسببه هذا التصرف ، لكمن يمكن معاقبة الممتنع عن تقديم المساعدة في حالات قانونية معينة[1] وقبل التطرق إلى هذه الحالات (الصور) لابد من التطرق إلى مفهوم الامتناع عن تقديم المساعدة.

وعليه يمكن التطرق لجرائم الامتناع عن تقديم المساعدة

في مبحثين بحيث:

- يتناول المبحث الأول: مفهوم الامتناع عن تقديم المساعدة.
- و يتضمن المبحث الثاني: صور جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة .

---

(1) جمال زين الكيلاني، **المسؤولية جراء الامتناع عن تقديم الواجب العام عند الحاجة في الفقه و القانون** المسمى ب«إغاثة الملهوف»مجلة جامعة النجاح (العلوم الإنسانية)المجلد 19(1)2005، ص.209، أنظر: http://blogs.najah.edu/staff/emp_2259/article/-quot/file/7.pdf, 15/02/2012

المبحث الأول

مفهوم الامتناع عن تقديم المساعدة

المساعدة هي كل ما يستخدم من معاونة خارجية مقدمة لأي شخص في حاجة إليها و هي كذلك الرعاية التي تقدم لمن هو في حاجة إليها بغرض معاونته باتخاذ عمل ايجابي يختلف بحسب طبيعة و درجة الحاجة إلى المساعدة .

أما الامتناع عن تقديم المساعدة فهو السلوك السلبي الذي يتخذه الشخص للحلول دون تقديم المعاونة اللازمة لمن يحتاجها طالما كان بإمكانه تقديم تلك المعاونة.

و هو الامتناع الذي سنتطرق لأهم خصائصه و الغاية من تجريمه ضمن المطلبين المواليين:

المطلب الأول

خصائص الامتناع عن تقديم المساعدة

يمتاز الامتناع عن تقديم المساعدة بمجموعة من الخصائص التي يمكن تقسيمها حسب ما سنوضحه ضمن الفروع التالية:

الفرع الأول

الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة امتناع مجرد

إن المعيار الذي لقي رواجا في الفقه للتفرقة بين جرائم الارتكاب و جرائم الامتناع أو بين الجرائم الإيجابية و الجرائم السلبية ينحصر في النص التشريعي المتضمن القاعدة الجنائية.

فالجرائم الإيجابية تتحقق عند القيام بالفعل الذي نهى المشرع الجنائي عن ارتكابه و الجرائم السلبية تتحقق عند عدم القيام بالفعل الذي نص المشرع الجنائي على ضرورة تنفيذه والقيام به.

واعتبار جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة امتناع مجرد يرجع الى كون المشرع لا يشترط لقيام جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة و العقاب عليها أن تكون هناك نتيجة معينة توصل الجاني بامتناعه إلى حدوثها بل يعاقب المشرع على مجرد امتناع الجاني و عدم اكتراثه دون النظر إلى تحقق نتيجة معينة[1]، إذ أننا في حالة الامتناع عن تقديم المساعدة نكون بصدد امتناع خالص عن أداء عمل معين أو مخالفة قاعدة شرعية أو قانونية فهو امتناع غير مشروع لا يتعلق بأي عمل[2].

و ذلك من منطلق أن الجريمة السلبية المجردة هي عبارة عن الامتناع في حد ذاته الذي لا يستلزم القانون ترتب نتيجة إجرامية عنه بل هو جريمة تقوم بمجرد الامتناع بغض النظر عن النتيجة المترتبة عليه[3].

وتجريم الامتناع عن المساعدة يهدف على العقاب على المساس بالسلامة البدنية والذي هو مساس ذو نوع خاص لأن المساس بالسلامة البدنية ينتج بصفة عامة عن النشاط الإيجابي للفاعل[4] في حين أن هذا النوع يتعلق بسلوك سلبي والذي يأخذه القانون بعين الاعتبار .

([1]) - داود نعيم داود زداد، **نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي**، مذكرة ماجستير في فقه التشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2007.ص.30

([2]) - محمد كامل رمضان محمد ، مرجع سابق، ص257 و ما بعدها.

([3]) - عبد الفتاح مراد ، **جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الامتناع**، دار الكتب و الوثائق المصرية، الإسكندرية، بدون تاريخ ، ص23.

([4]) Georges LEVASSEUR :Non-assistance à personne en péril ,cours de droit, Paris 1967-1968 http://ledroitcriminel.free.fr/la_science_criminelle/penalistes/la_loi_penale/infraction/pcpales_incrim/levasseur_non_assist.htm, consulté le 11/10/2012

الفرع الثاني

الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة وقتية

إذا كانت الجريمة الوقتية هي تلك الجريمة التي تتحقق عن طريق ارتكاب أو امتناع يتم بصفة فورية أو في وقت قصير جدا أو لا تؤثر المدة التي يستغرقها قيام الجريمة على تحقق تلك الجريمة فإن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لا تتعلق بالحالات التي يمتد فيها الامتناع لفترة زمنية طويلة و هو ما يجعل من هذه الجريمة جريمة وقتية بمعنى أنها تشمل حالات الامتناع الذي يستوجب تدخلا حلا و سريعا و لا يمتد لفترة زمنية طويلة.

وإذا كان هذا هو الأصل فإننا يجب أن نأخذ بعين الاعتبار أن هناك بعض الاستثناءات على كون جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة وقتية، ومن هذه الاستثناءات تلك الحالات التي يمتد فيها الامتناع و لو لفترة زمنية طويلة كحالة استمرار الحرمان من الغذاء أو الرعاية حتى أصبح يعرض الشخص لخطر حال و شديد كالموت مثلا ، فالممتنع مع ذلك يعاقب على امتناعه عن تقديم المساعدة[1].

والملاحظ بخصوص صفة الوقتية في جرائم الامتناع عن تقديم المساعدة أن النص التشريعي الجنائي يمكنه تحديد هذه الصفة ، و من ذلك ما نص عليه التشريع الجزائري عن امتناع الشخص على أداء الشهادة أو تقديم الدليل على براءة شخص محبوس، احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة حيث أن الشخص في هذه الحالة عليه تقديم دليل البراءة فورا و إلا عد مرتكبا لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص محبوس[2].

([1]) - محمد كامل رمضان محمد، مرجع سابق، ص762،758.

([2]) - راجع المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم بموجب القانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

الفرع الثالث

الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة شكلية

الجريمة الشكلية هي الجريمة التي لا تعتبر النتيجة ركنا من أركانها فيكتفي القانون فيها بتجريم الوسيلة أو الطريقة المستخدمة بغض النظر عن النتيجة المترتبة عنها و حتى دون تحقق أي وسيلة على الإطلاق.

وتعتبر جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة شكلية بالنظر لكون المشرع لا يتطلب من الشخص المطلوب منه تقديم المساعدة أن يقوم بمنع تحقق النتيجة التي قد يؤدي إليها الخطر الذي يتعرض له الشخص المطلوب مساعدته لكنه يطلب منه فقط أن يقوم بتقديم مساعدته لمن يحتاجها كواجب عام مفروض على الجميع دون النظر إلى وجود أي رابطة خاصة لكنه تربط بين مقدم المساعدة و من يتلقى هذه المساعدة ، فهذا الواجب العام لا يمكن أن يحل محل أي واجب خاص يمنع تحقق النتيجة و تقوم على علاقة خاصة محددة و يشكل أساسا لجريمة مادية و ليس جريمة شكلية.

فالشخص الذي يلتزم بعدم تحقق النتيجة إذا امتنع عن مساعدة من يلتزم نحوه بهذا الواجب و تحققت النتيجة فان سلوكه يشكل جريمتين في نفس الوقت: جريمة شكلية يفرضها عليه الواجب العام بتقديم المساعدة و جريمة مادية يفرضها عليه الواجب الخاص بالحيلولة دون تحقق النتيجة و ذلك في التشريعات التي تعاقب على الجريمتين[1] و مرد ذلك أن الركن المادي في الجرائم المادية يتكون من الإحجام و النتيجة المترتبة عليه ، والإحجام سلوك سلبي أما النتيجة الإجرامية فهي عنصر إيجابي باعتبارها من الناحية المادية تغييرا يحدث في الأوضاع الخارجية من جهة و

([1]) - محمد كامل ، مرجع سابق ، ص. 763- 765.

باعتبار النتيجة التي تعقب الامتناع عادة تكون هي ذاتها النتيجة التي تعقب السلوك الإيجابي إذا حل محل الإحجام[1].

و من ذلك ما نص عليه المشرع بعقاب من يستطيع أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان و يمتنع عن القيام بذلك[2] فهذا النص لم ينظر اليه وقوع الجناية أو الجنحة لكنه نص على عقاب الممتنع عند وقوع الجناية أو الجنحة.

وكذلك ما نص عليه المشرع من عقاب الممتنع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر فالنص في هذه الجريمة كذلك لم يتضمن تحقق نتيجة تتمثل في وصول الخطر بالشخص إلى الوفاة أو إلى تفاقم حالة الخطر وإنما اكتفى بعقاب مرتكب فعل الامتناع.

الفرع الرابع

الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة مستقلة

تعتبر جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة مستقلة عن غيرها من الجرائم فلها شروطها الخاصة اللازمة لقيامها كما أن لها عقوبتها الخاصة بها.

كما أنها يمكن أن تشكل في حالة من حالات تعدد الجرائم مع غيرها من الجرائم التي يمكن أن ينتج عنها موقف الامتناع.

كما أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة– لا تشكل حالة من الحالات التي يعاقب عليها المشرع في ظروف معينة بل هي جريمة مستقلة ذات حكم عام ، حيث يعاقب الممتنع عن امتناعه أيا كان مصدر الخطر و دون أن يكون بين الممتنع و المجني عليه أية علاقة أو صلة و دون أن يقتصر واجب المساعدة على فئة من

([1]) - عبد الفتاح مراد ، مرجع سابق ، ص 29.

([2]) - راجع المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

الناس[1] فالنص التشريعي المعاقب على الامتناع عن تقديم المساعدة يرد دائما بصفة عامة على غرار : " كل من يستطيع" و "كل من امتنع عمدا" و "كل من يعلم الدليل...و يمتنع عمدا"[2].

الفرع الخامس

الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة عمدية

إن اتجاه الإرادة لارتكاب الجريمة مع علم الجاني بعناصرها يتحقق في جميع أنواع الجرائم كجريمة الضرب والجرح والإيذاء البدني أو المساس بالسلامة الجسدية للصحية ولا يعاقب المشرع إلا بتوفر عنصري العلم والإرادة وهما أساس الجرائم العمدية وجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة عمدية تتطلب توافر الصفة العمدية للامتناع أي ثبوت القصد الجنائي لدى المتهم.

و على هذا الأساس فإنه يشترط من جهة أن يعلم الممتنع بالخطر الذي ينتج عن عدم تقديم المساعدة و من جهة أخرى يجب أن تتوافر لديه إرادة الامتناع عن تقديم المساعدة [3].

و يتضح ذلك من خلال كون الشخص الممتنع عن تقديم المساعدة لا يخضع للعقاب إلا إذا كان ملزما قانونا بالقيام بما يجب عليه تنفيذه وهو ما يفي بمفهوم المخالفة وهوامتناع الشخص عمدا عن القيام بتقديم المساعدة لأن عنصر العلم بواجب تقديم المساعدة في هذه الحالة عنصر مفترض طبقا لقاعدة لا عذر بجهل القانون .

و يبرز هذا الطرح من خلال نص المشرع على أن " كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة...و يمتنع عمدا على أن يشهد"[4] إذ أن المشرع في النص السابق

([1]) – محمد كامل رمضان محمد ، مرجع سابق،ص 727-728.
([2]) - راجع المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.
([3]) - محمد كامل رمضان محمد ، مرجع سابق، ص 728-729
([4])- راجع المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

بين بوضوح صفة العمد في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة في أكثر من موضع واحد في نفس النص القانوني.

الفرع السادس

الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة ضد الأشخاص

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة موجهة أساسا ضد السلطة العامة و ذلك على اعتبار طبيعة الإبلاغ عن الجرائم مثلا و الامتناع عن الشهادة لصالح متهم بريء جرائم موجهة أساسا ضد السلطة.

غير أن الراجح أن الامتناع عن تقديم المساعدة جريمة موجهة أساسا ضد الأفراد أو الأشخاص على أساس أن النصوص الجنائية بخصوص هذه الجريمة تعاقب كل من يمتنع عن مساعدة شخص أو كل من يمتنع عن المساعدة التي قد تفيد شخص ما[1].

إذ أن النص التشريعي في هذه الجريمة عادة ما يرد بصيغة « كل من يستطيع أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان... » و« كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة و يمتنع عمدا على أن يشهد بهذا الدليل فورا... »[2].

([1])- محمد كامل رمضان محمد ، مرجع سابق ، ص 770.

([2]) - راجع المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

المطلب الثاني

الغاية من تجريم الامتناع عن تقديم المساعدة

إن الغاية أو الهدف من تجريم الامتناع عن تقديم المساعدة هي تحقيق مقتضيان أساسيان أحدهما اجتماعي والآخر تشريعي وهما المقتضيان اللذان يمكن توضيحهما ضمن الفرعان المواليان:

الفرع الأول

المقتضى الاجتماعي لتجريم الامتناع عن تقديم المساعدة

إن القصد من التجريم في العادة هو إقامة المصالح عموما فالقوانين و التشريعات غالبا ما توضع لتحمي المصالح ، فالامتناع عن فعل لم يلزمه القانون ولم تفرضه اللوائح والأنظمة لا بد أن يعود تحديد المسئولية فيه إلى إطار العادات والتقاليد والأخلاق والمبادئ التي يعيش في ظلها الشخص فمن امتنع عن فعل تفرضه عليه الأخلاق والبيئة الاجتماعية يكون قد أساء في نظر المجتمع[1].

وقد أخذت الدولة على عاتقها تحقيق الأمن و العدالة في المجتمع كان من أولى واجباتها دفع الأخطار التي يتعرض لها الأفراد لكن الملاحظ أن نهوض الدولة بهذا العبء لوحدها ليس ممكنا لذا كان لابد من مساهمة الأفراد معها في النهوض به، و على هذا الأساس لم تكتف التشريعات الحديثة بالنص على حق الدفاع عن النفس و إنما اتجهت إلى فرض واجب الدفاع عن الغير أو بعبارة أعم واجب مساعدتهم .

وبالتالي فإن تجريم الامتناع اقتضته ضرورة التضامن الإنساني التي هي سمة العصر [2]

([1]) - جمال زين الكيلاني ، مرجع سابق ، ص.209 وما بعدها

(2) - حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد:الامتناع عن الإغاثة وتطبيقاتها المعاصرة من الوجهتين الشرعية والقانونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2011 ، ص..333

الفرع الثاني

المقتضى التشريعي من تجريم الامتناع عن تقديم المساعدة

إن تجريم الامتناع عن تقديم المساعدة يمكن أن إرجاعه إلى مقتضى تشريعي فالقانون الذي ينص على تجريم الأفعال الموصوفة بأنها جناية أو جنحة و ينص على اعتبار الشهادة كإحدى آليات التحقيق الجنائي و يعتبر تعريض أي شخص للخطر جريمة ، هو ذاته القانون الذي ينص على ضرورة منع وقوع الجناية أو الجنحة و يجرم من يمتنع و هو قادر على منع وقوعهما (أي الجناية أو الجنحة) ضد سلامة جسم الإنسان و هو ذاته القانون الذي يعتبر امتناع شهادة شخص و تقديمه لدليل براءة شخص آخر محبوس أو محكوم عليه في جناية أو جنحة بمثابة تصرف يعاقب عليه القانون ، و هو أيضا ذات القانون الذي يجرم فعل الامتناع عن تقديم المساعدة لمن هو في حالة خطر طالما كان بإمكانه تقديم تلك المساعدة.

وعلى هذا الأساس يمكننا القول أن الغاية من تجريم أفعال الامتناع عن تقديم المساعدة هي حماية النصوص التشريعية ، فالنص الذي يضع ضوابط قانونية معينة و يعتبرها من المبادئ القانونية في الدولة يحتاج –عادة– إلى جزاء مقابل يعاقب كل من يمتنع عن تحقيق تلك المبادئ و هو ما يفسر أن تجريم فعل الامتناع عن تقديم المساعدة بالإضافة إلى أنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة كمقتضى اجتماعي فإنه كذلك يهدف إلى ضمان تطبيق النصوص القانونية للحلول دون وقوع الجرائم التي ينص عليها و هو بذلك يهدف إلى تحقيق مقتضى قانوني أو تشريعي بجانب المقتضى الاجتماعي.

المبحث الثاني

صور جرائم الامتناع عن تقديم المساعدة

إن الامتناع عن تقديم المساعدة يأخذ صورا أو حالات قانونية متعددة ومنها : امتناع الجاني عن تقديم المساعدة للسلطات المختصة بعدم الإبلاغ عن جريمة بعد علمه بها و الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص كان مهددا بخطر جسيم في نفسه أو ماله متى كان الممتنع عن تقديم المساعدة قادرا على تقديمها دون تعريض نفسه للخطر ، ومنها كذلك امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة الطبية المختصة كما سبق بيانه وعدم الإبلاغ عن اشتباهه بشبهة جنائية في سبب الإصابة أو الوفاة و امتناع الموظف العام الغير مكلف بضبط الجرائم عن تقديم المساعدة للسلطات المختصة بعدم الإبلاغ عن جريمة اتصلت بعلمه أو تم ارتكابها أثناء عمله ، ومنها أيضا امتناع السائق الذي يتسبب في وقوع حادث مرور عن تقديم المساعدة للشخص المصاب و إبلاغ الشرطة فورا بالحادث و كذلك امتناع كل من يهرب بعد ارتكاب الحادث أو يمتنع عن تقديم المساعدة للمصاب أو يقوم بتحريك المركبة من مكان وقوع الحادث دون إذن من الشرطة إلا إذا استدعت ضرورة تقديم المساعدة إلى ذلك[1].

وإذا كانت هذه هي الصور الشائعة لجرائم الامتناع عن تقديم المساعدة فإن هذه الصور في التشريع الجزائري تأخذ عدة صور يمكن الاقتصار على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة المرتكبة بسبب الامتناع عن المساعدة لشخص في حالة خطر والامتناع عن المساعدة في تحقيق العدالة و هما الصورتين اللتين يمكن التطرق إليها ضمن المطلبين المواليين:

([1]) - فيصل علي سليمان ، مرجع سابق.

المطلب الأول

جريمة الامتناع عن مساعدة لشخص في حالة خطر[1]

جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر هي تلك الجريمة التي يكون بسببها امتناع الجاني عن القيام بواجب شرعي أو قانوني يكون من شأنه لو عمله أن يخرج المجني عليه من حالة الخطر[2].

وهو الامتناع الذي جرم لغرض حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر طالما كان بمقدور الممتنع الحلول دون هذا الهلاك أو الضرر مادام يصل إلى علمه تجنيب غيره[3].

أما أركان جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر فهي كباقي أركان الجرائم الأخرى إذ أن هذه الجريمة تتكون من ركنين أحدهما مادي و الآخر معنوي و هما الركنان اللذان يسبقهما الركن المفترض المشتمل على النص التجريمي أو كما يصطلح عليه بتسمية الركن الشرعي وهو الركن الذي تساير الاتجاهات الفقهية التي لا تتناوله بالدراسة باعتباره ركن مفترض تواجده في كل جريمة. وعليه سنكتفي بالتطرق للركنيين المادي و المعنوي لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و ذلك من خلال الفرعين الأول و الثاني من هذا المطلب لنخصص الفرع الثالث للعقاب عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر:

([1]) تعتبر جريمة الامتناع التي يرتكبها الطبيب بامتناعه عن تقديم العلاج لمريض في حالة خطر إحدى صور جرائم الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ، غير أننا لن نتناولها ضمن هذا المطلب وذلك لأننا فضلنا إدراجها ضمن الجرائم المرتكبة في المجال الطبي السابق دراستها بوصفها كجريمة خاصة من جرائم الامتناع .

([2]) - ناصر أحمد ناصر الشايع ، **القتل بالترك بين الشريعة و القانون** ، "دراسة نظرية تطبيقية من واقع سجلات القضايا في بعض المحاكم الشرعية بالمملكة السعودية" مذكرة ماجيستر في التشريع الجنائي الإسلامي ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، قسم العدالة الجنائية ، السعودية،2001. ص 95.

([3])- داود نعيم داود رداد ، مرجع سابق ، ص.161.

الفرع الأول : الركن المادي :

يقتضي الركن المادي لجريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وجود شخص في حالة خطر إضافة إلى قيام الممتنع بفعل الامتناع و هما العنصران اللذان سنتطرق إليهما ضمن النقطتين المواليتين:

أولا: وجود شخص في حالة خطر:

يشترط لقيام جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر أن يكون هناك فعلا شخص في حالة خطر ، وهو الوجود الذي على أساسه يتوقف توقيع العقاب على الممتنع إذ أنه يعتبر شرطا أوليا على القاضي أن يبحثه أولا فإذا قام أو توافر انتقل منه إلى البحث عن توافر بقية الشروط الأخرى.

والشخص في هذه الحالة يقصد به أي إنسان أيا كان عمره أو جنسه أي أن محل الخطر لابد أن يكون كائن إنساني و عليه لا يمتد هذا النطاق إلى الحيوانات أو الأموال و عليه يشمل كذلك هذا المحل الأطفال حديثو الولادة و الأجنة و الأشخاص الذين هم في حالة غيبوبة أو الاحتضار[1]

أما الخطر فهو الواقعة الخارجة عن الشخص فيمكن أن تعرضه لنتائج جسدية خطيرة ، وهو كذلك موقف يخشى منه نتائج خطيرة بالنسبة للشخص الذي يتعرض له فهو مهدد بفقد الحياة أو الإصابة أو تدهور خطير في الصحة و باختصار هو تهديد خطير على الكيان الجسدي للشخص[2].

ثانيا : قيام الامتناع (عدم المساعدة)

وعدم المساعدة في هذا الحالة يستلزم توافر الإمكانية أو الاستطاعة إضافة إلى عدم تعرض الممتنع إلى الخطر نتيجة تقديمه للمساعدة بحيث أن تقديم المساعدة في هذه الحالة أو القيام بالواجب القانوني الذي تفرضه مساعدة الشخص الموجود

([1]) – محمد كامل رمضان محمد ، مرجع سابق ، ص 616 وما بعدها.

([2]) - المرجع نفسه.

في حالة ترتبط بشرط استطاعة القيام بما يفرضه هذا الواجب فحيث لا استطاعة لا امتناع للقيام بواجب المساعدة لأنه حينئذ يكون الواجب مستحيلا فإذا كان الأب شاهدا لغرق ابنه دون إنقاذه لعدم استطاعته السباحة فإنه لا يمكن أن تنسب إليه جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر لعدم استطاعته تقديم تلك المساعدة [1] بنفسه وعدم استطاعة طلب هذه المساعدة من شخص آخر بالنظر لكونه مع ابنه بمفردهما.

لكن الشخص الذي يمتنع عن تقديم المساعدة لشخص مريض بالنقص الحاد في الدم بامتناعه عن التبرع بالقليل من دمه بالرغم من أن دمه كان من نفس فصيلة دم المريض النادرة متى كان دم الممتنع سليما و لا يوجد في المكان غيره و لا يتحمل البحث مدة يمكن البحث خلالها عن آخرين و مع ذلك لا يتضرر الممتنع لو تبرع لهذا المريض من دمه في الوقت ، وأدى هذا الامتناع إلى وفاة المريض يعتبر جريمة معاقبا عليها[2] و يستوي في فعل المساعدة أن يكون الفعل شخصيا أي تقديم المساعدة الشخصية للشخص المعرض للخطأ كما يستوي تقديم هذه المساعدة من خلال الاستنجاد بالغير كالاستعانة بأحد الأطباء مثلا أو بالشرطة أو بمن يتقن السباحة أو بفريق الإطفاء و الإنقاذ أو بغيرهم من الأشخاص و الهيئات[3].

وهنا نشير إلى أن المساعدة الغير فعالة أو الغير كافية تعتبر من حيث الأصل مساعدة في نظر القانون و ذلك لكون الالتزام بتقديم المساعدة هو التزام ببذل عناية و ليس التزام بتحقيق نتيجة [4].

وقد نص المشرع الجزائري على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر ضمن قسم جمعيات الأشرار و مساعدة المجرمين و تحديدا ضمن نص

([1]) - ناصر أحمد ناصر ، مرجع سابق ص 109.
([2]) -عماد مصباح نصرر الدابة ، مرجع سابق ، ص. 161.
([3])- محمد كامل رمضان محمد ، مرجع سابق ، ص.667 669.
([4]) – محمد كامل رمضان محمد ، المرجع نفسه ، ص. 681.

المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري[1]« يعاقب بالحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس (05) سنوات و بغرامة من عشرين ألف دينار جزائري (20.000 دج) إلى مئة ألف دينار جزائري (100.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه و بغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان و امتنع 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 و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

والامتناع عن تقديم المساعدة بوجه عام قضي بشأنه وأنه : " يستفاد من نص المادة 1/182و2 من قانون العقوبات أن القانون يشترط لتوافر الجريمة العناصر التالية:

- وجود شخص في حالة خطر.
- الامتناع عن تقديم مساعدة إليه بعمل مباشر أو بطلب الإغاثة له دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير.
- القصد الجنائي أي يكون الامتناع عمديا.

ومن ثم فإن السؤال الذي لا يتضمن كافة العناصر لا يصلح أساسا للإدانة ."

وعليه من خلال نص المادة 182 ق.ع.ج. والقرار المذكور أعلاه يمكن أن نستخلص وأن عناصر الركن المادي في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر هي:

[1] تقابلها المادة 223- 6 من ق.ع.ف.

- وجود شخص في حالة خطر : سواء كان هذا الخطر خطرا طبيعيا أو كان متعلقا بجناية أو جنحة قد تقع ضد سلامة جسم الإنسان.
- قيام فعل الامتناع : و هو إحجام الشخص عن منع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو جنحة ضد جسم الإنسان أو سبب تواجد الشخص في حالة الخطر.
- توافر عنصر الاستطاعة : و ذلك بتوافر إمكانية تقديم المساعدة لمن هو في حالة خطر سواء بصفة مباشرة من الممتنع ذاته أو بطلب الإغاثة له طالما لا تشكل هذه المساعدة خطورة على الشخص الممتنع أو على الغير.

الفرع الثاني : الركن المعنوي

إن الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر جريمة عمدية يقتضي لقيامها توافر عنصر العلم و الإرادة والاستطاعة و هما العنصران اللذان نتناولهما ضمن النقطتين المواليتين:

أولا : توافر عنصر العلم والإرادة:

يعد العلم والإرادة عنصران جوهريان في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و بذلك لابد أن تكون الإرادة مصدرا للامتناع و أن تسيطر عليه في جميع مراحله[1].

و يتضح ذلك من خلال نص المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم الذي جاء فيه :" كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر..."

([1]) ناصر أحمد ناصر الشايع ، مرجع سابق ، ص 110.

وعلى هذا الأساس لا توصف الأفعال التالية بوصف الامتناع في حالة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر لعدم توافر عنصر الإرادة:

- إصابة الأم بالإغماء خلال الوقت الذي كان يتعين عليها فيه إرضاع طفلها أو تعرضها لإكراه شخص قيدها أو حبسها أو خدرها فلم ترضع الطفل فمات.
- إصابة محول السكة الحديدية بالإغماء في الوقت الذي كان يتعين عليه فيه أن يحول خط القطار الداخل إلى المحطة أو تعرضه لإكراه شخص قيده أو حبسه أو خدره فلم يتمكن من القيام بالعمل الإيجابي المفروض عليه في هذه الظروف[1].
- الطبيب الذي لا يحاول إسعاف المريض معتقدا أنه متوفى لخطإ في التشخيص ، مما ينفي القصد الجنائي لديه[2]

ثانيا : توافر عنصر الاستطاعة:

يرتبط الواجب القانوني بتوافر عنصر الاستطاعة ومتى تخلفت استطاعة فلا وجود للواجب و يتضح هذا العنصر من خلال النص التشريعي ذاته الذي ورد به:«كل من يستطيع بفعل مباشر منه ...» و «...كان في إمكانه تقديمها إليه...»[3]

ولا يعفى من واجب القيام بمساعدة الغير إلا من لا يمتلك الوسائل والمؤهلات الضرورية لمواجهة الخطر[4] ، فواجب المساعدة مسألة استطاعة جسدية وفنية في بعض الأحيان فالمصاب في حادث مرور يقتضي نقله في الحالات الخطيرة من قبل فرق

([1]) ناصر أحمد ناصر الشايع ، مرجع سابق ، ص 110.

([2]) –Crim.03 févr. 1993 bull n°58 v. Romain OLLARD ;François ROUSSEAU ,Droit pénal spécial ,éd.Bréal , Paris ,2011 ,p.101

([3]) المادة 182/2و3 من ق.ع.ج. المعدل و المتمم.

([4])cass.crim.03/01/1973, cite par : Jean VILANOVA,,disponible sur : w.w.w.La médicale fr. consulté le 09/11/2012

الإسعاف لتفادي تفاقم الضرر إذا تم نقله من شخص عادي لا علم لديه بقواعد الإسعاف .

و يستوي في الاستطاعة أن يقدم الشخص المساعدة لشخص آخر في حالة خطر بنفسه أو عن طريق جلب المساعدة له من شخص آخر أو أشخاص آخرين.

وعليه يمكن القول أنه لا مسؤولية على الممتنع في هذا النوع من الجرائم إلا إذا كان المتدخل لا يعرض نفسه أو غيره للخطر.

إذ أنه إذا كان القانون الجنائي ينتقد الأنانية فإنه لا يتطلب القيام بعمل بطولي فتقديم المساعدة لا يكون ملزما إلا إذا كان القيام به لا يشكل خطرا على القائم به أو على غيره .[1]

الفرع الثالث

العقاب على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر

عاقب المشرع الجزائري مرتكب جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر بالعقوبات التالية[(2)]:

أولا : عقوبة الحبس

و تتراوح مدته بين ثلاثة (03) أشهر و خمس (05) سنوات

ثانيا : عقوبة الغرامة

وتتراوح بين عشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج) و مئة ألف دينار جزائري (100.000 دج).

ثالثا : الجمع بين عقوبة الحبس و الغرامة:

وذلك بأن توقع على مرتكب فعل الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر بعقوبة الحبس المتراوح ما بين ثلاثة (03) أشهر و خمس (05) سنوات إضافة

([1]) crim.16 nov.1955,B.489 ,cite par :Michelle-laure RASSAT op.cit ,p.322

([2])- راجع المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

إلى عقوبة الغرامة المتراوحة ما بين عشرون ألف دينار جزائري (20.000 دج) و مئة ألف دينار جزائري (100.000دج).

المطلب الثاني

جريمة الامتناع عن المساعدة في تحقيق العدالة

إن جريمة الامتناع عن المساعدة في تحقيق العدالة تأخذ عدة صور أهمها الامتناع عن التبليغ عن الجريمة و الامتناع عن تقديم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة وهي الصور التي يمكن التطرق إليها ضمن الفروع الموالية:

الفرع الأول

جريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة

إن الإبلاغ عن الجريمة أو الإخبار عنها يعني نقل العلم بوقوع جريمة إلى السلطات المختصة كتابة أو مشافهة و هو إخطار بالجريمة يقدم إلى السلطات المختصة[1]

والذي تناولته المادة 181 من ق.ع.ج. بقولها : " فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فورا ."

([1]) - تركي بن عبد العزيز بن غنيم ، التبليغ عن الجريمة في النظام السعودي،"دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية "، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ، الرياض السعودية ، 2006 ، ص. 18 و 26.

وقضي بأن :" السؤال يجب أن يعاين الجناية التي تم الشروع فيها أو وقعت فعلا وعلم الجاني الذي هو أساسي في تكوين هذه الجريمة ، مما يجعل نعي الطاعن وجيه وينجر عنه النقض ."[1]

وسوف نبين ضمن النقاط الموالية أركان جريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة

أولا : الركن المادي لجريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة:

يشتمل الركن المادي لجريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة في امتناع الشخص عن الكشف للسلطات المختصة عن الشروع في جناية أو وقوعها فعلا

و هو ما يعني أن الركن المادي لجريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة يتمثل في السلوك السلبي الذي يتخذه الشخص تجاه الكشف عن الجريمة للسلطات المعنية بشرط أن تشكل هذه الجريمة جناية[2].

أما وقت وجوب تقديم التبليغ فيكون منذ العلم بالإعداد للمشروع الإجرامي و هو الاتجاه الذي أخذ به المشرع الجزائري ضمن المادة 179 من قانون العقوبات المعدل و المتمم و ذلك من خلال نصه على أنه :"يستفيد من العذر المعفي وفقا للشروط المقررة في المادة 52 من يقوم من الجناة بالكشف للسلطات عن الاتفاق الذي تم أو عن وجود الجمعية و ذلك قبل أي شروع في الجناية موضوع الجمعية أو الاتفاق، و قبل البدء في التحقيق"

و منه يمكن القول أن الركن المادي للعذر المعفي من العقاب يتكون من العناصر التالية:

- وجود اتفاق على ارتكاب جناية.
- أو وجود جمعية أشرار لارتكاب جناية.

(1) – غ.ج.م. 1999/07/27 ، قرار رقم : 225909 ، المجلة القضائية 1/1999 ، ص.187
(2)- المادة 179 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

- امتناع الشخص عن التبليغ عن الجريمة و ذلك بالكشف عنها للسلطات المختصة و ذلك قبل الشروع في الجناية موضوع الاتفاق أو الجمعية وقبل انطلاق التحقيق في الجناية من طرف السلطات المعنية

أما الركن المادي لجريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة فيتمثل في عنصرين هما :

– وجود شروع في جناية أو وقوعها فعلا.

– الامتناع عن إخبار السلطات فورا.

ثانيا : الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة

يشمل الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة (الجناية) توافر عنصري العلم بالشروع أو بوقوع الجناية وإرادة فلا مسؤولية على الممتنع عن رفع خبر الجريمة إلا حيث علم بوجود هذه الأخيرة .

أي يجب أن يكون الامتناع عن التبليغ إراديا مقترنا بعلم الممتنع بالجريمة وبالامتناع ، ولا يعتبر العلم متوفرا بالامتناع [1]إذا قام الشخص بإبلاغ غير المختص بالجريمة ، اعتقادا منه أنه هو المختص ولم يقم هذا الأخير بإبلاغ المختص ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي لدى الشخص الأول لانتفاء علمه بالامتناع عن الإبلاغ فيما يجوز معاقبة الثاني لتوافر العلم لديه.

مع الإشارة إلى أن إرادة الامتناع في هذه الحالة تنتفي بالإكراه أو القوة القاهرة،

(1) سعد أحمد محمود سلامة : التبليغ عن الجرائم ، مرجع سابق ، ص 377

الفرع الثاني

جريمة الامتناع عن تقديم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة

تقوم جريمة الامتناع عن تقديم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة على العناصر المحددة في المادة 3/182 من ق،ع،ج. بتوافر الركنيين المادي والمعنوي اللذان يترتب على توافرهما توقيع العقوبات الجزائية على الممتنع وفقا لما سنوضحه ضمن النقاط التالية:

أولا : الركن المادي لجريمة الامتناع عن تقديم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة:

يقوم الركن المادي لجريمة الامتناع عن تقديم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة على توافر العناصر التالية:

- وجود شخص بريء محبوس مؤقتا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة [1] وهو ما يعني ضرورة وجود شخص بريء في الحبس المؤقت متهم بجناية أو جنحة، أو مدان بجناية أو جنحة.
- وجود سلوك سلبي من شخص يعلم الدليل على براءة الشخص الخاضع للحبس المؤقت أو لحكم الإدانة بجناية أو جنحة ولم يبادر بتقديم دليل البراءة للسلطات المختصة فورا من قضاء أو شرطة .
- أن تقديم دليل البراءة يجب أن يقدم فورا والعقاب على التأخير في تقديمه من شأنه أن يجعل من بحوزته الدليل قد يتردد أو يمتنع خوفا من العقاب على التأخير ، ولهذا فالتشريع تدارك الأمر بالنص على عدم العقاب على من تقدم

([1])- المادة 3/182 من قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

من تلقاء نفسه بشهادته وإن تأخر تشجيعا لمن بحوزته دليل البراءة وحماية للبرئ وإحقاقا للعدل.

ثانيا : الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تقديم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة:

يتكون الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تقديم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه بجناية أو جنحة من عنصري العلم و الإرادة :

- عنصر العلم : و يتضمن علم الممتنع بدليل براءة الشخص المحبوس مؤقتا أو المحكوم عليه في جناية أو جنحة.
- عنصر الإرادة : وذلك بامتناع من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه بجناية أو جنحة عمدا على أن يقدم هذا الدليل فورا للجهات المختصة و هي السلطات القضائية أو الضبطية القضائية.

إلا أن تأخر تقديم الشهادة من تلقاء نفس الشخص لا يعني ارتكاب هذا الأخير جريمة الامتناع بتأخره كما سبق ذكره ، إلا أنه إذا علمت السلطات بوجود دليل البراءة لدى شخص وتم استدعاءه من طرف الجهات المختصة (القضاء أو الشرطة) وأصر على عدم تقديم دليل البراءة وثبت امتناعه فإنه يكون مرتكبا لجريمة الامتناع عن التبليغ .

ثالثا : عقوبة الممتنع عن تقديم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه بجناية أو جنحة:

يخضع مرتكب جريمة الامتناع عن تقديم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه بجناية أو جنحة بالعقوبات الواردة في المادة 3/182 ق.ع.ج.[1] وهي التالية:

- عقوبة الحبس من ثلاثة (03) أشهر إلى خمس (05) سنوات.

(1) - تقابلها المادة 434-11 من ق.ع.ف.

- عقوبة الغرامة من عشرين ألف دينار جزائري (20.000 دج) إلى مائة ألف دينار جزائري (100.000 دج).

الخاتمة :

بعد دراستنا لمفهوم جرائم الامتناع ، والذي حظي باهتمام العديد من الباحثين في فرنسا ومصر دون وجود نفس الاهتمام في الجزائر مما دفعني لاختيار هذا الموضوع والذي تعرضت فيه للجانب النظري والمتمثل في النظام القانوني لجرائم الامتناع من جهة ولجانب تطبيقي يتمثل في نماذج تطبيقية لبعض جرائم الامتناع إجابة عن الإشكالية الرئيسية والتساؤلات الفرعية فقد أمكنني الوصول إلى جملة من النتائج والمقترحات بخصوص دراسة هذا النوع من الجرائم والتي أعرضها ضمن النقطتين المواليتين:

أولا: نتائج الدراسة:

– الامتناع جريمة قديمة قدم الوجود البشري ، تضمنتها التشريعات السماوية والوضعية القديمة ، ونصت عليها التشريعات الحديثة ، إلا أن صور الامتناع في التشريعات الوضعية القديمة والشريعتين المسيحية واليهودية، تختلف عن صور الامتناع في التشريعات الحديثة والشريعة الإسلامية، من حيث تعداد أو حصر هذه الصور.

– الامتناع سلوك إجرامي سلبي يتضمن الإحجام عن القيام بعمل معين عند وجود واجب قانوني يفرض القيام به، متى توافر عند مرتكب سلوك الامتناع عنصر العلم بواجب عدم الامتناع، وعنصر الإرادة القانونية المتضمنة قصد وتعمد الامتناع.

– الامتناع بالرغم من كونه سلوك إجرامي سلبي، إلا أنه قد يكون **امتناع بسيط أو مجرد** يقوم ركنه المادي بمجرد الامتناع الذي لا تعقبه نتيجة إجرامية ، فهو يتكون من الامتناع في حد ذاته، **والامتناع ذي النتيجة** وهو امتناع يجب أن تعقبه نتيجة ، **والامتناع المسبوق بفعل إيجابي**، وهو الامتناع الذي يجمع بين صفتي الامتناع والفعل ، حيث يجمع بينهما معا ليشكل سلوكا إيجابيا يتلوه سلوك سلبي يؤدي إلى نتيجة إجرامية.

– تقوم جريمة الامتناع على الأركان التي تقوم عليها أي جريمة والتي تتجسد في الركن المادي والمعنوي ، بعد وجود الركن الشرعي بحيث أن الركن المادي يشمل عنصر الإحجام والنتيجة المترتبة عنه ، وعلاقة السببية بين عنصر الإحجام والنتيجة الإجرامية ،

وأن الركن المعنوي يشمل العلم كعنصر للقصد الجنائي ، كما يشمل الإرادة المحيطة بالعناصر المكونة للواقعة الإجرامية ، بمعنى أن تكون الإرادة هي مصدر الامتناع ، أي تتوافر علاقة سببية بين الامتناع والإرادة كالجرائم الإيجابية التي تقتضي القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة ذلك أن الإرادة في الجرائم الإيجابية دافعة لارتكاب الفعل في حين أن الإرادة في جرائم الامتناع مانعة من القيام بما يستوجبه القانون من عمل إيجابي لحماية مصالح معينة.

– إذا كانت المساهمة الجنائية تتنوع بين مساهمة جنائية أصلية ومساهمة جنائية تبعية فإن المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع لا تخرج عن احد النوعين، فالمساهمة الجنائية **الأصلية** في جرائم الامتناع يمكن تحققها بتنفيذ الجريمة من قبل الممتنع مع غيره ، وهو ذات المقصود من ارتكاب الجريمة من قبل فاعل إيجابي مع غيره ، أما المساهمة الجنائية **التبعية** في جرائم الامتناع فهي ممكنة أيضا متى تحققت شروطها .

– فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع صالحة للتطبيق ، غير أنه يستلزم لتوافرها أن يقع على الفاعل المعنوي التزام قانوني بالقيام بعمل فيمتنع عن القيام به، فيؤدي هذا الامتناع إلى ارتكاب شخص آخر غير مسؤول وحسن النية الفعل الذي ترتبت عنه النتيجة الإجرامية ، كما يلتزم لتوافرها أن يرتكب الفاعل المعنوي نشاطا إيجابيا يترتب عليه امتناع شخص غير مسؤول أو حسن النية عن القيام بفعل معين ، فيترتب عن هذا الامتناع النتيجة الإجرامية ، كما يقتضي توافرها كذلك وجود شخصان أو أكثر مهمتهم أداء واجب معين وأوهم بعضهم البعض فعل هذا الواجب بالنيابة ولم يفعلوه وتركه الآخرين معتقدين أنه تم القيام به .

– إذا كان الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الجاني فيها ، وإذا كانت أركان الشروع هي القصد الجنائي نحو ارتكاب جناية أو جنحة كعنصر للركن المعنوي، فإن الشروع ممكن التحقق في جرائم الامتناع المجرد في بعض الحالات والتي يكون فيها الشخص قد وضع نفسه

في ظروف تؤدي إلى حتمية مخالفة النص القانوني الجنائي الذي أوجب عليه اتخاذ سلوك إيجابي معين، كما هو ممكن في جرائم الامتناع ذات النتيجة كون الشروع في الامتناع في هذه الجريمة لا يختلف عن الشروع في الجريمة الإيجابية ، فهو يتكون من محاولة إحداث نتيجة معينة مجرمة بنص قانوني معين ، ولكن لظروف خارجة عن إرادة الجاني لم تتحقق هذه النتيجة ، ذلك أن وجود النتيجة المترتبة عن النشاط السلبي يؤدي إلى ظهور إمكانية واضحة لتصور الشروع في الامتناع ، بالرغم من أن الشروع في مفهومه اللفظي يعني الشروع في القيام بفعل وليس بامتناع عن فعل ، غير أن هذا الشروع في مفهومه الواقعي يعني البدء في تنفيذ الجريمة سواء بفعل أو بامتناع .

إلا أنه طبقا لمبدأ الشرعية يقتضي أن يرد النص على أنه يعاقب على الشروع في هذه الجريمة ضمن عناصر جريمة الامتناع .

– التشريع الجزائري عاقب مرتكب فعل الامتناع عن دفع النفقة ، وكذلك الأمر بالنسبة للامتناع عن تسلم الطفل لمن له حق حضانته وذلك بالنظر لما يمكن أن يشكله فعل الامتناع عن دفع النفقة أو عن تسليم الطفل المحضون من خطر على الطفل من جهة ومن مساس بحجية الشيء المقضي به بالنسبة للحكم القاضي بدفع النفقة أو تسليم الطفل إضافة لما يمكن أن يشكله هذا الامتناع من خرق لأحكام القانون من جهة ثانية.

– إن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر تشكل جنحة حسب مفهوم التشريع الجزائري وذلك بالرغم من أن بعض صور هذه الجريمة يمكن أن تشكل جناية ومنها قيام الطبيب ببتر عضو من أعضاء المريض ثم الامتناع بترك ربط الجرح أو الامتناع عن إتمام الإجراء الذي يقتضيه العمل الطبي حسب قواعده بما يؤدي إلى وفاة المريض إذ يشكل جناية قتل عمدي وليس جنحة القتل الخطأ أو جنحة الامتناع عن المساعدة الطبية لأن امتناع الطبيب سبقه فعل إيجابي .

– بالرغم من خطورة جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى إلا أن المشرع لم يوقع على القاضي الممتنع سوى عقوبة الغرامة ، والمنع من أداء الوظيفة لمدة معينة.

– ربط المشرع الجزائري بين العقاب على جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وعدم تعرض المعني بتقديم المساعدة لخطر يمكن أن يلحق به أو بغيره ، وذلك لأن مصلحة الشخص المعني بتقديم المساعدة أولى من مصلحة الشخص المحتاج لتقديم المساعدة ، إذا ما كانت مساعدة الثاني تلحق ضررا بالأول أو بغيره .

– عاقب المشرع الجزائري الممتنع عن تقديم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه بجناية أو جنحة وذلك بالرغم من أن الممتنع لم تكن له يد في حبس البريء أو الحكم عليه ، وهذا لأن تقديم الدليل على براءة الشخص المحبوس أو المحكوم عليه يدخل ضمن نطاق المساعدة الإنسانية المفروضة بحكم القانون .

ثانيا : الاقتراحات:

– إن الامتناع عن دفع النفقة بالنظر لأهميتها في تربية وتنشئة الطفل المحضون، بحيث أن حرمانه منها يؤدي إلى إلحاق أضرار بمصلحته خاصة في حالة عسر المدين إذ أن العقاب أو تشديده لن يكون مجديا مما يقتضي البحث عن بدائل للعقوبة السالبة للحرية بالنسبة لهذه الحالة ليتمكن من فرص العمل وتسديد النفقة.

– إن إنشاء صندوق للنفقة بالقانون رقم 15-01 المؤرخ في 4 يناير 2015 لتسديدها في حالة امتناع المدين تعنتا أو عسرا أو لعدم معرفة محل إقامته ورجوع الصندوق على المدين بها كان ضروريا لحماية مصالح هامة للأسرة ، إلا أن الاقتراح هو أن يشمل الحكم القاضي بالنفقة الأمر باقتطاع مبالغ النفقة من مرتب العامل أو الموظف من المصدر بما لا يتجاوز ثلث المرتب وتحويلها لصندوق النفقة .

– المرونة في عقاب الممتنع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته متى كان أبا أو أما دون غيرهما بالاقتصار على عقوبة الغرامة والحبس مع وقف التنفيذ واللجوء

للحبس النافذ في حالة العود وسعيا للمحافظة على الحد الأدنى للروابط الأسرية إفادة الممتنع بوضع حد للمتابعة القضائية في حالة الصلح .

- تشديد بعض عقوبات الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية وخاصة بالنسبة للعيادات الخاصة التي تعلق تقديم المساعدة حتى في الحالات المستعجلة على تسديد المستحقات المالية مسبقا وذلك بحسب درجة الخطورة بالنظر لأهمية العمل الطبي وتأثيره على حياة المريض خصوصا إذا سبق الامتناع عمل إيجابي كما في حالة البدء في إجراء عملية جراحية ثم الامتناع عن مواصلتها .

- رفع عقوبة الغرامة بالنسبة للقاضي الممتنع عن الفصل في الدعوى القضائية المطروحة أمامه ، والاقتصار على المنع من أداء الوظيفة العمومية لمدة لا تزيد عن خمس سنوات ، وذلك بالنظر لما يمكن أن يتسبب به هذا الامتناع من مخالفة لأحكام القانون من هيئة يفترض بها السهر على احترام القانون وهي الهيئة القضائية ، إضافة إلى الضرر الذي يمكن أن يخلفه هذا الامتناع من فقدان الثقة في العدالة وما يلحقه من ضرر بشخص المتقاضي .

قائمة المراجع :

أولا : المرجع باللغة العربية

أ) المراجع العامة :

– ابراهيم علي صالح : المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار المعارف ، القاهرة ، 1980.

– أحمد بن عبد العزيز بن محمد الحليبي : المسؤولية الخلقية والجزاء عليها ، دراسة مقارنة ، شركة الرياض للنشر والتوزيع ، الرياض ،1996 .

– أحمد فتحي البهنسي : الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، مصر د،س،ط،

– أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ،ط.6 ، دار النهضة العربية ، مصر 1996.

– أحمد لعور ، نبيل صقر : قانون العقوبات نصا وتطبيقا ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2007.

– أحمد محمد الحسناوي : العلم بالقانون الجنائي ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ، بنغزي ، 1990.

– إسحاق ابراهيم منصور : ممارسة السلطة وأثرها في قانون العقوبات ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1983.

– السعيد مصطفى السعيد : الأحكام العامة في قانون العقوبات ، مكتبة النهضة العربية المصرية ، مصر ،(بدون تاريخ).

– الوردي ابراهيم ، النظام القانوني للجرائم الانتخابية ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، 2008 .

– أنور محمد صدقي المساعدة : المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية

، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في ضوء التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها "، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن، ط 01 ، 2006.

– بارش سليمان : محاضرات في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، دار البعث للطباعة والنشر ، قسنطينة ، الجزائر 1985.

– بلحاج العربي : الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ، الجزء الأول الزواج والطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1994.

– جبالي وعمر : المسؤولية الجنائية للأعوان الاقتصاديين ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1998

– جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية : الجزء الثالث ، مطبعة الاعتماد القاهرة ، مصر ، 1936.

– جندي عبد الملك الموسوعة الجنائية : الجزء الخامس ، مطبعة الاعتماد، القاهرة ، مصر ، 1942.

– حسن كيرة : نظرية التعسف في استعمال الحق ، منشاة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 1952.

– حسن محمد أبو السعود ، قانون العقوبات المصري ، القسم الخاص ، الجرائم الماسة بسلامة الجسم والسرقة والنصب ، مطابع رمسيس، الإسكندرية ، 1950 – 1951.

– رضا فرج : شرح قانون العقوبات الجزائري ، ط. 2، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر 1976.

– رضا محمد جعفر : رضا المضرور بالضرر وأثره على الحق في التعويض ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2005.

– رمسيس بهنام : النظرية العامة للقانون الجنائي ، الطبعة الثالثة ، منشأة

المعارف ، مصر ، 1997.

– رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، طبعة الثانية دار الفكر العربي ، مصر ، 1985.

– رؤوف عبيد : جرائم التزييف والتزوير، طبعة رابعة ، دار الفكر العربي مصر ، 1984.

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

– سليمان عبد المنعم : النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2000.

– سليمان مرقص : أصول الإثبات في المواد المدنية ، دار الفكر العربي مصر، 1964.

– سمير الجنزوري : الأسس العامة لقانون العقوبات مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية ، د.د.ن. ، 1977.

– سمير الشناوي، الشروع في الجريمة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، 1971.

– عادل عازر: المفهوم الحديث للجريمة غير العمدية ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، 1970.

– عبد الحميد الشواربي : شرح قانون العقوبات ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1991.

– عبد الرحمان الجزيري : الفقه على المذاهب الأربعة ، كتاب الطلاق ، الجزء الرابع ، دار ابن الهيثم ، القاهرة ، (بدون تاريخ نشر).

– عبد الرؤوف نهدي : المسؤولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1976.

– عبد السلام التونجي: موانع المسؤولية الجنائية ، دار الهناء للطباعة ، القاهرة ، 1971.

– عبد الله سليمان : دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم – الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990.

– عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول ، الجريمة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1996.

– علي حسين الخلف وسلطان الشاوي : المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة ، الكويت، 1982.

– علي عبد القادر القهوجي : شرح قانون العقوبات ، القسم العام – دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية، (بدون تاريخ).

– عصام عبد الفتاح مطر ، جرائم الفساد الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، 2011 ،

– فتوح عبد الله الشاذلي : شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2003

– فخري أبو صفية : الإكراه في الشريعة الإسلامية ، شركة الشهاب ، باتنة ، 1982

– فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1979.

– فوزية عبد الستار : النظرية العامة للخطأ غير العمدي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1977.

– فوزية عبد الستار : شرح قانون مكافحة المخدرات ، دار النهضة العربية ، 1990.

– مأمون سلامة : قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على

الأشخاص والأموال ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1984.

– مأمون سلامة : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976.

– محمد أحمد حامد : التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1990.

– محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار إحياء الكتب العربية، (بدون تاريخ طبع).

– محمد زكي أبو عامر :مذكرات في قانون العقوبات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1979.

– محمد شكري سرور : مسؤولية مهندسي ومقاولي البناء ، دار الفكر العربي ، 1985

– محمد صبحي محمد نجم : رضا المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية ،ديوان المطبوعات الجامعية ، 1983

– محمد صبحي محمد نجم : شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم الخاص ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ، دون تاريخ النشر.

– محمد عبد الغريب : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الأيمان للطباعة ، 1999–2000.

– محمد علي محجوب : الأسرة وأحكامها في الشريعة الإسلامية، القاهرة ، 1983.

– محمد عوض : قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2000.

– محمد محمد فرحات : المبادئ العامة في الفقه الجنائي الإسلامي ، دار

النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1997-1998

- محمد نجيب عوضين : الامتناع المشروع عن الوفاء في عقود المعاوضات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2005.

- محمود نجيب حسني : المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992.

- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات "القسم العام"، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1977.

- مصطفى العوجي :القانون الجنائي العام ، النظرية العامة للجريمة ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، 1984.

- نسرين عبد الحميد نبيه : السلوك الإجرامي ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2007.

- نواصر العايش : تقنين العقوبات، النصوص القانونية ومبادئ الاجتهاد القضائي، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، 1991.

- نواصر العايش :استهلاك المخدرات ورد الفعل الاجتماعي ، مطبعة عمار قرفي ، باتنة ، 1995.

ب – المراجع المتخصصة :

– ابراهيم سيد أحمد : البراءة والإدانة في جريمة الامتناع ، دار الكتب القانونية ، مصر 2003

– أشرف عبد القادر قنديل أحمد : جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2010

– تركي بن عبد العزيز بن غنيم ، التبليغ عن الجريمة في النظام السعودي،"دراسة تأصيلية مقارنة تطبيقية" ، مذكرة ماجيستر في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،كلية الدراسات العليا ، قسم العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي ، الرياض السعودية ، 2006.

– حبيب إبراهيم الخليلي ، مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،1979

– حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد:الامتناع عن الإغاثة وتطبيقاتها المعاصرة من الوجهتين الشرعية والقانونية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2011

– خثير مسعود ، النظرية العامة لجرائم الامتناع ، أطروحة لنيل شهادة

الدكتوراه في القانون الخاص ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2013-2014

– سعد أحمد محمد سلامة ، التبليغ عن الجرائم "دراسة مقارنة" ، النسر الذهبي للطباعة ، القاهرة ، 2003.

– عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها من جرائم الامتناع ، دار الكتب و الوثائق المصرية ، الإسكندرية ، بدون تاريخ

– محمد أحمد مصطفى أيوب ، النظرية العامة للامتناع في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2003.

– محمد كامل رمضان ، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس، مصر، 1988.

– محمد عبد الحميد الألفي ، الجرائم السلبية في قانون العقوبات وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحاكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر، 2003.

– محمد سعيد الليثي ، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة

ضدها الأساليب ، الأسباب ، وكيفية المواجهة ، دراسة مقارنة ، أبو المجد للطباعة بالهرم ، مصر، 2009.

– محمود نجيب حسني ، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986

– مزهر جعفر عبد ، جريمة الامتناع " دراسة مقارنة "، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الأردن ، 1999.

– هشام محمد مجاهد القاضي ، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي " دراسة مقارنة "، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، 2007.

ج – المقالات :

1-ابراهيم الشباسي ،" تطبيق نظرية الدفاع الشرعي على عذر الاستفزاز في القانون الجزائري" ، **مجلة العلوم القانونية** ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية ، جامعة قسنطينة، الجزائر ، العدد الأول،1982.

2-بلقاسم شتوان : "حقوق الطفل في الأسرة والمجتمع" ، **مجلة الإحياء** ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة ، الجزائر ، العدد 13 ، 2009 .

3-بوساحة الشيخ ، ولد عمر الطيب : حماية البيئة على ضوء مبدأ الحيطة ، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، العدد 5 ، 2015،

4-زرارة عواطف : مفهوم الخطأ الطبي : عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، **مجلة المفكر** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، العدد 11 ، 2014 .

5-زرارة لخضر : قريتة البراءة في التشريع الجزائري ، **مجلة المفكر**: العدد 11 ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، الجزائر ، 2014 .

6-زرارة لخضر : أثر الصفح على تحريك الدعوى العمومية والمتابعة الجزائية ، مجلة الإحياء، العدد 13 ، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية ، جامعة باتنة الجزائر 2009.

7- منصوري بجاجي : الضبط الإداري وحماية البيئة ، **مجلة دفاتر السياسة والقانون** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، الجزائر ، العدد الثاني ، 2009 .

8- نبيلة أقوجيل : أثر الخطأ الشخصي للأعوان العموميين على مسؤولية الإدارة ، **مجلة المنتدى القانوني** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة الجزائر ، العدد 3 ، 2006،

9- نور الدين بن الشيخ : الحماية الجزائية للسرية المصرفية في التشريع الجزائري، **مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، العدد 5 ، 2015

10- مصطفى عبد السعيد الجارحي : الخطأ بالامتناع ، **مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية** دار الهناء ، القاهرة ، 1982.

11- بلعيدي فريد : مسؤولية الطبيب الممتنع جنائيا في التشريع الجزائري، **الملتقى الوطني حول المسؤوليةالطبية** ،جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق، تيزي وزو، الجزائر، 23- 24 جانفي.2008

12- حسينة شرون : جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه ، مخبر اثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، **مجلة الاجتهاد القضائي**، عدد 7 ديسمبر جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر. 2010

13- عبده حسن الزيات : تعاصر النية (القصد الجنائي) مع الفعل المادي **مجلة المحاماة** ، العدد 01، السنة 20، مصر ، 1939. متاح في الموقع التالي :

https://om77.net/forums/thread/937072, le 23/12/2013

14- عماد الزيادات ، ترك إنقاذ المصاب في حوادث السير في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، متاح في الموقع التالي :

www.kantakji.com/media/1142/5451.doc

15- جمال زيد الكيلاني،المسؤولية جرّاء الامتناع عن تقديم الواجب العام عند الحاجة في الفقه والقانون المسمّى ب"إغاثة الملهوف" ، متاح في الموقع التالي:

http://blogs.najah.edu/staff/emp_2259/article/----------quot-quot/file/7.pdf

16- أبو الوفا محمد أبو الوفا ابراهيم ، إبلاغ البنوك عن العمليات المالية المشبوهة بين الإلتزام والمسؤولية في القانون المقارن والفقه الإسلامي ، متاح في الموقع التالي:

http://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=34#.VkgZMNIvezc

17 - عبد الله بن إبراهيم الموسى ،امتناع الطبيب عن العلاج بين الشريعة والقانون مؤتمر الفقه الإسلامي الثاني، قضايا طبية معاصرة جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض ، 11 إبريل 2010 ،متاح في الموقع التالي:

http://212.138.117.22/events/conference/reseashe/Pages/res31.aspx

18- محمد إسماعيل إبراهيم أحمد ،" المسؤولية الجزائية للموظف الممتنع مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية،العدد الأول، السنة السادسة ، 2014، متاح في الموقع التالي:

http://mouhakiq.com/papers/Lawj_paper_2014_71528390.pdf

19 - جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الجنائي ، قرارات المحكمة العليا، منشورات كليك،الجزائر، 2013

20- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في مادة الأحوال الشخصية، قرارات المحكمة العليا، منشورات كليك ،الجزائر، 2013.

21- نبيل صقر ، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2008

22 -نواصر العايش ، الإطار القانوني والدولي لمكافحة تهريب المخدرات عبر البحر، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، متاح في الموقع التالي:

http://www.nauss.edu.sa/Ar/DigitalLibrary/Researches/Documents/2001/Articles_2001_278_4.pdf

ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية :

A – Ouvrages généraux:

- André DECOCQ, Droit pénal général, collection Armond colin, 1971

- Roger MERLE L'acte pénal Extrait du Manuel de droit pénal général Complémentaire , disponible sur : http://ledroitcriminel.free.fr/la_science_criminelle/penalistes/ la_loi_penale/ infraction/ merle_acte_penal.htm

- Code pénal. annoté, 103, éd. Dalloz, 2006 .

- Frédéric DESCORTES ;Francis LE GUNEHEC, Nouveau droit pénal , tome 1 droit pénal général, 6éme éd. Economica, 1999.

- Gaston STEFANI ;Georges LEVASSUR ; Bernard BOULOC , droit pénal général,16éme éd. Dalloz 1987

- jacques FORTIN , Louise VIAU: traité de droit pénal général , éd, Thémis , Montréal , canada,1982

- Jean Didier WILFRID , droit pénal général, éd. Montchrestien, 1988

- Philippe CONTE , Patrick Maistre du CHAMBON , droit pénal général, éd. , Masson , 1990.

-Philippe LE TOURNEAU , Loïc CADIET ,Droit de la responsabilité , éd. Dalloz ,1996

.

- Pierre BOUZAT ; Jean PINATEL , Traité de droit pénal et de criminologie, tome 1, droit pénal. . Dalloz 1970

- Rauter (M) traite théorique et pratique du droit criminel français, paris, 1836. disponible sur : https://books.google.dz/books?id=O5pRAAAAcAAJ

- Romain OLLARD , François ROUSSEAU, Droit pénal spécial éd. Bréal , Paris , 2011.

B – Ouvrages spéciaux

- Mohammed Ismail AFRASSIABI,L'Abstention délictueuse en droit français , thèse ,Paris 2 , 1978.

- Maurice GAND , Du délit de commission par omission ,Essays de theories penal , published by forgotten books 2013, originally published 1900. disponible sur :

www.forgottenbooks.com/...**Delit_de_Commission_Par_Omission**.../0

- Maurice ROLLAND, Le délit d'omission , éd., société de législation comparée, Paris ,1964

.**C – articles**

- AMISSI MELCHIADE MANIRABONA : La complicité par omission une analyse critique de l'arrêt Rochonc. La Reine. disponible sur : . http://id.erudit.org/iderudit/1026911ar

- Association internationale de droit pénal , Infraction d'omission et responsabilité pénale pour omission, actes du colloque préparatoire au 13é congrès international tenu à Urbino Italie revue internationale de droit pénal éd. Eres ,3é et 4é trimestres .1984

- Association internationale de droit pénal , les sociétés commerciales et le droit pénal , le droit pénal de l'environnement, colloque organisés par l'Association Tunisiennes de droit pénal, Tunis , 1985-1986 revue international de droit pénal 58é année éd, Eres, 1er et 2é trimestres 1987. disponible sur : www.**penal**.org/sites/default/files/files/RIDP_1987_1_2.pdf

-Maria Angeles CUADRADO RUIS : La commission par omission comme problème dogmatique, traduction de Angéline HADMAN , Commission de reforme du droit du Canada : L'omission , la négligence , et la mise en danger ,1985

- Jean VILANOVA :Etude ,La non assistance à personne en danger ,04/2010.p.3 , www.La médicale.fr,12/11/2012

- Le refus de soins opposé au malade. Université Paris Descartes,

Institut droit et santé , disponible sur : WWW.Santé .gouv.fr,p.12

-HATIM SOUKTANI ,non-assistance à personne en danger ,

Quels risques pour le corps médical ?, disponible sur :

www.penal.org/sites/default/files/files/RIDP_1987_1_2.pdf

- Claudia GHICA-LEMARCHAND, L'interprétation de la loi

pénale par le juge, disponible sur :

http://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge9.html

- Paul APPLETON, L'abstention fautive en matière délictuelle,

civile et pénale, essai critique de législation (extrait de la revue trimestrielle

de droit civil, juillet . disponible sur :

http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k61246180out – septembre 1912) ,

recueil Sirey 1912,pp.1-15

- Zbigniew KUBEC: Les Délits d'omission , Notes Société de

législation comparée. 5e journées juridiques franco-polonaises

. Paris-Rennes, 26-31 octobre 1964; copie à la Bibliothèque

Cujas de droit et de sciences économiques. Paris

- Abdelkader KACHER « Une réflexion sur le principe de précaution

appliqué à la médecine

:Quelques notes sur son approche en droit français et algérien »

Communication au colloque national sur « La responsabilité médicale »

Organisé par la faculté de Droit, Université Mouloud Mammeri

de Tizi-Ouzou Et le Laboratoire Mondialisation et Droit National

23 et 24 Janvier 2008, disponible sur :

http://fdsp.ummto.dz/images/data/activites_scientifiques/ collloques/

Responsabilite %20medicale/Communication/communication

%20Kacher.pdf

الدستور الجزائري 1996

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم .
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 ، المتضمن قانون العقوبات ، المعدل والمتمم .
- القانون رقم 84-11، المؤرخ في 9 جوان 1984 ،المتضمن قانون الأسرة ، المعدل والمتمم ،
- القانون رقم 85-05 ، المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المؤرخ في 16 فبراير 1985 المعدل والمتمم.
- الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يونيو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية .
- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب ، الجريدة الرسمية رقم 52 ، 1992

مواقع الكترونية للتشريع والاجتهاد القضائي الجزائري والمصري والفرنسي

موقع المحكمة العليا الجزائرية	www.coursupreme.dz/
موقع الجريدة الرسمية الجزائرية	www.joradp.dz/
موقع مجلس الدولة الجزائري	www.conseildetat.dz/
موقع مجلس الدولة المصري	www.ecs.eg
موقع محكمة النقض المصرية	ww.cc.gov.eg
موقع التشريع الفرنسي	www.legifrance.gouv

العنوان ---------- الصفحة
مقدمة ---------- 08
الباب الأول : القواعد العامة لجرائم الامتناع---------- 13
الفصل الأول: التطور التاريخي والإطار المفاهيمي لجرائم الامتناع ---------- 15
المبحث الأول: التطور التاريخي لجرائم الامتناع ---------- 16
المطلب الأول: الامتناع في الشرائع السماوية---------- 16
المطلب الثاني: الامتناع في الشرائع الوضعية القديمة ---------- 23
المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي لجريمة الامتناع ---------- 36
المطلب الأول: تعريف جريمة الامتناع وتحديد طبيعتها ---------- 36
المطلب الثاني: أنواع جرائم الامتناع ---------- 46
الفصل الثاني :أركان جريمة الامتناع ---------- 55
المبحث الأول: الركن المادي لجريمة الامتناع---------- 57
المطلب الأول: عنصر الإحجام---------- 57
المطلب الثاني: علاقة السببية ---------- 66
المبحث الثاني: الركن المعنوي لجريمة الامتناع ---------- 84
المطلب الأول: عنصر العلم---------- 84
المطلب الثاني: عنصر الإرادة ---------- 95
الفصل الثالث : المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع---------- 108
المبحث الأول: مفهوم المساهمة الجنائية---------- 108
المطلب الأول: تحديد المقصود بالمساهمة الجنائية---------- 108
المطلب الثاني: شروط وأنواع المساهمة الجنائية---------- 113
المبحث الثاني: أنواع المساهمة لجنائية في جرائم الامتناع---------- 119
المطلب الأول: المساهمة الجنائية الأصلية في جرائم الامتناع---------- 119
المطلب الثاني: المساهمة الجنائية التبعية في جرائم الامتناع ---------- 123
المبحث الثالث: الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع---------- 131
المطلب الأول: مفهوم الفاعل المعنوي ---------- 131
المطلب الثاني: مدى تحقق فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع---------- 134
الفصل الرابع : الشروع في جرائم الامتناع---------- 139
المبحث الأول: مفهوم الشروع---------- 140
المطلب الأول: تحديد المقصود بالشروع---------- 140

المطلب الثاني: أركان الشروع ---------- 142
المبحث الثاني: مدى تحقق الشروع في جرائم الامتناع ---------- 146
المطلب الأول: الشروع في جرائم الامتناع المجرد ---------- 147
المطلب الثاني: الشروع في جريمة الامتناع ذي النتيجة ---------- 151

الباب الثاني: التطبيقات القانونية لبعض جرائم الامتناع ---------- 155
الفصل الأول: جرائم الامتناع المتعلقة بشؤون الأسرة ---------- 156
المبحث الأول: جريمة الامتناع عن دفع النفقة ---------- 157
المطلب الأول: مفهوم النفقة ---------- 157
المطلب الثاني: أركان جريمة الامتناع عن دفع النفقة ---------- 162
المطلب الثالث: المتابعة والعقاب عن جريمة الامتناع عن دفع النفقة ------- 165
المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته---------- 169
المطلب الأول: مفهوم الحضانة ---------- 170
المطلب الثاني:أركان جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق حضانته. 176
المطلب الثالث: المتابعة والعقاب عن جريمة الامتناع عن تسليم الطفل -- 183
الفصل الثاني: جرائم الامتناع المتعلقة بالمجال الطبي ---------- 186
المبحث الأول: مفهوم العمل الطبي ---------- 186
المطلب الأول: تحديد المقصود بالعمل الطبي وأهميته ---------- 187
المطلب الثاني: شروط ووسائل ممارسة العمل الطبي---------- 188
المطلب الثالث: التزامات الممارس لمهنة الطب ---------- 194
المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية---------- 199
المطلب الأول: مفهوم عدم تقديم المساعدة الطبية---------- 199
المطلب الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية---------- 209
المطلب الثالث:المتابعة والعقاب عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية
---------- 211
الفصل الثالث: جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفية ---------- 214
المبحث الأول: جرائم الامتناع المرتبطة بأداء الوظيفة العامة ---------- 214
المطلب الاول: تحديد المقصود بالامتناع عن أداء الوظيفة العامة -------- 214
المطلب الثاني: صور جريمة الامتناع عن أداء الوظيفة العامة ---------- 216

المبحث الثاني: جرائم الامتناع المرتبطة بالوظيفة القضائية---------- 236
المطلب الاول: جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى ---------- 236
المطلب الثاني: جريمة تجاوز القاضي لقيود سلطاته بطريق الامتناع ------ 239
الفصل الرابع: جرائم الامتناع عن تقديم المساعدة---------- 242
المبحث الأول: مفهوم الامتناع عن تقديم المساعدة ---------- 243
المطلب الأول: خصائص الامتناع عن تقديم المساعدة ---------- 243
المطلب الثاني: الغاية من تجريم الامتناع عن تقديم المساعدة---------- 250
المبحث الثاني: صور جرائم الامتناع عن تقديم المساعدة---------- 252
المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر 253
المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن المساعدة في تحقيق العدالة ---------- 260
خاتمة ---------- 266
قائمة المراجع---------- 271
فهرس الموضوعات---------- 289
الملخص---------- 292

الملخص باللغة العربية :

إن الجرائم المعاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري معظمها جرائم إيجابية تتطلب نشاطا إيجابيا .

إن جرائم الامتناع أو الجرائم السلبية أقل عددا من الجرائم الإيجابية وتفترض سلوكا سلبيا معاقب عليه قانونا.

والدراسة الحالية تتناول الجانب التاريخي لجرائم الامتناع والأركان المكونة لها كما تتناول الشروع والمساهمة في جرائم الامتناع إلى جانب دراسة بعض جنح الارتكاب عن طريق الامتناع في قانون العقوبات الجزائري ومنها :

– الامتناع عن دفع النفقة (م.331 ق.ع.)

– الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه (م.327 ق.ع)

– الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر (م.182 ق.ع.)

–امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى المطروحة أمامه (م،136 ق.ع.)

الكلمات المفتاحية : جرائم الامتناع ، الجرائم السلبية ، جنحة الامتناع.

Résumée

Les infractions réprimées par le code pénal algérien sont essentiellement des infractions d'actes positifs

Les infractions d'omissions ou d'abstentions sont moins nombreuses, leurs consommations supposent un acte négatif.

L'étude actuelle est consacré a l'analyse de l'historique, des éléments constitutifs de l'infraction d'abstention, l'infraction de tentative et de participation ; et l'étude de certains délits de commission par omission dans le droit pénal algérien à savoir :

- l'abstention de verser la pension alimentaire (art.331 c.p)

- la non représentation des mineurs (art.327 c.p.)

- la non assistance à personne en danger (art.182 c.p), (omission de porter secours à une personne en péril)

- dénie du juge de rendre la justice qu'il doit aux parties après en avoir été requis (art.136 c.p.)

Mots clefs : **; infractions d'omissions ;infractions d'abstentions ; délits d'abstentions**.