جامعة القاهرة
كلية الحقوق

النظرية العامة للإمتناع
فى
القانون الجنائى

رسالة مقدمة
للحصول على درجة الدكتوراه فى القانون

إعداد الباحث
محمد أحمد مصطفى أيوب

لجنة الحكم على الرسالة

السيد الأستاذ الدكتور / مأمون سلامه — رئيساً
رئيس جامعة القاهرة الأسبق

السيد الأستاذ المستشار الدكتور / عادل قورة — عضواً
رئيس محكمة النقض الأسبق

السيد الأستاذ الدكتور / حسنين عبيد — عضواومشرفاً
نائب رئيس جامعة القاهرة الأسبق

٢٠٠٣م

Ref
KF
5015.4
.A4y99
2003
c.1



﴿ وَقُل رَّبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَاجْعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴾

(سورة الإسراء، الآية ٨٠)

الإهـــداء

****

إلى العطاء بلا حدود والحنان بلا نهايـــــة ... إلـــى مفتاح الجنة ... إلى ملاذي الذي أستمد منها القوة وأتعلـم الصبر والإيمان.

والدتي

إلى من تتلمذت في محرابه ... ونهلت منه كل القيم الجميلة في حيـاتي ... إلى الخيط السري الذي يصلني بالله سبحانه وتعالى.

والدي

إلى من شاركتني الحلم والعمل ... وقاسمتني لحظات التعب والأمل... إلى من هانت معها طول الرحلة ... رفيقة دربي.

زوجتي

شكر وإمتنان

بعد أن وفقني الله لإنجاز هذا العمل أتقدم بوافر الشكر والتقدير وعظيم الامتنان إلى **أستاذي الدكتور / حسنين عبيد** لقبوله الإشراف على هذه الرسالة برغم مشاغله الكثيرة والذي أسرني بداية بسعة علمه ورقة تعامله وتعهدني بتقديم النصيحة والمشورة منذ أن تتلمذت على يديه في مرحلة الليسانس، وأني إذ أذكر حميد خصاله وجميل سجاياه فإني أقدر بشكر وإمتنان أنه كلما زادت مشاغله وعظمت مسئولياته كلما أزداد وقته لي واتسع صدره لاسئلتي واستفساراتي وكانت لأرائه القيمة وتوجيهاته المميزة أكبر الآثر في انجاز هذا العمل، فله مني جزيل التقدير والاحترام.

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان **للأستاذ الدكتور/ مأمون سلامة** لتحمله عناء قراءة هذه الرسالة والاشتراك في لجنة الحكم عليها والذي تتلمذته على يديه كذلك في مرحلة الليسانس وكان لمؤلفاته المتميزة في مجال القانون – والتي يستعين بها جميع رجال القانون والقضاء في مصر – أكبر الأثر في إنجاز هذا العمل، وإزالة الكثير من أوجه الغموض واللبس أثناء إعداده .... فلسيادته كل الشكر والامتنان وجزاه الله تعالى خير الجزاء.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني وتقديري **للأستاذ المستشار الدكتور/ عادل قورة** لتحمله عناء قراءة هذه الرسالة والاشتراك في لجنة الحكم عليها ولدوره الكبير في دعمها بالعديد من الأفكار وتجنيبها الكثير من السلبيات وذلك من خلال أحكام سيادته المتميزة التي وجدت فيها فائدة عظيمة أضافت إلي الكثير .... فلسيادته كل الشكر والامتنان.

وأنها لفرصة عظيمة أن تثري هذه المناقشة بالعمل الغزير والنصائح القيمة لهذه النخبة من العلماء الإجلاء الذين أكن لهم عظيم الاحترام والتقدير.

والشكر لله أولا وأخيرا

المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــــه

موضوع البحث : من المبادئ المستقرة في علم الجريمة أنه لا جريمة بـلا ركن مادي، ولا وجود لهذا الأخير بلا سلوك إنساني ينهض عليه، فهو المحـور الذي يدور حوله البنيان القانوني لعناصرها، وفهم كل واحد منها. وهذا السـلوك قد يكون إيجابيا متمثلا في الفعل بمعناه الضيق، وقد يكون سـلبيا متمثـلا فـي الامتناع. وكل من النوعين يشتركان معا في العنصر الإرادي، وهو مـا يـبرر الجمع بينهما في مفهوم موحد للسلوك، ولهذا السبب فإن تعبير السلوك يتسـع للمسلكين الإيجابي، والسلبي على السواء.

وإذا كان السلوك الإيجابي قد حظي باهتمام الشراح والفقهاء، إلا أن السـلوك السلبي أو الامتناع لم يلق هذه العناية. وليس أدل على ذلك من سكوت التشـريع المصري عن وضع نص خاص لسببية الامتناع، وترك الأمر لرأي الفقه وحكـم القضاء، على الرغم من وجود العديد من التشريعات الأخرى التي حسمت هـذه المسألة بنصوص صريحة، في مقدمتها قانون العقوبات الإيطالي، على نحو مـا سوف نوضحه تفصيلا في القسم الثاني من الرسالة بمشيئة الله.

وإذا كانت النظرة إلى الامتناع – في بادئ الأمر – أنه عدم وفراغ، فلا ينتج عنه سوى العدم، إلا أن تلك النظرة ما لبثت أن تغيرت واعـترف كثـير مـن الفقهاء بصلاحيته، لأن يكون سببا لنتيجة إجرامية. بل أن تدخل الدولة المـتزايد في تنظيم شئون المجتمع في معظم مجالات الحياة، إلى جانب مقتضيات التطور الاجتماعي والاقتصادي، وذيوع مبادئ الإخاء والتعاون والتضامن الاجتمـاعي، وما ألمَّ بالمجتمعات من حروب وكوارث؛ كل ذلك جعل المشرع يتدخل لإجبار الأفراد على القيام بأعمال معينة، وإلا تعرضوا للعقاب إذا امتنعوا عن آدائـها، ومن هنا فقد ازدادت الجرائم السلبية في التشريعات الحديثة ازديـادا مطـرداً، وكثرت أقضيه المحاكم بالنسبة لهذه النوعية من الجرائم. وقد كان مـن جـراء

ذلك أن أولى العديد من الفقهاء في شتى بقاع العالم اهتماما بالبحث في موضوع الامتناع، وما تثيره مشكلة السببية في هذه الطائفة من الجرائم من صعوبات.

ولم تجهل الأديان، وبصفة خاصة الإسلام، موضوع الامتناع، حيث كانت الشريعة الإسلامية سباقه في معالجة الامتناع، بل وتفوقت – كما سنعرض– في ذلك على الكثير من القوانين الوضعية الحديثة. فإذا كان بعض شراح القانون ينكرون كل قيمة للامتناع، ويعتبرونه عدما وفراغاً، فإن الشريعة الإسلامية عرفت الامتناع منذ ظهورها، بل أن فقهاءها قد سبقوا شراح القوانين في دراستهم المستفيضة لجرائم الامتناع، لدرجة أننا سوف نرى أن الحلول التي وضعتها في كثير من الأمور الخلافية كالشروع والمساهمة الجنائية والدفاع الشرعي في نطاق جرائم الامتناع، هي ذاتها التي انتهت إليه القوانين الجنائية الحديثة مؤخراً.

ولم يرد في التشريع المصري تنظيم للجرائم التي تقع بالامتناع أو الاشتراك فيها، وإنما نص على كثير من الجرائم السلبية (البحتة) وهي قلة بالقياس الى الجرائم الإيجابية، لأن المشرع ينهي أكثر مما يأمر. وأغلب الجرائم السلبية من قبيل المخالفات، كالإهمال في تنظيف واصلاح المداخن أو الأفران، والامتناع عن بذل مساعدة في الكوارث، والامتناع عن قبول عملة البلاد (المادة ٨،٧،٢/٣٧٧ عقوبات). والقليل من الجرائم السلبية جنح، كالامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (المادة ٢٩٣ عقوبات). ومن النادر أن تكون الجريمة السلبية جناية، كامتناع الموظف المكلف بالقبض على إنسان متهم بجناية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة بقصد معاونته على الفرار (المادة ١٤١ عقوبات). وامتناع القاضي عن الحكم في قضية رفعت إليه استجابة لرجاء أو توصية (المادة ١٢١ عقوبات). ومن جانب آخر فقد لوحظ أن جرائم الامتناع لم تحظ بدراسة تطبيقية في الفقه القانوني على الرغم من أهميتها الظاهرة، لأن سلوك الممتنع ليس مجرد سلوك سلبي، وإنما هو سلوك يخالف ما هو مفروض على الممتنع أن يقوم به. ومن هنا فقد حرصنا في رسالتنا هذه أن

يكون هناك جانب تطبيقي لبعض جرائم الامتناع، سواء في مجال الوظيفة العامة أو في مجال الأسرة أو في مجال البيئة.

وإذا كان العصر الحديث يشهد تزايد ظاهرة الامتناع، ومع التسليم بلختلاف مدى هذه الظاهرة من مجتمع لآخر، بتأثير اختلاف النظم الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، فإننا سوف نحاول في دراستنا إبراز المبادئ العامة التي تشكل نظاما متوازيا يستطيع المشرع أن يتدخل في حدوده، أخذا في الاعتبار المصالح المختلفة التي تتطلب الحماية.

أهمية البحث : يثير البحث في موضوع الامتناع وسببيته أمورا خلافية كثيرة منها على سبيل المثال لا الحصر: عناصر الامتناع؛ وصفته الإرادية والقصد الجنائي في الامتناع؛ ومدى علاقته بكل من المساهمة الجنائية؛ والدفاع الشرعي؛ والفاعل المعنوي؛ والجريمة متعدية القصد؛ والشروع؛ ووحدة وتعدد جرائم الامتناع؛ وزمان ومكان إتيانه؛ فضلا عن علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية والتي تحتل مكاناً بارزاً في دراسة النظرية العامة للامتناع.

الهدف من البحث : لقد اخترت موضوع النظرية العامة للامتناع لعدة أسباب:

أولها: أن الامتناع وبرغم قدمه وملازمته للإنسان منذ نشأته الأولى، فإنه لم يلق عناية الباحثين، إذ أن هناك اعتقاداً سائداً لدى بعض شراح القوانين أن الامتناع عدم وفراغ، فلا ينتج عنه سوى العدم والفراغ.

وثانيها : هو تزايد عدد جرائم الامتناع وخاصة من قبل الأشخاص المعنوية، وإفلات الكثير من الجناة الممتنعين من العقاب، بدعوى عدم وجود نص في قانون العقوبات المصري يجرم الامتناع ويحدد ضوابطه وعقوبته.

وثالثها : هو خلو قانون العقوبات المصري من نصوص بشأن علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، بل وتردد القضاء في الاعتراف بأثر تلك العلاقة في الكثير من أحكامه.

وأخيرا : فإن النمو الحضاري والصناعي اللذين تشهدهما المجتمعات المعاصرة قد أفرز مصالح جديدة جديرة بالحماية القانونية كالمصلحة في حماية البيئة من التلوث. ولما كان القانون الجنائي هو أداة السياسة الجنائية لتحقيق ما تفرضه ظروف التطور الاجتماعي والاقتصادي من مواكبة وملاحقة، فقد كان لزاما أن يتدخل ذلك القانون ويضع مجموعة من القواعد اللازمة لحماية تلك المصالح، من لباس السلبية الذي يرتديه غالبية الأفراد، ويؤثر بالسلب على تلك المصالح.

منهج البحث : إن دراستنا لموضوع النظرية العامة للامتناع في التشريع العقابي المصري والمقارن وتطبيقاتها ليست مجرد دراسة وصفية تقتصر على مجرد شرح لنصوص يضمها القانون بين دفتيه، ولا هي أيضاً مجرد عرض لبعض النظريات، لاستظهار مدى ما اكتنفها من غموض أو ما اعتراها من قصور، ولا هي مجرد سرد لبعض الآراء، إنما هي دراسة تأصيلية، تحليلية، وانتقادية أيضا، سعيت من خلالها إلى استخلاص العديد من النتائج العملية، التي يمكن الاستفادة منها في ظل نظامنا القانوني والقضائي. ولذلك فقد تناولنا النصوص – محل الدراسة – بالنقد بغية تطوير التشريع المصري وكشف ما يكتنفه من أوجه قصور.

كذلك فإن هذه الدراسة لم تقنع ببحث الجانب النظري الأكاديمي الذي درج بعض الباحثين على الاهتمام به، وإنما تجاوزت هذا المدى في محاولة البحث على الحلول الأكثر واقعية من الناحية العملية، دون الوقوف على النظريات الفقهية وحدها. وبالتالي لن يضل القارئ في متاهات النظر المجرد، ولن يقع في تعميمات غامضة. فالدراسة التي ليس لها صلة بالواقع تكون جافة وجامدة.

وإذا كانت الدراسة المقارنة للأنظمة القانونية المختلفة تغدو مطلبا لازما لإعادة النظر في تشريعنا بهدف تمحيصها وتعديلها على ضوء تجارب الآخرين، فقد رأينا أن تكون الدراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي والألماني والإيطالي والإنجليزي، لأن هذه الأنظمة قد قطعت شوطا كبيرا في مجال جرائم الامتناع.

وكذلك فإننا نعتقد أن في عرضنا لموقف القضاء الأجنبي من قضايا الامتناع ما يفيد القاضي الوطني عند تصديه لمثل هذه الجرائم، سيما في مجـــال جرائـــم البيئة، والتي بدأت بالفعل تعرض عليه.

خطة البحث : تنقسم الدراسة إلى قسمين : يتناول أولهما الماهية القانونيـــة للامتناع، ويستعرض ثانيهما سببية الامتناع وتطبيقاتها في التشريع المصري.

ولما كانت دراسة التاريخ – بصفة عامة – تربط الحاضر بالماضي وتـؤدي إلى وضوح الرؤية بالنسبة للمستقبل في مجال الدراسات القانونية، فقد رأينـــا أن نمهد لهذا البحث بباب تمهيدي نعرض فيه للتطور التاريخي لجريمة الامتناع.

وفي النهاية استعرضنا في خاتمة موجزة أهم نتائج البحث والتوصيات التـــي أسفرت عنها الدراسة.

بـــاب تمهيدي
التطور التاريخي لجريمة الامتناع

تمهيد وتقسيم :

من المستقر عليه فقهاً أن الجريمة هي كل ســـلوك – إيجـــابي أو ســـلبي – إنساني يخالف نصاً من نصوص التجريم[١]، وهي بذلك تشمل كل نشاط خارجي للإنسان، فعلاً كان أو امتناعاً، يقرر له القـــانون عقابـــاً[٢]. وللإنـــسان مـــع الجريمة صحبة قديمة قدم تاريخه [٣]، خاصة بالنسبة لجرائم الامتناع، حيـــث أن مشكلة الامتناع مشكلة موغلة في القدم ترجع بجذورها إلى السنوات الأولى مـــن عمر البشرية. وعلى هذا فإن دراسة التطور التاريخي لجريمة الامتناع ســـوف يساعد ويساهم في فهم الكثير من أبعاد هذه المشكلة المعقدة. ولا جدال فـــي أن دراسة التاريخ – بصفة عامة – تربط الحاضر بالماضي، وتؤدى إلى وضـــوح الرؤية بالنسبة للمستقبل في مجال الدراسات القانونية، فالحاضر وليد المـــاضي ووالد المستقبل[٤].

هذا وقد سعى المشرع منذ زمن بعيد إلى تعزيز روح التضامن بيـــن أفـــراد الجماعة، فتدخل معاقباً على أفعال سلبية عندما رأى أن إتيـــان فعـــل معيـــن ضرورة واجبة، وأن الامتناع عن إتيانه يهدد مصلحة خاصة أو عامة[٥]. وقـــد تأثر المشرع في ذلك بالأديان السماوية التي لم تتجاهل مشكلة الامتنـــاع، بـــل اهتمت بها اهتماماً كبيراً يفوق في أحيان كثيرة اهتمام التشـــريعات المعـــاصرة بهذه المشكلة[٦].

---

(١) د. **مأمون محمد سلامة** ، أصول علم الإجرام، دار النهضة العربيـــة، ١٩٦٧، ص٥٤؛ د. **حســـنين إبراهيم صالح عبيد**، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الأولى، دار النهضـــة العربيـــة، ســـنة ١٩٧٥، بند ٩، ص ١٣.

(٢) د. **السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعـــة الرابعـــة ، لســـنة ١٩٦٢، بند٢٢، ص ٤٢؛ د. **على أحمد راشد**، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانيـــة، دار الفكر العربي، سنة ١٩٧٤، ص ٢١٥.

(٣) د. **رءوف عبيد**، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربـــي، ١٩٦٦، ص ٣.

(٤) د. **عادل بسيوني**، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الثقافة العربية ، ٢٠٠٠ – ٢٠٠١، القاهرة، ص ٢٠.

(٥) أ. **حسن محمد أبو السعود**، قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، الجزء الأول في الجرائم الماسة بسلامة الجسم والسرقة والنصب، الطبعة الأولى، مطابع رمسيس الإسكندرية ، ١٩٥٠-١٩٥١ ، بند ٢٦ ، ص ٣٤.

(٦) د. **محمد كامل رمضان أحمد** ، الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٨، ص١٧.

ومن هنا فسوف نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في **أولهما** مشكلة الامتناع في الشرائع الوضعية القديمة، ونعالج في **ثانيهما** موضوع الامتناع في الأديان السماوية.

الفصل الأول

الامتناع في الشرائع الوضعية القديمة

تمهيد وتقسيم

لا شك في أن للماضي أبلغ تأثير على الحاضر والمستقبل، وحتى نصوص القانون التي تبدو للوهلة الأولى حديثة أو معاصرة، نجدها- إذا ما تعمقنا فيها – ضاربة بجذورها إلى الماضي البعيد(١).

وهناك العديد من التشريعات الوضعية القديمة التي تناولت بين ثناياها نصوصاً تجرم الامتناع وتعاقب عليه، وهذه التشريعات كانت مستمدة من الحضارات القديمة التي أخذت مشكلة الامتناع بعين الاعتبار، لكونها مشكلة إنسانية بالدرجة الأولى، صاحبت الإنسان منذ سنوات عمره الأولى على كوكبنا الأرضي، وما زالت مستمرة معه إلى الآن .

هذا ولا شك في أن دراسة الامتناع في تلك الشرائع الوضعية القديمة، سوف تلقى الضوء على أبعاد مشكلة الامتناع بكافة جوانبها ، وتكشف عن كيفية تطور القانون بتطورها.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، ندرس فيها على التوالي، الامتناع في القانون المصري القديم؛ ثم في قانون حمورابي والقوانين الأشورية والسومرية والهند البرهمية؛ وأخيرا في القانونين الروماني واليوناني، وذلك على النحو الآتي :

---

(1) ROUSSELET (Marcel) et AUBOUIN (Jean- Marie) : Histoire de la justice . Que sais – je ? n137, Paris 1973, P.U.F, 5 ème éd. P. 126

المبحث الأول

الامتناع في القانون المصري القديم

تمهيد وتقسيم :

إن الحضارة المصرية لا زالت تحيا بيننا، وهي تكمن في أعماق كل منا سواء وعى ذلك أم لا، فمن على ضفاف النيل الخضراء انطلقت الحكمة والفطنة والمعرفة لتضع أسس تقدم العالم وازدهاره[١]. ولقد عرف القدماء المصريون جريمة الامتناع، وقرروا لها في بعض الصور عقوبة الإعدام.

ونتناول دراسة فكرة الامتناع في القانون المصري القديم عند كل من القدماء المصريين ثم عند البطالمة.

أولا : الامتناع عند القدماء المصريين :

عرف المصريون القدامى جريمة الامتناع، وعاقبوا على صور مختلفة منه، ومن أمثلة هذه الجرائم نذكر ما يلي :

١- الامتناع عن التدخل لإنقاذ شخص معرض للقتل أو التعذيب، حيث كان معاقباً عليه بالإعدام متى كان يستطيع ذلك، فإذا كان من المتعذر إنقاذ المجني عليه كان يجب على مشاهد الحادث التبليغ عنه، فإذا امتنع عن التبليغ عُوقب بالجلد والصوم الإجباري لمدة ثلاثة أيام[٢]. وكان يعاقب بذات العقوبة - الجلد والصوم لمدة ثلاثة أيام كاملة - كل من لم يُبلغ عن جريمة شاهدها[٣].

---

(1) ROMANT (Bernard) , La vie en Egypte aux temps antiques , Géneve , éd, Minerva, 1980 , P. 143 .

(٢) **د. محمد كامل رمضان أحمد**، المرجع السابق، ص ٢٦.

(٢) **د. رءوف عبيد**، القضاء الجنائي عند الفراعنة، بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية، المجلد الأول، العدد الثالث، نوفمبر سنة ١٩٥٨؛ **د. حبيب إبراهيم الخليلي**، مسئولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي ، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، سنة ١٩٦٧ ، بند ١١ ، ص ٢٨؛ **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق ، ص ٢٨.

(3) CAPART (JEAN) , Esquisse d'une histoire du droit pénal Egyptien , extrait de la Revue de l'Université de Breuxcelles , 1899 – 1900 , P. 311.

٢- الامتناع عن الإبلاغ عن مؤامرة ضد الذات الملكية[١]، فمجرد الكتمان (Réticence) كان كافياً لقيام الجريمة وتوقيع العقاب .

ولقد حدثت بالفعل مؤامرة في عهد رمسيس الثالث بهدف اغتياله سنة (١١٩ ق.م تقريباً)، حيث أن زوجته الملكة " 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 نظراً لعدول أحد أفرادها وإبلاغه عن الباقيين[٢]. وقد عوقب فيها المتهمون بالإعدام عدا المتآمر الذي عدل، حيث أعفته المحكمة من العقاب[٣]، أما من عوقب فقد كان ذلك على أساس عدم الإبلاغ عن الاتفاق الجنائي والمؤامرة إلى السلطات.

٣- الامتناع عن إطاعة أوامر الملك حيث كان جريمة عقوبتها الإعدام[٤].

٤- امتناع رب الأسرة عن تقديم إقراره السنوي إلى قضاة محل إقامته في بداية كل عام، ليبين فيه الطريقة التي يتبعها في كسب عيشه، حيث كانت عقوبة الإعدام تنتظر كل شخص كان يكسب عيشه بطريقة غير مشروعة، أو في حالة تقديم إقرارات مخالفة للحقيقة[٥]، وهي ما تعرف في التشريع الحالي بجريمة عدم تقديم إقرارات الذمة المالية .

---

(1) THONISSEN (J.J) , Etude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens . T.I, Paris , Bruxcelles , 1869 .P. P. 145 , 153 et s.

د. **محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص ٢٧؛ د. **حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، ص ٢٩.

(2) DAGALLIER (JEAN), Les Intitutions judiciairies de l'Égypte Ancienne . thèse, Paris , 1914 . P. 83 et s.

د. **محمود السقا**، الأسس القضائية ومشكلة تنازع القوانين ما بين مصر الفرعونية ومصر البطلمية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٤٣ ، العدد الثالث ، سبتمبر سنة ١٩٧٤ ، ص ٢٥٢-٢٥٣؛ د. **محمود سلام زناتي**، تاريخ القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، بند٤، ص٨٦.

(٣) د. **رءوف عبيد**، القضاء الجنائي، البحث السابق، ص ٥٩؛ د. **حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، ص ٢٩؛ د. **عبد الرحيم صدقي محمد حسني**، القانون الجنائي عند الفراعنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٩٢ ، ١٠٢.

(٤) د. **رءوف عبيد** ، القضاء الجنائي، البحث السابق، ص ٦٠.

(٥)د. **رءوف عبيد**، القضاء الجنائي، المرجع السابق؛ ص ٦١ ؛ د. **حبيب إبراهيم الخليلي** ، المرجع السابق ، ص ٢٩؛ د. **عبد الرحيم صدقي**، القانون الجنائي عند الفراعنة المرجع السابق ، ص٣٠؛ د. **محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص٢٩.

كما كان الموظفون أو الأفراد ملزمين بالإبلاغ عن الجرائم التي ترتكب في حضورهم، أو التي تصل أخبار الإعداد لها إلى علمهم [١].

ويلاحظ أن توقيع العقوبة عند الفراعنة لم يكن جزافياً، فلم تكن سلطة القاضي مطلقة في اختيار العقوبة التي يراها مناسبة، والظاهر أنه كان مقيداً بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة بغير نص ، ولو أن حدود التجريم كانت غامضة مرنة. وأهم العقوبات التي كانوا يعرفونها هي الإعدام [٢]، التي كانت مقررة لأغلب الجرائم.

وبذلك يمكن القول أن القانون المصري القديم كان يعرف جريمة الامتناع، وعاقب عليها بعقوبات صارمة، شأنها في ذلك شأن الجريمة الإيجابية، فكان له بذلك فضل السبق على كثير من التشريعات الحديثة.

ثانيا : الامتناع في العصر البطلمي :

عرف العصر البطلمي الجريمة بنوعيها الإيجابي والسلبي، ولكن نظرا لندرة المعلومات عن هذا العصر، فسوف نقتصر على سرد بعض الأمثلة للجريمة السلبية[٣]، ومن ذلك نذكر :

١- ما رواه " ديودور الصقلي Diodore de sicile " «*من أن القانون المصري كان يعاقب بالموت كل من رأى جريمة قتل أو تعذيب ولم ينقذ المجني عليه رغم قدرته على ذلك، وفي حالة عجزه عن تقديم المساعدة كان يجب عليه الإبلاغ عن المجرمين، وإلا عوقب بالجلد والحرمان من الطعام لمدة ثلاثة أيام*» [٤].

---

(1) CAPART (J.) Esquisse, op. cit .P. 12.

(٢) **د. رءوف عبيد** ، مبادئ القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٤.

(٣) بدأ الإغريق تحت قيادة الاسكندر في غزو الشرق، ونشر الحضارة الإغريقية، وتكونت إمبراطورية إغريقية كبرى في الشرق كانت مصر من ضمنها فتحها الاسكندر الأكبر عام ٣٣٢ ق.م وبعد وفاته بدأ النزاع بين قواده في تقسيم تلك الإمبراطورية وكانت مصر طبقا لاتفاقية بابل من نصيب بطليموس بن لاجوس الذي حكمها منذ عام ٣٢٣ق.م ومنذ تلك اللحظة تأسست دولة البطالمة في مصر واستمر حكمها حتى سقوط مصر في أيدي الرومان عام ٣١ق.م ويلاحظ أنه في عالم القانون كان الملك البطلمي هو المصدر الأوحد للتشريع. أنظر في ذلك . **د. صوفي أبو طالب**، معالم تاريخ القانون المصري، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٦٥، ص٥١؛ **د. محمود السقا**، معالم تاريخ القانون المصري في العهدين البطلمي والروماني، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥، ص٤٢-٤٣.

(٤) **د. رءوف عبيد**، القضاء الجنائي، البحث السابق، ص ٦٠ - ٦٣؛ **د. هشام محمد فريد**، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية، دراسة مقارنة،الطبعة الأولى، دار النهضة المصرية، ١٩٨١، ص٣٧ هامش ١؛ **د. محمد على كمال الدين**، الشرق الأوسط في موكب الحضارة، جـ١ (الحضارة المصرية القديمة)، طبعة ١٩٥٩، مكتبة النهضة المصرية، ص ٢٢٤؛ **د.على حلمي**، الشرطة والأمن بمصر في مختلف العصور (العصر الفرعوني)، الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلو المصرية،١٩٦٨، بند٦٨، ص ١٠٨.

٢- ومن ذلك أيضاً ما ورد في برديات تورينو **Torino** - القضائية، حيث كان يعاقب بالموت وبمثل عقوبة الجريمة الأصلية، من شاهد ارتكاب جريمة ولم يمد يد المساعدة للمجني عليه[١].

المبحث الثاني

الامتناع في قانون حمورابي والقوانين الآشورية والسومرية والهند البرهمية

تمهيد وتقسيم

أظهرت الكشوف الأثرية العديد من الأنظمة القانونية التي تناولت بين ثناياها نصوصاً تجرم الامتناع وتعاقب عليه، مثل شريعة حمورابي ، والقوانين الآشورية والسومرية، وكذلك قوانين الهند البرهمية، وهو ما سوف نفصل الحديث عنه تباعا.

أولا : في شريعة حمورابي :

شريعة حمورابي تنسب إلى واضعها، وهو الملك حمورابي، الذي حكم بابل ثلاثا وأربعين سنة (١٧٢٨ - ١٦٨٦) قبل الميلاد. وكانت هذه الشريعة تتكون من ٢٨٢ مادة تناولت مسائل مختلفة، اقتبسها واضعوها من الشرائع السابقة، ومما تعارف عليه الناس في ذلك العصر من عادات[٢]. وقد جاءت الشرائع السماوية فيما بعد موافقة في بعض أحكامها لشريعة حمورابي مما يدل على

---

(1) MARCHAND (Simonne) , La complicité par abstention , thèse , Paris , 1945 . P. 8.

CHABASSE (Jean – Pierre) , De l'omission de porter secours à une personne en péril dans l'ordonnance du 25 Juin 1945 (art. 652), thèse, Poitiers , 1964 . P. 2.

(٢) شريعة حمورابي كانت قانون البابليون الذين عاشوا على نهر الفرات في أرض العراق الحالية وقد وضعه الملك حمورابي في عام ١٠٠٠ قبل الميلاد، وهو يمتاز عن غيره من الشرائع القديمة بأنه وضع في أسلوب علمي يماثل القوانين الحديثة (انظر في ذلك أ.**على بدوي**، ابحاث تاريخ القانون، جـ١، تاريخ الشرائع، مطبعة نوري، ١٩٣٦، ص ٣٨- ٣٩ ؛ د. **صوفي أبو طالب**، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٢٤٠؛ د. **فتحي المرصفاوي**، القانون الجنائي والقيم الخلقية، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص ٧٨ وما بعدها؛ د. **عادل بسيوني** ، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق، ص ١١٣ وما بعدها.

أصالة رأي واضعها وبعد نظره [١]. ولقد كان اكتشاف قانون حمورابي يمثل حادثاً خطيراً عند الباحثين في تاريخ الشعوب القديمة ونظمها القانونية[٢].

وعلى الرغم من قدم شريعة حمورابي، فإنها لم تخل من بعض الصور لجريمة الامتناع ومثال ذلك :

١- امتناع التاجر عن القبض على بعض المتمردين اللذين اجتمعوا في محله وقيادتهم الى المحكمة كان يعرضه لعقوبة الإعدام (المادة ١٠٩) [٣].

٢- امتناع التاجر عن قبول القمح ثمنا للشراب وإصراره على أن يتقاضى الثمن فضة كان يعرضه لعقوبة القذف به في الماء (المادة ١٠٨) [٤].

٣- امتناع الفلاح عن تقوية السد الذي قام ببنائه مما أدى الى تسرب الماء واتلاف زراعة الغير، كان يعرضه لرد المحصول التالف، وإذا امتنع فإنه يباع وتقسم أمواله على من تلفت زراعتهم (المادتان ٥٣،٥٤)[٥].

٤- إهمال المهندس في بناء منزل ترتب عليه انهياره وموت صاحبه كان يعرضه لعقوبة الإعدام (المادة ٢٢٩)، فإذا كان ابن صاحب المنزل هو الذي مات نتيجة انهيار البناء، فقد كان من المقرر إعدام ابن المهندس (مادة ٢٣٠)؛ كما كانت تقطع يد الطبيب الذي يمتنع عن علاج رجل حر من جرح خطير أدى إلى موته[٦].

---

(١) د. **محمود محمود مصطفى**، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، بند ٣، ص ٦.

(٢) وقد اكتشف هذا القانون منقوشا على أثر حجري ارتفاعه مترين وربع متر وتبلغ دائرته السفلي مترين إلا قليلا، وكان اكتشافه عام ١٩٠٢ على حفائر " سوز " على يد بعثة أثرية يونانية : أنظر في ذلك أ. **على بدوي**، أبحاث التاريخ العام للقانون، المرجع السابق، ص ٨.

(3) SCHEIL, La loi de Hammourabi , Paris 1906 . P. 23 .

(4) SCHEIL, op. cit., P. 22.

وهذه المادة (١٠٨) تقرر حكماً قريباً مما تفرضه القوانين الحديثة من الالتزام بقبول عملة البلاد المتعامل بها (المادة ٨/٣٧٧ عقوبات مصري).

(5) SCHEIL, op. Cit., P23.

(٦) د. **محمود سلام زناتي** ، قانون حمورابي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س١٣، العدد الأول، ص ٢٧ ؛ د. **محمد على كمال الدين** ، المرجع السابق ، ص ٥٥.

٥- امتناع الضابط أو الجندي عن تنفيذ الأوامر بالسير في الحملات الملكية، كان يعرضه لعقوبة الإعدام، حتى ولو استخدم أجيراً بدلاً منه[١]. كما كان امتناع المرضعة عن إرضاع الطفل المعهود إليها برعايته يعرضها لعقوبة قطع الثدي إذا أدى هذا الامتناع الى وفاة الطفل[٢].

ومن الملفت للنظر في شريعة حمورابي أنها وإن نصت على بعض صور جريمة الامتناع ، إلا أنها كانت تمتاز بصرامة العقوبة التي توقع في حالة تحقق إحدى هذه الصور[٣].

ثانيا : في القوانين الأشورية والسومرية

عرف القانون الأشوري جرائم الامتناع[٤]، ومن الأمثلة الدالة على ذلك نذكر :

١-الامتناع عن القبض على امرأة عاهرة أو ساقطة واصطحابها إلى محكمة القصر كان يعاقب عليه بالجلد خمسين مرة بعصى، وتحزم أذناه ويمرر خيط بهما، ويتم الجلوس فوق ظهره ويصبح ثوبه ملكاً لمن اتهمه، فضلاً عن التزامه بالعمل من أجل الملك شهراً كاملاً (المادة ٤٠)[٥].

---

(١) **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص٣٤؛ **د. محمود سلام زناتي**، "القتل وجزاؤه في التقاليد القبلية – الإغريقية "، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س٧، العدد الأول، يناير١٩٦٥، ص١٥.

(٢) **محمد علي كمال الدين**، المرجع السابق، ص٥٦؛ **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص٣٤.

(٣) منذ عام ١٥٢٠ قبل الميلاد توالي الغزو على العراق، غير أن قوانين حمورابي بقيت مع ذلك أهم مصدر للقوانين الوضعية في العراق القديم مدة تزيد على ألف عام. انظر **د. محمود محمود مصطفى**، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق، بند ٣، ص٦-٧؛ **د هاشم الحافظ**، محاضرات في تاريخ القانون العراقي، الطبعة الأولى، ١٩٦٣، القاهرة، ص٢٤.

(٤) لقد ساعد الموقع الجغرافي لبلاد ما بين النهرين على أن يجعلها همزة وصل تجاري بين الشرقين الأقصى والأدنى ، بل وجعلها محطاً لكثير من المهاجرين من المناطق المجاورة ، لذلك فقد تولى قيادة عربة الحضارة في بلاد ما بين النهرين في بداية الأمر السومريون ، الذين استقروا في سومر في الجنوب من الخليج العربي ولم يستقر الأمر بالنسبة لأصل هذا الشعب، وكل ما يعرف عنهم أنهم أناساً أتوا إلى هذه المنطقة من وراء مرتفعات فارس وذلك عام ٤٠٠ ق.م لأنهم كانوا هم أول من استقر حول نهري دجلة والفرات . ثم تتابع بعدهم عدة شعوب ومنها الأشورين الذين استطاعوا تكوين إمبراطورية قوية امتد حكمها للأقاليم المجاورة تشمل فلسطين وسوريا ومنطقة الدلتا في مصر. انظر في ذلك **د. عادل بسيوني** ، الشرائع القديمة ، المرجع السابق ، ص ١٣.

(٥) **د. محمود سلام زناتي**، القانون الأشوري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١٤ ،عدد يوليو ١٩٧٢، ص ٥٦٩.

٢- وكذلك كان هناك ما يسمى "بابتلاء النهر"[١]، الذي كان يرجع إليه باعتباره الفيصل في حالات الاتهام المختلفة ، خصوصاً حالات الاتهام بالزنى، وكان الموت غرقاً في هذا الاختبار دليلاً على الإدانة ، والنجاة دليلاً على البراءة، وكان هذا الابتلاء يتم كثيراً أمام الناس، ويحظر عليهم أي محاولة لإنقاذ من هو في طريقه إلى الغرق[٢].

وبالبحث في **القوانين السومرية** لم يُعثر إلا على وثيقة قضائية صدرت عام ١٨٥٠ قبل الميلاد ، تحكي قضية قتل أحد موظفي المعابد وإبلاغ زوجته بمقتله. وحاول البعض إقناع المحكمة كي لا تقصر عقوبتها على الفاعلين الأصليين فحسب، بل تمتد إلى الزوجة لامتناعها عن الإبلاغ عن الجريمة. إلا أن المحكمة في النهاية رأت تبرئتها لأن زوجها لم يكن قائماً بإعالتها[٣]. وربما لو تغير الأمر وكان زوجها قائماً بإعالتها ، لتغير حكم المحكمة ووقعت عقوبة على هذه الزوجة[٤].

ثالثا : في الهند البرهمية :

لم تجهل الحضارة الهندية جرائم الامتناع[٥]،فهناك بعض الأمثلة التي تؤكد ذلك تضمنتها مدونة " مانو **Manou** " التي وضعها **Brahma** بنفسه[٦]، ومنها نذكر:

---

(١) **د. محمود سلام زناتي**، القانون الاشوري، البحث السابق، ص ٥٦٢ وما بعدها.
(٢) **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص ٣٤.
(٣) **د. محمود سلام زناتي**، " تحول القتل من جريمة خاصة إلى جريمة عامة " ، المجلة العربية للدراسات الأمنية تصدر عن المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جـ١ ، العدد الأول ، محرم سبتمبر ١٩٨٤ ، ص ١١٧.
(٤) **د. محمد كامل رمضان** ، المرجع السابق ، ص ٣٥.
(٥) انتشرت ديانة البراهمة في الهند في القرن الخامس قبل الميلاد. وقد تعددت المذاهب في هذه الديانة. وكان أهمها مذهب بوذا. وقد ازداد نفوذ هذه الطبقة من رجال الدين لدرجة أنها سيطرت على كافة مرافق الدولة فكان منهم العلماء ورجال الدين والقضاة. وقد صدرت بعد ذلك مدونة مانو لتدون قواعد السلوك التي يسير عليها البراهمي ولكن سرعان ما تم تطبيقها بعد ذلك على كل أفراد المجتمع الهندي. أنظر في ذلك **د. عادل بسيوني** ، تاريخ النظم، المرجع السابق ، ص ١٢٨.
(6) THONISSEN , (J.J) , Etude sur l'histoire, op. cit., P. 5

١- الامتناع عن أداء الشهادة، أو عن حلف اليمين، أو عن رد الوديعـــة، أو التهرب من الضرائب حيث كان يعاقب عليه بالغرامة، وكذلك كل من تخلى عن والده أو والدته أو زوجته أو ابنه[١].

٢- الامتناع عن تقديم المساعدة عندما تتعرض إحدى القرى لنهب اللصوص أو عند تحطم أحد السدود، أو عند تعرض الطرق الرئيسية لهجوم قطاع الطـرق حيث كان يعاقب عليه بالنفي[٢].

المبحث الثالث

الامتناع في القانونين اليوناني والروماني

تمهيد وتقسيم

إن دراسة الفكر اليوناني لتسمح لنا باستيعاب مفاهيم الفكر الجنائي في بدايته، أي عندما كان في المهد، فالأساس الذي بنى عليه ذلك الفكر يختلف من حيـــث التكوين عن الحضارات القديمة التي قامت على ضفاف الأنهار. وكذلك الحـــال في القانون اليوناني، فقد كانت النظرة إلى الجريمة تتمثل في أنها اعتداء علـــى النظام الذي حددته الآلهة. الأمر الذي يتعين معه تعريض الجاني لانتقام الآلهـة. ويعني ذلك أن فكرة الجريمة والعقاب في ذلك الوقت كانت ترتـــد إلـــى أصـــل ديني[٣].

وسوف نتناول هذه الفكرة في كل من القانونين اليوناني والروماني تباعا.

---

(١) **د. محمود سلام زناتي**، " شريعة مانو "، مجلة الدراسات القانونية، التي يصدرها اساتذة كلية الحقـوق جامعة أسيوط، العدد العاشر، ص٢٠٧.

(2) THONISSEN, (J.J), op. cit., P. 47.

وهذه الجريمة تماثل تقريبا المخالفة المنصوص عليها في المادة ٣٧٧ / ٧ من قانون العقوبات المصـــري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والمعدل بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ ، والخاصة بتجريم سلوك كل من امتنـع أو أهمل في أداء مصلحة أو بذل مساعدة وكان قادرا عليها عند طلب ذلك من جهة الاقتضـــاء فـــي حالـــة حصول حادث أو هياج أو غرق أو فيضان أو حريق أو نحو ذلك، وكذا في حالة قطع الطريق أو النـــهب أو التلبس بجريمة أو في حالة تنفيذ أمر أو حكم قضائي .

(3) MOMMSEN , Le droit pénal romain , traduction française par duquesene , T. I , Paris , 1907 No 85 , P. 98.

أولا : في القانون اليوناني

ظهرت عدة قوانين ومدونات في بلاد الإغريق القديمة منها قوانين ليكورج في أسبرطة ومدونة دراكون وصولون في أثينا[١]. وقد نظمت هذه القوانين والمدونات عدة أحكام خاصة بأمور الحياة المختلفة ومنها الامتناع.

ولقد أشار أفلاطون في مؤلفه المطول "فلسفة القوانين" إلى أن الإغريق عرفوا حالات كثيرة للامتناع، نذكر منها الأمثلة الآتية :

١- الامتناع عن ابلاغ القضاة بما شاهده من جرائم كالزندقة والمؤامرات التي تُعرض الدستور للخطر كان يعاقب عليه بالإعدام، وعلى القاضي الذي يصل إلى علمه ذلك أن يحوله إلى المحكمة المختصة، وإذا امتنعت بعض السلطات عن ملاحقته قضائياً بعد علمها بالجريمة، فإن هذه السلطات ذاتها ستكون محلاً للملاحقة القضائية عن جريمة الكفر والزندقة من قبل أي شخص يأخذ على عاتقه مهمة الدفاع عن القوانين[٢]، فضلا عن التزام أي شخص يكشف مؤامرة لتغيير الدستور بالقوة بأن يخبر السلطات المختصة بذلك ويسلم إليها المتآمر[٣].

٢- الامتناع عن أداء الشهادة أمام القضاء حيث كان يعاقب عليه بالغرامة[٤]، ومن يمتنع عن أداء الخدمة العسكرية ويترك مكان خدمته أو يتخلى عن السلاح، كان يعاقب بدوره على جريمة الامتناع[٥].

٣- الامتناع عن مساعدة أي شخص اعتدى عليه ظلماً، حيث كان يعاقب عليه بغرامة تتناسب مع ثروته [٦]، كما كان يجب على كل من يشاهد ابناً يضرب والده أو والدته أن يبادر إلى مساعدته وإلا تم توقيع العقاب عليه[٧].

---

(١) د. عادل بسيوني، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق ، ص ١٣٢.

(2) PLATON, Les lois, texte établi et traduit par DIES (Auguste), Paris, 1965, P. 180.

(3) PLATON, Les lois, op. Cit., P. 102.

(4)THONSSION (J.J), op. cit., P. 13.

(5)PLATON, Les Lois , tome XI (I ère Partie) livre I et II, Paris , 1951, (2 ème Partie : les lois et le droit positif) par GERNET (Louis) , P. CCII.

(6) RAYNAUD (Marcel) , l' obligation de secours en droit pénal , thèse, Bordeaux , 1945, PP. 10 et 55

(٧) **د. محمد كامل رمضان** ، المرجع السابق ، ص ٣٨.

وهكذا يتضح أن العقلية اليونانية قد أحرزت تقدماً في تحديد فكرة المسئولية الجنائية. حيث حددت بعض حالات السلوك السلبي، ومدى المسئولية الجنائية الناشئة عنها[١].

ثانيا : في القانون الروماني :

عرف الرومان صوراً كثيرة للامتناع وعاقبوا عليها[٢]، ونذكر منها:-

١- الامتناع عن تغذية طفل وليد حيث كان يعاقب بعقوبة القتل إذا أدى هذا الامتناع إلى وفاته[٣].

٢- امتناع الطبيب الذي يجري عملية جراحية عن العناية بالمريض كان يعرضه لعقوبة [٤]. وكذلك كان امتناع الحطاب عن الصياح للتنبيه عند إلقائه فرعاً من الشجرة موجباً المسئولية، إذا سقط الفرع على عبد فأماته ، بشرط أن تقع الجريمة بجوار طريق عام سلطاني أو قروي[٥].

٣- الامتناع عن أداة اليمين الخاص بمراعاة القانون كان يُعاقب عليه بالإعدام، كما كان الامتناع عن الحلف بعبقرية الإمبراطور يعتبر مظهراً من مظاهر الكفر بالدين القومي وإهانة للإمبراطور تستوجب العقاب، وأيضاً كان

---

(1) LASSALLE ; la confrontation du concept de responsabilité pénale avec les données de la criminologie et des science de l'homme. thèse. Aix – Marselle, 1977, P. 9.

(2) GIRARD (P. F) : Manuel élémentaire de droit Romain , 8éme éd, paris 1929, P. 419.

- GIFFARD (A.E) : Précis de droit Romain , 2 éme éd, Paris 1938 , No 113 , P. 318.

(3) ALBARET MMONTPEY ROUX (A): L'inaction en droit pénal , thése. Strasbourg 1944, P. 10.

- HOSNI (Naguib) , Le lien de causalité en droit Pénal , Le Caire , 1955 , P. 231

(٤) **د. عمر ممدوح مصطفى** ، القانون الروماني: تاريخه ونظمه،الطبعة السادسة ، القاهرة ١٩٦٧، بند ١٤٤ ، ص ٤٤٤.

(٥) **حبيب إبراهيم الخليلي** ، المرجع السابق ، ص ٣١٠

الامتناع عن المشاركة في الاحتفال بعيد ميلاد القيصر يعاقب عليه بغرامة كبيرة[١].

ويلاحظ أن القانون الروماني لم يقر المساواة التامة بين الفعل الإيجابي والامتناع ، ذلك لأن القاعدة العامة وطبقاً لقانون أكويليا (**lex Aquillia**) أنه يُشترط في الخطأ حتى يكون محلاً للعقاب أن يكون إيجابياً [٢]، فإذا امتنع شخص عن إطفاء النار المشتعلة بملك الغير مع استطاعته ذلك، أو إنقاذ عبد أشرف على الغرق مع قدرته على إنقاذه فلا يعاقب على امتناعه[٣]، لأنه لم يرتكب خطأ إيجابياً، ذلك لأن الإنسان غير ملزم برعاية مصالح الغير ما لم يكن مذنباً، وكان ذلك واجباً بموجب عقد من العقود.

٤- امتناع الجندي عن العودة إلى معسكره في الموعد المحدد كان يعرضه للعقوبة، وكذلك امتناع القنصل الذي يتخلف عن تنفيذ مهام قيادته، وأيضاً امتناع الجندي عن مساعدة قائدة كان يعرضه لعقوبة الإعدام إذا أدى ذلك إلى مصرعه[٤].

هذا وقد ذهب القانون الروماني إلى أبعد من ذلك حيث اعتبر الشخص مسئولاً إذا كان بإمكانه منع جريمة وتقاعس عن ذلك، بل لقد اعتبر الرومان أن الترك أشد خطورة من الارتكاب ذاته، ولذلك وجب العقاب عليه، فالشخص الذي يتستر على جريمة قتل يجب أن يعاقب بصورة أشد من القاتل نفسه[٥].

ويلاحظ 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 .

---

(1) MOMMSEN, le droit pénal Romain, op. cit., P. 268.

(٢) **د. حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، ص ٣٠.

(٣) **د. عبد المنعم بدر، د. عبد المنعم البدراوي**، مبادئ القانون الروماني: تاريخه ونظمه، ١٩٥٦، ص٩٥؛ **د. عمر ممدوح مصطفى**، المرجع السابق، ص ٤٤٤.

(4) RIVIERE (H. FÉREOL) : Esquisse historique de la législation criminelle des Romains, Paris , 1844. P. 137.

(5) GAND Maurice : Du delit de commission par omission, thèse, Paris,1900, PP. 40 - 45.

الفصل الثاني
الامتناع في الشرائع السماوية

تمهيد وتقسيم

لقد أنزل الله سبحانه وتعالى الشرائع السماوية الثلاثة : اليهودية والمسيحية والإسلام، متضمنة مبادئ سامية تدعو إلى العدل والرحمة والمحبة والخير، وإلى تكاتف وتعاون أفراد المجتمع البشري على البر والتقوى ودفع الآثام ومنع الجرائم. كما حرصت تلك الشرائع على أن يسمو الإنسان في مقاومة شهواته وحبه لذاته، ويسعى إلى معاونة ومساعدة الآخرين، ومن هنا فقد ذهبت إلى تجريم الامتناع عن إنقاذ المحتاج وعن مساعدة المضطر وأدانت امتناع الإنسان عن مساعدة أخيه الإنسان .

وسوف نتناول في هذا الفصل فكرة الامتناع في كل من الشرائع اليهودية والمسيحية ، والإسلامية، وذلك في ثلاث مباحث متوالية.

المبحث الأول
في الشريعة اليهودية

تمهيد وتقسيم :

تعتبر شريعة اليهود من الشرائع القديمة التي تعد نموذجا للشرائع الدينية السماوية [1]: فاليهودية دين سماوي نزل على سيدنا موسى عليه السلام، تضمنت تنظيما لعلاقات الأفراد بعضهم بالبعض الآخر، وموطن هذه الشريعة هو فلسطين، أي المنطقة الواقعة غرب نهر الأردن، والتي أطلق عليها في الكتابات المصرية القديمة أرض كنعنان [2]، نسبة إلى الكنعانين الذين قطنوها

---

(١) تكونت الشريعة اليهودية بين القرن ١٩ ق. م والقرن السادس الميلادي ومن أهم مصادر هذه الشريعة:-

-الأسفار وعددها ٣٩ سفرا يطلق عليها العهد القديم "l'ancien testament" تمييزا لها عن العهد الجديد الخاص بالمسيحيين وهذه الأسفار أربعة أنواع : *سفر التوراة وتتكون من سفر التكوين وسفر الخروج.

*سفر اللاويين والأحبار نسبة إلى لاوي أوليفي أحد أولاد يعقوب (إسرائيل) ومن نسله جاء موسى.

*سفر العدد. *سفر التثنية

- وكذلك من أهم مصادر شريعة اليهود التلمود.

(٢) **د. صوفي أبو طالب** ، تاريخ النظم ، المرجع السابق ، ص ٢٤١.

في منتصف الألف الثالث قبل الميلاد. وقد يُطلق على اليهود " بنو إسرائيل " نسبة إلى يعقوب الذي كان يسمى بيعقوبيل، أي المتعقب لأبل أي الرب، والذي كان يسمى كذلك بإسرائيل[١] أي المحارب مع الله أو الرب[٢].

ولقد حوت الشريعة اليهودية بين ثناياها صوراً عديدة للامتناع، وحرصت على حث الناس على الخير وإلى محبة القريب وبالتالي إعانته، واعتبرت محبة القريب من محبة الله، وقد جاء ذلك في سفر اللاويين «*لا تنتقم ولا تحقد على أبناء شعبك ، بل تحب قريبك كنفسك*»[٣].

ومن صور الامتناع في الشريعة اليهودية نورد ما يلي:

١- الامتناع عن ضبط أو مراقبة الثور رغم العلم بأنه ثور نطاح، حيث كان يعاقب عليه بالإعدام، إذا نطح الثور رجلاً أو امرأة أو ابناً أو ابنة، وفي هذه الحالة كان يجوز أن يفلت صاحب الثور من الإعدام إذا دفع الفدية المطلوبة عليه.

وإذا نطح الثور عبداً (رجلاً أو امرأة) فإن صاحب الثور كان ملزماً في هذه الحالة بدفع ثلاثين شاقلا فضة، وفي جميع الحالات المذكورة كان الثور يرجم[٤].

وإذا نطح الثور ثوراً آخر فقتله نتيجة لامتناع صاحبه عن مراقبته رغم علمه بضرورة ذلك، ففي هذه الحالة كان صاحب الثور يلتزم بثور على سبيل التعويض لصاحب الثور الميت ويحتفظ لنفسه بالثور الميت[٥].

٢- الامتناع عن تغطية البئر إذا أفضى إلى سقوط ثور أو حمار فيه، حيث كان يلزم صاحب البئر بتعويض نقدي لصاحبه[٦].

٣- امتناع الابن عن طاعة والديه والتمرد عليهما، حيث كان يعاقب عليه بالرجم حتى الموت[٧]، كما كان الموت هو جزاء القاضي الذي يمتنع عن العمل

---

(١) وإسرائيل من العبرية (يسرائيل) أي من يدافع عن الله وينصره وقد جاء بالأصحاح ٣٥ من سفر التكوين ، وظهر الله ليعقوب وقال له لا يدعي اسمك فيما بعد يعقوب بل يكون اسمك " إسرائيل ".

(٢) د. **عادل بسيوني**، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، المرجع السابق ، ص ١٨٢.

(٣) انظر الكتاب المقدس، دار الكتاب المقدس بمصر، ١٩٨٣، العهد القديم، سفر اللاويين الأصحاح ١٩ (العدد ١٨)، د. **محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٤) د. **حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، ص ٢٢ - ٢٣.

(٥) **التوراة**، سفر الخروج، الأصحاح ٢١، الأعداد ٢٩ - ٣٦.

(٦) **التوراة**، سفر الخروج، الأصحاح ٢١ (العدد ٢٨ - ٣٦). وقد استخدمت في النسخة العربية من التوراة كلمة التعويض " فصاحب البئر يعوض ويرد حصته لصاحبه " خروج ٢١ عدد ٣٤.

(7) THONISSON (J.J), op. cit., P.485.

د. **محمد على كمال الدين**، المرجع السابق، جـ٢، ص١٤٥؛ د. **محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص ٤٢.

بالقضاء الذي أصدره الكهنة اللاويون[١]، كما كان يعتبر مذنباً الشاهد الذي يمتنع عن أداء شهادته متى طلب منه ذلك[٢].

ويبين لنا مما تقدم أن الشريعة اليهودية قد عرفت الامتناع وعاقبت عليه، بل قد أخذت بالمسئولية الجنائية الشخصية في العقاب عليه وليست الجماعية استنادا إلى ما ورد بسفر التثنية من أنه *لا يُقتل الأباء عن الأبناء ولا يُقتل الأبناء عن الأباء كل بخطيئته يقتل*"[٣].

المبحث الثاني
في الشريعة المسيحية

تمهيد وتقسيم

لقد جاءت الشريعة المسيحية في اغلب قواعدها وأحكامها كمبادئ عامة ومثل عليا، مفتقرة كثيراً إلى القواعد القانونية، وذلك لأن المسيحية – شأنها في ذلك شأن أغلب الأديان – جاءت لتقر المبادئ دون النظر إلى التفاصيل، وأيضاً لتكمل ما سبقها من ديانات [٤]، فالشريعة اليهودية سبقتها في هذا المضمار[٥]. لذلك يمكن القول بأن الوسط الذي ظهرت فيه المسيحية وانتشرت لم يكن في حاجة إلى نظم قانونية قدر احتياجه إلى زاد من الأخلاق والهداية الروحية[٦]. وفي ذلك يقول السيد المسيح عليه السلام « *لا تظنوا أني جئت لأنقض الناموس أو الأنبياء ، ما جئت لأنقض بل لأكمل*»[٧].

---

(١) العهد القديم ، سفر التثنية، الأصحاح رقم ١٧ (العدد ٨ – ١٣).
(٢) العهد القديم ، سفر اللاويين ، الأصحاح الخامس ، العدد الأول.
(3) GAUDEMENT : Le problème de la responsabilité pénale dans l'antiquité , estratto du " Studi in onore di emilio betti " volume II , Milano , A. Giuppre , 1961. P. 485.
(٤) د. **فورد (جورج)**، القول الصحيح في سيرة يسوع المسيح، الذي أعادت كنيسة قصر الدوبارة كتابته تحت عنوان "سيرة المسيح" القاهرة ١٩٨٣، ص ١٩٨؛ د. **حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق ، ص ٢٤.
(٥) د. **سليمان مرقص** ، المدخل للعلوم القانونية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٥٢ ، بند ١٥٦ ، ص ١١٨.
(٦) د. **عادل بسيوني** ، المرجع السابق ، ص ٢١٩.
(٧) **أنجيل متى**، الأصحاح الخامس (العدد ١٧).

ومن هذا المنطق كان من الطبيعي أن تأتي المسيحية بمبادئ الرحمة والشفقة والمحبة، وأن تدين الامتناع الآثم كواقعة مضادة للمبادئ العامة التي جاءت بها والتي تطلب من أتباعها أن يطبقوها[١].

ولعل المثال الذي ضربه السيد المسيح عليه السلام وهو بصدد الإجابة على تساؤل أحد القانونين عمن هو القريب (**Le Prochain**) الذي توصى المسيحية بمحبته مثل النفس، يكشف عن مدى تمسك الشريعة المسيحية بالمحبة والتضامن الاجتماعي. ويخلص هذا المثال في أن إنساناً كان في طريقه من أورشليم إلى أريحا فهاجمه اللصوص واعتدوا عليه وتركوه بين الحياة والموت، فمر به أحد الكهنة ومضى دون اكتراث، وهكذا فعل لاوي أيضاً، ثم مر به سامري وأخذته به الشفقة فتقدم منه وضمد جراحه، وأركبه على دابته، ثم مضى به إلى فندق واعتنى به، وفي اليوم التالي أعطى صاحب الفندق دينارين وأوصاه بالعناية به مبدئيا واستعداده للوفاء بكل نفقاته، وفي ختام المثل وجه السيد المسيح سؤالاً للقانوني السائل : أي هؤلاء ترى صار قريباً للذي اعتدى عليه اللصوص ؟

فأجابه القانوني : الذي صنع معه الرحمة (**Miséricorde**) فقال السيد المسيح اذهب أنت وافعل مثلما فعل[٢].

ونخلص من ذلك الى أن الامتناع عن مساعدة الغير – في المسيحية – يُعد خطأ أدبياً متى كانت المساعدة ممكنة[٣].

إلا أن دراسة الامتناع في الشريعة المسيحية تقتضي منا الوقوف على هذه الفكرة في كل من الفقه المسيحي، والقانون الكنسي وذلك على النحو التالي.

أولا : في الفقه المسيحي :

عرف الفقه المسيحي جرائم الامتناع، وذهب إلى أن هناك مسئولية جنائية تترتب عن الامتناع عن مواجهة الشر[٤].

---

(١) **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق ، ص ٥١.

(٢) **إنجيل لوقا**، الأصحاح العاشر، الأعداد (٢٥ – ٣٧)؛ د. محمد كامل رمضان، المرجع السابق، ص ٤٥.

(٣) **د. حبيب إبراهيم الخليلي** ، المرجع السابق ، ص ٢٥.

(4) GAUDEMENT (j) , Le problème de la responsabilité pénale dans l'Antiquité, travaux du colloque de philosophie pénale de faculté de droit de Strasbourg (12 – 21) Janviér 1959, P. 79.

وهناك العديد من الأمثلة التي توضح وجهة نظر الفقه المسيحي نذكر منها:

١- أن الأب لاكتانتيوس (**Lactantius**) تبنى المبدأ القائل بأن كل من يستطيع أن يمد يد المساعدة لشخص معرض للموت ولا يفعل ذلك يعتبر قاتلاً[١].

٢- أن القديس أمبرواز (**Ambroise**) قد ذهب إلى التنديد بمن يتقاعس عن دفع عدوان واقع على أخيه وهو يستطيع ذلك، ويرى أنه يستحق العقاب كما لو كان هو المعتدي[٢]. ونجد أن البابا الإسكندر الثالث (Alexandre III) قد وجه رسالة إلى مطران أكسفورد (Oxford) يقول فيها أن من يشاهد شخصاً يرتكب جريمة ولا يمنعها يعاقب بعقوبة تقل قليلاً عن الفاعل الأصلي[٣].

٣- أن القديس توماس الأكويني (**Thomas d'aquin**) قد ذهب إلى تجريم الامتناع، إلا أنه رأى أن الامتناع لا يكون مجرماً إلا إذا تعلق بواجب ينبغي القيام به، ولم يكن ذلك مستحيلاً[٤]. ويتساءل بعد ذلك عما إذا كان الامتناع الآثم أكثر خطورة من الفعل الآثم أم أن العكس هو الصحيح ؟ فيجيب بالنفي، وذلك لأنه بقدر ما تبتعد الخطيئة عن الفضيلة بقدر ما يتضح خطورتها، وبما أن التعدي أو الانتهاك هو نقيض العمل الفاضل، وبما أن الامتناع هو نقيض التعدي، فإذن يكون الفعل الآثم أكثر خطورة من الامتناع الآثم. كما أنه من السهل على المرء أن يمتنع عن فعل أشد من أن يفعل الخير.

---

(1) GAND (Maurice) , Du délit de commisson par omission, op. cit., P. 43.

وانظر أيضا :

CHEVALLIER (Francis) , Le délit d'abstention fautive, thèse en médecine , Lille , 1952 , P. 9 .

(٢) **د. محمد الفاضل**، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ١٩٥٩، ص١٥١؛ **د. حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٣) **د. محمد كامل رمضان** ، المرجع السابق ، ص ٤٨.

(4) THOMAS D'AQUIN "SAINT", Somme théologique, traduction française par C. SPICO, O. P , Paris 1943 : la justice , T. 3 , question 79 (les parties intégrantes de la justice), art. 3. PP. 246 ets.

ثانيا : في القانون الكنسي :

جاءت المسيحية في شكل مجموعة من المبادئ الأخلاقية، ومن هنا وفي ظل الاضطهاد الذي تعرض له المسيحيون من قبل الرومان، فقد أوجد أباء الكنيسة قانوناً خاصاً لأتباعها استمدت أحكامه من قواعد العدالة والقانون الطبيعي وقواعد القانون الروماني بعد تعديله على نحو يتفق مع المبادئ الأخلاقية ... وهذا القانون عُرف بالقانون الكنسي(١).

وكان هذا الأخير مصدراً للعديد من القوانين الأوربية(٢)، فضلاً عن أنه ما زال معمولاً به داخل الكنيسة(٣).

وبمطالعة نصوص القانون الكنسي نجد أنه قد جرم العديد من صور الامتناع، ومنها نذكر:

١- الامتناع عن تنفيذ الأوامر البابوية كان معاقبا عليه (المادة ٢٣٣) وكذلك الامتناع عن تقديم المستندات عند طلب ذلك، كما كان الوقف عن ممارسة المهام والغرامة هي العقوبة التي توقع على من يمتنع عن ممارسة واجباته بأي طريقة كانت(٤).

٢- امتناع القضاة عن ممارسة وظائفهم واختصاصاتهم كان يعرضهم لعقوبة العزل. وكان كذلك يعاقب من لا يمتثل للقضاة أو يجيب على أسئلتهم أو الشهود الذين يمتنعون عن حلف اليمين(٥).

٣- الامتناع عن إنقاذ شخص من الموت - متى كان في إمكانه ذلك - كان يعتبر معه الممتنع قاتلاً(٦).

وعليه يمكن القول بأن الامتناع عن مساعدة الغير في الشريعة المسيحية يُعد خطأ أدبياً متى كانت المساعدة ممكنة. وقد أجمل الفقيه لوذايل "**Loysel**" ذلك

---

(١) **د. عادل بسيوني** ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠

(2) GARRAUD (René) , Traité théorique et pratique de droit pénal Français , T. I , 3 ème éd . 1913, P. 59

(3) KAHN (Louis), Étude sur le délit et la peine en droit canon, thèse, Nancy, 1898. P. 3.

(4) TOROUBIAU (P) NAZ (R) , DE CLERCQ (C.) et Jom BART (E.) , Traixé de droit canonique, T.4 , Paris . P. 803.

(٥) **محمد كامل رمضان** ، المرجع السابق ، ص ٥٠.

(6) Roux , Cours de droit criminel français, 2 ème éd, Paris , 1927, P. 96.

المبدأ بقوله أن الذي يمتنع وهو قادر فعليه وزر امتناعه[1]، وبمعنى آخر أن الذي يستطيع منع الضرر ولا يمنعه يعتبر كمن تعمد إحداثه[2].

" Qui peut et n'empéche péche "

المبحث الثالث
في الشريعة الإسلامية

تمهيد وتقسيم

لقد جاءت الشريعة الإسلامية معالجة لكل نواحي الحياة، فهي شريعة أبدية خالدة صالحة لكل زمان ومكان، ولقد مَّن الله بها على الإنسان الذي خلقه، ويعلم ما توسوس به نفسه، يعلم سره ونجواه[3]. فالقصد الأصلي للشريعة الإسلامية هو تحقيق مصالح العباد وحفظ هذه المصالح ومنع الضرر عنها[4]. لذلك حرصت الشريعة الإسلامية على نشر الفضيلة ومقاومة الرذيلة، فحذرت من ارتكاب المحرمات وأمرت بأداء الواجبات، واعتنت بإصلاح النفوس وتعمير القلوب بخشية الله، وبإشعار الإنسان بمسئوليته يوم القيامة، وبأن تنشئ فيه الميل إلى طاعة الله والرسول التي هي أول مقتضيات الإيمان، بل لقد وضعت العقوبات الدنيوية بجانب العقوبات الأخروية ، حتى يتعاون الوازعان الديني والدنيوي في دفع الجرائم والآثام . كما أوجبت الشريعة الإسلامية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كتهذيب عام، ففيه تعاون على البر والتقوى ودفع للآثام ومنع للجرائم وتأليف للقلوب. والائتلاف درع الفضائل الاجتماعية الواقي لها من غارات الرذيلة في النفس البشرية، إذ أن إحساس الفرد أنه من الجماعة يعيش في ظلها وحمايتها وأمنها، وأنها منه، وهو منها، يمنع التفكير في الجريمة ويسمو بالإنسان في مقاومة شهواته وحبه لذاته .

---

(1) GARÇON (Émile) , Code pénal annoté , Paris Tome deuxiéme. No. 14.
- BOUZAT (Piérre)-Traité théorique et partique de droit criminel. Paris , 1951. n. 29. P. 58.
- BOUZAT (P.) et J. PINATEL: Traité de droit pénal et de criminologie. T. I. Paris , 1970. P. 184.
- COHIN Marco.(R), abstention fautive . thèse, Paris . 1929. N 69. P. 189.

(٢) أ. **حسن محمد أبو السعود**، القسم الخاص ، المرجع السابق ، بند ٢٧ ، ص ٣٥.

(٣) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، سنة ١٩٨١، بند ٣، ص ٦.

(٤) د. **عبد الكريم زيدان**، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧، بند ٣٦٠، ص٣٧٨.

كما حرصت الشريعة الإسلامية على وجوب أن يتدخل المسلم لإنقاذ النفس الإنسانية من الهلاك، أو لوقاية المال من التلف، ويرجع هذا الوجوب إلى نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية[١].

ويلاحظ أن القرآن الكريم والسنة النبوية قد نصا فحسب في هذا المجال على أمهات المسائل ومبادئها العامة دون التطرق إلى التفصيلات، تاركين هذه المهمة لولى الأمر وفقهاء الأمة يعالجونها، مسترشدين بهدى الشريعة بحيث لا يخرجون عن روحها ومقاصدها العامة والخاصة[٢].

وسوف نعرض فيما يلي لفكرة الامتناع في كل من القرآن الكريم، ثم في السنة النبوية، ثم في الفقه والتشريع الإسلامي، ثم نعقب ذلك بالحديث عن موقف الفقة الإسلامي من المشكلات التي تثيرها بعض صور الامتناع.

أولا : في القرآن الكريم :

أنزل الله تعالى القرآن الكريم ليكون دستوراً للحياة، هادياً ومرشداً للناس، فقد أمرهم بطاعة الله ورسوله (صلى الله عليه وسلم) ونهاهم عن معصيته، كما أمرهم بفعل الخير وتجنب الشر وحذرهم من مغبة الانغماس فيه، ووضع عقوبات أخروية لمخالفة هذه الأمر. هذا ولا خلاف بين المسلمين أن القرآن حجة على الجميع، وأنه المصدر الأول للتشريع، بل حجة على جميع البشر والبرهان على حجيته : أنه من عند الله، والبرهان على أنه من عند الله إعجازه، وإذا ثبت كونه من عند الله، بدليل إعجازه وجب اتباعه ومن قبل الجميع.

ولقد جاءت آيات القرآن الكريم زاخرة بالعديد من الصور التي توضح الامتناع كمعصية وتستوجب العقاب الأخروي عليه[٣].

نذكر على سبيل المثال.

١- الامتناع عن أداء الشهادة استناداً إلى قوله تعالى "*ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله وما الله بغافل عما تعملون*"[٤]، فهذه الآية الكريمة تدل على أن الامتناع عن أداء الشهادة يشكل معصية في نظر القرآن الكريم تستوجب العقاب الأخروي. وقد أكد القرآن الكريم على ذلك في عدة آيات أخرى[٥].

---

(١) **د. يوسف قاسم**، جرائم الامتناع في الفقه الإسلامي ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات ، الذي عقد في القاهرة في الفترة من ١ إلى ٧ أكتوبر عام ١٩٨٤ ، ص ٢٦٩.

(٢) **د. محمد كامل رمضان** ، المرجع السابق ، ص ٥٢ ، ٥٣.

(3) REDA (Ahmed), L'omission de porter secours en droit comparé, thèse, Paris, 1954, P.10

(٤) **سورة البقرة**، الآية ١٤٠.

(٥) انظر **سورة البقرة**، الآية ٢٨٣، **سورة النور**، الآية ٤ ، والآية ٦، **سورة المائدة**، الآية ١٠٦.

٢- الامتناع عن الصوم في شهر رمضان الكريم. حيث يقول الله سبحانه وتعالى "*يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون*"(١)... وكذلك الامتناع عن دفع الزكاة فهو يشكل معصية خطيرة مساوية تماماً لمعصية ترك الصلاة، أو الصوم. فيقول الله عز وجل *قل إنما أنا بشر مثلكم يوحى إلىّ إنما إلهكم إله واحد فاستقيموا إليه واستغفروه وويل للمشركين الذين لا يؤتون الزكاة وهم بالآخرة هم كافرون*"(٢).

٣- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وبالتالي فإن الامتناع عن ذلك يشكل معصية.

٤- الامتناع عن أكل الحرام، استناداً إلى قوله تعالى في كتابه العزيز "*يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم ، واشكروا لله إن كنتم إياه تعبدون، إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله ، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم*"(٣).

٥- الامتناع عن معونة الآخرين بالبر والخير، استناداً إلى قوله تعالى في كتابه العزيز *فويل للمصلين، الذين هم عن صلاتهم ساهون، الذين هم يراءون، ويمنعون الماعون*"(٤).

وقد جاء في معجم ألفاظ القرآن الكريم(٥)، أن بعض اللغويين يرى أن الماعون أصله المعونة ، وقد ذهب البعض(٦) في تفسير هذه الآيات بالقول "*..... من هنا لا تنشئ الصلاة آثارها في نفوس هؤلاء المصلين الذين هم عن صلاتهم ساهون فهم يمنعون الماعون . يمنعون المعونة والبر والخير عن إخوانهم في البشرية. يمنعون الماعون عن عباد الله. ولو كانوا يقيمون الصلاة*

---

(١) **سورة البقرة**، الآية ١٨٣.
(٢) **سورة فصلت**، الآية ٦-٧.
(٣) **سورة البقرة**، الآيتان ١٧٢-١٧٣.
(٤) **سورة الماعون**، الآيات ٤- ٥ -٦.
(٥) مجمع اللغة العربية، معجم ألفاظ القرآن الكريم، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٧٣، جـ٢،ص ٤٥٣.
(٦) **سيد قطب**، في ظلال القرآن، دار الشروق ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م، المجلد السادس، جـ٣، ص ٣٩٨٦؛ **د. محمد كامل رمضان** ، المرجع السابق ، ص ٥٧.

حقاً لله تعالى ما منعوا المعون عن عباده، فهذا هو محل العبادة الصادقة المقبولة عند الله".

وتجدر الإشارة إلى أننا ذكرنا فحسب بعض صور الامتناع التي تناولها القرآن الكريم وليس جميعها[1]، فآيات القرآن الكريم جاءت مسوقة للنهي عن ارتكاب أفعال أكثر منها مسوقة للأمر بإتيان أفعال [2]. الأمر الذي يعني أن صور الامتناع في القرآن الكريم عديدة، وأن العقاب على هذه الامتناعات عقاب أخروي، وأن القرآن قد جرم الامتناع منذ القدم قبل أن تتناوله التشريعات الوضعية بالتجريم.

ثانيا : في السنة النبوية الشريفة :

السنة النبوية الشريفة في اصطلاح الأصوليين هي كل ما صدر عن النبي صلى الله عليه وسلم غير القرآن، من قول أو فعل أو تقرير[3]. وهي بهذه المثابة دليل من أدلة الأحكام، ومصدر من مصادر التشريع. وإذا كان القرآن هو المصدر الأول للتشريع الإسلامي، فإن السنة هي المصدر الثاني. وأحكام السنة من الناحية التشريعية لا تعد وإن تكون واحداً من ثلاثة.

الأول، فهي إما أن تكون سنة تقرر وتؤكد حكماً جاء به القرآن . فيكون الحكم مرجعه القرآن والسنة معاً.

---

(١) انظر في تفسير آيات القرآن الكريم لصور الامتناع :-
- **أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي**، أحكام القرآن، دار المعرفة ببيروت، القسم الرابع، ص١٩٨٥.
- **أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي**، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، جـ٨، ص٧٣٠٨.
- **محمد على الصابوني**، صفوة التفاسير، دار القرآن الكريم، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨١ م، المجلد الثالث، ص ٦٠٩.
- **أبي جعفر بن جرير الطبري**، جامع البيان في تفسير القرآن، المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى، ١٣٢٩ هـ، جـ٣٠، ص ٢٠٦

(٢) **د. محمد محي الدين عوض**، الجريمة السلبية والإيجابية التي تقع بطريق سلبي في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات السوداني، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة في الفترة من ١ إلى ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤، ص ١.

(٣) **د. عبد الكريم زيدان**، الوجيز في أصول الفقه، المرجع السابق، بند ١٥٣، ص١٦١؛ **د. محمد مصطفى شلبي**، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية، ١٩٦٩ ، ص ٩٨.

الثاني، أن تكون سنة مفصلة مفسرة حكماً جاء به القرآن مجملاً، أو مقيدة ما جاء في القرآن مطلقاً، أو تخصص ما جاء فيه عاماً .

والثالث، أن تكون سنة مثبتة حكماً سكت عنه القرآن فيكون الحكم أساسه السنة وليس له دليل في القرآن كقول الرسول "*لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها*"(١).

وهناك أمثلة كثيرة في السنة النبوية الشريفة تجرم الامتناع وتقرر له العقوبة نذكر منها:

١- الأحاديث التي تحث المسلمين على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وتنهي عن الامتناع عن أداء هذا الواجب، مثال ذلك:

أ- ما ورد عن حذيفة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال "*والذي نفسي بيده لتأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر أو ليوشكن الله أن يبعث عليكم عقابا منه ثم تدعونه فلا يستجاب لكم*"(٢).

ب- ما ورد عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول "*من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان*" رواه مسلم(٣).

ج- ما ورد عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه قال : يا أيها الناس إنكم تقرءون هذه الآية : "*يا أيها الذين آمنوا عليكم أنفسكم لا يضركم من ضل إذا اهتديتم* " وإني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " *إن الناس إذا رأوا الظالم فلم يأخذوا على يديه أوشك أن يصيبهم الله بعقاب منه* " رواه أبو داود، والترمزي والنسائي بأسانيد صحيحة(٤).

د- ما ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه - عن النبي صلى الله عليه وسلم قال "*ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم*

---

(١) **عبد القادر عودة**، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، جـ١، القسم العام، دار الطباعة الحديثة طبعة نادي القضاة سنة ١٩٨٤، بند ١٢٤، ص١٧٤.

(٢) **رواه الترمزي** وقال«حديث حسن» أنظر في ذلك الإمام أبي ذكريا يحيى بن شريف النووي ، رياض الصالحين عن كلام سيد المرسلين، حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليها **مصطفى محمد عمارة**، مطبعة دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ١٩٥٦، ص١٠٧.

(٣) **الإمام النووي**، المرجع السابق، ص ١٠٣؛ **عبد القادر عودة**، التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، جـ١، بيروت، ١٩٧١، ص ٤٩١.

(٤) **الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي**، إحياء علوم الدين، المطبعة التجارية الكبرى، جـ٢، ص٢١٣.

من بينهم .... رجل على فضل ماء بالخلاء يمنعه عن ابن السبيل" رواه الجماعة إلا الترمزي[١].

٢- كما نهت السنة النبوية الشريفة عن خيانة الأمانة فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال *آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا اؤتمن خان*" متفق عليه[٢].

٣- وهناك أحاديث تحث على الامتناع عن القذف والتشهير، فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- عن النبي صلى الله عليه وسلم قال" *لا يستر عبد عبدا في دنياه إلا ستره الله يوم القيامة*" رواه مسلم[٣].

وروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال *المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرج عن مسلم كربة من كرب الدنيا فرج الله عنه بها كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلما ستره الله يوم القيامة*" متفق عليه[٤].

وروى عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال *"ايما رجل مات جوعاً بين قوم أغنياء فقد برئت منهم ذمة الله ورسوله"* [٥].

وفي نفس المعنى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم *إذا ترك أهل حي شخصاً جائعاً بينهم فالله يتبرأ من خطيئتهم*"[٦].

ويجدر الإشارة إلى أن السنة النبوية الشريفة جاءت هي الأخرى زاخرة كالقرآن بالعديد من صور الامتناع وما ذكرناه لا يتعدى كونه أمثلة لهذه الصور فقط.

---

(١) **محمد بن على بن محمد الشوكاني**، نيل الأوطار ، شرح منتقى الأخبار عن حديث سيد الأخيار ، مكتبة دار التراث ، جـ٩ ، ص ٢٢٤.

(٢) **الإمام النووي** ، رياض الصالحين ، المرجع السابق ، ص ١١٠.

(٣) **الإمام النووي**، رياض الصالحين، المرجع السابق، ص ١٠٧.

(٤) **د. أحمد فتحي بهنسي**، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مكتبة الوعي العربي، الطبعة الثامنة، ١٩٧١، ص٢٥؛ **نفس المؤلف** مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٧٢، ص١٣٧.

(٥) **محمد أحمد فرج السنهوري**، الأسرة في التشريع الإسلامي، الجهاز المركزي للكتب الجامعية والمدرسية، ١٩٨٤، القاهرة، ص١١٤.

(٦) أ. **محمد فرج سليم**، التكافل الاجتماعي، شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٩٦٥، ص ٩.

ثالثا : في الفقه والتشريع الإسلامي :

لبيان موقف الفقه والتشريع الإسلامي من فكرة الامتناع نرى أنه لابد من التعرض لأنواع الجرائم[١]. والجرائم تنقسم بحسب جسامة العقوبة المقررة عليها إلى ثلاثة أقسام جرائم الحدود، وجرائم القصاص والدية، وجرائم التعازير.

١- جرائم الحدود :

الحدود جمع حد، الحد في الاصل هو الشيء الحاجز بين شيئين[٢]، والحد في اللغة هو المنع[٣]، أما الحد في الشرع فهو اسم لعقوبة مُقدرة تجب حقاً لله تعالى. ومعنى العقوبة المقدرة أنها محددة معينة فليس لها حد أدنى ولا حد أعلى، ومعنى أنها حق لله تعالى أنها لا تقبل الإسقاط سواء من الأفراد أو من الجماعة[٤]، وبالتالي لا يسمى القصاص حداً لأنه حق للفرد ، ولا التعزير حداً لأنه غير مقدر من قبل الشارع[٥].

---

(١)الجريمة بمعناها العام في لغة الفقه الإسلامي تشمل كل فعل أو ترك نصت الشريعة على تجريمه والعقاب عليه، وبعبارة أعم فهي تعني عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف أما الجريمة بمعناها الخاص، أي بالنظر إلى المعاصي من ناحية سلطان القضاء عليها وما قرره الشارع من عقوبات دنيوية، فيعرفها أغلب الفقهاء بأنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير والمحظورات هي : إما إتيان فعل منهي عنه، أو ترك فعل مأمور به. وقد وصفت المحظورات بأنها شرعية، إشارة إلى أنه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة بنص. أنظر في تفصيل ذلك **د. محمد سليم العوا**، أصول النظام الجنائي الإسلامي، الطبعة الثانية، دار المعارف، ١٩٨٣، ص١٢٦. **الشيخ محمد أبو زهرة**، الجريمة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص٢٥؛ **أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي** ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة ومطبعة البابلي الحلبي، الطبعة الثالثة، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م ، ص ١٩٢ - ٢١٩؛ **د. حسن على الشاذلي**، الجنايات في الفقه الإسلامي، جـ١ (الجرائم على الأشخاص وأحكامها)، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٧٩ ، ص ١٢.

(٢) أ. **السيد سابق**، فقه السنة، المجلد الثاني، نظام الأسرة والحدود والجنايات، مكتبة المسلم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٣، ص٣٠٢ وما بعدها؛ مختار الصحاح **لمحمد بن عبد القادر الرازي**، المطبعة الاميرية، سنة ١٣٢٨هـ - ١٩١٠م، ص١١٣.

(٣) **د. محمد سليم العوا**، المرجع السابق، ص١٢٧؛ **السيد سابق**، المرجع السابق،ص٣٠٢

(٤) **د. محمود محمود مصطفى**، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، المرجع السابق، بند٥، ص٧؛ أ.**عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٥١، ص٧٨.

(٥) **د. أحمد فتحي بهنسي**، الحدود في الإسلام، الطبعة الأولى، مكتبة العمار للطباعة والنشر، ١٩٦٩، القاهرة، ص٣٠؛ **نفس المؤلف**، العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة. دار الشروق، ١٩٨٣، ص٢١؛ **نفس المؤلف** السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار العروبة، ١٩٦٥، ص١٨٣؛ **عبد الرحمن الحريري**، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الإرشاد للتأليف والطبع والنشر، الطبعة الأولى، جـ٥ (العقوبات الشرعية)، ١٩٤١، ص١؛ **د. عبد العزيز عامر**، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٩٧٦، ص١٣؛ **الشيخ محمد أبو زهرة**، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ١٩٧٤، ص ٧٠؛ **نفس المؤلف**، الجريمة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ١٩٧١، ص٥٨.

وجرائم الحدود معينة ومحددة العدد وهي سبع جرائم: (١) الزنا، (٢) القذف، (٣) شرب الخمر، (٤) السرقة، (٥) الحرابة أو قطع الطريق، (٦) الردة، (٧) البغي. ويسميها الفقهاء الحدود دون إضافة لفظ جرائم إليها، وعقوبتها تسمى بالحدود أيضاً ولكن تميز بالجريمة التي فرضت عليها فيقال حد السرقة، وحد الشرب، ويقصد من ذلك عقوبة السرقة وعقوبة الشرب[١].

ويثار التساؤل حول مدى إمكان ارتكاب جرائم الحدود بالامتناع ؟ حيث ذهب الرأي الغالب في الفقه إلى إمكانية تصور قيام الامتناع في بعض جرائم الحدود[٢]، مثل الردة وشرب الخمر والبغي.

أ- **أما عن الردة** [٣]: فقد عبر القرآن الكريم عن الردة كجريمة وعقوبة في قوله تعالى "*ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون*"[٤]. وقد أشار الرسول الكريم في حديثه عن الردة وعقوبتها ، فقد روى عن البخاري في سنده عن ابن عباس – رضي الله عنه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم "*من بدل دينه فاقتلوه*"[٥].

وللردة عقوبتان عقوبة أصلية وهي القتل وتبعية وهي مصادرة مال المرتد[٦].

وجريمة الردة تكون أحياناً جريمة امتناع وذلك طبقاً لرأي جانب من الفقه الإسلامي[٧]. مثل الامتناع عن أداء فريضة الصلاة، الامتناع عن الحج، والامتناع عن الصوم في شهر رمضان ، أو الامتناع عن دفع الزكاة المقررة[٨]. فيعتبر

---

(١) أ.**عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، بند٥١، ص٧٩؛ **السيد سابق**، المرجع السابق، ص٣٠٣.

(٢) **د. شريف فوزي**، جرائم السلوك السلبي في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٧٦، بند٦٨، ص١٢٤.

(٣) الردة لغة هي الرجوع، فالراجع مرتد. وتعرف الردة شرعاً بأنها الرجوع عن الإسلام أو قطع الإسلام ، وكلا التعبيرين بمعنى واحد والمقصود بها هنا: رجوع المسلم، العاقل البالغ، عن الإسلام الى الكفر باختياره دون إكراه من أحداً أنظر في ذلك أ.**عبد القادر عودة**، التشريع الجنائي الإسلامي، المرجع السابق، جـ٢، بند٦٧٢، ص٧٠٦؛ أ. **السيد سابق**، فقه السنة، المرجع السابق، ص٣٨١.

(٤) **سورة البقرة**، (الآية ٢١٧).

(٥) **د. محمد سليم العوا**، المرجع السابق، ص١٥٩؛ فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام بن حجر العسقلاني ٨٥٢ هـ، دار الكتاب الجديد، جـ٣، ص٢٦٧؛ الموطأ للإمام مالك بن أنس ، طبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٦٣، ص٤٥٨، أ. **عبد القادر عودة**، القسم الخاص، المرجع السابق، بند٦٧١، ص٧٦.

(٦) أ. **عبد القادر عودة**، القسم الخاص، المرجع السابق، بند ٤٦٨، ص ٦٦١؛ **السيد سابق**، المرجع السابق، ص٣٨٦.

(٧) **د. شريف فوزي**، المرجع السابق، ص١٢٤.

(٨) **الماوردي** ، الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص٢٢٣.

راجعاً عن الإسلام من امتنع عن إتيان فعل يوجبه الإسلام سواء كان ذلك بإنكار هذا الفعل أو جحده أو استحلال عدم إتيانه[١].

ب- وبالنسبة لشرب الخمر[٢]: لقد حرمت الشريعة الإسلامية الخمر تحريماً قاطعاً لأنها تعتبر أم الخبائث، وتراها مضيعة للنفس والعقل والصحة والمال. فقد حرم الله تعالى شرب الخمر تحريماً قطعياً ، فيقول تعالى في محكم التزيل *"يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون"*[٣].

وقد أشارت السنة النبوية إلى ذلك التحريم أيضا حيث روى عن عبد الله بن عمر قوله صلى الله عليه وسلم *"لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة إليه"*[٤].

وتعاقب الشريعة على شرب الخمر بالجلد ثمانين جلدة وهي عقوبة ذات حد واحد، لأن القاضي لا يستطيع أن ينقص فيها أو يزيد عليها أو يستبدلها. هذا ومن الممكن أن تتحقق جريمة شرب الخمر عن طريق الامتناع، وذلك في حالة الشخص الذي يقوم بشرب مادة كحولية معتقداً أنها دواء، ولكن في لحظة وصول هذا المشروب إلى فمه يعلم أنه خمراً، ويمتنع عن إرجاعه[٥].

جـ- وأخيرا بالنسبة لجريمة البغي [٦]: فإنها جريمة من جرائم الحدود لها عقوبة محددة هي القتل، والأصل في ذلك قوله تعالى *"وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا*

---

(١) أ. **عبد القادر عودة**، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٧٠٨.

(٢)الخمر هي تلك السوائل المعروفة المعدة بطريق تخمر بعض الحبوب والفواكه، وتحول النشاء أو السكر الذي تحتويه إلى كحول بواسطة بعض كائنات حية لها قدرة على إفراز مواد خاصة يعد وجودها ضروريا في عملية التخمر، وقد سميت خمرا لأنها تخمر العقل وتستره : أي تغطيه وتفسد إدراكه والخمر لغة مأخوذة من المخامرة وهي المخالطة لأنها تخالط العقل أو هي مأخوذة من الخمار وهي ما تغطي به المرأة وجهها. إذ هي تغطي عقل الإنسان وتحجب بينه وبين إدراك الحقيقة. أنظر تفصيل ذلك أ. **سيد سابق**، فقه السنة، جـ٢، المرجع السابق، ص٣١٩. **مختار الصحاح**، المرجع السابق، ص٢٠٨؛ **د. هلالي عبد اللاه أحمد**، الجريمة ذات الظروف، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، بند١٩، ص٣٤.

(٣) **صورة المائدة**، الآية ٩٠.

(٤) أ. **عبد القادر عودة**، القسم الخاص، المرجع السابق، بند٥٨، ص٤٩٨.

(٥) **د. شريف فوزي** ، المرجع السابق ، ص ١١٧؛ د. محمد كامل رمضان، المرجع السابق، ص٧٤.

(٦) يُعرف البغي لغة بأنه طلب الشئ، فيقال بغيت كذا إذا طلبته، والبغي في الشريعة هو الخروج على الإمام مغالبة. وهو خروج طائفة مسلحة لهم أمام وشوكة على الحكم الشرعي بغيه عزله عن الحكم بتأويل ولو بعيد المأخذ. انظر في تفصيل ذلك أ. **عبد القادر عودة**، القسم الخاص ، المرجع السابق ، بند ٦٦ ، ص ٦٧٤؛ **د. محمد سليم العوا**، المرجع السابق، ص١٣؛ **د. هلالي عبد اللاه أحمد**، الجريمة ذات الظروف، المرجع السابق، بند٢٣، ص٤٥.

فاصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى ، فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله، فإن فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين"(١).

ويقول الرسول الكريم *أنه ستكون بعدي هنات وهنات. فمن أراد أن يفرق أمر المسلمين وهم جميع فاضربوه بالسيف كائنا من كان*"(٢).

ويرى البعض(٣). أن جريمة البغي أحياناً تأخذ شكل جريمة امتناع، وذلك في حالة امتناع البغاة عن تقديم الطعام والشراب بقصد القتل .

٢- جرائم القصاص والدية :

جرائم القصاص والدية هي تلك الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية،وهي عقوبة مقدرة حقاً للأفراد، ومعنى أنها مقدرة أنها ذات حد واحد، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها حق للأفراد أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء ذلك(٤).

والقصاص يعني المماثلة أي مجازاة الجاني بمثل فعله(٥). أما الدية فهي مقدار معين من المال وهي أشبه بالتعويض.

وقد أقرت الشريعة الإسلامية القصاص والدية في خمسة جرائم. القتل العمد، والقتل شبه العمد، والقتل الخطأ، والجناية على ما دون النفس عمداً، والجناية على ما دون النفس خطأ. ومعنى الجناية على ما دون النفس الاعتداء الذي لا يؤدي للموت كالجرح والضرب(٦).

ومصدر عقوبة القصاص هو القرآن الكريم والسنة، فيقول تعالى "*ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون*"(٧)، وقوله "*وكتبنا عليهم فيها أن النفس*

---

(١) **سورة الحجرات**، الآية ٩.
(٢) **السيد سابق**، فقد السنة، جـ٢، المرجع السابق، ص٣٠٣.
(٣) **د. شريف فوزي**، المرجع السابق، ص١١٧.
(٤) أ. **عبد القادر عودة**، جـ١، القسم العام، المرجع السابق، ص ٧٩؛ **د. عبد العزيز عامر**، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٣٦٦هـ – ١٩٧٦، ص ٣٨؛ **د. أحمد فتحي بهنسي** ، القصاص في الفقه الإسلامي، الشركة العربية للطباعة والنشر، الطبعة ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤، ص٧١؛ **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص٧٥؛ **أحمد محمد إبراهيم**، القصاص في الشريعة الإسلامية وفي قانون العقوبات المصري، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٤٤، ص ١٣ وما بعدها.
(٥) لا يعرف القانون الفرنسي ما يعرف بحق القصاص المقرر بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية انظر في ذلك J.LEAUTE, cours de droit pénal spécial, les cours de droit, 1968, P.6 et P.14.
(٦) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٧٩؛ أ. **السيد سابق**، فقد السنة، جـ٢، المرجع السابق، ص٤٣٥.
(٧) **سورة البقرة**، الاية ١٧٩.

بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف"[١]، وقوله تعالى "*وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ، ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا*"[٢]، ويقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم "*لا تؤخذ النفس إلا بإحدى ثلاث النفس بالنفس*"[٣] ويقول "*ألا إن في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل*"[٤]، ويقول "*من قُتل له قتيل فأهله بين خيرتين، إن أحبوا فالعفو، وإن أحبوا فالعقل – أي الدية –*" [٥].

والتساؤل الذي يثور هو حول مدى إمكانية ارتكاب الجريمة الإيجابية المعاقب عليها بالقصاص – وهي القتل العمد – بطريق الامتناع .... ؟ وبمعنى آخر اذا كان القتل يفترض وجود إنسان حي تعرض لعدوان -من جانب إنسان آخر- أفقده حق الحياة [٦]**، أوهو إزهاق روح إنسان بفعل أخر مع قصد إحداثه**[٧]**. فهل يتصور تحققه بطريق الامتناع؟** للإجابة على هذا التساؤل اختلف الفقهاء:

حيث اتجه البعض (وهو اتجاه أبي حنيفة) إلى أن الجريمة بالترك لا تعبر مثل الجريمة بالفعل من حيث العقوبة، فمن يحبس شخصا ويمنع عنه الطعام أو الشراب أو الدفء في الليالي الباردة حتى مات جوعا أو عطشا أو بردا لا يعتبر قاتلا في رأي أبو حنيفة، وسند أبو حنيفة في ذلك أن الهلاك حدث بالجوع والعطش والبرد لا بالحبس ولا صنع لأحد في الجوع أو العطش[٨].

ولكن الصاحبين – أبا يوسف ومحمدا- يريان أن ذلك الفعل يعد قتلا عمدا، لأنه لا بقاء لآدمي إلا بالأكل والشرب والدفء، فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش

---

(١) **سورة المائدة**، الآية ٤٥.
(٢) **سورة النساء**، الآية ٩٢.
(٣) **د. محمد محي الدين عوض**، المرجع السابق، ص٤٧.
(٤) **أ. عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٦٦٨.
(٥) **أ. عبد القادر عودة** ، القسم العام، المرجع السابق، ص ٦٦٤.
(٦) **د. حسنين إبراهيم صالح عبيد**، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، بند٥، ص٢٣.
(٧) **د. جميل عبد الباقي الصغير**، قانون العقوبات، جرائم الدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص٥؛ **نفس المؤلف**، القانون الجنائي والايدز، دارالنهضة العربية، ١٩٩٥، ص٤٩.
(٨) **أ. عبد القادر عودة**، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٥٧؛ **د. يوسف قاسم**، البحث السابق، ص٢٧١؛ **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص٧٧.

والبرد يكون إهلاكا له[1]، ولكن القتل بالتسبيب ولا يقتص في القتل بالتسبيب عندهما وعند أبي حنيفة، وانما تجب الدية[2]. فالعبرة عند المذهب الحنفي في الجريمة هي بالجريمة المباشرة، والأساس في اتهام الشخص في جريمة القتل أو الجناية على النفس هو أن يصدر عنه فعل إيجابي يتصل بالنتيجة وينسب إليه[3].

بينما اتجه البعض الآخر (المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية)[4].الى أن الجريمة بالترك كالجريمة بالفعل سواء بسواء. فالامتناع من وجهة نظرهم يصلح

---

(١) **علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي**، بدائل الصنائع في ترتيب الشرائع، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢، ص٥٠٣.

(٢) أ. **عبد القادر عودة**، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٥٧.

(٣) <u>أنظر في الفقه الحنفي:</u>

- **الشيخ علاء الدين أو الحسن علي بن خليل الطرابلي الحنفي**، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام، الطبعة الأولى، المطبعة الاميرية، ١٣٠٠هـ، ص١٧٧.

-**شمس الدين السرخسي المبسوط**، الطبعة الثانية، جـ٩، دار المعرفة، بيروت، ص٣٦؛ فخر الدين عثمان بن على الرزالي الحنفي، تبين الحقائق بشرح كنز الدقائق، وبهامشه حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد شلبي على هذا الشرح الجليل، المطبعة الاميرية ببولاق، ١٣١٣هـ، ص٨١.

-**محمد أمين الشهير بابن عابدين**، رد المحتار الى الدار المختار في شرح تنوير والأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة، المعروف بحاشية بن عابدين، الطبعة الثالثة، مطبعة بولاق، ١٣٢ هـ، ص١٨٢. وأنظر كذلك: **د.محمد محي الدين عوض**، المرجع السابق، ص٣٤ وما بعدها؛ **د. عادل محمد الصفتي**، جرائم الامتناع في القانون الوصفي مقارنا بالفقه الإسلامي، مجلة الامن العام، س٢٩، العدد١١٦، يناير ١٩٧٨، ص٥٧.

(٤) <u>أنظر في الفقه المالكي:</u>

- الشيخ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث بن الاندلسي، المنتقى شرح موطئ الامام مالك بن أنس، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ، ص٩١.

- الشيخ أبو عبد الله محمد الخرشي، شرح الخرشي على المختصر الجليل للامام أبي ضياء سيدي خليل وبهامشة حاشية الشيخ على العدوي، المطبعة الاميرية ببولاق، الطبعة الثانية، ١٣١٧هـ، ص٧.

<u>- انظر في الفقه الشافعي :</u>

-محمد الشربيني الخطيب، مفتي المحتاج الى معرفة المنهاج لابي زكريا يحي بن شرف النووي، جـ٤، مطبعة البابلي الحلبي، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م، ص٥ وما بعدها.

- أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني، مختصر المزني، الطبعة الثانية، جـ٨، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣ هـ- ١٩٧٣م، ص٢٣٧.

- الفتاوى الكبرى لابن حجر الملكي الهيتمي، المطبعة اليمنية بالقاهرة، جـ٤، ص٩١.

<u>-انظر في الفقه الحنبلي :</u>

- أبو عباس أحمد بن تيميه الخرفي الحنبلي، السياسية التشريعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق محمد إبراهيم البنا، محمد احمد عاشور، مكتبة دار الشعب، القاهرة، ١٩٧١، ص٦٩٠.

-أبو محمد عبد الله بن محمود بن قدامة، المغني، على مختصر الإمام ابي القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحذفي ويليه الشرح الكبير على متن المقنع تأليف الشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر بن أحمد بن قدامه المقديسي، جـ١٠، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٢هـ- ١٩٧٢، ص٣٧٤.

<u>- انظر في الفقه الظاهري :</u>

- أبو محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المجلى لابن حزم، الطبعة الأولى، جـ١٠، مطبعة دار الطباعة المنيرية، ١٣٥٢هـ، ص٥٢٢، مسألة رقم ٢٠٩٧.=

لأن يكون سببا لنتيجة محظورة، فمن رأيهم أن القتل بالترك كالقتل بالمباشرة[1]، لا فرق بينهما، وأوجبوا تطبيق القصاص في الحالتين اذا ما توافرت شروط وجوبه. ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن من كان معه فضل ماء أو زاد وهو في صحراء وأمامه شخص يتضرر جوعا يكون آثما لو تركه يموت جوعا، بل أن ذلك الجائع له أن يقاتله حتى يصل إلى الزاد. فالممتنع مسئول عن موت الجائع. وأيضا إذا حضرت نساء ولادة فقطعت إحداهن سرة الوليد وامتنعت عن ربط الحبل السري فمات بعد القطع بقليل فهي قاتله له عمدا، ومن الممكن القول باعتبار بقية الحاضرات قاتلات إذا لم يردن الربط، لأن المهلك ترك الربط فالهلاك ينسب إليهن جميعا[2].

رأينا في الموضوع :

ونحن نؤيد جمهور الفقهاء المسلمين الذين يعترفون بصلاحية الامتناع لأن يكون سببا لنتيجة إجرامية شأنه في ذلك شأن الفعل الإيجابي، وأن الجريمة بالترك هي كالجريمة بالفعل سواء بسواء من حيث عقوبتها. وننتهي في ذلك إلى أن القتل بطريق الامتناع متصور حيث لا فرق في القتل بين أن تكون الوسيلة المستعملة صالحة بطبيعتها لأحداث الوفاة أو أن تكون غير صالحة إلا في نظر الجاني، كما أنه لا يشترط أن تكون الوسيلة مادية أو معنوية. فيستوي أن تتحقق النتيجة بفعل

=- انظر في الفقه الترمزي :

- المحقق الجلي جعفر بن الحسين بن أبي ذكريا بن سعيد الهذلي، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي، بإشراف الشيخ محمد عبد الجواد مغنية، جـ٣، مطبعة دار الحياة، بيروت، ١٩٧٨، ص٦٠١.

- أبو الحسن عبد الله مفتاح، شرح الازهار المنتزع من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار للأمام المهدي، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٩، ص٢٠١

(١) يفرق الفقهاء المسلمون بين تنفيذ الجريمة بالمباشرة وتنفيذها بالتسبيب، فيقال بأن الشخص قد ارتكب الجريمة بالمباشرة اذا اتى ما يحقق النتيجة الإجرامية عن طريق فعل أو أفعال إيجابية توفر أركان الجريمة بالنسبة لمحلها دون تدخل عوامل أو وسائط اخرى، كمن يتلف نفسا بفعل إيجابي بما يقتل غالبا، فالفعل هنا يحقق بذاته النتيجة الإجرامية ويحصلها.أما التنفيذ بالتسبيب فهو أن يأتي الشخص فعلا أو امتناعا أو سلسلة من الأفعال والامتناعات أو خليطا منها بحيث يفضي ذلك الى أحداث النتيجة الإجرامية. انظر في ذلك د. محمد محي الدين عوض، المرجع السابق، ص٤٣.

(٢) أ. **عبد القادر عودة**، جـ٢، المرجع السابق، بند٧٠، ص٥٧-٥٨؛ **نفس المؤلف**، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوصفي، جـ٢، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار الكاتب العربي، بيروت، ١٩٧٧، ث٨٩؛ **د. إبراهيم عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٤٥٧؛ **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص١٠٣ وما بعدها؛ **الإمام محمد أبو زهرة**، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص١٢٣؛ **نفس المؤلف**، العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص٥٠٢.

إيجابي أو بفعل سلبي[1]. وبالتالي فإن الأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها قاصدة من ذلك قتله تعتبر قاتلة عمدا حتى ولو أنها لم تأت بأي فعل إيجابي.

هذا وغنى عن البيان أن الفقه الإسلامي كان له فضل السبق في التعرض لموضوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع، والاعتراف بصلاحية الامتناع لأن يكون سببا في النتيجة الإجرامية، وقد عرفت الشريعة الإسلامية الغراء ذلك منذ أمد طويل في القرن السابع بينما لم ينتبه لها شراح القانون الوضعي إلا في القرن التاسع عشر[2].

٣- **جرائم التعزير** : يقصد بالتعزير في الشرع التأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة[3]. وجرائم التعازير هي الجرائم التي يعاقب عليها بعقوبة أو أكثر من العقوبات التي يقررها ولى الأمر.وقد جرت الشريعة على عدم تحديد عقوبة كل جريمة تعزيرية، واكتفت بتقرير مجموعة من العقوبات لهذه الجرائم تبدأ بأخف العقوبات وتنتهي بأشدها، وتركت للقاضي أن يختار العقوبة أو العقوبات في كل جريمة بما يلائم ظروف الجريمة وظروف المجرم، فالعقوبات في جرائم التعزير غير مقدرة[4]. فهي عقوبة تأديبية يفرضها الحاكم على جناية أو معصية، لم يعين

---

(١) **محمود محمود مصطفى**، قانون العقوبات الخاص، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٥، ص٢٠٣.

(٢) أ. **عبد القادر عودة**، القسم الخاص، المرجع السابق، بند٧٠، ص٥٧؛ **الامام محمد أبو زهرة**، الجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص١٣٢.

(٣) **د. حسن الشاذلي**، الجنايات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص١٠٦؛ **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٨٠؛ **د. عبد العزيز عامر**، التعزير في الشريعة الإسلامية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، ١٩٧٦، القاهرة، ص٥٢؛ **د. عبد الحكيم على المغربي**، الحدود في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار النهضة المصرية، ١٩٧٨، ص١٢٨؛ **د. نور الدين هنداوي**، مذكرات في علم العقاب، ١٩٨٢، ص٥٦؛ **د. على راشد**، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص٧٥؛ **د. عبد الجليل شلبي**، القانون الإسلامي في مواجهة التحديات، ملحق مجلة الأزهر التي يصدرها مجمع البحوث الإسلامية ، س ٤٨، فبراير ١٩٧٦، ص٥٠؛ أ. **السيد سابق**، فقه السنة، دار التراث العربي،١٩٧٠، ص ٤٣٢؛ أ.**عادل رسلان**، حكم تناول المخدرات وتداولها في التشريع الإسلامي والقانوني، رسالة الإمام التي تصدرها وزارة الأوقاف، العدد السادس، ١٩٨٥، ص٩١، وانظر كذلك :

HOSNI (Naguib) , le droit pénal Islamique, table ronde organisée à l'occasion du XIII ème Congrés International de droit pénal (le Caire 1 - 7 Oct . 1984), R.I.D.P 56 ème année , 1985 , n 3 et 4 , P. 410

(٤) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، بند٥١، ص٨٠؛ **ابن تيمية**، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق محمد إبراهيم البنا ومحمد عاشور، دار الشعب، ١٩٧١، ص١٣٧.

الشارع لها عقوبة، أو حدد لها عقوبة ولكن لم تتوافر فيها شروط التنفيذ، كسرقة مالا قطع فيه ومعاشرة الأجنبية في غير الفرج[١]، وإتيان المرأة المرأة [٢].

ومشروعية التعزير تستمد من أدلة ثلاثة هي القرآن، والسنة، والإجماع، **أما القرآن** الكريم فقوله تعالى *"واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما* "[٣]. وهنا يبين أن العقوبة مقدرة، ولم يبين الشارع كيفية تنفيذها، وهي عرضة للاختلاف من مكان إلى آخر ومن زمن لآخر، كما أنها تختلف باختلاف الأشخاص وهذه سمة العقوبات التعزيرية كلها.

أما السنة فأدلة مشروعية التعزير فيها كثيرة و نذكر منها أن الرسول الكريم *كان يأمر أصحابه بتبكيت شارب الخمر بعد المغرب، كما يروي أنه جيء أمام الرسول (صلى الله عليه وسلم) بمخنث يتشبه بالنساء وقد خضب يديه ورجليه بالحناء، فأمر به فنفى إلى البقيع*، فالنفي هنا تعزير وهذه سوابق للتعزير[٤]، على يد الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم .

- **أما الإجماع** فقد أجمع المسلمون على مشروعية التعزير وعملوا به منذ عهد الرسول صلى الله عليه وسلم وصحابته حتى يومنا هذا، ووقعوا العقوبات التعزيرية على كل مرتكب جريمة تمس المجتمع وتحدث له ضرراً. ومن المأثور أن عمر بن الخطاب أوصل التعزير في شرب الخمر إلى ثمانين سوطاً، ويرى الشافعي[٥] أن "الحد" في هذه الحالة أربعون فقط . فيكون القدر الزائد من قبيل التعزير .

ويُثار التساؤل في هذا الصدد حول مدى إمكان توافر جرائم الامتناع في نطاق الجرائم التعزيرية؟ في الواقع يمكننا القول أنه في نطاق الجرائم التعزيرية تجد جرائم الامتناع مجالها الخصب، لأن كل امتناع مخالف لواجب نص عليه الشرع وليس له عقوبة محددة يُعتبر جريمة امتناع يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية. ومثال ذلك الامتناع عن أداء الصلوات المفروضة، أو عن صوم شهر رمضان، أو الامتناع عن دفع الزكاة، فهي جميعها جرائم تعزيرية طبقاً للرأي الذي لا يعتبرها مكونة لجريمة

---

(١) د. **محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص٨٧.
(٢) **السيد سابق**، فقه السنة، المرجع السابق، ص٤٦٧.
(٣) **سورة النساء**، الآية ١٦.
(٤) د. **على راشد**، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧٨.
(٥) د. **على راشد**، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧٩.

الردة[1]. ومثال ذلك أيضاً امتناع الزوج عن دفع النفقة الشرعية لزوجته أو لأحد أقربائه العاجزين أو المحتاجين يُعتبر جريمة تعزيرية يعاقب عليها بعقوبة تعزيرية مثل الحبس أو الغرامة[2]. ففي هذه الأمثلة وغيرها نجد أن الامتناع في هذه الجرائم يخالف واجباً وينتج من جرائه ضرراً للمجتمع ومن ثم كانت العقوبة التعزيرية .

رابعا : موقف الفقه الإسلامي من المشكلات التي تثيرها بعض صور الامتناع :

تطرق الفقه الإسلامي إلى بحث العديد من تفصيلات المشاكل المتعلقة بالامتناع، منها ما يتعلق بالركن الشرعي كالدفاع الشرعي، ومنها ما يتعلق بالركن المادي كالمساهمة الجنائية والشروع، ومنها ما يتعلق بالركن المعنوي كالخطأ غير العمدي..... وإذا كان الترتيب المنطقي لعناصر الجريمة يقتضي أن نعرض للمشاكل المتعلقة بالركن الشرعي أولاً، إلا أنه بالنظر إلى دقة وصعوبة المشكلات التي تثيرها بعض صور الركن المادي في نطاق جرائم الامتناع ففضلنا أن نعرض لها في البداية.

١- في نطاق الركن المادي..... نتناول الحديث عن المساهمة الجنائية والشروع :

- المساهمة الجنائية :

من صور الامتناع التي تثير جدلاً في الفقه الإسلامي كما هو الحال في الفقه الوضعي، المساهمة الجنائية.

فإذا كانت المساهمة الجنائية في مجال القانون حالة يقصد بها تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة[3]، أو تعدد الجناة الذين تنسب الجريمة إلى إرادتهم[4]، وهي

---

(١) **د. شريف فوزي**، المرجع السابق، ص٤٩؛ الشيخ محمد أبو زهرة، الجريمة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ١٣٥؛ **الماوردي** الأحكام السلطانية، المرجع السابق، ص٢٤٣؛ **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص٩١.

(٢) **الشيخ محمد أبو زهرة**، التكافل الاجتماعي في الإسلام، الجهاز المركزي للكتب الجامعية والمدرسية، ١٩٨٤، ص٧٥؛ **ابن تيميه**، السياسة الشرعية، المرجع السابق، ص١٥٨؛ **الشيخ زكي الدين شعبان**، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص٦٩١ وما بعدها؛ **د. مصطفى السباعي** ، اشتراكية الإسلام ، الناشرون العرب، مطابع دار الشعب، ١٩٧٧، ص٣٣١. انظر أيضا :
MERON (Ya`arov),L'obligation alimentaire entre epoux en droit musulman Hanéfite , Bibliothéque de droit privé . tome CXIV , Paris , 1971 , PP. 293
د. محمد كامل رمضان، المرجع السابق ، ص ٩٣

(٣) **د. محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٦٥، بند١، ص١؛ **نفس المؤلف**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، بند٤١، ص٣٨٧.

(٤) **د. رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء ، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٦، بند٤٩٣، ص٤٦٤.

إما أن تكون أصلية[1] أو تبعية. فهي في مجـــال التشـــريع الاســـلامي تحمـــل ذات المعنى، فالاشتراك أو المساهمة الجنائية في الشريعة يأخذ صورتين، الأولى تســـمى بالاشتراك المباشر، والثانية تسمى بالاشتراك بالتسبيب.

الصورة الأولى : الاشتراك المباشر : تتحقق هذه الصورة في حالة تعدد الجنـــاة الذين يباشرون الركن المادي في الجريمة، وهو ما نســـميه اليـــوم بتعـــدد الفـــاعلين الأصليين أو اشتراك أكثر من فاعل أصلي في الجريمة[2]، ومثال ذلـــك إذا اشـــترك اثنان أو ثلاثة في قتل شخص واحد كما لو أوثقه أحدهم وضربه آخر بسكين.

هذا ويفرق أغلب الفقهاء بين مسئولية الشريك المباشر في حالة التوافـــق وبيـــن مسئوليته في حالة التمالؤ، ففي حالة التوافق يسأل كل شريك عن نتيجة فعلـــه فقـــط، ولا يسأل عن نتيجة فعل غيره، كشخصين ضربا ثالثاً فقطع أحدهم يده وقطع الثـــاني رقبته، فيسأل الأول عن القطع، ويسأل الثاني عن القتل، أما في حالة التمالؤ فيســـأل كل منهما عن القتل[3].

ويقصد التوافق : حالة تتجه فيها إرادة المساهمين إلى ارتكاب الجريمة دون وجـــود اتفاق سابق، بل يعمل كل منهم تحت تأثير الدافع الشخصي والفكرة الطارئة، كما هـــو الحال في المشاجرات التي تحدث فجأة ، فيتجمع أهل المتشاجرين دون اتفاق ســـابق، ويعمل كل منهم بحسب ما تمليه عليه رغبته الذاتية وفكرته الطارئة. وفي هذه الحالـــة يسأل كل شريك عن نتيجة فعله فقط دون نتيجة فعل غيره .

أما التمالؤ: فمعناه أن يتفق الشركاء مسبقاً على ارتكاب الجريمة، وحينئذ يسأل كـــل منهم عن الفعل الذي تحقق، فإذا اتفق شخصان على قتل ثـــالث ، ثـــم ذهبـــا لتنفيـــذ الجريمة ، فضربه أحدهما بسكين فقطع إصبع يده ، وذبحه الثاني ، فإنهما يعتـــبران متمالئين على جريمة القتل، وكلاهما مسئول عن القتل بهذا التمالؤ[4].

---

(١) **د. فوزية عبد الستار**، المساهمة الأصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، رســـالة دكتـــوراه، حقـــوق القاهرة،١٩٦٧، بند٢، ص١.

(٢) **أ.عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٥٨، ص٣٦٠.

(٣) **أ. عبد القادر عودة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٢٥٨ ، ص ٣٦٠

(٤) **د. منصور أبو المعالي الجوهري** ، حماية النفس وسلامة الجسم في الفقه الإسلامي دراسة مقارناً بالقانون الوضعي، الطبعة الأولى، ١٩٧٦، ص ٣٩؛ **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣٦١.

هذا وأئمة الفقه الإسلامي مجمعون على معنى التوافق والتمالؤ، ذلك عدا الإمام أبو حنيفة فلا فرق عنده في الحكم بين التوافق والتمالؤ، فحكمهما عنده واحد، والجاني لا يسأل في الحالتين إلا عند فعله فقط[١].

الصورة الثانية : الاشتراك بالتسبيب : تتحقق هذه الصورة في كل حالة مساهمة لا تدخل في تنفيذ الركن المادي للجريمة[٢]: فيعتبر شريكاً متسبباً من اتفق مع غيره على ارتكاب فعل معاقب عليه، ومن حرض غيره أو أعانه على هذا الفعل. ويشترط في الشريك أن يكون قاصد الاتفاق أو التحريض أو الإعانة على الجريمة. وعلى ذلك فالاشتراك بالتسبيب لا يوجد إلا إذا توافرت ثلاثة شروط: **أولهما** فعل معاقب عليه هو الجريمة، **وثانيها** وسيلة لهذا الفعل وهي اتفاق أو تحريض أو إعانة، **وثالثها** أن يكون الشريك قاصداً من وسائله وقوع الفعل المعاقب عليه[٣].

هذا والشريك بالتسبيب يعتبر شريكاً بالمباشرة في حالة ما إذا كان المباشر مجرد آلة في يده يحركها كيف يشاء [٤]، وهو ما يسمى في لغة القانونين بالفاعل المعنوي. والفقهاء يجعلون حكمهما واحداً. ولو أن الفاعل المعنوي أو الشريك بالتسبيب لم يباشر تنفيذ الجريمة بنفسه وإنما يسخر غيره في تنفيذها فيكون في يده بمثابة أداة يستعين بها في تحقيق العناصر التي تقوم عليها[٥].

ويُثار التساؤل حول مدى إمكانية تحقق الاشتراك المباشر والاشتراك بالتسبيب عن طريق الامتناع في التشريع الجنائي الإسلامي .. ؟

---

(١) **د. أحمد فتحي بهنسي** ، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، عبد القادر عودة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٦١ ؛ **الإمام أبو زهرة** ، الجريمة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ، ص ٤٥.

(٢) **الإمام محمد أبو زهرة**، الجريمة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص٣٨.

(٣) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٦٦.

(٤) **الإمام محمد أبو زهرة**، المرجع السابق، ص٤٦؛ أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٦٢.

(٥) **د. محمود محمود مصطفى**، أصول قانون العقوبات في الدول العربية، المرجع السابق، بند٦٥، ص٧٤؛ **د. مأمون سلامة**، قانون العقوبات، القسم العام، ٩٠/٩١، مطبعة جامعة القاهرة، ص ٥١٥؛ **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٨، بند١١٢، ص٧٢٩؛ **د. أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨١، بند٣٧٨، ص٦١٤؛ **د. رءوف عبيد**، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص٣٥؛ **د. يسر أنور على**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٩٠، ص٤١٦؛ **د. أحمد عبد العزيز الألفي**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة النصر بالزقازيق، ١٩٩٧، بند١٩١، ص٣٤٠.

أ- **فيما يتعلق بالاشتراك المباشر** : من المتفق عليه بين الفقهاء المسلمين أن الاشتراك المباشر في الجريمة يمكن أن يتحقق بالامتناع، منها ما ورد في الفتاوى الكبرى "لابن حجر" أنه «*إذا حضر نساء ولادة فقطعت إحداهن الحبل السري ولم تربطه بعد قطعه قاصدة ذلك مما أدى إلى وفاة الطفل فهل يقتلن أم هي فقط..؟ فأجاب رحمه الله بقوله " إن كان القطع مع عدم الربط يقتل غالباً فهو عمد موجب للقود عليها، وهو ظاهر أن منعت الباقيات من الربط لو أرادت فعله، أما إذا لم يردنه فهن آثمات أيضاً لأنه يلزمهن جميعاً فإن تركنه من غير منع كان لهن دخل في الجناية*»[1].

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، وإنما المهلك ترك الربط، وقد تعدد الجناة في هذه الحالة. ولما كان جميع النساء الحاضرات قد تعمدت ترك الربط فإن الهلاك ينسب إليهن جميعاً خاصة التي قطعت لم تمنع الباقيات من الربط[2].

ب - **وفيما يتعلق بالاشتراك بالتسبيب** : من المتفق عليه في الفقه الإسلامي أن وسائل الاشتراك هي الإعانة والاتفاق والتحريض، ومن المتفق عليه أن الطريقتين الأخيرتين وسيلتان إيجابيتان بطبيعتهما ولا يتصور نسبة الاتفاق والتحريض لمن لم يقم ومن لم يحرض. أما الإعانة فيحتمل أن تكون سلبية، كمن رأى جماعة يسرقون منزلاً فسكت عليهم، أو رآهم يقتلون آخر فلم يمنعهم عنه، أو رأى رجلاً يلقى بصغير لا يحسن العوم في نهر فلم يمنعه ولم ينقذ الصغير.

فهل يعتبر السكوت في هذه الأحوال وأمثالها إعانة يؤاخذ عليها جنائياً أم لا؟

لا يرى أغلب الفقهاء في هذه الحالة إعانة لمن باشر الجريمة، حيث أن الإعانة المعاقب عليها تقتضي التفاهم بين المعين والمباشر، كما تقتضي أن يقصد الشريك من إعانته حدوث الجريمة، وأن تؤدى الإعانة إلى حدوثها[3].

---

(١) الفتاوي الكبرى **لابن حجر الملكي الهتمي**، المطبعة اليمنية بالقاهرة، جـ٤، ص٢٢؛ أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، بند٥٨، ص٨٨.

(٢) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص١٩٢؛ **د. عدنان الخطيب**، محاضرات عن النظرية العامة للجريمة في قانون العقوبات المصري، معهد الدراسات العربية، مكتبة نهضة مصر، ١٩٥٧، ص٢٦٩؛ **د. شريف فوزي**، المرجع السابق، ص٣٢٥.

(٣) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٦٥، ص٣٧١.

ولكن بعض الفقهاء[1] لا يأخذون بهذا الرأي ويفرقون بين القادر على منع الجريمة، وغير القادر، منتهيين إلى مسئولية الأول عن الامتناع دون الثاني.

والواقع أن أغلب الفقهاء الذين اعتبروا أن السكوت لا يحقق اشتراكاً بالتسبيب من الناحية الشرعية يتكلمون عن حالة الموافقة السلبية المجردة، وهي تلك التي لا يكون فيها الشخص محملاً بواجب قانوني يحتم عليه منع ارتكاب الجريمة أو إنقاذ المجني عليه[2].

- الشروع :

لا شك في أن الشروع من الموضوعات التي تثير الجدل بين فقهاء القانون منذ أمد بعيد. الأمر الذي يستلزم معه أن نعرف حكمه في التشريع الجنائي الإسلامي.

بداية يمكننا القول بأن الشروع في الجريمة مرحلة من مراحل ارتكابها، فالمشروع الإجرامي - كسائر المشروعات الأخرى- لا ينفذ دفعة واحدة وإنما يسبق التنفيذ عادة مرحلتان هامتان، هما مرحلة التفكير والتحضير[3]، هذا ولم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم ، ولكنهم اهتموا بالتفرقة بين الجرائم التامة والجرائم الناقصة، ويمكننا أن نرد عدم اهتمامهم بوضع نظرية خاصة بالشروع لسببين. **أولهما**، أن الشروع في الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص ولا حد وإنما يعاقب عليه بالتعزير أيا كان نوع الجريمة. وقد جرى الفقهاء على أن يهتموا فقط بجرائم الحدود والقصاص، لأنها جرائم ثابتة لا يدخل على أركانها وشروطها التغيير أو التعديل، كما أن عقوبتها مقدرة ليس للقاضي أن يغلطها أو يخففها، أما جرائم التعزير فإن معظمهما متروك لولى الأمر وله سلطة واسعة في التجريم والعقاب. **والسبب الثاني**، أن قواعد التعزير كافية لحكم جرائم الشروع ، لأن كل شروع في فعل

---

(١) **الإمام محمد أبو زهرة**، الجريمة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٤٠٦؛ أ. **عبد القادر عودة**، المرجع السابق، ص ٣٧٢؛ **ابن قدامة** ، المغني، المرجع السابق، جـ٩ ، ص٥٨٠.

(٢) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٢٠٦.

(٣) **د. سمير الشناوي**، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧١، بند١، ص٣.

مُحرم يُعتبر معصية في حد ذاته ، أي جريمة تامة يعاقب عليها بالتعزير ما لم يكن معاقباً عليها بحد أو كفارة[١].

والجريمة في الشريعة الإسلامية تمر بمراحل ثلاثة هي : مرحلة التفكير في الجريمة والتصميم عليها؛ ومرحلة التحضير لها؛ ومرحلة البدء في التنفيذ فيها، وذلك على النحو التالي:

أ- **مرحلة التفكير في الجريمة :** هذه هي المرحلة النفسية للجريمة[٢] ويتم خلالها دراسة المشروع الإجرامي وتقييمه من حيث فوائده المحتملة ومضاره أو أخطاره المتوقعة. وهذه المفاضلة نسبية تختلف من شخص إلى آخر وتختلف باختلاف الظروف، وعلى ضوئها يتحدد الاتجاه، إما بنبذ الفكرة والحيدة عنها وإما بتأكيدها والإصرار عليها[٣].

وهذه المرحلة – أي مرحلة التفكير – لا تكون في القانون محلاً لتجريم أو عقاب، لأن المشرع الجنائي لا يعاقب على النوايا، ما لم يفصح عنها سلوك مادي[٤].

وهذه المرحلة يُعبر عنها الفقه الإسلامي بالنية التي هي خلجات في النفس، فهي تدور في ذهن الجاني إن شاء قصد تحقيقها وإن شاء عدل عنها، فهي لم تولد بعد ولم تأخذ مظهراً إجرامياً إيجابياً أو سلبياً[٥].

ولا يختلف حكم الشريعة الإسلامية عن حكم القانون الوضعي في هذا الخصوص، فالتفكير في الجريمة والتصميم على ارتكابها لا يعتبر في الشريعة الإسلامية معصية تستحق التعزير، لأن القاعدة في الشريعة الغراء أن الإنسان لا يواخذ على ما توسوس له نفسه أو تحدثه به من قول أو عمل، ولا على ما ينتوي أن

---

(١) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٤٨، ص٣٤٣ – ٣٤٤.
(٢) د. **سمير الشناوي**، المرجع السابق، ص٣.
(٣) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٦٨، ص٣٥١.
(٤) د. **حسنين إبراهيم صالح عبيد** ، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ، ١٩٩٢ ، بند٤٠، ص١٩.
(٥) **أحمد فتحي بهنسي**، نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى ، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٣، ص ٣٣؛ د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٨٢، ص١٦٣.

يقوله أو يعمله، لقول الرسول الكريم *"إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به أنفسها ما لم تعمل به"*(١).

أي أن مرحلة التفكير في الجريمة لا عقاب عليها وقد استقر الفقه والقضاء في الإسلام على ذلك(٢).

ب- مرحلة التحضير للجريمة: وهذه المرحلة تعني أن الجاني قد أصر على ارتكاب الجريمة ، وفي هذه المرحلة يستعد الجاني ويعد الوسائل اللازمة للتنفيذ، والأصل في القانون أن هذه الأعمال - أيضاً - تكون خارجة عن نطاق التجريم ما لم يجد الشارع فيها خطراً ذاتياً فيسبغ عليها حينئذ صفة الجريمة(٣). و الحكمة من عدم تجريم الأعمال التحضيرية في القانون أن هذه الأعمال لا تمثل ضرراً محدداً في المجال الخارجي بالنسبة للمصلحة الجديرة بالحماية من ناحية، ولتشجيع المجرم على عدم البدء في تنفيذ الجريمة حتى آخر لحظة من ناحية أخرى(٤).

وفي الشريعة الإسلامية لا تعتبر مرحلة التحضير أيضا معصية، ولا تعاقب بالتالي الشريعة على إعداد الوسائل اللازمة لارتكاب الجريمة إلا إذا كانت حيازة الوسيلة أو إعدادها مما يعتبر معصية في ذاته، كمسلم أراد سرقة مسلم بواسطة إسكاره فإن شراء المسكر وحيازته يعتبر بذاته معصية يعاقب عليها دون حاجة إلى تنفيذ الغرض الأصلي وهو السرقة(٥).

هذا والعلة في الشريعة الإسلامية من عدم اعتبار مرحلة التحضير جريمة، أن الأفعال التي تصدر من الجاني يجب للعقاب عليها أن تكون معصية، ولا يكون الفعل معصية إلا إذا كان اعتداء على حق لله، أي حق للجماعة أو على حق للأفراد، وليس في إعداد وسائل الجريمة في الغالب ما يعتبر اعتداء على حق الجماعة أو

---

(١) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٤٧.
(٢) د. **أحمد فتحي بهنسي**، المرجع السابق، ص٤٢؛ د. **حسني الجندي**، نظرية الجريمة المستحيلة في القانون المصري المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٠، ص١٥٩.
(٣) د. **حسنين عبيد** ، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص١١٠.
(٤) د. **هلالي عبد اللاه أحمد**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، بند٨٢، ص٩٨.
(٥) أ. **عبد القادر عودة**، القسم الخاص، المرجع السابق، ص٢٤٧.

حق الأفراد، وإذا أمكن اعتبار بعض هذه الأفعال اعتداء فإنه اعتداء قابل للتأويل، أي مشكوك فيه، والشريعة لا تآخذ الناس في الجرائم إلا باليقين الذي لا شك فيه[١].

جـ- مرحلة تنفيذ الجريمة: وفي هذه المرحلة يتجاوز الجاني مرحلة العمل التحضيري، ويبدأ في التنفيذ، أي يشرع في تنفيذ الجريمة، وفي هذه المرحلة يتدخل القانون بالعقاب[٢].

وفي الشريعة الإسلامية تعد هذه المرحلة الوحيدة التي تعتبر فيها أفعال الجاني جريمة، ويعتبر الفعل جريمة كلما كان معصية أي اعتداء على حق الجماعة أو على حق الفرد، وليس من الضروري أن يكون الفعل بدءً في تنفيذ ركن الجريمة، بل يكفي أن يكون الفعل معصية، وأن يكون مقصوداً به تنفيذ الركن المادي، ولو كان لا يزال بين الفعل وبين الركن المادي أكثر من خطوه. فمثلاً في السرقة يعتبر النقب والتسلق وكسر الباب وفتحه بمفتاح مصطنع معصية تستحق التعزير ، وبالتالي تعد شروعاً في سرقة[٣].

فمقياس الفعل المعاقب عليه في الشروع هو أن يكون ما أتاه المتهم مكوناً لمعصية، ويُستعان على معرفة ما إذا كان الفعل معصية أو غير معصية بنية الجاني وقصده من الفعل، لأن ثبوت هذه النية يزيل كل شك ويساعد على تحديد نوع المعصية[٤].

والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد هو مدى تصور الشروع في جرائم الامتناع في الشريعة الإسلامية؟ بداية يمكننا القول بأن الشريعة الغراء لا تلتزم بقاعدة واحدة للعقاب على الشروع تطبق في سائر الأوقات والأحوال، بل أن العقاب يختلف حسب الجريمة ووصفها، وجسامتها، ودرجة خطورة المجرم، ومدى تأصل الشر والفساد في نفسه[٥].

---

(١) **الإمام محمد أبو زهرة**، الجريمة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٨٦ وما بعدها؛ أ.**عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣٤٨؛ د. **عبد العزيز عامر**، المرجع السابق، ص١٥٧.

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٧٢، ص٣٥٤.

(٣) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٢٤٩، ص ٣٤٨.

(٤) **الشيخ محمد أبو زهرة**، الجريمة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٣٨٦، أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٤٩؛ د. **عبد العزيز عامر**، المرجع السابق، ص١٥٧؛ د. **محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص١٠٨.

(٥) د. **البير صالح** ، الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن ، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ، ١٩٤٩، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ، بند ١٠١ ، ص ١٩٠.

وبالنسبة للشروع في جرائم الامتناع والعقاب عليه فإن الأمر يختلف بحسب ما إذا كانت جريمة الامتناع جريمة امتناع مجرد أم جريمة امتناع متبوع بنتيجة أو جريمة إيجابية بطريق الامتناع.

فمن المسلم به في التشريع الإسلامي أن جرائم الامتناع المجرد تتم بمجرد الامتناع عن أداء الواجب، وبالتالي فإن الشروع غير متصور فيها، وذلك مثل الامتناع عن الصوم والزكاة.

وأيضاً لا يتصور الشروع في جرائم الامتناع المجرد في حالة ما إذا كان الواجب عينياً مطلوباً أداؤه من عدد معين من المكلفين وقام أحدهم بأدائه ولم يقم به الآخرون، فإنهم يسألون عن جريمة تامة. ومثال ذلك امتناع عدد من الأشخاص عن إنقاذ شخص معرض لهلاك حيث تلزمهم الشريعة الإسلامية بإنقاذه، وكان ذلك باستطاعتهم ولم يقوموا بإنقاذه، ففي هذه الحالة تقع جريمة الامتناع عن المساعدة تامة في حقهم بمجرد الامتناع عن أداء هذا الواجب، بل حتى ولو قام أحدهم بإنقاذه. بمعنى أن الذين أحجموا عن إنقاذه لا يسألون عن شروع في جريمة، وإنما يسألون عن جريمة تامة بمجرد إحجامهم عن أداء ما كلفوا به[1].

كما أن الشروع لا يتصور في جرائم الامتناع المجرد إذا كان الواجب كفائيا، أي مطلوباً من مجموع المكلفين دون أن يكون موجهاً لكل فرد، وقام أحد الأفراد بأدائه، فإن الآخرين لا يُنسب إليهم شروع، بل يسقط الإثم عنهم بأداء أحدهم[2]. فإذا حضر جماعة تشيع جنازة وقام أحد المكلفين بالصلاة على الجنازة وأحجم باقي المشيعين للجنازة، فإنه يسقط عنهم الإثم، ولا يتصور أن يُنسب إليهم شروع في جريمة[3].

أما بالنسبة للجريمة السلبية المتبوعة بنتيجة أو جرائم الارتكاب بالامتناع فهي التي يتصور فيها الشروع، نظراً لأن العمل التنفيذي فيها يتكون من مراحل متعددة، فربما يبدأ الجاني تنفيذ مشروعه الإجرامي ولكن لم تتحقق النتيجة لسبب خارج عن إرادته، فهو في هذه الحالة يعتبر شارعاً في جريمة ويعاقب بعقوبة تعزيرية. ومثال ذلك إذا منع إنسان الطعام والشراب عن إنسان آخر بقصد قتله . ولكن تدخل شخص

---

(١) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٨٦، ص١٧٢.
(٢) د. **شريف فوزي**، المرجع السابق، ص٢٩٩؛ د. محمد كامل رمضان، المرجع السابق، ص١١٠.
(٣) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص١٧٢.

ثالث وأنقذ حياة المجني عليه وأمده بالطعام ، فالممتنع في هذه الحالة يُعتبر شارعاً ويعاقب بعقوبة تعزيرية .

والحكمة من العقوبة التعزيرية هي حرص الشريعة الإسلامية على عدم المساواة بين الشروع والجريمة التامة من حيث العقوبة، لأنه لو تمت المساواة في العقوبة بينهما لسعى كل من شرع في جريمة على إتمامها، لأنه يرى نفسه قد استحق عقوبة الجريمة التامة بالبدء في تنفيذ الجريمة، فليس ثمة ما يغريه بالعدول عنها[1].

والأساس الشرعي في عدم التسوية بين عقوبة الشروع وعقوبة الجريمة التامة ما ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم "*من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين*" وبالتالي لا يمكن العقاب على الشروع في الزنا بعقوبة الزنا التام وهو الجلد والرجم، ولا يمكن العقاب على الشروع في السرقة بعقوبة القطع، لأن القطع هو عقوبة الجريمة التامة.

والخلاصة إذن أن الشروع غير متصور في جرائم الامتناع المجرد، وإنما يمكن تصوره في جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة.

٢ – **في نطاق الركن الشرعي**..... نتناول الحديث عن الدفاع الشرعي

– **الدفاع الشرعي** : الأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، ولكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توافرت فيهم صفات خاصة، لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين يباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع.

ومن أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية الدفاع الشرعي، ولكن إذا كانت فكرة الدفاع الشرعي في القانون الوضعي تعني حق رد الأذى على فاعله، وبتفصيل أكثر نسبياً هو الحق في رد عدوان يقع على النفس أو المال بفعل يعد جريمة[2]، فإن فكرة

---

(١) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(٢) د. **حسنين إبراهيم صالح عبيد**، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية،١٩٩٧– ١٩٩٨، بند٦٧، ص١٦٨.

الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية على نوعين: **أحدهما** خاص يسمى اصطلاحاً دفع الصائل، **والثاني** عام يسمي اصطلاحاً بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[١].

ونتناول فيما يلي الحديث عن هاتين الصورتين، نتبعهما بحديث عن مدى إمكانية تحقق الامتناع في كلتيهما.

أ- **الدفاع الشرعي الخاص (دفع الصائل):** الدفاع الشرعي الخاص في الشريعة هو واجب الإنسان في حماية نفسه أو نفس غيره، وحقه في حماية ماله أو مال غيره من كل اعتداء حال غير شروع بالقوة اللازمة لدفع هذا الاعتداء[٢]. ويُعرف كذلك بأنه رد اعتداء غير مشروع حماية للنفس أو العرض أو المال. ويصطلح الفقهاء على تسمية الدفاع الشرعي الخاص بدفع الصائل، وعلى تسمية المعتدى صائلا والمعتدى عليه مصولا عليه.

هذا والأصل في دفع الصائل قوله تعالى *"فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم"* [٣]، وما رواه يحي بن أمية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: *كان لي أجير فقاتل إنساناً فعض أحدهما الآخر، فانتزع المعضوض يده من فم العاض فانتزع إحدى ثنيتيه، فأتى النبي فأهدر ثنيتيه وقال أفيدع يده فمك تقضمها قضم الفحل، فلا دية له"*، وما رواه عبد الله بن عمر من قول رسول الله : *" من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد"*[٤].

هذا وقد أقرت الشريعة دفع الصائل لرد اعتدائه عن نفس الدافع أو عرضه أو ماله، كذلك أقرته لدفع الاعتداء عن نفس الغير أو عرضه أو ماله. وقد ورد في المغني وإذا حال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلماً أو يريد امرأة ليزني بها فلغير المصول عليه معاونته في الدفاع. ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل

---

(١) أ. **عبد القادر عودة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٣٣١ ، ص ٤٧٢

(٢) د. **محمد فاروق بدري العكام**، الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ، ١٩٧٧، ص١٤٤؛ د. **يوسف قاسم**، نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الاسلامي والقانون الجنائي الوصفي،دار النهضة العربية، ١٩٧٩، ص٣٦.

(٣) **سورة البقرة**، الآية ١٩٤.

(٤) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق. ص ٤٧٣.

القافلة الدفاع عنهم لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال *"انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً"*[1].

هذا ولدفع الصائل شروط يجب توافرها حتى يعتبر المصول عليه في حالة الدفاع وهي **أولاً** أن يكون هناك اعتداء أو عدوان، **ثانياً** أن يكون هذا الاعتداء حالاً، **ثالثاً** ألا يمكن دفع الاعتداء بطريق آخر، **رابعاً** أن يدفع الاعتداء بالقوة اللازمة لدفعه[2]. وهذه الشروط، هي ذاتها الشروط التي يتطلبها القانون لتوافر حالة الدفاع الشرعي – أي أن القوانين لم تأت إلا بما سبقتها إليه الشريعة .

ب- الدفاع الشرعي العام (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر): المعروف هو كل قول أو فعل ينبغي قوله أو فعله طبقاً لنصوص الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة وروحها، كالتخلق بالأخلاق الفاضلة، والعفو عند المقدرة، والإحسان إلى الفقراء والمساكين، ونصرة المظلوم، والتسوية بين الخصوم في الحكم[3].

أما المنكر فهو كل معصية حرمتها الشريعة وقعت سواء من مكلف أو غير مكلف، فمن رأى صبياً أو مجنوناً يشرب خمراً فعليه أن يمنعه ويريق خمرة، ومن رأى مجنوناً يزني بمجنونة فعليه أن يمنع ذلك، لأن الفعل المحرم الذي يقع من الصبي أو المجنون هو في ذاته محظور الوقوع شرعاً [4]، وإن كان فاعله غير مكلف .

والأصل في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قوله تعالى *"ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون"*[5]،

---

(١) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص ٢٢٢؛ **أ. عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٧٤.

(٢) **أ. عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٧٨.

(٣) **يوسف قاسم**، نظرية الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص ٢٧٢؛ **أ. عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٩٢.

(٤) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص ٢٢٣؛ **أ. عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٩٢؛ إحياء علوم الدين **لأبي حامد بن حمد الغزالي**، المجلد الثاني، جـ٧، الطبعة الأولى، طبعة لجنة نشر الثقافة، ص٣٥.

(٥) **سورة آل عمران**، الأية١٠٤.

وقوله تعالى "*كنتم خير أمة أخرجت للناس تأمرون بالمعروف وتنهون عن المنكر*"[١].

وقد تأكدت هذه المعاني جميعاً بأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم ، ومنها قول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول "*بئس القوم قوم لا يأمرون بالقسط ، وبئس القوم قوم لا يأمرون بالمعروف ولا ينهون عن المنكر*" .

هذا والتكييف الشرعي للأمر بالمعروف والناهي عن المنكر أنه واجب على الأفراد ليس لهم أن يتخلوا عن أدائه، وفرض لا محيص لهم من القيام بأعبائه، فقد أوجبت الشريعة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لتقوم الجماعة على الخير، وينشأ الأفراد على الفضائل، وتقل المعاصي والجرائم[٢].

وتشترط الشريعة في الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر أن يكون مكلفاً أي مدركاً مختاراً، وأن يكون مؤمناً بالدين الإسلامي، وأن يكون قادراً على الأمر والنهي وتغيير المنكر، وأن يكون عادلاً، وأخيراً يجب أن يأذن له الإمام أو الحاكم بذلك. أما الأمر بالمعروف في ذاته فلا يُشترط فيه شروطٌ خاصة ولا أوقاتٌ معينة، لأنه نصيحة وهداية وتعلم، وكل ذلك جائز في كل وقت وفي كل مناسبة. أما النهي عن المنكر فله شروط خاصة يجب توافرها لجواز النهي أو التغيير وهي يلزم أولاً وجود منكر، وأن يكون موجوداً في الحال، وأن يكون ظاهراً دون تحسس، وأن يدفع المنكر بأيسر ما يندفع به[٣].

والفرق بين الدفاع الشرعي الخاص **(دفع الصائل)** والدفاع الشرعي العام **(الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر)** إنما يكمن في **الموضوع**، فموضوع الدفاع الشرعي الخاص هو كل حيال أي هجوم أو اعتداء يمس سلامة الإنسان أو يمس ماله أو عرضه، أما موضوع الدفاع الشرعي العام فهو ما عدا ذلك مما يمس حقوق الجماعة وأمنها ونظامها.

---

(١) **سورة آل عمران**، الآية ١١٠

(٢) **د. على محمد جريشة**، مبدأ المشروعية في الفقه الدستوري الإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧٦، ص٢٧١.

(٣) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٩٥ وما بعدها.

وعلى ذلك فمن يحاول الانتحار لا يعتدي على أحد، ويُدفع فعله باعتباره منكراً، ويكون الدافع في حالة نهي عن منكراً، أما من يحاول قتل غيره فيدفع عنه باعتباره صائلا، ويكون الدافع في حالة دفاع شرعي خاص.

وكذلك إذا هجم رجل على امرأة يريد اغتصابها فإنه يدفع عنها باعتباره صائلا أي دفاع شرعي خاص، أما إذا أتاها برضاها ففعلهما يشكل اعتداء على حرمات الله، ويدفع سلوكهما باعتباره منكراً، أي دفاع شرعي عام.

فالخلاصة أن الإيصال أي الهجوم أو الاعتداء هو ما يميز الدفاع الشرعي الخاص عن الدفاع الشرعي العام[1].

جـ- مدى تحقق الامتناع في الحالتين:

نفرق فيما يلي بين حالتي الدفاع الشرعي الخاص، ثم العام.

أما عن الأولى فإنه لا خلاف في الشريعة الإسلامية حول إمكانية تحقق الاعتداء في الدفاع الشرعي بسلوك سلبي، بل أن الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في هذا الشأن.

فقد ورد في المجلى لابن حزم عن المضطر إلى الماء: ويقينا يدري كل مسلم في العالم أن من استسقاه مسلم وهو قادر على أن يسقيه فتعمد ألا يسقيه إلى أن مات عطشاً فإنه قد اعتدى عليه بلا خلاف من أحد من الائمه، وإذا اعتدى فواجب بنص القرآن أن يعتدي على المعتدي بمثل ما اعتدى عليه[2].

وكذلك الأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها قاصدة إزهاق روحه ، تحقق بذلك خطر الاعتداء في صورة سلوك سلبي أي امتناع ، لأنه سينجم عن ذلك خطر الموت مما يستوجب دفعه، فيجوز إرغام الأم بالوسيلة الملاءمة لتدارك هذا الخطر الناشئ عن امتناعها.

---

(١) أ. **عبد القادر عودة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٥١١ - ٥١٢؛ **د.يوسف قاسم**، نظرية الدفاع الشرعي المرجع السابق، ص ٢٧٤ - ٢٧٥؛ **د. حسن الشاذلي**، الجنايات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص٢٨٠.

(٢) **المجلى لابن حزم** ، جـ١٠، ص ٥٢٣.

ومن الممكن أن يتحقق دفع الصائل إي رد الاعتداء بسلوك سلبي أي بامتنـــاع، فإذا هجم شخص على آخر فتنبه إلى ذلك كلب حراسته فعقر المعتدى، فـــإن امتنـــاع صاحب الكلب عن حجزه يُعد دفاعاً منه ضد المعتدى[١].

وبالنسبة للثانية فمن المستقر عليه في الشريعة الإسلامية أن كل مســـلم يمتنـــع عن أداء واجب من الواجبات المفروضة عليه يجب إرغامه على ذلك من باب الأمـــر بالمعروف، فلو أن شخصاً امتنع عن أداء الزكاة أو إقامة الصلاة يجب إرغامه علـــى ذلك لحمله على الأداء.

فامتناع المكلف هنا يشكل اعتداء على حرمات الدين ويلزم حمل الممتنـــع علـــى أداء ما كلف به. وكذلك لو أن رجلاً هجم على امرأة يريد اغتصابها، فإنه يدفع عنـــها باعتباره صائلا (أي دفاع شرعي خاص)، أما إذا ما أتاها برضاها وامتنعـــت عـــن مقاومته فسلوكهما يدفع باعتباره منكراً (دفاع شرعي عام)[٢].

٣- في نطاق الركن المعنوي..... نتناول الحديث عن جريمة الامتناع غـــير العمدية .

- جريمة الامتناع غير العمدية في الشريعة الإسلامية : الخطـــأ لغـــة، ضـــد الصواب، وهو بمعنى: الذنب، كما يُطلق الخطأ ويراد به ما يقابل العمد، والخـــاطئ من قصد لما لا ينبغي، والمخطئ في دينه من سلك سبيل الخطأ عامداً[٣].

أما الخطأ في الاصطلاح القانوني فقد خلت النصوص القانونية من التعريف بـــه، وتدخل الفقه للاضطلاع بتلك المهمة، وتعددت التعريفات، لكنها لا تخرج في مجملـــها عن كونه إخلالاً بواجب قانوني سواء كان التزاماً بالمعنى الدقيـــق أو واجبـــاً عامـــاً تترتب المسئولية التقصيرية على الإخلال به. إذن فالخطأ في فقـــه القـــانون يعنـــي إخلال الشخص بالتزام قانوني[٤].

---

(١) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٢٢٧.

(٢) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٥١١.

(٣) د. **عبد الله مبروك النجار**، نطاق الخطأ وتطبيقاته في مجال انتحال المؤلفات، الطبعـــة الأولـــى، دار النهضة العربية، ١٤١٦هـــ - ١٩٩٥م، بند ٥، ص١٦.

(٤) د. **عبد الرازق حسن فرج**، النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، الطبعة الأولـــى، ١٩٨٣، ص١٣؛ د. عبد الفتاح عبد الباقي، تحديد الخطأ التقصيري كأساس للمسئولية في ظل القـــانون الكويتـــي والقانون المعاصر مع المقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، مجلة المحامي الكويت، سبتمبر - أكتوبـــر ١٩٧٨، س٢، العددان ٣ - ٤، ص ٣١؛ د. **عبد المنعم فرج الصدة**، مصادر الالـــتزام، دار النهضـــة العربيـــة، ١٩٨٤، بند ٢١٨، ص٤٥٠.

وانظر تعريف الخطأ في فقه القانون الفرنسي

- DEMOGUE (René), Traité des oblgations en général , T. 3 , No 225 , Paris , 1923.=

ومن هنا يثور التساؤل هل عرفت الشريعة الإسلامية الجريمة غير العمدية أم لا؟

يمكننا القول – وبحق – أن الشريعة الإسلامية عرفت الجريمة غير العمدية وأطلقت عليها تعبير " الجريمة غير المقصودة ". فالجرائم في الشريعة الإسلامية تنقسم بحسب قصد الجاني إلى جرائم مقصودة وجرائم غير مقصودة.

أ- **أما عن الأولى:** فهي التي يتعمد الجاني فيها إتيان الفعل المحرم وهو عالم أنه محرم ، وهذا هو المعنى العام للعمد في الجرائم المقصودة أو الجرائم العمدية(١).

فالجاني في هذا النوع من الجرائم يباشر الفعل عامداً مريداً له وعالماً بالنهي عنه وبأنه معاقب عليه ، أي يتوافر في هذه الجرائم العمد والإرادة والعلم بالنهي(٢).

ب- **وبالنسبة للثانية :** فهي التي لا ينتوي فيها الجاني إتيان الفعل المحرم ولكن يقع الفعل المحرم نتيجة خطأ منه(٣).

والخطأ نوعان: أولهما هو الخطأ في القصد، وهو ما يقصد فيه الجاني الفعل، الذي أدى للجريمة ولا يقصد الجريمة ولكنه مع ذلك يخطئ، إما في نفس الفعل كمن يرمي حجراً ليتخلص منه فيصيب أحد المارة، أو يرمى صيداً فيخطئه ويصيب آدمياً. وإما أن يكون الخطأ في ظنه كمن يرمى ما يظنه حيواناً فإذا هو إنسان أو من يرمى من يظنه جندياً من جنود الأعداء فإذا هو أحد الوطنيين(٤).

فالخطأ في هذه الأمثلة كان خطأ في القصد، وذلك لأن الفعل المادي وقع كما أراد الفاعل ولم يحدث في توجيهه أي خطأ ولكن الخطأ في القصد.

=- JOUSSERAND , Cours de Dorit civil Positive français , 3 ème , éd, T. 2 , No 722 ets . Paris , 1933 .

- SAVATIER (René). Traité de la responabilité civile en droit français , Paris 1951, 2ème éd, No 4 . ets .

(١) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٥ ، ص ٨٣.

(٢) **الإمام أبو زهرة**، الجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص١٣٥.

(٣) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٨٣.

(٤) أ. **عبد القادر عودة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٨٤.

ثانيهما هو الخطأ في الفعل، وهو ما لا يقصد فيه الجاني الفعل ولا النتيجة، ولكن يقع الفعل نتيجة إهماله أو عدم احتياطه، أي أن القصد هنا سليم ولكن الفعل هو الذي نبأ[١]. ومثال ذلك من يرمى هدفاً محدداً فإذا به يصيب شخصاً.

ففي هذه الحالة حدث الخطأ في الفعل لأنه كان في البداية موجهاً إلى غرض مباح وهو إصابة الهدف، ولكن الرمية انحرفت عن الغرض وأصابت إنساناً معصوم الدم لا يحل قتله.

ويمكن تصور جرائم الامتناع غير العمدية في الصورة الأولى من صور الخطأ وهي الخطأ في القصد. مثال ذلك أن يمنع شخص الطعام عن إنسان يعتقد خطأ أنه حيوان، أو من يمتنع عن إنقاذ غريق يظنه أنه غير أدمى[٢].

وسواء كانت الجريمة مقصودة (عمدية) أو غير مقصودة (غير عمدية) فإنها قد تقع بالمباشرة بأن يحدث الفعل متجهاً إلى المجني عليه، وأحياناً يكون بغير المباشرة، أي يكون بالتسبيب. مثال ذلك من يحفر بئراً في طريق ولا يتخذ احتياطاته لمنع سقوط المارة فيه[٣]. وإن كانت غالبية جرائم الامتناع تقع بالتسبيب لا بالمباشرة[٤].

فالجريمة بالتسبيب هي التي يسلك فيها الشخص سلوكاً يؤدي إلى نتيجة ضارة بإنسان أو غيره لا بالمباشرة وإنما بواسطة كما في المثال السابق، فالنتيجة الضارة لم تحدث بفعل الجاني مباشرة وإنما حدثت بسبب فعله وبواسطته[٥].

وبذلك يمكن القول وبحق أن الشريعة الإسلامية سبقت القانون في معالجتها للخطأ غير العمدي بشتى صوره.

ومن الملائم أن نشير بدون أية مبالغة إلى أن التشريع الجنائي الإسلامي يحتوي على كل مبادئ وأسس القانون الجنائي التي تُنعت خطأ بلفظ الحداثة، سواء في مجال الجريمة أم العقوبة أم في مجال الإجراءات الجنائية وضمانات تحقيق العدالة. وما أوردنا ونحن بصدد عرض موقف الفقه الإسلامي من المشكلات المتعلقة بالامتناع

---

(١) **الإمام أبو زهرة**، الجريمة والعقوبة، المرجع السابق، ص ١٣٦.
(٢) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان** ، المرجع السابق ، ص ٣٤٩
(٣) **أ. عبد القادر عودة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٨٤
(٤) **الإمام أبو زهرة** ، الجريمة والعقوبة ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ – ١٤٨
(٥) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ٣٥٢

لا يعدو أن يكون نموذجاً يؤيد ذلك، فلقد تعرضت الشريعة الإسلامية الغراء بـــالبحث العميق المتأصل إلى جرائم الامتناع وسببيته وإلى مشاكل الاشتراك والشـــروع فيـــه وأيضاً الدفاع الشرعي والخطأ غير العمدي وغيرها وهذا يوضح بلا مراء أن تلـــك الشريعة الغراء سبقت التشريعات الحديثة، وتؤكد كذلك أنها شريعة مرنـــة صالحـــة لكل زمان ومكان، فهي شريعة الله إلى يوم الدين، وهي نظام ليس من وضع البشـــر الذين تتحكم فيهم الأهواء والأغراض والمصالح.

القسم الأول
الماهية القانونية للامتناع

تمهيد وتقسيم :

من المبادئ المستقرة في قانون العقوبات أنه لا جريمة بدون سلوك إنساني[1]. فالجريمة سلوك إنساني غير مشروع، ومن ثم فهي خليط بين كيانين مادي ومعنوي: يتمثل في السلوك الذي يصدر عن الجاني -إيجابيا كان أو سلبيا أو إيجابيا بالامتناع- والذي يفضي إلي نتيجة مؤثمة بحيث تربط بينهما علاقة السببية ثم يفترض بعد ذلك صدور هذا السلوك عن علم الجاني بحقيقة مسلكه الآثم وانصراف إرادته إلى العدوان على المصلحة المحمية قانونا[2]. فالسلوك الإنساني إذن هو المحور الذي يدور حوله البنيان القانوني لعناصر الجريمة، وفهم كل عنصر من عناصرها[3]. وهذا السلوك قد يكون سلوكا إيجابيا متمثلا في الفعل بمعناه الضيق[4]، وقد يكون سلبيا متمثلا في صورة الامتناع[5]. وكل

---

(1) **د. مأمون سلامة**، قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص١٢٣؛ **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، بند٢٩٥، ص٢٧٢ وما بعدها؛ **د. عوض محمد عوض**، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١، ص٥٤؛ **د. حسني الجندي**، الجريمة المستحيلة في القانون المصري المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٠، ص٦١٧.

(2) **د. حسنين إبراهيم صالح عبيد**، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، بند١٠، ص١٨. ويذهب إلى أن الجريمة تقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي ومن ثم فعدم مشروعية الفعل أو الركن الشرعي ليس ركنا في الجريمة.

ومن أنصار هذا الرأي في الفقه العربي:

د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص٣٨؛ **د. علي أحمد راشد**، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، مكتبة وهبة، ١٩٧٠، ص٢١٨؛ **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٧١، بند٥٨، ص٤٩٢.

ومن أنصار هذا الرأي في الفقه الفرنسي:

VOUIN (R.), Manuel de droit criminel, 1949, no,148-149 et 231; "Cours de droit pénal général et procédure pénale", Paris, 1972-1973, P.2 et s.

LUCAS DELEYSSAC (M.P.), Décision de justice civile et répression pénale, Thèse, Paris, 1975, P.182 et s.

(3) **د. مأمون سلامة**، النظرية الغائية في السلوك في القانون الجنائي، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس١٩٦٩، ص١٣١ وما بعدها.

(4) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٢٦.

(5) **د. حسنين إبراهيم صالح عبيد**، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، بند١٣، ص٢٥ وما بعدها.

من السلوك الإيجابي والسلوك السلبي يشتركان معا في العنصر الإرادي، وهو ما يبرر الجمع بينهما في مفهوم موحد للسلوك، ولهذا السبب فإن تعبير السلوك يتسع للمسلك الايجابي، كما يتسع للمسلك السلبي[1]. فالقاعدة إذن أن الامتناع يمثل الشكل السلبي للسلوك الإنساني. فإذا كان الفعل في مفهومه الطبيعي هو إتيان حركة إيجابية في العالم الخارجي، فإن المفهوم الطبيعي الذي يقابل الفعل هو عدم الإتيان بفعل معين[2]. وإذا كان الامتناع يمثل الصورة السلبية أو الشكل السلبي للسلوك الانساني، فهو ليس عدما أو فراغا، وفي تعبير آخر ليس الامتناع ظاهرة سلبية، غير ذات كيان إيجابي، وغير ذات عناصر مادية، ذلك أن اعتبار الامتناع صورة للسلوك الإنساني إزاء ظروف معينة، وتعبيرا عن إرادة شخص في مواجهة هذه الظروف، وتكييفه بأنه عنصر في الركن المادي لنوع من الجرائم، كل ذلك يأبى التحديد السلبي لطبيعة الامتناع[3]. وفي الواقع أن تحديد طبيعة الامتناع كان مثار جدل فقهي كبير، فاتجه البعض[4] إلى إعطائه مفهوما طبيعيا محضا. ووفقا لذلك يكون الامتناع سلوكاً إرادياً، ولكن الإرادة لا تدفع الحركة إلى العالم الخارجي، ولكنها تمسك بها في الوقت الذي يوجب القانون على الفرد أن يتحرك لكي يفعل. ويذهب البعض الآخر[5] إلى أن الامتناع مفهوم قانوني، بمعنى أنه لا يمكن فهمه دون اللجوء إلى قاعدة قانونية معينة تلزم الفرد بنوع معين من السلوك الإيجابي، وعلى ذلك فلا يمكن اعتباره فكرة طبيعية. غير أن آخرين[6] يرون أن الامتناع فكرة ذات مزيج مشترك بين الطبيعية والقانونية، فهو فكرة قانونية وطبيعية في ذات الوقت.

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٩٦، هامش ص٢٧٣؛ **د. يسر أنور علي**، شرح قانون العقوبات، النظريات العامة، طبعة ١٩٩٠، ص٢٣٦-٢٦٥.

(2) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، ترجمة عاجلة لرسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة روما، يوليو ١٩٦٢، ص١٦؛ **نفس المؤلف**، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٢.

(3) **د. محمود نجيب حسني**، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، بند٦، ص٥.

(4) **د. جلال ثروت**، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، دار المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٤، بند٢٢، ص٥١ وما بعدها.

(5) **د. رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٦، بند٥٦، ص٣٢٨ وما بعدها.

(6) **د. عوض محمد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٥٩.

لذا فإننا وقبل الحديث عن الماهية القانونية للامتناع - من خلال الحديث عن أركان الامتناع وعناصره **في الباب الأول** وصور الامتناع وما تثيره من مشكلات **في الباب الثاني**- فإننا نسبق ذلك بفصل أول مستقل نتحدث فيه عن التعريف بالامتناع والخلاف الفقهي حول تحديد طبيعته.

الفصل الأول

مفهوم الامتناع وطبيعته

تمهيد وتقسيم :

لقد أشرنا إلى أن الامتناع يمثل الشكل السلبي للسلوك الإنساني[1]. فالفكرة الطبيعية التي تقابل الفعل هي عدم الإتيان بالفعل. غير أنه في الحقيقة ليس دائما عدم الفعل يعتبر سلوكا سلبيا، ومن ناحية أخري ليس دائما كل فعل يعتبر سلوكا إيجابيا[2]. ولتفصيل ذلك يجب أن نحدد مفهوم الامتناع وطبيعته.

في الحقيقة أن فكرة الامتناع مازال يحوطها اللبس والغموض، واختلف الشراح بشأنها اختلافا كبيرا، وسوف نتناول في هذا الفصل تحديد مفهوم الامتناع ثم نردفه ببيان طبيعته وذلك في مبحثين متواليين.

---

(1)SALAMA (Maamoun). Il reato commissivo mediante omissione. Roma. 1964. P.33.

(2) **د. مأمون محمد سلامة**، قانون الأحكام العسكرية، العقوبات والإجراءات، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب العربي، ١٩٨٤، ص١٤٠.

المبحث الأول

مفهوم الامتناع

تمهيـــد

الجريمة كما سبق وأشرنا هي كل سلوك -إيجابي أو سلبي- إنساني يخـــالف نصا من نصوص التجريم[1]، وهي بذلك تشمل كل نشاط خـــارجي للإنســـان، فعلا كان أو امتناعا، يقرر له القانون عقابا[2]. والامتناع من الناحية القانونيـــة ليس عدما وفراغا ولكنه كيان قانوني له حقيقته ووجوده. فالقول بأن «العـدم لا يرتب إلا العدم» قول صحيح، ولكنه في حدود جرائم الامتناع قد فـــهم خطـــأ، وطبق تطبيقا غير سليم. ذلك أن عدم الفعل ليس معناه العدم طالما أنه يرتـــب حدثا. ومن يقول بأنه يساوي العدم إنما يقول بهذا لأنه يحسب أنه غير الحقـائق الملموسة لا يوجد شيء، لا يوجد إلا العدم، بينما الواقع أن هناك حقائق روحية وأخلاقية ومنطقية أشد تأثيرا في حياتنا من تلك الوقائع المادية[3].

فالامتناع إذا ليس عدما أو فراغا، بل هو سلوك بشري له كيانـــه القـــانوني وعناصره التي يقوم عليها. وإذا كانت فكرة الامتناع فكرة قديمة ومعترف بـــها في الأديان - كما سبق وعرضنا- فإنها على العكس من ذلـــك فـــي القوانيـــن الوضعية، فهي فكرة نامية متطورة ومختلف حولها. إذ أن هناك من أنكر علـــى الامتناع وجودة وكيانه، وهناك من أقره بشروط خاصة وفي أحوال معينة.

ونحن بصدد الحديث عن مفهوم الامتناع نعرض لهذا المفهوم في اللغة ثـــم في الفقه.

---

(1) **د. حسنين عبيد**، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، المرجع السابق، بنـــد٩، ص٤٢؛ **د. مـــأمون سلامة**، أصول علم الإجرام، المرجع السابق، ص٥٤.

(2) **د. السعيد مصطفى السعيد**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٢٢، ص٤٢؛ **د. علـــى أحمـــد راشـــد**، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، المرجع السابق، ص٢١٥.

(3) **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، بند٣١، ص٧١.

١- في اللغة :

الامتناع في اللغة بمعنى امتنع، وامتنع عن الشيء أي كف وأحجم عنه[١]. أما المنع فهو أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده وهو خلاف الإعطاء، ويقال هو بمعنى تحجيز الشيء أي منعه منعا[٢].

٢- في الفقه :

اختلف الفقه وهو بصدد الوصول إلى تعريف محدد للامتناع فالبعض يرى أنه سلوك خارجي يتعارض مع ما كان يجب عمله، ويتمثل في تغيير الأوضاع المادية والخارجية، وهو تعبير عن علاقة مع قاعدة قانونية تفرض التزاما باتباع سلوك معين[٣].

والبعض الآخر يرى بإنه عدم الإتيان بفعل واجب قانونا[٤]. أو هو تكييف لرابطة بين السلوك وقاعدة قانونية تفرض واجبا، وهو ليس مجرد عدم الإتيان بفعل معين وإنما يتحقق حينما يكون هناك أمر بتحقيقه[٥].

ويتجه فريق ثالث إلى القول بأنه سلوك إرادي أو بالأحرى ثمرة قرار إرادي يتخذه الفاعل في ضوء الموازنة بين الإقدام على العمل الواجب وبين الإحجام عنه، فيؤثر هذا على ذلك[٦].

ويذهب رأي رابع إلى أن الامتناع هو إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل، وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه إتيانه[٧].

---

(١) مختار الصحاح **للشيخ الأمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي**، دار أحياء الكتب العربية، ص٦٣٦؛ **المعجم الوجيز**، مجمع اللغة العربية، طبعة وزارة التربية والتعليم، سنة ٢٠٠٠، ص٥٩٢.

(٢) لسان العرب، **لابن منظور**، دار الكتب العلمية، جـ٦، ص٤٢٧٦.

(٣) **د. يسر أنور علي**، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢١٠.

(٤) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٣.

(٥) **د. مأمون سلامة**، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص١٢.

(٦) **د. نبيل مدحت سالم**، الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص١٢.

(٧) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٣٠١، ص٢٧٦.

وعرفه فريق خامس بأنه القعود عن إتيان سلوك معين كان يتطلبه القانون في واقعة الحال، وذلك سواء باتخاذ سلوك مغاير له أو بوقوف كلي عن السلوك[1].

ويعرفه جمهور الشراح بأنه إحجام شخص عن القيام بعمل معين يتطلبه منه القانون في ظروف معينة[2].

ويتضح لنا للوهلة الأولى ومن مطالعة هذه التعريفات أنه ليست هناك اختلافات جوهرية بينها إذ أن كلاً منها يظهر حقيقة الامتناع وماهيته.

إلا أننا نرى أن الامتناع هو إحجام شخصي إرادي عن إتيان فعل إيجابي معين ينتظره الشارع في ظل وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل.

المبحث الثاني

طبيعة الامتناع

تمهيد وتقسيم :

لقد تنازعت تحديد مفهوم طبيعة الامتناع نظريات عديدة، تقول **أولاها** أن الامتناع ما هو إلا حالة سكون، وهذا هو المفهوم الطبيعي للامتناع[3]. وتركز **ثانيها** على أنه لا يمكن تفسير سلوك شخص وتكييفه بأنه امتناع إلا إذا كانت

---

(1) **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، بند٦٥، ص٥٠٢؛ الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، بند٦١، ص٣٤١.

(2) راجع أ **على بدوي**، الاحكام العامة في القانون الجنائي، جـ١، مطبعة نوري ١٩٣٨، ص٧٠؛ **د. جندي عبد الملك**، الموسوعة الجنائية، جـ٣، بند٢٦، ص٢٢٥؛ د.**محمود محمود مصطفى**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، ١٩٦١، ص١١٦، وطبعة ١٩٦٤، ص٢٢١؛ **د. علي راشد**، موجز القانون الجنائي، الطبعة الرابعة ١٩٥٧، ص١٣٤؛ **نفس المؤلف** دروس في القانون الجنائي، ١٩٦١، ص١٤٥؛ أ. **محمود إبراهيم إسماعيل**، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، مكتبة الانجلو مصرية، ١٩٥٩، ص١٩٤؛ **محمد كامل مرسي**، شرح قانون العقوبات، القسم العلم، الطبعة الثانية، ١٩٢٣، ص١٤؛ **د. السعيد مصطفى السعيد**، الاحكام العامة في قانون العقوبات، طبعة ١٩٥٢، ص٣؛ **د. عمر السعيد رمضان**، قانون العقوبات الضريبي، مذكرات مطبوعة على الاله الكاتبة لطلبة الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الرابعة، ١٩٦٥، ص٣٠؛ **د. أحمد فتحي سرور**، قانون العقوبات الخاص، في الجرائم الضريبية والنقدية، ١٩٦٠، ص٣٥؛ **د. أكرم نشأت إبراهيم**، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، بغداد، ١٩٦٢، ص١٧؛ **د. عبد الأحد جمال الدين**، دروس في المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، القسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٧٥، ص٢٥٣.

(3) من أنصار هذا المفهوم الطبيعي في مصر، **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص٥١.

هناك قاعدة معينة تملى على الشخص واجب الإتيان بفعل معين[1]. وهـذا هـو المفهوم القانوني للامتناع.

وسوف نفصل الحديث عن هذين المفهومين وذلك في مطلبين متعاقبين.

المطلب الأول

المفهوم الطبيعي للامتناع

ماهيته: يذهب أنصار هذا المفهوم إلى أن السلوك - سواء كـان عمـلا أو امتناعا عن عمل- الذي يحفل به القانون لا يختلف في طبيعته عن أي سـلوك طبيعي للإنسان، فمازال مصدره هو «النشاط الإنساني» وصورته هو الفعـل أو الامتناع. كل ما هنالك أن هذا السلوك يكتسب «وصفا قانونيا»، هـو وصـف «اللاشرعية» إذا تعارض مع أهداف النظام القانوني. بيد أن هذا لا يغـير مـن جوهره الطبيعي في شيء، وإنما تظل له هذه الطبيعة وأن اكتسب وصفا يجعـل له قيمة قانونية خاصة[2].

وعلى هذا فالسلوك الإجرامي- ووفقا لهذا المفهوم- ليس سلوكا مـن نـوع خاص، يختلف في طبيعته عن السلوك المألوف في الحياة. فالامتناع عن تبليـغ أحد الأصدقاء نبأ غير سار، هو من طبيعة الامتناع عن الإبلاغ عن الجريمـة، وكلاهما نشاط ينتج عن إرادة الإنسان. كل ما هنالك أن القانون لا يـرى فـي الأول ما يتعارض مع أهدافه، بينما يجد هذا التعارض في الثاني، وحينئذ يسـبغ عليه «صفة» السلوك الإجرامي[3].

---

(1) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السـابق، ص٢٤؛ **نفـس المؤلـف**، الجرائـم العسكرية، المرجع السابق، ص١٤٠؛ **نفس المؤلف**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٢.

(2) DALL'ORA ALBERTO : Conodotta ommissiva econdotta permanente nella teoria generale del reato, Milano, Dott. A, giuffra, 1950. P. 10.

مشار اليه برسالة د. **مأمون سلامة**، المرجع السابق، ص٢٤ وما بعدها.

(3) د. **جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص٥٢.

كما أن الامتناع وفقا لهذه النظرية الطبيعية إنما هو محض«سلوك إرادي» قبل كل شيء، ولكن الإرادة لا تدفع الحركة إلى العالم الخارجي، إنها على العكس تمسك بها في الوقت الذي يوجب القانون على الفرد أن يفعل أي أن يتحرك[1]. فمن وجهة النظر الطبيعية البحتة، السلوك الإنساني يكيف ويعتبر سلوكا سلبيا أو امتناعا حينما يمتنع الشخص عن التصرف أو عن العمل[2]. ولقد تعددت النظريات المقول بها في إطار هذا المفهوم الطبيعي للامتناع.

وهو ما سوف نتناوله بإيجاز على النحو الآتي:

أولا : نظرية عدم الفعل :

مفهوم النظرية : تقوم هذه النظرية على أساس أن الامتناع يكمن في عدم الحركة أو السكون، أي أن الامتناع يتمثل دائما في عدم فعل شيء، أو بمعنى أخر هو حالة سكون للجسم وأعضائه المختلفة[3]، فالفاعل حين يرتكب جريمة امتناع يضع في العالم الخارجي سلوكا ماديا يمكن التحقق منه عن طريق الحواس المختلفة[4].

وفي معرض تقييم هذه النظرية نقرر أنها :

تمتاز بالوضوح وسهولة التطبيق من وجهة النظر الطبيعية البحتة، فالسلوك الإنساني -وفقا لهذه النظرية- يكيف ويعتبر سلوكا سلبيا أو امتناعا حينما يمتنع الشخص عن التصرف وعن العمل[5].

ومع ذلك فثمة عيوب قد وجهت إليها نذكر منها :

١- أنها تأخذ في الحسبان سلوك الشخص بعيدا عن السلوك الذي يحفل به القانون[6]، فالامتناع الذي له أهمية في نظر القانون هو عدم الحركة في

---

(١) د. **جلال ثروت**، نظرية القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، طبعة بيروت، ١٩٦٩، ص٥٦-٥٧؛ **نفس المؤلف**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص٥٩-٦٠.

(٢) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٣؛ **نفس المؤلف**، الجرائم العسكرية، المرجع السابق، ص١٤٠.

(٣) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٢٤.

(٤) MAGGIORE. Diritto penale, 1957. P.258.

(٥) د. **مأمون سلامة**، الجرائم العسكرية، المرجع السابق، ص١٤٠.

(٦) د. **عوض محمد**، القسم الأول المرجع السابق، ص٦٠؛ د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٦.

حالة أما إذا كانت هناك قاعدة معينة تملي على الشخص واجب الإتيان بفعل معين[1]، وليس هو أبدا السكون[2].

٢- أنه لما كان من المقرر أن سبب ظاهرة ما إنما هو مجموع العوامل الكافية لإحداثها، فإن أي عامل من هذه العوامل منفردا لا يمكن أن يكون وحده سبب لها. ولما كان ذلك وكان الامتناع بمعناه الطبيعي -ووفقا لهذه النظرية- حالة سكون، فهو ليس له صلاحية سببية ويتعين للقول بوجود هذه الصلاحية من وجود قاعدة قانونية يستمد منها الامتناع كيانه[3].

٣- أنه إذا كان الامتناع لا يكون دائما في صورة فعل بالمعنى الضيق، إلا أنه من الجائز أن يأخذ هذا الشكل من السلوك، فمثلا عامل السكة الحديد الذي يسبب تصادما بعدم القيام بالإشارات اللازمة لمنع هذا التصادم، حيث أنه في الوقت الملائم كان يقوم ببعض ألعاب التسلية، فهذا العامل قد حقق أفعالا مادية في العالم الخارجي، إلا وهي قيامه بالعاب التسلية، ذلك الشكل الإيجابي بطبيعة الحال. وليس دائما عدم الفعل يعد سلوكا سلبيا، وليس كل فعل يعتبر سلوكا إيجابيا[4].

ثانيا : نظرية الفعل البدلي:

مفهوم النظرية: تنهض هذه النظرية على فكرة أن كل أمر هو في ذات الوقت نهي. وأن الأمر بفعل معين يساوي النهي عن كل فعل يغاير الفعل المأمور به. فحاصل هذه النظرية أن الامتناع كسلوك ليس عدما، لأن الممتنع - وفقا لهذه النظرية- لا يبقى ساكنا، بل يفعل شيئا آخر، بمعنى أنه إذا لم يأت بالفعل المأمور به في الوقت المحدد، فإنه يأتي بفعل آخر مكانه. وهذا الفعل المغاير يندمج مع الامتناع ويكون الجانب المادي له[5]. ويمكن تعريف الامتناع

---

(١) د. **مأمون سلامة**، الجرائم العسكرية، المرجع السابق، ص١٤٠.
(٢) د. **محمد حسني أحمد الصواف**، النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية، في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ١٩٩١، ص٣٧٩.
(٣) د. **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، بند٧٩، ص٤٠٥؛ **نفس المؤلف**، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٥١٥.
(٤) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٢٥.
(٥) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٢٥ وما بعدها.

وفقا لهذه النظرية بأنه عدم الفعل المطلوب وفعل غيره في الوقت نفسه. وهو يتكون من الفعل الآخر الذي يحققه الشخص بدلا من الفعل الذي كان يتعين أن يقوم به والذي عن طريق امتناعه لم يتحقق[1].

وفي مجال تقييم هذه النظرية : نرى أنها تتميز بأمرين :

أولهما أنها منطقية الى أبعد الحدود، فهي تفسر طبيعة الامتناع على أساس منطقي قوامه أن كل أمر هو في ذات الوقت نهي. وأن الأمر بفعل معين يساوي النهي عن كل فعل يغاير الفعل المأمور به، ومن ثم فهذا التحليل يعتبر من قبيل الفن التشريعي.

وثانيهما أنها لفتت النظر إلى الطبيعية القانونية للامتناع، حيث أن الإشارة إلى الفعل الأخر الذي يرتكبه الشخص بامتناعه، يحملنا إلى مستوى التعارض مع القاعدة القانونية[2].

ومع ذلك فقد تعرضت لعدة انتقادات نذكر منها :

١- إنها مشوبة بالغموض والإبهام حيث إنها تعرف الشيء بنقيضه، والمبدأ الذي قامت عليه يؤدي بنا إلى أغرب النتائج، حيث يترتب عليه أن كل سلوك سلبي هو في ذات الوقت سلوك إيجابي. وبتعبير آخر كل جريمة امتناع هي في ذات الوقت جريمة إيجابية، ما دام الأمر مساويا للنهي في منطوق هذه النظرية فهي بحق تفسر الامتناع بواسطة الفعل الايجابي.فالممتنع وفقا لهذه النظرية لا يبقى ساكنا بل يأتي بفعل ولكن ليس هو الفعل الواجب الإتيان به. فطبقا لهذه النظرية فإن أي فعل ينقلب إلى امتناع[3]. كما أن غموض هذه النظرية يتضح عندما يكون تحديد الفعل

---

(١) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٢٥؛ **د. عوض محمد**، القسم العلم، المرجع السابق، المرجع السابق، ص٦٠-٦١.

(٢) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، ص٢٦؛ **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٣٨٠.

(٣) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١، بند٣٣، ص٧٢.

البديل صعبا، وخاصة حين يكون الفعل الآخر مطلوب الأداء في اجل معين، أي في خلال فسحة من الزمن طويلة نسبيا[1].

٢- أن القانون الجنائي لا يهتم إلا بجانب واحد للسلوك، فإذا كان مهتم بالسلوك السلبي، فإنه لا يبالي بالسلوك الإيجابي الذي اتخذه بامتناعه عن الإتيان بالفعل الذي كان يتعين أن يقوم به، فضلا عن أنه ليس من الضروري أن الشخص في اللحظة التي كان يجب فيها أن يأتي بفعل معين مأمور بة يرتكب فعلا آخر، فمن المتصور أن يظل ساكنا ولا يرتكب فعلا آخر[2].

٣- أنها إذا كانت تبرر حقيقه الامتناع في الفعل المغاير للفعل الواجب، فإن هذا الفعل المغاير لا أهمية له ألبته، لأن القانون الجنائي لا يعبأ بالفعل الذي اتخذ من جانب الممتنع، وإنما يهتم فقط بالجانب الآخر الذي تخلف وكان يجب أن يتحقق[3].

المطلب الثاني

المفهوم القاعدي للامتناع

ماهيته : نظرا لفشل أنصار المفهوم الطبيعي في تحديد ماهية الامتناع وطبيعته، فقد ظهر اتجاه أخر تبناه الفقه الإيطالي[4]، يرى أن فكرة الامتناع إنما هي محض فكرة تنظيمية شرعية قاعدية، بمعنى أنه لابد فيها من وجود قاعدة ما تضع على عاتق الشخص التزاما بإتيان أمر متخلف وكان يجب أن يتحقق.

---

(1) **د. عوض محمد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٦١.

(2) انظر في عرض هذه النظرية ونقدها، **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٢٦.

(3) **د. عوض محمد**، الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٧٨، بند٥٦، ص٦٠.

(4) من أنصار هذه النظرية في **الفقه الإيطالي:**

- GRISPIGNI : Dirtto penale Italiano, Milano, 1952, P.30.
- SANTORO : Manuale di dirtto penale, Torino, 1958. P. 322.
-PANNAIN : Manuale di dirtto penale, Torino, 1959, P. 215.

أنظر تفصيلا بشأن هذه المراجع د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٣٠ وما بعدها.

ولقد تعددت النظريات التي ساقها الفقه في إطار هـــذا المفـــهوم القـــاعدي للامتناع، وهو ما سوف نعرضه بإيجاز.

أولا : نظرية الفعل المنتظر:

مفهوم النظرية: تذهب هذه النظرية أن الامتناع يتحقق بعدم الإتيـــان بفعـــل معين كان ينتظر تحقيقه من شخص معين[١]. وبالنسبة للقانون الجنـــائي يكـــون الامتناع هو عدم القيام بفعل معين يحدد بمعرفة النظام الجنائي[٢]، ووفقا لـــــهذه النظرية فإن السلوك الذي اتخذه الشخص بدلا من الفعل الذي كان يجب أن يقوم به ليس له أدنى أهمية وليس له أية علاقة بجوهر الامتناع، فمحاولة الجمع بيـــن شيئين مختلفين لا يمكن قبوله[٣].

وفي مجال تقييم هذه النظرية فإنه يحسب لها أنها أبـــــرزت الامتنـــاع بطريقة قانونية، كما تمتاز بأنها توسعت في تحديد مفهوم الامتناع.

ومع ذلك فقد انتقدت لعدة أسباب:

١- انحرافها عما أخذ به المشرع الجنائي في فكرة الامتناع، فبينما تعـــرف الامتناع بعدم القيام بفعل كان ينتظر القيام به من شخص معين، لا تعطـــــي أهمية للسلوك الذي اتخذه الشخص مكان الفعل الذي كان ينتظر القيام بـــه[٤]. وفي هذه الحالة ماذا سيكون موضوع الحكم على ســـلوك الشـــخص بأنـــه امتناع؟ في الحقيقة لكي نكيف تصرفا أو سلوكا معينا بأنه كان ينتظر القيـــام به، لابد أن نأخذ في اعتبارنا -لإعطاء هذا التكييف أو الحكم- الســـــلوك أو الفعل الذي حققه الشخص فعلا بدلا منه.

---

(١) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، ص٢٧.
(٢) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٤٦٩.
(٣) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٣٨، ص٧٦.
(٤) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٢٩.

٢- أن هذا التوسع قد أبعدها عن مفهوم الامتناع الجنائي، حيث أن المشروع لا يأخذ بهذه النظرية الشمولية، وإنما يهتم فقط بطائفة معينة من الامتناع لاتصالها بالمصالح التي يريد حمايتها.

٣- أن القول بأن 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 أن لصا كان ينتظر من شخص عملا ولم يقم هذا الشخص بالعمل المنتظر منه، فإنه يعد ممتنعا. وهذا ما لم يتصوره أحد[١].

٤-و أخيرا فقد عيب عليها أنها غير محددة، كما تؤدي إلى اللبس والغموض، إذ أن الشيء الذي لا يفعله الشخص ليس محددا بمعرفة القانون، ولكن بمعرفة الشخص الملاحظ لتلك الحقيقة المادية أو الطبيعية، فمتى يمكن للملاحظ لتلك الحقيقة المادية أن يؤكد أن الشخص الذي يأتي بفعل معين لا يفعل شيئا؟ هذا أمر سيكون محلا للجدل والخلاف[٢].

ثانيا : النظرية القانونية :

مفهوم النظرية : تهتم هذه النظرية غاية الاهتمام بضرورة وجود قاعدة ما تلزم الشخص بإتيان أمر معين[٣]. فالامتناع إذن ما هو إلا مخالفة لهذه القاعدة ويدور معها وجودا أو عدما، بمعنى أنه لو وجدت القاعدة الملزمة وجد الامتناع وإذا انعدمت انعدم معها الامتناع[٤]. ومعنى هذا أنه لا يمكن تكييف سلوك شخص ما بأنه امتناع إلا إذا كانت هناك قاعدة معينة تملى عليه واجب الإتيان بفعل إيجابي معين، ومؤدى ذلك أن الامتناع ليس ظاهرة طبيعية، ولكنه ظاهرة

---

(١) **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٤٦٩.

(٢)PETTIOL : Diritto penale – parte generale, Palmero, 1950, P.81.

مشار إليه : **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٣٠؛ **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٣٨١.

(٣) **د. مأمون سلامة**، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٢؛ جرائم الامتناع الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٢٨؛ الجرائم العسكرية، المرجع السابق، ص١٤٠.

(٤) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٧٨.

قاعدية لا يمكن فهمه دون الالتجاء إلى قاعدة معينة[1]. فهو تكيف لرابطة بين السلوك وقاعدة تفرض واجبا. وتلك القاعدة يمكن أن تأخذ صورا متعددة. فقد تكون قاعدة قانونية، أخلاقية، اجتماعية، دينية، فنية... الخ. وعلى ذلك يمكن تعريف الامتناع بأنه عدم ارتكاب فعل معين كان ينبغي تحقيقه بناء على قاعدة معينة[2]، وينتظر ارتكابه بناء على قاعدة معينة[3].

وتبدو أهمية القاعدة الآمرة التي تستند إليها النظرية في النواحي التالية:

١- أن **ليس للامتناع ثمة وجود في القانون إلا إذا** كان الفعل الإيجابي الذي تخلف مفروضا قانونا على من امتنع عنه[4]. فالسلوك السلبي لا يعتبر امتناعا في نظر القانون ما لم يكن متناقضا لواجب قانوني.

٢- أنه لا يتمثل في عدم الحركة أو السكون فقط، وإنما يتوافر كذلك حتى في حالة الحركة متى كانت مغايرة لما أوجبته القاعدة الآمرة[5] التي تتطلبها القانون في واقعة الحال.

٣- أنه لا يكفي للتسليم بوجود الامتناع ملكة الإدراك الإدراك وحدها عند الإنسان بل لابد من قاعدة ما يستظهر وجود الامتناع على أساسها[6].

وفي معرض تقييم هذه النظرية نقرر أنها تتميز بجملة مزايا نذكر منها :

١- أنها أعطت لفكرة الامتناع صلاحية سببية لترتيب النتيجة الإجرامية[7].

---

(١) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٣٠؛ القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٣؛ **د. رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص٣٣٠؛ **د. نبيل مدحت سالم**، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، ١٩٨٠، ص١١.

(٢) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، ص١٣٣.

(٣) **د. مأمون سلامة**، قانون الأحكام العسكرية، ص١٤١.

(٤) **د. محمود نجيب حسني**، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، **المرجع السابق، بند٩، ص٨؛ القسم العام**، المرجع السابق، بند٣٠٣، ص٢٧٧؛ **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص ١٣٤٠؛ **د. رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص٣٣٠.

(٥) **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، بند٦٠، ص٤٧١.

(٦) **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، بند٦٠، ص٤٧٢.

(٧) **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند٢١٧، ص٣٨٢.

٢- كما أنها أزالت اللبس والغموض اللذين كانا يكتنفان الامتناع في ظل المفهوم الطبيعي، وأعطت وزنا في مجال التجريم والعقاب، حيث لم يكن معترفا به من قبل، وكانت النظرة إليه على أنه عدم وفراغ والعدم والفراغ لا ينتج عنه شيئا[١].

٣- إنها أسبغت تكييفا صحيحا للامتناع، إذ أنه ليس سكونا أو عدم حركة، وإنما يتحقق في حالة الحركة متى كانت تلك الأخيرة مخالفة لما تفرضه القاعدة القانونية الآمرة. فالامتناع إذن نظرية تنظيمية شرعية وليس نظرية مادية، بمعنى أنه لابد فيها من وجود قاعدة ما تضع على عاتق الشخص التزاما بإتيان أمر تخلف ركنا كان يجب أن يتحقق[٢].

ومع ذلك فقد وجه إليها بعض الانتقادات منها:

١- أنها تخلط بين جوهر طبيعة الامتناع وفكرة عدم المشروعية، حيث يذهب الرأي السائد في الفقه إلى القول بأن الواجب القانوني عنصرا في الصفة غير المشروعة للامتناع[٣].

إلا أن أصحاب هذه النظرية يتولون الرد على هذا النقد بقولهم أن فكرة الواجب القانوني في الامتناع مختلفة تماما عن فكرة عدم المشروعية لجرائم الامتناع. لأن الفكرة الأخيرة مصدرها الوحيد قانون العقوبات لأنها تتعلق بنص التجريم. بينما فكرة الواجب القانوني متعددة المصادر، فقد يكون مصدرها قانون العقوبات أو أي قاعدة قانونية أخرى، إذ قد يكون مصدرها عملا قانونيا كالعقد أو حتى عملا ماديا كالفعل الضار[٤].

---

(١) **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع الساق، بند ٤٠، ص٧٩.

(٢) **د. رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرد والجزاء، المرجع السابق، ص٣٣٠؛ **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٣٤.

(٣) RAUTER (M.), Traité théorique et partique du droit criminel français, Paris, 1936. P. 6.

(٤) **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٨٠.

وعلى ذلك فالواجب القانوني ليس عنصرا في الصفة غير المشروعة للامتناع، وإنما هو -وكما سنوضح في الباب الأول- عنصر في الركن المادي له[1].

٢- أنها أعطت للوصف القانوني في السلوك كل الأهمية حتى رأوا جوهر السلوك يتمثل في مخالفة القانون، مع أن الحقيقة في نظر منتقدي هذه النظرية هي أن السلوك يسبق القانون، فجوهره ينبثق من إرادة الجاني وليس من إرادة القانون، وخطأ هذا الاتجاه أنه جعل من نقطة النهاية نقطة الابتداء[2].

إلا أن أصحاب هذه النظرية يتولون الرد على هذا النقد بقولهم، بأنه في مجال السلوك السلبي يتعين ربطه بقاعدة ملزمة، بحيث يمكننا أن نلمس عن طريق مخالفتها تحقق الامتناع. ذلك أن الامتناع بمفهومة الطبيعي وباعتباره حالة سكون، لا يمكننا بموجبه أن نكيف سلوكا معينا في مجال القانون بأنه امتناع، إذ يجب في مثل هذه الحالة الرجوع إلى ضوابط قانونية محددة[3].

٣- ويذهب البعض[4] في نقد هذه النظرية إلى القول بأن اعتبار الامتناع محض حقيقة شرعية يتمثل في مخالفة قاعدة قانونية يؤدي إلى اعتبار جميع الجرائم من قبيل جرائم الامتناع.

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٠٣، ص٣٧٨؛ جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، المرجع السابق، بند٩، ص٨. ويذهب سيادته إلى القول بأن الرأي السائد في الفقه يذهب إلى القول بأن الواجب القانوني عنصر في الصفة غير المشروعة للامتناع، ولم نأخذ بهذا الرأي، لأن الصفة غير المشروعة في قانون العقوبات لا تستخلص من أية قاعدة قانونية، وإنما تستخلص من نص التجريم. بالإضافة إلى ذلك ، فالامتناع غير متصور في تقديرنا إلا بالقياس على واجب يفرضه، وإذا كنا نبحث في الامتناع من الوجه القانونية، فمن المتعين أن يكون الواجب قانونيا.

(2)DALL'ORA, Condotto omissiva e codotta permanente nella teoria generale del reato. Milano, 1950, P.19.

أشار إليه : د. **جلال ثروت**، نظرية الجريمة متعدية القصد، بند٢٢، ص٥٢.

(٣) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٥ وما بعدها؛ د. **جلال ثروت**، نظرية الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص٥٢؛ د. **شريف فوزي**، جرائم السلوك السلبي في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٧٦، ص٣٠؛ د. **محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٣٨٣.

(٤) د. **جلال ثروت**، جرائم الاعتداء على الأشخاص، المرجع السابق، ص٥٦؛ **نفس المؤلف**، نظم القانون الخاص، ١٩٨٩، الإسكندرية، ص١٥٢.

وأصحاب هذه النظرية يتولون الرد على ذلك بقولهم أن هذا الرأي يخلط بين فكرة الواجب وفكرة عدم المشروعية كما سلف البيان، كما أن نص التجريم في الجرائم الإيجابية يختلف عن نص التجريم في الجرائم السلبية، ففي الأولى يكون النص متضمنا نهيا على الدوام بينما في الثانية يكون متضمنا أمرا أو نهيا[1]. فضلا عن أن فكرة الواجب في الامتناع أمر يتوقف عليه وجود أو إدراك الامتناع المعتبر في نظر القانون الجنائي، في حين أن الواجب في الجرائم الإيجابية لا قيمة له، لأن السلوك الإيجابي له كيان مادي ملموس وصالح لترتيب الآثار القانونية المترتبة على ذلك[2].

رأينا في الموضوع

اتضح لنا مما تقدم كيف كان مفهوم الامتناع محل خلاف بين الفقهاء، فبينما ذهب البعض إلى أن للامتناع مفهوما طبيعيا، نجد أن البعض الأخر يعطيه مفهوما قاعديا أو قانونيا، إلا إننا نميل إلى الرأي الذي يرى أن للامتناع مفهوما طبيعيا قانونيا، شأنه شأن الفعل سواء بسواء، بمعنى أنه ذو جانبين، فهو ليس طبيعيا محضاً أو شرعياً محضاً، ولكنه ذو سمة طبيعية وشرعية في ذات الوقت[3].

---

(١) د. **ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٨١.

(٢) د. **شريف فوزي**، المرجع السابق، ص٣١.

(٣)DALL'ORA ALBERTO, OP,CIT. P.12.

د. جلال ثروت، القسم الخاص، المرجع السابق، ص١٨؛ د. **محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٣٨٨.

الباب الأول
أركان الامتناع

تمهيد وتقسيم :

إذا كان من المقرر أن الجريمة تتمثل في سلوك إنساني غير مشروع يفضي إلى المساس بمصلحة يحميها القانون[1]، إلا أن كلمة الفقهاء قد اختلفت حول تحديد أركانها[2]، وإن اتفقت على اثنين منها هما الركن المادي والركن المعنوي. وبذلك يمكننا القول بأنه حتى يكون فعل ما جريمة لا يكفي أن يتحقق هذا من الناحية المادية على نحو يضر بمصلحة يحميها قانون العقوبات، وإنما يلزم بالإضافة إلى ذلك أن يكون هذا الفعل ثمرة إرادة آثمة. فالآثم إذن يمثل الركن المعنوي للجريمة[3]. ولما كان كل من الركن المادي والركن المعنوي هما العنصران اللازمان لأن تقوم بهما الجريمة وتنشأ بالتالي عنهما المسئولية، ومن ثم فإننا سنعالج في هذا الباب أركان جريمة الامتناع.

فإذا كان الامتناع من وجهة نظرنا هو إحجام شخصي إرادي عن إتيان فعل إيجابي معين ينتظره الشارع في ظل وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل، فإنه

---

(1) **د. حسنين إبراهيم صالح عبيد**، مفترضات الجريمة، مدلولها-طبعتها-ذاتيتها، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العددين الثالث والرابع من السنة التاسعة والأربعين، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١، بند١، ص١.

(2) فكرة أركان الجريمة فكرة حديثة نسبيا لم تستخدم صراحة إلا مع مطلع القرن التاسع عشر. وكان ذلك من خلال التعليمات التي كان يصدرها المستشار الفرنسي BARRIS الذي رأس الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية في الفترة ما بين ١٨٠٦، ١٨٢٤ حيث جاء فيها أن «كل جريمة تتكون من عنصرين : فعل يتحصل في الماديات، وعمد يقود إلى هذا الفعل ويحدد الجانب المعنوي فيها». ومنذ ذلك الوقت أصبح مصطلح أركان الجريمة عملة متداولة بيم كافة الكتب الفقهية حتى يومنا هذا راجع حول هذا الموضوع:

- CHAUVEAU et HELIE (FAUSTIN), Théorie du code pénal, 1837-1842. T. 6, P. 546.
- TREBUTIEN , Cours élémentaire de droit criminel, 1854, T.I, P.60 ets.
- VILLEY (Edmond), Précis d'un cours de droit criminel 1877, P. 60 ets.
- ROBERT (Jacques – Henri), L'histoire des éléments de l'infraction R.S.C. 1977, No. 2, PP. 271-272.

د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص٢١ وما بعدها؛ **د. هلالي عبد اللاه احمد**، الجريمة ذات الظروف، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، بند٨، ص١٢.

(3) **د. عمر السعيد رمضان**، بين النظريتين النفسية المعيارية للاثم، بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، ص١.

يتضح من هذا التعريف البسيط أن الامتناع يقوم على أركان ثلاثة أولـــها هـــو الواجب القانوني الذي يعتبر بمثابة الركن المفترض للامتنـــاع (**الفصـــل الأول**)، وثانيها هو الإحجام عن الإتيان بفعل إيجابي معين وهو يمثـــل الركـــن المـــادي للامتناع (**الفصل الثاني**)، وثالثها هو الصفة الإرادية للامتناع التي تمثل الركـــن المعنوي للامتناع (**الفصل الثالث**).

الفصل الأول

الركن المفترض للامتناع

"الواجب القانوني"

تمهيد وتقسيم:

سبق وأن عَّرفنا الامتناع بأنه إحجام شخصي إرادي عن إتيان فعل إيجـــابي معين ينتظره الشارع في ظل وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل، وذلك يعني أن الامتناع يستمد أهميته القانونية من الأهمية التي يسبغها القانون علـــى هـــذا الفعل الإيجابي، ومن ثم يمكن القول بأنه ليس للامتناع وجود في القـــانون إلا إذا كان الفعل الإيجابي مفروضا على من امتنع عنه، فالامتناع يفرض إلزاما، وهـــو في لغة القانون يفرض إلزاما قانونيا[1]، فالامتناع يستمد كيانه وقيمته القانونيـــة من هذا الإلزام القانوني، أي من هذا الواجب القانوني.

وبدون هذا الواجب القانوني لا يمكن أن يقوم للامتناع قائمـــة ولا مســـئولية على الممتنع مهما كان عمله منافيا لمبادئ الرحمة والإنسانية، فـــالثري الـــذي يشاهد فقيرا يوشك أن يموت من الجوع ويتركه يموت جوعا لا يعاقب حتى ولو قصد بامتناعه قتله، وكذلك الشأن فيمن يمتنع عن مد يـــد المســـاعدة لشـــخص تحوطه النار دون أن يكون في ذلك خطر على الممتنع، ومن يرى إنسانا يغـــرق ويتركه حتى يبتلعه اليم وهو قادر على إنقاذه لا يعتبر امتناعه قتلا. والسبب فـــي ذلك تخلف الواجب القانوني، لأن القانون لا يفرض على النـــاس الشـــجاعة أو

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٠٣، ص٢٧٧؛ **د. رمسيس بهنام**، الاتجـاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسئولية، بحث منشور بمجلة الحقوق السنة التاسعة، (٦٠/٥٩) فـــي العدد من الثالث والرابع، ص٤٦.

التضحية ولا يعاقبهم على ترك أعمال المروءة[1]. ففي نظر القانون، لا يعد سلوك الممتنع سببا للنتيجة المحظورة، إلا إذا كان عليه التزاما بالإقدام على منعها فأحجم عن هذا المنع.

ويذهب البعض إلى عدم اشتراط وجوب الواجب القانوني لقيام الامتناع[2]، وأنه لا محل للأسس التي يضعها البعض من الشراح أو القوانين للتسوية بين الفعل والامتناع، من أنه يجب أن يكون الامتناع قد جاء مخالفا لواجب أو أن يكون المجني عليه عاجزا عن حماية نفسه، فقد تكون هذه الضوابط لعلاقة السببية، وهو أمر يخرج الموضوع عن نطاقه[3]. وعلى نفس النمط من التفكير هناك من يرى أنه لا يجوز التقيد بالواجب القانوني إلا إذا نص عليه القانون صراحة، أما في حالة عدم النص فتطبق القواعد العامة ويكون للامتناع -دون الواجب القانوني- قيمته القانونية على غرار الفعل الإيجابي[4].

ويرى فريق آخر من الفقه[5] أن الامتناع الذي يأخذه القانون بعين الاعتبار يلزم أن يكون مخالفا لواجب قانوني، وبدون هذا الواجب لا يمكن أن يقوم للامتناع قائمة[6].

---

(1) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١١٧، ص٢٣٢؛ **أ/ احمد أمين**، شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٢٤، ص٣١٣.

(2) **د. حسنين عبيد**، جرائم الاعتداء على الأشخاص، المرجع السابق، بند١٢، ص٣٠ ويذهب سيادته إلى القول بأن حجتنا في ذلك متناهية البساطة، وهي ترتكز على الصفة الإرادية لإحداث نتيجة معينة، فإن توافر لديه تلك الصلاحية وفقا لمعايير السببية فلا محل لإحاطته بعد ذلك بشروط أو قيود تحول دون الاعتراف بقيمته القانونية. ومن أنصار هذا الاتجاه أيضا **د. محمود محمود مصطفى**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثامنة، ١٩٦٩، بند١٩٣، ص٢٥٧؛ **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، بند٦٠، ص١٤٤.

(3) **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٥٧.

(4) **د. جلال ثروت**، نظرية القسم الخاص، جـ١، جرائم الاعتداء على الأشخاص، طبعة ١٩٦٩، بيروت، بند٤١، ص٦٢.

(5) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الأولى، ١٩٧٥، بيروت، ص٢٧٦.

(6) FRANCO BRICOLA : Dolue in re ipsa (osservazioni in tema di oggetto e di accertamento del dolo). Milano, 1960, P.23.

أشار إليه **د. محمد فائق الجوهري**، المسئولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٢، ص٣٨٩ وما بعدها، **د. أحمد فتحي سرور**، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٣٣٢؛ **د. نبيل مدحت سالم**، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص؛ المرجع السابق، ص١٢؛ **د. أبو اليزيد المتيت**، البحث العلمي عن الجريمة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٠ ص٢١.

وقد أخذ القانون الإيطالي بهذا الرأي ونص في المادة ٤٠ منه على أنه «*الإحجام عن منع نتيجة حالة الالتزام القانوني بمنعها يقوم مقام تسبيبها*»[١].

وإذا كان للواجب القانوني هذه الأهمية **فإن التساؤل يثور حول موضع الواجب القانوني بين أركان جريمة الامتناع، وما إذا كان يعتبر عنصراً في الصفة غير المشروعة للامتناع؟ أم عنصراً في الامتناع ذاته؟ ثم يثور تساؤل آخر حول مصادر الواجب القانوني؟**

وعلى ذلك نعرض في هذا الفصل موضع الواجب القانوني بين أركان جريمة الامتناع في **مبحث أول**، ثم لمصادر هذا الواجب في **مبحث ثان**.

المبحث الأول

موضع الواجب القانوني بين أركان جريمة الامتناع

تقسيم

اختلف الفقه حول موضع الواجب القانوني بين أركان جريمة الامتناع، فذهب البعض إلى اعتباره شرطا لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع، أي أنه يدخل في الركن الشرعي للجريمة؛ وذهب البعض الآخر إلى اعتباره عنصرا في الامتناع ذاته، أي عنصراً يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع.

ومن هنا لابد وأن نعرض لأسانيد كلا الرأيين، إلا أننا نرى أنه من الأوفق أن نبدأ أولا بمناقشة **فكرة الركن الشرعي في الجريمة**.

وعلى ذلك سنعالج في هذا المبحث فكرة الركن الشرعي في الجريمة **(المطلب الأول)**، والآراء المختلفة حول موضع الواجب القانوني بين أركان جريمة الامتناع **(المطلب الثاني)**.

---

(١) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، بند٩٣، ص٦٤٤.

المطلب الأول

فكرة الركن الشرعي للجريمة

ماهيتها : الجريمة في جوهرها سلوك غير مشروع، وتتأتى عدم المشروعية من انطباق السلوك سواء كان فعلا أو امتناعا على نص في القانون يجرمه، والركن الشرعي للجريمة هو هذه الصفة غير المشروعة، فهو إذن مجرد وصف أو تكييف يضفيه القانون على السلوك، أو كما يرى البعض هو مجرد وصف أو حكم قيمي يرد على الفعل المخالف للقانون ويعتبر ركنا في الجريمة[١]. ويذهب البعض إلى أن الركن الشرعي للجريمة يقصد به نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل[٢]. وهناك من يعتبر النص التشريعي التجريمي هو الركن الشرعي للجريمة[٣].

وفكرة الركن الشرعي تتلخص في اعتبار النص المنشئ للجريمة والمحدد لعقوبتها ركنا فيها إلى جانب ركنيها المادي والمعنوي[٤].

والواقع أن هذه الفكرة منتقدة، إذ أن النص الجنائي يخلق الجريمة فليس من السائغ منطقيا أن يقال أن الخالق يعد عنصراً فيما يخلقه[٥]. أما تحديد النص للعقوبة فأمر يفترض استيفاء الجريمة أركانها، فلا يقبل عقلا أن يعتبر النص في شقه الخاص بتحديد العقوبة ركنا في الجريمة. فضلا عن أن القصد الجنائي ينصب على عناصر الجريمة، فإذا اعتبر نص التجريم عنصرا في الجريمة استتبع ذلك القول بعدم توافره ما لم يكون الفاعل عالما بتجريم الفعل، وهذا

---

(١) **د. فوزية عبد الستار**،عدم المشروعية في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع سبتمبر وديسمبر، ١٩٧١، ص٤٦١.

(2) BOUZAT (P.) et PINTEL (J.), Traité de droit pénal et de criminologie, T.I. Paris, 1963. P.86.

د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦، ص٤٤.

(٣) **د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي**، القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية لها في ضوء الفقه الجنائي المعاصر، بيروت، ١٩٦٧، ص٢٤٤.

(٤) **د. علي أحمد راشد**، مبادئ القانون الجنائي، ١٩٤٨، بند١٦٧، ص١٥٥-١٥٦؛ نفس المؤلف، موجز القانون الجنائي، المرجع السابق، بند١١٣-١١٤، ص١٠٥-١٠٦؛ **د. السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، بند٨٨، ص٧٨.

(٥) **د. محمود محمود مصطفى**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند١٦٩، ص١٥٩-١٦٠.

يتعارض مع ما هو مسلم به من أن الجهل بقانون العقوبات لا ينفي القصد الجنائي[1].

هذا وقد حاول بعض الفقهاء تفادي هذا النقد فذهبوا إلى القول بأن الركن الشرعي هو الصفة غير المشروعة للفعل، ولا يأبى المنطق اعتبار هذه الصفة ركنا في الجريمة فهي متميزة عن نص التجريم وإن كانت مستخلصة منه[2]. أما الركن المادي فهو ماديات الجريمة أي كل ما يدخل في كيانها وتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس[3].

والواقع أن الركن الشرعي في الجريمة، حتى بمعنى عدم المشروعية، لا يمكن اعتباره ركنا مستقلا عن الركن المادي، إذ لا يمكن الفصل بين ماديات الجريمة -سواء تمثلت في فعل أو امتناع- وعدم مشروعيتها، لأن هذه الماديات منفصلة عن عدم المشروعية تعتبر في حكم العدم من الوجهة القانونية، وبداهة لا يصلح العدم ركنا في الجريمة. ولا يبث الحياة في هذا العدم حتى ينهض ركنا حقيقيا في الجريمة إلا الجمع بين ماديات الجريمة وعدم المشروعية في وحدة قائمة بذاتها تمثل الركن المادي للجريمة. فلا يكون – والحالة هذه - أي فعل أو امتناع مكونا لهذا الركن وإنما يتكون من الفعل أو الامتناع الذي يقع إخلالا بالتزام قانوني ينشئه قانون العقوبات أو يقره، وتدخل في بنيانه النتيجة الإجرامية التي يؤدي إليها الإخلال بالالتزام القانوني في الأحوال التي يعاقب فيها القانون الجنائي على هذه النتيجة.

وإذا كان القائلون باعتبار نص التجريم ركنا شرعيا في الجريمة قد أرادوا بذلك إيجاد حل لدراسة أسباب الإباحة على أساس أن قاعدة التجريم لا تنطبق على الفعل[4]، فإن اعتبار عدم المشروعية عنصرا في الركن المادي يحدد لأسباب الإباحة موضعها إذ يجعلها من موضوعات الركن المادي، لأن من شأن هذه الأسباب أن تلحق بالمظهر المادي للجريمة فتفقده قيمته الإجرامية، أي

---

(1) د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٦١، ص١٦٠.
(2) د. **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٦٢، بند٤٩، ص٦١.
(3) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٠٠، ص٢٨٩.
(4) د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٣٩، ص١٥٩.

تجعله من الوجهة الجنائية في حكم العدم[1]. ويجب عدم الخلط بين ركن عدم المشروعية وبين ما اصطلح الفقه على تسميته بالركن الشرعي للجريمة[2].

وأيا كان الرأي في مسألة " عدم المشروعية " فإنه يجب القول بأن عدم المشروعية في الواقع ركن لازم توافره لتحقق الجريمة شأنه في ذلك شأن الركنين المادي والمعنوي الذين هما محل اتفاق بين الفقهاء، وعلى ذلك لو أن جريمة ما تحقق كلا من ركنيها المادي والمعنوي، ولكن لم يتطابقا مع النموذج القانوني الذي حددته القاعدة الجنائية، فإن ما تحقق لا يخلع عليه وصف الجريمة لفقدانه ركن عدم المشروعية. ومثال ذلك لو أن جنديا في الجيش أراد قتل ضابطه فرأى شبحا في الظلام يتحرك فاعتقد أنه الضابط الذي يريد قتله فأطلق عليه النار فأرداه قتيلا، وإذ به يكتشف أن القتيل جندي من قوات العدو. فإن جريمة القتل هنا لا تتحقق، برغم توافر ركنيها المادي والمعنوي، والسبب في ذلك أن ما تحقق لم يكن متطابقا مع النموذج القانوني لجريمة القتل المحدد سلفا بالقانون، وبالتالي لم يتوافر ركن عدم المشروعية[3].

المطلب الثاني

موضع الواجب القانوني بين أركان جريمة الامتناع

تقسيم : ثار خلاف بين الفقهاء حول موضع الواجب القانوني بين أركان جريمة الامتناع، ويمكن تأصيل هذا الخلاف الى رأيين نوردهما فيما يلي:

الرأي الأول : يرى أن الواجب القانوني عنصر في الامتناع ذاته: بحجة أن الواجب القانوني عنصر يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع[4]، ويضيف

---

(1) **د. علي أحمد راشد**، الموجز، المرجع السابق، بند٢٨٢، ص٢٩٤-٢٩٥.

(2) **د. مأمون سلامة**، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مارس ١٩٦٩، ص١٣٦، هامش (١) ويعلل هذا الخطأ بأنه أتى نتيجة اعتناق فكرة عدم المشروعية الشكلية التي تتوافر بمجرد التعارض الشكلي والظاهري بين السلوك والنص التشريعي، وقد ترتب على ذلك أن انتهي البعض أما إلى إنكار التقسيم الثلاثي للجريمة والقول بأنها فقط تتكون من ركنين مادي ومعنوي، وإما الأخذ بالتقسيم الثلاثي واعتبار الركن الشرعي المنحصر في النص التجريمي هو الركن الثالث.

(3) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١١٩، ص٢٣٤.

(4) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٨٩، المرجع السابق، بند٣٠٧، ص٢٧٨؛ **د. عوض محمد**، العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٦٠.

أصحاب هذا الرأي أن الواجب القانوني ليس شرطا لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع، أي ليس عنصرا يقوم عليه الركن الشرعي لجريمة الامتناع[1]. وسند هذا الرأي أن الامتناع لا يمكن تصوره إلا استنادا إلى واجب يفرضه، فالامتناع من الناحية القانونية لا وجود له إذا لم يكن الفعل المطلوب إتيانه مفروضا على الممتنع، ومن هنا كانت تسمية نظرية الامتناع بأنها نظرية شرعية وليست نظرية طبيعية، أي لابد فيها من وجود قاعدة تضع على كاهل الشخص التزاما بإتيان فعل معين[2]. بمعنى أن الامتناع بوجه عام يقتضي سبق الالتزام بعمل، فلا يوصف سلوك شخص بأنه امتناع إلا بالقياس على قاعدة آمرة توجب عليه إتيان فعل أيا كانت طبيعة هذه القاعدة قانونية أو غير قانونية[3].

ويعاب على هذا الرأي : أنه يعترف بالركن الشرعي للجريمة إلى جانب الركن المادي معطيا هذا الأخير مدلولا غير قانوني، إذ يعرفه بأنه ماديات الجريمة الملموسة، ويفصل بين هذه الماديات وصفتها غير المشروعة معتبرا هذه الصفة ركنا شرعيا في الجريمة[4]. ومن المعلوم أن ماديات الجريمة لا توجد قانونا وتظل في حكم العدم ما لم تكن غير مشروعة، فليس أي فعل أو امتناع صالحا لتكوين الركن المادي ما لم يكن غير مشروع، وبعبارة أخرى فإن عدم مشروعية الفعل أو الامتناع هي التي تمنحه " وجوده القانوني " كركن مادي في الجريمة .

كما يُؤخذ على **هذا الرأي أنه ليس منطقيا مع نفسه**، إذ أنه في الوقت الذي يقصر الركن المعنوي للجريمة على ماديتها، دون أن يفرق بين ماديات مشروعة وأخرى غير مشروعة، يعتبر الالتزام القانوني عنصرا في هذا الركن مع أن الإخلال بالالتزام القانوني يجعل الامتناع غير مشروع. وهذا يتناقض مع

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٦٣، بند٣١٨، ص٢٠٢.
(2) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ١٣٣ وما بعدها؛ **نفس المؤلف**، قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص١٤٠؛ **د. عوض محمد**، العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٦٠؛ **د. نبيل مدحت سالم**، الاعتداء على الأشخاص، المرجع السابق، ص٨٠.
(3) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١٢٢، ص٢٣٨.
(4) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٦٢، بند٦١، بند٣٠٠، ص٢٨٩.

ما ذهب إليه هذا الرأي من أن الاكتفاء بالركن المادي وإغفال الركن الشرعي يجعل من المتصور قيام الجريمة بفعل مشروع[1].

الرأي الثاني وهو الغالب في الفقه ويذهب إلى أن الواجب القانوني عنصر في الصفة غير المشروعة للامتناع[2]: بحجة أن الواجب القانوني شرط لثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع، أي أنه عنصر يقوم عليه الركن الشرعي لجريمة الامتناع، وتبعا لذلك فإن عدم المشروعية يمكن استخلاصه من قاعدة قانونية حتى ولو كانت خارجة عن نطاق قانون العقوبات الذي يقرر جزاءات جنائية فقط، أما هذه القواعد فلها استقلال عن قانون العقوبات[3]، ويؤدي ذلك إلى القول بأن الواجب القانوني عنصر لازم لتوافر المشروعية، ذلك أن مخالفة الواجب تعني عدم المشروعية، فهما وجهان لشيء واحد[4].

وقد انتقد هذا الرأي لأنه يخلط بين فكرة الواجب القانوني وفكرة عدم المشروعية، لأن الصفة غير المشروعية في قانون العقوبات لا تستخلص من أي قاعدة قانونية وإنما تستخلص من نص التجريم[5]، مما يترتب عليه حصر مصدر الالتزام القانوني في نصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له وهو ما يتعارض مع الاتجاه السائد، الذي يعترف بإمكان وقوع الجريمة الإيجابية بالامتناع إخلالا بالتزام قانوني ولو لم يكن من الالتزامات التي يفرضها القانون الجنائي، بل يعترف بإمكان قيام الجريمة نتيجة الإخلال بالتزام عقدي أو مجرد عمل مادي كالفعل الضار إذا صلح وفقا لقواعد القانون أن يكون مصدرا لنشوء الواجب القانوني.

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٦٢، بند٤٩، ص٦٢.

(2) RAUTER (M.): Traité théorique et partique du droit criminel français, T.II. Paris, 1939, No. 439, P.73

د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٠٣، ص٢٧٧.

(3) **د. فوزية عبد الستار**، عدم المشروعية في القانون الجنائي، البحث السابق، ص٤٧٢ وما بعدها.

(4) **د. محمد حسني أحمد الصراف**، المرجع السابق، ص٣٩٩

(5) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٦٣، القاهرة، بند٣١٨، ص٢٧٨.

رأينا في الموضوع :

نميل الى تأييد أصحاب الرأي الأول عندما قرروا أن الواجب القانوني يشكل عنصرا في الامتناع ذاته، ولكن هذا من وجهة نظرنا لا يستقيم إلا بالجمع بين ماديات الجريمة وصفتها غير المشروعة في وحدة مستقلة لا انفصام بينها تمثل الركن المادي للجريمة.وبذلك يكون الموضع الطبيعي للواجب القانوني في جريمة الامتناع هو الركن المادي.

وأهمية هذا التحديد لموضع الواجب القانوني بين أركان جريمة الامتناع واضحة، فليس شرطاً أن يكون مصدر هذا الواجب نصا في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، إذ لا تقيد بمبدأ "*شرعية الجرائم والعقوبات* " طالما لم نكن بصدد تحديد الركن الشرعي، ولا يعني ذلك أن نتجاهل ذلك المبدأ، ذلك أن القانون الجنائي إذ قرر عقوبة لجريمة يفترض ابتداء أنها تقع إخلالا بالتزام قانوني أنشأه قانون آخر أو التزام عقدي يكون قد أقره هذا الالتزام، ويغنيه هذا الإقرار عن فرضه بنص خاص. فجريمة القتل بالامتناع قد تقع من شخص نتيجة إخلاله إخلالا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته ومهنته من التزامات وواجبات، كطبيب أو شرطي أو غيرهما.

وهنا لا ينشئ القانون الجنائي هذه الالتزامات والواجبات وإنما يحددها قانون الوظيفة أو المهنة التي يشغلها أو يمارسها الجاني، ومع ذلك فقانون العقوبات إذ يعاقب على جريمة القتل إذا وقعت نتيجة الإخلال بهذه الالتزامات إنما يقرها.

هذا واعتبار الإخلال بهذه الواجبات - اكتفاء بإقرار القانون الجنائي لها - خطأ جنائيا أمر لا غبار عليه ولا مساس فيه بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، لأن هذا المبدأ لا يتطلب تدخل القانون الجنائي مباشرة لتحديد الالتزامات والواجبات التي يؤدي الإخلال بها إلى وقوع النتيجة الإجرامية المعاقب عليها، وإنما يتطلب في جوهره انفراد القانون الجنائي بتحديد الجرائم المعاقب عليها والعقوبات المقررة لها.

وبعبارة أخرى أن مبدأ "*شرعية الجرائم والعقوبات*" يتحقق بانفراد قانون العقوبات بوضع القاعدة الناهية عن الجريمة وبيان العقوبة المقررة لها[1]، أما النشاط الإجرامي الذي تقع به فهو بمثابة وسيلة يستوي أن تقع بفعل أو امتناع، ويستوي أن يكون هذا الفعل أو الامتناع إخلال بالتزام تضمنته نصوص قانون العقوبات أو فرضه قانون آخر.

المبحث الثاني

مصادر الواجب القانوني

تقسيم

انتهينا فيما سبق إلى أن الواجب القانوني عنصراً يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع، وعلمنا أن الامتناع المعاقب عليه ليس له كيان قانوني إلا بوجود هذا الواجب، إلا أن الفقهاء قد اختلفوا فيما بينهم حول مصادر هذا الواجب : فالبعض حصر مصادر الواجب القانوني في نصوص قانون العقوبات، والبعض الآخر يرى أنه ليس شرط أن يكون هذا المصدر هو قانون العقوبات وإنما قد يتولد من مصدر آخر غير قانون العقوبات.

ومن هنا نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في **المطلب الأول** الخلاف الفقهي حول مصادر الواجب القانوني، ونعالج في **المطلب الثاني** مصادر الواجب القانوني في ضوء الاتجاه الراجح.

---

(1) DONNÉDIEU de VABARS «Henri», La politique criminelle des Etats autoritaires, 1938, P.133.

- ABOU SENNA (AHMED FATHI), De l'interprétation de la loi pénale. Revue Al Quanoun wal iqtisad. II année, partie Française.

المطلب الأول

الخلاف الفقهي حول مصادر الواجب القانوني

تقسيم :

تنازع الفقه حول مصادر الواجب القانوني ثمة خلاف يمكن رده إلى اتجاهين رئيسيين: أولهما : يرى حصر مصدر الواجب القانوني في نصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة؛ **وثانيهما :** يرى أن الواجب القانوني قد يتولد عن مصدر آخر غير قانون العقوبات.

أولا: الاتجاه الأول يرى حصر مصدر الواجب القانوني في نصوص قانون العقوبات، وذلك على أساس أن الواجب القانوني لا يتولد إلا من نصوص قانون العقوبات، فلكي تقوم جريمة الامتناع يلزم أن يكون الامتناع قد وقع مخالفا لواجب قانوني تضمنته قاعدة قانونية[١].

وبحسب هذا الرأي فإن الامتناع المخالف لواجب قانوني غير جنائي لا يكون إلا مسئولية غير جنائية وليست جنائية[٢]، ففي جريمة الامتناع لا توجد مخالفة لواجب قانوني خاص خلاف النهي التشريعي بعدم إحداث نتيجة معينة[٣].

هذا ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى مبدأ "*لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص* ". وقد سايرت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في بعض أحكامها، فقضت «*بعدم مسئولية صاحب فندق عن رفضه استقبال نزيل وتركه في الطريق العام معرضا للخطر وللموت*»[٤].

---

(١) LEREBOURS – PIGENONNIER (PAUL). Du délit de commission, Rev. Pénitentiaire, 1901, P.728.

(٢) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٥٨؛ **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٤٠٠.

(٣)VANNINI , I reate commissivi mediante omissione, Roma, 1916, P.131.
مشار إليه في رسالة **د. مأمون سلامة**، المرجع السابق، ص٧٢، هامش ٥٥.

(4)Crim., 16 Juin 1852, D. 1853, 5, P.414.
نشار اليه برسالة **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٤٠٠.

كما قضت محكمة النقض الفرنسية في بعض أحكامها بأنـــه «*لا مســئولية علـــى الفاعل عن امتناع ضار إلا إذا وجد نص تشريعي يلزمه بأداء الفعل الممتنع عنه*»[1].

إلا أن هذا الاتجاه ليس له أساس من القانون لان الامتناع كما سبق القـــول لا يمكن فهمه إلا في التجائه إلى قاعدة معينة، ولا يشـــترط أن تكـــون جنائيـــة أي تضمنها نص في قانون العقوبات، طالما أن الأمر لا يتعلق بتحديد الركن الشرعي لجريمة الامتناع والذي يتطلب التقيد بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[2].

ثانيا : الاتجاه الثاني : يرى أن الواجب القانوني يتولد من مصدر آخـــر غـــير قانون العقوبات وأن الواجب القانوني لا ينحصر مصدره في قانون العقوبـــات أو القوانين المكملة له، طالما أن الأمر لا يتعلق بتحديد الركن الشـــرعي لجريمـــة الامتناع الذي -وكما سبق وذكرنا- يتطلـــب التقيـــد بمبـــدأ شـــرعية الجرائـــم والعقوبات[3]. ولكن قد يكون مصدره أية قاعدة قانونية غير جنائية، ومن الجـائز أيضا أن يكون مصدره العرف أو أمر إداري أو حكـــم قضـــائي وقـــد تكـــون التزامات عقدية، وذلك في الأحوال التي يترتب فيها على الإخلال بهذه أو تلـــك النتيجة الإجرامية المعاقب عليها[4].

ونميل مع جانب كبير من الفقه إلى ترجيح الرأي الثاني لأنه يتفق مع التحليـــل القانوني لطبيعة الامتناع، وقد أيد معظم الفقهاء هذا الرأي[5].

([1])Crim., 28 Janvier 1950. Gaz. Pal. 1930, 1, P. 55.

حيث جاء في حيثيات الحكم :

La responsabilité de l'auteur d'une omission dommageable n'est engagée que si une disposition de la loi l'obligeait à accomplir le fait omis.

مشار اليه برسالة **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٢٤١.

([2]) **د. محمود نجيب حسني**، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجـــع الســـابق، ص٣٧٥؛ **د. حســـن صادق المرصفاوي**، قانون العقوبات، القسم الخـــاص، ١٩٧٨، ص١٥٣؛ **د. حبيـــب إبراهيـــم الخليلـــي**، المرجع السابق، ص٣٤؛ **د. محمد فائق الجوهري**، المرجع السابق، ص٣٨٦.

([3])VANNINI. Il problema giuridico del tentativo, Milano 1952. P. 131.

أشار إليه **د. مأمون سلامة**، الرسالة السابقة، ص٥٨.

([4])PANNAIN, Manuale di dirtto penale, Torino, 1950. P. 215.

أشار اليه : **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٦٢، ص٣٠٣؛ **د. رمسيس بـــهنام**/ النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٥٢٢؛ **د. محمد فائق الجوهري**، المرجـــع الســـابق، ص٣٨٦؛ **د. حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، ص١٤.

([5]) ومن أنصار هذا الرأي **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع الســـابق، ١٩٦٢، ص٣٠٣؛ **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، بند٧١، ص٥٢٢؛ **د. مأمون ســـلامة**،=

المطلب الثاني

حصر مصادر الواجب القانوني

تقسيم :

بداءة ينبغي عدم الخلط بين مصدر الواجب القانوني ومصدر التجريم، فالأول ينشئ التزاما بأداء عمل معين ويترتب على الإخلال به جزاء يختلف باختلاف مصدر هذا الالتزام. أما الثاني فيعاقب على مخالفة الالتزام بعقوبة جنائية[1].

وسوف نستعرض مصادر الواجب القانوني في ضوء الرأي الذي يرى عدم حصر مصادر هذا الواجب في قانون العقوبات والقوانين المكملة له فحسب.

أولا : القانون الجنائي :

تضمن قانون العقوبات المصري واجبات عديدة خاصة بالامتناع، وهي تعتبر آمرة بإتيان أفعال إيجابية معينة مثال ذلك :

-امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى (المادة ١٢١ عقوبات مصري)، إذ تضع هذه المادة على عاتق القاضي واجبا بالفصل فيما يعرض عليه من دعاوى[2].

-واجب الإبلاغ عن الجرائم (المادة ٩٨ عقوبات مصري).

-واجب الالتزام بتقديم المساعدة عند طلبها من جهة الاقتضاء (المادة ٧/٣٧٧ عقوبات مصري).

-واجب الالتزام بأداء النفقة (المادة ٢٩٣ عقوبات مصري) [3].

-ومن قبيل ذلك أيضا ما تنص عليه المادة ٢٦ إجراءات جنائية والتي تلزم كل موظف عمومي أن يبلغ النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط

=جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٨٤؛ **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٢٤٢؛ **د. عبد المنعم عبد الرحيم العوضي**، محاضرات في جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص٤٣.

(1) **د. عوض محمد**، الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٧٨، بند٤٩، ص٦١؛ **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٢٤٢

(2) ، (3) سوف نتناول هذه الجرائم بالتفصيل في الباب الثاني من القسم الثاني.

القضائي عن أي جريمة علم بها من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب. وفي ذلك تقول محكمة النقض أن «*امتناع الموظف أو المكلف بخدمه عامة عن أداء واجب التبليغ عن جريمة يعتبر إخلالا بواجبات الوظيفة أو الخدمة العامة، يستوي في القانون مع امتناع الموظف أو المستخدم العام عن أداء عمل من أعمال وظيفته تطبيقا لنص المادة ١٠٤ من قانون العقوبات*»(١).

ومن هذا القبيل في القانون المقارن ما تنص عليه الكثير من القوانين الأجنبية من " الالتزام بالمساعدة " بنصوص صريحة مثل القانون الإيطالي (المادة ٥٩٣ من قانون العقوبات الإيطالي) (٢)، والقانون السويسري الذي فرض الالتزام بالمساعدة (المادة ١٢٨ من قانون العقوبات السويسري)، وكذلك نص قانون العقوبات الفرنسي في المادة ٦٣ منه على معاقبة «*من يمتنع عن مساعدة شخص في خطر متى كان في إمكانه تقديم المساعدة دون خطر عليه أو على غيره سواء بتدخله الشخصي أو بالاستعانة بالآخرين*»(٣)، وكذلك الواجب القانوني المفروض على الأطباء بمعالجة المريض الذي يكون في حالة خطر جسيم يقتضي تدخلا عاجلا إذ نصت المادة ١١٤ من قانون العقوبات النمساوي على «عقاب الطبيب الذي يمتنع من علاج مريض في حالة استعجال أو في حالة ضرورة ملحة بغرامة تصل إلى مائتي جنيه»(٤).

وواضح من مطالعة التشريعات المختلفة أن مصدر الواجب القانوني فيها هو نصوص القانون الجنائي.

---

(١) نقض جنائي، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٨، رقم٢٥٣، ص١١٩٩.

(٢)GRISPIGNI, Dirtto penale Italiano, Milano 1952. P, 52.
PANNAIN, Manuale di diritto penale, Torino, 1950. P. 215.
أشار إليهما د. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص٦٠.

(٣)FRANÇOIS (Coré), L'omission de porter secours, R.S.C., 1946. p. 202.
PAUL FORIERS, les délits dits d'omission, R.D.P.C., 1951. P. 490.

(٤)COHIN, L'Abstention fautive en droit civil et pénal, thèse, Paris, 1929 No. 63. P. 173.

ثانيا : القوانين غير الجنائية :

يمكن القول أنه من الصعوبة بإمكان حصر جميع القوانين غير الجنائية التي تفرض واجبات معينة على الأفراد. وإنما نقتصر بالإشارة إلى بعضها :

-الالتزامات التي تفرضها نصوص القانون المدني على الفضولي بالمضي في أداء العمل الذي بدأه (المادة ١٩١، ١٩٢ مدني) [١]. فالطبيب الذي يتطوع بعلاج مريض فاقد الوعي عليه أن يمده بكافة أساليب التطبيب الكفيلة بمنع وفاته[٢].

-الالتزام الذي يفرضه القانون الإداري على عامل الإنقاذ المعين على الشواطئ باتخاذ اللازم نحو نجدة المهددين بالغرق[٣].

-وقد يكون قانون التجنيد مصدرا للواجب القانوني كما في الالتزام بأداء الخدمة العسكرية ممن تتوافر فيهم شروط أدائها.

-وقد يكون مصدر الواجب قانون الأحوال الشخصية، كالواجب المفروض على الزوجين برعاية كل منهما للآخر[٤].

-وقد يكون قانون التأمينات الاجتماعية مصدرا للواجب، كالواجب الملقي على عاتق العامل المستحق للمعاش أن يبلغ الهيئة عند التحاقه بعمل أو مزاولته مهنة تجارية أو غير تجارية.

-وقد يكون قانون المرور الذي يلزم المرخص له بالوفاء بالضرائب الأصلية والإضافية والرسومات المقررة[٥].

---

(١) تنص المادة ١٩١ مدني مصري على أنه «*يجب على الفضولي أن يمضي في العمل الذي بدأه إلى أن يتمكن رب العمل من مباشرته بنفسه كما يجب عليه أن يخطر بتدخله رب العمل متى استطاع ذلك*»، كما تنص المادة ١٩٢ مدني مصري على أنه «١- *يجب على الفضولي أن يبذل في القيام بالعمل عناية الشخص العادي، ويكون مسئولا عن خطئه، ومع ذلك يجوز للقاضي أن ينقص التعويض المترتب على هذا الخطأ، إذا كانت الظروف تبرر ذلك.* ٢- *وإذا عهد الفضولي إلى غيره بكل العمل أو ببعضه كان مسئولا عن تصرفات نائبه، دون إخلال بما لرب العمل من الرجوع عليه مباشرة على هذا النائب.* ٣- *وإذا تعدد الفضوليون في القيام بعمل واحد، كانوا متضامنين في المسئولية*».

(٢) **د. حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، ص٥٢٢.

(٣) **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، القسم العام، المرجع السابق، بند٧١، ص٥٢٢.

(٤) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٠٣، ص٢٨٦.

(٥) **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند٢٣٢، ص٤٠١.

-وقد يكون قانون التسعيرة الذي يلزم التجار ببيع المواد التموينية للمستهلكين بشروط معينة.

-وقد يكون قانون الكسب غير المشروع مصدرا للواجب القانوني حيث يلزم الموظفين بتقديم إقرار دوري بالذمة المالية في مواعيد محددة.

ثالثا : العقد :

لا شك أن العقود تعتبر من المصادر الهامة للواجبات القانونية، لأن العلاقات العقدية بين الأشخاص عديدة ومتنوعة[1]، ومن ذلك نذكر:

-التزام الممرض بالسهر على العناية بالمريض.

-التزام مدير دار الاستشفاء بأن يمد بالغذاء نزيل هذه الدار.

-الالتزام المبني على عقد بقيادة أعمى ووقايته أثناء سيره، وفي هذا الشأن نجد أن المحكمة العليا (La Cour Suprême) الألمانية قد أدانت شخص بتهمة الضرب والجرح حينما كان مكلفا بقيادة أعمى بموجب عقد، وامتنع عن وقايته مما أدى إلى جرحه[2].

-ومن أمثلة الواجبات العقدية التزام الحارس الخاص بالعمل على منع السرقة، فلو أن إنسانا كان يخشى على سلامة والدته الثرية أثناء غيابه، فاستخدم قبل سفره حارسا خاصا ليتولى حمايتها من كل أذى، وعلم هذا الحارس هو وآخرون بأن جريمة يزمع ارتكابها على تلك السيدة، فأغمض عينه عن منع تلك الجريمة فوقعت، فإنه يعتبر مسئولا عنها لإخلاله بالتزام تعاقدي خاص يجعل على عاتقه واجب الحيلولة دون وقوعها[3].

([1]) د. **رمسيس بهنام**، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسئولية، بحث منشور بمجلة الحقوق، السنة التاسعة، ١٩٥٩-١٩٦٠، في العددين الثالث والرابع، ص٥٢.

([2]) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٥٣؛ د. **حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، ص٣٤، هامش٣.

([3]) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق، بند٦٧، ص٥٠٧، هامش١.

وقد يكون مصدر الواجب الإرادة المنفردة أو شبة العقد، كالطبيب الذي أخذ على عاتقه علاج مريض في حالة فقدان وعيه دون رضائه، فإنه يكون ملزما بمواصلة العلاج، وإذا امتنع يسأل جنائيا[1].

رابعا : العمل المادي :

قد يكون مصدرا للواجب عملا ماديا يأتيه الجاني بمسلكه. وقد يكون مشروعا أو محظورا، فمن يحفر حفرة في الطريق العام بناء على إذن بذلك، ينشأ على عاتقه التزام قانوني بأن ينبه المارة إلى وجود هذه الحفرة، وقد يكون هذا السلوك محظورا، مثال ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه «*لا نزاع في أن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه في مكان منعزل معدوما من وسائل الحياة بنية القتل يعتبر قتلا عمدا متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال*»[2]. ففي هذا المثال نشأ على عاتق الفاعل التزاما بأن يمد المجني عليه بالطعام تبعا لسلوك سابق وعمل مادي سابق جعل به المجني عليه في حالة عجز عن تظفير نفسه بالطعام[3].

ومن قبيل العمل المادي كذلك الفعل الضار كمن يلقي ببقية سيجارة مشتعلة فتؤدي إلى اشتعال النار في مكان إلقائها، فإنه تبعا لذلك يكون ملزما بإطفائها[4].

خامسا : القضاء :

قد تكون الأحكام القضائية مصدرا للواجبات القانونية. مثال ذلك الأحكام القضائية التي تصدر إلزاما بدفع النفقة بالتطبيق لأحكام المادة ٢٩٣ عقوبات، والأحكام القضائية التي تصدر بإزالة المباني المقامة خارج حدود خط التنظيم أو المخالفة لأحكام قانون البناء.

ومثال ذلك أيضا الأحكام التي توجب على من له الحق في حضانة الصغير في أن يحضر ليراه والده في الموعد المحدد[5]، وتطبيقا لذلك حكم في إيطاليا

---

(١) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٦٠.

(٢) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ٤، رقم٢٨، ص٢٧؛ نقض ٤ فبراير سنة ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٥، رقم٢٥، ص١٢٢؛ نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٧٢، المحاماة، س٥٥، العددان السابع والثامن، سبتمبر وأكتوبر، ١٩٧٥، ص٢٥.

(٣) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق، بند٧١، ص٥٢٣.

(٤) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٨٦؛ د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٧١.

(٥) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١٣٣، ص٢٥٢.

بأنه «*متى أوجب الحكم الصادر بالانفصال الجسماني أن تحضر الزوجة أبنتها إلى حديقة معينة وفي ساعة معينة، وبأيام معينة، ليراها والدها، فإن معنى ذلك أن تستمر الزوجة في القيام بذلك غير أنها إذا أخطرت زوجها بعذر قهري يمنعها من ذلك لمدة معينة، ثم داومت سابق مسلكها بعد انتهاء هذه المدة لا يعتبر ذلك بمثابة جريمة امتناع عن تنفيذ حكم*»[1].

سادسا : العرف :

العرف هو التزام الناس في السلوك نهجا معينا يتميز من جهة بانتشاره وذيوعه بينهم، ومن جهة أخرى بطول زمن السير عليه.

فعنصر الانتشار والقدم، لازمان للقاعدة العرفية في سبيل القول بنشأتها ووجودهما، لأنهما العنصران اللذان يجعلان لهذه القاعدة من الوضوح والتحديد مثل ما للقاعدة المكتوبة.

على أن هذين العنصرين لا يكفيان لتحويل القاعدة العرفية إلى قاعدة قانونية، إذ يلزم في سبيل ذلك أن يضاف إليها عنصر ثالث وهو اقتناع الناس بوجه الإلزام في السير على مقتضى تلك القاعدة، ولا سبيل لهذا الإقناع سوى إقرار القانون للقاعدة نفسها إما صراحة وإما ضمنا، وسواء كان ذلك القانون جنائيا أو غير جنائي.

وهذا ومن الممكن أن تكون القاعدة العرفية مصدرا للواجب القانوني، وذلك في حدود إقرار القانون لها[2]، ويظهر العرف كمصدر للواجب القانوني في النطاق المهني الذي يمكن أن يرتب التزامات إيجابية، فكون الممتنع منتميا إلى طائفة أو مهنة أو حرفة توجب عليه القيام بالعمل الذي امتنع عنه يمكن أن يحقق مسئولية الممتنع[3].

وعلى ذلك يمكن القول بأن كل مهنة أو حرفة استقر بشأنها عرف معين، يتعين الرجوع إليه لمعرفة القيود التي رسمها لممارستها. مثال ذلك العرف

---

(1) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق، بند١٥٠، ص٨٨٩، هامش١.
(2) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق، بند٢٤، ص١٨٤.
(3) د. **حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند٤٠، ص١٣٧.

الطبي الذي يحدد الواجبات الملقاة على عاتق الأطباء تجاه الآخرين، فكثيرا ما يرجع إلى العرف في حالة الأخطاء لتحديد ما إذا كان الطبيب قد أهمل في أداء عمله من عدمه.

ولكن يعيب العرف البطء في تكوينه وفي تطوره، ولذلك فهو لا يعتبر مصدرا أساسيا للواجبات القانونية، إلا في نطاق العرف المهني.

وخلاصة القول في مصادر الواجب القانوني أنه ليس بلازم أن يكون قانون العقوبات هو المصدر الوحيد للواجبات القانونية، وإنما يجوز أن تكون القواعد القانونية غير الجنائية مصدرا لهذا الواجب وكذلك العقد والعرف والأحكام القضائية.

وعلى ذلك فإن قانون العقوبات عند تقريره العقاب على جريمة تقع نتيجة إخلال بواجب قانوني أنشأه مصدراً آخر غيره، يعتبر ذلك إقرار منه بهذا الواجب، ودون حاجة إلى فرضه بنص خاص.

ومن المتفق عليه كذلك أن الواجب القانوني في جرائم الامتناع يجب أن تكون قد قضت به قاعدة قانونية، وليست أخلاقية أو أدبية[1]، فمن لا يلقي بنفسه في النهر، أو لا يقتحم بناء اشتعلت فيه النيران لإنقاذ صديق له أو حتى شخص لا تربطه به صله لا يمكن أن نصف مسلكه بأنه امتناع في لغة القانون، فالواجب في هذه الحالة أساسه الأخلاق وليس القانون[2].

([1]) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٠٢.

([2]) د. **نور الدين هنداوي**، شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبات، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩١، ص٢٩؛ د. **جندي عبد الملك**، الموسوعة، جـ٥، ص٦٩١.

الفصل الثاني

الركن المادي للامتناع

"الإحجام عن إتيان فعل ايجابي معين"

تمهيد وتقسيم :

قد يتبادر الى الذهن أن لفظ الامتناع عبارة عن مجـــرد مســـلك ســـلبي أو سكوت محض، ولكن الحقيقة غير ذلك، إذ أن الامتناع نشاط سلبي فـــي مقـــابل نشاط ايجابي معين مطلوب إتيانه. والقانون هو الذي يحدد الافعـــال المطلـــوب أداؤها سلفا صراحة أو ضمنا. ففي كل نص منشئ لجريمـــة امتنـــاع محـــض وبسيط يوجد حق يحميه القانون ووسيلة هذه الحماية تكون بأن يقوم الجاني بمـــا يأمر به القانون. فاذا امتنع كان امتناعه مؤثرا في ذلك الحق وبالتالي يعد ممتنعا في نظر القانون[1]. هذا والموقف الذي يتخذه الممتنع بسلوكه قد يتمثل في عـــدم الحركة، وقد يتمثل في الحركة، ولكن اذا تمثل الإحجام في حالة حركة، فكيـــف يحكم عليه بأنه إحجام؟[2]. أن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي بحث مســـألتين تتناولان بحث مفهوم الإحجام في **مبحث أول**، ثم زمان ومكان ارتكاب جرائـــم الامتناع في **مبحث ثان**.

المبحث الاول

مفهوم الإحجام

تقسيم :

أن دراسة مفهوم الإحجام تتضمن بحث فكرة العمل الإيجـــابي الـــذي كـــان الإحجام عنه، ثم بيان أنواعه، وضابط التفرقة بين جرائـــم الامتنـــاع المجـــرد وجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة، وذلك في مطالب ثلاثة متوالية.

---

(1) د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، الطبعة السابعة، ص٧٩.
(2) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٤٣، ص٨٤

المطلب الاول

فكرة العمل الإيجابي الذي كان الإحجام عنه

تمهيد :

اذا كانت فكرة الامتناع فكرة طبيعية وحقيقة قانونية بحتة، إلا أنها لم تكن واضحة في ظل المفهوم الطبيعي للامتناع حينما كان الامتناع يتمثل في السكون أو اللافعل تارة[١]، أو في الفعل البدلي تارة أخرى[٢]، ولكن هذه الفكرة برزت الى الوجود في ظل المفهوم القاعدي للامتناع حينما حدد الامتناع في مخالفة القاعدة الآمرة[٣].

فالامتناع حينئذ ليس مجرد حالة السكون أو اللافعل، بل هو موقف إحجامي تجاه فعل ايجابي معين متطلب قانونا، ومن هذا الفعل يستمد الامتناع كيانه وخصائصه[٤]. وهذا الفعل يحدده القانون صراحة أو ضمنا بالنظر الى ظروف معينة، ويعني ذلك أن المشرع يعتبر هذه الظروف مصدرا لتوقعه أن يقدم شخص على فعل ايجابي معين تقتضيه الحماية الواجبة للحقوق، فاذا لم يأت بهذا الفعل بالذات، فهو ممتنع في نظر القانون. ذلك أن هذه الظروف إنما تمثل السبب الملهم[٥]، أو السبب الذي يدفع نفسيا الى مقارفة الشخص لفعله الحركي الإيجابي وتنفيذه له[٦].

ونستخلص من ذلك أنه اذا لم ينسب الى الجاني موقف سلبي قط، اذ كان في خلال الفترة التي يتعين فيها آتيان الفعل الإيجابي الذي ينتظره المشرع منه دائم القيام بأعمال إيجابية متنوعة، ولكنه لم يقم بالفعل المنتظر بالذات فهو ممتنع

---

(١) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٢٤

(٢)MASSARI : Il momento esecvtivo del reato Pisa, 1923. P.56.

أشار اليه : **د. عوض محمد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٦٠-٦١.

(٣) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٢، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٢٨.

(٤) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٣٠٢، ص٢٧٧.

(٥) **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٢٦، ص١٦٦.

(٦) **د. محمد زكي محمود**، آثار الجهل والغلط في المسئولية الجنائية، **المرجع السابق، بند ٧٧، ص٧١.**

طبقا للقانون. وعلى العكس من ذلك، اذا اتخذ موقفا سلبيا عاما، ولكنه قام بـــهذا الفعل فقط فلا ينسب اليه الامتناع في المعنى القانوني.

وهذا التحديد للفعل إنما يتم بالنظر الى ظروف معينـــة تقتضيـــها الحمايـــة الواجبة للحقوق وهي تتأصل الى أمـــور أربعـــة قانونيـــة وزمانيـــة ومكانيـــة وشخصية[1].

١- **من الناحية القانونية:** إن الامتناع سواء تمثل في صورة إيجـــاب أو سلب فإنه لا قيمة له الا بارتباطه بقاعدة آمرة مصدرها القانون، تفرض علـــى الشخص أن يقوم بفعل ايجابي لحماية الحق المراد حمايته. فإذا لم يأت الممتنـــع بهذا الفعل بالذات فيعد ممتنعا في نظر القانون ولا أهمية على الإطلاق لما يقـوم به من أفعال اخرى مغايرة لهذا الفعل. أو اتخاذه موقفا سلبيا أيـــا كـــان. فـــهذا التحديد هو تحديد موضوعي للفعل[2]. **ومن أمثلة ذلك نذكر:**

أ -جريمة امتناع القاضي عن الحكم في الدعـــوى (المـــادة ١٢١ عقوبـــات مصري) حيث تفترض أحجامه عن اتخاذ اجراءات الفصل فـــي الدعـــوى بالكيفية والطريقة التي حددها القانون[3].

---

(١) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٩٠.

(٢) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٩٠.

(٣)انظر في جريمة إنكار العدالة د. **وجدي راغب فهمي**. النظرية العامة للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص٥٥١ وما بعدها؛ د. **يـــس عمـــر يوســـف**. استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شـــمس، ١٩٨٤، ص٣٢٠ وما بعدها؛ د. **محمد زكي أبو عامر**، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشـــريع المصـــري، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٢٤٠.

وفي الفقه الفرنسي :

- ELDEN (Sadi- Hakki). Le statut des Magistrats. thèse. Paris. 1940. P. 36.
- De Tissot (OLIVER). Magistrature. Pénale et spéparation des pouvoirs. thèse Nice. 1984. P.208.

وفي الفقه الإيطالي :

- CARNELUTTI (FRANCESCO). Sistema del diritto processuale civile. V. Padova. 1936. no.114. pp 111-112.
- PICAROI (NICOLA). Responsabilità disciplinare deimagistrati in Italia -Roma 1987. P.72.

أشار إليهما : د. م. **عبد الفتاح مراد**، المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، رسالة دكتوراه، جامعـــة الإسكندرية، ١٩٩٣، ص٦٤٧ وما بعدها.=

ب -جريمة امتناع الشاهد عن أداء الشهادة (المادة ١١٩ اجراءات جنائية) تفترض إحجامه عن الإدلاء بالأقوال المتعلقة بالدعوى المعروضة على القضاء[١].

جـ-جريمة امتناع الأم عن إرضاع طفلها بقصد قتله تفترض إحجامها عن القيام بعملية الإرضاع نفسها لا عن فعل سواها[٢].

هذا وقد يتطلب القانون الإتيان بهذا الفعل إتيانا كليا، وعلى ذلك يتحقق الامتناع لو تم أداء جزء منه دون الجزء الآخر[٣]. **ومثال ذلك:**

أ-جريمة خيانة الأمانة المنصوص عليها في المادة ٣٤١ عقوبات، فإن رد بعض المال واستبقاء بعضه لا يمنع من قيام الجريمة لأن المطلوب هو أداء الأمانة كلها.

ب -جريمة الامتناع عن أداء النفقة طبقا لنص المادة ٢٩٣ عقوبات، حيث تتحقق إذا لم يؤد الممتنع النفقة المحكوم بها كاملة[٤].

جـ-جريمة الامتناع عن تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها عقد توريد أو أشغال في زمن الحرب المادة ٨١ عقوبات، فإنها تقع حتى لو تم التنفيذ جزئيا.

٢- **من الناحية الزمنية** : قد يتطلب القانون أداء الفعل في فترة زمنية محددة، حيث أن عنصر الزمان في جريمة الامتناع من الأهمية بمكان، إذ أنه

=وفي الفقه الانجليزي :

- HARTLEY (T.E) and GRIFFITH (J.A.C).Government and law. Ed.. Weiden Feld and Nicolson. London. 1981. P. 81

(١) أ. **على بدوي**، الاحكام العامة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧١، هامش ٤.

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، علاقة السببية في قانون العقوبات، طبعة ١٩٨٣، دار النهضة العربية، ص٤٢٠؛ أ. **حسن محمد أبو السعود**، القسم الخاص، المرجع السابق،ص٣٧.

(٣) د. **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص٣٤٢

(٤) انظر في جريمة الهجر المادي للأسرة في التشريع الفرنسي:

DOLLOZ, LEUASSEUR (G.) ET BOULOC (B.) préçis de droit pénal spécial français. 2ème éd, Paris. 1987. No 289. P.351.

د. **حسن المرصفاوي**، جريمة هجر العائلة، بحث منشور بمجلة قضايا الحكومية، السنة الثانية، ١٩٦٤، العدد الاول، ص١١٤ وما بعدها؛ د. **محمد حسن منصور**، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، طبعة١٩٨٣، الإسكندرية، ص٤٢.

عنصر لازم لوجودها[1]. لأنه لأبد من وقت معين يلزم أن يتم خلاله النهوض بالواجب القانوني الملقى على عاتق الممتنع[2]. وقد حكم بأن عدم تقديم الشهادة الجمركية في موعد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ استعمال الاعتماد أو دفع قيمة البضاعة المستوردة جريمة وقتية تقع بحلول أول يوم يتلو مدة الستة أشهر، ومن هذا اليوم تحسب مدة تقادم الدعوى، ففي هذه الحالة حدد القانون للوفاء بالالتزام تاريخا محددا[3].

ومثال ذلك ايضا إغفال حارس الممر الواقع على السكك الحديدية أقفال الممر قبل مرور القطار، وكذلك جريمة تعمد عدم تنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها في زمن الحرب عقد توريد أو أشغال (المادة ٨١ عقوبات مصري)، فالجريمة هنا تعتبر واقعة في اليوم الذي كان واجبا فيه توريد الشيء أو تسليم العمل.

٣- من الناحية المكانية : قد يتطلب القانون أداء الفعل الإيجابي الذي كان الإحجام عنه في مكان معين بالذات دون سواه، بحيث لو أداة الشخص في مكان غيره اعتبر ممتنعا في نظر القانون. وهذا المكان هو الذي يجب فيه تنفيذ الالتزام الذي أوجبته القاعدة الآمرة بصرف النظر عن المكان الذي يتخذ فيه السلوك المغاير للفعل الواجب[4]. ويصدق هذا دون شك على الجريمة السلبية البحتة، فلو أن فاعل الجريمة كان في الخارج وقت أن تخلف عن أداء الالتزام عليه في الداخل، فإن الجريمة تعد واقعة منه لا في الخارج وانما في المكان الذي كان محددا لإتيان السلوك الواجب فيه أي في الداخل[5].

وبالتطبيق لهذا المبدأ -وهو أن مكان الجريمة السلبية هو المكان الذي يجب تنفيذ الالتزام القانوني فيه- حكم في فرنسا بعدم اختصاص المحاكم الفرنسية

---

(1) د. **عبد الفتاح مصطفى الصيفي**، المطابقة في مجال التجريم، بحث منشور بمجلة الحقوق، ١٩٦٨، ص١٦٢.
(2) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، ١٩٨٠، الإسكندرية، بند ٦٠، ص٤٧٣.
(3) نقض ١٩ فبراير سنة ١٩٦٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٤، رقم٢٩، ص١٣٥؛ وانظر تفصيلا في هذا الشأن أ. **مصطفى كامل كيرة**، جرائم النقد، مكتبة النهضة المصرية، ص٩٩ وما بعدها.
(4) GRISPIGNI, Op. cit. P. 50.
أشار اليه : د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٢٣.
(5) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، بند ٦٠، ص٤٧٣.

بمحاكمة سيدة إنجليزية امتنعت في إنجلترا عن تقديم طفلها الى والده المقيم في فرنسا حين ذهب ليراه في إنجلترا، وذلك لأن تلك السيدة لم تكن ملزمة بإحضار طفلها الى فرنسا حيث يوجد والده، وانما كان التزامها القانوني أن تقدم الطفل في إنجلترا حين يحضر والده الى إنجلترا ليراه، وبالتالي اعتبرت جريمة الامتناع عن تقديم الطفل واقعة في إنجلترا لا في فرنسا، أي في المكان المحدد للوفاء فيه بالالتزام[1].

وفي هذا يقول الفقهاء أن المحكمة المختصة مكانيا بجريمة الامتناع هي المحكمة التي كان يجب أن يتحقق في دائرتها الفعل الإيجابي[2]، وذلك عندما تكون جريمة الامتناع «جريمة امتناع مجرد» أما اذا كانت «جريمة امتناع ذا نتيجة» – أي أن الامتناع تترتب عليه نتيجة إجرامية – فإنه فضلا عن اختصاص محكمة المكان الذي كان يتعين أداء الواجب فيه، تختص أيضا المحكمة التي تتحقق في دائرتها النتيجة الاجرامية التي أعقبت الامتناع. فمثلا اذا امتنع سجان عن إطعام مسجون بغية قتله، وانتقل هذا المسجون الى سجن آخر أو الى مستشفى لعلاجه، ولكنه توفى فور وصوله المقر الجديد، فإن المحكمة التي حدثت الوفاة في دائرتها تكون مختصة بجانب المحكمة التي وقع فيها السلوك السلبي من جانب السجان[3].

٤- **من الناحية الشخصية:** قد يستلزم القانون أن يقوم بالفعل الإيجابي شخص محدد دون غيره وقد لا يستلزم ذلك، ففي الحالة الأولى يتحقق الامتناع اذا لم يقم بأداء الفعل ذات الشخص الذي عين لأدائه حتى ولو أتى بهذا الفعل شخص آخر غيره. وأبرز مثال لذلك أداء الخدمة العسكرية، فالالتزام هنا شخصي لا يقبل النيابة من الغير. أما إن كان متطلبا القيام بالعمل دون تحديد لشخص بعينة، فإن جريمة الامتناع تنتفي عند قيام أي شخص بالفعل المتطلب

---

(1) Crim.. 27 Octobre 1966. R.S.C 1967. P.438.
أشار اليه : د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق، ص٤٧٤، هامش١.

(2) د. **محمود محمود مصطفى**، شرح قانون الاجراءات الجنائية، الطابعة السابعة، دار النهضة العربية ١٩٧٦، بند ٢٦٤، ص٣٤٩؛ د. **محمود نجيب حسني**، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، بند ٤١٨، ص٣٩١.

(3) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٤٨، ص٩٣.

قانونا. مثال ذلك إنقاذ الغرقى ومساعدة المحتاجين، وكذلك الامر بالنسبة للالتزامات المالية كالنفقة الزوجية وغيرها، فإنه يجوز فيها الأداء من الغير نيابة عن الملتزم سواء بصفة مطلقة أو مقيدة، وفي حدود اشخاص معينين، وفي هذه الحالة يقوم أداء الغير مقام أداء الملتزم الأصلي فلا تتوافر جريمة الامتناع في حقه[1]. فوفقا لنص (المادة ٢٩٣ عقوبات) المتعلقة بعدم دفع النفقة، لا تنفذ العقوبة المستحقة على الممتنع إذا قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن[2]، وهذا يعني أن آداء الكفيل للنفقة المستحقة يقوم مقام آداء المحكوم عليه بالنفقة.

المطلب الثاني

أنواع الإحجام

تقسيم :

اختلف الشراح في تقسيم الإحجام بدرجة تكشف عن مدى الصعوبة التي تكتنف هذا الموضوع، وذلك على النحو التالي:

أولا : من حيث التحقق : ينقسم الإحجام الى مجرد وواقعي :

ويعرف الأول بأنه الامتناع الذي يتكون من الإحجام ذاته، دون ما حاجة إلى أن تعقبه نتيجة إجرامية من نوع معين، **ويعرف الثاني** بأنه الامتناع الذي يقع عند ممارسة نشاط معين كاستعمال آله أو إجراء أشغال (Enterprise de travaux). وهو يتمثل في عدم اتخاذ الاحتياطات التي تتطلبها ممارسة هذا النشاط طبقا للمألوف[3].

وقد أقام أصحاب هذا الرأي التفرقة بينهما على أساس افتراض وجود هذا الواجب العام باليقظة والتبصر في السلوك حتى لا يضر الغير[4]. وهذا يعني أن

---

(1) **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٤٧٣؛ **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٥٩.

(2) **د. حسن المرصفاوي**، البحث السابق، ص١٠٨-١٢٥؛ **د. دنيا محمد صبحي حسن**، الحماية الجنائية للأسرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، بند٣١، ص٥٢ وما بعدها.

(3) Demogue (René). Traité des obligations en général, Paris, 1923. T.3, P.438

(4) **د. حبيب إبراهيم الخليلي**، مسئولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، المرجع السابق، ١٩٦٧، ص١٥.

الواجب العام باليقظة والتبصر لا يفترض ابتداء القيام بعمل معين، إنما يفترض قيام الشخص مختارا بعمل مشروع كقيادة سيارة أو بناء منزل أو إجراء عملية جراحية أو ممارسة عمل من أعمال المهن بوجه عام. ففي هذه الحالات لا يفرض القانون التزاما معينا بالعمل المشروع، وانما أقدم عليه الشخص إقداما إراديا لا إلزام فيه، وكل ما هناك أن القانون يتدخل بمناسبة القيام بهذا العمل المشروع في ذاته ويفرض واجبا عاما على القائم به باتخاذ الاحتياطات التي تمليها اليقظة والتبصر على الشخص العادي.

ومن الواضح أن العمل المشروع الذي يجب اتخاذ الاحتياطات الضرورية للحيلولة دون تسببه في الأضرار بالغير إنما هو العمل الإيجابي وليس الامتناع، لأنه لا يتصور أن يقع الضرر بمناسبة امتناع مشروع حتى يلزم الممتنع باتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع وقوعه[1].

ويقرر البعض[2]، أن هذه التفرقة على النحو السابق يكتنفها الغموض، ويسوقون أمثلة لتوضيح ذلك منها قائد السيارة الذي لا يقف لتقديم العون لشخص في خطر يلقاه في الطريق، وهنا نكون بصدد امتناع عن الوقوف، ولكن الى جانب هذا الامتناع ثمة عمل هو استمراره في السير، ومثال ذلك ايضا حالة السارق الذي يعمل كل ما في وسعه لكي لا يكتشفه أحد ثم يترك الاجراءات تتخذ نحو شخص برئ، فهل سكوته يعد امتناعا بسبب عمل؟[3].

ونرى أن التفرقة السابقة في تحديدها للامتناع بمناسبة عمل لا تعني أي عمل، وإنما تقتصر على العمل الذي يكون مصدرا للضرر الذي يقع اذا لم تتخذ الاحتياطات الكفيلة بتفاديه، فهذا العمل مشروع في ذاته ولو كان استعمال أشياء

---

(1)COHIN, L'abstention fautive en droit civil et pénal, thèse, Paris. 1929. No 16, PP 42-43; "L'homme qui ne fait jamais rien n'a pas besoin d'une régle de droit qui suppose des relations actives entre les individus".
"Or l'homme en action la loi ordonne : soit viligent cette régle général qui plane au-dessus de toute activité, qui preéxiste même à cette activite, est une obligation d'ordre positif".

(2)MAZEAUD (H.ETL) et TUNC (A.), traité théorique et pratique de la responsabilité civile, 2e éd I,n. 525, P. 408.

(3) د. إبراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، بند ٥٢، ص٩٦.

خطرة، لأن استعمال الشيء الخطر (كالسيارة مثلا) لا خطأ فيه، وإنما الخطأ في عدم اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع ما يمكن أن ينشأ عن استعماله من ضـــرر. فلكي نكون بصدد امتناع بمناسبة عمل يجب أن نكون بصدد عمل مشروع يمكن أن ينشأ عنه ضرر، لأن الامتناع في هـذه الحالـة يتمثـل فـي عـدم اتخـاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع وقوع هذا الضرر.

فإذا تأملنا الأمثلة السابقة أمكننا أن نقرر دون عناء نوع الامتناع فـي كـل منها، ففي حالة قائد السيارة الذي يمتنع عن الوقوف لمساعدة شخص في خطـر، من الواضح أن قيادة السيارة عمل مشروع لم يشب ممارسته إهمال في اتخـاذ الاحتياطات الواجبة حتى نكون بصدد امتناع بمناسبة عمل، وإنما نحـن بصـدد امتناع مجرد مستقل عن النشاط المشروع، هو امتناع عن مساعدة شخص فـي خطر، وفي حالة السارق الذي يترك الاجراءات تتخذ نحو شخص برئ، فسكوته يعد امتناعا مجردا لأن ما وقع منه عمل ايجابي غير مشروع هو السرقة، أمـا تركه الاجراءات تتجه نحو شخص برئ فهو امتناع مستقل تماما عن هذا العمـل غير المشروع، ولهذا فهو امتناع مجرد[1].

ففي هذه الحالات يمكن التفرقة بين الامتناع المجرد والامتناع بمناسبة عمل، فاذا كان الامتناع قد وقع أثناء ممارسة المهنة فعلا كطبيب يجري عملية جراحية ويغفل اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بمنع وقوع ضرر نتيجة إجرائها، أو ممرضـة تحقن مريضا بإبرة دون تعقيمها، أو صيدلي يخطئ في تركيب دواء معين، ففـي جميع هذه الحالات يمارس الطبيب أو الممرضة أو الصيدلي مهنته فعلا ويعـد امتناع كل منهم امتناعا واقعيا بمناسبة عمل، أما إذا كنا بصـدد امتنـاع عـن ممارسة المهنة أصلا كالطبيب الذي يرفض زيارة مريض أو الممرضـة التـي تمتنع عن العناية به أو الصيدلي الذي يمتنع عن تقديم الدواء دون مبرر مقبـول ...الخ ففي هذه الاحوال لا نكون بصدد أي عمل وانما بصدد امتناع مجـرد[2]. وفي ضوء هذه التفرقة، **يمكن القول بأن النموذج الإجرامي لجريمـة الامتنـاع لا**

([1]) DEMOGUE (René), op., cit., P. 434.

([2]) د. **حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، ص٤٧.

يخرج عن صورتين، أما أن يكون امتناعا خالصا أو مجردا[1]**، أو أما أن يكون امتناعا واقعيا أو مقترنا بعمل**[2].

ثانيا من حيث المدى : ينقسم الامتناع من هذه الناحية الى امتناع مجرد، وامتناع عن تفادي حدث محظور، وامتناع عن تحقيق حدث مطلوب[3].

١- **ومن قبيل الامتناع المجرد،** عدم خروج من دخل بيتا مسكونا رغم تكليفه بالخروج من جانب من له الحق في ذلك (المادة ٣٧٣ عقوبات)، ومن قبيلة أيضا امتناع الموظفين عن أداء عمل من أعمال وظيفتهم بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه (المادة ١٢٤عقوبات).

فهذا الامتناع سلوك سلبي مجرد لا يتطلب القانون فيه سوى أن «يرمي» الى عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه، ولو لم يحدث بالفعل أن عرقل العمل أو اختل نظامه، ولا تتغير طبيعة الامتناع كسلوك سلبي مجرد، حتى في الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة وهي تشديد العقوبة اذا كان من شأن الامتناع أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، أو كان من شأنه أن يحدث اضطرابا أو فتنة بين الناس، ذلك أنه لا يلزم حتى في مفهوم تلك الفقرة أن يقع بالفعل أي أمر من الأمور التي سردتها، وإنما يكفي أن يكون الامتناع مع بقائه سلوكا سلبيا مجردا، صالحا حسب الغالب في مثل ظروفه، لأن ينتج عنه أمر ما من تلك الأمور.

٢- **أما عن الامتناع عن تفادي حدث محظور** : فيمكن القول بأن الامتناع ليس حقيقة كونية وانما هو حقيقة شرعية مستمدة من قاعدة تحض على الإقدام وتتطلب العمل في سبيل أمر ما. فللقول بأن إنسانا ما أحجم عن منع حدث ما

---

(١) د. **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، بند٦١، ص٣٤٣ وما بعدها. ويذهب سيادته الى أنه في نطاق حالة الامتناع المجرد ينقسم الامتناع الى امتناع عن فعل مادي بحت، وامتنع عن فعل مادي ذو مضمون نفسي أي عن محض تعبيرات نفسية، وقد يكون امتناعا عن فعل مادي بحت وعن مضمون نفسي في نفس الوقت كما في حالة التزوير بالترك، حيث يحجم الجاني عن ابداء معرفة وعن تدوينها في المحرر.

(٢) د. **حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، ص٤٨٠. ويذهب سيادته الى أنه اما اذا كنا بصدد عمل مع الامتناع، فأما أن يجتمعا في حالة تعاقب واستقلال كمن يحبس شخصا بغير حق ثم يتركه بغير غذاء فيموت، واما أن يجتمعا في حالة اقتران وتبعية.

(٣) د. **رمسيس بهنام**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص٣٤٥.

من الاحداث المكروهة لابد وأن يكون على عاتقه التزام قانوني بالعمل على منع ذلك الحدث، ومع ذلك تغاضى عن النهوض بذلك الإلتزام. كما في التزام سباح الشاطئ المعين للإنقاذ بالنزول الى البحر لإنقاذ أي مستحم مهدد بالغرق[1].

- **أما الامتناع عن تحقيق حدث مطلوب** : فإما أم يكون امتناعا عن تحقيق حدث يؤثر على شخص، وإما أن يكون امتناعا عن تحقيق حدث يؤثر على شيء[2].

فالامتناع عن تحقيق حدث مؤثر على شخص، مثاله إهمال الموظف المكلف بالقبض على إنسان في الاجراءات اللازمة للقبض بقصد معاونة هذا الإنسان على الفرار من وجه القضاء (المادة ١٤١عقوبات)، فالحدث المطلوب هنا هو القبض. ومثاله أيضا أن يعاقب الموظف محكوما عليه بأكثر من العقوبة المحكوم بها، كأن يستبقى مأمور السجن مثلا السجين في سجنه فترة متجاوزة عن مدة العقوبة الصادر بها الحكم (المادة ١٢٧عقوبات)، فالحدث المطلوب هنا والذي يحجم الفاعل عن تحقيقه هو إخلاء سبيل السجين فور انتهاء عقوبته كما حددها الحكم[3]. وقد يكون الحدث المطلوب تحقيقه مؤثرا على شخص في نفسيته لا في جسمه، كما في إكساب المعرفة للقاضي بطريق الشهادة، فالامتناع عن الحدث النفسي يكون من جانب الشاهد الممتنع جريمة.

٣- **وأخيرا فإن الامتناع عن تحقيق حدث واقع على شيء**[4]، قد يكون امتناعا عن تكوين شيء أو عن إيجاد علاقة بين شيء وشخص، أو بين شيء وشيء.

ومن قبيل الامتناع عن تكوين شيء، عدم تحرير التاجر الدفاتر المنصوص عليها في المادة ١١ من قانون التجارة. ومن قبيل الامتناع عن تحقيق علاقة

---

(١) د. **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص٣٤٥، هامش ٣؛ د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص١٠٠.

(٢) د. **رمسيس بهنام**، **النظرية العامة** المرجع السابق، بند٦٧، ص٥٠٧؛.

(٣) د. **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص٣٤٦؛ **نفس المؤلف**، النظرية العامة، المرجع السابق، بند٦٧، ص٥٠٧

(٤) د. **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص٣٤٧.

شيء بشخص، الإخلال بتنفيذ عقد توريد أبرم مع الحكومة أو احدى الهيئات العامة (المادة ١١٦ مكرر جـ عقوبات)، والامتناع عن تسليم الأمانة الى صاحبها في جريمة خيانة الأمانة (المادة ٣٤١ عقوبات). ومن قبيل الامتناع عن تحقيق علاقة شيء وشيء[١]، عدم إضاءة نور المصابيح أو الفوانيس المعدة لإنارة الطرق (المادة ٣٧٨/٥ عقوبات).

ثالثا : من حيث مراحله : ينقسم الامتناع من هذه الناحية الى ثلاثة أنواع

- امتناع أو إحجام مجرد
- امتناع أو إحجام مسبوق بعمل ايجابي
- امتناع أو إحجام متبوع بنتيجة

١- **جرائم الامتناع المجرد:** وهي جرائم لا يستلزم لقيامها نتيجة إجرامية بل هي تتكون من الإحجام في ذاته، فدائما يتكون ركنها المادي من الإحجام المجرد دون ما حاجة الى أن تعقبه نتيجة إجرامية من نوع معين[٢]، فنص التجريم في هذا النوع من الجرائم يكتفي بالامتناع ذاته، ويعتبر الجريمة تامة ولا يشير الى أي نتيجة على وجه الإطلاق، حتى لو حدثت نتيجة بالفعل فلا أهمية، ويتساوى حدوثها مع عدم حدوثها، لأنها تكون واقعة خارجة عن كيان الركن المادي لهذه الجرائم فلا تدخل عنصرا فيه[٣].

فالامتناع في هذا النوع من الجرائم يستغرق كل أركان العمل غير المشروع سواء كان ذلك عمدا أو غير عمدي ما دامت توجه إرادته الى عدم إتيان الفعل

---

(١) د. **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص٣٤٧؛ **نفس المؤلف**، النظرية العامة، المرجع السابق، بند٦٧، ص٥٠٤.

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٧٧، بند٣٣٤، ص٣٢٦؛ د. **عبد الفتاح الصيفي**، المطابقة في مجال التجريم، المرجع السابق، ص١٧٨-١٧٩؛ د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص١٠٤.

(3) Rocco , L`oggetto del reato e della tutela giuridico penale, Torino. 1932. P.315. أشار اليه : د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق، ص٥٠٤.

الواجب القيام به لتنفيذ إرادة المشرع[1]. وتدخل هذه الطائفة من الجرائم ضمن مجموعة جرائم السلوك المجرد او النشاط المحض، وهي التي يكون مجرد ارتكاب السلوك المخالف لنص التجريم كافيا لتوافر الجريمة دون تطلب إثبات تحقيق ضرر، والعلة في ذلك أن السلوك في هذه الجرائم يتضمن بطبيعته خاصية الإضرار بالمصالح القانونية وتعريضها للخطر، وهذا يعني أن جرائم الامتناع المجرد هي جرائم مجردة من النتيجة[2].

ومن أمثلتها الواردة في قانون الإجراءات الجنائية، جريمة امتناع الشاهد عن الحضور رغم إعلانه بالحضور أو امتناعه عن حلف اليمين رغم حضوره (المادتين ١١٧، ١١٩ إجراءات جنائية) وأيضا في قانون العقوبات جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى المطروحة عليه (المادة ١٢١ عقوبات)[3]، وكذلك في القوانين الجنائية الخاصة، مثل جرائم عدم الإبلاغ عن وفيات، وعدم الحصول على بطاقة شخصية أو عائلية، والامتناع عن دفع الضريبية، وجريمة هجر العائلة ويقصد بها -بصفة عامة- امتناع الفرد عن مساعدته لأسرته[4]. وسوف نتناول في الباب الثاني من القسم الثاني الحديث تفصيلا عن هذه الجريمة.

٢- جرائم الامتناع المسبوق بفعل ايجابي : وهي ليست محض امتناع خالص ولا فعل خالص، ولكنها تجمع بين الاثنين معا، أي أن النشاط مختلط، إيجابي يتلوه أخر سلبي[5]، ويسميه البعض حالة امتناع العمل والامتناع في حالة تعاقب واستقلال[6]. ففي هذه الحالة يتعاقب «عمل مجرد» و «امتناع مجرد»

---

(١) FRANCESSO GIANNITI . L'oggetto materiale del reato, Milano, 1966, P.150.
أشار اليه : **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق، ص٥٠٤.

(٢) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ٥٨؛ **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص١٠٥.

(٣) REDENTI (E) . Diritto. Process uale civil, Milano Giuffrè, 1957. PP. 128.129.

(٤) عالج المشرع الفرنسي جريمة هجر الأسرة من الناحية المادية بالمادة ٢/٢٥٧ من القانون الجنائي المعدل بالقانون الصادر في ١٩٧٥/٧/١١. انظر شرح جريمة الهجر المادي للأسرة في التشريع الفرنسي DLLOZ. LEUASSEUR (G.) ET BOULOC (B.) préçis de droit pénal spécial français. 2ème éd, Paris, 1987, No 289, P.351.

(٥) **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٤٠٨.

(٦) **د. حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، ص٤٨

ويحتفظ 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 قد يسبق العمل الامتناع كمن يحبس شخصا بغير حق ثم يتركه بغير غذاء، وقد يسبق الامتناع العمل كما لو امتنعت أم عن إرضاع طفلها ثم قامت بخنقه. وهذا النوع من الامتناع نوع مركب من السلب والإيجاب معا، ولكنه يأخذ حكم الإيجاب لأنه يبدأ به[1]، ولذلك نفضل تسميته بالامتناع المسبوق بفعل ايجابي. وتبعا لذلك تكون النتيجة الإجرامية عنصرا في الركن المادي للجريمة كما هو الحال في الجريمة الإيجابية العادية.

ومن أمثلته : الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٨٥ عقوبات والتي تنص على أن «*كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سن سبع سنين كاملة وتركه في محل خال من الآدميين أو حمل غيره عل ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين*». ففي هذه الجريمة يجب أن يسبق الترك (الامتناع) فعل إيجابي وهو تعريض الطفل للخطر[2]. وعلى ذلك لو فرضنا أن شخصا قد مر في مكان مهجور أو معمور فوجد طفلا لم يبلغ سبع سنين، فتركه ومضى لسبيله، فلا يعتبر سلوكه هذا مكونا للنشاط المادي الذي تجرمه المادة ٢٨٥ عقوبات، بل يجب أن يكون قد سبق ذلك فعل ايجابي نفذه بنفسه أو بواسطة غيره، يتمثل في تعريض الطفل للخطر، كأن يكون هو الذي حمله الى هذا المكان مثلا[3].

ومن أمثلة هذا النوع أيضا من جرائم الامتناع ما عرض على القضاء المصري من واقعة تتخلص أحداثها في أن المتهم لعداء بينه وبين آخر، خطف طفليه وذهب بهما إلى زراعة القصب وأحدث بهما إصابات جسيمة أعجزتهما عن الحركة، ثم تركهما يموتان جوعا، وقد مات أحدهما فعلا وأنقذ الثاني بعد أن أسعف بالعلاج، وجاء بالكشف الطبي الذي وقع على جثة القتيل، أن وفاته

---

(1) **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام ، المرجع الساق، ص١٩٧؛ **د. عمر السعيد رمضان**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٦٥، ص١٨١؛ أ. **حسن أبو السعود**، قانون العقوبات الخاص، المرجع السابق، ص٤٤٩؛ **د. محمد مصطفى القللي**، في المسئولية الجنائية، الطبعة الاولى، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٤٤- ١٩٤٥، ص٦١.

(2) **جندي عبد الملك**، الموسوعة، جـ٣، المرجع السابق، ص٢٦٧.

(3) **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، البند ٣٢، ص٧٨، ٧٩.

ناشئة عن الصدمة العصبية الناشئة عن الكسور والرضوض التي به مع ضعف الحيوية الناشئة عن عدم التغذية، وظهر لمحكمة الجنايات أن نية القتل ثابتة من ضرب المجني عليهما ضربا مبرحا بقصد تعجيزهما عن السير ثم إخفائهما في زراعة قصب بعيدين عن الأنظار لمدة ثلاثة أيام بلا طعام أو شراب حتى أنه لم يعثر عليهما إلا صدفة، وهما في آخر رمق في حياتهما وكلاهما في حالة سيئة جدا حتى أن أحدهما توفى عقب العثور عليهما بساعات، وقضت المحكمة بعقاب المتهم بعقوبة القتل العمد.

وعندما طعن الجاني في الحكم أيدت محكمة النقض الحكم بحجة «*أن محكمة الجنايات لم تستظهر نية القتل لدى الطاعن من الضرب فحسب، بل من تركه للمجني عليهما في زراعة القصب التي أخفاهما فيها لكي يموتا جوعا، وقد مات أحدهما فعلا من جراء ذلك. ولا نزاع في أن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا، وتركه في مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بنية القتل، يعتبر قاتلا عمدا متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال*»[1].

٣- جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة :

يقصد بهذا النوع تلك الجريمة التي يتكون ركنها المادي من امتناع أعقبته نتيجة اجرامية[2]. فالنتيجة الاجرامية عنصر متطلب في ركنها المادي المتمثل في الامتناع، بحيث لا تقع الجريمة تامة إلا بحدوث النتيجة الاجرامية، فالمشرع في هذا النوع يجرم السلوك السلبي أو الامتناع بالنظر إلى ما يتحقق

---

(١) نقض جنائي، ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية، جـ٤٠، ص٢٧؛ **د. رءوف عبيد**، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص١٧٢؛ **نفس المؤلف**، السببية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ١٩٦٦، ص٢٨٥. وقد أثارت هذه القضية جدلا في الفقه المصري كما سنوضح ونحن بصدد دراسة سببية الامتناع في القسم الثاني من الرسالة.

(٢) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٨٩، بند ٢٣٤، ص٣١٨؛ **د. يسر أنور علي**، العقوبات العام، المرجع السابق، ص٢٤٠.

عنه من نتائج غير مشروعة[1]. ويلاحظ أن هذا النوع يسمى لدى غالبية الشراح بجرائم الارتكاب عن طريق الامتناع[2]. أو الجريمة الايجابية بطريق سلبي[3].إلا أننا نفضل تسميتها بجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة على اساس أننا نكون أمام سلوك سلبي لا يختلط بأي عمل ايجابي يسبقه أو يعاصره أو يلحق به. فالتسمية الغالبة في الفقه توحي أن ثمة ارتكاباً لأي فعل ايجابي في هذه الجرائم والحقيقة غير ذلك تماما. وهذا التعبير أيضا متناقض إذ يفهم منه اجتماع الارتكاب «الفعل» والامتناع في الجريمة الواحدة[4]، فضلا عن ذلك فإن هذا التعبير جعل البعض يقسم الجرائم إلى إيجابية وسلبية ونوع يتوسطهما هو الجرائم الايجابية التي ترتكب بالترك أو الامتناع[5].

ومن أمثلة هذا النوع لجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة :

إحجام الأم عن إرضاع طفلها أو امتناعها عن ربط الحبل السري إذا أدى إلى وفاته. إحجام الممرضة عن إعطاء المريض الدواء فأدى ذلك إلى وفاته. وإحجام عامل إشارات السكك الحديدية عن إعطاء إشارة تحذير إلى قطار فيحدث تصادم.

---

(1) **د. مأمون سلامة**، جرائم الامتناع، تقرير مقدم الى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، ١-٧ أكتوبر ١٩٨٤، مجلة القانون والاقتصاد، ص١٣٨

(2) انظر في ذلك على سبيل المثال: <u>في الفقه الفرنسي:</u>

PAUL LERE Bours. Pigeonnière . Du délit de commission par comission. Rrevue Pénitentiaire. 1901. P.916.

LEVASSEUR (Georges) et DOUCET (Jean – Paul), Le droit pénal appliqué, Paris. 1969. P.115.

<u>وفي الفقه المصري:</u>

د. مأمون سلامة، الرسالة السابقة بذات العنوان، **د. رءوف عبيد**، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، ١٩٦٦، ص١٦١؛ **نفس المؤلف**، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الرابعة، مطبعة الاستقلال الكبرى، ص٣٢٣؛ **د. محمد الفاضل**، الجرائم الواقعة على الاشخاص، الطبعة الثالثة، دمشق، ١٩٦٥، ص١٦٣؛ أ. **محمود إبراهيم إسماعيل**، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ١٩٥٩، ص٩٤؛ **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٥٦.

(3) **د. علي راشد**، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٣١٧؛ **د. أكرم نشأت إبراهيم**، المرجع السابق، ص١٨؛ **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة ، المرجع السابق، ٥٠٢ وما بعدها.

(4) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٧٧، ص٣٤٩؛ **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص١٠٣؛ **د. علي راشد**، القانون الجنائي المرجع السابق، ص٢٧٤.

(5) **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٧٥، ص٢٧٦؛ **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص١٠٣؛ **د. رءوف عبيد**، مبادئ التشريع العقابي، المرجع السابق، ص١٦٩.

موقع جريمة الامتناع المتبوع بنتيجة بين تقسيمات الجرائم : ثار خلاف بين الفقهاء حول موقع هذه الجريمة بين تقسيمات الجرائم، وعليه نأصيل ذلك إلى اتجاهات ثلاثة:

١- **يذهب أولها** إلى[١] أنها تدخل في نطاق جرائم الامتناع، استنادا الى أن الجرائم نوعان. إيجابية وهي التي تقع بسلوك ايجابي، وجرائم امتناع وهي التي تقع بسلوك سلبي، وتنقسم الأخيرة إلى جرائم امتناع مجرد وجرائم امتناع ذات نتيجة. وهذه الأخيرة تتحقق حينما يسبب الشخص النتيجة المنهي عنها عن طريق عدم ارتكاب الفعل المعين الذي أمر وأوجب المشرع القيام به عن طريق قاعدة قانونية معينة. فالشكل الخارجي في كلا النوعين من جرائم الامتناع واحد وهو الشكل السلبي، والاختلاف بينهما يرجع إلى أن جرائم الامتناع ذي النتيجة يلزم لها توافر النتيجة بينما جرائم الامتناع المحض تفتقد هذه النتيجة. وتتكون الجريمة فقط من عدم إطاعة النص الآمر بارتكاب فعل ايجابي معين[٢]. وبذلك يكون هذا الرأي قد أقام التفرقة بين الجرائم الايجابية والجرائم السلبية (جرائم الامتناع) على أساس السلوك المرتكب، فإذا كان إيجابيا كنا بصدد جريمة إيجابية، أما إن كان سلبيا كنا أمام جريمة امتناع. فجريمة الامتناع ذات نتيجة أو المتبوع بنتيجة هي في حقيقة الأمر جريمة سلبية داخله كنوع في تقسيمات الجرائم السلبية، ذلك أن السلوك المرتكب هو الذي يمكن اتخاذه معيارا للتفرقة بين جرائم الامتناع والتي من ضمنها جريمة الامتناع المتبوع بنتيجة وبين الجرائم الايجابية بصفة عامة[٣].

٢- **ويرى ثانيها**[٤] أنها تدخل في نطاق جرائم الارتكاب، مستندا في ذلك الى وجود مجموعتين من الجرائم إحداهما تسمى جرائم ارتكاب، والأخرى تسمى جرائم الامتناع. **أما عن الأولى** فهي تقسم بدورها إلى جرائم ارتكاب بطريق فعل ايجابي وجرائم ارتكاب بطريق الامتناع[٥]. ويقييم أصحاب هذا

---

(١) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٧٧، ص٣٢٦؛ **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٦٠ن ص١١٨.

(٢) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٥٢.

(٣) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٦٠، ص١١٨.

(٤) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٦١.

(٥) من أنصار هذا الرأي الأستاذ الدكتور **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٦٤. حيث يقول سيادته

"Il nostro modo di pensare, inquadrare I reati commissivi mediante omissione nell'amibito dei reati commissiviee."

الرأي التفرقة بين جرائم الامتناع والجرائم الايجابية على أساس أن النوع الأول يقع بمخالفة قاعدة قانونية آمرة، **أما النوع الثاني** فيقع بمخالفة قاعدة قانونية ناهية.وعلى ذلك تدخل جريمة الامتناع المتبوع بنتيجة ضمن الجرائم الايجابية على اعتبار أنها تتحقق كجرائم الارتكاب بصفة عامة عن طريق مخالفة نهي أو تجريم معين(١).

وبتعبير آخر يمكن القول بأن الاختلاف بين جرائم الارتكاب بطريق الامتناع وجرائم الامتناع المجرد، إنما ينحصر في أن الامتناع المجرد يقع لمخالفة أمر بمباشرة سلوك ايجابي معين، بينما نجد أن جرائم الارتكاب بطريق الامتناع تتضمن مخالفتين لنصوص قانونية: **أولاهما** لنص آمر باتخاذ سلوك ايجابي معين، **وثانيهما** لنص ناه عن إحداث نتيجة معينة(٢). ولذلك كان الأقرب إلى المنطق أن تدخل هذه الطائفة من الجرائم تحت مجموعة الجرائم الايجابية أو جرائم الارتكاب : وتجدر الإشارة إلى أن الفقه الفرنسي يأخذ بهذا الرأي(٣).

٣- **أما الثالث** فيؤكد على أنها ذات كيان مستقل(٤) من حيث وجودها، بحيث لا يجب أن تعتمد في وجودها على نفس النص التشريعي المتعلق بالجرائم الإيجابية بصفة عامة، والتي تحدث نفس النتيجة المنهي عنها بمعرفة النص(٥). وطبقا لهذا الرأي فإن جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة لا وجود لها ولا عقاب عليها إلا إذا عالجها المشرع بنصوص صريحة تخصها ولا تتعلق بغيرها، أي أنه لا يمكن قبول الشكل لجرائم الارتكاب بطريق الامتناع دون نص صريح من جانب المشرع الجنائي الذي يسبغ على الامتناع القدرة على إحداث النتيجة المنهي عنها وبالتالي صفته غير المشروعة.

---

(١) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص١١٩.

(٢) **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٤١٥.

(3) VIDAL, Cours de droit criminel et de science pénitentiare. 2 éd, Paris. 1949. P.134.

(4) BOUZAT (P.) et PINATEL (G.); Traité de droit pénal et de criminologie, Paris. 1970, P. 89.

- Garçon, Cod pénal annoté, 1952. P295.

- DONNÉDIEU de VARBRES, Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale, Paris, 1947. P.65.

د. محمود محمود مصطفى، القسم العام، المرجع السابق، بند ١٧٥، ص٢٥٦.

(5)GARRAUD (R.), Traité théorique et pratique du droit pénal français. 2 éme éd, Paris. P. 28.

أ. على بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٧٤؛ **أ. حسن أبو السعود**، قانون العقوبات المصري، جـ١، المرجع السابق، ص٤٩؛ **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، بند ١٧٥، ص١٧٥ وما بعدها.

بيد أن هذا الرأي منتقد، إذ لو أخذنا بالقول بأن وجود جرائم الارتكاب بطريق الامتناع رهن بوجود نص من جانب المشرع الجنائي فلن يكون لهذه الجرائم قائمة طالما خلا قانون العقوبات من النص على ذلك، ففي جرائم القتل مثلا، لكي يتم ارتكاب هذه الجريمة لابد من أن تقع بفعل ايجابي حتى يسأل الجاني عن إحداث الوفاة، وعلى ذلك ففي حالة الأم التي تمنع العلاج أو الغذاء عن طفلها، فإننا لا نستطيع مساءلة الأم لعدم قيامها بعمل ايجابي وهو أمر لا يمكن قبوله.

رأينا في الموضوع:

نرى تأييد الرأي الأول القائل بأن جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة إنما تدخل في نطاق جرائم الامتناع استنادا الى حجتين :

تتمثل أولاهما في أن جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة إذا ما نظر إليها من زاوية السلوك المتخذ من قبل الجاني فلا شك أنها من جرائم الامتناع، لأنها تقع نتيجة سلوك سلبي يتخذه الممتنع بإحجامه عن أداء ما أوجبه عليه القانون. فالسلوك بمفهومه القانوني هو العنصر المميز بين الجريمة الايجابية وجريمة الامتناع المتبوع بنتيجة، فإذا كان السلوك الذي اتخذه الجاني إيجابيا كنا بصدد جريمة إيجابية، أما إذا كان السلوك الذي اتخذه إحجاما أو امتناعا كنا بصدد جريمة امتناع.

وتنحصر ثانيهما في أن القول بأن جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة إنما هي نوع من الجرائم الإيجابية لأنها تقع بالمخالفة لقاعدة ناهية هو قول محل نقد، لأنه لو حللنا عناصر جريمة الامتناع والجريمة الإيجابية لوجدنا من غير شك أن بينهما من أوجه الاختلاف الجوهري ما لا يقبل المناقشة: فالأولى تقع نتيجة امتناع بمفهومه القانوني أما الثانية فتقع بفعل إيجابي. وهذا يكفي وحده لاعتبارهما متغيرتين، وليستا من طائفة واحدة[1]. ولذلك فإن جريمة الامتناع المتبوع نتيجة، تندرج من وجهة نظرنا تحت طائفة جرائم الامتناع بصفة عامة، ولا يمكن بحال من الأحوال إدخالها ضمن الجرائم الإيجابية أو جرائم الارتكاب، لأن ذلك يتعارض مع طبيعتها القانونية، حيث لا يدخل في ركنها المادي ثمة ارتكاب أي فعل إيجابي، وإنما يتكون ركنها المادي دائما وفي كل

([1]) د. **ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٦١، ص١٢٢.

الأحوال من امتناع[1]. لذلك كان الأوفق تسميتها "**بجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة**" على اعتبار أنها نوع من جرائم الامتناع الذي إما أن يقع مجردا، وهذا هو حال جريمة الامتناع المحض، وإما أن يقع الامتناع فتعقبه نتيجة إيجابية، وهذا هو شأن جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة. ومن ثم فنحن نؤيد الرأي الأول الذي يدخل جريمة الامتناع المتبوع بنتيجة ضمن جرائم الامتناع.

المطلب الثالث

ضابط التفرقة بين جرائم الامتناع المجرد وجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة

تقسيم :

اختلف الفقهاء حول المعيار الذي يمكن اتخاذه ضابطا للتفرقة بين جرائم الامتناع المجرد وجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة، **هل هو النصوص الجنائية، أم النتيجة، أم القصد الجنائي؟** وذلك على النحو الآتي :

أولا : النصوص الجنائية:

يرى أنصار هذا الرأي أن المعيار الذي يميز جرائم الامتناع المجرد عن جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة إنما ينحصر في أن النصوص الجنائية الخاصة بجرائم الامتناع المجرد حيث هي المصدر الوحيد للواجب القانوني، ولا يمكن أن ينشأ هذا الواجب إلا عن طريقها وبشكل مباشر، في حين أن الواجب القانوني في جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة ذو مصادر متعددة، فيمكن أن ينشأ عن قاعدة قانونية أيا كان مصدرها، كما يمكنه أن يجد مصدره في فعل ايجابي معين سبق ارتكابه من الشخص[2].

وقد انتقد هذا الرأي لأنه يخلط بين الصفة غير المشروعة للامتناع وعنصر الواجب القانوني، فقد اعتبر الواجب القانوني في جرائم الامتناع المجرد عنصرا

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٣٤، ص٣١٨.

(2) LISZT (VON), Traité de droit aliemand, 1911, Paris, T. I, P. 194.

د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٣٣٤، حيث يذهب سيادته إلى أن الامتناع الذي تقع به الجريمة السلبية يتحدد بالنسبة إلى واجب قانوني مصدره قانون العقوبات، بخلاف الامتناع الذي تقع به الجريمة الايجابية فإنه يتحدد بالنسبة إلى واجب قانوني ينص عليه قانون آخر غير قانون العقوبات وقد لا يكون مصدره المباشر هذا القانون؛ **انظر نفس المؤلف**، أصول قانون العقوبات، طبعة ١٩٧٩، ص٣٣٤.

في صفتها غير المشروعة حينما حصر مصدر الواجب في نصـــوص قـانون العقوبات، إلا أن الراجح فقها أن الواجب القانوني عنصر في الامتناع ذاتـه، أي أنه عنصر يقوم عليه الركن المادي في جرائم الامتناع[١]، ومن ثـــم يمكـن أن يكون مصدره قانون العقوبات أو غيره من القوانين[٢].

يضاف إلى ذلك أنه لو افترضنا أن المصدر الوحيد للواجب القـانوني فـي جرائم الامتناع المجرد إنما ينحصر في النصوص الجنائية، فإنها بلا شـك قـد تكون مصدرا للواجب القانوني في جرائم الامتناع المتبوع بنتيجـة، فـهي إذن قاسم مشترك بين الجريمتين وبالتالي لا تصلح معيارا للتميز بينهما[٣].

ثانيا : النتيجة :

يذهب أنصار هذا الرأي أن ضابط التمييز بين جرائـم الامتنـاع المجـرد وجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة إنما يكمن في وجود النتيجـة الاجراميـة بيـن عناصر الركن المادي أو عدم وجودها. فجرائم الامتناع المجرد يقـوم ركنـها المادي بمجرد الامتناع دون انتظار لنتيجة تحدث من جرائه، وتعتبر الجريمـة كاملة وتامة الحدث لمجرد هذا الامتناع. مثال ذلك امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى (المادة ١٢١ عقوبات مصري)، والامتناع عن دفع النفقة (المـادة ٢٩٣ عقوبات مصري). فهذه الجرائم يقوم ركنها المادي على مجـرد الامتنـاع دون انتظار للنتيجة التي تحدث من جرائه.

أما جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة، فركنها المادي يلزمه أن تكون النتيجـة بين عناصره[٤]. فالنتيجة إذن هي العنصر الممـيز بيـن الجريمتيـن. وهـي - بصفة عامة- محض إهدار لمصلحة قانونية بارتكاب سلوك إجرامي- إيجابيا كان أو سلبيا- ينطوي على تغيير في الأوضاع المادية السابقة عليه من شـأنه المساس بتلك المصلحة[٥]. فالنتيجة وبإيجاز شديد ما هي إلا الحدث، منظـورا

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٣٧٥.
(٢) د. **شريف فوزي**، المرجع السابق، بند ٥٤، ١٢٤..
(٣) د. **ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٦٢، ص١٢٥.
(٤) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٣٣٤، ص٣٢٦.
(٥) د. **حسنين عبيد**، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجـع السـابق، ١٩٩٤، بنـد ١٣، ص٣٠.

إليه من زاوية السببية[1]. فهي إذن أمر منفصل عن السلوك، وهي الأثر المترتب على النشاط الإجرامي[2].

وللنتيجة مدلولان مادي باعتبارها مجرد ظاهرة مادية، وقانوني باعتبارها فكرة قانونية[3].

أما عن الأول، ويقصد به التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي[4]، فهي الحلقة الأخيرة في التسلسل السببي الذي تقوم به علاقة السببية[5].

وبالنسبة للثاني، فهو يعني العدوان الذي ينال مصلحة أو حقا قدر الشارع جدارته بالحماية الجنائية[6]، وهي كذلك الاعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه قانون العقوبات، وهي بذلك تشمل تصورين: **تصوير طبيعي** Concetto naturali stico وهو الأثر الطبيعي الذي يتولد عن السلوك ويحدث في العالم الخارجي (أو الداخلي) تغييرا يعتد به القانون، **وتصوير شرعي** Conectto normatiro ويقصد به الإضرار والعدوان على المصلحة التي يحميها القانون[7].

وتترتب على خلو جرائم الامتناع المجرد من النتيجة عدة آثار من جملة نواح :

١- من حيث الركن المادي: يتفق الفقهاء على أن النتيجة ليست من عناصر الركن المادي لجرائم الامتناع المجرد حيث يستغرق سلوك الجاني، المتمثل في الإحجام، كل عناصر الركن المادي ولا يسمح بتواجد غيره، أما في جرائم

---

(١) **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، بند ٨١، ص١٩٠.

(٢) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٦؛ **د. سمير الجنزوري**، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، مقارنا بأحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الاولى، مطبعة السعادة، ١٩٧١، بند٩٥، ص٨١.

(٣) **د. عمر السعيد رمضان**، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٦١، ص١٠٤، ١٠٥.

(٤) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند ٣٠٥، ص٢٨٠؛ **د. محمود محمود مصطفى**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثامنة، ١٩٦٩، ص٢٦٤؛ **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٦.

(٥) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٩؛ **د. حسني الجندي**، نظرية الجريمة المستحيلة في القانون المصري المقارن والشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ١٩٨٠، ص٦١٧.

(٦) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٣٠٧، ص٢٨١؛ **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق،بند ١٨٩، ص٢٧٧؛ **د. عمر السعيد رمضان**، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٠٧.

(٧) **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، بند ٣٥، ص٨٣، وهامش ذات الصفحة؛ **د. عمر السعيد رمضان**، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١٠٦؛ **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٩.

الامتناع المتبوع بنتيجة فالامتناع لا يستغرق كل عناصر الجريمة بل هو عنصر ضمن بقية العناصر الأخرى[1].

٢- **من حيث الشروع** : لا يمكن تصور الشروع في الجرائم السلبية المحضة[2]، أو جرائم الامتناع المجرد، لأن العقاب تم على مجرد النشاط والنشاط إما يقع كاملا أو لا يقع. ولأن انتفاء النتيجة في هذا النوع من الجرائم أمر يتعارض مع الطبيعة القانونية للشروع الذي يفترض لتحققه تخلف النتيجة الإجرامية[3] لاسباب خارجة عن إرادة الجاني، وهذه النتيجة ليست عنصرا في جريمة الامتناع المجرد حتى يمكن القول بأن الجاني قد فشل في تحقيقها فهي منتهية منذ البداية[4]. ففي هذا النوع من الجرائم من المتعذر قانونا تمييز اللحظة التي يعتبر فيها عمل الفاعل بدءا في تنفيذ الجريمة، مما يعني عدم إمكان تصور الشروع فيها، فهي إما أن تقع تامة أو لا تقع مطلقا[5].

٣- **من حيث السببية** : من المتفق عليه فقها أن البحث في علاقة السببية إنما تقتصر على الجرائم السلبية ذات النتيجة، إذ يتضمن ركنها المادي نتيجة إجرامية، فلا محل لمسئولية الممتنع عنها ما لم تتوافر علاقة السببية بينها وبين امتناعه. أما الجرائم السلبية البسيطة أو جرائم الامتناع المجرد فلا تفترض نتيجة إجرامية ومن ثم لا يكون هناك محل لعلاقة السببية[6].

٤- **من حيث تحديد مكان ارتكاب الجريمة** : في جرائم الامتناع المجرد لا تثور مسألة وقوع جزء من الأعمال التنفيذية في مكان وحدوث النتيجة في مكان آخر، فالعقاب يكون على مجرد السلوك دون نتيجته، بينما هذه المسألة يمكن إثارتها في جرائم الارتكاب بالامتناع[7].

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٣٤، ص٣٢٦؛ د. **يسر أنور علي**، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢٧٩؛ د. **أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٣٢٨؛ د. **شريف فوزي**، المرجع السابق، ص٩٥.

(٢) د. **رءوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٠٧؛ د. **البير صالح**، الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٤٩، بند١٣٩، ص١١٨؛ د. **أبو اليزيد المتيت**، البحث العلمي عن الجريمة، الطبعة الأولى، ١٩٨٠، ص٢٠.

(٣) د. **سمير الشناوي**، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، ص٩٤.

(٤) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٦٨، ص١٣٥.

(٥) د. **البير صالح**، المرجع السابق، ص١١٨.

(٦) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٢٥، ص٣١٨، ٣١٩؛ نفس المؤلف، السببية، المرجع السابق، ص٣٨٧.

(٧) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٦٨، ص١٣٦؛ د.**عمر السعيد رمضان**، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص١١٧.

ثالثا: القصد الجنائي :

يقصد بالقصد الجنائي اتجاه إرادة الجاني إلى النشاط الإجرامي الذي باشره والى النتيجة المترتبة عليه مع علمه بهما وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة. فالقصد الجنائي على هذا النحو يفترض اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع العلم بجميع عناصرها القانونية[1]. وبعبارة أخرى يمكننا القول بأن القصد الجنائي يعني إرادة الفعل والنتيجة معا مع العلم بهما[2].

ويذهب هذا الرأي إلى أن ضابط التفرقة بين جرائم الامتناع المجرد وجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة إنما يكمن في الركن المعنوي لكل منهما والذي يتخذ صورة «القصد الجنائي».

فالأولى، لا يتصور فيها القصد الجنائي، لأنها تتعارض مع الفكرة الفنية للقصد. والذي يتكون وفقا للرأي السائد في الفقه من إرادة النشاط ونتائجه والعلم بهما وهذا يجعله متميزا عن الإرادة التي تنصرف إلى النشاط وحده، ولما كان القانون يعاقب في هذا النوع من الجرائم على مجرد النشاط دون النظر إلى أي نتيجة فالقصد حينئذ يزيد بالضرورة عن محض الإرادة[3]. **أما الثانية**، فتتميز باحتوائها على صفات خاصة يتميز بها الركن المعنوي وهي القصد الجنائي العمدي[4].

---

(1) **د. أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، بند ٣٢٠، ص٥٢٦.

(2) **د. حسنين إبراهيم عبيد**، القصد الجنائي الخاص، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص١٣؛ **د. عبد المهيمن بكر سالم**، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٩، ص٢٣؛ أ. **محمود إبراهيم إسماعيل**، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثاني، ١٩٥٩، ص٣٧٨؛ **د. محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، بند١٥، ص٥١؛ أ. **احمد صفوت**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، بند١١١، ص١٦٥؛ **د. السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ١٩٥٣، ص٣٦٢ وما بعدها. وانظر في معنى القصد في القانون الفرنسي :

HENRI GILLES, La culpabilité dans l'ancien droit français colloque. Toulouse. 1975. P. 42.

(3) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص١٢٣؛ **د. السعيد مصطفى السعيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٨٧ حيث يقرر في التفرقة بين القصد والإرادة، أن الإرادة هي التي تعمد الفعل المادي أو الترك، أما القصد فيشمل فضلا عن ذلك، تعمد النتيجة المترتبة على الفعل ، فهو أخص من الإرادة إذ أنه يستلزم توافرها، ولكن توافر الإرادة لا يقتض توافر القصد.

(4) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق. ص٥٥. وقد أشار سيادته إلى :

SETTI, Della imputabilita. 1892. P. 67-69.

د. محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، بند٢٤٦، ص٤١٨.

وعلى ذلك فالركن المعنوي غير متصور إلا في حالة الجرائم ذات النتيجة، مثل جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة دون الجرائم المجردة التي لا تعدو أن تكون مجرد فعل أو امتناع معاقب عليه، لا لنتيجة إجرامية يحدثها، ولكن لاعتبارات أخرى يقدرها القانون[1]، فهي إذاً جريمة قانونية بحتة وركنها المعنوي متلازم مع ركنها المادي أو هو داخل في مضمونه.

وطبقا لهذا الرأي فإن القصد الجنائي يكون منتفيا في جرائم الامتناع المجرد ولازما في جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة[2].

إلا أن هذا الرأي محل نقد، ذلك أن الركن المعنوي أساسي في جرائم الامتناع المجرد وكذلك في جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة، بل هو على وجه التحديد ركن أساسي في جميع الجرائم بصفة عامة[3]، وإذا كانت جرائم الامتناع المجرد لسلوك محض فهذا لا يحول دون التمييز بين محض الإرادة فيها (إرادة النشاط أو السلوك) وبين القصد الجنائي. فإرادة السلوك أو النشاط أمر لازم في جميع الجرائم سلبية كانت أو إيجابية، عمدية كانت أو غير عمدية، ذات نشاط محض أم ذات نتيجة. وهذه الإرادة المحضة تنصرف إلى نشاط الجاني سواء كان إيجابيا أم سلبيا، مفهوما على أنه حركة عضوية مجردة، بينما القصد الجنائي يتكون من إرادة تحقيق واقعية تتفق تماما والواقعة الجنائية المجرمة بمعرفة النص الجنائي[4].

وخلاصة القول أن القصد الجنائي يتوافر في جميع الجرائم، سواء كانت جرائم امتناع مجرد أو جرائم امتناع متبوع بنتيجة، وبالتالي لا يصلح معيارا للتمييز بين جرائم الامتناع المجرد وجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة.

رأينا في الموضوع :

نعتقد أن المعيار السليم الذي يمكن اتخاذه ضابطا للتمييز بين جرائم الامتناع المجرد وجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة إنما يكمن في النتيجة بمفهومها المادي، باعتبار أن هاتين الجريمتين تتفقان في وقوعهما بسلوك سلبي (امتناع)، وإنما

---

(1) **د. علي راشد**، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، الطبعة الثانية، ١٩٧٠، ص٣٩٦.

(2) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٦٢، ص١٣٢.

(3) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٥٥؛ **د. عمر السعيد رمضان**، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٥٩، ص٤٧.

(4) انظر في هذا المعنى:

VANNINI, Ireati commissivi mediante omissione Roma, 1916, P.50.

مشار إليه في رسالة الدكتور مأمون سلامة، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٧٤.

يميزهما عن بعضهما تخلف النتيجة في الفئة الأولى وتحققها في الفئة الثانية منظورا إليها على أنها واقعة متميزة عن نشاط الجاني.

المبحث الثاني

زمان ومكان ارتكاب جرائم الامتناع

تمهيد وتقسيم:

أن الامتناع عن الفعل الإيجابي الذي يتطلبه القانون قد يستغرق وقتا قصيرا أو طويلا، ومن ثم يتعين معرفة الطبيعة الوقتية والمستمرة لجرائم الامتناع، وكذلك معرفة اللحظة التي يتحقق فيها الامتناع عن الفعل الذي فرضه القانون، وبتعبير أكثر دقة، **ما هي اللحظة التي يتحقق فيها؟**

إن الإجابة على هذا التساؤل ذات أهمية واضحة في عدة نواح نوضحها بعد قليل، وما ينطبق على مشكلة زمان ارتكاب جرائم ينطبق بطبيعة الحال على مكان جرائم الامتناع، وهو ما سوف نستوضحه في المطلبين القادمين. بمشيئة الله.

المطلب الأول

زمان ارتكاب جرائم الامتناع

تمهيد وتقسيم:

يعتبر الزمان أحد العناصر التي تدخل ضمن الظروف المكونة للسلوك الإجرامي، فضلا عن أهميته كعنصر في النموذج الإجرامي، فهو هام في حالة تعاقب القوانين على السلوك وذلك لتحديد القانون الواجب تطبيقه من بينها على هذا السلوك.

-ويلعب دورة كظرف مشدد للعقاب في بعض الجرائم، فارتكاب السرقة في الليل ظرف يشدد عقوبتها (المادة ٤/٣١٧ عقوبات). كما أنه يلعب دورا هاما في استخدام القاضي لسلطته التقديرية.

-وللزمان مفعوله في التقادم باعتباره سببا يقضي على الدعوى الجنائية أو على العقوبة.

ومن هنا كان للزمان في جرائم الامتناع أهمية واضحة. ويتعين علينا وقبل الخوض في مشكلة الزمان في جرائم الامتناع، أن نحدد الطبيعة القانونية لجرائم الامتناع المستمرة والوقتية، ثم نحدد عقب ذلك اللحظة التي تتحقق فيها جرائم الامتناع.

أولا : الطبيعة الوقتية والمستمرة لجرائم الامتناع :

ينبغي علينا وقبل الحديث عن الطبيعة الوقتية والمستمرة لجرائم الامتناع، أن نحدد المقصود بكل من الجريمة الوقتية، والجريمة المستمرة.

أ-الجريمة الوقتية Infraction Instantaneé: يقصد بها تلك الجريمة التي ينتهي تنفيذها بحسب طبيعته في لحظة معينة من الزمن، دون أن يكون ذلك التنفيذ قابلا للامتداد إلى ما بعد هذه اللحظة[1].

فإذا لم يستغرق تحقق عناصر الجريمة غير برهة يسيرة فالجريمة وقتية[2]. وعلى ذلك فالجريمة الوقتية هي التي تتطلب من الجاني فعلا ماديا يبدأ وينتهي في وقت محدد، فيتحدد تاريخ وقوعها بهذا الوقت. والجريمة الوقتية كذلك هي التي تتطابق لحظة تمام الجريمة من قبل الجاني مع لحظة اكتمال عناصرها المكونة لها[3]. وهي يمكن أن تقع بامتناع، مثل امتناع الشاهد عن التقدم للشهادة أمام المحكمة، إذ تقع الجريمة وتنتهي بمجرد عدم حضوره للمحكمة في الوقت المحدد، وكذلك الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها مدة ثلاث شهور بعد التنبيه عليه بالدفع (المادة ٢٩٣ عقوبات)، وكذلك الامتناع عن قبول عملة البلاد المتداولة (المادة ٨/٣٧٧ عقوبات) [4].

---

(١) د. **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، بند٧٢، ص٣٨٣.

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٤١، ص٣٢٦؛ د. **حسنين عبيد**، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند١١، ص٣٢. انظر في تعريف الجريمة المستمرة والتفرقة بينهما وبين الجريمة الوقتية: أ. **علي بدوي**، المرجع السابق، ص٦٥؛ د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٧٨؛ د. **رءوف عبيد**، مبادئ القسم العام في التشريع الجنائي، الطبعة الثالثة، ١٩٦٦، ص١٥٩؛ د. **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، ص٢٨٣؛ د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٩١، ص٣٢٠؛ د. **يسر أنور**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٤٦؛ د. **سمير الجنزوري**، القسم العام، المرجع السابق، بند٧٢، ص٦٣.

(٣) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١١٦.

(٤) د. **علي راشد**، دروس في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٥٢.

ب- الجريمة المستمرة infraction continue: ويراد بها تلك الجريمة التي من شأنها أن يكون تنفيذها قابلا بطبيعته للامتداد في الزمن كلما أراد فاعلها ذلك[1]. فحالة الاستمرار هنا راجعة إلى الموقف الإرادي للجاني. ومعنى ذلك أن يكون في مكنة الجاني وقف حالة الاستمرار لسلوكه بوقف نشاطه الإجرامي[2]. فعناصر الركن المادي في هذا النوع من الجرائم من سلوك ونتيجة إنما يستلزم تحققها فترة طويلة نسبيا فتعتبر الجريمة - والحال كذلك - مستمرة[3]. وهي تتطلب من الجاني نشاطا ايجابيا أو سلبيا ينشئ حالة قائمة تكون مناطاً لتجريم، وتتطلب منه -في الغالب- نشاطا متجددا للمحافظة عليها، ولا ينتهي إلا بانتهاء حالة الاستمرار[4]. وهي - بعد ذلك - يمكن أن تقع بامتناع، مثل الامتناع عن تسليم طفل إلى من له الحق في حضانته[5]، وجريمة عدم تقديم الإقرار عن الأرباح[6].

ثانيا : معيار التفرقة بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة : تعددت المعايير التي أدلى بها الفقه للتمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة، ولذلك لعدم وجود معيار قانوني محدد يصدق على كل الحالات.

فيرى البعض أن معيار التمييز بين الجرائم الوقتية والمستمرة يكمن في الزمن الذي يستغرقه تنفيذ عناصر الجريمة، فإن لم يستغرق غير برهة يسيرة فالجريمة وقتية، أما إذا امتد خلال وقت طويل نسبيا فالجريمة مستمرة[7].

ويرى البعض الآخر أن التفرقة بينهما إنما تنحصر في النتيجة الإجرامية والتي يجب النظر إليها بحسب طبيعتها لبيان ما إذا كانت تقبل التوقيت

---

(1) **د. رمسيس بهنام**، القسم العام، المرجع السابق، بند٧٢، ص٣٨٣-٣٨٤؛ **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٤١، ص٣٢٦ وما بعدها؛ **د. أحمد عبد العزيز الالفي**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة النصر بالزقازيق، ١٩٩٧، بند٣٥، ص٦٩.

(2) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١١٦-١١٧.

(3) **د. حسنين عبيد**، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٣.

(4) **د. رءوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٦٢؛ **د. احمد عبد العزيز الالفي**، القسم العام، المرجع السابق،ص٧٠.

(5) نقض ٧ يونية سنة ١٩٣١، مجموعة القواعد القانونية، جـ٢، رقم٢٥٨، ص٣٢٥.

(6) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٥٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٥، رقم٢٠٧، ص٦١٤.

(7) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٤١، ص٣٢٦.

والاستمرار، فإذا كانت تتم وتنتهي في لحظة فتكون الجريمة وقتية، أما إذا كانت تقبل الاستمرار فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة[1].

بينما يتجه فريق ثالث إلى اتخاذ الركن المادي للجريمة معيارا للتمييز بينهما، بمعنى وجوب النظر إلى الركن المادي في جملته لمعرفة ما إذا كان يتسم بالوقتية أو الاستمرار[2].

وثمة رأي رابع يذهب إلى القول بأن التمييز بينهما إنما يكمن في وصف الجريمة كما ورد في نموذجها المحدد قانونا[3]، ولا عبرة في ذلك بالأسلوب الذي يجري عليه تنفيذ الجرائم عملا، ومؤدى ذلك هو وجوب الرجوع إلى النص القانوني الذي يبين طبيعة الفعل المادي المكون لها. فإذا كان هذا يتكون في حالة تحتمل بطبيعتها الاستمرار فلا تنتهي بمجرد وقوعه بل يتطلب الاستمرار فترة من الزمن كانت الجريمة مستمرة، وإلا فهي وقتية.

رأينا في الموضوع:

نرى أن تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة ليس تقسيماً منطقياً، بمعنى أنه لا يمكننا القول بأن بعض الجرائم ذات طبيعة وقتية دائما، أو مستمرة دائما. فليس هناك معيار جامع مانع شامل يمكن الاستناد إليه للتمييز بينهما. لأن التأقيت أو الاستمرار ليس أمرا ثابتا دوما[4]، فالجرائم التي تذكر كأمثلة للجرائم المستمرة كاستعمال المحررات المزورة وإخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة قد تتصور وقتية. والسرقة في أغلب صورها جريمة وقتية، ولكنها قد تكون

---

(1) **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٨٣، ص٢٦٦؛ **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٧٣، ص١٤٠.

(2) **د. عمر السعيد رمضان**، بين النظريتين النفسية والمعيارية للاثم، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر، ١٩٦٤، ص١٢٣؛ **د. أكرم نشأت إبراهيم**، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، ١٩٦٢، بغداد، ص٢٠ ويرى أن العبرة في ذلك هي باستمرار الحالة التي يتكون فيها الركن المادي للجريمة وليس العبرة بالآثار الناجمة عنها؛ **د. عبد الوهاب البنداري**، الجرائم التأديبية والجنائية للعاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام، دراسة فقهية قضائية، ١٩٧١، ص١٥٨.

(3) **د. رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، بند٧٢، ص٣٨٤؛ **د. علي حسن الخلف**، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٤٥، ص٨؛ **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٨٨؛ **د. علي راشد**، دروس في القانون الجنائي المرجع السابق، ص١٥٣.

(4) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٤٤، ص٣٣٠.

مستمرة في حالة التيار الكهربائي[1]، أو المياه عن طريق اتصال أسلاك الجاني ومواسيره بكهرباء الغير أو مياهه دون رضائه إذا دام هذا الاتصال زمنا طويلا. والقتل في أغلب صوره جريمة وقتية، ولكن يمكن تصوره كجريمة مستمرة في حالة ما إذا ارتكب عن طريق إعطاء المجني عليه جرعات صغيرة من مادة سامة خلال زمن طويل إذا كانت كل واحدة منها لا تكفي لإحداث الوفاة ولكنها أحدثته في مجموعها. وكذلك جريمة استعمال المحررات المزورة في أغلب صورها جريمة مستمرة ولكننا نستطيع تصورها كجريمة وقتية في حالة ما إذا أبرز الجاني بطاقة إثبات الشخصية المزورة لإيهام رجل الشرطة أنه غير المطلوب القبض عليه إذ أن إبراز البطاقة واطلاع الغير عليها لم يستغرق سوى لحظات[2].

فالمعيار الأقرب إلى الصواب والذي يمكن الاعتماد عليه – في تصورنا – للتمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هو المعيار الذي يعتد بنص القانون الذي يبين طبيعة الفعل المادي المكون للجريمة ووصفها، ولا عبرة بما قد ينشأ عنها من آثار في صورة تحتمل أو لا تحتمل الاستمرار زمن ما[3].

وطبقا لهذا المعيار **تعتبر جرائم امتناع مجردة وقتية**، امتناع الشاهد عن التقدم أمام المحكمة، والامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها، **وتعد جرائم امتناع مستمرة**، جريمة امتناع التاجر عن تقديم إقرار في الميعاد المطلوب، والامتناع عن التقدم للخدمة العسكرية طبقا للقانون، وجريمة الامتناع عن تسليم الشرطي الهارب لنفسه بعد هروبه، ذلك أن الواجب القانوني بالتسليم إنما يظل قائما دون أجل محدد[4].

---

(1) وقد قررت محكمة النقض أن «*جريمة السرقة -وإن كانت وقتية تتم وتنتهي بمجرد ارتكابها- إلا أنها صورة الدعوى، وهي سرقة تيار كهربائي، جريمة متتابعة يقتضي المضي فيها تدخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه كلما أقدم على ارتكابها*» نقض ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٠، رقم١٩٣، ص٩٤٣. والحقيقة أن هذه الصورة من السرقة جريمة مستمرة، وليست جريمة متتابعة الأفعال، إذ أن أفعال الجاني لم تتعدد، وإنما أتى فعله، وهو توصيل أسلاكه بالأسلاك العامة، ونشأت بذلك حالة مستمرة يسيطر عليها بإرادته.

(2) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٣١؛ **د. سمير الجنزوري**، القسم العام، المرجع السابق، بند٧٢، ص٦٤.

(3) **د. علي أحمد راشد**، القسم العام، دروس في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٥٢؛ **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند٢٦، ص٤٣٨.

(4) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٩١.

ويجب ملاحظة أن جرائم الامتناع المجرد لا يكون لها صفة الاستمرار إلا إذا كان الواجب القانوني بإتيان الفعل الإيجابي المأمور به مستمرا وقائما حتى بعد اللحظة التي تتم فيها الجريمة[١].

ثانيا: لحظة تحقق الامتناع: أن لحظة وقوع جريمة الامتناع تتحدد باللحظة التي يتحقق ويتم فيها الامتناع بمفهومه القانوني[٢].

إلا أنه يثار تساؤل حول متى يمكن القول بأن الامتناع قد تم وتحقق؟

يسوق الفقه في هذا المجال ثلاث آراء، وذلك على النحو التالي:

الرأي الأولى : وهو الذي يعتد بالسلوك الإجرامي، سواء تمثل في فعل إيجابي أو امتناع. وبالنسبة لجرائم الامتناع وفقا لهذه الاتجاه[٣]، تؤسس لحظة ارتكاب الجريمة على اللحظة التي يكون الفاعل قد أتم الفعل الإيجابي أو الامتناع.

فجريمة الامتناع عن الإبلاغ عن الجرائم وفقا لنص المادتين ٨٤، ٩٨ عقوبات مصري، هذه الجريمة تفيد أنها تمت في اللحظة التي يمتنع فيها الفرد عن الإبلاغ عنها بعد علمه بها[٤].

الرأي الثاني : يعول على النتيجة كأساس لتحديد زمن ارتكاب الجريمة، فالزمن الذي يتحقق فيه النتيجة الإجرامية هو وقت ارتكاب الجريمة[٥].

الرأي الثالث : يرى أن الجريمة وحدة واحدة غير قابلة للانقسام، وبالتالي يجب عدم التفرقة بين لحظة تحقق النتيجة ولحظة ارتكاب الفعل، فهذا الاتجاه يعتد إذن بالمعيارين معا السلوك والنتيجة[٦].

إلا أننا نرى أن اللحظة التي يعتبر فيها الشخص ممتنعا، رهن بالزمن الذي يحدده سلفا الواجب القانوني للإتيان بالفعل الإيجابي المتطلب شرعا أو قانونا لصيانة الحق المراد حمايته. وبتعبير آخر فإن لحظة تحقق الامتناع تتوقف على وقت الالتزام المفروض على عاتق الممتنع. وكل جريمة سلبية يعتبر عنصر الزمان فيها لازما

---

(١) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٩١.
(٢) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٨٤.
(٣) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٨٥؛ د. **يسر أنو علي**، شرح قانون العقوبات، النظريات العامة، المرجع السابق، ص٢٣٩
(٤) د. **محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٤٤٤.
(٥) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٦٨
(٦) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٦٨ وما بعدها.

لوجودها، لأنه لابد من وقت معين يتعين أن يتم النهوض بالواجب القانوني والالتزام المعين أما فيه بالذات، وإما ابتداء منه، وإما خلال فترة تنتهي عنده. فإذا كان القيام بالالتزام لازما ابتداء من وقت معين دون أن تنتهي بعد ذلك للوقت ضرورته، وإنما تظل قائمة طيلة الوقت الذي يبقى فيه الالتزام بدون تنفيذ، نكون عندئذ في صدد جريمة سلبية مستمرة[1].

وقد تتطلب القاعدة القانونية التي تملي الواجب القانوني لحظات معينة يجب أن يتم فيها إتيان الفعل المأمور به، بحيث اذا جاءت تلك اللحظة المحددة سلفا ولم يتم الإتيان بالفعل المأمور به فإن الامتناع يتحقق في تلك اللحظة[2]. فمثلا الامتناع عن حلف اليمين، فلو حدد المشرع لحظة معينة لحلف اليمين وامتنع الشخص عن ذلك ففي هذه الحالة وتلك اللحظة يعد الامتناع قد تحقق، وإذا حدد للشاهد وقت معين للإدلاء بشهادته ولم يفعل وأحجم عن أداء الشهادة، فإن الامتناع يتحقق بحلول هذا الوقت[3]. وفي القانون الإيطالي نجد المواد من (٣٦١-٣٦٤) عقوبات تنص على الواجب القانوني بالإبلاغ عن الجرائم[4]، فيعد الامتناع قد تحقق في اللحظة التي كان يجب فيها تنفيذ الفعل الإيجابي المأمور به، مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٣٩٤ عقوبات إيطالي من أن «من يستلم نقودا مزيفة أو مزورة لا تقل قيمتها عن عشرين ليرة، ولم يقم بتسليمها للسلطات خلال ثلاثة أيام تبدأ من اليوم الذي علم فيه بتزييفها أو تزويرها».

وقد يتحقق الامتناع قبل انقضاء المدة المشار إليها إذا تسلم الشخص النقود المزيفة أو المزورة ورغم علمه بذلك أدخلها في التعامل قبل سقوط الأجل المحدد بنص القانون، أي قبل انقضاء الثلاثة أيام. فالامتناع يعتبر تاما في تلك اللحظة التي دخلت فيها النقود في التعامل حتى ولو كانت مدة الثلاثة أيام لم تنقض بعد.

وفي القانون المصري نجد حالة العثور على الأشياء المفقودة أو الضائعة، فقد حدد القانون لها أجلا معينا لتسليم الأشياء المعثور عليها إلى مركز الشرطة أو السلطات المختصة وهو ثلاثة أيام في المدن وثمانية أيام في القرى كحد أقصى لذلك التسليم. وهنا نجد أن الامتناع يعتبر تاما في اللحظة التي يسقط فيها الأجل

---

(1) **د. رمسيس بهنام**، القسم العام، المرجع السابق، بند٨٩، ص٦١٨.
(2) **د. يسر أنور علي**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٣٩.
(3) **د. إبراهيم عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٧٠، ص١٣٧، ١٣٨.
(4) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٨٦.

ولم يتم تسليم الأشياء إلى الجهات المشار إليها[1]، إلا أنه يجب ملاحظة أنه قد يتحقق الامتناع قبل انتهاء الأجل المحدد وذلك في حالة ما إذا صدر من العاثر على الأشياء، تصرف يستفاد منه أنه لن يسلمها إلى السلطة المختصة كأن يبيعها لآخر أو يستخدمها استخداما شخصيا قبل انتهاء الموعد المحدد.

وعليه يمكننا القول بأن لحظة الامتناع تتوقف على الزمن الذي عينه الواجب القانوني للنهوض بالفعل المأمور به.

المطلب الثاني

مكان ارتكاب جرائم الامتناع

تمهيد وتقسيم :

لم تعد الجريمة من حيث ارتكابها فكرة بسيطة. فقد يطول أمد ارتكابها من حيث الزمان وتتم بأفعال متلاحقة، كل منها في مكان معين، أو تتراخى نتيجة فعل معين فتقع في غير مكان وقوع الفعل[2].

والقاعدة الأساسية التي تحكم هذا الموضوع هي قاعدة إقليمية القوانين وهي تعني أن قانون العقوبات يسري على جميع الأشخاص القاطنين بإقليم الدولة سواء كانوا وطنيين أم أجانب. ويعتبر تطبيق هذه القاعدة إعمالا لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها من ناحية، ومظهرا لمبدأ عمومية القاعدة القانونية من ناحية أخرى[3].

ونظرا لأن الكرة الأرضية تخضع لسيادة أكثر من دولة وكل منها لها حدودها الإقليمية، فقد ثارت مشكلة بيان الحدود المكانية لاعمال القواعد الجنائية المتعلقة بكل دولة من الدول. والمعايير التي يهتدي بها في هذا الشأن لا تخرج عن أربعة: **الأول**، هو **معيار الإقليمية** والذي يفيد تطبيق قانون العقوبات على جميع الجرائم التي تقع داخل النطاق الإقليمي للدولة، ويستبعد بذلك أي قانون عقوبات أجنبي آخر. **والثاني، وهو معيار الدفاع ويطلق عليه أيضا مبدأ العينية**، وهو يقتضي أن

---

(1) د. **السعيد مصطفى السعيد**، اتجاهات محكمة النقض والإبرام في القصد الجنائي وحبس الأشياء الضائعة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، يناير ١٩٤٢، ص٥٦.

(2) د. **أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ١٩٨١، بند١١٥، ص٢٠٥.

(3) د. **كمال أنور محمد**، تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٥، ص٢٥ وما بعدها.

يطبق قانون العقوبات الوطني على الوقائع الإجرامية التي ترتكب خارج النطـــاق الإقليمي للدولة وتشكل اعتداء على مصلحة أو حق يتعلق بالدولة أو أحد مواطنيها. **والثالث، هو الشخصية** والذي يراعي فيه جنسية مرتكب الجريمة. بحيث يطبـــق قانون العقوبات الوطني على الجرائم التي يرتكبها المواطنين خارج إقليم الدولـــة. **والرابع، وهو العالمية** والذي يفيد تطبيق قانون الدولة على أي جريمة ترتكب فـــي الخارج أيا كانت جنسية مرتكبها وذلك في سبيل التعاون بيـــن الـــدول المتمدينـــة لمكافحة الجريمة[1].

ولحل مشكلة المكان بالنسبة لجرائم الامتناع يتطلب ذلك أن نورد معيار مكـــان وقوع الجريمة. والصعوبات التي تثار عند تحديد هذا المكـــان. وموقـــف جرائـــم الامتناع من ذلك.

أولا : معيار مكان وقوع الجريمة : وفقا لمبدأ الإقليمية ينطبق قانون العقوبـلت متى وقعت الجريمة داخل إقليم الدولة، فكيف يمكن تحديد مكان وقوع الجريمـــة؟ تربط قوانين العقوبات – بوجه عام- هذا التحديد بلحظة ومكان تنفيـــذ الجريمـــة، مما يقتضي استبعاد كافة الأعمال السابقة على البدء في تنفيذ الجريمة والأعمـــال اللاحقة على إتمامها. فأعمال البدء في تنفيذ الجريمة واستكمال وقوعها هي التـــي تصلح وحدها معيارا لتحديد مكان وقوعها[2].

ويتحدد مكان وقوع الجريمة في الأحوال الآتية وفقا لما يلي:

١- **وقوع الجريمة في مكان واحد** : لا صعوبة إذا وقعت الجريمة في لحظـــة واحدة على إقليم واحد. فجريمة خيانة الأمانة مثلا يتحدد مكان وقوعها بالمكـــان الذي وقع فيه الاختلاس أو التبديد لا بمكان انعقاد عقد الأمانة أو تســـليم الشـــيء المؤتمن عليه لأن العقد والتسليم لا يعتبران من الأعمـــال المكونـــة للجريمـــة[3]. وبالنسبة للجريمة السلبية يتحدد مكان وقوعها بالمكان الذي يجـــب فيـــه مباشـــرة

---

(١) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٧٠؛ **د. حسنين عبيد**، دروس في قانون العقوبـــات، القسم العام، المرجع السابق، ص١٠٧؛ **د. هلالي عبد اللاه أحمد**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجـع السابق، بند٤٨٣، ص٥٣٦-٥٣٧.

(٢)TSARPALAS, Le moment et dureé des infractions pénales, Thèse, Paris. P. 296.

(٣) **د. أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند١١٦، ص٢٠٦.

الالتزام الذي امتنع الجاني عن أدائه[1]. وقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات المصري على هذا المبدأ[2].

٢- وقوع الجريمة في عدة أمكنة : قد تقع الجريمة في أكثر من مكان واحد كما إذا وقع من الجاني نشاط إجرامي في إقليم معين وحدثت نتيجة هذا النشاط في إقليم آخر. كما لو قام حامل فيروس الإيدز بنقل عدوى الإيدز عمدا الى شخص آخر في دولة معينة، ثم مات المجني عليه بعد ذلك بذلك المرض في إقليم دولة أخرى[3].

ومن هنا يثار التساؤل حول مكان وقوع الجريمة؟

تنازع في الفقه ثلاث نظريات لحل هذه المشكلة[4].

النظرية الأولى : نظرية السلوك الإجرامي : ويرى أنصار هذه النظرية بضرورة الاعتداد بالمكان الذي وقع فيه سلوك الجاني غير المشروع أو السلوك الإجرامي. فالعبرة في الاختصاص -ووفقا لهذه النظرية- بالمكان الذي يمارس فيه المجرم السلوك الإجرامي. فهذا المكان يتميز بالثبات وسهولة التحديد. وذلك على عكس المكان الذي من المتصور أن تحدث فيه آثار هذا السلوك الإجرامي، فإنه يتسم بالتغيير وصعوبة التحديد، وبالتالي لا يصلح معيارا للاختصاص. وبعبارة أخرى مكان وقوع السلوك وحده مكانية ثابتة، إما مكان حدوث النتيجة فوحدة مكانية متغيرة. وفي ذلك يقول الأستاذان Von-Bar et Brusa في مشروعهما المقدم إلى مؤتمر ميونخ سنة ١٨٨٣ لمعهد القانون الدولي أنه «*يجب اتخاذ أساس الاختصاص الجنائي بالمكان الذي يمارس فيه المجرم سلوكه الإجرامي، لا المكان الذي تنتج فيه آثار هذا السلوك، وذلك لأن اتخاذ هذه الآثار معيارا لتحديد مكان ارتكاب الجريمة سوف يضع عقبات كثيرة بالنسبة لمبدأ المسئولية إذ أن الفاعل لن*

---

(1) Crim., 6 Juill 1955, Bull. No. 343, R. S. C. 1956, P. 102.

(٢) تنص الأولى من قانون العقوبات المصري على أنه «*تسري أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه*».

(٣) انظر تفصيلا في هذا الموضوع **د. جميل عبد الباقي الصغير**، القانون الجنائي والإيدز، ١٩٩٥، دار النهضة العربية، ص٢٨ وما بعدها ويذهب سيادته إلى القول بأن النقل العمدي لفيروس الإيدز إلى الغير قد يقع تحت طائلة جريمة القتل العمد أو الضرب أو الجرح بحسب توافر قصد القتل من عدمه.

(٤) انظر عرض هذه النظريات: **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٣ وما بعدها؛ **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٧٤؛ **د. احمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٠٧.

يستطيع معرفة المكان الذي تحدث فيه آثار فعله. باعتبار أن هـذا المكـان غـير معروف. فالعقوبة سوف تتغير بسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه، لمجـرد إجـراء تحكمي من الغير. فالمصاب إذا تنقل من مكان لآخر فإنه بهذا التنقل يغير العقوبـة على الفعل»[1].

وقد تبنى مؤتمر ميونخ سالف الذكر هذه النظرية في توصياته كمـا أعتنقـها بعض الفقهاء في فرنسا[2]، وفي مصر[3].

النظرية الثانية : نظرية تحقق النتيجة : ويرى أنصار هذه النظرية ضـرورة الاعتداد بالمكان الذي تتحقق فيه النتيجة. فمكان تحقق النتيجة هو المكـان الـذي يتحدد على أساسه الاختصاص الجنائي بالواقعة، وذلك على أساس أن المكان الذي تتحقق فيه الأثر الإجرامي للفعل، هو الذي تتولد فيه مشاعر السخط والاسـتهجان مما يستوجب الردع تهدئة لهذه المشاعر. أما مكان حدوث السلوك فلم يكن سـوى المكان الذي حدثت فيه مسببات الضرر لا نتيجته. وقد لاقت هذه النظرية تأييدا من بعض القضاء الأمريكي[4]، والقضاء السويسري.

النظرية الثالثة : النظرية المختلطة : وهذه النظرية كما يبـدو مـن تسـميتها تجمع بين النظريتين السابقتين، وترى أن السلوك والنتيجة يتسـاويان مـن حيـث خطورة كل منهما على نظام وأمن الدولة، فوقوع أيهما في الدولة يجعل لها ولايـة

---

(1)MERCIER (A.), Le conflit des lois pénales en matière de compétance. R. D. I. L. C. 1931. P.482 ets.

(2)DONNÉDIEU de VABRES. Crimes et délits contre les biens. Rev. Sc. Crim., 1936. P. 244 ets.

(3) د. **علي راشد**، موجز القانون الجنائي، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٥٥، ص٥٧.

(4) ومن تطبيقات ذلك ما حكمت به المحاكم الأمريكية في سنة ١٨٣٧ في قضية وقائعها أن رئيس فرقة باليه أمريكي قتل شخصا بعيار ناري أثناء وجوده على مركب أمريكية. وكان المجني عليه على مركب أجنبيـة. فأعلنت المحاكم الامريكية عدم اختصاصها بهذه الجريمة على أساس أنها وقعت على باخرة أجنبية وهو مكان تحقق النتيجة راجع :

TRAVERS (M.), Le droit pénal international, Lbrairie de la société , Recueil Sirery, Paris, 1920 –1922, No. 112 P.179.

وفي قضية أخرى وقعت أحداثها في ولاية ماسوشيست حيث قدم متهم يحمل الجنسية الإنجليزية إلى المحاكمة بتهمة القتل غير العمد وكان المجني عليه قد لفظ أنفاسه الأخيرة أثر وصوله إلى هذه الولاية أصدرت محكمـة الولاية حكمها باختصاصها بنظر الدعوى رغم وقوع الحادث على مركب إنجليزية في عرض البحر راجع :

Colombos (JEAN) , Le droit international de la mer édition A. pedone, librairie de la cour d'appel et de l'ordre des Avocats. Paris. 1952, No. 257, P. 200.

أصلية في معاقبة الفاعل[1]. فالجريمة ووفقا لهذه النظرية تعتبر أنها وقعت في المكان الذي قام فيه الجاني بسلوكه الإجرامي كما تعتبر أيضا أنها وقعت في المكان الذي تحققت فيه نتيجة هذا السلوك[2].

وقد أخذت معظم التشريعات[3] بهذا الرأي الأخير، كما أخذت به المحاكم الفرنسية في كثير من أحكامها[4]. كما يأخذ به قانون العقوبات المصري فنص في المادة الثانية **(أولا)** على أن تسري أحكام هذا القانون على الأشخاص الآتي ذكرهم «*كل من ارتكب في خارج القطر فعلا يجعله فاعلا أو شريكا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في القطر المصري*» ويتمشى هذا المبدأ مع منطق القانون المصري الذي اعتبر الجاني فاعلا أصليا في الجريمة ولو اقتصر على ارتكاب جزء من الجريمة أو أي عمل من الأعمال المكونة لها (المادة ٣٩/ثانيا عقوبات) فكأن الشارع المصري يكتفي بمجرد ارتكاب جزء من الجريمة في مصر حتى تخضع للقانون المصري. وحتى يعتبر مرتكب هذا الجزء فاعلا أصليا في الجريمة[5].

ثانيا : موقف جرائم الامتناع من مشكلة المكان في تحديد الجريمة : يمكننا القول أنه بالنسبة لجريمة الامتناع المجرد أو جرائم الارتكاب بطريق الامتناع فهي تعتبر مرتكبة في المكان الذي تتحقق فيه الامتناع[6]. ومكان الامتناع لابد أن يكون المكان الذي كان يجب فيه مباشرة الفعل الإيجابي الذي أمرت به القاعدة القانونية، ففي هذا المكان يتحقق عدم ارتكاب الفعل الواجب الذي كان يجب ارتكابه[7]. فالعامل الحاسم في تحديد مكان الامتناع إذاً هو المكان الذي كان يجب أن يتم فيه السلوك الواجب، فلا أهمية إذن للمكان الذي يتم فيه السلوك الآخر المخالف للقاعدة الجنائية[8].

---

(1) **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٢١؛ **د. أحمد فتحي سرور**، القسم العام، ص٢٠٧.

(2) **د. هلالي عبد اللاه أحمد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٥٥٤.

(3) ومن أمثلة ذلك القانون النرويجي لسنة ١٩١٢ (المادة ١٢)، القانون الإيطالي لسنة ١٩٣٠ (المادة٦)، والقانون السويسري لسنة ١٩٣٧ (المادة ٧)، والقانون البرازيلي لسنة ١٩٤٠ (المادة ٤٥) القانون اليوغسلافي في سنة ١٩٥١ (المادة ٢١)، القانون الأثيوبي سنة ١٩٥٧ (المادة ٣٥)، القانون السويدي سنة ١٩٦٢ (المادة ٤/١١).

(4) Crim., 21 Novembre. 1806. s. 1808-1-310; Crim., 13 Mars. 1891,s.1932-2-532; Crim., 20 Avril . 1908. s.1908-1-270; Crim., 2 Juillet 1932,s. 1932-2-532.

(5) **د. احمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند١١٦، ص٢٠٨.

(6) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٩٥.

(7) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٩٥، ١٩٦.

(8) **د. يسر أنور علي**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٣٩.

الفصل الثالث

الركن المعنوي للامتناع

تمهيد وتقسيم:

لا يكفي لقيام الجريمة -بصفة عامة- أن يكون هناك نص في القانون يسبغ على السلوك الصفة غير المشروعة، وأن يقوم الشخص بهذا السلوك الذي يبرز في العالم الخارجي مكونا الركن 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، وبذلك يمكن إسناد الجريمة معنويا لفاعلها، وعليه يمكن القول بأن البحث في الصفة الإرادية للامتناع يعني في حقيقته البحث في الركن المعنوي لجرائم الامتناع، وجوهره الإثم الجنائي[1].

ويتمثل هذا الإثم في اتجاه معين لإرادة الجاني، فإذا اتخذ صورة العمد سمي بالقصد الجنائي، وإذا اتخذ صورة الخطأ سمي بالخطأ غير العمدي، وعلى ذلك فإن كلا من القصد والخطأ يقوم على اتجاه إرادي منحرف نحو مخالفة القانون، والإثم الجنائي هو ما يسمى Culpabilité وهو الذي يحدد شكل العلاقة بين إرادة الجاني وجريمته. ويتكون من درجتين هما : القصد الجنائي والخطأ غير العمدي[2].

ونحن بصدد دراسة الركن المعنوي للامتناع سوف نتناول الحديث عن ماهية الإرادة وموضعها بين ركني الجريمة **في مبحث أول**. ثم نتناول الحديث عن صور اتجاه الإرادة **في مبحث ثان**.

---

(1) **د. أحمد عوض بلال**، الآثم الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، بند٢٠، ص٢٣.

(2) **د. أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، بند٣١٩، ص٥٢٤.

المبحث الأول
مـــاهيـــة الإرادة

تمهيد وتقسيم:

الإرادة من الموضوعات البالغة الأهمية سواء في مجـــال العلـــوم النفســـية والفلسفية أو في مجال العلوم القانونية[1]. وهـــي كـــل شـــيء فـــي تصرفـــات الإنسان[2]. ومن ثم كانت ذات أهمية كبيرة في نطاق القانون الجنـــائي، فليـــس للمشرع شأن بغير الأفعال الإرادية[3]. وإرادية السلوك مبـــدأ عـــام فـــي كـــل الجرائم، عمدية كانت أم غير عمدية، إيجابية كانت أو سلبية[4].

وفيما يتعلق بالامتناع فهو كالفعل الإيجابي (سلوك إرادي) لابد مـــن توافـــر الإرادة في كل منهما، لأنهما سلوك إنساني لا يهتم به القانون ما لم يؤسس علـــى الإرادة.

ودراسة الإرادة كعنصر من عناصر الامتناع تتطلب منها تحديد المقصـــود بها ثم بيان موضعها بين ركني الجريمة وذلك في مطلبين متواليين.

---

(1) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١٥٤، ص٢٨٧.

(2) د. **أبو مدين الشافعي**، الفعل الارادي، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٤٨، ص٤.

(3) د. **هلالي عبد اللاه أحمد**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند١٩٥، ص٢٠٦.

(4) د. **السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص٣٨٧؛ د. **عبـــد الـــرءوف مـــهدي**، الإرادة بين النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للمسئولية، بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية، العدد الثالث، نوفمبر ١٩٧٦، ص٣٨٩؛ د. **رءوف عبيد**، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأمـــوال، ١٩٧٧، ص١٦٨، وفي سبيل تأكيد دور الإرادة يقرر "**ماجوري**"، أن الإرادة لها جانبان أحدهما إيجـــابي والآخـــر سلبي أي إرادة أو عدم إرادة. ففي الحالة الأولى أي الإرادة الإيجابية تظهر تلك الإرادة في شكل حركة أو الميل إلى اتجاه معين، وفي الحالة الثانية، تتخذ الإرادة مظهر السكون أو الخمول، وهذه الحالة النفسية التي ليست لها انعدام إرادة، ولكن بمعنى وجود إرادة مانعة، وهذه الإرادة المانعة ليست معناها انعـــدام الإرادة، ولكن مقاومة إرادية لدافع معين، أي إعاقة فعل معين كان الفرد في سبيله لارتكابه لو لم تتدخل إرادته فـــي منعه، ومن ثم فهو شيء إيجابي كلية، وفي الامتناع نقابل دائما هذا المظهر الإرادي، الذي يمكـــن معـــه القول أنه رغم أن جسم الإنسان يظل ساكنا، إلا أن روحه ونفسيته دائما في حالة نشاط، كما هو الحال فـــي الفعل الإيجابي. وقد انتقد الدكتور **مأمون سلامة** هذا الرأي وأضاف بأن أقوال مـــاجوري ليســـت مقنعـــة وغير كافية، ولا تحيط بكل أحوال السلوك السلبي، ويرى أن الحل السليم لكي تتوافر الإرادة في الامتنـــاع لا يشترط أن تكون الإرادة هي إرادة عدم ارتكاب الفعل الواجب، بل تكفي إرادة ارتكاب الفعل الذي أتـــاه الشخص عوضا عن ذلك الذي كان يجب عليه، د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتنـــاع، المرجـــع السابق، ص١١٣.

المطلب الأول

مفهوم الإرادة في مجال القانون

تقسيم :

نحاول فيما يلي الإدلاء بتعريف للإرادة، نتبعه بمحاولة لاستظهار أهميتها.

١- **التعريف بالإرادة :** الإرادة وكما يرى البعض[١]هي جماع الأفعال التي تعكس شخصية الإنسان، فهي ظاهرة نفسية تتصل بالقوى الواعية النشطة في الإنسان، ومن ثم بفكرة "الباعث" و "الغرض" و"الغاية".

ذلك أن الإنسان كائن متعدد الحاجات، ومن أجل أن يستمر بقاؤه ويطرد تقدمه لابد من إشباع هذه الحاجات. ولهذا يأتي " سلوكا " يحقق له هذه الغاية. بيد أن فعله أو امتناعه لا يتم وفقا لقوانين بيولوجية، وإنما يتم تحت تأثير عوامل نفسية هي التي تدفعه إلى الفعل أو الامتناع. فعندما يحس الإنسان بحاجة معينة، يتصور على الفور الشيء الذي يمكنه من إشباعها، ثم يتصور الوسائل المتعددة التي تصلح لإشباع هذه الحاجة، ثم يختار وسيلة منها يقررها ويرجحها عما عداها. وعندئذ تنطلق قوة نفسية تؤثر على أعضاء جسمه وتدفعه إلى الحركة أو الامتناع عن الحركة، وهذه القوة النفسية هي " الإرادة ". فالإرادة تبدأ "بالدافع" أو "الباعث" وتنتهي بالقرار الذي يحدد " الغرض " و " الغاية" لدى الشخص من سلوكه[٢].والإرادة نشاط نفسي واع. يتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة[٣]. ولفهم دور الإرادة ينبغي التغلغل في جوانبها الخفية لاستقراء المراحل التي يمر بها القرار الإرادي لكي يشبع الإنسان حاجاته المتعددة. وتبدأ هذه المراحل بمجرد الشعور بحاجة يعقبه على الفور تصور للمال – أو العلاقة – التي تكفل إشباع هذه الحاجة، يتلوه تصور أخر للوسائل الكفيلة بمثل هذا الإشباع ومحاولة تفضيل إحداها على ما عداها، وهنا تنطلق

---

(١) د. **يوسف مراد**، مبادئ علم النفس العام، الطبعة الثانية، ١٩٥٤، ص٣٢١.

(٢) د. **جلال ثروت**، نظرية الجريمة متعدية القصد في القانون المصري المقارن، المرجع السابق، بند٩٢، ص٢١١- ٢١٢.

(٣) د. **محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٨١، بند١٠٨، ص٢٠٠؛ د. **سمير الجنزوري**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٥٢.

لدى الإنسان قوة نفسية تؤثر على أعضاء جسمه وتدفعه إلى حركة عضوية تفضي في النهاية إلى تحقيق الغرض المقصود من القرار الإرادي[1]. وفكرة الإرادة بهذا المفهوم تصدق على الأفعال المشروعة وغير المشروعة، وليس الاختلاف بين الفعل المشروع والفعل غير المشروع سوى اختلاف في التكييف القانوني، وليس من شأن هذا الاختلاف أن يغير من طبيعة الفعل أو يمس صفته الإرادية[2].

فالإرادة إذاً ملكة ذهنية أودعها الله في الإنسان، وبواستطها يقود الإنسان نفسه إزاء العالم المحيط به، يؤثر بها على ما حوله من أشخاص وأشياء، فهي ذات طبيعة مسيطرة وموجهة.

وقيل عن الإرادة أيضا أنها ليست إلا مزيجا من الأحكام العقلية، فالعمل الإرادي هو نتيجة انتخاب حكم من بين حكمين أو عدة أحكام، لأنه أفضل وأكثر فائدة. وهي قوة تعمل سابقة على كل حكم لأن الإنسان عبارة عن مجموعة من الميول تتجاذبه، وانتصار أحد هذه الميول يؤدي إلى العمل[3].

وإذا كان الإنسان وحدة بيولوجية نفسية متكاملة متآزرة لإنتاج السلوك الإرادي، كانت الإرادة إذاً هي اتجاه الإنسان أو تأهب الذات إلى معالجة تجربة أو مواجهة موقف مع الاحتفاظ بالتوتر العضلي والعقلي إلى أن تنتهي التجربة أو يتغير الموقف[4].

والإرادة كذلك ظاهرة نفسية[5]، والظواهر النفسية تتميز بأنها تدور بخلد صاحبها لا يستطيع أن يعلمها على وجه التحقيق إلا صاحبها، فهو الذي يشعر بتفكيره. وكل ظاهرة نفسية ذات وجوه ثلاثة : "الإدراك ، الوجدان، والنزوع"، فعندما يمر الإنسان بشحاذ يعطيه مبلغا من المال، فأول شيء حدث، هو إدراك أن الشخص الموجود مسكين يستحق المعونة، ويصل إلينا هذا الإدراك أو هذه

---

(1) د. **حسنين عبيد**، القصد الجنائي الخاص، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، ١٩٨١، بند٦. ص١٧.

(2) د. **هلالي عبد اللاه أحمد**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند١٩٥، ص٢٠٥

(3) د. **أحمد فؤاد الأهواني**، خلاصة علم النفس، ١٩٤٨، القاهرة، ص٨١.

(4) د. **أبو مدين الشافعي**، المرجع السابق، ص٩٢.

(5) د. **جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السبق، بند٩٢، ص٢١١؛ د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٨٩، بند٦٧٢، ص٩٠٨.

المعرفة عن طريق البصر فتعرفه بشكله ولونه وملابسه ومميزاته، يعقب ذلك أن يشعر الإنسان بألم من هذا المنظر، وهذا يسمى الوجدان، فيؤدي كل ذلك أخيرا إلى أن ينزع الإنسان إلى أن يضع يده في جيبه ليعطي الشحاذ مبلغا من المال وهذا ما سمي بالنزوع. فالنزوع هو الدافع النفسي الذي يدفع الشخص إلى القيام بعمل ما[1].

وتحليل الإرادة على النحو المتقدم يصدق على تصرفات الإنسان وأفعاله سواء كانت مشروعة أو غير مشروعة[2]، وهي تغدو أفعالا غير مشروعة إذا تعارضت مع " الواجب القانوني "، وبغير ذلك تظل " الإرادة " مجرد ظاهرة نفسية و " العمل الإرادي " عملا لا يحفل به القانون[3]. فالشخص الذي يشعر بالجوع، يتصور على الفور الطعام، ثم يتصور أن الحصول على الطعام قد يكون بشرائه أو سرقته، ثم يختار وسيلة من هذه الوسائل يرجحها عما عداها، فإذا اختار الشخص من بين هذه الوسائل اختلاس مال يملكه آخر لإشباع رغبته، فإن مثل هذا الشخص يكون قد أتى فعلا إراديا يمكن وصفه بأنه فعل غير مشروع، لأنه يخالف الواجب القانوني بعدم اختلاس أموال الغير[4].

وعلى ذلك فالإرادة تكتسب قيمة قانونية فحسب عندما تتعارض مع الواجب القانوني، لأنها بهذا تكتسب وصفا وتصبح في حكم القانون إرادة خاطئة.

٢- أهمية الإرادة في مجال القانون الجنائي : لفكرة الإرادة أهمية كبيرة في تحديد نطاق القانون الجنائي، فليس للمشرع شأن بغير الأفعال الإرادية[5]. فالسلوك الذي يعتد به القانون ويأخذه بعين الاعتبار، لابد وأن يكون إراديا، فلا سلوك من وجهة النظر القانونية بدون إرادة. فأي تصرف غير إرادي لا يهتم به القانون الجنائي، وإن ترتب عليه أفدح الأضرار[6]. ذلك أن الإرادة عنصر في السلوك الإجرامي، ولها دورها في التمييز بين الجرائم العمدية وغير العمدية،

---

(١) د. **أحمد فؤاد الأهواني**، المرجع السابق، ص٢١١؛ د. **ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٢٨٩.
(٢) د. **هلالي عبد اللاه أحمد**، القسم العام ، المرجع السابق، بند٩٢، ص٢١٣.
(٣) د. **جلال ثروت**، المرجع السابق، بند٩٢، ص٢١٣.
(٤) د. **محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص٢٠٢.
(٥) د. **هلالي عبد اللاه أحمد**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٩٥، ص٢٠٦.
(٦) د. **محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص٢٠٢.

ولها بالتالي دورها في مجال النظرية العامة للمسئولية، فهي ترتبط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، لكونها حلقة اتصال واضحة بينهما.

ففي مجال القانون الجنائي لا يمكن القول بأن جريمة ما هي من فعل شخص معين[1]. وبالتالي فهو مسئول عنها مسئولية جنائية، ما لم يكن قد ارتكبها بفعل إرادي، أي ما لم تقم علاقة سببية بين الإرادة والمسلك السلبي الذي اتخذه الممتنع، سواء كانت جريمة امتناع محضة أو جريمة امتناع متبوع بنتيجة، وسواء كانت عمدية أو غير عمدية.

وبتعبير أكثر وضوحا نقرر أن إرادية السلوك مبدأ عام في كل الجرائم عمدية كانت أو غير عمدية، إيجابية كانت أو سلبية[2].

المطلب الثاني

موضع الإرادة بين ركني الجريمة

تقسيم :

اختلف الفقه حول موضع الإرادة بين ركني الجريمة المادي والمعنوي، فذهب البعض أن الإرادة تدخل ضمن ركني الجريمة، بينما يذهب البعض الآخر إلى أن الإرادة تدخل ضمن الركن المادي للجريمة وحده.

أولا : توزيع الإرادة بين ركني الجريمة : يقوم هذا الاتجاه على أساس أن لكل جريمة ركنا ماديا وآخر معنويا، وكلاهما يستقل عن الآخر استقلالاً ذاتياً، وتتوزع الإرادة بينهما، بمعنى أن الإرادة تدخل عنصرا في الركن المادي، ثم هي كذلك جوهر وأساس الركن المعنوي[3].

---

(1) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٠٥.
(2) د. **عبد الرءوف مهدي**، الإرادة بين النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للمسئولية، البحث السابق، ص٣٨٩؛ د. **السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص٣٨٧.
(3) د. **ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١٥٨، ص٢٩٢.

١ - الإرادة كعنصر متميز في الركن المادي لجريمة الامتناع :

رغم أن السلوك الوارد وصفه في النموذج الإجرامي هو دائما، وفي كل الحالات، حقيقة مادية قابلة للحس وخارجية بالنسبة لصاحب السلوك[١]، إلا أن هناك عناصر نفسية تجد موضعها في السلوك الإجرامي باعتباره أحد عناصر الركن المادي للجريمة، والمقصود بتلك العناصر أنها جوانب نفسية في السلوك الإجرامي باعتباره أحد عناصر الركن المادي للجريمة، والمقصود بتلك العناصر أنها جوانب نفسية في السلوك الإجرامي لا تختلط من ناحية التبويب والتقسيم بركنه المعنوي[٢]، لأنها أمور متميزة عن محض الصلة النفسية بين السلوك وبين صاحبه، وهذه العناصر النفسية في السلوك هي ما يطلق عليها الصفة الإرادية، وإرادية السلوك تعني أن الإرادة مصدره[٣].

وهذا الامتناع الذي يعتد به القانون ويأخذه بعين الاعتبار، يلزم أن يكون إراديا، وللإرادة في كيان الامتناع دوران أحدهما سببي والآخر توجيهي.

فالدور السببي يقتضي أن تكون الإرادة مصدر الامتناع، وهذا يعني اشتراط توافر علاقة سببية بين الإرادة والمسلك السلبي المستخدم من جانب الممتنع[٤]. فالسلوك قد يتطابق في مظاهره المادية مع النموذج الإجرامي ولا يتوافر معه ماديا أي سبب مبيح، ومع ذلك لا يكفي لتوافر الجريمة من جانب صاحبه، لأنه وإن كان قد صدر ظاهريا عن جسم هذا الأخير، إلا أنه لم يكن منبعثاً عن نفسيته بأن كان وليد إكراه أو قوة قاهرة مثلا. ولذلك فإنه يلزم لقيام الجريمة في سلوك الفاعل، فضلا عن سلوك متطابق مع نموذج إجرامي وصفه القانون، وعدم اقتران هذا السلوك بظرف مبيح[٥]، انتماء السلوك ذاته إلى نفسية صاحبه.

أما عن الدور التوجيهي فهو يعني توجيه سيطرة الإرادة على الامتناع في كل مراحله التي تم خلالها. فإذا انعدم الاتجاه الإرادي في أي مرحلة منها كأن يصاب الممتنع بإغماء مفاجئ حال بينه وبين الإتيان بالفعل الإيجابي المأمور

---

(١) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، بند٥٩، ص٤٥٧.

(٢) GRISPIGNI . Diritto penale Italiano. Milano. 1952. P. 134-135.

أشار إليه : د. **رمسيس بهنام**، المرجع السابق، ص٤٥٨.

(٣) د. **عوض محمد**، الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٧٨، ص١٠٠.

(٤) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٠٤، ص٢٧٨

(٥) يطلق الفقه الألماني الحديث على هذا العنصر اسم " التعارض مع القانون " أو عدم المشروعية Rechtswidrigkeit ، د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، بند٥٨، ص٤٤٨.

بإتيانه فلا يمكن اعتباره ممتنعا خلال فترة الإغماء[1]، ذلك أن الإحجام عن الإتيان بالفعل الإيجابي المتطلب قانونا يجب أن يكون إراديا، وبدون الإرادة لا نكون بصدد امتناع[2]. فالمبدأ العام أن الامتناع يجب أن يكون إراديا سواء كنا بصدد جريمة امتناع مجرد أو جريمة امتناع متبوع بنتيجة، وسواء كانت جريمة الامتناع عمدية أو غير عمدية، فإذا انعدمت إرادية السلوك في جرائم الامتناع فقد صفته في نظر المشرع الجنائي، وزال عنه وصفه، لأن السلوك بلا إرادة لا يكون سلوكا وإنما هو محض حركات مبعثرة لا تربطها وحدة ولا تجذبها غاية[3].

ورغم وضوح أهمية دور الإرادة كعنصر متميز في الركن المادي لجرائم الامتناع، فقد اعترض نفر من الشراح على ذلك، بدعوى أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه على كل حالات الامتناع. ففي نظرهم[4] أن الامتناع يعتبر إراديا فقط إذا ما سبق بإصرار على عدم الإتيان بالفعل الذي أمرت به قاعدة معينة، ويعتبر الامتناع غير إرادي إذا سبق بنسيان أو إهمال للفعل الذي كان ينبغي الإتيان به لمنع تحقق ضرر معين، وضربوا مثلا لذلك بحالة الجراح الذي يترك في غفلة أو سهو في بطن المريض لفافة محدثا بذلك تسمما داخليا أدى إلى وفاته.

ويرد على هذا الرأي بالقول بأنه يدخل ضمن عناصر الامتناع -كما سبق وأوضحنا- عنصر الواجب القانوني الملزم بإتيان فعل إيجابي معين، وهذا الواجب يحدد لحظة معينة لإتيان هذا الفعل. وعلى ذلك يمكن التحقق من الصفة الإرادية للامتناع من خلال الحالة الواقعية التي يوجد عليها الممتنع لحظة وجوب الإتيان بالفعل المأمور به[5].

فإذا كان الممتنع في حالة سكون وكان السلوك إراديا، بمعنى أنه غير مكره على هذا السلوك اعتبر في هذه الحالة ممتنعا ويكون امتناعه إراديا وكذلك

---

(1) **د. عوض محمد**، الوجيز، المرجع السابق، ص١٠١.

(2) ALIMENA , La copla nella Teoria generale del reato, Palermo, 1947, P.5 e segg.
مشار اليه برسالة **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١١١.

(3) **د. أبو مدين الشافعي**، المرجع السابق، ص٤٣.

(4) ANTOLISEI, Manule di diritto penale parte general, 1960. P. 343.
RANIERI, Il concorso di piu persone nel reato, Milano, 1949, P.203.
مشار إليهما بمؤلف د. رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق، ص٤٥٦.

(5) **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٢٩٩-٣٠٠.

الحال إذا كان يتحرك لحظة الوجوب ويأتي بسلوك ما، وكان هذا السلوك الذي يأتيه إراديا غير مكره عليه اعتبر ممتنعا ويكون امتناعه إراديا.

وبتطبيق ذلك على حالات الامتناع الراجع إلى سهو أو نسيان نجد أنه من السهولة بمكان التحقق من الصفة الإرادية للامتناع. ففي حالة الجراح الذي يترك سهوا في بطن المريض لفافة من القطن، نجد أن الطبيب قام بعمل إرادي، ليس في معنى أنه أراد ترك لفافة القطن في بطن المريض لأنه في هذه الحالة سنكون أمام قتل عمد ، ولكنه في معنى أنه قد حمل نفسه بواجب إجراء العملية الجراحية، بينما لم يكن في حالة مناسبة تسمح له بذلك[1].

فالإرادة تتواجد في اللحظة التي يقرر فيها الشخص القيام بالتصرف السابق على السلوك الذي أحدث النتيجة الإجرامية.

٢- الإرادة جوهر الركن المعنوي للجريمة :

إذا كان الركن المادي للجريمة هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها كما وصفه نص التجريم، فإن ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفساني لهذا السلوك[2]، وهو يعني انبعاث السلوك من نفسية مرتكبه، وكون هذا الأخير قصد السلوك المكون لها أولا، وأراد النتيجة التي ترتب عليه (القصد الجنائي) أو في القليل أحجم عن منع هذه النتيجة مع أنه كان في وسعه أن يحول دونها (الإهمال وعدم الاحتياط) [3]. ودور الإرادة كجوهر وأساس الركن المعنوي للجريمة يتمثل في اتجاهها لا إلى ماديات السلوك فقط، وانما إلى النتيجة المترتبة على هذه الماديات، أي إلى كل الماديات غير المشروعة، وهو يشمل كذلك كيفية هذا الاتجاه، فالكيفية التي تتجه بها الإرادة نحو ماديات الجريمة هي التي تحدد لنا ما إذا كانت الجريمة عمدية أم غير عمدية. وتتخذ الإرادة في اتجاهها نحو ماديات الجريمة صورتين، صورة العمد وصورة الخطأ. فالإرادة كقوة نفسية تتجه إلى تحقيق غرض ما، فإذا كان هذا الغرض غير مشروع، أي تمثل في صورة نتيجة يرى فيها القانون عداونا على حق جدير بالحماية مثل " المساس بسلامة جسم الغير" أو " الاستيلاء على مال الغير

---

(١) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٤٧.
(٢) د. **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع الساق، بند١٠٢، ص٤٩٠.
(٣) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، القسم العام، المرجع السابق، بند٥٨، ص٤٤٩.

" كانت الإرادة المتجهة إليه عن طريق فعل معين يحدده القانون هي القصد الجنائي[1].

فالقصد الجنائي هو الإرادة ذاتها وقد اتجهت إلى الغرض واتجهت في الوقت ذاته إلى الفعل باعتباره الوسيلة لبلوغ هذا الغرض[2]. فالإرادة بمعنى القصد هي نشاط نفسي اتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة.

ثانيا : الإرادة عنصر في الركن المادي للجريمة وحده : يرى أصحاب هذا الاتجاه[3] أن المكان الصحيح للإرادة هو الركن المادي للجريمة، ويصور أصحاب هذا الاتجاه السلوك على أنه إبراز الإرادة ماديا إلى العالم الخارجي موجهة نحو هدف معين، فالسلوك هو عبارة عن غاية متحققة. وينتهي هؤلاء إلى اعتبار أن القصد الجنائي عنصر في السلوك ذاته أي عنصر في الركن المادي للجريمة ونفي صلته بالركن المعنوي[4].

فالسلوك إذاً في نظر أصحاب هذا الرأي – وهم أنصار النظرية الغائية- لا يمكن فصله عن مضمونه الغائي، فهو عبارة عن غاية متحققة، وعلى ذلك فإن اتجاه الإرادة أو مضمونها هو الذي يكون جوهر السلوك ويحدد سماته الأساسية[5]. وبدون هذا المضمون لا يمكن التحدث عن سلوك بشري، والنتيجة الحتمية لذلك أن القصد الجنائي يعتبر عنصرا في السلوك ذاته، وبالتالي في الركن المادي للجريمة.

وقد وضع أنصار هذا الاتجاه أنفسهم في مأزق بخصوص الجرائم غير العمدية، إذ لا تفترض هذه الجرائم اتجاها إراديا إلى نتيجة إجرامية، ومن هنا ذهب بعض أنصار النظرية الغائية إلى القول بأن السلوك الذي تقوم به هذه

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، بند٦١، ص٢٠٣؛ **د. رمسيس بهنام**، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة السادسة، ١٩٥٢-١٩٥٣، ص٥٣؛ **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٣٠١.

(2) **د. محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، بند٦١، ص٢٠٣

(3) **د. مأمون سلامة**، النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي، بحث منشور بالمجلة الجناية القومية، مارس١٩٦٩، ص١٥٨.

(4) **د. محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد، المرجع السابق، ص٥٦؛ **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١٦٢، ص٣٠٢.

(5) **د. مأمون سلامة**، النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي، البحث السابق، ص١٦٢؛ **د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي**، المطابقة في مجال التجريم، المرجع السابق، ص١١٤.

الجرائم ينطوي على اتجاه إرادي[1]. ذلك أن النتيجة الإجرامية برغم أنها لا تكون غاية الإرادة، فإنها تحدث على نحو سببي يختلف كلية عن سببية الظواهر الطبيعية.

ويرون أن سقوط صاعقة مثلا على شخص سببت له الوفاة. يختلف تماما عن تسبب الوفاة بفعل إنسان، فسببية السلوك البشري تتصف بالتدخل الواعي للشخص وتتميز بالموقف النفسي الذي يتخذه الفرد والذي يتدخل في تحقيق النتيجة الإجرامية[2].

وفي سبيل تبرير غائية السلوك في الجريمة غير العمدية، ذهب أنصار النظرية الغائية الى القول بأن السلوك غير العمدي هو دائما سلوك بشري في مقدور الشخص أن يتجنبه، كما أنه ينطوي في سيرة السببي على الإدراك بما قد يترتب عليه أو ينجم عنه. وعلى ذلك فإن هذا السلوك يتضمن هو الآخر عنصرا غائيا حينما نجد أن الشخص كان باستطاعته وبإمكانه أن يمنع بإرادته تحقق النتيجة تنفيذا للواجب القانوني[3].

والواقع أن أنصار هذا الاتجاه يمزجون بين أركان الجريمة بصورة تضفي اللبس والغموض على النظرية العامة للجريمة[4]، ذلك لأنهم أنكروا على أركان الجريمة استقلالها حينما اعتبروا الاتجاه الإرادي الغائي عنصرا في السلوك الذي يدخل ضمن الركن المادي، إذ النتيجة الحتمية لذلك أن يصبح القصد الجنائي عنصرا في الركن المادي. وهذا وحده كاف لهدم هذا الرأي من أساسه.

رأينا في الموضوع :

نرى عدم إدخال الإرادة في الركن المادي للجريمة، ذلك أن هذا الدور قائم في كلا الركنين. ودخولها في أحدهما لا يلغي وجودها في الآخر. ذلك أن الإرادة إذا انتفت في أحدهما لم تقم له قائمة: فالسلوك الإنساني الذي يكون

---

(1) **د. مأمون سلامة**، النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي، البحث السابق، ص١٦٢؛ **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٩٤

(2) **د. مأمون سلامة**، النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي، البحث السابق، ص١٦٢؛ **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١٦٢، ص٣٠٣.

(3) **فلتسل** في مرجعه الذي أشار إليه **د. مأمون سلامة**، في النظرية الغائية للسلوك في القانون الجنائي، البحث السابق، ص١٦٣.

(4) **د. محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص٦؛ **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٣٠٤.

الركن المادي لا قيام له بدون إرادة، فإرادية السلوك عنصر لازم في جميع أنماط السلوك البشري الذي يعتد به القانون[1]. كما أن الركن المعنوي جوهره الإرادة[2]، ومن ثم يمكننا القول - وبحق - بأنه لا قصد جنائي ولا خطأ بدون إرادة.

المبحث الثاني

صور اتجاه الإرادة

تمهيد وتقسيم

لا يكفي أن يقوم الشخص - كما سبق وأشرنا - بالفعل المادي المكون للجريمة حتى يمكن عقابه. وانما يجب أن يتوافر لديه خطأ ينم عن إرادة آثمة[3]، وتكون الإرادة هكذا عندما تتجه على نحو يعرض الحقوق والمصالح للخطر مخالفة بذلك القانون، واتجاه الإرادة نحو الماديات غير المشروعة يكون ما يطلق عليه الركن المعنوي في الجريمة. وتوصف في هذه الحالة بأنها «*إرادة إجرامية*»[4]، فقوام الركن المعنوي هو وجود إرادة خاضعة لتقييم قانوني معين سمح بتكييفها بأنها جديرة بالتأثيم[5]. فجوهر الركن المعنوي هو الآثم الجنائي[6]، والاثم الجنائي Culpabilité هو الذي يحدد شكل العلاقة بين الجاني وإرادته[7].

ويتخذ اتجاه الإرادة صورتين رئيسيتين : هما العمد وهو ما يطلق عليه القصد الجنائي وبه تكون الجريمة عمدية، والخطأ غير العمدي وبه تكون الجريمة غير عمدية.

---

(1) د. **السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص٣٨٧؛ د. **رءوف عبيد**، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، ص١٦٨؛ د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٢٩.

(2) د. **محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد، المرجع السابق، ص٦.

(3) د. **سمير الجنزوري**، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند١٥٢، ص١٤٤.

(4) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٨١، بند٥٤٣، ص٥٠٢؛ **نفس المؤلف**، النظرية العامة للقصد الجنائي، الطبعة الثانية، ١٩٧٨، دار النهضة العربية، بند٤، ص٩؛ د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، بند١٣٤، ص٧٩٥.

(5) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٦٥.

(6) د. **أحمد عوض بلال**، الإثم الجنائي، المرجع السابق، بند٢٠، ص٢٢ وما بعدها.

(7) هناك خلاف فقهي هو تحديد مضمون الـCulpabilité أنظر :

Rapport de vidal, La conception juridique Française de la culpabilité, travaux du colloque, toulouse 22-27 Septemlue 1975.

أشار إلى هذا الخلاف د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣١٩، ص٥٢٤ وهامش (١) في ذات الصفحة.

والأصل في الركن المعنوي للجريمة أن يكون عمداً والاستثناء أن يكون غير عمدي، فإذا جرم القانون فعلا دون إيضاح لصورة الركن المعنوي كان القصد الجنائي متطلبا لانه هو الاصل، واتباع الأصل لا يحتاج إلى تصريح، أما إذا كانت صورة الخطأ غير العمدي هي المتطلبة فيلزم النص على ذلك صراحة، لأنه خروج على الأصل(١).

ودراسة صور اتجاه الإرادة في جرائم الامتناع تتطلب التعرض لجرائم الامتناع العمدية، وجرائم الامتناع غير العمدية وذلك في مطلبين متعاقبين.

المطلب الأول

جرائم الامتناع العمدية

تمهيد وتقسيم :

يقصد بجرائم الامتناع العمدية تلك الجرائم التي يتكون ركنها المعنوي من القصد الجنائي(٢)، وهو بغير شك أخطر صور الركن المعنوي(٣).

---

(١) **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٢٨٢، ص٤٠٤؛ **د. أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣١٩، ص٥٢٥؛ **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١٦٣، ص٣٠٦.

(٢) dol ou intention وهو ما أشارت إليه في صراحة المادة ٤٣ من قانون العقوبات الإيطالي سنة ١٩٣٠ بقولها بصدد تحديد العنصر النفساني " تعتبر الجريمة قد ارتكبت عمداً أو قصداً ، إذا كانت النتيجة الضارة أو الخطرة التي نتجت عن الفعل أو الامتناع والتي يتوقف عليها وجود الجريمة قانونا ، قد توقعها وأرادها كأثر لفعله أو امتناعه "

Est commis par dol (doloso) ou par intention , lorsque l'événement dommageable ou dangereux qui est le résultat de l'action ou de l'omission et dont la loi fait dépendre l'existence du délit, est prévu et voulu par l'agent comme conséquence de son action ou omission.

وقد أشارت إلى ذلك أيضا المادة ١٨ من القانون السويسري سنة ١٩٣٧ والمادة ٢٧ من القانون اليوناني سنة ١٩٥٠ والمادة ١٢ من القانون المجرى الصادر سنة ١٩٥٠ والمادة ٤ من القانون البلغاري الصادر سنة ١٩٥١.

(٣) للمزيد عن الركن المعنوي للجرائم راجع بصفة خاصة في الفقه الأجنبي

- BERREVILLE (J. C), Quelques réflexions sur l'élément moral de l'infraction, R. S. C. 1973, P. 865 et S.
- DUVAL , Le Dol eventuel , thèse, Paris 1905 .
- GRIFFON, De l'intention en droit pénal , thèse, Paris 1911.
- LEGROS, l'élément moral dans les infractions, thèse, Bruxelles 1951 .
-THEVENON, L'élément objctif et l'élement subjectif de l'infraction, thèse, Lyon 1942 .=

ومن ثم نتناول في هذا المطلب الحديث عن القصد الجنائي من خلال ثلاثة موضوعات: **أولها** فكرة ومدلول القصد الجنائي وعنصراه، **وثانيها** مدلول القصد الجنائي في جرائم الامتناع، **وثالثها** مشكلة القصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد.

أولاً : فكرة القصد الجنائي وعنصراه :

تعددت التعريفات التي وضعت للقصد الجنائي أي العمد .

فيرى البعض أنه «*انصراف الإرادة إلى السلوك المكون للجريمة كما وصفه نموذجها في القانون، مع وعى بالملابسات التي يتطلب هذا النموذج إحاطتها بالسلوك في سبيل أن تتكون به الجريمة*».

فهو بتلك المثابة يتمثل في نية ووعي بالسلوك وملابساته[١].

ويرى البعض الآخر أنه يتمثل في «*علم الجاني بكافة مقومات الجريمة مع انصراف إرادته إلى ارتكابها*»[٢].

بينما يعرفه رأى ثالث بأنه «*اتجاه إرادة الجاني إلى النشاط الإجرامي الذي باشره وإلى النتيجة المترتبة عليه، مع علمه بهما وبكافة العناصر التي يشترطها القانون لقيام الجريمة*»[٣].

= <u>وراجع في الفقه المصري :</u>
- د. **عبد المهيمن بكر سالم**، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٩.
- د. **محمود نجيب حسنى**، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمومية، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٨.
- د. **حسنين إبراهيم صالح عبيد**، القصد الجنائي الخاص، المرجع السابق، ١٩٨١.
- د. **محمد على محمد الصياد**، القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، كلية الشريعة و القانون ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
- د. **عمر السعيد رمضان**، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٩.

(١) د. **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، بند ١٠٣، ص ٤٩٧؛ النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، بند ١٣٥ ، ص ٨٠٤.
(٢) د. **حسنين إبراهيم صالح عبيد**، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند ١١، ص٤٢.
(٣) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٢٠، ص٥٢٦.

وثمة فريق رابع يرى أنه «*اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية*»(١).

بينما يرى الفقه السائد في مصر أن القصد هو «*اتجاه الإرادة لإحداث النتيجة مع العلم بها، فهو إذن إرادة الفعل والنتيجة معا والعلم بهما*»(٢).

هذا ولم يعرف المشرع المصري القصد الجنائي، ولكنه أشار إلى ضرورته في العديد من الجرائم، فنص مثلاً في المادة ٢٣٠ عقوبات على أن «*كل من قتل نفساً* ***عمداً*** ..... »، ونص في المادة ٢٥٢ عقوبات على أن «*كل من وضع* ***عمداً*** *ناراً في مبان ...*»، ونص في المادة ٢٦٠ عقوبات على أن «*كل من أسقط* ***عمداً*** *امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة*».

وعليه يمكن القول بأن المشرع قد حدد القصد الجنائي بأنه إرادة السلوك الإجرامي وإرادة النتيجة الخطرة المترتبة عليه.

أما عن عنصري القصد الجنائي: فهما العلم والإرادة، وإذا كان العلم يسبق الإرادة إلا أن تلك الأخيرة هي التي تكون الصفة المميزة للقصد الجنائي عن غيره من صور الركن المعنوي الأخرى(٣). وفي الأمر تفصيل :

فبالنسبة للعلم: يلزم توافره بعناصر الواقعة وتمثلها سلفا من قبل الجاني (٤). ويقصد به إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع. فيلزم أن يعلم الجاني بتوافر أركان الواقعة الإجرامية وأن القانون يعاقب عليها(٥). والعلم هو العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي ومن ثم فهو يستلزم أن يتصور الجاني حقيقة

---

(١) م.د. **أبو المجد علي عيسى**، القصد الجنائي الاحتمالي، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، بند ١٥، ص٣٥ ؛د. **رءوف عبيد**، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٢٢؛ د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٢٧؛ د. **هلالي عبد اللاه أحمد**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند ١٩١، ص٢٠٣.

(٢) د. **عبد المهيمن بكر سالم**، القصد الجنائي، المرجع السابق، ص٣٣؛ أ. **أحمد صفوت**، شرح القانون الجنائي العام، بند١١١، ص١٦٥؛ أ. **محمود إبراهيم إسماعيل**، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٣٧٨؛ د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٨٩، ص٣٧؛ د. **حسنين عبيد**، القصد الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص١٣.

(٣) د. **مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٢٧.

(٤) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٣١.

(٥) د. **رءوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٢٣٠

الشيء الذي تتجه إرادته نحو ارتكابه[١] فالعلم بواقعة شـــرط لتصـــور اتجـــاه الإرادة إليها[٢].

ولكي يتوافر العلم يجب أن يحيط بجميع العنـــاصر الأساســـية اللازمـــة لقيـــام الجريمة، وهذه العناصر يحددها النموذج القانوني للجريمة كمـــا نـــص عليـــه القانون.

وبالنسبة للإرادة : فهي – وكما سبق وأشرنا – هي نشاط نفسي واع اتجه إلـــى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة[٣]، فالإرادة ظاهرة نفســـية، وهـــي قـــوة يستعين بها الإنسان للتأثير على ما يحيط به من أشخاص وأشياء[٤]، فالإرادة هـــي التي تحول القرار إلى واقع وتحدد خطوط تنفيذ الشيء المراد تحقيقه[٥]. ولفـــهم دور الإرادة ينبغي التغلغل في جوانبها الخفية لاستقراء المراحل التي يمر بـــــها القرار الإرادي لكي يشبع الإنسان حاجاته المتعددة. وتبدأ هذه المراحل بمجـــرد شعور بحاجة يعقبه على الفور تصور للمال – أو العلاقة – التي تكفل إشـــــباع هذه الحاجة يتلوه تصور آخر للوسائل الكفيلة بمثل هذا الإشباع ومحاولة تفضيـــل إحداها عما سواها، وهنا تنطلق لدى الإنسان قوة نفسية تؤثـــر علـــى أعضـــاء جسمه وتدفعه إلى حركة عضوية تفضي في النهايـــة إلـــى تحقيـــق الغـــرض المقصود من القرار الإرادي[٦].

وعليه يمكن القول بأن إرادة النشاط الإجرامي تتمثل في رغبة مباشرة نحـــو إحداثه. أما إرادة النتيجة فإنها قد تتم بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر، وفي بعض الجرائم يستلزم القانون إحداث نتيجتين إحداهما بسيطة والأخرى جسيمة. فتتجه إرادة الجاني نحو إحداث النتيجة البسيطة، ومع ذلك يسأله القانون علـــى النتيجة الجسيمة[٧]، وهذا هو الحال بالنسبة للجريمة المتعدية قصد الجاني.

---

(١) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٢٩، ص٥٣٩.
(٢) د. **عوض محمد**، المرجع السابق، بند ٦٤، ص ٩٨، د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣٠٥؛ د. **محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد، المرجع السابق، ص ٥٧.
(٣) د. **محمود نجيب حسنى** ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠؛ **عبد المهيمن بكر**، القصد الجنائي، المرجع السابق، بند٢٤، ص٣٢ وما بعدها.
(٤) د. **محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٦٧٢ ، ص ٦٠٨.
(٥) د. **يسر أنور على** ، شرح قانون العقوبات ، النظرية العامة ،١٩٩٠ ، ص٣١١.
(٦) د. **حسنين إبراهيم صالح عبيد**، القصد الجنائي الخاص، المرجع السابق، البند ٦، ص١٧.
(٧) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بنـــد٣٢٥، ص٥٣٢ ، د. **رءوف عبيـــد**، القســـم العـــام، المرجع السابق، ص٢٢٢.

ثانياً : مدلول القصد الجنائي في جرائم الامتناع:

أن القصد الجنائي يعني «*العلم بعناصر الجريمة وإرادة تتجه إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها*»[١].

فالقصد إذن يقوم على عنصرين هما : العلم والإرادة، وسوف نعالج كلا منهما في جرائم الامتناع على النحو الآتي:

١ – العلم كعنصر للقصد الجنائي في جرائم الامتناع

يقصد بالعلم كعنصر للقصد الجنائي أن يتصور الجاني حقيقة الشيء الذي تتجه إرادته نحو ارتكابه، ولكي يتوافر العلم يجب أن يحيط بجميع العناصر الأساسية اللازمة لقيام الجريمة، والنص التجريمي هو الذي يحدد العناصر الداخلة في محيطه في كل جريمة على حدها[٢].

وسوف نعرض لأهم العناصر التي يجب العلم بها في نطاق جرائم الامتناع.

أ– **العلم بالواجب القانوني**: الواجب القانوني أحد عناصر جريمة الامتناع، بل أنه الركن المفترض كما سبق وأشرنا، ومن ثم يتعين أن يعلم به الممتنع حتى يمكننا القول بتوافر القصد الجنائي لديه، وبالتالي المسئولية الجنائية. وفي إطار العلم بالواجب القانوني يجب التمييز بين حالتين:

الأولى : الواجب القانوني الناشئ عن قاعدة جنائية، ويستوي بالنسبة له العلم وعدم العلم، لأنه يأخذ حكم العلم بالقانون. إذن فعدم العلم لا ينفي القصد الجنائي، ويجب ملاحظة أن المقصود بالقاعدة الجنائية ليس نصوص قانون العقوبات وحدها وإنما تمتد إلى نصوص القوانين الأخرى التي تعد مكملة له[٣]، إذ الفقه والقضاء مجمعان على وجود الكثير من القواعد التي مع نسبتها إلى القانون الخاص والإداري والإجراءات تعتبر ضرورة بالنسبة لقانون العقوبات وبالتالي تعتبر مكملة له وجزأ منه[٤]. وعلى ذلك فالأم التي تمتنع عمداً عن

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٦٣٧، ص٥٨٢.
(٢) د. **مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٠٦.
(٣) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٦٦٨، ص٦٢٧؛ د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٨٨، ص٤١٣؛ د. **السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص٤٠٨؛ أ. **علي بدوي**، الأحكام العامة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٣٤٥.
(٤) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣٥٥.

تغذية طفلها الرضيع يستوي علمها بالواجب القانوني الملقى على عاتقها بالتغذية، لأن مصدر هذا الواجب قاعدة من قواعد القانون الخاص وهو قانون الأسرة، بالتالي يتوافر القصد الجنائي لديها. ولا يمكن أن تحتج بجهلها بهذا الواجب لنفي المسئولية الجنائية.

الثانية : الواجب القانوني الناشئ عن قاعدة غير جنائية، فهناك واجبات قانونية يكون مصدرها العقد أو العرف أو الحكم القضائي أو غيرها، فهنا يأخذ حكم العلم بالوقائع ويتعين لتوافر القصد الجنائي لدى الممتنع أن يحيط علمه بها.

مثال ذلك، لو أن حارساً خصوصياً كان مكلفاً بموجب عقد محدد المدة أن يحرس مزرعة ويمنع عنها أي نتائج ضارة، إلا أنه علم بأن لصوصاً سيسرقون من المزرعة وتمت السرقة فعلاً، ولكنه امتنع عمداً عن الحيلولة دون وقوع هذه الجريمة اعتقاداً منه بأن العقد الذي يوجب عليه ذلك قد انتهت مدته. وبأنه تبعاً لذلك غير مكلف بمنع هذه الواقعة. فإن هذا الاعتقاد ينفي القصد الجنائي لديه[1].

والحال كذلك بالنسبة للواجب القانوني الذي يكون مصدره عرفاً أو حكماً قضائياً أو قراراً إدارياً، فليزم أن يعلم الممتنع بهم حتى يعد القصد الجنائي متوافراً لديه.

ب- العلم بموضوع الحق المعتدى عليه: القصد هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، وللحق موضوعه الذي يتعين علم الممتنع به، فمن يتهم بقتل عمدي يلزم أن يكون عالماً بأنه يوجه امتناعه إلى إنسان حي، فإذا كان يعتقد أنه جسم هامد فارقته الحياة، فلا يعد القصد الجنائي متوافراً لديه[2]، فإذا كان هناك مريض بالمستشفى أغمى عليه فامتنع الطبيب عامداً عن إعطائه الدواء والطعام أو الشراب اعتقاداً منه أنه مات. وترتب على هذا الامتناع وفاته فإن القصد الجنائي لا يعد متوافراً لديه.

---

[1] - **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(2) Cristiani, op. cit., P. 295 e seg .

وتطبقاً لذلك قضى في فرنسا ببراءة طبيب امتنع عن علاج طفل حديث الولادة لاعتقاده -نتيجة خطأ في التشخيص- أنه ميت [1]. وهذا لا يحول دون إمكان مساءلته عن جريمة القتل غير العمدي إذا توافرت شروطه.

جـ- العلم بزمن وقوع الجريمة: يلعب الزمن في جرائم الامتناع دوراً أساسياً إذ يعتبر عنصراً لازماً لوجودها، ومن ثم يلزم إحاطة الممتنع علماً به وبوصفه القانوني حتى يمكن القول بتوافر القصد الجنائي[2]، فإذا كان الفاعل لا يعلم بهذا العنصر الزمني ، فإن القصد الجنائي لا يتوافر لديه. مثال ذلك الموظف الذي يتخلف عن مقر عمله في يوم كان يعتقد أنه امتداد للعطلة وليس يوم عمل[3]، وكذلك جريمة الإخلال عمداً بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها في زمن الحرب عقد توريد أو اشغال (المادة ٨١ عقوبات مصري) . فإذا ثبت عدم علم الممتنع بنشوب الحرب لأي سبب من الأسباب انتفى القصد الجنائي لديه. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه «*يشترط للعقاب على جريمة تبديد المحجوزات أن يكون الجاني عالماً علماً حقيقياً باليوم المحدد للبيع وتعمد عدم تقديم المحجوزات في هذا اليوم بقصد عرقلة التنفيذ*» [4].

د- العلم بمكان وقوع الجريمة: الأصل أن السلوك يجرم بصرف النظر عن مكان ارتكابه. ولكن هناك حالات معينة اشترط فيها القانون لتجريم سلوك الممتنع أن ترتكب في مكان معين. وعلة ذلك أن السلوك لا يشكل خطورة على الحق المراد حمايته إلا بارتكابه في هذا المكان[5]. وهنا يجب أن يعلم الجاني بمكان ارتكاب الجريمة حتى يعد القصد الجنائي متوافراً لديه ، بحيث إذا انتفى، انتفى معه القصد الجنائي .

---

(1) Crim, 20 Février 1958. D. 1958. P. 534

(٢) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١٧٢، ص٣١٧.

(٣) د. **رمسيس بهنام**، الجريمة والمجرم والجزاء، المرجع السابق، بند ١٣٥، ص ٨٥.

(٤) نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٠ ، رقم ٢٤٥ ، ص ١٢٢٦؛ نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٦، رقم٢٣١، ص٤١٦؛ نقض ٣ يناير سنة ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٤، رقم ٣١٠، ص١١١٠.

(٥) د. **محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد، المرجع السابق، ص ٦٧؛ **نفس المؤلف**، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، بند ٦٤٤ ، ص ٥٨ .

مثال ذلك، إذا دخل شخص بيتاً مسكوناً لغيره، وامتنع عن الخـــروج منـــه رغم تكليفه بذلك من جانب من له الحق فـــي ذلـــك، (المـــادة ٣٧٣ عقوبـــات مصري) لاعتقاده أنه يملكه لسابق إقامة والده فيه قبل وفاتـــه، هـــذا الاعتقـــاد الخاطئ ينفي القصد الجنائي.

وكذلك جريمة تعريض طفل للخطر بتركه في محل خـــال مـــن الآدميـــن المنصوص عليها في (المادة ٢٨٥ عقوبات مصري)، فيشترط هنـــا أن يكـــون التعريض قد تم في مكان خال من الآدميين. فالعلم بالمكان هنـــا عنصـــر فـــي القصد الجنائي المتطلب في هذه الجريمة. ويجب ملاحظة أن صفة خلو المحـــل من الآدميين أو عدم خلوه منهم إنما هي مسألة تقديرية يترك أمرهـــا لمحكمـــة الموضوع.

هـــ- العلم بالصفات التي يتطلبها القانون في الفـــاعل : قـــد يتطلـــب المشرع فيمن يرتكب الجريمة أن يتصف بحالة قانونية أو فعلية معينة ومن ثـــم فقد وجب علمه بهذه الصفة أو تلك الحالة، فإن جهلها انتفى القصد الجنائي لديه. مثال ذلك جناية تزوير الموظف العمومي في محرر رسمي بطريق الـــترك، إذاً لا يكفي فيها مجرد تغيير الحقيقة عن طريق الترك، بل يجب أن يحـــدث ذلـــك التغيير من شخص له صفة الموظف العمومي[1]، وهي صفة قانونية، ومن ثـــم فإذا لم يوجد لدى الفاعل أي علم بأنه أصبح موظفاً عاماً بمقتضى قرار صـــدر

([1]) **د. حسنين عبيد**، دروس في قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضـــرة بالمصلحـــة العامـــة وجرائم الأموال، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، بند٣٩، ص٥٠-٥١.؛ **نفس المؤلف**، دروس في الجرائـــم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، بند١٢٦، ص١٥١. ويذهب إلى أن هذا النوع من التزوير يجب إلحاقه بالتزوير المعنوي، باعتبار أن ترك بعض البيانات من شأنه أن يغـــير فـــي المعنـــى الإجمالي له، وهو ما يتفق مع التزوير المعنوي بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحـــة، أو عـــن طريق التغيير في إقرارات أولي الشأن، **وقد قضت محكمة النقض المصرية إعمالا لهذا الرأي بأنـــه** «*إذا كان من الواضح أن المتهم -وهو وكيل بريد- لكي يستر الاختلاس الواقع منه لفق في البيانات التي دونـــها في الأوراق والدفاتر الخاصة بعمليته فزاد في بيان عدد الطوابع والأذون والأوراق الخاصة بالتمغة، على ما هو موجود لديه بالفعل منها، وأنقص من بيان النقدية المتحصلة ما يقابل تلك الزيادة التي أثبتها، فإنـــه لا يقبل منه القول بأن عدم اثباته ما به هو عمل سلبي لا يقع به التزوير إذ أنه بما وقع منه جملة يكون قـــد اثبت في الأوراق والدفاتر الواجب عليه أن يدون بها على صحة النقدية المتحصلة والبـــاقي لديـــه مـــن الطوابع والأوراق وأوراق التمغة لامكان مراجعة عملية مراقبته فيه، وهو ما يعتبر تزويرا متمثـــلا فـــي جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة، وهذا من طرق التزوير التي نص عليها القـــانون*» أنظـــر نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، جـــ٦، رقم٢٠، ص٢٧٤؛ نقض ٢٥ يناير ســـنة ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٤، رقم ٥٩٢٧، ص٥٢؛ نقـــض ١٠ أبريـــل ســـنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم ٥٧٤٥، ص٤٩٤.

بتعيينه في وظيفته ، وذلك وقت تغييره للحقيقة في المحـــرر الرســـمي بتركـــه لبيانات لم يثبتها فإنه لا يعد مرتكباً لجناية تزوير الموظف العمومـــــي لمحـــرر رسمي (المادة ٢١١عقوبات) تبعاً لتخلف القصد الجنائي اللازم لـــهذه الجنايـــة. وإنما يعتبر مرتكباً لجناية أخرى عقوبتها أخف، وهي جناية التزوير في محـــرر رسمي من شخص عادي (المادة ٢١٢ عقوبات)[١].

ويتحقق ذلك أيضاً في جريمة الامتناع عن دفع النفقة مع القدرة على الدفـــع المنصوص عليها في (المادة ٢٩٣ عقوبات) فإذا تبين للمحكمة أن لدى الممتنـــع مالاً يكفي لأداء النفقة غير انه لم يكن يعلم به ، كما لو كان قد تلقاه بـــــالميراث عن قريب له ولم يكن يعلم بوفاته لتوطنه بعيداً عنه ، فإن القصد الجنائي يكـــون منتفياً في هذه الحالة [٢]

و- الوقائع التي لا يتطلب القانوني العلم بها:

هناك بعض الوقائع يسأل عنها الجاني دون أن يتطلب القانون علمه بها ، ويمكن تأصيلها إلى مجموعات أربع هي:

أولها عناصر الأهلية الجنائية: وهي الشروط التي يحددهـــا القـــانون كـــي تتوافر للأهلية الجنائية عناصرها وتنتج أثرها القانوني سواء علم بها المتـــهم أم لم يعلم[٣].

مثال ذلك، إذا امتنعت أم عن إرضاع طفلها بقصد قتله معتقده حال امتناعها أنها صغيرة عن السن القانونية التي تعد فيها أهلاً للمسئولية الجنائية، ثم ثبـــت عكس ذلك وأنها بالغة هذه السن. هذا الاعتقاد لا يؤثـــر علـــى توافـــر القصـــد الجنائي لديها[٤].

---

(١) **د. رمسيس بهنام** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ١٣٥ ، ص ٨٠٨

(٢) **د. حسن المرصفاوي**، جريمة هجر العائلة، المرجع السابق، ص ١١٧، **د. حبيب إبراهيم الخليلـــي**، المرجع السابق، بند ١٠٨، ص٢٦٩، كما لا تطبق هذه المادة على الممتنع إلا إذا كان قد نبه عليه بـــالدفع ولا يكفي أن ينبه عليه بذلك في محل إقامته بل يجب أن يثبت علمه بـــهذا التنبيـــه، **د. محمـــود محمـــود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٨٩، ص٤١٩.

(٣) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٦٥١ ، ص٥٨٩.

(٤) د. **السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص ٤١٥، **د. محمد زكي محمود**، آثـــار الجهل والغلط في المسئولية الجنائية، المرجع السابق، ص ١٦٥، ٣٩٢

وثانيها شروط العقاب : حيث لا تعتبر عنصراً من عناصر الجريمة لأنها لا دخل لها بالسلوك المكون لها، ولا فيما يتطلبه نموذج الجريمة من عناصر تلابس ذلك السلوك [١]. وكل ما لها من قيمة هو أن توقيع العقوبة عند توافرها من أجل جريمة تحققت من قبل كل أركانها[٢]. وهي تنتج أثرها سواء علم بها الممتنع أم جهلها. ومثال ذلك جريمة التفالس بالتدليس المنصوص عليها في (المادة ٣٢٨ عقوبات) فهناك شرط للعقاب فيها وهو " التوقف عن الدفع " فعندما يتوافر هذا الشرط يوقع العقاب على التاجر الممتنع سواء أحاط علمه به أم لم يعلم .

وثالثها الظروف المشددة التي تتوقف على درجة جسامة النتيجة : حيث 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 بكونه توقع النتيجة الأقل جسامة[٣]. مثال ذلك الجريمة المنصوص عليها (المادة ٢٨٦ عقوبات مصري) والتي تقضي بأنه «*إذا نشأ عن تعريض الطفل للخطر وتركه في المحل الخالي انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته، فيعاقب الفاعل بالعقوبة المقررة للجرح عمداً، فإن تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً*» وبالتالي فالجاني هنا يسأل عن وفاة الطفل التي تحدث نتيجة لسلوكه ولو ولم يكن قد توقع الوفاة.

وأخيرا الظروف المشددة التي لا تغير من وصف الجريمة: لكونها ذات طبيعة شخصية بحتة، وهي تنتج أثرها سواء جهلها الجاني أم لم يجهلها. وتفسير ذلك أن هذه الظروف ليست من أركان الجريمة والقصد لا تمتد عناصره لغير هذه الأركان. ومثال ذلك العود، فالجاني الذي يجهل الأحكام التي صدرت عليه من قبل والتي تجعله عائداً عندما يرتكب جريمة تالية لا تؤثر على توافر القصد الجنائي لديه[٤].

---

(١) د. **رمسيس بهنام** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ١٣٥ ، ص ٨١٩

(٢) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان** ، المرجع السابق ، بند ١٧٨ ، ص ٣٢٥

(٣) د. **محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٦٥٣ ، ص ٥٩٠

(٤) د. **السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص٤١٥؛ د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٠٧؛ **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٥٩٠؛ د. **إبراهيم عطا عطا شعبان** ، المرجع السابق ، ص ٣٢٧.

٢ - الإرادة كعنصر للقصد الجنائي في جرائم الامتناع:

إذا كان القصد علماً وإرادة فإن الإرادة جوهرة وأبرز عناصره، وتكون 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[١].

ويُثور التساؤل حول مجال الإرادة في القصد الجنائي ؟

ونقرر ردا على ذلك أن مجال الإرادة في القصد الجنائي هو السلوك دائماً (سواء كان فعلاً أو امتناعاً) وكذلك النتيجة المترتبة عليه، حيث يشترط القانون لقيام الجريمة حدوث نتيجة معينة[٢]. فالقطع بتأييد الإرادة للنتيجة هو فيصل التفرقة بين ما هو مقصود وما هو غير مقصود، أي معيار التميز بين القصد وبين الإهمال أو عدم الاحتياط[٣]. فيلزم لتوافر القصد الجنائي في هذه الحالة أن يكون الجاني راغباً في النتيجة أو على الأقل قابلا لها[٤].

وهنا يجب التمييز بين حالتين:

تتعلق أولها بالجرائم التي يكتفي فيها المشرع بالسلوك الإجرامي وحده دون تطلب نتيجة معينة، فإن القصد الجنائي يعد متوافراً فيها متى اتجهت الإرادة إلى تحقيق السلوك المكون لها، ويندر في جرائم السلوك المجرد إيجابياً كان أم سلبياً أن يتوافر السلوك دون قصد جنائي[٥].

وتتصل ثانيتها بالجرائم التي يلزم لوقوعها أن يفضي السلوك الإجرامي إلى نتيجة معينة، فإرادة النتيجة تعد من العناصر اللازمة لتوافر القصد الجنائي[٦].

كما يُثور التساؤل حول اللحظة التي تتطلب فيها الصفة الإرادية للنتيجة ؟

لا شك في أن النتيجة تكون إرادية متى كانت تمثل الرغبة التي يرمي الجاني إلى تحقيقها بسلوكه الإجرامي[٧] انطلاقاً من باعث معين.

---

(١) د. **مأمون سلامة**، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط. ١٩٧٩ ، ص ٣٠٣.
(٢) د. **عوض محمد**، القسم العام، المرجع السابق، بند٧٧، ص ٩٧-٩٨؛ د. **إبراهيم عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١٨، ص٣١٨.
(٣) د. **رمسيس بهنام**، القسم العام، المرجع السابق، بند ١٣٦، ص٨٢٢.
(٤) د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق ، بند ٢٩٠ ، ص ٤٢٠.
(٥) د. **رمسيس بهنام**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٣٥ ، ص٨٤.
(٦) د. **إبراهيم عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١٨٠ ، ص٣٢٩.
(٧) د. **مأمون سلامة** ، القسم العام، المرجع السابق ، ص ٣٠٣

مثال ذلك الرغبة في عرقلة سير العمل أو الإخلال بنظامه، بالنسبة لجريمة امتناع الموظف عن الذهاب إلى عمله، فقد يكون الامتناع عن العمل رغم أنه مقصود، راجعاً إلى باعث آخر غير الرغبة في عرقلة العمل أو الإخلال به، وبالتالي فلا يتحقق القصد الجنائي اللازم في خصوص تلك الجريمة.

ويجب ملاحظة أن اتجاه الإرادة في القصد ليست واحدة ومن ثم يجب التمييز بين نوعين من القصد في نطاق جرائم الامتناع. هما القصد المباشر، والاحتمالي.

أما عن القصد المباشر وهو الصورة العادية للقصد وهي التي تتجه فيها إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة يرغب في إحداثها[١]، فالإرادة هنا دافعة إلى تحقيق النتيجة ، والإرادة الدافعة إذا تعلقت بالسلوك الشخصي حققت القصد[٢]. تبدو أهميته في الجرائم ذات النتائج كالقتل ... حيث يكون مباشراً حينما يتأكد الجاني من وقوع النتيجة كأثر لازم لسلوكه ، وهذا يعني بطبيعة الحال أن يتوقع الجاني هذه النتيجة . ثم لا يقف عند هذا التوقع بل يرغب في إحداثها ، مثال ذلك من يطلق النار على شخص راغباً في إزهاق روحه [٣].

وبالنسبة للقصد الاحتمالي فيكفي لتوافره أن يكون الجاني قد توقع النتيجة توقعاً فعلياً وقبلها ومضى في سلوكه على هذا الأساس [٤]، وفي نطاق جرائم الامتناع يمكن توافر القصد الجنائي الاحتمالي إذا اعتقد الممتنع أنه من الممكن تفادي النتيجة الإجرامية على الرغم من امتناعه ، أي لم يكن على **تيقن** من أن امتناعه يفضي إلى هذه النتيجة[٥]. ومثال ذلك الصيدلي الذي يقدم إلى مريض مادة ما كدواء ، فيأخذها المريض ويمضي إلى حال سبيله، ثم يفطن الصيدلي إلى أن تلك المادة ليست دواءاً وإنما سماً ويكون في وسعه أن يمنع المريض من تعاطيها، إذ يعلم أين يوجد المريض، ولديه متسع من الوقت لملاحقته وتحذيره من شرب المادة، غير انه لا يفعل ذلك غير عابئ بوفاة المريض لو تحققت، ويحدث بالفعل ويتوفى هذا الأخير.

---

(١) د. **محمود محمود مصطفى** ، القسم العام، المرجع السابق ، ص ٤٢٠

(٢) د. **رمسيس بهنام** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ١٣٤ ، ص ٧٩٧

(٣) د. **أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٣٢٦ ، ٥٣٢

(٤) د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٤٢٠؛ د. **عوض محمد**، المرجع السابق، ص١٣٣.

(٥) د. **محمود نجيب حسني**، النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، بند ٧٣، ص٢٢٦.

فهنا يتوافر لدى الصيدلي القصد الجنائي الاحتمالي في جريمة القتل عمداً بالسم. ويوقع عليه عقاب هذه الجريمة، ولا يؤثر ذلك في كون إرادته أيدت القتل بدون أن تكون دافعة إلى تحقيقه[1].

وعليه يمكن القول بأننا نكون بصدد قصد احتمالي، عندما يرى الجاني أن وقوع النتيجة المترتبة على سلوكه قوى الاحتمال ورغم ذلك التوقع يمضي في سلوكه قابلاً لهذه النتيجة .

ثالثاً : مدلول القصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد

جرائم الامتناع المجرد – كما سبق وأشرنا - لا يستلزم لقيامها نتيجة إجرامية بل هي تتكون من الإحجام ذاته . ونص التجريم يعاقب في هذه الجرائم على الامتناع ذاته، أي على مجرد النشاط دون تطلب نتيجة معينة. والطبيعة الخاصة لهذه الجرائم وخلوها من النتيجة الإجرامية كان له أثرها فيما رتبه جانب من الفقه على ذلك من نتائج بحجة أنها تتعارض مع الفكرة الفنية للقصد الجنائي[2].

وبذلك يمكن القول أن هذا الرأي يرى أنه لا وجود للقصد الجنائي في هذا النوع من الجرائم، لأن القصد الجنائي وفقاً للرأي الغالب في الفقه هو اتجاه إرادة الجاني إلى النشاط الإجرامي الذي باشره وإلى النتيجة المترتبة عليه[3]. فالقصد الجنائي باعتباره أمراً يزيد بالضرورة عن محض الإرادة المتعلقة بالنشاط لا يمكن أن يتصور فيها[4]. وذهب فريق آخر إلى القول بأن القصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد يختلط بالإرادة المنصرفة إلى النشاط المادي، فهو من وجهة نظرهم إرادة النشاط[5].

---

(1) ولا شك في أن الأمر يختلف لو كان من المستحيل على الصيدلي اللحاق بالمريض وتنبيهه، إذ يعتبر القصد الجنائي في هذه الحالة متخلفاً تبعاً لكون الصيدلي لم تنصرف إرادته إلى ترك المريض يشرب السم، فإذا توفى المريض، يسأل الصيدلي عن جريمة قتل غير عمدي هي القتل بإهمال .

(٢) **د. عمر السعيد رمضان** ، فكرة النتيجة في قانون العقوبات ، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد ، مارس ١٩٦١ ، ص ١١٨.

(٣) **د. أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، بند ٣٢٠ ، ص ٥٢٦.

(4) PAGEAUD : De la notion d'intention en droit pénal. J.C.P. 1950- I.P. et s; villeeg : De l'intention en matièr pénale judiciaire. 1877. P.I,2.

(٥) **د. السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة، المرجع السابق ، ٣٨٨.

رأينا في الموضوع

نرى أن كلا من الرأيين السابقين محل نظر، فإذا قيل أن القصد الجنائي هو إرادة النتيجة، فجرائم الامتناع المجرد لا نتيجة لها، وإذا قيل أن القصد الجنائي هو إرادة النشاط فيترتب على ذلك القول أن جميع الجرائم عمدية، وذلك باعتبار أن إرادة النشاط شرط للمساءلة عن جميع الجرائم بما فيها صورة الإهمال وعدم الاحتياط[١].

ويمكن القول بأنه لا جريمة بغير ركن معنوي، وأن فكرة القصد الجنائي أعم من إرادة النتيجة وحدها، إذ أنه يتوافر بانصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة التي يعاقب عليها القانون في الجرائم [٢]، أي ينصرف إلى تحقيق كل عناصر الجريمة، والنتيجة إن وجدت فهي أحد هذه العناصر[٣]. و إذا كانت الجرائم منها ما يقع بالسلوك وحده ومنها ما يلزم لوقوعه أن يفضي السلوك الإجرامي إلى نتيجة معينة، فإن إرادة النتيجة لا تعد من العناصر اللازمة في كل جريمة[٤]. وإنما تلزم هذه الإرادة فقط في الجرائم العمدية التي يتوقف وجودها على تحقيق نتيجة معينة.

وعليه يمكن حل مشكلة القصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد على خطوتين : تتمثل **الأولى** في اللجوء إلى القاعدة التي تقضي بأن «*الأصل في الجريمة أن تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية*»[٥]. فإذا لم يفصح الشارع عن إرادته فيما يتعلق بالركن المعنوي تعين استلزام القصد طبقاً للقاعدة العامة[٦]. وتطبيقاً لذلك فإنه في الحالات التي لا يحدد فيها نص القانون صورة الركن المعنوي للجريمة فإن القصد الجنائي يكون متطلباً فيها ولا يكتفي بالخطأ غير العمدي[٧]. وهذا يعني أن السلوك إذا اتخذ، فمعنى ذلك أنه قصد[٨].

---

(١) د. **عبد المهيمن بكر**، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، ص١٠١.
(٢) د. **عمر السعيد رمضان**، الركن المعنوي في المخالفات ، المرجع السابق ، ص ٤٧ ؛ د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٠٣.
(٣) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ١٨٢، ص ٣١٦.
(٤) د. **عوض محمد** ، القسم العام، المرجع السابق ، ص ١٠٢.
(٥) د. **أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٣١٩ ، ص ٥٢٥.
(٦) د. **محمود محمود مصطفى** ، القسم العام، المرجع السابق ، بند ٣١٠ ، ص ٥٣.
(٧) د. **محمود نجيب حسني** ، القسم العام، المرجع السابق ، بند ٧٢١ ، ص ٧٠١.
(٨) د. **رمسيس بهنام** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٣٥٢ ، ص ٨٠٤ .

وبالتالي فإن كل جريمة امتناع مجرد تكون عمدية ما لم يصرح القانون بأنها غير عمدية. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن «*جريمة عدم استيراد ثمن البضائع المصدرة المنصوص عليها في القانون ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والتي توجب على كل من يصدر بضاعة إلى الخارج أن يسترد قيمتها في مدى ثلاث أشهر من تاريخ الشحن لا تقوم بعدم استيراد الثمن في الميعاد في كل الأحوال على الإطلاق وإنما تتطلب تعمد عدم الاستيراد أو التهاون والتقصير فيه*». وقد استخلصت المحكمة من ذلك أن مجرد انقضاء الميعاد لا يكفي لتوقيع العقاب على المصدر طالما أنه قد بذل كل ما في وسعه وقام بملاحقة عميله الموجود في الخارج ومطالبته بالقيمة. ثم أضافت أنه ليس بصحيح القول بأن المصدر لا يعفى من المسئولية إلا في حالة القوة القاهرة[١]. ويستفاد من هذا الحكم أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا توافر لها ركن معنوي، سواء اتخذ صورة القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي بحيث إذا انتفى هذا الركن في صورتيه انتفت معه المسئولية، ولو لم تتوافر شروط القوة القاهرة[٢].

أما الخطوة الثانية التفرقة بين إرادية الامتناع والقصد الجنائي، وكلاهما فكرتان مختلفتان، فإرادية الامتناع شرط أساسي في كل الجرائم سواء كانت عمدية أو غير عمدية، وركن جوهري في جرائم الامتناع سواء كانت جرائم امتناع مجرد أو جرائم ارتكاب بطريق الامتناع[٣]. أما القصد الجنائي فقد يتخلف رغم توافر إرادية الامتناع، مثال ذلك الامتناع عن الإبلاغ عن الوفاة فهو قد يكون راجعاً إلى سهو، ورغم ذلك يعد سكوناً إرادياً، ولكن لا يكفي لقيام القصد الجنائي توافر هذه الصفة الإرادية، وإنما يلزم أن تتجه الإرادة إلى هذا الامتناع ذاته[٤].

---

(١) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٩، مجموعة القواعد القانونية ، جـ٧ ، رقم ٩٢١ ، ص ٩٠٢؛ نقض ١٣ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٣، رقم ٨٣٩، ص٣٨٨.

(٢) **د. محمود محمود مصطفى**، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ١٩٦٣، القاهرة، بند ١٠١، ص ٦٤؛ **د. عبد الرؤوف أحمد مهدي**، المسئولية الجنائية عن الجريمة الاقتصادية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة سنة ١٩٧٤، ١٩٧٦، بند٥٦، ص١٠٨؛ **د. شوقي رامز شعبان**، النظرية العامة للجريمة الجمركية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٦، ص٢٢٧.

(٣) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص ١٠٦؛ **د. السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة، المرجع السابق، بند٦٢٠، ص٣٨٧.

(٤) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٣٣٦.

ولا شك أن هناك فارقاً بين إرادية الامتناع وبين القصد العمدي في جرائم الامتناع المجرد، ولبيان ذلك نرجع إلى تحديد فكرة الامتناع على أساس أنه مفهوم قاعدي وليس مفهوماً طبيعياً، بحيث يستمد كيانه من الفعل الإيجابي المطلوب إتيانه، ولا يرتب أثراً قانونياً إلا إذا جاء مخالفاً لهذه القاعدة، وعلى ضوء هذا المفهوم القاعدي للامتناع يتم حل مشكلة إرادية للامتناع، ومن ثم تحديده على أساس أنه يتكون من إرادة الفعل الذي اتخذه الشخص في الواقع والحقيقة بدلاً من الفعل الذي كان يجب عليه القيام به. وهكذا فإنه يمكن التمييز بين القصد الجنائي وبين إرادية الامتناع، **فالأخيرة تنصرف إلى الفعل الذي اتخذه الممتنع بدلاً من الفعل المأمور به، بينما القصد الجنائي في جرائم الامتناع المحض يتكون من إرادة الواقعة الإجرامية التي تشمل الامتناع باعتباره العمل الذي جاء مخالفاً للقاعدة القانونية الملزمة**[1].

المطلب الثاني
جرائم الامتناع غير العمدية

تمهيد وتقسيم :

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

وإذا كان القصد الجنائي يمثل الصورة الأولى الأشد إذناباً، والأكثر خطورة للإرادة المذنبة، إذ تتجه فيه إلى إتيان السلوك وتحقيق النتيجة ، فإن الخطأ غير العمدي يمثل الصورة الثانية الأقل إذناباً، إذ تتجه الإرادة إلى إتيان السلوك الذي أدى إلى النتيجة التي يجرمها القانون، غير أنها لا تنصرف إلى تحقيق هذه النتيجة، وقد يتوقع الجاني حدوثها وقد لا يتوقع ذلك ولكنه قطعاً لا يقبل ولا يريد تحقيقها. ويتضح من ذلك الفارق بين الخطأ غير العمدي وبين القصد الجنائي بصفة عامة والقصد الاحتمالي بخاصة، ففي القصد الاحتمالي لا يكون تحقق النتيجة هو المحرك الأصلي الذي دفع الجاني للقيام بالسلوك ومع ذلك فهو يقبل حدوث النتيجة في سبيل تحقيق غرضه الأصلي.

---

(١) **د. عمر السعيد رمضان**، الركن المعنوي في المخالفات، المرجع السابق، ص٤٧ – ٤٨؛ **د. محمد حسنى أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند ٤١٧ ، ص ٦٥٤.

وسوف نتناول ونحن بصدد عرض جرائم الامتناع غير العمدية الحديث في موضوعين : **أولهما** هو مفهوم الخطأ غير العمدي وصوره، **وثانيهما** هو الخطأ غير العمدي في جرائم الامتناع.

أولاً : مفهوم الخطأ غير العمدي وصوره:

نفرق بين هذا المفهوم، وتلك الصور، على النحو الآتي :

١ – **مفهوم الخطأ غير العمدي :** الخطأ غير العمدي هو جوهر الجريمة غير العمدية [١]. ولم يضع المشرع المصري تعريفاً للخطأ غير العمدي ، بينما عرفه القانون الإيطالي في المادة ٤٣ منه، و كذلك القانون الليبي في المادة ٣/٦٣ حيث نصا على أنه «*وترتكب (الجريمة) عن خطأ عندما لا يكون الحادث مقصوداً ولو كان الفاعل يتوقعه إذا وقع عن إهمال أو طيش أو عدم دراية أو عن عدم مراعاة القوانين واللوائح أو الأوامر أو الأنظمة*».

ويذهب البعض إلى تعريف الخطأ غير العمدي بأنه «*إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة، والحذر التي يفرضها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى أحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجباً عليه*»[٢]. **بينما يرى البعض الآخر** أنه «*إخلال بواجبات الحيطة والحذر تترتب على نتيجة يؤثمها الشارع ولم يردها الجاني ولكن كان في وسعه ومن واجبه تلافيها نظرا لتوقعه إياها*»[٣]. **في حين يقرر آخرون** بأنه «*عدم اتخاذ الجاني الحيطة الكافية لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها*»[٤].

وثمة فريق رابع يعرفه بأنه «*كل فعل أو ترك تترتب عليه نتائج إجرامية لم يردها الفاعل وكان بوسعه أن يتوقعها ويتوقاها، وكان ذلك ناشئاً عن إهماله ورعونته أو عدم احترازه، وعدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة*»[٥]. **بينما يقول خامس** بأنه «*إرادة السلوك الذي تترتب عليه نتائج*

---

(١) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٣٤٠، ص٥٥١؛ د. **نبيل مدحت سالم**، الخطأ غير العمدي، المرجع السابق، بند٣٤، ص٣٩.

(٢) د. **محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٧٠٢ ، ص ٦٣٧.

(٣) د. **حسنين عبيد**، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، بند٥٨، ص٩٦.

(٤) د. **سمير الجنزوري**، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ١٧١ ، ص ١٦٠.

(٥) د. **هلالي عبد اللاه أحمد** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٢٣٢ ، ص ٢٤٢.

غير مشروعة لم يتوقعها الفاعل حال كونها متوقعة وبوسعه من ثم أن يتوقعها وبوسعه أن يتجنبها»[1].

ومن جانبنا نعرف الخطأ غير العمدي بأنه «*قيام الجاني بسلوك إيجابي أو سلبي لم يراع فيه الحيطة والتي كان في وسع الرجل المعتاد مراعاتها ، فتقع بناء على نتيجة يجرمها القانون*».

٢ - **صور الخطأ غير العمدي:** لقد عبر المشرع عن الخطأ غير العمدي بأوصاف مختلفة، وهي أوصاف من الاتساع بحيث يمكن أن تشمل كافة صور السلوك الذي لا يراعى قواعد الخبرة الإنسانية أو النظم القانونية . فسماه أحياناً بالإهمال في المادتين ١٤٧، ٣٦٠ عقوبات، سماه أحياناً أخرى بالإهمال وعدم الاكتراث (المادة ١٦٣)، أما المادتان (٢٣٨، ٢٤٤) الخاصتان بالقتل والجرح غير العمديين فقد ذكرتا صوراً عديدة للخطأ مثل الرعونة، وعدم الاحتياط والتحرز، والإهمال والتفريط وعدم الانتباه والتوقي وعدم مراعاة واتباع اللوائح، وفي النهاية ذكرت المادة ٣٦٠ الخاصة بالحريق غير العمدي بعض حالات الخطأ ثم أردفتها بعبارة عامة لما لم تذكره من حالات، هي عبارة "..... أو بسبب إهمال آخر"[2].

ويجب التنويه أن التعبيرات التي أوردها المشرع للدلالة على الخطأ إنما وردت على سبيل المثال، وينبني على ذلك أن للمحكمة أن تستخلص الخطأ من أية صورة تدل عليه ولو لم تكن من الصور الواردة في النص، ما دامت تفيد إخلال الجاني بالحيطة الواجبة، وهذا الإخلال يقدر على أساس معيار موضوعي هو معيار الرجل المعتاد أو الرجل المتوسط، مع مراعاة مختلف الظروف التي تكتنف ارتكاب الجريمة[3].

ثانياً : الخطأ غير العمدي في جرائم الامتناع

القاعدة أنه لا جريمة بدون سلوك، ولا سلوك بدون إرادة، والمبدأ أيضاً أن القصد الجنائي هو المسلك الذهني المصاحب لنشاط الجاني الإجرامي في جرائم

---

(١) د. **أحمد محمد أحمد عبد اللطيف**، جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٩٨، ص ١٠٠.

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٧١٤، ص٦٤٨.

(٣) أ. **محمود إبراهيم إسماعيل**، القسم الخاص، المرجع السابق، ص١٣٣ وما بعدها.

العمد، وبالتالي فإن الخطأ غير العمدي هو المسلك الذهني لدى الجاني المصاحب لنشاطه الإجرامي في الجرائم غير العمدية، وإذا كان الذي يميز القصد الجنائي هو العلم بحقيقة الواقعة الإجرامية ، فإن الذي يميز الخطأ غير العمدي هو عدم توقع الواقعة الإجرامية عن إهمال أو عدم احتياط [١].

١ - **الخطأ غير العمدي في جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة:** لا خلاف على أن هذه الجريمة يمكن حدوثها بصورة غير عمدية ، حيث أنها لا تقع إلا بحدوث النتيجة الإجرامية، وبالتالي فإنها تقع عمدية إذا اتجهت إرادة الجاني نحو تحقيق الواقعة الإجرامية، فإذا انتفى العمد تحققت الجريمة غير العمدية إذا كان المشرع قد نص على إمكان تحققها بصورة غير عمدية[٢]. وبالتالي إذا تبين من ظروف الواقعة أن الجاني لم يقصد إحداث النتيجة، فإنه يسأل عن جريمة غير عمدية.

٢ - **الخطأ غير العمدي في جرائم الامتناع المجرد:** سبق أن رأينا، ونحن بصدد دراسة مشكلة القصد الجنائي في جرائم الامتناع المجرد، كيف أن بعض الفقهاء قد خلطوا بين القصد الجنائي وإرادية الامتناع، حيث ذهبوا إلى أن جرائم الامتناع المجرد لا يلزم فيها توافر القصد الجنائي. لأن الأخير ينصب التجريم فيها على ذات الفعل[٣]، ونتيجة لذلك فلا يتصور أن تقع جرائم الامتناع المجرد بوصف الخطأ، وإنما تأخذ دائماً الصورة العمدية.

غير أن هذا الرأي بطبيعة الحال محل نظر ولا يتفق وواقع الأمور إذ أن جرائم الامتناع المجرد يمكن تصور وقوعها عن إهمال وبدون قصد أو نسيان. وذلك عندما لم يخطر ببال الفاعل الالتزام الواقع على عاتقه وبالتالي لم يطرأ على ذاكرته السلوك الواجب اتخاذه والذي حدث إغفاله[٤]. مثال ذلك، عدم التبليغ عن الميلاد خلال المهلة المحددة قانوناً، وعدم ذهاب الموظف إلى مقر عمله في يوم كان يظن أنه امتداد لعطلة. وأمام ذلك فقد اتجه بعض الفقه الإيطالي إلى القول بأن هذه الجريمة - أي جريمة الامتناع المجرد - يمكن أن

---

(١) د. **على أحمد راشد**، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة ، ط. ١٩٧٤ ، ص ٢٥١
(٢) د. **شريف فوزي**، المرجع السابق، ص ٢٧٣؛ د. **محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص ٦٥٦.
(3)VILLEY. De l'intention en matiere pénale. France juridiciaire. 1877 P. 112 .
مشار اليه برسالة الدكتور **إبراهيم عطا عطا شعبان**، ص٣٠١، هامش (٢) ذات الصفحة.
(٤) د. **رمسيس بهنام**، القسم العام، المرجع السابق، ص٨٠٥.

تتحقق بوصف الخطأ ولكن من خلال إنكار كل أثر للإرادة في مثل هذا النـــوع من الجرائم[١].

إلا أن هذا الرأي قد انتقد لعدة حجج:

أولها أنه يهدم الأسس التي تقوم عليها المسئولية الجنائية، حيث أنها تقتضـي ضرورة إرادية السلوك كعنصر أساسي في شتى الجرائم، سواء كانت عمدية أو غير عمدية حيث لا سلوك بدون إرادة[٢].

وثانيها أنه يخلط بين إرادة الامتناع والقصد الجنائي حيث أن لكـــل منـــهما كيانه .

وثالثها أنه ينطوي على تشويه نظرية الفعل وما يجب أن يســود أجزاءهـــا من اتساق[٣]. وليس هذا من وجهة النظر القانونية فحسب، بل حتى من وجهـــة النظر الفلسفية، ولذا نرى علماء النفس يقررون أن الفعل بلا عمليات نفسية (أي بلا إرادة) لا يكون فعلاً وإنما هو خليط من حركات مبعثرة لا تربطها وحدة ولا تجمعها غاية لأن الفعل هو صدى لعدة عمليات ذهنية تكـــون وحدتـــه وشـــكله واتجاهه[٤].

وأخيرا فإن العقوبة هي الدافع القانوني لإطاعة الأوامر، ومن ثم فهي تتمـيز بدور تهديدي يعد زجراً للدافع الإنساني الذي يدفع المرء إلى مخالفة نصـــوص القانون، وطبيعي أن هذا التهديد موجه إلى الإرادة الإنســـانية لأنـــها الوســيلة الوحيدة التي تؤثر على السلوك[٥].

هذا وقد بُذلت محاولات عديدة من قبل بعض الفقهاء لبيان العنصـر الإرادي في جرائم الامتناع الراجعة إلى الخطأ .

ونعرض بإيجار جانباً من هذه الأفكار:

---

(١) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٠٣، ص٣٥٩.
(٢) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٧٣١ ، ص٧٠١.
(٣) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٨٧، هامش(٣).
(٤) د. **أبو مدين الشافعي**، المرجع السابق، ص٤٣؛ **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص ٣٥٩.
(٥) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٠٧.

فكرة الإرادة المانعة: تتلخص هذه الفكرة في أن الإرادة لها جانبان أحدهما إيجابي والآخر سلبي، وفي الحالة الأولى تظهر الإرادة في شكل حركة أو ميل إلى اتجاه معين ، وفي الحالة الثانية تأخذ الإرادة مظهر السكون، وهذه الحالة ليست إنعدام إرادة وإنما إرادة مانعة، معناها مقاومة إرادية لدافع معين، أي إعاقة فعل معين كان الفرد في سبيله لارتكابه لو لم تتدخل إرادته إلى منعه[١].

ويضيف أنصار هذه الفكرة أن الإرادة ليست مكنة دافعة، وإنما هي كذلك مكنة موقفة [٢] ومانعة، وعن طريق هذه المكنة الثانية يسيطر الإنسان على حركاته وأوضاعه، وينشأ الفعل المانع الذي يعبر عن لحظات معينة، وينتهي أنصار هذه الفكرة إلى القول بأن فعل الممتنع ليس مجرد إنعدام إرادة، ولكنه يمثل إرادة بكل معنى الكلمة.

وقد انتقدت هذه الفكرة، لأنها لا تحيط بكل أنواع السلوك السلبي، فإذا كانت تحيط بالامتناع العمدي أو الامتناع الراجع إلى خطأ واع، فإنها لا تحل المشكلة في جرائم الامتناع الراجع إلى مجرد سهو أو نسيان، لأن الممتنع في هذه الحالة الأخيرة لم يتمثل الفعل الذي كان يجب عليه القيام به وبالتالي لم يتوفر الميل إلى الحركة والدافع لاتخاذ سلوك معين، فإذا انعدم هذا الدافع إلى الحركة، فلا يقبل القول بأن الشخص أعمل قواه النفسية وطاقاته العقلية لمنع هذا الدافع[٣].

فكرة العيب في التفكير : مؤدى هذه الفكرة أنه في مجال جرائم الخطأ يوجد عيب في التفكير يجعل الشخص لا يتوقع النتائج الضارة لواقعة معينة، ويجد هذا العيب مصدره في فعل الإرادة، حيث أن الشخص بعدم أعماله قواه العقلية اللازمة لتوقع النتائج يكون قد أتى سلوكاً إرادياً[٤].

فكرة عدم ملاحظة وعناية التحكم الصحيح للقوى العقلية: ومؤدى هذه الفكرة أنه في حالات الامتناع الراجعة إلى خطأ ، توجد إرادة عدم العناية أو الملاحظة للتحكم

---

(١) انظر في عرض هذه الفكرة، **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، ص١١٢ وما بعدها.
(٢) **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، بند ٢٣، ص٥٨.
(٣) **د. مأمون سلامة** ، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق ، ص ١١٣.
(٤) **د. مأمون سلامة** ، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق ، ص ١١١.

الصحيح للقوى العقلية، ولكي يتحقق ذلك ينبغي أن يكون الشخص قد رغب وأراد وقـــرر أن يكون مهملاً[1].

و هذا الرأي غير مقبول لأنه لا يتفق وحقائق الأمور، إذ أنه لا يتصور أن الشـخص يعمل على إعاقة قواه العقلية، فحالة السكون التي يكون عليها الشخص في لحظة إنما هـــي في معظم الحالات ترجع إلى أن الشخص لم يفكر على الإطلاق في الفعل الذي كان واجباً عليه الإتيان به. وهذا يتضح على وجه الخصوص في حالات الامتناع الراجع إلى سهو أو نسيان[2].

رأينا في الموضوع :

يمكننا حل هذه المشكلة إذا ما نظرنا إلى الامتناع باعتباره واجبـــاً قانونيـــاً ملزماً بإتيان فعل إيجابي معين في لحظة معينة، يمكن خلالـــها صيانـــة الحـــق المراد حمايته، وإلى أن الصفة الإرادية للامتناع تكمن في الفعل الذي ارتكـــب مخالفاً للفعل الإيجابي الذي كان يتعين القيام به، وبذلك يمكننـــا القـــول بأنـــه لا يشترط أن تكون الإرادة هي إرادة عدم ارتكاب الفعـــل الواجـــب، وإنمـــا إرادة ارتكاب الفعل الذي أتاه الشخص بدلاً من الذي كان يجب عليه فعله[3]. فالشـــيء يعرف بنقيضه، فلولا هذا السلوك المغاير لما استطعنا أن نحكم علـــى الممتنـــع بأنه ممتنع، إذ أنه يكون في حالة فراغ سلوكي ويتحقق السلوك المغاير بتحقـــق الامتناع، فإذا كان السلوك المغاير إرادياً كان الامتناع إرادياً كذلك.

وبتطبيق ما تقدم على جرائم الامتناع الذي يرجع إلى سهو أو نسيان نجـــد أنـــه يمكن التحقق من إرادية الامتناع، فالطبيب الذي يترك لفافة من القطـــن فـــي بطـــن مريض تؤدي إلى وفاته يكون سلوكه هذا واعياً وإرادياً، ليس في معنى أنـــه أراد أن يترك اللفافة في جسم المريض، ولكن بمعنى أنه أخذ علـــى عاتقـــه واجـــب القيـــام

---

(1)MASSARI, L' elementa soggettivo del reato . nella muovissime proposte di riforma in , in riv. pen. 1922. P. 14.

مشار إليه في رسالة **د. مأمون سلامة**، ص١٢١.

(٢) **د. مأمون سلامة** ، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق ، ص ٤٥ ؛ **د. إبراهيم عطـــا عطـــا شعبان** ، المرجع السابق ، ص ٣٦٣

(٣) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١١٥.

بإجراء العملية في حالة لم تسمح له بذلك. فيوصف سلوكه بالخطأ الناتج عن حالة إهماله وعدم احتياط .

وكذلك الحال بالنسبة للشاهد الذي يمتنع عن التوجه إلى القضاء للإدلاء بشهادته نسياناً منه للواجب الملقى على عاتقه، يعد امتناعاً إرادياً، لأن عدم ذهابه هو سلوك إرادي، كل ما هنالك أنه لم يكن لديه الوعي بالواجب القانوني. فعدم الوعي لا يخل بالإرادة[1]، ولكنه فقط ينفي القصد لدي الممتنع بينما يظل امتناعه إرادياً لأن نسيانه الواجب الملقى على عاتقه فيه تقصير من جانبه. فلا يعذر في إخلاله بهذا الالتزام[2].

---

(١) **د. يوسف مراد**، مبادئ علم النفس العام، المرجع السابق، ص٢١٥.

(٢) **د. حسن توفيق** رضا، أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٤، ص١٣٤؛ **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٠٩، ص٣٦٥.

الباب الثاني

صور الامتناع ومشاكله

تمهيد وتقسيم

انتهينا إلى أن الامتناع هو إحجام شخصي إرادي عن إتيان فعل إيجابي معين ينتظره الشارع في ظل وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل، ورأينا كيف أثارت بعض صور الامتناع مشكلات في الفقه الإسلامي وكيف تطرق هذا الأخير لحلها. وهو ما تحقق في مجال القانون، حيث أثارت بعض الصور التي تتخذها جريمة الامتناع العديد من المشكلات، وكان من أهم هذه الصور **المساهمة الجنائية**، فقد اختلف الشراح حول مدى إمكانية قيامها في جرائم الامتناع. وما هو موقف الامتناع من نظرية الفاعل المعنوي؟

ومن صور الامتناع التي أثارت جدلا عظيما في الفقه كذلك موضوع **الشروع**، وما إذا كان متصورا في هذا النوع من الجرائم أم غير متصور.

وكذلك من صور الامتناع التي تثير الخلاف **الدفاع الشرعي** فيثور التساؤل حول مدى إمكانية أن ينشئ الخطر والاعتداء بسلوك سلبي، أي بامتناع تقوم به حالة الدفاع الشرعي؟ وكذلك من الصور التي أثارت الخلاف **وحدة وتعدد الجرائم** فيثور التساؤل حول مدى إمكانية تحقق التعدد الحقيقي و التعدد المعنوي في نطاق جرائم الامتناع؟ وكذلك يثور التساؤل حول مدى إمكانية وقوع **الجريمة متعدية القصد** بالامتناع؟

ومن هنا فسوف نتولى الإجابة عن هذه التساؤلات المختلفة من خلال تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول. نعرض في **الفصل الأول** للمساهمة الجنائية في جرائم الامتناع، ونعالج في **الفصل الثاني**، الشروع في جرائم الامتناع، على أن نختتم هذا الباب بالحديث عن بعض المشاكل التي يثيرها الامتناع فيما يتعلق بأركان الجريمة سواء في ذلك ركنها الشرعي، أو المادي، أو المعنوي في **الفصل الثالث**.

الفصل الأول
المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

تمهيد وتقسيم

من صور الامتناع التي تثير جدلاً في الفقه المساهمة الجنائية[1]، فقد اختلف الشراح حول مدى إمكانية قيام المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع .

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

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 آثمة جماعية. وهذه الجهود المتعددة المدعمة بإرادة آثمة جماعية تشكل في مجموعها ما يسمى بالجريمة الجماعية " Infraction collective " وهي التي يساهم في ارتكابها أكثر من شخص[3]. فالجريمة الجماعية إذن هي محل المساهمة الجنائية.

هذا وتعبير المساهمة الجنائية لم يكن سائداً إلى وقت قريب في الفقه الجنائي[4]، حيث كان الفقهاء يستعملون تعبير "الاشتراك في الجريمة بدلاً

---

(1) راجع في احكام المساهمة في الفقه الاجنبي:
-TEODORESCO (Julian), Théorie de la complicité, thèse, Paris, 1900.
-ROUX (Lucien), La complicité par provocation, thèse, Paris, 1902. P. 54.
-POCHON (A.), L'auteur moral de l'infraction, thèse, Caen, 1945. P. 41.
-MOUSTAFA (Mohammed Omar), L'auter de l'infraction, thèse, Paris, 1958.

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢، بند ١، ص ١؛ **نفس المؤلف**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند ٤١، ص٣٨٧؛ د. **رمسيس بهنام**، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، مجلة الحقوق، جامعة الاسكندرية، س٩، ١٩٥٩-١٩٦٠، ص٨ وما بعدها.

(٣) د. **أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٥٨، ص ٥٨٦.

(٤) د. **أحمد عبد العزيز الألفي**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند ١٨، ص٣١٩.

منه"[1]. غير أن تعبير المساهمة الجنائية أدق في دلالته، لأن الاشتراك ينصرف إلى ما يقوم به الشريك، أي المساهم التبعي من نشاط، ولذلك كان الفقهاء يضطرون لتمييز الاشتراك في هذه الحالة بالقول بأنه الاشتراك بمعناه الاصطلاحي، بينما يدل تعبير الاشتراك على كل صور تعدد الجناة في الجريمة الواحدة، سواء كانوا مساهمين أصليين أو مساهمين تبعيين. هذا ولتجنب استخدام التعبير الواحد للدلالة على معنيين مختلفين . فقد آثر الفقه الحديث استخدام تعبير المساهمة الجنائية كمرادف للاصطلاح الفرنسيParticipation " Criminelle" في حين يقتصر تعبير الاشتراك على المساهمة التبعية كمرادف لاصطلاح Complicité[2].

وسوف نعالج المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع من خلال الحديث عن الأحكام العامة للمساهمة في **مبحث أول**، يعقبه الحديث عن والمساهمة الأصلية والمساهمة التبعية في جرائم الامتناع في **مبحث ثان**، ثم الحديث عن الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع في **مبحث ثالث**.

المبحث الأول

الأحكام العامة للمساهمة

تمهيد وتقسيم :

أن المساهمة الجنائية في الجريمة هي حالة يُقصد بها تعدد الجناة الذين تنسب الجريمة إلى إرادتهم[3]. ففيها تقسم العناصر المكونة للواقعة الإجرامية على أكثر من شخص بحيث تتحقق الواقعة مكتملة من مجموع أفعال المساهمين[4].

---

(١) د. **السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٨٢؛ أ. **على بدوي**، الأحكام العامة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢٥٤؛ أ. **محمود إبراهيم إسماعيل**، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية ، ١٩٥٩، ص٢٦٥، د. **عدنان الخطيب**، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، جـ٢، ١٩٥٨، ص٣٤٢.

(٢) يرجع الفضل في استخدام هذا الاصطلاح في الفقه العربي **للدكتور/ محمود نجيب حسني** ، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، الطبعة الأولى، ١٩٦٠ ، بند ٤ ص ٧. وقد تبنت مشروعات القوانين التي أعدت في السنوات الأخيرة هذا الاصطلاح كما انتشر في الفقه.

(٣) د. **رمسيس بهنام** ، الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق، بند٩٣، ص٤٦٤.

(٤) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٤١٦.

وسوف نعالج في هذا المبحث الأحكام العامة للمساهمة الجنائية من خلال التعرض لأركان المساهمة الجنائية (**المطلب الأول**)، والتمييز بين المساهمة الأصلية والتبعية(**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

أركان المساهمة الجنائية

تقسيم

المساهمة الجنائية – كما سبق وأشرنا – هي حالة يقصد بها تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة. وهذا يعني أن جوهر المساهمة الجنائية يقوم على أمرين : الأول : تعدد الجناة. والثاني : وحدة الجريمة المرتكبة

أولا: الركن الأول تعدد الجناة :

تفترض المساهمة الجنائية تعدد الجناة ، فلا قيام لها إذا كان الجاني واحداً فقط [1]، ذلك لأن ارتكاب شخص واحد للجريمة يعني أن يطبق عليه نص القانون الخاص بهذه الجريمة وأن توقع عليه العقوبة المحددة في هذا النص، وبالتالي لا تثور المشاكل التي توضع قواعد المساهمة الجنائية لحسمها[2]، وبالتالي لا محل لإثارة أحكامها.

ثانيا: الركن الثاني وحدة الجريمة:

وحدة الجريمة تعني أن تفضي الأعمال المتنوعة التي يقوم بها كل من المساهمين إلى نتيجة واحدة، وأن تتوافر علاقة السببية بين نشاط كل مساهم وبين النتيجة. ويلزم أيضاً لاعتبار الجريمة واحدة بالرغم من تعدد مرتكبيها أن تكون هناك رابطة معنوية تربط بين المساهمين جميعاً، فيجب أن يقصد كل منهم التدخل في الجريمة حتى تحقق نتيجتها، وهو ما يعرف بقصد التدخل في الجريمة[3].

وعليه يمكننا القول أن الجريمة لا تتحقق وحدتها إلا إذا جمعت بين عناصرها وحدة مادية، ووحدة معنوية معاً.

---

(١) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٣٥٩، ص٥٨٧.

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، بند ١٠، ص١٦؛ **نفس المؤلف**، القسم العام، المرجع السابق، بند٤١٤ ، ص٣٨٨.

(٣) د. **أحمد عبد العزيز الألفي**، القسم العام، المرجع السابق، بند ١٨١، ص ٣٢١.

١- الوحدة المادية للجريمة :

يباشر كل من الجناة نشاطه متميزاً عن الآخر، ولكنهم يجب أن يتلاقوا جميعاً في عنصري النتيجة وعلاقة السببية.

أ- وحدة النتيجة الإجرامية :

ينصرف مدلول النتيجة في القانون الجنائي إلى كل تغير يحدث في العالم الخارجي كأثر لارتكاب السلوك الإجرامي، ذلك أن الأوضاع الخارجية كانت على نحو معين قبل ارتكاب هذا السلوك، ثم صارت على نحو آخر بعد إتيانه[١].

وتفترض المساهمة الجنائية أن الأفعال قد تعددت، إذ صدر عن كل متهم النشاط الذي سعى به إلى المساهمة في الجريمة، ولكن هذه الأفعال المتنوعة قد أفضت إلى نتيجة واحدة، وبوحدة النتيجة يتحقق الشرط الأول للوحدة المادية للجريمة، ففي جريمة القتل قد تتعدد الأفعال التي يرتكبها الجناة ، فأحدهم يحرض على الجريمة، والثاني يعد السلاح، والثالث يراقب الطريق، والرابع يمنع المجني عليه من المقاومة، والخامس يعمل السلاح في جسمه، و لكن النتيجة التي تحققت واحدة، وهي وفاة المجني عليه[٢].

ب- علاقة السببية بين نشاط المساهمين والنتيجة الإجرامية

علاقة السببية هي الصلة التي تربط بين السلوك والنتيجة[٣]. تتطلب الوحدة المادية للجريمة أن تتوافر علاقة السببية بين الفعل الذي ارتكبه كل مساهم في الجريمة على حدة وبين النتيجة التي أفضت هذه الأفعال إلى تحقيقها[٤].

هذا ولا تعني علاقة السببية أن النتيجة كانت تتخلف تماماً إذا لم يقم أحد الجناة بالدور المعهود به إليه، وإنما تعني أن هذه النتيجة كان يطرأ عليها تغير، سواء كان هذا التغير هو انتفاؤها تماماً، أم كان تحققها ولكن على نحو آخر

---

(١) د. **حسنين إبراهيم صالح عبيد**، الجريمة الدولية، المرجع السابق، بند٣٧، ص ١٠٤.
(٢) د. **محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، بند١٦، ص٢١؛ **نفس المؤلف**، القسم العام، المرجع السابق، بند٤١٦، ص٣٨١.
(٣) د. **حسنين عبيد**، الجريمة الدولية، المرجع السابق، بند ٣٨، ص١٠٨.
(٤) أ. **على بدوي**، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص ٢٧٨؛ د. **السعيد مصطفى السعيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣١٣؛ د. **محمود محمود مصطفى**، شرح قانون العقوبات القسم العام، ١٩٨٣، بند٢٢٢ ، ص٣٢٨؛ د. **على راشد**، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، المرجع السابق، ص٤٧، د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٣٦، ص٥٨٨.

اتخذت فيه صورة مختلفة عن الصورة التي كانت تتخذها إذا قام الجاني بدوره، ولا يعنينا نوع ذلك التغيير أو مقداره[١].

فإذا حرض شخص آخر على جريمة قتل فارتكبها بناء على التحريض، فعلاقة السببية متحققة دون شك بين نشاط المحرض ووفاة المجني عليه، إذ لولا التحريض ما خطرت فكرة الجريمة لمن نفذها، وما مات المجني عليه عن طريق الوسيلة التي استعملت في قتله[٢].

٢- الوحدة المعنوية للجريمة

تتطلب الوحدة المعنوية للجريمة أن تتوافر رابطة معنوية ونفسية تجمع بين المساهمين جميعاً، بمعنى أن الركن المعنوي لدى كل منهم لا ينصب على سلوكه وحده، وإنما ينصب كذلك على سلوك غيره[٣]. هذا ولتحديد ضابط الوحدة المعنوية للجريمة يجب التمييز بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية.

أ- الجرائم العمدية

إذا كانت الجريمة عمدية يلزم أن يتوافر القصد الجنائي في حق كل مساهم - سواء كان فاعلاً مع غيره أو شريكاً - ولتوافره يلزم أن يعلم كل مساهم بالأفعال التي يرتكبها غيره من المساهمين في نفس الجريمة ، وأن تنصرف إرادته إلى وقوع هذه الأفعال [٤]. فمن يقدم السلاح الذي يستعمل في ارتكاب القتل لا يقتصر قصده على مجرد إعداد السلاح وتسليمه إلى شخص آخر، بل هو يعلم بالفعل الذي سيرتكبه، وهو استعمال السلاح في الاعتداء على حياة المجني عليه، ويريد وقوع هذا الفعل، وهو بالإضافة إلى ذلك يتوقع نتيجة الفعلين وهي وفاة المجني عليه، ويريد تحقق هذه النتيجة.

---

(١) د. **محمود نجيب حسني** ، المساهمة الجنائية، المرجع السابق ، بند ١٨ ص ٢٢

(٢) د. **أحمد فتحي سرور**، التحريض على الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية، س٦، ١٩٦٣، ص١٤ وما بعدها.

(٣) د. **إبراهيم عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٨٩، ص ١٧٦؛ د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٤١٧، ص٣٩١.

(4) RANIERE, II Concorso di Più Persone nel reato, Milano, 1949. P. 84 eseg

أشار اليه : د. **السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة، في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٩٧؛ د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٣٤؛ د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٤١٧، ص ٤٠٣؛ **نفس المؤلف** المساهمة الجنائية، المرجع السابق، بند٢٢، ص٢٨.

ب- الجريمة غير العمدية

إذا كانت الجريمة غير عمدية، فإن الوحدة المعنوية تتطلب توافر الخطأ غير العمدي لدى كل الجناة المساهمين في الجريمة، بمعنى أن يشمل الخطأ غير العمدي ماديات الجريمة بأثرها، ما كان منها نتيجة لنشاطه أو ما كان نتيجة لنشاط غيره[1]. مثال ذلك إذا سلم شخص سيارته إلى صديقه الذي لا يحمل رخصة لقيادة السيارات وسمح له بقيادتها مما أدى إلى قتل أحد المارة، فإنه يلزم لاعتبار الاثنين مساهمين في جريمة واحدة أن يعلم كل منهما بأفعال غيره، وهي قيادة السيارة رغم عدم الترخيص له بالقيادة، وأن ينصرف خطأه إلى النتيجة التي حدثت، وذلك بأن يتوقع صاحب السيارة أن قيادة صديقه للسيارة رغم جهله بالقيادة قد تؤدي إلى قتل أحد المارة ولكنه لا يحول دون وقوع هذه النتيجة[2].

المطلب الثاني
التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية

تمهيد وتقسيم :

أغلب التشريعات الجنائية تجري على التمييز بين طائفتين من المساهمين في الجريمة .. طائفة تضم من يقومون في الجريمة بدور أصلي، وطائفة تضم من يكون دورهم تبعياً ثانوياً.

أي أن هناك نوعان من المساهمة الجنائية في الجريمة:

- **المساهمة الأصلية** وتعني حالة تعدد الجناة في الجريمة الذين قاموا بتنفيذها كلها أو بعضها أو اتخذوا فيها دوراً أساسياً أو فعالاً ، ويطلق على الجناة حينئذ وصف "*الفاعلين للجريمة* "[3].

- **المساهمة التبعية** وهي نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة أو القيام بدور رئيسي في تنفيذها[4].

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٤٠٤، ص٤٣٤؛ **نفس المؤلف**، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، بند ٢٣، ص٣٠.

(٢) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٦٠، ص٥٩٤.

(٣) **يسر أنور على** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨.

(٤) د. **محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، بند١٦٩، ص٢٤٧؛ **نفس المؤلف**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٨٠، ص٣٩٥؛ د. **فوزية عبد الستار**، المساهمة الأصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٧، المطبعة العالمية، بند١، ص١.

ويطلق على المساهم التبعي وصف "*الشريك*" هذا وقد نص القانون المصري في المادة ٣٩ منه على صور المساهمة الأصلية في الجريمة فقرر بأنه "*يعد فاعلاً للجريمة*":

أولاً : من يرتكبها وحده أو مع غيره... **ثانياً** : من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها.

ونص كذلك على المساهمة التبعية في المادة ٤٠ منه بقوله " يعد شريكاً في الجريمة :

أولاً : *كل من حرض* ... **ثانياً** : *من اتفق مع غيره* ... **ثالثاً** : *من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحاً* ... " أي المساعدة

هذا وقد اختلف الفقهاء فيما بينهم حول الضابط الذي يتخذ معياراً للتمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية. ولكن يمكننا رد هذه الاختلافات إلى نظريتين. الأولى النظرية الشخصية والثانية النظرية الموضوعية.

أولا : النظرية الشخصية :

تتجه النظرية الشخصية إلى البحث عن معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية في عناصر الركن المعنوي للجريمة.

وهذه النظرية تستند إلى "*نظرية التعادل بين الأسباب*" والتي قال بها الفقيه "فون فري"[١]. وتذهب هذه النظرية إلى القول، بأن جميع العوامل التي تسهم في إحداث النتيجة الإجرامية تتساوى في قيمتها السببية بالنسبة لهذه النتيجة، وأنه من الخطأ التمييز بينهما، والقول بأن بعضها أكثر أهمية من البعض الآخر، ولذلك تكتفي هذه النظرية للقول بتوافر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة الإجرامية، بكون هذا الفعل عاملاً أيا كان من بين العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة ولا تتطلب كونه ذات لأهمية خاصة[٢].

---

(١)VON BURI (M.), die kausalitat und deren verantvortung. 1873, S.4.
ويرى المقرر العام لمؤتمر قانون العقوبات المنعقد في اثينا عام ١٩٥٧، أن النظرية الوحيد المقبولة في موضوع السببية من الناحية الطبيعية والفلسفية هي نظرية تعادل الاسباب أنظر
De ASUA. Revue internationale de droit pénal, 1957, P.494.

(٢) **د. محمود نجيب حسني** ، المساهمة الجنائية، المرجع السابق ، بند ٤٦ ، ص ٥٨ - ٥٩؛ **نفس المؤلف**، القسم العام ، المرجع السابق، بند١٤٩، ص٣٩٦

وتطبيقاً لذلك إذا تعدد الجناة وساهمت أفعالهم المتعددة في إحداث النتيجة فلا مجال للتمييز بينهما من حيث قيمتها السببية، ذلك أنها أسباب للنتيجة لها نفس القيمة[1]، 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.

أما الاعتبارات الشخصية التي تعتمد عليها هذه النظرية في التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية، فمردها إلى اتجاه إرادة من اقترف الفعل الذي ساهم به في ارتكاب الجريمة، فالمساهم الأصلي تتوافر لديه نية الفاعل animus auctoris ، أما المساهم التبعي فتتوافر لديه نية الشريك animus socii[2]: **فالأول** ينظر إلى الجريمة على أنها مشروعه الإجرامي، فهو يرى نفسه سيده، ويعتبر زملائه مجرد اتباع له في الجريمة يعملون لحسابه، فهو يقف موقف المسيطر على سير الجريمة في عملية تنفيذها، سيطرة واقعية متجاوبة في الوقت ذاته مع نيته، بحيث يستطيع بفعل موقفه هذا أن يترك تلك العملية في مجراها أو يحد من سرعتها أو يوقفها كلية كلما شاء ذلك. أما **الثاني** فهو يدخل في الجريمة باعتبارها مشروع غيره ، ويرى نفسه مجرد معضد لصاحب المشروع وعامل لحسابه[3].

هذا وقد اختلف أنصار هذه النظرية في تحديد المقصود بنية الفاعل ونية الشريك وبيان الضابط في كل منهما. إذن فالنظرية الشخصية لا تحفل بنوع الفعل أو مقدار خطورته، فقد يكون عملاً تحضيريا، وقد لا يعدو أن يكون مجرد نصيحة أو إرشاد، ولكنه إذا اقترن بنية الفاعل كان مرتكبه مساهماً أصلياً في الجريمة.

---

(1) ZISSIADES, L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation a l'infraction , R. I. D. P. 1957 , P. 178 ss
Zlataric. Participation Criminelle. Cours de dorit pénal comparé , 1964 - 1965 , P. 77 ss.
انظر في ذلك : **د. فوزية عبد الستار**، المساهمة الاصلية في الجريمة، المرجع السابق، ص٨٥ وما بعدها.

(2) Hans welzel " das Deutche strafrecht " 1954; P. 80,81.

(٣) **د. محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية،المرجع السابق، بند٤٦، ص٥٩ -٦٠؛ **نفس المؤلف**، القسم العام، المرجع السابق، بند٤١٩-٤٢٠، ص٣٩٦-٣٩٧

ومن تطبيقات هذه النظرية اعتبار من يضع خطة القتل ويوزع أدوار الجريمة على زملائه مساهماً أصلياً في القتل، واعتبار من يقتصر دوره على مجرد إزالة عقبات كانت تعترض تنفيذها مساهماً أصلياً فيها. وبالتالي يتضح أن المساهمة الأصلية قد تقوم بأقل الأفعال مساهمة – من الناحية المادية – في الجريمة كمجرد تقديم سلاح أو أداة، بل مجرد الحضور في مكان الجريمة لتشجيع تنفيذها متى اقترف بنية الفاعل[١].

ثانيا : 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 فعلاً وثيق الصلة بالركن المادي للجريمة، وقد يكون جزءاً منه، في حين يرتكب المساهم التبعي فعلاً أقل صلة بهذا الركن[٢].

فضابط التمييز يُستمد من عناصر الركن المادي في الجريمة، فيعد المساهم في الجريمة فاعلاً لها إذا كان فعله يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة كما وصفه القانون[٣].

إذن فالفعل الأكثر خطورة في إحداث النتيجة يجعل مرتكبه مساهماً أصلياً، أما الفعل الأقل خطورة فهو يجعل مرتكبه مساهماً تبعياً[٤].

وتطبيقاً لذلك يعتبر فاعلاً أصلياً في الجريمة من ارتكب الركن المادي كله، أو قام بجزء منه كما في الجريمة المركبة التي يتكون ركنها المادي من عدة أفعال، كمن يقوم باحتيال ويقوم غيره بالاستيلاء على مال المجني عليه، على النحو الذي تقع به جريمة النصب. أما من قام بغير ذلك من الأعمال فيعتبر مجرد شريك[٥].

---

(1) REINHART MAURACH «Deutsches strafrecht, All, Teil, 1954, P.504».

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، بند٤٨، ص٦٣؛ **نفس المؤلف**، القسم العام، المرجع السابقة، بند٢١، ص٣٩٨.

(٣) د. **يسر أنور على**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٩٩.

(٤) د. **فوزية عبد الستار**، المساهمة الاصلية، المرجع السابق، ص٨٨ وما بعدها.

(٥) د. **أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٣٦٢ ، ص ٥٩٥

هذا وقد انتقد أصحاب هذه النظرية النظرية الشخصية وذلك لغموضها وصعوبة تطبيقها، إلا أن أصحاب النظرية الموضوعية قد اختلفوا فيما بينهم في تحديد معيار التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية .

فالبعض يرى أن المساهم الأصلي هو الذي يرتكب عملاً يعد تنفيذياً للجريمة، أما المساهم التبعي فهو يرتكب عملاً تحضيرياً أو فعلاً يمهد به للعمل التنفيذي أو يتيح به الفرصة لمرتكبه كي يتمه[١]. والبعض الآخر يرى أن البحث في المعيار يجب أن يتركز في علاقة السببية القائمة بين النتيجة الإجرامية وكل فعل من الأفعال التي ساهمت في إحداثها[٢].

ثالثا : الترجيح بين النظريتين : وفي مقام الترجيح بين النظريتين نرى أن النظرية الموضوعية هي الأجدر والأولى بالترجيح نظراً لسهولة تطبيقها ولوضوحها. ذلك أنه من المنطق أن من قام بدور رئيسي أو أساسي في ارتكاب الجريمة ينبئ عن إجرام خطير، ومن ثم يعتبر مساهماً أصلياً، أما من قام بدور ثانوي فلا يعد خطيراً، ومن ثم يقتصر دوره على المساهمة التبعية.

هذا وقد أخذ القضاء في مصر وفرنسا بالنظرية الموضوعية كما أخذ بها التشريعيين في كلتا الدولتين[٣]، فاعتبر دائماً الفاعل هو من تحققت في شخصه وبفعله كل عناصر الجريمة، فقد قضي في فرنسا في حالة عمدة نظم صيداً على أرض الغير دون تصريح من مالك هذه الأرض، بأن الفاعل هو من نفذ مادياً الأفعال المكونة للجريمة، ذلك أن الجريمة المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون الصادر في ٣ مايو سنة ١٨٤٤ تتكون من فعل الصيد على أرض الغير دون إذن المالك ، وأن العمدة الذي نظم الصيد لم يتخذ أي دور ولم يقم شخصياً بأي فعل من أفعال الصيد[٤].

---

(١) انظر في عرض هذه النظريات تفصيلاً: **د. محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المرجع السابق، بند ٤٨، ص٦٤؛ **نفس المؤلف**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٨٩، بند٤٢٢، ص٤٠٠.

(٢) **د فوزية عبد الستار**، المساهمة الأصلية، المرجع السابق، ص٩٧ وما بعدها.

(٣)كان قانون العقوبات المصري الصادر سنة ١٨٨٣ – مثل القانون الفرنسي، يعرف الشريك دون الفاعل (المادة ٦٨ منه) مما أدى منطقياً إلى قصر معنى الفاعل على كل من يرتكب الفعل المكون للجريمة كما عرفها القانون.أما قانون العقوبات المصري الحالي فقد عرف الفاعل بأنه من يرتكب الجريمة وحده.

(٤) **د. فوزية عبد الستار**، المساهمة الأصلية في الجريمة، المرجع السابق، بند ١٦٢، ص١٧٥-١٧٦.

وقضى في مصر بأنه «*يجب على المحكمة – في حق من تريد اعتباره فاعلا اصليا في جريمة القتل العمد – أن تبين أنه قد اقترف في الواقع فعلا من الأفعال المادية الداخلة في تكوين الجريمة، وإلا فإنه لا يكون إلا مجرد شريك*»(١).

وقضى كذلك بأنه «*لما كان الحكم المطعون فيه قد أثبت مساهمة الطاعنين الثاني الثالث في الأفعال المادية المكونة للجريمة، وذلك بقيامهما بتزويد الطاعن الأول بالذخيرة حال إطلاقه الأعيرة النارية على المجني عليهم وهو ما يكفي لاعتبارهم جميعا فاعلين أصليين فيها*(٢).

وكذلك أخذ القانون الإنجليزي بهذه النظرية فهو يقسم الفاعلين إلى فاعلين من الدرجة الأولى وآخرين من الدرجة الثانية. ويعتبر من الأولى Princpal in the First degree من يرتكب الجريمة وحده، بينما يعتبر من الثانية Princpal in the Second degree من يساعد أو يحرض على الجريمة أثناء ارتكابها(٣).

المبحث الثاني
المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع

تمهيد

علمنا أن المساهمة الجنائية هي حالة تعدد الجناة الذين ارتكبوا نفس الجريمة، وأن التشريعات الجنائية جرت على التمييز بين نوعين منها. المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية. وأن الأولى تعني قيام المساهم بسلوك يتحقق به نموذج الجريمة كما وصفه القانون، أو على الأقل جزء من هذا النموذج، وأن الثانية تعني قيام المساهم بسلوك خارج عن الوصف الوارد في القانون لنموذج

---

(١) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٢٨ ، مجموعة القواعد القانونية، جـ ١، رقم٢٣٠، ص٢٤٧، نقض ١٠ أكتوبر سنة ١٩٢٩، جـ١، رقم٢٩٠، ص٣٤٨؛ نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١، جـ٢ ، رقم١٨٨، ص٢٤٢؛ نقض ٢٥ مارس ١٩٨٨، مجموعة أحكم محكمة النقض، س٣٩، رقم٩٣٥، ص٢٦٤.

(٢) نقض ٤ نوفمبر ١٩٩١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٢، رقم١٠٥٨١، ص١١١٠.

(3) WILLIAMS Glanville, Criminal law . the general part , Stevens and sons , London , 1961 . P. 347 , 353.

الجريمة، وإن كان متصلاً به، وقد حدد القانون صور سلوك المساهم التبعي وحصرها في ثلاث صور هي التحريض والاتفاق والمساعدة.

ويثار التساؤل في هذا الصدد حول مدى تحقق كل من المساهمة الأصلية، والمساهمة التبعية في جرائم الامتناع ؟

وهذا ما سنفصل الحديث عنه في مطلبين متتاليين.

المطلب الأول

المساهمة الأصلية في جرائم الامتناع

مدى تحقق المساهمة الأصلية في جرائم الامتناع : من المقرر أن المساهمة الأصلية يمكن تحققها في جرائم الامتناع[١]، سواء كان مرتكب الامتناع وحده أو مع غيره[٢]، كما هو الشأن في الجرائم الإيجابية[٣].

ومن أمثلة ذلك امتناع الأم عن إرضاع وليدها بقصد قتله، وكذلك الحال إذا امتنع الوالدان عن إطعام ابنهما بقصد قتله بموته جوعاً، وفي هذه الحالة يتعدد الجناة في جريمة قتل الطفل، وكل ذلك 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 منهما. وتفسير هذا التماثل هو اتحاد الماديات التي ينصرف إليها علم كل مساهم وإرادته لأنها ماديات نفس الجريمة[٤].

---

(١) د. **فوزية عبد الستار**، المساهمة الأصلية، المرجع السابق، ص٤١؛ د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٤٢٨، ص ٤٠٣؛ د. **على راشد**، الأحكام العامة، المرجع السابق، ص١٨١؛ د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٠٦.

(٢) د. **محمد حسني أحمد الصواف** ، المرجع السابق ، بند ٣٦٢ ، ص ٥٨٠.

(٣) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان** ، المرجع السابق ، بند ٩٤ ، ص ١٩١.

(٤) د. **محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، ص٤٣٤.

ويجب الإشارة إلى أن هناك من جرائم الامتناع المجرد مـــا لا يمكـــن أن يتحقق إلا عن طريق المساهمة من أكثر من شخص، وهذه الجرائم تسمى جرائم التعدد الضروري أو جرائم المساهمة الضرورية[١].

مثال ذلك في القانون المصري الجريمة المنصوص عليـــها فـــي (المـــادة ١٢٤عقوبات) المتعلقة بإضراب الموظفين، والتي تتطلب قيام ثلاثـــة موظفيـــن عموميين أو أكثر بالامتناع عن أداء أعمالهم الرسمية[٢].

وعلى ذلك فالمساهمة الأصلية في جرائـــم الامتنـــاع تتحقـــق كلمـــا كـــان المساهمون يجمعهم التزام قانوني واحد، واتحدت نيتهم على عدم الإتيان بـــالفعل الإيجابي المتطلب قانوناً، سواء كانت هذه الجرائم عمدية أو غير عمدية.

المطلب الثاني

المساهمة التبعية في جرائم الامتناع

مدى تحقق المساهمة التبعية في جرائم الامتناع:

تتحقق المساهمة التبعية حينما لا يتوافر بسلوك المساهم النموذج التشـــريعي للجريمة ، كما لا يصل إلى مرحلة الشروع فيها[٣]. وقد حدد القـــانون وســـائل النشاط الإجرامي في المساهمة التبعية على سبيل الحصر، ويفسر هذه الخطـــة

---

(١) انظر في المساهمة الضرورية :

Spasari : profili di Tearia generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo , Milano , 1956 , P. I. E seg.

مشار اليه في : **د. مأمون سلامة**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٧٩، ص٣٨٧.

(٢) تنص المادة ١٢٤ عقوبات والمعدلة بالقانون ٢٤ لسنة ١٩٥١ على أنه «*إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو في صورة الاستقالة أو امتنعوا عمدا عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه*».

أنظر في عرض هذه الجريمة : **د. سليمان الطماوي**، الوجيز في القانون الإداري، دراســـة مقارنـــة، ١٩٧٩، ص٣٨٧ وما بعدها؛ **د. أحمد محمد خلف الله**، الموظف العام في قانون العقوبات، رســـالة دكتـــوراه، جامعـــة القاهرة، ١٩٩١، ص٣٢٥ وما بعدها؛ **أ. محمد السيد عاشور**، الموظف العمومي، والتكييف القانوني لعلاقتـــه بالدولة، مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة السادسة والثلاثون، ص١٦٥ وما بعدها.

(٣) **د. مأمون سلامة** ، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٥٣.

حرص الشارع على تحديد نطاقها بحيث لا يدخل فيها سوى الأفعال التي تمثل مساهمتها في الجريمة قدراً من الأهمية ينم عن خطرها[1].

هذا وقد حددت (المادة ٤٠) عقوبات وسائل الاشتراك فنصت على انه «*يعد شريكاً في الجريمة* : (أولاً) *كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.* (ثانياً) *من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.* (ثالثاً) *من أعطى للفاعل أو للفاعلين سلاحاً أو آلات أو أي شئ آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.*

وواضح من هذا البيان أن وسائل الاشتراك ثلاثة هي : التحريض والاتفاق والمساعدة . وكل عمل لا يدخل في إحدى هذه الوسائل لا يتحقق به الاشتراك[2]. ولذا يجب على المحكمة عند إدانة الشريك أن تبين في قضائها أن النشاط الذي قام به يندرج تحت إحدى الوسائل المبينة في القانون، وأن تدلل

---

(١) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٨٩، بند ٤٦٣، ص٤٣٤؛ **نفس المؤلف**، المساهمة الجنائية، المرجع السابق ، بند ١٩٧ ، ص ٢٨٣.

(٢) ويجب التفرقة **بين الاتفاق كوسيلة من وسائل المساهمة التبعية وبين جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة ٤٨ من قانون العقوبات والتي قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة السبت الموافق ٢ يونية عام ٢٠٠١ بعدم دستوريتها** وجاء في أسباب حكم المحكمة «*لما كان الهدف من العقوبة الجنائية هو الزجر الخاص للمجرم جزاء لما اقترفه والردع العام للغير ليحمل من يحتمل ارتكابه الجريمة على الإعراض عن إتيانها، وكانت الفقرة الرابعة من المادة (٤٨) تقرر توقيع العقوبة المقررة لارتكاب الجناية أو الجنحة محل الاتفاق على مجرد الاتفاق على اقترافها حتى ولو لم يتم ارتكابها فعلا فإنها بذلك لا تحقق ردعا عاما ولا خاصا، بل أن ذلك قد يشجع المتفقين على ارتكاب الجريمة محل الاتفاق طالما أن مجرد الاتفاق على اقترافها سيؤدي الى معاقبتهم بذات عقوبة ارتكابها». وكذلك «وحيث أن الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن دستورية النصوص العقابية، تضبطها مقاييس صارمة، ومعايير حادة تلتئم وطبيعة هذه النصوص في اتصالها المباشر بالجريمة الشخصية التي أعلى الدستور قدرها، مما يفرض على المشرع الجنائي أن ينتهج الوسائل القانونية السليمة سواء من جوانبها الموضوعية أو الإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية، وأن تكون العقوبة التي يفرضها في شأن الجريمة تبلور مفهوما للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها، فلا يندرج تحتها مجرد رغبة الجماعة في إرواء تعطشها للثأر والانتقام، أو سعيها للبطش بالمتهم، كما لا يسوغ للمشرع أن يجعل من نصوصه العقابية شباكا أو شراكا يلقيها ليتصيد باتساعها أو بخفائها من يقيمون تحتها أو يخطئون مواقعها، وكان الجزاء الجنائي لا يعد مبررا إلا إذا كان واجبا لمواجهة ضرورة اجتماعية لها وزنها، ومتناسبا مع الفعل المؤثم فإن جاوز ذلك كان مفرطا في القسوة مجافيا للعدالة، ومنفصلا عن اهدافه المشروعة، متى كان ما تقدم جميعه فإن المادة (٤٨) المشار إليها تكون قد وقعت في حماة المخالفة الدستورية لخروجها على مقتضى المواد ٤١، ٦٥، ٦٦، ٦٧ من الدستور*» أنظر حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١١٤ لسنة ٢١ق، دستورية عليا.

على ذلك في بيان سليم[1]. فالاشتراك في الجريمة يتحقق بمقارفة الشريك إحدى هذه الوسائل فقط[2].

وهذه الوسائل من نوعين : **نوع معنوي** يقتصر تأثيره على نفسية الجاني ومعنوياته وهو التحريض والاتفاق. **ونوع مادي** يؤثر في فاعلية العمل المادي الصادر عن الفاعل فضلاً عن التأثير في نفسية الجاني وهو المساعدة[3].

ويجب التنويه إلى أنه لا قيام للمساهمة التبعية إلا بجانب مساهمة أصلية تستمد منها صفتها الإجرامية[4]. ولمعرفة مدي إمكان تحقق المساهمة التبعية في جرائم الامتناع بوسائلها الثلاث المذكورة ينبغي التمييز بين المساهمة التي تتم بسلوك إيجابي أي بفعل ، والمساهمة التي تتم بسلوك سلبي أي بامتناع.

أولا : المساهمة التي تتم بسلوك إيجابي (الفعل):

لا جدال في أن جرائم الامتناع يمكن الاشتراك في ارتكابها شأنها في ذلك شأن الجرائم الإيجابية، إذ يمكن أن تتحقق صور الاشتراك فيها على النحو التالي:-

١ - **التحريض Provocation**: هو خلق فكرة الجريمة لدى شخص ثم تدعيم هذه الفكرة لكي تتحول الى تصميم على ارتكاب الجريمة[5]، هذا ويمكن أن يتحقق الاشتراك بالتحريض في جرائم الامتناع، إذا دفع الشريك الممتنع إلى

---

(١) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد القانونية جـ٤، رقم ٨٤، ص٣٦٤، نقض ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢، رقم١٥٩، ص٤١١؛ نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام محكمة النقض، س٨، رقم ١٥٠ ، ص ٥٥٨؛ نقض ٣١ مارس سنة ١٩٥٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٩، رقم٩٤، ص٣٤٢؛ نقض ١٣ مارس ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٩، رقم٥٢، ص٢٧؛ نقض ٢٤ أكتوبر ١٩٨٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٥، رقم١٤٩، ص٦٨٥؛ نقض ٢ مايو ١٩٩٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٥٠، رقم١٠٦٩٦، ص١٦٧.

(٢) نقض ٢٥ يونية سنة ١٩٦٣ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ١٤ ، ص ٥٧٨؛ نقض ١٥ فبراير ١٩٩٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٩، رقم ٣٢٤٦، ص٢٤٨.

(٣) **د. أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٣٩٢ ، ص ٦٢٩.

(٤) **د. على أحمد راشد**، مبادئ القانون الجنائي والنظريات العامة، المرجع السابق، ص٣٠٥؛ **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٥) **د. عبد الفتاح الصيفي**، الاشتراك بالتحريض ووضعه في النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق ، ص ٨١ ، **د. محمود نجيب حسني** ، المساهمة الجنائية ، القسم الخاص ، بند ٢٠١ ، ص ٢٨٧ ، **د. على راشد** ، دروس في القانون الجنائي ، ط. ١٩٦١ ، ص ٣٢٣. انظر في التحريض : **د. أحمد على المجدوب** ، التحريض على الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٩٧٠، بند ١٠، ص١٩؛ **د. أحمد فتحي سرور**، التحريض على الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، المجلة الجنائية، س٦، ١٩٦٣، ص٨١؛ **د. مأمون محمد سلامة**، المحرض الصوري، تدخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، العددين الثاني والثالث، س٣٨، ١٩٦٨، ص٧١.

عدم أدائه الواجب الذي أمرت به قاعدة قانونية معينة[١]، مثال ذلك من يحرض الأم على ترك وليدها دون إطعام بهدف موته، فترضخ الأم لهذا التحريض وتمتنع عن إرضاع طفلها فيموت من جراء ذلك، ومن يحرض ممرضة على ترك مريض بدون علاج بنية هلاكه، ويعدها بعد ذلك بهدية فتستجيب لمطلبه وتمتنع عن إعطاء المريض العلاج الذي قرره له الطبيب، فيموت المريض نتيجة لذلك .

ومما هو جدير بالذكر أنه لما كان نشاط الشريك يستمد عدم مشروعيته من نشاط الفاعل للجريمة، فإنه يتعين أن يكون الممتنع قد امتنع عن أداء واجب يلتزم به وأمرت به قاعدة قانونية، أما إذا كان الواجب الملزم للممتنع واجبا أدبيا فإن نشاط الشريك لا يعاقب عليه، إستناداً إلى أن نشاط الممتنع في الأصل غير معاقب عليه[٢].

٢ - **الاتفاق Accord**: الاتفاق هو تقابل إرادتين أو أكثر على ارتكاب الجريمة[٣]. ويتحقق الاشتراك بالاتفاق في جرائم الامتناع إذا انعقدت إرادة شخص أو أكثر على ارتكاب الجريمة، أي على عدم مباشرة النشاط الإيجابي الذي يفرضه القانون ، كاتفاق الأطباء بأحد المستشفيات على عدم إنقاذ المصابين في حادث معين ، ونتيجة لذلك يمتنع أحد هؤلاء الأطباء عن إنقاذ مصاب في حالة خطرة وعلى وشك الموت[٤].

٣ - **المساعدة Aide , Assistance**: المساعدة هي تقديم العون - أيا كانت صورته- إلى الفاعل، فيرتكب الجريمة بناء عليه[٥]. ويتحقق الاشتراك بالمساعدة في جرائم الامتناع إذا هيأ الشريك الوسائل المعاونة اللازمة التي

---

(١) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان** ، المرجع السابق ، بند ٩٦ ، ص ١٩٥.

(٢) د. **شريف فوزي**، المرجع السابق، ص٣٢٨.

(٣) د. **على راشد** ، المدخل وأصول النظرية العامة ، المرجع السابق، ص٤٦٣؛ **نفس المؤلف**، دروس في القانون الجنائي ، المرجع السابق، ص ٣٢٨ ، **مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق، ص ٤٥٨؛ د. **محمود نجيب حسني** ، المساهمة الجنائية ، المرجع السابق ، بند ٢٨ ، ص ٢٩٦ ، د. **رمسيس بهنام** ، النظرية العامة ، بند ١٠٩ ، ص ٧١٥.

(٤) د. **محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند٣٦٤، ص٥٨٣.

(٥)د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٣٣٧؛ د. **محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، بند٢١٦، ص٣٠٢؛ **نفس المؤلف**، القسم العام، ١٩٨٩، بند٤٧٢، ص٤٤١؛ د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٥٩؛ د. **على راشد**، مبادئ القانون الجنائي، ١٩٦٦، ص٥٠٠، د. **رمسيس بهنام**، القسم العام، المرجع السابق، بند ١٠٩، ص ٧١٦؛ د. **جلال ثروت**، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، ١٩٨٩، الإسكندرية، ص٣٥١؛ د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، جـ١، المرجع السابق، بند٣٩٧.

تمكن الممتنع من عدم أداء الواجب الملقى على عاتقه، أو يزيل العقاب التي كانت تعترضه. بمعنى إن الشريك هنا هيأ للممتنع الوسائل التي تمكنه من امتناعه أو يزيل عقبات كانت تعترض طريقه. مثال ذلك من يمنع وصول مدرب السباحة إلى شخص على وشك الغرق امتنع المارة من إنقاذه، ويموت الشخص نتيجة لذلك.

ويجب الإشارة إلى أن المساهمة الجنائية التبعية بصورها الثلاثة المتقدمة، يمكن أن تتحقق في جرائم الامتناع المجرد كما يمكن أن تتحقق في جرائم الارتكاب بطريق الامتناع[1]. ففي جرائم الامتناع إذا ما حرض شخص آخر، عليه التزام قانوني بمباشرة فعل إيجابي معين، على عدم ارتكاب الفعل الملزم به قانوناً، فإنه بتحريضه هذا يعتبر مساهماً في الجريمة التي تمت وهي جريمة الامتناع المجرد .

ثانيا : المساهمة التي تتم بسلوك سلبي (الامتناع):

إذا كانت المساهمة التبعية في جرائم الامتناع ممكن تحققها بسلوك إيجابي ولا خلاف في ذلك. فإن المساهمة التي تتم بسلوك سلبي محل جدل.

ومن هنا ثار التساؤل حول مدى جواز الاشتراك بالامتناع ؟

وقد انقسم الفقه في هذا الصدد إلى فريقين:

الفريق الأول : يرى عدم تحقق الاشتراك بالامتناع: ذلك أن نشاط الشريك في الصور الثلاثة المنصوص عليها في المادة ٤٠عقوبات مصري انما يتعين أن يكون إيجابياً[2]. **وسندهم في ذلك** أن المشرع قد حصر صور الاشتراك في التحريض والاتفاق والمساعدة. وكلها تتطلب بطبيعتها نشاطاً إيجابياً، فلا يكفي

---

(١) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٦٤.

(٢) د. **رءوف عبيد**، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق، ص٣٧٧؛ د. **عمر السعيد رمضان**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٦٩، ص٤٨٣؛ د. **علي راشد**، القانون الجنائي ونظرياته، القسم العام، ١٩٦٦، ص ٣٠٦ ؛**نفس المؤلف**. دروس في القانون الجنائي، ١٩٦١، ص٣٢٢؛ **نفس المؤلف**، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، ١٩٧٤، ص٩٥٩؛ أ. **على بدوي**، الاحكام العامة، المرجع السابق، ص٢٧٥-٢٧٦؛ د. **السعيد مصطفى السعيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣١١؛ أ. **محمود إبراهيم إسماعيل**، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

اتخاذ موقف سلبي بحت من الجاني، حتى ولو كـــان مكلفـــاً بـــالتدخل بحكـــم القانون[١].

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الاتجاه بقولها أنه «*لا جدال في أن الاشـــتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية، ولا ينتج أبدا عن أعمال سلبية*»[٢].

وتطبيقاً لهذه القاعدة فقد حكم من قبل بأنه «*إذا قدم المأمور بـــأمر المديـــر متهمين في سرقة إلى أحد الأعيان، ووضعهم تحت تصرفهم ليناقشهم ويحصـــل منهم على اعتراف، فأمر رجالة فضربوهم وحبسوهم حتى اعترفوا، وكان ذلـــك بحضور المأمور وإطلاعه، ففضلاً عن أن ذلك لا يعد أمراً من المأمور بتعذيـــب المتهمين. فإنه لا يعد اشتراكاً منه في جريمة الضرب*»[٣]. كما قضي من بعـــد «*بأن الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قد قصد الاشـــتراك في الجريمة وهو عالم بها، بأن يكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلاً مقصـــودا يتجاوب صداه مع فعله، وأن يساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابـــها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة*»، ثم أضافت أنه «*متى كـــانت المحكمـــة وإن خلصت في قضائها إلى أن وفاة المجني عليه قد نشأت من إصابة واحدة، ونفـت حصول اتفاق سابق بين المتهمين على ارتكاب الحادث، قد أسست مســـئوليتهم جميعاً على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل وهو مجهول من بينهم للجريمـــة، ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها دون أن تدل على قصد اشـــتراكهم فـــي الجريمة. ومظاهرة بأفعال إيجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطـــع به، فإن ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة ولا يتحقـــق بـــه معنـــى وحـــدة الجريمة كما هي معروفة في القانون*»[٤].

---

(١) **د. رءوف عبيد** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧.

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٦ ، رقم ٥٨٣ ، ص ٧١٩ ، مجموعـة القواعد في ٢٥ سنة، جـ ١، رقم ١٢ ، ص ٢٥٧؛ نقض ١٥ يناير ١٩٩٦، مجموعـــة أحكـــام محكمـــة النقض، س٤٧، رقم٦١٦، ص١٠٨.

(٣) محكمة الاستئناف في ١٠ مايو سنة ١٩٠٢، مجلة الحقوق، س١٧، ص١٠٦.

(٤) نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٦٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٧، رقـــم١٥٤، ص٨١٨؛ نقـــض ٢٥ مارس سنة ١٩٩٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٨، رقم١٨١٨، ص٦١٦. **د. مأمون سلامة** ، جرائم الارتكاب بالامتناع، ص ١٦٢-١٦٣.

أما عن الوضع في فرنسا فقد تبنى الفقه هذه الوجهة من النظر، مؤكدا على عدم تصور الاشتراك في جرائم الامتناع، وسندهم في ذلك أن الامتناع ليس لـه فاعلية سببية، فهو عدم وفراغ والعدم لا ينتج سوى العدم [1] Rien ne produit Rien فكيف يسوغ القول بأنه سبب لنتيجة إيجابية [2]. فالامتناع مـن وجهـة نظر الفقه الفرنسي ليست له فاعلية سببية والتي هي متطلبة فـي كـل صـور الاشتراك[3]، ومن ثم فقد ذهب إلى القول بأن فعل الاشتراك لابـد وأن يكـون إيجابياً. وقد شايعه في ذلك القضاء الفرنسي حيث قضى «*بعدم مسئولية رئيس جمعية رياضية عن تنظيم يانصيب غير مرخص به لعدم اشتراكه بفعل إيجابي في تنظيم اليانصيب*»[4]. كما قضى «*بأنه لا يعد شريكا في الجريمة مـن علـم بعزم الفاعل على ارتكابها ولم يفعل شيئا لمنعه، وإنما شـهد ارتكابـها دون أن يبدي اعتراضه*»[5].

وفي إيطاليا نرى جانبا من الفقه يؤيد هذا الاتجاه أيضا حيث أنكروا إمكـان قيام المساهمة السلبية لصعوبة إثبات الركن المعنوي، فبعضهم يرجع السبب إلى انعدام القصد الجنائي، والبعض الآخر يرى أن المساهمة بطريـق الامتنـاع لا عقاب عليها، ولا يمكن تجريمها ما دام لا يمكن أن نقابل فيها فعلاً إيجابيـاً ولا إرادة[6].

إذن فالاتجاه السائد في الفقه والقضاء المصري والفرنسي وجانب من الفقـه الإيطالي أن الاشتراك يكون بفعل إيجابي دائما. ولا يمكن أبداً أن يكـون بفعـل سلبي.

الفريق الثاني : يرى إمكان تحقق الاشتراك بسلوك سلبي: ويذهب أنصار هـذا الرأي إلى القول أن نشاط الشريك يمكن أن يكون سلبياً ، وليس في نص المـادة ٤٠عقوبات مصري التي استند إليها أصحاب الفريق الأول ما يقطع بأن القـانون

---

(1) VIDAL et MAGNOL. Cours de droit criminel et de sciences pénitentiaire. T. I. 1947. P. 709.
- DONNÉDIEU de VABRES. Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparé, Paris . 1947. P. 72.
- Carçon. op. cit., P. 67.

(٢) د. **حسنين إبراهيم صالح**، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، بند١٢، ص٢٦.

(٣) د. **مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق، ص٤٦٣.

(4) Crim., 29 Janvier 1936, Gaz. Pal. 1939. P. 285.

(5) Crim., 22 Juin 1949, D. 99, 1, 92.

(٦) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، ص١٦٢-١٦٣.

يستلزم إيجابية وسائل الاشتراك[١]. فضلاً عن أن النتيجة الإجرامية يمكن أن ترتبط سبباً بالسلوك السلبي، لأن من يمتنع عن تحقيق السلوك المفروض بقاعدة معينة يحقق النتيجة بعدم القيام بالأفعال التي من شأنها أن تحول دون وقوعها. وطالما أن الأمر كذلك فيمكن تصور الاشتراك بطريق الامتناع طالما كان هناك واجب قانوني يفرض القيام بعمل لمنع تحقق النتيجة امتنع الشخص عن تحقيقه، وكان من شأن القيام به منع تحقق النتيجة غير المشروعة[٢].

وعليه يمكن القول بأن القاعدة في الاشتراك هي ذات القاعدة في أية جريمة أخرى، بمعنى جواز ارتكابها بفعل إيجابي أو سلبي[٣]، متى ساهم هذا الفعل في حصول النتيجة وكان مرغوباً فيه، كالخادم الذي يترك الباب مفتوحاً لتسهيل سرقة[٤].

وفي نطاق هذا الرأي اشترط البعض[٥]، وجود التزام قانوني على عاتق الممتنع بالتدخل للحيلولة دون وقوع الجريمة، وكون هذا الالتزام في استطاعته الوفاء به، وأن يكون الإحجام عن هذه الجريمة غير راجع إلى محض تراخ وإهمال، وإنما إلى كون الممتنع قاصداً بذلك الإحجام تسهيل وقوع الجريمة والمساعدة عليها[٦].

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن الاشتراك بالاتفاق لا يستلزم حتماً عملاً إيجابياً من جانب الشريك ويمكن أن يتحقق بطريق سلبي وذلك بقولها «*أنه إذا استنتجت المحكمة من سكوت المالك المعين حارساً على الأشياء المحجوزة ومن عدم معارضته لأخيه في التصرف في تلك الأشياء، أن*

---

(١) د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٧٤، ص٣٤٥؛ د. **جلال ثروت**، الجريمة المتعدية القصد، المرجع السابق، بند٣٣، ص٧٩؛ د. **مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق، ص٤٦٣؛ د. **رمسيس بهنام**، القسم العام، المرجع السابق، بند ١٠٩، ص٧١٧؛ د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، ١٩٨٩، بند٣٩٨، ص٦٤٠؛ د. **سمير الجنزوري**، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بالشرعية الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٧٧، بند٢٦٣، ص٣٨٨.

(٢) د. **مأمون سلامة** ، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٦٣.

(٣) د. **عبد الفتاح الصيفي**، الاشتراك بالتحريض ووضعه في النظرية العامة للمساهمة الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية، مايو ١٩٥٨، بند ٤١ - ٤٢ - ٤٣، ص ٧٧ وما بعدها.

(٤) د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٦٧، بند٢٣١، ص٢٣٣؛ د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٩٩، ص ٢٠١-٢٠٢.

(٥) د. **محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، المرجع السابق بند ٢٢٥، ص ٣١٢؛ د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، الجزء الأول، المرجع السابق،١٩٨١، بند ٩٩٨، ص٦٤٠.

(٦) د. **رمسيس بهنام** ، القسم العام، المرجع السابق ، بند ١٠٩ ، ص ٧١٧.

هناك اتفاقاً بين الأخوين على تبديدها، فهذا الاستنتاج فضلاً عن كونه مما يدخل في سلطة قاضي الموضوع، فإنه لا غبار عليه، لأن الاتفاق لا يستلزم حتماً عملاً إيجابياً من جانب الشريك، بل يكفي لتحققه أن يلتزم الحارس موقفاً سلبياً كما هو الحاصل في هذه الصورة»(١).

وهذا القضاء لا يعبر عن اتجاه محكمة النقض المصرية إذا رأينا في أحكامها السابقة التزامها بقاعدة أن نشاط الشريك يجب أن يكون إيجابياً. وقد شايع بعض الفقه في فرنسا هذا الاتجاه والذي يرى إمكانية الاشتراك بطريق الامتناع، وذهب إلى أن الرأي القائل بعدم تصور الاشتراك بطريق الامتناع غير صحيح على إطلاقه، فهو إذا انطبق على الشخص الذي يشاهد بالمصادفة البحتة شخصاً يرتكب جريمة ولم يعترض على ذلك، فإنه لا يمكن أن ينطبق إذا تبين أن حضور الشخص كان يقصد به تشجيع الجاني، وعندئذ يكون سلوكه السلبي ذا أثر في النفس يعادل التدخل الإيجابي من جانبه(٢).

أما عن الفقه الألماني فيرى إمكانية تصور الاشتراك بطرق الامتناع، وذلك في الحدود التي يمكن فيها بصفة عامة ارتكاب الجريمة بطريق الامتناع، بل أن هذا الفقه قد توسع في هذا المعنى وفي نطاق المساهمة السلبية واعتبر حالة الشخص الذي يعد الفاعلين مقدماً بعدم إخطار السلطات بوقوعها أو بارتكابها نوعاً من المساهمة السلبية(٣).

وقد أيدت المحكمة العليا الإيطالية ذلك بقولها «*أنه لكي يمكن اعتبار الامتناع العمدي مساهمة في الجريمة بناء على المادة ١١٠ من قانون العقوبات الإيطالي، ينبغي أن يكون هناك واجب قانوني بمنع تحقق النتيجة غير المشروعة، ورغم ذلك فإن الملزم قانوناً بذلك الواجب لا يمنع تحققها، أو أن يمتنع الشخص عن الإتيان بفعل معين وامتناعه هذا سهل تنفيذ الجريمة، وخارج هذين الفرضين، لن يكون هناك قصد جنائي عمدي أو أي إرادة واعية في*

---

(١) نقض ١٧ ديسمبر ١٩٣٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٣ ، رقم ٢٩٩ ، ص ٤٠٣ ؛ نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٣ ، المحاماة ، س ٥٩ ، العددان الثالث والرابع ، مارس وأبريل ١٩٧٩ ، ص ١٧.

(٢) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان** ، المرجع السابق ، بند ٩٩ ، ص ٢٠٢ ، وقد أشار إلى :
Revue penale suiss , 1967 , P. 433 , un arreêt de la cour cassation Français

(٣) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، ص١٥٤ وما بعدها؛ **د. محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، بند٢٢٥، ص٣١٤؛ **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند٣٦٧، ص٥٨٩.

المساهمة في تنفيذ الجريمة، وإنما نكون بصدد مساهمة سلبية أو واقعة سلبية لا تكون مساهمة جنائية في الجريمة لانعدام الركن المعنوي»[1].

وفي حكم آخر تقرر بأنه بالنسبة لنص المادة ٤٠ من قانون العقوبات الإيطالي التي تتعلق برابطة السببية «*أن عدم منع نتيجة معينة من جانب من يقع عليه واجب قانوني بمنعها يعادل إحداثها ورجل الشرطة بمقتضى اللوائح الخاصة بجهة عمله يعتبر دائما في حالة خدمة، ذلك أن الشرطي عليه دائما واجب قانوني يمنع تحقق الجريمة حتى ولو كان في لحظة وقوع الجريمة في فترة إجازة، ويساهم في الجريمة نفسها إذا لم يرد منعها*»[2].

أما القضاء الإنجليزي 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[3]. وقضي تطبيقا لذلك «*بأن مالك السيارة الذي لا يفعل شيئا لمنع سكران من قيادته سيارته، يعد شريكا بالامتناع لما يرتكبه من جرائم أثناء قيادته، على الرغم من أنه لم يستقل معه السيارة*»[4].

وقضى كذلك بأن «*مدير الحانة الذي لا يمنع عملاءه من تعاطي الخمور في غير الساعات المصرح فيها بذلك، يعتبر شريكا بالامتناع في جريمة تعاطي الخمور على وجه مخالف للقانون*»[5].

رأينا في الموضوع :

ونحن نرى سلامة ما انتهى إليه أصحاب الرأي الثاني من حيث إمكان تحقق الاشتراك بسلوك سلبي ، وحجتنا في ذلك أنه بمطالعة نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصري يتضح أنه ليس في عباراته ما يقطع بأن القانون

---

(١) نقض جنائي إيطالي ١٩٤٨/٥/٢٩، أشار إليه **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، هامش ص١٦١.

(٢) نقض جنائي إيطالي ١٩٥٠/٥/٥، أشار إليه **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، هامش ص ١٦١

(٣) **د. محمود نجيب حسني** ، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، بند ٢٢٩، ص٣١٦.

(4) GLAVLLE WILLIAM , criminal law , P. 360 m. 3

(5) PLAMER (H.A. and H.):Harris's Criminal law, 20th édition, sweet and Maxwell, lmt. 1960, P.76.

يستلزم أن تكون وسائل الاشتراك إيجابية، ولكن النص جاء عاماً مطلقاً وليس هناك مبرر لتخصيصه دون مقتض وقصره على الوسائل الإيجابية دون غيرها من الوسائل السلبية، بل أن القول بغير ذلك يؤدي إلى تأويل النص، ومجافاة لقصد الشارع، ذلك أن الشارع لو أراد أن يحدد نوع وسائل الاشتراك بأنها إيجابية فقط لما أعوزه النص على ذلك صراحة، فاذا ما ترك النص عاماً مطلقاً فانه يكون من المنطقي أن يتسع ليشمل الوسائل الإيجابية والسلبية معاً.

ومن ثم فليس هناك ما يمنع من مؤاخذة الشخص على اشتراك بطريق الامتناع متى ساهم بنشاطه السلبي في حصول النتيجة وكان راغبا فيها، كأن يكون لمن صدر عنه الامتناع وفي حضوره ارتكاب الجريمة له من المركز والتأثير أو الوضع الاجتماعي ما يجعل حضوره في الظروف القائمة حاملا في ذاته تشجيعا مباشرا على ارتكاب الجريمة[١].

أما ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من أن الاشتراك بطريق الامتناع لا يمكن تحققه لصعوبة إثبات القصد الجنائي. فهذا القول مردود عليه بأن فكرة الإثبات لظاهرة معينة شئ، والتكوين القانوني للجريمة شئ آخر، فهما شيئان لا يختلطان[٢]. ولذلك فإنه يكون من الخطأ إنكار إمكان تحقق ظاهرة معينة لمجرد صعوبة إثباتها[٣].

أما الحجة التي استند إليها أصحاب الرأي الأول أيضاً من أن الامتناع ليس له فاعلية سببية، فهذه الحجة يكذبها الواقع العملي الذي يوضح أن الجريمة مثلما ترتكب بفعل إيجابي يمكن أن تقع بسلوك سلبي، كالأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها بقصد قتله، وكالسجان الذي يريد التخلص من أحد المسجونين فيمتنع عن تقديم الطعام له فيموت جوعاً [٤].

---

(١) **د. محمود محمود مصطفى**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، ص٣١٦، وانظر في الفقه الفرنسي:

GAND, Du délit de comission par omission, thèse, Paris, 1900.P. 80.

(٢) **د. مأمون سلامة**، قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ١٩٨٤، دار النهضة العربية، ص٢٤.

(٣) **د. مأمون سلامة** ، جرائم الارتكاب بالامتناع، ص١٦٣.

(٤) **إبراهيم عطا عطا شعبان** ، المرجع السابق ، بند ١٠١ ، ص ٢٠٧.

وإذا كان البعض من أنصار الاتجاه الثاني قد اشترط لتحقق الاشتراك بسلوك سلبي أن يوجد التزام قانوني على عاتق الممتنع يفرض عليه التدخل، فيحجم الشخص الملتزم عن إتيانه. فإن البعض الآخر[1] يذهب إلى أبعد من ذلك ويقرر نفس الحكم ولو لم يوجد مثل هذا الواجب، والحجة في ذلك ترتكز على الصفة الإرادية للسلوك إيجابياً كان أم سلبياً، وعلى صلاحيته السببية تبعاً لذلك لأن يكون سبباً في إحداث نتيجة معينة، فإن توافرت لديه تلك الصلاحية وفقاً لمعايير السببية فلا محل لإحاطته بعد ذلك بشروط أو قيود تحول دون الاعتراف بقيمته القانونية.

وعليه يخلص القول – وبحق – إلى أن الاشتراك بطريق الامتناع متصور بالنسبة إلى صور الاشتراك الثلاثة التحريض، الاتفاق، المساعدة.

المبحث الثالث

الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع

تمهيد وتقسيم

أدت الطبيعة الثانوية للمسئولية الجنائية للمحرض وتبعيته للفاعل الأصلي أو لنشاط هذا الفاعل إلى إفلاته من العقاب في حالات كثيرة، خاصة إذا لم يكن قد توفر لدى المنفذ المادي القصد الجنائي، أو كان غير ذي أهلية جنائية، فإذا أراد المحرض أن يفلت من العقاب، فما عليه إلا أن يثبت أن هذا المنفذ لم يكن لديه هذا القصد عند ارتكاب الجريمة، أو كان غير ذي أهلية جنائية كالصغير والمجنون.

---

(١) د. **حسنين إبراهيم صالح عبيد** ، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، المرجع السابق، بند١٢، ص٢٩؛ د. **عبد المهيمن بكر**، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، القاهرة، ١٩٦٨، بند١٣، ص٢٩.

وحتى يمكن علاج هذا الموقف، ظهرت نظرية الفاعل المعنوي. وهي من وضع الفقهاء الألمان الذين يطلقون على الفاعل المعنوي أحياناً وصف الفاعل بالواسطة، أو غير المباشر[1].

وسوف نستعرض في هذا المبحث المقصود بفكرة الفاعل المعنوي للجريمة وأساس هذه النظرية، ثم لمدى إمكانية تحقيق فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع وذلك فى مطلبين متواليين.

المطلب الأول

فكرة الفاعل المعنوي للجريمة

تمهيد:

علمنا أن التحريض على ارتكاب الجريمة إنما هو خلق فكرتها في ذهن المحرَّض وتوجيه إرادته وشعوره إليها، ودفعه بوسائل التأثير النفسي الخالص إلى ارتكابها [2]، فينبغي أن يكون هذا الأخير أهلاً للمسئولية الجنائية وسيئ النية حتى يعد فاعلاً أصلياً للجريمة ، ويعد المحرض شريكاً له بالتحريض، أما إذا كان الشخص المحرض معدوم المسئولية لانعدام الإدراك لديه أو التمييز، فلا يتصور بسهولة تحريضه على ارتكاب جريمة، ولكن إذا وجد من يستغل عدم إدراكه للأمور في ارتكابها أو وقوعه تحت تأثير أدبي قوي مباشر من المحرض إلى الحد الذي يكاد يعدم اختياره **فهل يعد المحرض فاعلاً أصلياً أم مجرد شريك فيها ؟**[3]، وهو ما سوف نجيب عليه من خلال تحديد مدلول الفاعل المعنوي للجريمة، والأساس القانوني لتلك النظرية.

---

(١) **د. محمود محمود مصطفى**، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق، بند٦٥، ص٧٤.

(٢) **د. رءوف عبيد** ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، المرجع السابق، ص ٣٥٠؛ **د. عبد الفتاح الصيفي**، الاشتراك بالتحريض ووضعة في النظرية العامة للجريمة، المرجع السابق، ص٨١؛ **د. أحمد على المجدوب**، التحريض على الجريمة، المرجع السابق، ص١٩؛ **د. محمود نجيب حسني**، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، ص٢٨٧.

(٣) تستند التفرقة بين المحرض والفاعل المعنوي، الى أن التحريض وهو خلق للتصميم على ارتكاب الجريمة لا يمكن أن يقع بهذه الصورة، بالنسبة لمن كان غير مسئول جنائيا أو حسن النية، نظرا لعدم وجود الإرادة التي يمكن التعويل عليها بالنسبة للأول وعدم وجود القصد الذي يتم الاسناد بناء عليه إلى الفاعل في الحالة الثانية، كما أنه بالنسبة للفاعل المعنوي فإنه يختلف عن المحرض من حيث الارادة التي=

أولا : مدلول الفاعل المعنوي للجريمة :

الفاعل المعنوي للجريمة هو من يسخر غيره في ارتكابها ، بحيث يكون مرتكب الفعل المادي المكون للجريمة في حكم الآلة بالنسبة لمن سخره[١]. فالفاعل المعنوي قد نفذ الجريمة ولكن بواسطة غيره[٢].

ويذهب البعض الآخر إلى تعريف الفاعل المعنوي بأنه «*من يستخدم آخر يكون تدخله في الجريمة تدخلا غير عمدي*»[٣]. أو هو «*كل من يدفع إلى ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول عنها أو يساعده في ذلك*»[٤].

ومن أمثلة الفاعل المعنوي من يحرض مجنوناً على قتل المجني عليه، فيعتبر المحرض فاعلاً معنوياً للجريمة لأن الفاعل المادي معدوم الأهلية. وكذلك من يعطي الغير حسن النية طعاماً مسموماً، ويطلب منه تقديمه إلى المجني عليه الذي يتناول منه جزءاً ويموت، يكون الأول فاعلاً معنوياً لأن المنفذ حسن النية غير مسئول لانعدام القصد الجنائي لديه[٥].

= لدى كل منهما، فبينما تتوفر لدى الفاعل المعنوي ارادة السيطرة على المشروع الاجرامي، واعتبار أن الجريمة ترتكب لحسابه وذلك باستغلال المنفذ، فإن المحرض لا تكون لديه تلك الارادة لأن المحرض يكون شخصا مسئولا جنائيا وسيئ النية، ومن ثم تنعدم سيطرة المحرض عليه وعلى المشروع الاجرامي من خلاله. أنظر في ذلك :

PRINS (Adolphe), Science pénale et droit positif, Bruxelles, 1899.
VON LISZT (franz), Traité de droit pénal allemand, traduction lobstein (René), Tome. I, Paris. 1911. P.323.

(١) **د. مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق، ص ٥١٥.
(٢) **د. محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٤٤١ ، ص ٤١٥؛ **نفس المؤلف**، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، بند ١٠٢ ، ص ١٥٤؛ **د. أحمد على المجدوب**، التحريض على الجريمة ، المرجع السابق، بند ١٢٤، ص١٩٠.
(3)LOGOZ (Paul), commentaire du code pénal suisse, parte générale. Édition De la Chaux et Niest'lé, Nauchatel et Paris. 1939 P.93.
(٤) **د. فوزية عبد الستار على**، المساهمة الأصلية في الجريمة، المرجع السابق، بند٢٧، ص٣٤٠-٣٤١؛ **د. محمود محمود مصطفى**، اصول قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٧٤
(٥) **انظر في هذا المعنى : د. مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٥١٦ ؛ **د. رءوف عبيد** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٥٠ ؛ **د. محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق، ص ٤١٦ ؛ **نفس المؤلف**، المساهمة الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ ؛ **د. السعيد مصطفى السعيد** ، الأحكام العامة ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ ؛ **د. على راشد** ، دروس في القانون الجنائي، المرجع السابق ، ص ٣٢٦ ؛ **د. يسر أنور على** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤١٦.

ثانيا : الأساس القانوني لنظرية الفاعل المعنوي:

تعتمد هذه النظرية على عدة حجج:

أولها القانون يقر – كقاعدة عامة – مساواة بين الوسائل التي يتصور أن يستعين بها الجاني في ارتكاب الجريمة، ويعني ذلك أنه لا يتطلب استعانته بأعضاء جسمه وحدها في إتيان الحركة العضوية التي تتطلبها ماديات الجريمة، بل يعدل بذلك استخدامه أداة منفصلة عن جسمه ليستزيد بها من إمكانياته على تنفيذها. ثم أن القانون بعد ذلك لا يميز بين الأدوات ، فهي جميعاً عنده سواء: فلا فرق أن تكون الأداة جماداً أو حيواناً يدربه على الحركة العضوية المطلوبة، أو إنساناً غير أهل للمسئولية الجنائية، أو حسن النية لا لشخصيته استقلالها ولا لإرادته الإجرامية وجودها[1].

وثانيها إن هذه الفكرة 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 عليه عدم معاقبة الشريك. ونظراً لأن المحرض كثيراً ما يكون هو الرأس المدبر للجريمة والمعبر عن خطورة إجرامية قد تكون أكبر من خطورة الفاعل ذاته، فقد لجأ الفقه إلى صورة الفاعل المعنوي لإمكان معاقبة المحرض في تلك الفروض التي لا يعاقب فيها الفاعل المادي[2].

وثالثهما أن نشاط الفاعل المعنوي ليس تحريضاً على الجريمة، إذ التحريض هو بث فكرة الجريمة في ذهن الغير وخلق التصميم الإجرامي لديه، ولا يتصور أن تنشأ هذه الفكرة، وأن يخلق هذا التصميم إلا إذا وجه التحريض إلى شخص يستطيع أن يدرك دلالته الإجرامية، ويقدر خطورة الأفعال التي يطلب منه الإقدام عليها، ولا يتحقق ذلك إذا ما وجه التحريض إلى شخص غير أهل للمسئولية الجنائية، أو حسن النية. فإذا تيقنا من نشاط الفاعل

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٤٤٢، ص٤١٦؛ **نفس المؤلف**، المساهمة الجنائية، المرجع السابق، بند ١٠٤، ص١٥٧.

(٢) د. **مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٥١٦؛ د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٣٨٢، ص٦١٩.

المعنوي أنه تحريض على الجريمة، وقلنا أنه في الوقت نفسه بأنه مساهمة فيها، فلا مفر من اعتباره مساهمة أصلية[1].

وبعبارة أخرى يمكن القول بأن الفاعل بالواسطة لا يجوز اعتباره محرضاً على الجريمة، لأنه إذا كان الفاعل المادي غير مسئول جنائياً، فإن هذا التحريض لن يفلح في خلق التصميم الإجرامي لديه، وبث الفكرة الإجرامية بين وجدانه، لأنه لا يمكن أن يدرك ما يطلب منه[2].

المطلب الثاني

مدى تحقق فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع

تمهيد

يتمثل سلوك الجاني في جرائم الامتناع في إحجامه عن إتيان فعل معين يلزمه به القانون . وقد اختلف الفقه بشأن تحقق نظرية الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع. فالبعض يرى أن هذه النظرية لا تصلح للتطبيق على الجرائم التي ترتكب بالامتناع ، بينما يرى آخرون أنها تصلح للتطبيق على هذا النوع من الجرائم وذلك على التفصيل الآتي:

الرأي الأول : يرى أن نظرية الفاعل المعنوي لا تصلح للتطبيق في الجرائم التي ترتكب بالامتناع ، استنادا الى جملة حجج منها :

١ – أن فكرة الفاعل المعنوي لا يمكن أن تنطبق إلا إذا كان المنفذ غير مسئول جنائياً أو حسن النية .

وبالنسبة للحالة الأولى فإن تحقق فكرة الفاعل المعنوي لا يبدو ممكناً لأن جريمة الامتناع لا تنشا 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 التزاماً معيناً على شخص غير ذي أهلية جنائية لأنه غير آهل لأن

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٤٤٢، ص٤١٦؛ **نفس المؤلف**، المساهمة الجنائية، بند١٠٤ ، ص١٥٩.

(٢) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٨٢، ص٦١٩؛ د. **أحمد المجدوب**، المرجع السابق، بند١٢٤، ص١٩٢.

يخاطبه الشارع بأوامره ونواهيه، ولذلك لا يمكن أن تكون هناك جريمة امتناع يكون المنفذ المادي لها غير مسئول جنائياً.

وكذلك في الحالة التي يكون المنفذ المادي للجريمة حسن النية ، فإن قيام حالة الفاعل المعنوي فيها يكون متعذراً نظراً 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 المسئولية غير العمدية في حقه إذا امتنع ولو بحسن نية ، وفي هذه الحالة لا يعتبر من حرضه على الامتناع فاعلاً معنوياً ، وإنما يعتبر شريكاً في جريمة غير عمدية[1].

٢ – إن نظرية الفاعل المعنوي لا تتفق مع طبيعة جرائم الامتناع ورأوا تأييداً لمذهبهم وجوب التفرقة بين وضعين[2] :

الوضع الأول: ويتمثل في امتناع الجاني وإحجامه عن التدخل للحيلولة دون حدوث نتيجة إجرامية توشك أن تحدث كأثر لسلوك شخص غير آهل للمسئولية الجنائية أو حسن النية. ففي هذا الوضع إذا وجد واجب قانوني على عاتق الجاني بالتدخل للحيلولة دون هذه النتيجة، فهو بغير شك يعتبر فاعلاً مادياً لجريمة الامتناع لا فاعلاً معنوياً لها . وفي هذا الوضع لا يكون هناك محل لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي. فإذا أخطأ صيدلي فأعطى شخصاً مادة سامة على أنها الدواء الموصوف عالماً بأن من تسلم هذه المادة سوف يعطيها للمريض، ثم تبين الحقيقة، ولكنه امتنع خلال الوقت المناسب عن إخطار من تسلم المادة أو المريض بصفة هذه المادة فمات المريض نتيجة تناولها. ففي هذه الحالة لا يعتبر الصيدلي فاعلاً معنوياً ، وإنما هو فاعل مادي لجريمة قتل. ذلك أن الامتناع الذي صدر عنه قد أدى مباشرة إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، ولا يصدق عليه أنه سخر الشخص الذي تسلم المادة في إحداث النتيجة، إذ كان وقت إعطائها له جاهلاً حقيقتها، وحينما تبينت له هذه الحقيقة كانت علاقته بذلك الشخص منقطعة أو لم يكن محل للقول بأنه سخره.

---

(١) **د. أحمد على المجدوب**، التحريض على الجريمة، المرجع السابق، بند ١٤٠، ص٢١٢.
(٢) **د. فوزية عبد الستار**، المساهمة الاصلية، المرجع السابق ، بند ٢٨٧ ، ص ٣٥٩.

الوضع الثاني : ويفترض أن شخصاً ارتكب فعلاً إيجابياً حال عن طريقه بين شخص وبين إتيان سلوك معين، أي حمله على الامتناع عن هذا السلوك. مثال ذلك أن يريد أب إنقاذ ابنه الذي يوشك على الغرق فيحول شخص بينه وبين ذلك. ويرى أنصار هذا الرأي أنه لا يمكن القول في هذا الوضع كذلك بوجود فاعل معنوي لجريمة امتناع، وإنما الحقيقة أنه يوجد فاعل معنوي لجريمة إيجابية على أساس أن نشاطه قد اتخذ صورة إيجابية تمثلت في الفعل الذي صدر منه لتحقيق هذا المنع.

الرأي الثاني : صلاحية نظرية الفاعل المعنوي للتطبيق على جرائم الامتناع

يذهب فريق آخر من الفقهاء[1] الى القول بأن نظرية الفاعل المعنوي يمكن الأخذ بها في نطاق جرائم الامتناع، وذلك في حالتين :

الأولى : إذا كان الفاعل المعنوي يقع على عاتقه التزام قانوني بالقيام بعمل فامتنع عن القيام به ، فأدى ذلك إلى ارتكاب شخص آخر غير مسئول أو حسن النية، الفعل أو الامتناع الذي ترتبت عليه النتيجة الإجرامية .

والثانية : أن يرتكب الفاعل المعنوي نشاطاً إيجابياً يترتب عليه امتناع شخص غير مسئول أو حسن النية عن القيام بفعل معين فترتب على هذا الامتناع حدوث النتيجة الإجرامية . مثال ذلك أن يوجد مريض في حالة خطيرة تقتضي أن تعطيه الممرضة حقنة أثناء الليل ، فيسقيها الوارث المحتمل لهذا المريض دواء منوماً فيترتب على ذلك ألا تعطي المريض الحقنة أثناء الليل فيموت.

ونحن لا نؤيد القول بأن حالة الفاعل المعنوي تتوافر إذا ترك الجاني عملاً ملتزماً به فأدى ذلك إلى أن يرتكب المنفذ فعلاً أو امتناعاً من شأنه تحقيق النتيجة ، ذلك أن من عناصر فكرة الفاعل المعنوي أن الركن المادي للجريمة التي يسأل عنها – وهي هنا جريمة امتناع – يجب أن يحققه المنفذ لا الفاعل المعنوي الذي لا يصدر عنه سوى مجرد الحمل على هذا الامتناع، وهذا غير

(١) د. **فوزية عبد الستار**، المساهمة الأصلية، المرجع السابق، بند ٢٩٠، ص٣٦١-٣٦٢.

متحقق في هذا الفرض، إذ أن الامتناع قد صدر عمن ينسب إليه أنه فاعل معنوي، ولا يستوي – في نظرنا – كما يذهب هذا الرأي أن يرتكب المنفذ لجريمة الامتناع فعلاً إيجابياً أو امتناعاً، وإنما يجب أن يتمثل نشاطه في امتناع حتى نكون بصدد جريمة سلبية.

أما الفرض الثاني حيث يقوم الجاني فيه بنشاط إيجابي يترتب عليه أن يمتنع المنفذ عن القيام بالعمل ، فيكون من أثره امتناعه أن تتحقق النتيجة الإجرامية، فيذهب البعض[١] إلى التسليم بتوافر حالة الفاعل المعنوي فيه، ولكن يؤخذ على هذا الرأي اعتباره حالة الفاعل المعنوي متوافرة إذا أعطيت الممرضة دواء منوماً فظلت نائمة ولم تعطي المريض الحقنة في الوقت المحدد فترتب على ذلك وفاته، ذلك أن إعطاء الممرضة دواء منوماً يعتبر إكراهاً مادياً، لأن من شأن النوم أن يمحو إرادة النائم، بحيث أنه لا يمكننا القول بأنه *"امتنع"* في المعنى القانوني لهذا اللفظ، إذ الامتناع باعتباره سلوكاً إرادياً يفترض توافر الإرادة لدى الجاني. ففي المثال السابق ينسب الامتناع إلى من وضع الدواء المنوم لا إلى الشخص النائم[٢].

رأينا في الموضوع :

نرى أنه يمكن تصور فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا كان هناك شخصان مكلفان بأداء واجب معين وأوهم أحدهما الآخر بأنه سيقوم بهذا الواجب نيابة عنه ولكنه لم يؤده وتركه للآخر معتقداً أنه سينفذه[٣]، وبتعبير آخر يمكن القول بأن نظرية الفاعل المعنوي تتحقق في جرائم الامتناع في حالة ما إذا كان منفذ الفعل المادي المكون للجريمة حسن النية [٤]، ذلك أن عناصر هذه النظرية لا تتحقق إلا في هذه الحالة، لأنه كما سبق وذكرنا أن هذه النظرية تعتمد على تقسيم عناصر الجريمة بين شخصين يتوافر لدى أحدهما الركن المعنوي ويقوم الآخر بالركن المادي، وتفترض كذلك استغلال

---

(١) د. **فوزية عبد الستار** ، المرجع السابق ، بند ٢٩١ ، ص ٢٦٢.

(2) Cass crim 19 oct. 1922, S. 1923. 1. 187.

أشارت إليه: د. **فوزية عبد الستار** ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣.

(٣) د. **ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٩٥، ص١٩٤.

(٤) د. **فوزية عبد الستار** ، المرجع السابق ، بند ٢٩٢ ، ص ٣٦٣.

الفاعل المعنوي للمنفذ المادي، فضلاً عن وجود التزام قانوني على عاتق المنفذ المادي بإتيان الفعل الإيجابي المعين ثم امتناعه عن القيام به. فلو أن مريضاً بمرض خطير موضوع تحت الملاحظة ومعين له ممرضتان لإعطائه الدواء بانتظام ، 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. ومن ثم تكون الممرضة التي أرادت التخلص من المريض فاعلة معنوية للقتل لأنها استخدمت زميلتها حسنة النية كوسيلة لتحقيق ما أرادته .

ولو أن الأبوين المكلفين بإطعام طفلهما أوهم الأب الأم بأنه سيقوم بإطعام الطفل نيابة عن الأم واعتقدت الأم – بحسن نية – صحة ذلك، وامتنعت عن إطعام الطفل ولكن الأب لم يقم بإطعامه بقصد قتله، فإن الأب في هذه الحالة يعتبر فاعلاً معنوياً للقتل، لأنه سخر غيره في تنفيذ الجريمة وهي الأم التي امتنعت وبحسن نية عن إطعام الطفل[1].

الفصل الثاني
الشروع في جرائم الامتناع

تمهيد وتقسيم

الشروع في الجريمة مرحلة من مراحل ارتكابها، فالمشروع الإجرامي – كسائر المشروعات الأخرى - لا ينفذ دفعة واحدة ، وإنما يسبق التنفيذ عادة مرحلتان هامتان ، هما مرحلة التفكير والتحضير .

ويتم خلال مرحلة التفكير في الجريمة، دراسة المشروع وتقييمه من حيث فوائده المحتملة ومضاره أو أخطاره المتوقعة، وهذه المفاضلة نسبية تختلف باختلاف الأشخاص والظروف التي تتم فيها، وعلي ضوئها يتحدد الاتجاه، أما بنبذ الفكرة والحيدة عنها أو بتأكيدها والإصرار عليها[2].

---

(١) د. **إبراهيم عطا عطا شعبان** ، المرجع السابق ، بند ٩٥ ، ص ١٩٤

(٢) د. **سمير الشناوي**، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، بند١، ص٣.

وهذه المرحلة – مرحلة التفكير – لا تكون محـــلاً لتجريـــم أو عقـــاب لأن المشرع الجنائي لا يعاقب علي النوايا ، ما لم يفصح عنها سلوك مادي[١].

فإذا ما اصر الجاني علي ارتكاب الجريمة، فإنه ينتقل إلي مرحلة تالية هـــي مرحلة التحضير ، وفيها يستعد الجاني ويعد الوسائل اللازمة للتنفيذ، والأصـــل أن هذه الأعمال – أيضاً - تكون خارجة عن نطاق التجريم ما لم يجد الشـــارع فيها خطراً ذاتياً فيُسبغ عليها حينئذ صفة الجريمة[٢].

وإذا ما انتهي التحضير للجريمة، ولازمه الإصرار علي ارتكابـــها ، فـــإن الجاني يبدأ في تنفيذها وفق الخطة التي وضعها والتوقيت التي قدره لها، وقـــد يوفق في مشروعه فتقع الجريمة التي قصد ارتكابها بجميع عناصرها، ويطلـــق عليها عندئذ الجريمة التامة ، وقد لا يصيبه التوفيق ولا تكتمل لوجود احتمـــالات ثلاثة[٣].

١ – أن يوقف نشاط الجاني بعد البدء فيه "*الجريمة الموقوفة* ".

٢ – أن يستنفد الجاني كل سلوكه الإجرامي ولا تتحقق النتيجة رغـــم ذلـــك *الجريمة الخائبة*".

٣ – أن يستنفد الجاني كل سلوكه الإجرامي ولا تتحقـــق النتيجـــة لاســـتحالة تحققها *الجريمة المستحيلة*".

فالشروع في الجريمة مرحلة من مراحل ارتكابها ، تاليـــة للتحضـــير لـــها وسابقة علي تمامها[٤]، والشروع يثير جدلاً كبيراً في نطاق جرائم الامتناع .

ونعالج في هذا الفصل أركان الشروع بوجه عام، ثم الشروع فـــي جرائـــم الامتناع وذلك في مبحثين متواليين.

---

(١) **د. حسنين عبيد**، الجريمة الدولية، المرجع السابق، بند٤٠، ص١٠٩.
(٢) **د. حسنين عبيد**، الجريمة الدولية، المرجع السابق، ص١١٠.
(٣) انظر في هذا المعني **د.أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع الســـابق، بنـــد٢٦١، ص٤٢٧، **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٨٦؛ **د. محمود نجيب حسني**، القسم العـــام، المرجـــع السابق، بند٣٥٨، ص٣٤٤؛ **د. رءوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٤٩؛ **د. هلالي عبد الـــلاه أحمد**، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، المرجع السابق، بنـــد٨٢، ص٩٨ ومـــا بعدهـــا؛ **د. ســـمير الجنزوري**، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند١٠٢، ص٨٦ وما بعدها.
(٤) **د. سمير الشناوي**، الشروع في الجريمة، المرجع السابق، بند١٠٧، ص١٤٨.

المبحث الأول
أركان الشروع

تمهيد

عرفت المادة ٤٥ عقوبات الشروع بقولها أنه «*هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها*». ثم أردفت ذات المادة قائلة «*ولا يعتبر شروعاً في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية لذلك*»(١).

ويُستفاد من هذا التعريف أن الشروع يقوم علي ركنين وهما :

الركن المادي : ويتطلب اجتماع عنصرين **هما:** البدء في التنفيذ،ثم توقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

والركن المعنوي : وهو اتجاه الإرادة إلي ارتكاب الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية أي القصد الجنائي.

ويفهم من هذا النص أنه لا شروع في المخالفات وذلك لبساطتها، ولا شروع في الجرائم غير العمدية لانتفاء الركن المعنوي، لأنه يستلزم اتجاه القصد لتحقيق نتيجة معينة، والنتيجة لا تحدث في الجرائم غير العمدية بقصد من الجاني ولكنها تقع عن خطأ منه.

وسنعالج في هذا المبحث كلا من الركن المادي ، وللركن المعنوي في الشروع في مطلبين متعاقبين.

المطلب الأول
الركن المادي في الشروع

تمهيد

يتطلب الركن المادي في الشروع اجتماع عنصرين متكاملين، هما البدء في تنفيذ الفعل ووقف تنفيذه أو خيبه أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

---

(١) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٩٠.

والعنصر الأول منهما، البدء في التنفيذ، هو المميز للشروع في الجريمة عن مجرد الفعل التحضيري فيها ، أما العنصر الثاني – وقف التنفيذ أو خيبه أثره – فهو المميز للشروع في الجريمة عن الجريمة التامة .

ولابد من اجتماع العنصرين معاً لتمييز الشروع عن الفعل التحضيري من جهة وعن الجريمة التامة من جهة أخري . فالشروع وبإيجاز شديد هو جريمة ناقصة[١].

عنصراه : نتناول فيما يلي هذين العنصرين بشيء من التفصيل تباعاً:

العنصر الأول : البدء في التنفيذ[٢].

إذا كان القانون قد عرف الشروع بأنه البدء في التنفيذ إلا أنه لم يفصح عن ماهية النشاط الذي يقوم به الشخص ويعد بدءاً في تنفيذ الجريمة، فهو لم يضع معياراً للتمييز بين النشاط الذي يعد كذلك، والنشاط الذي يسبقه ولا يعاقب عليه.

فالقانون لا يعاقب علي مجرد اعتزام شخص علي ارتكاب جريمة حتي ولو اعترف بذلك، فالعزم ليس إلا حديث نفس ولا عقاب علي النيات. ولا عقاب كذلك علي ما يقوم به الشخص تحضيراً وإعداداً للجريمة (المادة ٢/٤٥ عقوبات) كما لو اشتري السلاح الذي سيستخدمه في القتل أو إعداد الأدوات التي تمكنه من دخول منزل للسرقة. فقد أراد المشرع أن يفسح أمامه السبيل حتي يعدل عن ارتكاب الجريمة إذ لو عاقبه في هذه المرحلة لأسرع في ارتكاب الجريمة ما دام سيعاقب سواء بدأ في تنفيذها أم لا .

ومن صور السلوك ما يعد من قبيل الأعمال التحضيرية بلا شبهة كإعداد السلاح أو الآلات التي تستخدم لفتح الأقفال. كما أنه من صور السلوك ما يعتبر بدءاً في التنفيذ بلا جدال، كأعمال السلاح في المجني عليه أو وضع اليد علي المال المراد سرقته[٣].

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٥٩، ص٣٤٥.

(٢) د. **رءوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٩٥؛ د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٦٣، ص٤٤٢؛ د. **مأمون محمد سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٩٠.

(٣) د. **أحمد عبد العزيز الألفي**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٦٣، ص٢٦٢.

غير أن الأمور لا تعرض بهذا الوضوح في العمل إذ تدق التفرقة بين ما يعتبر عملاً تحضيرياً وبين ما يعد بدءاً في التنفيذ في كثير من الحالات، كمن يُضبط وهو مختف حاملاً سلاحاً نارياً في زراعة ذرة بالقرب من مكان اعتاد أن يمضي فيه شخص معين جانباً من الليل[١]. وكذلك الشخص الذي يضع سلماً علي حائط منزل وإذ بدأ يتسلق هذا السلم فتم القبض عليه[٢]. وكذلك من يتسلق جدار منزل ويدخل إحدي الغرف ويفتح خزانة قبل أن يمسك ما بها[٣].

هذا ولم يضع التشريع فيصلاً بين الأعمال التحضيرية التي لا تعد شروعاً وبين البدء في التنفيذ ، ولذا لا مفر من الرجوع إلي المعايير الفقهية وهي تنتمي -علي تعددها- إلي مذهبين. مادي، وشخصي[٤].

أولا :المذهب المادي: يري هذا المذهب أن الشروع هو التنفيذ الجزئي للجريمة بواسطة عمل يرتكبه الجاني من أجل إتمامها[٥]. وهو بذلك يعلق أهمية خاصة علي خطورة الواقعة الإجرامية من وجهتها المادية أكثر ما يعلق أهمية علي خطورة النفسية التي دفعت إليها[٦]. وقد أخذ كل من الفقه الألماني وجانب من الفقه الفرنسي، والقضاء الأنجلوسكسوني، والقانون السوفيتي بهذا المذهب.

ثانيا :المذهب الشخصي : يذهب أنصار هذا الاتجاه إلي أن الشروع ينطوي علي خطورة للفاعل، ينبغي مواجهتها بالعقاب علي الأفعال المعبرة عن تلك الخطورة. ولذلك يكفي لتوافر الشروع المعاقب عليه أن يرتكب الشخص فعلاً يكشف عن قصده في ارتكاب الجريمة[٧]. فهذا الاتجاه يعتد إذن بإرادة الجاني[٨]. فهو ينظر إلي الإرادة الإجرامية باعتبارها مبعث الخطر الذي يهدد المجتمع[٩]. فأنصار هذا المذهب يكتفون بأفعال غير خطرة في ذاتها ، طالما أنها معبرة علي نحو واضح عن خطورة، شخصية الجاني ونيته ، فقيمة الفعل

---

(١) د.**علي راشد**، دروس في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص١٧٥.
(٢) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق، ص٦٥١.
(٣) د. **عوض محمد**، قانون العقوبات القسم العام، المرجع السابق، ص٢٩٨.
(٤) د. **رءوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٩٦.
(٥) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٤٢.
(٦) د. **رءوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٩٦.
(٧) د. **مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٩٤.
(٨) د. **أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤٤٤.
(٩) د. **رءوف عبيد** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨.

عندهم أنه مجرد قرينة[١]. وعليه يمكننا القول بأن هذا المذهب لا يعتمد علي ماديات النشاط الإجرامي ولا علي ما ينطوي عليه الفعل من خطورة، وإنما يبحث عن النية الإجرامية للجاني. ويتزعم الفقيه" **Garraud** " هذا المذهب ويري أن البدء في التنفيذ يتوافر بكل فعل من شأنه أن يؤدي حالاً ومباشرة إلي إحداث النتيجة[٢].

هذا ولقد لجأت كثير من التشريعات الجنائية – وهي بصدد تعريف الشروع – إلي استخدام معيار جارو[٣].

وقد اضطرد القضاء الفرنسي علي الأخذ بالمذهب الشخصي ، فاعتبر شروعاً في الإجهاض الطبيب الذي بعد قبوله إجهاض سيدة وتحديده للأتعاب التي يريدها نظير هذه العملية ، يحضر إلي منزل تلك السيدة ومعه حقيبة تحتوي علي العدد اللازمة[٤]. واعتبر كذلك الشروع في الإجهاض متوافراً ولو لم يبدأ الجاني تنفيذ أفعال الإجهاض ذاتها[٥].

وقضي بأنه يعتبر شروعاً في السرقة التربص للمجني عليه في انتظار أن يمر للسطو عليه [٦]، وكذلك وجود الفاعل في المكان المزمع ارتكاب السرقة فيه ومعه مجموعة من أدوات السطو[٧].

أما في إنجلترا فنجد أن الفقه الإنجليزي يطبق المذهب الشخصي في الشروع وكذلك القضاء، وتسمي القاعدة التي يعمل بها للتمييز بين الشروع وبين مجرد التحضير الدنو أو الاقتراب، أي دنو سلوك الفاعل من الركن المادي للجريمة

---

(١) **د. محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦.

(2) GARRAUD (R.). Précis de droit criminel 14 ème éd. Paris 1926. P.151.

د. سمير الشناوي ، المرجع السابق ، بند ٨٩٣ ، ص ١٨٢ ؛ **د. رءوف عبيد** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٩٩ ؛ **د. محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦.

(٣) ومن بين هذه القوانين القانون البولوني الصادر سنة ١٩٣٢، والقانون السوداني في المادة ٩٣ منه، والقانون الأثيوبي الصادر عام ١٩٥٧ المادة ٢٧ منه، والقانون الروسي الصادر سنة ١٩٦٠ من المادة ٢/٥، والقانون البرازيلي الصادر عام ١٨٩٠ من المادة ١٣ منه.

(4) Crim., 30 Juillet 1942, J.S.. P.1942-2-2054.

(5) Crim., 19 Avril 1945. S. 1946-1-82.

(6) Crim., 30 Avril. 1913, S.1913-1-281.

أشار اليه الدكتور محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص٦٢١.

(7) Crim., 1 Mai 1879. S. 1880-1-233.

أشار اليه الدكتوررمسيس بهنام، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٦٠.

كما هو موصوف في القانون، فإن كان قريباً من هذا الركن اعتبر شروعاً وإن كان بعيداً عنه اعتبر محض عمل تحضيري لا عقاب عليه[١]. فمن يسلم آخر زجاجة سائل زاعماً له أن هذا السائل دواء ويعهد إليه بإعطاء السائل في اليوم التالي إلي إنسان مريض ، وإذا بالسائل في حقيقته سم ، فسلوك الجاني علي تلك الصورة يعتبر شروعاً في قتل هذا الإنسان[٢].

أما في ألمانيا فنجد أن الفقه الألماني يرجح المذهب المادي علي عكس القضاء الألماني الذي يميل إلي الأخذ بالمذهب الشخصي[٣].

وإذا كان هذا هو موقف الفقه والقضاء الفرنسي والإنجليزي والألماني فيُثار التساؤل حول موقف الفقه والقضاء في مصر ... ؟

استقر قضاء محكمة النقض المصرية علي الأخذ بالمذهب الشخصي ، كما أن أراء الفقه لا تخرج في مؤداها عنه في التعريف بالشروع[٤].

وإن كانت محكمة النقض المصرية قد أخذت في البداية بالمذهب المادي [٥]، إلا أنها استقرت في أحكامها بعد ذلك علي الأخذ بالمذهب الشخصي وتواترت أحكامها علي ذلك .

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه «*إيراد الحكم الطاعن أشهر مطواة في وجه المجني عليه وطالبه بإيقاف السيارة والنزول منها وإعطاءه ما معه من نقود. تجاوزة بذلك نطاق الأعمال التحضيرية ودخولة دور التنفيذ بخطوة من الخطوات*

---

(١) د. **رمسيس بهنام** ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، ص ٦٢٢

(٢) د. **محمد حسني أحمد الصواف** ، المرجع السابق ، ص ٥٦

(٣) د. **محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، بند ٣٧٨ ، ص ٣٦١

(٤) أ. **علي بدوي**، الأحكام العامة في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٠٠ ، د. **السعيد مصطفي السعيد** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ ، د. **محمود محمود مصطفي** ، القسم العام ، المرجع السابق، ص ٢٩٩ ، د. **علي راشد** ، دروس في القانون الجنائي،المرجع السابق ، ص ١٨٢ ، د. **رءوف عبيد** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٠١ ، د. **رمسيس بهنام** ، النظرية العامة، المرجع السابق ، ص ٦٥٧.

(٥) فقضت بأن مجرد طلب الفحشاء من امرأة وجذبها من يدها وملابسها يعتبر عملاً تحضيرياً لا بدءاً في تنفيذ جريمة مواقعة انثي بغير رضاها (نقض ٣٠ مارس ١٩١٢ المجموعة الرسمية س ١٣ رقم ٥٩ ، ص ٢١٨) ، واعتبر نثر بعض المواد البترولية علي نافذة منزل المجني عليه وعلي دكة خشبية موجودة بالمنزل لا يعد بدءاً في تنفيذ جريمة الحريق العمد ولكن من الأعمال التحضيرية (نقض ٢٦ يونيو ١٩٢٢ مجلة المحاماة ، س ٤ ، رقم ١٠) ، كما قضت بأن وجود المتهم تحت صهريج الغاز بالسكة الحديد ووجود صفيحة ومفتاح معه لا يعتبر شروعاً في سرقة ولكنه يعتبر من قبيل الأعمال التحضيرية (٦ مارس ١٩٢٣، مجلة المحاماة، س ٤٠ رقم ١٠).

المؤدية حالا الى ارتكاب جريمة السرقة بحيث أصبح عدوله بعد ذلك باختياره عن مقارفة تلك الجريمة أمراً غير متوقع ويكون ما ارتكبه سابقا على ضبطه شروعا في جناية معاقبا عليه. ويكون ما أورده الحكم كافياً في تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة محققا لحكم القانون»(١).

كما قضي بأنه *«إذا كان المتهمان قد دفعا المجني عليها كرها للركوب معهما بالسيارة بقصد مواقعتها ثم انطلقا بها وسط المزارع فاستغاثت وخف إلي نجدتها خفيران سمعا هذه الاستغاثة فإن أركان الشروع في الاغتصاب تكون متوافرة»*(٢).

كما قضي بأنه*«إذا كان الثابت أن المتهم سكب سائل البترول على نافذة ماكينة طحن الغلال وهو يحمل أعواد الثقاب بقصد اشتعال النار فيها فيكون بذلك قد أتى فعلا من الأفعال المرتبطة بهذه الجريمة ارتباط السبب بالمسبب ويعد هذا الفعل شروعا لا مجرد أعمال تحضيرية»* (٣).

رأينا في الموضوع

يتضح لنا مما تقدم أن المذهب المادي قد ضيق من مدلول البدء في التنفيذ وبالتالي حصر نطاق الشروع إلي درجة كبيرة . علي خلاف المذهب الشخصي الذي توسع في تحديد مدلول البدء في التنفيذ وبالتالي التوسع في نطاق الشروع إلي درجة تكاد تخالف أحكام القانون .

وفي رأينا أن التطرف في التضييق أو التوسع أمر غير مقبول ولا يتفق مع علة التجريم. ونري أن الشروع شأنه شأن أي جريمة لابد لها من ركنين مادي ومعنوي. والركن المادي هو السلوك الذي يشكل خطراً مباشراً لوقوع الجريمة إلي حد يجعل حدوثها وشيك الاحتمال(٤). وعلي ذلك تكون فكرة الخطر هي التي عن طريقها يتم تحديد الفعل الذي يجرمه القانون بالعقاب في الشروع . فجريمة الشروع هي من جرائم الخطر التي يعاقب القانون عليها بالنظر إلي ما

---

(١) نقض ١٤ أبريل ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم٩٨٣٧، ص٥١٩.
(٢) نقض ٣٠ يناير ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١١ ، رقم ٣٥ ، ص ١٥٦.
(٣) نقض ٢ نوفمبر ١٩٩٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٨، رقم٩٩٢٥، ص١٣٠٤.
(٤) د. **رمسيس بهنام** ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، ص ٦٧٠.

تنطوي عليه من تهديد للمصلحة المحمية بإلحاق ضرر معين[١]. فالفعل الـــذي يصدق عليه وصف الشروع ينبغي أن يكون مصدراً لخطر مباشر علي الحـــق الذي يحميه القانون بالعقاب ، أما الفعل الذي لا يصدر عنه خطر يـــهدد الحـــق فهو من قبيل العمل التحضيري[٢]، ومن ثم يجب التحقق من أن الفعل الذي أتـــاه الجاني علي ضوء الظروف المحيطة به - ووفقاً للمخطط الإجرامي للجـــاني - قد انطوي في حد ذاته علي خطر معين -هو تهديد المصلحة المحمية بالضرر- للقول بأنه يصدق عليه وصف الشروع[٣]، الذي لا تقوم له قائمة قانونا، بالركن المعنوي وحده ، وإنما يتعين لوجوده أن يتحقق كذلك الركن المادي[٤].

العنصر الثاني : وقف التنفيذ أو خيبة أثره

يراد بوقف تنفيذ الفعل أو خيبة أثره عدم تمام الجريمة ، ويجـــب أن يكـــون ذلك لأسباب خارجة عن إرادة الجاني، وعدم تمام الجريمة في هذا المقام يتخـــذ إحدى صورتين :

في الصورة الأولى يوقف تنفيذ السلوك الذي هـــدف بـــه الجـــاني تحقيـــق الجريمة، كأن يمسك أحدهم بيد الجاني أثناء محاولته طعن المجني عليه بسكين، أو أن يضبط اللص أثناء دخوله المنزل للسرقة منه ، وهـــذه الصـــورة تســـمي بالشروع الناقص أو الجريمة الموقوفة **délit tenté**. وفيـــها لا يتـــم الجـــاني الأفعال اللازمة لوقوع الجريمة لسبب خارج عن إرادته[٥].

وفي الصورة الثانية يكمل الجاني السلوك الإجرامي اللازم لتحقيق النتيجـــة ولكنها لا تتحقق ويخيب أثر هذا السلوك ، كما لو أطلق شخص علي أخر عياراً نارياً قاصداً قتله فلا يصيبه أو يصيبه في غير مقتل ، أو يضع لـــه ســـماً فـــي

---

(١) د. **أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤٤٩.

(2) BUSTOS, (J.), et POLITOFF. (S.), Les délits de mise en danger, R.I.D.P. 1969, PP.388. et s.

BALGUN (D.), Les délits de mise en danger , R.I.D.P, 1969. P. P.34. ets.

(3) DOLENSKY (A.), Les délits de mise en danger , R.I.D.P, 1969. P. P.244. ets

(٤) د. **محمد حسني أحمد الصواف** ، المرجع السابق ، ص ٥٦٢

(٥) د. **هلالي عبد اللاه أحمد**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٣٥، ص١٤٨.

طعامه فيتناوله المجني عليه ولكنه لا يموت لإسعافه بالعلاج . وهذه الصورة تسمي بالشروع التام أو الجريمة الخائبة **delit manqué**[1].

هذا ولا تفرق الفقرة الأولي من المادة ٤٥ في الحكم بين الصورتين ، إذ يعد الجاني شارعاً في الجريمة متي كان وقف التنفيذ أو خيبة أثر السلوك راجعاً لأسباب لا دخل لإرادته فيها[2].

المطلب الثاني

الركن المعنوي في الشروع

تمهيد

يجب أن يتوافر لدي الجاني القصد الجنائي نحو ارتكاب جناية أو جنحة وهو ما يعبر عنه بالركن المعنوي في الشروع [3]. فالشروع في الجريمة لا ينشأ من مجرد أفعال يأتيها الجاني دون غاية أو هدف ، وإنما يلزم أن تقع هذه الأفعال بقصد ارتكاب جريمة [4].

ويلزم للشروع في الجريمة توافر ركن معنوي هو ركن القصد الجنائي، بمعني انصراف إرادة الجاني إلي تحقيق واقعة الجريمة مع العلم بعناصرها القانونية، وهو نفس القصد الجنائي الذي يلزم توافره للجريمة التامة، فالجاني لا يمكن اعتباره شارعاً في جريمة إلا إذا انصرفت نيته إلي ارتكابها تامة[5]. فلا يتصور انصراف القصد إلي مجرد البدء في التنفيذ، فإذا أطلق شخص علي آخر

---

(١)**د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة، القسم العام، المرجع السابق، بند١٠٢، ص٦١٧؛ **د. احمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٧٦، ص٤٦٠؛ **د. رءوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٠٤؛ **د. أحمد عبد العزيز الألفي**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٦٨، ص٣٠١.

(٢) للتفرقة بين الجريمة الموقوفة والجريمة الخائبة أهميتها التي تبدو من ناحيتين : الأولي أن بعض التشريعات تشدد العقاب في حالة الجريمة الخائبة عنه في حالة الجريمة الموقوفة. وذلك علي أساس أن مرتكب الجريمة الخائبة قد استنفذ كل نشاطه الإجرامي وبذل كل ما في وسعه لتحقيق هدفه وبالتالي أصبح تحقيق النتيجة علي وشك الوقوع، أما في الجرمية الموقوفة فإن الفاعل لم يستكمل كل أفعال التنفيذ وبالتالي تصبح آثار الجريمة بعيده عنه. ومن أمثلة هذه التشريعات القانون الأسباني في المادتين ٥١-٥٢ وقانون كولومبيا في المادة ١٧ وكذلك مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦ في المادتين ٣٨، ٤١.

(٣) **د. أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٦٥؛ **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق؛ **د. السعيد مصطفي السعيد**، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٢٤٠.

(٤) **د. سمير الشناوي** ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠.

(٥) **د. رءوف عبيد** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣١٤.

عياراً نارياً فأخطأه ، فإنه لا يعتبر شارعاً في القتل إلا إذا كان يقصد قتله، أما إذا تبين أن العيار الناري قد أطلق من بندقية أثناء الصيد، فإن قصد القتل لا يعتبر موجوداً مما يحول دون توافر جريمة الشروع في القتل[١].

وإذا كانت الجريمة التامة تتطلب قصداً خاصاً مثل توافر قصد إزهاق روح المجني عليه في القتل العمد فينبغي أن يبدأ الجاني في تنفيذ القتل مريداً إزهاق روحه، فإن نجح فالجريمة تامة، وإلا فهي شروع .

ويشترط في القصد أن يكون معاصراً للبدء في التنفيذ، ولا عبرة بالقصد السابق أو اللاحق علي هذه المرحلة. فمن يدخل منزلاً بقصد السرقة ثم يشاهد سيدة بداخله فيشرع في اغتصابها، فإنه يعتبر شارعاً في جناية الاغتصاب لمجرد توافر هذا القصد لديه، رغم أنه عند دخوله المنزل كان لديه قصد السرقة، لأنه لا يلزم توافر قصد الاغتصاب إلا عند البدء في تنفيذ الفعل[٢].

ويترتب علي ما سبق أن الشروع غير متصور بالنسبة للجرائم التي يقوم الركن المعنوي فيها علي غير القصد الجنائي[٣].

فلا يتصور الشروع بالنسبة للجرائم غير العمدية والتي لا تتجه فيها الإرادة إلي النتيجة غير المشروعة التي تحققت، كالقتل الخطأ أو الإصابة الخطأ. كما لا يتصور الشروع أيضاً بالنسبة للجرائم المتجاوزة القصد كالضرب المفضي إلي موت، إذ في هذه الفروض يقوم الشروع فقط بالنسبة لجنحة الضرب دون النتيجة المتجاوزة، والتي لا يعاقب عليها إلا إذا تحققت فعلاً[٤].

ومع ذلك يتصور الشروع بالنسبة للضرب المفضي إلي عاهة (المادة ٢٤٠عقوبات) وذلك متي ثبت أن قصد المعتدي كان قد اتجه منذ البداية إلي إحداث عاهة مستديمة بالمجني عليه، ثم تخلفت النتيجة لسبب لا دخل لإرادة الجاني فيه .

---

(١) د. **أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦.
(٢) د. **أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤٦٦.
(٣) د. **مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٤٦.
(٤) د. **رءوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٠٠؛ د. **سمير الشناوي**، المرجع السابق، بند٢١١، ص٣١٥؛ د. **هلالي عبد اللاه أحمد**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٣١، ص١٤٧.

ولا يتصور الشروع أيضاً في الجرائم المشددة لجسامة النتائج، وهي تلك الطائفة من الجرائم التي يسعي فيها الجاني إلي تحقق نتيجة معينة، فتقع بالفعل، وتتحقق معها نتيجة أخري أشد جسامة ترتبط بها، كالحريق العمد إذا أسفر عن وفاة أحد الأفراد، فقصد الجاني لم يتجه نحو تحقيق النتيجة المشددة ، ومن ثم لا يمكن القول بأن الجاني قد شرع في ارتكابها ثم تخلفت النتيجة[1].

ويجب أخيراً أن يتجه القصد الجنائي من علم وإرادة إلي تحقيق جناية أو جنحة من الجنح المعاقب عليها بوصف الشروع. فلا يكفي أن يكون البدء في التنفيذ كان بقصد تحقيق جريمة أياً كانت ، وإنما يلزم أن تكون جناية أو جنحة، معينة وليست مجهلة باعتبار أن الفعل التنفيذي المعاقب عليه في الشروع إنما يرتبط بغاية محددة بالنسبة لها بدءاً في التنفيذ.

المبحث الثاني

الشروع في جرائم الامتناع

تمهيد وتقسيم

علمنا أن الشروع في الجريمة هو مرحلة من مراحل ارتكابها، تالية للتحضير لها وسابقة علي تمامها، وهو سلوك يبذله الجاني للوصول إلي غاية أو نتيجة يعاقب عليها القانون [2]، ولكي نكون بصدد شروع في جريمة معينة ينبغي أن تكون العملية التنفيذية قابلة للتقسيم إلي مراحل متعددة أو أفعال منفصلة، وأشرنا كذلك إلي أن الركن المادي في الشروع يتطلب في عنصره الثاني أن تتخلف النتيجة الإجرامية لأسباب خارجة عن إرادة الجاني . وهذا يعني أن الجرائم التي لا يكون من بين عناصرها النتيجة الإجرامية لا مجال للبحث فيها عن الشروع . لأن السلوك في هذا النوع من الجرائم يشكل وحدة مادية لا تقبل التجزئة بحيث يقع كاملاً أو لا يقع مطلقاً .

---

(١) د. **يسر أنور علي**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٨٨.

(٢) د. **النبير صالح**، الشروع في الجريمة في التشريع المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٤٩، بند ١٣٩، ص١١٨.

فالمعيار الذي يمكن علي أساسه القول بأن الجريمة تقبل الشروع هو مـــدي قابلية الواقعة الإجرامية للتبعيض والتجزئة من عدمه[1].

هذا ويُثير الشروع في نطاق جرائم الامتناع مشكلة فيمـــا يتعلـــق بجرائـــم الامتناع المجرد ، فهل يتصور فيها الشروع من عدمه ؟

وكذلك الحال بالنسبة لجرائم الامتناع المسبوق بارتكاب، وجرائـــم الامتنـــاع المتبوع بنتيجة.

ومن هنا سوف نعرض في هذا المبحث للشروع في جرائم الامتناع المجرد، ثم نعرض للشروع في جرائم الامتناع المسبوق بارتكـــاب وجرائـــم الامتنـــاع المتبوع بنتيجة وذلك في مطلبين متواليين.

المطلب الأول

الشروع في جرائم الامتناع المجرد

تمهيد وتقسيم :

جرائم الامتناع المجرد – كما سبق وأشرنا– هي تلك الجرائم التـــي يتكـــون الركن المادي فيها من مجرد الإحجام أو الامتناع دون حاجة إلي نتيجة إجراميـة من نوع معين ، أي أن نص التجريم في هذا النوع من الجرائم يقتصـــر علـــي الإشارة إلي الامتناع دون الإشارة إلي حدوث نتيجة مطلقاً، بحيث يكون حدوثـها واقعة خارجة من كيان الركن المادي، ولذلك يستوي حدوث النتيجـــة أو عـــدم حدوثها. فالجريمة إذن تتحقق كاملة بمجرد الامتناع، فهو يستغرق كـــل أركـــان العمل غير المشروع.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لهذه الجرائم فيُثار التساؤل حول مـــدي إمكانيـــة تحقق الشروع فيها ؟

---

(١) د. **مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤١٤

وقد انقسم الفقه حول مدي إمكانية تصور الشروع في هذا النوع من الجرائم، حيث ذهب البعض إلي إمكانية ذلك، في حين ذهب البعض الغالب إلي عدم إمكانية تصوره.

الرأي الأول : إمكان قيام الشروع في جرائم الامتناع المجرد [١].

يذهب أنصار هذا الرأي إلي إمكان قيام الشروع في الحالات التي يكون فيها الشخص قد وضع في العالم الخارجي فعلاً إيجابياً مناقضاً لإرادة ارتكاب الفعل الإيجابي المأمور القيام به، بحيث يمكن القول معه بأن الشخص قد وضع نفسه في ظروف تؤدي إلي حتمية مخالفة النص الجنائي الذي أملي عليه اتخاذ السلوك الإيجابي. ولتوضيح هذا الرأي ، يضرب أصحابه مثالاً للشخص الذي يجب عليه أن يتقدم للسلطة القضائية للإدلاء بشهادته أو القيام بعمل معين سواء كان شاهداً أم خبيراً أم مترجما، وبدلاً من أن يتوجه إلي السلطة القضائية التي يجب أن يدلي بأقواله أمامها في لحظة معينة، توجه إلي محطة السكك الحديدية وصرف تذكرة لسفر طويل وصعد فعلاً إلي القطار، ففي هذه الحالة – وكما يري أصحاب هذا الرأي – نكون بصدد جريمة شروع في امتناع مجرد[٢].

كما يشير أصحاب هذا الرأي إلي أن الجنايات السلبية متصور فيها الشروع، كجناية الحارس الذي يتغافل عن هروب المقبوض عليه أو المحكوم عليه بالإعدام أو الأشغال الشاقة (المادة ١٤٠ عقوبات) فمن الممكن تصور الشروع متي توافرت نية الحارس في إطلاق سراحه وظهرت بأعمال سلبية واضحة، كتصنعه النوم أثناء محاولة المقبوض عليه أو المحكوم عليه الهرب، ثم يوقف الهارب بيد حارس آخر قبل أن يتجاوز أبواب السجن [٣].

ونرى أن هذا الرأي محل نظر وهو ما يتضح من الأمثلة التي ساقها أصحابه لتأييد وجهة نظرهم.

ففي المثال الأول ليس هناك شروع معاقباً عليه، بل نحن بصدد جريمة تامة، لا يمكن القول بأن ركوب الشخص القطار شروعاً في الجريمة لأنه إذا كان محدداً لحظة معينة للتقدم إلي الجهة القضائية، فإن بدء الجريمة وانتهاءها رهن بتلك اللحظة، ومخالفة القانون لا تتحقق إلا بانتهاء اللحظة الأخيرة التي حددها القانون

---

(١)من أنصار هذا الرأي في إيطاليا (شفيولي Givoli) وقد اشار إليه د. **مأمون سلامة** في رسالته السابقة جرائم الارتكاب بالامتناع، ص ١٢٩.

(٢) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٣٠.

(٣) د. **محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق ، بند ٣٥٤ ، ص ٥٦٣.

للإتيان بالفعل الذي أمر به شخصاً معيناً[1]. فإذا ما أتي الشخص هذا الفعل قبل انتهاء تلك اللحظة فليس هناك شروع ولا أية جريمة، لأن الشخص قام بما أمره به القانون في الوقت المحدد، أما إذا ما انقضت تلك اللحظة دون القيام بالفعل الواجب، فنحن نكون بصدد جريمة تامة وليس شروعاً.

أما إذا لم يكن هناك وقت محدد للتقدم للجهة القضائية فإن الجريمة تعتبر تامة بمجرد استقلاله القطار لأنه بهذا الفعل أوضح امتناعه عن أداء الواجب القانوني ومن ثم فلا محل للشروع في تلك اللحظة.

أما فيما يتعلق بالمثال الثاني المتعلق بإمكانية قيام الشروع في الجنايات السلبية فهو مردود عليه بأن القانون يعاقب علي الشروع في الجنايات عموماً إلا ما استثني بنص خاص (المادة ٤٦ عقوبات)، وأن الجنايات السلبية لا شروع فيها وتخرج من نطاق تطبيق الشروع المعاقب عليه[2].

الرأي الثاني : عدم تصور قيام الشروع في جرائم الامتناع المجرد

يذهب هذا الرأي وهو الغالب في الفقه إلي أن الشروع في جرائم الامتناع المجرد غير متصور ، لأن القانون لا يعاقب في هذه الجرائم علي إحداث نتيجة معينة بحيث يمكن القول بفشل الجاني في تحقيقها علي الرغم من محاولته ذلك، وإنما يعاقب علي سلوك سلبي في ذاته، فإذا نسب إلي الجاني هذا السلوك، فجريمته تامة، وإن لم ينسب إليه فلا جريمة علي الإطلاق، وليس بين الوضعين وسط[3] حتى يقال بإمكان أن تتوافر الجريمة عملاً علي صورة ناقصة هي الشروع، خائبة كانت أو موقوفة[4].

---

(١) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق ، ص ١٣٣.

(٢) د. **علي راشد**، موجز القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢٥٣؛ د. **هلالي عبد اللاه أحمد**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٨٤، ص١٩٤.

(٣) د. **محمود نجيب حسني** ، القسم العام، المرجع السابق، بند٤٥، ص٣٨٤؛ د. **محمود محمود مصطفي**، العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٤٣؛ د. **عمر السعيد رمضان**، البحث السابق، ١١٧، د. **السعيد مصطفي السعيد**، المرجع السابق، ص٢٥٧؛ د. **أحمد فتحي سرور**، قانون العقوبات الخاص في الجرائم الضريبية والنقدية، الطبعة الأولي،١٩٦٠، بند٤٨، ص١٢٢؛ د. **أكرم نشأت إبراهيم**، الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، بغداد، ١٩٦٢، ص٤٨.

(٤) د. **رمسيس بهنام** ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، بند ١٠٣ ، ص ٦٨٧.

رأينا في الموضوع

ونحن نؤيد الرأي الثاني الذي يقرر عدم إمكانية قيام الشروع في جرائم الامتناع المجرد، وحجتنا في ذلك أن هذه الجرائم تخلو من النتيجة الإجرامية، فضلاً عن أن ركنها المادي يتم وينتهي في لحظة معينة دون إمكان انقسامه أو تجزئته، فالسلوك في هذا النوع من الجرائم يشكل وحدة مادية لا تقبل التجزئة، والجريمة إما تقع تامة بمجرد انتهاء اللحظة التي كان مع الشخص أن يأتي فيها الفعل الذي أمرت به قاعدة قانونية معينة. وإما لا تقع أصلاً لإتيان الفعل الواجب في موعده . ولا وسط بين الحالتين، فجريمة امتناع القاضي عن الحكم (المادة ١٢٢ من قانون العقوبات) تقع تامة إذا لم يتخذ القاضي الإجراءات اللازمة لإصدار الحكم في الوقت الذي يتعين عليه فيه ذلك، فإن لم يمض هذا الوقت وما زال في وسعه اتخاذ الإجراءات اللازمة للفصل في الدعوى ، فلا تنسب إليه جريمة علي الإطلاق.

المطلب الثاني

الشروع في جرائم الامتناع المسبوق بارتكاب وجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة

تمهيد

إذا كنا قد انتهينا إلي أن الشروع غير متصور في جرائم الامتناع المجرد، **فهل يتصور الشروع في جرائم الامتناع المسبوق بارتكاب، وجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة من عدمه ؟**

مدي تصور الشروع في هذه الجرائم : إذا كان المعيار في قابلية الجريمة للشروع – كما سبق وأشرنا – هو مدى قابلية الواقعة الإجرامية للتبعيض أو التجزئة[١]، فإن جرائم الامتناع المسبوق بارتكاب وجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة لا تثير إشكالاً في قابلتها للشروع باعتبارها من جرائم السلوك والنتيجة التي تكون الواقعة مجزأة فيها إلي سلوك ونتيجة . والفقه مجمع علي إمكان قيام الشروع في هذا النوع من الجرائم[٢]، فالشروع في هذا النوع من الجرائم لا يختلف عن

---

(١) د. مأمون سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤١٤.

(٢)د. محمود محمود مصطفي، المرجع السابق، ص٣١١ ؛ د. مأمون سلامة، القسم العام، المرجع السابق، ص٤١٤؛ د. رمسيس بهنام، النظرية العامة، المرجع السابق، ص٦٨٨؛ د. السعيد مصطفي السعيد، المرجع السابق، ص٢٧٨؛ د. علي راشد، المرجع السابق، ص ٢٧٩؛ د. ألبير صالح، المرجع السابق، ص١٢١؛ د. محمود نجيب حسني، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٨٤.

الشروع في الجريمة الإيجابية ذات النتيجة، فهو يتكون من محاولة إحداث نتيجة معينة مجرمة بنص تجريمي معين، ولكن لظروف خارجة عن إرادة الجاني لم تتحقق هذه النتيجة[١].

ومثال للشروع في الجريمة الأولي : أن يحبس شخص آخر في مكان ولا يقدم له طعاماً بقصد قتله ، فينكشف أمره ويسعف المجني عليه بالطعام والعلاج .

ومثال للشروع في الجريمة الثانية : الأم التي تمتنع عمداً عن إرضاع طفلها بقصد قتله ، فينكشف الأمر ويتدخل إنسان ويقدم له الطعام اللازم .

وفي كلتا الحالتين يُسأل الشخص وتُسأل الأم عن جريمة شروع في قتل ، وذلك لأن للجريمة نتيجة والفرض أن الجاني يحاول بسلوكه السلبي تحقيقها ، فمن المتصور أن يفشل علي الرغم من مسلكه[٢].

وقد ذهب البعض إلي أن الشروع في جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة غير متصور بحجة أن الشروع يتطلب البدء في تنفيذ الفعل، وهو أمر لا يستقيم مع السلوك السلبي المكون للركن المادي لهذه الجريمة[٣].

وفي الواقع أن هذا الرأي يعد خروجاً علي ما أجمع عليه الفقه من إمكان قيام الشروع في هذا النوع من الجرائم، كما أن الشروع في جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة لا يختلف عن الشروع في الجرائم الإيجابية ذات النتيجة التي لا خلاف حول قيام الشروع فيها، فلا يوجد ثمة فرق بين إحداث نتيجة معينة بواسطة فعل إيجابي 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 تصور تدخل الآخرين وإنقاذ حياة الطفل بمده بالطعام. وفي تلك الحالة لم تتحقق النتيجة التي أرادتها الأم بسبب خارج عن إرادتها.

وعلي ذلك فالقول بأن الشروع غير متصور في جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة قول غير سديد، ولا يجد تأييدا في الواقع.

---

(١) **د. إبراهيم عطا عطا شعبان** ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ ، **د. محمد حسني أحمد الصواف** ، المرجع السابق ، ص ٥٦٧

(٢) **د. محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٨٤

(3) SANTORO, Manuale di diritto penale , Torino , 1958 . P. 456.

مشار اليه برسالة **د. إبراهيم عطا عطا شعبان** ، المرجع السابق ، بند ٨ ، ص ١٦٢.

الفصل الثالث
مشاكل أخرى

تمهيد وتقسيم

سلف القول إننا سوف نتناول بالحديث عن عدد من الموضوعات التي تثور فيها فكرة الامتناع في رحاب كل من نظرية الإباحة، وفي ركني الجريمة المادي والمعنوي. فندرس على التوالي موضع الامتناع في نظرية الدفاع الشرعي، ثم موضعه في إطار نظرية تعدد الجرائم، وأخيرا موضعه في مجال الجريمة المتعدية القصد، وذلك في مباحث ثلاثة متوالية.

المبحث الأول
الامتناع ونظرية الدفاع الشرعي

تمهيد وتقسيم :

الأصل في الأشياء الإباحة، والأصل في الإنسان البراءة، والسلوك الإنساني لا يتصف بعدم المشروعية إلا إذا نص على ذلك صراحة بمقتضى نص تجريمي محدد لماهية هذا السلوك وعناصره، وهذا النص التجريمي المتقدم يعتبر استثناء على هذا الاستثناء، فيرد الفعل إلى أصله من المشروعية.

و عليه يمكن تعريف أسباب الإباحة – مبدئياً – بأنها واردة على نص التجريم تستبعد تطبيقه على بعض الأفعال الواردة فيه. فهي أسباب تخلع عن الفعل وصف الجريمة لترتد به إلى أصله من المشروعية. أي أنها تتجه إلى التكييف القانوني للفعل ذاته، دون ثمة اعتداد بنفسية الجاني، فهي تتعلق بالفعل دون الفاعل، ومن ثم كانت ذات طبيعة موضوعة[1].

والدفاع الشرعي أهم التطبيقات العملية المباشرة لنظرية الإباحة في التشريع العقابي[2]. فهو سبب يستند إلى غريزة طبيعية في النفس البشرية، كما يستند إلى منطق الأمور في الوقت ذاته. إذ من غير المعقول أن يلزم الأفراد بتحمل الاعتداء غير المشروع من الغير. هذا بالإضافة إلى أنه في مجال المفاضلة بين مصلحة المعتدي ومصلحة المعتدي عليه فإن الثانية تكون أولى بالاعتبار. ذلك أن المعتدي

---

(1) **د. حسنين عبيد**، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند٤٠-٤١، ص١١٣- ١١٥.
(2) **د. رءوف عبيد** ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي ، المرجع السابق، القاهرة ، ص ٤٤٤.

باعتدائه يهدد الحماية الجنائية المقررة لمصلحته[1]. ونعالج في هذا المبحث مفهوم الدفاع الشرعي وشروطه في إيجاز، ثم نعرض لفكرة الامتناع في شأنه، وذلك في مطلبين متعاقبين.

المطلب الأول

مفهوم الدفاع الشرعي وشروطه

تمهيد :

الدفاع الشرعي نظام تمتد جذوره إلى القانون الروماني، وتعرفه كافة التشريعات الجنائية الحديثة كضرورة اجتماعية وقانونية، فهو حماية ذاتية أقرها القانون للفرد دفاعاً عن حقه المعتدى عليه بلا مبرر، وفي لحظة يتعذر فيها تدخل الدولة لحماية هذا الحق. فالدفاع الشرعي ترخيص من القانون للمدافع برد الاعتداء[2]. هذا وقد نظم قانون العقوبات المصري أحكام الدفاع الشرعي في المواد من ٢٤٥ إلى ٢٥١ عقوبات.

مفهوم الدفاع الشرعي: الدفاع الشرعي رخصة من القانون لدفع اعتداء إجرامي على وشك الوقوع لدرء خطره على مصلحة يريد المعتدي إهدارها. فالأصل أن السلطة العامة هي المختصة بدرء الاعتداء على المصلحة الجديرة بالحماية دون الأفراد. وفقاً لمبدأ عام يقضي بأنه لا يجوز للإنسان أن يقيم العدالة لنفسه " Nul ne peut se faire justice à soi-même " غير أن القانون يجيز ذلك للأفراد استثناء عندما يتعذر الالتجاء إلى السلطة العامة[3].

والدفاع الشرعي يُعرف بأنه حق رد الأذى على فاعله ، وبتفصيل أكثر – نسبياً – هو الحق في رد عدوان يقع على النفس أو المال بفعل يعد جريمة[4]. وهو بذلك يعني أن الإنسان يحرس نفسه أو غيره حين لا تتوافر حراسة الأمن،

---

(١) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢١٨؛ د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٧٨، ص١٨٣.

(٢) د. **محمود محمود مصطفى**، أصول قانون العقوبات، المرجع السابق، بند٤٨، ص٥١.

(٣) د. **فوزية عبد الستار** ، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع ، سبتمبر – ديسمبر ١٩٧٢ ، ص ١٦٤ ؛ د.**على راشد** ، القسم العام ، المرجع السابق، ص ٥٦ ؛ د. **محمود محمود مصطفى** ، القسم العام ، المرجع السابق، ص ٢٠٤ ؛ د. **إبراهيم عطا عطا شعبان** ، المرجع السابق ، ص ٢١٣.

(٤) د. **حسنين عبيد** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٦٧ ، ص ١٥٨.

فالدفاع الشرعي ليس حقاً بقدر ما هو رخصة[١]، فهو استعمال للقوة اللازمة لصد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقاً يحميه القانون[٢].

وأساس فكرة الدفاع الشرعي هو فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد[٣]. فكل من المعتدى والمعتدى عليه يأتي بسلوك إجرامي، غير أنه بالنظر إلى الظروف التي وقع فيها كل من السلوكين يبين أن مصلحة المدافع في درء الاعتداء أهم من مصلحة المعتدى البادئ بالعدوان ، ذلك أن مصلحة المدافع في تقدير المجتمع تفوق مصلحة المعتدي الذي هبط بالقيمة الاجتماعية للمصلحة بعدوانه[٤].

وعليه يمكننا القول – وبحق – أن الدفاع الشرعي صورة من صور القضاء الخاص ولكن تبرره اعتبارات معينة تحول دون اللجوء إلى السلطة العامة لضيق الوقت وحلول الخطر[٥].

وتجدر الإشارة إلى أن الدفاع الشرعي ليس سبباً خاصاً لإباحة بعض الجرائم وإنما يعتبر سبباً عاماً للإباحة. وهو لا يثبت فقط لمن اعتدى عليه في نفسه أو ماله، بل يثبت لكل فرد. فالدفاع الشرعي يبيح فعل الغير الذي يدفع به العدوان على نفس الغير أو ماله، وذلك تأسيساً على أن الدفاع الشرعي لا يتحقق به الضرر بالمصلحة المحمية جنائياً والذي تقوم عليه صفة عدم المشروعية. فالحماية الجنائية لمصلحة المعتدى تسقط عنها باعتدائه ، وبالتالي يجوز لأي فرد أن يضر بتلك المصلحة دون أن يتحقق الضرر الاجتماعي الذي هو مناط التجريم[٦].

شروط الدفاع الشرعي : أن فكرة الدفاع الشرعي تنهض على عنصرين هما: العدوان والدفاع، ويشترط في الأول أن يكون متمثلاً في خطر حال، غير مشروع على النفس أو المال ، ويشترط في الثاني أن يكون لازماً لدرء هذا العدوان ومتناسباً مع قدره [٧]. ويترتب على توافر هذين الشرطين إباحة فعل المدافع، وعدم خضوعه لأي نص تجريمي.

---

(١) د. **رمسيس بهنام** ، الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ، بند ٤٥ ، ص ٢٢٧.
(٢) د. **محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ١٨٨ ، ص ١٨٣.
(٣) د. **محمود محمود مصطفى**، العقوبات، القسم العام، طبعة١٩٦٧، ص٢٠٤، طبعة١٩٧٤، ص٩٨.
(٤) د. **محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ١٨٩ ، ص ١٨٥.
(٥) د. **حسنين عبيد** ، القسم العام ، المرجع السابق.
(٦) د. **مأمون سلامة** ، العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢١٩.
(٧) **أنظر في شرح شروط الدفاع الشرعي : د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٢٢؛ د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٨٨؛ د. **حسنين عبيد** ، القسم العام المرجع السابق ، بند ٦٩ ، ص ١٦١.

المطلب الثاني

الامتناع في الدفاع الشرعي

تمهيد

علمنا أن الدفاع الشرعي هو حق رد الأذى على فاعله، وهو الحق في رد عدوان يقع على النفس أو المال بفعل يعد جريمة. وهو بذلك صورة من صور القضاء الخاص ولكن تبرره اعتبارات معينة تحول دون اللجوء إلى السلطة العامة لضيق الوقت وحلول الخطر[1]. إذن فالدفاع الشرعي يفترض سلوكاً يهدد بخطر وسلوكاً آخر يواجه هذا الخطر لصده . و يسمى السلوك الأول بالاعتداء والسلوك الآخر بالدفاع.

ومن هنا يثور التساؤل حول مدى امكان تحقق كل من هذين السلوكين - الاعتداء والدفاع - بامتناع ؟

اختلف الفقه في هذا الشأن، فذهب البعض إلى إنكار وجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي، في حين اعترف البعض الآخر بذلك .

الاتجاه المعارض لوجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي : يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الاعتداء يلزم أن يكون إيجابياً، وأن الموقف السلبي الذي يتخذه المعتدى لا يبرر حالة الدفاع الشرعي. فالحق في الدفاع الشرعي لا ينشأ إلا إذا وجد اعتداء أو خطر اعتداء بفعل يعد جريمة[2].

فيشترط في الاعتداء أن يقع بفعل . والدفاع لا يكون شرعياً إلا إذا كان السلوك العدواني متضمنا فعلاً وليس امتناعاً[3]. وقد أيدت محكمة النقض هذا الرأي في عدة أحكام لها. فقضت بأنه « *يُشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد وقع فعل إيجابي يخشى منه المتهم وقوع جريمة، وأن يكون المتهم قد اعتقد على الأقل وجود خطر حال على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله، وأن يكون لهذا الاعتقاد سبب معقول، وكانت الواقعة أن المجني عليه كان في طريقه إلى مكان المشاجرة لاستطلاع الأمر، فشرع الطاعن في قتله دون إدعاء بأنه قد*

---

(1) **د. حسنين عبيد** ، دروس في قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٦٧ ، ص ١٥٨، ص ٣٥٨.

(2) **د. على راشد** ، دروس ، المرجع السابق ، ط. ٦١ ، ص ٤٠٧ ؛ **نفس المؤلف**، القانون الجنائي ، النظريات العامة ، المرجع السابق، ص١٨١.

(3) PANNAIN, Manuale di diritto penale . torino ,I. 1967 , P. 740.

أشار اليه **د. علي راشد**، المرجع السابق، ص١٨٨.

بدر منه أو من غيره ممن كانوا يسيرون معه بادرة اعتداء، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه من قصور عن بيان حالة الدفاع الشرعي في غير محله»[1]. كما قضت أيضاً بأنه «*يُشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد وقع فعل إيجابي يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي، سواء وقع الاعتداء بالفعل أو بدر من المجني عليه بادرة اعتداء تجعل المتهم يعتقد – لأسباب معقولة – وجود خطر حال على نفسه أو ماله، فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهم قد بادر إلى إطلاق النار على المجني عليه إذ رأه يمر من أمام حقله ليلاً ولم يصل صوته إلى سمعه، عندما ناداه مستفسراً عن شخصيته، وكان المجني عليه وقت إصابته في حقله هو بعيداً عن زراعة المتهم، ودون أن يكون قد صدر من المجني عليه أو من غيره أي فعل يستوجب الدفاع، فلا يسوغ القول بأن المتهم كان وقتئذ في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله*»[2].

الاتجاه المؤيد لوجود الامتناع في إطار الدفاع الشرعي

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بصلاحية الامتناع لأن يكون اعتداء يستوجب الدفاع الشرعي[3]، ويرى أنصار هذا الرأي أنه ليس من الضروري أن يكون التهديد بالخطر في صورة سلوك إيجابي من جانب الباغي ، فيجوز الدفاع حتى إذا كان الباغي قد اتخذ محض موقف سلبي، كما لو وقف شخص أمام منزلك ليسد في وجهك طريق الدخول إلى المنزل [4]، ففي هذه الحالة يجوز لصاحب المنزل أن يقاوم المعتدى في إطار الدفاع الشرعي. ذلك لأن الامتناع هنا أنشأ عدواناً يستوجب الدفاع. إذن فأصحاب هذا الرأي يستوي لديهم لقيام حاله الدفاع الشرعي أن يكون السلوك إيجابياً أو سلبياً طالما أنه يصدق عليه وصف الاعتداء[5]. ومثال ذلك، صاحب الكلب الذي يمتنع عن ربطه مما يهدد أحد

([1]) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٧ ، رقم ٤٠ ، ص ١١٨؛ نقض ٢٥ أكتوبر ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٢، رقم١٥٠٢، ص٤٦٩؛ نقض ٢ مارس سنة ١٩٨٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٠، رقم٧٠٣، ص١٣٠٥.

([2]) نقض ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٣، رقم١٣١٩، ص٤٦٩؛ نقض ١١ مارس سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم ٥٣٠، ص١٢١٤.

([3]) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢١١، ص٢٠٤؛ **د. أحمد فتحي سرور**، القسم العام، جـ١، المرجع السابق، بند١٩٧، ص٢٤٦؛ **د. رمسيس بهنام**، الجريمة المجرم الجزاء، المرجع السابق، بند٤٥، ص٢٣٤؛ **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢١٠، هامش٢٢؛ د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند١٠٧، ص٢١٦؛ **د. داود سلمان العطار**، تجاوز الدفاع الشرعي في القانون المقارن – رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٧، بند١٠٩، ص١٨٩؛ **د. فوزية عبد الستار**، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، المرجع السابق، ص١٧١.

([4]) **د. رمسيس بهنام** ، الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق، بند ٤٥ ، ص ٢٣٤.

([5]) **د. فوزية عبد الستار** ، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، المرجع السابق ، ص ١٧١.

الأشخاص فهنا يمكن إجباره على ذلك ، وكذلك أيضاً الشرطي الذي يمتنع عن نجدة شخص في حظر أو امتناعه عن إبلاغ السلطات لشخص على وشك أن يعتدي عليه ، هنا تنشأ حالة دفاع شرعي ضده[1]، وكذلك سائق القطار الذي يمتنع عن إيقافه في الوقت المناسب لوجود عائق في الطريق يحتمل أن يؤدي الاصطدام به إلى إصابة الركاب، فالخطر في هذا المثال ناتج عن الامتناع عن إيقاف القطار، وفي مثل هذه الحالة يباح إرغام السائق على إيقاف القطار[2].

ويمكن لنا أن نتصور ذلك في أحوال كثيرة . كما في حالة السائق الذي يمتنع عن نقل شخص جريح في حالة خطرة . فسيكون لأي شخص إجباره على ذلك لنقل الجريح، وكذلك الممرضة التي تمتنع عن إعطاء الدواء للمريض ممكن إجبارها على ذلك .

رأينا في الموضوع :

ونحن نؤيد الرأي الثاني ونرى أنه ليس هناك ما يمنع أن ينشئ الخطر والاعتداء بسلوك سلبي، أي بامتناع تقوم به حالة الدفاع الشرعي. فالاعتداء مثلما يحدث بفعل إيجابي يقع كذلك بامتناع.

ونرى كذلك أن القول بغير ذلك يُعد طمسا لحقيقة الامتناع الذي هو سلوك بشري شأنه في ذلك شأن الفعل الإيجابي . ونذهب إلى مدى أبعد من ذلك ونقرر بأن الدفاع في ذاته يمكن أن يتحقق بسلوك سلبي أيضا. ويمكن تصور ذلك في حالة الشخص الذي يتعرض لتهديد من جانب شخص آخر فيتنبه إلى ذلك كلبه فيعقر المعتدى. ففي هذا المثال نجد أن الشخص المهدد بالاعتداء لم يحرض كلبه على إصابة المعتدى، وإنما أحجم عن منع الكلب عن عقر المعتدى فحدثت الإصابة نتيجة الامتناع[3].

ويتمثل الدفاع في صورة السلوك السلبي أو الامتناع في حالة عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية، ويظهر ذلك بجلاء في الالتزامات التي تنشئها عقود الاستصناع والتي يلتزم بها الصناع وأرباب الحرف. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن «*حق الحبس المقرر بمقتضى المادة ٢٤٦ من القانون المدني يبيح للطاعن الامتناع عن رد الشيء حتى يستوفى ما هو يستحق له من أجل*

---

(1) **د. أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، ١٩٩١، بند ٢١٤، ص ٢٣٨.

(2) **د. فوزية عبد الستار** ، خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، المرجع السابق ، ص ١٧١.

(3) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات اللبناني، بيروت، ١٩٧٥، بند١٨٢، ص٢٣٣؛ **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٢٦.

إصلاحه وهو من شأنه – إن صح وحسنت نيته – انعدام مسئوليته الجنائية بالتطبيق لأحكام المادة ٦٠ من قانون العقوبات»[١].

ومفاد هذا الحكم أن الدفاع يمكن أن يتحقق بامتناع .

المبحث الثاني

الامتناع ونظرية تعدد الجرائم

تمهيد وتقسيم

من الجرائم ما لا يُثير البحث في طبيعتها الواحدة أية صعوبة. إذ هي تبنى علي حقائق طبيعية واحدة، لا يمكن إنكارها ، فمن يضرب آخر ، أو يتفوه بكلمة جارحة تخدش اعتبار آخر، مثل هذه الجرائم لا شك في "*وحدانيتها*"، لأنها ترتكب وتتم بفعل واحد في لحظة زمنية واحدة، علي مجني عليه واحد.

وكذلك بالنسبة للجرائم التي تبني علي حقائق طبيعية متعددة، يكون البحث في "*تعددها*" أمراً بالغ الظهور. فمن يسرق شخصا، ويضرب آخر، ويسب ثالثا يرتكب عدة جرائم متباينة، مبناها تعدد الأفعال، وتعدد المقاصد وتعدد أشخاص المجني عليهم.

غير أن الأمور لا تتم دائماً بهذه البساطة، كما أن الحقائق الطبيعية لا تتفق دائماً مع القانون. فقد يرتكب الجاني عدة أفعال، تقضي الحقائق الطبيعية باعتبارها عدة جرائم، ومع ذلك يعتبرها القانون – في حالات معينة – جريمة واحدة[٢].

ومن أجل هذا ينبغي أن نعرف متي يكون الفعل في حكم القانون – "*جريمة واحدة* " ومتي يكون " *عدة جرائم* ".

وبطبيعة الحال فإنه يمكن القول بأن الامتناع الواحد قد يحقق أكثر من جريمة، كما أن تعدد السلوك السلبي أي الامتناع قد يحقق جريمة واحدة وليس عدداً من الجرائم.

---

(١) نقض ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٧٢، المحاماة، س٥٦، العددان الثالث والرابع ١٩٧٦، ص٣٢؛ نقض ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض ، س ٢٩ ، رقم ١٦٣ ، ص ٧٩٢؛ نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٩١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٢، رقم ٢٧٦، ص١٩٣. وتنص المادة ٦٠ من قانون العقوبات على أنه «*لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة*»

(٢) **د. جلال ثروت** ، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق ، بند ٣٣٤ ، ص ٦١٢.

ومن هنا يثور التساؤل حول معيار التمييز بين وحدة وتعدد الجرائم ؟

ونعرض في هذا المبحث لوحدة وتعدد الجرائم بصفة عامة؛ ثم لوحدة وتعـــدد جرائم الامتناع وذلك في مطلبين متواليين.

المطلب الأول

وحدة وتعدد الجرائم بصفة عامة

تمهيد وتقسيم

يُقصد بتعدد الجرائم حالة ارتكاب الشخص لعدة جرائم قبل أن يحكم عليه حكـم بات في واحدة منها [١]. وبالتالي فهي تتضمن الأحوال التي يخالف فيـــها الفـــرد أكثر من مرة قانون العقوبات فيرتكب أكثر من جريمة قبل الحكم النهائي عليه فـــي إحداها[٢].

ويعني ذلك أن تعدد الجرائم يقوم علي عناصر ثلاثة : وحدة المجرم، وتعـــدد الجرائم، وعدم صدور حكم بات من أجل إحداها قبـــل أن يقـــدم علـــي جريمتـــه التالية[٣]. والحكم البات هو ذلك الذي لا يقبل الطعن فيه بالمعارضة أو الاســـتئناف وإن كان يقبل الطعن فيه بالتماس إعادة النظر[٤].

والمشكلة التي يثيرها تعدد الجرائم تدور حول العقوبة التي توقع علي مرتكـــب الجرائم المتعددة : أهي عقوبة واحدة من أجل إحداها أم عقوبـــات متعـــددة بقـــدر عددها ؟

ومن هنا نعالج في هذا المطلب أنواع تعدد الجرائم، ثم معيار التمييز بين وحدة وتعدد الجرائم.

١- أنواع تعدد الجرائم

يفرق الفقه بين صور ثلاثة للتعدد نتولى الحديث عنها تباعا .

أولاً : التعدد الحقيقي المادي للجرائم : يتوافر التعدد الحقيقي أو المادي بيـــن الجرائم إذا تعدد السلوك المرتكب من الجاني وترتب علي ذلك تعدد فـــي الوقـــائع

---

(١) د. **أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، جـ١، المرجع السابق، بند٥٢٦، ص٧٩٩.
(٢) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٥٢٩.
(٣) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٩٧٦، ص٨٧٧.
(٤) د. **حسنين عبيد** ، دروس في قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٢٨ ، ص ٨٩.

الإجرامية المتحققة، فتعدد السلوك مع تعدد النتائج المترتبة عليه يعطي شكل التعدد المادي بين الجرائم [١]. مثال ذلك سرقة محتويات مسكن المجني عليه ثم اغتصاب أنثي مقيمة به، أو ضرب المجني عليه وإتلاف منقولاته عمداً، فهو بذلك يفترض ارتكاب الجاني عدة جرائم مستقلة لكل منها ركنها المعنوي في أوقات مختلفة، تُسند جميعها إليه، وقبل أن يُحكم عليه في أي منها يحكم بات [٢]. وإلا خرجنا من نطاق التعدد لندخل في مجال العود[٣].

أما عن حكم التعدد الحقيقي : فقد اختلفت الأنظمة في شأنه من حيث العقوبات الواجب تطبيقها. فهناك نظام تعدد العقوبات بتعدد الجرائم ونظام الجب ونظام التعدد القانوني. **أما عن الأول** فهو يقوم علي ضرورة توقيع العقوبة المقررة لكل جريمة من الجرائم المتعددة بحيث تتعدد العقوبات الواجبة التطبيق بتعدد الجرائم، ويؤخذ عليه استحالة تطبيقه خاصة إذا كانت العقوبات المقررة لإحدى الجرائم مؤبدة بطبيعتها كالأشغال الشاقة المؤبدة . فضلاً عن أنه يؤدي إلي تأبيد العقوبة إذا كانت العقوبة المقيدة للحرية بحيث يستغرق مجموعها حياة الجاني.

وبالنسبة للثاني – وهو الجب – فهو يقوم علي فكرة وجوب تطبيق عقوبة واحدة في حالة التعدد هي عقوبة الجريمة الأشد[٤]، ويؤخذ عليه أنه يشجع مرتكب الجريمة علي ارتكاب عدد من الجرائم الأخف وهو آمن من عدم العقاب عليها.

وأخيرا فإن نظام التعدد القانوني إنما هو نظام وسط بين النظامين سالفي الذكر فهو يطبق عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد ويشدد العقوبة نتيجة التعدد، أي

---

(١) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٥٢٣؛ **نفس المؤلف**، الجرائم المرتبطة، مجلة ادارة قضايا الدولة، ١٩٧٤، س١٨، عدد٤، ص٥١؛ **د. أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، ص٨٠٠؛ **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص٨٨٤.

(٢) انظر هذا المعني ، **د. علي حسين الخلف**، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٣، طبعة ١٩٥٤، بند١٢، ص٢٨؛ **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق، ص٦٧٥؛ **د. رءوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٧٣٥؛ **د. السعيد مصطفي السعيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٨٨؛ **د. ألفونس ميخائيل حنا** ، تعدد الجرائم وأثره في العقوبات والإجراءات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، بند٩٨، ص٣١١؛ **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٨٨٤؛ **د. عبد الأحد جمال الدين**، وحدة الجريمة وتعددها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٥، العدد الأول، ص١١.

(٣) **د. جميل عبد الباقي الصغير**، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١٣٢.

(٤) **د. جميل عبد الباقي الصغير**، النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٣٦. ويذهب سيادته إلى القول بأن نظام الجب متعلق بالتنفيذ فلا شأن للمحاكم به. أنظر نقض ١٩ يونيو سنة ١٩٣٩، مجموعة القواعد القانونية، جـ٢، رقم٧٧، ص٨٥٧.

يرتفع بالحد الأقصى المقرر قانوناً للجريمة الأشد بقدر يبلغ الثلث أو الربع أحيانا تبعاً لظروف التعدد[١].

هذا وقد نظم قانون العقوبات المصري هذا النوع من تعدد الجرائم في المادة ٣٦ منه والتي تنص علي أن «*إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واحدة منها وجب أن لا تزيد مدة الأشغال الشاقة المؤقتة علي عشرين سنة ولو في حالة تعدد العقوبات وأن لا تزيد مدة السجن أو مدة السجن والحبس علي عشرين سنة وأن لا تزيد مدة الحبس وحده علي ست سنين*».

وتقرر المادة ٣٨ عقوبات« *تتعدد عقوبات مراقبة البوليس ولكن لا يجوز أن تزيد مدتها كلها على خمس سنين*». ويستوي أن تكون مراقبة البوليس عقوبة أصلية أم تكميلية أم تبعية [٢].

أي أن المشرع المصري وإن أخذ بالنظام الأول – نظام تعدد العقوبات – إلا أنه خفف من حدته بوضعه حداً أعلي لمجموع العقوبات المقيدة للجريمة التي تنفذ علي المحكوم عليه.

ومثال هذا النوع من يرتكب جريمة قتل وفي اليوم التالي يرتكب جريمة هتك عرض وفي اليوم الثالث سرقة. فكل جريمة تعد قائمة بذاتها ولا يُثير هذا النوع من التعدد ثمة مشكلة عند بيان ماهيته، فالتعدد واضح في الوقائع الإجرامية وكذلك في النتائج المترتبة عليها .

وبالنسبة لهذا التعدد الحقيقي في الجرائم تتعدد العقوبات بالنسبة له[٣].

ثانيا : التعدد المعنوي أو الصوري للجرائم : يقصد به تعدد الجرائم رغم وحدة النشاط الإجرامي الذي صدر من الجاني، أي أن الجاني ارتكب أكثر من جريمة ولكن بفعل مادي واحد، وبذلك تتعدد الأوصاف والتكييفات القانونية للفعل الواحد[٤].

---

(١) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

(٢) د. **جميل عبد الباقي الصغير**،النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٣٨.

(٣) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، ص٨٠١؛ د. **محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٦١٦؛ د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٥٣٥؛ د. **محمود نجيب حسني**، لقسم العام، المرجع السابق، ص٨٨٦.

(٤) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٧٩٩؛ د. **علي راشد** ، دروس ، المرجع السابق ، ص ٦١٢ ؛ د. **عبد الأحد جمال الدين** ، دروس في المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي ، القسم=

ومثال ذلك – ضرب يقع علي مجني عليه واحد ويفضي إلي إحداث عاهة مستديمة به ثم إلي وفاته من نفس الإصابة، فالواقعة تعتبر ضرباً أفضي إلي عاهة مستديمة (المادة ٢٤٠ عقوبات) وفي نفس الوقت أفضي إلي موت (المادة ٢٣٦ عقوبات). وشخص يسرق مالاً من سارقه مع علمه بمصدره، فإن فعله يعد سرقة (المادة ٣١١عقوبات) وفي نفس الوقت إخفاء لشيء متحصل من سرقة مع علمه بمصدره (المادة ٤٤مكررا عقوبات). وشخص يقيم بناء بغير ترخيص على أرض غير مقسمة، إذ تقوم به جريمتا البناء بغير ترخيص، وفي نفس الوقت إقامة البناء على أرض غير مقسمة[١].

وحكم هذا النوع من التعدد: أن يعاقب الجاني بعقوبة وصف واحد للواقعة، هو وصفها الأشد[٢].

وقد نص المشرع المصري علي هذا الحل صراحة في المادة ٣٢ عقوبات منه مقرراً أنه «*إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها اشد والحكم بعقوبتها دون غيرها*»[٣].

وقد قضت محكمة النقض بأن «*الجاني في حالة تعدد الجرائم الناتجة عن فعل واحد يعتبر أنه قصد ارتكاب الجريمة الأشد عقوبة دون غيرها فلا تطبق عليه المادة القانونية الخاصة بالجريمة الأخف*»[٤].

=العام، القاهرة، طبعة ٧٤ - ٧٥، ص٢٦؛ **د. رءوف عبيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٦١٧؛ **د. محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٨٨.

(١) نقض ١٣ يونية سنة ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٨ ، رقم ١٦٥، ص ٨٢٦. أشار إليه **د. جميل عبد الباقي الصغير**، النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٢٨.

(٢) **د. رءوف عبيد** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٦١٨ ، وقد أشار سيادته إلي أن هناك شرائع نادرة تسمح بتشديد العقوبة عند التعدد المعنوي أسوة بالمادي، مثل المادة ٨١ من القانون الإيطالي، ٦٢ من القانون النرويجي، المادة٣٣١ من القانون السويسري.

(٣) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٥٣٢؛ **د. جلال ثروت**، الجريمة المتعدية القصد، المرجع السابق، بند٣٣٨، ص٦١٩.

(٤) نقض ٢ مايو سنة ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٧ ، رقم ٩٨ ، ص ٥٤٦؛ نقض ١٣ مارس سنة ١٩٨٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٦، رقم ٤٧٨٨، ص٣٧١؛ نقض ٢ نوفمبر سنة ١٩٩٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٨، رقم ٤٢١٥، ص١٠١٦.

ثالثاً : التعدد الظاهري للنصوص الجنائية[1].

ويشير هذا التعدد إلي أن هناك ثمة واقعة إجرامية واحدة تتزاحم عدة نصوص حول التطبيق عليها، ثم يبين بعد أعمال النظر وتحليل النصوص وتفسيرها أن هناك نصا هو الواجب التطبيق دون غيره، لأن هذا النص هو الذي شمل كافة عناصر الجريمة كما حدثت. وبذلك يزول التزاحم والتضارب بين النصوص ذلك أنه تضارب ظاهري وليس حقيقي.

وبذلك يتضح الفارق بين التعدد الظاهري والتعدد المعنوي فعلي الرغم من وجهي الشبه بينهما في أن فعلاً واحداً قد أرتكب وأن نصوصاً متعددة تبدو واجبة التطبيق عليه ، فإن تنازع النصوص والتعدد الظاهري لها يفترض أن نصاً واحداً منها في النهاية هو الذي يطبق، ومن ثم لا تتعدد الأوصاف الإجرامية للفعل ولا تتعدد الجرائم، أما التعدد المعنوي للجرائم فيفترض أن هذه النصوص جميعها واجبة التطبيق، ومن ثم تطبق جميعاً وتتعدد الأوصاف الصادرة عن كل منها وتتعدد بذلك الجرائم[2]. مثال ذلك أن يرتكب شخص سرقة بإكراه، فيتبين أن فعله خاضع للنص الخاص بالسرقة البسيطة (المادة ٣١٨ عقوبات) إذ تتحقق به مقتضيات تطبيق هذا النص، وهو كذلك خاضع للنص الخاص بالسرقة بالإكراه (المادة ٣١٤ عقوبات) ولكن التفسير الصحيح لهذين النصين ينتهي إلي تطبيق النص الثاني وحدة واستبعاد النص الخاص بالسرقة البسيطة. لأن السرقة بطريق الإكراه تستوعب جريمة السرقة البسيطة بكافة عناصرها[3].

ويشير الفقه إلي عدة معايير لحسم التنازع الظاهري بين النصوص الجنائية وأهم هذه المعايير الخصوصية، الاحتياطية، الاستيعاب، الاختيار [4].

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص٩٠١؛ د. **يسر أنور علي**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٩٦؛ د. **عبد الأحد جمال الدين**، دروس في المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٦٥.

(٢) د. **محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٩٠١.

(٣) د. **جميل عبد الباقي الصغير**، النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٢٩.

(٤) د. **محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٦١٧؛ د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص ٩٠٢؛ د. **يسر أنور علي**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٩٨.

٢- معيار التمييز بين وحدة وتعدد الجرائم :

لم يتفق الفقه علي معيار واحد للتمييز بين وحدة الجريمة وتعددها. فالبعض يري أن المعيار يكمن في وحدة الفعل أي وحدة السلوك أو تعدده، والبعض الآخر يري أن وحدة الجرائم وتعددها يكمن في وحدة النتيجة، بينما يذهب رأي ثالث إلي أن العبرة هي بوحدة الهدف.

أولاً : وحدة الفعل : ذهب فريق من الفقهاء إلي القول بأن هذا المعيار يكمن في وحدة الفعل أو وحدة السلوك وتعدده. فالسلوك لا يمكن أن ينتج عنه سوي جريمة واحدة، أما لو تعدد السلوك فإن مؤدي هذا تعدد الجرائم.

ويقود هذا الرأي إلي التساؤل حول متي يكون السلوك واحداً ومتي نكون بصدد تعدد السلوك ؟

ويمكننا القول – وبحق – أن السلوك يعد واحداً، وبالتالي تكون الجريمة كذلك، إذا استند إلي قرار إرادي واحد أو عمل إرادي واحد أو تصميم إرادي واحد[١]، أما إذا استند الفعل أو السلوك إلي عدة قرارات إرادية، أصبحنا بصدد عدة سلوك أو عدة أفعال تستتبع تعدد الجرائم ، هذا ووحدة العمل الإرادي تتحقق إذا توافر لها عنصران: **وحدة الغرض** ومعناه اتجاه الفكر في شتي الحركات المادية إلي العدوان علي نفس المصلحة التي يحميها القانون. **ووحدة الزمن** ومعناه عدم فوات وقت محسوس بين الحركة العضلية الأولي والحركة التي تليها .

وإذا توافر هذان العنصران ، قيل أن الحركات العضلية المتعددة تعد فعلاً واحداً لأنها ترتد إلي "*قرار إرادي واحد* "[٢].

ونخلص من ذلك وكما يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الجريمة تكون "*واحدة*" إذا كانت تستند إلي سلوك واحد، والسلوك يكون واحداً إذا تكون من حركة عضلية واحدة أو من عدة حركات يجمعها قرار إرادي واحد. ويتعدد السلوك وبالتالي تتعدد الجرائم ، إذا تعددت القرارات الإرادية بالنظر إلي تباين الغرض أو اختلاف الزمن.

---

(١) د. **محمود نجيب حسني** ، القسم العام، المرجع السابق، ص ٨٨٤.
(٢) د. **جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص٦١٣.

وعلي ذلك لو ضرب شخص آخر عدة ضربات متتالية متتابعة، في فترة زمنية واحدة، فإننا نكون بصدد فعل واحد، يستند إلي قرار إرادي واحد، ومن ثم تقوم جريمة ضرب واحدة . أما إذا ضرب ذات الشخص ذات المجني عليه في يوم ثم سرقة بعد يومين، فإننا نكون بصدد عدة أفعال تستند إلي عدة قرارات إرادية، وبالتالي نكون بصدد عدة جرائم[١]. **وتطبيقاً لذلك** فإن الشخص الذي يشهد اثنين بحاجة إلي مساعدة ثم لا يقدم لهما المساعدة فإننا نكون أمام جريمة امتناع واحدة لأن السلوك السلبي واحد، ولكن لو شاهد هذا الشخص فرداً في حاجة إلي مساعدة في يوم ولم يقدم له المساعدة، ثم شاهد فرداً آخر في يوم تال وامتنع أيضاً عن تقديم المساعدة له، فإننا نكون أمام عدة جرائم امتناع لأنها تستند إلي عدة قرارات إرادية [٢].

ويرى بعض الفقه أنه لكي يكون القرار الإرادي واحداً يلزم فضلاً عن وحدة الغرض ووحدة الزمن وحدة المجني عليه[٣]، فالحركة العضلية الواحدة لا تكون تنفيذاً لقرار إرادي واحد، حين يكون المجني عليهم فيها عديدين، ولو كانت محققة لغرض واحد ومتعاقبة دون فاصل زمني محسوس بينهما. فمن ينهال بالضرب أو الطعن علي عدة أفراد الواحد تلو الآخر، تتعدد جرائم الضرب والجرح من جانبه بتعدد المجني عليهم ، لأن أفعاله رغم تتابعها زمنياً وتحقيقها لذات الغرض وهو المساس بسلامة جسم الغير، لا يمكن أن تعزى إلي قرار إرادي واحد، لكون كل مجني عليه قد اقتضى بمفرده لمحة فكرية اتجهت إلي غير اللمحة التي تناولت الآخر، ومن ثم قراراً إرادياً مستقلاً، الأمر الذي تتعدد معه الجرائم بتعدد القرارات الإرادية. **وتطبيقاً لذلك** قضي في إيطاليا بأن إهانة موظفين عموميين بعبارة واحدة، تحقق تعدداً في جريمة الإهانة بقدر تعدد هؤلاء الموظفين، وإن كانت جرائم الإهانة يجمعها رغم تعددها مشروع جنائي واحد[٤].

ثانياً : وحدة النتيجة: يذهب أنصار هذا الرأي [٥] الى أن وحدة النتيجة هي التي تحدد وحدة الجريمة، بمعنى أننا حينما نكون بصدد ضرر واحد أصاب مصلحة محمية بقانون العقوبات فالجريمة واحدة، فالنتيجة تتكون من مجموع

---

(١) د. **جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص ٦١٤.
(٢) د. **محمد حسني أحمد الصواف** ، المرجع السابق ، ص ٦١٨.
(٣) د. **رمسيس بهنام** ، النظرية العامة ، المرجع السابق ، البند ٩١ ، ص ٦٢٦.
(٤) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق، ص٦٢٦، هامش١.
(٥) د. **مأمون سلامة** ، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٧٥.

الأحداث الخارجية التي تؤخذ علي أنها ضرر واحد ما دام فعل الشخص في مجموعة واحداً في نظر القانون الجنائي. **وقد انتقد** هذا الرأي لعدم اتفاقه مع المنطق القانوني، لأن النتيجة ليست دوماً ركناً جوهرياً في الجريمة مثل جرائم الامتناع المجرد، فضلاً علي أنه يعني أننا حينما تكون لدينا نتيجة مادية فلابد أن يكون قد حققها أكثر من سلوك، وبالتالي لابد وأن توجد أكثر من علاقة سببية تؤدي إلي النتائج المتعددة[١].

ثالثاً : وحدة الهدف: يذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الفعل سواء كان إيجابيا أو سلبيا فهو عامل سلبي مفكر، ما دام في إمكانه أن يسيطر ويوجه السلسلة السببية لهدف معين يبتغيه، فالفعل ليس إلا فكرة هادفة لغرض معين، وعليه فوحدة الهدف توحد بين الأفعال وتضفي عليها صفة الفعل الواحد[٢]. **وقد انتقد** هذا الرأي لأنه يغفل الخطأ كصورة من صور المسئولية الجنائية ، حيث لا يوجد له مكاناً وفقاً لهذا الرأي.

رأينا في الموضوع :

نحن نري أن المناط في تحديد وحدة الجريمة أو تعددها إنما يكمن في النموذج التشريعي للواقعة المجرمة الذي يصف الجريمة. وهو ضابط قانوني يجمع ويوحد السلوك المتعدد ويسبغ عليه صفة جريمة واحدة أو تعدد جرائم رغم وحدة وتعدد السلوك المادي .

وتطبيقاً لذلك فعدم أداء النفقة لمدة ثلاث شهور بعد التنبيه بالدفع، هذه الجريمة يجب لقيامها تعدد في السلوك السلبي الكامن في تعدد الامتناع عن أداء النفقة لمدة ثلاث شهور، رغم أن النص القانوني الذي يجرم الواقعة هو الذي يوحد السلوك المتعدد ويسبغ عليه صفة الجريمة الوحدة [٣]، أما إذا حقق السلوك الواحد أكثر من واقعة، فإن ما ينسب إلي الجاني سيكون أكثر من جريمة، كمن يطلق عياراً نارياً واحداً فيقتل شخصاً ويجرح آخر ويصيب ثالثاً فالسلوك هنا واحد ولكن حقق أكثر من جريمة [٤].

---

(١) د. **مأمون سلامة** ، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق ، ص ١٧٥.
(٢) د.**ألفونس ميخائيل** ، المرجع السابق، ص ١٩٥؛ د. **مأمون سلامة**، المرجع السابق، ص١٧٦.
(٣) د. **شريف فوزي**، المرجع السابق، ص ٣٥؛ د. **محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص ٦٢.
(٤) د. **مأمون سلامة** ، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق ، ص ٣٥.

المطلب الثاني
وحدة وتعدد جرائم الامتناع

تمهيد

أشرنا فيما سبق إلي أن تعدد الجرائم هي حالة يُقصد بها ارتكاب الشخص لعدة جرائم قبل أن يحكم عليه نهائيا في واحدة منها[١]. وهذا يعني أن تعدد الجرائم يقوم على عناصر ثلاثة : **وحدة المجرم، وتعدد الجرائم، وعدم صدور حكم بات يفصل أي منها عن الاخرى**[٢].

وأشرنا كذلك إلى إن التعدد قد يكون تعدداً حقيقياً أو تعدداً معنويا **ومن هنا يُثار التساؤل حول إمكانية تحقق التعدد الحقيقي والتعدد المعنوي في نطاق جرائم الامتناع ؟**

أولاً : التعدد الحقيقي لجرائم الامتناع:

يتحقق التعدد الحقيقي لجرائم الامتناع حينما يحقق الشخص بأفعال إيجابية أو سلبية أكثر من جريمة بالمخالفة لنص جنائي واحد أو لنصوص عديدة بشرط أن يقع ذلك قبل الحكم عليه نهائياً من أجل واحدة منها[٣]. والصفة المميزة للتعدد الحقيقي هي استقلال كل واقعة عن الوقائع الأخرى في العناصر المكونة لها [٤]. وقد يكون هذا التعدد الحقيقي بسيطاً، أي لا ترتبط فيه الجرائم ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة. مثال ذلك أن يرتكب الممتنع جريمة الامتناع عن أداء النفقة، ويمتنع عن الإدلاء بشهادته أمام القضاء، ويمتنع عن مساعدة شخص في خطر.

وقد يكون مركباً، أي ترتبط فيه الجرائم ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة. وفي هذا النوع يرتكب الشخص عدة جرائم مستقلة في مظهرها، ولكن تقوم بينها رابطة قوية جداً بحيث تكون في مجموعها كلاً لا يتجزأ. وقد نص قانون العقوبات المصري علي هذه الصورة في المادة ٢/٣٢ عقوبات بقوله «*إذا وقعت عدة جرائم*

---

(١) د. **سمير الجنزوري**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٤٤، ص٣١٠.
(٢) د. **جميل عبد الباقي الصغير**، النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٢٧.
(٣) د. **علي حسين الخلف** ، تعدد الجرائم وأثره في العقاب في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ص ٩٨.
(٤) د. **مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٥٣٣.

لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم»[١].

فالقانون هنا يعتبر هذه الجرائم جريمة واحدة، ويحدد لها عقوبة واحدة هي العقوبة المقررة لأشدها[٢]. ومن أمثلة التعدد الحقيقي الذي لا يقبل التجزئة، الفرد الذي يمتنع عن إبلاغ السلطات بإصابة ابنه بأحد الأمراض المعدية، فإذا ما مات فإنه يمتنع عن الإبلاغ عن وفاته، فهنا نكون بصدد جريمتين: عدم الإبلاغ عن إصابة الابن بأحد الأمراض المعدية، وعدم الإبلاغ عن الوفاة، وهاتين الجريمتين مرتبطتان ببعضهما برابطة قوية بحيث تصبح كلا لا يتجزأ[٣].

ثانياً : التعدد الصوري لجرائم الامتناع

يتحقق هذا التعدد في الفروض التي يخالف فيها الشخص بسلوك واحد نصا تجريمياً أكثر من مرة أو يخالف أكثر من نص تجريمي، وبالتالي تتحقق أكثر من جريمة[٤].

فالفعل هنا واحد من وجهة النظر الموضوعية ، ولكن من وجهة النظر القانونية فهو يحقق عدة جرائم تبعاً للنصوص المتعددة المنطبقة على الأوصاف المختلفة للفعل[٥]. مثال ذلك، حارس مزلقان السكة الحديد الذي في سبيل ارتكابه لجريمة قتل سياسي يمتنع عن تحويل الطريق بالنسبة للقطار القادم مسبباً بذلك تصادماً[٦]. ففي هذا المثال يوجد سلوك واحد ولكن خالف أكثر من نص، ومن ثم تحققت أكثر من جريمة، وهي القتل العمد، وجريمة إحداث خطر عام.

ونخلص من ذلك الى أن التعدد الحقيقي والتعدد المعنوي متصور في نطاق جرائم الامتناع.

---

(١) **د. أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٨٣؛ وقد قضي تطبيقا لذلك بأن «*اعتبار الحكم جرائم هتك العرض والشروع في الوقاع والخطف جريمة واحدة وتوقيع عقوبة الجريمة الأشد فيها لا عيب فيه*» نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣١، رقم٢٩٣٨، ص٦٢١.

(٢) **د. جميل عبد الباقي الصغير**، النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص١٤٠؛ **د. سمير الجنزوري**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٤٧، ص٣١٢.

(٣) **محمد حسني أحمد الصواف** ، المرجع السابق ، ص ٦٢٢.

(٤) **د. مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٥٣١.

(٥) **د. ألفونس ميخائيل** ، المرجع السابق ، ص ٦٤.

(٦) **د. مأمون سلامة**، جرائم الامتناع بالارتكاب، المرجع السابق، ص١٧٩.

المبحث الثالث
الامتناع والجريمة متعدية القصد

تمهيد وتقسيم :

تكتسب دراسة نظرية " الجريمة المتعدية " أهمية في نظرية المسئولية الجنائية. ففكرة الجريمة المتعدية لم يتعرض لها الفقه إلا بصورة عرضية[١]. وفي أغلب الأحيان وهو بصدد تناول فكرة القصد الاحتمالي[٢]. بل أن الفقه الإيطالي نفسه ، قد تردد بين مصطلحات عدة ، يطلقها على هذه الجريمة. بيد أنه ثبت على التعبير الذي اختاره القانون delittio Preterinten Tionale ومعناه حرفياً "تعدي أو تجاوز القصد" [٣].

وسوف نعرض لدراسة المقصود بالجريمة متعدية القصد، ثم لمدى إمكانية وقوع الجريمة المتعدية القصد بالامتناع وذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول
مفهوم الجريمة متعدية القصد

تمهيد :

إن السلوك الإنساني لا يعد جريمة إلا بتوافر شرطين :

الأول : أن يكون مخالفاً لنص تشريعي محدد، و**الثاني** : أن يكون منطوياً على إهدار لإحدى المصالح الجوهرية التي أسدل عليها الشارع الجنائي حمايته واعتبر المساس بها جريمة. ويساهم هذان الشرطان في احترام مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بصورة تنأى به عن الشكلية المتطرفة وتضعه في نطاق المنطق الغائي الذي يربط تفسير النصوص القانونية بالغاية التي شرعت من أجلها[٤].

---

(١) د. **السعيد مصطفى** السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٣١٢.

(٢) د. **رمسيس بهنام** ، فكرة القصد وفكرة الغاية في النظرية العامة للجريمة والعقوبة ، مجلة الحقوق ، س ٦ ، العددان الأول والثاني ١٩٥٢-١٩٥٣ ، ص ٧٨.

(٣) انظر بحث د. **محمود نجيب حسني** في "القصد الجنائي، تحديد عناصره وبيان الأحكام التي يخضع لها" بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني ١٩٥٨، السنة٣٩، بند ٧٤، ص٢٣١.

(٤) د. **حسنين عبيد** ، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب ، ط ١٩٩٠- ١٩٩١، دار النهضة العربية، بند٩، ص ١٥.

والجريمة – بصفة عامة – هي عدوان على مصلحة يحميها القانون ويختص القانون الجنائي بالنص عليها وبيان أركانها والعقوبة المقررة لها[1]. فهي إذن تعني مخالفة القاعدة الجنائية ، وهي الفعل أو الامتناع الذي يرصد له القانون عقوبة[2].

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة لتعريف الجريمة بصفة عامة فقد **ثار التساؤل حول المقصود بالجريمة متعدية القصد؟**

مفهوم الجريمة متعدية القصد" delitto preterinten tionale "

تفترض الجريمة متعدية القصد أن الجاني قد توفر لديه القصد الجنائي بعنصريه – العلم والإرادة – لارتكاب جريمة عمدية ذات جسامة معينة إلا أن سلوكه قد أفضى إلى إحداث نتيجة أشد ، لم تنصرف إليها إرادته ولكنها ترتبت على ذلك السلوك[3].

فالجريمة متعدية القصد هي صورة من صور الجرائم التي يتعدى الحدث فيها حدود القصد، ليستقر عند نتيجة أشد جسامة لم يقصدها الجاني أصلاً، فهي إذن جريمة يقصد الجاني فيها ارتكاب فعل عمدي معين مثل (الضرب والجرح) ولكن – دون أن يقصد الجاني – يترتب على فعله نتيجة أشد جسامة وهي وفاة المجني عليه، ومن ثم فهي تتميز بركن الخطأ (القصد المتعدي). وهذا الركن قائم على تجاوز النتيجة للقصد، ولهذا فإن هذا الركن يفترض بالضرورة تعدد الأحداث في الجريمة المتعدية [4].

وهذه الجريمة – شأنها شأن أي جريمة أخرى – تقوم على ركنين :

ركن مادي : قوامه الفعل أو الامتناع ، ذلك أن الجريمة المتعدية – إذ هي مخالفة لتكليف يفرضه القانون – لا يتصور أن تقع بغير نشاط إيجابي أو سلبي وهو ما يعبر عنه بالسلوك. ولكن السلوك المشار إليه لا يكفي لتكوين الركن المادي، إذ أن ممارسة الفعل أو الامتناع يترتب عليها حدوث تغيير في العالم

---

(1) **د. حسنين عبيد**، الجريمة الدولية، المرجع السابق، بند١، ص٥.

(2) **د. جلال ثروت** ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه في القانون، جامعة الإسكندرية، ١٩٦٥، بند١٧، ص٤٠.

(3) **د. حسنين عبيد** ، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٤؛ **نفس المؤلف**، جرائم الاعتداء على الأشخاص، المرجع السابق، بند٦٥، ص١١١.

(4) **د. جلال ثروت**، الجريمة المتعدية القصد، المرجع السابق، ص٨.

الخارجي المحيط بالجاني، وهو ما يطلق عليه تعبير الحدث. ويلزم أخيراً لتوافر الركن المادي وجود علاقة سببية بين الفعل والحدث أي بين الفعل والنتيجة[1].

ركن معنوي : ويتمثل في الحالة النفسية التي أتى بها الجاني ذلك الفعل الذي يكون جريمة متعدية. وهو في هذه الجريمة يأخذ صورة الخطأ التي يطلق عليها تعبير " القصد المتعدي "[2].

ولقد ثار التساؤل حول مدى مسئولية الجاني عن النتيجة الأشد التي تحققت؟

ويذهب الرأي الراجح في الفقه[3] إلى انعقاد مسئولية الجاني عنها في حدود معقولة ومتوسطة لا تصل إلى حد المسئولية الكاملة عنها كما لو كان قد قصد تحقيقها منذ البداية – لما ينطوي عليه ذلك من توسيع لدائرة المسئولية الجنائية تأباه العدالة – ولا تهبط إلى حد انتفاء المسئولية عنها تماماً – لما ينطوي عليه ذلك من تضييق لنطاق تلك المسئولية على نحو يلحق الضرر بالمصلحة المحمية. وتنحصر المسئولية عن تلك النتيجة في حدود وسطى، تتحقق بها اعتبارات العدالة ومصلحة المتهم والمجني عليه .

ومن أمثلة هذه الجرائم في قانون العقوبات المصري :

-جريمة الضرب أو الجرح المفضي إلى الموت (المادة ٢٣٦عقوبات)، فالركن المادي في هذه الجريمة يتألف من الضرب أو الجرح عندما يؤدي إلى الوفاة، ولابد أن تكون النتيجة الجسيمة مرتبطة بالفعل برابطة السببية، أما الركن المعنوي فهو القصد المتعدي أي انصراف القصد إلى الضرب أو الجرح وليس الوفاة[4]. فالجريمة هنا عمدية منذ البداية، انصرفت فيها إرادة الجاني إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه – وهي نتيجة أخف – فتحققت نتيجة أشد – وهي الوفاة – ما كان يقصدها منذ البداية، ولكنها جاوزت قصده، ومن ثم فقد ساغ لدى بعض الفقهاء تسميتها بالجريمة المتجاوزة قصد الجاني[5]. وعند تحديد مقدار العقاب. قدر المشرع أنها تحتل في جسامتها منزلة وسطى بين العمد والخطأ، فقرر لها عقوبة متوسطة الجسامة، لا تصل إلى حد الأولى ولا تهبط إلى مستوى

---

(1) **د. جلال ثروت**، المرجع السابق، المرجع السابق ، ص ٤٩.
(2) **د. جلال ثروت** ، المرجع السابق، المرجع السابق ، ص ٢٠٤.
(3) **د. حسنين عبيد** ، دروس ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤٤.
(4) **د. عبد المهيمن بكر**، القصد الجنائي، المرجع السابق، بند ٢٨٥، ص٦١٨؛ **د. جميل عبد الباقي الصغير**، جرائم الدم، المرجع الساق، ص١٨٢ وما بعدها.
(5) **د. حسنين عبيد**، دروس في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٤.

الثانية وهي الأشغال الشاقة أو السجن التي لا تجاوز مدته سبع سنين (المادة ٢٣٦ عقوبات)[١].

-جريمة إعطاء مواد ضارة تسبب الوفاة (المادة ٢٣٦عقوبات) فهذه الجريمة تتكون من ركنين الأول مادي وهو إعطاء المواد الضارة حين تفضي إلى الوفاة، والثاني معنوي هو قصد المساس بسلامة الجسم دون انصراف القصد إلى الوفاة[٢].

- الجرائم المنصوص عليها بالمادتين (١٣٦،١٣٧ عقوبات) التي تتحدث عن التعدي على الموظف العام أو رجل الضبط أو أي إنسان مكلف بخدمة عامة أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو بسبب ذلك.

المطلب الثاني

مدى إمكانية وقوع الجريمة المتعدية القصد بالامتناع

تمهيد

انتهينا إلى أن الجريمة متعدية القصد هي صورة من صور الجرائم التي يتعدى الحدث فيها حدود القصد، ليستقر عند نتيجة أشد جسامة لم يقصدها الجاني أصلاً.

وترجع الصعوبة في تحديد إمكانية وقوع الجريمة المتعدية القصد بالامتناع الى إنكار البعض لصلاحية الامتناع لأن يكون أساساً للنشاط المادي في الجريمة[٣]. وهو ما ذهب إليه الفقه والقضاء في فرنسا، وذلك على أساس أن الامتناع من قبيل العدم الذي لا تتحقق به رابطة السببية، فضلاً عن أن إثبات القصد في جرائم الامتناع أمر يكاد يكون متعذراً [٤].

إلا أننا نؤيد الرأي الذي يرى إمكانية وقوع الجريمة المتعدية القصد بالامتناع.

---

(١) د. **حسنين عبيد** ، دروس في قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٤؛ **د. جميل عبد الباقي الصغير**، جرائم الدم، المرجع السابق، ص٢٢٢.

(٢) **د. جميل عبد الباقي الصغير، جرائم الدم**، المرجع السابق، ص١٨٦.

(3) BOUIZAT. (P.). Traité théorique et pratique de droit pénal, Paris, 1951 n. 99. P. 89.

(٤) أ. **حسن أبو السعود**، قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، جـ١، المرجع السابق، بند٣٣، ص٣٤.

إمكانية وقوع الجريمة متعدية القصد بالامتناع [1]

إذا ما انتهينا إلى أن الامتناع نوع من أنواع السلوك المادي ، فلا حرج من الكلام عن جريمة متعدية بالامتناع ، طالما أن الفقه الحديث يعترف بقيمة الامتناع السببية في إحداث النتيجة كالفعل سواء بسواء.

فالقول بأن " *العدم لا يرتب إلا العدم* " قول صحيح، ولكن في حدود جرائم الامتناع قد فهم خطأ، وطبق تطبيقاً غير صحيح، ذلك أن عدم الفعل ليس معناه العدم، طالما أنه يرتب حدثاً، ومن يقل بأنه يساوي العدم إنما يقول بهذا لأنه يحسب أنه غير الحقائق المادية الملموسة لا يوجد شئ، لا يوجد إلا العدم، بينما الواقع أن هناك حقائق روحية وأخلاقية ومنطقية أشد تأثيراً في حياتنا من تلك الوقائع المادية[2].

والحق أنه إذا كان القانون ينهي عن القتل أو الإيذاء ، فإنما ينهي عنه *كنتيجة* " والشارع حريص ألا تقع هذه النتيجة. سواء بواسطة نشاط إيجابي (فعل) أو نشاط سلبي (امتناع). وهذه الحقيقة لا تنصرف إلى القتل فحسب ولكنها تنصرف إلى كل جريمة لا يتعارض الامتناع مع طبيعتها، ومن ثم يمكن القول بإمكانية وقوع الجريمة متعدية القصد بالامتناع. وهو ما أنتهجه الشارع الإيطالي فقد نصت المادة ٤٣ من قانون العقوبات الإيطالي على أن «*الجريمة تعد متعدية القصد إذا ترتب على الفعل أو الامتناع حدث ضار (خطر)*»، وعلى ذلك فالامتناع يمكن أن يتولد عنه حدث متعد وليس في ذلك غرابة، إذ أن الأحداث تقع نتيجة لفعل أو امتناع وهو الأمر الذي يتفق وطبيعة الأشياء[3].

ويقول الأستاذ " Bonini " "سواء فصلنا بين الفعل أو الامتناع ، أو جمعنا بينهما ، فإن أمراً لا يجب أن يكون موضع شك : هو إمكان وقوع جريمة متعدية بالامتناع"[4].

ويذهب البعض الآخر في الفقه الإيطالي إلى القول بأن جريمة القتل المتعدي (المادة ٥٨٤عقوبات إيطالي) – وهي المثال الدقيق للجريمة المتعدية في القانون الإيطالي – وأن ارتكاب الضرب أو الإيذاء الشخصي يمكن أن يقع بواسطة

---

(١) د. **جلال ثروت**، الجريمة المتعدية القصد،المرجع السابق، ص٧٠ وما بعدها. وقد أشار اليه:
- VITALE (N.), la preterintenzione , Milano . 1956 . P. 155.

(٢) د. **جلال ثروت** ، الجريمة المتعدية القصد، المرجع السابق ، ص ٧١ وقد أشار إلى :
MAGGIORE, Diritto penale 2 Volumi , Balagna. 1955. P. 365.

(٣) د. **جلال ثروت** ، الجريمة المتعدية القصد، المرجع السابق ، ص ٧٢.

(٤) د. **جلال ثروت** ، المرجع السابق ، ص ٧٢ . وقد أشار إلى :
- BONINI , l'omissione nelreata , Milono , 1947. P. 135

حركات إيجابية (فعل) أو سلبية (امتناع) . وقد تسألون كيف يتصور أن "يضرب" بواسطة الامتناع ؟ فأجيب : حقاً أن من يمتنع لا يستطيع أن "يضرب" ولكنه يمكن أن يكون "سببا" في وقوع الضرب من آخرين، وذلك عندما يكون ملزماً بمنعهم من إتيان الضرب، ولكنه يحجم عن التدخل لتنفيذ التزامه»[1].

وينتهي الفقه[2] إلى القول بأنه ليس هناك ثمة ما يمنع أن تقع الجريمة المتعدية القصد بطريقة الامتناع ، طالما أننا سلمنا أن الامتناع كالفعل سواء بسواء كل منهما له قيمته السببية في إحداث النتيجة الإجرامية، ومثال ذلك حينما يحبس شخص آخر في حجرة ويسد عليه منافذ الهواء قاصداً من ذلك إيذاءه، ثم سرعان ما يموت، وهي نتيجة لا يقصدها الجاني، فتلك هي النتيجة المتعدية التي حدثت بطريقة الامتناع، وكذلك الحال بالنسبة للممرضة التي تمتنع عن إعطاء الدواء للمريض بقصد ازدياد آلام المريض ثم لا يلبث أن يموت، فهذه الوفاة قد جاوزت قصد الممرضة ولم تكن تنويها .

وبذلك يمكننا القول – وبحق – أن الجريمة متعدية القصد يمكن أن تقع بطريق الامتناع .

---

(1) VANNINI, QUID, JURIS, manuale di esercitazioni pratichein dirritto penale , vol , v, Aborto . omicidio preterintenzionale . Milano , 1950. P. 90.
أشار إليه **د. جلال ثروت**، المرجع السابق، ص٧٣ وما بعدها.

(2) **د. جلال ثروت**، الجريمة المتعدية القصد، المرجع السابق، ص٧٨.

القسم الثاني
سببية الامتناع وتطبيقاتها

تمهيد وتقسيم :

إذا كان من المسلم به أن الجريمة تتمثل في كل سلوك إنساني غير مشروع يفضي إلي المساس بمصلحة يحميها القانون[١]، وأنها تقوم علي ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي، فإنه من المستقر عليه أيضا أنه لا يكفي لتكوين الركن المادي في الجريمة توافر النشاط أو السلوك الإجرامي، والنتيجة المترتبة على هذا النشاط، بل يجب توافر علاقة سببية بين النشاط والنتيجة، فيجب أن يكون النشاط الإجرامي هو الذي أدي إلي حدوث النتيجة المعاقب عليها، وهذا أمر طبيعي، فحتى يعاقب مرتكب النشاط الإجرامي يجب أن يكون نشاطه قد أحدث النتيجة الضارة [٢]. ومن هنا تبدو أهمية علاقة السببية فهي تربط ما بين عنصري الركن المادي، وتقيم بذلك وحدته وكيانه [٣]، وتجعل منه فكرة وظاهرة قانونية متماسكة العناصر والبنيان، كما أنها وسيلة فنية للحد من نطاق المسئولية الجنائية باستبعادها إزاء كل نتيجة لا ترتبط بالفعل ارتباطاً سببياً، ولو كان الفعل في ذاته غير مشروع وتوافر لدي مرتكبه الركن المعنوي المتطلب لقيام الجريمة[٤]. فالقاعدة إذن أنه لا يكفي لانعقاد مسئولية الجاني أن يكون ثمة شخص قد أتى سلوكا إجراميا، وأن تكون ثمة نتيجة إجرامية قد تحققت، وانما ينبغي أن تكون الأخيرة مترتبة على الأول، ومرتبطة به برابطة السببية[٥].

---

(١) **د. حسنين عبيد**، مفترضات الجريمة ، مدلولها – طبيعتها – ذاتيتها ، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثالث والرابع من السنة التاسعة والاربعين، مطبعة جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨١، بند١، ص١.

(٢) **د. سمير الجنزوري** ، مبادئ قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق، بند ٩٦ ، ص ٨٢؛ **د. هلالي عبداللاه أحمد** ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق، بند ٥٥ ، ص ٧٢.

(٣) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٣١٢، ص ٢٨٥.

(٤) **د. محمود نجيب حسني**، علاقة السببية في قانون العقوبات، المرجع السابق، ١٩٨٤، بند٥، ص٥-٦.

(٥) **د. حسنين عبيد**، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، بند١٦، ص٣٤.

فالسببية هي الصلة التي تربط بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية وهي التي تبرهن كذلك على أنه لولا هذا السلوك لما حدثت النتيجة[1].

وفيما يتعلق بجرائم الامتناع يمكن القول بأن الممتنع لا يُسأل عن نتيجة امتناعه إلا إذا كان بين الامتناع والنتيجة الإجرامية صلة سببية. إلا أن إثبات هذه الصلة لم يكن بالأمر اليسير. **وهو ما سوف نوضحه تفصيلا في الباب الأول من هذا القسم الذي نعرض فيه لسببية الامتناع.**

والجدير بالذكر أن جرائم الامتناع لا تتحقق في إطار القانون الجنائي فقط، ولكنها تجد كثيرا من التطبيقات في نصوص القوانين الأخرى غير الجنائية. **وهو ما سوف نوضحه في الباب الثاني من هذا القسم الذي نعرض فيه لتطبيقات جرائم الامتناع في التشريع المصري.**

---

(١) د. **علي راشد**، المدخل وأصول النظرية العامة، المرجع السابق، ص٣٢٢؛ د. **السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٣٢؛ د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ص٧٠.

الباب الأول
سببية الامتناع

تمهيد وتقسيم

السببية – بصفة عامة – هي إسناد أمر من أمور الحياة إلـــي مصـــدره[١]، والإسناد في النطاق الجنائي على نوعين : مادي ومعنوي .

أما عن الأول فهو يقتضي نسبة الجريمة إلي فاعل معين، وهذا هو الإســناد المفرد في أبسط صوره. كما قد يقتضي نسبة نتيجة ما إلي فعل ما بالإضافة إلي نسبة هذا الفعل إلي فاعل معين، وهذا هو الإسناد المزدوج، وهو لا يخرج فـــي الحالتين عن دائرة الإسناد المادي، لأنه يتطلب في الحالتين معاً توافـــر رابطـــة السببية، أو العلة بالمعلول lien de causalité, ou de cause à effet بين نشاط إجرامي معين، وما أسفر عنه من نتائج يراد العقاب عليها .

وبالنسبة للثاني فهو نسبة الجريمة إلي شخص متمتع بالأهليـــة المطلوبـــة لتحمل المسئولية الجنائية، أي يتمتع بتوافر الإدراك لديه وحرية الاختيار ، فـــإذا انتفي أيهما انتفي إمكان المساءلة الجنائية.

والإسناد الذي يعنينا في هذا المقام هو الإسناد المادي، وهو الذي يشير إليـــه لفظ السببية في لغة الفقه والقضاء[٢]. فعلاقة السببية ذات طبيعة مادية ، ذلـــك أنها صلة بين ظاهرتين ماديتين هما : **الفعل والنتيجة**، وينحصر دورها في بيان ما للفعل من نصيب في إحداث النتيجة ، ومن ثم اقتضى المنطق أن تكـــون ذات طبيعة مادية، ولذا تسمي أيضاً بالإسناد المادي.

وهذا التحديد للطبيعة المادية لعلاقة السببية هو ما يقول به الفقه الحديث [٣]،

---

(١) د. رءوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي ، دراسة تحليلية مقارنة ، الطبعة الثانية ، مطبعة نهضة مصر بالفجالة ، ١٩٦٦، ص٣.

(٢) د. رءوف عبيد ، السببية في القانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٤؛ **نفس المؤلف**، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع سابق ص ١٩٦.

(٣) وعلي سبيل المثال في الفقه الأجنبي :

- DECOCQ (André), Droit pénal général, éd. Armond Colin, 1971. P. 185.
- MERLE (R) et VITU (A), Traité de droit criminel, 2 tome, 3éd- Cujas 1982. No 490. P. 549.=

وقد أخذت به محكمة النقض المصرية حين قالت «*إن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بفعل المتسبب*»[١].

هذا وتنحصر مشكلة السببية في تحديد طبيعة الرابطة التي يجب أن توجد حتى يمكن نسبة النتيجة مادياً إلي الشخص مرتكب السلوك [٢]. فرابطة السببية ليست هي الصلة القانونية بين الخطأ والضرر، بل هي العلاقة المنتجة بين السلوك والحدث، وهي بهذه المثابة تعتبر عنصراً من عناصر الركن المادي للجريمة لا الركن المعنوي لها [٣].والبحث في علاقة السببية يفترض قيام طرفي العلاقة وهما السلوك والنتيجة ، فإذا ما تواجد السلوك ولم تتواجد النتيجة فلا مجال للبحث في 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 علي السلوك المادي بغض النظر عن النتائج المترتبة عليه. مثال ذلك النتائج التي لا يعتد بها قانوناً، وبالتالي لا ينبغي البحث في رابطة السببية كعنصر من عناصر

=**وفي الفقه المصري :**

د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة العاشرة ، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، بند ١٩٢ ، من ٢٨٣؛ **د. محمود نجيب حسني** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥؛ **نفس المؤلف**، علاقة السببية، المرجع السابق، بند ٣ ، ص ٣ وما بعدها؛ **د. مأمون سلامة** ، قانون العقوبات، القسم العام ، المرجع السابق، ص١٤٣؛ **د.أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق ، بند ٢٨٦، ص ٤٧٣؛ **د. رءوف عبيد، مبادئ** القسم العام في التشريع العقابي ، ص ١٩٦؛ **د. حسنين عبيد**، دروس في جرائم الاعتداء علي الأموال وجرائم المخدرات ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤، بند ٧٠ ، ص ١٤٠.

(١) راجع على سبيل المثال : نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١١، رقم ١٧٦، ص ٩٠٤؛ نقض ٤ أكتوبر سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٦، رقم١٢٧، ص٧٧٢؛ نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٤، رقم٢٢٠، ص ١٠٧٢؛ نقض ٦ مارس سنة ١٩٧٨ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٩، رقم ٤٣، ص ٢٣٥؛ نقض ١٦ مارس سنة ١٩٨٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٠، رقم ١٠٤، ص٥٨٧؛ نقض ٢ مايو سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم ٢٩٣٤٨، ص٥٦٥؛ نقض ٥ يناير سنة ١٩٩٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٩، رقم٢٣٩٠٨، ص٢٦.

(٢) **د. مأمون سلامة** ، قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ١٠ ، ص ١٤٢.

(٣) **د. جلال ثروت**، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، المرجع السابق، بند ٤٩، ص ١٢٢.

الركن المادي[1]. فالقاعدة إذاً أن مشكلة السببية لا تثور إلا في نطاق الجرائم التي يشتمل ركنها المادي علي نتيجة إجرامية[2].

وفيما يتعلق بالامتناع يمكن القول بأن سببيته تثور فقط في جرائم السلوك والنتيجة التي تأخذ في محيط السلوك السلبي اسم الجرائم السلبية ذات النتيجة، وتتحقق تلك الصورة في الأحوال التي ينهي فيها المشرع عن تحقيق نتيجة مادية معينة ويجرم السلوك الذي يتسبب في إحداثها. ويستوي بعد ذلك السلوك الذي يتسبب في تلك النتيجة من حيث التجريم[3]. ولما كانت جرائم الامتناع المجرد لا يتضمن ركنها المادي نتيجة إجرامية، بل يتم العقاب فيها علي مجرد الامتناع ، فمن ثم لا يثور بحث علاقة السببية فيها[4].

وعليه نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول نتناول في **الفصل الأول** الأحكام العامة للسببية، ونعالج في **الفصل الثاني** سببية الامتناع في الفقه والقضاء المقارن، على أن نختتم هذا الباب بالحديث عن المذاهب التشريعية والقضائية التي أخذت بسببية الامتناع في **الفصل الثالث**.

---

(١) **د.مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٤٤.

(٢) **د. رءوف عبيد**، السببية، المرجع السابق، ص١٣؛ أ. **محمود إبراهيم إسماعيل**، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٥٩، ص٤١٧؛ **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، بند٦٠، ص١٤٤.

(٣) **د. مأمون سلامة** ، جرائم الامتناع ، تقرير مقدم إلي المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات ، الذي عقد في القاهرة ، من ١ إلي ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤ ، ص ١٤٠.

(٤) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٣٣٥، ص٣١٨-٣١٩؛ **د. عمر السعيد رمضان**، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثالثة، العدد الأول، مارس ١٩٦١، ص١١٧؛ **د. يسر أنور علي**، شرح قانون العقوبات، النظريات العامة، المرجع السابق، ص٢٩٨؛ **د. أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٨٧، ص٤٧٤.

الفصل الأول
الأحكام العامة للسببية

تمهيد وتقسيم :

لم تتضمن معظم التشريعات الجنائية – ومن بينها قانون العقوبات المصري الحالي – نصوصاً بخصوص علاقة السببية، وذلك لعدة اعتبارات منها : صعوبة الصياغة التشريعية لمعيار رابطة السببية، إذ تختلف الآراء في تحديد هذا المعيار اختلافاً كبيراً، ويجد الشارع صعوبة كبيرة وبالغة في ترجيح واحد منها، كما يرتكز تحديد هذا المعيار علي أسس منطقية قد يعرض لها التطور العلمي مما يخشى معه أن يصير التحديد الذي تبناه المشرع غير صحيح بعد فترة من الوقت ، وأخيراً فإن بعض الآراء ذهبت إلي القول بأن الفصل في توافر علاقة السببية هو "مسألة وقائع" تحسم في ضوء ظروف كل حالة على حدة، ويحسن تبعاً لذلك أن تبعد عن التحديد التشريعي وعن رقابة محكمة النقض[1]. فتحديد معيار لعلاقة السببية هو بطبيعته عمل فقهي وقضائي يحسن أن يقف المشرع منه موقف الحياد.

ومعني ذلك أن المشرع في هذه الدول قد ترك مهمة وضع معيار دقيق لتحديد علاقة السببية للفقه والقضاء. ومن هنا حظيت السببية باهتمامهما في تلك النظم القانونية.

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين : نعرض في **أولهما** لأهم النظريات الفقهية في تقدير السببية، ونتناول في **ثانيهما** الحديث عن الاتجاهات القضائية في هذا الصدد.

---

(١) د. **محمود نجيب حسني** ، السببية ، المرجع السابق ، بند ١٢، ص ٢٢.

المبحث الأول

أهم النظريات الفقهية في تقدير السببية

تمهيد :

اختلف شراح القانون المقارن اختلافاً بيناً في تبني أو اقتراح نظريات تثبت قيام أو انقطاع رابطة السببية، ويمكننا أن نرد أهم هذه النظريات إلي ثلاثة: الأولي هي نظرية تعادل الأسباب، والثانية هي نظرية السبب الأقوى أو الفعال، والثالثة والأخيرة هي نظرية السببية الملائمة. ونخصص لكل منها مطلبا علي حدة.

المطلب الأول

نظرية تعادل الأسباب

تقسيم :

نتناول فيما يلي بيان مضمون تلك النظرية، ثم نعقبه بمحاولة لتقديرها.

أولا : مفهوم النظرية : تستند نظرية تعادل الأسباب إلي فكرة السببية التي نادي بها جون ستيوارت مل، فالسبب وفقاً لتلك الفكرة هو مجموعة العوامل الملازمة لتحقيق النتيجة، التي تتحقق بتفاعل بين الظروف المختلفة التي تسبق مباشرة حدوثها، ونظراً لهذا التفاعل فلا يمكن الفصل بين ظرف وآخر، وإنما تعتبر تلك الظروف مجتمعة هي السبب المحدث للنتيجة[1].

فهذه النظرية تقرر مساواة سببية كاملة بين جميع العوامل التي أسهمت في إحداث النتيجة ، فهي تقرر توافر علاقة السببية بين تلك الأخيرة وفعل الجاني لمجرد كونه أحد عواملها، ولو كان أقلها فاعلية وأضعفها إسهاماً في أحداثها [2].

---

(١) د. **مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٥٠.

(٢) د. **محمود نجيب حسني** ، السببية ، المرجع السابق ، بند ٨٣ ، ص ٨٩.

وفي الجملة فإن هذه النظرية ترى أن جميع العوامل علي قـــدم المســـاواة، سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة، وسواء أكانت قريبة أم بعيدة[1].

وترتب على ذلك وجوب مساءلة الفاعل عن النتيجة أياً كانت العوامل التـــي تدخلت سواء أكانت سابقة علي نشاط الفاعل كضعف صحة المجنـــي عليـــه أو إصابته بمرض عجل بوفاته، أو كانت معاصرة أو لاحقة علـــي هـــذا النشـــاط، كإهمال المصاب في معالجة نفسه أو خطأ الطبيب في معالجته، بـــل أن تدخـــل عوامل غير مألوفة لا ينفي علاقة السببية، كما لو حدث حريق فـــي المستشـــفي الذي نقل إليه المجني عليه بعد أن أصابه الجاني بجراح بسيطة فمات محترقـــاً، لأنه لولا اعتدائه لما نقل المجني عليه إلي المستشفي، ولما مات هناك من جـــراء الحريق، وهذا يكفي لاعتبار الاعتداء سبب الوفاة [2].

ثانيا : تقدير النظرية: تنطوي هذه النظرية على جملة مزايا، كما أن ثمة مآخذ قد أخذت عليه، وذلك على النحو الآتي:

١- **المزايا** [3] : تتميز هذه النظرية بالمميزات الآتية:

أ- أنها تمثل أهمية كبيرة بالنسبة لجميع نظريات السببية ، إذ هـــي نقطـــة البداية بالنسبة لها، وكل نظرية أخري لابد أن تبدأ بالتسليم بها ، ثم تضيف إليـــها العناصر التي تراها ضرورية لوجود معيار لعلاقة الســـببية. ويعنـــي ذلـــك أن معايير علاقة السببية التي تقول بها النظريات الأخرى لا تطبق إلا علـــي مـــا ثبتت صفته كسبب وفقاً لنظرية تعادل الأسباب ، ومن ثم كان للنتائج التي تقـــول بها تلك النظرية أهميتها بالنسبة لسائر نظريات السببية [4].

ب-أنها قد جاءت بضابط سهل ميسور لاستخلاص توافر السببية من عدمـــها بين السلوك والنتيجة. فيكفي أن يكون السلوك المرتكب قد دخل في لحظة مـــن

---

(١) د. **رءوف عبيد** ، السببية ، المرجع السابق ، ص ١٧.

(٢) د. **سمير الجنزوري**، القسم العام، المرجع السابق، بند٩٨، ص٩٣؛ د. **هلالي عبداللاه أحمد**، القســـم العام، المرجع السابق، بند ٥٨، ص٧٩؛ د. **رءوف عبيد**، السببية، المرجع الســـابق، ص١٦؛ د. **محمـــود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٨٩، ص٩٤؛ د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع الســـابق، ص١٥٢.

(٣) <u>أنظر مزايا هذه النظرية :</u>

GIVANOVITCH, Du principe de dausalité efficiente en droit pénal, Thèse, Paris, 1908. P. 52.

(٤) د. **محمود نجيب حسني** ، السببية ، المرجع السابق ، بند ٨٤ ، ص ٨٩.

اللحظات بين العوامل السابقة علي تحقق النتيجة بحيث لولاه لمـــا وقعـت [١]. ولذلك فهي نظرية منطقية إلي أبعد حدود المنطق [٢].

جـ- وأخيرا فإن هذه النظرية تمتاز كذلك بتسهيل مهمة الإثبـات بالنسـبة للمجني عليه، وتساعد علي التزام أكبر قدر من الحرص والحذر، ومن ثم إلـي تقليل وقوع النتائج، حيث أن كل شخص يعرف أن أي مساهمة منه في إحـداث النتيجة ستترتب عليها مسئوليته[٣].

٢- **العيوب** : على الرغم مما حظيت به هذه النظرية من تأييد إلا أنه قد وجـه اليها بعض انتقادات [٤] منها:

أ- أنها حاولت حل مشكلة السببية في المجال الجنائي بالقياس علي قـانون السببية في المواد الجنائية ومساءلة الشخص عن فعله، ولو كانت درجة إسـهامه في حدوث النتيجة ضئيلة جداً. فهذه النظرية تؤدي إلـي التوسـع فـي نطـاق المسئولية الجنائية علي نحو مبالغ فيه، إذ لا تقتضيه مصلحة المجتمع، بالإضافة إلي ذلك فإن العدالة تأباه[٥]. فهذه النظرية لا تقيم أي تفرقة بين الأسباب مـهما بعدت ومهما اختلف تأثيرها في إحداث النتيجة المادية، فهي تساوي بين مناسـبة حصول النتيجة والسبب المؤدي إليها[٦].

ب- إن هذه النظرية يسودها التطرف والبعد عن فـهم وظيفـة التشـريع الجنائي، بسبب خلطها بين السببية كرابطة طبيعية وبينها كرابطة قانونية، كمـا عيب عليها أنها تصطدم بنصوص القانون، إذ لا تتفق مع التفرقة بيـن الفـاعل والشريك ، ففعل كل منهما سبب للنتيجة ومعادل للآخر مما يقتضي إنكار كـل تفرقة بينهما[٧].

---

(١) د. **مأمون سلامة** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٥٣.

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، البند١٥٠، ص١٤٤.

(٣) د. **محمد حسني أحمد الصواف** ، المرجع السابق، ١٩٩١، بند٢٧٢، ص٤٥٩.

(٤) **انظر في نقد هذه النظرية :**

LISZT (Von), Traité de droit pénal allemand, Traduit sur la 17è éd. Par. Lobstein, 1913. P. 185 ets.

(٥) د. **محمود نجيب حسني** ، السببية ، المرجع السابق ، بند ١٥٣ ، ص ١٤٨.

(٦) د. **أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، المرجع السابق ، بند ٢٨٩ ، ص ٤٧٦.

(٧) د. **محمد مصطفي القللي**، في المسئولية الجنائية، الطبعة الأولي، ١٩٤٤- ١٩٤٥، مكتبـة عبـد الله وهبة، ص٣٧.

جـ- كما أخذ علي النظرية أنها تعامل السلوك الإنساني معاملة قوي الطبيعة الأخرى العمياء، في حين أن السلوك الإنساني هو دائماً سلوك هادف قادر علي تحريك قوي الطبيعية المختلفة لخدمة أهدافه. ولذلك إذا كانت النظرية تصلح للسببية الطبيعية فإنها لا تصلح لوضع معيار للسببية الغائية، والتي هي مدار اهتمام القانون الجنائي الذي يعتد بالسلوك الإنساني ليس كقوة عمياء من قوي الطبيعة وإنما كقوة عاقلة هادفة[1]، وهي بذلك لا تتفق مع طبيعة علم القانون، فهو بوصفه علما اجتماعيا يجب ألا يستعير من العلوم الطبيعية أفكارا لا تتفق مع الطبيعة الإنسانية للأفعال [2].

د- وأخيرا فإنها تؤدي إلي طريق مسدود، وتترك المشكلة التي جاءت من أجل حلها بغير علاج، بل إنها في الحالات الاستثنائية التي تقدم حلاً، فإن هذا الحل لا يكون متفقاً مع الضروريات القانونية[3].

ونحن نري أن تلك النظرية جاءت متطرفة في فهم السببية، قاسية في نتائجها علي الجاني، مؤسسة علي وجهة نظر فلسفية بعيدة عن مراد المشرع وروح التشريع، مستندة إلي الافتراض المحض، أكثر منه إلي واقع الأمور كما تجري بها الحياة.

المطلب الثاني

نظرية السبب الأقوى

تقسيم :

نتناول فيما يلي بيان مضمون تلك النظرية، ثم نعقبه بمحاولة لتقديرها.

أولا : مضمون النظرية : تقوم هذه النظرية علي أساس أن الجاني لا يسأل عن النتيجة التي حدثت إلا إذا كانت متصلة اتصالاً مباشراً بفعله، أو بعبارة

---

(١) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٥٤.

(٢) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، جـ١، المرجع السابق، ص ٤٧٦؛ د.**محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص١٤٩.

(٣) د. **عبد الرشيد مأمون** ، علاقة السببية في المسئولية المدنية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر وديسمبر، ١٩٧٩، ص٥٩٨.

أخري يجب أن يكون فعله هو السبب الأساسي، أو الفعال أو الأقوى في حدوث هذه النتيجة، بحيث يمكن القول بأنها قد حدثت من نشاط الجاني دون غيره[١].

فالأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية هو عدم المساواة بين العوامل كلها في تحديد السببية، وإنما يجب انتقاء أحدها واعتباره سبباً للنتيجة، بينما تعتبر العوامل الأخرى مساعدة فقط. أي إنها تعزي السببية إلي أقوي العوامل بحيث أنه إذا كان نشاط الجاني هو أقوي العوامل فإن علاقة السببية تتوافر بين نشاطه وبين النتيجة ويكون مسئولا عنها [٢].

ويترتب على ذلك أنه يجب على القاضي أن يختار من بين جميع الأسباب التي ساهمت في إحداث النتيجة، السبب الذي ينال المرتبة الأقوى والأكثر فاعلية. فإذا كان هذا السبب من فعل الجاني وجب عليه أن يحمله مسئولية السببية بين هذا الفعل وبين النتيجة. أما الأسباب الأخرى فإنه لا علاقة لها بالنتيجة القانونية [٣].

ثانيا : تقدير النظرية : تنطوي هذه النظرية هي الأخرى على جملة مزايا، كما أن ثمة مآخذ قد أخذت عليها، وذلك على النحو التالي:

١- **المزايا:** وفي معرض تقييم هذه النظرية نقرر أنها تتميز بجملة مزايا نذكر منها أثنتين:

الأولى: أنها أصلح الاتجاهات للمتهم وأكثرها رعاية لجانبه، ذلك لأنها تتطلب نوعاً من الاتصال المادي بين الفعل والنتيجة، حيث تعترف فحسب بالارتباط المباشر المحقق بينهما، حتى يمكن اعتبارها داخلة في بنيان الركن المادي للجريمة[٤].

والثانية : أنها تستبعد أي اعتبار سببي للعوامل غير المباشرة [٥]، ولذلك كانت أصلح الاتجاهات للمتهم .

---

(١) د. **رءوف عبيد** ، مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، المرجع السابق ، ص ١٩٩-٢٠٠.
(٢) د. **سمير الجنزوري**، القسم العام، المرجع السابق ، بند٩٨، ص٨٣.
(٣) د. **أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤٧٦.
(٤) د. **رءوف عبيد** ، السببية ، المرجع السابق ، ص ١٤؛ **نفس المؤلف**، مبادئ القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٩٨.
(٥) د. **يسر أنور علي** ، شرح قانون العقوبات ، النظريات العامة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤.

٢- **العيوب** : ومع ذلك وبرغم ما حظيت به هذه النظرية من تأييد إلا أنه قد وجه إليها بعض الانتقادات نجملها في آمرين:

أولهما : أنها تؤدي إلي إفلات الجاني من المسئولية، إذا تدخلت إلي جانب نشاطه عوامل أخري تكون أقوي من نشاطه، كأن تكون الإصابة التي أحدثها الجاني بالمجني عليه غير قاتلة بطبيعتها، ولكن المصاب مات بسبب غرق السيارة التي حملته إلي المستشفي، ففي هذه الحالة لا يسأل الجاني عن وفاة المجني عليه، وعلي العكس من ذلك قد يؤدي الأخذ بهذه النظرية إلي تحميل الجاني في بعض الحالات مسئولية النتيجة التي تحدث قضاء وقدراً، كما لو كانت الإصابة قاتلة ولكن المصاب مات بسبب حريق شب في المستشفي[١].

وثانيهما : أنها تعجز عن تقديم معيار يوضح السبب الأقوى أو الأكثر فاعلية عن بقية الأسباب [٢]، فهي إذن تحل صعوبة بصعوبة أخري[٣].

المطلب الثالث
نظرية السببية الملائمة

تقسيم :

نتناول فيما يلي بيان مضمون تلك النظرية، ثم نعقبه بمحاولة لتقديرها.

أولا : مضمون النظرية: مقتضى هذه النظرية أنه يجب عدم الاعتداد بكافة الأسباب المؤدية إلى النتيجة، وإنما يتعين الوقوف عند سبب معين هو الذي تتوافر فيه الكفاية العامة لإحداث نتيجة معينة، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان هذا السبب منطوياً 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

---

(١) **د. هلالي عبد اللاه أحمد** ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٨٣ ، **د. رءوف عبيد** ، مبادئ القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠؛ **نفس المؤلف**،السببية ، المرجع السابق ص ١٤.

(٢) **د. أحمد فتحي سرور** ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤٧٧.

(3) GIVANOVITCH, "Du principe de causalite efficiente en droit pénal. Op. Cit. P. 40.

العوامل السابقة أو المعاصرة أو اللاحقة على النشاط إذا كان في إمكان الشخص المعتاد في مثل ظروف الجاني أن يعلم بها[1].

فهذه النظرية إذن تفرق بين عوامل النتيجة[2]، فهي لا تعتد بجميع هذه العوامل، إذ الاعتداد بهاجميعا يقود إلى تقرير حتمية حدوث النتيجة، وهو ما رفضته هذه النظرية، فهي تفحص الفعل الإجرامي في ذاته – مقترنا ببعض عوامل النتيجة فقط – وتتساءل عما إذا كان ينطوي على «الإمكانيات الموضوعية» التي تجعل من شأنه إحداث النتيجة، وتجعل توافر هذه الإمكانيلت هو معيار العلاقة السببية بينه وبين النتيجة[3]. والإمكانيات الموضوعية تعني «الإمكانيات» الكامنة في الفعل تجاه النتيجة، **أي صلاحيته لتحريك القوانين الطبيعية التي من شأنها إحداث النتيجة**، وقد وصفت هذه الإمكانيات بأنها «موضوعية» لأن تحريكها لا يعتمد على عناصر شخصية مرجعها الى تقدير الفاعل، وإنما تحتكم الى القوانين الطبيعية التي تحدد آثار الفعل وترسم –وفقا لقواعدها– اتجاه هذه الآثار ونوع النتيجة التي سوف تنتهي إليها وتتبلور فيها، ولما كان لهذه القوانين وجود موضوعي، باعتبارها مستقلة عن تقدير المتهم، فقد وصفت الإمكانيات التي تعتمد عليها بالموضوعية كذلك[4].

ويترتب على ذلك أنه عند تداخل 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 عوامل غير مألوفة وغير متوقعة، وهذه تقطع السببية بين سلوك الجاني وبين النتيجة النهائية.

وضابط العلم أو التوقع وفقا لنظرية السبب الملائم ضابط موضوعي، فيكفي أن يكون حدوث النتيجة حسب الوضع المألوف، أو حسب المجرى العادي للأمور، وبعبارة أخرى فإن العلم المقصود هنا هو علم الشخص المعتاد أو العادي[5].

---

(1) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٩١، ص٤٨٠؛ د. **سمير الجنزوري**، القسم العام المرجع السابق، ص٨٤.

(2) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص١٥٨.

(3) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص١٦٠؛ **نفس المؤلف**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٢٣، ص٢٩٥

(4) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند١٦٠، ص١٦١.

(5) HOSNI (NAGUIB), Le lien de causalité en droit pénal. Thèse citée, P.119 ets.

ثانيا : تقدير النظرية : تنطوي هذه النظرية على جملة مزايا، كما أن ثمة مآخذ قد أخذت عليها، وذلك على النحو الآتي :

١- المزايا: تتميز هذه النظرية بجملة مزايا نذكر منها :

أ- أنها متوسطة بين نظريتين متطرفتين، هما نظرية تعادل الاسباب التي تمثل تطرفا في توسيع نطاق المسئولية الجنائية بإسناد النتيجة للجاني ما دام سلوكه هو الذي أدى الى تسلسل الحوادث على النحو التي انتهت اليه، ونظرية السبب الأقوى أو السبب المباشر التي تمثل تطرفا مقابلا، اذ تضيق كثيرا في مجال المسئولية الجنائية فلا تسند النتيجة إلى سلوك الجاني، إلا إذا كان هو السبب المباشر بين جملة الاسباب التي أدت الى النتيجة. بينما نظرية السببية الملاءمة فهي تعتد بسلوك الجاني اذا كان متلائماً مع الحدث. ويعد السلوك متلائما مع الحدث اذا كان - وكما سبق وذكرنا- كذلك في العادة وبحسب ما يقع في غالب الأمور[١]، وبالتالي فهي تحصر علاقة السببية في نطاق معقول، فتتفادى القول بالمسئولية الجنائية في حالات تناقض العدالة[٢]، أو مصلحة المجتمع.

ب- أنها ذات طابع قانوني، يبين من عدم اعترافها بسببية الفعل للنتيجة لمجرد إسهامه في إحداثها، وانما تتطلب فيه شروطا تكفل صلاحيته لأن تقوم به المسئولية من أجل النتيجة: فهي تتطلب علاقة سببية ذات قيمة قانونية، أي تصلح ليعتد بها القانون كأحد عناصر المسئولية[٣].

جـ- أنها تعتمد على 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 اخرى فإن هذه النظرية حين تعتمد على ما ينطوي عليه نشاط الجاني من احتمالات احداث النتيجة تتفق مع أوامر قانون العقوبات بألا يسلك الشخص سلوكا خطرا ينطوي على تهديد للمصالح المحمية في هذا القانون[٤].

---

(١) د. **جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص١٣٣.
(٢) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٠٠.
(٣) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص١٩٢.
(٤) د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٨٤.

٢- العيوب : وبرغم ما حظيت به هذه النظرية من تأييد إلا أنه قد وجه اليها بعض الانتقادات منها :

أ- أنها نظرية مرنة لا تعطي معيارا محددا للسببية يصلح في جميع الاحوال، وينطبق على جميع الفروض، ذلك أن تقدير السببية الملائمة وفقا لكل حالة على حدة تبعا للظروف التي بوشر فيها السلوك يؤدي الى اختلاف الحكم بقيام السببية من عدمها بالنسبة لذات السلوك[١].

ب- انها تنطوي على تحكم، فكون النتيجة ممكنة أو ليست ممكنة مع مراعاة الظروف التي حدثت فيها مسألة تقديرية، يختلف فيها تقدير الناس، ولا يصح ان تبني احكام القانون الجنائي على اسس تحكمية كهذه، كما انها تفرق بين عوامل النتيجة فتستبعد من مجال السببية طائفة من هذه العوامل وتتجاهل حقيقة الدور الذي قامت به في احداث النتيجة، وليس من المقبول عقلا إسقاط هذه العوامل لانه لولاها ما وقعت النتيجة[٢].

جـ- أن فكرة «الامكانيات الموضوعية»، وهي جوهر هذه النظرية، ليست من عناصر مشكلة السببية. ومن ثم لا يجوز أن يستمد منها معيار لعلاقة السببية[٣]، ففكرة الامكانيات الموضوعية هذه فكرة أجنبية على العلاقة السببية ولا علاقة لها بها.

د- أنها تؤدي الى نفي علاقة السببية بالرغم من وجود تلك الرابطة من الناحية الطبيعية، فكون النتيجة شاذة وغير مألوفة يفترض أن النتيجة مرتبطة ماديا بالسلوك، أي وفقا لسببية الطبيعة[٤]، وكذلك فهذه النظرية تعتمد على فكرة التوقع، وفقا للمجرى العادي للأمور، في حين أن هذه الفكرة نفسية، ولا يمكن استخدامها في تحديد عنصر موضوعي في المسئولية. وتؤدي الى الخلط بين الركنين المادي والمعنوي للجريمة.

---

(١) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع، ص١٥٨.

(٢) د. **محمد مصطفى القللي**، المسئولية الجنائية، المرجع السابق، ص٣٩.
(٣) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٢٠١، ص١٩٤.
(٤) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٥٨

ونحن نرى أن نظرية السببية الملائمة هي أفضل نظريات السببية وذلك لمواجهة الحياة القانونية، خصوصا في إطار المسئولية الجنائية، ولذلك فنحن نشايع الاتجاه الغالب في الفقه[1]، الذي يميل الى تأييد هذه النظرية.

ومن الجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي لم يضع نظرية عامة لعلاقة السببية، إلا أنه عالج هذه الفكرة بصدد كل حالة على حدى بدقة وإتقان منقطع النظير. فقد ضرب فقهاء الشريعة الإسلامية أمثلة وافترضوا فروضا في مسائل متفرقة بحسب ما عرض عليهم من أقضيه. وكثيرا ما وضعوا قاعدة ترجع إليها الجزئيات المختلفة مسترشدين بذلك بنصوص الكتاب والسنة والإجماع وقضاء سلفهم الصالح[2].

المبحث الثاني
الاتجاهات القضائية في تقدير السببية

تمهيد وتقسيم:

المشكلة التي يثيرها البحث في تحديد معيار علاقة السببية لدى القضاء هي الفصل فيما اذا كان يحتكم الى نظرية من النظريات السابقة، أم يقول بتحديد خاص لهذا المعيار.

ولا شك في أن القضاء يعترف لعلاقة السببية بدورها القانوني: فهي أحد العناصر القانونية للجريمة، أو هي في تعبير آخر عنصر جوهري للجريمة[3]،

---

(1) **د. محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٧٧، ص٢٨٦؛ **د. رءوف عبيد**، السببية، المرجع السابق، ص١٩؛ **د. احمد فتحي سرور**، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص٤٣٢ وما بعدها؛ **د. السعيد مصطفى السعيد**، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٣٦؛ **د. محمد مصطفى القللي**، في المسئولية الجنائية، المرجع السابق، ص٣٩؛ **د. جلال ثروت**، المرجع السابق، ص١٣٤؛ **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٥٨-١٥٩-١٦٠؛ **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق، ٦٤٢ وما بعدها؛ **د. هلالي عبد اللاه احمد**، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ٨٦؛ **د. عبد العظيم موسى وزير**، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٣٠؛ **د. على أحمد راشد**، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، المرجع السابق، ص٢٣؛ **د. محمد زكي أبو عامر**، قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٨٩، ص٤٥٠.

(2) أنظر في ذلك **أبو محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي**، المجلي لابن حزم، المرجع السابق، ص٥٢٢؛ **الإمام أبو زهرة، العقوبة**، المرجع السابق، ص٥٢٤.

(3) نقض ١٤ يونية سنة ١٩٥١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢، رقم٤٤٥، ص١٢٢٢؛ نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٦، س١٧، رقم١٥١، ص٨٠٢؛ نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩، س٢٠، رقم٢٥٧، ص٢٧؛ نقض ٨ فبراير سنة ١٩٨٣، س٣٤، رقم٣٩، ص٢٠٩؛ نقض ١٦ يناير سنة ١٩٨٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٦، رقم ٢٩٩١، ١١٢٠؛ نقض ٢ مايو سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم٢٩٣٤٨، ص٥٦٥.

فإن انتفت انعدمت الجريمة لعدم توافر أحد أركانها[1]. ولقد اختلفت النظم القضائية في تطبيق معيار علاقة السببية، والصعوبة الحقيقية التي يواجهها القضاء تتحقق في حالة خلو النص القانوني من تحديد لمعيار السببية.

وسوف نعرض في هذا المبحث لموقف القضاء ذي الطبيعة اللاتينية من مشكلة السببية في **مطلب أول**، ثم لموقف القضاء ذي الطبيعة الأنجلو سكسونية من تلك المشكلة في **مطلب ثان**.

المطلب الأول
موقف القضاء اللاتيني من مشكلة السببية

تقسيم :

لا شك في أن دراسة موقف القضاء اللاتيني من مشكلة السببية تقتضي منا التعرض لموقف القضاء الفرنسي، والألماني، والإيطالي، والمصري من تلك المشكلة.

أولا: موقف القضاء الفرنسي:

لا يتضمن قانون العقوبات الفرنسي الجديد لعام ١٩٩٤ نصوصا في شأن علاقة السببية تحدد معيارها، فضلا عن أن الفقه الفرنسي لم يضع أو يرجح نظرية للسببية، بحيث يتبناها القضاء من بعد، بل أن دور الفقه قد اقتصر على مجرد تحليل أحكام القضاء ومحاولة تأصيل بعض الضوابط لها.

وأهم اتجاهات القضاء الفرنسي في علاقة السببية هو تقبله ارتباطا بين معيار علاقة السببية وبين الركن المعنوي للجريمة، ثم جعل هذا المعيار مختلفا فيما بين الفئات المتنوعة من الجرائم[2].

---

(1) نقض ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠، مجموعة القواعد القانونية، جـ١، رقم٣٨٤، ص٤٥٨؛ نقض ٢ مايو سنة ١٩٣٨، جـ٤، رقم٢٣٣، ص٢٥٣؛ نقض ٢٣ ابريل سنة ١٩٤٥، جـ٦، رقم٥٦١، ص٧٠٣؛ نقض ٢٦ ابريل سنة ١٩٥٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٦، رقم٢٦٣، ص٨٧١؛ نقض ١١ يونية سنة ١٩٦٣، س١٤، رقم١٠٢، ص٥٣٠؛ نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٨٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٨، رقم٣١٥٧، ص٨٢٧؛ نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم٥٧٠٢، ص٢٠١؛ نقض ٢ يونية ١٩٩٨، مجموعة حكام محكمة النقض، س٤٩، رقم٢٣٦٣٤، ص٧٦٤.

(2) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٢٥٤.

اختلاف معيار العلاقة السببية فيما بين فئات الجرائم : لا يتبنى القضاء الجنائي الفرنسي معياراً واحدا لعلاقة السببية يطبقه على جميع فئات الجرائم، وانما يفرق بين طوائف من الجرائم، ويخص كلاً منها بمعيار لعلاقة السببية، وضابط التفرقة بين هذه الفئات يستمد من الركن المعنوي لكل منها.

أ- ففي الجرائم غير العمدية : لقد ذهب القضاء الفرنسي الى عدم اشتراط توافر علاقة السببية بين إهمال الجاني أو رعونته أو عدم احتياطه وبين النتيجة النهائية للإصابة حتى يكون مسئولا عنها. وكل ما يتطلبه في مثل هذه الحالات هو وجود رابطة سببية محققة بين خطأ الجاني أو إهماله وبين النتيجة النهائية لإصابة المجني عليه[1]. وكثيرا ما يستعين في هذا الشأن بمعيار السير العادي للأمور، وما يمكن توقعه من نتائج مألوفة وما لا يمكن توقعه من نتائج لشذوذها وخروجها عن المألوف، حتى يمكن القول بأنه قد اقترب من الآخذ بنظرية السببية الملائمة إن لم يكن قد أخذ بها فعلا[2].

ب- أما الجرائم العمدية : وبصفة خاصة جرائم الجرح والضرب فقد اتخذ في شأنها اتجاها مختلفا، مقرراً أن الشارع يتطلب فيها علاقة سببية مباشرة وحالة[3]، أي أنه يأخذ بنظرية السببية المباشرة بالنسبة لهذه الجرائم العمدية، بل أنه قد تشدد بالنسبة لجرائم القتل العمد[4]، فلم يعترف بتلك العلاقة إلا في نطاق ضيق، وأشترط أن تكون مباشرة ووثيقة بين فعل المتهم ووفاة المجني عليه[5]. فاذا لم تكن الوفاة راجعة لهذا الفعل وحده، وإنما لتداخل عوامل اخرى -

---

(1) Crim., 13 Novembre 1974, Gaz Pal., p. 94.
Crim., 24 Avril. 1975, G.P.2-5-37.
Crim., 6 Octobre 1977. D. 1977, P. 417.
أشار اليهم **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص ٢٥٦.

(2) **د. رءوف عبيد**، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص٢٠٠؛ **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٢٣٦، ص٢٥٦.

(3) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٢٥٦؛ **د. رءوف عبيد**، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص٢٠٠.

(4) GARAÇON (Emile), Code pénal annoté, Paris. 1952, art 295. No.8 ets.

(5) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٢٥٦.

كالمرض أو الإهمال في العلاج أو مخالفة أوامر الطبيب – فلا يسأل عنها، وإنما يسأل عن جرح عمد أو شروع في قتل حسب الأحوال[1].

ثانيا : موقف القضاء الألماني :

يثور التساؤل في هذا الصدد حول النظرية التي تبناها القضاء الألماني في تحديد معيار السببية؟ وهنا نقول أنه قد تبنى نظرية تعادل الاسباب على إطلاقها وطبقها على نحو منطقي دقيق، وتقبل جميع النتائج التي يفضي اليها تطبيقها[2]. يستوي في ذلك المحكمة العليا محكمة الرايخ (Reichgericht) التي ظلت على قمة القضاء الالماني حتى عام ١٩٤٥ أم المحكمة الاتحادية (Bundesgerichtshof) التي خلفتها بعد هزيمة ألمانيا في الحرب العالمية الثانية، وفي ذلك قضت المحكمة العليا«*بثبوت الصفة السببية الكاملة للفعل اذا كان حدوث النتيجة الإجرامية -في مجموعه- مشروطا بارتكاب الفعل. وأن الصفة الشاذة للتسلسل السببي، وتداخل عوامل شاذة فيه ليس من شأنه نفي الصفة السببية للفعل*»[3]، كما تقول كذلك «*اذا كان من غير الممكن تصور عدم ارتكاب الفعل دون أن يصطحب ذلك بعدم حدوث النتيجة الضارة، فإن هذا الفعل -يعد في المدلول القانوني- سببا لهذه النتيجة*»[4].

وما تزال هذه العبارات تتردد في الاحكام الحديثة للمحكمة الاتحادية[5]، حيث ذهبت تلك المحكمة الى أنه «*لا يشترط أن يكون فعل المتهم هو العامل الوحيد الذي احدث النتيجة، ولا يشترط أن يكون العامل الرئيسي أو الأساسي بين مجموعة العوامل التي أحدثت النتيجة، بل يستوي أن تكون علاقته بالنتيجة علاقة*

---

(1) أ. **حسن محمد أبو السعود**، قانون العقوبات المصري، القسم الخاص،المرجع السابق، بند٤٢، ص٥٦.
(2) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٠٣، ص٣١٥.
(3) RG. ST . 1.373.
أشار اليه **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٠٤، ص٣١٦.
(4) RG. ST. 44.230.
أشار إليه، **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٣١٦.
(5) BGH. ST. 1. 332. 2, 24, 3, 3. 69, 2434.
أشار إليه **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٣١٦.
ومما تجدر الإشارة إليه أن الفقه الألماني قد درج على أن يرمز للمحكمة العليا بالحرفين(RG)أما المحكمة الاتحادية فيرمز إليها بالحروف الثلاثة(BGH)، ويرمز الى الدائرة الجنائية في كل من المحكمتين بحرفي ST اختصارا للفظ (Strafsenat)أي الدائرة الجنائية، ثم يلي ذلك رقمان أحدهما يشير الى رقم المجلد الذي نشر فيه الحكم والآخر يشير الى رقم الصفحة التي نشر فيها الحكم.

مباشرة أو غير مباشرة». وتطبيقا لذلك فإنه لا ينفي علاقة السببية أن يكون قد اسهم مع الفعل في احداث النتيجة عامل أقوى منه كان له النصيب الأغلب في احداث النتيجة الاجرامية، ولا ينفي علاقة السببية كذلك أن تكون لهذا العامل الآخر صفة الشذوذ والخروج على المألوف[1].

ثالثا : موقف القضاء الإيطالي :

يعتبر التشريع الايطالي من التشريعات التي قطعت دابر الخلاف الذي ثار حول ضابط معيار السببية، فلقد تضمن قانون العقوبات الايطالي نصا حدد فيه المشرع معيار علاقة السببية. وهو نص المادتين٤٠، ٤١ عقوبات منه[2]. ويرى البعض[3] أن خير صياغة لمعيار السببية هي الصياغة التي وضعها القانون الايطالي، حيث أحسن وضع المشكلة فأحسن حلها.

وتفصيلا لذلك نشير الى نص المادة ١/٤٠ من قانون العقوبات الايطالي التي يقرر أنه «*لا يعاقب شخص من اجل واقعة اعتبرها المشرع جريمة اذا ثبت أن الحادثة الضارة أو الخطرة التي يتوقف عليها وجود الجريمة ليست نتيجة لعمله أو امتناعه*».

وهذا النص اقتصر على تقرير المبدأ العام في علاقة السببية، واعتبارها شرطا للعقاب من اجل الجريمة، فاذا ثبت انتفاؤها فإن المسئولية من أجل الجريمة لا تقوم، والعقاب لا يوقع[4].

كما نصت المادة ١/٤١ على أن «*إسهام أسباب سابقة أو معاصرة أو لاحقة على فعل المتهم، ولو كانت مستقلة عن عمله أو امتناعه لا ينفي علاقة السببية بين العمل أو الامتناع وبين النتيجة*».

وهذا النص يضع مبدأ تسلم به جميع نظريات السببية، مؤداه أن إسهام عوامل أخرى مع الفعل في احداث النتيجة الإجرامية لا ينفي علاقة السببية بينه وبين النتيجة. ويجد هذا المبدأ سنده في أن الفعل ليس وحده سبب النتيجة، وانما السبب

---

(1) RG. ST. 1. 375.

أشار اليه د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٠٧، ص٣١٨.

(2) د. **هلالي عبد اللاه**، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، بند٨٠، ص٩٦؛ د. **رءوف عبيد**، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢١.

(3) أ. **حسن محمد أبو السعود**، قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، المرجع السابق، بند٥٣، ص٦٨.

(4) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٢٠١-٢٠٢.

عوامل متعددة، ومن ثم كان إسهامها مع الفعل في احداث النتيجة غير نـاف لعلاقة السببية بينهما[1].

وقد حرص المشرع الايطالي على تقرير النطاق العام لهذا المبدأ، فقرر أنه يستوي كون العوامل التي تدخلت الى جانب الفعل سابقه له أو معاصرة له أو لاحقة عليه، ففي جميع الأحوال لا تنتفي علاقة السببية بتدخلها.

ونشير بعد ذلك الى نص المادة ٤١/٢ حيث يقضي أن «*العوامل اللاحقة على الفعل تنفي علاقة السببية اذا ثبت أنها كانت وحدها كافية لإحداث النتيجة. وفي هذه الحالة اذا كان العمل أو الامتناع السابق على تدخل هذه العوامل يعد في ذاته جريمة، وقعت العقوبة المقررة من اجلها*».

وقد ذكر المشرع في هذا النص حالة تنتفي فيها علاقة السببية بين الفعل والنتيجة بتدخل عامل توافر فيه شرطان : **أولهما، أن يكون لاحقا على الفعل، وثانيهما، أن يكون كافيا بذاته ووحده لإحداث النتيجة.** ويمثل هذا النص تحفظا على الاصل العام الذي قررته في الفقرة الأولى[2].

ونشير أخيرا الى نص المادة ٤١/٣ التي تؤكد على أن «*النصوص السابقة تطبق ولو تمثلت الأسباب السابقة على الفعل أو الامتناع أو المعاصرة له أو اللاحقة عليه في سلوك غير مشروع صادر من غير الجاني*».

وقد أراد المشرع بهذا النص أن يحدد نطاق المبادئ التي قررتها الفقرتان السابقتان من ذات المادة، فقرر أن نطاقها لا يقتصر على حالات إسهام عوامل طبيعية مع فعل المتهم في احداث النتيجة، بل تطبق ولو كانت هذه العوامل تتمثل في أفعال غير مشروعة صادرة من أشخاص آخرين[3].

وبالرغم من إيراد هذه النصوص إلا أن الفقه والقضاء الإيطاليين قد اختلفا في تحديد وجهة نظر المشرع الإيطالي: فمنهم من وقف موقف الحياد إزاء

---

(1) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٢٠٩، ص٢٠٢.

(2) ANTOLISEI, Manuale di dirritto penale, part generale, 1960. P. 177.
أشار اليه د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٢٠٢.

(3) د. **رءوف عبيد**، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢١؛ د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٢٠٣.

جميع النظريات السببية[١]، ومنهم من يرى أنه قد اخذ بنظرية تعادل الاسباب[٢]، ومنهم من قال بأنه أخذ بنظرية السببية الملائمة[٣]، ومنهم من مزج بين النظريتين (نظرية تعادل الاسباب، ونظرية السببية الملائمة) على أساس أن المشرع قد اخذ بهما[٤]. وهناك رأي يرى أن المشرع قد اخذ بنظرية السبب الأقوى أو الفعال[٥].

وبذلك يمكننا القول بأن الخلاف قد احتدم بين فقهاء القانون في إيطاليا حول الضابط في علاقة السببية[٦] وأنتقل ذلك الخلاف الى أحكام القضاء. وسبب هذا الخلاف هو ما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٤١ عقوبات سالف الإشارة إليها، والتي ذكر فيها المشرع حالة تنتفي فيها علاقة السببية بين الفعل والنتيجة بتدخل عامل توافر فيه الشرطان المتقدم ذكرهما. ويمثل هذا النص تحفظا واردا على الاصل العام الذي قررته الفقرة الأولى[٧].

ويرى بعض الفقه المصري[٨]، أن نص المادة ٤١ من قانون العقوبات الايطالي اقرب ما يكون الى نظرية السببية الملائمة، بينما يرى البعض الآخر[٩] أن المشرع الايطالي اخذ بنظرية تعادل الاسباب.

---

(1) SILVIO Ranineri, Manuale di diritto penale, Milano, 1952. P.227.
أشار اليه **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٢٠٤.
(2) ANTOLESEI, II rapporto di causalita nel dirtto penale, Torino, 1960. N 63. P. 177.
أشار اليه **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة، المرجع السابق، ص٦٤٢.
(3) GRISPIGMI, Diritto penale Italiano, Milano, 1952. N 26, P.216.
أشار اليه **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٨٢.
(4) FROZALI, Sistema penale Italiano, part prima, Torino, 1958. N.195. P.399.
أشار اليه **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٢٠٥.
(5) SANTORO, Manuale di diritto penale, Torino, 1958. N 357. P. 354
أشار اليه **د. جلال ثروت**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٣٥.
(٦) للمزيد عن هذا الخلاف، راجع **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٢٠٦ وما بعدها.
(٧) **د. هلالي عبد اللاه أحمد**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٩٧.
(٨) **د. رءوف عبيد**، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢١.
(٩) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٢٣٤.

وأيا ما كان الامر فان الحل الأمثل – من وجه نظرنا– لفض هذا الخلاف هو أن يتدخل المشرع الايطالي ويفصح صراحة عن المعيار الذي يعتنقه فيما يتعلق بعلاقة السببية، بحيث يأخذ به القضاء ويطبقه.

رابعا: موقف القضاء المصري:

لا يتضمن قانون العقوبات المصري نصوصا تحدد معيار علاقة السببية، ولذلك تعين على القضاء المصري أن يجتهد لتحديد هذا المعيار، وقد تأثر القضاء المصري في ذلك بالقضاء الفرنسي، وإن لم يكن تأثره به مطلقا: فقد تأثر باتجاهاته العامة. وإن حرص على استقلاله في صياغة معياره، ووضع وتحديد أساسه المنطقي واستخلاص نتائجه[1].

وقد اعترف القضاء المصري لعلاقة السببية بدورها في كيان الجريمة ونشوء المسئولية عنها: فهي عنصر في كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها. وفي ذلك تقول محكمة النقض أنه «*اذا انعدمت رابطة السببية انعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها*»[2]. ووصفت علاقة السببية بأنها «*ركن جوهري من أركان الجريمة*»[3]. وبذلك يمكن القول بأن القضاء المصري يتطلب رابطة السببية في جرائم السلوك والنتيجة بوصفها عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة[4].

وهنا يثور التساؤل حول ضوابط السببية في القضاء المصري؟

ضوابط السببية في القضاء المصري : يمكن القول بأن القضاء المصري قد اعتنق مذهب السببية الملائمة أو المجرى العادي للأمور بعد تدعيمه بعناصر

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٢٥٩، ص٢٨١.

(2) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٥٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٦، رقم٢٦٣، ص٨٧١؛ نقض ٧ فبراير سنة ١٩٥٦، س٧، رقم٤٨، ص١٤٢؛ نقض ١١ يونيو سنة ١٩٦٣، س١٤، رقم١٠٢، ص٥٣٠؛ نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم٥٧٠٢، ص٢٠١.

(3) نقض ١٤ يونيو سنة ١٩٥١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢، رقم٤٤٥، ص١٢٢١؛ نقض ١٣ يونية سنة ١٩٦٦، س١٧، رقم١٥١، ص٨٠٢؛ نقض ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٩، س٢٠، رقم٢٥٧، ص١٢٧٠؛ نقض ٨ فبراير سنة ١٩٨٣، س٣٤، رقم٣٩، ص٢٠٩؛ نقض ٢ يونية سنة ١٩٩٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٩، رقم٢٣٦٣٤، ص٧٦٤.

(4) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، س١٦٢.

شخصية[1]. فرابطة السببية هي علاقة مادية، أو موضوعية[2] بين السلوك الاجرامي والنتيجة، تثبت وتتحقق اذا كان الفعل هو أحد عوامل النتيجة حتى ولو ساهمت في إحداثها عوامل أخرى أجنبية ولكنها مألوفة ومعتادة، والعوامل المألوفة أو المعتادة هي المتوقعة بحسب المجرى العادي للأمور، أي التي كان يجب على الجاني أن يتوقعها بفرض استطاعته ذلك. فالسببية إذن هي علاقة من طبيعة مادية أو موضوعية، أساسا، اذ تعبر عن ارتكاب فعل من الجاني مرتبطة بنتيجة، وهو ارتباط مادي يحدده ويحكمه عناصر من الطبيعة معنوية أيضا، تتمثل في توقع وتبصر النتائج وفقا للمجرى العادي للأمور[3].

وفي ذلك تقول محكمة النقض «أن رابطة السببية علاقة مادية تبدأ بالفعل الضار الذي قارفة الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله اذا ما أتاه عمدا. وثبوت قيام هذه العلاقة من المسائل الموضوعية التي ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها. ومن المقرر أن المتهم في جريمة الضرب، أو إحداث جرح عمدا يكون مسئولا عن جميع النتائج المحتمل حصولها نتيجة سلوكه الاجرامي كإطالة أمد علاج المجني عليه أو تخلف عاهة مستديمة أو الإفضاء الى موته، ولو كان عن طريق غير مباشر، ما دامت لم تتدخل عوامل أجنبية غير مألوفة تقطع رابطة السببية بين الجاني والنتيجة»[4].

وبذلك يمكن القول بأن **القاعدة في القضاء المصري هي مسئولية الفاعل - سواء في الجرائم العمدية أو غير العمدية - عن النتائج المترتبة على فعله الاجرامي في الظروف التي تم فيها الفعل وذلك رغم تداخل عوامل اخرى في احداث النتيجة ما دامت هذه العوامل متوقعة وفقا للمجرى العادي للأمور**

---

(1) **د. يسر أنور علي**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٩٤.
(2) **د. رءوف عبيد**، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص٢٠٨.
(3) **د. يسر أنور علي**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٩٤.
(4) نقض ١٨ أبريل سنة ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٥، رقم٨٥، ص٣٩٥؛ نقض ١٦ يناير سنة ١٩٨٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٦، رقم٢٩٩١، ص٨٢٤؛ نقض ٨ فبراير سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم ٥٧٠٢، ص٢٠١، نقض ٥ يناير سنة ١٩٩٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٩، رقم٢٣٩٠٨، ص٢٦.

والمألوف، وتنقطع علاقة السببية وتقف مسئولية الجاني عند حد معين اذا ما تداخلت عوامل شاذة وغير مألوفة ساهمت في احداث النتيجة[1].

ويلاحظ أن اشتراط وجوب التوقع مستمد من معيار الشخص المعتاد، فاذا كانت العوامل المقترنة بنشاط الجاني متوقعة لدى الشخص المعتاد اعتبرت من الأمور التي كان يجب على الجاني أن يتوقعها[2].

وثمة تطبيقات عديدة تؤكد هذا الاتجاه لمحكمة النقض المصرية مثال ذلك:-

أنها اعتبرت من قبيل العوامل المألوفة التي لا تقطع رابطة السببية، أن يخطئ الطبيب خطا يسيرا في جراحته أو في علاج المصاب سواء أكان الخطأ ماديا أو مهنيا[3]. كذلك لا تنقطع علاقة السببية اذا أهمل المجني عليه في العلاج إهمالا عاديا متوقعا من مثله، أو أن يمتنع عن العلاج الطبي كلية اذا كان من بيئة لا تؤمن بجدوى العلاج بشرط الا تتوافر لديه نية تسوئ المركز القانوني للجاني[4]. كما قضي بأنه «*لما كان الطاعن لا ينازع في أن ما أورده الحكم نقلا عن التقرير الطبي الشرعي له معينه الصحيح من ذلك التقرير، ومؤداه أن وفاة المجني عليه تعزى الى تلوث موضع إصابة المجني عليه بأسفل الساق اليمنى بميكروب التيتانوس وما ضاعف ذلك من التهاب رئوي شعبي مزدوج، فإن ذلك ما يقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل المسند الى الطاعن وبين الوفاة*»[5].

أما اذا كانت ملابسات فعل الجاني غير طبيعية، أي أن العوامل الأجنبية عن فعل الجاني غير المألوفة وغير المتوقعة، فإنها تقطع رابطة السببية، ولا يسأل الجاني حينئذ عن النتيجة غير المحتملة لفعله.

---

(1) **د. سمير الجنزوري**، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند٩٩، ص٨٢؛ **د. رءوف عبيد**، مبادئ القسم العام، المرجع السابق، ص٢٠٨؛ **د. احمد فتحي سرور**، القسم العام، جـ١، المرجع السابق، بند٢٩٣، ص٤٨٧ وما بعدها؛ **د. مأمون محمد سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٦٢ وما بعدها؛ **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص٦٣٦.

(2) **د. احمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، ص٤٨٩.

(3) نقض ٣٠ يونية سنة ١٩٥٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤، رقم٤٦٤، ص٣٣١، نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٩، رقم١٣١١، ص١٨١٠.

(4) نقض ٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١، رقم١٨، ص٥١؛ نقض ٦ مايو سنة ١٩٥٧، س٨، رقم١٢٤، ص٤٤٨؛ نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٧٠، س٢١، رقم١٧١، ص٧٢٤؛ نقض ٧ أبريل سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم٩٢٢٨، ص٤٦٦.

(5) نقض ٥ نوفمبر ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س٣١، ص٩٦٥، ص١٨٧؛ نقض ١٠ نوفمبر سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم ١٦٢٨٧، ص٨٧٥.

وتطبيقا لذلك قُضى بانقطاع رابطة السببية اذا كان المجني عليه قد قصر في حق نفسه تقصيراً جسيماً بنومه على القضبان المعدة لسير القطارات عليها، وكان ذلك لمخالفة المألوف بل للمعقول. كما لا يمكن أن يرد على بال أي سائق، ولا وجود لواجب يقضي بأن يستمر السائق طوال سير القطار في إطلاق آلة التنبيه ولو لم يكن تحت بصره في طريقه أشباح أو أشخاص[1].

ومن العوامل الشاذة أيضا أن يخطئ الطبيب خطأ جسيماً في مهنته مما لا يتفق مع السير العادي للأمور، أو أن يهمل المجني عليه إهمالاً جسيماً في علاج نفسه مما لا يتوقع من مثله، كذلك تنقطع السببية اذا تداخل في احداث النتيجة فعل الغير العمدي، سواء كان المجني عليه كأن يتعمد ترك العلاج بنية الإساءة الى مركز المتهم[2]، أو من غير المجني عليه كان يطلق شخص عيارا ناريا على المجني عليه قاصدا قتله فيصيبه في غير مقتل، ثم يحضر شخص ثالث فيجهز على المجني عليه، فلا يسأل الأول إلا عن الشروع في قتل[3].

المطلب الثاني
موقف القضاء الأنجلو سكسوني من مشكلة السببية

تمهيد وتقسيم :

لا شك في أن دراسة موقف القضاء الأنجلو سكسوني من مشكلة السببية يقتضي منا أن نعرض لموقف القضاء الإنجليزي ثم القضاء الأمريكي، وهو ما سوف نتصدى له تباعا.

أولا : موقف القضاء الإنجليزي :

من المعلوم أن الشريعة العامة الإنجليزية كانت تقوم على السوابق القضائية التي كانت تعد وحدها قوام القانون الجنائي الإنجليزي. ثم بدأ القانون المكتوب

---

(1) نقض ٩ ديسمبر سنة ١٩٨٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٨، رقم٣١٧، ص٢٣٢؛ نقض ٥ مارس سنة ١٩٩٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٩، رقم٢١١، ص٣١٦.

(2) نقض ٨ ديسمبر سنة ١٩٩٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٩، رقم٦٠٨٨٣، ص١٤١٨.

(3) د. يسر أنور علي، النظريات العامة، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٩٧.

منذ مطالع القرن الرابع عشر يأخذ مكانه الى جانب الشريعة العامة حتى بات نطاقه أوسع من نطاقها فيما يتعلق بالتجريم والعقاب[1].

هذا ولم يتضمن القانون الإنجليزي نصوصا في شأن علاقة السببية، ولكن تضمنت مجموعة «ستيفن»[2] - وهي تقنين غير رسمي - تأصيلا للضوابط الأساسية في القضاء الانجليزي في شأن علاقة السببية، وهذه الضوابط استخلصت من احكام أصدرتها المحاكم الإنجليزية على مدى قرون عديدة :-

فالمادة ٢٦١ من المجموعة المذكورة نصت على أن «*القتل هو تسبيب موت شخص بفعل أو امتناع أيا كان، اذا كان المقتول لم يمت الا به، وبشروط أن يكون مرتبطا بالموت على نحو حال ومباشر. وتحديد ما اذا كان فعل أو امتناع معين مرتبطا على نحو مباشر وحال بموت شخص هو مسألة يخضع تقديرها لظروف كل حالة على حدة*».

- كما تنص المادة ٢٦٢ من ذات المجموعة على أن «*يعتبر الشخص مرتكبا قتلا على الرغم من أن فعله لم يكن السبب المباشر أو الوحيد للموت في الحالات الآتية: أ- اذا أحدث بالمجني عليه ايذاءً بدنيا كان مناسبة لعلاج طبي أو جراحي أفضى الى الموت، وفي هذه الحالة يستوي أن يكون العلاج سليما أو خاطئا اذا كان قد جرى بنية حسنة، وبالعلم والمهارة المعتادين. ولكن لا يعتبر الشخص محدثا الموت اذا كان العلاج الذي أجرى للمجني عليه وسبب موته مباشرة لم يطبق بنية حسنة، أو طبق دون علم أو مهارة معتادين.*

ب- اذا انزل بالمجني عليه ايذاء بدنيا لم يكن ليحدث الموت ، اذا كان المجني عليه قد خضع للعلاج الطبي أو الجراحي الملائم، أو كان قد اتبع الاحتياطات الملائمة في نظام حياته.

جـ- اذا استعمل الجاني العنف الحال ضد المجني عليه، أو هدده به على نحو حمله على إتيان فعل سبب موته، اذا ثبت أن هذا الفعل كان الوسيلة الى

---

(1) **د. عبد العظيم مرسي وزير**، افتراض الخطأ كأساس المسئولية الجنائية، دراسة مقارنة في النظامين اللاتيني والانجلوأمريكي، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، بند٥٧، ص١٥٨؛ **د. محمد محي الدين عوض**، القانون الجنائي، مبادئه الأساسية في القانون الانجلوامريكي، ١٩٧٨، بند٩٩،ص٧٦.

(2) Sir JAMES FITZAMES STEPHEN, Adigest of the criminal law, ninth editio, 1950, by Lewis Frederich, Struge.

أشار اليه، **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٢٤، ص٣٢٧-٣٢٨.

تفادي العنف أو تفادي تنفيذ التهديد به، وكان هذا الفعل يبدو للمجني عليه - بالنظر الى الظروف الواقعية- أنه الوسيلة الطبيعية لذلك.

د- اذا كان فعل الجاني قد عجل بوفاة المجني عليه الذي كان يعاني من إصابة أو مرض من شأنه أن يحدث الموت، استقلالا عن فعل الجاني.

هـ- اذا كان فعل الجاني أو امتناعه لم يحدث الموت إلا لاقترانه بفعل أو امتناع صدر من المجني عليه أو عن شخص آخر».

وكذلك نصت المادة ٢٦٣ من هذه المجموعة على أنه «*لا يعتبر المتهم مرتكبا قتلا على الرغم من أن سلوكه قد يكون من شأنه تسبيب الموت، وذلك في الحالات الآتية :-*

أ- اذا حدث الموت بعد مضي مدة تزيد على سنة ويوم من تاريخ ارتكاب الفعل. ويعتبر اليوم الذي ارتكب الفعل فيه أول يوم في حساب هذه المدة.

ب- اذا حدث موت دون إنزال إيذاء بدني محدد بالمجني عليه. ولكن هذا الحكم لا يمتد الى حالة ما اذا احدث الجاني موت المجني عليه عن طريق عدة أفعال متكررة مست بدنه اذا كانت في مجموعها قد أحدثت الموت، وثبت أن كل فعل منها على حدة لم يكن ليحدث الموت.

جـ اذا كان الموت قد حدث عن طريق شهادة زور أدلى بها أمام القضاء».

ونخلص من مطالعة هذه النصوص إلى : ١- أن القضاء الإنجليزي قد استقر- من خلال تطور طويل وبطيء- على ضوابط تحسم أهم الصعوبات التي تثيرها علاقة السببية.

٢- أنه من العسير القول بأن القضاء الإنجليزي يتبنى نظرية عامة للسببية، أو يقر معيار عاما لها، وانما يمكن القول به أنه يطبق مجموعة من الضوابط، قد لا يكون من اليسير تأصيلها(١).

٣- أن القانون الإنجليزي قانون عملي، لا يهتم كثيرا بالنظريات والمعايير، والمقرر فيه أنه ما دام الجاني قد جعل النتيجة محتملة بفعله، فلابد أن يسأل عنها، ولو تعددت الأسباب(٢).

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٣٢٣، ص٣٢٧.

(٢) أ. **حسن محمد أبو السعود**، القسم الخاص، المرجع السابق، بند٤١، ص٥٦.

ثانيا : موقف القضاء الأمريكي:

انتقلت الضوابط التي اقرها القضاء الإنجليزي الى القضاء الأمريكي باعتبارها جزءاً من «*الشريعة الإنجليزية العامة*» التي تطبقها المحاكم الأمريكية، وقد أضاف القضاء الأمريكي الى هذه الضوابط بعض الضوابط التفصيلية التي اقتضتها الوقائع في بعض الدعاوى التي طرحت عليه.

وقد تضمن مشروع قانون العقوبات النموذجي، الذي أعده معهد القانون الأمريكي محاولة لتأصيل هذه الضوابط، فتضمن النص التالي: «*يعد السلوك سببا للنتيجة اذا :*

أ- كان أحد عوامل النتيجة، بحيث لم تكن هذه النتيجة تحدث بدونه.

ب- وبالإضافة الى ذلك، فإن العلاقة بين هذا السلوك والنتيجة توافرت فيها أية متطلبات سببية اخرى يفرضها القانون صراحة»[1].

ومن نافلة القول الإشارة إلى أن النظام الانجلو أمريكي يعرف ما يسمى بنظام المسئولية المطلقة في بعض الجرائم، فإذا كان الأصل في ذلك النظام هو أنه «*لا جريمة بدون خطأ*» Nullum crimen sine culpa [2]، وأن كل جريمة طبقا للشريعة العامة تضم عنصرين : **الأول** هو النشاط الإجرامي، **والثاني** هو التصور الإجرامي ولا يكفي أحدهما - بحسب الاصل- لقيام الجريمة[3].

فالنشاط الإجرامي في نظام القانون الانجلو أمريكي ليس مجرد حركة مادية، إذ يلزم أن تنطوي تلك الحركة المادية على مضمون نفسي هو العملية العقلية التي تسبق الفعل، والتي بدونها لا نكون بصدد نشاط إجرامي بل عمل آلي أو مجرد حدث. فالأصل في النظام الانجلو أمريكي هو لزوم أن يصدر النشاط عن إنسان واع أي مصحوبا بعملية عقلية والا فلا جريمة[4]. واستثناء من هذا الاصل يمكن أن تنعقد المسئولية - تقوم الجريمة - دون حاجة الى إثبات أي شكل من

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٣٢٥، ص٣٢٩؛ **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند ٢٨١، ص٤٧٠ وما بعدها؛ **د. هلالي عبد اللاه احمد**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند ٧٧، ص٩٣ وما بعدها.

(2) MARK KELMAN, Strict liability, an unorthodox view, Encyclopedia of crime and justice (SANFOROD H. KADISH). The free press, vol. 4 P. 1512.

(3) **د.محمد محي الدين عوض**، القانون الجنائي، مبادئه الأساسية في القانون الانجلو أمريكي، المرجع السابق، بند ١٠٤، ص٨٣-٨٤.

(4) **د. عبد العظيم مرسي وزير**، افتراض الخطأ كأساس للمسئولية الجنائية، المرجع السابق، بند ٤٧، ص١٤٧.

أشكال التصور الاجرامي، ويعبر عن هـذا الاستثناء *"بالمسئولية المطلقة"*. فالشخص في النظام الانجلو أمريكي يمكن أن يدان استثناء، وفقاً لهذا النوع من المسئولية بالرغم من أن سلوكه لم ينطو على عمد أو عدم تبصر أو إهمال بالنظر الى النتيجة اللازم توافرها لقيام الجريمة متى وجه اليه الاتهام بارتكابها، أو برغم عدم توافر العلم لديه بالنسبة للظروف التي يلزم العلم بها لقيام الجريمة[١].

ومن جرائم المسئولية المطلقة في القانون الانجلوأمريكي جريمة الإزعاج العام، وإهانة الدين، وجريمة احتقار المحكمة، وجريمة التشهير الجنائي[٢]، وكذلك جرائم المواد المخدرة وحيازتها[٣]، وجرائم حماية البيئة[٤]. وبعض الجرائم الاقتصادية[٥].

ونخلص من ذلك إلى أن القضاء الأمريكي كالقضاء الإنجليزي قد استقر على مجموعة من الضوابط التي تحسم أهم الصعوبات التي تثيرها علاقة السببية. وأنه من العسير القول بأنه يتبنى نظرية عامة للسببية، ولكن القاعدة المستقرة فيه أن الجاني يسأل عن النتيجة مادام سلوكه هو أحد العوامل المؤدية إليها، بحيث لم تكن هذه النتيجة تحدث بدونه.

---

(1) CROSS and JONES, Introduction to criminal law, tenth edition, 1984, London, Butterworths, no.501, P.72.
SMITH J.C. and BERIAN HOGAN, on criminal law, 5th. Ed., Reprinted 1985, ELBS, Butterworths. P. 87.
(2) CROSS and JONES, op. Cit. P. 147.
(3) PHILLIPE JOHNSON, strict liability, the prevalent view, Encyclopedia of crime and justice (SANFORD H. KADISH), the free press, vol. 4. P. 158.
(4) SMITH J.C and BERIAN HOGAB, OP. Cit. P. 97
(5) CROSS and JONES, Op. Cit. P. 92.

الفصل الثاني

سببية الامتناع في الفقه والقضاء المقارن

تمهيد :

لا يكفي لانعقاد مسئولية الجاني أن يكون ثمة سلوكا إجراميا قد أتاه، وأن تكون ثمة نتيجة إجرامية قد تحققت، وإنما ينبغي أن تكون الأخيرة مترتبة على الأول، ومرتبطة به برابطة السببية[1]. فالسببية هي الصلة التي تربط بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية، وهي التي تبرهن كذلك على أنه لولا هذا السلوك لما حدثت النتيجة[2].

وتنحصر مشكلة السببية في تحديد طبيعة الرابطة التي يجب أن توجد حتى يمكن نسبة النتيجة مادياً الى الشخص مرتكب السلوك. **فمتى يمكن اعتبار النتيجة المتحققة في العالم الخارجي ناشئة عن الفعل أو الامتناع؟**[3]. وبتعبير آخر **يثور التساؤل عن مدى اعتبار مجرد الامتناع أي السكون أو الترك سببا بحيث يكون تحقق نتيجة معينة عنصرا في وجود الجريمة؟**[4].

لا مشكلة بالطبع اذا كان المشرع يأمر بارتكاب فعل معين ويمتنع عنه الجاني، إذ تقع الجريمة بمجرد هذا الامتناع، كأن يمتنع القاضي عن الحكم، فيعاقب الممتنع وفقا لاحكام المادتين ١٢١، ١٢٢ عقوبات، أو أن يمتنع شاهد عن الحضور أمام المحكمة بعد تكليفه بالحضور فيجوز الحكم عليه بالغرامة وفقا لنص المادة ٢٧٩ إجراءات جنائية. وفي مثل هذه الحالات التي يشكل فيها مجرد الامتناع الركن المادي في الجريمة، لا تثور مشكلة السببية، اذ تتحقق المسئولية الجنائية متى ثبت الامتناع وتوافر الركن المعنوي في الجريمة.

---

(١) د. **حسنين عبيد**، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، بند١٦، ص٣٤.

(٢) د. **علي راشد**، المدخل وأصول النظرية العامة، المرجع السابق، ص٣٢٢؛ د. **السعيد مصطفى السعيد**، الاحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص٤٣٢؛ د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، ص٧٠.

(٣) د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٤٢.

(٤) د. **يسر أنور علي**، النظريات العامة، المرجع السابق، ص٢٩٧.

فجوهر البحث ينحصر إذن في الجرائم التي يتطلب ركنها المادي عنصرا إضافيا هو نتيجة إجرامية محددة[1]، وبالتالي يمكن القول بأن مجال البحث في السببية في جرائم الامتناع إنما يقتصر على جرائم«*الامتناع ذات النتيجة*»، اذ يتضمن ركنها المادي نتيجة اجرامية، فلا يكون ثمة محل لمسئولية الممتنع عنها ما لم تتوافر علاقة السببية بينها وبين امتناعه.

أما جرائم الامتناع البسيطة، فلا تفترض نتيجة اجرامية، ومن ثم لا يكون هناك محل لعلاقة السببية فيها[2]، اذ البحث في علاقة السببية يفترض قيام طرفي العلاقة وهما السلوك والنتيجة[3]. فالسببية ليست الا مظهر الإسناد في الجرائم ذات النتائج[4].

وبذلك يمكن القول –وبحق– أن المجال الذي يثور فيه بحث علاقة السببية في نطاق جرائم الامتناع هي جرائم الامتناع المتبوع بنتيجة. ويلاحظ أن علاقة السببية في جرائم الامتناع لا تختلف عنها في الجرائم الإيجابية من حيث موضعها بين عناصر الجريمة فهي في النوعين عنصر في الركن المادي للجريمة[5]. وليس هذا فقط بل هي عنصر مستقل لا يختلط من حيث التبويب أو التقسيم بالعناصر الأخرى التي تدخل في البنيان القانوني لجريمة الامتناع المتبوع بنتيجة، هذا وبرغم أن الامتناع لا تكون له أهمية قانونية الا إذا كان مناقضا لواجب قانوني، غير أن هذا الواجب لا يحل مشكلة السببية ولا يغني عنها، لان

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند ٣٣٩، ص٣١٩؛ **د. السعيد مصطفى السعيد**، الاحكام العامة، المرجع السابق، ص٤٣١؛ **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٤٣؛ **د. رءوف عبيد**، مبادئ القسم العام، التشريع العقابي، المرجع السابق، ص١٩٦ وما بعدها؛ **د. يسر أنور على**، شرح قانون العقوبات، النظريات العامة، المرجع السابق، ص٢٩٨؛ **د. أحمد فتحي سرور**، الوسيط، قانون العقوبات، جـ١، المرجع السابق، بند٢٨٧، ص٤٧٤؛ **د. محمد مصطفى القللي**، المرجع السابق، ص٢٩؛ **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص١٤٣؛ **د. نبيل مدحت سالم**، الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤، ص٦٣؛ **د. عمر السعيد رمضان**، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٥٩، ص١٥٥.

(2) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٦١، ص٣٦٦.

(3) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٤٣.

(4) **د. علي راشد**، الإرادة والعمد والخطأ والسببية في نطاق المسئولية الجنائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الاول، يناير ١٩٦٦، ص٢٣؛ **د. رءوف عبيد**، جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، ١٩٧٨، ص٢٢؛ **نفس المؤلف**، السببية، المرجع السابق، ص١٣.

(5) **د. أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٨٧، ص٤٧٤.

التحقق من وجود امتناع قانوني لا يعني أنه سبب لنتيجة أعقبته، ومن ثم يلزم الفصل بين الواجب القانوني وعلاقة السببية[1].

وكذلك الشأن بالنسبة للصفة الإرادية للامتناع، فاذا كان السلوك السلبي لا يعد امتناعا في لغة القانون إلا إذا توافرت له الصفة الإرادية، فإن التثبت من وجود هذا الامتناع القانوني لا يعني أن الصفة الإرادية له سبب للنتيجة التي ترتبت عليه. وعلى ذلك ينبغي ايضا الفصل بين الصفة الإرادية للامتناع وعلاقة السببية[2].

والجدير بالملاحظة أن البحث في علاقة سببية الامتناع لا يختلف بحسب ما اذا كانت الجريمة عمدية أو غير عمدية، وانما يعرض للبحث في النوعين على نمط واحد، ما يصدق على أحدهما يصدق حتما على الآخر[3]. وعلى ذلك تكون علاقة السببية عنصرا مستقلا في الركن المادي لجريمة الامتناع العمدية وجريمة الامتناع غير العمدية على السواء. ولا تختلط ايضا بالركن المعنوي[4].

فعلاقة السببية صلة مادية قائمة بين واقعتين ماديتين هما الامتناع والنتيجة الإجرامية. وقد قررت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ بقولها«*أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله اذا ما أتاه عمدا أو خروجه فيما يرتكبه بخطئه عن دائرة التبصر بالعواقب المادية لسلوكه والتصوف من أن يلحق عمله ضررا بالغير*»[5].

وسوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين، ندرس في **أولهما** سببية الامتناع في الفقه المقارن، ونعالج في **ثانيهما** سببية الامتناع في القضاء المقارن.

---

(1) GAND MAURICE, Du délit de commission par omission, 1900, P.50.

أشار اليه **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٣٦، ص٣١٩.

(٢) **د. إبراهيم عطا عطا**، المرجع السابق، بند٢١٢، ص٣٧٠.

(٣) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، بند٣٣٦، ص٣٢٠

(٤) **د. محمود محمود مصطفى**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، بند١٨٤، ص٢٧١.

(٥) نقض ٩ يونية سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢١، رقم١٨٣، ص٧٨٩؛ نقض ٢ مايو سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم ٢٩٣٤٨، ص٥٦٥؛ نقض ٥يناير سنة ١٩٩٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٩، رقم٢٣٩٠٨، ص٢٦.

المبحث الأول

سببية الامتناع في الفقه المقارن

تمهيد وتقسيم:

ثار خلاف فقهي حول سببية الامتناع بين قائل بها ومنكر لها، ونستطيع تأصيل هذه الآراء الى مذاهب ثلاثة: **أولها** ينكر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية ويرى استحالة ذلك، **ويعترف ثانيها** بوجود علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، بينما **يذهب ثالثها** إلى أن الشارع يعترف بعلاقة بين الامتناع والنتيجة تعادل – من حيث القيمة القانونية- علاقة السببية.

وسوف نعرض لهذه الآراء تفصيلاً من خلال تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول

مذهب إنكار علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية

تمهيد وتقسيم

ينكر أنصار هذا المذهب علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية، ويرون أن الامتناع لا يصلح في ذاته أن يكون سببا لنتيجة اجرامية، اذ لا ينطوي على الفاعلية التي تجعل من شأنه ذلك. وينكر أنصار هذا الرأي -كقاعدة عامة- وجود جرائم الامتناع ذات النتيجة، ولا يعترفون بها الا حيث يقرر المشرع ذلك صراحة أو ضمنا، وفي هذه الحالات يكون وجود هذه الجرائم على سبيل الاستثناء البحت[1].

وفي نطاق هذا المذهب -الذي ينكر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامي، وينكر بناء على ذلك الاعتراف بجرائم الامتناع ذات النتيجة- ظهرت أربع نظريات تنوعت تعبيراتها ولكنها اجتمعت على إنكار سببية الامتناع واستحالتها استحالة مطلقة وهي.

---

(1) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق،بند ٣٧٣، ص٢٨٢.

أولا : نظرية تيسيه Teisseire :

ينكر تيسيه سببية الامتناع إنكاراً مطلقا، ويرى أن السبب يفترض تدخلا في احداث الضرر، أما مجرد الامتناع عن التدخل لمساعدة الغير فلا يعد سببا للحادث. ويسوق مثلا لذلك فيقول إن «*المار الذي لا يمد يد المساعدة لأخر لا يعدو أن يكون جزءا ضئيلا من البيئة التي يقع فيها الحادث شأنه شأن شجرة تسقط أو منزل ينهار فوق رأس القتيل. وسقوط الشجرة أو انهيار المنزل كفيل بمنع جريمة قتل، ومع ذلك لا يتصور مساءلة مالك الشجرة أو المنزل عن هذه الجريمة لأن البيئة لا يمكن أن تعد سببا*»[1].

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تقوم على أساس تسوية خاطئة بين الانسان والجماد من حيث درجة الإحساس[2]. في حين أنه ليس هناك وجه شبه مطلقا بينهما، فالسلوك الانسان اساسه الارادة بينما فعل الجماد يستحيل أن يكون مرده الإرادة[3]، فلا شك في أن دور الممتنع لا يمكن أن يماثل دور الشجرة أو المنزل، لأن الشجرة لم ترد السقوط والمنزل لم يرد الانهيار بينما الممتنع يريد الامتناع.

ومع ذلك لا يمكن القول بأن الامتناع جزء من بيئة الحادث لأن البيئة عفوية بينما الامتناع إرادي[4].

ثانيا : نظرية كروزيل (Crouzel) :

ينكر كروزيل جريمة الامتناع ويقرر أن ما يترتب من نتائج على الامتناع ليس سببه الامتناع ذاته، وإنما سببه تنفيذ عمل ايجابي بطريقة معيبة[5]. ويضرب

---

(1) COHIN (M.R), L'abstention fautive en droit civil et pénal, thèse, Paris. 1929, No.71.

وقد أشار كوهان في رسالته السابقة الى:

TEISSEIRE, Le fondement de la responsabilité thèse, Aix, 1901. P.191.

(2) COHIN, op. cit. P. 71.

(3) **د. شريف فوزي**، المرجع السابق، ص١٨٦.

(4) **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند١٧، ص٥٧.

(5) COHIN (M.R), op. cit, P.52.

وقد اشار الى :

CROUZEL, Revue générale du droit de législation et de la Jurisprudence, 1922. P.168 et 1923. P.16.

مثلا لذلك فيقول أنه اذا اغفل قائد السيارة مثلا إنارة مصابيح سيارته إخلالا بالالتزام المقرر قانونا في هذا الصدد، وتسبب بذلك في احداث ضرر بأحد المارة، فإنه لا يكون مسئولا عن عدم إضاءة مصابيح السيارة، وإنما يعد مسئولا لأنه سبب ضررا بعمل ايجابي نفذ بطريقة معيبة[1]، أي بقيادة السيارة دون إضاءة كافية.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تخلط بين نشاط ايجابي مشروع وهو قيادة السيارة وبين خطأ الامتناع الذي يقع بمناسبة ممارسة هذا النشاط وهو سلوك سلبي يسميه البعض امتناعا بمناسبة عمل[2] وهو إغفال إنارة مصابيح السيارة. فسبب الحادث ليس النشاط الايجابي الذي قام به قائد السيارة وانما سببه الامتناع عن القيام بعمل ايجابي -تتطلبه ممارسة هذا النشاط- وهو انارة مصابيح السيارة، أي أن السببية هنا ليست سببية عمل وانما هي سببية امتناع عن عمل.

كما أن هذه النظرية تعجز عن تحديد سبب الضرر في الحالات التي نكون فيها بصدد امتناع مجرد حيث لا يكون الممتنع بصدد تنفيذ عمل ما، ويقتصر على موقف سلبي مجرد [3]، كامتناع الأم عن إرضاع طفلها بقصد قتله أو امتناع الممرضة عن إعطاء الدواء لمريض ساءت حالته بقصد الخلاص منه[4].

ثالثا : نظرية لودن (Luden) :

يتفق لودن مع كل من تيسيه وكروزيل في أنه ليس للامتناع قوة سببية في ذاته، وينسب هذه القوة الى العمل الايجابي المعاصر للامتناع[5]، ويذهب بعد ذلك

---

(1) **يقول كروزيل :**

"... Si un roulier qui n'a pas éclairé sa voiture et a causé un dommage est responsable, c'est parce qu'il n'a pas éclaire sa voiture, c'est parce qu'il a causé un dommage par une action positive éxecuté d'une maniére défectueuse ".

(2) DEMOGUE (R), Traité des obligations en général, Paris, 1923. P. 438.

(3) **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند١٧، ص٥٩.

(4) **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢١٦، ص٢٧٤.

(5) COHIN (M.R), l'abstention, op. Cit., N. 202.

وقد أشار الى :

LUDEN, Abhanlungen aus dem gemeinen deutschen Strefrecht, I, (1836) P.460.

وانظر كذلك في عرض هذه النظرية : **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٢٣؛ **د. يسر أنور علي**، شرح قانون العقوبات، النظريات العامة، المرجع السابق، ص٢٦٦، **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٢٢١، ص٣٧٩.

الى القول بأن الامتناع -من الناحية المادية- ليس ظاهرة سلبية خالصة، بل إنه يتضمن عنصرا إيجابيا، ويقوم بدور السبب في إحداث النتيجة[١]. ولتفصيل هذه الفكرة يقول «لودن» أن الإنسان لا يلزم حين امتناعه موقفا سلبيا محضا، وانما يقوم خلال ذلك بفعل ايجابي معين، وهذا الفعل هو سبب النتيجة، ولهذا الفعل أهمية قانونية، باعتباره السبب في الاخلال بالواجب القانوني المفروض على الممتنع[٢].

وقد انتقدت هذه النظرية بالقول بأن الفعل الايجابي الذي يصدر على الممتنع خلال امتناعه قد لا تكون له قط أهمية قانونية، ومن ثم لا يتصور أن يعتد به المشرع، وبالإضافة الى ذلك فقد لا تكون له ثمة صلة منطقية ما بينه وبين النتيجة الإجرامية، ومن ثم لا يكون متصورا القول بأنه سبب لهذه النتيجة.

وقد قال كريج (Krug)[٣] توضيحا لهذا النقد أن منطق هذه النظرية يؤدي الى نتائج شاذة ، وضرب مثلا لذلك بالأم التي كانت مشغولة بحياكة ثوبها في الوقت الذي كان يتعين عليها فيه أن ترضع طفلها، فوفقا لنظرية «لودن» يجب القول بأن حياكة الثوب هي سبب القتل !! [٤]، وهذا ليس مقبولا بطبيعة الحال، اذ أن هذا الفعل ليست له أهمية قانونية، ولا يتصور في المنطق القانوني كذلك أن يعتد به المشرع كفعل يقوم به الركن المادي للجريمة[٥].

وفضلا عن ذلك فأنه من المتصور الا يأتي الممتنع -حين امتناعه- فعلا إيجابيا على الإطلاق، أي يلتزم موقفا سلبيا مطلقا، كما لو خلدت الأم الى النوم في الوقت الذي كان يتعين فيها إرضاع طفلها، وفي هذه الحالة تعجز النظرية عن تحديد سبب النتيجة[٦].

---

(١) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٧٧، ص٣٨٨.

(٢) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٣٧٧، ص٣٨٨.

(٣)أشار اليه **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٧٨، ص٣٨٨.

(٤) **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند١٧، ص٥٩؛ **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند٢٨٩، ص٤٨٠.

(5)ANTOLISEI, Il rapporto di causalita, nel. Dirtto penale, Torino, 1960. No.49, P.140.

أشار اليه **د. رؤوف عبيد**، السببية، المرجع السابق، ص٣٢٦.

(٦) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٧٨، ص٣٨٩.

وقد حاول أنصار هذه النظرية الرد على هذه الاعتراضات بقولهم: أن الفعل الإيجابي الذي يعاصر الامتناع ليس في حد ذاته سبباً للنتيجة التي تحققت، وانما يعتبر كذلك من حيث انتسابه الى ذلك النوع من النشاط الذي يمثل نفي الفعل الذي كان يجب على الأم القيام به بناء على قاعدة معينة. ففي المثال السابق ليس فعل الحياكة في حد ذاته سبباً لموت الطفل. ولكن الام بقيامها بهذا الفعل تكون قد تصرفت بطريقة لا يمكن معها أن تتمكن من إرضاع طفلها[١].

وقد قال «**ماساري**» وهو من أكبر أنصار هذه النظرية في إيطاليا تبريرا لسببية الفعل الايجابي المعاصر للامتناع أنه من المستحيل من حيث ماديات الاشياء ومن حيث المنطق أن يأتي شخص واحد فعلين إيجابيين في ذات اللحظة الزمنية[٢] : فإذا أتى الممتنع- في الوقت الذي كان يتعين فيه القيام بالفعل الايجابي الذي كان المشرع ينظره منه- فعلا ايجابيا مختلفا، فإن هذا الفعل الأخير يعد سبباً للنتيجة الإجرامية، باعتباره قد استبعد الفعل الإيجابي المنتظر الذي كان من شأنه الحيلولة دون احداث هذه النتيجة[٣]. وضرب مثلا لذلك بعامل السكة الحديد الذي عليه واجب إغلاق الطريق على قطار على وشك الوصول لوجود قطار آخر يشغل نفس الطريق، ولكن العامل برغم الواجب الملقي عليه امتنع عن أدائه متسببا بذلك في إحداث تصادم، ويضيف هذا الفقيه أن لكل فعل وجود مادي ومكاني وفقا لمبادئ الطبيعة، وتبعا لذلك لا يمكن ارتكاب فعلين في نفس اللحظة من شخص واحد، ففي المثال السابق لم يكن العامل في استطاعته اغلاق الطريق على القطار وإتيان فعل آخر في نفس اللحظة، فهو باتيانه فعلا آخر خلاف الذي كان يجب عليه فعله، قد استبعد إمكانية تحقيق الفعل الذي كان من شأنه أن يمنع التصادم. فالفعل المغاير قد ساعد على تحقيق التصادم. وباختصار فأنه سبَّب التصادم بفعله المختلف[٤].

---

(١) **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٢٢، ص٣٨٠.

(٢) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٧٩، ص٣٨٩.

(3)MASSARI, Il momento esecutivo del reato. Pisa, 1923. P.71.

أشار اليه **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٨٤.

(4) MASSARI, P.69.

أشار اليه **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٨٤ وما بعدها.

بيد أن هذا التبرير لا يدعم هذه النظرية، ولا يحد من توجيه النقد اليها: فالقول بأن الفعل المغاير للفعل الواجب يشترك مع القوى التي تحقق النتيجة قول محل نظر. فلو أن شخصا كان مكلفا بحراسة سد معين وعليه واجب باغلاق المياه لحظة معينة ولكنه ابتعد عن مكان حراسته مسببا بذلك فيضانا، فكيف يستطاع القول بأن ابتعاده عن مكان حراسته قد ساهم في تحقيق النتيجة وهو الفيضان، فمن غير المقبول اعتبار واقعة معينة سببا لأخرى لمجرد توافرها معها. فالابتعاد عن مكان الحراسة ليس هو سبب عدم غلق مياه السد. ولا يمكن أن نضفي عليه صفة السبب للنتيجة الحادثة، لانه من الممكن أن يظل هذا العامل ساكنا بلا حراك في محل حراسته ويمتنع عن إغلاق المياه وتحدث نفس النتيجة وهي الفيضان[1]. وفضلا عن ذلك فقد انتقدت هذه النظرية لأنها وجهت جهودها الى غير الموضوع الذي كان يتعين أن تتجه اليه، فهي قد سعت الى بيان الاصول السببية للامتناع، فبينت أن سببه هو اتيان المتهم فعلا ايجابيا معينا حال بينه وبين القيام بالفعل الايجابي الذي كان الشارع ينتظره منه، ولكنها لم تذكر شيئا في شأن العلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية[2]. وقد حاول "*مساري*" الرد على ذلك بالقول أنه اذا كان العمل الإيجابي سببا للامتناع، وكان الامتناع بدوره سببا للنتيجة، فإنه يتعين القول بأن هذا العمل الايجابي سبب النتيجة، تطبيقا لمبدأ «*سبب السبب سبب*» «Causa causae est causa causati» ولكن هذا القول لم يتضمن ردا على هذا النقد: ذلك أن هذا القول يفترض اثبات سببية الامتناع إزاء النتيجة، وهو ما لم تثبته النظرية، مما يعني «*مصادرة على المطلوب*»[3].

---

(1) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٨٤-٨٥.

(2) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٣٧٩، ص٣٩٠.

(3)ANTOLISEI, Il rapporto di causalità. nel diritto penale, Torino, 1960. No. 46 P.141 أشار اليه **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٣٩٠.

رابعا : نظرية كريج Krug :

بينما نسب «لودن» القوة السببية للعمل الايجابي المعاصر للامتناع، نسب كروج وجلاسر Glasser ومريكل Merkel وفانيني Vannini هذه القوة للعمل الايجابي السابق على الامتناع.

وجوهر هذه النظرية هو القول بأن الامتناع يستمد كيانه القانوني من فعل سبقه، فأنشأ خطرا على مصلحة أو حق يحميه القانون، وقام على عاتق مرتكبه التزام قانوني بأن يأتي فعلا أو مجموعة من الافعال الإيجابية يحول دون تحقق هذا الخطر، وصيرورته عدوانا فعليا على المصلحة أو الحق. فالامتناع هو الإحجام عن اتيان هذه الافعال، ولكنه ليس في ذاته سببا للنتيجة، وانما هو سبب للفعل الإيجابي السابق عليه[1]. والحجة في ذلك أن الامتناع اذا كان في حد ذاته ليس له أدنى قيمة سببية، فإنه يمكن أن يحوز هذه القيمة السببية اذا ما ربطناه بأفعال إيجابية سابقة، وعلى وجه الخصوص بتلك الأفعال الإيجابية التي الزم الشخص نفسه بها بالقيام بنشاط معين عن طريق تحمله تكليفا معينا أو قبوله وظيفة معينة[2].

ويضيف أنصار هذه النظرية أن الامتناع إن لم يعتبر سببا للنتيجة فهو مكمل لسببية الفعل الإيجابي السابق عليه. على أساس أنه يتيح للخطر الناشئ عن الفعل أن يتحول الى عدوان فعلي[3].

ولشرح هذه النظرية يضرب أصحابها المثالين التاليين :

الأول : اذا وعد سباح صديقا له لا يعرف السباحة بأن يمد اليه يد المساعدة في اللحظة الحاسمة، ثم امتنع عن تقديم تلك المعونة في لحظة وجوبها عليه مسببا بذلك غرق صديقه.

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٢٨٠، ص٣٩١.

(2) انظر في عرض هذه النظرية تفصيلا **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، ص٨٤ وما بعدها؛ **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٦٢، بند٣٥٨، ص٣٥٥ وما بعده، **نفس المؤلف**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٠، ص٣٩٠ وما بعدها؛ **د. رءوف عبيد**، السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، الطبعة الرابعة، مطبعة الاستقلال الكبرى، ١٩٨٤، ص٣٢٦؛ **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢١٩، ص٣٧٢ وما بعدها.

(3) **د. محمود نجيب حسني، السببية**، المرجع السابق، بند٣٨٠، ص٣٩١؛ **نفس المؤلف**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٦٢، بند٣٥٨، ص٣٥٦ وما بعدها.

والثاني : اذا شرع طبيب في إجراء عملية جراحية، فاستأصل عضوا في جسم المريض، ثم امتنع عن اتيان الافعال الضرورية لوقف النزيف فمات المريض.

ففي هذين المثالين يعتبرون سبب الموت ليس الامتناع في حد ذاته وانما هو الفعل الايجابي السابق عليه. وهو في حالة السباح الوعد بالمساعدة، وفي حالة الطبيب اجراء العملية الجراحية[1].

ويرى أنصار النظرية أن تفسير سببية الفعل الايجابي السابق على الامتناع بأنه يحرك القوانين الطبيعية التي من شأنها احداث النتيجة، ويضع المجني عليه تحت تأثيرها، ثم يصدر الامتناع بعد ذلك ليضمن استمرار تأثير هذه القوانين، بحيث يفضي في النهاية الى تحقيق النتيجة الاجرامية.

هذا ويفرق «جلاسير» (Glasser) – أحد أنظار هذه النظرية– بين نوعين من جرائم الامتناع ذات النتيجة[2]، **نوع** يضمنه الحالات التي فيها يحقق الممتنع ظرفا من الظروف المسهلة لتحقيق النتيجة الضارة (على سبيل المثال، من يشعل خطأ عود ثقاب في مكان به أمتعة قابلة للاشتعال، ثم يمتنع بعد ذلك عن إطفاء النار التي آخذت في الاشتعال). **ونوع آخر** يضم الحالات التي يحجم فيها الجاني عن منع تحقق نتيجة ضارة رغم وجود واجب قانوني نشأ عن عقد أو حالة كونه شاغلا وظيفة معينة. ويقرر هذا الفقيه أن الشخص في هذه الحالات الأخيرة يضع في ذهن الآخرين الاعتقاد بأنه سيتدخل لمنع خطر تحقق النتيجة الضارة، وهو بذلك يحول دون تدخلهم لمنع ذلك الخطر، لأنه تحمل القيام بهذا الواجب، وعلى ذلك يعتبر متسببا في تحقيق النتيجة.

وقد اجمل «فانيني» (Vannini) تحليل ماهية جريمة الامتناع ذات النتيجة وفقا لهذه النظرية، فقال إن السببية في هذا النوع من الجرائم تنحصر في الواقعة الإيجابية التي بدأها الشخص قبل امتناعه. والركن المعنوي في هذه الجرائم

---

(1) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٣٨٠، ص٣٩١؛ د. **ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٢١٩، ص٣٧٦.

(2) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٨٧.

يتكون من الإرادة اللاحقة التي صاحبت الامتناع . بمعنى أن الذي يعتبر سببا للنتيجة غير المشروعة هو ذلك الفعل الايجابي السابق الذي يكون مع الامتناع سلسلة سببية، وإرادة مخالفة القانون التي يتكون منها الركن المعنوي تضم الفعل الايجابي والامتناع معا[1].

وقد تعرضت هذه النظرية للنقد من عدة وجوه:

-**أولها** أن الامتناع ليس في كل الاحداث مسبوقا بفعل ايجابي ينشئ خطرا يهدد المصلحة او الحق الذي يحميه القانون. فالأم قد تمتنع عن إرضاع طفلها فيهلك دون أن يسبق امتناعها فعل ايجابي يهدد حياة الطفل[2]، وهنا يكون مستحيلا طبقا لهذه النظرية تحديد سبب الوفاة.

-**وثانيها** أن هذه النظرية يعتريها التناقض، فهي تزعم أن الامتناع عدم ورغم هذا تقرر في نفس الوقت أن الامتناع يكمل الفعل الإيجابي من حيث سببيته ولا يعقل أن يضيف العدم الى هذا الفعل جديدا[3].

-**وثالثها** أن الأمثلة المشار إليها إنما تكشف عن الخلط في تحديد المشكلة محل البحث، اذ أن الامتناع المسبوق بفعل إيجابي لا يثير صعوبة، حيث تنسب سببية النتيجة الى ذلك الفعل وتعد الجريمة إيجابية تماما. فإذا حبس المتهم شخصا ومنع عنه الطعام فمات، فإنه لا صعوبة في تحديد مسئوليته عن القتل على اساس فعله الايجابي، ولكن الصعوبة تثور حين يكون مسلك المتهم امتناعا خالصا، أي غير مسبوق بفعل ايجابي، وهذا يعني ان هذه النظرية تجري أبحاثها في غير مجالها الصحيح[4]. وفي مثال السباح فإن الوعد الذي صدر منه لصديقه

---

(1)VANNINI, I reati commissivi mediante omissione, P.98

مشار اليه في رسالة **الدكتور مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، ص٨٧.

(٢) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨١، ص٣٩٢؛ **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٢٠، ص٣٧٧؛ **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند ١٧، ص٩١؛ **د. محمد حسني احمد الصواف**، بند ٢٩١، ص٤٨٣.

(٣) **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، بند٢٢٠، ص٣٧٧.

(٤) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٥٦ وما بعدها؛ **نفس المؤلف**، السببية، المرجع السابق، بند ٣٨١، ص٣٩٢.

وإن كان يعد سلوكا إيجابيا الا أن هذا السلوك (الوعد) لا يدخل في تنفيذ الجريمة لأن الجريمة لو وقفت عند هذا الوعد فهل يمكن عقاب السباح على مجرد الوعد، هذا امر محل شك بطبيعة الحال. فالوعد يعد من قبيل الأعمال التحضيرية في الجريمة. والحقيقة في هذا المثال أن الامتناع الذي حدث من قبل السباح هو السبب في احداث النتيجة الإجرامية. لذا لا يعول على ما يسبق هذا الامتناع من سلوك وإن كان يفيد في تحديد الركن المعنوي لجريمة الامتناع[1].

-**ورابعها** أنها لا تتفق مع أوليات الفقه الجنائي، فلكي تتوافر المسئولية الجنائية لدى شخص معين، فإنه لا بد من توافر السببية المادية والقصد الجنائي معا، وبالتالي لا يعقل القول بأن إرادة الشخص التي تصاحب الامتناع اللاحق للفعل الايجابي يتوافر بها الجانب المعنوي للفعل غير المشروع[2]. وبالتالي يمكننا القول بأن الآخذ بهذه النظرية يؤدي الى إهدار قاعدة اساسية من قواعد القانون الجنائي ألا وهي قاعدة معاصرة الركن المعنوي للسلوك الاجرامي، وهذا السلوك يتمثل في الفعل الايجابي السابق على الامتناع. اذ أنه سبب النتيجة، ولكن القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي لا يتوافر الا لحظة الامتناع وهي لحظة لاحقة على الفعل[3].

-**وأخيرا** فإن العمل الإيجابي السابق على الامتناع اذا تمثل في نشاط ايجابي مشروع كإجراء عملية جراحية و قيادة سيارة، لا يتصور أن يكون هذا في ذاته سببا للضرر، وحقيقة الأمر أن السببية معقودة للامتناع الذي يقع بمناسبة النشاط الايجابي المشروع.

---

(١) **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٢٢٠، ص٣٧٨.

(٢) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٨٧.

(٣) **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٢٢٠، ص٣٧٨؛ **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٣٨١، ص٣٩٢.

المطلب الثاني

مذهب الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية

تمهيد وتقسيم

أثمرت الانتقادات العديدة التي تعرض لها مذهب إنكار علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية بنظرياته المختلفة، عن ظهور مذهب آخر يرى الاعتراف بعلاقة السببية بينهما وبصلاحيته لأن يكون سببا للنتيجة الإجرامية، وقد اعتنق هذا المذهب العديد من فقهاء القانون[1]، وبدأ هؤلاء الفقهاء يسوقون الأمثلة التي تبرهن على صحة ما يقولون : ففي جريمة القتل العمد، يقررون أنها تحدث بفعل ايجابي وتقع بالامتناع، وخصص البعض عنوانا مستقلا في مؤلفاتهم تحت اسم «*القتل بالامتناع*» أو «*القتل بالترك*»، وكذلك جرائم التزوير التي تقع بالترك، إذ لا يجوز أن يقال أن الترك لا يعد تغييرا للحقيقة بدعوى أنه لا يؤثر على المحرر، إذ يظل بعد الترك كما كان قبله خاليا من كل بيان يغاير الحقيقة، لأنه يجب النظر الى المحرر في مجموعه فإذا ثبت في النهاية أن الترك أدى الى تغيير في المعنى الإجمالي المنبعث من المحرر[2] اعتبر ذلك تغييرا للحقيقة.

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٧٦، ص٣٨٧؛ **نفس المؤلف**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٨، بند١٦، ص٢٠؛ **نفس المؤلف**، دروس في قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٥٩، بند١٥٦، ص١٤٦؛ **د. رءوف عبيد**، جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، ١٩٧٨، ص١٩؛ **د. عبد المهيمن أبو بكر سالم**، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، دار النهضة العربية، ١٩٦٨، ص٣٠-٣١؛ **نفس المؤلف**، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الأولى، ١٩٧٩، بند٥٢، ص٩١؛ **د. احمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٧٩، دار النهضة العربية، بند٣٤٧، ص٥٢٢؛ **د. محمد إبراهيم زيد**، قانون العقوبات المقارن، القسم الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، ص٦٢ وما بعدها؛ أ. **محمود إبراهيم إسماعيل**، شرح قانون العقوبات المصري في جرائم الاعتداء على الاشخاص وجرائم التزوير، الطبعة الثالثة، ١٩٥٠، مكتبة الانجلو مصرية، بند٢٣، ص١٢ وما بعدها؛ **د. إدوارد غالي الدهبي**، قانون العقوبات الخاص، دراسة مقارنة للقانون الليبي والقوانين العربية والأجنبية، الطبعة الثانية،١٩٧٦، ص٢٨ وما بعدها؛ **د. حسنين عبيد**، الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، ١٩٩٤، دار النهضة العربية، بند١٢، ص٢٩-٣٠؛ أ. **حسن محمد أبو السعود**، قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، جـ١، الطبعة الأولى، مطابع رمسيس بالإسكندرية، بند٢٦، ص٣٤ وما بعدها.

(2) **د. حسنين عبيد**، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأموال، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، بند٣٩، ص٥٠؛ **نفس المؤلف**، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، بند١٣٦، ص١٥١ وما بعدها. ويذهب الى أن التزوير بالترك بمعنى امتناع كاتب المحرر عن إثبات بعض البيانات التي كان ينبغي عليه إدراجها فيه، بحيث يؤدي ذلك – في النهاية- إلى التغيير في المعنى الإجمالي المنبعث من المحرر، ومثال ذلك المحصل الذي يغفل بعض ما يحصل من نقود تمهيدا لاختلاسها، وكالدائن الذي يغفل تنزيل بعض الأقساط على سند الدين... ويضيف الى أنه لكي يعتبر تغيير الحقيقة عن طريق الترك تزويرا فإنه ينبغي إدخاله في أية طريقة من طرق التزوير التي حددها المشرع=

أما اذا كان إغفال أو ترك بعض العبارات أو الالفاظ غير مؤد إلى تغيير الحقيقة فلا يعد ذلك تزويرا[1].

وأمام هذا الاعتراف للامتناع بصلاحيته السببية بدأ الشراح في وضع نظريات فقهية للتدليل على سببية الامتناع، وهي وإن اختلفت في إثبات سببية الامتناع، إلا أنه يمكن ردها الى ثلاثة: نظرية السببية النفسية للامتناع، ونظرية السببية الطبيعية للامتناع، ونظرية السببية الإنسانية للامتناع، وذلك على النحو التالي:

أولا : نظرية السببية النفسية للامتناع :

نتناول فيما يلي بيان مضمون تلك النظرية، ثم نعقبه بمحاولة لتقديرها.

١- **مضمون النظرية:** اتجهت أبحاث هذه النظرية الى إثبات أن للامتناع تأثيرا نفسيا من شأنه خلق اتجاه نفسي إرادي، هو الذي يحدث النتيجة[2]. اذن ففكرة هذه النظرية تعتمد على تحليل دقيق لنفسية المجني عليه ونفسية الممتنع لتكشف عن الظاهرة النفسية التي توصف بأنها سبب النتيجة الإجرامية.

وتنقسم هذه النظرية الى قسمين : يقول **أولهما** بأن للامتناع تأثيرا على نفسية المجني عليه، بينما **يرى الثاني** بأن للامتناع تأثيرا على نفسية الجاني.

=على سبيل الحصر، ولما كان الترك ينطوي على مسلك سلبي من جانب المتهم، فإنه من المقطوع به عدم إمكان ادراجة تحت أية صورة من صور التزوير المادي، اذ تستلزم مسلكا إيجابيا يقوم به المزور.
وعلى هذا استقر الرأي على وجوب إلحاقه بالتزوير المعنوي، باعتبار أن ترك بعض البيانات من شأنه أن يؤدي الى تغيير في المعنى الإجمالي له، وهو ما يتفق مع التزوير المعنوي، بجعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة، أو عن طريق التغيير في إقرارات أولى الشأن، وقد قضت محكمة النقض المصرية إعمالا لهذا الرأي بأنه «*اذا كان من الواضح أن المتهم وهو وكيل بريد لكي يستر الاختلاس الواقع منه لفق في البيانات التي دونها في الاوراق والدفاتر الخاصة بعمليته فزاد في بيان عدد الطوابع والأذون واوراق التمغة، على ما هو موجود لديه بالفعل منها، وانقص في 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 تزوير، اذ أنه بما وقع منه جملة يكون قد اثبت في الاوراق والدفاتر الواجب عليه أن يدون بها على صحة النقدية المتحصلة والباقي لدية من الطوابع والأوراق وأوراق التمغة لامكان مراجعة عملية مراقبته فيه، وهو ما يعتبر تزويرا متمثلا في جعل واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة، وهذا من طرق التزوير التي نص عليها القانون*» أنظر نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، جـ٦، رقم٢٠، ص٢٧٤.

(١) **د. مأمون سلامة**، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، (جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة – جرائم التزييف والتزوير)، ١٩٨١- ١٩٨٢، دار الفكر العربي، ص٣٨١.

(٢) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٢، ص٣٩٣.

القسم الاول : تأثير الامتناع على نفسية المجني عليه : ومن انصار هذه النظرية «جيجر» (Geger)، و«الدوسر» (Aldosser) ، و«فنجر»[1]. ويذهب هؤلاء الى القول بأن الامتناع وان كان من وجهة النظر المادية الطبيعية لا يمكنه إحداث آثار في العالم الخارجي، الا أنه في إمكانه أن يحدث تأثيرا في نفوس الآخرين يحملهم الى الاعتقاد بوجود أوضاع معينة تؤدي بهم الى اتخاذ سلوك معين من شأنه احداث النتيجة، والنتيجة التي تحدث مباشرة عن هذا السلوك تنسب إلى الامتناع الذي يعتبر سببا نفسيا لهذا السلوك[2]. وفي الأثر النفسي للامتناع تتكون لحظة السببية[3].

ويسوق أنصار هذه النظرية أمثلة عديدة لتوضيحها نذكر منها مثالين:

أولهما : اذا نزل الى الماء شخص لا يحسن السباحة، وهو يعتمد أو يستطيع أن يعتمد على أن صديقا يحسن السباحة ويشهد نزوله الى الماء سوف يتدخل لإنقاذه اذا ما تعرض للغرق، ولكن هذا الصديق امتنع عن إنقاذه حينما تعرض للغرق، فمات، فإن سبب هذه النتيجة -لدى انصار هذه النظرية- هو الأثر النفسي الذي تولد لدى المجني عليه بأن صديقه سوف ينقذه[4].

وثانيهما : حارس السكة الحديد الذي يمتنع عن إعطاء إشارات تحذير للقطار القادم بعد تحققه من وجود خطر يتسبب عنه كارثة، ونتيجة لهذا الامتناع وقع الحادث، ففي هذا المثال يبين أن سببية الامتناع انما تكمن في أن وجود حارس السكة الحديد في مقر عمله قد خلق اعتقادا لدى سائق القطار بأن الطريق مفتوح وليس هناك ثمة خطر على الركاب والقطار، لذلك فإنه قد استمر في السير فتحققت النتيجة.

مؤدى ما تقدم أن سبب النتيجة هو الأثر النفسي المتمثل في وجود هذا الاعتقاد لدى السائق[5].

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٢، ص٣٩٣.

(2) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٨٩؛ **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ٣٩٣.

(3) **د.محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند ٣٠١، ص٥٠١.

(4) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٣، ص٣٩٣.

(5) ANTOLISEI, Il rapporto di cousalità nel dirtto penale, Torino, 1960. P.144.=

٢- وقد انتقدت هذه النظرية لسببين :

السبب الأول: أنها وإن كانت قد نسبت سببية النتيجة الى الأثر النفسي الـــذي تولد لدى المجني عليه أو لدى غيره، فإن هذا الأثر في الواقع لم يسببه الامتنـــاع، وانما سببه الفعل الايجابي أو الوضع المعين السابق في الغالب عليه. ففي مثـــال الشخص الذي نزل إلى الماء وهو لا يحسن السباحة فإن سبب الاعتقاد الذي تولد لديه هو وجود الصديق على قرب منه، وفي مثال عامل الإشارات فـــي الســـكك الحديدية فإن سبب الاعتقاد الذي تولد لدى قائد القطار هو تولي هذا العامل أعبـاء وظيفته ووجوده في المكان الذي يستطيع منه أن يراقب طريق ســـير القطـــارات ويعطي إشارة التحذير اذا لزم الامر[١].

السبب الثاني : أنها غير صالحة للتطبيق في جميع الحالات الخاصة بجرائـــم الارتكاب بالامتناع خصوصا اذا انعدمت المساهمة البريئة من جـــانب المجنـــي عليه، فمثلا إذا ألقى شخص بعود ثقاب مشتعلا على كمية من القش اشتعلت فيـــها النيران، ثم امتنع عن الإطفاء، فهنا الممتنع يعد مسئولا عن الحريق رغـــم عـــدم وجود مساهمة من آخر أو أي تأثير نفسي عليه التي تحـــاول هـــذه النظريـــة أن تنسب السببية اليه.

القسم الثاني : تأثير الامتناع في نفسية الممتنع : ومن انصار هذه النظريـــة «*بوري*» و«*بيندنج*» و«*برجر*»، وتعتمد على تحليل دقيق لنفسية الممتنع، لتكشـــف عن الظاهرة النفسية التي توصف بأنها سبب للنتيجة الاجرامية. ويرى أنصارهـــا أنه لا يشترط أن يكون السبب ظاهرة مادية، فمن الجائز أن يكون مجـــرد قـــوة نفسية، وقد حاولت هذه النظرية إقامة الدليل على أن الامتناع تتحقـــق بـــه هـــذه القوة، ويصلح بذلك سببا للنتيجة[٢]. وذلك عن طريق تحليل نفسية الممتنع بدقـــة، فتقرر أن لحظة سببية الامتناع تنحصر في عملية كبت الدافع للتصرف، فالامتناع ينشأ عن عملية داخلية ناشئة من قوة نفسية، أي أن السبب ليـــس بـــالضرورة أن يكون ظاهرة مادية، ولكن يمكن أن يكون مجرد قوة نفسية[٣].

=أشار اليه **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٨٩؛ **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٣، ٣٩٤.

(١) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٣٩٤.

(٢) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٤، ص٣٩٥.

(٣) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٩٠.

وتنهض هذه النظرية على فكرة اساسية مؤداها، أن من يزيل بفعله عقبة كانت تعترض حدوث النتيجة يعتبر فعله سببا لها، اذ بدونه لظلت لهذه العقبة قائمة، وما حدثت هذه النتيجة. ويطلق على هذا الفعل العامل السلبي للنتيجة ويقرر «بيندنج» (Binding) في ذلك أن لكل نتيجة مجموعة من الظروف بعضها ايجابي أو مساعد على تحقيقها، والبعض الآخر عكسي أو سلبي يعمل على إعاقة تحقيقها، فالسبب عندئذ هو العنصر الذي يعطي الأفضلية للظروف الإيجابية المساعدة على الظروف السلبية أو المانعة[1].

اذا فهذه النظرية تحدد سببية الامتناع على الوجه التالي: حينما يلحظ الشخص نتيجة إجرامية على وشك أن تتحقق، ويكون في استطاعته دون خطر يهدده أن يحول دونها، ويكون ذلك واجبا عليه، فإنه تنشأ لديه إرادة متجهة الى تفاديها، وهذه الإرادة عقبة تعترض النتيجة، فاذا كبتها الممتنع عن طريق إرادة مضادة لها فحدثت النتيجة الاجرامية، فإن الاتجاه الارادي الأخير يعد سببا لهذه النتيجة، باعتباره قد أزال الاتجاه الإرادي الاول، فازال بذلك عقبة كانت تحول دونها. والدليل على توافر علاقة السببية بين الاتجاه الإرادي الثاني والنتيجة الاجرامية أنه لولاه لما حدثت تلك الأخيرة[2].

ولتوضيح النظرية يأتي أنصارها بهذا المثال الخاص بعامل السكك الحديدية الذي يمتنع عن إغلاق المزلقان في اللحظة المناسبة لمرور القطار فحدث التصادم، فهذا العامل كما يرى أنصار هذه النظرية -بقبوله لأعباء وظيفته قد وضع عاملا منافيا للنتيجة، وهو في ذات الوقت بحيلولته دون أن يعين شخص آخر في هذه الوظيفة يضع عاملا مواتيا للنتيجة أو مسهلا لها، فإذا أدى العامل واجبه في الحراسة فإن النتيجة لن تتحقق، اذ يبقى التوازن متحققا بين نوعي عوامل النتيجة. ولكنه إذ لم يقم بواجبه فإنه يزيل العامل المنافي للنتيجة، فيختل التوازن لمصلحة العوامل المواتية للنتيجة التي انشأ بعضها، ومن ثم تحدث النتيجة[3]. ويسمى هذا الامتناع الذي يُحدث هذا الاثر النفسي بالامتناع الحاسم (L'omssione é detta concludenta)[4].

---

(1) BINDING, compendio di diritto penale, Traduzione Italiano, 1927.P.203.
مشار إليه برسالة **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٩٠

(2) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٤، ص٣٩٥.

(3) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٤، ص٣٩٦؛ **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند٣٠١، ص٥٠٢.

(4) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٩٠.

وقد انتقدت هذه النظرية هي الأخرى لعدة اسباب :

أولها أنها هذه النظرية غير صالحة لتبرير سببية الامتناع في جرائم الامتناع غير العمدية، فهي وإن صلحت بالنسبة لسببية الامتناع العمدي -حيث يلحظ المتهم الخطر ويوجه ارادته الى الامتناع بقصد تحقيق النتيجة - فهي لا تصلح في مجال جرائم الامتناع غير العمدية، فالمتهم لا يلحظ الخطر ولا تنشأ لديه ارادة متجهة الى الحيلولة دون تحقق الاعتداء، ولا يكون متصورا القول بوجود ارادة مضادة ينسب اليها حدوث النتيجة، ويعني ذلك أن هذه النظرية تنكر وجود جرائم الامتناع ذات النتيجة اذا كانت غير عمدية[1].

ثانيها أنها تتجاهل طبيعة علاقة السببية كصلة مادية وتضفي عليها طابعا نفسيا فتصورها مجرد اتجاه ارادي غير ذي كيان مادي[2]. الامر الذي يجعلها عقيمة في التطبيق العلمي. اذ تجعل من العسير على القاضي اثبات سببية الامتناع لانه بمنطق هذه النظرية عليه أن يبحث وينقب في نفسية الممتنع عن الارادتين السابقتين، ثم ينسب النتيجة الى الإرادة المضادة الاخيرة[3].

وأخيرا أنها تفترض وجود ارادة لدى الممتنع تدفعه الى الحيلولة دون تحقق النتيجة، ولكن حقيقة الامر أن هذه الارادة لا تتوافر في جميع الحالات، فقد يتخذ الشخص موقف اللامبالاة من نتيجة على وشك الحدوث، ولا تنشأ لديه إرادة متجهة إلى الحيلولة دونها، فاذا ما قلنا عدم مسئولية غير المكترث، فإن هذا القول يناقض المنطق القانوني باعتبار أن غير المكترث قد يكون أكثر خطورة على المجتمع من المكترث ذاته[4].

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٥، ص٣٩٦؛ وفي ذات المعنى **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٩١.

(2) GRIPIGNI, Diritto penale Italiano, Milano, 1952. P.43.

أشار اليه **د. مأمون سلامة**، المرجع السابق، ص٩٢.

(3) **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٣٦، ص٤٠٨؛ **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٥، ص٣٩٧؛ **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند١٩، ص٧٣.

(4) SALAMA (M.), Il reato commissivo medionte omissone, Roma, 1964. P.89.

أنظر كذلك : **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٥، ص٣٩٦؛ **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٣٦، ص٤٠٩؛ **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند٢١٩، ص٧٢.

ثانيا : نظرية السببية الطبيعية للامتناع:

نتناول فيما يلي بيان مضمون تلك النظرية، ثم نعقبه بمحاولة لتقديرها.

١- **مضمون النظريـــة** : قـــال بـــهذه النظريـــة العـــالم «لانـــد ســـبرج» (Land sberg) وقد تبعه فيها «كارنولوتي» (Car nelutti). وهي تقـــوم علـــى اساس التفرقة بين «خلق» النتيجة أو إنتاجها، وبين مجرد تسبيبها: فخلق النتيجـــة يتطلب قوة ايجابية، ومن ثم لم يكن الامتناع صالحا لذلك، ولكن تسببها لا يقتضي غير كون العامل واحدا من العوامل التي أســـهمت فـــي خلـــق النتيجـــة، ومـــن المتصور أن يكون الامتناع أحد هذه العوامل، فاذا ثبت على هذا النحو إســـهامه، فقد قامت علاقة السببية بينه وبين النتيجة الاجرامية[١].

ولتوضيح هذه الفكرة يأتي أنصارها بالمثال التالي : اذا قلنا بأن ضغط الزئبق في أحد عمودي البارومتر ناتج (Produite) عن ضغط الهواء، أمكننـــا القـــول ايضا بأن صعود الزئبق في العمود الآخر مسبب (Causee) في الوقـــت ذاتـــه نتيجة لخلو هذا العمود من ضغط الهواء. فهذا المثال يوضح أن الامتناع باعتباره عدما يمكن أن يكون عاملا مسببا لنتيجة ما[٢]، وعلى الجانب الآخـــر، يقـــررون وهم بصدد التدليل على صلاحية النظرية للتطبيق على السلوك الإنساني أنـــه اذا قتل شخص في مكان منعزل فيمكن أن نقرر أن من بين أسباب قتله أنه لم يكـــن يحوز سلاحا يدافع به عن نفسه. فتكون هذه الحالة السلبية- وهي عـــدم وجـــود سلاح- من بين أسباب الوفاة. وعلى هذا النحو، فإن «لانـــد ســـبرج» لا يـــرى تعارضا بين كون السلوك الإنساني سلبيا، والقول بتوافر علاقة السببية بينه وبيـــن النتيجة الاجرامية[٣].

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٦، ص٣٩٧.

(٢) د. **حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند٢٩، ص٧٣.

(٣) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٣٩٧.

هذا ويرى «كارنولوتي» أنه يجب فهم السبب في معناه الضيق، ولذلك فإن الفعل الايجابي هو الذي يحقق فعلا رابطة السببية الضيقة مع النتيجة، ولكن الامتناع هو سبب، لأنه يتضمن رابطة ظرفية مع النتيجة[1].

٢- نقد النظرية : لقد انتقدت هذه النظرية لعدة اسباب:

أولها أن التفرقة التي تقول بها بين خلق النتيجة وتسبيبها تفرقة مفتعلة لأن الخلق تسبيب، فهو ثمرة مجموعة متنوعة من العوامل وليس ثمرة عامل واحد حتى يشترط فيه أن يكون قوة ايجابية، بالاضافة الى ذلك، فإن القول بسببية الامتناع باعتباره أحد عوامل النتيجة الاجرامية يفترض انتماء الامتناع الى هذه المجموعة من العوامل، وهذا الاثبات لم يأت به «*لاند سبرج*»[2].

ثانيها أنها اعتبرت السببية رابطة طبيعية، وهو يتعارض مع كونها رابطة قانونية تحفل فقط بالعوامل ذات النتيجة القانونية دون غيرها من العوامل التي تقع في علم الطبيعة[3]. فاذا كان صحيحا أن النظام القانوني يستلهم مضمونه من الحقائق الطبيعية - مادية ونفسية - التي تجرى بها حياة الجماعة، الا أنه لا يحفل من هذه الحقائق الا بتلك التي تلائم أغراضه من اجل حماية «*المصالح*» المشروعة وتحقيق وإثبات العدل، ومن ثم فلابد من إسباغ «*الشكل*» الذي يطبعها بطابع الفكرة القانونية حتى تأخذ «*وصفا*» يحولها من حقيقة طبيعية الى حقيقة قانونية[4].

واخيرا فأن الأمثلة التي اعتمد عليها انصار النظرية لتدعيم نظريتهم غير صالحة لذلك، اذ توجد في هذه الامثلة عوامل إيجابية تنسب اليها النتيجة : ففي المثال الاول يعزي صعود الزئبق في احدى عمودي البارومتر الى ضغط الهواء في الآخر، وفي المثال الثاني يرجع القتل الى فعل الجاني، وقد يكون عدم وجود السلاح لدى المجني عليه ناشئا عن عامل ايجابي كسرقته أو إتلافه وفي هذه

---

(١) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع،المرجع السابق، ص٧٣؛ د. **محمد حسن أحمد الصواف**، المرجع السبق، بند٢٠٣، ص٥٠٤.

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٧، ص٣٩٨؛ د **حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند١٩، ص٧٣.

(٣) د. **شريف فوزي**، المرجع السابق، ص١٩٩-٢٠٠؛ د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٩٣

(٤) د. **جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص١٢٧.

الحالة يعزى حدوث الوفاة الى هذا العامل فهذين المثالين لا يصلحان أذن لاثبات سببية الامتناع في حالات الامتناع المجرد[1].

ثالثا : نظرية السببية الإنسانية للامتناع:

نتناول فيما يلي بيان مضمون تلك النظرية، ثم نعقبه بمحاولة لتقديرها.

١- **مضمون النظرية** : قال بهذه النظرية «**سيجفارت**» (Sigwart) . وهي ترجع سببية الامتناع الى طبيعته الإنسانية الاجتماعية باعتباره صورة من السلوك الإنساني يعادل -من حيث الأهمية الاجتماعية والقانونية- الفعل الايجابي، ومن ثم يصلح لأن يعد سببا للنتيجة الاجرامية[2]. وتكمن قيمة الامتناع السببية في كونه صورة من صور السلوك الإنساني واتصافه - بالتالي - باللوعي والغائية. فهو يسيطر على العوامل التي يصدر فيها، وهذه العوامل تتمثل في قوى طبيعية أو أفعال إنسانية إيجابية، ومن ثم تكون هذه العوامل منسوبة اليه، وتبعا لذلك فإن ما يكمن في هذه العوامل من فاعلية سببية يُنسب بالضرورة الى الامتناع.

فالسببية التي مصدرها الإنسان -وكما يرى سيجفارت- والتي تتميز بتدخل إرادة الشخص لها صفات خاصة تميزها عن غيرها[3]. فالإنسان يستعين بقوى الطبيعة ويستخدمها في تحقيق أهدافه وأغراضه ويستوي هذا الامر في حالة الحركة وحالة السكون. اذ هما متساويان في كونهما آثرا لارادة الإنسان[4]. فالإنسان في استطاعته أن يتصرف ويتدخل في سير الظواهر الطبيعية، وأن يؤثر على فاعلية قوى الطبيعة وعلى الآثار والنتائج التي تنشأ عنها، فاذا امتنع عن منع تأثير هذه القوى أو تعديل سيرها رغم استطاعته ذلك، فإنه يصبح عاملا مسببا للنتيجة المحققة، فاذا كان الشخص الذي يبقى ساكنا بدون حركة من وجهة

---

(١) **د. محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٦٢، بند٣٦١، ص٥٠٣؛ **نفس المؤلف**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٧، ص٣٩٨.

(٢) أنظر في عرض هذه النظرية تفصيلا. **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٨٧، ص٣٩٨؛ **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٩٣؛ **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص١٢٩ وما بعدها.

(3)ANTOLISEI, Il rapporto di causalità nel diritto penale, Torino, 1960, P.150.
أشار اليه **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٣٩٨.

(4) CAND, De délits de commission par omission, Paris, 1900, P.54.

نظر السببية الآلية لا يسبب ولا ينتج شيئا. الا أنه اذا وضعنا في تقديرنا أن الانسان في كل لحظة من لحظات حياته يوجه قواه إلى هدف معين، أو غاية معينة. فعندئذ يمكننا أن نفهم كيف أن سكوته يصلح لأن يحقق نتيجة ما، وذلك بترك القوى الخارجية تعمل دون إعاقة منه حتى تتحقق النتيجة التي أرادها. فالعوامل الخارجية تتعاون مع العوامل النفسية الكامنة في الإنسان. ويكونان معا نشاطا واحدا مدارا بفعل الإرادة التي ترسم له السبيل الذي يمكنه فيه أن يباشر أثره[1]. فعلاقة السببية في مفهوم هذه النظرية لكي تتحقق لابد من توافر عنصرين : عنصر ايجابي مفاده أن الإنسان قد وضع بفعله شرطا من شروط النتيجة، وعنصر سلبي مقتضاه أن النتيجة لم يكن مرجعها تدخل عوامل استثنائية شاذة[2].

وعلى ذلك فقدرة السلوك البشري على التسبيب لا تقتصر على حالة السلوك الايجابي فقط، وانما تتوافر هذه القدرة ايضا في حالة السلوك السلبي، لما للإنسان من قدرة إرادية تمكنه من أن يتدخل أو لا يتدخل في سير الظواهر الطبيعية المختلفة وأن يؤثر على فاعلية قوى الطبيعة، وبالتالي على النتائج و الآثار التي تنشأ عنها. فاذا أحجم الإنسان رغم هذه الإمكانيات عن أن يسلك سلوكا معينا، فإنه يكون قد تسبب في النتيجة التي تحققت. والحجة في ذلك أن القوى التي حققت النتيجة فعلا لا يمكن اعتبارها غريبة عن الممتنع لما في مكنته وقدرته من السيطرة عليها[3].

وقد ايد هذه النظرية الفقيه الفرنسي«*موريس جاند*»[4]، حيث يؤكد أن الإنسان لكي يتصرف فإنه في حاجة الى مساعدة من القوى الطبيعية، فإرادة الإنسان يمكنها أن تحرك الساكن من القوى الطبيعية وتوقف المتحرك فيها، والقوى الخارجية بدورها اذا سيطر الإنسان عليها واستخدمها، تصبح عاملاً مساعداً في تحقيق النتيجة التي أرادها، ويشترط جاند لتوافر علاقة السببية بين النتيجة التي تحققت والامتناع شرطين:

---

(1) **د. مأمون سلامة، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٩٤؛ د. ابراهيم عطا عطا شعبان،** المرجع السابق، بند٢٣٧، ص٤١٠.

(2) **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص١٢٩-١٣٠.

(٣) **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٣٧، ص٤١١.

(4) GAND (Maurice), Du délit de comission par ommission, essai de thèorie pénale, thése de doctorat en droit, Paris, Rousseau, 1900, P.54.

أولهما أن تكون القوى الطبيعية الخارجية التي باشرت فعلها قد دخلت في محيط سيطرة الشخص، بمعنى ان يكون في استطاعة الشخص أن يمنعها أو يعوقها بإرادته. **وثانيهما** أن يكون الشخص قد سيطر عليها بفعل إرادي واختارها أداة له يستعملها لتحقيق ما يهدف اليه.

ويخلص «جاند» إلى أن علاقة السببية لا تختلف في اساسها، بل تظهر في نفس النمط سواء في الجرائم الإيجابية أو جرائم الامتناع. ذلك أن الفعل والامتناع ما هما إلا شكلان متساويان لارادة الشخص التي تظل دوما في حالة نشاط تام، وبالتالي فهي تعتبر سببية[1].

واذا كان الفيلسوف الألماني سيجفارت هو القائل بهذه النظرية، فقد أيده وسايره في ذلك فقهاء آخرون هم هابت (Haupt) وفون بار (Von Bur)، وكولر (Josef kohler)، و رولاند (Rohland)، ساور (Sauer)، وانتوليزي (Antolisei) . ووضع كل منهم نظرية في محاولة منهم لتحليل مشكلة سببية الامتناع[2].

تقدير النظرية : وفي مجال تقييم هذه النظرية وقبل التعرض لأوجه النقض المختلفة التي وجهت اليها، فإنه الجدير بالذكر أن هذه النظرية **يرجع إليها الفضل** في تحليل سببية الامتناع باعتباره سلوك إنساني، وليس باعتباره قوة طبيعية ذات فاعلية ذاتية، وفي ضوء هذه النظرية الجديدة، فإن الامتناع يستمد سببيته من الظروف العديدة التي يصدر فيها، ويندمج فيها كي يشكل معها مجموعة من العوامل تنسب السببية اليها مجتمعة[3]. كما أن هذه النظرية أظهرت أن السلوك الإنساني شرط كاف لإحداث النتيجة مادام لا يزاحمه في ترتيب النتيجة عامل استثنائي شاذ[4].

---

(1)GAND (Maurice), op. cit. P.55

(2) انظر عرض هذه النظريات تفصيلا **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٩٥ وما بعدها؛ **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٤٠٠ وما بعدها.

(3) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٩٥، ص٤٠٤.

(4) **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص١٢٩-١٣٠.

فضلا عن هذا فقد اهتمت هذه النظرية كذلك بأن تستظهر قيمة الامتناع من الوجهة الاجتماعية القانونية: فهو سلوك مناقض لما كان المشرع ينتظره، ومناقض لما كان يتعين أن يكون عليه تصرف المتهم من اجل صيانة الحقوق والمصالح ذات الأهمية الاجتماعية، ومن ثم فقد كان له دوره في إهدارها، أي كان له دوره في تحقيق العناصر التي تقوم بها الجريمة[1].

ومع ذلك فقد انتقدت هذه النظرية لعدة اسباب :

أولها أنها جعلت مناط "*السبب*" ينحصر في علم الجاني بالظروف المحيطة به أو إمكانية علمه بهذه الظروف، ومعنى ذلك أنها أبدلت جوهر السبب من فكرة قوامها «*نشاط مادي*» تعتد بصلاحية السلوك لإحداث النتيجة الى فكرة قوامها «*نشاط نفسي*» تحفل «*بعلم الجاني*» بهذه الصلاحية. وهكذا يمكن القول بأن هذه النظرية قد انحرفت من بحث لمشكلة السببية المادية الى بحث مشكلة السببية النفسية، أي بحث المسئولية[2].

ثانيها أنها لا تحيط بكل مشكلة سببية الامتناع، فهي تجري أبحاثها في مجال جرائم الامتناع العمدية فقط دون الحالات الراجعة إلى سهو أو خطأ وبالتالي فهي تعجز عن حل مشكلة السببية في جرائم الامتناع غير العمدية أو تلك الراجعة إلى سهو أو نسيان[3].

ثالثها أنها تخلط بين مشكلة السببية وبين عدم المشروعية، ذلك أنها أوضحت متى يكون الامتناع غير مشروع، ولكنها لم توضح كيف يمكن أن يعتبر سببا للنتيجة التي تحققت، وقيل كذلك بأن هذه النظرية تؤكد أن الامتناع يعد سببا لانتهاك حرية القانون في حماية المصالح مع انها ترتبط بسلوك المرء برابطة سبب للسبب[4].

وأخيرا فإنها لا ترسم حدود السببية في القانون رسما دقيقا، فمثلا في حالة محولجي السكة الحديد الذي لا يأتي بالأفعال اللازمة لتحويل القطار القادم، لأنه

---

(1) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٢٩٥، ص٤٠٥.

(2) د. **جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص١٣٢.

(3) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٩٥.

(4) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٩٥.

كان في حالة ثبات لحظة وجوب إتيانه بفعل التحويل، فإنه في هذه الحالة لا يمكن القول بأن المحولجي قد استخدم القوى الطبيعية الخارجية التي سببت التصادم الذي وقع[1].

المطلب الثالث
مذهب الاعتراف بعلاقة قانونية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية

تمهيد وتقسيم

ينهض هذا المذهب على الشك في توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية، بل وإنكار هذه العلاقة عند بعض أقطابه، وعلى هذا النحو، فإن أنصاره لا يسلمون بصحة أي من النظريات التي حاولت اثبات علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية، ولكنهم يرفضون أن يكون من شأن ذلك إنكار وجود جرائم الامتناع ذات النتيجة، وهو ما كان يؤدي اليه الشك في توافر علاقة السببية مقدرين تعارض ذلك مع مصلحة المجتمع، بل وتعارضه مع المنطق القانوني. ومؤدى ذلك أنهم يحاولون التوفيق بين اعتبارين يبدوان متناقضين: الشك في توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية، والاعتراف بوجود جرائم الامتناع ذات النتيجة على الرغم مما يفرضه المنطق القانوني من اعتبار علاقة السببية عنصرا في الركن المادي لهذه الجرائم. وقد وجد بعض أنصاره التوفيق بين هذين الاعتبارين في رد الامر الى اتباع منهج خاص في تفسير نصوص التجريم، يقود في النهاية الى القول بأن الشارع يسوي بين الفعل الايجابي والامتناع من حيث مسئولية من يصدر عنه أي منهما عن النتيجة الاجرامية التي تعقب سلوكه[2].

وفي إطار هذا المذهب ظهرت نظريتان هما: نظرية السببية القانونية للامتناع، ونظرية السببية المنطقية للامتناع.

---

(1) د. **مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٩٦.

(2) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٩٦، ص٤٠٥-٤٠٦.

أولا : نظرية السببية القانونية للامتناع :

نتناول فيما يلي الحديث عن مضمون هذه النظرية ثم نحاول تقييمها من بعد.

١- **مضمون النظرية :** تفرق هذه النظرية بين السببية الطبيعية والسببية القانونية[١]. وفي إطار المعنى الطبيعي للسببية فانها تعزل الامتناع وتجرده ولا تعترف له بأدنى سببية، ولا تحاول البحث في إثبات أن الامتناع ربما يكون سببا في احداث تغيير في العالم الخارجي. وعلى العكس من ذلك فانها في المعنى القانوني للسببية تعترف للامتناع بخصائصه السببية وتعتبره سببا للاعتداء الذي يقع على القاعدة القانونية التي توجب على الممتنع أن يؤدي عملا ما. فهي تفترض أنه اذا وقعت نتيجة إجرامية وكان على شخص ما واجب قانوني بمنع وقوعها، فإن إحجامه وعدم تدخله يعتبر سببا للاعتداء الذي وقع على القاعدة القانونية الملزمة له[٢].

ويرى بعض[٣] مؤيدي هذه النظرية في مصر أن الامتناع ليس له أدنى قيمة سببية دون وجود قاعدة معينة ملزمة الأداء، هذه القاعدة تضفي على عدم القيام به لمنح النتيجة صفة السببية... ويرى البعض الآخر[٤] أن الممتنع لا يعد سلوكه سببا للنتيجة المحظورة، الا اذا كان عليه التزام بالإقدام على منعها فأحجم عن هذا المنع. ومن قبيل ذلك اعتبار وفاة الطفل راجعة الى إحجام أمه عن إرضاعه واطعامه حال كونها ملزمة بذلك. ويضيف أن الالتزام القانوني بالتدخل ليس ضروريا للتسليم بوجود الامتناع ذاته فحسب. وانما هو ضروري ايضا للتسليم بالصلاحية السببية للامتناع[٥].

---

(١) د. **حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند١٩، ص٧٤.

(٢) د. **حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند١٩، ص٧٥؛ د. **ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، البند٢٣٨، ص٤١٣.

(٣) د. **شريف فوزي**، المرجع السابق، ص٢٠٣ وما بعدها.

(٤) د. **رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، بند٩٣، ص٦٤٤.

(٥) د. **رمسيس بهنام**، القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٥٨، ص١٣٧، ١٤٥؛ **نفس المؤلف**، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والمسئولية، بحث منشور بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، السنة التاسعة، ١٩٥٩-١٩٦٠، العددان الثالث والرابع، ص٤١ وما بعدها.

٢- نقد النظرية : ومع ذلك فقد انتقدت هذه النظرية لعدة اسباب وهي :

أولها أنها تؤدي الى انتفاء سببية الامتناع حيث لا يوجد التزام قانوني يلزم الممتنع بالتدخل ، إذ لن يتحقق في هذه الحالة اعتداء على قاعدة قانونية تفرض هذا الالتزام[١]. وهذه النتيجة خاطئة لأن السببية ليست من خلق المشرع ومن ثم لا يجوز الربط بينها وبين القاعدة القانونية التي تفرض التزاما بالتدخل.

ثانيها أن فكرة الالتزام القانوني لا تثور الا بمناسبة البحث في خطأ الامتناع باعتباره إخلالا بهذا الالتزام. والبحث في خطأ الامتناع بحث مستقل عن البحث في سببية الامتناع، والدليل على ذلك أنه يتصور توافر خطأ الامتناع دون أن توجد رابطة السببية بينه وبين النتيجة. فمثلا إذا امتنعت ممرضة عن العناية بمريض أو أم عن إرضاع طفلها وقبل أن يؤدي الامتناع عن العلاج الى وفاة المريض انتحر بتناول مادة سامة، وقبل أن يؤدي الامتناع إلى وفاة الطفل خنقته الخادمة، ففي المثلين وجد خطأ الامتناع متمثلا في إخلال الممرضة أو الأم بالتزامها بالتدخل للمحافظة على حياة المجني عليه، ورغم توافر هذا الخطأ لم تتوافر رابطة السببية بين الامتناع والنتيجة وانما توافرت بين تعاطي المادة السامة ووفاة المريض في المثل الأول، وبين فعل الخنق ووفاة الطفل في المثل الثاني[٢]. وبذلك يمكن القول بإمكانية توافر الواجب القانوني دون أن تتوافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية[٣].

وأخيرا أنها تخلط بين مشكلة السببية وتلك المتعلقة بعدم المشروعية[٤]. كما أنها تؤدي الى تشويه لطبيعة علاقة السببية التي هي في أصلها صلة مادية بين السلوك والنتيجة الاجرامية[٥]، لأنها تربط سببية الامتناع بوجود الواجب القانوني. فإذا وجد الواجب وجدت معه رابطة السببية، وإذا انتفى هذا الواجب

---

(١) **د. جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، ص١٤٤؛ **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، ص٧٥.

(٢) **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند١٦، ص٧٥،٧٦.

(٣) **د. عمر السعيد رمضان**، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص٢٣١-٢٣٢.

(4)ANTOLISEI, op. cit. P. 154.

(٥) **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٣٦، ص٤١٤؛ **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، المرجع السابق، ١٩٦٢، بند٣٢٧، ص٣١٢.

انتفت معه تلك الرابطة. وهذا غير جائز، إذ أن الأخير عنصر في الامتناع ذاته ولا علاقة له بهذه السببية. فبالإمكان توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية برغم تخلف الواجب القانوني وذلك عندما يكون الامتناع مناقضا لواجب ديني أو أخلاقي.ومن المعلوم أن القانون لا يعتد بالواجب الديني أو الأخلاقي. فهذا يؤكد أن علاقة السببية موجود مادي قبل أن تكون تكييفاً قانونيا فهي ليست فكرة قانونية خالصة. وانما يتسع نطاقها لفروع العلم كافة لأن كل علم يجتهد في تحديد صلات السببية بين الظواهر التي يدرسها، وليس للفقه أن يتجاهل هذه الحقيقة[1].

على أنه يجب الإشارة الى أن لوجود الالتزام بالتدخل أو لانتفائه أثرا غير مباشر على البحث في سببية الامتناع، إذ أن الامتناع الذي نبحث في صلاحيته السببية هو الامتناع الذي يقع إخلالا بالتزام بالتدخل، ومن ثم اذا انتفى هذا الالتزام فقد البحث في سببية الامتناع اهميته، وأن كان انتفاؤه لا يفقد الامتناع صلاحيته السببية[2]. وعلى ذلك فهذه النظرية تخلط بين مشكلة السببية وبين تلك المتعلقة بماهية الامتناع. فالنظرية توضح متى يكون الامتناع قانونيا أي متى يأخذه القانون بعين الاعتبار. ولم توضح كيف يمكن اعتباره سببا للنتيجة التي تحققت. فالامتناع لكي يعتبر سببا لابد وأن يكون ذا فاعلية سببية. ولا يكفي لذلك اعتباره اعتداء على القاعدة القانونية الملزمة[3].

ثانيا : نظرية السببية المنطقية للامتناع :

نتناول فيما يلي الحديث عن مضمون هذه النظرية، ثمة نعقبه بمحاولة لتقييمها

١- **مضمون النظرية :** تقوم هذه النظرية على أساس الاعتراف بالمساواة بين الامتناع والارتكاب من حيث قيمتهما القانونية، ومن حيث مسئولية من يصدر عنه أي منهما عن النتيجة الاجرامية التي تحدث من جراء سلوكه. وتؤكد هذه النظرية على وجود علاقة بين الفعل الايجابي الذي كان يتعين على الممتنع

---

(١) **د. محمود نجيب حسني**، القسم العام، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، بند٣١٤، ص٢٩٤؛ **نفس المؤلف**، السببية، المرجع السابق، بند٣٩٩، ص٤٠٩ وما بعدها.

(٢) **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند١٩، ص٧٦.

(٣) **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٣٩، ص٤١٥.

القيام به وبين النتيجة التي حدثت. وهذه الصلة تقتضي أن يثبت أنه لو كان المتهم قد قام بالفعل الايجابي الذي ينسب اليه الإحجام عنه ما كانت النتيجة الاجرامية قد حدثت، ومؤدى ذلك فإنه من الميسور - منطقيا - أن نستخلص أنه لولا الامتناع ما حدثت النتيجة. وبهذه القاعدة تقوم الصلة المنطقية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية[1].

فسببية الامتناع وفقا لهذه النظرية -كسببية الفعل- يجب أن ينظر اليها على اعتبار أنها مجرد علاقة منطقية تقوم بين حدثين يتبع أحدهما الآخر. وبعبارة أخرى يقتصر الامر للتحقق من سببية الامتناع على أن يكون الربط بين الامتناع والنتيجة غير متعارض مع المنطق[2].

وغنى عن البيان أن المساواة بين الامتناع والعمل الإيجابي تتطلب شروطا، فليس من المتصور - من حيث المصلحة الاجتماعية - أن يعتبر كل ممتنع مسئولا عن النتيجة الاجرامية التي أعقبت امتناعه. وتكمن العلة في تطلب هذه الشروط في الامتناع خاصة، أنه اذا كان شرط المسئولية عن الفعل الإيجابي هو توافر علاقة السببية بينه وبين النتيجة الاجرامية، وكانت هذه العلاقة غير ثابتة على وجه يقيني بين الامتناع وهذه النتيجة، فإنه لابد من أن يتوافر عنصر يماثل في القيمة القانونية علاقة السببية، فيضاف الى الامتناع، إضافة تنزله المنزلة القانونية التي للفعل الإيجابي[3].

ويتطلب الرأي السائد بين أنصار هذا المذهب توافر شرطين لذلك :

الاول، وجود صلة منطقية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية، وهذه الصلة هي علاقة بين الفعل الإيجابي الذي كان يتعين على الممتنع أن يقوم به وبين النتيجة الاجرامية. وتقتضي أن يثبت أنه لو كان المتهم قد قام بالفعل الإيجابي الذي ينسب اليه الإحجام عنه ما كانت النتيجة الاجرامية قد حدثت.

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٩٧، ص٤٠٦ وما بعدها؛ **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند٣١٤، ص٥١٤.

(2) **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند١٩، ص٧٦.

(3) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٩٧، ص٤٠٧ وما بعدها.

الثاني، وجود واجب قانوني يلزم الممتنع بالحيلولة دون حدوث النتيجة الاجرامية. ومؤدى ذلك أنه لا يكفي أن يوجد واجب بإتيان الفعل الايجابي الذي ينسب الى الممتنع الإحجام عنه، ولكن يتعين أن يوجد كذلك واجب بالحيلولة دون حدوث النتيجة. وفي تعبير آخر : يتعين لقيام جريمة الامتناع ذات النتيجة أن يوجد واجبان: **واجب** بإتيان الفعل الإيجابي، **وواجب** بالحيلولة دون حدوث النتيجة. ويختلف التكييف القانوني لهذين الواجبين: **فالأول** عنصر في فكرة الامتناع، أي جزء في كيان الامتناع ذاته. أما **الثاني** فهو عنصر في النموذج القانوني لجريمة الامتناع، أي أنه ركن في هذه الجريمة متميز بذاته. وشرط للمساواة بين الامتناع والفعل الإيجابي من حيث المسئولية عن النتيجة[1].

ويرجع أنصار هذا المذهب الواجب القانوني الى مبدأ «*المطابقة للنموذج القانوني*»: فمن المبادئ الأساسية في النظرية العامة للجريمة أنه لا قيام للجريمة الا اذا تطابق السلوك الإجرامي مع النموذج الذي حدده الشارع، وهذه «*المطابقة*» تتطلب أن تتوافر في السلوك الشروط التي يفرضها هذا النموذج، ومن هذه الشروط في النموذج القانوني لجريمة الامتناع ذات النتيجة «*الواجب القانوني بالحيلولة دون حدوث النتيجة*»، وهذا الشرط يمثل «*ركنا غير مكتوب*» من أركان الجريمة، فاذا لم يوجد هذا الواجب وقع الامتناع المسند إلى المتهم خارج نطاق النموذج، ومن ثم لا تقوم به الجريمة[2].

ويشترط في الواجب أن يكون قانونيا وليس مجرد واجب أخلاقي، ويكفي أن يكون مصدر الواجب أية قاعدة قانونية سواء كانت عرفا أو من المبادئ العامة للقانون، أو عملا قانونيا أو واقعة مادية، وبالتالي لا يشترط أن يكون الواجب القانوني منصوصا عليه صراحة في قانون العقوبات[3].

---

(1) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٩٨-٣٩٩، ص٤٠٨ وما بعدها.

(2) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٩٩، ص٤١٠.

(3) د. **محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند٣١٤، ص٥١٠؛ د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٩٩، ص٤١٠.

٢- تقدير النظرية : وفي معرض تقييم هذه نظرية نقرر أنها تتميز بجملة مزايا وهي :

أولها أنها تتفق مع ما جرى عليه المشرع من عدم التفرقة بين الوسائل الإيجابية التي ترتكب بها الجرائم، وهو أمر يكشف عن عدم اعتداده بالوسيلة ذاتها فينظر الى الجريمة باعتبارها نتيجة بغض النظر عن وسيلة ارتكابها سواء أكانت بفعل أو بامتناع باعتبار كل منهما صورة للنشاط الانساني لا مبرر للتفرقة بينهما من حيث صلاحيتهما لتحقيق هدف الجاني[١].

ثانيها أنها تؤدي - بمساواتها بين الفعل والامتناع من حيث المسئولية والعقاب- الى الاعتراف بسببية الامتناع العمدي، وهي بذلك تتجنب النتائج الشاذة التي تؤدي اليها التفرقة التحكمية بين الامتناع العمدي والامتناع غير العمدي. لأنه ليس من العدل في شيء عقاب الممتنع غير المتعمد وتبرئة الممتنع المتعمد، على الرغم من تفوق الثاني على الأول في الخطورة. كذلك ليس من المنطق في شيء ألا يعتبر الامتناع سببا للنتيجة الإجرامية إذا ما تعمد الممتنع إحداثها بينما يعتبر سببا لها إذا انتفى لدى الممتنع هذا القصد.

وأخيرا أنها تتفق مع القول بأن السببية تمتاز بالعمومية، إذ أنها لا تتغير من جريمة إلى أخرى، إيجابية كانت أم سلبية، عمدية كانت أم غير عمدية[٢]، ولكن الذي يتغير هو الركن المعنوي للجريمة، لأن قوامه شخصي محض، كما أنها لا تتغير من نظام قانوني الى نظام آخر، فهي واحدة في كل الأنظمة والذي يتغير هو المعيار القانوني لها.

ويلاحظ أن معظم التشريعات الجنائية الحديثة قد تبنت هذا المذهب، حتى يمكن وصفه بأنه المذهب الراجح في التشريع الحديث. وقد يكون من عوامل رجحانه أنه يقدم حلا حاسما وواضحا لمشكلة من أعقد مشاكل النظرية العامة للجريمة، وهي مشكلة علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية. ويحقق هذا الحل مصلحة المجتمع في العقاب على الامتناع الذي كان من عوامل حدوث

---

(١) **د. حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند١٩، ص٧٧.

(٢) **د. رءوف عبيد**، جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، ١٩٧٨، ص١٩٥ وما بعدها؛ **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٥١٥.

النتيجة الاجرامية، ويرضي الشعور العام بالعدالة الذي يتأذى بعدم العقاب على الامتناع[1].

وقد سادت هذه النظرية في الفقه الألماني الحديث[2]، كما لقيت تأييدا من غالبية الفقه الفرنسي[3]، والإنجليزي[4]، والمصري[5]. ويشترط معظم هؤلاء -ممن يسلمون بسببية الامتناع - ضرورة وجود التزام قانوني أو تعاقدي بالتدخل لإنقاذ المجني عليه أو رعايته، بل أن البعض منهم يشترط أن يكون الامتناع هو المحدث الاول للنتيجة[6]. بينما يذهب البعض الآخر الى أنه لا توجد ضرورة - لكي يعد «الامتناع» سببا بالمعنى القانوني- أن يكون على الممتنع ثمة التزام قانوني بالتدخل لمنع الحدث. لأن هذا الالتزام واقع على الكافة بصدد كل جريمة ذات حدث[7].

---

(1) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤٠٠، ص٤١٢.

(2) راجع في ذلك د. **محمود نجيب حسني**، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٦٢، المرجع السابق، ص٢٤٥ وما بعدها. وقد أشار سيادته إلى هؤلاء الفقهاء الألمان:

Sauer, Mager, Liszt, Frank, Mezger, Schonke, Gref Zudohna et wegner.

(3) RAUTER (M.). Traité théorique et pratique du droit criminel français, 2 volume Paris. 1836. P.439.

أشار اليه د. **محمود نجيب حسني**، السببية المرجع السابق، ص٤٤٠.

(4) JOHANNES ANDENAES, The general part of the criminal law of Norway, London. 1965. P.131.

(5) انظر د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، ١٩٨٩، بند٣٣٩، ص٣٢٤-٣٢٥؛ **نفس المؤلف**، السببية، المرجع السابق، بند ٤٢٥، ص٤٤٠ وما بعدها؛ أ. **أحمد أمين**، شرح قانون العقوبات الأهلي «القسم الخاص»، مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٢٤، ص٣١٤؛ أ. **أحمد صفوت**، شرح القانون الجنائي، القسم العام، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٨، ص٧٢ وما بعدها؛ د. **عبد الأحد جمال الدين**، المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، دار الفكر العربي، جـ١ في الجريمة، ١٩٧٤، ص٢٩٦؛ د. **احمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات،القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٩١، ص٥٧٠ وما بعدها؛ أ. **محمود إبراهيم إسماعيل**، المرجع السابق، بند٢٣، ص١٥ وما بعدها؛ د. **مأمون سلامة**، القسم العام، ١٩٩٠-١٩٩١، المرجع السابق، ص١٦٥ وما بعدها، د. **محمد محي الدين عوض**، القانون الجنائي - مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، ١٩٨١، ص١٥ وما بعدها، د. **هلالي عبد اللاه احمد**، المرجع السابق، بند٣٧٢، ص٣٩٩ وما بعده، د. **عبد المهيمن بكر سالم**، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الاشخاص والأموال، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص٥٥٣؛ د. **حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند١٩، ص٧٨؛ د. **جلال ثروت**، الجريمة متعدية القصد، المرجع السابق، بند٦٠، ص١٤٤.

(6) أ. **جندي عبد الملك**، الموسوعة الجنائية، الطبعة الخامسة، مطبعة الاعتماد، ١٩٤٢، ص٢٠؛ أ. **أحمد أمين**، المرجع السابق، ص٣٩٤

(7) د. **جلال ثروت**، المرجع السابق، بند٦٠، ص١٤٢.

رأينا في الموضوع

ونرى أن مذهب الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية هو الجدير بالتأييد، ونستند في ذلك إلى تحليل لطبيعة الامتناع، وهذا التحليل يستخلص منه صلاحيته لأن يكون بداية لتسلسل سببي يصل ما بينه وبين النتيجة، وذلك على النحو الآتي:

١- أن الامتناع ليس عدما وفراغا، ولكنه صورة للسلوك الإنساني، فكما يسلك الشخص إزاء ظروف معينة عن طريق عمل إيجابي، فكذلك قد يسلك إزاءها عن طريق امتناع. والسلوك السلبي - أيا كانت صورته - له وجود وكيان لا شك فيهما. وبالإضافة إلى ذلك، فإن من عناصر الامتناع "*الإرادة* ". ولما كانت الإرادة قوة نفسية فعالة، أي ظاهرة ذات كيان إيجابي، فإنه ينبني على ذلك بالضرورة وصف الامتناع بأنه ظاهرة إيجابية، إذ لا يقبل المنطق أن تضم ظاهرة سلبية من بين عناصرها ظاهرة إيجابية.

٢- أنه ليس من الصواب القول بأن الامتناع متجرد من الكيان المادي : ذلك أنه سلوك إنساني يصدر إزاء ظروف مادية معينة، ويمثل تصرف صاحبه في مواجهتها، ولما كان السلوك الإنساني في كل صوره واعيا مدركا، فهو بفضل هذه الصفة يكتسب سيطرة على الظروف المادية المحيطة به، ويوجهها إلى غايته، فيكون مؤدى ذلك القول أن هذه الظروف تنسب إليه، باعتبارها بعض وسائله إلى إدراك هذه الغاية. ويصل ذلك إلى حد اندماج هذه الظروف فيه واكتسابه منها طابعا ماديا.

٣- أنه لا صعوبة في الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية إذا ما استظهرنا الماهية القانونية للامتناع. فهذه الماهية أو هذا التقييم القانوني كفيل بحل مشكلة السببية، لأنها تستخلص من الفعل الإيجابي الذي يفرضه القانون، ويفترض الامتناع الإحجام عنه. فالامتناع هو المقابل القانوني للفعل الإيجابي : فإتيان هذا الفعل هو نقيض الامتناع. كما أن الامتناع هو عدم إتيان هذا الفعل فإذا ثبتت علاقة السببية بين الفعل الإيجابي والنتيجة الإجرامية، فإن ذلك يعد إثباتا لهذه العلاقة - في وجهها الآخر - بين الامتناع وهذه النتيجة،

فإذا ثبت أنه لو أتي الجاني الفعل الإيجابي ما حدثت النتيجة، فمعنى ذلك بطريق المفهوم العقلي بأن الامتناع سبب لحدوث النتيجة. وعلى سبيل المثال فإنه إذا كان من شأن إرضاع الأم لطفلها ألا تحدث وفاته، فمعنى ذلك - بالضرورة - أن عدم إرضاعه هو سبب وفاته.

وإذا حددنا النتيجة الإجرامية في مدلولها القانوني، أي باعتبارها اعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون لاتضحت علاقة السببية بينها وبين الامتناع على وجه يكاد لا يخالطه شك : فالامتناع سبب للعدوان الذي نال الحق الذي يحميه القانون، وبيان ذلك أن المشرع ينتظر من الممتنع إتيان فعل إيجابي معين، ويوجب عليه ذلك، ويفترض أن من شأن هذا الفعل صيانة ذلك الحق، فإذا خالف سلوك الممتنع ما توقعه الشارع، فنال العدوان الحق، فلا شك أن سبب ذلك العدوان هو ذلك السلوك، أي الامتناع.

٤- أن الاضطراب الذي وقع حول المراد بسببية الامتناع راجع إلى عدم فهم حقيقة الامتناع[1]. فالامتناع الذي يأخذه القانون بعين الاعتبار يضم كيانه ثلاثة عناصر : **أولهما** هو الواجب القانوني الملزم بإتيان الفعل الإيجابي، **وثانيهما** هو الإحجام عن الإتيان بفعل إيجابي معين، وهذا يمثل الركن المادي للامتناع. **وثالثهما** هو الصفة الإرادية للامتناع، وهي تمثل الركن المعنوي للامتناع.

هذا وبرغم أن الامتناع لا تكون له قيمة قانونية إلا إذا كان مناقضا لواجب قانوني، غير أن هذا الواجب لا يجوز بحال من الأحوال أن يختلط بسببية الامتناع. إذ أن الواجب القانوني عنصر في الامتناع. ولا يحل مشكلة سببية الامتناع ولا يغني عنها. لأن التحقق من وجود امتناع قانوني لا يعني أنه سبب لنتيجة أعقبته. ومن ثم يلزم الفصل بين الواجب القانوني وعلاقة السببية.

وبالإمكان توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية برغم تخلف الواجب القانوني. وذلك عندما يكون مناقضا لواجب ديني أو أخلاقي، إذ من المعلوم أن القانون لا يعتد بالواجب الديني أو الأخلاقي. وهذا يؤكد أن علاقة السببية موجود مادي قبل أن تكون تكييفا قانونيا. فهي ليست فكرة قانونية

([1])GAND (Maurice), Du délit de commission par omission, op. Cit.. 1900, P.50.

خالصة. وانما يتسع نطاقها لفروع العلم كافة. لأن كل علم يجتهد في تحديد صلات السببية بين الظواهر التي يدرسها. وليس للفقه أن يتجاهل هذه الحقيقة[1].

وكذلك بالإمكان توافر الواجب القانوني دون أن تتوافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، فمثلا في حالة ما إذا شاهد زوج زوجته تتناول السم بقصد الانتحار فامتنع عن نزع السم من يدها. فإنه لا يسأل عن وفاتها، حتى ولو قصد من امتناعه أن تتحقق النتيجة وهي وفاة تلك الزوجة، لأن الوفاة هنا راجعة إلى فعل إيجابي من جانب الزوجة. فبرغم أن الممتنع كان عليه واجب قانوني بالقيام بعمل ما من شأنه تجنب حدوث الوفاة إلا أن امتناعه عن القيام بهذا العمل لم يكن السبب في الوفاة[2].

وأخيرا فان الحقيقة التي نخلص إليها هي الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، ومساءلة الممتنع عن هذه النتيجة مسئولية عمدية أو غير عمدية، تبعا لما إذا كان قد توافر لديه القصد أو الخطأ[3]. ونرى كذلك أن اشتراط وجود التزام قانوني أو تعاقدي على عاتق الممتنع لا شأن له بقيام علاقة السببية أو انتفائها، وانما هو شرط لتحقق خطأ الامتناع أو عدم مشروعيته. إذ أن المستقر عليه أن الامتناع الذي يبحث في صلاحيته السببية هو الامتناع الذي يقع إخلالا بالتزام قانوني وتعاقدي بالتدخل، فإذا لم يوجد هذا الالتزام انتفت المسئولية لانتفاء الخطأ لا لانتفاء السببية.

---

(1) د. **محمود نجيب حسني**، القسم العام، طبعة ١٩٧٧، بند٣١٤، ص٢٩٤؛ د. **إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٦١، ص٤٤٦ وما بعدها.

(2) د. **عمر السعيد رمضان**، المرجع السابق، ص٢٣١-٢٣٢.

(3) يميل إلى هذا الرأي جمهور الفقهاء في مصر: د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤٢٥، ص٤٤١؛ د. **محمود محمود مصطفى**، القسم العام، المرجع السابق، بند١٨٣، ص٢٦٩؛ د. **مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص١٦٥؛ د. **حسنين عبيد**، القسم الخاص، المرجع السابق، بند١٢، ص٤٣٠؛ د. **أحمد فتحي سرور**، القسم العام، المرجع السابق، بند٢٩٤، ص٤٩٠.

المبحث الثاني

سببية الامتناع في القضاء المقارن

تمهيد وتقسيم :

تباينت أحكام القضاء المصري والأجنبي بشأن علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية، فنجد بعضاً منها يقر سببية الامتناع، بينما نجد البعض الآخر ينكرها كلية، بينما يقرها فريق ثالث اذا كانت الجريمة غير عمدية، وينكرها اذا كانت عمدية .... وأيا ما كان الامر فسوف نعرض لموقف القضاء اللاتيني من مشكلة سببية الامتناع، ثم لموقف القضاء الأنجلو سكسوني من تلك المشكلة في مطلبين متواليين.

المطلب الأول

سببية الامتناع في القضاء اللاتيني

تقسيم :

لبيان موقف القضاء اللاتيني من مشكلة سببية الامتناع لابد وأن نعرض لموقف القضاء الفرنسي، والقضاء الألماني، والقضاء المصري من تلك المشكلة.

١- موقف القضاء الفرنسي:

يمكن القول بأن القضاء الفرنسي تبنى المذهب الفقهي الذي ينكر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية، وينكر تبعا لذلك وجود جرائم الامتناع ذات النتيجة. ويضيف القضاء إلى ذلك أنه إذا اعترف المشرع صراحة بوجود جريمة امتناع ذات نتيجة تعين النزول على حكمه. ويرى بناء على ذلك أن الشارع قد اعترف بجرائم الامتناع ذات النتيجة إذا كانت غير عمدية، ذلك أنه صاغ تعبيره عن السلوك الإجرامي في عبارات واسعة بحيث يمكن القول بشمولها الفعل الإيجابي والامتناع على السواء[1].

---

(1) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤٠٢، ص٤١٥.

وبناء على ذلك يمكن القول بأن القضاء الفرنسي لا يعترف بسببية الامتناع الا في جرائم الامتناع ذات النتيجة اذا كانت غير عمدية. ولا يعترف بتلك السببية اذا كانت الجريمة عمدية.

ومن الاحكام التي حددت في فرنسا الاتجاه العام للقضاء في شأن جرائم الامتناع ذات النتيجة اذا كانت الجريمة عمدية «حكم محكمة استئناف بواتييه» (Poitiers) الذي انتهي الى أن ترك فتاة بالغة مصابة باختلال عقلي في غرفة سيئة التهوية والإضاءة وجعلها تنام على فراش شديد القذارة على مدى سنين عديدة أو في حالة لا توصف من القذارة، والامتناع عن تقديم أية رعاية أو عناية من نوع ما إليها، على نحو صارت معه حياتها مهددة بالخطر، وقد أصيبت من جرائه بأضرار صحية بالغة. هذا السلوك لا تقوم به جريمة الجرح أو الضرب أو العنف والتعدي العمدية[1].

ولقد قضت ذات المحكمة في حكم لاحق بأن الزوج الذي امتنع عن تقديم أية عناية الى زوجته المريضة بمرض خطير والعاجزة تماما عن أن توفر لنفسها أية عناية، وجعلها تجلس على مدى أيام عديدة على مقعد في وضع مؤلم بدلا من أن يرقدها على فراش، ثم نقلها الى حظيرة للحيوانات مظلمة، وتركها دون غطاء كاف في جو شديد البرودة، بحيث ماتت في النهاية، هذا السلوك لا تقوم به جريمة الجرح أو الضرب أو العنف والتعدي المفضي الى الموت، ذلك أنه لم يثبت على الزوج ارتكابه عملا إيجابيا من أعمال العنف والقسوة[2].

وقضت محكمة النقض الفرنسية، كذلك بأن جريمة تنظيم بيع أوراق يانصيب غير مرخص به لا تنسب الى مدير شركة نظمت هذا البيع لمجرد أنه امتنع عن الحيلولة دونه، طالما أنه لم يصدر عنه عمل ايجابي لتنظيم هذا البيع[3].

([1]) Cour de Poitiers, 20 Novembre. 1901.D. 1902. 2.18, note le Poittevin, S 1902 .2. 305, note Hémard.

أشار اليه **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٤١٥.

([2]) Cour de Poitiers, 17 Octobre 1913, S. 1914. 2. 103.

أشار اليه **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٤١٦.

([3]) Crim, 24. Janvier 1936. D.H. 1936. 134.

أشار اليه **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٤٩٠.

كما قضت محكمة استئناف باريس بأن جريمة خيانة الأمانة لا ترتكب بالامتناع: فقد اتهم مدير شركة لصيانة واصلاح الطائرات بتبديد طائرتين مملوكتين لوزارة الطيران وكانتا مسلمتين إلى الشركة لإصلاحهما وإجراء بعض التعديلات فيهما، فأوقع بعض دائني الشركة الحجز عليهما ظانين أنهما مملوكتان للشركة ثم بيعتا في المزاد العام. وقد نسب الى مدير الشركة أنه امتنع عن الحيلولة دون توقيع الحجز وإجراء البيع على الرغم من علمه بذلك. وقد برأته المحكمة مستندة الى أنه لم يصدر عنه اختلاس أو تبديد متمثل في فعل ايجابي[1].

ولكن القضاء الفرنسي قد استقر على أن الجرائم غير العمدية، وبصفة خاصة جرائم القتل والإيذاء البدني غير العمدية ترتكب بالامتناع، كما ترتكب بالفعل الإيجابي. ويتصل الامتناع «*بالإهمال أو عدم الإنتباه*» كصورة للخطأ غير العمدي[2].

ومن احكام القضاء الفرنسي التي تقر بسببية الامتناع اذا كانت الجريمة غير عمدية: ما قضت به محكمة باريس من مسئولية جراح عن وفاة مريض أجرى له عدة عمليات وفي أثناء إحداها ترك سهوا قطعة من قماش داخل الجرح مما أدى الى التهاب أودى بحياة المريض. فتكون علاقة السببية متوافرة بين خطأ الطبيب وبين وفاة المريض ولا يؤثر في ذلك ضعف مقاومة المريض أو عدم تحمله العلاج[3].

وفي دعوى أخرى تتلخص وقائعها في أن سائق سيارة عامة اصطدم بشجرة وذلك بسبب رعونته، وسقط سقف السيارة على الركاب من أثر الصدمة. فأصاب عددا كبيرا منهم، وقد أدانت محكمة الموضوع السائق لرعونته كما أدانت مدير الشركة مالكة السيارة لما ارتكبه من خطأ وعدم الاحتياط وذلك لتسييره سيارة

([1]) Cour de Paris, 19 Décembre. 1936, Gaz. Palais, 4 Mars 1937, R. S. C. 1937. P. 285, Obs, Magnol.

أشار اليه : **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٤٠٣، ص٤١٦.

([2]) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٤٠٣، ص٤١٦

([3]) Crim., Mars 1957, D. 1957, 1, P. 299.

قديمة بحالة غير جيدة مفككة الأجزاء في طريق عام، وعندما طعن في الحكم بالنقض. رفضت محكمة النقض الطعن وأيدت الحكم[1].

كما قضت محكمة باريس بأنه اذا أصيب شخص بجرح بسيط سطحي، ثم توفى نتيجة مرض التيتانوس، فإن علاقة السببية لا تتوافر بين خطأ الطبيب بعدم إعطائه المصل الواقي من التيتانوس وبين الوفاة، حيث أنه قد اتضح من تقارير الخبراء أن هذه الحالة لم تكن تتعلق بجرح كبير عميق متسخ، ولكنها كانت حالة جرح سطحي بسيط. واذا كان الجرح بطبيعته يبرر إعطاء حقنه المصل، فإنه لا يفرضها بصورة حتمية، وفضلا عن ذلك فإنه لا يمكن إثبات أن الحقنة كان من شأنها منع تطور المرض بسبب خطورة التيتانوس الذي أصيب به الجرح.

لذلك فإن الطبيب لا يتحمل نتائج التيتانوس الذي أصيب به المريض وأدى الى وفاته لأن الدليل على قيام علاقة السببية بين عدم إعطاء الحقنة والوفاة يكون غير قائم[2].

ويلاحظ أن هذا الحكم وإن كان قد قضى بعدم توافر علاقة السببية بين عدم إعطاء الحقنة والوفاة، الا أنه لم ينكر على الامتناع صلاحيته لأن يكون سببا لنتيجة إجرامية. وعلل الحكم عدم توافر علاقة السببية بعدم وجود الدليل. فالمسألة إذن مسألة اثبات فلو كان الدليل قائما لأمكن القول بتوافر علاقة السببية بين الامتناع عن إعطاء الحقنة والوفاة.

٢- موقف القضاء الألماني :

اخذ القضاء الألماني بنظرية سببية الامتناع، وتابع الفقه الألماني الحديث في تحديد معيار هذه السببية طبقا لنظرية تعادل الاسباب بحيث أقر بقيام السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية كلما كان تدخل الممتنع مؤديا الى منع وقوعها أو أن الممتنع يضمن قانونا عدم حدوث هذه النتيجة.

فعلاقة السببية تعد متوافرة بين الامتناع و النتيجة الاجرامية في القضاء الألماني «*إذا ثبت أنه لولا الامتناع ما حدثت النتيجة*» أو بعبارة أدق «*اذا ثبت*

([1]) Crim., 27 Janvier 1944, GAZ. PAL. 1944, 1, P. 182

([2])Trisunal de Paris, 26 Avril 1945, Gaz. Pal. 1945, 2, P. 47ك

أنه لو كان المتهم قد أتي الفعل الإيجابي الذي كان مفروضا عليه ما كانت النتيجة الاجرامية قد حدثت»[1].

وقد آثار تطبيق نظرية تعادل الاسباب على جرائم الامتناع ذات النتيجة خلافا حول المدى الذي يجب أن يصل اليه تدخل الممتنع من حيث منعه وقوع النتيجة، وهل يجب أن يكون أداء العمل الإيجابي الملزم بالقيام به كفيلا - يقينا -بمنع وقوع النتيجة أم يكفي أن يكون من شأنه - على سبيل الاحتمال - أن يؤدي إلى قيام الممتنع بهذا العمل الى منع وقوعها؟

لقد تطور في هذا الشأن قضاء المحكمة الألمانية العليا: فبدأ بتطلب اليقين بتخلف النتيجة، واستخلص من ذلك أن «*أقل شك*» يثور حول احتمال تخلف النتيجة عند افتراض ارتكاب الفعل يكفي لاعتبار علاقة السببية منتفية. وكان سند المحكمة العليا في تبرير مذهبها بأن هذا الشك يعني شكاً حول توافر أحد عناصر المسئولية، فيطبق المبدأ الذي يقرر بأن «*الشك يُفسر لمصلحة المتهم*» ومن ثم يعد هذا العنصر منتفيا، وتتعين براءة المتهم[2].

الا أن المحكمة الألمانية العليا سرعان ما عدلت عن هذا الاتجاه المتطرف مكتفية بتوافر الاحتمال[3]، ذلك لأن التشدد في تطبيق ضابط السببية أدى الى جعل حالات توافر علاقة السببية محددة جدا، مما يضيق من نطاق جرائم الامتناع ذات النتيجة، على وجه لا يتفق مع مصلحة المجتمع. إلا أن الاحتمال في ذاته كان موضع خلاف، بالنظر الى طبيعته المتدرجة، بحيث ترددت المحكمة العليا في هذا الشأن، فأحيانا تتطلب «*احتمالاً مقارباً من اليقين*» *وأحيانا تتطلب «احتمالا تحدد درجته وفقا للخبرة العامة للحياة»*. وهذه الخبرة يختص القاضي باستظهار وتحديد درجة الاحتمال الذي نبع عنها، ويعني ذلك في الواقع أن يكون تحديد درجة الاحتمال المطلوب من شأن قاضي الدعوى، وهذا هو اتجاه القضاء الألماني الحديث[4].

---

(1) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤٠٥، ص٤١٨.

(2) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤٠٥، ص٤١٩.

(3) **د. حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع الساق، بند٢٠، ص٨٣.

(4) Würtenberger, Zur kausalitat der Unterlassung, Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht Bd. 9, s.167.

أشار إلى هذه المراجع، **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤٠٥، ص٥٢٠ هامش ١.

وعلاجا لما قد يؤدي اليه هذا الاتجاه الأخير من توسيع نطاق سببية الامتناع وبالتالي نطاق مسئولية الممتنع، فقد عمد القضاء الالماني الى تحديد نطاق هذه المسئولية. عن طريق الشروط الاخرى، وبصفة خاصة شرط الخطأ أو عدم المشروعية، حيث استقر القضاء الالماني على أنه لا يسأل المتهم بالامتناع عن النتيجة الاجرامية الا اذا ثبت «*عدم مشروعية*» امتناعه إزاء هذه النتيجة. واستقر كذلك على أن ضابط عدم المشروعية، هو وجود واجب قانوني على عاتق المتهم بالامتناع يلزمه بالحيلولة دون حدوث هذه النتيجة. وقد توسع القضاء الالماني في تحديد مصادر هذا الواجب، فلم يتطلب أن يكون مصدره نصاً في قانون العقوبات أو قانون عقابي مكمل له، وانما أجاز أن يكون مصدر هذا الواجب أي نص في أي قانون، كالقانون المدني أو العرف أو المبادئ العامة غير المكتوبة للنظام القانوني، كما قد يكون مصدره «*عملاً قانونياً*»- كالعقد أو «*فعلاً مادياً*» كالفعل الضار[1].

وقد قضي تطبيقا لذلك بأنه إذا تعاقد المتهم مع أعمى على أن يقود في الطريق ويحميه من المخاطر التي قد يتعرض لها، فامتنع عن الوفاء بهذا الواجب، وأصيب الأعمى في حادثة بجروح، كان المتهم مسئولا عن الإيذاء البدني[2].

٣- موقف القضاء المصري:

اختلفت احكام القضاء المصري في هذا الشأن بحيث يمكن القول بأنه لم يستقر على اتجاه محدد، وإن كان البعض[3] يرى أن القضاء المصري ينحو منحى القضاء الفرنسي في عدم الاعتراف بسببية الامتناع اذا كانت الجريمة عمدية، والاعتراف بها اذا كانت الجريمة غير عمدية.

ومن الاحكام التي تنكر سببية الامتناع اذا كانت الجريمة عمدية ما: قضي به من أن «*الأم التي لم تربط الحبل السري لوليدها وتركته حتى مات لا تعتبر قاتلة*

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤٠٧-٤٠٨، ص٤٢٠ وما بعدها.

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٤٢٠؛ د. **محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص٥٣٤.

(٣) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤٠٤، ص٤١٦.

حيث لم يقع منها عمل ايجابي يؤخذ منه انها تعمدت القتل، ولا يعد تركها للمولود دون عناية جريمة معاقباً عليها، حتى ولو سلم بأنه تسبب عنه الموت»[1].

كما قضي بأن «*سكوت ضابط شرطة عما يجرى في حضوره من تعذيب متهم لحمله على الاعتراف، لا يجعله مسئولا عن جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف، ولا يجعله شريكا حتى في جريمة الضرب*»[2].

واذا كانت الاحكام السابقة تنكر سببية الامتناع حال كون الجريمة عمدية الا أن هناك أحكاماً أخرى أقرت سببية الامتناع في الجرائم العمدية ومنها نذكر : ما قضت به محكمة النقض من أن «*واجب الحارس على الأشياء المحجوزة أن يقدمها يوم البيع، فامتناعه عن تقديمها أو الإرشاد عنها يكفي لاعتباره مبددا*»[3].

كما قضت محكمة النقض بعقاب حارس على زراعة قطن محجوز عليها باعتباره مبددا لها وذلك لتركه الزراعة دون أن يجنيها، بعد ان نضجت حتى أتلفتها الرياح، وقد ورد بأسباب الحكم «*أنه كان على الحارس أن يحافظ على الزراعة التي سلمت اليه ويستصدر أمرا بجنيها وحفظها حتى يقدمها للمحضر عند طلبها. أما وأن يتركها كما يدعي تذروها الرياح فهو والاختلاس سواء بسواء. والجريمة متوافرة الأركان اذ أن الجريمة كما تتم بعمل ايجابي تتم بعمل سلبي متى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتي عملا ايجابيا فلا يعمله ويمتنع عن أداء الواجب الذي فرضه عليه القانون...*»[4].

كما قضت «*بأن تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضربا مبرحا وتركه في مكان منعزل محروما من وسائل الحياة بنية القتل، يعتبر قتلا عمدا، متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الافعال*»[5].

---

(1) محكمة جنايات الزقازيق، ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٥، المحاماة، س٥، رقم٥٥٨، ص٦٨٨

(2) استئناف ١٠ مايو سنة ١٩٠٢، الحقوق، س١٧، رقم٥٧، ص١٠٦

(3) نقض ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٩٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٧، رقم٥٠٦٠٩، ص١٢٥٦.

(4) نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٥، رقم٨٣٦، ص٧٣١؛ نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٧٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٦، رقم١٠٨، ص٤٦٥.

(5) نقض ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٦، مجموعة القواعد القانونية، جـ٤، رقم٢٨، ص٢٧. ويقول **د. محمود نجيب حسني**، أن هذا الحكم لا يكشف عن رأي محكمة النقض المصرية في مشكلة جريمة الامتناع العمدية ذات النتيجة، إذ الفرض – في هذه المشكلة– أن ما صدر عن المتهم كان امتناعا خالصا. أما إذا صدر عنه فعل إيجابي سعى به الى احداث نتيجة إجرامية ثم أعقبه بامتناع هدف به الى المحافظة على آثار الفعل وتوجيهها الى هذه النتيجة، فالجريمة في مجموعها إيجابية، والمسئولية عنها لا تثير شكا، فالوقائع السابقة=

وقضت بأن «*جريمة التزوير قد تقع بالامتناع، وأوردت في اسباب حكمها بأن الرأي القائل بأن التزوير بطريق الامتناع لا عقاب عليه، لأن الامتناع لا يعد تغييرا للحقيقة، اذ التغيير يقتضي عملا إيجابيا من جانب مرتكبه، والذي يترك شيئا كان يجب إثباته لا يأتي عملا إيجابيا، هذا الرأي غير سديد على إطلاقه، إذ يجب ألا يقتصر النظر الى الجزء الذي حصل تركه دون بقية المحرر، وإنما يجب النظر الى ما كان يجب أن يتضمنه المحرر في مجموعه فاذا ترتب على الامتناع تغيير في مؤدى هذا المجموع اعتبر تغييرا للحقيقة*»[1].

كما قضي بأن «*عناصر جريمة تبديد نقود مسلمة على سبيل الوديعة تتحقق بالامتناع عن ردها عند طلبها*»[2].

وبمطالعة هذه الاحكام يمكن القول بأن القضاء المصري ليس له اتجاه محدد بشأن تقرير سببية الامتناع في الجرائم العمدية من عدمه وإن كان يميل في كثير من أحكامه الى التسليم بسببية الامتناع في الجرائم العمدية.

واذا كانت الجرائم العمدية تثير الجدل في القضاء المصري بشأن التسليم بسببها، إلا أن القضاء المصري مستقر على أن الجرائم غير العمدية، وبصفة خاصة جرائم القتل والإصابة غير العمدية ترتكب عن طريق الامتناع أو الفعل الإيجابي على السواء[3].

ومن احكام القضاء المصري التي تقر بسببية الامتناع في الجرائم غير العمدية نذكر : ما قضت به محكمة النقض من أنه «*إذا كان الحكم قد أثبت على المتهم مسئوليته من حادث القتل والإصابة بأدلة سائغة تقوم أساسا على إهماله وامتناعه عن صيانة المنزل المنوط به حراسته والمسئول عنه وحده حسب إقراره على رغم التنبيه عليه بقيام خطر سقوط المنزل وإقدامه على تأجيره قبيل الحادث فإن صور الخطأ المؤثم قانونا تكون متوافرة*»[4].

=لا تختلف عن حالة من يحبس شخصا ثم يمتنع عن تقديم الطعام اليه فيموت، السببية، المرجع السابق، بند٤٠٤، ص٤١٧.

(1) نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٤، رقم٥٩٢٧، ص١٩٢؛ **د. مأمون سلامة**، قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المرجع السابق، ص٣٨١؛ **د. حسنين عبيد**، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المرجع السابق، بند٣٩، ص٥٠.

(2) نقض ٢ يناير سنة ١٩٥٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١، رقم١٥٥، ص٥٠٤؛ نقض ٢١ مارس سنة ١٩٨٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣١، رقم٨٣٥، ص١١٣٢.

(3) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤٠٤، ص٤١٨.

(4) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٨، رقم ١٥٣٧، ص٤٧٦.

وفي حكم لمحكمة النقض، تقول بأن «*الطاعن برغم التعليمات الكتابية الصادرة اليه أهمل في وضع السلك العازل للكهرباء في موقع العمل - قبل البدء فيه- للتأكد من عدم سريان التيار الكهربائي في الأسلاك، وبإهماله في اتخاذ هذا الإجراء أدى الى عدم اكتشاف عودة سريان التيار الكهربائي، وبالتالي الى وقوع حادث، وهو ما يوفر قيام الخطأ من جانب الطاعن وتتوافر به السببية بين هذا الخطأ وصعق المجني عليه وإصابة الآخرين*»[1].

وفي حكم آخر قضت بأن «*امتناع المتهم عن رفع المخلفات المتراكمة على سقف البناء المسئول عنه وهو على بينة منها وسقوط بعضها على الغير وإصابته خطأ يسأل عنه*»[2].

وقضي كذلك بأن «*عدم غلق المالك فتحة باب بئر المصعد في عقار يملك أغلبه ويتولى إدارته وعدم إضاءة سلمه، وسقوط المجني عليه وهو في سبيله لزيارة أحد السكان ليلا من تلك الفتحة ووفاته تكون معه مساءلة المالك عن القتل الخطأ سائغة*» [3].

وبذلك يمكننا القول بأن القضاء المصري يعترف بسببية الامتناع في الجرائم غير العمدية، ويتردد بشأن التسليم بها في الجرائم العمدية وإن كان يميل الى الاعتراف بها في تلك الجرائم.

المطلب الثاني
سببية الامتناع في القضاء الأنجلو سكسوني

تمهيد وتقسيم

لبيان موقف القضاء الأنجلو سكسوني من مشكلة الامتناع يمكننا القول بصفة عامة أن القانون العام الانجليزي والقانون الأمريكي يتطلبان للعقاب على الامتناع أن يكون مصحوبا بواجب قانوني يجب على الجاني القيام به. بمعنى أنه يجب أن

---

(1) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٩، رقم١٨١، ص٨٧١؛ نقض ٥ يناير ١٩٨٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٠، رقم٥٧٣٩، ص١٨.

(2) نقض ٥ مارس سنة ١٩٨٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٧، رقم٤٩٤٩، ص٣٤٢.

(3) نقض ٧ مايو سنة ١٩٨٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٦، رقم٢٦٨، ص٥٨.

يكون الممتنع محملا بواجب قانوني يلزمه بأداء ما امتنع عنه، وأن يكـــون فـــي استطاعته تنفيذ هذا الالتزام[١].

فالمبدأ المستقر في القضاء الإنجليزي والأمريكي هو أن الامتناع يعادل الفعـل الإيجابي من حيث صلاحيته ليقوم به الركن المادي للجريمة، وأن تتوافر علاقـــة السببية بينه وبين النتيجة الاجرامية. ولكن هذه المساواة ليست مطلقة[٢]: فإذا كـان كل فعل ايجابي يصلح ليقوم به الركن المادي للجريمة، فإن كـــل امتنـــاع ليـــس صالحا لذلك، وانما يتعين أن يتوافر فيه شرط أساسي، هو أن يمثل خرقاً لواجـب قانوني يحمله المتهم بالامتناع.ومؤدى ذلك بالضرورة انه اذا كان الامتناع مخالفـا لواجب أخلاقي فحسب، فهو لا يصلح ليقوم به الركن المادي للجريمة. واذا كـــان الامتناع مخالفا لواجب قانوني فهو يصلح ليقوم به الركن المادي للجريمة[٣].

شروط المساواة بين الفعل الإيجابي والامتناع في القضاء الانجلو امريكـــي : لم يعتبر القضاء الانجلو امريكي كل امتناع صالحا لأن تقوم به المسئولية الجنائية عن النتيجة التي أعقبت الامتناع، وإنما تطلب شروطا لذلك. وأهم هذه الشـــروط أن يوجد على عاتق المتهم بالامتناع «*واجب قانوني*» بالقيام بالعمل الذي أحجـــم عنه، وأن يستطيع القيام به، وأن يكون عالما بالظروف التـــي نشـــأ فيـــها هـــذا الواجب[٤]، و أن تتوافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة[٥]، ونفصل الحديـــث عن كل منها تباعا:

أولا : بالنسبة لعنصر الواجب القانوني : يمكن القول بأن القضاء الانجلو امريكي مستقر على أنه لا وجود للامتناع في المدلول القانوني الا اذا كان مخالفـا لواجب قانوني، والنتيجة الهامة التي تستخلص من ذلك أنـــه اذا كـــان الامتنـــاع مخالفا لواجب أخلاقي فإنه لا تقوم به المسئولية الجنائية.

---

(١) **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص٢٣٣-٢٤٥.

(٢) WILLIAMS Glanville, criminal law. The general part, London, Stevens and sons limited, 2nd edition, 1961. P.3.

(٣) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤١٣، ص٤٢٦.

(٤) **د.محمود نجيب حسني**، السببية ، المرجع السابق، بند٤١٣، ص٤٣٠.

(٥) CURZON (L.B), criminal law, London, Machonald and svans LTD. Handbook series 1973.p.87.

ويلاحظ أن هناك قلة من القواعد في القانون الإنجليزي وكذلك الأمريكي تفرض الواجب القانوني، ومن أمثلة ذلك: قانون المعاهدات البحرية الصادر عام ١٩١١ الذي يلزم ربان السفينة بتقديم مساعدته لكل شخص يجده معرضاً لخطر الغرق في البحر، وذلك اذا كان هذا في إمكانه دون تعريض السفينة أو طاقمها لخطر شديد[١]. وأيضا قانون حماية الأطفال الصادر عام ١٩٣٣ والذي ينص على مسئولية الشخص المكلف برعاية طفل أو صبي يقل عمره عن ستة عشر عاما، اذا قام بتركه أو تعريضه للخطر بامتناعه عن إمداده بالطعام أو الملابس أو الرعاية الطبية أو الإيواء، أو امتناعه عن إبلاغ السلطات المختصة في حالة عجزه عن توفير ذلك[٢]. وكذلك قانون المرور الصادر عام ١٩٧٢ والذي يلتزم بمقتضاه قائد المركبة الذي تورط في حادث بالوقوف للكشف عن شخصيته وإنقاذ المصابين في الحادث، أو إبلاغ أمر هذا الحادث الى سلطات الشرطة[٣].

وتجدر الإشارة الى أن القوانين السابقة تمثل استثناءً في القانون العام الإنجليزي، لأن هذا القانون لا يفرض واجبا عاما بمساعدة الآخرين المعرضين للخطر، فمن يرى شخصا يغرق ولا ينقذه أو يقدم له المساعدة الملائمة لا يمكن عقابه[٤]. وكذلك الامر بالنسبة لمن يرى طفلا صغيرا في طريق أحد الخيول تكاد تصدمه ولا يأخذ بيده بعيداً عن الخطر. ولكن في حالات معينة وعند تحقق شروط معينة وخصوصا وجود الواجب القانوني على عاتق الممتنع، يمكن العقاب على الامتناع عن المساعدة بوصفه جريمة ارتكاب بالامتناع. والقانون الأمريكي العام يتبع القانون العام الإنجليزي في هذا الخصوص.

([1]) DAVIES (H. Edmund).failureto give aid, English Report to the Iv[th] International congress for comparative law, Paris, 1954, P.1.

- HANNA, WARREN L: the standard penal code of the state of California, New York and San Francisco, Mattew Bender, 1981. Edition. P. 396.

([2]) CROSS (Rupert), and JONES (Philip Asterles), Introduction to criminal law, 9[th] edition by CARO, Richard. London, Butter wortts.1980, p.160.

([3]) MCLEN (Ian), and MORRISH (peter), Harris's criminal law, London, Sweet and Maxwell, 22[nd] edition, 1973. P.18 and 315.

([4]) HUGHES, (Graham). criminal omissions, the yale law Journal, Atlanta, volume, 67, Number,4, February, I 1958, p.590.

ANCEL (Marc), et RADZINOWICZ (Léon), Introduction au droit criminel de l'Angletterre, les grands systèmes de droit pénal contemporains, Tome I, Paris, les éditions de l'Epargne, 1959, p.38.

وبالرغم من تشدد القضاء الانجلو امريكي في تطلب الواجب القانوني بإتيان العمل الإيجابي الذي أحجم المتهم عنه، فقد توسع في تحديد مصادر هذا الواجب: فلا يشترط أن يكون مصدره نصاً عقابياً وانما يجوز أن يكون مصدره أي نص قانوني، وقد يصدر عن علاقة قانونية، وقد يكون مصدره تعهداً اختيارياً صدر عن المتهم أو سلوكاً معيناً أو ظروفاً يستنتج منها أنه سيأتي عملا إيجابيا معينا، وقد يكون مصدره العقد، أو الفعل الضار[1].

فهناك بعض القوانين والأنظمة التي تفرض صراحة واجب تقديم المساعدة لشخص في خطر في حالات وظروف معينة. مثال ذلك في القانون الأمريكي أن يلتزم قائد السيارة الذي تورط في حادث، بالوقوف واسعاف المصابين في هذا الحادث، ويشكل امتناعه عن ذلك جريمة تعاقب عليها بعض قوانين المرور لبعض الولايات الأمريكية[2]. ومثال ذلك أيضا في القانون الانجليزي ما أشارت اليه المادة ٢٠٠ من مجموعة القانون الجنائي لـ «سير جيمس ستيفن»Sir James Stephen والتي تنص على أن «*كل شخص يفرض عليه القانون واجبا، أو يلتزم طبقا لعقد من العقود أو بأي عمل شرعي بواجب يلتزم بمقتضاه بالحفاظ على الحياة، ويُهمل في القيام بهذا الواجب، وتبعا لهذا يتسبب في وفاة أحد الأشخاص، فإنه يعتبر مسئولا عن هذه النتيجة كما لو كان قد ارتكبها بفعله في نفس ظروفه الفعلية التي صاحبته عند إهماله في القيام بواجبه*»[3].

ويمكن أن ينشأ الواجب بمقتضى عقد من العقود، وبعض العقود يكون الهدف منها حماية بعض الأشخاص، مثل تقديم الطعام والملابس والمأوى والرعاية لبعض الأشخاص العاجزين عن خدمة أنفسهم مثل صغار أو كبار السن أو

---

(1) **محمود نجيب حسني**، السببية المرجع السابق، بند٤١٧، ص٣١.

(2) ROBINSON (Paul. H), criminal liability for omission: A brief summary and critique of the law in the united states, Report to Preparatory colloguim for the XIIIth international congress on penal law (Urbino, October 7-10, 1982), international Review of penal law, Paris, 55th year, 1984, N° and 4, P.33.

(3) STEPHEN (Sir James Fitzjumes, Brat), A digest of the criminal law, London, sweet and Maxwell, 7th edition (by sir Herbert Stephen and sir Harry Lushington Stephen), 1926, P.212

العجزة، وكذلك الواجب الملقي على عاتق الطبيب والممرضة بالعناية بالمريض[١].

ثانيا : بالنسبة لاستطاعة القيام بالعمل الإيجابي الذي أحجم عنه فمن المستقر عليه أن الامتناع لا ينسب إلى المتهم إلا إذا كان في استطاعته القيام بالعمل الذي أحجم عنه «*فالأحجام عن المستحيل ليس امتناعا*»، وقد عُلل ذلك بأن الامتناع سلوك إرادي، ومن ثم لا يتصور في مجال لا يخضع لسيطرة الإرادة[٢]. وتطبيقاً لذلك إذا كان الأب ملتزماً بإنقاذ طفلة من خطر تعرض له فإنه لا ينسب إليه الامتناع إذا أحجم عن ذلك، ولم يكن في استطاعته إنقاذه. كما لو تعرض الطفل للغرق في نهر وكان الأب لا يستطيع السباحة. فيلزم هنا لمسئولية الأب أن يكون قادراً على تقديم هذه المساعدة لنجله.

ثالثا : وبالنسبة لعلم الممتنع بالظروف التي تنشأ عنها الواجب[٣]، من المقرر أنه «*لا ينسب إلى شخص إنه امتنع عن أداء واجبه إلا إذا علم بالظروف التي نشأ عنها هذا الواجب*». وبالتالي فإذا لم يعلم المتهم بهذه الظروف، فلم يقم بما كان يتعين عليه القيام به لو علم بها، فحدثت النتيجة الإجرامية، فإنه لا يكون مسئولاً عنها. وعلى سبيل المثال، فإذا كان القانون يلزم الأب بإنقاذ ابنه الصغير من خطر تردى فيه، فإنه لا ينسب الامتناع إليه إلا إذا علم بالظروف التي هددت ابنه بالخطر[٤].

---

(١) انظر في ذلك:

- PERKINS, ROLLIN. M, Perkins in criminal law, Brooklyn, the foundation press, 1957 p. 421.

- GOADBY (Fredric, M) and M.A.BC.L (oxen), commentary on Egyptian criminal law and the related criminal Law of Palestine, Cyprus and Iraq, Cairo Government press, 1925 par III p 645.

(٢) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٤١٩، ص ٤٣٥.

(3)HANN, WARRENL, The standard penal code of the state of California, Newyork and San Francisco, Matthew Bender, 1981 edition, P.370.

(٤) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٤٢٠، ص ٤٣٦. وهذا العنصر في الواقع ليس من عناصر الامتناع، أو أحد عناصر علاقة السببية بينه وبين النتيجة الإجرامية، وإنما هو أحد عناصر الركن المعنوي في جريمة الامتناع ذات النتيجة.

رابعا : وبالنسبة لوجود علاقة سببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية[1]، فمن المستقر عليه في القضاء الانجلو أمريكي أنه لا وجود لجريمة الامتناع ذات النتيجة إلا إذا ثبت توافر علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية. ويحيل الفقه والقضاء الانجلو أمريكي في تحديد معيار علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية إلى ذات الضوابط التي استقرت في شأن علاقة السببية بين الفعل الإيجابي والنتيجة الإجرامية[2]. ومن أهم الضوابط التي استعان بها القضاء لتقرير توافر علاقة السببية في جرائم الامتناع ذات النتيجة، أن يثبت أن المجني عليه كان عاجزا تماما عن إمداد نفسه بمتطلبات الحياة التي امتنع المتهم - خلافاً للواجب المفروض عليه- عن إمداده بها[3].

رأينا في الموضوع

بعد أن أشرنا لأحكام سببية الامتناع في القضاء اللاتيني والأنجلوسكسوني وألمحنا إلى بعض التطبيقات القضائية في هذا الصدد، ورأينا كيف أن القضاء اللاتيني وعلى رأسه القضاء الفرنسي ينكر سببية الامتناع في الجرائم العمدية بينما يميل الى إقرارها في الجرائم غير العمدية. في حين استقر القضاء الأنجلوسكسوني على أن الامتناع يعادل الفعل الإيجابي من حيث صلاحيته ليقوم به الركن المادي للجريمة، وأن تتوافر علاقة السببية بينه وبين النتيجة متى توافرت شروط معينة أهمها الواجب القانوني على التفصيل المتقدم.

ونحن نرى أنه يجب على القضاء - بصفة عامة - والقضاء المصري بصفة خاصة - وعلى رأسه محكمة النقض المصرية - أن يحسم مشكلة سببية الامتناع برأي قاطع يعترف فيه صراحة بأحكام تلك العلاقة وبصلاحية الامتناع - متى توافرت شروطه - لأن تتحقق به النتيجة الإجرامية، بحيث يتم وضع مجموعة من السوابق القضائية في هذا الصدد يُلتزم بها في هذا الخصوص. فلا شك أن هذا الرأي يحقق مصلحة المجتمع في العقاب على الامتناع وما قد ينجم عنه من خطورة تهدد أمن المجتمع واستقراره.

---

(1) CURZON (L.B), criminal law, op. Cit. P.87.

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، المرجع السابق، بند ١-٢، ص ٤٣٧.

(3) CRAVELL (J.G, L.L.B) and GREEN (E SWINFEN), criminal law and procedure London, sweet and Maxwell, 1970, P.9.

الفصل الثالث

المذاهب التشريعية والقضائية المقرة لسببية الامتناع

تمهيد وتقسيم:

لا تتضمن معظم التشريعات الجنائية – كما سبق وأن ذكرنا – نصوصاً في شأن علاقة السببية، إذ يفضل المشرع أن يترك تحديد معيار هذه العلاقة للفقه والقضاء، ويعلل هذه الخطة التشريعية صعوبة الصياغة التشريعية لهذا المعيار. وذات الأمر بالنسبة لسببية الامتناع، فلقد تباينت الآراء – كما سبق ورأينا – حول تلك السببية، ومع ذلك فهناك تشريعات عديدة عالجت سببية الامتناع بنصوص صريحة وشايعها في ذلك أحكام القضاء - كما سلف البيان -.

وسوف نخصص هذا الفصل للحديث في النظم التشريعية **(المبحث الأول)** والمذاهب القضائية التي أقرت بسببية الامتناع **(المبحث الثاني)**

المبحث الأول

المذاهب التشريعية المقرة لسببية الامتناع

تمهيد:

أن نقطة الارتكاز لدى التشريعات الأخيرة لسببية الامتناع تتمثل في التسوية بين الفعل والامتناع من حيث الصلاحية السببية لكل منهما. ويعتبر قانون العقوبات الإيطالي من أول التشريعات التي عالجت سببية الامتناع بنصوص صريحة، وحذا حذوه العديد من التشريعات الأجنبية وكذلك العربية... وسوف نعرض لتلك التشريعات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نعرض في **(المطلب الأول)** للتشريعات اللاتينية المقرة لسببية الامتناع، ونعالج في **(المطلب الثاني)** التشريعات الانجلو سكسونية المقرة لسببية الامتناع.

المطلب الأول
التشريعات اللاتينية المقرة لسببية الامتناع

تمهيد وتقسيم

لقد تبنت العديد من التشريعات اللاتينية الجنائية الحديثة مذهب المساواة القانونية بين الفعل الإيجابي والامتناع حتى غدا هذا المذهب هو السائد في عصرنا الحالي بحسبان أنه الحل الوحيد لحسم مشكلة رابطة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، وهو الحل الذي يتفق مع العدالة ومصلحة المجتمع... **ومن أهم هذه التشريعات نستعرض:**

١- **قانون العقوبات الإيطالي:** لقد حسم قانون العقوبات الإيطالي الصادر في ١٩ أكتوبر عام ١٩٣٠ مشكلة سببية الامتناع[١] في نص المادة ١/٤٠ منه حيث نصت على أن «*لا يجوز عقاب أحد من أجل فعل يعتبره القانون جريمة، إذا كانت النتيجة الضارة أو الخطرة التي يعتمد عليها وجود الجريمة، لم تتحقق نتيجة فعله أو لامتناعه*»[٢]. ثم تضيف الفقرة الثانية من نفس المادة بأن « *عدم منع تحقق النتيجة من جانب من يلتزم قانوناً بمنعها، يعادل تسبيبها* »[٣].

---

(١) **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص ١٠٣؛ **د. إبراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٢٤١، ص ٤١٩؛ **د. حبيب إبراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند ٢١ ص ٨٥؛ **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند ٣٠٧، ص ٥٢٨؛ **د. رؤوف عبيد**، مبادئ التشريع العقابي المصري، المرجع السابق، ص ٢٠٩؛ **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٢٠٩، ص ٢٠١ وما بعدها.

(٢) أنظر في شرح نص المادة ١/٤٠ من قانون العقوبات الايطالي:

- SALAMA (Maamoun), I1 reato commissivo mediante omissione, Roma, Jandi Sapi, 1964, pag 103 e seg.

-VANNINI (Ottorino), Omissione causale, Rivista Italiana di diritto penale, 1931, pag 36 e seg.

- GUARNERI (Giuseppe), Causalità dell' omissione, Annali di diritto e procedura penale, Ann. 1934, pag 1119 e seg.

مشار اليهما برسالة **د. مأمون سلامة**، المرجع السابق، ص١٠٣ وما بعدها.

(٣) انظر في شرح نص المادة ٢/٤٠ من قانون العقوبات الإيطالي :

-GRAMATICA (Filippo), L'omissione antisociale, Estratto da "Rivista di defenso sociale", Anno II, n° 1, 1948, pag 28 e seg.

أشار اليه **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٢٠٢ وما بعدها.

- CADOPPI (Alberto), A preliminary problem in the study of omission – crimes: the distinction between genuine and non-genuine omission – crimes, Report to the XIIIth International congress on penal law (Cairo, october 1-7, 1984), p. 8.

فهذا النص يعطي للامتناع صلاحية سببية لإحداث نتيجة إجرامية. وهذه الصلاحية السببية مقصورة على الامتناع الذي يأخذه القانون بعين الاعتبار وهو الذي يقع بالمخالفة لواجب قانوني. ويترتب على ذلك أنه لا محل لإثارة المشاكل المتعلقة بالعقاب على جرائم الارتكاب عن طريق الامتناع(١).

وتجدر الإشارة إلى أن تلك النصوص وأن تعلقت بالامتناع عن المساعدة إلا أنه يستفاد منها أن المشرع الايطالي يعترف بصلاحية الامتناع لتحقيق نتيجة معينة.

٢- **قانون العقوبات الفرنسي:** في عام ١٩٤٥ أصدر المشرع الفرنسي مرسوم ٢٥ يونيو عام ١٩٤٥ الذي حل محل القانون الصادر في ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤١ إبان الاحتلال الألماني لفرنسا الذي كان قد الغي بعد التحرير، وقد جاء هذا المرسوم معدلاً لنص المادة ٦٣ عقوبات فرنسي التي تنص طبقاً لهذا التعديل على ثلاثة أحكام:

أ- عقاب كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك(٢).

ب- عقاب كل من امتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر، كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة دون أن تكون هنالك خطورة عليه أو على الغير(٣).

---

(1)- GRISPIGNI (Filippo), L'omissione nel diritto penale, Rivista Italiana di diritto penale. padova Millano, 1943, pag 35 e seg.

أشار اليه **د. مأمون سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص١٠٤.

- ANTOLISEI (Francesco), Manuale di diritto penale (parte generale), Dott. A. Giuffré, 1975, pag 173 e seg.

أشار اليه **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص١٧١.

- CARACCIOLI (Ivo), Omissione (diritto penale), Novissimo Digesto Italiano, Vol. XI, 1965, pag 895 e seg.

(2)- TUNC (Ander), Commentaire de l'ordonnance n° 45 – 1391 du 25 Juin 1945, Recueil Dolloz, Paris, 1946.

- DALLOZ, Dictionnaire de droit, Paris, 2ème éd 1966, tome I, pp. 7 et ss.

(3)MAGNOL (Joseph), Commentaire de l'ordonnance n° 45 – 1391 du 25 Juin 1945, juris classeur périodique 1946. I (doctrine). n° 531.=

جـ- يعاقب بنفس العقوبة كل من يمتنع عن تقديم أدلة براءة محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة[1].

ويلاحظ أنه ولئن كانت أحكام هذه المادة تمثل جرائم خاصة ذات عقوبات خاصة، إلا أنها تنطوي على اعتراف ضمني من جانب المشرع الفرنسي على صلاحية الامتناع لأن يكون سبباً في النتيجة الإجرامية، ومن ثم مساواته بالفعل الإيجابي في هذا الخصوص[2]. وتجدر الإشارة إلى أن أحكام قانون العقوبات الفرنسي الحالي لا تخرج عن ذات المضمون.

٣- قانون الجزاء الكويتي[3]:اعترف قانون الجزاء الكويتي بصلاحية الامتناع لحدوث النتيجة الاجرامية وذلك في مجالين، هما جرائم الاعتداء على الحياة وجرائم الاعتداء على سلامة الجسم: فالمادة ١٦٦ تنص على أن «*كل شخص يلزمه القانون برعاية شخص آخر عاجز عن أن يحصل لنفسه على ضروريات الحياة، بسبب سنة أو مرضه أو اختلال عقله أو تقييد حريته، سواء نشأ الالتزام عن نص القانون مباشرة أو عن عقد أو فعل مشروع أو غير مشروع، فامتنع عمدا عن القيام بالتزامه، وافضى ذلك الى وفاة المجني عليه أو الى اصابته بأذى، يعاقب حسب قصد الجاني وجسامة الإصابات، بالعقوبات المنصوص عليها في المواد١٤٩، ١٥٠، ١٥٢، ١٦٠، ١٦٢، ١٦٣. فاذا كان الامتناع عن إهمال لا عن قصد، وقعت العقوبات المنصوص عليها في المادتين ١٥٤، ١٦٤*».

كما تنص المادة ١٦٧ من ذات قانون على أن «*كل رب أسرة يتولى رعاية صغير لم يبلغ أربعة عشرة سنة كاملة وامتنع عن القيام بالتزامه من تزويد*

=- HUGUENEY (Louis), Abstention délictueuse, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale (Encyclopédie Dalloz), Paris, Dalloz, 2 ème éd, 1982, tome I, pp. 3 et ss.

(1)- BROUCHOT (J), Commentaire de l'ordonnance du 25 Juin 1945, Recueil géneral des lois et des arrêts (sirey), 1945, pp. 1924 et ss.

(٢) **د. محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، بند ٣٣٠، ص ٥٣١.

(٣) **د. حسن صادق المرصفاوي**، شرح قانون الجزاء الكويتي (القسم الخاص)، بيروت، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، ١٩٦٩-١٩٧٠، ص٨٥-٨٩؛ **د. عبد المهيمن بكر سالم**، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص٩٤؛ **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤١٣، ص٤٢٩ وما بعدها؛ **د. ابراهيم عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٤٨، ص٤٢٦؛ **د. عبد الوهاب حومد**، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، ١٩٧٥، ص١٣٢.

الصغير بضروريات المعيشة، فافضى ذلك الى وفاة الطفل أو الى اصابته بأذى، يعاقب بالعقوبات المذكورة في المادة السابقة، حسب ما اذا كان الامتناع عمديا أو غير عمدي، وحسب قصد الجاني وجسامة الإصابات، حتى لو كان الصغير غير عاجز عن تزويد نفسه بضروريات المعيشة».

٤- **قانون العقوبات العراقي** : ساوى المشرع العراقي بين الفعل والامتناع في تحقيق النتيجة المحظورة واعترف للامتناع بصلاحيته السببية، فنص في المادة ١٩ من قانون العقوبات العراقي الصادر عام ١٩٦٩ على أن «*الفعل هو كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابيا أو سلبيا كالترك أو الامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك*»[١].

وقد أعاد المشرع العراقي تأكيد رأيه في صياغة أكثر وضوحا في المادة ٢٤ منه والتي تنص على أنه «*تُعد الجريمة عمدية ... اذا فرض القانون أو الاتفاق واجبا على شخص وامتنع عن أدائه قاصدا إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع*»[٢].

كما تنص المادة ١٦٠ من ذات القانون على أن «*كل من كان ملزما قانونا بتبليغ أحد الموظفين العموميين أمرا ما أو اخباره عن أمور معلومة له، فامتنع قصدا عن التبليغ أو الاخبار بالكيفية المطلوبة وفي الوقت الواجب قانونا، يجازى بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر أو بالغرامة أو بهما معا*»[٣].

وعلى ذلك يعاقب الممتنع على امتناعه اذا توصل بهذا الامتناع الى احداث النتيجة المحظورة وكان ملزما بناء على قانون أو اتفاق بالتدخل لمنع حدوث هذه النتيجة[٤]. هذا ولقد سوى مشروع قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٥٣ بين

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤١٤، ص٤٢٩؛ د. **ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٤٩، ص٤٢٧.

(٢) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٤٢٩ هامش ٢؛ د.**حمودي الجاسم**، **شرح قانون العقوبات البغدادي، بغداد**، مطبعة الإرشاد، ١٩٦٣، ص٢٤ وما بعدها؛ د. **ضاري خليل محمود**، الوجيز في شرح قانون العقوبات البغدادي (القسم العام، بغداد، دار القادسية للطباعة، الطبعة الأولى، ١٩٨٢، ص١٥ وما بعدها.

(٣) د. **ذنون احمد الرجبو**، النظرية العامة للإكراه والضرورة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، سنة ١٩٦٨، ص٣١٤.

(٤) د. **ذنون احمد الرجبو**، شرح قانون العقوبات العراقي، جـ١ (الاحكام العامة)، مطبعة نهضة مصر، الطبعة الاولى، ١٩٧٧، ص٩٥ وما بعدها.

الامتناع والفعل الإيجابي من حيث صلاحية كل منهما لأن يكون سببا لنتيجة إجرامية جاء ذلك بخصوص جريمة قتل الطفل المولود حديثا فنص على أنه «*من قتلت وليدها حديث الولادة قصدا بفعل أو ترك تعاقب بالأشغال الشاقة أو الحبس مدة لا تزيد على عشر سنوات*»[1].

٥- **قانون العقوبات الليبي :** حسم المشرع الليبي مشكلة سببية الامتناع بنص صريح مقتبس من نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات الإيطالي الصادر عام ١٩٣٠، وهذا النص هو نص الفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون العقوبات الليبي، الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣[2].

فبعد أن نص المشرع الليبي في الفقرة الأولى من المادة ٥٧ على أنه «لا يعاقب أحد عن فعل يعتبر جريمة قانونا اذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره». اتبع ذلك في الفقرة الثانية التي تنص على أنه «*وتطبق احكام الفاعل اذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه*»[3].

وهذه الفقرة الأخيرة تطابق الفقرة الثانية من قانون العقوبات الإيطالي، وتثير ذات التساؤل، وهو ما اذا كانت العلاقة بين الامتناع والنتيجة الاجرامية وهي علاقة سببية حقيقية أم «*مجرد تطبيق احكام الفاعل على الممتنع اذا لم يحل دون حصول النتيجة التي التزم قانونا بالحيلولة دون حصولها*»[4].

لقد حسمت المادة ٥٨ من قانون العقوبات الليبي ذلك التساؤل ونصت على أنه «*لا ينفي صلة السببية بين الفعل والامتناع من جهة ، وبين الحادث من جهة اخرى، وجود اسباب اخرى سابقة عليه أو مصاحبة له أو لاحقة به، وان كانت*

---

(١) **د. حميد السعدي**، شرح قانون العقوبات الخاص (العراقي)، جـ١، في جرائم الاشخاص، بغداد، ١٩٦٤، ص١١٧؛ **د. ابراهيم عطا شعبان**، المرجع السابق بند٤٩، ص٤٢٧. **د. علي حسين الخلف**، شرح قانون العقوبات العراقي- النظرية العامة، الطبعة الاولى، ١٩٦٨، ص٥٥.

(٢) **د. محمود سامي النبراوي**، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعة الليبية، ١٩٧٢، ص١١٤.

(٣) **د. ادوارد غالي الدهبي**، شرح قانون العقوبات الخاص، دراسة مقارنة للقانون الليبي والقوانين العربية والأجنبية، الطبعة الثانية، ١٩٧٦، ص٣٠؛ **د. احمد عبد العزيز الألفي**، شرح قانون العقوبات الليبي (القسم العام)، المكتب المصري الحديث، الطبعة الثانية، ١٩٦٩، ص٢١٩ وما بعدها.

(٤) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٦٢، ص٣٦٩.

الاسباب هذه مستقلة عن فعل الفاعل أو امتناعه، وتنتفي صلة السببية بين الحادث وبين الوقائع اللاحقة اذا كانت وحدها كافية لوقوعه»[1].

وبذلك يمكن القول بأن المادة ٥٨ من قانون العقوبات الليبي لها أهميتها بالنسبة لعلاقة السببية في جرائم الامتناع ذات النتيجة، اذ المشرع الليبي بمقتضى تلك المادة قد ساوى بين الفعل الإيجابي والامتناع من حيث مبدأ اعترافه بعلاقة السببية، ومن حيث خضوعها في الحالتين لنفس المعيار[2].

فهذه النصوص تعتبر بمثابة اعتراف صريح من المشرع الليبي بصلاحية الامتناع لأن يكون سببا للنتيجة الاجرامية[3].

وبذلك يمكننا القول وبمقتضى هذه النصوص أن الشخص يكون مسئولا عن الجريمة الإيجابية التي تقع بالامتناع كلما كان عليه التزام قانوني يفرض عليه الحيلولة دون وقوع الجريمة[4].

ويظل الشخص مسئولا سواء كان القانون هو المصدر المباشر لالتزامه، أم كان مصدره العقد، أم نشأ عن حالة أوجدها الجاني نفسه، فلا يجوز أن تقتصر مسئولية الممتنع على الحالة التي يفرض فيها القانون عليه منع وقوع الحادث كما قد يبدو من ظاهر نص المادة ٥٧، فهذا التفسير يتفق مع حكم الفقرة الثانية من المادة ٤٠ من قانون العقوبات الإيطالي وهو المصدر التاريخي للمادة ٥٧ عقوبات ليبي[5].

٦- **قانون العقوبات الجزائري** : ساير قانون العقوبات الجزائري التشريعات العربية التي أقرت بسببية الامتناع، وقد صدر هذا القانون في ١٨ يونيو عام ١٩٦٦ وكان متأثرا في خطوطه الرئيسية وملامحه العامة بقانون العقوبات الفرنسي[6]: فالمادة ١٨٢ من قانون العقوبات الجزائري تعاقب في

---

(١) د. **محمد حسني احمد الصواف**، المرجع السابق، بند٣٢٢، ص٥٢٥.
(٢) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٦٢، ص٣٦٩.
(٣) د. **ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٤٧، ص٤٢٥.
(٤) د. **محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص٣٦٦.
(٥) د. **أحمد عبد العزيز الالفي**، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٨٣.
(٦) د. **ابراهيم الشباسي**، الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨١، بند٦، ص١١؛ د. **محمود محمود مصطفى**، أصول قانون العقوبات في الدول العربية،=

فقراتها الأربع على جرائم: عدم منع الجريمة، الامتناع عن مساعدة شخص في خطر، الامتناع عن الشهادة لصالح شخص برئ.

وعلى هذا تنص المادة ١/١٨٢ على أنه «*يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى خمس سنوات وبغرامة من ٥٠٠ دينار الى ١٥٠٠ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جناية أو جنحة ضد سلامة جسم الإنسان، وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات اشد ينص عليها هذا القانون أو القوانين الخاصة*»

أما الفقرة الثانية من المادة ١٨٢ فتعاقب بنفس العقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى«*كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة الى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها اليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير*».

كما تنص الفقرتان الثالثة والرابعة على أنه «*يعاقب بالعقوبات الواردة في الفقرة الأولى، كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة، ويمتنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة...*»

ونخلص من هذه النصوص أن الرأي السائد في قانون العقوبات الجزائري هو الاعتراف بسببية الامتناع، والعقاب على جرائم الارتكاب بالامتناع ولكن بشرط أن يوجد التزام قانوني أو تعاقدي على عاتق الممتنع بالحيلولة دون حدوث النتيجة المحظورة[1].

=المرجع السابق، بند ٢٠، ص١٧؛ **د. علي احمد راشد، د.يسر أنور علي**، شرح النظريات العامة للقانون الجنائي (الكتاب الاول)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص٧٨.

(١) **د. ابراهيم الشباسي**، المرجع السابق، ص٥٢.

٧- مشروع قانون العقوبات الموحد للجمهورية العربية المتحدة :

أولا : مشروع قانون العقوبات المصري الذي اعد سنة ١٩٦١[١]: نص مشروع القانون الجزائي (المشروع الموحد) في المادة ٤٦ على أنه «*اذا ارتكبت الجريمة المقصودة بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعله*» ونص المادة المذكورة مقتبس من المادة ٢/٤٠ من القانون الإيطالي[٢].

ثانيا : مشروع قانون العقوبات المصري الذي اعد سنة ١٩٦٦: انتقل نص المادة ٤٦ إلى مشروع قانون العقوبات المصري الذي اعد عام ١٩٦٦، حيث نصت المادة ٢/٢٣ على أنه «*إذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع ممن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه عوقب عليها كأنها وقعت بفعله*»[٣].

وهذه النصوص وكما يرى البعض[٤] لم تخلق سببية الامتناع لم تكن موجودة من قبل ، لأن السببية ليست من خلق المشرع، وانما وردت هذه النصوص على سبيل التأكيد قطعا للشك ومنعا للجدل.

---

(١) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٣٦٢، ص٣٦٩، وقد ورد التعليق على هذا النص ما يلي : «*١- يراد بالنص المقترح القضاء على ما اثير من نزاع في مصر وفي الخارج بشأن الجرائم الإيجابية التي ترتكب بطريق الترك والأخذ بمبدأ العقاب عليها ما دام الامتناع صادرا ممن فرض عليه قانونا أو اتفاقا أن يقوم بالفعل الذي أحجم عن أدائه بقصد الوصول الى النتيجة الاجرامية التي حطت وكان حصولها نتيجة مباشرة لامتناعه، كالمحولجي الذي يمتنع عن تحويل القطار فتقع كارثة، والأم التي تسكت عن ارضاع وليدها تخلصا من حياته، والممرض الذي يتوقف عن اسعاف المريض أو العنايه به ليعجل بموته. ٢- وضع النص خاصا بالجرائم المقصودة لأن الجرائم غير المقصودة اساسها الخطأ، وهو يتحقق في معظم حالاته بالامتناع، كما هو واضح من النصوص الخاصة بها. ٣- ورأت اللجنة أن هذا الحكم موضوع هنا في مكانه الطبيعي لاتصاله اتصالا مباشرة بالصلة السببية اذ أن هذه الصلة لا تتحقق الا اذا كان على المجرم واجب يقتضي عمله بأداء الفعل الذي امتنع عنه بقصد احداث النتيجة الاجرامية*».

(٢) **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند٢١، ص٨٦.

(٣) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٣٦٢، ص٣٧٠؛ ولقد أوردت المذكرة الايضاحية تعليقا على هذا النص يطابق في معناه وألفاظه التعليق الذي اورده مشروع سنة ١٩٦١. ?

(٤) **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند٢١، ص٨٦.

المطلب الثاني

التشريعات الأنجلو سكسونية المقرة بسببية الامتناع

تقسيم

لقد تبنت العديد من التشريعات الانجلو سكسونية الحديثة مذهب المساواة بين الفعل الإيجابي والامتناع، ومن أهم هذه التشريعات.

١- مشروع تقنين العقوبات الموحد الأمريكي(١).

تنص المادة ١/٢ من مشروع تقنين العقوبات الموحد الأمريكي على أنه

١- لا يدان الشخص عن جريمة إلا إذا كانت مسئوليته مؤسسة على سلوك يتضمن فعلاً إرادياً أو امتناعاً يؤدي إلى تصرف يكون قادراً جسمانياً على إيقافه.

٢- ولا تعد الحالات التالية أفعالاً إرادية طبقاً للمعنى المراد من هذا النص:

أ - الرجعة أو النهضة.

ب- حركة الجسم خلال النوم أو في حالة الغيبوبة.

ج- السلوك خلال الخضوع للتنويم أومن الإيحاء خلال التنويم.

د - حركة الجسم التي لا تعد نتاجاً لتصميم أو جهد الجاني سواء في حالة الإدراك أو في حالة الإنسان الطبيعية.

لا تؤسس المسئولية لارتكاب جريمة على الترك إلا:

أ - إذا نص القانون الذي يحدد الجريمة صراحة على الامتناع.

ب- أو إذا فرض القانون واجباً من الضروري القيام به.

---

(١)انظر

HALL and Mueller, Criminal law and procedures N.Y. 1965, p. 121.

د. إبراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، بند ٢٤٣، ص ٤٢٠ وما بعدها.

ويلاحظ أن هذا النص وإن كان قد سوى في البداية بين الفعل والامتناع فجعل كلاً منهما صالحاً لأن يؤدي إلى تصرف، إلا أنه عاد فقيد الامتناع بضرورة النص عليه في القانون صراحة أو إذا فرض القانون واجباً من الضروري القيام به. وهذا يعني أن صلاحية الامتناع لأن يؤدي إلى نتيجة معينة رهن بنص تشريعي. فلكي يسأل الممتنع عن نتيجة ترتبت على امتناعه يلزم أن يكون القانون نص على هذه الجريمة صراحة أو وقعت بالمخالفة لواجب فرضه القانون. ولم يفرضه غيره. وعلى ذلك فلا يعد الامتناع نشاطاً إجرامياً إذا كان مخالفاً لواجب أخلاقي[1].

ويرى البعض[2] في تحليله لنص هذه المادة أن القانون الجنائي الأنجلو أمريكي – بصفة عامة – لا يجرم في الأصل الموقف السلبي، ولكنه يجرم الترك استثناءً إذا كان هناك نص صريح يعاقب عليه أو كان مخالفاً لواجب قانوني أو التزام تعاقدي وتسبب في نتيجة يعاقب عليها القانون.

٢- **قانون العقوبات الهندي:** تبني قانون العقوبات الهندي في المادة ٣٢ منه مذهب المساواة بين الفعل الإيجابي والامتناع، مما يعني أنه يعترف بصلاحية الامتناع لتحقيق نتيجة معينة. وقد نصت هذه المادة على أنه «*في جميع أجزاء هذا القانون، وما لم يثبت قصد مخالف من سياق النص، فإن اللفظ الذي يشير إلى أفعال ارتكبت يشمل كذلك الامتناع غير المشروع*»[3].

٣- **قانون العقوبات السوداني :** وضع التشريع العقابي السوداني مبدأ عاماً أقر فيه المساواة التامة بين الفعل الإيجابي والامتناع، وعلى ذلك فجرائم الارتكاب كما يمكن وقوعها بطريق إيجابي، يمكن وقوعها بطريق سلبي وذلك طبقا لنص المادة ٢٥ من قانون العقوبات السوداني الصادر عام ١٩٧٤ والتي تنص على أن

---

(1)FITZGERALD, criminal law and punishment, 1962. P. 94.

(٢) **د. محمد محي الدين عوض**، المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي الانجلو أمريكي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مارس ٦٣، ص ٢٦ وما بعدها؛ **د. ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، ص٤٢١.

(٣) **د. محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند ٣٦٢، ص ٣٧١.

«الكلمات التي تشير في أي جزء من أجزاء هذا القانون إلى فعل أي شيء تشمل ايضا الامتناع المخالف للقانون الا اذا ظهر من النص أن المقصود خلاف ذلك»[1].

والمادة المذكورة تقابل المادة ٣٢ من قانون العقوبات الهندي الصادر في ٦أكتوبر سنة ١٨٦٠[2].

ويشترط لكي يكون الترك مساويا للفعل، أن يكون مخالفا لقانون. ويعتبر كذلك طبقا لنص المادة ٣٠ من قانون العقوبات السوداني، متى كان في ذاته جريمة أو كان محظوراً بمقتضى القانون أو كان يصلح أساسا لدعوى مدنية[3]. كما يشترط أن تكون هناك علاقة سببية بين الترك والنتيجة الإيجابية التي يعاقب عليها القانون.

وبذلك يمكن القول بأن المشرع السوداني قد أقر مبدأ المساواة بين الفعل الإيجابي والامتناع من حيث صلاحية كل منهما لترتيب النتيجة الإجرامية.

---

(١) **د. محمد محي الدين عوض**، القانون الجنائي، مبادئه الأساسية وتطبيقاته العامة في التشريعين المصري والسوداني، المطبعة العالمية، ١٩٦٣، ص١٤٩؛ **نفس المؤلف**، نظرية الفعل الأصلي والاشتراك في القانون السوداني المقارن مع الشرائع الانجلو سكسونية والتشريع المصري، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الاول والثاني، مارس ويونيو ١٩٥٦، ص١٧٣؛ **د. محمود نجيب حسني**، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة سنة ١٩٧٧، ص٣١ وما بعدها؛ **نفس المؤلف**، السببية، المرجع السابق، بند٣٦٢، ص٣٧١؛ **د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي**، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٨، ص١٩٣؛ **د. محمد إبراهيم زيد**، قانون العقوبات المقارن، (القسم الخاص)، دراسة تحليلية مقارنة للنظم اللاتينية والنظم الانجلو سكسونية والتشريعات الحديثة و مشروعات القوانين العربية الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٧٤، بند٤٣، ص٦٤.

(٢) **د. حبيب ابراهيم الخليلي**، المرجع السابق، بند٢١، ص٨٥.

(٣) **د. محمد محي الدين عوض**، القانون الجنائي، المرجع السابق، ص٢٩٧.

المبحث الثاني

المذاهب القضائية المقرة لسببية الامتناع

تمهيد :

سبق وأن أشرنا ونحن بصدد دراسة سببية الامتناع في القضاء المقارن الى موقف القضاء الفرنسي والقضاء المصري من مشكلة سببية الامتناع وانتهينا الى أن الاتجاه الغالب في ذلك القضاء هو الاعتراف بسببية الامتناع إذا كانت الجريمة غير عمدية، وإنكارها اذا كانت عمدية في القضاء الفرنسي، والتردد بشأن التسليم بها في القضاء المصري... وعرضنا كذلك لموقف القضاء الألماني الذي اخذ بنظرية سببية الامتناع. وأقر بقيام السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية كلما كان تدخل الممتنع مؤديا الى منع وقوعها متى كان هناك واجبا بذلك، وشرحنا كذلك موقف القضاء الانجلو أمريكي الذي انتهى الى تقرير المساواة بين الفعل الإيجابي وبين الامتناع بشرط أن يكون مخالفا لواجب قانوني. وبقى لنا أن نشير ونعرض لبعض الاحكام التي حملت الممتنع مسئولية النتيجة المترتبة على امتناعه في القضاء الأجنبي اللاتيني والأنجلو سكسوني في **(المطلب الأول)** ثم في القضاء المصري في **(المطلب ثاني)**.

المطلب الأول

أحكام القضاء الأجنبي

تقسيم

نعرض فيما يلي لبعض الأحكام التي حملت الممتنع مسئولية النتيجة المترتبة على امتناعه في القضاء اللاتيني والأنجلو سكسوني.

أولا : أحكام القضاء اللاتيني :

١- **القضاء الإيطالي :** يستوي لدى المشرع الإيطالي - كما سبق وعرضنا- للعقاب على الجريمة أن يكون الجاني قد توصل الى تحقيق النتيجة

المحظورة عن طريق الارتكاب أو عن طريق الامتناع طالما أن الممتنع ملـــزم قانونا بمنع حدوث هذه النتيجة[١].

وقد قُضي تطبيقا لذلك بمسئولية الأب عن جريمة قتل عمد اذا حرم طفلـــه من العلاج اللازم، بامتناعه عن استدعاء الطبيب له متعمدا احداث وفاته[٢].

وقد قضي كذلك بمسئولية الأم التي تمتنع عن إرضاع وليدها قاصدة وضـــع نهاية لحياته[٣].

وقضت كذلك محكمة كريونا بإيطاليا في ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٥ «*بانقطـــاع رابطة السببية بين سقوط طائرة شراعية ووفاة قائدها على أثر تحطمـــها فـــي الفضاء وبعد إصلاحها، وبين خطأ في الإصلاح وقع من العامل المكلـــف بـــه، والسبب في ذلك أن لوائح الطيران الشراعي تحتم على مدير المطـــار وقـــائدة عقب اصلاح كل طائرة أن يتدخل لتجربتها، والتأكد من تمام إصلاحـــها علـــى الوجه الأكمل وقد فاتهما في تلك الحادثة أداء هذا الواجب المفـــروض عليـــهما والذي لو نهضا به لاكتشفا خطأ العامل في الإصلاح، وتفاديا وقـــوع الكارثـــة، ومن ثم اعتبرت المحكمة الامتناع الذي حدث من مدير المطار وقائدة هو ســـبب الحادث قانونا وليس الخطأ الواقع من العامل*»[٤].

٢- **القضاء الفرنسي**: قضت محكمة باريس بمسئولية جراح عـــن وفـــاة مريض اجرى له عدة عمليات وفي اثناء احداها ترك سهواً قطعة قماش داخـــل الجرح مما أدى الى التهاب أودى بحياة المريض. فتكون علاقة السببية متوافـــرة

---

(١) **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص١٧١.

(٢) **د. مأمون محمد سلامة**، جرائم الارتكاب بالامتناع، المرجع السابق، ص٢٢٣.

(٣) Icodici penale e di procedura penal, annotazioni e coordinamenti a cura di ABART (Mario), Piacenza, 1980 (ART. 361, 362, 364).

أشار اليه **د. محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص١٧١ وما بعدها.

(٤) **د. رمسيس بهنام**، النظرية العامة للقانون الجنائية بند ٩٤، ص٦٤٦.

بين خطأ الطبيب وبين وفاة المريض ولا يؤثر في ذلك ضعف مقاومة المريض أو عدم تحمله العلاج[1].

وفي دعوى اخرى تتلخص وقائعها في أن سائق سيارة عامة اصطدم بها بشجرة وذلك بسبب رعونته، وسقط سقف السيارة على الركاب من أثر الصدمة فاصاب عددا كبيرا منهم، فقد أدانت محكمة الموضوع السائق لرعونته كما أدانت مدير الشركة مالكة السيارة لما ارتكبه من خطأ وعدم احتياط وذلك لتسييره سيارة قديمة بحالة غير جيدة مفككة الأجزاء في طريق عام وعندما طعن في الحكم بالنقض. رفضت محكمة النقض الطعن وأيدت الحكم[2].

كما قضت محكمة باريس بأنه أيضا اذا اصيب شخص بجرح بسيط سطحي. ثم توفى نتيجة مرض التيتانوس فإن علاقة السببية لا تتوافر بين خطأ الطبيب بعدم اعطائه المصل الواق من التيتانوس وبين الوفاة. حيث أنه قد اتضح من تقارير الخبراء أن هذه الحالة لم تكن تتعلق بجرح كبير عميق متسخ. ولكنها كانت حالة جرح سطحي بسيط، واذا كان الجرح بطبيعته يبرر اعطاء حقنه المصل فإنه لا يفرضها بصورة حتمية، فضلا عن ذلك فإنه لا يمكن اثبات أن الحقنة كان من شأنها منع تطور المرض بسبب خطورة التيتانوس الذي اصيب به الجرح.

لذلك فإن الطبيب لا يتحمل نتائج التيتانوس الذي اصيب به المريض وأدى الى وفاته، لأن الدليل على قيام علاقة السببية بين عدم اعطاء الحقنه والوفاة يكون غير قائم[3].

ويلاحظ أن هذا الحكم وان كان قد قضى بعدم توافر علاقة السببية بين عدم اعطاء الحقنة والوفاة، إلا أنه لم ينكر على الامتناع صلاحيته لأن يكون سببا

---

(1) Crim., Mars 1957, D. 1957, 1,P. 299

(2) نقض فرنسي ٢٧ يناير سنة ١٩٤٤، جازيت دي بايه، ١٩٤٤-١-١٨٢.

(3) محكمة باريس في ٢٦ ابريل سنة ١٩٤٥، جازيت دي بايه، ١٩٤٥-٢-٤٧ مشار اليه في رسالة الدكتور **ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند٢٥٩،ص٤٣٣.

لنتيجة إجرامية. وعلل الحكم عدم توافر علاقة السببية بعـــدم وجـــود الدليـــل. فالمسألة اذا مسألة اثبات فلو كان الدليل قائما لامكن القول بتوافر علاقة الســببية بين الامتناع عن اعطاء الحقنه والوفاة.

ومن مطالعة هذه الاحكام يمكن القول بأن القضاء الفرنســـي يقـــر بســـببية الامتناع ولكن في الجرائم غير العمدية فقط.

٣- **القضاء الألماني** : لقد اخذ القضاء الألماني كمـــا ســـبق واشـــرنا - بنظرية سببية الامتناع، ومن تطبيقات القضاء الألماني في هذا الشأن.

قضي بأن الأب بوصفه رئيسا للبيت العائلي يلتزم قانونا بأن يحـــول دون أن يرتكب فعل هتك العرض ضد فتاة قاصرة تعمل خادمة في هذا البيت وتعيـــش فيه، فاذا امتنع عن ذلك وعن أداء هذا الواجب كان مسئولا عن جريمة حـــض القصر على الفجور[١].

وقضي بأن الأم التي تلد ابنتها القاصرة في المنزل العائلي ملزمة بأن تقـــدم لطفل ابنتها العناية التي تقتضيها حالته، والتي يتعين تقديمها اليه حتـــى يســـتمر على قيد الحياة فاذا أغفلت الأم أداء هذا الواجب فمات الطفل كانت مسئولة عـــن موته مسئولية غير عمدية[٢].

كما قضي بأنه اذا اغلق شخص جناحا في بيت، وكانت في داخلـــه امـــرأة عجوز لا يعلم بوجودها فيه، فإنه يتعين عليه وبمجرد علمه بذلك، أن يسعى الـــى فتحه واطلاق العجوز منه، فاذا لم يفعل فماتت أو أصيبت بأذى كان مسئولا عن ذلك[٣].

---

(1) RGSTr. Archiv. Für strafrecht und strafprozess, Bd. 53. S.164

أشار اليه د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٤٢٤.

(2) RGSTr. 22.332.

أشار اليه د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، ص٤٢٤.

(3) RGSTr. 24.334.

أشار اليه د. **محمد كامل رمضان**، المرجع السابق، ص١٩٦.

كما أدانت المحكمة العليا شخصا بتهمة الضرب والجرح كان مكلفا بموجب عقد بقيادة أعمى وامتنع عن وقايته مما أدى الى جرحه[1]. والمحكمة هنا حملت الممتنع النتيجة المترتبة على امتناعه وهي جرح الأعمى. ولم تكتف بمعاقبته عن جريمة امتناع مجرد[2].

كما قضي بأن الزوج يلتزم قانونا وبحكم صفته كزوج بأن يمنع زوجته من ممارسة الدعارة، فاذا امتنع عن أداء هذا الواجب كان مسئولا عن جريمة تسهيل دعارة الغير[3].

ومن مطالعة هذه الاحكام يمكن القول بأن القضاء الألماني يقر بسببية الامتناع بشرط وجود واجب قانوني بالتدخل من جانب الممتنع، ولقد تبنى القضاء الألماني الرأي الذي يرى أن الواجب القانوني عنصرا في جريمة الارتكاب بالامتناع، وهذا الواجب ليس ركنا على حدة، ولكنه عنصرا في عدم المشروعية الذي يتمثل في الالتزام بالحيلولة دون حدوث النتيجة غير المشروعة[4].

ثانيا : أحكام القضاء الأنجلو سكسوني :

١- **القضاء الانجليزي** : انتهى القضاء الانجليزي -كما سبق واشرنا- الى تقرير المساواة بين الفعل الايجابي والامتناع، أي أنه أقر بسببية الامتناع ومعاقبة الممتنع ومسئوليته عن نتيجة امتناعه ولكن بشرط أن يكون هذا الامتناع مصحوبا بواجب قانوني يجب على الجاني القيام به[5].

---

(1) RGSTr. 10- 100- 14 Fevrier 1884.

أشار اليه د. **محمود نجيب حسني**، المرجع السابق، ص٤٢٠؛ د. **محمد حسني أحمد الصواف**، المرجع السابق، ص ٥٣٤.

(2) د. **ابراهيم عطا عطا شعبان**، المرجع السابق، بند ٢٠٦، ص٤٣٢.

(3) RGSTr. 72. 373.

(4) د. **محمود نجيب حسني**، السببية، المرجع السابق، بند٤٠٧، ص٤٢٠.

(5)GOLDSTEIN (JOSEPH), DERSHOWITZ (ALAN. U) and SCHWARTZ (RICHARD.D), criminal law, theory and process. London, the free press. 1974. P.745.

ومن تطبيقات القضاء الانجليزي في هذا الشأن نذكر : ما قضي بـــه فـــي إنجلترا بمسئولية الأب عن جريمة القتل العمد لأنه ترك طفلته البالغة من العمـــر سبع سنوات، وامتنع عمداً عن إمدادها بالمتطلبات اللازمة للبقاء على حياتها مما أدى في النهاية الى وفاتها[١].

ويلاحظ أن مصدر هذا الواجب الواقع على الوالد هو قانون حماية الأطفـــال والناشئة الصادر عام ١٩٣٣، وجاء ذكر هذا الواجب ايضا في مجموعة ســتيفن Stephen في المادة ٣٧٠ حيث تنص على أنه «يرتكب جريمة، كـــل والـــد أو والدة أو سيد أو سيدة لطفل حديث غير قادر على استيفاء حاجاته بنفسه، يرفض أو يهمل -مع أن في استطاعته القيام بذلك- في توفير احتياجات هـــذا الطفـــل الضرورية من الطعام والملابس والمأوى والاحتياجات الاخرى بحيـــث يـــؤدي سلوكه هذا الى الإضرار بصحة هذا الطفل»[٢].

وقضي كذلك بإدانة سيدة بتهمة القتل غير العمد لأنها كانت تعيش مع عمتها البالغة من العمر ثلاث وسبعين عاما وكانت تعاني في العشرة أيام السابقة علـــى وفاتها من مرض أعجزها عن الحركة، وكانت تعتمد اعتمادا كليا علـــى ابنـــة اخيها والتي امتنعت خلال هذه الفترة عن إمدادها بالطعام أو الرعايـــة الطبيـــة اللازمة أو أخبار الجيران بحالة عمتها لكي يقدموا لها المساعدة، وترتب علـــى ذلك التعجيل بوفاة العمة، وقد أيدت محكمة الاستئناف حكم أول درجة[٣].

وحكم ايضا بإدانة الزوج الطبيب الذي امتنع عن تقديم الرعاية الطبية الـــى زوجته المدمنة للمخدرات أو نقلها من المنزل الى حيث تلقي علاجـــا وترتـــب

([1])MCLEAN (Ian) and MORRISH (Peter), Harris,s criminal law, London, sweet and Maxwell, 22nd edition, 1973. P.20

([2])STEPHEN (sir James Fitzjumes, Brat), Adigest of the criminal law, London, sweet and Maxwell, 7th edition (by sir Herbert Stephen and sir Harry Lushingtom Stephen), 1926, P.271.

([3])PADFIELD (Colin f.), law made simple, London, Heinemann, 1982, P.315.

على ذلك وفاتها[1]. وأيضا أدينت سيدة لامتناعها عن العناية بابنة الرجل الذي تقيم معه في نفس المنزل والبالغة من العمر سبع سنوات مما أدى الى وفاتها[2].

وقضي أيضاً بإدانة عامل المجاز بتهمة القتل غير العمد اذا امتنع أو أهمل في إغلاق المجاز عند اقتراب أحد القطارات مما أدى الى مصرع أحد المارة[3].

كما قضي كذلك بمسئولية الممرضة إذا أدى امتناعها أو إهمالها إلى وفاة المريض أو الأضرار بصحته طالما تحققت رابطة السببية بين الامتناع والنتيجة. وجاء في أسباب الحكم في تلك الدعوى، أن كل شخص أخذ على عاتقه - سواء عن طريق عقد أم بدون عقد- حماية شخص لا يستطيع حماية نفسه نتيجة حداثة سنه أو شيخوخته أو عجز أو خلافه وتعهد بإمداده باحتياجاته الأساسية اللازمة للإبقاء على حياته ورعايته والعناية به، يسأل عن النتيجة التي يؤدي إليها امتناعه أو إهماله في القيام بواجبه[4].

المطلب الثاني

أحكام القضاء المصري

تقسيم

سبق القول إن القضاء المصري يعترف بسببية الامتناع في الجرائم غير العمدية، إلا أنه يتردد بشأن التسليم بها في الجرائم العمدية وإن كان يميل الى الاعتراف بها في تلك الجرائم... **وفيما يلي بعض احكام القضاء المصري المقرة بسببية الامتناع :**

---

(1) CURZON, L.B : Cases in criminal law, London, 1984, P.8.

(2)H.A. Palmer and Henry Palmer, Harris's criminal law, twentieth edition, London, 1960. P.222-223.

(3)H.A. Palmer and Henry Palmer, Harris's criminal law, P21.

(4) MCLEN, IAN and MORRISH, Peter : Harris criminal law. P. 20.

قضت محكمة النقض المصرية بأنه «*اذا استشفت المحكمة من سكوت المالك المعين حارسا على الأشياء المحجوزة ومن عدم معارضته لأخيه في التصرف في تلك الأشياء أن هناك اتفاقا 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 ايجابيا من جانب الشريك بل يكفي لتحققه أن يلتزم الحارس موقفا سلبيا*»[1].

كما قضت محكمة النقض بأنه «*اذا كان وكيل البريد لم يثبت في الاوراق والدفاتر الخاصة بعض ما باعه من طوابع وأذون وأوراق تمغة لكي يستر ما اختلسه من الثمن، فإنه لا يقبل منه القول بأن عدم اثبات ما باعه هو عمل سلبي لا يقع به تزوير واعتبرت المحكمة الواقعة تزويرا*»[2].

وقضي كذلك بأن «*كل امتناع عن تقديم الشيء المحجوز عليه يوم البيع أو الإرشاد عنه بقصد عرقلة التنفيذ يكفي وحده لتوافر الركن المادي للجريمة ولو تبين أن الحارس عليها لم يبددها أو يتصرف فيها*»[3].

وفي حكم آخر قضت محكمة النقض بأن «*اختلاس أو تبديد العامل للأشياء المسلمة له لتصنيعها أو تصليحها لمنفعة مالكها أو غيره يكون مؤثما في حكم المادة ٣٤١ من قانون العقوبات. ولما كان الطاعن لا ينازع في انه قد تسلم الأخشاب من المدعية بالحق المدني لتصنيعها لحسابها مقابل اجر فأن امتناعه عن رد ما تبقى منها يكون مؤثما وفق نص المادة ٣٤١ سالفة الذكر*»[4].

---

(1) نقض ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، جـ٣، رقم٢٩٩، ص٤٠٣.

(2) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٤٣، مجموعة القواعد القانونية، جـ٦، رقم٢٠، ص٢٧٤؛ نقض ٢٥ يناير سنة ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٤، رقم ٥٩٢٧، ص١٩٢.

(3) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٣، مجموعة احكام محكمة النقض، س٤، رقم١٦٧، ص٤٣٧؛ نقض ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١١، رقم٢٠، ص١٠٦؛ نقض ١٧ فبراير سنة ١٩٧٥، مجموعة احكام محكمة النقض، س٢٦، رقم٣٥، ص١٥٨؛ نقض ٥ فبراير سنة ١٩٨٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٧، رقم٥٥١، ص٧٩٨

(4) نقض ١ مايو سنة ١٩٧٧، مجموعة احكام محكمة النقض، س٢٨، رقم١٣٣، ص٥٣٢؛ نقض ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٩٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤١، رقم٥٨٩، ص١١١٤.

وقضت محكمة النقض كذلك بأنه «*اذا كان مدير ماكينة طحين لم يضع حاجزا حول عمودها المتحرك البارز من الحائط وعلقت به ملابس غلام كان يلهو بجواره فالتف العمود حوله وقتله. ثم تقدم شخص لإنقاذ الغلام فبتر العمود ذراعه. فإن المدير يكون مسئولا عن القتل والإصابة الخطأ لأنه مهما يكن من خطأ الغلام فإنه لا يبرر خطأ مدير الماكينة في عدم مراعاة إجراء ما يلزم من طرق لوقاية الجمهور مادام المحل الذي فيه العمود المتحرك المذكور مفتوحا يدخله الأطفال وغيرهم*»[1].

كما قضت محكمة النقض بأنه «*اذا دفع المتهم بانتفاء رابطة السببية بين ما يمكن نسبته اليه خطأ وبين وفاة المجني عليه بمقولة تسلله الى حمام السباحة بملابس السباحة وتوجهه الى الجزء العميق من الحمام رغم سبق تحذيره وكونه لا يجيد السباحة ورغم بذل المتهم عناية جهده لإنقاذه كان ذلك دفاعا جوهريا يوجب على المحكمة أن تعرض له وتدلي برأيها فيه لما قد يترتب على ثبوته من انتفاء المسئولية الجنائية والمدنية. فاذا هي لم تفعل كان حكمها قاصرا بما يعيبه*»[2].

ويلاحظ أن هذا الحكم وان كان قد قضى بانقطاع رابطة السببية بين ما يمكن نسبته الى المتهم من خطأ وبين وفاة المجني عليه، فإنه بمفهوم المخالفة لو أن المتهم لم يبذل غاية جهده لإنقاذ المجني عليه وأمتنع عن ذلك وامتنع عن تحذيره من النزول الى الجزء العميق فإنه عندئذ تتوافر علاقة السببية بين خطئه وبين الوفاة.

كما قضت محكمة النقض كذلك بأن «*المالك دون المستأجر هو المطالب بتعهد ملكه وموالاته بأعمال الصيانة والترميم. فاذا قصر في ذلك كان مسئولا عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير. ولا يعفيه من المسئولية أن يكون المستأجر قد التزم قبله بأن يقوم بأعمال الترميم والصيانة اللازمة للعين*

---

(1) نقض ١٦ أبريل سنة ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية جـ٢، رقم٢٣٨، ص٢٩٠؛ نقض ٥ مارس سنة ١٩٨٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٧، رقم ٤٩٨٨، ص٣٩٩.

(2) نقض ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٥، رقم١٧٠، ص٧٨٧.

المؤجرة. اذ على المالك إخلاء لمسئوليته ازاء الغير أن يتحقق من قيام المستأجر بما التزم به في هذا الشأن»[1].

وفي هذا الشأن عرضت على محكمة النقض قضية تتلخص وقائعها في أن شخصاً ترك منزله الآيل للسقوط بدون اصلاح. وبدون أن ينبه المجني عليهما الى ما به من خلل فسقط عليهما واحدث بهما الإصابات الموضحة بتقرير الصفة التشريحية والتقرير الطبي والتي أودت بحياة أحدهما. وقد ذهبت محكمة النقض في هذه القضية الى أنه مع استخلاص الحكم لرابطة السببية بين الخطأ الطاعن ووفاة المجني عليه. وهو استخلاص سائغ ومقبول ويتحقق به رابطة السببية كما هي معرفة به قانونا. وخلص الحكم من ذلك الى ثبوت ركن الخطأ قبل الطاعن بقولة: «أنه مع إعلانه بوجود خلل بالبناء يخشى أن يؤدي الى سقوطه المفاجئ. فقد أهمل في صيانته حتى سقط على من فيه. وأنه كان يتعين عليه حين أعلن بوجود الخلل في ملكه أن يعمل على إبعاد الخطر عمن يقيمون فيه سواء بإصلاحه أو بتكليفهم إخلاءه. وأنه رغم علمه بوجود هذه الحالة الخطرة فإنه لم يحرك ساكنا لدرء الخطر عن السكان وقد تسبب عن إهماله هذا وعدم احتياطه انهيار المنزل وسقوطه فاصاب المجني عليهما»[2].

كما قضت محكمة النقض بأن «*صاحب البناء الذي يشرع في هدمه سواء بنفسه أو بواسطة عمال يكلفهم بذلك تحت ملاحظته يكون مسئولا جنائيا ومدنيا عما يصيب الناس من الاضرار، ويعتبر العمل جاريا تحت ملاحظته وإشرافه متى ثبت أنه كان عالما بحصوله. ولم يثبت أنه عهد به فعلا لأشخاص ممن يقومون عادة بمثله تحت مسئوليتهم شخصيا*»[3].

---

(1) نقض ١٢ مايو سنة ١٩٦٩، مجموعة احكام محكمة النقض، س٢٠، رقم١٤٠، ص٦٩٦؛ نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٧٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٨، رقم ١٥٧٣، ص٤٧٦.

(2) نقض ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١١، رقم٥٩، ص٢٩٦.

(3) نقض ٧ فبراير سنة ١٩٢٩، مجموعة القواعد القانونية، جـ١، رقم١٥٤، ص١٦٣؛ نقض ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٤، رقم٧٣، ص٣٦٦؛ نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س١٩، رقم١٧٩، ص٩٠٤.

كما قضت محكمة النقض بتوافر علاقة السببية بين خطأ المسئول عن المصعد -المتمثل في إهماله في القيام بالصيانة المنتظمة من تشحيم لالسنة الأبواب وضبط التجاويف التي بها وتغيير العجل الكاوتشوك من وقت لاخر ومراجعة أعمال السوست- ووفاة شخص فتح باب المصعد ولم يكن المصعد موجودا أمامه. وقالت المحكمة أنه لولا هذا الخطأ لما فتح باب المصعد مع عدم وجود الصاعدة أمامه ولما وقع الحادث. وأضافت أنه لو كان الثابت من التحقيقات أن خطأ المتهم متصل بالحادث اتصال السبب بالمسبب بحيث لم يكن من المتصور وقوع الحادث بغير وجود هذا الخطأ فإن رابطة السببية بين خطأ المتهم والضرر الذي وقع تكون متوافرة» [1].

كما قضت بأنه «*وإن صح أنه لا يترتب على مجرد الامتناع عن الرد تحقق وقوع جريمة الاختلاس متى كان سبب الامتناع راجعا الى وجوب تصفية لحساب بين الطرفين فمحل ذلك أن يكون هناك حساب حقيقي مطلوب تصفيته توصلا لاثبات وقوع مقاصة تبرأ بها الذمة. أما إذا كان الثابت أن الحساب بين المتهم وبين المجني عليه قد صفي بما يفيد مديونية المتهم بمبلغ تعهد برده على أقساط فامتناع المتهم عن الرد يعتبر اختلاسا*»[2].

ومن استعراض الاحكام المشار اليها الصادرة من المحاكم المصرية، يمكن القول بأن القضاء المصري اعترف بسببية الامتناع في الجرائم غير العمدية. أما بالنسبة للجرائم العمدية فقد تردد بشأن التسليم بسببيتها وإن كان يميل الى الاعتراف بها كما سبق واشرنا.

---

(1) نقض ١٣ أبريل سنة ١٩٨٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٦، رقم٧٦، ص٣٣٢؛ نقض ٧ مايو سنة ١٩٨٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٩، رقم٨٩، ص٤٧٩.

(2) نقض ٢٨ مارس سنة ١٩٩١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٢، رقم ١٧٦، ص٥٩٣.

الباب الثاني
تطبيقات جرائم الامتناع في التشريع المصري

تمهيد وتقسيم:

الآن وبعد أن تناولنا دراسة النظرية العامة للامتناع في التشـــريع الجنـــائي المصري والمقارن، وبعد أن حاولنا بحث جوانبها المختلفـــة وتلمـــس مواطـــن الخلاف الذي ثار في بعض نواحيها، بقى لنا أن نعـــرض لبعـــض التطبيقـــات العملية لجرائم الامتناع في التشريع المصري. بهدف توضيحها وتكشف أبعادها.

لذا فقد رأينا أن نعرض في هذا الباب لبعض التطبيقـــات العمليـــة لجرائـــم الامتناع في التشريع المصري في فصول ثلاثة نتناول استعراض تلك الجرائـــم سواء في مجال الوظيفة العامة، ثم في مجال الأسرة، ثم في مجال البيئة.

الفصل الأول
جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة العامة

تمهيد وتقسيم :

تضمنت نصوص قانون العقوبات المصري عديداً من الأحكام التي تعاقب على جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة العامة ولقد رأينا أن نعرض من هذه الجرائم لجريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى المنصوص عليها في المادتين ١٢١، ١٢٢ عقوبات وذلك في **مبحث أول**؛ وكذلك لجريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر المنصوص عليها في المادة ١٢٣ عقوبات في **مبحث ثان**[١].

---

(١) ومن جرائم الامتناع الأخرى والمتعلقة بالوظيفة العامة نذكر:
أ-المادة ١٢٤ عقوبات والتي تعاقب الموظف إذا امتنع عن القيام بأعباء الوظيفة المسندة إليه وامتنع عن العمل بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه وتنص هذه المادة على أنه «*إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو في صورة الاستقالة أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه. ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنه بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة.*
وكل موظف أو مستخدم عمومي ترك عمله أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه. ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنه بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة».
ب- المادة ١٢٧ عقوبات والتي تعاقب مأمور السجن إذا امتنع عن إنهاء علاقة السجن بالسجين فور انتهاء مدة العقوبة. وتنص هذه المادة على أنه «*يعاقب بالسجن كل موظف عام وكل شخص مكلف بخدمة عامة أمر بعقاب المحكوم عليه أو عاقبه بنفسه بأشد من العقوبة المحكوم بها عليه قانونا أو بعقوبة لم يحكم بها عليه*».
جـ-المادة ١٤١ عقوبات التي تعاقب كل موظف عمومي أو مستخدم عمومي أهمل في اتخاذ الاجراءات اللازمة للقبض على إنسان بناء على تكليف صادر إليه بذلك. حيث تنص هذه المادة على أنه «*كل موظف أو مستخدم عمومي مكلف بالقبض على إنسان ويهمل في الاجراءات اللازمة لذلك بقصد معاونته على الفرار من وجه القضاء يجازى بالعقوبات المدونة في المادة السابقة بحسب الأحوال المبينة به*».
د-المادة ٣٧٤ من قانون العقوبات فتعاقب بنفس عقوبات المادة ١٢٤ عقوبات المستخدمين والأجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو بالخدمة في المرافق العامة إذا تركوا عملهم امتنعوا عنه عمدا. حيث تنص هذه المادة على أنه «*يحظر على المستخدمين والأجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو الخدمة في المرافق العامة أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن موضوعا لها نظام خاص أن يتركوا عملهم أو يمتنعوا عنه عمداً*».
وتجرى في شأن ذلك جميع الاحكام المبينة في المادتين ١٢٤، ١٢٤(أ) وتطبق العقوبات المنصوص عليها فيهما على هؤلاء المستخدمين والأجراء وعلى المحرضين والمشجعين والمجندين والمذيعين على حسب الأحوال.

المبحث الأول

جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى

تمهيد وتقسيم:

تُعرف جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى بجريمة إنكار العدالة "Deni de Justice"، فمن أهم واجبات القاضي ألا يمتنع عن الحكم في أية قضية، وليس من حقه تحدي حكم القانون أو مجاوزة الحدود المشروعة المفروضة عليه وظيفياً، فالعدل إذن هو الهدف الذي يسعى إليه، والقانون هو الوسيلة لتحقيق هذا الهدف، والحكم بالعدل في حدود القانون هو الغاية العامة من القضاء في المجتمع[١]. وإذا امتنع القاضي عن الفصل في الدعوى أو الخصومة المعروضة عليه – دون أسباب معقولة – فلاشك أن ذلك يُعد إنكاراً للعدالة[٢]. وهو مخالفة تأديبية من القاضي يسأل عنها، لأن مهمته تتمثل في فض الخصومات وحل المنازعات فلا يحوز له الامتناع عن القيام بهذه المهمة، إلا إذا تحقق سبب يدعوه إلى ذلك[٣].

ويُقصد بإنكار العدالة في القانون رفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى، أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها لذلك، أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة[٤].

---

(١) T. B. SMITH, British justice: the scottish contribution, Hamlay lectures, 1961, pp. 6.

(٢) د. **فتحي والي**، الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص ٢٠٨؛ د. **محمد زكي أبو عامر**، الحماية الإجرائية للموظف العام في التشريع المصري، الفنية للطباعة والنشر، الإسكندرية، طبعة ١٩٨٥، ص ٢٤٠.

وانظر تفصيلا جريمة إنكار العدالة في الفقه الفرنسي:

- CHAPUS (RENÈ), Responsabilité publique et responsabilité privée, Thèse, Paris 1957. L.G.D.J. p. 9-25.
- NIZARO (LUCIEN), La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalite, Thèse Paris 1962. L.G.D.J. p. 2-3.

(٣) FAVOREU (LOUIS), Du déni de justice en droit public français. Thèse, Paris. 1964. P.534

(٤) د. **مصطفى فؤاد**، مفهوم إنكار العدالة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٦٠ وما بعدها.

ويجب عدم الخلط بين إنكار العدالة وتأخير الفصل في الدعوى، فالقاضي لا يُعد منكراً للعدالة إذا كان هذا الأخير راجعاً إلى ما يبرره قانوناً، كما لو كانت الدعوى لم يتم تحقيقها بعد، أو كانت تثير مشاكل معقدة تتطلب وقتاً للتفكير في حلها، أو حل بالقاضي سبب شخصي كمرض منعه من الفصل في الدعوى. كما يجب عدم الخلط بين إنكار العدالة، وبين الامتناع من نظر الدعوى سواء بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى. ويجب عدم الخلط كذلك بين إنكار العدالة، والحكم برفض الدعوى. ففي كل هذه الحالات يكون هناك حكم قد صدر، ولا نكون بصدد إنكار العدالة[1].

كما يجب التمييز بين إنكار القاضي للعدالة والخطأ المهني الجسيم للقاضي، ويُعرف الأخير بأنه ذاك الخطأ الذي ينطوي على أقصى ما يمكن تصوره من الإهمال في أداء الواجب، فهو في سلم الخطأ أعلى درجاته، وهو الخطأ الفاحش الذي تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش، والذي لا ينقصه - لاعتباره غشاً- سوى اقترافه بسوء نية، ومثله الخطأ الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون، والجهل الذي لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، وعليه فلا يعتبر خطأ مهنياً ذاك الخطأ اليسير كالحبس في جنحة لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي، ولا الخطأ في تقرير ثبوت الوقائع أو في التكييف أو في التفسير الصحيح للقانون[2]. هذا والخطأ الجسيم يجب فهمه في ضوء الانحراف عن الحياد ولا يجوز تأويله بوصفه مجرد مخالفة جسيمة لواجبات القاضي المهنية، ومنها حسن تطبيق القانون، فالغش هو الانحراف عن الحياد مصحوباً بأفعال أخرى تنم عن التواطؤ مع الغير، والفارق بينه وبين الخطأ المهني الجسيم على حد تعبير المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات هو فارق ذهني في معظم الأحوال، إذ غالباً ما يستدل على الغش من جسامة المخالفة وكثيراً ما يدعو التحرج إلى درء

---

(1) **المستشار الدكتور/ عبد الفتاح مراد**، المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٩٣، ص ٦٤٨ وما بعدها؛ **د. سمير عبد السيد تناغو**، النظرية العامة للقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٠، ص ١٥١.

(2) **د. رمزي سيف**، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والجنائية، الطبعة التاسعة، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٦٥؛ **د. فتحي والي**، الوسيط، المرجع السابق، ص ٢٠٨.

نسبة الغش عمن أتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه[1]. وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأنه «*إذا كان الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته وأساء استعمالها فنص في قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي فأجاز في نص الفقرة الأولى من المادة ٤٩٤ مخاصمته إذا وقع منه غش أو خطأ مهني جسيم*»[2].

وجريمة إنكار العدالة جريمة قديمة عرفها القانون الروماني وذلك بالنسبة للقاضي الذي يمتنع عن الفصل في الدعوى بحجة عدم وجود نص قانوني ينطبق عليها [3].

وتتطلب دراسة جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى الحديث عن أركانها، ثم عن المسئولية الجنائية والمدنية للقضاة والناشئة عن تلك الجريمة وهو ما سوف تقوم به - بمشيئة الله - في مطلبين متعاقبين.

المطلب الأول

أركان جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى

تمهيد وتقسيم :

يجب على القاضي أثناء ممارسته لواجبات وظيفته أن يكون محايداً[4]، ويجب أن يستهدف بقضائه تحقيق غاية موضوعية بحتة وهي القيام بواجباته

---

(1) **د. رءوف عبيد**، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثانية عشرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٨، ص ٦٧.

(2) نقض مدني رقم ٩٢٠ لسنة ٤٦ق جلسة ١٩٨٠/٢/١٤، قاعدة ١٠١، المكتب الفني، س٣١، ص ٥١٤.

(3) **د. محمد زكي أبو عامر**، الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعة بالإسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٣٤؛ **د. فتوح الشاذلي**، المساواة في الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، الإسكندرية، ١٩٨٥، ص٣٤ وما بعدها.

(4) ELDEM (Sadi– Hakki), Le statut des magistrats, thèse Paris, 1940. p. 36

الوظيفية كما حددها القانون[1]، ولكن قد يحدث في بعض الأحيان أن يمتنع عن الفصل في الدعوى دون إبداء أسباب مقبولة مشكلاً بفعله جريمة إنكار العدالة. وفي هذا الصدد تقول محكمة النقض أن «*سلطات الدولة شأنها شأن الأفراد تخضع لسيادة القانون، ولكل مواطن حق التقاضي أمام قاضيه الطبيعي. ويلتزم القاضي بإصدار حكمه وفقاً للقانون وإلا عُد منكراً للعدالة*»[2].

هذا وقد نصت المادة ١٢١ من قانون العقوبات على أن «*كل قاض امتنع عن الحكم أو صدر منه حكم ثبت أنه غير حق، وكان ذلك بناء على سبب من الأسباب المذكورة في المادة السابقة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في المادة ١٠٥ مكرراً وبالعزل*»[3].

كما تنص المادة ١٢٢ عقوبات على أنه «*إذا امتنع أحد القضاة في غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وبغرامة لا تزيد عن مائتي جنيه. ويُعد ممتنعاً عن الحكم كل قاض أبى أو توقف عن إصدار حكم بعد تقديم طلب إليه في هذا الشأن بالشروط المبينة في قانون المرافعات في المواد المدنية*

---

(١) د. **عبد الباسط جميعي**، شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، ١٩٦٦، ص١٨ وما بعدها؛ د. **إبراهيم نجيب سعد**، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٧٤، ص ٢٧٥ وما بعدها؛ د. **فتحي والي**، قانون القضاء المدني اللبناني، أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٧٠، ص ٤٥؛ د. **عبد المنعم العوضي**، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، س ٣٨١ وما بعدها؛ د. **يس عمر يوسف**، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٤، ص ٣٢٠؛ د. **أحمد أبو الوفا**، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الخامسة عشر، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٣٥ وما بعدها.

(٢) نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٨٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٤، رقم٥٣٨، ص٥٦١.

(٣) تنص المادة ١٢٠ من قانون العقوبات المصري على أن «*كل موظف توسط لدى قاض أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو أضر اراً به سواء بطريق الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه*».
وفي عُدلت المادة ١٢١ بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ الصادر في ١٩٥٧/٥/١٩ وقد نصت مذكرته الإيضاحية على ما يأتي:
ثالثاً – في الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات:
تنص المادة ١٢١ على عقاب القاضي الذي يُصدر حكمة بناء على التوسط أو الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية أو يمتنع من الحكم بسبب من ذلك بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبالعزل ولما كان القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٣ قد استحدث حكماً جديداً بالمادة ١٠٥ مكرراً يقضي بعقوبة السجن على الموظف العمومي الذي يقوم بعمل من أعمال وظيفته أو يمتنع عن أدائه نتيجة لرجاء أو نحوه فقد رؤى تنسيقاً للعقوبات في الجرائم المماثلة تعديل المادة ١٢١ بتغليظ العقاب عليها لتكون بالسجن والعزل.

والتجارية ولو احتج بعدم وجود نص في القانون أو بأن النص غير صريح أو بأي وجه آخر»[1].

وبمطالعة هذين النصين يتضح لنا – بالنظر إلى العقوبات المقررة في كل جريمة – أن هناك صورتين لجريمة امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى.

الصورة الأولى وتكون فيها الواقعة جناية وتضمنت النص عليها المادة ١٢١ عقوبات.

الصورة الثانية وتكون فيها الواقعة جنحة وتضمنت النص عليها المادة ١٢٢ عقوبات.

وسوف نتناول الحديث عن أركان الجريمة في كل من الصورتين :

أولا :أركان جناية امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى: يبين من مطالعة نص المادة ١٢١ أن هذه الجريمة تقوم على ركنين هما:

١- الركن المادي وهو يتكون من عناصر ثلاثة وهي:

- عنصر مفترض في فاعل الجريمة وهو صفته كقاضي.

- سلوك إما سلبي في صورة امتناع عن حكم وإما إيجابي في صورة إصدار حكم قضائي ثبت يقيناً أنه غير حق.

- صلة السببية بين هذا السلوك وبين أمر أو طلب أو رجاء أو توصيه تلقي القاضي أياً منها من جانب موظف عمومي، والموظف العمومي في هذا الصدد هو الذي يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام الأخر عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق، ويستوي هذا الصدد أن يكون عمل الموظف في مرفق إداري، أو مرفق صناعي، أو تجاري، كما يستوي أن تكون تبعية المرفق للحكومة المركزية أو لوحدات الإدارة المحلية[2].

---

(1) عقوبة الغرامة بالفقرة الأولى معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ والصادر بتاريخ ١٩٨٢/٤/١٤، وكانت الغرامة قبل ذلك عشرين جنيها.

(2) انظر في ذلك نقد ١٧ يناير ١٩٩١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٢، رقم ١٦٠٧٧، ص٦٧١.

وتفصيل ذلك على النحو التالي:-

أ- **بالنسبة للعنصر المفترض** يمكن القول بأن لفظ القاضي كما ذهب الفقه[1] ذو معنيين:

أولهما ذو طبيعة شخصية ينصرف إلى الأفراد الذين يباشرون ولاية القضاء، وفي هذا المعنى يطلق اصطلاح القاضي بمعنى ضيق على القضاة بحكم مهنتهم.

وثانيهما ذو طبيعة موضوعية ينصرف إلى الوحدة النموذجية في الجهاز القضائي، وهو ما يسمى أيضاً «المحكمة» ويقصد باصطلاح «*القاضي*» في نظرية العمل القضائي المعنى الفني الذي ينصرف إلى شخص هذا العمل بجوانبه الشخصية والموضوعية.

وفي نطاق تطبيق نص المادة ١٢١ عقوبات مصري يمكن القول بأن القاضي المقصود هنا هو القاضي بالمعنى الأول، أي ذاك المعين من الدولة بقرار جمهوري. وبالتالي لا يسري نص المادة ١٢١ على المحكم الذي يختاره الخصوم طبقاً لنص المادة ٥٠١ وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية[2].

ب- وبالنسبة للعنصر الثاني للركن المادي فهو يتحقق إما باتخاذ القاضي سلوكاً سلبياً في صورة امتناع عن الحكم في دعوى قد اكتملت جميع العناصر اللازمة للحكم فيها، وأصبحت مهيأة لذلك الحكم طبقاً لتعبير قانون المرافعات المدنية والتجارية. وإما باتخاذ سلوك إيجابي تمثل في إصدار حكم يثبت أنه غير حق[3]. والمرجع في ثبوت صفة الجور لحكم القاضي هو أولاً وأخيراً

---

(١) **د. وجدي راغب فهمي**، النظرية العامة للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٧٤، ص ٥٥١، ٥٥٢.

(٢) **د. رمسيس بهنام**، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦، ص ٢٤٤؛ **م.د. عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ١٩٩٠، ص ٢٧٦.

(٣) ولا يلزم لاعتبار قضاء القاضي بغير حق - إذا أصدره استجابة لأمر أو طلب أو رجاء أو توصية- أن يكون قد خرج فيه عن حدود ما خوله القانون من سلطة تقديرية، وإنما يكفي لذلك أن يكون في اختياره ما قضى به - إذا كان في حدود هذه السلطة - قد افتقر إلى التجرد أو الحيدة الواجبين في الأحكام، إذ يكون بذلك قد استعمل سلطته استعمالاً غير مشروع، فيعتبر منحرفاً بها ويتعين عقابه طالما قام بهذا الاختيار تحت تأثير الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية. انظر نقض ٢٠ مايو ١٩٩١، مجموعة أحكام محكمة النقد س٤٢، رقم ٤٩٠، ص١١٤٠

تقرير اللجنة القضائية المشكلة طبقاً لقانون السلطة القضائية للنظر في جرائم القضاة وهو القانون رقم ٤٦ سنة ١٩٧٢ الذي نظم في المواد من ٩٣-١١٥ قواعد مساءلة القضاة.

ولاشك في أن القاضي سواء تمثل سلوكه في الامتناع عن الحكم أو إصداره على نحو غير حق يتنكر للرسالة الملقاة على عاتقه وهي إقامة العدالة، ولذلك ذهب الرأي الراجح في الفقه الى تسمية هذه الجناية بجريمة إنكار العدالة[١].

جـ- أما العنصر الثالث فهو يتطلب أن تقوم بين ذلك السلوك السلبي أو الإيجابي للقاضي وبين أمر أو طلب أو رجاء أو توصية تلقاه الأخير من موظف عام، صلة السببية، ومؤدى هذا القول. أنه يلزم لتوافر الجريمة في ركنها المادي أن تتوافر تلك العلاقة بين الوساطة أو الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية التي قام بها موظف عام وبين سلوك القاضي سواء الإيجابي أو السلبي.... ومن هنا يثار التساؤل حول ما هو المقصود بالوساطة والتوصية والرجاء والطلب عموماً؟

والوساطة هي التوسط لدى الموظف بالأمر أو الطلب لأداء العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات الوظيفة لصالح شخص ثالث. والحقيقة أن التوصية نوع من الوساطة، وفي كلتيهما يخل الموظف بواجبات وظيفته لاعتبارات تتعلق بشخص صاحب التوصية أو الوساطة[٢].

أما الرجاء فيُقصد به حث الموظف على أداء العمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته بإثارة الجانب العاطفي من شخصيته لكي يستجيب للطلب. ولذلك فإن الرجاء قد يقع من صاحب الشأن كما يقع من الغير. **أما التوصية** فيقصد بها الطلب الموجه ممن لهم تأثير أو نفوذ على الموظف سواء أكان تأثيراً معنوياً أو بحكم شغل وظيفة معينة[٣].

وفي نطاق تطبيق نص المادة ١٢١ عقوبات يجب أن يكون مصدر الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية موظفاً عمومياً فإن كان مصدر هذا الأمر فرداً عادياً أو صاحب المصلحة من أحاد الناس، فإن القاضي الذي استجاب لهذا

---

(١) د. رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

(٢) د. مأمون سلامة، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٤٣.

(٣) د. مأمون سلامة، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٤٢، ١٤٣.

الفرد يعاقب لا طبقاً للمادة ١٢١ التي نحن بصددها وإنما طبقاً لنص المادة ١٠٥ مكرراً عقوبات باعتباره مرتكباً جريمة الاستجابة لرجاء أو توصية أو وساطة، وهي إحدى الجرائم الملحقة بالرشوة[١]. وهي لم تشترط في القائم بأعمال الرجاء أو التوصية أو الوساطة أن يكون موظفاً عمومياً كما نصت على ذلك المادة ١٢١ عقوبات.

ويلزم كذلك لتوافر هذا العنصر من عناصر الركن المادي لتلك الجريمة أن يتحقق السلوك المكون لها على أثر الاستجابة للرجاء أو التوصية أو الوساطة. ومن ثم لا يكفي لتوافر الاستجابة قبول القاضي وإنما يلزم أن تتمثل الاستجابة في امتناع القاضي عن الحكم في دعوى اكتملت جميع العناصر اللازمة للحكم فيها، وأصبحت مهيأة لذلك الحكم طبقاً لتفسير قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو باتخاذه سلوكاً إيجابياً يتمثل في إصدار حكم يثبت أنه غير حق.

٢- **الركن المعنوي:** يقوم الركن المعنوي لجناية امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

ويتحقق العلم متى أحاط وعي القاضي بسلوك الموظف العام المتمثل في الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية، **واتجهت إرادته** إلى الاستجابة لهذا الطلب أو الأمر أو الرجاء متمثلة في الامتناع عن إصدار الحكم أو إصداره على وجه غير حق. وبالتالي إذا امتنع القاضي عن إصدار الحكم أو إصداره حكماً على وجه غير حق. ولكن ليس بإرادة تحقيق الغرض من الرجاء أو التوصية أو الطلب وإنما لسبب آخر خلافها، فان القصد الجنائي ينتفي وبالتالي الركن المعنوي للجريمة.

ومن نافلة القول الإشارة إلى أن جناية امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى من الجرائم الشكلية التي لا يشترط فيها القانون أن ينتج عن السلوك المكون لها ضرر أو خطر. كما لا يتصور الشروع في حالة الامتناع عن الحكم لأنه بمجرد حلول أوان الحكم دون إصدار له، تعتبر الجريمة كاملة، ومعنى ذلك أنه إما أن يتحقق الامتناع فتقع الجريمة، واما ألا يعتبر متحققاً بعد فلا تقع

---

(١) **د. مأمون سلامة**، القسم الخاص، المرجع السابق، ص ١٤٣ وما بعدها؛ **م.د عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص ٢٦١.

الجريمة أصلا[1]. أما في حالة إصدار حكم غير حق، فالشروع متصور كما لو ضبط مفتش قضائي مسودة الحكم الجائر ولم يكن القاضي قد وقع عليها ولم يكن قد نطق علنا بالحكم[2].

ثانيا :أركان جنحة امتناع القاضي عن الفصل في الدعاوى

بعد استقراء نص المادة ١٢٢ من قانون العقوبات يمكن القول بأن إنكار العدالة يكون جنحة إذا لم يكن راجعاً إلى أمر أو طلب أو رجاء تلقاه القاضي من موظف عام... وتقوم هذه الجنحة على ركنين مادي ومعنوي.

١- **الركن المادي** وهو يقوم بدوره على العناصر الآتية:

-عنصر مفترض في فاعل الجريمة وهو أن يكون قاضياً.

- سلوك سلبي من القاضي في صورة امتناعه عن الحكم رغم أن الدعوى مهيأة للحكم فيها، ودون أن يتلقى من أحد أمراً بذلك أو طلباً أو رجاء أو توصية.

- تحقق شرط العقاب وهو تقديم طلب إلى القاضي طبقاً لقانون المرافعات المدنية والتجارية كي يصدر حكمه ومع ذلك يصر على امتناع إصداره.

وتفصيل ذلك على النحو التالي :

أ- بالنسبة لفاعل الجريمة فإنه يلزم أن يكون قاضياً معيناً من الدولة بقرار جمهوري على النحو السابق الإشارة إليه ونحن بصدد عرض عناصر الركن المادي لجناية امتناع القاضي عن الفصل في الدعاوى.

ب- أما بالنسبة للعنصر الثاني فهو يتمثل في صدور سلوك سلبي من القاضي متمثلاً في امتناعه عن إصدار الحكم. ولا يتحقق الامتناع عن إصدار الحكم إلا منذ اللحظة التي صار فيها هذا الإصدار واجباً تبعاً لصيرورة الدعوى مهيأة لتكوين الرأي فيها[3]. كما أنه يلزم أن يكون هذا الامتناع عن الفصل في الدعوى راجعاً إلى عقيدة القاضي وليس بناء على طلب أو أمر أو رجاء أو

---

(١) م.د **عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع، المرجع السابق،، ص ٢٦٢.

(٢) د. **رمسيس بهنام**، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(٣) م.د **عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

توصية تلقاه القاضي من الغير، وإلا تحققت الجناية المنصوص عليها في المادة ١٢١ إذا كان القائم بالأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية موظفاً عاماً.

جـ- أما العنصر الثالث في الركن المادي هو في حقيقته شرط للعقاب على هذه الجريمة، وهو يتطلب إصرار القاضي على عدم إصدار حكم في الدعوى المهيأة لذلك رغم تقديم صاحب المصلحة طلباً إليه بأن يصدر حكمه خلال أجل معين، ومع ذلك ينقضي هذا الآجل دون استجابة من جانب القاضي ودون أن يتوافر لديه عذر مقبول، سواء كان هذا العذر مادياً أو قانونياً، ولا يعتبر عدم وجود نص قانوني أو الغموض في هذا النص عذراً أو سبباً لإعفاء القاضي من مسئوليته، إذ يتعين عليه أن يسعى إلى تفسير النص أو البحث عن نص يحكم هذا الطلب[١]. وبالتالي إذا كان القاضي جنائياً ولم يجد نصاً في القانون ينطبق على الواقعة المعروضة عليه، يتعين عليه بالبداهة أن يسارع بإصدار حكم ببراءة المتهم، حيث أن القاعدة أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، وهذه القاعدة هي الحلقة الأولى من حلقات الشرعية الجنائية التي وضعت لتحمي الإنسان من خطر التجريم والعقاب بغير الأداة المعبرة عن إرادة الشعب وهي القانون، ولكي تجعله في مأمن من رجعية القانون، وبعيداً عن خطر القياس في التجريم والعقاب[٢]. وبالتالي فعدم وجود نص في القانون الجنائي يحكم الواقعة المعروضة على القاضي يستلزم منه أن يسارع بإصدار حكم بالبراءة إعمالاً لمبدأ الشرعية الجنائية[٣].

---

(١) **د. محمد نور شحاتة**، مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري، مطبعة دار التأليف، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، ص ٣٢٥ وما بعدها؛ **د. إبراهيم سعد**، القانون القضائي الخاص، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٢) **د. أحمد فتحي سرور**، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة معدلة ، ١٩٩٥، ص ١٢٤.

(٣) **انظر في مبدأ الشرعية الجنائية في الفقه الأجنبي:**

JEAN- CLAUDE, SOYER, Manuel de droit penal et de procédure pénale, L.G.D.J. 1987. P. 62.

STEFANT (Gaston)et LEVASSEUR (Georges), droit pénal général, 1978, p. 107.

DOUCET (Jean Paul), Precis de droit pénal général. 1978. P. 19.

ABDELOUHAB BEN LATRACHE, Le principe de la légalite criminelles, thése, poitiers, 1981. P.2.

PIERRE BOUZATE et JEAN PINATEL, Traité de droit pénal et de criminologie. Op. Cit., P. 143.=

أما إذا كان القاضي مدنياً فقد نصت المادة الأولى من التقنين المدني المصري على أنه «.... *فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى الشريعة الإسلامية، فإذا لم توجد، فبمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة*» وهذا يعني أن القاضي المدني إذ لم يجد نصاً في القانون المدني يحكم بالواقعة المعروضة عليه تعين عليه أن يحكم بالعرف، فإذ لم يوجد بالعرف ما يحكم الواقعة فمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية، وإذا لم توجد بالأخيرة وجب الحكم بمقتضى القانون الطبيعي وقواعد العدالة.

ويرى البعض[1] أن خلق القاضي للقاعدة القانونية التي تحكم النزاع المعروض عليه ليس رخصة له، بل هو تكليف والتزام، لأنه متى طرح عليه نزاع فلابد أن يجد لها حلاً.

٢- **الركن المعنوي:** يقوم الركن المعنوي لتلك الجريمة على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة. **ويتحقق العلم** متى أحاط وعي القاضي بملابسات الدعوى المعروضة عليه وكونها مهيأة للحكم فيها، **واتجهت إرادته** إلى الامتناع عن إصدار هذا الحكم رغم تقديم طلب إلية وفقاً لقانون المرافعات. وبالتالي فإذا اعتقد القاضي جدياً بافتقار الدعوى إلى عنصر لازم كي يكون عقيدته فيها مع أن هذا اللزوم غير قائم إلا في مخيلته فلا يتوافر العلم كعنصر من عناصر القصد الجنائي في حقه، وبالتالي تنتفي تلك الجريمة في حقه[2].

= **وأنظر في الفقه المصري:**

د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص ٦٣؛ **د. السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مكتبة النهضة العربية المصرية، الطبعة الثانية، ١٩٥٣، ص ٨٦؛ **د. على راشد**، مبادئ القانون الجنائي، المرجع السابق، ص ٢٢٦؛ **د. عبد الفتاح خضر**، النظام الجنائي، أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، جـ١، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢، ص ٦١؛ **د. جلال ثروت**، النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، ١٩٦٩، ص ٣٨ وما بعدها؛ **د. محمد سليم العوا**، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الحادية والعشرون، العدد الرابع أكتوبر – ديسمبر ١٩٧٧، ص ٥؛ **د. عبد الأحد جمال الدين**، في الشرعية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٦، العدد الثاني، يوليو ١٩٧٤، ص ٣٥٩؛ **د. رفاعي سيد سعد**، تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٠، ص ٣١٩ وما بعدها.

(١) **المستشار/ محمد وجدي عبد الصمد**، دور القاضي في تطبيق وخلق القانون، جـ١، مجلة المحاماة، العددان التاسع والعاشر، س ٦٥، ص ١٠٣ وما بعدها؛ **د. سمير تناغو**، نظرية القانون، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٢) **م.د عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع، المرجع السباق، ص ٢٦٦.

ومن الجدير بالذكر أيضاً الإشارة إلى هذه الجنحة تدخل في طائفة الجرائم الشكلية، فلا يشترط القانون أن يترتب على السلوك المكون لها ضرر أو خطر، فضلاً عن ذلك فهذه الجريمة لا تقبل الشروع فإما أن يتحقق الامتناع فتقع الجريمة كاملة وإما لا يتحقق فلا تقع الجريمة.

المطلب الثاني

المسئولية الجنائية والمدنية للقضاة عن إنكار العدالة

تمهيد وتقسيم :

تثير فكرة المسئولية فكرة الخطأ وفكرة الجزاء. والخطأ قد يكون أدبياً مرتبطاً المسئولية الأدبية[1]، وقد يكون قانونياً مرتباً المسئولية القانونية. وما يهمنا في هذا المقام هو المسئولية القانونية، والخطأ موضع المؤاخذة هنا خطأ قانوني يتمثل في إخلال بالتزام قانوني. ويتعرض مرتكب هذا الخطأ لجزاء قانوني قد يكون عقوبة إذا كان هذا الإخلال ماساً بمصلحة المجتمع، وهذه هي المسئولية الجنائية. وقد يكون مجرد تعويض يُلزم به المسئول إذا أقتصر أثر الإخلال على المساس بمصلحة فردية، وهذه هي المسئولية المدنية. وقد تتحقق المسئوليتان معاً إذا ترتب على الإخلال بالالتزام القانوني المساس بمصلحة المجتمع والمصلحة الفردية معاً.

وفيما يتعلق بالمسئولية المدنية والجنائية للقضاة عن إنكار العدالة فقد قضت محكمة النقض بأن «*الأصل عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات أثناء عمله والاستثناء تقرير مسئوليته إذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها في حالات محددة على سبيل الحصر نصت عليها المادة ٤٩٤ مرافعات*»[2].

---

(1) انظر **د. عبد الرازق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني، جـ١، دار النشر للجامعات، بند٥٠٥، ص٧١٤.

(2) نقض ١٩ ديسمبر سنة ١٩٨٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٦، رقم٤٩٨، ص ٥١٤، وقد جاء في أسباب هذا الحكم أن «*الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرف في أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون وترك له سلطة التقدير فيه، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئوليته على سبيل الاستثناء إذا انصرف عن واجبات وظيفته وأثناء استعمالها، فنص في قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمينات والحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هي توفير الطمأنينة للقاضي في عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله في*=

كما قضت محكمة القضاء الإداري بأن «*معيار مسئولية القضاة تأديبياً يقوم على أساس أرقى قواعد السلوك والفضائل، لأن جلال وظيفة القضاء وسمو رسالته يقتضي من غير شك المساءلة وعسر الحساب ولأن رجال القضاء ينبغي أن يأخذوا أنفسهم بأوفى الفضائل ويبتعدون بها عن مواطن الشبهات*»[1].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه «*يجب على العاملين بالمحاكم – بصفة عامة – مراعاة واجب الأمانة لأن ساحة القضاء هي المحراب المقدس والملجأ الأخير أمام أفراد الشعب طلباً للحماية وتحقيقاً للعدل وأن انحراف العاملين بالمحاكم يكون أكثر خطراً من الانحراف في أي ساحة أخرى لذا ينبغي أن تكون مؤاخذته أشد وجوباً بما يكفل الردع والزجر*»[2].

وسوف نعرض للمسئولية الجنائية والمدنية للقضاة الناشئة عن إنكار العدالة.

أولا : المسئولية الجنائية للقضاة عن انكار العدالة

المسئولية الجنائية هي اصطلاح يدل دلالة وضعية على معنى الالتزام القانوني بتحمل العقوبة التي هدد المشرع بتوقيعها كجزاء لتحقيق الواقعة المجرمة التي تضمنتها تلك القاعدة.

واذا كانت المسئولية الجنائية بهذا المعنى فهل يمكن تقرير المسئولية الجنائية للقاضي في حالة ثبوت واقعة إنكاره للعدالة؟

لقد تباينت مواقف التشريعات – وبصفة خاصة الانجلو أمريكية[3] – من الاجابة على هذا التساؤل، لذلك نرى أنه من الأوفق أن نعرض لها أولا ثم لموقف القانون المصري.

المسئولية الجنائية للقاضي عن انكار العدالة في القانون الفرنسي : نصت المادة ١٨٥ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٢

=*مامن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به. ومن ثم لا يجوز مقاضاته بالتضمينات عن التصرفات التي تصدر منه ايان عمله إلا في هذه الأحوال*».

(1) انظر حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٨ فبراير ١٩٥٢، المجموعة، السنة السادسة، ص ٥٨١.

(2) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١١ فبراير سنة ١٩٨٩ في الطعن رقم ١٨٨، لسنة ٣٤ ق، ص ٨١١.

(3) JACKSON (R.M), the Machinery of justice in England 5th Edition, cambridge University press, 1967, p.p. 288.

على جريمة انكار العدالة وجاء نص تلك المادة شاملا حالة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى أو إصداره حكما ثبت يقينا أنه غير حق. الا أنها اشترطت للعقاب على هذه الجريمة في فقرتها الأولى أن يظل القاضي مصراً على ذلك رغم التنبيه عليه بإصدار الحكم من جانب رؤسائه.

وقد حرم قانون العقوبات الفرنسي القاضي أيضا من الحقوق المدنية بمقتضى نص المادة ٢٧ منه اذا امتنع عن تنفيذ القوانين[١].ولا شك أن توقيع عقوبة جنائية على القاضي يستتبع توقيع جزاء تأديبي وذلك لأن الجرائم الجنائية التي يرتكبها القاضي تشكل بلا أدنى شك مخالفة تأديبية تستأهل الملاحقة والجزاء التأديبي[٢].

المسئولية الجنائية للقاضي عن انكار العدالة في القانون الايطالي : يقرر قانون العقوبات الإيطالي المسئولية الجنائية للموظفين العموميين والقضاة بمقتضى نص المادة ٣٢٨ منه. والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه *«الموظف العمومي أو المكلف بخدمه عمومية والذي يرفض بدون حق أو يمتنع أو يتأخر عن عمل للوظيفة أو للخدمة يعاقب بالسجن حتى مدة سنة أو بالغرامة حتى مليونين من الليرات»*[٣].

أما الفقرة الثانية من ذات المادة فتنص على المسئولة الجنائية للقضاة بقولها *«اذا كان الموظف العمومي قاضيا أو موظفا في النيابة العمومية يكون هناك امتناع أو رفض أو تأخير حين تتوافر الشروط المنصوص عليها في القوانين*

---

(١) **د. أحمد أبو الوفا**، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة التاسعة، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٩١، ص٢٢٨؛ **م.د عبد الفتاح مراد**، المسئولية التأديبية، المرجع السابق، ص٦٥٨.

(2) DE TISSOT (Oliver), Magistrature pénale et séparation des pouvoirs thèse, Nice, 1984, P. 208.

(٣) يدخل في الامتناع عن عمل الوظيفة، الامتناع عن الابلاغ بجريمة وقعت أثناء تأدية الموظف للوظيفة أو بسببها اذ جعل القانون من هذا الابلاغ واجبا.
أنظر في ذلك **د. رمسيس بهنام**، علم النفس القضائي، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٤، ص١٠٥.
وأنظر في الفقه الايطالي:
-DELLA ROCCA (FRANCO- MOROZZO): Responsabilutà disciplinare e civile dei Magistrati in Italia. Aless. 1991, pp.6.
-PICARDI (NICOLA): Responsabilità disciplinare deimagistrati in Italia – Roma, 1987. P. 72.

أشار إليهما **د. رمسيس بهنام**، المرجع السابق، ص١٠٥،١٠٦.

لتقام ضدهم الدعوى المدنية» الا أنه بمقتضى قانون المسئولية المدنية الايطالي الجديد رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٨ فقد تم تعديل نص المادة ٢/٣٢٨ من قانون العقوبات الايطالي، فتنص المادة ١٧ من هذا القانون الجديد على ذلك التعديل فاصبح نصها كالآتي «*واذا كان الموظف العمومي قاضيا يتوافر الامتناع أو التأخير حين تكون قد انقضت الآجال المنصوص عليها في القانون كي يتحقق إنكار العدالة*».

المسئولية الجنائية للقضاة عن إنكار العدالة في القوانين الانجلو أمريكية :
لا يجيز القانون الإنجليزي مساءلة القضاة عن عملهم في حالة إنكار العدالة [١]، وذات الخطة اقتبسها القانون الأمريكي فهو الآخر لا يجيز تقرير مسئولية القضاة عن إنكار العدالة[٢]. فالمبدأ المستقر عليه في القوانين الانجلوأمريكية أن القضاة معصومون من المسئولية في حالة إنكار العدالة أثناء ممارستهم لاختصاصاتهم القضائية. وقد استقرت أحكام القضاء في تلك الدول على ذلك المبدأ باعتباره امتيازا للقضاة. ويفسر هذا المبدأ كما يرى البعض[٣]. أن المصلحة العامة تقتضي أن يكون لدى القضاة الحرية في ممارسة وظائفهم باستقلال وبدون خوف من العواقب، إذ كيف يستطيع قاض أن يمارس وظيفته إذا كان معرضاً لأن ترفع ضده دعوى بشأن تصرف قد أتاه أثناء نظر قضية ما.

---

(١) De SMITH (S.A).Constitutional and administration law Penguin books, London, 1971. P. 375.
- WADE (E,C,S) and PHLL PS (G. Codfrey). Constitutional and administrative law, E.L.B.S AND Longman, London, 1978, P.3.

(٢)STRONG (G.F.) . Modern political constitutions, Sidgwick and Jackson limited, London. 1952. P. 257.
انظر في هذا الشأن، المستشار **عاطف خليل**، الحياة العملية للنظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية، مجلة مجلس الدولة، السنوات من العشرون الى الخامسة والعشرون، ١٩٧٥، ص١٥٠؛ **م.د عبد الفتاح مراد**، المسئولية التأديبية. المرجع السابق، ص٦٥٩؛ ألان فارنسويرث، المدخل إلى النظام القضائي في الولايات المتحدة، ترجمة **د. محمد لبيب شنب**، مكتبة القاهرة الجديدة، ١٩٩٠ ، ص٩٥.

(٣) **د. محمد عصفور**، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاة الفصلية، السنة الأولى، العدد الثالث، يوليو سنة ١٩٦٨، ص١٠٠.

المسئولية الجنائية للقضاة عن انكار العدالة في القانون المصري : يقرر القانون المصري المسئولية الجنائية للقضاة في حالة انكار العدالة في المادتين ١٢١، ١٢٢ عقوبات والسابق الإشارة إليهما[١].

وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على ذلك في العديد من الأحكام.

نذكر منها ما قضت به محكمة النقض من أنه "*من المقرر أنه لا يشترط في الدليل في المواد الجنائية أن يكون صريحاً ودالاً مباشرة على الواقعة المراد إثباتها، بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما يتكشف من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات. وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص – مما تقدم – أن الطاعن هو الذي سعى إلى نظر تلك القضية بإجراءات غير مشروعة، وفصل فيها لذلك، وأن الحكم الذي أصدره كان بناء على توصية من والد المتهم المذكور، وهو استخلاص سائغ تسانده ظروف الحال في تلك القضية. لما كان ذلك، وكان مفاد نص المادتين ١٢٠ و١٢١ من قانون العقوبات أنه لا يلزم لاعتبار قضاء القاضي بغير حق – إذا ما أصدر حكمه استجابة لأمر أو طلب أو رجاء أو توصية – أن يكون قد خرج فيه عن حدود ما خوله القانون من سلطة تقديرية، وإنما يكفي لذلك أن يكون في اختياره ما قضى به – إذا كان في حدود هذه السلطة – قد افتقر إلى التجرد أو الحيدة الواجبين في الأحكام، إذ يكون بذلك قد استعمل سلطته استعمالاً غير مشروع، فيعتبر منحرفاً بها ويتعين عقابه طالما قام بهذا الاختيار تحت تأثير الأمر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية*"[٢].

وتجدر الإشارة الى أن تأديب القضاة واقرار المسئولية التأديبية والجنائية لافعالهم لا يتعارض مع مبدأ عدم قابليتهم للعزل المقرر بمقتضى احكام الدستور في المادة ١٦٨ منه، وكذلك احكام القانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤ بشأن تعديل بعض احكام قانون السلطة القضائية، حيث تنص المادة ٦٧ منه على أنه «*رجال القضاء وأعضاء النيابة –عدا معاوني النيابة– غير قابلين للعزل...*».

---

(١) انظر تفصيلا ما سبق وأشرنا اليه في المبحث الاول من هذا الفصل ص ٣٤٤.

(٢) نقض ٢٠ مايو ١٩٩١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٢، رقم ٤٩٠، ١١٤٠.

كما قضت المحكمة الدستورية العليا في هذا الشأن بحكم هام صدر بجلسة ١٩٩١/١٢/٧ جاء فيه «*بأن عدم قابلية القضاة للعزل حصانه قررها الدستور والمشرع كلاهما حماية للوظيفة القضائية، ونأيا بمن يضطلعون بأعبائها عن أن تضل العدالة طريقها الى أحكامهم، أو أن تهن عزائمهم في الدفاع عن الحق والحرية والأعراض والأموال اذا جاز لأي جهة أيا كان موقعها أن تفرض ضغوطها عليهم أو أن تتدخل في استقلالية قراراتهم أو أن يكون تسلطها عليهم بالوعد أو الوعيد حائلا دون قيامهم بالأمانة والمسئولية على رسالتهم سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر، ولا شبهة في أن هذه الحصانة. – وتلك غايتها – لا يجوز أن تكون موطئا لحماية أعضاء السلطة القضائية من المسئولية عن عثراتهم التي تخل بشروط توليهم القضاء وقيامهم على رسالته، ولا أن تكون عاصما من محاسبتهم عما يصدر عنهم من أعمال تؤثر في هيبة السلطة القضائية وعلو منزلتها أو تنتقص من ثقة المتقاضين في القائمين على شئونها، وانما يتعين أن تظل الحصانة مرتبطة بمقصدها ممثلة في تأمين العمل القضائي من محاولة التأثير فيه ضمانا لسلامته*»[١].

ثانيا : المسئولية المدنية للقضاة عن انكار العدالة:

تضمنت القوانين اللاتينية النص على مسئولية القاضي مدنيا عن انكار العدالة وذلك بالنسبة للقاضي الذي يمتنع عن الفصل في الدعوى بحجة عدم وجود نص قانوني ينطبق عليها[٢].

لذلك نرى أنه من الأوفق أن نعرض لموقف القانون الفرنسي والإيطالي من المسئولية المدنية للقضاة عن انكار العدالة وكذلك لموقف القوانين الانجلو أمريكية ثم لموقف القانون المصري من تلك المسئولية.

---

(١) انظر حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوى ٣١ لسنة ١٠ق، جلسة ١٩٩١/١٢/٧.

(٢) انظر تفصيلا في المسئولية المدنية للقضاة في انكار العدالة:

BEHNAM (RAMSÈS), La responsabilité sans faute en droit privé et public - Rome 1953, P.12.

م.د **عبد الفتاح مراد**، المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة العامة، المرجع السابق، ص٦٥٠ وما بعدها.

المسئولية المدنية للقضاة عن انكار العدالة في القانون الفرنسي : نصت على المسئولية المدنية للقاضي المادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي الحالي والمادة ٥٠٦ من قانون المرافعات القديم[١].

ويكون القاضي منكرا للعدالة وبالتالي تترتب المسئولية المدنية اذا رفض صراحة أو ضمنا الفصل في طلب قُدم إليه يتعلق بقضية صالحة للحكم فيها دون أن يتوافر لديه عذر مقبول كمرض أو حاجة الدعوى الى الدراسة والتفكير والتأمل. وقد نصت على ذلك المادة الرابعة من القانون المدني الفرنسي الحالي بقولها «*أن القاضي الذي يرفض الحكم تحت ادعاء سكوت أو غموض أو نقص التشريع يمكن أن يوجه اليه اتهام بارتكاب جريمة انكار العدالة*». وهذا النص يعني أن القاضي في فرنسا ملزم دائما بالحكم في الدعوى المعروض عليه طالما انها أصبحت مهيأة للحكم فيها وصالحة لذلك، وهو ملزم بذلك سواء وجد حكما في التشريع أو لم يجد.

وقد اقتبس هذه الخطة التشريع السويسري فنص في المادة الأولى منه «*... وفي حالة عدم وجود نص تشريعي يمكن تطبيقه، فإن القاضي يحكم بمقتضى القانون العرفي فإذا لم يوجد عرف، فبحسب القواعد التي سيضعها هو لو أنه باشر عمل المشرع*».

المسئولية المدنية للقضاة عن انكار العدالة في القانون الإيطالي : لقد نظم المشرع الإيطالي المسئولية المدنية للقضاة من خلال القانون رقم ١١٧ الصادر في ١٩٨٨/٤/١٣ بشأن التعويض عن الأضرار الناشئة عن ممارسة الوظائف القضائية. ونصت المادة ٣/أ من هذا القانون على أنه «*يكون انكار العدالة بالرفض أو الإغفال أو التأخير من جانب القاضي في إنجاز أعمال وظيفته حين يكون قد انقضى الاجل القانوني لذلك الإنجاز، ويكون قد قدم طلب الحصول على إجراء واقتضت بغير جدوى وبدون مبرر ثلاثون يوما من تاريخ ايداع الطلب في قلم الكتاب. فاذا لم يكن هناك أجل منصوص عليه للقيام بالعمل يجب*

---

(١) ويلاحظ أن انكار العدالة في ظل القانون الفرنسي يعد خطأ مرفقيا يمكن أن يستند الى مبدأ عام يتمثل في إخلال الدولة في تحقيق الحماية القضائية للأفراد أو إخلال الدولة برسالتها. انظر في ذلك المعنى في الفقه المصري: د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩٢، ص٢٣٠. وفي الفقه الاداري الفرنسي.
FAVOREAU (J). Du déni de justice en droit public Français, Paris, 1964, p.p. 534.

في جميع الاحوال أن تكون قد انقضت بدون جدوى ثلاثون يوما من تاريخ الإيداع في قلم الكتاب للطلب الرامي إلي الحصول على الإجراء»[1].

وهذا النص يعني أن انكار العدالة يتحقق في القانون الإيطالي في حالة قيام القاضي برفض أو إغفال أو تأخير إنجاز الأعمال المنوطة به في الاجل القانوني المحدد لذلك شريطة أن يقدم صاحب المصلحة طلبا بالحصول على الإجراء ويمضي ثلاثون يوما على إيداع هذا الطلب في قلم كتاب المحكمة التابع لها القاضي دون حصول هذا الأجراء.

كما تنص ذات المادة في الفقرة الثانية منها على أن «*واجل الثلاثين يوما يجوز مدة قبل أن تحل نهايته بمعرفة المكتب القضائي وبقرار مسبب لمدة لا تتجاوز ثلاثة شهور من تاريخ ايداع الطلب قلم الكتاب. وفي حالة تدوين احكام ذات تشعب خاص يجوز لمدير المكتب بقرار لاحق مسبب قبل حلول نهاية الاجل أن يضاعفه ثلاثة شهور اخرى*»[2].

وهذا النص كما هو واضح يعالج الحالات التي يجوز فيها مد اجل الطلب عن الثلاثين يوما التي نصت عليها الفقرة الأولى. ويكون ذلك بمعرفة المكتب القضائي وبقرار مسبب. أما الفقرة الثالثة من ذات المادة فقد وضعها المشرع عندما رأى أن مدة الثلاثون يوما المشار اليها والقابلة للمد تتعارض مع الحرية الشخصية للمتهم فنص فيها على أنه «*حين يكون الامتناع أو التأخير بدون مبرر خاصين بالحرية الشخصية للمتهم ينخفض الاجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى الى خمسة أيام غير قابلة للمد تسري من ايداع الطلب، أو يحل في اليوم الذي يكون قد تحقق فيه موقف أو مضى فيه اجل من شأنهما التعارض مع بقاء تدبير الحرية الشخصية قائما*»[3].

---

(1)DELLA ROCCA (FRANCO- MOROZZO). Responsabilità disciplinare e civile dei Magistrati in Italia. Aless. 1991, p.p 3.

(2)La GRECA (GIUSEPPE), Responsabilità penale e disciplinare dei Magistrati secondo il condice Italiano di procedura penale ALESS. 1990 p.11.

(3)- MOROTTA-GLGLI (GIROLAMO), Guarantige della Magistratura in Italia e nel mondo - ALESS, 1990. P.9.

مشار إليه **د. عبد الفتاح مراد**، المسئولية التأديبية، المرجع السابق، ص٦٥٣.

هذا وقد نصت المادة ١٣ من قانون المسئولية المدنية للقضاة في إيطاليا على أنه : «المسئولية المدنية عن أفعال تكون جريمة :

١- لكل من اصابه ضرر لفعل مكون لجريمة مرتكب من القاضي في مباشرة وظائفه الحق في طلب التعويض منه ومن الدولة، وفي هذه الحالة تكون الدعوى المدنية بطلب التعويض وإجراءاتها بالنسبة للدولة ايضا كمسئولية مدنية محكومة بالقواعد العادية[١].

٢- وفي دعوى الرجوع المقامة من الدولة الملتزمة بالتعويض تجاه المضرور تتبع القواعد العادية الخاصة بمسئولية التابعين العموميين»[٢].

المسئولية المدنية للقضاة عن انكار العدالة في القوانين الانجلو أمريكية : لا يجيز القانون الأمريكي مساءلة القضاة الفيدراليين مدنيا عن عملهم في حالة إنكار العدالة، وكذلك الأمر في القانون الإنجليزي[٣]. فقد استقرت أحكام القضاء في الدول الأنجلوسكسونية على مبدأ عدم مسئولية القضاة باعتباره امتيازا لهم. فالمبدأ المستقر عليه في القوانين الانجلوأمريكية أن القضاة معصومون من المسئولية في حالة إنكار العدالة أثناء ممارستهم لاختصاصاتهم القضائية. ويفسر هذا المبدأ كما يرى البعض[٤]. أن المصلحة العامة تقتضي أن يكون لدى القضاة الحرية في ممارسة وظائفهم باستقلال وبدون خوف من العواقب، إذ كيف يستطيع قاض أن يمارس وظيفته إذا كان معرضاً لأن ترفع ضده دعوى بشأن تصرف قد أتاه أثناء نظر قضية ما.

---

(١) وقد تحدثت المادة السابعة من القانون المذكور عن دعوى الرجوع على القاضي. انظر تفصيلا في ذلك، **م.د عبد الفتاح مراد**، المسئولية التأديبية، المرجع السابق، ص٦٥٣؛ **د. كمال أنور**، حق الرجوع المنصوص عليها في لمادة ١٧٥ من القانون المدني، مجلة قلم قضايا الحكومة، س١٣، العدد الثالث، ص٧٠٠ وما بعدها؛ **د. عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر**، المسئولية المدنية للعاملين بالحكومة والقطاع العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص٨ وما بعدها.

(٢) **م.د عبد الفتاح مراد**، المسئولية التأديبية، المرجع السابق، ص٦٥٤.

(3)HARTLEY (T.C) and GRIFFITH (J.A.C),Government and law. Ed., weidenfeld and NICOLSON, London, 1981. P.105.

- De FRANQUEVILLE (LECTE), Le système judiciaire de la Grande Bretagne, Ed. j. ROTHSCHILD, Paris. 1993, Tome organisation Judiciaire, P. 380.

م.د عبد الفتاح مراد، المسئولية التأديبية، المرجع السابق، ص٦٦٠.

(٤) **د. محمد عصفور**، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاة الفصلية، السنة الأولى، العدد الثالث، يوليو سنة ١٩٦٨، ص١٠٠.

وقد قضت المحكمة العليا بإنجلترا تطبيقا لذلك بأن «*رجل القضاء في ممارسته للسلطة المسندة اليه سوف يكون حرا في أن يتصرف وفقا لمعتقداته دون خوف من ضرر شخصي يحيق به، وأن تقييد مسئولية القاضي أمام أي شخص يشعر أنه أضير من تصرفاته سوف يكون متعارضا مع ما يمتلكه القاضي من حرية وسوف يتحطم هذا الاستقلال الذي يغدو القضاء بدونه غير نافع للحكم في القضية*»[1].

المسئولية المدنية للقضاة عن انكار العدالة في القانون المصري: لقد نظم قانون المرافعات في المادة ٢/٤٩٤ منه أحكام المسئولية المدنية للقضاة عن انكار العدالة فقد نصت هذه المادة على أنه «*اذا امتنع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد إعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة الى الاحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الاخرى. ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على آخر اعذار*».

ومن مطالعة نص هذه المادة يمكننا القول بأن القاضي يعد منكرا للعدالة اذا ما امتنع عن الإجابة على عريضة قدمت له من أحد طرفي الخصوم المعروضة عليه، أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك وفقا لاحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية. أو مهيأة للحكم فيها، على أنه يجب إثبات امتناع القاضي بطريقة محددة نص عليها القانون، فقد أوجب اعذار القاضي مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة الى الاحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الاخرى، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل ثمانية أيام على آخر اعذار

ومن هنا يثور التساؤل حول ما هو المقصود بدعوى مخاصمة القاضي؟

---

(١) أنظر تفصيلا بشأن هذا الحكم د. **أحمد رفعت خفاجي**، قيم وتقاليد السلطة القضائية في الدول الأنجلوسكسونية، المحاماة، العددان الأول والثاني، سنة ١٩٦٣، ص٣٦.

لقد حرص المشرع على أن يحمي القاضي من الخصوم في الدعوى فقرر قواعد خاصة للمسئولية المدنية المقررة له تختلف عن القواعد العامة من خلال دعوى مخاصمته[1] «prise à partie».

ودعوى مخاصمة القضاة [2] هي الإجراءات والحالات الخاصة التي حددها القانون للخصم لمطالبة القاضي بتعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب الفعل المنسوب الى القاضي أثناء تأدية وظيفته[3]، أو بسببها[4].

المبحث الثاني

جرائم الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر

تمهيد وتقسيم:

لاشك في أن امتناع الموظف المختص بالتنفيذ عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر يعتبر جريمة جسيمة، وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري أنه «*ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به، وهي مخالفة قانونية لمبدأ أساسي واصل من الأصول القانونية تملية الطمأنينة العامة وتقضي به ضرورة استقرار*

---

(1) **د. إبراهيم نجيب سعد**، القانون القضائي الخاص، المرجع السابق، ص٢٩٠؛ **د. محي الدين إسماعيل علم الدين**، الخطأ المهني الجسيم ومخاصمة رجال القضاء، مجلة قلم قضايا الحكومة، س١٧، العدد الخامس، ص١٨١.

(2) انظر في دعوى المخاصمة **د. محمود محمود مصطفى**، مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية. رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٣٨، ص٨٠؛ **د. محمد محمود إبراهيم**، الوجيز في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص١٣٤؛ **د. فتحي والي**، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص٩١٣ وما بعدها؛ **د. رمزي سيف**، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، المرجع السابق، بند٤٤، ص٦٢؛ **د. علي عوض حسن**، رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة ١٩٨٧، ص١٥٣ وما بعدها؛ **د. احمد أبو الوفا**، التعليق على قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة السادسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠، ص٥٣ وما بعدها، **د. رمزي الشاعر**، قضاء التعويض، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٩٢، ص٢٠٢.

(3)GARSONNET (E.) Et CRÈZAR. BRU (CH.). Traité théorique de procédure civile et commeriale 3éme éd., 1912-1925 (Supplément 1931- 1938), éd Sirey, Paris. P926.

- SOLUS (HENRY) et PERROT (ROGER). Droit Judiciaire prive, Tome I, . Introduction, notions fondamentales et organisation Judiciaire, ED. Sirey, Paris, 1961. P. 703.

(4) **م.د عبد الفتاح مراد**، المسئولية التأديبية، المرجع السابق، ص٦٠٣؛ **د. فتحي والي**، الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٨١. ص٣٣٥.

الحقوق والروابط الاجتماعية استقراراً ثابتاً»[1].ومن ثم يجب على الموظفين العموميين القيام على تنفيذ القوانين واللوائح المختلفة والأوامر الصادرة من الحكومة وينبغي عليهم أيضاً تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة من المحاكم والجهات المختلفة متى توافرت الشروط القانونية لتنفيذها.

وتكون الأحكام الصادرة ضد الجهات الحكومية قابلة للتنفيذ متى توافرت الشروط اللازمة لذلك، وهي بالنسبة إلى الأحكام الصادرة في المواد المدنية أن تكون نهائية أو مشمولة بالنفاذ المعجل وبلا كفالة، وذلك طبقاً لنص المادة ٢٨٧ مرافعات، وبالنسبة للأحكام الصادرة في المواد المستعجلة والأوامر على عرائض فهي واجبة النفاذ معجلاً وبغير كفالة بحكم القانون ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة عملاً بنص المادة ٢١٨ مرافعات. وبالنسبة للأحكام الصادرة في المواد التجارية فالنفاذ المعجل واجب بقوة القانون بشرط تقديم الكفالة عملاً بنص المادة ٢٨٩ مرافعات. وأيضاً الأحكام الصادرة من محاكم جهة القضاء الإداري فإنها واجبة التنفيذ طبقاً لنص المادة ٥٠ من القانون ٤٧ سنة ١٩٧٢ الخاص بمجلس الدولة ما لم يصدر الحكم من محكمة الطعن بغير ذلك[2].

كما يُشترط أن تكون الأحكام مزيلة بالصيغة التنفيذية ومعلنة إلى إدارة قضايا الدولة ولا يوجد إشكال في تنفيذها لم يفصل فيه بعد[3].

وهذا وقد يحدث امتناع عن تنفيذ الأحكام بمبرر قانوني، وقد يحدث هذا الامتناع بغير مبرر قانوني.

– فأحيانا تمتنع جهة الإدارة عمداً عن تنفيذ الأحكام ويكون امتناعها مبرراً، وذلك في حالات معينة منها عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة للتنفيذ[4]، أو أن يكون هناك اختلاف في فهم منطوق الحكم أو مدلوله أو غموضه أو أن

---

(١) أنظر حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ٢٩ يوليو ١٩٥٠، القضية ٨٨، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري، السنة الرابعة، ص٩٥٦.

(٢) **م.د عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع في قانون العقوبات، منشأة العارف بالإسكندرية، ١٩٩٠ ص ٦٧، **نفس المؤلف**، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، الطبعة الأولى، الإسكندرية، ص ٦٩.

(٣) **مستشار دكتور/ حسني عبد الواحد**، تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٤، ص ١٠٩ وما بعدها.

(٤) **د. سليمان الطماوي**، دورس في القضاء الإداري، طبعة ١٩٦٧، القاهرة، ص ٧١ وما بعدها.

يكون التنفيذ سوف يترتب عليه حدوث قلاقل أو اضطرابات أو فتن تمس النظام العام في الدولة[1].

- وفي بعض الأحيان الأخرى يكون الامتناع عن تنفيذ الأحكام بدون مبرر قانوني وتعنتاً من الموظف المختص بالتنفيذ والذي يعد تدخله ضرورة حتمية لإجراء التنفيذ، لأن الأحكام الصادرة ضد الجهات الحكومية لا يجوز تنفيذها بالطريق الجبري، لأنه لا يجوز الحجز على أموال الدولة العامة والخاصة على السواء[2].

هذا وتجدر الإشارة إلى أن الأحكام المشار إليها في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام هي تلك الصادرة ضد الجهات الحكومية، أما الأحكام الصادرة ضد أفراد لصالح أفراد آخرين، فإن الأصل أن دور الدولة باعتبارها سلطة عامة يقتصر على التسهيل والمعاونة في عملية التنفيذ بواسطة موظفيها من محضرين ورجال السلطة العامة الذين يقومون بإجراء التنفيذ الجبري متى طلب الصادر لصالحه الحكم ذلك.

ودراسة جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر تتطلب منا أن نعرض لأركانها، ثم للمسئولية الجنائية والتأديبية للموظف الممتنع عن التنفيذ، وذلك في مطلبين متواليين.

---

(١) ومثاله أن يصدر ضد الحكومة حكم يقضي بتسليم شخص أطياناً زراعية كانت قد وزعت على عدد كبير من صغار المزارعين ولم يكن هؤلاء المزارعون مختصمين في النزاع. فإنه في هذه الحالة يكون لجهة الإدارة سلطة تقديرية في أن تمتنع عن تنفيذ الحكم إذا كانت تخشى أن يترتب على التنفيذ حدوث قلاقل واضطرابات تمس الأمن والنظام ولها أن تمضي في التنفيذ إذا قدرت ذلك. وهي في ممارستها لسلطتها التقديرية لا تخضع لرقابة القضاء.
وقد جرى القضاء واستقر على أن لجهة الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ الأحكام إذا كانت تخشى حدوث قلاقل أو اضطرابات تمس الأمن والنظام من جراء التنفيذ الجبري.
م.د عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص ٧٠.

(٢) **د. محمد حامد فهمي**، التنفيذ الجبري، طبعة ١٩٥١، القاهرة، بند ١٣٤، ص ١٢٠؛ **د. سليمان الطماوي**، الوجيز في القانون الإداري، طبعة ١٩٧٤، القاهرة، ص ٥٥٤؛ **د. حسني عبد الواحد**، مبدأ حظر طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، بحث منشور بمجلة المحاماة العددان السابع والثامن سنة ١٩٨٦، نقض مدني جلسة ١٩٦٨/٤/٢٣ مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩، رقم ١١٨، ص ٨١٦.

المطلب الأول

أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر

تمهيد وتقسيم :

نظراً للخطورة الخاصة التي تمثلها جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر فقد نص عليها المشرع المصري في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات الحالي كما نص الدستور المصري عليها أيضاً في المادة ٧٢ منه باعتبار أن ارتكاب هذه الجريمة يمثل مساساً بسيادة القانون وتعطيلاً لأحكامه[١].

فنجد أن المادة ١٢٣ من قانون العقوبات تنص على أنه «*يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفية في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة.*

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف».

هذا وإذا كان الأصل وفقاً لنص المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية أنه يحظر رفع الدعوى الجنائية ضد الموظف العام بجريمة وقعت منه أثناء أو بسبب تأديته وظيفته إلا بإذن من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة، إلا أنه ونظراً للأهمية الخاصة لجريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر فقد عدل المشرع بمقتضى القانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ نص الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ من قانون الإجراءات الجنائية وأصبح على النحو التالي «*فيما عدا الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد*

---

(١) تنص المادة ٧٢ من الدستور المصري على أنه «*تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة*». ويلاحظ أن نص الدستور في المادة ٧٢ منه جاء أضيق نطاقاً من نص المادة ١٢٣من قانون العقوبات في معالجته لجريمة الامتناع في تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر، فنص الدستور جاء مقصوراً على تعطيل أو الامتناع عن تنفيذ الأحكام ولا شأنه له بالأوامر الإدارية وأحكام القوانين واللوائح التي شملها نص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات.

النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها»[1].

وسوف نعرض لكل من الركن المادي والركن المعنوي لجرائم الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر.

أولا :الركن المادي:

يبين من مطالعة نص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات أن الركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر يأخذ أحدى صورتين إحداهما إيجابية والأخرى سلبية.

- **الصورة الإيجابية:** وهي تلك الصورة التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ وفيها يقوم الموظف العام باستعمال سلطة وظيفية في وقف تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر[2].

- **الصورة السلبية:** وهي تلك الصورة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ وفيها يمتنع الموظف العام المختص عمداً عن تنفيذ الأحكام القضائية واللوائح والأوامر.

أ- **الصورة الإيجابية:** وفيها يقوم الركن المادي على عنصرين:

العنصر الأول: وهو عنصر مفترض في فاعل الجريمة وهو صفة الموظف العام في فاعل الجريمة.

العنصر الثاني: وهو استعمال الموظف سلطة وظيفته في وقف تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم.

---

(١) وهذا النص يتضمن تحديداً للاختصاص النوعي لأعضاء النيابة العامة، ولا ينصرف إلى تقييد حرية النيابة العامة بالأذن، انظر في ذلك : د. **أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٤٢٣؛ د.**محمود نجيب حسني**، الدور الخلاق في محكمة النقض في تفسير وتطبيق قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، البند ٣٧، ص٣١٣.

(٢) **ذكريا مصلحي عبد اللطيف**، جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام عمداً، بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة٢١، العدد ٣، ١٩٧٧،ص٣١.

العنصر الأول: صفة الموظف العام في فاعل الجريمة: [١]

قد يرتكب الموظف العام أية جريمة من جرائم قانون العقوبات، ولكن المشرع قد يخصه بجرائم معينة (Infractions propres) يطلق عليها الجرائم الوظيفية[٢]، التي تعد صفة الموظف العام فيها شرطاً مفترضاً لقيامها[٣]. وقد يشدد المشرع العقاب على الموظف إذا ما وقعت منه جريمة مما يقع من باقي الأفراد.

وفيما يتعلق بجرائم الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام يمكننا القول أن صفة الموظف العام المقصودة فيها هو «*الموظف العام كما هو معرف به في القانون – دون ما في حكمه – فهو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق*»[٤].

فنطاق تطبيق نص المادة ١/١٢٣ عقوبات مقصور على الموظف العام دون من اعتبرهم المشرع الجنائي في حكمه في مقام جرائم الرشوة وجرائم الباب الرابع من قانون العقوبات[٥]. وبالتالي فنص المادة ١/١٢٣ لا يتسع ليشمل جميع الفئات التي نصت عليها المادة ١١١ عقوبات بالنسبة للرشوة ولا المادة ١١٩ مكرراً بالنسبة للاعتداء على الأموال العامة. إذن يمكن القول – وبحق –

---

(١) انظر تفصيلا بشأن صفة الموظف العام في فاعل الجريمة: د. **أحمد طه محمد خلف**، الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩١، ص ٩٥ وما بعدها؛ د. **مراد رشدي فريد**، النظرية العامة للاختلاس في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، ١٩٧٦، ص٤١ وما بعدها؛ د. **عبد العظيم مرسي وزير**، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين والقائمين بأعباء السلطة العامة، دراسة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، بند ٧٤، ص ١١٧.

(٢) د. **محمود محمود مصطفى**، نموذج لقانون العقوبات، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٦، ص ١٠٥.

(٣) د. **عبد العظيم مرسى وزير**، الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيله، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، بند ٢٥، ص ٧١ وما بعدها؛ د.عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص١٦١ وما بعدها.

(٤) نقض جنائي ٢١ مارس سنة ١٩٧٦، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٤٥، رقم ٢٧، ص ٣٢؛ نقض ٢٣ مارس سنة ١٩٨٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٩، رقم٦٤٣٢، ص٤٨١ د. **عبد الرءوف مهدي**، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، جـ١، سنة ١٩٩٠، بند ٣٢٧، ص ٥٣٠، ٥٣١.

(٥) د. **حسن المرصفاوي**، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، بالإسكندرية، طبعة ١٩٨٤، بند ١٤٥، ص ٣٢٥؛ د. **أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص ٤٣٠، ٤٣١؛ المستشار **مصطفى مجدي هرجة**، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، طبعة نادي القضاة ١٩٩١-١٩٩٢، ص ٦٢٩ وما بعدها؛ د. **محمد محي الدين عوض**، القانون الجنائي وإجراءاته، طبعة ١٩٧٧، بند٢٥، ص٢٤، ٢٥.

أن المشرع الإجرائي قد التزم بالمفهوم الضيق للموظف العام وهو بصدد تطبيق نص المادة ١/١٢٣ عقوبات.

والموظف العام وفقا لهذا المفهوم الضيق هو كل من يعمل بصفة دائمة في خدمة مرفق عام[١] أو مصلحة عامة تديره الدولة بالطريق المباشر[٢]. وقد قضي تطبيقا لذلك بأنه لما كان نطاق تطبيق المادة ١٢٣ من قانون العقوبات مقصوراً – *وفق صريح نصها في فقرتيها – على الموظف العام كما هو معرف به في القانون دون من في حكمه، فلا يدخل في هذا النطاق بالتالي العاملون بالمؤسسات الخاصة المعتبرة في حكم المؤسسات العامة لما هو مقرر من أن الموظف العام هو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق*»[٣].

هذا ولا يشترط في الموظف العام – في الصورة الإيجابية للجريمة الواردة في المادة ١/١٢٣ – أن يكون التنفيذ داخلاً في اختصاصه، ولذلك يكفي لقيام الركن المادي لهذه الصورة أن يتدخل مرتكبها استناداً إلى سلطة وظيفته لدى الموظف المختص بتنفيذ الحكم بقصد عرقلة هذا التنفيذ.

العنصر الثاني: وهو استعمال الموظف سلطة وظيفته في وقف تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر أو تأخير تحصيل الأوامر والرسوم:

لكي يتكامل للركن المادي عناصره في الصورة الأولى لتلك الجريمة لابد أن يقوم الموظف العام باستعمال سلطة وظيفته في وقف تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر الصادرة من المحكمة أو أي جهة أخرى، أو يتأخر في تحصيل الأموال والرسوم .... **ومن هنا يثور التساؤل حول المقصود بأحكام القوانين واللوائح والأوامر الصادرة من الحكومة ؟ وكذلك المقصود بالأحكام والأوامر الصادرة من المحكمة أو أية جهة أخرى؟**

---

(١) **د. حسنين عبيد**، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ١٩٩٥، دار النهضة العربية، بند ٧، ص ١١.

(٢) **د. مأمون سلامة**، قانون العقوبات، القسم الخاص، المرجع السابق، بند ٧، ص ٥٠.

(٣) نقض ٢٦ أبريل سنة ١٩٨١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٢، رقم ٣٤٣٩، ص٤٠٩٠؛ نقض ٦ يونيو سنة ١٩٩٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٥٠، رقم ٢٢٠٦، لم ينشر بعد.

فبالنسبة لاحكام القانون فيمكن القول بأنه القانون بمفهومه الواسع يشمل القواعد الدستورية والقواعد التشريعية واللوائح.

- القواعد الدستورية ويقصد بها مجموعة القواعد القانونية التي تبين نظام الحكم في الدولة وتحدد الحقوق والحريات العامة للأفراد وتقرر الأسس والأهداف السياسية الاقتصادية والاجتماعية للدولة.

- أما القواعد التشريعية فيقصد بها القوانين التي تسنها السلطة التشريعية في الدولة، أي المجلس أو المجالس النيابية والتي يطلق عليها «البرلمان»، والذي يختص بوظيفة التشريع وفقاً لأحكام ودساتير معظم الدول.

هذا ويتحقق الركن المادي للجريمة في هذه الصورة إذا استعمل الموظف العمومي سلطة وظيفته في وقف تنفيذ أي قاعدة دستورية أو تشريعية.

- **أما اللوائح** فهي قرارات إدارية تتضمن قواعد عامة مجردة وغير شخصية، وتختص السلطة التنفيذية بإصدار هذه اللوائح استناداً إلى الدستور، حيث أن السلطة اللائحية هي سلطة استثنائية في ميدان التشريع يلزم لكي تكون مشروعة أن تستند إلى أساس دستوري. وتعتبر اللوائح من أهم وسائل الإدارة اللازمة لمباشرة أوجه نشاطها المختلفة. واللائحة تعتبر من وجهة النظر الموضوعية عملا تشريعياً حيث أن طبيعة القواعد القانونية التي تتضمنها هي قواعد عامة مجردة شأنها في ذلك شأن القوانين ويجب على الموظفين العموميين تنفيذها واحترام أحكامها، ويلاحظ أنه بالرغم من أن اللوائح من عمل الإدارة، وأنها تستطيع إلغاءها أو سحبها أو تعديلها، إلا أنها ملزمة بالخضوع لأحكامها طالما استمرت قائمة مطبقة، وكذلك كل جهة يمنحها القانون اختصاصاً في شأن تنفيذها حتى ولو كانت تلك الجهات أعلى في الدرجة من التي أصدرت اللائحة[1]. ومن ثم فليس للإدارة أن تصدر قرارات فردية مخالفة لتلك اللوائح وإلا كانت غير مشروعة وقد يترتب على مخالفة أحكامها المسئولية الجنائية للموظف المختص طبقاً لنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات[2].

---

(١) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا ٥ نوفمبر ١٩٥٥، مجموعة أحكام محكمة، س١، المجموعة ١ رقم ٧، ص ٤١.

(٢) **م.م.د عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص٩٢.

ويكتسب القرار اللائحي قوته الملزمة بمجرد صدوره بتوقيعه، الذي يعد في نفس الوقت إصداراً له، ولكن هذه القوة الملزمة للائحة لا تسري في حق الغير إلا نتيجة لنشر كامل لها يجعلها معلومة للجميع وبالتالي يبدأ سريانها في حقهم. ويلاحظ أن اللائحة تسري في حق الإدارة ذاتها[1] متى توافرت شروط نفاذها بأن صدرت ممن يملك الحق في إصدارها وفي الشكل الذي يتطلبه القانون لتحقيق أثر قانوني مشروع وجائز قانوناً وبهدف تحقيق المصلحة العامة. وبالتالي ينبغي على الموظفين العموميين احترامها وإلا تعرضوا للمسئولية الجنائية والتأديبية.

- وفيما يتعلق **بالأوامر الصادرة من الحكومة** فيقصد بها هنا القرارات الإدارية بأنواعها المختلفة، والقرار الإداري هو إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان يمكنها قانونا وكان الباعث عليه هو المصلحة العامة[2]. أما قضاء المحكمة الإدارية العليا فقد استقر على أن القرار الإداري هو «*إفصاح الإدارة عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين ابتغاء مصلحة عامة*»[3].

أما تأخير تحصيل الأموال والرسوم: فيمكننا القول بصدده أن الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من قانون العقوبات تضمنت من صور الركن المادي حالة قيام الموظف العمومي بتأخير تحصيل الأموال والرسوم التي يستعمل الموظف العلم سلطة وظيفته في تأخير تحصيلها ومثالها ما يستحق على مستأجر الأرض الزراعية من مال معين يدفعه للحكومة، وما يستحق على المستورد من رسوم

---

(١) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا ١١ يونيو ١٩٦٦، مجموعة أحكام المحكمة ، س١١، المجموعة ١١، ص ٦٧٧.

(٢) **د. مصطفى أبو زيد فهمي**، القضاء الإداري، المرافعات الإدارية ، طبعة ١٩٧٦، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٤٨٣؛ **المستشار محمد على راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب**، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، مكتبة عالم كتب القاهرة، ١٩٨٥، بند ١٣٤، ص ٢٢٨- ٢٢٩.

(٣) أنظر حكم المحكمة الإدارية العليا ٢٠ سبتمبر ١٩٦٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٢، الطعن رقم ٦٧٤، ص ١٢٣٦.

جمركية معينة[1]، وما يستحق على أي مواطن من ضرائب أو رسوم للدولة ويقوم الموظف العام بتأخير تحصليها[2].

- **أما الأحكام والأوامر الصادرة من المحكمة أو أية جهة أخرى** فيقصد بها جميع الأحكام القضائية الواجبة التنفيذ والأوامر الصادرة من المحاكم أو أي جهة قضائية أو شبه قضائية مدنية أو إدارية أو جنائية ومن ذلك هيئات التحكيم وأحكام المحكمين الوطنية والأجنبية الواجبة التنفيذ والأوامر الولائية الصادرة من المحاكم وأوامر النيابة العامة المختلفة[3].

هذا ويشترط في الأحكام والأوامر الصادرة من المحكمة أو أي جهة مختصة قانوناً عدة شروط لكي تندرج تحت بند الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من قانون العقوبات وبالتالي تصلح لتكوين الركن المادي لتلك الصورة الإيجابية للجريمة.

* فيشرط أن يكون الحكم أو الأمر الصادر من المحكمة أو أي جهة مختصة قانوناً أن يكون صادراً ضد الدولة أو أحد فروعها، كالجهات الحكومية والوزارات والمصالح العامة والهيئات العامة والمحافظات ومجالس المدن والأحياء.

* كما يشترط أن يكون الحكم أو الأمر نهائياً أو مشمولاً بالنفاذ المعجل طبقاً للقانون، فإن كان صادراً من جهة القضاء المدني أو الجنائي وجب أن يكون قابلاً للتنفيذ، بمعنى أن يكون نهائياً أو مشمولاً بالنفاذ المعجل وبلا كفالة وذلك أعمالاً لنص المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات أما الأحكام المستعجلة والأوامر على عرائض فإنها واجبة النفاذ بقوة القانون ما لم ينص في الحكم أو الأمر على تقديم كفالة وذلك عملاً بنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات.

* كما يشترط في الحكم أو الأمر أن تتوافر فيه شروط السند التنفيذي طبقاً للقانون، مثل الأحكام والأوامر الجنائية والمدنية والأحوال الشخصية طبقاً

---

(١) د. رمسيس بهنام، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٨٦، ص ٢٥٣.

(٢) م.د عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص ١٠٠.

(٣) م.د عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص ١٠١.

للقوانين المنظمة لها، وفي أحكام وأوامر مجلس الدولة طبقاً لقانون مجلس الدولة[١].

* كما يشترط في الحكم أو الأمر عدم وجود اشكالات قانونية تؤدي إلى وقف التنفيذ، بمعنى ألا يكون هناك مانع من التنفيذ الجبري.

ب- الصورة السلبية: وهي امتناع الموظف المختص عمداً عن تنفيذ القوانين والأوامر والأحكام:

يقوم الركن المادي لتلك الصورة السلبية لجريمة امتناع الموظف المختص عمداً عن تنفيذ القوانين والأوامر والأحكام على عناصر ثلاثة:

العنصر الأول: وهو العنصر المفترض في فاعل الجريمة وهو صفة كموظف عام.

العنصر الثاني: ويتمثل في امتناع هذا الموظف المختص عن تنفيذ الحكم أو هذا الأمر عمداً.

أما العنصر الثالث: وهو أن يوجه صاحب المصلحة إنذاراً على يد محضر إلى هذا الموظف المختص مباشرة بالتنفيذ وأن يمضي على هذا الإنذار ثمانية أيام دون أن يقوم الموظف بالتنفيذ.

وبالنسبة **للعنصر الأول** وهو صفة الموظف العام في فاعل الجريمة فقد تناولنا الحديث عنه ونحن بصدد عرض الصورة الإيجابية لتلك الجريمة، وبالنسبة للعنصر الثاني فهو يتميز عن الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من قانون العقوبات، فيشترط هنا أن يكون الموظف مختصا اختصاصا مباشراً بتنفيذ الحكم أو الأمر وأن يمتنع عمداً عن هذا التنفيذ بإرادته الذاتية دون أن يتلقى أمراً أو توصيه من أحد بهذا الامتناع[٢]. هذا وكي

---

(١) بالنسبة للأحكام الصادرة من جهة القضاء الإداري سواء من المحاكم الإدارية أو من دوائر محكمة القضاء الإداري والمحاكم التأديبية والمحكمة الإدارية العليا، فإنها تكون قابلة للتنفيذ المعجل رغم الطعن فيها، اللهم إذا رأت دائرة فحص الطعون بالنسبة إلى الطعون في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ الحكم أو إذا رأت محكمة القضاء الإداري بالنسبة إلى الطعون في الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري وقف تنفيذ الحكم أو إذا رأت محكمة القضاء الإداري بالنسبة إلى الطعون في أحكام المحاكم الإدارية وقف تنفيذها وذلك عملاً بنص المادة ٥٠ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي تنص على أنه "لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا رأت دائرة فحص الطعون بغير ذلك. كما لا يترتب على الطعن أمام محكمة القضاء الإداري في الأحكام الصادرة من المحاكم الإدارية وقف تنفيذها إلا إذا أمرت المحكمة بغير ذلك".

(٢) **م.د حسني عبد الواحد**، تنفيذ الأحكام الإدارية، المرجع السابق، ص ٦٢٧.

يتأكد المشرع من قيام العمد في جانب الموظف اشترط أن يوجه صاحب المصلحة في التنفيذ إنذاراً على يد محضر إلى ذلك الموظف وأن يمضي على ذلك الإنذار ثمانية أيام دون أن يقوم الموظف بالتنفيذ[1]. وبذلك يمكن القول بأن هذا العنصر الأخير هو في حقيقته شرط للعقاب على هذه الجريمة. **ومن هنا يثور التساؤل حول ما هو المقصود باختصاص الموظف بتنفيذ القانون أو الحكم أو الأمر؟ وما هي حقيقة شرط العقاب المشار إليه والمتمثل في إنذار صاحب الشأن لذلك الموظف المختص على يد محضر للتنفيذ ومضي ثمانية أيام من تاريخ الإنذار بدون التنفيذ؟**

– المقصود باختصاص الموظف بتنفيذ القانون أو الحكم أو الأمر أن يكون التنفيذ داخلاً في اختصاص ذلك الموظف ومعهوداً إليه به، ولا يشترط أن يكون الموظف مختصاً بكل إجراءات التنفيذ، وإنما يكفي أن يدخل في اختصاصه أحد هذه الإجراءات وأن يمتنع عن القيام به وأن يترتب على امتناعه تعطيل سائر إجراءات التنفيذ[2].

وقد قضى تطبيقاً لذلك أن« *جريمة امتناع الموظف العمومي عن تنفيذ حكم مناطها إنذاره بعد إعلانه بالصورة التنفيذية لحكم مع دخول تنفيذ هذا الحكم في اختصاصه*»[3].

– أما فيما يتعلق بشرط العقاب على هذه الجريمة وهو إنذار الموظف المختص بالتنفيذ على يد محضر، فيمكننا القول بأن المشرع قد استلزم لقيام الصورة السلبية للجريمة، وهي صورة الامتناع العمدي عن تنفيذ الأحكام والأوامر المشار إليها في المادة ١٢٣[4] أن يقوم المدعى بإنذار الموظف

---

(١) **د. عبد العظيم مرسى وزير**، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين، المرجع السابق، ص ٤٧٠؛ نقض ٢٨ مايو سنة ٢٠٠١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٥٢، رقم ٦٢٤١، لم ينشر بعد.

(٢) **د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة**، آثار حكم الإلغاء، طبعة١٩٧١، ص٥٨٣؛ **م.د. عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٣) نقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٩١، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٢، رقم١٤٣٣٤، ص٦٨٥.

(٤) أما الصورة الإيجابية للجريمة الواردة في الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ من قانون العقوبات فلا يلزم فيها إنذار فلم يشترط المشرع لوقوعها أن يكون المدعي المدني قد إنذار الموظف المختص، فهذه الجريمة تقع باتخاذ موقف إيجابي يكشف عن استعمال الموظف سلطة وظيفته في تعطيل التنفيذ مثل التعليمات الشفوية أو الكتابية. ويرى البعض أن الإنذار أن جرى في هذه الصورة فلن يكون إلا وسيلة في إثبات تعطيل أوقف التنفيذ. انظر **زكريا مصيلحي**، المرجع السابق، ص ٤٨.

المختص بالتنفيذ على يد محضر. ويلزم أن يذكر في الإنذار اسم الموظف المختص بالتنفيذ[1] وأن يجري الإعلان إلى شخصه أو على الأقل في موطنه وفقاً للقواعد العامة في قانون المرافعات، والحكمة في ذلك أن جريمة الامتناع عمداً عن تنفيذ الأحكام الواجبة التنفيذ جريمة شخصية تتعلق بشخص الموظف العام باعتباره مرتكباً لخطأ شخصي يسأل عنه الموظف شخصياً[2].فإنه يتعين أن يوجه الإنذار بالاسم إلى شخص الموظف[3]. وليس هناك ما يحول دون إعلان الموظف مع شخصه في مقر عمله طالما أن الجريمة الواقعة منه متعلقة بهذا العمل[4].

ويشترط كذلك أن تمضي ثمانية أيام من تاريخ إعلان الموظف المختص بالإنذار على يد محضر وأن يظل ممتنعاً عن التنفيذ. والمقصود بالإنذار أن تعطي للموظف مهلة كافية للتنفيذ قدرها المشرع بثمانية أيام من تاريخ الإنذار بحيث لا تقع الجريمة إلا بانقضائها. ولا يكفي أن يجري الإنذار بالتنفيذ بل

---

(١) ويذهب البعض إلى عدم جواز أن يوجه الإنذار إلى الوزراء استناداً إلى عدم وورد النص عليهم صراحة في المادة ١٢٣ وإلى أن الصورة الثانية للجريمة (المنصوص عليها في الفترة الثانية) لا تقع من الوزير لأنه غير مختص بتنفيذ الأحكام انظر **زكريا مصيلحي**، المرجع السابق، ص٤٣-٤٤-٤٨، والواقع أن هذا القول لا يمكن التمشي معه ذلك أنه بالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ التي أضافت الفقرة الثانية إلى المادة ١٢٣ نجدها لا تستبعد الوزراء بل على العكس من ذلك. فقد جاء فيها أن هذه الإضافة قد قصد منها «القضاء على ما كثرت منه الشكوى من امتناع الوزراء المسئولين في الوزارات المختلفة عن تنفيذ الأحكام التي يصدرها مجلس الدولة أو تراخيهم في تنفيذها – الأمر الذي لم يكن يخضع الموظف المسئول عن التنفيذ إلا للمسئولية المدنية فقط .... فجاء النص بعقوبة الحبس والعزل لكل موظف عمومي يمتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر» فحكمة النص المضاف تأبى أن ينزل العقاب بالموظف المختص بالتنفيذ من دون الوزير الذي امتنع من التنفيذ، فتلك مسألة تمس مدى مسئولية الموظف عن طاعة أوامر رؤسائه مما تفصل مؤلفات القانون الإداري القول فيه وإذا كان صاحب الرأي المنتقد يسلم بإمكان وقوع الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٢٣ عقوبات من الوزير فلا نرى ما يحول دون إمكان وقوع الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة منه أيضاً كما لو كان التنفيذ يقتضي صدور قرار وزاري فامتنع الوزير عن إصداره. انظر **د. عبد العظيم مرسى وزير**، الجوانب الإجرائية لجرائم الموظفين، المرجع السابق، بند ١٦٩، ص ٤١٧. ولقد عبر بعض القضاء عن هذا المعنى حين قرر «يعتبر (الوزير) المسئول الأعلى والأول في كل شأن يتعلق بوزارته ومنها تنفيذ الأحكام والأوامر الصادرة ضد الوزارة خاصة وأن تلك الأحكام إنما تصدر ضد الوزير باعتباره صاحب الصفة الوحيد في التقاضي باسم وزارته إلا أن مسئولية الوزير عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضد وزارته ليست مطلقه وإنما يجب النظر إلى كل حالة على حدة والقول بمسئوليته حينما يكون هو المنوط به إصدار القرار المتعلق بالتنفيذ وأن يكون التنفيذ يقتضي تدخله المباشر... نقض جنائي ٢١ يونيه ١٩٧٩ أحكام النقض، س ٣٠، ق ١٥٣، ص ٧٢٢.

(٢) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٩/٦/٦، مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا، س ٤، رقم ١٢٥، من ١٤٣٥.

(٣) **د. مصطفى كمال وصفي**، أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، طبعة سنة ١٩٦٤، بند ١٨١، ص ٢٩٢.

(٤) **د. عبد العظيم وزير**، الجوانب الإجرائية، المرجع السابق، بند ١٦٩، ص ٤٧٢.

يجب أن يعلن الموظف بالصورة التنفيذية للحكم وإذا كان المشرع قد أغفل ايجاب أن يكون إعلان الموظف بالصورة التنفيذية للحكم المراد تنفيذه فإن ذلك لا يحمل على قصد الخروج عن القواعد العامة لتنفيذ الأحكام (المادة ٢٨١ فقرة أولى من قانون العقوبات) [١]. وهذا هو ما أنتهت إليه محكمة النقض إذ قررت «*.... أنه لما كان الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بالبراءة ورفض الدعوى المدنية تأسيساً على تخلف الركن المادي للجريمة المنصوص عليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لعدم إعلان المتهم المطعون ضده بالصورة التنفيذية للحكمين المطلوب إليه تنفيذهما أو اكتفاء الطاعن بإنذاره بالتنفيذ .... ولما كانت الحكمة التي استهدفها المشرع من سبق إعلان السند التنفيذي إلى المدين تطبيقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٨١ من قانون المرافعات هي إعلانه بوجوده وإخطاره بما هو ملزم بإدائته على وجه اليقين وتحويله إمكان مراقبة استيفاء السند المنفذ به لجميع الشروط الشكلية والموضوعية، ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فيما أقام عليه قضاءه فإنه لا يكون قد خالف القانون في شيء*»[٢].

وفي هذا الشأن قضت أيضاً محكمة النقض بأن «*بينات حكم الإدانة في جريمة المادة ١٢٣ من قانون العقوبات تستوجب بيان ماهية الحكم الذي امتنع الموظف العام عن تنفيذه ومكنته في إجراء ذلك وما اذا كان الموظف قد أعلن بالسند التنفيذي وإلا كان قاصرا*»[٣].

هذا ولاشك في أن امتناع الموظف المختص عمداً عن التنفيذ عقب إعلانه بشخصه ومضي ثمانية أيام على ذلك يكشف عن سوء نية ولكن ذلك بطبيعة الحال يفترض أن الحكم صالح للتنفيذ وليس ثمة أي عقبات قانونية تحول دون نفاذه ... ففي هذه الحالة ينتفي سوء نية الموظف وينتفي تبعاً لذلك القصد الجنائي لديه. ومثال ذلك عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ الحكم، فلاشك أنه يعتبر مبرراً قوياً لتخلف الموظف المختص عن التنفيذ وينتفي توافر القصد الجنائي لديه[٤].

---

(١) **د. عبد العظيم مرسى وزير**، الجوانب الإجرائية، المرجع السابق، ص ٤٧٢.

(٢) نقض ١٩ مارس ١٩٧٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٩، ق ٥٥، ص ٢١٩.

(٣) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٩٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٥٠، رقم٢٣٢٦، لم ينشر بعد.

(٤) **م.د عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص ١٣٨.

ثانيا : الركن المعنوي في جرائم الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام :

جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر جريمة عمدية، والركن المعنوي لها في كلتا صورتيها يأخذ صورة القصد الجنائي. ذلك لأن تعبير النص في فقرته الأولى باستعمال الموظف العمومي سلطته يعني أن هذا الاستعمال متعمداً، كما أن الفقرة الثانية تتطلب صراحة الامتناع عمداً عن اتخاذ إجراءات التنفيذ.

وقد قضى بأنه «*مجرد تراخي تنفيذ الحكم إلى ما بعد الثمانية أيام المنصوص عليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا ينهض بذاته دليلاً على توافر القصد الجنائي وذلك لما ما هو مقرر من أن القصد الجنائي في الجرائم العمدية يقتضي تعمد الجاني ارتكاب الفعل المادي المكون للجريمة كما يقتضي فوق ذلك تعمده النتيجة المترتبة عليه*»(١).

ومؤدى هذا القول أن القصد الجنائي ينتفي إذا توافر لدى الموظف المبرر القانوني لعدم التنفيذ، ويتحقق ذلك في عدة حالات ومنها نذكر:

١- الامتناع عن التنفيذ لعدم توافر الاعتمادات المالية لتنفيذ الحكم أو الأمر:

يعتبر عدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذ الحكم مبرراً قوياً لامتناع الموظف المختص عن التنفيذ وينفي توافر القصد الجنائي لديه. لأن عدم توافر المال هو عقبة تحول دون تنفيذ الحكم، ولكن هذه العقبة مؤقتة دائماً لأن جهة الإدارة تلتزم بالحصول على الاعتماد المالي اللازم وتدبير المال اللازم للتنفيذ في نفس السنة أو السنة المالية التالية(٢).

٢- الامتناع عن التنفيذ لوجود إشكال في تنفيذ الحكم: قد يمتنع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم الصادر على الرغم من توافر الاعتمادات المالية اللازمة لتنفيذه ودون أن يتوافر لديه القصد الجنائي لجريمة الامتناع إذا ما قامت جهة الإدارة المحكوم ضدها بعمل إشكال في التنفيذ، فمجرد رفع الإشكال يوقف التنفيذ، وامتناع الموظف عن التنفيذ يكون له ما يبرره.

---

(١) نقض ٢ يونية سنة ١٩٨٧، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣٨، الطعن رقم ١٩٨٠، لسنة ٥٥ق، ص٢٧٢٨.

(٢) **م.د عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص ١٣١. أنظر كذلك نقض ٢٥ فبراير سنة١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض، س ٢٨، رقم ٢١١، ص ١٠٦٦.

٣- الامتناع عن التنفيذ لغموض منطوق الحكم وأسبابه: قد يتعذر على جهة الإدارة معرفة كيفية التنفيذ إذا كان منطوق الحكم مشوباً بالغموض أو الأسباب المكملة له، ففي هذه الحالة لا يتوافر القصد الجنائي لدى الموظف المختص[١]، ولإزالة هذا الغموض يجب على جهة الإدارة أن تتقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم لتفسيره طبقاً لنص المادة ٩٢ مرافعات. وذلك عن طريق إدارة قضايا الدولة. هذا وإذا كان يجب أن يكون التفسير مقتصراً على منطوق الحكم المشوب بالغموض، إلا أن البعض يرى جواز أن يقتصر طلب التفسير إلى الأسباب الجوهرية التي تكون مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً[٢].

٤- الامتناع عن تنفيذ الحكم خشية وقوع قلاقل أو اضطرابات أو فتن تمس الأمن والنظام العام: لجهة الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ إذا كان يترتب على تنفيذه إخلال بالأمن والنظام. وقد قضت المحكمة الإدارية العليا تطبيقاً لذلك بأنة «*ولئن كان لا يجوز للقرار الإداري في الأصل أن يعطل حكماً قضائياً وإلا كان مخالفاً للقانون، إلا أنه إذا كان يترتب على تنفيذ الحكم فوراً إخلال خطير بالصالح العام، يتعذر تداركه، كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام. فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الخاص، ولكن بمراعاة أن الضرورة تقدر بقدرها، وأن يعوض صاحب الشأن إن كان لذلك وجه*»[٣].

وعلى ذلك لا يسأل جنائياً الموظف المختص الذي يمتنع عن التنفيذ في هذه الحالة لفقدانه حرية الاختيار بتوافر حالة الضرورة، وهذه من موانع المسئولية[٤]، ولكن تلتزم الإدارة بالتعويض المناسب طبقاً لنص المادة ١٦٨ مدني[٥].

٥- الامتناع عن تنفيذ الحكم لاستحالة تنفيذه من الناحية المادية: قد يمتنع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم ولا يتوافر لديه القصد الجنائي إذا كانت هناك

---

(١) د. **عبد المنعم عبد العظيم جيرة**، آثار حكم الإلغاء، المرجع السابق، ص ٥٨٢.

(٢) د. **محمود حلمي**، القضاء الإداري، طبعة سنة ١٩٧٤، ص ٤٩٨- ٤٩٩.

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٥٦، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في خمسة عشر عاما، جـ١، ص ٦٥٩.

(٤) د. **السعيد مصطفى السعيد**، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، سنة ١٩٦٢، ص ٤٣٨، وص ٤٢٥.

(٥) م.د **عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص ١٣٥.

استحالة مادية لذلك التنفيذ، ويتحقق ذلك بصفة خاصة في حالات الحكم الصادر بالإلغاء لوجود عقبات تمنع تنفيذه من الناحية المادية، ومثاله أن يصدر الحكم بإلغاء قرار يجرم عقد اجتماع بعد التاريخ المحرر لذلك الاجتماعي بفترة طويلة[١]، أو يصدر حكم ضد جهة الإدارة بإزالة المباني التي تمت إقامتها على أرض الغير وتكون هذه المباني قد هلكت من قبل ففي هذه الحالة يستحيل طلب تنفيذ الحكم.

٦- الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر إطاعة لأمر رئيس تجب طاعته[٢]: إذا كان أداء الواجب يعتبر سبباً عاماً للإباحة[٣]، إلا أنه لم يرد بشأنه نص صريح في قانون العقوبات العام. وعدم النص على هذا السبب من أسباب الإباحة لم يكن نتيجة سهو من المشرع. إذ أن أداء هذا الواجب مفاده الالتزام بأمر أو واجب يستقى مصدره من نص من نصوص القانون. ولذلك فإن النص القانوني الذي يلزم الفرد الإتيان بعمل والامتناع عن عمل هو ذاته سند إباحة الفعل حينما يكون أداء الواجب يحقق الركن المادي لجريمة من الجرائم[٤].

ومن بين هذه النصوص تنص المادة ٦٣ من قانون العقوبات على أنه:

«لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف أميري في الأحوال الآتية:

***أولاً:** إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبه عليه.*

***ثانياً:** إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه.*

وعلى كل حال على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وإن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة».

---

(١) د. **محمد كامل ليلة**، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، طبعة ١٩٦٧، ١٩٦٨، ص ١٢٤٧.

(٢) د. **عاصم أحمد عجيلة**، طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٠، ص ٦ وما بعدها.

(٣) د. **مأمون سلامة**، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

(٤) د. **مأمون سلامة**، قانون الأحكام العسكرية، العقوبات والإجراءات، طبعة ١٩٨٤، دار الفكر العربي، ص ١٦٦.

ومن مطالعة نص المادة السابقة يمكن القول بأن الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر إطاعة لأمر رئيس تجب طاعته يعتبر سبباً من أسباب الإباحة[1]. **ولكن يثور التساؤل حول المقصود بالموظف العام في نطاق المادة ٦٣ عقوبات ... ؟**

لتحديد المقصود بالموظف العام في حكم المادة ٦٣ عقوبات ينبغي أن نضع في الاعتبار الغاية التي يهدف إليها النص. فإذا كان النص يقرر سبباً لإباحة الأفعال التي ترتكب تنفيذاً لما أمرت به القوانين واللوائح أو لأوامر رئيس تجب طاعته، فمعنى ذلك أن الإباحة مرتبطة بمزاولة الوظيفة العامة. ومن أجل ذلك نجد أن المعيار الموضوعي في تعريف الموظف العام هو الذي يتفق وأهداف القاعدة المبيحة، وليس المعيار الشكلي. بمعنى أن من يباشر الوظيفة العامة يعتبر موظفاً عمومياً بغض النظر عن العلاقة القانونية التي تربطه بجهة الدولة. وهناك شرطان لاعتبار الشخص موظفاً عاماً في حكم المادة ٦٣ عقوبات: **الأول** هو مباشرة نشاط عام من اختصاص جهة عامة، **والثاني** أن يكون النشاط منسوباً لتلك الجهة. وعليه فيندرج تحت مفهوم الموظف العام المفهوم الضيق له وأيضاً جميع المستخدمين في المصالح الحكومية والمؤسسات والهيئات ورجال القضاء والنيابة والشرطة والجيش بما فيهم المجندون منهم، والمكلفون بخدمة عامة، وكذلك أعضاء مجلس الشعب ومجلس الشورى[2].

وقد قضى تطبيقاً لذلك بأن «*الأحكام التي تضمنتها المادة ٦٣ من قانون العقوبات خاصة بالموظف العام ومن ثم لا يستفيد منها من لم تكن له هذه الصفة حتى وإن كانت العلاقة بينه وبين من أصدر الأمر تفرض عليه الطاعة. كما أنه*

---

(١) نقض ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢١، رقم ١١٩٨، ص١٤٠. وقد قضى «*بأن دفع وزارة الداخلية (المسئولة عن الحقوق المدنية) الدعوى المدنية بعدم مسئوليتها لوقوع جريمة القتل الخطأ من تابعها المتهم بصفته موظفا عاما تنفيذا لواجبات وظيفته. على المحكمة تحقيق هذا الدفاع أو الدر عليه. وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع، لخلو حكمها من الرد على ما آثاره الدفاع في صدد قيام حالة من حالات الإباحة في الدعوى*».

(٢) د. **مأمون سلامة**، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

ليس لمرؤوس أن يطيع الأمر الصادر من رئيسه بارتكاب فعل يعلم هو أن القانون يعاقب عليه»[١].

وقضى أيضاً بأن «من المقرر أن الأحكام التي تضمنتها المادة ٦٣ من قانون العقوبات إنما تنصرف بصراحة نصها إلى الموظف العام فلا يستفيد منها من لم تكن له هذه الصفة وبالتالي فإن حكمها لا يمتد إلى العاملين بالشركات العامة سواء منها المؤممة أو التي تساهم الدولة أو إحدى الهيئات العامة في ما لها بنصيب»[٢].

وخلاصة القول هي أن المادة ٦٣ من قانون العقوبات لا تقرر سبباً عاماً من أسباب الإباحة ولكنها تقرر الإعفاء من المسئولية لانتفاء الركن المعنوي بالتطبيق للقواعد العامة[٣]. فهذه المادة تقرر حماية جنائية جوهرية للموظف العام إذ أباح له أفعالاً تعد اعتداء على حقوق الأفراد يحميها القانون الجنائي لا يباح لآحاد الناس، وترد الحماية هنا على نصوص التجريم العقاب ولذلك فهي حماية موضوعية[٤].

وتجدر الإشارة إلى أن هناك أسبابا ومبررات قانونية أخرى يمكن من خلالها للموظف أن يمتنع من التنفيذ ولا يتوافر القصد الجنائي لديه، وبالتالي لا يمكن مساءلته عنها[٥].

---

(١) نقض ١٦ ديسمبر١٩٦٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ١٩، ق ٢٢٢، ص ١٠٨٦، نقض ٢١ يناير١٩٧٣، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٢٤، ق ١٨، ص ٧٨، نقض ٢٢ نوفمبر ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣٠، ق ١٧٦، ص ٨٢١؛ نقض ٥ يوليو سنة ١٩٩٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٦، رقم ٥٧٣١، ص٧٥٢؛ نقض ١٥ مايو سنة ٢٠٠٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٥١، رقم ٢٤٨٢٣، لم ينشر بعد.

(٢) نقض ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، ق ١٦٣، ص ٧٥٦.

(٣) **د. مأمون سلامة**، قانون الأحكام العسكرية، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٤) **د. أحمد طه محمد خلف الله**، الموظف العام في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص ٢٢٣؛ **د. حامد عبد الحكيم راشد**، الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، رسالة دكتوراه، ١٩٧٧، ص٢٢٦ وما بعدها؛ **د. اسحق ابراهيم منصور**، ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، ١٩٧٤، ص١٢١ وما بعدها.

(٥) ومن هذه الحالات الامتناع عن التنفيذ لوجود صعوبات تمنع التنفيذ، لأن تنفيذ الحكم قد يؤدي إلى نتائج نظرية محضة فيستحيل تنفيذه عملا (انظر في شرح تفصيلات هذه الحالات؛ **د. سليمان الطماوي**، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ٤٧٢ وما بعدها).

المطلب الثاني

المسئولية الجنائية والتأديبية

للموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام

تمهيد وتقسيم

تعتبر دراسة فكرة المسئولية نقطة الارتكاز في الفلسفة التشريعية للقانونين العام والخاص[١].وفكرة مسئولية الموظف العام عن أخطائه في القيام بواجباته تجد منشأها في القانون الروماني، الذي كان يبيح للمواطن صاحب المصلحة في تحريك تلك المسئولية رفع دعوى مدنية مباشرة على الموظف المخطئ بعد تركه لخدمته.[٢].

هذا وإذا امتنع الموظف عن تنفيذ القوانين والأحكام فإنه يتعرض للمسئولية، وهذه المسئولية لا تأخذ صورة واحدة، بل تختلف باختلاف المكان، وتتفاوت بتفاوت الزمان، وتتنوع تبعاً لتنوع فروع القانون واختلاف طبيعة قواعده. بل أن الإدارة ذاتها قد تتعرض للمساءلة عند امتناعها عن تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشيء المقضي به نظراً لجسامة المخالفة في هذه الحالة ولأن احترام الأحكام يؤدي إلى إشاعة الطمأنينة واستقرار المعاملات[٣]. وليس أدل على ذلك ما قضت به أحكام محكمة النقض ومحكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية

---

(١)انظر في أحكام المسئولية الفقه الفرنسي:

MAZEAUD (HETL) et JEAN MAZEAUD, Leçons de droit civil, T.2, 1er volume, 6 éme édition 1978. par FRANÇOIS CHABAS, no 613, p. 686.

TEISSEIRE théorie sur le fondement de la responsabilité thèse. Aix, Mars, 1901, P. 10.

(2) BEHNAM (RAMSÈS), La responsabilité sans faute en droit prive et public, Roma, 1953, p.p. 226-230.

- El-CHARKAWI (Soad), command repenser la responsabilité administrative et la responsabilité civile, thése, le Caire, 1967, pp. 126-127.

(٣) انظر حكم محكمة القضاء الإداري بجلسة ٢٩ يوليو ١٩٥٠، القضية ٤٣٤، مجموعة مجلس الدولة لاحكام القضاء الإداري، السنة الرابعة، ص٩٥٧. الذي أشار إلى أنه ليس لرجال الإدارة أي سلطة في التعقيب على الأحكام النهائية الصادرة من محكمة القضاء الإداري، بل أن الواجب يقتضي عليهم تنفيذها احتراما للقانون وإعمالاً للصيغة التنفيذية التي يزيل بها الأحكام التي تلزم الوزراء ورؤساء المصالح المختصين بتنفيذ الأحكام وأعمال مقتضاها، كما أشار هذا الحكم بصفة خاصة إلى أن امتناع الحكومة عن تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة ضدها ينطوي على إخلال خطير بقوة الشيء المقضي به لأنها مسئولة عن تنفيذ الأحكام عامة فمسئوليتها عن تنفيذها ما يصدر ضدها من أحكام أشد وأوجب.

العليا بشأن بطلان عضوية بعض أعضاء مجلس الشعب في دورته الحادية والتزام مجلس الشعب المصري بتنفيذها وإقرار ذلك البطلان حرصاً منه على احترام أحكام القضاء وكذلك سيادة حكم القانون وضمان تنفيذه. هذا وإذا امتنع الموظف من تنفيذ الحكم الصادر ضد الإدارة اعتبر ذلك خطأ جسيماً منه يعرضه للمساءلة الجنائية أو المساءلة التأديبية[1].

وسنعالج المسئولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر، ثم نعرض للمسئولية التأديبية لذلك الموظف.

أولا :المسئولية الجنائية للموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر: ويعتبر تجريم فعل الموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر من أقوى الوسائل التي تجبر الموظف العام والإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية والأوامر حيث يترتب على مسئوليته الجنائية فقدانه حريته وعزله من وظيفته. ولاشك في أن هذه العقوبة القاسية سوف تحمل الموظف بلا شك على الطاعة واحترام التزامه بتنفيذ الحكم القضائي وبالتالي التزام جهة الإدارة.

أما عن الجزاء الجنائي الذي يوقع على الموظف العام عند ثبوت امتناعه عن تنفيذ الأحكام والأوامر: فقد نصت المادة ١٢٣ من قانون العقوبات على أن *«يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة. وكذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمداً عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلاً في اختصاص الموظف»*.

---

(١)ويلاحظ هنا أن ثبوت المسئولية الجنائية قبل المتهم بحكم جنائي، يترتب عليه حتماً ثبوت مسئوليته التأديبية عن ذات الفعل، بل أن ذلك يغني النيابة الإدارية – وهي سلطة الاتهام في الجرائم التأديبية – عن مئونة البحث أو التحقيق لاستجلاء أدلة الثبوت ضد المتهم وتحضيرها قبل الإحالة للمحكمة التأديبية، بل يمكنها الاكتفاء بصدور حكم جنائي ضد نفس المتهم عن ذات الواقعة، باعتبار أن ذلك دليل قاطع على ثبوت مسئوليته التأديبية يكتفي به لإحالته للمحكمة التأديبية التي تستند هي الأخرى إلى الحكم الجنائي في إدانة المتهم تأديبياً أنظر في ذلك : **د. عبد الرءوف مهدي**، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، ص ١٣؛ **د. أحمد طه محمد خلف الله**، المرجع السابق، ص ٥٠؛ **د. عبد القادر عبد الحافظ صالح**، الجزاء التأديبي للموظف العام في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٧٨، ص ١٠٩.

ومن استقراء نص هذه المادة يمكن القول بأن هنـــاك عقوبتيـــن يمكـــن أن يتعرض لهما الموظف العام إذا امتنع عن تنفيذ القوانيـــن والأحكـــام والأوامـــر وهما:

١-عقوبة الحبس:

-الحبس كعقوبة سالبة للحرية هو احتجاز المحكوم عليه في أحد الســـجون المركزية أو العمومية، وهو قد يكون بسيطاً أو مع الشغل: أمـــا الأول فيجـــب الحكم به دائماً في المخالفات ويقف عند مجرد سلب الحرية دون تكليف المحكوم عليه بالعمل داخل السجن أو خارجه، أما الثاني فيقترن بإلزامه بأداء مثل هـــذا العمل سواء داخل السجن أو خارجه، وهو يكون وجوبياً كلما كانت مدة العقوبـــة المحكوم بها سنة فأكثر، ويكون جوازياً إن قلت عن هذه المدة بشرط أن ينـــص الحكم على ذلك. وفيما عدا هاتين الحالتين اللتين يشير إليهما المشرع صراحـــة فإن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في الحكم بأي منهما حسبما يراه[١]. والحبـــس يعتبر هو العقوبة الوحيدة السالبة للحرية في الجنح[٢].

وبتطبيق ذلك على الجريمة محل الدراسة يمكن القول بأن النـــص بالنســـبة لعقوبة الحبس جاء مطلقاً دون تحديد مدة، وهذا يعنـــي أن الموظـــف الممتنـــع المحكوم عليه بالحبس يوضع في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة التـــي يقضي بها الحكم والتي يجب أن لا تقل عن أربع وعشرين ساعة ولا تزيد علـــى ثلاث سنوات طبقاً للفقرة الأولى من المادة ١٨ عقوبات.

٢-عقوبة العزل: العزل من الوظيفة العمومية هو الحرمان مـــن الوظيفـــة نفسها ومن المرتبات المقررة لها (المادة ٢٦ عقوبات)، فإذا كان المحكوم عليـــه موظفاً وقت صدور الحكم، ترتب على الحكم بعقوبة العـــزل فقـــدان الموظـــف لوظيفته ولكل المرتبات والمزايا المقررة لها. كما يترتب على الحكم بالعزل منع المحكوم عليه من التعيين في أية وظيفة خلال مدة العزل المقررة فـــي الحكـــم،

---

(١) د. **حسنين عبيد**، الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، دار النهضة العربية، طبعـة ٩١/٩، ص١٨٥، ١٩٦.

(٢) د. **جميل عبد الباقي الصغير**، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧، ص ٢٦.

يستوي في ذلك أن يكون المحكوم عليه بالعزل عاملاً في وظيفة وقت صدور الحكم عليه أو غير عامل فيها (المادة ٢/٢٦ عقوبات)[١].

والعزل من الوظيفة العمومية قد يكون عقوبة تبعية وقد يكون عقوبة تكميلية: فالعزل كعقوبة تبعية يلحق المحكوم عليه بعقوبة جنائية، وهي دائماً عقوبة مؤبدة[٢]. ويكون العزل عقوبة تكميلية عند الحكم بالحبس في بعض الجنايات وبعض الجنح المحددة في القانون على سبيل الحصر. والعزل كعقوبة تكميلية يجب أن ينص عليه القاضي في حكمه، وأحياناً يكون وجوبياً وقد يكون جوازياً. وهو دائماً عقوبة مؤقتة[٣]. والعزل كعقوبة تكميلية وضع له المشرع حكماً عاماً من حيث الحد الأدنى والأقصى له وهو ألا تقل مدته عن سنة ولا يزيد عن ست سنين (المادة ٢٦ عقوبات)[٤].

وبتطبيق قواعد العزل على الجريمة محل دراستنا المنصوص عليها في المادة ١٢٣ عقوبات يمكننا القول بأن العزل في المادة ١٢٣ عقوبات وجوبي ويعتبر عقوبة تكميلية وليس تبعية لأنه صادر في جنحة وليس في جناية، ويجب هنا على القاضي أن يحدد مدته، لأن النص المبين به العقوبة لم يحدد هذه المدة. ولاشك أن القاضي في تحديده لتلك المدة يلتزم بالحد الأدنى والحد الأقصى الذي أوضحته المادة ٢٦ عقوبات[٥].

ثانيا : المسئولية التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر: لاشك في أن من أهم واجبات الوظيفة احترام الأحكام القضائية، وبالتالي فإن امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم أو عمله على عرقلة تنفيذه ينطوي

---

(١) د. **جميل عبد الباقي الصغير**، النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ٦٨؛ د. **أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، جـ١، المرجع السابق، بند ٤٧٨، ص ٧٥٦.

(٢) نقض ٢٨ مايو سنة ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٣١، رقم ١٣٣، ص ٦٨٣؛ نقض ١٥ فبراير سنة ١٩٩٥، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٦، رقم٦١٣٠، ص٥٢٣.

(٣) د. **جميل عبد الباقي الصغير**، النظرية العامة للعقوبة، المرجع السابق، ص ٦٩.

(٤) د. **مأمون سلامة**، قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص ٦٧٨.

(٥) وإذا أغفلت محكمة الموضوع تحديد مدة العزل تعين على محكمة النقض أن تصحح هذا الخطأ نقض ٢ ديسمبر ١٩٥٨، مجموعة أحكام محكمة النقض، س ٩، رقم ٢٢٧، ص ١٠٢٠، نقض ١٦ مارس ١٩٧٠، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢١، رقم ٩٩، ص ٦٧٢.

على إخلال بواجبات وظيفته، ويشكل جريمة تأديبية[١] تستوجب المسئولية. والمسئولية التأديبية لا تتطلب لتحققها وقوع الضرر، فالضرر ليس ركناً من أركان المسئولية التأديبية[٢]، التي تنعقد في أحيان كثيرة بسبب الخطأ المقترف وانطوائه على معنى العدوان على مصلحة مادية أو أدبية بغض النظر عن تحقق أو عدم تحقق ضررها[٣].

فإذا ما أخل الموظف بواجبات وظيفته وامتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية تعرض فضلاً عن المسئولية الجنائية إلى المسئولية التأديبية متمثلة في العقوبة التأديبية ... والمشرع لم يعرف العقوبة التأديبية أو الجزاء التأديبي إلا إننا نرى أنه «*الجزاء الذي يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي أي في حياته ومقدراته الوظيفية*»

ويتضح من هذا التعريف أن العقوبة التأديبية لا تمس سوى الحقوق والمزايا الوظيفية، وقد يكون هذا المساس جزئياً كالخصم من المرتب، وقد يكون جزاءاً باتراً كالفصل من الخدمة، كما يجوز أن يكون مؤقتاً كعقوبة الوقف عن العمل أو مؤبداً بالعزل[٤].

---

(١) لم يرد بالتشريعات تعريف جامع مانع للجريمة التأديبية، ولكن جرت قوانين التوظف المتعاقبة على تعريفها بأنها «*كل فعل يخالف به العامل مقتضى الواجب المفروض عليه أداؤه*».
أما محكمة القضاء الإداري فقد نصت إلى أن الجريمة التأديبية هي « *كل فعل أو أفعالاً يرتكبها الموظف وتعتبر إخلالاً بواجبات وظيفته أو مقتضياتها* »انظر تفصيلاً بشأن الجريمة التأديبية والمخالفة التأديبية: د. **محسن حسنين حمزة**، القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية، طبعة ١٩٦٠، دار الفكر العربي، ص ١٠، د. **إسماعيل زكي**، ضمانات الموظفين في التعيين والترقية والتأديب، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٣٦، ص ٣٧، د. **محمد مختار محمد**، الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٧٣، ص ١٤؛ د. **عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر**، الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٧٩، ص ٥٠ وما بعدها؛ د. **مليكة الصاروخ**، سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٣، ص٨١.

(٢) **مستشار دكتور/ محمد جودت الملط**، المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة حقوق القاهرة، سنة ١٩٦٧، ص ٤٨ وما بعدها.

(٣) د. **محمد عصفور**، جرائم الإهمال ومشكلة الحدود الفاصلة بين التجريم والتعويض والتأديب، مجلة المحاماة، س ٥٠، العدد الأول، من ٢٠ وبما بعدها؛ **نفس المؤلف**، نحو نظرية عامة في التأديب، دراسة تحليلية مقارنة لنظم التأديب في نطاق قانون العمل الوظيفية العامة والمهن الحرة، طبعة ١٩٦٧، عالم الكتب، القاهرة، ص ٢٥.

(٤) د. **خميس السيد إسماعيل**، موسوعة القضاء الإداري، والمحاكمات التأديبية، المرجع السابق، ص ١٠.

إلا أنه بالنسبة لجريمة امتناع الموظف عن تنفيذ الأحكام القضائية نجد أن هناك قيدين يحدان من قيام المسئولية التأديبية قبله وهما:

أولاً: أن في هذا النوع من الجرائم يفترض غالباً أن يكون الموظف حين ارتكب الخطأ قد أرتكبه بالمخالفة لرؤسائه الذين يملكون توقيع الجزاء بحيث لو كان هؤلاء يقرونه على ما يقوم به، فلا قيام لهذه المسئولية، وهذا هو الغالب بالنسبة للامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية[١].

ثانياً: إن المسئولية التأديبية – شأنها في ذلك شأن المسئولية الجنائية – مسئولية شخصية فيتعين لإدانة الموظف ومجازاته إدارياً في حالة شيوع التهمة بينه وبين غيره أن يثبت أنه قد وقع منه فعل إيجابي أو سلبي محدد يعد مساهمة منه في وقوع المخالفة التأديبية، وبالتالي فإذا انعدم المأخذ الإداري للعامل ولم يقع منه أي إخلال بواجبات وظيفته فلا يكون ثمة ذنب إداري، وبالتالي لا محل لتوقيع جزاء تأديبي[٢]، والامتناع عن تنفيذ الأحكام نادراً ما يكون نتاج عمل موظف واحد وإنما نتيجة تواطؤ أو توافق بين مجموعة من الموظفين.

وبذلك يمكن القول أن هناك أسباباً عملية – وليست قانونية – تحول دون أن تلعب المسئولية التأديبية دورها في هذا المجال، ولا يوجد تعارض بينها وبين المسئولية الجنائية لأن أحدهما لا تجب الأخرى، كما أنه يجوز الجمع بين المسئوليتين التأديبية والجنائية[٣].

---

(١) **م.د عبد الفتاح مراد**، جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٢) وإلا كان القرار الصادر بالجزاء في هذه الحالة فاقداً لشرط من شروطه هو شرط السبب، وهذا الشرط «شرط السبب» من شرائط صحة القرار الإداري، لا من أركان انعقاده بمعنى أن تخلف هذا الشرط لا يعدم القرار الإداري وجوده، بل يشوبه بشائبة تنال من صحته دون أن تمتد إلى انعقاده ولهذا فإن القرار المذكور – رغم أنه معيب بسبب انعدام السبب – يتمتع بحصانة أمام القضاء العادي «والقضاء المستعجل» تعصمه من الإلغاء والتعويض عنه. فهو لا يختص بتأويله أو إلغائه أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه، وإنما المختص بذلك هو القضاء الإداري» انظر في ذلك **المستشار محمد على راتب، محمد نصر الدين، محمد فاروق راتب**، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، ١٩٨٥، عالم الكتب، بند ١٣٩، ص ٢٤٣.

(٣) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١ ديسمبر ١٩٦٢، مجموعة المبادئ، جـ١، ق٢٦٣، ص٢٧٦.

الفصل الثاني
جرائم الامتناع المتعلقة بالأسرة

تمهيد وتقسيم :

لا شك في أن الأسرة هي قوام المجتمع واللبنة الأساسية في صرح بنائه، ولذلك كان لزاماً على المشرع أن يتولاها بالرعاية الكاملة، ويضع لها الأسس المتينة التي تحفظها وتحمي بناءها من التيارات الحمقاء والأزمات، فالحياة الزوجية تقوم على تبادل الحقوق والواجبات بين الزوجين، فاذا راعى الزوجان هذه الحقوق والالتزامات وأحسنا القيام بها قويت روابط الأسرة واستقرت أوضاعها[1].

وقد أضافت معظم قوانين العقوبات الحديثة نصا – أو أكثر – جديدا، يتضمن توفير بعض الحماية المادية والجنائية للاسرة، مثل جريمة هجر العائلة، ولكنها حماية مقصورة على حالة الامتناع عن دفع النفقة الصادرة بحكم قضائي واجب النفاذ مع مقدرة الممتنع على الدفع.

ورغم أن هذه الحماية محدودة، الا أنها تعتبر خطوة هامة في سبيل حماية الأسرة كبداية طيبة يتعين الاستمرار فيها حتى تحصل الأسرة على كافة حقوقها ومطالبها في أسرع وقت وبأيسر الطرق.

ومن الملاحظ أن المشرع الجنائي المصري رغم إدراكه مؤخرا لخطورة جريمة هجر الأسرة، الا أنه لم يتنبه الى أن مثل هذا الهجر قد يكون ماديا وقد يكون معنويا، فالمشرع المصري لم يعرف ما يسمى بجريمة الهجر المعنوي على الرغم من خطورتها على الأسرة، فهي اعتداء على حق الأسرة في الحصول على الرعاية المعنوية المتمثلة في الجانب التربوي من النواحي النفسية والعاطفية لأعضاء الاسرة، وخاصة الصغار، وتأثيرها على التكوين النفسي والعاطفي للفرد، وعلى علاقته الأسرية، مما يساعد على إنماء وخلق جو أسري

([1]) د. **محمد علي محجوب**، الاسرة واحكامها في الشريعة الإسلامية، القاهرة، طبعة ١٩٨٣، ص٢٣٠ وما بعدها.

مملوء بالحب والعطف والمودة، بما يحقق معه الشعور بالانتماء داخل الأسرة وخارجها[1].

وقد تنبه المشرع الفرنسي الى جريمة هجر العائلة بنوعيها ونص عليها لاول مرة ضمن نصوص القانونين الصادرين في ٧ فبراير ١٩٢٤، و٣ أبريل ١٩٢٨، ثم ضمن نصوص قانون العقوبات الصادر في ١٩٤٢/٧/٢٣ ثم ادخل عليها تعديلا بمقتضى أحكام القوانين الصادرة في ١٩٥٨/١٢/٢٣، ثم في ١٩٧٠/٧/٩، و ١٩٧٢/١/٣، و١٩٧٥/٧/١١[2].

وتقتضي دراسة جرائم الامتناع المتعلقة بالأسرة تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ندرس في **أولهما** جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها والمنصوص عليها في المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، ونعالج في **ثانيهما** جرائم الامتناع عن تسليم الصغير لمن له الحق في حضانته والمنصوص عليها في المادتين ٢٨٤، ٢٩٢ عقوبات.

المبحث الاول
جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها

تمهيد وتقسيم :

حصر قانون العقوبات المصري حمايته للاسرة من الناحية المادية -كغيره من القوانين الحديثة- في حالة الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ بدفع النفقة مع قدرة الممتنع على ذلك، حيث نصت المادة ٢٩٣ عقوبات مصري على أن «*كل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو اقاربه أو اصهاره أو اجرة 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 جنية أو بإحدى هاتين العقوبتين. ولا ترفع الدعوى*

---

(1) د. **دنيا محمد صبحي حسن**، الحماية الجنائية للاسرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧، بند٢٦، ص٤٦ وما بعدها.

(2) ANDRÉ VITU et ROGER MERL . Traité de droit criminel. op. Cit., p. 1675. N° 2062.

الا بناء على شكوى من صاحب الشأن، واذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة فتكون عقوبته مدة لا تزيد على سنة. وفي جميع الاحوال اذا أدى المحكوم عليه ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن، فلا تنفذ العقوبة»[1].

وهذه الجريمة في حقيقتها ما هي الا إخلال بالتزام النفقة المنصوص عليه في قوانين الاحوال الشخصية، وتم النص عليها في قانون العقوبات بهدف الاستعانة بالعقوبة الجنائية لإجبار الممتنع على تنفيذ التزامه المدني بالإنفاق على الأسرة [2]،سيما وأن هذا الامتناع من شأنه أن يصيب الأسرة بأضرار جسيمة قد يصعب تداركها فيما بعد. وحرصا من المشرع المصري على حماية الاسرة فقد استحدث القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ نظاما جديدا لتأمين الاسرة يهدف أساسا الى ضمان تنفيذ الاحكام الصادرة بالنفقات والأجور المحكوم بها قضائيا.

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطالب ثلاث ندرس في **أولهما** التزام النفقة في قوانين الأحوال الشخصية. ونعالج في **ثانيهما** أركان جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها والإخلال بالتزام النفقة والعقوبة المقررة، ونتناول في **ثالثهما** موضوع الحماية الجنائية لديون النفقة والامتناع عن دفعها وفقا لاحكام قانون الاحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ ولائحته التنفيذية.

المطلب الأول

التزام النفقة في قوانين الأحوال الشخصية

تمهيد وتقسيم

إذا كانت جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها ما هي في حقيقتها – كما سبق وأشرنا – إلا إخلال بالتزام النفقة المنصوص عليه في قوانين الأحوال

---

(١) عالج المشرع الفرنسي جريمة هجر الاسرة من الناحية المادية بالمادة ٢/٢٥٧ من القانون الجنائي المعدل بالقانون الصادر في ١٩٧٥/٧/١١. انظر في شرح جريمة الهجر المادي للاسرة في التشريع الفرنسي.

LEVASSEUR (G.) et BOULOC (B.), DALLOZ, Préçis de droit pénal spécial Français, 2 ème éd, Paris, 1987, N° 289, P.351.

(٢) **د. دنيا محمد صبحي حسن**، المرجع السابق، بند٣١، ص٥٢.

الشخصية، لذلك فقد رأينا أن نعرض لالتزام النفقة في قوانين الأحوال الشخصية قبل الحديث عن أركان جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها.

فالنفقة – بدايته – هي كل ما يلزم لاحتياج الشخص إشباع احتياجاته الضرورية من مأكل وملبس وكسوة ومصاريف العلاج وغير ذلك مما هو ضروري للفرد حسب العرف السائد، ويراعى في تقدير النفقة أنها تكون بقدر حاجة الشخص إليها مع مراعاة المركز الاجتماعي والمالي للملتزم بها والمحتاج إليها[1].

ولا شك في أن دراسة النفقة في قوانين الأحوال الشخصية تقتضي التعرض لقوانين الأحوال الشخصية للمسلمين وغير المسلمين.

أولا: التزام النفقة في قوانين الأحوال الشخصية للمسلمين : تنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه : «*تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نسفها إليه ولو حكماً حتى ولو كانت موسرة أو مختلفة معه في الدين. ولا يمنع مرض الزوجة من استحقاقها للنفقة.*

وتشمل النفقة : الغذاء و الكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك بما يقضي به الشرع.

ولا تجب النفقة إذا ارتدت الزوجة، أو امتنعت مختارة عن تسليم نفسها دون حق، أو اضطرت الى ذلك بسبب ليس من قبل الزوج، أو خرجت دون إذن زوجها. ولا يعتبر سببا لسقوط نفقة الزوجة خروجها من مسكن الزوجية دون إذن زوجها في الأحوال التي يباح فيها ذلك بحكم الشرع مما ورد به نص أو جرى به عرف أو قضت به ضرورة، ولا خروجها للعمل المشروع[2]، ما لم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروط مشوب بإساءة استعمال الحق أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه.

---

(١) **د. ثروت أنيس الأسيوطي**، نظام الأسرة بين الاقتصاد والدين، ١٩٧٢، القاهرة، بند ١٨٧، ص١٩٠.

(٢) يلاحظ أن النشرة الدورية الصادرة من إدارة التشريع بوزارة العدل بالقوانين والقرارات من أول يوليو سنة ١٩٨٥ حتى ٣٠ سبتمبر سقط منها لفظ (مشروع).

وتعتبر نفقة الزوجة دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الإنفاق مع وجوبه، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى. ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصة بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفي بحاجاتها الضرورية.

ويكون لدين نفقة الزوجة امتياز على جميع أموال الزوج ويتقدم في مرتبته على ديون النفقة الأخرى».

كما تنص المادة ١٨ مكرر ثانيا من ذات القانون على أنه «*إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه*».

وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم الى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفي نفقتها، والى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره قادرا على الكسب المناسب، فإن أتممها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده أو بسبب عدم تيسير هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه. ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش في المستوى اللاحق بأمثالهم.

وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الإنفاق عليهم[١].

وبمطالعة هذه النصوص يمكن القول بأن الزوج ملزم بنفقة زوجته وأولاده وأقاربه، ومن هنا يثور عدة تساؤلات **أولها يتعلق بسبب التزام الزوج بتلك النفقة؟ وما هو الدليل على وجوبها؟ وما هي شروط وجوبها؟**

أ- **سبب التزام الزوج بنفقة زوجته** مرجعه عقد الزواج الصحيح بينهما متى سلمت نفسها اليه ولو حكماً، فنفقة الزوجة واجبة على زوجها جزاء احتباسها[٢] وقصرها نفسها عليه بحكم العقد الصحيح لاستيفاء المعقود عليه عملا بالأصل الكلي المتمثل في « *كل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره*

---

(١) أنظر شرح نصوص تلك المواد المستشار **أحمد نصر الجندي**، الأحوال الشخصية، نفس تعليق على نصوص القانون، ص٣٣٩ وما بعدها.

(٢) **الاحتباس** هنا معناه تسليم النفس على حكم الله ومنهجه، أي تسليم الزوجة نفسها لزوجها واختصاصه وحده بما أحل الله منها. فالاحتباس هنا احتباس منفعة الزوجة وقصرها على الزوج وحده، وهذا شرع الله بلا منازع.

كانت نفقته عليه» لأنه احتبس منفعته لينتفع بها، فوجب عليه القيام بكفايته[1]. وإذا كانت نفقة الزوجة أساسها الاحتباس والتمكين فهي تجب للزوجة غنية أو فقيرة، وتجب لكل زوجة[2]. وكذلك نجد القرابة بالولادة (البنوة) من الأسباب الموجبة للنفقة، على أساس أن الأب هو الذي تسبب في إيجاد أبنائه فهم جزء منه. وإنفاقه عليهم كإنفاقه على نفسه، وإحياؤهم كإحياء نفسه. وعلى هذا الأساس أوجبت الشريعة نفقة الأولاد على الأب، فنفقة الصغير حق له تثبت له بإثبات النسب[3]. والأصل أن نفقة الأولاد تجب لسد احتياجاتهم، لذا تقدر نفقتهم بقدر كفايتهم، فلو كان عند الابن ما يكفيه فلا نفقة له على أبيه. أما إذا كان عنده بعض ما يكفيه فرض له القاضي ما يكمل كفايته، ويمنعه مساءلة الناس[4]. وكذلك تعتبر قرابة غير الولادة من الأسباب الموجبة للنفقة، وهي تشمل من ليسوا من عمود النسب ولها صورتان : **القرابة المحرمة** : وهي التي تكون مانعا من الزواج، والتحريم المقصود هنا هو التحريم الدائم. ونفقة القرابة هنا واجبة مثل قرابة الولادة سواء بسواء، لأنه رحم واجب الوصل، ومثالها قرابة الأخوة وأولادهم. أما الصورة الثانية فهي **القرابة غير المحرمة** : وهم الأقارب الذين لا يحرم الزواج بينهم فلا نفقة لواحد منهم على الآخر، ومثالها أولاد الأخوال والخالات[5]. إذن فالقرابة من الأسباب الموجبة للنفقة، وهي ترتبط بالحاجة والفقر، وتكون بقدر الحاجة[6].

أما الدليل على وجوب نفقة الزوج تجاه زوجته وأولاده وأقاربه فهو مستمد من القرآن والسنة والإجماع.

فهناك آيات عديدة في الكتاب العزيز تدل دلالة قطعية على وجوب النفقة ومن ذلك قول الله تعالى « *والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد*

---

(1) م. **أحمد نصر الجندي**، الأحوال الشخصية، المرجع السابق، ص١١.
(2) د. **محمد كمال الدين إمام**، أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، جـ٢، الطلاق – الخلع – نفقة الأقارب، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١، ص٢٤٩.
(3) د. **يوسف قاسم**، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، طبعة ١٩٨٤، القاهرة، ص٤٢١؛ د. **محمد علي محجوب**، المرجع السابق، ص٦٨١؛ د. **دنيا محمد صبحي حسن**، المرجع السابق، ص٥٦.
(4) م. **أحمد نصر الجندي**، المرجع السابق، ص٣٣٩.
(5) د. **محمد كمال الدين إمام**، المرجع السابق، ص٢٦٠.
(6) د. **ذكريا البري**، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٩، ص٢١٣ وما بعدها.

أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف»[1]. وقوله تعالى «*أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم*»[2]. وقوله تعالى «*وعاشروهن بالمعروف*»[3]. وقوله تعالى «*لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما ءاتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما ءاتاها*»[4].

أما الدليل في السنة على وجوب النفقة فقد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبة الوداع « *إن لكم على نساؤكم حقا، لكم عليهم ألا يوطئن فرشكم أحدا تكرهونه، وعليهم ألا يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن، فإن الله أذن لكم أن تهجروهن في المضاجع وتضربوهن ضربا غير مبرح، فإن انتهين فلهن رزقهن وكسوتهم بالمعروف. واستوصوا بالنساء خيرا فإنهن عندكم عوان*[5]*. ولا يملكن لانفسهم شيئا، وإنكم إنما أخذتموهم بأمانة الله، واستحللتم فزوجهن بكلمة الله، فاعقلوا أيها الناس واسمعوا قولي*».

وقد طبق الرسول عليه الصلاة والسلام ذلك في حياته بين نسائه، وكذلك الصحابة من بعده.

وطبق نساء النبي صلى الله عليه وسلم ما أمر به. فقد روي عن عائشة رضي الله عنها أن هند زوجة أبي سفيان قالت : يا رسول الله، أن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني، إلا ما أخذ من ماله بغير علم، فقال صلى الله عليه وسلم «*خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك*»[6]. ولا شك في أن الحديث واضح في دلالته على وجوب نفقة الزوجة والأولاد على الرجل زوجا وأباً.

---

(1) سورة البقرة، الآية رقم ٢٣٣.
(2) سورة الطلاق، الآية رقم ٦.
(3) سورة النساء، الآية رقم ١٩.
(4) سورة الطلاق، الآية رقم ٧.
(5) عوان جمع عانية وهي الأسيرة.
(6) **د. محمود محمد الطنطاوي**، قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، ١٩٧٢، القاهرة، ص٢٢٦ وما بعدها؛ **د. محمد كمال الدين إمام**، المرجع السابق، ص٢٥٤.

وقد أجمع المجتهدون من أئمة الفقهاء على وجوب التزام الزوج بنفقة زوجته دون خلاف وكذلك أولاده، وبالتالي إذا امتنع كان ظالما وفرض لهم القاضي نفقة اذا طلبوا ذلك[1].

أما فيما يتعلق بشروط وجوب النفقة فيمكن القول أنه بالنسبة للزوجة يجب: (أ) أن يكون عقد الزواج صحيحا. (ب) أن تكون الزوجة صالحة للحياة الزوجية ويمكن الدخول بها. (جـ) أن يتحقق شرط الاحتباس لحق الزوج والدخول في طاعته. فإذا تحققت هذه الشروط كانت النفقة واجبة عليه[2].

أما فيما يتعلق بشروط نفقة الأولاد فهي : (أ) ألا يكون لديهم مال ينفقون منه بمعنى توافر شرطي الحاجة والفقر. (ب) ألا يكون لديهم القدرة على الكسب، ويعتبر الفروع في حالة عجز عن الكسب في الحالات الآتية : المرض، طلب العلم المشرع. (جـ) أن يكون الأصل قادرا على الانفاق سواء لكونه موسرا أو لكونه قادرا على العمل والكسب[3]. وبالتالي اذا كان الأب غير قادر على الكسب لعجزه أو أنه ليس لديه مال فلا تجب عليه نفقة الفروع.

ويلتزم الأب بنفقة أولاده من طعام وكساء ومسكن وكل ما هو ضروري وفقا للعرف الجاري في حدود قدرته وإمكانياته.

ثانيا : التزام النفقة في قوانين الأحوال الشخصية لغير المسلمين : لم تنظم الشرائع والقوانين الطائفية لغير المسلمين المصريين التزام النفقة تنظيما مفصلاً، عدا الشريعة اليهودية والأقباط الأرثوذكس، فقد ورد بشأنهم بعض القواعد العامة في التزام نفقة الزوجة والأولاد والأقارب.

فقد نصت شريعة اليهود على أن «*على الزوج أن يكفل للزوجة مهرها ومؤنتها وكسوتها*»[4].

---

(1) **د. يوسف قاسم**، حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، الرجع السابق، ص٤٢٠؛ **د. ذكريا البري**، المرجع السابق، ص١٣٤؛ **د. دنيا محمد صبحي حسن**، المرجع السابق، ص٥٨.

(2) **د. محمد سلام مدكور**، الوجيز في أحكام الأسرة في الإسلام، طبعة ١٩٧٨، القاهرة، ص١٨٨.

(3) **د. محمد على محجوب**، المرجع السابق، ص٦٨٢.

(4) **مسعود حاي بن شمعون**، مجموعة الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين (الربانيون) القاهرة، ١٩١٢، المادة ١٠٦، ١٠٧.

وكذلك شريعة الارثوذكس فقد جاء بها أنه «يجب على الـــزوج أن يســكن زوجته في منزله وأن ينفق عليها قدر طاعته»[1]. وتنـــص المــادة ١٥١ مــن شريعة الأقباط الأرثوذكس على أنه «*تجب النفقة على الزوجة لزوجها المعسـر إذا لم يكن يستطيع الكسب وكانت هي قادرة على الإنفاق*»[2].

وتجدر الإشارة الى أن كل ما لم يرد بشأنه نص في شرائع غير المســلمين يرجع بشأنه إلى الأحكام العامة للشريعة الإسلامية، باعتبارها صاحبة الولايـــة العامة في مسائل الأحوال الشخصية لاسيما وأن الأمر يتعلق بالمسائل الماليـــة وليس متصلا بالعقيدة الدينية نفسها، ولا شك في أن هذا الاتجاه يؤدي الى توحيد التشريعات المالية بشأن جميع المصريين، ولذا فللقضاء دور كبير في حسم مثل هذه الأمور وتأصيلها في صور قواعد عامة[3].

المطلب الثاني
أركان جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها

تمهيد وتقسيم :

جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها ما هي في حقيقتها -كما ســبق وأشرنا- الا إخلال بالتزام النفقة المنصـــوص عليـــه فـــي قوانيـــن الاحـــوال الشخصية[4].

---

(1) **د. محمد حسين منصور**، النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإســـلامية، الإسـكندرية، طبعـة ١٩٨٣، ص٢٣٠.

(2) **د. دنيا محمد صبحي**، المرجع السابق، ص٦٦.

(3) **د. محمد شكري سرور**، نظام الزواج في الشريعة اليهودية والمســـيحية، القـــاهرة، طبعـــة ١٩٧٨، ص٢٧٢؛ د. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص٢٣٠.

(4) أنظر في أحكام النفقة ودليل وجوبها **المستشار/ أحمد نصر الجندي**، الأحوال الشخصية، نفس، تعليـق على نصوص القانون، ص ٣٣٩؛ **د. يوسف قاسم**، حقوق الأسرة في الفقه الإســـلامي، طبعـــة ١٩٨٤، القاهرة، ص٤٢١؛ **د. ثروت أنيس الاسيوطي**، نظام الأسرة بين الاقتصـــاد والديـــن، ١٩٧٢، القـــاهرة، بند١٨٧، ص١٩٠؛ **د. محمد كمال الدين امام**، أحكام الأحوال الشـــخصية للمســـلمين، دراســـة تاريخيـــة وقضائية، جـــ٢، الطلاق – الخلع – نفقة الأقارب، منشأة المعـــارف بالإســـكندرية، ٢٠٠١، ص٢٤٩؛ **د. محمود محمد الطنطاوي**، قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، ١٩٧٢، القاهرة، ص٢٢٦؛ **د. محمـــد سلام مدكور**، الوجيز في أحكام الأسرة في الإسلام، طبعة ١٩٧٨، القاهرة، ص١٨٨.

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون العقوبات الحالي رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ بشأن المادة ٢٩٣ عقوبات أنها مادة جديدة أضيفت إلى هذا الباب للمعاقبة على جريمة هجر العائلة Délit d'abandon alimentaire de famille وهي جريمة تعاقب عليها القوانين الحديثة.

وجريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها تقوم على ركنين مادي ومعنوي:

أما عن الركن المادي : وهو يتمثل في سلوك سلبي قوامه امتناع من صدر عليه حكم واجب النفاذ بصفة نهائية بدفع نفقة لزوجته أو أحد أقاربه أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن عن تنفيذ ذلك الحكم، بمعنى أن يمتنع الزوج عن دفع قيمة النفقة المقضي بها رغم قدرته على الدفع والتنبيه عليه بذلك ومضي ثلاثة اشهر على ذلك بحيث تصير النفقة دينا عليه.

وبالنسبة للركن المعنوي : فقوامه القصد الجنائي بعنصريه العلم والارادة. فالركن المعنوي لجريمة الامتناع من دفع النفقة المنصوص عليها في المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات يقوم على عنصرين :

الاول، علم المتهم بصدور حكم قضائي ضده واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو أقاربه أو أصهاره أو بدفع أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن، وعلمه بالتنبيه عليه بالدفع ومضي ثلاثة اشهر على الأقل من ذلك التاريخ، وعلمه بأنه قادر على الدفع.

الثاني، يتمثل في اتجاه إرادة المتهم إلى فعل عدم دفع النفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن مع قدرته على الدفع.

ولما كانت تلك الجريمة مما يمس نظام الاسرة وتؤدي الى الإخلال بسير الحياة الأسرية والنهوض بواجباتها[1]. فقد رأى المشرع تعليق رفع الدعوى

([1]) **د. حسنين عبيد،** شكوى المجني عليه، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث من السنة الرابعة والأربعين، ١٩٧٤، ص١٤.

والمحاكمة فيها على شكوى صاحب الشأن[1]. ويترتب على ذلك أن يكون لصاحب الشأن بعد تبليغه عن الجريمة أن يعدل عن بلاغه ويتنازل عن شكواه في أية حالة كانت عليها الدعوى مادامت لم تنته بحكم بات، ويترتب على هذا التنازل سقوط الدعوى العمومية. وقد فتح المشرع للمحكوم عليه باب الخلاص من العقوبة حتى بعد أن يصبح الحكم الصادر بها باتاً، فنص على أنه اذا ادى ما تجمد في ذمته أو قدم كفيلا يقبله صاحب الشأن فلا تنفذ العقوبة.

إذاً فالقاعدة أن تحريك الدعوى الجنائية بشأن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٩٣ عقوبات يتوقف على شكوى المجني عليه وذلك وفقا لنص المادة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية[2] تأسيسا على تغليب مصلحة المجني عليه والأسرة على مصلحة الدولة في مجرد توقيع العقاب على الجاني، لمساس هذه الجريمة بالأسرة والروابط العائلية، فالمجني عليه وفقا لهذا القيد هو صاحب الحق في تقدير ملاءمة السير في الدعوى من عدمه، لذا فالقانون يشترط في مثل هذه الدعاوى والجرائم ضرورة تقديم المجني عليه لشكوى حتى يزول القيد الوارد على حرية النيابة[3].

واذا ما توافر ركنا الجريمة المادي والمعنوي استحق الممتنع العقوبة المنصوص عليها بنص المادة ٢٩٣ وهي الحبس مدة لا تزيد عن سنة والغرامة التي لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري أو إحدى هاتين العقوبتين. فاذا رفعت

---

(1) **والشكوى كقيد إجرائي** يرد على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية هي البلاغ الشفهي أو الكتابي الذي يقدمه المجني عليه الى السلطة المختصة -النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي- طالبا فيه تحريك الدعوى الجنائية في الجرائم التي يتوقف فيها تحريك الدعوى الجنائية على شكوى. فالشكوى إذن هي إجراء يعبر به المجني عليه عن إرادته في أن تتخذ الاجراءات الجنائية الناشئة عن جرائم معينة. انظر في ذلك **د. جميل عبد الباقي الصغير**، قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص٩٧؛ وأنظر كذلك بشأن قيد الشكوى نقض جنائي ٢١ أبريل سنة ١٩٨٠، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٣١، الطعن رقم٢٣٨٦ لسنة ٤٩ ق، ص٥٤٤ بمجلة القضاة الفصلية، السنة ٢٧، العدد الأول، جـ٣، ص٢٧.

(2) تنص المادة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «*لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية إلا بناء على شكوى شفهية أو كتابية من المجني عليه أو من وكيله الخاص الى النيابة العامة أو الى أحد مأموري الضبط القضائي في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٨٥، ٢٧٤، ٢٧٧، ٢٧٩، ٢٩٣، ٣٠٣،، ٣٠٦، ٣٠٧، ٣٠٨ من قانون العقوبات وكذلك في الاحوال الأخرى التي ينص عليها القانون*»

(3) **د. محمود محمود مصطفى**، قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٠ بند٥٠، ص٧٦؛ **د. احمد فتحي سرور**، قانون الاجراءات الجنائية، المرجع السابق، بند ٣٦٣، ص٩٧٩؛ **د. محمد صبحي محمد نجم**، رضاء المجني عليه أثره على المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٣٦ وما بعدها.

بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة تكون العقوبة هي الحبس مـــدة لا تزيد عن سنة.

هذا وقبل صدور قانون الاحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ كـــانت هناك مشكلة تتعلق بعقوبة الحبس في حالة الامتناع عن تنفيذ الاحكـــام الصـــادرة بالنفقات. حيث كانت المادة ٣٤٧ من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ تنص على أنه *«اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم الصادر في النفقات أو أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرجع في ذلك الى المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكـم أو التي يقع في دائرتها محل التنفيذ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قـــادر علـــى القيام بما حكم به، وأمرته ولم يمتثل، حكمت بحبسه، ولا يجـــوز أن تزيـــد مـــدة الحبس عن ثلاثين يوما، أما اذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو احضـــر كفيـــلا فإنه يخلى سبيله وهذا لا يمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية «الحجـــز علـــى أموال المدين»*.

بينما نجد نص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ينص على أن العقوبـــة هـــي حبس الزوج مدة لا تزيد عن سنة كاملة مع جواز الحكم عليه بغرامة لا تتجـــاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى العقوبتين.

ومن هنا ثار الخلاف حول مجال تطبيق نص المادة ٢٩٣ عقوبـــات ومجـــال تطبيق المادة ٣٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية، حيث أن كـــلاً منـــهما تســـتخدم الإكراه البدني (الحبس) كوسيلة لإجبار الزوج الممتنع على دفـــع النفقـــة رغـــم يساره، وينحصر الخلاف في أي **العقوبتين تطـــبق رغـــم اختلافـــهما فقـــانون العقوبات أورد عقوبة أشد من تلك الواردة في لائحة المحاكم الشرعية؟**

وحسما لهذا النزاع- قبل قانون الاحوال الشـــخصية الجديـــد لســـنة ٢٠٠٠- صدر المرسوم بالقانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٣٧ الذي قرر عدم السير في اجـــراءات قانون العقوبات الا بعد استنفاذ ما هو مقرر بلائحة ترتيب المحاكم الشـــرعية[1]، ويراعى عند تطبيق قانون العقوبات فيما بعد استنزال مدة الحبس الأولى. وهـــذا

(1) نقض ٤ يونية سنة ١٩٩٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٥٠، رقم١٣٣٢٤، لم ينشر بعد.

الرأي هو الراجح فقها وقضاء -في ذلك الوقت- على أساس أنه يتعلق بمسألة إجرائية في كيفية تنفيذ الاحكام[1].

الا انه بصدور قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ فقد الغي بمقتضى مادته الرابعة دعوى الحبس الشرعية ونص على أنه «*تلغى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ويلغى الكتاب الرابع من قانون المرافعات المدنية والتجارية المضاف الى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٤٩، والقوانين أرقام ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥، ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥، ٦٢ لسنة ١٩٧٦ المشار اليها ولائحة الاجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ احكام المحاكم الشرعية الصادرة سنة ١٩٠٧، كما يلغى كل نص يخالف احكام القانون المرافق*».

وبالتالي ففي حالة الامتناع عن دفع النفقة يتعرض الممتنع للعقوبة المنصوص عليها في المادة ٢٩٣ عقوبات، وهي الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، واذا رفعت بعد الحكم عليه دعوى ثانية عن هذه الجريمة تكون العقوبة هي الحبس مدة لا تزيد على سنة.

وقد صدر حكم حديث للمحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٧/٣/٢٢ تضمن في جوهره كافة الاحكام والقواعد المتعلقة بالامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها والمنصوص عليها في المادة ٢٩٣ عقوبات، حيث جاء به «كلما كان المدين ممتنعا مطلا أو إعناتا عن الإنفاق على أولاده وزوجته كان هادما لصلة حرم الله قطعها، فلا يقوم بكفايتهم، بل يرهقهم من أمرهم عسرا، فإذا ما حمل على إيفائهم نفقتهم التي يستحقونها ولو بالحبس كان ذلك جزاءا وفاقا». وجاء به كذلك « *وما ينعاه المدعي من حق انطواء النص المطعون فيه على فرض أكثر من عقوبة عن جريمة واحدة مردود : **أولا** : بما هو مقرر من أن اللجوء لنص المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات -المطعون عليها- يفترض استنفاد التدابير التي حددتها المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لتحصيل النفقة المحكوم بها، وأن من*

---

(١) **د. محمد حسين منصور**، المرجع السابق، ص٢٤٠؛ **د. دنيا محمد صبحي حسن**، المرجع السابق، ص٧٨؛ محكمة طنطا للأحوال الشخصية - الدعوى ٤٨ لسنة ٧٩ في ١٩٧٩/١٠/٨؛ محكمة طنطا للأحوال الشخصية الدعوى رقم ٤٤ لسنة ٧٩ في ١٩٧٩/١٠/١.

*يستحقونها قد تضرروا من استمرار امتناع المدين بالنفقة عن دفعها مدة ثلاثة اشهر به التنبيه عليه بايفائها، مما حملهم على أن يتقدموا ضده بشكواهم استنهاضا لنص المادة ٢٩٣ المطعون عليها التي لا تربطها بالمادة ٣٤٧ من اللائحة واقعة واحدة يقوم بها جزاء الحبس، بل يفترض أعمال النص المطعون فيه أن المدين بالنفقة لا زال مماطلا حتى بعد أن حبس وفقا لتلك اللائحة، وان الامتناع عن دفعها لازال بالتالي ممتدا من حيث الزمان، بما مؤداه أن وقائع الامتناع -مع تعددها- لا تشكل مشروعا إجراميا واحدا، بل يكون لكل منها ذاتيتها باعتبارها وقائع منفصلة عن بعضها البعض، وإن كان هدفها واحدا ممثلا في اتجاه إرادة المدين بالنفقة الى النكول عن أدائها. **ثانيا:** بأن عدم جواز فرض اكثر من عقوبة على فعل واحد يفترض تتابعها واستيفاء كل منها بكامله، ولا كذلك النص المطعون فيه، ذلك أن مدة الإكراه البدني التي تم تنفيذها في حق المدين وفقا لنص المادة ٣٤٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يجب استنزالها من مدة الحبس المحكوم بها وفقا للنص المطعون فيه».*

ومن الجدير بالذكر الإشارة هنا الى موقف القانون الفرنسي من جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها، فلقد نصت المادة ٢/٢٥٧ من قانون العقوبات الفرنسي الحالي الصادر في ٢٢ يوليو سنة ١٩٩٢ على أنه «*في حالة عدم تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ بدين نفقة واجب بسبب روابط عائلية سابقة (الطلاق) أو قائمة (بين الزوجين) أو للأصول أو الفروع. هذه هي الحالات التي أوجب فيها القانون النفقة للغير، وفي حالة رفض الدفع مع قدرة الممتنع عليه مدة شهرين بعد التنبيه عليه، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر حتى سنة وغرامة من ٣٠٠ فرنك حتى ٨٠٠٠ فرنك فرنسي*»

وبعد مطالعة نص هذه المادة يمكن القول بأن القانون الفرنسي يرى أن امتناع الزوج عن الوفاء بالتزام النفقة بعد صدور حكم واجب النفاذ وتكليفه بالأداء رغم يساره، جريمة يعاقب عليها مرتكبها بالحبس والغرامة، طالما أن امتناعه بقصد الإضرار والتعنت[1]. وبذلك يمكن القول بأن نص المادة ٢٩٣ من

---

(1)D. ROBERT CHONEZ , L'abandon de famille, Paris 1992, P.63.

قانون العقوبات المصري يتشابه مع نص المادة ٢/٢٥٧ من قانون العقوبات الفرنسي في عدة أمور، وهي:

١-أن الحماية الواردة في النصين مقصورة على حالة الامتناع عن تنفيذ حكم نهائي بالنفقة[١].

٢- أن النصين يشترطان أن يتم التنبيه على الممتنع بالدفع وان يكون الأخير في حالة يسار مادي بحيث يكون قادرا على الدفع.

٣- أن رفع الدعوى في الحالتين مقيد بقيد إجرائي وهو قيد الشكوى من صاحب الشان، لأن الجريمة في الأساس تتعلق بالروابط العائلية.

٤- أنه يمكن التنفيذ على أموال المدين بدين النفقة، تنفيذا لالتزاماته[٢].

٥- أن دين النفقة من الديون الممتازة، أي ذات أفضلية على بقية الديون.

بينما يختلف النصان فيما يتعلق بمدة الامتناع عن الدفع بعد التنبيه به وكذلك العقوبة على النحو التالي:

١- أن القانون المصري اشترط أن تكون مدة الامتناع عن الدفع بعد التنبيه ثلاثة اشهر، بينما اشترط القانون الفرنسي أن تكون تلك المدة شهرين فقط.

٢- أن العقوبة في القانون المصري هي الحبس بما لا يجاوز سنة كحد أقصى وغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس بما لا يزيد على سنة، بينما ينص القانون الفرنسي على أن العقوبة هي الحبس ما بين ثلاثة شهور حتى سنة فضلا عن الغرامة ما بين ٣٠٠٠ فرنك حتى ٨٠٠٠ فرنك فرنسي.

---

(١) د. **دنيا محمد صبحي حسن**، المرجع السابق، ص٥١.

(٢) د. **احمد فتحي سرور**، قانون الاجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨١، دار النهضة العربية، بند ٢٦٣، ص٩٧٩؛ د. **آمال عثمان**، قانون الاجراءات الجنائية، طبعة ١٩٧٥، بند٤٠، ص٤٤.

ومن الاختلافات الجوهرية عموما بين القانونين المصري والفرنسي في هذا الخصوص أن الأول لا يعرف جريمة الهجر المعنوي للأسرة بينما يعرفها الثاني ونص عليها في المادة ١/٢٥٧ منه حيث يحصر صورها في ثلاثة هي :

(١) هجر أحد الزوجين لبيت الأسرة في حالة وجود أطفال قصر.

(٢) هجر الزوج لبيت الأسرة تاركاً زوجته الحامل.

(٣) الهجر المعنوي – بمعنى ارتكاب الزوجين لسوء سلوك خطير يؤدي الى إهمال واجب التهذيب والتربية لابنائهم الملقى على عاتقهم.

وتجريم هذه الحالات في النهاية يهدف الى حماية الطفل[١].

ونحن نرى أنه يجب على المشرع الجنائي المصري أن يهتم بالأسرة وذلك من خلال إعطائها مزيدا من الحماية والرعاية في كافة النواحي وخاصة في المجال المعنوي، بأن يدرج جريمة الهجر المعنوي للأسرة ضمن نصوص قانونه، وأن يضع لها العقوبات الرادعة لكل من تسول له نفسه أن يخل بهذا الالتزام الجوهري.

المطلب الثاني

الحماية الجنائية لديون النفقة والامتناع عن دفعها وفقا لاحكام قانون الاحوال الشخصية الجديد

تمهيد وتقسيم

كشفت التجربة العملية قصور الاجراءات والضوابط التي وضعها المشرع المصري، سواء في قانون العقوبات أو في قوانين الاحوال الشخصية المتعاقبة، فيما يتعلق بالحماية الجنائية اللازمة لديون النفقة، فضلا عن قيام المحكوم عليهم بإتيان بعض السلوكيات بقصد التهرب من ديون النفقة المحكوم بها لدرجة تصل الى قبولهم الحبس بدلا من سداد النفقة الواجبة، ولذلك كان لزاما على المشرع

---

(١) انظر في جريمة الهجر المعنوي للأسرة في القانون الفرنسي بصورها المختلفة.
- LEVASSEUR (G.) et BOULOC (B.), DALLOZ, Préçis de droit pénal spécial français, Tome I, 2 ème éd, Paris, 1976, P.352, N° 290.
- ZAIROIS, Droit pénal spécial, Tome I, Paris 1967, P.152.

أن يتدخل لتقرير حماية اكبر لديون النفقة تهدف بالدرجة الأولى ضمان سرعة تنفيذ الاحكام الصادرة بالنفقات بهدف حماية الأسرة، سيما وأن الواقع قد أثبت أن الامتناع او حتى مجرد التأخير في وصول تلك النفقات الى الأسرة يصيبها بأضرار جسيمة يصعب تداركها فيما بعد...

وبالفعل صدر قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضي في مسائل الاحوال الشخصية وهو القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠[١] واستحدث نظاما جديدا تحت مسمى تأمين الأسرة يهدف أساسا الى ضمان تنفيذ الاحكام الصادر في مواد النفقات والأجور المحكوم بها قضائيا. وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لذلك القانون أن السبب في صدوره أن بعض المحكوم ضدهم بالنفقات يتعمدون التهرب من أدائها، وهذا يؤدي الى تشتت الأسرة التي تعد أساسا للبنيان الاجتماعي[٢]، ومن ثم فقد بات ضروريا إيجاد منظومة فعالة تسهر على تنفيذ الاحكام الصادرة في مواد النفقات والأجور.

هذا وقد افرد المشرع لنظام تأمين الأسرة المواد من ٧١ : ٧٩ من الباب الخامس من هذا القانون وسوف نعرض بإيجاز الى احكام هذه المواد ونختتم هذا المطلب برأينا حول **مدى كفاية هذا النظام الجديد للحماية الجنائية لديون النفقة.**

احكام النصوص القانونية المتعلقة بنظام تأمين الأسرة (القانون ١ لسنة ٢٠٠٠)

- نصت المادة ٧١ من هذا القانون على أن «*ينشا نظام لتأمين الاسرة، من بين أهدافه ضمان تنفيذ الاحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب، يتولى الإشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعي. ويصدر بقواعد هذا النظام وإجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات*».

---

(١) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية - العدد ٤ مكرر في ٢٩ من يناير سنة ٢٠٠٠.

(٢) أثبتت التقارير والدراسات المختلفة الصادرة عن مركز البحوث الاجتماعية والجنائية أن أحد الاسباب الرئيسية لارتفاع معدلات الجريمة يرجع أساسا الى حالة التفكك الأسرى ومن أهم اسباب التفكك الأسرى فقد عائلها أو امتناعه عن الإنفاق عليها. انظر التقرير الصادر من المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في ١٩٩٨/٩/٢٥ ص٨ وما بعدها.

وواضح من مطالعة نص هذه المادة أن المشرع انشأ نظاماً لتأمين الأسرة المصرية يهدف أساسا الى ضمان تنفيذ الاحكام الصادرة بالنفقات[1] سواء للزوجة أو الأولاد أو المطلقة أو الأقارب، وقد وحد المشرع بمقتضى هذا النص الجهة المنوط بها تنفيذ هذه الأحكام، فأناط ببنك ناصر الاجتماعي تنفيذ هذه الاحكام القضائية.

-ونصت المادة ٧٢ من ذات القانون على أنه «*على بنك ناصر الاجتماعي أداء النفقات والأجور وما في حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الاولاد أو الوالدين وذلك وفقا للقواعد والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات*».

ويلزم هذا النص بنك ناصر بسداد النفقات والأجور وما في حكمها، ويلاحظ أن مفهوم النفقة في ظل احكام القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ لم يتغير عن مفهومها في ظل احكام القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥، فهي تشمل الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما هو ضروري للفرد. وهو يحصر الأشخاص التي يلتزم بنك ناصر بأداء النفقة والآجر لهم في الزوجة والمطلقة والأولاد والوالدين. ويلاحظ أنه لم يشمل الأقارب وبالتالي لا يلتزم بنك ناصر بأداء النفقة لهم، رغم أن نص المادة ٧١ من ذات القانون قد شملهم.

-وتفرض المادة ٧٣ من ذات القانون «*على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام والقطاع الخاص والهيئات القومية للتأمين الاجتماعي وادارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات اخرى. بناء على طلب بنك ناصر الاجتماعي المرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الاعلان ان تقوم بخصم المبالغ في الحدود التي يجوز الحجز عليها وفقا لنص المادة ٧٦ من هذا القانون من المرتبات وما في حكمها والمعاشات وايداعها خزانة البنك فور وصول الطلب اليها دون حاجة الى إجراء آخر*».

---

(1) د. محمد كمال الدين امام، المرجع السابق، ص٣١٥.

وهذا النص كما هو واضح يعالج حالة معينة وهي كون الصادر ضده الحكم بأداء النفقة من ذوي المرتبات والاجور والمعاشات، حيث ألزمت تلك المادة الجهة التي يعمل بها المحكوم ضده أن تقوم على الفور -وبمجرد وصول طلب بنك ناصر اليها مرفقا به صورة طبق الاصل من الصورة التنفيذية للحكم- بخصم المبلغ المحكوم به في حدود المبالغ التي يجوز الحجز عليها اعمالا لنص المادة ٧٦ وايداعه خزانة بنك ناصر دون حاجة الى أي إجراء آخر.

-كما تنص المادة ٧٤ من ذات القانون على أنه «*اذا كان المحكوم عليه من غير ذوي المرتبات أو الاجور أو المعاشات وما في حكمها، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعي أو احد فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية التي يقع محل اقامته في دائرة أي منها في الاسبوع الاول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء*».

وهذا النص يعالج حالة ما اذا كان الصادر ضده الحكم بأداء النفقة من ذوي ارباب العمل الحر أو الحرفي وبصفة عامة أن يكون من غير ذوي المرتبات والأجور او المعاشات التي تناولتهم المادة ٧٣ السابق الإشارة اليها، وفي هذه الحالة يقوم المحكوم لصالحه بإعلان المحكوم ضده بالصورة التنفيذية للحكم، ثم يقوم بنك ناصر بالتنبيه على المحكوم ضده بأداء النفقة في الأسبوع الاول من كل شهر. وعقب ذلك الإيداع لمبلغ النفقة يتسلمه الصادر لصالحه الحكم من بنك ناصر.

-أما المادة ٧٥ من ذات القانون فتنص على أنه «*لبنك ناصر الاجتماعي استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما في حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعليه أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها*».

وهذا النص يعالج الحالة المتعلقة بحق بنك ناصر في استرداد ما قام بدفعه من نفقات لصالح الصادر لهم الاحكام بالنفقة، فاذا كانت المادة ٧٢ من ذات القانون تلزم بنك ناصر الاجتماعي بأداء النفقات والأجور وما في حكمها المحكوم بها قضائيا...، فهي لم تعلق أداء البنك للنفقة على قيد أو شرط معين، ومن ثم لا يجوز للبنك الامتناع عن أداء النفقة تحت أي مسمى والا جاز

للمحكوم له اقامة جنحة مباشرة ضد البنك وفقا لنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات. وإزاء قيام البنك بالأداء في جميع الاحوال، فإنه ووفقا لحكم نص المادة ٧٥ يستطيع أن يستوفي ما قام بأدائه من نفقات وخلافه وكذلك جميع ما تكبده من مصاريف فعليه من المحكوم ضده وذلك عن طريق الحجز الاداري.

أما المادة ٧٦ من ذات القانون فتنص على أنه «*استثناء مما تقرره القوانين في شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما في حكمها، يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقة أو اجر أو ما في حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين في حدود النسب الآتية:*

أ- ٢٥% للزوجة أو المطلقة، وتكون ٤٠% في حالة وجود اكثر من واحدة.

ب- ٢٥% للوالدين أو أيهما.

جـ- ٣٥% للولدين أو اقل.

د- ٤٠% للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما.

هـ- ٥٠% للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما.

وفي جميع الاحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التي يجوز الحجز عليها على ٥٠% تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم».

وهذا النص حدد المبالغ التي يجوز الحجز عليها وفاء لدين النفقة أو الآجر أو ما في حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين، ونص كذلك على أنه لا يجوز أن تزيد النسبة التي يجوز الحجز عليها على ٥٠% من الراتب أو الآجر أو المعاش.

-وتنص المادة ٧٧ من ذات القانون على انه «*في حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة، فنفقة الأولاد، فنفقة الوالدين، فنفقة الاقارب، ثم الديون الاخرى*»

وهذا النص يشير الى أنه في حالة تزاحم الديون تكون الأولوية لنفقة الزوجة أو المطلقة تليها نفقة الأولاد ثم نفقة الوالدين واخيرا الأقارب. وهذا يعني أن نفقة الزوجة أو المطلقة لها امتياز على جميع ديون الزوج، وقد قصد المشرع

من ذلك القضاء على حالة تلاعب بعض الأزواج الذين كانوا يطلبون من بعض من وجبت نفقتهم عليهم رفع دعاوى نفقة بهدف عرقلة حصول الزوجة على نفقتها أو تقليل المبلغ المستحق لها كدين نفقة.

-كما تنص المادة ٧٨ من ذات القانون على أنه «*لا يترتب على الاشكال في تنفيذ احكام النفقة المشار اليها في المادة السابقة وقف اجراءات التنفيذ*».

فاذا كانت القاعدة العامة وفقا لاحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية أن الاشكال في تنفيذ حكم يوقف تنفيذه، إلا أن تلك القاعدة لا تسري على تنفيذ الاحكام المتعلقة بالنفقة، وهذا يعني أن الاشكال في الحكم الصادر بالنفقة لا يوقف اجراءات التنفيذ. وقد حرص المشرع بهذا النص على وصول مبلغ النفقة بأسرع وقت ممكن الى مستحقه بهدف المحافظة على الأسرة وعدم تشتيت أفرادها انتظارا لما يسفر عنه الاشكال. ومن جانب آخر بهدف الحد من حالات التعنت في عدم دفع مبلغ النفقة من قبل بعض الأزواج من خلال رفع اشكالات في تنفيذ الاحكام الصادر بها.

-كما نصت المادة ٧٩ من ذات القانون على أنه «*مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب بالحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر كل من توصل الى الحصول على أيه مبالغ من بنك ناصر الاجتماعي نفاذا لحكم أو لامر صدر استنادا الى احكام هذا القانون بناء على اجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعه مع علمه بذلك. وتكون العقوبة الحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين، لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعي على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك مع الزامه بردها*».

وهذا النص كما هو واضح يتضمن العقوبة التي توقع على كل من حصل على مبالغ من بنك ناصر نفاذا لحكم صدر استنادا الى احكام هذا القانون ولكن هذا الحكم صدر على اجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك، وهذه العقوبة هي الحبس على النحو الوارد بنص المادة.

والمطالع لأحكام هذا القانون فيما يتعلق بنظام تأمين الاسرة نجد أنه أغفل النص على الحبس وذلك في حالة الامتناع عن تنفيذ حكم النفقة فأثار هذا الامر الكثير من الجدل مما دعا المشرع الى التدخل استجابة للرأي العام بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠٠٠ معدلا القانون ١ لسنة ٢٠٠٠

لمواجهة هذه الحالة مضيفاً اليه المادة ٧٦ مكررا[1]. والتي نصت على أنه *«اذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائي الصادر في دعاوى النفقات والأجور وما في حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الامر الى المحكمة التي أصدرت الحكم أو التي يجرى التنفيذ بدائرتها، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما. فاذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو احضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم، فإنه يخلي سبيله وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له في التنفيذ بالطرق العادية».*

ولا يجوز في الاحوال التي تطبق فيها هذه المادة السير في الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفد الاجراءات المشار اليها في الفقرة الأولى واذا نفذ بالإكراه البدني على شخص وفقا لحكم هذه المادة، ثم حكمت عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقا للمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات، استنزلت مدة الإكراه البدني من مدة الحبس المحكوم بها، فاذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الإكراه البدني الذي سبق إنفاذه عليه».

رأينا في الموضوع

نرى أن القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ – محل البحث – لم يحقق الحماية الكافية للمحكوم لهم بالنفقة وذلك لاعتبارين :

يتعلق أولهما : بقصور دور بنك ناصر الاجتماعي في الالتزام بأداء النفقة أو الأجر المحكوم به. فوفقا لنص المادة ٧٦ من هذا القانون، حيث لا يجوز الحجز على أكثر من ٥٠% من مرتب الزوج أو اجره أو معاشه أو ما في حكمها. وبالتالي فمن المتصور أن يحكم بنفقة اكبر من النسبة المسموح بها الحجز قانونا. ومثال ذلك اذا حكم للزوجة وأولادها بمبلغ ٦٠٠ جنيه نفقه شهرية في حين كان راتب الزوج ١٠٠٠ جنيه، فهنا وطبقا لنص المادة ٧٦ من القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ لا يجوز الحجز الا على ٥٠% كحد أقصى أي على

---

(١) هذه المادة مضافة بموجب القانون ٩١ لسنة ٢٠٠٠ المنشور بالجريدة الرسمية العدد ٢٠ في ٢٠٠٠/٥/١٨. انظر في ذلك **مستشار دكتور/ معوض عبد التواب**، المرجع في التعليق على القانون ١ لسنة ٢٠٠٠ المعدل بالقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٠، الطبعة الثانية، مكتبة الانتصار، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٣٩٠-٣٩١.

٥٠٠ جنيه، وبالتالي تظل ذمة الزوج مشغولة بمبلغ ١٠٠ شهريا. ولم تضمن نصوص القانون الجديد الوسيلة القانونية الفعالة لاقتضاء المبلغ المتبقي.

ويتصل ثانيهما : بعدم إلزام بنك ناصر الاجتماعي بأداء متجمد النفقة. فدعوى المطالبة بالنفقة أو الاجر تتداول امام المحاكم لفترة طويلة، وغالبا لا يقضي بنفقة مؤقته لحين الفصل نهائيا في الموضوع، وحال صدور الحكم النهائي يكون قد تجمد لمستحق النفقة في ذمة المدين بها مبلغا يسمى متجمد النفقة، ووفقا لنصوص المواد (٧٣، ٧٤، ٧٦) من ذات القانون فإن بنك ناصر لا يلزم بأداء متجمد النفقة، ذلك أنه يلتزم بأدائها بدءاً من وقت تقديم المستندات الدالة عليها الى إدارة البنك، الامر الذي يلحق ضرراً بالغاً بالمحكوم له بالنفقة، ومن ثم لابد أن يتدخل المشرع ويقرر وسيلة قانونية فعالة يمكن من خلال إلزام المحكوم ضده بالنفقة بأداء متجمد النفقة.

المبحث الثاني

جرائم الامتناع عن تسليم الصغير الى من له الحق في حضانته

تمهيد وتقسيم:

حرص المشرع المصري على أن يتم تربية الصغير في أحضان من يستحقون حضانته، اذ ينال من رعايتهم وحسن قيامهم عليه ما يبني جسمه، وينمي عقله، ويزكي نفسه، ويعده للحياة. ولهذا فقد نص على جرائم الامتناع عن تسليم الصغير الى من له الحق في حضانته في المادتين ٢٨٤ عقوبات، ٢٩٢ عقوبات. حيث تنص **أولهما** على أنه «*يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه كل من كان متكفلا بطفل وطلب منه من له الحق في طلبه ولم يسلمه اليه*». كما تنص **ثانيهما** على أنه «*يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد عن خمسمائة جنيه أي من الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده الى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه. وكذلك أي من الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان بغير تحايل أو إكراه*».

وهذه الجرائم المنصوص عليها في نصوص تلك المواد ما هي في حقيقتها الا إخلال بأحكام الحضانة المنصوص عليها في قوانين الأحوال الشخصية.

والحضانة شرعا هي تربية الصغير، ورعايته، والقيام بجميع أموره في سن معينه ممن له الحق في حضانته. وسببها عجز الصغير في أول حياته عن القيام بأمور نفسه، وعدم إدراكه لما ينفعه وما يضره. وقد ناط المشرع بمقتضى نص المادة ٢٠ من قانون الاحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥[1] أمر حضانة الصغير ورعايته لوالديه لأنهما اقرب الناس اليه عادة، وأوفرهم شفقة وحنانا عليه، فوزع أمر رعايته وتربيته عليهما، وجعل الأم أحق بحضانة الصغير في حياته الأولى لأنه بحاجة الى خدمتها، وعدم استغنائه بنفسه عنها، وهي اقدر فهما له في أولى مراحل حياته، واعظم صبراً عليه فيها، وأشفق عليه من تصرفاته، لا يشاركها في القرب منه أحد سوى أبوه، وليس للأب مثل شفقتها وقدرتها والصبر على الصغير في حالة عجزه عن مصالحه الخاصة به.

---

(١) تنص المادة ٢٠ من قانون الاحوال الشخصية رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على «*ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتي عشرة سنة، ويجوز للقاضي بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون اجر حضانة اذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك. ولكل من الأبوين الحق في رؤية الصغير أو الصغيرة وللأجداد مثل ذلك عند عدم وجود الأبوين واذا تعذر تنظيم الرؤية اتفاقا، نظمها القاضي على أن تتم في مكان لا يضر بالصغير أو الصغيرة نفسيا.*

ولا ينفذ حكم الرؤية قهرا، ولكن اذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ الحكم بغير عذر انذره القاضي فإن تكرر منه ذلك جاز للقاضي بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا الى من يليه من أصحاب الحق فيها لمدة يقدرها.

ويثبت الحق في الحضانة للأم ، ثم للمحارم من النساء، مقدما فيه من يدلي بالأم على من يدلي بالاب، ومعتبرا فيه الأقرب من الجهتين على الترتيب التالي: الأم ، فأم الأم وأن علت، فأم الأب وأن علت، فالأخوات الشقيقات فالأخوات لام، فالأخوات لاب، فبنت الأخت الشقيقة، فبنت الأخت لأم، فالخالات بالترتيب المتقدم في الأخوات فبنت الأخت لاب، فبنت الأخ بالترتيب المذكور، فالعمات بالترتيب المذكور، فخالات الأم بالترتيب المذكور، فخالات الأب بالترتيب المذكور، فعمات الأم بالترتيب المذكور، فعمات الأب بالترتيب المذكور.

فاذا لم توجد حاضنة من هؤلاء النساء، أو لم يكن منهم أهل للحضانة أو أنقصت مدة حضانة النساء، انتقل الحق في الحضانة الى العصبات من الرجال بحيث ترتيب الاستحقاق في الإرث، مع مراعاة تقديم الجد الصحيح على الاخوة.

فاذا لم يوجد أحد من هؤلاء، انتقل الحق في الحضانة الى محارم الصغير من الرجال غير العصبات على الترتيب الآتي :الجد لام، ثم الأخ لأم، ثم ابن الأخ لأم، ثم العم ثم الخال الشقيق، فالخال لأب، فالخال لأم».

أنظر في هذا الشأن نقض ١٧ مايو سنة ١٩٩٤، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٤٥، رقم٢١٥، ص٨٥٧.

هذا واذا اخل أي من الوالدين أو الاقارب أو الغير بالتزام احكام الحق في الحضانة، تعرض للعقوبة المنصوص عليها في جرائم الامتناع عن تسليم الصغير الى من له الحق في حضانته والمنصوص عليها في المادتين ٢٨٤، ٢٩٢ عقوبات.

والفارق بين المادتين ان الأولى تشمل أي شخص سواء كان من الأقارب أو الغير يكون متكفلا بطفل، أما الثانية (المادة ٢٩٢) فهي تقتصر على الوالدين أو الجدين فقط. وسوف نعرض لجريمة الامتناع عن تسليم الصغير المنصوص عليها في هاتين المادتين في مطلبين متواليين.

المطلب الأول

جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المكفول إلى من له الحق في طلبه

تمهيد وتقسيم :

تنص المادة ٢٨٤ من قانون العقوبات على أن «*يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصرياً كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له الحق في طلبه ولم يسلمه اليه*».

فهذه المادة تعاقب كل من عهد اليه بطفل وامتنع عن رده الى أهله، وبالتالي يرتكب هذه الجريمة من عهد إليه بطفل وامتنع عن تسليمه إلى جدته التي لها حق حضانته بمقتضى حكم شرعي[1]. وقد قضي تطبيقا لذلك «*الوالد الذي تطالبه جدة الطفل التي لها حق حضانته بمقتضى حكم شرعي أن يسلمه لها ولا يقبل، يعاقب بالمادة ٢٨٤ عقوبات لأن الشريعة الإسلامية تعتبر أمر تربية الطفل ومراعاة مصلحته أعظم من الحق الناشئ عن ولاية الأب*»[2].

وهذه الجريمة من حيث طبيعتها القانونية تدخل في طائفة الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا أو متجددا. وقد قضي تطبيقا لذلك بأن «*جريمة الامتناع عن*

---

(١) **المستشار/ فتحي العيسوي**، الموسوعة الجنائية الحديثة، الطبعة الثالثة، المجلد الثاني، ١٩٩٥، القاهرة، ص ١٢٤٤.

(٢) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٢٩، مشار اليه في عماد المراجع **للأستاذ عباس فضلي**، ص٥٧٤.

تسليم الطفل لمن له حق حضانته شرعا من قبيل الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا أو متجددا، بمعنى أن الامر المعاقب عليه فيها يتوقف استمراره على تدخل إرادة الجاني تدخلا متتابعا ومتجددا»[1].

والأصل أن الحضانة تكون لمن له الحق فيها شرعا فإن أخذه آخر ولم يقدم حكما بإسناد الحضانة اليه انطبقت المادة ٢٨٤ عقوبات عليه[2].

أركان الجريمة :

تنهض هذه الجريمة على ركنين مادي ومعنوي :

أما عن الركن المادي: فهو يقوم على عنصرين، **يفترض أولهما** وجود طفل لدى شخص وجودا شرعياً متفقاً مع القانون، **ويتمثل ثانيهما في** امتناع المتهم عن تسليم الطفل الى من له الحق في طلبه بناء على قرار واجب النفاذ صادر من جهة القضاء أو حكم القانون.

وبالنسبة للركن المعنوي: فهذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يقوم ركنها المعنوي على القصد الجنائي بعنصرية: العلم، والإرادة، ومن ثم يلزم لقيامها أن يعلم الممتنع عن التسليم -المتهم- بأن من يطلب استلام الطفل المتكفل هو به له الحق في طلبه بناء على قرار واجب النفاذ صادر من جهة القضاء أو بحكم القانون، باعتبار أن الجهل بأحكام القوانين غير الجنائية إنما هو غلط في الوقائع ينفي القصد الجنائي[3]. فضلا عن ذلك، يجب أن تتجه إرادة الممتنع عن التسليم الى فعل عدم تسليم الطفل المتكفل هو به.

واذا ما توافر في حق الممتنع على التفصيل المتقدم الركنان المادي والمعنوي، تعرض للعقوبة المنصوص عليها وهي الحبس أو الغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه. وقد رفع المشرع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة فاصبح خمسمائة جنيه بدلا من خمسين جنيه. بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الصادر في ٢٢ أبريل ١٩٨٢ ونشر في ١٩٨٢/٤/٢٢.

---

(١) نقض ١ مايو سنة ١٩٣٣، مشار اليه في عماد المراجع **للأستاذ عباس فضلي**، ص٥٧٦.
(٢) **مستشار/ محمد رفيق البسطاويسي**، شرح قانون العقوبات، ١٩٨٠، ص٩٥٢ وما بعدها.
(٣) **د. محمد زكي محمود**، آثار الجهل والغلط في المسئولية الجنائية، المرجع السابق، بند ١٩، ص٢٠ وما بعدها؛ **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٣٨٢.

المطلب الثاني

جريمة الامتناع عن تسليم طفل محكوم بحضانته أو حفظه أو خطفه من قبل أي من الوالدين أو الجدين

تمهيد وتقسيم :

تنص المادة ٢٩٢ عقوبات على أنه «*يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصريا أي الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده الى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه. وكذلك أي الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه*».

وبمطالعة هذا النص يمكن القول بأن مناط تطبيقه هو أن يكون قد صدر حكم أو قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه- وامتنع أي من الوالدين أو الجدين عن تنفيذه- ومن ثم فلا يمكن لتوقيع العقوبة مجرد صدور حكم أو قرار للغير بحضانة الطفل أو حفظه، وانما يتعين أن يقوم من صدر لصالحه الحكم والقرار بتنفيذه، حيث يظهر في هذه الحالة امتناع الجاني ويحل بالتالي عقابه. ويسري هذا النص على أي من الوالدين أو الجدين اذا ما قام أحدهما بخطف الطفل - بغير تحايل أو اكراه- ممن له حق حضانته أو حفظه سواء قام المتهم بذلك بنفسه أو بواسطة غيره.

وبذلك يمكن القول بأن «**مناط تطبيق نص المادة ٢٩٢ عقوبات أن يكون قد صدر قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه وامتنع أي من الوالدين أو الجدين عن تسليمه الى من له الحق في طلبه بناء على هذا القرار**»[١].

وهذه الجريمة -بدورها من الجرائم المستمرة استمرارا متتابعا أو متجددا.

ويشترط لقيام هذه الجريمة أن يكون هناك حكم نهائي بضم الصغير، وبالتالي فاذا كانت الحضانة محل منازعة قضائية فلا جريمة جنائية[٢]. وتكون المنازعة قائمة طالما لم يصبح الحكم بالحضانة أو بضم الصغير نهائيا بعد.

---

(١) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٣، رقم ١٥١، ص٤٨٣.
(٢) أ. **محمود منصور**، قانون العقوبات المصري المعدل، طبعة١٩٧١، ص٣٥١.

وقد قضي تطبيقا لذلك بأن «*امتناع الوالد عن تسليم الصغير لوالدته المحكوم لها نهائيا بضمه- كافيا لإدانته بالمادة ٢٩٢ عقوبات- مجادلته في أحقيتها في الحضانة دفاع ظاهر البطلان*»(١).

وهذه المادة - كما هو واضح من نصها - مقصورة على حالة صدور قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه، ومن ثم فهي لا تنطبق على حالة الامتناع عن تسليم الصغير لرؤيته تنفيذا لحكم رؤية، وقد قضي تطبيقا لذلك بأنه «*اذا كان الحكم المطعون فيه قد أدان المطعون ضده بتهمة أنه لم يسلم ابنته لوالدتها لرؤيتها - تطبيقا منه للفقرة الأولى من المادة ٢٩٢ من قانون العقوبات مع صراحة نصها ووضح عبارتها في كونها مقصورة على حالة صدور قرار من القضاء بشأن حضانة الصغير أو حفظه بما لا يصح معه الانحراف عنها بطريق التفسير والتأويل الى شمول حالة الرؤية- فإن الحكم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون وفي تأويله بما يوجب نقضه والحكم ببراءة المطعون ضده مما اسند اليه*»(٢).

أركان الجريمة :

وبمطالعة نص المادة ٢٩٢ عقوبات نجدها تضمنت صورتين:

الصورة الأولى : تشمل جريمة الامتناع عن تسليم طفل محكوم بحضانته أو حفظه من قبل أي الوالدين أو الجدين: وهذه الجريمة تقوم على ركنين مادي ومعنوي:

أما عن الركن المادي وهو يقوم على عنصرين، **تتمثل أولهما في** وجود طفل صادر قرار واجب التنفيذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لدى أي الوالدين أو الجدين. **ويتصل ثانيهما** بامتناع أي من الوالدين أو الجدين الصادر ضده قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانة الطفل أو حفظه عن تسليمه الى من له الحق في حضانته.

وبالنسبة للركن المعنوي لهذه الصورة فهو الآخر يقوم بدوره على عنصرين، **الأول** علم أي من الوالدين أو الجدين بأن الطفل الموجود لديه قد

---

(١) نقض ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٩، مجموعة أحكام محكمة النقض، الطعن ٨٢٢ لسنة ٤٩ق، س٣٠، ص٢١١.

(٢) نقض ٢٧ مارس سنة ١٩٧٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٢٣، رقم ١٥١، ص٤٨٣.

صدر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب استلامه ضده هو، **والثاني** هو اتجاه إرادة أي الوالدين أو الجدين الى فعل عدم تسليم الطفل الصادر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح من يطلب استلامه.

والصورة الثانية : تتضمن جريمة خطف طفل[1] محكوم بحضانته أو حفظه من قبل أي الوالدين أو الجدين: وهي تنهض كذلك على ركنين مادي ومعنوي :

أما عن الأول فهو يقوم على عنصرين، يفترض **الأول** وجود طفل لدى من صدر لصالحه قرار من جهة القضاء بحضانته أو حفظه. ويعني **الثاني** قيام أي من الوالدين أو الجدين الصادر ضده قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانة الطفل أو حفظه بخطفه ممن له الحق في حضانته أو حفظه. ويستوي قيام الوالدين أو الجدين بعملية الخطف بنفسهما أو بواسطة الغير، وكذلك يستوي أن يتم ذلك بالتحايل أو الإكراه أو بغيرهما.

وبالنسبة للثاني فهو يتحقق بتوافر عنصرين، **هما** علم أي من الوالدين أو الجدين بأن الطفل الذي قام بخطفه قد صدر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح شخص آخر ضده هو، ثم اتجاه إرادة أي من الوالدين أو الجدين الى فعل الخطف. بمعنى اتجاه إرادتهما – الوالدين أو الجدين– إلى انتزاع الطفل من المكان الذي يعيش فيه من يكفله وإبعاده عنه مع علمهما بذلك وبصدور قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشأن حضانته أو حفظه لصالح شخص آخر.

وإذا ما توافرت أركان الجريمة بكلتا صورتيها تعرض الفاعل –سواء أكان من الوالدين أو الجدين أو الغير بالنسبة لجريمة الخطف– لعقوبة الحبس التي لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه[2].

---

(1) وهذه الجريمة تختلف من جريمة خطف طفل حديث العهد بالولادة المنصوص عليها في المادة ٢٨٣ عقوبات، كما انها تختلف عن جريمة خطف طفل ذكر لم تبلغ سنه خمسة عشرة سنة كاملة بالتحايل والإكراه المنصوص عليها في المادة ٢٨٨ عقوبات. انظر في ذلك **د. احمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ص ٦٥١ وما بعدها.

(2) تم رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ والصادر في ٢٢ أبريل ١٩٨٢ وكانت قبل التعديل (لا تتجاوز خمسين جنيه).

الفصل الثالث

جرائم الامتناع المتعلقة بالبيئة

تمهيد وتقسيم :

افرز النمو الحضاري والصناعي اللذان تشهدهما المجتمعات المعاصرة مصالح جديدة تستوجب الحماية القانونية، وفي مقدمتها حماية البيئة[١]، بعد أن كشفت النتائج التي توصلت إليها الدراسات النظرية والتطبيقية عن الخطورة التي تسببها الأنشطة التي يقوم بها إنسان العصر الحديث على البيئة، وعلى صحة وسلامة الإنسان ذاته[٢]. واذا كانت الإضرار التي تترتب على هذه الأنشطة لا يمكن ملاحظتها عادة في الحال لأنها تحدث تدريجياً وببطء وبصورة غير محسوسة، إلا أن آثارها على التوازن البيئي وعلى نقاء وصلاحية عناصر البيئة وعلى الحياة الإنسانية عموما كبير وخطير[٣]، وبذلك يمكننا القول بأن خطورة جرائم تلوث البيئة لا تقتصر على الجيل الحاضر وانما تلحق ايضا أجيال المستقبل، ثم هي ممتدة في المكان، فلا تقف عند مكان ارتكابها، وانما تشمل أماكن متعددة ودولاً كثيرة، ولا تصيب شخصا معينا، وانما تصيب قطاعا واسعا من البشر، وإعداداً هائلة من الكائنات الحية لا يمكن تحديدها. ولذلك فإن جرائم تلوث البيئة صارت تثير هلع وخوف الناس، وقلق وحيرة الحكومات المختلفة، خاصة وأن كافة الدلائل تشير الى استفحال ظاهرة التلوث البيئي واستمرار خطرها، وعدم ظهور إمكانية للحد منها أو القضاء عليها في الوقت الراهن، الامر الذي يعني استمرار بقائها في مقدمة شواغل القرن الحادي والعشرين[٤].

ولما كان القانون الجنائي هو أداة السياسة الجنائية لتحقيق ما تفرضه ظروف التطور الاجتماعي والاقتصادي من مواكبة وملاحقة[٥]، فقد انعكست

---

(١) **د. مصطفى منير**، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ١٩٩٢، ص٨٨.

(٢) **د. نور الدين هنداوي**، الحماية الجنائية للبيئة، دار النهضة العربية، ١٩٨٥، ص٤٣.

(٣) **د. فرج صالح الهريش**، جرائم تلويث البيئة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٦.

(٤) **د. جميل عبد الباقي الصغير**، الحماية الجنائية للبيئة ضد التلوث السمعي، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١.

(٥) **د. احمد فتحي سرور**، أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص٧.

السياسة الجنائية الحديثة الرامية إلي حماية البيئة – وخاصة ضد أفعال التلوث باعتبارها الافعال الأخطر على البيئة والإنسان[1] – على واقع التشريعات الجنائية المعاصرة، فظهرت قائمة جديدة من الجرائم المعاقب عليها جنائيا كجرائم تلويث البيئة البحرية، ومثالها، تصريف السفن والناقلات للزيوت والفضلات في البحر، وجرائم تلويث المصادر المائية كالأنهار والآبار، ومثالها، صرف مخلفات الأنشطة في المجاري المائية بدون مراعاة للضوابط الخاصة بالتنقية والمعالجة الصحية لها، وجرائم تلويث الهواء، ومثالها، عدم مراعاة المصانع والمعامل للضوابط الخاصة بالتخلص من الغازات في الجو، وجرائم تلويث التربة عن طريق دفن أو تخزين النفايات أو المواد المشعة وغيرها[2].

ويرجع تلوث البيئة الى مغالاة الإنسان في استغلال موارده الطبيعية تلبية لحاجاته المتزايدة ومتطلباته المتجددة، حيث أحدث تغييرا في النظم البيئية، أدت الى اختلال التوازن البيئي، الامر الذي أدى بدوره الى تدهور بيئي خطير، يهدد الإنسان والكائنات الحية على العيش في أمن وسلام[3].

ولقد ساير المشرع المصري هذا الاتجاه الحديث واصدر قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤[4]، الذي أسبغ لأول مرة في تاريخ مصر الحديث الحماية القانونية على جميع مكونات البيئة في مختلف مجالاتها مثل الماء والهواء والأرض والبحار والمحميات الطبيعية، وأقر المسئولية الجنائية لمخالفة هذه الحماية.

---

(1)HANS ENGELHARD, Protection de l'environnement par le droit pénal. Rev. dr. Pen. Crimi, Avril, 1991.P.295.

- M. DELMAS-MARTY, Aspects de politique criminelle en matière de délinquance ecologique, Congres français de criminologie, Nice, 1979, actes du Congres, P.186.

(٢) **د. محمد مؤنس محب الدين**، البيئة في القانون الجنائي، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٩.

(٣) **انظر في ذلك :**

KLAUS TIEDEMANN, Théorie et réforme du droit de l'environnement, étude de droit compare, R. S. C. 1986.2 P. 260 et ss.

- M. DELMAS-MARTY, la protection pénale de l'environnement en France, R. I. D. P. 1978. P.114 et ss.

د. سمير غبور، القضايا البيئية وتطور استخدام الموارد، دراسة منشورة في مجلة الإعلام العربي والقضايا البيئية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص١٨٨.

(٤) نشر هذا القانون بالجريدة الرسمية العدد ٥ في ٣ فبراير ١٩٩٤.

وبمطالعة نصوص واحكام قانون البيئة المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ نجد أن المشرع حرص على تضمين قواعده نصوصاً تأمر بإتيان أفعال يرى أنه من الضروري القيام بها حماية للبيئة من التلوث، وبالتالي يشكل الامتناع عن إتيانها سلوكا إجراميا معاقبا عليه بمقتضى أحكام هذه النصوص، بل أنه يمكن القول بأن الغالب من الجرائم المتعلقة بالبيئة تحدث بسلوك سلبي او بالامتناع. وفي هذه الحالة يعاقب على مجرد الامتناع، دون اشتراط تحقيق نتيجة مادية تحدث تغييرا في العالم الخارجي كأثر للنشاط الإجرامي[١].

وتقتضي دراسة جرائم الامتناع المتعلقة بالبيئة تحديد مفهوم البيئة وجرائمها بصفة عامة، والحديث عن السلوك السلبي أو الامتناع في الجرائم المتعلقة بتلوث البيئة في قانون البيئة المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ ولائحته التنفيذية، يعقبها حديث عن المسئولية الجنائية عن جرائم الامتناع المتعلقة بتلويث البيئة وذلك في مباحث ثلاثة متوالية.

المبحث الأول

مفهوم البيئة وجرائم تلويث البيئة

تمهيد وتقسيم

البيئة بمعناها اللغوي تعني الموطن، أو المنزل، أو الموضع الذي يرجع اليه الإنسان فيتخذ فيه منزله وعيشته[٢]، ومصطلح البيئة[٣] من المصطلحات

---

(١) د. **محمود نجيب حسني**، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥٣، ١٩٨٣، ص٥٩ وما بعدها.

(٢) في اللغة الإنجليزية يستخدم لفظ البيئة (Environnement)للدلالة على كل الاشياء والظروف المحيطة والمؤثرة في نمو وتطور الحياة، كما يستخدم للتعبير عن حالة الهواء والماء والارض والنبات والحيوان والظروف الطبيعية المحيطة بالإنسان. انظر مفهوم البيئة في اللغة الإنجليزية:
The world book diectionary, V.I. 1988, world book ink, U.S.A. P.708.
أما في اللغة الفرنسية فتعرف البيئة بأنها مجموعة الظروف الطبيعية (العضوية، كيميائية، احيائية) والثقافية (والاجتماعية) القادرة على التأثير على الكائنات الحية والأنشطة الإنسانية. انظر في مفهوم البيئة في اللغة الفرنسية:
MICHEL PRIEUR, droit de l'environnement, Dalloz, 1991. P.1.

(٣) من المعلوم أنه جرى استخدام مصطلح البيئة (Environnement) لاول مرة في مؤتمر الأمم المتحدة عن البيئة الذي انعقد في استوكوهلم بالسويد في ٥-١٦ يونية ١٩٧٢، بدلا من مصطلح الوسط البشري Milieu Humain الذي استخدم في مراحل الأعداد لهذا المؤتمر انظر **د. صلاح الدين عامر**، القانون الدولي للبيئة، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، ١٩٨٣، ص٦٨٢.

النادرة التي لها صدى في كافة فروع المعرفة، فهو ليس حكرا على علم بعينه ولا يقتصر استعماله في مجال بذاته، بل على العكس من ذلك تماما، فهو يتداخل في كل العلوم تقريبا حيث بات من الدارج الحديث عن البيئة الاجتماعية والبيئة الجغرافية والبيئة الحضرية والبيئة الصناعية وبيئة الطفل... وما الى ذلك من تسميات ومصطلحات تقترن بالبيئة[1]. وقد أدى الاستخدام المكثف لمصطلح البيئة على كافة المستويات، وفي كل مجالات المعرفة الى اكتسابه لمفاهيم متعددة بتعدد العلوم الإنسانية، ومختلفة باختلاف مضامينها وغاياتها، كما ساهم، من ناحية اخرى في جعل مفهوم البيئة من اكثر المفاهيم العلمية تعقيداً واقلها فهماً، على الرغم من أنه أكثرها أهمية وسدادا لمستقبل حياتنا[2].

وسوف نعرض بإيجاز لكل من المفهومين الفقهي والقانوني للبيئة، ثم لمفهوم التلوث البيئي وعناصره.

أولا : المفهوم الفقهي للبيئة : في الحقيقة أن تعريف البيئة وتحديد ماهيتها وعناصرها يعتبر من أول الصعوبات التي واجهها الفقه وهو بصدد المعالجة القانونية لها، باعتباره يتعلق بمسألة أساسية وهي تحديد مضمون هذه المعالجة، أو بعبارة أدق تحديد نطاق الحماية التي يسعى القانون إلى بسطها على هذه القيمة الأساسية من قيم الحياة[3]. بل أن الامر قد وصل الى درجة أن العديد من الفقهاء[4] قد شكك في إمكانية وضع تعريف محدد وواضح للبيئة، وخاصة من الجانب القانوني، باعتبارها قيمة من القيم التي يسعى القانون

---

(1) **د. محمد حسام لطفي**، المفهوم القانوني للبيئة في مصر، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الاول للقانونين المصريين حول الحماية القانونية للبيئة في مصر، ٢٥-٢٦ فبراير ١٩٩٢، مجموعة أعمال المؤتمر، المجلة العربية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٤.

(2) J.BRADE et E.GERELLI, Economie et politique de l'environnement, puf, Paris, 1979.P.9 etss.

(3) **د. نبيلة عبد الحليم كامل**، نحو قانون موحد لحماية البيئة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص١٤.

(4) J.PINATEL, introduction au problème de la délinquance ecologiqiue, le Congres Français de criminologie. Nice, 1977, actes du congres, P.2.
-J.LANVERSIN,contribution du juge au dévèlopment du droit de l'environnement, MELANGES M. WALINE, Le juge et le droit public, T.II, 1974.p.519.

للحفاظ عليها، بل أن البعض لم يتردد في القول بأن البيئة عبارة عن كلمة لا تعني شيئا لأنها تعني كل شيء[١].

ولحل هذه الصعوبة التي واجهها الفقه وهو بصدد تعريف البيئة، نشير الى ذاك نحن نؤيد الاتجاه الذي يرى ضرورة التفرقة بين المفاهيم العلمية والمفاهيم القانونية للبيئة، بحيث يتم الاستناد الى تعريف واحد متجانس من الناحية العلمية بغض النظر عما واقع إذا كان هذا التعريف يجد ما يعبر عنه في التشريع من عدمه [٢]. ونرى أن البيئة من الزاوية العلمية هي مجموعة الظروف والعوامل الخارجية التي تعيش فيها الكائنات الحية التي تؤثر في العمليات الحيوية التي تقوم بها.

أما البيئة في مجال دراستنا القانونية فيقصد بها مجموعة العوامل والظروف الفيزيقية والاقتصادية والثقافية والجمالية والاجتماعية التي تحيط وتؤثر في رغبة وقيمة الملكية، والتي تؤثر أيضا على نوعية حياة الناس[٣].

ثانيا : المفهوم القانوني للبيئة : بالرغم من الصعوبات التي تعرض لها الفقه-كما سبق وأشرنا- وهو بصدد محاولة وضع تعريف للبيئة، الا أن ذلك لم يحل دون وجود العديد من المحاولات التشريعية لتعريف البيئة، باعتبارها موضوعا للحماية القانونية. ومن هذه المحاولات نذكر:

١- **في فرنسا** تبنى المشرع الفرنسي مفهوما واسعا للبيئة في القانون الصادر في ١٠ يوليو ١٩٧٦ في شأن حماية الطبيعة، فهو يعبر عن ثلاثة عناصر، هي الطبيعة بما تشمله من ثروات حيوانية ونباتية وتوازن بيئي، والموارد الطبيعية من ماء وهواء وأرض ومناجم، والأماكن والمواقع الطبيعية والسياحية[٤].

---

(١) أ. **سحر مصطفى حافظ**، المفهوم القانوني للبيئة في ضوء التشريعات المقارنة، المجلة الاجتماعية القومية، المجلد٢٧، العدد الثاني، مايو ١٩٩٠، ص١٣٥.

(2) A. GUBINSKI, le rôle du droit pénal dans la protection de l'environnement, Rev. Int. dr. Pen 1978. 4.P.25.

(٣) م.د. **عبد الفتاح مراد**، شرح التشريعات البيئية، ص١٢.

(4) J.ROBERT, droit pénal d'environnement, Masson, Paris, 1981, P.14.
-J. ROBERT infraction contre la qualité de la vie, R. S. C, 1991, P.2

٢- **وفي اليونان** نجد أن المشرع اليوناني قد عرف البيئة في المادة الثانية من القانون رقم ١٦٥٠ لسنة ١٩٨٦ بشأن البيئة، وجعلها تشمل كل العناصر الطبيعية والإنسانية التي تؤثر في بعضها وكذلك تؤثر في التوازن البيئي وفي مستوى المعيشة وفي صحة المواطنين وفي التراث التاريخي والثقافي وما يشبه ذلك من قيم[١]. وبذلك يمكن القول بأن المشرع اليوناني يتبنى المفهوم الموسع للبيئة، بحيث جعلها تشمل كل العناصر الطبيعية والإنسانية التي تؤثر في البيئة أو في الإنسان.

٣- وفي تونس *نجد أن المشرع التونسي تبنى تعريفا واسعا للبيئة نص عليه في المادة الثانية من القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٣ حيث جاء بها أن البيئة* «تشمل العالم المادي بما فيه الأرض والهواء والبحر والمياه الجوفية والسطحية والأودية والبحيرات، وما شابه ذلك. وكذلك المسطحات الطبيعية والمناظر الطبيعية والمواقع المتميزة ومختلف أصناف الحيوانات والنباتات، وبصفة عامة، كل ما يشمل التراث الوطني[٢].

٤- وفي ليبيا *نجد أن المشرع الليبي قد عرف البيئة في الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ بأنها* «المحيط الذي يعيش فيه الإنسان وجميع الكائنات الحية، ويشمل الهواء والماء والتربة والغذاء». وبذلك يمكن القول بأن مفهوم البيئة لدى المشرع الليبي ينحصر في مجموعة العناصر الطبيعية المكونة للوسط الطبيعي كالماء والهواء والتربة والغذاء. ويمكننا القول أيضاً بأن المشرع الليبي يتبنى المفهوم الضيق للبيئة[٣].

٥- وفي مصر، *نجد أن المشرع المصري قد اعتنق مفهوم واسع للبيئة في المادة ١/١ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن حماية البيئة من التلوث حيث*

([1]) STERGIOS ALEXIADIS, Crimes against the environment in Greece, Rev. int. dr. Pen..1994,P.966.

(٢) د. **الطيب اللومي**، مشكلات المسئولية الجنائية والجزاءات في مجال الأضرار بالبيئة في الجمهورية التونسية، بحث مقدم في المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالقاهرة ٢٥-٢٨ أكتوبر ١٩٩٣، مجموعة أعمال المؤتمر، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص١١١.

(٣) د. **فرج صالح الهريش**، المرجع السابق، ص٣٥، ٣٦.

عرفها بأنها «المحيط الحيوي الذي يشمل الكائنات الحية وما يحتويه من مـــواد وما يحيط بها من هواء وماء وتربة وما يقيمه الإنسان من منشآت"[١].

ويتضح لنا من عرض المفهوم القانوني للبيئة أنها تتكون من شقين رئيســين يتفاعلان مع بعضهما البعض تأثيرا وتأثرا، هما البيئة الطبيعية والبيئة المكتســبة. والشق الطبيعي قوامه كل شيء أوجده الله سبحانه وتعالى دون تدخل البشرية فيه، كالهواء والماء والتربة والغابات وخلافه، أما الشق المكتسب، فقوامــه مجموعــة الأشياء التي استحدثها الإنسان من نظم، وأدوات وإنشاءات، ومعــدات وخلافــة، بحيث تدخل الإنسان في وجوده

ونحن نرى أن مفهوم البيئة يشــمل كلتــا الطــائفتين العنــاصر الطبيعيــة والمكتسبة معاً.

ثالثا : مفهوم التلوث البيئي وعناصره :

لا جدال في أن التلوث هو أهم الأخطار التي تهدد البيئة الإنسانية، وهــو يتمثل – كما يذهب الاتجاه الغالب–[٢] في «*إدخال مــواد أو طاقــة بواســطة الإنسان سواء بطريق مباشر أو غير مباشر الى البيئة، بحيث يترتب عليها آثــار ضارة من شأنها أن تهدد الصحة الإنسانية، أو تضر بالمواد الحيــة أو بــالنظم البيئية أو تنال من قيم التمتع بالبيئة أو تعوق الاستخدامات الأخرى المشــروعة لها*».

ومن هذا التعريف يمكن القول بأن عناصر جرائم التلوث البيئي ينحصر في ثلاثة هي:

إدخال مواد ملوثة في الوسط البيئي، وحدوث تغيير غير مرغوب فيه فــي ذلك الوسط نتيجة لذلك، على أن يتم الإدخال بواســطة الإنســان[٣]. وســوف نعرض بإيجاز لكل من هذه العناصر على التوالي.

---

(١) **د. مبروك سعد النجار**، تلوث البيئة في مصر : المخاطر والحلول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٤، ص١٥.

(٢) ورد هذا التعريف في توصيات مجلس منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية الصادرة في ١٤ نوفمــبر سنة ١٩٧٤. انظر في هذا الشأن

ALEXANDRE KISS, Droit international de l'environnement, Ed, pedone, Paris, 1989, P 68. etss.

(٣) **د. احمد عبد الكريم سلامة**، التلوث النفطي وحماية البيئة البحرية، المؤتمر العلمي الاول للقــانونيين المصريين، فبراير ١٩٩٢، ص٢؛ **نبيلة عبد الحليم كامل**، المرجع السابق، ص٢٧٥؛ **د. عبد الوهــاب=**

١- **إدخال مواد ملوثة في الوسط البيئي:** المواد الملوثة هي عبارة عن مواد أو طاقة تدخل في البيئة فتُحدث اضطرابات في الأنظمة البيئية المختلفة وتسبب أضرارا تصيب الكائنات الحية[١]، وبالتالي فأن التلوث يتحقق بسبب إدخال هذه الملوثات سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية، أو طاقة آيا كان شكلها كالحرارة أو الإشعاع، وفي الوسط الطبيعي[٢].

وغالبا ما تنتشر المواد الملوثة على اختلاف أشكالها بنسبة أو أخرى في البيئة، وتتفاعل مع بعضها مسببة التلوث، الذي تتحدد درجة خطورته، ونسبة ضرره بالنظر الى طبيعة المادة الملوثة ومدى تركيزها في الوسط البيئي[٣].

٢- **حدوث تغيير بيئي ضار :** يتحقق التلوث البيئي عند إدخال المواد الملوثة في الوسط البيئي الذي يؤدي الى حدوث تغيير بيئي غير مرغوب فيه في الخواص الطبيعية أو الكيميائية أو البيولوجية للوسط البيئي المعني من هواء أو ماء أو تربه أو بحار[٤]. غير أن حدوث تغيير في البيئة، لا يكفي في حد ذاته، للقول بتوافر حالة تلوث بيئي، وانما ينبغي أن تؤدي هذه التغيرات أو يحتمل أن تؤدي الى آثار ضاره[٥]، تصيب النظام البيئي أو تعرض صحة الإنسان للخطر، أو تنال من قيم التمتع بالبيئة أو تعوق الاستخدامات الاخرى المشروعة للوسط الطبيعي[٦].

= **محمد عبد الوهاب**، المسئولية عن الأضرار الناشئة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٤، ص٦١.

(١) **د. علي زين العابدين، ود. محمد بن عبد المرضي**، تلوث البيئة، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، ١٩٩٢، ص١٩ وما بعدها.

(2)ALEXANDRE KISS, op, cit. P.69.

(3)ÇAROLINE, Environnement communautuaire, le semaine juridique, n°.25, 1991, 3512, P.219.

د. فرج صالح الهريش، المرجع السابق، ص٥٠.

(٤) **د. على زين العابدين عبد السلام ود. محمد بن عبد المرضي**، المرجع السابق، ص١٣؛ **د. فرج صالح الهريش**، المرجع السابق، ص٥١.

(٥) **د. أحمد عبد الكريم سلامة**، التلوث النفطي وحماية البيئة البحرية، المؤتمر العلمي الاول للقانونيين المصريين، فبراير ١٩٩٢، مجموعة أعمال المؤتمر، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ١٩٩٢. ص٧.

(6)MARLINE R.- GOULLOUD. Du Prejudice ecologique, R.DOLLOZ, Siry, 1989,37 P. 259. et ss.

٣- أن يكون التلوث بفعل إنسان : ما دمنا نحن في إطار المعالجة القانونية للتلوث البيئي، فإنه لا يمكن إلا التسليم بأن التلوث البيئي لا يكون إلا بفعل الإنسان وحده، وهذا ما حرصت على النص عليه العديد من الاتفاقات الدولية الخاصة بتلوث البيئة[١].

والخلاصة أن **مفهوم البيئة** يتكون من شقين، البيئة الطبيعية والبيئة المكتسبة. وأن الشق الطبيعي قوامه كل شيء أوجده الله سبحانه وتعالى دون تدخل البشر فيه، أما الشق المكتسب فقوامه مجموعة الأشياء التي استحدثها الإنسان من نظم، وأدوات وإنشاءات، ومعدات وخلافه، وحيث تدخل الانسان في وجوده **وأن تلويث البيئة** يتحقق عن طريق إدخال الإنسان مواد ملوثة في الوسط البيئي بحيث تؤدي الى حدوث تغيير بيئي ضار.

المبحث الثاني
الامتناع في الجرائم المتعلقة بتلوث البيئة

تمهيد وتقسيم :

اذا كانت الجريمة -بصفة عامة- هي سلوك إرادي غير مشروع يخالف به مرتكبه تكليفا يحميه القانون بجزاء جنائي[٢]، فإن الامر لا يختلف بالنسبة لجرائم تلويث البيئة، فهي الاخرى سلوك إرادي غير مشروع، ينطوي على اعتداء على أموال وقيم تكون العناصر الأساسية للوسط البيئي، حيث تعيش الكائنات الحية وتنمو، والذي ينص المشرع على تجريمه ومعاقبة مرتكبيه، وهذا الاعتداء يأخذ صورة تلويث هذه العناصر البيئية[٣]. فالسلوك الإجرامي في جرائم تلويث البيئة يتجسد في «*فعل التلويث*» وذلك باعتباره الفعل الذي يؤدي الى تحقيق النتيجة التي يسعى المشرع من وراء تجريمه لهذه الافعال الى

---

(١) انظر المادة الرابعة من اتفاقية لندن لعام ١٩٥٤ بشأن منع تلوث البحار بالزيت، والمادة الثانية من اتفاق بروكسل لعام ١٩٦٩ بشأن المسئولية المدنية عن أضرار التلوث بالبترول.

(٢) **د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي**، الجزاء الجنائي، دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، بند ٥٩، ص١١٩.

(٣) **د. فرج صالح الهريش**، المرجع السابق، ص٩٤.

الى تحقيق النتيجة التي يسعى المشرع من وراء تجريمه لـــهذه الافعـــال الـــى الحيلولة دون وقوعها، وهي تلويث البيئة.

وهنا يثور تساؤل حول ما إذا كان من المتصور أن يتخذ السلوك الإجرامي فـي جرائم تلويث البيئة وهو فعل التلويث صورة الامتناع أو السلوك السلبي؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكننا القول بأن جرائم تلويث البيئة عموما تتحقق -شأنها شأن معظم الجرائم- بكل نشاط مادي يأتيه الجاني، سواء اتخـــذ هـــذا النشاط صورة إيجابية، أي عن طريق إتيان فعل نهى عنـــه القـــانون، أو فـــي صورة سلبية عن طريق الامتناع عن القيام بفعل أمر القانون به.

ويتضح من استقراء القوانين البيئية، حرص المشرع على تضميـــن هـــذه القوانين نصوصا تأمر بإتيان أفعال يرى المشرع ضرورة القيام بها حماية للبيئة من التلوث، وبالتالي يشكل الإحجام عن إتيانها سلوكا إجراميـــا معاقبـــا عليـــه بمقتضى هذه النصوص. وفي الحقيقة فإن السلوك السلبي وإن كان أقل خطـورة من السلوك الإيجابي، لأنه يفصح عن شخصية مهملة أكـــثر منـــها شـــخصية إجرامية، الا أنه يحتل رغم ذلك مكانة هامة في جرائـــم البيئـــة[1]. نظـــرا لأن مقتضيات حماية البيئة من التلوث تفرض على المشرع التوســـع فـــي فـــرض الالتزامات على الأفراد والمنشآت بالقيام بأعمال معينـــة أو اتخـــاذ احتياطـــات محددة أو مراعاة مواصفات فنية خاصة يتطلبها تحقيق هذه الحمايـــة وتوقـــي المخاطر التي تهدد البيئة.

وبذلك يمكننا القول بأن جرائم تلويث البيئة يمكن أن يتخذ فيها فعل التلـــوث صورة السلوك السلبي، ويتحقق ذلك في حالة الامتناع عن القيام بالواجب الـــذي يفرضه القانون حماية للبيئة من التلوث، فمن أهمـــل فـــي أداء هـــذا الواجـــب القانوني يكون مرتكبا لجريمة تلويث البيئة. ويذهب الفقه[2] -وبحـــق- إلـــى أن جرائم تلوث البيئة يكثر وقوعها بصورة سلبية تتمثل في القعود عن إتيـــان مـــا أمر القانون القيام به.

---

(1) د. **نور الدين هنداوي**، الحماية الجنائية للبيئة، المرجع السابق، ص٩٠.
(2) د. **فرج صالح الهريش**، المرجع السابق، ص٢٢٥.

وهناك العديد من التطبيقات التشريعية التي تشير الى إمكانية تحقق جرائم تلويث البيئة بسلوك سلبي ونذكر منها :

١-**في القانون الفرنسي** : نجد أن المادة ٢٤ من قانون ١٥ يوليو ١٩٧٥ بشأن النفايات[١]، نصت عل أنه «*يعاقب بالحبس من شهرين الى سنتين والغرامة التي قد تصل الى ١٢٠ آلف فرنك* ***من امتنع*** *عن توفير المعلومات الخاصة بالنفايات*».

وكذلك نص المادة ٢٠ من قانون ١٩ يوليو ١٩٧٦ بشأن المنشآت المصنفة من اجل حماية البيئة[٢]، نصت على أنه «*يعاقب بالحبس أو الغرامة كل من* ***امتنع*** *عن تنفيذ قرار إداري صادر بالغلق أو وقف التشغيل*».

ويتضح لنا من هذه النصوص وغيرها[٣]، أنها تفرض العديد من الالتزامات التي لابد من مراعاتها لحماية البيئة. وبالتالي يشكل الامتناع من القيام بتلك الالتزامات سلوكا إجراميا سلبيا تتحقق به جريمة التلوث البيئي المنصوص عليها في تلك القوانين.

٢- **القانون الكويتي** : لقد حرص المشرع الكويتي على ضرورة اتخاذ الحيطة والحذر، واتباع جميع السبل لحفظ البيئة من التلوث. حيث نص في المادة ٢/١ من القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٤ -بشأن منع تلوث المياه الصالحة للملاحة بالزيت والمعدل بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٨[٤] – على عدة التزامات تقع على ربان السفينة، لابد من القيام بها، ويترتب على الامتناع عن أدائها آثار

---

(١) انظر بشأن قانون ١٥ يوليو ١٩٧٥ الخاص بالنفايات:
- M. LITTMANN- MARTIN, le droit pénal des dechets en France, R. I. D. C. 1992, 1, P. 186 etss.

(٢) انظر بشأن قانون ١٩ يوليو ١٩٧٦ الخاص بالمنشآت المصنفة من اجل البيئة :
- M.DELMAS -MAETY, droit pénal des affaires, partie speciale: infractions, 1992, Paris, P.207.

(٣) راجع ايضا المواد ٥، ٩، ١٠، ٢٣ من قانون ١٥ يوليو ١٩٧٥، بشأن التخلص من النفايات، والمواد ١٩، ٥١ من قانون ١٩ يوليو ١٩٧٦، بشأن المنشآت المصنفة من اجل حماية البيئة.

(٤) تم في دولة الكويت إنشاء المنظمة الاقليمية لحماية البيئة البحرية، Regional organization for the protection of the Marine Environment (ROPME). بناء على دعوة من حكومة دولة الكويت انعقد مؤتمر الكويت الإقليمي للمفوضين لحماية وتنمية البيئة البحرية، والمناطق السياحية بالكويت في الفترة من ١٥ حتى ٢٣ أبريل ١٩٧٨، وقد وافق المؤتمر على خطة العمل لحماية وتنمية البيئة البحرية والمناطق الساحلية، وعلى اتفاقية الكويت الاقليمية للتعاون في مكافحة التلوث بالنفط، والمواد الضارة الاخرى في الحالات الطارئة.

جنائية، مثال ذلك ضرورة أن يثبت ربان ناقلة الزيت في سجل الزيت عمليات ملء خزانات الشحن في ناقلات الزيت بمواد حفظ التوازن، وكذلك استبعاد الفضلات الزيتية من خزانات الماء القذر. وغيرها من الالتزامات المفروضة على ربان السفينة، ويعاقب الربان الذي لا يمسك سجل الزيت أو يغفل البيانات الواجب إثباتها فيه، أو يدون بيانات غير صحيحة مع علمه بعدم صحتها بغرامة لا تقل عن ألف وخمسمائة دينار ولا تجاوز ستة آلاف دينار، واذا عاد الى ارتكاب جريمة مماثلة خلال سنة من تاريخ الحكم عليه عوقب بغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار، ولا تجاوز ستة آلاف دينار[1].

٣-القانون الليبي: نصت المادة ١٢ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٢ بشأن البيئة على إلزام كل منشأة أو مصنع أو معمل تنبعث منه ملوثات للهواء الاحتفاظ بتسجيل لنوعية ومكونات وكمية هذه الملوثات المطرودة، وتقديمها للمركز الفني لحماية البيئة[2]. فوفقا لنص هذه المادة تقوم الجريمة بسلوك سلبي يتمثل في عدم الاحتفاظ بالتسجيلات المطلوبة أو عدم تقديم هذه التسجيلات للمركز الفني المعني.

كما نصت المادة ٩٦ من ذات القانون على عدد من جرائم التلوث التي تتحقق بسلوك سلبي، والتي يمكن اعتبارها جرائم تلوث سلبية. وتنص هذه المادة على أنه يعاقب ربابنة السفن، والناقلات بغرامة لا تقل عن ٥٠٠ دينار ولا تتجاوز ألف دينار في الحالات الآتية :

أ- عدم مسك سجلات الزيت المحددة بالمادة ٣٥ من هذا القانون.

ب- عدم القيام بتسجيل عمليات الشحن أو التفريغ للزيت في السجلات المشار اليها ذات النص.

ج - عدم التبليغ المشار اليه في المادة ٢٧ من هذا القانون (التبليغ عن كل عملية للزيت أو المزيج الزيتي من السفينة في المياه الاقليمية الليبية).

---

(١) **محمد حسن محمد الكندري**، الحماية الجنائية للبيئة، رسالة ماجستير، حقوق القاهرة، ٢٠٠١، ص٤٥ وما بعدها.

(٢) **فرج صالح الهريش**، المرجع السابق، ص٢٢٥.

د- الامتناع عن تمكين رجال الضبط القضائي أو الموظفين العموميين المكلفين بذلك من التفتيش على السجلات المذكورة.

وقد سارت على هذا النهج مواد كثيرة اخرى، سواء في هذا القانون أم في القوانين الأخرى المتعلقة بالبيئة[1].

٤-القانون المصري: فرض المشرع المصري بمقتضى احكام القانون رقم ٤ لسنة ٩٤ بشأن البيئة[2] مجموعة من الالتزامات على الأفراد والمنشئات لاعتبارات متعلقة بحماية البيئة من التلوث وبالتالي فان الامتناع أو القعود عن الوفاء بهذه الالتزامات يُعد سلوكاً إجرامياً تقوم به جريمة التلوث البيئي.

ومن هذه النصوص نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

نص المادة ٢٦ من ذات القانون والوارد في باب حماية البيئة الأرضية من التلوث - والذي يلزم «*جميع الجهات العامة والخاصة والافراد أن تسارع بتقديم المساعدات والامكانيات المطلوبة لمواجهة الكارثة البيئية ويقوم الصندوق المشار اليه في المادة ١٤ من هذا القانون -صندوق حماية البيئة- برد النفقات الفعلية التي تحملتها الجهات الخاصة والافراد*».

فهذه المادة كما هو واضح تُلزم الجهات العامة والخاصة والافراد وذلك بقوة القانون بتقديم المساعدات والإمكانيات التي تُطلب منها في حالة حدوث كارثة بيئية، وبالتالي فامتناع هذه الجهات أو الأفراد عند تقديم المساعدة يقوم به السلوك السلبي المتطلب لقيام الجريمة المنصوص عليها في تلك المادة.

---

(١) انظر الجرائم المنصوص عليها في المواد ٤٦، ٥٠، ٥١، ٥٤، ٥٥، ٥٧، ٥٨ من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٢، وكذلك المادة ٣٣ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٨٩ بشأن التنظيم الصناعي، والمواد ١٠، ٢٩، من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٢ بشأن تنظيم استعمال الإشعاعات المرئية، انظر في ذلك د. **فرج صالح الهريش**، المرجع السابق، ص٢٢٥.

(٢) تعتبر مصر من أوائل الدول التي اهتمت بشئون البيئة، بل هي أول الدول العربية والأفريقية التي أولت هذا الموضوع عناية خاصة، حيث تنبهت الى تأثيرات الأنشطة المختلفة على البيئة منذ أواخر القرن الماضي، فنظمت التشريعات وسنت القوانين التي تحمي أوجه الحياة في البيئة المصرية، غير أن تطبيق هذه القوانين واجه صعوبات بسبب اعتقاد خاطئ بأن حماية البيئة قد يعوق برامج التنمية الاقتصادية، كذلك كانت مصر من أوائل الدول التي نادت في المحافل الدولية بحماية البيئة. ونظرا لتزايد الاهتمام بموضوع حماية البيئة في مصر، فقد قامت الحكومة بإعداد ثلاث مشروعات بقوانين لتحقيق هذا الهدف، ثم صدرت في قانون واحد هو القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ بشأن البيئة.

-كما نصت المادة ٤٣ والواردة في باب حماية البيئة الهوائية من التلوث على أنه «*يلتزم صاحب المنشأة باتخاذ الاحتياطات والتدابير اللازمة لعدم تسرب أو انبعاث ملوثات الهواء داخل مكان العمل الا في الحدود المسموح بها، والتي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، سواء كانت ناتجة عن طبيعة ممارسة المنشأة لنشاطها أو عن خلل في الأجهزة، وأن يوفر سبل الحماية اللازمة للعاملين تنفيذا لشروط السلامة والصحة المهنية بما في ذلك اختيار الآلات والمعدات والمواد وأنواع الوقود المناسبة، على أن يُؤخذ في الاعتبار مدة التعرض لهذه الملوثات وعليه أن يكفل ضمان التهوية الكافية وتركيب المداخن وغيرها من وسائل تنقية الهواء*».

وهذه المادة تُلزم أيضا صاحب المنشأة باتخاذ مجموعة من الاجراءات والتدابير لمنع تلوث الهواء داخل مكان العمل بهدف توفير الحماية اللازمة للعاملين معه، وبالتالي ففي حالة امتناع صاحب المنشأة عن اتخاذ تلك التدابير فإن امتناعه هذا يشكل سلوكا إجراميا سلبيا تتحقق به جريمة التلوث البيئي المنصوص عليها في تلك المادة.

-وكذلك تنص المادة ٤٦ من ذات القانون على أنه «*يلتزم المدير المسئول عن المنشأة باتخاذ الاجراءات الكفيلة بمنع التدخين في الأماكن العامة المغلقة الا في الحدود المسموح بها في الترخيص الممنوح لهذه الأماكن، ويراعى في هذه الحالة تخصيص حيز للمدخنين بما لا يؤثر على الهواء في الأماكن الاخرى، ويحظر التدخين في وسائل النقل العام*»[1].

وهذه المادة تلزم – هي الأخرى – المدير المسئول عن المنشأة باتخاذ الاجراءات الكفيلة بمنع تلوث الهواء من خلال منع التدخين، والسلوك الإجرامي المكون لهذه الجريمة قد يكون سلوكا سلبيا اذا امتنع ذلك المدير

---

(١) عقوبة الجريمة المنصوص عليها في المادة ٤٦ المشار اليها ووفقا لنص المادة ٨٧ من ذات القانون هي عقوبة الغرامة التي لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد عن عشرين ألف جنيه، ويعاقب كذلك بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على خمسين جنيها كل من يدخن في وسائل النقل العام. **بينما تعاقب المادة الثامنة من القانون ٥٢ لسنة ١٩٨١ بشأن الرقابة من أضرار التدخين على مخالفة احكام المادة السادسة** -المتعلقة بخطر التدخين في وسائل النقل والأماكن العامة والمغلقة – بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد عن عشرين جنيها أو بإحدى هاتين العقوبتين.

المسئول عن اتخاذ التدابير اللازمة لمنع التدخين أو تم ذلك التدخين في غير الحيز المخصص لذلك.

-كما تنص المادة ٥٨ من ذات القانون على أنه «*على كل مالك أو ربان سفينة مسجلة بجمهورية مصر العربية وكذلك سفن الدولة التي انضمت للاتفاقية أن يحتفظ بسجل الزيت بالسفينة يدون فيه المسئول عنها جميع العمليات الآتية :*

أ- القيام بعمليات التحصيل أو التسليم أو غيرها من عمليات نقل الحمولة الزيتية مع بيان نوع الزيت.

ب- تصريف الزيت أو المزيج الزيتي من أجل سلامة السفينة أو حمولتها أو إنقاذ الأرواح مع بيان نوع الزيت.

جـ- تسرب الزيت أو المزيج الزيتي نتيجة اصطدام أو حادث مع بيان نسبة الزيت وحجم التسرب.

د- تصريف مياه الاتزان غير النظيفة أو غسيل الخزانات.

هـ- التخلص من النفايات الملوثة.

و- إلقاء مياه السنتينة المحتوية على الزيوت التي تجمعت في حيز الآلات خارج السفينة وذلك أثناء تواجدها بالميناء.

وتحدد اللائحة التنفيذية كيفية تسجيل عمليات تصريف الزيت أو المزيج الزيتي بالنسبة للمنصات البحرية التي تقام في البيئة المائية».

ويتضح لنا من استقراء هذه المادة انها تلزم مالك أو ربان السفينة بالقيام بمجموعة من الاجراءات والتدابير لمنع تلوث البيئة من السفن، وبالتالي فعدم قيام مالك السفينة أو ربانها باتخاذ هذه الاجراءات أو امتناعه عن إتيانها يشكل سلوكا إجراميا سلبيا تتحقق به جريمة التلوث البيئي المنصوص عليها في تلك المادة.

كذلك تنص المادة ٩٢ من ذات القانون على أنه «*يعاقب بغرامة لا تقل عن سبعين ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثمائة ألف جنيه كل من ارتكب أحد الافعال الآتية :*

١- عدم تجهيز السفينة الأجنبية التي تستخدم الموانى المصرية أو تبحر عبر المناطق البحرية الخاصة بمعدات خفض التلوث وذلك بالمخالفة لاحكام المادة ٥٧ من هذا القانون.

٢- عدم اتخاذ جميع الاحتياطات الكافية لمنع أو تقليل آثار التلوث قبل أو بعد وقوع العطب في السفينة أو أحد أجهزتها، أو عدم إخطار الجهة الإدارية المختصة فورا بالتفريغ الناتج عن عطب السفينة أو بإحدى أجهزتها وذلك بالمخالفة لاحكام المادة ٥٤ب من هذا القانون.

٣- عدم ابلاغ الجهة الإدارية المختصة فورا عن حادث تسرب الزيت مع بيان ظروف الحادث ونوع المادة المتسربة ونسبتها والإجراءات التي اتخذت وذلك بالمخالفة لاحكام المادة ٥٥ من هذا القانون»

وواضح من مطالعة نص هذه المادة أنها تتضمن مجموعة من الامتناعات تشكل في مجموعها سلوكا إجراميا سلبياً تتحقق به جريمة التلوث البيئي المنصوص عليها بتلك المادة.

وبذلك يمكن القول -وبحق- أن السلوك الإجرامي في جرائم تلويث البيئة يمكن أن يتخذ صورة الامتناع أو السلوك السلبي.

المبحث الثالث
المسئولية الجنائية عن جرائم الامتناع المتعلقة بتلويث البيئة

تمهيد وتقسيم

إذا كانت المسئولية الجنائية عموماً تعني الالتزام بالخضوع للأثر الذي ينص عليه القانون كجزاء على ارتكاب الجريمة وهو الخضوع للعقاب[١]، أو بمعنى آخر تعني صلاحية فاعل الجريمة لتحمل العقوبة المقررة لها قانوناً[٢]، فهي في مجال تلويث البيئة تعني خضوع مرتكب جريمة التلوث البيئي- التي توافرت أركانها- للعقوبة التي ينص عليها القانون كجزاء على ارتكاب الجريمة. وهو ما يقتضي بطبيعة الحال ضرورة توافر الصفة غير المشروعة للفعل أو الامتناع، وقيام الركن المادي للجريمة بعناصره الثلاثة، وصدوره عن إرادة مدركه وحرة وآثمة، فاذا انهار أحد هذه الشروط فلا محل للمسئولية الجنائية[٣].

ويمكن القول -بحق- أن تحديد المسئولية الجنائية عن جرائم الامتناع المتعلقة بتلويث البيئة ليس بالأمر اليسير، لأنه اذا كان المبدأ أنه لا يسأل عن الجريمة الا الإنسان الآدمي الحي[٤]، باعتباره أنه هو الكائن الوحيد الذي يتوافر لديه الشعور والإرادة[٥]، بيد أن تطور النظم القانونية في ظل تزايد دور الاشخاص المعنوية في العصر الحديث واتساع نشاطها انتهى الى التسليم

---

(١) **د. احمد عوض بلال**، الاثم الجنائي، المرجع السابق، بند ١٤٩، ص١٤٣ وما بعدها.

(٢) J. PINATEL,Traité de droit pénal et de criminologie, T.1, Paris 1963. P.223. - G.STEFANI, G. LEVASSEUR et BOULOC, droit pénal général, Dalloz, Paris, 1992. P.260

انظر في المسئولية الجنائية عموما :
د. هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨١؛ **د. محمد كمال الدين أمام**، المسئولية الجنائية ، أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الاسلامية، دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٨٣؛ **مصطفى العوجي**، المسئولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٢، ص٢٣ وما بعدها؛ **د. آمال عبد الرحيم عثمان**، المسئولية الجنائية والحالة العقلية، المجلة الجنائية القومية، ١٩٥٩، ص٢٦٣ وما بعدها.

(٣) **د. محمود محمود مصطفى**، تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٨٠، ص١٥.

(٤) **د. مأمون سلامة**، القسم العام، المرجع السابق، ص٢٨٦؛ **د. محمد ذكي أبو عامر**، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٦، ص١٩٠.

(٥) **د. محمد سامي النبراوي**، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعية الليبية، بنغازي، ١٩٧٢، ص٢٢٤.

بوجود هذه الاشخاص المعنوية ومنحها الشخصية القانونية كالإنسان[1] وإخضاعها لمعاملة قانونية متميزة، وخاصة فيما يتعلق بالمسئولية الجنائية عن الجرائم المرتكبة في إطار الأنشطة التي تمارسها، وخاصة في مجال الجرائم الاقتصادية والجرائم المتعلقة بالتلوث البيئي.

ومن هنا يثور التساؤل حول مدى اقتصار المسئولية الجنائية عن جرائم الامتناع المتعلقة بتلوث البيئة على الشخص الطبيعي أم أنها يمكن أن تمتد الى الاشخاص المعنوية؟

ولتوضيح هذا التساؤل نشير الى نص المادة ٤٠ من قانون حماية البيئة المصري والتي نصت على أنه «*يجب عند حرق أي نوع من انواع الوقود أو غيرها سواء أكانت في أغراض الصناعة أو توليد الطاقة أو الإنشاءات أو أي غرض تجاري أخر، أن يكون الدخان والغازات والأبخرة الضارة الناتجة في الحدود المسموح بها، وعلى المسئول عن هذا النشاط اتخاذ جميع الاحتياطات لتقليل كمية الملوثات من نواتج الاحتراق المشار اليها، وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون تلك الاحتياطات والحدود المسموح بها ومواصفات المداخن وغيرها من وسائل التحكم في الدخان والغازات والأبخرة المنبعثة من عملية الاحتراق*».

فلا شك أن الامتناع عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لعمليات حرق الوقود المشار اليها في تلك المادة يشكل سلوكا إجراميا سلبيا تقوم به تلك الجريمة، وغالبا ما يقوم بعمليات الحرق المشار اليها اشخاص طبيعيون تابعون للمؤسسات والشركات صاحبة النشاط وهم العاملون فيها.

فهنا يثور التساؤل الآتي : هل تقتصر المسئولية الجنائية في تلك الجريمة – وهي جريمة من جرائم البيئة– على الاشخاص الطبيعية أم أنها يمكن أن تمتد الى تلك المؤسسات أو الشركات صاحبة النشاط؟

---

(1) د. **عبد الرءوف مهدي**، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٦، ص٤٣١؛ د. **محمد مؤنس محب الدين**، المرجع السابق، ص٢٥٩.

لا شك في ان الإجابة على هذا التساؤل تقتضي منا أن نعـــرض بإيجـــاز لمسئولية الشخص الطبيعي، ثم لمسئولية الشخص المعنوي فيما يتعلق بجرائـــم الامتناع المتعلقة بالبيئة، وذلك في المطلبين الآتيين.

المطلب الأول
مسئولية الشخص الطبيعي

تمهيد وتقسيم

اذا كانت القاعدة -العامة- أن المسئولية الجنائية شخصية، فلا توقع عقوبة الجريمة الا على من ارتكبها أو اشترك فيها، أي على من توافـــر فـــي حقـــه الركنان المادي والمعنوي للجريمة[١]، وذلك تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبـــة[٢]، ويترتب على ذلك، أنه لا يسأل أحد عن فعل غيره ولا يعاقب علـــى جريمـــة ارتكبها سواه[٣]، ومع ذلك فإن تطور النظام القانوني وبروز معطيات جديـــدة في ميدان المسئولية الجنائية، والرغبة في توفـــير حمايـــة فعالـــة للمصـــالح المشروعة ضد بعض صور الإجرام الخطير والمعقد، خاصة الذي يُرتكب فـــي إطار المشروعات الاقتصادية والمؤسسات الصناعية[٤]، كل ذلـــك أدى الـــى الخروج عن مبدأ شخصية المسئولية وشخصية العقوبة، وذلك بعقاب أشـــخاصاً لم يكونوا في الواقع الفاعلين الممارسين للجريمة، والذين لا يمكـــن أن توجـــه اليهم تهمة الاشتراك بمعناه القانوني، فظهرت تبعا لذلك فكرة المسئولية الجنائية عن فعل الغير[٥].

---

(١) **د. محمود محمود مصطفى**، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، جـ١، دار الشـــعب، ١٩٦٣، ص١١٢.

(٢) انظر **د. محمود احمد طه**، مبدأ شخصية العقوبة، رسالة دكتوراه، حقـــوق عيـــن شـــمس، ١٩٩٠، ص٥١ وما بعدها.

(3) G. STEFANI, G.LEVASSEUR et BOULOC, op. cit. P. 244.

(٤) **د. عبد الرءوف مهدي**، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، المرجـــع الســـابق، ص٣٥٥؛ **د. مصطفى العوجي**، المرجع السابق، ص٢٣٩.

(٥) **د. محمود عثمان الهمشري**، المسئولية الجنائية عن فعل الغير، الطبعة الأولى، دار الفكر العربـــي، ١٩٦٩، ص٦.

وفي مجال جرائم تلوث البيئة، نجد أن التشريعات الحديثة تتوسع في إقرار مبدأ المسئولية عن فعل الغير، فتسند الى الشخص جريمة تلوث بيئي لم يرتكبها ولم يساهم في ارتكابها وانما ارتكبت بواسطة تابعية أو الخاضعين لرقابته أو ادارته.

وبذلك يمكن القول، ونحن في مجال الحديث عن مسئولية الشخص الطبيعي أنه يجب التفرقة بين حالتين :

الحالة الأولى : المسئولية عن الفعل الشخصي : أن تحديد الفعل الشخصي في الجرائم البيئية الذي يقود الى تعيين الاشخاص الطبيعيين المسئولين عن الجريمة ليس أمرا سهلا في كثير من الحالات[1]. فجرائم تلويث الهواء التي تتحقق بسلوك سلبي مثل امتناع أصحاب المصانع والمنشآت التجارية عن اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع تسرب الغاز والعوادم الناتجة عن ممارسة هذه المصانع والمنشآت لاعمالها، قد يصعب تحديد مصدر رئيسي ووحيد للتلوث فيها. فقد يكون مسئولا عنها وسائل النقل التي تمر بالمنطقة وما تخلفه من غازات كثيفة في الهواء. كما أن أجهزة التبريد والتدفئة وغيرها من الأجهزة الحديثة المستخدمة في المساكن والمباني الإدارية والخدمية والتجارية من شأنها أن تلوث البيئة الهوائية بما ينتج عنها من غازات وأدخنة وخلافه[2].

ومن هنا اصبح من الضروري إيجاد معيار يتم على أساسه تحديد المسئولية وتعيين الشخص الطبيعي المسئول عن جريمة تلوث البيئة، أي تحديد الشخص الذي ارتكب الفعل المجرم سواء بطريق ايجابي أو سلبي، بحيث يمكن إسناد الجريمة اليه وتحميله المسئولية الجنائية عنها.

لقد شغلت هذه المسألة المشرع، في الوقت التي تناولها الفقه والقضاء بالبحث والتحليل في محاولة لتحديد الأساليب التي يمكن الاستعانة بها لتعيين الشخص الطبيعي المسئول عن جريمة تلويث البيئة[3]. ووفقا لهذه الاجتهادات

---

(1)M. DELMAS-MARTY, La protection pénale du milieu natural en France. R. I. D. P. 1978. P.117.

(2)M. DESPAX. Droit de l' environnement, litec, Paris, 1980, P.316.

(3) راجع في المسئولية عن الفعل الشخصي في جرائم البيئة تفصيلا، **د. فرج الهريش**، المرجع السابق، ص٣٤٠ وما بعدها؛ **د. نور الدين هنداوي**، الحماية الجنائية للبيئة، المرجع السابق، ص١٠٥؛ =

فإن تعيين الشخص الطبيعي المسئول عن جريمة تلويث البيئة قد يتم بواسطة القانون نفسه، ويسمى الإسناد في هذه الحالة بالإسناد القانوني imputabilité legale . **ومثاله** ما نص عليه القانون الليبي في المادة ١/٦٧ منه والتي تقضي بأنه «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة ... ربابنة السفن والناقلات أو الوحدات البحرية الأخرى الذين يمتنعون عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع إلقاء المواد الكيماوية أو مخلفاتها أو المواد المشعة في الموانى أو المياه الإقليمية الليبية». ففي هذا النص نجد أن القانون قد أسند وبطريقة صريحة الفعل الإجرامي للشخص الذي اعتبره مخطئا وأعتبره بالتالي مسئولا جنائيا عن الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة، وهو ربان السفينة أو الناقلة أو أية وحدة بحرية أخرى. واما أن يكون إسناداً مادياً عادياً يعتمد على الأساليب والتقنيات المطبقة في القانون لتحديد فاعل الجريمة، ويسمى الإسناد في هذه الحالة بالإسناد المادي imputabilite materielle. **ومثاله** ما نص عليه قانون البيئة المصري في المادة ٧٤ منه التي تقضي «*يحظر إجراء أي عمل يكون من شأنه المساس بخط المسار الطبيعي للشاطئ أو تعديله دخولا في مياه البحر أو انحسارا عنه* ...». ويخضع اسناد جرائم تلويث البيئة باستخدام هذه الطريقة بنفس التقنيات والأساليب المعمول بها بالنسبة لجرائم القانون العام، حيث يعتبر مسئولا عن جريمة التلويث الشخص الذي يمتنع عن اتخاذ التدابير التي تقتضيها القوانين واللوائح، الأمر الذي يترتب عليه تلويث البيئة بحسب النص التشريعي[1]، واما أن يكون الإسناد اتفاقا تم بواسطة صاحب العمل أو رئيس المؤسسة الصناعية أو الاقتصادية ويعرف الإسناد في هذه الحالة بالإسناد الاتفاقي Imputabilité conventionnelle. **ومثاله** ما نص عليه القانون البلجيكي في المادة ١٤ منه والتي تقضي بأنه «*يجب على المنشآت والأشخاص*

= **د. عبد الرءوف مهدي**، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص٢٥٨. **وفي الفقه الأجنبي:**

- E, Dupontavice, l'apport des experiences etrangeres en matiere de délin quances ecologique, le Congrès français de criminologie, actes du Congrès, P.249.
- J.P. DOUCET, La loi pénale, litec, Paris, 1986 P.267.
- J.PIRET, les crimes contre l'envitonnoment, R. D. P. Crimi., Mars 1993. P.268.

(١) **د. نور الدين هنداوي**، المرجع السابق، ص١٠٥.

الطبيعيين والمعنويين، الذين يمارسون أنشطة لها علاقة بالطاقة النووية تحديد الشخص الطبيعي المسئول عن تنفيذ النصوص القانونية[1].

الحالة الثانية: المسئولية عن فعل الغير : أن معظم حالات التلوث البيئي تنشأ عن طريق الأنشطة التي تمارس من خلال المنشآت الصناعية والمؤسسات الاقتصادية، والتي غالبا ما يلزم القانون أصحابها أو المديرين العاملين فيها تنفيذ واحترام التنظيمات المقررة لحماية البيئة من التلوث، كل في نطاقه منشأته، وفي حدود الأنشطة التي يمارسها فيها. كما يلزمهم أيضا، بمراقبة العاملين لديهم والأشراف على أنشطتهم وأساليبهم في تنفيذ هذه التنظيمات البيئة الخاصة، فاذا وقعت مخالفة ما لهذه التنظيمات، فيسأل عنها صاحب المنشأة أو مديرها المسئول شخصيا، حتى ولو وقعت المخالفة بفعل أحد العاملين لديه.

وبناء عليه اعتبرت محكمة النقض الفرنسية رئيس مجلس الإدارة مسئولا عن تلويث المياه الحاصل نتيجة امتناعه عن الإشراف على أحد مرءوسيه الذي أهمل في العناية بمخرج المياه الملوثة[2]، وأن هذه المسئولية ناتجة عن امتناعه في الرقابة وعدم اتخاذه التدابير الوقائية اللازمة للحيلولة دون حدوث الأضرار بسبب عمل مؤسسته[3].

وبذلك يمكن القول بأن القضاء يميل الى التوسع في نطاق المسئولية عن فعل الغير بالنسبة لهذه الطائفة من الجرائم البيئية[4]. وذلك بهدف تحقيق أهداف السياسات البيئية المتنوعة، والتي لا تتأتى الا بتوسيع دائرة الاشخاص المسئولين جنائيا عن أفعال الغير في حالة امتناع هؤلاء الاشخاص عن اتخاذ التدابير الوقائية اللازمة لمنع حدوث أضرار بيئية. ويبرر كذلك إقرار المسئولية عن فعل الغير في الجرائم البيئية أن المشرع عادة يفرض عقوبات مالية باهظة على مخالفة الاحكام المقررة لحماية البيئة من التلوث، وهذه العقوبات ينؤ بها كاهل التابع، الفاعل المادي للجريمة، وقد لا تفي موارده

---

(1) **د. فرج صالح الهريش**، المرجع السابق، ص٣٥٢.

(2) CASS. Crim. 28 Fev.1956. J.C.P., 1956,11,9304.

(3) **د. مصطفى العوجي**، المرجع السابق، ص٥٨٣.

(4) **د. احمد عوض بلال**، الجرائم المادية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص١٨٦.

الخاصة بأدائها، فكان لابد أن يتحملها صاحب العمل، باعتباره المستفيد من المخالفة، غالبا، والقادر ماليا على دفع الغرامات المترتبة عليها[1].

ويُشترط للقول بمسئولية المتبوع عن فعل تابعه الذي يشكل جريمة تلويث بيئي معاقب عليها جنائيا أن يتوافر في حقه خطأ شخصي يتمثل في امتناعه أو حتى إهماله في أداء واجبه الإشرافي والرقابي على أعمال تابعيه[2].

وهذا الخطأ يتطلب للقول به وجود التزام قانوني على عاتق رئيس المنشأة بمنع النتيجة الاجرامية التي يعاقب عليها القانون، والتي تنشأ عموما من مخالفة التنظيمات الخاصة بالعمل في المنشأة والتي تؤدي الى تلويث البيئة، ووجود سلوك سلبي خاطئ لدى رئيس المنشأة يتعارض مع المسلك الذي ينتظره منه المشرع وكان يجب عليه القيام به ليحول دون وقوع النتيجة الإجرامية، فضلا عن وجود علاقة سببية بين سلوك المتبوع والنتيجة التي تحققت بفعل الغير[3]. وعدم تفويض المتبوع لسلطاته في الإشراف والرقابة الى الغير، فاذا قام المتبوع بتفويض أحد تابعيه في القيام بالإشراف على سير العمل المادي في المؤسسة فإنه يعفي نفسه من المسئولية[4]. ومن الأمثلة التشريعية لحالات المسئولية عن فعل الغير في جرائم تلويث البيئة في قانون البيئة المصري رقم ٤ لسنة ١٩٩٤ نص المادة ٧٢ والذي اعتبر ممثل الشخص الاعتباري أو المعهود اليه بإدارة المنشآت المنصوص عليها في المادة ٦٩ من نفس القانون (وتشمل المحال العامة والمنشآت التجارية والصناعية والسياحية والخدمية) التي تصرف في البيئة المائية مسئولاً عما يقع من العاملين بالمخالفة لاحكام المادة ٦٩ المذكورة وتوقع عليه العقوبات المنصوص عليها في المادة ٨٧ من هذا القانون[5].

---

(1) **د. محمود الهمشري**، المرجع السابق، ص٢٥١؛ **د. فرج صالح الهريش**، المرجع السابق، ص٣٦٠.

(2) M. DESPAX. OP, CIT., p.387.

(3) **د. محمود عثمان الهمشري**، المرجع السابق، ص١٦٠.

(4) انظر في تأثير التفويض على مسئولية المتبوع:

G. STEFANI, G. lEVASSEUR et B.BOULOC. op. cit., P.253.

(5) العقوبة المنصوص عليها في المادة ٨٧ من قانون البيئة هي عقوبة الغرامة التي لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على عشرين ألف جنيه وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس والغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة. راجع في المسئولية عن فعل الغير في نطاق الجرائم البيئية : =

المطلب الثاني

مسئولية الشخص المعنوي

تمهيد وتقسيم

يحظى موضوع المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية فيما يتعلق بجرائم الامتناع المتعلقة بالبيئة بأهمية خاصة، نظرا لأن العديد من هذه الجرائم يتم عن طريق هذه الاشخاص، ومن خلال ممارستها أنشطتها الصناعية أو الخدمية أو الزراعية أو ما شابه ذلك[١]. واذا كانت فكرة المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية كالشركات والجمعيات والمؤسسات من المسائل التي لا زالت محل خلاف كبير في الفقه والقضاء ولم يستقر وضعها في التشريع بصفة حاسمة[٢]، حيث انقسمت الآراء بشأنها بين مؤيد لتقرير المسئولية الجنائية للشخص المعنوي ورافض لها[٣]، الا أن الرأي قد استقر على ضرورتها بالنسبة لبعض الجرائم ذات الطبيعة الخاصة، كالجرائم الاقتصادية[٤]، وجرائم تلويث البيئة[٥] لعدة اسباب منها :

١- أن جرائم تلويث البيئة ترتكب بواسطة الاشخاص المعنوية كالشركات والمصانع والمؤسسات أكثر منها بواسطة الأفراد[٦]. ويمكن القول بأن اغلب واخطر جرائم تلويث البيئة لا ترتكب الا بواسطة الاشخاص المعنوية نتيجة

= **في الفقه العربي: د. محمد مؤنس محب الدين**، المرجع السابق، ص٨٢ وما بعدها؛ **د. محمود عثمان الهمشري**، المرجع السابق، ص١٦٠ وما بعدها؛ **د. عبد الرءوف مهدي**، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص٣٨٤

وفي الفقه الأجنبي:

-J.PRADEL, Ropport genéral au colloque sur le nouveau code pénal, Rev. pénit. Dr. Pén.,3,1994..P.191.

- J. ROBERT, défense de l'environnement, J.C.P., 1980, P.8.

(١) **د. نور الدين هنداوي**، المرجع السابق، ص١١٤؛ **د. فرج صالح الهريش**، المرجع السابق، ص٣٨١.

(٢) **د. ادوارد غالي الدهبي**، دراسات في قانون العقوبات المقارن، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٩٢، ص٦ وما بعدها.

(٣) انظر حول هذا الخلاف **د. ابراهيم علي صالح**، المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية، دار المعارف، ١٩٨٠، ص٧٥ وما بعدها؛ **د. يحيى أحمد**، الشخص المعنوي ومسئوليته قانونا، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ١٩٧٧، ص٥١ وما بعدها؛ **د. جميل عبد الباقي الصغير**، قانون العقوبات، القسم العام، المساهمة الجنائية وموانع المسئولية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص١٤٦ وما بعدها.

(٤) **د. عبد الرءوف مهدي**، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق، ص٤٣١.

(٥) **د. نور الدين هنداوي**، المرجع السابق، ص١١٤؛ **د. محمد مؤنس محب الدين**، المرجع السابق، ص٢٧٤؛ **د. فرج صالح الهريش**، المرجع السابق، ص٣٨١.

(٦) MOHAN PRABHU, Rapport genéral du congres interational sur les crimes conter l'environnement, Rev. int. Dr. Pen., 3.4,1994,P.682 etss.

لازدياد عددها واتساع نشاطها وشموله لمختلف أوجه الحياة وسيطرتها على الأدوات والأجهزة والمعدات والآلات والمواد المسببة لتلوث البيئة.

٢- أن التطور الاقتصادي والصناعي ساهم في ظهور الشركات والمنشآت العملاقة التي تضم كوادر فنية وإدارية متعددة ومختلفة، وفيها تتعقد الاختصاصات وتتشابك على نحو يصعب معه تحديد المساهمين في جريمة التلوث[١]، وذلك لأنه اذا كان الركن المادي لجريمة التلوث يقترفه بعض العاملين بهذه الشركات الا أن مصدر الفعل يتمثل غالبا في قرارات المسئولين الممثلين للشخص المعنوي[٢].

وقد يؤدي هذا التشابك في الاختصاصات الى صعوبة إسناد جريمة التلوث الى فرد أو افراد معينين بعينهم[٣]، بمعنى عدم إمكانية تحديد الشخص الطبيعي المسئول عن ارتكاب جريمة التلوث ضمن العاملين لدى الشخص المعنوي[٤]. الامر الذي قد يؤدي الى إفلات الفاعلين للجريمة جميعهم من الإدانة، ولا يبقى من فاعل سوى الشخص المعنوي في سياق نشاطه ولحسابه[٥]. ولذا لزم إقرار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تلوث البيئة.

٣- أن تقرير المسئولية الجنائية للشخص المعنوي فيما يتعلق بجرائم الامتناع المتعلقة بالبيئة يعتبر وسيلة ضغط هامة على المنشآت الصناعية والشركات، لأنه اذا تأكد القائمون على إدارة هذه المنشآت أن مشاريعهم ستتعرض لجزاءات جنائية شديدة في حالة مخالفة الاحكام المتعلقة بالوقاية من التلوث فإنهم سوف يحرصون على احترام هذه الاحكام[٦].

٤- أن عدم الأخذ بالمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية فيما يتعلق بجرائم الامتناع المتصلة بالبيئة يعتبر سببا هاما في ضعف فاعلية النظام العقابي المقرر لحماية البيئة، كما يؤدي الى إبراز الاشخاص الموقع عليهم

---

(١) **د. مصطفى منير**، جرائم إساءة استعمال السلطة الاقتصادية، المرجع السابق، ٢١٩.

(٢) M.DELMAS-MARRY, la responsabilité pénale des groupements dans l'avant projet de code pénal, Rev. int. Dr. Pen., 1980, P.55.

(٣) **د. مصطفى منير**، المرجع السابق، **ص٢١٨**.

(٤) J.PIRET, les crimes contre l'environnement, Rev. Dr. Pen. Crim., Mars, 1993. P.268 etss.

(٥) **د. محمد مؤنس محب الدين**، المرجع السابق، ص٢٦٢.

(٦)F.RENNOORTERE, La responsabilité pénale des personnes morales, Rev. Dr. Pen, crim., Avril, 1991, P.323.

عقوبات بشأن جرائم ارتكبت في سياق أنشطة الشخص المعنوي على انهم كبش فداء Des boucs emissaires[1]. ويؤدي كذلك الى إضعاف فاعلية الردع في مجال حماية البيئة من التلوث.

وعلى أثر هذه الاسباب والاعتبارات فقد اتجه المشرع الجنائي في كافة الأنظمة القانونية الى إقرار مبدأ المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم الامتناع المتعلقة بالبيئة مثال ذلك :

أولا في النظام الأنجلوسكسوني : ورد هذا النوع من المسئولية في كل من القانونين الإنجليزي والأمريكي.

١ – **ففي القانون الإنجليزي**[2]: نقرر أنه كان من اقدم التشريعات التي أقرت مبدأ المسئولية الجنائية للشخص المعنوي[3]، وبالتالي ففي إطار جرائم البيئة ليس هناك ما يحول دون إمكانية مساءلة الشخص المعنوي جنائيا عن تلك الجرائم التي ترتكب في إطار ممارسة الشخص المعنوي لأنشطته، وقد أكد القضاء الإنجليزي على ذلك في عدة احكام[4].

٢ – **وفي القانون الأمريكي:** نقرر أيضا بأخذه بمبدأ المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية فيما يتعلق بجرائم البيئة، ونص على ذلك صراحة في عدة تشريعات تتعلق بالبيئة، ومنها التشريع الخاص بتنظيم وتداول المواد الخطرة والتشريع الخاص بحماية الهواء من التلوث، والتشريع الخاص بحماية الماء من التلوث، التشريع الخاص بحماية سلامة المستهلك[5].

---

(1) ANNE PETIT PIERRE, portée et limite du droit pénal dans la protection de l'invironnement, Rev. Dr. Pen. Suisse, 3. 1984.P.295.

(2) راجع بشأن موقف القانون الإنجليزي من المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية :
Th. L'homme, la responsabilité pénale des personnes morles en droit Anglais, Rev. Dr. Pen. Crimin., Janvier, 1995. P. 44. etss.

(3) لقد افصح البرلمان الإنجليزي عن مبدأ المسئولية الجنائية للاشخاص المعنوية بموجب قانون التفسير الذي صدر عام ١٨٨٩، حيث قررت المادة الثانية منه هذه المسئولية وأوضحت أن لفظ person في التشريع الجنائي يقصد به ايضا الشخص المعنوي الا اذا نُص صراحة على غير ذلك.

(4) راجع بشأن هذه القضية :
J.C.SMITH and B.HOGAN, criminal law, cases and materials, Butter worths, London, 1980, P.88.

(5) راجع بشأن موقف القانون الأمريكي من المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في جرائم تلوث البيئة :
B.KELLMAN, criminal law and environmental protection « Etats.unis», Rev. int. Dr. Pen., 3-4, 1994, P.927.

ثانيا : في النظام اللاتيني : نلاحظ ثمة أمثلة لهذا النوع من المسئولية أيضا في عدة قوانين نذكر منها :

١- **القانون الفرنسي : حيث** تبنى قانون العقوبات الفرنسي مبدأ المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، واعتبر الشخص المعنوي، مثله مثل الشخص الطبيعي، أهلاً لتحمل المسئولية الجنائية عن كافة الجرائم التي ترتكب لحسابه أو بواسطة أعضائه أو ممثليه[١]، وجرائم تلوث البيئة شأنها في ذلك شأن باقي الجرائم، تخضع لهذا المبدأ، وبالتالي يمكن مساءلة الاشخاص المعنوية جنائيا عنها، اذا ما ارتكبت هذه الجرائم لمصلحة هؤلاء وبواسطة أحد المسئولين عنها أو الممثلين القانونيين لها[٢]. سواء أكان ذلك بسلوك إيجابي أم بسلوك سلبي.

٢- **القانون المصري:** اصدر المشرع المصري عدة تشريعات تتضمن تطبيقات صريحة للمسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية[٣]. وكان من أهمها قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤، حيث اخذ المشرع فيه بمبدأ المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في الجرائم المتعلقة بالبيئة، ويتضح لذلك من نصوصه. ونذكر منها :

أ- ما نصت عليه المادة ٣٥ منه «*تلتزم المنشآت الخاضعة لاحكام هذا القانون في ممارستها لأنشطتها بعدم انبعاث أو تسرب ملوثات الهواء بما يجاوز الحدود القصوى المسموح بها في القوانين والقرارات السارية وما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون*».

---

(١) لقد نص المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الجديد الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٢ في المادة ٢/١٢١ منه على مبدأ مسئولية الاشخاص المعنوية، حيث نصت على أنه «الاشخاص المعنوية- بعد استبعاد الدولة - تسأل جنائيا وفقا للتقسيم الوارد بالمواد ٤/١٢١ الى ٧ من ذات المادة وفي الحالات المنصوص عليها في القانون أو اللائحة، عن الجرائم التي ترتكب لحسابها بواسطة أعضائها أو ممثليها، ولا تؤدي المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية الى استبعاد مسئولية الاشخاص الطبيعيين».

(٢) انظر بشأن موقف قانون العقوبات الفرنسي الجديد من المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن جرائم تلوث البيئة:

B.BOULOC, la responsabilité pénale des entreprises en droit français, Rev. int. Dr., comp., 1994, 2, P. 669 etss.

(٣) من التشريعات التي تتضمن تطبيقات لمسئولية الشخص المعنوي القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٩٢ الخاص بإنشاء الاتحاد المصري لمقاولي التشييد والبناء. انظر المادة ٤٦ منه، وكذلك القانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٩٤ بتعديل احكام القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١، الخاص بقمع الغش والتدليس، انظر المادة ٩ مكررا (أ). من ذات القانون

ب- وكذلك نصت المادة ٣٩ منه على انه «*تلتزم جميع الجهات والافراد عند القيام بأعمال التنقيب أو الحفر أو البناء أو الهدم أو نقل ما ينتج عنها من مخلفات أو أتربه باتخاذ الاحتياطات اللازمة للتخزين أو النقل الآمن لها لمنع تطايرها وذلك على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية*»

ومن استقراء هذه النصوص يتضح أن الشخص المعنوي المتمثل في المشروعات والمنشآت الصناعية هو المخاطب بأحكام هذا القانون، وبالتالي يكون المشرع المصري قد اخذ بمسئولية الاشخاص المعنوية في الجرائم البيئية، والدليل على ذلك أنه اختار لها عقوبات جنائية تتفق مع طبيعتها وهي الغرامة[١].

ويذهب البعض[٢] -وبحق- إلى أن هذا الاتجاه للمشرع المصري اتجاه محمود خاصة وأن اغلب جرائم تلويث البيئة وأخطرها يرتكبها الاشخاص المعنوية التي تتميز باتساع نشاطها، ولا شك في أن تقرير مسئوليتها جنائيا حماية فعاله للبيئة من التلوث الناتج عن مزاولة نشاطها. واقرار المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية في الجرائم البيئية يشترط فيه أن تكون الجريمة قد ارتكبت لحساب الشخص المعنوي وبواسطة أحد أعضائه أو تابعه. ويستوي بعد ذلك وقوعها بفعل إيجابي أم بفعل سلبي.

وهكذا نجد أن تطبيقات المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية عن الجرائم البيئية في القانون المصري آخذه في التزايد، لأن المشرع الجنائي بدأ يدرك تصاعد دور الاشخاص المعنوية واتساع مجال أنشطتها في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والزراعية. ومع ذلك لا يمكن القول بأن هذه المسئولية مقررة كقاعدة عامة لكل شخص معنوي وعلى قدم المساواة مع الشخص الطبيعي ما لم يوجد نص صريح يرسم نطاق هذه المسئولية ويحدد العقوبة الواجبة الحكم بها[٣].

---

(١) **انظر المواد ٨٦، ٨٧، ٩٠، ٩٣ من قانون البيئة رقم ٤ لسنة ١٩٩٤.**
(٢) **د. نور الدين هنداوي**، المرجع السابق، ص١١٤.
(٣) **د. جميل عبد الباقي**، الحماية الجنائية للبيئة ضد التلوث السمعي، المرجع السابق، ص١٠١.

خاتمة البحث

ليس الغرض من الخاتمة هو تلخيص ما تناوله البحث، فإن ذلك تكـــرار لا داعي له، فضلا عن أنه من أصعب الأمور أن نتناول في هذا الحـــيز الضيـــق المخصص للخاتمة كل ما سبق أن تعرضا له في بحثنا. لذا فقد رأينا أن نشـــير الى بعض الحقائق والتوصيات.

أولا : أن الشريعة الإسلامية الغراء كان لها فضل الســـبق فـــي معالجـــة السلوك السلبي أو الامتناع بكافة صوره ومشاكله، وأن الحلول التـــي وضعتـــها تلك الشريعة في هذا الشأن هي ما انتهت اليها التشريعات الوضعية الحالية التـــي تُنعت خطأ بلفظ الحداثة.

ثانيا : أن سببية الامتناع لا تختلف عن سببية الفعل الإيجابي الا في كـــون الأولى تجد حدودها في النظام القانوني وليس في العالم الطبيعي. وذلـــك كلـــه يرجع الى الطبيعة القانونية للامتناع ، حيث يســـتحيل تـــبرير وتفســـير ســـببية الامتناع خارج هذه الطبيعة القانونية [1].

ثالثا : أننا نهيب بالمشرع أن يتدخل وبنص صريح لا يقبل التأويل يقر فيـــه بصلاحية السلوك السلبي أو الامتناع لكي تتحقق به النتيجة الإجراميـــــة. ولـــن يتأتى ذلك إلا إذا اعترف المشرع صراحة بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجـــة الإجرامية، وبمسئولية الممتنع عن تلك النتيجة كما لو كان قـــد أحدثـــها بفعلـــه الإيجابي، وتبعا لما اذا كان قد توافر لديه القصد الجنائي أو الخطأ غير العمدي. ومبررنا في هذا الطلب أن الملاحظ في ظل غياب هذا النـــص الـــذي يعـــترف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية أن الكثير مـــن الجرائـــم التـــي ترتكب بسلوك سلبي أو امتناع – خصوصا من قبل الأشـــخاص المعنويـــة – لا يواخذ مرتكبها على امتناعه رغم ما قد يؤدي اليه ذلك الامتنـــــاع مـــن نتـــائج

([1]) د. مأمون سلامة، جرائم الامتناع، تقرير مقدم الى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الـــذي عقد في القاهرة في الفترة من ١ الى ٧ أكتوبر، سنة ١٩٨٣، ص٨.

خطيرة بدعوى عدم وجود نص قانوني يثبت الصلة بين هـذا الامتنـاع وتلـك النتيجة ويجرم بالتالي السلوك السلبي.

رابعا : إننا نهيب بالمشرع عند تحديده للعقـاب أن يسـوي بيـن الجرائـم الإيجابية وتلك التي ترتكب بطريق الامتناع، اذ ليس هناك مسوغ للتفرقة بيـن العقاب في الحالتين ذلك أن الضرر فيهما واحد والسلوك أيضا واحد. فمثل هـذه التفرقة تكون غير مقبولة بل يأباها المنطق وتجافي مبادئ العدالة.

خامسا : اذا كنا نناشد المشرع بالاعتراف بعلاقة السـببية بيـن الامتنـاع والنتيجة الاجرامية من خلال وضع نص صريح بذلك فنحن نطالبـه أيضـا أن يحدد في إطار ذات النص الضوابط والمعايير التشريعية التـي تقـرر سـببية الامتناع خصوصا في أحوال المسئولية الجنائية العمدية. بمعنى أنه ينبغي عـدم الإسراف في تقدير المسئولية الجنائية عن النتائج التي يتسـبب فيـها السـلوك السلبي اكتفاء بالمسئولية المدنية وما ترتبه من جزاءات. ذلك لأنه وكمـا يـرى البعض[1] أن الإسراف في تقرير المسئولية الجنائية خاصة في محيط الخطـأ لا يمثل سياسة جنائية رشيدة باعتبار أن الحماية الجنائية ينبغي إعمالها فقط حينمـا تقصر الأنواع الاخرى من الحماية القانونية عـن تحقـق أهـداف ومصـالح المجتمعات. ويؤكد ذلك أن الحماية الجنائية في مثل تلك الفروض تتبلـور فـي النهاية في شكل عقوبة مالية يمكن أن تغني عنها الجزاءات المدنية دون إفعـال لكاهل العدالة الجنائية.

وذات الوضع نجده أيضا بالنسبة للإسراف في التجريـم للسـلوك السـلبي المجرد. فاذا كانت الحماية الجنائية هي الحد الفاصل بين تدخل الدولـة وبيـن حريات الافراد فينبغي عدم الإسراف فيها والاستعاضة عنها بالغرامات المدنيـة أو المخالفات الإدارية كلما أمكن ذلك. بحيث لا يلتجأ اليـها الا فـي الحـدود القصوى التي تتعرض فيها مصالح المجتمع الأساسية للتهديد أو الأضرار بحيث لا تغني الجزاءات الاخرى غير الجنائية.

---

(1) **د. مأمون سلامة**، جرائم الامتناع، المرجع السابق، ص٩.

سادسا : أننا نرى أن هذا التدخل يكون على خطوتين : **الأولى** هي تنظيم موضوع السلوك السلبي أو الامتناع في القسم العام من قانون العقوبات، **والخطوة الثانية** هي تحديد دقيق لصور الامتناع المجرم وما تثيره من مشكلات في القسم الخاص من قانون العقوبات.

سابعا : مناشدة كل من الفقه والقضاء بدور أكثر إيجابية في نطاق جرائم الامتناع لا يقل أهمية عن دور المشرع.

١- اذ يجب على الفقه أن يولي أهمية أكبر لبحث جرائم الامتناع، ويخصص الفقهاء مساحات أكبر في مؤلفاتهم القانونية من تلك الموجودة حاليا تخصص لجرائم السلوك السلبي آخذين في الاعتبار الحلول التي وضعها أئمة الفقه الإسلامي في هذا الخصوص، كما يجب عليهم أن يتناولوا بالشرح المستفيض كل الصور التي يمكن أن يتخذها السلوك السلبي، والمشاكل التي يمكن أن يثيرها ذلك السلوك، والحلول اللازمة لها. كما يجب عليهم أن يتناولوا بالبحث علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، وضوابط هذه العلاقة على نحو كاف. وأيضا يجب عليهم أن يقوموا بتحليل أحكام القضاء المصري والأجنبي في هذا الخصوص بهدف مساعدة القاضي الوطني عند تصديه لمثل هذه النوعية من الجرائم التي بدأت بالفعل تُعرض عليه.

٢- كما يجب على القضاء أن يحسم مشكلة سببية الامتناع برأي قاطع وبصفة خاصة القضاء المصري الذي تردد بشأن الاعتراف بأحكام تلك العلاقة في الاقضية القليلة التي عرضت عليه في هذا الخصوص لاسيما في جرائم الامتناع العمدية، وكيف كان – ولا زال- متأثرا بأحكام القضاء الفرنسي في هذا الخصوص، ومن هنا فنحن نناشد القضاء المصري، وعلى رأسه محكمة النقض المصرية، أن تتدخل وتعترف صراحة بأحكام تلك العلاقة وبصلاحية الامتناع – متى توافرت شروطه – لأن تتحقق به النتيجة الاجرامية، بحيث تضع مجموعة من السوابق القضائية من خلال الدعاوى المعروضة عليها في هذا الخصوص تلتزم حيث بها المحاكم الأدنى درجة. فلا شك أن هذا الرأي

يحقق مصلحة المجتمع في العقاب على الامتناع وما قد ينجم عنه من خطـــورة تهدد أمن الافراد وأمن المجتمع واستقراره.

وأخيرا فإني اذ اقدم هذه الرسالة لادرك جيدا أنه مهما بذل الإنسان من جـهد استحال عليه الوصول الى الكمال المنشود، وما الكمـــال الا لله وحـــده، ليبقـــى بالتالي في حدود طبيعته البشرية كإنسان يخطئ ويصيب. ومع ذلـــك حـــاولت مخلصا الخروج بهذا العمل في أفضل صورة ممكنة، فاذا نجحت في مســـعاي فالشكر لله وحده، وإن جانبني الصواب، فلي عزاء المجتهدين وحســـبي أننـــي حاولت.

تمت بحمد الله وتوفيقه،،،

المراجـــــع

قائمة المراجع

أولا: باللغة العربية

١- المراجع الشرعية

أ- التفسير :

١- **أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي**؛ أحكام القرآن، دار المعرفة ببيروت، القسم الرابع، ١٩٨٥.

٢- **أبي جعفر بن جرير الطبري**؛ جامع البيان في تفسير القرآن، المطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الأولى، ١٣٢٩ هـ، جـ٣.

٣- **أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي**؛ الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، جـ٨.

٤- **سيد قطب، في ظلال القرآن**؛ دار الشروق ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م، المجلد السادس، جـ٣.

٥- **محمد على الصابوني**، صفوة التفاسير، دار القرآن الكريم، بيروت، الطبعة الرابعة، المجلد الثالث، ١٤٠٢ هـ - ١٩٨١ م.

ب- الأحاديث :-

١- **الإمام أبي ذكريا يحيى بن شريف النووي**؛ رياض الصالحين عن كلام سيد المرسلين , حقق نصوصه و خرج أحاديثه و علق عليها مصطفى محمد عمارة، مطبعة دار إحياء الكتاب العربي، القاهرة، ١٩٥٦ .

٢- **الإمام مالك بن أنس الأصبحي**؛ الموطأ، رواية محمد بن الحسن الشباني، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف، المكتبة العلمية، الطبعة الثانية.

٣- **فتح الباري شرح صحيح البخاري للإمام بن حجر العسقلاني**، ٨٥٢ هـ، دار الكتاب الجديد، جـ٣.

٤- **محمد بن على بن محمد الشوكاني**؛ نيل الأوتار ، شرح منتقى الأخبار عن حديث سيد الأخيار ، مكتبة دار التراث ، جـ٩ .

جـ- في الفقه الحنفي:

١- **الشيخ علاء الدين أو الحسن علي بن خليل الطرابلي الحنفي**؛ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام، الطبعة الأولى، المطبعة الاميرية، ١٣٠٠هـ، ص١٧٧.

٢- **شمس الدين السرخسي المبسوط**؛ الطبعة الثانية، جـ٩، دار المعرفة، بيروت، ص٣٦؛ فخر الدين عثمان بن على الرزالي الحنفي، تبين الحقائق بشرح كنز الدقائق، وبهامشة حاشية الشيخ شهاب الدين أحمد شلبي على هذا الشرح الجليل، المطبعة الاميرية ببولاق، ١٣١٣هـ، ص٨١.

٣- **محمد أمين الشهير بابن عابدين**؛ رد المحتار الى الدار المختار في شرح تنوير والأبصار في فقه الإمام أبي حنيفة، المعروف بحاشية بن عابدين، الطبعة الثالثة، مطبعة بولاق، ١٣٢ هـ، ص١٨٢.

د- في الفقه المالكي:

١- **الشيخ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث بن الاندلسي**؛ المنتقى شرح موطئ الامام مالك بن أنس، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٢٣٢هـ، ص٩١.

٢- **الشيخ أبو عبد الله محمد الخرشي**؛ شرح الخرشي على المختصر الجليل للامام أبي ضياء سيدي خليل وبهامشة حاشية الشيخ على العدوي، المطبعة الاميرية ببولاق، الطبعة الثانية، ١٣١٧هـ، ص٧.

هـ- في الفقه الشافعي :

١- **أبو إبراهيم إسماعيل بن يحي المزني**؛ مختصر المزني، الطبعة الثانية، جـ٨، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣ هـ- ١٩٧٣م، ص٢٣٧.

٢- **الفتاوى الكبرى لابن حجر الملكي الهيتمي**؛ المطبعة اليمنية بالقاهرة، جـ٤، ص٩١.

٣- **محمد الشربيني الخطيب، مفتي المحتاج الى معرفة المنهاج لابي ذكريا يحي بن شرف النووي**؛ جـ٤، مطبعة البابلي الحلبي، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م، ص٥ وما بعدها.

و- في الفقه الحنبلي :

١- **أبو عباس أحمد بن تيميه الخرفي الحنبلي**؛ السياسية التشريعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق محمد إبراهيم البنا، محمد احمد عاشـــور، مكتبـــة دار الشعب، القاهرة، ١٩٧١، ص٦٩٠.

٢- **أبو محمد عبد الله بن محمود بن قدامة المفتي**؛ على مختصر الأمام أبـــى القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الحذفي ويليه الشرح الكبـــير علـــى متن المقنع تأليف الشيخ شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمـــر بـــن أحمد بن قدامه المقديسي، جـــ١٠، دار الكتاب العربي، بـــيروت، ١٣٩٢هـــ- ١٩٧٢، ص٣٧٤.

ز- في الفقه الظاهري :

١- **أبو محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي**؛ المجلى لابن حزم، الطبعـة الأولى، جـــ١٠، مطبعة دار الطباعة المنيرية، ١٣٥٢هـــ، ص٥٢٢، مسألة رقم ٢٠٩٧.

ل- في الفقه الترمزي :

١- **أبو الحسن عبد الله مفتاح**، شرح الأزهار المنتزع مـــن الغيـــث المـــدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار للإمام المهدي، مطبعة دار إحيـــاء التراث العربي، بيروت، ١٩٧٩، ص٢٠١.

٢- **المحقق الجلي جعفر بن الحسين بن أبي ذكريا بن سعيد الهذلي**؛ شـــرائع الإسلام في الفقه الإسلامي، بإشراف الشيخ محمد عبد الجواد مغنيـــة، جـــ٣، مطبعة دار الحياة، بيروت، ١٩٧٨، ص٦٠١.

ط- المؤلفات الشرعية القانونية وكتب الفقه الحديث :

١- **أبن تيمية** ؛ "السياسة الشرعية في إصلاح الراعي و الرعية" تحقيق محمـــد إبراهيم البنا و محمد عاشور , دار الكتب , ١٩٧١ , ص ١٣٧.

٢- **الشيخ أبو الحسن على بن محمد بن حبيب البصري البغدادي المـــاوردي** ؛ الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مكتبة ومطبعة البـــابلي الحلبـــي، الطبعـــة الثالثة، ١٣٩٣ هـــ - ١٩٧٣ .

٣-**الدكتور / أحمد فتحي بهنسي**؛ مدخل الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، الطبعة الأولى، ١٩٧٢.

-القصاص في الفقه الإسلامي، الشركة العربية للطباعة والنشر، الطبعة ١٣٨٤هـ، ١٩٦٤.

- الحدود في الإسلام، الطبعة الأولى، مكتبة العمار للطباعة والنشر، ١٩٦٩، القاهرة ,

- العقوبة في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار الشروق، ١٩٨٣.

- السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار العروبة، ١٩٦٥.

- نظريات في الفقه الجنائي الإسلامي، الطبعة الأولى ، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٣.

- نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، مكتبة الوعي العربي، الطبعة الثامنة، ١٩٧١.

٤- **الإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي**؛ إحياء علوم الدين، المطبعة التجارية الكبرى، جـ٢.

٥- **الأستاذ / السيد سابق**، فقه السنة، المجلد الثاني، نظام الأسرة والحدود والجنايات، مكتبة المسلم، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٣.

٦- **الشيخ زكي الدين شعبان**؛ الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، دار النهضة العربية، ١٩٦٦.

٧- **الدكتور / حسن على الشاذلي**؛ الجنايات في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الجرائم على الأشخاص و أحكامها، الطبعة الثالثة، ١٩٧٩.

٨- **الدكتور / زكريا البري**، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الفقه والقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٩.

٩- **الدكتور / سمير الجنزوري**؛ مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، مقارنا بإحكام الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، ١٩٧١.

١٠- **الأستاذ / عادل رسلان**؛ حكم تناول المخدرات والمفترات وتداولها في التشريع الإسلامي والقانوني، رسالة الإمام التي تصدرها وزارة الأوقاف، العدد السادس، ١٩٨٥.

١١- **الدكتور / عادل محمد الصفتي**؛ جرائم الامتناع في القانون الوصفي مقارنا بالفقه الاسلامي، مجلة الأمن العام، س٢٩، العدد١١٦، يناير ١٩٧٨.

١٢- **الدكتور / عبد الجليل شلبي**؛ القانون الإسلامي في مواجهة التحديات، ملحق مجلة الأزهر التي يصدرها مجمع الإسلامية ، س ٤٨، فبراير ١٩٧٦.

١٣- **الدكتور / عبد الحكيم علي المغربي** ؛ الحدود في الفقه الإسلامي , الطبعة الأولى , دار النهضة العربية , ١٩٧٨ .

١٤- **الشيخ عبد الرحمن الجزيري**؛ كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، الإرشاد للتأليف والطبع والنشر، الطبعة الأولى، جـ٥ (العقوبات الشرعية)، ١٩٤١.

١٥- **الدكتور / عبد العزيز عامر**؛ التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، ١٣٦٦هـ - ١٩٧٦.

١٦- **الدكتور / عبد الفتاح خضر**؛ النظام الجنائي، أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، جـ١، ١٤٠٢هـ، ١٩٨٢.

١٧- **الدكتور / عبد الفتاح عبد الباقي**؛ تحديد الخطأ التقصيري كأساس للمسئولية في ظل القانون الكويتي والقانون المعاصر مع المقارنة بأحكام الفقه الإسلامي، مجلة المحامي الكويت، سبتمبر - أكتوبر ١٩٧٨، س٢، العددان ٣ - ٤.

١٨- **الأستاذ / عبد القادر عودة**، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، جـ١، القسم العام، دار الطباعة الحديثة طبعة نادي القضاة، سنة ١٩٨٤.

- التشريع الجنائي الإسلامي، دار الكتاب العربي، جـ١، بيروت، ١٩٧١.

١٩-**الدكتور / عبد الكريم زيدان**، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٧.

٢٠- **الشيخ محمد أبو زهرة**؛ التكامل الاجتماعي في الإسلام، الجهاز المركزي للكتب الجامعية و المدرسية، ١٩٨٤.

- الجريمة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، ١٩٧٤.

- العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر، ١٩٧٤.

٢١- **الأستاذ / محمد أحمد فرج السنهوري**، الأسرة في التشريع الإسلامي، الجهاز المركزي للكتب الجامعية والمدرسية، ١٩٨٤، القاهرة.

٢٢- **الدكتور / محمد سلام مدكور**؛ الوجيز في احكام الأسرة في الإسلام، طبعة ١٩٧٨.

٢٣- **الدكتور / محمد سليم العوا**؛ أصول النظام الجنائي الإسلامي، الطبعة الثانية، دار المعارف، ١٩٨٣.

٢٤- **الدكتور / محمد علي محجوب**؛ الأسرة و أحكامها في الشريعة الإسلامية، القاهرة، طبعة ١٩٨٣.

٢٥- **الدكتور / محمد على محمد الصياد**؛ القصد الجنائي في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، كلية الشريعة و القانون ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

٢٦- **الدكتور / محمد فرج سليم**؛ التكافل الاجتماعي , شركة الطباعة الفنية المتحدة، ١٩٦٥ .

٢٧- **الدكتور / محمد كمال الدين أمام**؛ أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، جـ٢، الطلاق - الخلع- نفقة الأقارب، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠١.

- المسئولية الجنائية ، أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٨٣.

٢٨- **الدكتور / محمد محي الدين عوض**؛ الجريمة السلبية والإيجابية التي تقع بطريق سلبي في الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات السوداني، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات الذي عقد في القاهرة في الفترة من ١ إلى ٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤.

٢٩- **الدكتور / محمد مصطفى شلبي**؛ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية، ١٩٦٩ .

٣٠- **الشيخ محمد بن عبد القادر الرازي** ؛ مختار الصحاح، المطبعة الأميرية، سنة ١٣٢٨هـ - ١٩١٠.

٣١- **الدكتور / مصطفى السباعي**؛ اشتراكية الإسلام ، الناشرون العرب، مطابع دار الشعب، ١٩٧٧.

٣٢- **الدكتور / منصور أبو المعالي الجوهري**؛ حماية النفس وسلامة الجسم في الفقه الإسلامي دراسة مقارناً بالقانون الوضعي، الطبعة الأولى، ١٩٧٦.

٣٣- **الدكتور / يوسف قاسم**؛ حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

- نظرية الدفاع الشرعي في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوصفي، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

- جرائم الامتناع في الفقه الإسلامي ، تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات ، الذي عقد في القاهرة في الفترة من ١ إلى ٧ أكتوبر عام ١٩٨٤.

٢- المراجع القانونية

أولا :المراجع العامة

١- **الدكتور/ إبراهيم نجيب سعد**؛ القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة ١٩٧٤.

٢- **الدكتور/ إبراهيم الشباسي**؛ الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام)، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨١.

٣- **الدكتور/ إبراهيم علي صالح**؛ المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، دار المعارف، ١٩٨٠.

٤- **الدكتور/ أحمد أبو الوفا**؛ نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة التاسعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩١ .

- التعليق على نصوص قانون المرافعات المدنية و الجنائية ، الطبعة السادسة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠.

٥- **الأستاذ / أحمد صفوت**؛ شرح القانون الجنائي، القسم العام، مطبعة الاعتماد، ١٩٢٨.

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٣٢.

٦- **الدكتور/ أحمد عبد العزيز الألفي**؛ شرح قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة النصر بالزقازيق، ١٩٩٧.

- شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، الطبعة الثانية، المكتب المصري الحديث، ١٩٩٦.

٧- **الدكتور/ أحمد فتحي سرور**؛ الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

- أصول السياسة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.

- الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ١٩٧٨، والطبعة الرابعة١٩٩١

- قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، سنة ١٩٨١، دار النهضة العربية.

- أصول قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٧٩.

٨- **الدكتور/ ألان فارنسويرث**؛ المدخل إلى النظام القضائي في الولايات المتحدة، ترجمة الدكتور/ محمد لبيب شنب، مكتبة القاهرة الجديدة .

٩- **الدكتورة/ آمال عثمان**؛ قانون الإجراءات الجنائية، طبعة ١٩٧٥.

١٠- **الاستاذ / احمد أمين**؛ شرح قانون العقوبات الأهلي، القسم الخاص، الطبعة الثانية،مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة, ١٩٢٤.

١١- **الدكتور/ إدوارد غالي الدهبي**؛ قانون العقوبات الخاص، دراسة مقارنة للقانون الليبي والقوانين العربية والأجنبية، الطبعة الثانية،١٩٧٦.

- دراسات في قانون العقوبات المقارن، مكتبة غريب، القاهرة، ١٩٩٢.

١٢- **الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد**؛ الأحكام العامة في قانون العقوبات، مكتبة النهضة العربية المصرية، الطبعة الثانية ١٩٥٣،الطبعة الرابعة ، لسنة ١٩٦٢.

- جرائم التزوير في القانون المصري، الطبعة الرابعة ، ١٩٥٣.

١٣- **الدكتور/ جلال ثروت**؛ النظرية العامة لقانون العقوبات، مؤسسة الثقافة الجامعية بالإسكندرية، ١٩٦٩.

- نظرية القسم الخاص، جـ١، جرائم الاعتداء على الأشخاص، بيروت، طبعة ١٩٦٩.

١٤- **الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير**؛ قانون العقوبات، جرائم الدم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

- النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٧.

- قانون العقوبات، القسم العام، المساهمة الجنائية وموانع المسئولية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

١٥- **الأستاذ / جندي عبد الملك**؛ الموسوعة الجنائية، المجلد ٣، المجلد ٥.

١٦- **الدكتور/ حسن صادق المرصفاوي**؛ أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، بالإسكندرية، طبعة ١٩٨٤.

-شرح قانون الجزاء الكويتي (القسم الخاص)، بيروت، المكتب الشرقي للنشر والتوزيع، ١٩٦٩-١٩٧٠.

-قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٧٨.

١٧- **الأستاذ / حسن محمد أبو السعود**؛ قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، الجزء الأول في الجرائم الماسة بسلامة الجسم والسرقة والنصب، الطبعة الأولى، مطابع رمسيس الإسكندرية ، ١٩٥٠-١٩٥١ .

١٨- **الدكتور/ حسنين إبراهيم صالح عبيد**، دروس في جرائم الاعتداء على الأموال وجرائم المخدرات ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤.

-الوجيز في علم الإجرام وعلم العقاب، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٥, الطبعة الثانية ١٩٩٠-١٩٩١.

-الوجيز في قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص الأموال، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.

-دروس في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

-دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥.

-دروس في قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة وجرائم الأموال، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

١٩- **الدكتور/ حميد السعدي**؛ شرح قانون العقوبات الخاص (العراق)، الجزء الأول، جرائم الأشخاص، بغداد، ١٩٦٤.

٢٠- **الدكتور/ حمودي الجاسم**؛ شرح قانون العقوبات البغدادي، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٩٦٣.

٢١- **الدكتور/ ذنون احمد الرجبو**؛ شرح قانون العقوبات العراقي، جـ١ (الأحكام العامة)، مطبعة نهضة مصر، الطبعة الأولى، ١٩٧٧.

- مبادئ القسم العام في التشريع الجنائي، الطبعة الثالثة، ١٩٦٦،

٢٢- **الدكتور/ رءوف عبيد**؛ مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ١٩٦٦.

- مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، الطبعة الثانية عشرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٨.

- جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار الفكر العربي، الطبعة السابعة، ١٩٧٨.

٢٣- **الدكتور/ رمزي سيف**؛ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والجنائية، الطبعة التاسعة، القاهرة، ١٩٦٩.

٢٤- **الدكتور/ رمزي طه الشاعر**؛ قضاء التعويض، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٦٠.

٢٥- **الدكتور/ رمسيس بهنام**؛ القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٥٨.

- النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٧١.

- الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٦.

- علم النفس القضائي , منشأة المعارف بالإسكندرية , ١٩٨٤ .

- الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٨٦.

٢٦- **الدكتور/ سليمان الطماوي**؛ النظرية العامة للقرارات الإدارية، طبعة ١٩٥٧.

- دروس في القضاء الإداري، القاهرة , طبعة ١٩٦٧.

- الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ١٩٧٩.

٢٧- **الدكتور/ سليمان مرقص**؛ المدخل للعلوم القانونية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، ١٩٥٢.

٢٨- **الدكتور/ سمير عبد السيد تناغو**؛ النظرية العامة للقانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٠.

٢٩- **الدكتور/ صوفي أبو طالب**؛ معالم تاريخ القانون المصري , دار النهضة العربية ، ١٩٦٥،.

-تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

٣٠- **الدكتور/ ضاري خليل محمود**؛ الوجيز في شرح قانون العقوبات البغدادي (القسم العام، بغداد، دار القادسية للطباعة، الطبعة الأولى، ١٩٨٢.

٣١- **الدكتور/ عادل بسيوني**؛ تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، دار الثقافة العربية، ٢٠٠٠ - ٢٠٠١ القاهرة.

٣٢- **الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين**؛ المبادئ الرئيسية في القانون الجنائي، دار الفكر العربي، جـ١ في الجريمة، ١٩٧٤.

-دروس في المبادئ الرئيسية للقانون الجنائي، القسم العام، دار الفكر العربي، ١٩٧٥.

٣٣- **الدكتور/ عبد الباسط جميعي**؛ شرح قانون الإجراءات المدنية، دار الفكر العربي، ١٩٦٦.

٣٤- **الدكتور/ عبد الحميد كمال حشيش**؛ دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.

٣٥- **الدكتور/ عبد الرءوف مهدي**؛ شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، الطبعة الثانية، ١٩٨٦.

- شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، جـ١، ١٩٩٥.

٣٦- **الدكتور/ عبد الرازق السنهوري**؛ الوسيط في شرح القانون المدني، جـ١، دار النشر للجامعات.

٣٧- **الدكتور/ عبد الرازق حسن فرج**؛ النظرية العامة للالتزام، المصادر غير الإرادية، الطبعة الأولى، ١٩٨٣.

٣٨- **الدكتور/ عبد العظيم مرسي وزير**؛ افتراض الخطأ كأساس المسئولية الجنائية، دراسة مقارنة في النظامين اللاتيني والانجلوأمريكي، دار النهضة العربي، ١٩٨٨.

- قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

٣٩- **الدكتور / عبد الفتاح مصطفى الصيفي**؛ الجزاء الجنائي، دراسة تاريخية وفلسفية وفقهية، دار النهضة العربية، ١٩٧٢.

-القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية لها في ضوء الفقه الجنائي المعاصر، بيروت، ١٩٦٧.

- قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٨.

٤٠- **الدكتور/ عبد المنعم بدر**؛ **عبد المنعم البدراوي**، مبادئ القانون الروماني، تاريخه و تنظيمه، ١٩٥٦.

٤١- **الدكتور/ عبد المنعم عبد الرحيم العوضي**؛ محاضرات في جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.

٤٢- **الدكتور/ عبد المنعم عبد العظيم جيرة**؛ آثار حكم الإلغاء، طبعة ١٩٧١.

٤٣- **الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة**؛ مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

٤٤- **الدكتور/ عبد المهيمن بكر سالم**؛ الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الأولى، ١٩٧٩.

- القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، ١٩٦٨.

٤٥- **الدكتور/ عبد الوهاب حومد**؛ شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، ١٩٧٥.

٤٦- **الدكتور/ عدنان الخطيب**؛ الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، جـ٢، ١٩٥٨.

٤٧- **الدكتور/ على أحمد راشد**؛ القانون الجنائي، المدخل وأصـــول النظريـــة العامة، الطبعة الأولى، ١٩٧٠، مكتبة وهبة، الطبعـــة الثانيـــة، دار الفكـــر العربي ، سنة ١٩٧٤.

- مبادئ القانون الجنائي، ١٩٤٨.

- دروس في القانون الجنائي، ١٩٦١.

- موجز القانون الجنائي، الطبعة الرابعة مكتبة عبد الله وهبة، ١٩٥٧.

- القانون الجنائي ونظرياته، القسم العام، ١٩٦٦، ص ٣٠٦ .

٤٨- **الأستاذ / على بدوي**؛ الأحكام العامة في القانون الجنائي، جـــ١، تـــاريخ الشرائع، مطبعة نوري ١٩٣٨.

٤٩- **الدكتور/ علي حسين الخلف**؛ شرح قانون العقوبات العراقي- النظريـــة العامة، الطبعة الأولى، ١٩٦٨.

٥٠- **الدكتور/ عمر السعيد رمضان**؛ شرح قانون العقوبات، القسم الخـــاص، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.

٥١- **الدكتور/عمر ممدوح مصطفى** القانون الروماني، تاريخه ونظمه، الطبعة السادسة، القاهرة ١٩٦٧.

٥٢- **الدكتور/ عوض محمد عوض**؛ قـــانون العقوبـــات القســـم العـــام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩١.

- الوجيز في قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٧٨.

٥٣- **الدكتور/ فتحي المرصفاوي**؛ القانون الجنائي والقيم الخلقية، دار النهضـــة العربية، ١٩٨٥.

٥٤- **الدكتور/ فتحي والي**؛ الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الثانيـــة، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

- قانون القضاء المدني اللبناني، أصول المحاكمات المدنيـــة، الطبعـــة الأولى، بيروت، ١٩٧٠.

٥٥- **الدكتور/ مأمون سلامة**؛ قانون الأحكام العسكرية، العقوبات والإجراءات، طبعة ١٩٨٤، دار الفكر العربي.

- قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة - جرائم التزييف والتزوير، ١٩٨١- ١٩٨٢، دار الفكر العربي.

- قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

- قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩١.

- أصول علم الإجرام، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.

٥٦- **الدكتور/ محمد إبراهيم زيد**؛ قانون العقوبات المقارن، القسم الخاص، دراسة تحليلية مقارنة للنظم اللاتينية والنظم الانجلو سكسونية والتشريعات الحديثة و مشروعات القوانين العربية الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة ١٩٧٤.

-الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثالثة، دمشق، مطابع فتى العرب، سنة ١٩٦٥.

٥٧- **الدكتور/ محمد حسين منصور**؛ النظام القانوني للأسرة في الشرائع غير الإسلامية، الإسكندرية، ١٩٨٣.

٥٨- **الدكتور/ محمد زكي أبو عامر**؛ قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٦.

- الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار المطبوعات الجامعة بالإسكندرية، ١٩٩٠.

- قانون العقوبات، القسم الخاص، ١٩٨٩.

٥٩- **المستشار/ محمد رفيق البسطاويسي**؛ شرح قانون العقوبات، ١٩٨٠.

٦٠- **الدكتور/ محمد سامي النبراوي**؛ شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، منشورات الجامعية الليبية، بنغازي، ١٩٧٢.

٦١- **الدكتور/ محمد شكري سرور**؛ نظام الأسرة في الشريعة اليهودية والمسيحية، القاهرة، ١٩٧٨.

٦٢- **الدكتور/ محمد عصفور**؛ نحو نظرية عامة في التأديب، دراسة تحليلية مقارنة لنظم التأديب في نطاق قانون العمل الوظيفية العامة والمهن الحرة، طبعة ١٩٦٧، عالم الكتب، القاهرة.

٦٣- **الدكتور/ محمد على راتب؛ محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب**، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، مكتبة عالم كتب القاهرة، ١٩٨٥.

٦٤- **الدكتور/ محمد كامل ليلة**؛ رقابة القضاء على أعمال الإدارة، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية للطباعة والشر، بيروت، طبعة ١٩٦٧، ١٩٦٨.

٦٥- **الدكتور/ محمد كامل مرسي**؛ شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، ١٩٢٣.

٦٦- **الدكتور/ محمد كمال الدين أمام**؛ أحكام الأحوال الشخصية للمسلمين، دراسة تاريخية وتشريعية وقضائية، الجزء الثاني، طلاق- خلع- نفقات الأقارب، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ٢٠٠١.

٦٧- **الدكتور/ محمد محمود إبراهيم**؛ الوجيز في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨١.

٦٨- **الدكتور/ محمد محي الدين عوض**؛ القانون الجنائي - مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دراسة مقارنة، ١٩٨١.

- القانون الجنائي وإجراءاته، طبعة ١٩٧٧.

- القانون الجنائي، مبادئه الأساسية وتطبيقاته العامة في التشريعين المصري والسوداني، المطبعة العالمية، ١٩٦٣.

- القانون الجنائي، مبادئه الأساسية في القانون الانجلوامريكي، ١٩٧٨.

٦٩- **الدكتور/ محمد مصطفى القللي**؛ في المسئولية الجنائية، الطبعة الأولى، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٤٤- ١٩٤٥.

٧٠- **الدكتور/ محمد نور شحاتة**؛ مبادئ قانون القضاء المدني و التجاري الطبعة الأولى , مطبعة دار التأليف, ١٩٨٩.

٧١- **الأستاذ/ محمود إبراهيم إسماعيل**؛ شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، مكتبة الانجلو مصرية، ١٩٥٩.

٧٢- **الدكتور/ محمود السقا**؛ معالم تاريخ القانون المصري في العهدين البطلمي والروماني , دار النهضة العربية ، ١٩٩٥.

٧٣- **الدكتور/ محمود حلمي**؛ القضاء الإداري، طبعة سنة ١٩٧٤.

٧٤- **الدكتور/ محمود سلام زناتي**؛ تاريخ القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

٧٥- **الدكتور/ محمود محمد الطنطاوي**؛ قانون الاحوال الشخصية، الطبعة الأولى، القاهرة، ١٩٧٢.

٧٦- **الدكتور/ محمود محمود مصطفى**؛ أصول قانون العقوبات في الدول العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.

-الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، جـ١، دار الشعب، ١٩٦٣.

- تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.

- شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية ١٩٧٦.

- شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة، ١٩٨٤.

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة ١٩٦١،الطبعة السادسة ١٩٦٤، الطبعة الثامنة ١٩٦٩ الطبعة العاشرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣

- قانون العقوبات الخاص، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٥.

- نموذج لقانون العقوبات، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٦.

٧٧- **الأستاذ/ محمود منصور**؛ قانون العقوبات المصري المعدل، طبعة ١٩٧١.

٧٨- **الدكتور/ محمود نجيب حسني**؛ الدور الخلاق لمحكمة النقض في تفسير وتطبيق قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ١٩٨٣.

- شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٨٠.

- شرح قانون العقوبات اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٧٥.

- شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

٧٩- **الدكتور/ مصطفى أبو زيد فهمي**؛ القضاء الإداري، المرافعات الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية طبعة ١٩٧٦.

- الوجيز في القانون الإداري، طبعة ١٩٥٧.

٨٠- **الدكتور/ مصطفى العوجي**؛ المسئولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، ١٩٨٢،.

٨١- **الدكتور/ مصطفى كمال وصفي**؛ أصول إجراءات القضاء الإداري، الكتاب الثاني، طبعة سنة ١٩٦٤.

٨٢- **المستشار/ مصطفى مجدي هرجة**؛ التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، طبعة نادي القضاة ١٩٩١-١٩٩٢.

٨٣- **الدكتور/ نبيل مدحت سالم**؛ قانون العقوبات، القسم الخـــاص، جرائـم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، ١٩٨٠.

٨٤- **الدكتور/ نور الدين هنداوي**؛ شرح الأحكام الخاصة لقانون العقوبـــات، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩١.

-مذكرات في علم العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

٨٥- **الدكتور/ هاشم الحافظ**؛ محاضرات في تاريخ القانون العراقي , الطبعـة الأولى , القاهرة , ١٩٦٣ .

٨٦- **الدكتور/ هلالي عبد اللاه أحمد**؛ شرح قانون العقوبات، القســم العــام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

- الجريمة ذات الظروف، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الاسـلامي، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٨٦.

٨٧- **الدكتور/ يسر أنور علي**؛ شرح قانون العقوبات - النظريات العامـــة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

٨٨- **الدكتور / يسر أنور، الدكتور / علي أحمد راشـد**؛ شـرح النظريـات العامة للقانون الجنائي (الكتاب الأول)، الطبعة الثانية، دار النهضة العربيـة، ١٩٧٣.

٨٩- **الدكتور/ يسر أنور، الدكتورة/ آمال عثمان**؛ شرح قانون العقوبـــات، القسم الخاص، ١٩٧٥.

ثانيا : المراجع خاصة:

١- **الدكتور/ أبو اليزيد المتيت**؛ البحث العلمي عن الجريمة، الطبعة الأولى، ١٩٨٠.

٢- **الدكتور/ أحمد فتحي سرور**؛ الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية , طبعة معدلة ١٩٩٥،.

- قانون العقوبات الخاص، في الجرائم الضريبية والنقدية، ١٩٦٠.

- قانون العقوبات الخاص في الجرائم الضريبية والنقدية، الطبعة الأولي، ١٩٦٠.

٣- **الدكتور/ أحمد عوض بلال**؛ الآثم الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

- الجرائم المادية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

٤- **المستشار/ احمد نصر الجندي**؛ الاحوال الشخصية، نفس تعليق على نصوص القانون.

٥- **الدكتور/ جميل عبد الباقي الصغير**؛ الحماية الجنائية للبيئة ضد التلوث، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

- القانون الجنائي والإيدز، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

- القانون الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، الكتاب الأول، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

- ختان الإناث بين الإباحة والتجريم، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

٦- **الدكتور/ حسنين إبراهيم صالح عبيد**؛ القصد الجنائي الخاص، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

- الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الثانيـــة، دار النهضـــة العربية، ١٩٩٢

٧- **الدكتور/ خميس السيد إسماعيل**؛ موسوعة القضاء الإداري، المحاكمـــات التأديبية أمام مجلس الدولة الفتاوى والأحكام والصيغ التأديبيـــة، دار محمـــود للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.

٨- **الدكتور / رءوف عبيد**؛ السببية في القانون الجنائي، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الثانية، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ١٩٦٦.

- السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، دراسة تحليليـــة مقارنـــة، الطبعـــة الرابعة، مكتبة الاستقلال الكبرى، ١٩٨٤.

٩- **الدكتور/ عبد الفتاح مراد**؛ جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام و غيرها مـــن جرائم الإمتناع , الطبعة الأولى , الإسكندرية .

- جرائم الامتناع في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، منشـــأة المعـــارف بالإسكندرية، ١٩٩٠.

- شرح التشريعات البيئية.

١٠- **الدكتور/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر**؛ المســـئولية المدنيـــة للعـــاملين بالحكومة والقطاع العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.

١١- **المستشار/ عبد الوهاب البنداري**؛ المسئولية التأديبيـــة للعـــاملين بالدولـــة والقطاع العام، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٧١.

١٢- **الدكتور/ عبد الله مبروك النجار**؛ نطاق الخطأ وتطبيقاته في مجال انتحـــال المؤلفات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٤١٦هـــ - ١٩٩٥.

١٣- **الدكتور/ علي زين العابدين**؛ ود. محمد بن عبد المرضي، تلوث البيئـــة، المكتبة الأكاديمية، القاهرة، ١٩٩٢.

١٤- **الدكتور/ علي عوض حسن** ؛ مخاصمة أعضاء الهيئات القضائية , الطبعة الأولى , دار الثقافة للطباعة و النشر , القاهرة , ١٩٨٥ .

١٥- **الدكتور/ عمر السعيد رمضان**؛ بين النظريتين النفسية المعيارية للاثم، بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٩٢.

- قانون العقوبات الضريبي، مذكرات مطبوعة على الاله الكاتبة لطلبة الحقوق، جامعة القاهرة، السنة الرابعة، ١٩٦٥.

١٦- **الدكتور/ مبروك سعد النجار**؛ تلوث البيئة في مصر : المخاطر والحلول، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩٤.

١٧- **الدكتور/ محسن حسنين حمزة**؛ القانون التأديبي للموظف العام ورقابته القضائية، دار الفكر العربي , طبعة ١٩٦٠.

١٨- **الدكتور/ محمد حامد فهمي**؛ التنفيذ الجبري، القاهرة , طبعة ١٩٥١.

١٩- **الدكتور/ محمد شكري سرور**؛ نظام الزواج في الشريعة اليهودية والمسيحية، القاهرة، طبعة ١٩٧٨.

٢٠- **الدكتور/ محمد مؤنس محب الدين**؛ البيئة في القانون الجنائي، مكتبة الانجلو المصرية، القاهرة، ١٩٩٥.

٢١- **الدكتور/ محمود محمد الطنطاوي**؛ قانون الاحوال الشخصية، الطبعة الأولى، ١٩٧٢، القاهرة.

٢٢- **الدكتور/ محمود نجيب حسني**؛ المساهمة الجنائية في التشريعات العربية ، الطبعة الأولى ، ١٩٦٠ .

-الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة سنة ١٩٧٧.

- النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنـــوي في الجرائم العمدية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

-جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربيـــة، ١٩٨٦.

-علاقة السببية في قانون العقوبات، طبعة ١٩٨٣، دار النهضة العربية.

٢٣- **الدكتور/ مصطفى فؤاد**؛ مفهوم إنكار العدالة، الطبعـــة الأولـــى، منشـــأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧

٢٤- **الأستاذ / مصطفى كامل كيرة**، جرائم النقد، مكتبة النهضة المصرية.

٢٥- **الدكتور/ معوض عبد التواب**؛ المرجع في التعليق على القـــانون ١ لســـنة ٢٠٠٠ المعدل بالقانون ٩١ لسنة ٢٠٠٠، الطبعة الثانية، مكتبـــة الأنصـــار، الإسكندرية، ٢٠٠٠.

٢٦- **الدكتور/ نبيل مدحت سالم**؛ الخطأ غير العمدي، دراسة تأصيلية مقارنـــة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

٢٧- **الدكتور/ نبيلة عبد الحليم كامل**؛ نحو قانون موحد لحماية البيئة، الطبعـــة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

٢٨- **الدكتور/ نور الدين هنداوي**؛ الحماية الجنائية للبيئة، دار النهضة العربية.

٢٩- **الدكتور/ هشام محمد فريد**؛ الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائيـــة، دراســـة مقارنة،الطبعة الأولى، دار النهضة المصرية، ١٩٨١.

ثالثا : رسائل الدكتوراه

١- **الدكتور / أبو المجد علي عيسى**؛ القصد الجنائي الاحتمالي، دراسة تأصيلة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٨.

٢- **الدكتور/ إبراهيم عطا عطا شعبان**؛ النظرية العامة للامتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨١.

٣- **الدكتور/ أحمد طه محمد خلف الله**؛ الموظف العام في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مكتبة الشرق بالزقازيق ، ١٩٩١.

٤- **الدكتور/ أحمد على المجدوب** ؛ التحريض على الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية،١٩٧٠.

٥- **الدكتور/ أحمد محمد إبراهيم**؛ القصاص في الشريعة الإسلامية وفي قانون العقوبات المصري، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٤٤.

٦- **الدكتور/ أحمد محمد عبد اللطيف**؛ جرائم الإهمال في مجال الوظيفة العامة، في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.

٧- **الدكتور/ إسماعيل زكي**؛ ضمانات الموظفين في التعيين والترقية والتأديب، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٣٦.

٨- **الدكتور/ ألفونس ميخائيل حنا**؛ تعدد الجرائم وأثره في العقوبات والإجراءات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.

٩- **الدكتور/ اسحق إبراهيم منصور**؛ ممارسة السلطة وآثارها في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، ١٩٧٤.

١٠- **الدكتور/ البير صالح**؛ الشروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٤٩.

١١- **الدكتور/ جلال ثروت**؛ نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن، دراسة دكتوراه , جامعة الإسكندرية , دار المعارف ، ١٩٦٤.

١٢- **الدكتور/ حامد عبد الحكيم راشد**؛ الحماية الجنائية للحق في حرمة المسكن، رسالة دكتوراه ١٩٧٧.

١٣- **الدكتور/ حبيب إبراهيم الخليلي** مسئولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي ، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، سنة ١٩٦٧ .

١٤- **الدكتور/ حسن توفيق رضا**؛ أهلية العقوبة في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٤.

١٥- **الدكتور/ حسني الجندي**؛ الجريمة المستحيلة في القانون المصري المقارن والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٠.

١٦- **مستشار دكتور/ حسني عبد الواحد**؛ تنفيذ الأحكام الإدارية، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٤.

١٧- **الدكتور/ دنيا محمد صبحي حسن**؛ الحماية الجنائية للأسرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٧.

١٨- **الدكتور/ داود سلمان العطار**؛ تجاوز الدفاع الشرعي في القانون المقارن،رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٧.

١٩- **الدكتور/ ذنون احمد الرجبو**؛ النظرية العامة للإكراه والضرورة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، سنة ١٩٦٨.

٢٠- **الدكتور/ رفاعي سيد سعد**؛ تفسير النصوص الجنائية دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٠.

٢١- **الدكتور/ سمير الجنزوري**؛ الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بالشرعية الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، ١٩٧٧.

٢٢- **الدكتور/ سمير الشناوي**؛ الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧١.

٢٣- **الدكتور/ شريف فوزي**؛ جرائم السلوك السلبي في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٧٦.

٢٤- **الدكتور/ شوقي رامز شعبان**؛ النظرية العامة للجريمة الجمركية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٦.

٢٥- **الدكتور/ عاصم أحمد عجيلة**؛ طاعة الرؤساء وحدودها في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٨٠.

٢٦- **الدكتور/ عبد الرءوف أحمد مهدي** المسئولية الجنائية عن الجريمة الاقتصادية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٤.

٢٧- **الدكتور/ عبد الفتاح الصيفي**؛ الاشتراك بالتحريض ووضعه في النظرية العامة للمساهمة الجنائية ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، جامعة الإسكندرية، مايو ١٩٥٨.

٢٨- **الدكتور/ عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر**؛ الضمانات التأديبية في الوظيفة العامة، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة ١٩٧٩.

٢٩- **مستشار دكتور/ عبد الفتاح مراد**؛ المسئولية التأديبية للقضاة وأعضاء النيابة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، سنة ١٩٩٣.

٣٠- **الدكتور/ عبد القادر عبد الحافظ صالح**؛ الجزاء التأديبي للموظف العام في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٧٨.

٣١- **الدكتور/ عبد المنعم العوضي**؛ قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.

٣٢- **الدكتور/ عبد المهيمن بكر سالم**؛ القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٩.

٣٣- **الدكتور/ عبد الوهاب محمد عبد الوهاب**؛ المسئولية عن الأضرار الناشئة عن تلوث البيئة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٩٤.

٣٤- **الدكتور/ علي حسن خلف**؛ تعدد الجرائم وأثره في العقاب في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٤٥.

٣٥- **الدكتور/ علي محمد جريشة**، مبدأ المشروعية في الفقه الدستوري الاسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧٦.

٣٦- **الدكتور/ عمر السعيد رمضان**؛ الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٥٩.

٣٧- **الدكتور/ فرج صالح الهريش**؛ جرائم تلويث البيئة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

٣٨- **الدكتور/ فوزية عبد الستار**؛ المساهمة الأصلية في الجريمة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الحقوق القاهرة،١٩٦٧.

٣٩- **الدكتور/ كمال أنور محمد**؛ تطبيق قانون العقوبات من حيث المكان، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٥.

٤٠- **الدكتور/ مأمون سلامة**؛ جرائم الارتكاب بالامتناع، ترجمة عاجلة لرسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة روما، يوليو ١٩٦٢.

٤١- **الدكتور/ محمد جودت الملط**؛ المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة حقوق القاهرة، سنة ١٩٦٧.

٤٢- **الاستاذ / محمد حسن محمد الكندري**؛ الحماية الجنائية للبيئة، رسالة ماجستير، حقوق القاهرة، ٢٠٠١.

٤٣- **الدكتور/ محمد حسني أحمد الصواف**؛ النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الايجابية والجريمة السلبية، القانون المقارن، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس، ١٩٩١.

٤٤- **الدكتور/ محمد زكي محمود**؛ آثار الجهل والغلط في المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٧.

٤٥- **الدكتور/ محمد صبحي محمد نجم**؛ رضاء المجني عليه أثره على المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٥.

٤٦- **الدكتور/ محمد فائق الجوهري**؛ المسئولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥٢.

٤٧- **الدكتور/ محمد فاروق بدري العكام**؛ الفعل الموجب للضمان في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة ، ١٩٧٧.

٤٨- **الدكتور/ محمد كامل رمضان أحمد**؛ الامتناع عن المساعدة في القانون الجنائي المصري والمقارن ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٨.

٤٩- **الدكتور/ محمد محي الدين عوض**؛ العلانية في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مطبعة النصر، ١٩٥٥.

٥٠- **الدكتور/ محمد مختار محمد**؛ الجريمة التأديبية بين القانون الإداري وعلم الإدارة العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٧٣.

٥١- **الدكتور/ محمود احمد طه**؛ مبدأ شخصية العقوبة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٠.

٥٢- **الدكتور/ محمود محمود مصطفى**؛ مسئولية الدولة عن عمل السلطة القضائية. رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٣٨.

٥٣- **الدكتور/ مراد رشدي فريد**؛ النظرية العامة للاختلاس في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، ١٩٧٦.

٥٤- **الدكتور/ مليكة الصاروخ**؛ سلطة التأديب في الوظيفة العامة بين الإدارة والقضاء، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٣.

٥٥- **الدكتور/ منصور إبراهيم العتوم**؛ المسئولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه جامعة دمشق ١٩٨٤.

٥٦- **الدكتور/ وجدي راغب فهمي**؛ النظرية العامة للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤.

٥٧- **الدكتور/ يحيى أحمد**؛ الشخص المعنوي ومسئوليته قانونا، رسالة دكتوراه، حقوق الإسكندرية، ١٩٧٧.

٥٨- **الدكتور/ يس عمر يوسف**؛ استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٨٤.

رابعا : البحوث والمقالات والتقارير

١- **الدكتور/ أحمد عبد الكريم سلامة**؛ التلوث النفطي وحماية البيئة البحرية، المؤتمر العلمي الأول للقانونيين المصريين، فبراير ١٩٩٢، مجموعة أعمال المؤتمر، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، ١٩٩٢.

٢- **الدكتور/ أحمد فتحي سرور**؛ التحريض على الجرائم كوسيلة لضبط الجناة، بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية، س٦، ١٩٦٣.

٣- **الدكتور/ آمال عبد الرحيم عثمان**؛ المسئولية الجنائية والحالة العقلية، المجلة الجنائية القومية، ١٩٥٩.

٤- **الدكتور/ السعيد مصطفى السعيد**؛ اتجاهات محكمة النقض والإبرام في القصد الجنائي وحبس الأشياء الضائعة، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، يناير ١٩٤٢.

٥- **الدكتور/ الطيب اللومي**؛ مشكلات المسئولية الجنائية والجزاءات في مجال الأضرار بالبيئة في الجمهورية التونسية، بحث مقدم في المؤتمر السادس للجمعية المصرية للقانون الجنائي بالقاهرة ٢٥-٢٨ أكتوبر ١٩٩٣.

٦- **الدكتور/ حسن المرصفاوي**؛ جريمة هجر العائلة، بحث منشور بمجلة قضايا الحكومية، السنة الثانية، ١٩٦٤، العدد الاول.

٧- **المستشار دكتور/ حسني عبد الواحد**؛ مبدأ حظر طرق التنفيذ العادية ضد الإدارة، بحث منشور بمجلة المحاماة العددان السابع والثامن سنة ١٩٨٦.

٨- **الدكتور/ حسنين إبراهيم صالح عبيد**؛ مفترضات الجريمة، مدلولها- طبعتها-ذاتيتها، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العددين الثالث والرابع من السنة التاسعة والأربعين، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨١.

- شكوى المجني عليه، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة الرابعة والأربعين، ١٩٧٤.

٩- **الدكتور/ ذكريا مصلحي عبد اللطيف**؛ جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام عمداً، بحث منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة٢١، العدد ٣، ١٩٧٧.

١٠- **الدكتور/ رمسيس بهنام**؛ الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، مجلة الحقوق، س ٩، ١٩٥٩ - ١٩٦٠ .

- فكرة القصد وفكرة الغاية في النظرية العامة للجريمة والعقوبة ، مجلة الحقوق، س ٦ ، العددان الأول والثاني ١٩٥٢-١٩٥٣ .

- الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسئولية، بحث منشور بمجلة الحقوق، السنة التاسعة، في العددين الثالث والرابع، ١٩٥٩-١٩٦٠.

١١- **الدكتور/ سحر مصطفى حافظ**؛ المفهوم القانوني للبيئة في ضوء التشريعات المقارنة، المجلة الاجتماعية القومية، المجلد٢٧، العدد الثاني، مايو ١٩٩٠.

١٢- **الدكتور/ سمير غبور**؛ القضايا البيئية وتطور استخدام الموارد، دراسة منشورة في مجلة الإعلام العربي والقضايا البيئية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ١٩٩١.

١٣- **الدكتور/ صلاح الدين عامر**؛ القانون الدولي للبيئة، مجلة القانون والاقتصاد، عدد خاص، ١٩٨٣.

١٤- **الدكتور/ عاطف خليل**؛ الحياة العملية للنظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية , مجلد مجلس الدولة , السنوات من الخامسة و الستون , ١٩٧٥ , ص ٢٥٠.

١٥- **الدكتور/ عبد الأحد جمال الدين**؛ في الشرعية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٦، العدد الثاني، يوليو ١٩٧٤.

- وحدة الجريمة وتعددها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ١٩٧٥، العدد الأول.

١٦- **الدكتور/ عبد الرشيد مأمون**؛ علاقة السببية في المسئولية المدنية، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر وديسمبر، ١٩٧٩.

١٧- **الدكتور/ عبد الفتاح مصطفى الصيفي**؛ المطابقة في مجال التجريم، بحث منشور بمجلة الحقوق، ١٩٦٨.

١٨- **الدكتور/ علي راشد**؛ في الإرادة والعمد والخطأ والسببية في نطاق المسئولية الجنائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الاول، يناير ١٩٦٦.

١٩- **الدكتور/ عمر السعيد رمضان**؛ بين النظريتين النفسية والمعيارية للاثم، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، سبتمبر، ١٩٦٤.

- فكرة النتيجة في قانون العقوبت، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، ١مارس ١٩٦١، ص١٨.

٢٠- **الدكتور/ فوزية عبد الستار**؛ عدم المشروعية في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع سبتمبر وديسمبر، ١٩٧١.

٢١- **الدكتور/ كمال أنور**؛ حق الرجوع المنصوص عليه , المادة ١٧٥ من القانون المدني, مجلة قضايا الحكومة , س ١٣ , العدد الثالث , ص ٧٠٠ .

٢٢- **الدكتور/ مأمون سلامة**؛ مسئولية الفاعل عن النتيجة المحتملة التي يرتكبها غيره من الفاعلين، بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، ١٩٦٦.

- النظرية الغائية في السلوك في القانون الجنائي، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس١٩٦٩.

- جرائم الامتناع، تقرير مقدم الى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، ١-٧ أكتوبر ١٩٨٤، مجلة القانون والاقتصاد.

- جرائم الموظفين ضد الإدارة العامة في ضوء المنهج الغائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد الأول، مارس ١٩٦٩.

- المحرض الصوري، تدخل رجال السلطة والمرشدين في الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد، العددين الثاني والثالث، س٣٨ــ ١٩٦٨.

٢٣- **الأستاذ/ محمد السيد عاشور**، الموظف العمومي، والتكييف القانوني لعلاقته بالدولة، مجلة المحاماة، العدد الأول، السنة السادسة والثلاثون.

٢٤- **الدكتور/ محمد حسام لطفي**؛ المفهوم القانوني للبيئة في مصر، بحث مقدم في المؤتمر العلمي الاول للقانونين المصريين حول الحماية القانونية للبيئة في مصر، ٢٥-٢٦ فبراير ١٩٩٢، مجموعة أعمال المؤتمر، المجلة العربية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، القاهرة، ١٩٩٢.

٢٥- **الدكتور/ محمد سليم العوا**؛ مبدأ الشريعة في القانون الجنائي المقارن، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الحادية والعشرون، العدد الرابع أكتوبر - ديسمبر ١٩٧٧.

٢٦- **الدكتور/ محمد عصفور**؛ جرائم الإهمال ومشكلة الحدود الفاصلة بين التجريم التعويض والتأديب، مجلة المحاماة، س ٥٠، العدد الأول.

٢٧- **المستشار/ محمد وجدي عبد الصمد**؛ دور القاضي في تطبيق وخلق القانون، جـ ١، مجلة المحاماة، العددين التاسع و العاشر، س ٦٥، ص١٠٣.

٢٨- **الدكتور/ محمود السقا**؛ الأسس القضائية ومشكلة تنازع القوانين ما بين مصر الفرعونية ومصر البطلمية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٤٣ ، العدد الثالث ، سبتمبر سنة ١٩٧٤ .

٢٩- **الدكتور/ محمود سلام زناتي**؛ قانون حمورابي ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، س١٣، العدد الأول.

- " تحول القتل من جريمة خاصة إلى جريمة عامة " ، المجلة العربية للدراسات الأمنية تصدر عن المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جـ١ ، العدد الأول ، محرم سبتمبر ١٩٨٤ .

- " شريعة مانو "، مجلة الدراسات القانونية، التي يصدرها اساتذة كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد العاشر, ص ٢٠٧.

- القانون الأشوري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١٤ ،عدد يوليو ١٩٧٢، ص ٥٦٩.

٣٠- **الدكتور/ محمود نجيب حسني**؛ في القصد الجنائي، تحديد عناصره وبيان الأحكام التي يخضع لها بحث منشور بمجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني ١٩٥٨، السنة٣٩.

- جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع تقرير مقدم إلى المؤتمر الدولي الثالث عشر لقانون العقوبات، القاهرة من ١-٧ أكتوبر، ١٩٨٤، مجلة القانون والاقتصاد.

- جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥٣، ١٩٨٣.

٣١- **الدكتور/ محي الدين إسماعيل علم الدين**، الخطأ المهني الجسيم ومخاصمة رجال القضاء، مجلة قلم قضايا الحكومة، س١٧، العدد الخامس.

خامسا : المجلات :

١- مجلة القانون والاقتصاد، تصدرها كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

٢- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدرها كلية الحقوق، جامعة عين شمس.

٣- مجلة الحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية.

٤- مجلة الدراسات القانونية، يصدرها أساتذة كلية الحقوق، جامعة أسيوط.

٥- المجلة الجنائية القومية، تصدر عن مركز البحوث الجنائية والاجتماعية.

٦- مجلة إدارة قضايا الدولة.

٧- مجلة المحاماة، تصدر عن نقابة المحامين بالقاهرة.

٨- المجلة العربية للدراسات الامنية التي تصدر عن المركز العربي بالدراسات الامنية والتدريب بالرياض.

٩- مجلة الاعلام العربي والقضايا البيئية التي تصدر عن معهد البحوث والدراسات العربية.

١٠- المجلة الاجتماعية القومية، تصدر عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة.

١١- مجلة القضاة الفصلية، التي تصدر عن نادي القضاة، القاهرة.

سادسا: مجموعات الاحكام :

١- مجموعة الاحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض.

٢- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمسة وعشرون عاماً من ١٩٣١ الى عام ١٩٥٥ الصادرة من المكتب الفني، المجموعة الرسمية.

٣- مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في المواد الجنائية، الاستاذ/ محمود أحمد عمر «مجموعات عمر».

٤- الموسوعة الجنائية، جندي عبد الملك، خمسة أجزاء، المجلد الثالث والمجلد الخامس.

٥- مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الاداري، مجلس الدولة، المكتب الفني.

٦- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا، مجلس الدولة، المكتب الفني.

٧- مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الاداري.

ثانيا : مراجع باللغة الفرنسية

١- المراجع العامة: OUVRAGES GENERAUX

1- BAUZAT (Pierre), Traité théorique et partique de droit criminel, Paris , 1951.

2- BOUZAT (Pierre) et PINATEL (Jean), Traité de droit pénal et de criminologie, Paris, 1970.

3- BOUZAT (Pierre) et PINTEL (Jean), Traité de droit pénal et de criminologie, T.I, Paris, 1963.

4- DALLOZ, Dictionnaire de droit, Paris, 2ème éd 1966, tome I.

5- DECOCQ (André), Droit pénal général, éd. armond Colin, 1971.

6- DEMOGUE (René), Traité des obligations en géneral, Paris, 1923. T.3.

7- DONNEDIEU de VABRES,Ttraité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparé, Paris , 1947.

8- DOUCET (Jean - Paul), Précis de droit pénal général, 1978.

9- Garçon (E), Code pènal Annoté, Paris, 1906.

10- GARÇON (E.), Code pénal annoté , Pairs, 1952, Tome deuxième.

11- GARÇON (Emile), Code pénal annote , Paris , 1956 , Tome deuxième.

12- GARRAUD (Réne), Précis de droit criminel, 14 ème éd, Paris 1926.

13- GARRAUD (R.), Traité théorique et pratique de droit pénal français, T. I , 3 ème éd, 1913.

14- GARRAUD (R.) Traité théorique et pratique de droit pénal français, 2 ème ed, Paris. 1966.

15- GARSONNET (E.) et CRÈZAR BRU (CH.), Traité théorique de procédure civile et commerciale 3ème éd., 1912-1925 (Supplément 1931- 1938), éd Sirey, Paris.

16- MAZEAUD (H.) et TUN (A), Traité théorique et pratique de la responsabilité civil, 5e édition.

17- MAZEAUD (H.) et MAZEAUD (Jean), Leçons de Droit civil, T.2, 1.er volume, 6 éme édition 1978, par CHABAS (François).

18- MERLE (R), et VITU (A), Traité de droit criminel, 2 tomes, 3éd- Cujas 1982.

19- MOHAN PRABHU, Rapport général du Congrés international sur les crimes conter l'environnement, R. I. D. P. 3.4,1994.

20- MOLINIER (V.), Traité théorique et pratique de droit pénal, Par G. Vidal, ARTHUR ROUSSEAU, T.2, Paris 1994.

21- MOMMSEN, Le droit pénal romain , traduction française par Duquesene , T. I , Paris , 1907.

22- PINATEL (J), Traité de droit pénal et de criminologie, T.1, Paris 1963.

23- RAUTER (M), Traité théorique et pratique du droit criminel français, T. II, Paris, 1939.

24- RAUTER (M), Traité théorique et pratique du droit criminel français, 2 volume Paris. 1836.

25- REDA (Ahmed), l'omission de porter secours en droit comparé, thése, Paris, 1954.

26- RIVIERE (H. FÉREOL), Esquisse historique de la législation criminelle des Romains, Paris 1844.

27- ROUSSELET (Marcel) et AUBOUIN (Jean- Marie), Histoire de la justice , Que sais – je ? n137, Paris, P.U.F 5 ème éd.

28- ROUX (J.A), Cours de droit criminel français, 2 éme éd., T.I, Recueil Sireg, 1927.

29- SAVATIER (R), Traité de la responsabilité civile en droit Français , Paris 1951.

30- TOROUBIAU (P), NAZ (R) , DE CLERCQ (C.) et Jom BART (E.) , Traité de droit canonique, T.4 , Pairs 1974 .

31- TREBUTIEN, Cours élémentaire de droit criminel, 1854, T.I.

32- VIDAL eT NAGNOL, Cours de droit criminel et de sciences pénitentiaire, T. I, 1947.

33- VIDAL, Cours de droit criminel et de science pénitentiare, 6 ème éd, Paris 1949.

34- VILLEY (Edmond), Précis d'un cours de droit criminel, 1877.

35- VON LISZT (Franz), Traité de droit pénal allemand, traduction labstein (René), Tome. I, Paris 1911.

36- VOUIN (R.), Manuel de droit criminel 1949, Cours de droit pénal général et procédure pénale, Paris 1972-1973.

٢- المراجع المتخصصة ورسائل الدكتوراه

OUVRAGES SPÉCIAUX ET THESES

A) OUVRAGES SPÉCIAUX

1- ANCEL (Marc), codes pénaux européens, Paris, le centre français de droit compare, 4 tomes, 1971.

2- ANCEL (Marc), et RADZINOWICZ (Léon), introduction au droit criminel de l'Angletterre, les grands systémes de droit pénal contemporains (Tome I), Paris, les éditions de l'Epargne, 1959.

3- BEHNAM (Ramsés), La responsabilité sans faute en droit privé et public, Roma, 1953.

4- BRADE (J), et E.GERELLI, Economie et politique de l'environnement, P.U.F., Paris, 1979.

5- BURDEAU, Cours de droit constitutionnel et des institutions politiques, 1957-1958.

6- CAND, De délits de commission par omission, Paris, 1900.

7- CAPART (Jean) , Esquisse d'une histoire du droit pénal Egyptien , extrait de la Revue de l'Université de Breuxelles , 1899 – 1900.

8- CHABASSE (Jean-Pierre), Responsabilité civile et responsabilité pénale, Paris 1973.

9- CHAPUS (RENÉ), Responsabilité publique et responsabilité privée. Thése, Paris 1957. L.G.D.J.

10- CHAUVEAU et HELIE (Faustin), Théorie du code pénal, 1837-1842, T. 6.

11- COLOMBOS (Jean), Le droit international de la mer, édition A, Pedone librairie de la cour d'appel et de l'ordre des Avocats, Paris, 1952.

12- De FRANQUEVILLE (Lecte), Le système judiciaire de la Grande Bretagne, Ed j. ROTHSCHILD, Paris. 1993.

13- DECOCQ (André), La structure de la qualification légale, cours de doctorat, faculté de droit du Caire, 1969

14- DELMAS–MARTY (M.), Droit pénal des affaires, partie général, I, Thémis, Paris 1992,

15- DELMAS-MARTY (M), Aspects de politique criminelle en matière de délinquance ecologique, Congrés français de criminologie, Nice, 1979, actes du Congrès.

16- DESPAX (M), Droit de l' environnement, litec, Paris, 1980.

17- DONNEDIEU de VABARS (Henri), La politique criminelle des Etats autoritaires, 1938.

18- DOUCET (J. P), La loi pénale, litec, Paris, 1986.

19- Du PONTAVICE, L'apport des experiences etrangères en matière de ecologique ecdoyique, le Congres français de criminologie, actes du Congrès.

20- FAVOREAU (J). Du déni de justice en droit public français, Paris, 1964.

21- FRANCIS DELPÈRÈE, l'elaboration du droit disciplinaire de la fonction publique, Paris 1969.

22- STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (Georges) et BOULOC (Bernard), Droit pénal genéral, Dalloz, Paris, 1992.

23- GALLET (H.), La notion de la tentative punissable, Paris, 1899.

24- GIFFARD (A.E), Précis de droit Romain , 2 ème éd, Paris 1938.

25- GIRARD (P. F), Manuel élémentaire de droit Romain , 8ème éd, Paris 1929.

26- HENRI GILLES, La culpabilité dans l'ancien droit français, colloque Toulouse, 1975.

27- JOUSSERAND, Cours de droit civil positive français , 3 ème , éd, T. 2, Paris 1933 .

28- KISS (Alexandre), droit international de l'environnement, éd, Pedone, Paris, 1989.

29- LANVERSIN (J.), Contribution du juge au dévélopement du droit de l'environnement, MELANGES M. WALINE, le juge et le droit public, T.II, 1974.

30- LEAUTE (J), Cours de droit pénal spécial, les cours de droit, 1968.

31- LEVASSEUR et DOUCET (Jean – Paul), Le droit pénal appliqué, Paris, 1969..

32- LITTMANN- MARTIN (M), Le droit pénal des dechet s en France, Rev. int. Dr. Comp. 1992, 1, P. 186 et ss.

33- LOGOZ (Paul), Commentaire du code pénal suisse, partie générale, Édition Dela Chaux et Niest'lé, Paris. 1939.

34- MERON (Ya'arov), l'obligation alimentaire entre epoux en droit musulman Hanéfité , Bibliothéque de droit privé , T. CXIV , Paris , 1971.

35- PINATEL (J), introduction au problème de la délinquance ecologiqiue, le Congrès français de criminologie, Nice, 1977, actes du Congrès.

36- PLATON, Les lois, texte établi et traduit par DIES (Auguste), Paris, 1965.

37- PRINS (Adolphe), Science pénale et droit positif, Bruxelles, 1899.

38- ROBERT CHONEZ (D), L'abandon de famille, Paris 1929.

39- ROMANT (Bernard), La vie en Egypte aux temps antiques, Géneve, éd, Minerva, 1980.

40- SCHEIL, La loi de Hammourabi , Paris 1906.

41- SERGESALON, Délinquance et répression disciplinaire dans la fonction publique, Paris, 1969.

42- SOLUS (Henry) et PERROT (Roger), Droit judiciaire privé, T. I: Introduction, notions fondamentales et organisation judiciaire, Ed. Sirey, Paris, 1961.

43- SOYER (Jean– Claude), Manuel de droit pénale et de procédure pénale, L.G.D.J. 1987.

44- TEISSEIRE, théorie sur le fondement de la responsabilité, Thése, Aix, Mars. 1901.

45- THOMAS D'AQUIN "SAINT", Somme théologique, traduction française par C. SPICO, O. P, Paris 1943 : la justice , T. 3 , question 79 (les parties intégrantes de la justice), art. 3. PP. 246 et s.

46- THONISSEN (J.J), Etude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens , T.I, Pairs , Bruxelles , 1869 .

47- Travaux du colloque de philosophie pénale de faculté de droit de Strasbourg (12 – 21) Janvier 1959 P. 79.

48- TRAVERS (M.), Le droit pénal international, Lbrairie de la societé du Recueil Sirery, Paris, 1920 –1922.

49- TUNC (Andre), Commentaire de l'ordonnance n° 45 – 1391 du 25 Juin 1945, Dolloz, Paris, 1946.

50- VIDAL (Rapport de vidal), La conception juridique française de la culpabilité, travaux du coloque, Toulouse 22-27 Septembre 1975.

51- ZAIROIS, Droit pénal spécial, T. I, Paris 1967.

52- ZLATARIC BOGDAN, Etudes des incriminations dans le droit pénal Yougoslave, dans: Le droit pénal Yougoslave de la Yougoslaivie – Les grands systèmes de droit pénal contemporains, No. II, institut de droit compare de l'Université de Paris, Editions de l'Epargne, 1962.

53- ZLATARIC, Participation criminelle. Cours de dorit pénal comparé, Calre , 1964 - 1965.

B) THÉSES

1- ABDELOUHAB BEN LATRACHE, Le principe de la légalite criminelle, thése, Poitiers, 1981.

2- CHABASSE (Jean – Pierre) , De l'omission de porter secours à une personne en péril dans l'ordonnance du 25 Juin 1945 (art. 652), thése, Poitiers , 1964.

3- CHAPUS (RENÉ), Responsabilité publique et responsabilité privée, thése Paris 1957. L.G.D.J.

4- CHEVALLER (Francis), Le délit d'abstention fautive thése en médecine , Lille, 1952.

5- COHIN (Marco. R), L'abstention fautive en droit civil et pénal, thése, Paris 1929.

6- DE TISSOT (Oliver), Magistrature Pénale et séparation des pouvoirs, thése, Nice, 1984.

7- DUVAL, Le Dol eventuel thése , Paris 1905 .

8- El-CHARKAWI (Soad), Comment repenser la responsabilité administrative et la responsabilité civile, thése, le Caire, 1967.

9- ELDEM (Sadi– Hakki), Le statut des magistrats, thése, Paris, 1940.

10- GRIFFON, De l'intention en droit pénal, thése, Paris 1911.

11- HOSNI (Naguib) , Le lien de causalité en droit pénal , Le Caire , 1955.

12- LASSALLE, la confrontation du concept de responsabilité pénale avec les données de la criminologie et des science de l'homme, thése, Aix – Marseille, 1977.

13- LEGROS, l'élément moral dans les infractions thèse, Bruxelles 1951.

14- LOGOZ (Paul), Commentaire du code pénal suisse, partie spéciale, Paris, 1939.

15- LUCAS DELEYSSAC (M.P.), Décision de justice civile et répression pénale, Thése, Paris 1975.

16- MARCHAND (Simonne) , La complicité par abstention , thése , Pairs, 1945.

17- MONTPEY ROUX (Albert), L'inaction en droit pénal , thése, Strasbourg 1944.

18- MOUSTAFA (Mohamed Omar), L'auteur de l'infraction, thése, Paris 1958.

19- PAYNAUD (Marcel), L' obligation de secours en droit pénal , thése Bordeaux 1945.

20- POCHON (A), L'auteur moral de l'infraction, thése, Caen 1945.

21- ROUX (Lucien), La complicité par provocation thése, Paris 1902.

22- TSARPALAS, Le moment et dureé des infractions pénales, thése, Paris.

LES ARTICLES **٣- مقالات باللغة الفرنسية في الدوريات**

1- GUBINSKI (A.), Le rôle du, droit pénal dans la protection de l'environnement, Rev. Int. Dr. Pen 1978.

2- ABOU SENNA (Ahmed Fathi), De l'interprétation de la loi pénale. Revue Al Quanoun wal iqtisad. II année, partie Française.

3- BALGUN (D.), Les délits de mise en danger, R. I. D. P, 1969, P. P.34. et s.

4- BERREVILLE (J. C), Quelques réflexions sur l'élément moral de l'infraction, R. S. C. 1973, P. 865 et s.

5- BOULOC (B), la responsabilité pénale des entreprises en droit français, R. I. D. C., 1994,2. P. 669 et s.

6- BROUCHOT (J), Commentaire de l'ordonnance du 25 Juin 1945, Recueil général des lois et des arrêts (sirey), 1945, pp. 1924 et s.

7- BUSTOS (J.) et POLITOFF (S.), Les délits de mise en danger, R. I. D. P. 1969, PP. 388. et s.

8- ÇAROLINE, Environnement communautaire, la Semaine Juridique, n°.25, 1991, 3512, P. 219.

9- CROUZEL, Revue générale du droit de législation et de la Jurisprudence, 1922. P.168 et 1923. P.16.

10- De ASUA, R. I. D. P. 1957, P. 494.

11- DELMAS-MARRY (M), La responsabilité pénale des groupements dans l'avant projet de code pénal, R. I. D. P. 1980, P. 55.

12- DELMAS-MARTY (M), la protection pénale de l'environnement en France, R. I.D. P. 1978. P.114 et ss.

13- DOLENSKY (A)., Les délits de mise en danger, R. I. D. P. 1969. P. P.244. et s

14- DONNEDIEU de VABRES, Crimes et délits contre les biens, R.S.C. 1936, P. 244 et s.

15- RENNOORTERE (F.), La responsabilité pénale des personnes morales, R. D. P. C. Avril, 1991, P. 323.

16- FRANÇOIS (Corè), L'omission de porter secours, R.S.C., 1946. p. 202.

17- GOMEZ, (Costantino Di Maria), Le délit dolosif d'omission, R. I. D. P, 13 ème année, 1936, p. 189.

18- GÖSSEL (Karl Heinz), Compte rendu des travaux de la I'ère section du XIII ème Congrès International de droit pénal (Infractions d'omission et responsabilité pénale pour omission), R. I. D. P, Paris, 1985, n 3 et 4 , P. 484.

19- HANS ENGELHARD, protection de l'environnement par le droit pénal, R. D. P. C., Avril, 1991, P. 295.

20- HOSNI (Naguib), Le droit pénal Islamique, table ronde organisée à l'occasion du XIII ème Congrès International de droit pénal (le Caire 1 - 7 Oct . 1984), R.I.D.P, 56 ème année , 1985 , n 3 et 4 , P. 410

21- HUGUENEY (Louis), Abstention délictueuse, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale (Encyclopédie Dalloz), Paris, Dalloz, 2 ème éd, 1982, T. I, pp. 3 et ss.

22- KARANIKAS, Les délits en danger, R. I. D. P. 1969. P. 135.

23- KLAUS TIEDEMANN, Théorie et réforme du droit de l'environnement, étude de droit compare, R. S. C. 1986.2 P. 260 et ss.

24- L'HOMME (Th.), La responsabilité pénale des personnes morles en droit anglais, R. D. P. C., Janvier.1995. P. 44. Et ss.

25- LITTMANN- MARTIN (M), le droit pénal des dechet s en France, R. I. D. C. 1992, 1, P. 186 et ss.

26- MAGNOL (Joseph), Commentaire de l'ordonnance n° 45 – 1391 du 25 Juin 1945, juris classeur périodique 1946, I (doctrine), n° 531.

27- MERCIER (A), Le conflit des lois pénales en matiere de competence, R.D.P.C. 1931. P.482 et s.

28- MOHAN PRABHU, Rapport général du Congrès interational sur les crims conter l'environnement, R. I. D. P.1994, P. 682 et ss.

29- NIZARO (Lucien), La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalite, thése Paris 1962. L.G.D.J.

30- PAUL FORIERS, Les délit dits d'omission, R.D.P.C., 1951. P. 490.

31- PIRET (J), Les crimes contre l'envirtonnoment, R. D. P. C. Mars 1993, P. 268.

32- ROBERT (Jacques-Henri), L'histoire des éléments de l'infraction R.S.C. 1977, No. 2, PP, 271-272.

33- SZERESZEWSKI (Eliazar), L'obligation de secours aux personnes en péril en droit pénal français, Rev, pénl Suisse, 1947, P. 410.

34- TORIO LOPEZ (Angel), Aspects politico-criminels de l'infraction de commission par omission, Rapport Espagnol au Collogue préparatoire au XIIIème Congrès International de droit pènal (urbino 7-10 Oct. 1982), R. I. D. P., Paris 55 ème année, 1984, n° 3 eT 4, P. 616.

35- ZISSIADES, L'orientation moderne des notions d'auterur de l'infraction et de participation à l'infraction , R. I. D.P., 1957 , P. 178 ss .

ثالثا : مراجع باللغة الإنجليزية

GENERAL WORKS ١- مراجع عامة

1. Cravell (J.G, L.L.B), and Green (E. Swinfen), Criminal Law and Procedure Law, London, Sweet and Maxwell, 1970.
2. Cross (Rupert) and Jones (Philip Asterles), Introduction to Criminal Law, 9th edition by Caro, Richard, London, Butter worth, 1980.
3. Cross and Jones, " Introduction to Criminal Law, 10th edition, 1984, London, Butterworths, no.501.
4. Curzon (L.B), Criminal Law, London, Macdonald and Svans LTD. Handbook series 1973.
5. De Smith (S.A), Constitutional and Administration law, Penguin books, London, 1971.
6. Fitzgerald, Criminal Law and Punishment, 1962.
7. Goldstein (Joseph), Dershowitz (Alan. U) and Schwartz (Richard. D), Criminal Law, Theory and Process, London, The Free Press, 1974.
8. Hall and Mueller, Criminal Law and Procedures N.Y. 1965.
9. Hann, Warrenl, The Standard Penal Code of the State of California, New York and San Francisco, Matthew Bender, 1981 edition.
10. Johannes, Andenaes, The General Part of The Criminal Law of Norway, London, 1965.
11. Mclean (Ian) and Morrish (Peter), Harris's Criminal Law, London, Sweet and Maxwell, 22nd edition, 1973.
12. Plamer (H.A. and H.), Harris's Criminal law, 20th edition, Sweet and Maxwell, 1960.

13. Sir James, Fitzaames Stephen, A Digest of the Criminal Law, 9th edition, 1950, by Lewis Frederic, Struge.

14. Smith (J.C) and Berian Hogan, On Criminal Law, 5th Ed., Reprinted 1985, ELBS, Butterworths.

15. Smith (J.C) and Hogan (B), Criminal Law, Cases and Materials, Butter worth, London, 1980.

16. Wade (E, C, S), and Phil PS (G. Codfrey). Constitutional and Administrative Law, E.L.B.S AND Long man, London, 1978.

17. Williams, Glanville, Criminal Law. The General Part, London, Stevens and Sons Limited, 2nd edition, 1961.

SPECIALIZED WORKS **٢ - مراجع متخصصة**

1. Cadoppi (Alberto), A preliminary problem in the study of omission – crimes: the distinction between genuine and non-genuine omission – crimes, Report to the XIII th International Congress on Penal Law (Cairo, October 1-7, 1984).

2. Davies (H. Edmund), Failure to Give Aid, English Report to the 5th International Congress for Comparative Law, Paris, 1954.

3. Gaodby, (Fredric. M) and M .A, BC.L (Oxen), Commentary on Egyptian Criminal Law and the Related Criminal Law of Palestine Cyprus and Iraq, Cairo, Government Press, 1925 part III.

4. Hartley (T.E) and Griffith (J.A.C), Government and Law, Ed., Weiden Feld and Nicolson, London, 1981.

5. Jackson (R.M): The Machinery of Justice in England 5th Edition, Cambridge University Press, 1967.

6. Padfield, (Colin f.), Law Made Simple, London, Heinemann.

7. Perkins, Rollin. (M), Perkins in Criminal Law, Brooklyn, The Foundation Press, 1957.

8. Stephen (Sir James Fitzjumes, Brat), A Digest of The Criminal Law, London, Sweet and Maxwell, 7th edition (by Sir Herbert Stephen and Sir Harry Lushington Stephen), 1926.

9. Strong (G.F), Modern Political Constitutions, Sidgwick and Jackson limited, London. 1952.

10. Turner (J.W.C), "Attempts to Commit Crimes, The Modern Approach to Criminal Law", by Davies Seaborne and others, Macmillan and comp., London, 1945.

ARTICLES **٣- دوريات**

1. Feldbrugge (F.J.M.), Good and Bad Samaritans, A comparative survey of criminal law provisions concerning failure to rescue, the American Journal of Comparative Law, American Association for The Comparative Study of Law.

2. Hughes, (Graham), Criminal Omissions, The Yale Law Journal, Atlanta, Volume 67, Number 4, February 1958.

3. Kellman (B), Criminal Law and Environmental Protection «Etats.unis» Rev. Int. Dr. Pen, 3-4, 1994.

4. Mark, Kelman, "Strict Liability, An Unorthodox View - Encyclopedia of Crime and Justice (Sanford H. Kadish). The Free Press, vol. 4.

5. Phillipe, Johnson, "Strict Liability, The Prevalent View" Encyclopedia of Crime and Justice (Sanford H. Kadish). The Free Press, vol. 4.

6. Robinson (Paul. H), Criminal Liability for Omission: A brief summary and critique of the law in The United States, Report to Preparatory Colloquium for the XIII th International Congress on Penal Law (Urbino, October 7-10, 1982), International Review of Penal Law, Paris, 55th year, 1984, N° and 4.

7. Stergios, Alexiadis, Crimes Against The Environment in Greece, Rev. int., Dr. Pen, 1994, P.966.

الفهرس

الموضوع :	الصفحة
مقدمة :	٥
بـــاب تمهيدي: التطور التاريخي لجريمة الامتناع	٦
الفصل الأول : الامتناع في الشرائع الوضعية القديمة	٧
المبحث الأول : الامتناع في القانون المصري القديم	٨
المبحث الثاني : الامتناع في قانون حمورابي والقوانين والأشورية السومرية والهند البرهمية	١١
المبحث الثالث: الامتناع في القانونين اليوناني والروماني	١٥
الفصل الثاني: الامتناع في الشرائع السماوية	١٩
المبحث الأول : في الشريعة اليهودية	١٩
المبحث الثاني : في الشريعة المسيحية	٢١
المبحث الثالث : في الشريعة الإسلامية	٢٥
القسم الأول : الماهية القانونية للامتناع	٥٨
الفصل الأول : مفهوم الامتناع وطبيعته	٦٠
المبحث الأول : مفهوم الامتناع	٦١
المبحث الثاني: طبيعة الامتناع	٦٣
الباب الأول: أركان الامتناع	٧٥
الفصل الأول: الركن المفترض للامتناع (الواجب القانوني)	٧٦
المبحث الأول: موضع الواجب القانوني بين أركان جريمة الامتناع	٧٨
المطلب الأول: فكرة الركن الشرعي للجريمة	٧٩
المطلب الثاني: موضع الواجب القانوني بين أركان جريمة الامتناع	٨١
المبحث الثاني: مصادر الواجب القانوني	٨٥

المطلب الأول: الخلاف الفقهي حول مصادر الواجب القانوني ٨٦
المطلب الثاني: حصر مصادر الواجب القانوني ٨٨
الفصل الثاني: الركن المادي للامتناع (الإحجام عن إتيان فعل ايجابي معين) ٩٥
المبحث الاول: مفهوم الإحجام ٩٥
المطلب الاول: فكرة العمل الإيجابي الذي كان الإحجام عنه ٩٦
المطلب الثاني: أنواع الإحجام ١٠١
المطلب الثالث: ضابط التفرقة بين جرائم الامتناع المجرد وجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة ١١٤
المبحث الثاني: زمان ومكان ارتكاب جرائم الامتناع ١٢٠
المطلب الأول: زمان ارتكاب جرائم الامتناع ١٢٠
المطلب الثاني: مكان ارتكاب جرائم الامتناع ١٢٧
الفصل الثالث: الركن المعنوي للامتناع ١٣٢
المبحث الأول: مـــاهيـــة الإرادة ١٣٣
المطلب الأول: مفهوم الارادة في مجال القانون ١٣٤
المطلب الثاني: موضع الإرادة بين ركني الجريمة ١٣٧
المبحث الثاني: صور اتجاه الإرادة ١٤٣
المطلب الأول: جرائم الامتناع العمدية ١٤٤
المطلب الثاني : جرائم الامتناع غير العمدية ١٥٩
الباب الثاني: صور الامتناع ومشاكله ١٦٧
الفصل الأول: المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع ١٦٨
المبحث الأول: الأحكام العامة للمساهمة ١٦٩
المطلب الأول : أركان المساهمة الجنائية ١٧٠

المطلب الثاني: التمييز بين المساهمة الأصلية والمساهمة التبعية... ١٧٣
المبحث الثاني: المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع ١٧٨
المطلب الأول :المساهمة الأصلية في جرائم الامتناع ١٧٩
المطلب الثاني : المساهمة التبعية في جرائم الامتناع ١٨٠
المبحث الثالث :الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع ١٩١
المطلب الأول : فكرة الفاعل المعنوي للجريمة ١٩٢
المطلب الثاني: مدى تحقق فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع ١٩٥
الفصل الثاني: الشروع في جرائم الامتناع ١٩٩
المبحث الأول: أركان الشروع ٢٠١
المطلب الأول: الركن المادي في الشروع ٢٠١
المطلب الثاني: الركن المعنوي في الشروع ٢٠٨
المبحث الثاني : الشروع في جرائم الامتناع ٢١٠
المطلب الأول: الشروع في جرائم الامتناع المجرد ٢١١
المطلب الثاني: الشروع في جرائم الامتناع المسبوق بارتكاب وجرائم الامتناع المتبوع بنتيجة ٢١٤
الفصل الثالث : مشاكل أخرى ٢١٦
المبحث الأول : الامتناع ونظرية الدفاع الشرعي ٢١٦
المطلب الأول : مفهوم الدفاع الشرعي وشروطه ٢١٧
المطلب الثاني : الامتناع في الدفاع الشرعي ٢١٩
المبحث الثاني : الامتناع ونظرية تعدد الجرائم ٢٢٢
المطلب الأول : وحدة وتعدد الجرائم بصفة عامة ٢٢٣
المطلب الثاني : وحدة وتعدد جرائم الامتناع ٢٣١

المبحث الثالث : الامتناع والجريمة المتعدية القصد ٢٣٣
المطلب الأول : مفهوم الجريمة متعدية القصد ٢٣٣
المطلب الثاني : مدى إمكانية وقوع الجريمة متعدية القصد بالامتناع ٢٣٦
القسم الثاني: سببية الامتناع وتطبيقاتها ٢٣٩
الباب الأول: سببية الامتناع ٢٤١
الفصل الأول : الأحكام العامة للسببية ٢٤٤
المبحث الأول: أهم النظريات الفقهية في تقدير السببية ٢٤٥
المطلب الأول: نظرية تعادل الأسباب ٢٤٥
المطلب الثاني: نظرية السبب الأقوي ٢٤٨
المطلب الثالث: نظرية السببية الملائمة..... ٢٥٠
المبحث الثاني: الاتجاهات القضائية في تقدير السببية ٢٥٤
المطلب الأول: موقف القضاء اللاتيني من مشكلة السببية ٢٥٥
المطلب الثاني: موقف القضاء الأنجلو سكسوني من مشكلة السببية ٢٦٤
الفصل الثاني: سببية الامتناع في الفقه والقضاء المقارن ٢٦٩
المبحث الأول: سببية الامتناع في الفقه المقارن ٢٧٢
المطلب الأول: مذهب إنكار علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية ٢٧٢
المطلب الثاني: مذهب الاعتراف بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية ٢٨٢
المطلب الثالث: مذهب الاعتراف بعلاقة قانونية بين الامتناع والنتيجة الاجرامية ٢٩٤
المبحث الثاني: سببية الامتناع في القضاء المقارن ٣٠٥
المطلب الأول: سببية الامتناع في القضاء اللاتيني ٣٠٥

المطلب الثاني: سببية الامتناع في القضاء الأنجلو سكسوني ٣١٣
الفصل الثالث: المذاهب التشريعية والقضائية المقرة لسببية الامتناع ٣١٩
المبحث الأول: المذاهب التشريعية المقرة لسببية الامتناع ٣١٩
المطلب الأول: التشريعات اللاتينة المقرة لسببية الامتناع ٣٢٠
المطلب الثاني: التشريعات الأنجلو سكسونية المقرة لسببية الامتناع ٣٢٨
المبحث الثاني: المذاهب القضائية المقرة لسببية الامتناع ٣٣١
المطلب الأول: احكام القضاء الأجنبي ٣٣١
المطلب الثاني: أحكام القضاء المصري ٣٣٧
الباب الثاني: تطبيقات جرائم الامتناع في التشريع المصري ٣٤٢
الفصل الأول: جرائم الامتناع المتعلقة بالوظيفة العامة ٣٤٣
المبحث الأول: جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى ٣٤٤
المطلب الأول: أركان جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى ٣٤٦
المطلب الثاني: المسئولية الجنائية والمدنية للقضاة عن إنكار العدالة ٣٥٥
المبحث الثاني : جرائم الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر ٣٦٥
المطلب الأول: أركان جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والأوامر ٣٦٨
المطلب الثاني: المسئولية الجنائية والتأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام ٣٨٤
الفصل الثاني: جرائم الامتناع المتعلقة بالأسرة ٣٩٠
المبحث الاول: جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها ٣٩١
المطلب الأول : التزام النفقة في قوانين الأحوال الشخصية ٣٩٢
المطلب الثاني: اركان جريمة الامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها..... ٣٩٨

المطلب الثالث: الحماية الجنائية لديون النفقة والامتناع عن دفعها وفقا لاحكام قانون الاحوال الشخصية الجديد ٤٠٥

المبحث الثاني: جرائم الامتناع عن تسليم الصغير الى من له الحق في حضانته ٤١٢

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المكفول الى من له الحق في طلبه ٤١٤

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تسليم طفل محكوم بحضانته أو حفظه أو خطفه من قبل أي من الوالدين أو الجدين ٤١٦

الفصل الثالث: جرائم الامتناع المتعلقة بالبيئة ٤١٩

المبحث الاول: مفهوم البيئة وجرائم تلويث البيئة ٤٢١

المبحث الثاني: الامتناع في الجرائم المتعلقة بتلوث البيئة ٤٢٧

المبحث الثالث: المسئولية الجنائية عن جرائم الامتناع المتعلقة بتلويث البيئة ٤٣٥

المطلب الأول : مسئولية الشخص الطبيعي..... ٤٣٧

المطلب الثاني : مسئولية الشخص المعنوي ٤٤٢

الخاتمة ٤٤٧

قائمة بالمراجع ٤٥١

الفهرس ٥٠٢

مستخلص الرسالة باللغة العربية

إن سببية الامتناع لا تختلف عن سببية الفعل الإيجابي، وأنه يجب على المشـ أن يتدخل وبنص صريح لا يقبل التأويل يقر فيه بصلاحية السلوك السلبي أو الامتنـ لكي تتحقق به النتيجة الإجرامية. ولن يتأتى ذلك إلا إذا اعترف المشرع صراحة بعلـ السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، وبمسئولية الممتنع عن تلك النتيجة كما لو كـ قد أحدثها بفعله الإيجابي، وتبعًا لما إذا كان قد توافر لديه القصد الجنائي أو الخطأ غـ العمدي. ومبررنا في هذا الطلب أن الملاحظات في ظل غياب هذا النص الذي يعتـ بعلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية أن الكثير من الجرائم التي ترتكب بسلـ سلبي أو امتناع - خصوصا من قبل الأشخاص المعنوية - لا يؤاخـذ مرتكبـها علـ امتناعه رغم ما قد يؤدي إليه ذلك الامتناع من نتائج خطيرة بدعوى عدم وجود نـ قانوني يثبت الصلة بين هذا الامتناع وتلك النتيجة ويجرم بالتالي السلوك السلبي.

