

جامعة ابن خلدون - تيارت -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

الشعبة: حقوق

تخصص: قانون جنائي

جرائم الامتناع في قانون العقوبات

إشراف الأستاذ الدكتور:

- بوراس عبد القادر

من إعداد الطالبة:

- معاليم كريمة

أعضاء لجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	أ.د قوسم حاج غوثي
مشرفا مقرا	أستاذ التعليم العالي	بوراس عبد القادر
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر "أ"	د. محمودي قادة
مدعو	أستاذ التعليم العالي	عسافي علي

السنة الجامعية : 2020م / 2021م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر وقدر

نحمد الله ونشكره على إعطائه لنا الصبر والإرادة على إتمام هذا العمل المتواضع، وعملاً لقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " مَنْ صَنَعَ إِلَيْكُمْ مَفْرُوفًا فَكَفَّنُوهُ فَإِذَا لَمْ تَجِدْ مَا تَكْفِنُوهُ فَأَدْعُوا لَهُ مَتَى تَرَوْا أَنَّهُمْ كَفَّنُوهُ ".

فالشكر كل الشكر للأستاذ للدكتور المشرف: " بوراس عبد القادر " الذي تفضل على بجهده ووقته، وأمدنا بفزير علمه وصادقه توجيهاته ونصحه.

فلا نستطيع أن نقدم شيء، أروع ولا أجمل من كلمة شكر واعتراف ودعاء، تخرج من صميم قلوبنا بكل صدقه وإخلاص.

والله كل أساتذة المحقق

والشكر الكبير إلى أعضاء لجنة المناقشة

والله كل أساتذة المحقق

شكراً جميعاً

إِهْدَاء

أهديه هذا العمل، إله الروح الطاهرة والمكانة العالية
إله الغالبيينو عليو قلبيو أجبو أمريو رحمهما الله
إله بلسم جراحيو ورفيقو درييو أختيو أمينو عفظها الله
إله كلو سند ظهريو اخوتيو أطالو الله فيو عمرهما

فؤاد عز الدينو

إله كناكيته العائلة أبناء أختيو نور الدينو حمزة سارة
إله كلو أسانديو

مُقَدِّمَاتُ

مقدمة:

لا شك أن السلوك الإجرامي المنشأ للجريمة قد يكون سلبيا أو ايجابيا يقوم به الجاني بإرادة حرة ومنفردة، تسمى الجريمة في الصورة الاولى بالجريمة ذات السلوك الإيجابي وهي القيام بسلوك مجرم قانونا على أرض الواقع كالسرقة والقتل والاعتصاب وغير ذلك، بينما تسمى الثانية بالجريمة ذات السلوك السلبى وهي إحجام الجاني عن القيام بسلوك يتطلبه القانون لحماية المصلحة الجنائية ومثال ذلك عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وعدم دفع النفقة الغذائية المقررة قانونا.

ومما لا شك فيه أن معظم الجرائم الموجودة في قانون العقوبات بل أغلبها تُرتكب بالسلوك الايجابي، كونه يجسد الخطورة الإجرامية المتواجدة في نفس الجاني، لكن مع تطور العلوم القانونية تم التوصل إلى أنه يمكن الكشف عن الإرادة الإجرامية بمجرد ارتكاب سلوك سلبى؛ ويتجسد هذا السلوك عند امتناع الفرد بالقيام بفعل يفرضه القانون، وبعبارة أخرى أن يتخذ الإنسان موقفا سلبيا من أمر القانون بالقيام بالفعل الإيجابي الذي فرضه النص القانوني.

وعلة التجريم في الجريمة ذات السلوك الإيجابي هي القيام بسلوك أو أفعال يجرمها القانون ويمنع ارتكابها، بينما في الجريمة الايجابية فالمفروض على الجاني القيام بفعل يريده القانون لحماية المصلحة الجنائية ولذلك ارتأينا تناول الموضوع التالي لمناقشة جوانبه واثرائها وتبيان صور التجريم بالامتناع.

إن الدافع وراء دراستنا هذه ما هو إلا لما يحوزه هذا الموضوع من أهمية بالغة، وقل ما تمت دارسته وسعينا على ذلك في سبيل إثراء هذا الموضوع، غير أن هناك أسباب فعلية دفعتنا لاختيار هذا الموضوع ومنها موضوعية وأخرى ذاتية، فالموضوعية نحصرها في النظر في مدى توافق القانون الجنائي الجزائي وتطابقه مع القانون الجزائي المقارن بخصوص موضوع "جرائم الامتناع"، أما الذاتية فتكمن في رغبتنا بالتوسع والتعرف أكثر على هذا الموضوع وخاصة في القانون الوطني.

وما لا شك فيه أن جريمة الامتناع ليست حديثة كما يعتقد البعض، فهي جريمة قديمة قدم الوجود البشري؛ حيث أن القوانين القديمة كانت سباقة في وضع نصوص لمواجهة مثل هذه السلوكات نذكر منها القانون المصري الفرعوني الذي عالج جريمة الامتناع عندما عاقب بالإعدام كل شخص يشاهد شخصا آخر معرضا للقتل أو التعذيب في حالة إذا امتنع عن التدخل لإنقاذه.

متى كان قادراً على تقديم مساعدة، كما تناول القانون اليوناني قديماً جريمة الامتناع رغم أنها لم تفر فعلاً بالمساواة بين الفعل الإيجابي والسلبي، إلا أنها ظهرت عدة قوانين تنظم هذه الجريمة، ومنها المعاقبة بغرامة كل من امتنع عن الإدلاء بشهادة أمام القضاء.

يضاف إلى ذلك، أنه رغم الاهتمام الفقهي والقانوني الكبير الذي حظيت به الجرائم الإيجابية من حيث طبيعتها وعناصرها وعقاب مرتكبيها، فإن جريمة الامتناع هي الأخرى لا تقل اهتماماً عنها، كونها جريمة ذات طبيعة خاصة سواء من حيث الشروع أو المساهمة فيها، أو من حيث الأركان التي تميزها، أو العقوبات المقررة على مرتكبيها، ويكمن هذا الاهتمام في أن القانون لا يفرق بين المجرم الفاعل والمجرم الممتنع، في نظر القانون إلى كل من تسبب في قيام الجريمة سواءً بفعل أو امتناع أو خالف أوامر النصوص القانونية أو ألحق عن عمد وادارك ضرر بالغير، ولا بد من تسليط عقوبات عليه.

ويظهر ذلك في اهتمام معظم التشريعات بالنص على جرائم الامتناع إلى جانب الجرائم الإيجابية، وهو ما سعى إليه المشرع الجزائري في منظومته القانونية عندما نص ضمن مواد متفرقة من قانون العقوبات على تجريم بعض أفعال الامتناع ومعاقبة مرتكبيها.

وعليه فإن المشرع قد اعتمد سياسة جنائية متكاملة نوعاً ما، أولت اهتماماً متميزاً لهذه الجريمة، ذلك من خلال التطبيقات الكثيرة التي يحتويها قانون العقوبات.

تكمن أهمية هذا الموضوع، في كونه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بشؤون المجتمع، فهو موضوع يتناول جانب من سلوك الإنسان في علاقته بغيره مع أفراد المجتمع، مما يجعله موضوع جدير بالدراسة ضمن النظرية العامة، وخاصة التوسع في دراسة أركان جريمة الامتناع التي تتميز بخصوصيات تميزها عن باقي الجرائم، هذا فضلاً على أنه موضوع مهم ومتجدد.

صادفتنا في دراستنا هذه صعوبات، لعل أهمها قلة المراجع في بعض المسائل، وافتقار المكتبات لمراجع متخصصة فيما يتعلق بجريمة الامتناع، وهذا من رغم قدم هذا الموضوع الأمر الذي دفعنا إلى اعتماد مراجع بديلة إلكترونية، هذا إلى جانب عدم وجود نص صريح في قانون العقوبات الجزائري بشأن العلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، بالرغم من إلزامية وجودهما لقيام جريمة الامتناع.

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على جريمة الامتناع التي تلحق الضرر بالآخرين وتهدد حياتهم البشرية، والتي تخل بنظام الجماعة وتضر بمصالح وحقوق الأفراد المحمية قانوناً، ومن ثمة التنويه إلى معالجة

المشرع الجزائري لجرائم الامتناع وإشارته في ذلك فيما يتعلق بمسألة المساهمة والشروع واستبيان مدى إسقاط جانبها النظري على الجانب التطبيقي في الجزائر.

وعليه فإن الاشكال الذي نطرحه لتناول المذكرة الحالية يكمن في:

ماهي العلة في تجريم السلوك السلبي في جرائم الامتناع وصورها المعروفة التي وردت في قانون العقوبات الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، قمنا باعتماد التقسيم الثنائي بالشكل الذي نبحت عن البيان القانوني لجرائم الامتناع وذلك فيما يتعلق بجانبه النظري (فصل أول)، كما إستقرأنا أهم التطبيقات القانونية لجرائم الامتناع في التشريع الجزائري (فصل ثانٍ).

ومنه استعنا بكل من المنهج الوصفي لإبراز مدى أخذ المشرع الجزائري بفكرة جرائم الامتناع أين عمدنا إلى إعطاء عدة أمثلة من هذه الجرائم المتوفرة في قانون العقوبات الجزائري والمنهج التحليلي المناسب للبحث في مفهوم وإبراز البيان القانوني لجرائم الامتناع، والمنهج الاستدلالي في إبراز الوقائع.

الفصل الأول

التأصيل القانوني لجريمة الامتناع

تتميز الجريمة السلبية بخصوصية عن غيرها من الجرائم، حيث أنها تشكل خطر حقيقي تهدد به مصلحة الأفراد، وهذا ما جعل معظم التشريعات تجرم الأفعال التي تقع عن طريق الامتناع والمعاقبة عليها، وذلك بوضع نص خاص يجرمها، ومنه تتقابل مع الجرائم المرتكبة بفعل إيجابي، وعلى هذا الأساس قسم الفقه جرائم الامتناع إلى قسمين، على غرار البعض الآخر منهم الذين أضافوا نوع ثالث من هذه الجرائم والمتمثلة في "الامتناع المسبوق بفعل إيجابي".

ولما كان من الثابت أن مقصد المشرع في التجريم يستلزم تحقق أركان واقعة للعقاب والظروف التي أحاطت بها، وكذا تحقيق المقصد لتجريم الفعل؛ ولقيام الجريمة السلبية لا بد من أن تتوفر على ركنين جوهريين وهما الركن المادي، والركن المعنوي المشكل من العلم والإرادة، وهذا حتى تضيفي على الجريمة الصفة غير المشروعة عليها (مبحث أول).

من جهة أخرى، تحمل جريمة الامتناع في طياتها صور خاصة للركن المادي للجريمة، التي تتشكل في صورتين، وهي كل من المساهمة الجنائية، مما أدى الى ظهور خلافات فقهية في مدى الأخذ بها. أما الصورة الثانية فتقع فيها الجريمة السلبية بصورة الشروع التي يكون فيها الممتنع "الجاني" قد تخطى مرحلة التفكير والتحضير للجريمة، مما أدى إلى وضع نص قانوني يجرم مرتكبها (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لجريمة الامتناع

للتعرف على معنى الامتناع والمقصود منه في الإطار الجنائي، يتوجب علينا أن نتعرض لتبيان الامتناع في معناه اللغوي، وكذا المعنى الاصطلاحي الذي سيحتوي جميع الآراء والأفكار والاستنتاجات الفقهية حول معنى الامتناع (مطلب أول).

فضلا عن التعرف على الأركان التي تقوم عليها الجرائم والتي بصفة عامة يجب أن تتوفر على ركنين أساسيين لقيامها، والمتمثلة في الركنين "المادي والمعنوي"، وبالإضافة لهذين الركنين لا بد من نص قانوني المكون للركن الشرعي والذي يجرم الفعل، إذ لا جريمة بغير قانون، فال نص القانوني هو الذي يحدد مواصفات الفعل الذي يعتبره القانون جريمة ويحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها وإلا يبقى الفعل مباحا (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: ماهية جريمة الامتناع

يعتبر الامتناع أحد السلوكيات المرتبطة بالإنسان، فيمكن أن يصدر ذلك السلوك في صورة فعل إيجابي وهو يمثل بذلك أقدم الأفعال المعاقب عليها، كما قد يصدر بصورة فعل سلبي، وهو إحجام عن إتيان فعل، وهو ما سنحاول في هذه الجزئية من البحث تحديد مقصود جريمة الامتناع (فرع أول)، والتطرق إلى التقسيم الفقهي لجريمة الامتناع (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: تعريف جريمة الامتناع

تعددت التعاريف بشأن جريمة الامتناع، سواءً التعاريف اللغوية أو الاصطلاحية (أولاً)، في حين غاب تعريفها في قانون العقوبات الجزائري (ثانياً).

أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي لجريمة الامتناع

تتقارب التعاريف اللغوية والاصطلاحية في مضمونها وفحواها في تعريف جريمة الامتناع، وفيما يلي نعرض أهمها:

أ. التعريف اللغوي لجريمة الامتناع

يقصد بالامتناع لغة: الامتناع من الفعل "منع"، وهو خلاف العطاء⁽¹⁾، أي امتنع امتناعاً عن الشيء: كف عنه؛ تعذر الحصول عليه⁽²⁾.

يعرف كذلك في اللغة التأخر أو ترك تقديم العطاء أو المساعدة ويدخل فيها كل ما يعطي من الأشياء أو الأفعال⁽³⁾.

ويعد الامتناع مصدر للفعل الثلاثي "امتنع" المزيد بحرفين؛ حيث أن هذا الفعل يأتي على وزن افتعال، فنقول: امتنع امتناعاً و اعتذر اعتذاراً⁽⁴⁾.

ب. التعريف لجريمة الامتناع اصطلاحاً

عرف الامتناع اصطلاحاً على أنه: "الامتناع عن فعل مأمور به، كامتناع الشاهد على أداء الشهادة، وامتناع الأم عن إرضاع ولدها، وامتناع الطبيب عن معالجة الطبيب لمريضه وغير ذلك مما هو مكلف به".

كما عرف: "امتناع عن فعل يأمر المشرع بإتيانه والقيام به ويوقر عقوبة لمن يمتنع عن أدائه"⁽⁵⁾.

ثانياً: التعريف لجريمة الامتناع قانوناً

تغاضى المشرع الجزائري عن تعريف جريمة الامتناع في قانون العقوبات الجزائري، فقد اكتفى بتجريم فعل الامتناع من خلال نص المادة 1/182 من ق.ع.ج التي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات... كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك..."⁽⁶⁾، وإقرار عقوبات على مرتكبيها هذا من جهة.

¹ فهد بن علي القحطاني، جرائم الامتناع: (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون وتطبيقهما في القضاء السعودي)، دراسة مقدمة استكمالاً

لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، قسم التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005، ص39. Disponible sur le site : 88.99.240.100/aleman/library/messages/01938.pdf, consulté le : 22/02/2018, à 15h00.

² هزار راتب أحمد، جميل أبو نصري و آخرون، المتقن القاموس العربي المصور (عربي، عربي)، مطبعة باسيل، دار الراتب الجامعية، لبنان، (د.س.ن).

³ فهد بن علي قحطاني، مرجع سابق، ص. 39.

⁴ المرجع نفسه.

⁵ - معز أحمد محمد الحيارى، الركن المادي للجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص. 154

⁶ - انظر نص المادة 1/182، من أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات.

ومن جهة أخرى وردت أمثلة عن الأفعال التي تعد من جرائم الامتناع: كالجريمة المتعلقة بشؤون الأسرة 331 ق.ع.ج التي تنص على أنه: " يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (1) سنوات... كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز شهرين(02) عن تقديم مبالغ مقررة قضاء لإعالة أسرته..."(2)، وجريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة أمام القضاء التي تضمنتها كلمن الفقرة 3 و4 من نص المادة 182 السالفة الذكر.

علاوة على ذلك، أدرج هذا النوع من الجرائم في قوانين خاصة: كجريمة عدم استعمال حزام الأمان، وجريمة عدم التأمين على السيارات وغيرها من الجرائم(3).

وفي نفس السياق، نجد أن المشرع الفرنسي لم يعرف بدوره جريمة الامتناع فقد اكتفى بتجريمها في قانون العقوبات الفرنسي، وسوى بين الامتناع والفعل الايجابي، وذلك حسب نص المادة 223 / 06 (ق.ع.ف)، وكذلك يتم معاقبة أي شخص امتنع عن تقديم دليل على براءة شخص متهم أو احتجز مؤقتا، وأيضا الشخص الذي يمتنع على الإدلاء بالشهادة(4).

الفرع الثاني: تقسيم جرائم الامتناع

قسم الفقه جرائم الامتناع إلى ثلاثة أقسام، وهي كل من الامتناع البسيط (أولا)، الجريمة السلبية ذات نتيجة (ثانيا)، والامتناع المسبوق بفعل إيجابي (ثالثا).

أولا: الامتناع البسيط (المجرد)

يقوم الركن المادي لهذا النوع من الجرائم بامتناع مجرد دون أن تعقبه نتيجة إجرامية، بمعنى أن نص التجريم يقوم فقط على الإشارة إلى الامتناع، فيقرر من أجله العقوبة وتعتبر بذلك الجريمة تامة، وفي هذه الحالة لا يمكن الإشارة إلى نتيجة إجرامية معينة(5).

¹ - ج.ر.ج.د.ش عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 16-02 مؤرخ في 19 يونيو 2016، ج.ر.ج.د.ش عدد 37، الصادر في 22 يونيو 2016.

² - انظر نص المادة 331، المرجع نفسه.

³ - لحسين بن شيخ، مبادئ القانون الجزائري العام: (النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، أعمال تطبيقية، القانون العرفي الجزائري)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص. 66.

⁴ - Georges Levasseur, Albert Chavannes, Droit pénal général et procédure pénale, 13^{ème} édition, Dalloz, paris, 1999, p.63.

⁵ - محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص.

تعرف جرائم الامتناع البسيطة بأنها جرائم لا يستلزم وقوعها نتيجة إجرامية؛ حيث يعتبر الامتناع في حد ذاته جريمة، فهذا النوع من الجرائم لا يشير إلى أية نتيجة إطلاقاً، حتى وإن حدثت نتيجة فلا أهمية لها، ويتساوى حدوثها مع عدم حدوثها لأنها تكون واقعة خارجة عن كيان الركن المادي لهذه الجرائم⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن جرائم الامتناع المجرم رد غير قابلة للتقسيم أو التجزئة، فهي جرائم لا تتجزأ تقع تامة بمجرد الإحجام دون وجود نتيجة معينة، كما لا يمكن تصور الشروع فيها، كما أن الرابطة السببية تنتفي فيها⁽²⁾، فتكون الجريمة السلبية ذات نتيجة قانونية، وليس لها نتيجة مادية⁽³⁾، ونذكر أمثلة منها على سبيل المثال:

امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى المعروضة عليه التي نص عليها المش رع الجزائي في نص المادة 138 مكرر ق.ع.ج⁽⁴⁾.

- امتناع عن الإبلاغ على الوفيات .

- امتناع عن بذل المساعدة عند طلبها من جهات الاقتضاء⁽⁵⁾.

ثانياً: الجرائم السلبية ذات نتيجة

يفترض في الجرائم السلبية ذات نتيجة أن يتكون ركنها المادي من امتناع أعقبته نتيجة إجرامية⁽⁶⁾، وعليه يختلف هذا النوع من الجرائم مع تلك المرتكبة عن طريق الامتناع البسيط المجرد، لأن الأولى تتطلب تحقيق نتيجة، أما الثانية تقوم بمجرد الامتناع دون الحاجة إلى نتيجة إجرامية⁽⁷⁾؛ حيث أن الركن المادي لهذا النوع من الجرائم ينبغي أن يتوفر فيه عنصر الإحجام والنتيجة المترتبة عن فعل الامتناع المتمثل في السلوك السلبي، أما النتيجة فتعتبر العنصر الإيجابي ومنه تحدث تلك النتيجة تغير في الأوضاع الخارجية، وعلى هذا الأساس فإن النتيجة التي تعقب الامتناع هي التي تمثل السلوك الإيجابي، إذا حل محل الإحجام⁽⁸⁾.

¹ هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص.ص. 56-57.

² حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 47.

³ معز أحمد محمد الحيارى، مرجع سابق، ص. 154.

⁴ نص المادة 138 مكرر من أمر رقم 66-165، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁵ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص.ص. 48-49.

⁶ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص. 03.

⁷ هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص. 58.

⁸ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 50.

في هذا الخصوص، ثار جدل حول ما إذا كانت جريمة الامتناع من بين تقسيمات جرائم الامتناع وهذا باعتبارها جريمة سلبية، أو أنها تدخل ضمن الجرائم الإيجابية على أساس أنها تتحقق كجرائم الارتكاب بصفة عامة عن طريق مخالفة نهي أو تجريم معين، أم أن لها كيان مستقل باعتبار أن وجودها لا يعتمد على نفس النص التجريمي المتعلق بالجرائم الإيجابية⁽¹⁾، وقد وردت أمثلة عديدة عن هذا النوع من الجرائم نذكر منها:

- امتناع قائد أعمى عن تنبيهه إلى خطر مما يتسبب إلى إصابته بجروح.
- امتناع حامل الإشارات السلوكية الحديدية عن إعطاء إشارة لتحذير أن القطار قادم، ويحدث ذلك تصادم وضرر⁽²⁾.

ثالثاً: الامتناع المسبوق بفعل إيجابي

يعتبر نشاط هذه الجرائم مختلط من فعل إيجابي يتبعه آخر سلبي، أي يجمع الاثنين معاً ويسميه البعض حالة امتناع عن عمل، فقد يكون أحد هذين الفعلين مشروعاً وآخر غير مشروع كما يمكن أن يكون كلاهما غير مشروعاً؛ مثل شروع طبيب في إجراء عملية جراحية ثم امتنع عن إتمام تلك العملية، فتبتدى جريمة هذا النوع بفعل وتنتهي بامتناع، باعتبار أن الامتناع مركب من إيجاب وسلب معاً⁽³⁾، نعرض في ما يلي أمثلة على ذلك:

- يقوم شخص بخطف طفلين بسبب وجود عداوة بينه وبين والديهما، ويأخذ بهما إلى أحد حقول القصب ويتضررون مما يؤدي إلى العجز في الحركة، ومن ثمة يتركهم يموتون جوعاً⁽⁴⁾.
- ضرب شخص ضرباً مبرحاً وتركه في مكان معزول مصاب بنية قتله، وكذلك من يجس شخص ثم يجرمه من الغذاء والماء فيتسبب له في وفاته⁽⁵⁾.

¹ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 47.

² محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص. 03.

³ هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص. 60.

⁴ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 175.

⁵ - أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة: (الكتاب الأول، جرائم القتل والجرح والضرب، وإعطاء المواد الضارة من الوجهة القانونية والفنية)، المكتبة الجامعي الحديث، مصر، ص. 15.

المطلب الثاني: عناصر جريمة الامتناع وأركانها

تقوم جريمة الامتناع كغيرها من الجرائم على كل من الركن المادي (فرع أول)، والركن المعنوي (فرع ثانٍ)، وذلك في سبيل إضفاء الصفة المشروعة لها وإعطاءها إطار خارجي؛ إذ بدونها لا يمكن أن تقوم هذه الجريمة.

الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الامتناع

يقصد بالركن المادي للجريمة مجموعة الأنشطة الخارجية التي يقوم بها الجاني للتنفيذ الفعلي للجريمة والاعتداء على المصلحة المحمية قانوناً، وتتكون من عناصر مادية ملموسة يمكن إدراكها بالحواس مثل جريمة القتل والسرقه والضرب وتسمى في هذه الحالة الجريمة الإيجابية، وقد تتخذ صورة السلوك السلبي أو عدم قيام بفعل ما، ويطلق عليها في هذه الحالة مصطلح الجريمة السلبية ويشمل هذا الركن على عنصر الإحجام (أولاً)، النتيجة المترتبة من فعل الامتناع (ثانياً)، والعلاقة السببية (ثالثاً).

- ضف إلى ذلك: الركن المادي يتضمن سلوك إيجابي أو سلوك سلبي لكن في معظم الأحيان الجريمة المحددة في القانون تقوم على سلوك إيجابي، لكن قد ينتج عن الجريمة إمتناع المجرم في قانون العقوبات¹.

أولاً: عنصر الإحجام

تقع جريمة الامتناع بوجود سلوك معين مثل تلك الجريمة الواقعة بسلوك إيجابي⁽²⁾، إلا أنه قد ثار جدل فقهي في هذه المسألة حول ما إذا الركن المادي يكتفي بمجرد امتناع عن قيام بعمل شأنه في ذلك شأن الفعل الإيجابي، بعبارة أخرى حول حقيقة ما إذا كان الامتناع منشئاً للسلوك الإجرامي.

في هذا الشأن، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الامتناع عدم ولا يمكن أن يولد معه شيء ومنه تم رفض فكرة الامتناع كونها لا تتساوى كقاعدة عامة مع السلوك الإجرامي⁽³⁾، وتتمثل حججهم في ذلك على أن الامتناع لا يمكن أن يتساوى مع سلوك إيجابي لأنه لو كان كذلك لما وضعت نصوص خاصة لتجريم بعض حالات الامتناع؛ إذ أنه يصعب كثيراً استنتاج العلاقة السببية بين الامتناع والنتيجة⁽⁴⁾.

¹-Voir:Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulous, Droit pénal général et procédure pénale, 18^{ème} édition, Dalloz, France, 2001, P.101

² - مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع -دراسة مقارنة-، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص62.

³ - محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المعيم، النظرية العامة لقانون العقوبات -دراسة مقارنة-، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص. ص. 464-465.

⁴ - بلعدي فريد، "مسؤولية الطبيب الممتنع جنائياً في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة: للملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، يومي 23 و24 جانفي 2008، ص. ص. 02-03.

على نقيض ذلك، ذهب اتجاه آخر من الفقه على القول بأن الامتناع موازي كقاعدة عامة مع الفعل الإيجابي؛ بحيث يتطلب في هذه الحالة نتيجة مادية ظاهرة بسبب الامتناع، مثلاً: امتناع الأب الملزم قانوناً بعناية أولاده، فبسبب عدم تقديم الطعام يتضررون إما بالمرض أو الوفاة، أو حالة امتناع الطبيب على تقديم علاج فيتحقق بذلك ضرر للمريض⁽¹⁾.

وحسب أريهم فإن الامتناع معاقب عليه كالقتل بفعل إيجابي سواء كان للممتنع إلتزام قانوني أو تعاقدية⁽²⁾، فلا يمكن إعتبار الامتناع عدم، إلا أن ذلك لا يعني أن كل سلوك سلبى فعل مجرم، لهذا نجد المشرع وضع بعض السلوكيات السلبية المحرمة التي تمس بمصالح محمية قانوناً، ولتوفر عنصر الإحجام المحرم يجب توفر شروط معينة⁽³⁾، والتي يمكن حصرها فيما يلي:

أ. الإحجام عن إتيان فعل إيجابي معين

يقاس الامتناع على أنه فعل موازي بفعل إيجابي⁽⁴⁾، وعليه يستمد الامتناع عن الفعل وجوده وخصائصه⁽⁵⁾، ولا يهتم المشرع بمجرد كفاً أو امتناع، بل يهتم بسلوكيات سلبية معينة والتي تضر بمصالح محمية قانوناً، فلا يستوجب أن يكون هذا السلوك في عدم حركة، لأنه حتى ولو كانت حركة مغايرة لتلك المطلوبة قانوناً⁽⁶⁾.

يحدد القانون صراحة فعل الإحجام المكون للركن المادي لجريمة الامتناع، بالنظر إلى ظروف معينة، فعنصر الإحجام يتطلب أن يكون الممتنع قد امتنع عن قيام بعمل مطلوب منه في الوقت الذي كان عليه القيام⁽⁷⁾، ولقد وردت جرائم كثيرة من هذا النوع نجد منها:

- امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى المعروضة عليه؛ حيث أن المشرع يطلب من القاضي إتيان نشاط إيجابي معين في تلك الدعوى، وهذا الفعل يتمثل في اتخاذ إجراءات الفصل في الدعوى، فإن أحجم القاضي عن ذلك يعتبر ممتنعاً في نظر القانون، (نص المادة 138 مكرر ق.ع.ج).

¹ سمير عالية، شرح قانون العقوبات: (القسم العام، معاملة، نطاق تطبيقية، الجريمة المسؤولية، الجزاء، دراسة مقارنة)، د.ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، د.ب.ن، 1998، ص. 202.

² أحمد أبو روس، مرجع سابق، ص. 15.

³ هشام محمد مشاهد القاضي، مرجع سابق، ص. 49.

⁴ ويس فتحي، بلقنيشي حبيب، "أثر الامتناع العمدي في مجال المسؤولية الجزائية"، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية، ص. 05.

⁵ معز أحمد محمد الحيازي، مرجع سابق، ص. 151.

⁶ هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص. ص. 49-50.

⁷ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. ص. 58-59.

- الامتناع عن تسديد النفقة الواجبة، (نص المادة 331 ق.ع.ج) السالفة الذكر.

- امتناع الشاهد عن أداء الشهادة⁽¹⁾.

- امتناع ممرضة عن تقديم الدواء لمريض فتأزم وضعه ومن ثم مات، أو الأم التي أهملت الحبل السري لولدها⁽²⁾.

وعليه يحدد القانون الفعل سواء بشكل ضمني أو صريح، وهذا بال نظر إلى ظروف معينة؛ يعني ذلك أن الظروف مصدر لتوقع على أن الشخص أقدم على فعل إيجابي يقتضي حماية قانونية، فإذا لم يتم الشخص بهذا الفعل فيعد ممتنعاً في نظر القانون⁽³⁾.

ب. وجود واجب قانوني ملزم

يفرض على الممتنع التزام قانوني أو تعاقدية باتخاذ موقف إيجابي دون حصول نتيجة إجرامية، أما إذا لم يكن ملزم بذلك الفعل فلا يعاقب على تلك النتيجة، ومثال عن ذلك من يشاهد غريقاً ولا يتدخل لإنقاذه، ففي هذه الحالة لا يسأل عن وفاته، ولو كان يريد حدوث النتيجة فعلاً⁽⁴⁾، إلا أنه لا يشترط أن يكون مصدر ذلك الفعل واجب قانوني منصوص عليه في القانون دائماً؛ أي يمكن أن يكون مصدره العقد أو الفعل الضار ولتوضيح ذلك نسوغ الأمثلة التالية⁽⁵⁾:

- مصدر الفعل واجب قانوني؛ بمعنى وجود نص من القانون يعاقب على جريمة الامتناع التي تكون ملزمة بأفعال إيجابية، مثل ما يقرر قانون العقوبات على عاتق القاضي واجب الحكم في الدعوى المعروضة عليه، أيضاً التزام رجل الحماية المدنية بإنقاذ من تلهمه الني ارن⁽⁶⁾.

- وقد يكون العقد مصدر ذلك الإلتزام القانوني؛ بمعنى أن الإلتزامات معاقب عليها بعد كل إخلال بواجب ما، مثل الممرضة التي لم تقم بإعطاء الدواء للمريض، أو التزام الحارس الشخصي بحماية من تعاقده على حراسته⁽⁷⁾.

¹ هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص. 50.

² محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 177.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص. 07.

⁴ طارق سرور، قانون العقوبات: (القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص. 42.

⁵ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 62.

⁶ محمد نجيب حسني، مرجع سابق، ص. 09.

⁷ محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص. 178.

كما قد يكون الفعل الضار مصدر هذا الالتزام، ومثال على ذلك: شخص يحدث خوفا لشخص آخر ويؤدي ذلك إلى وقوعه في النهر ولا يحاول مساعدته، أو الشخص الذي يلقي سيجارة مشتعلة ويحرق مكان ما، ويتمثل في هذه الحالة إخلال بالالتزام مصدره الفعل الضار، وعليه يكون الشخص ممتنعا عن القيام بفعل ملزم به قانونا⁽¹⁾.

وتجدر الإشارة، إلى أنه يمكن أن يكون مصدر الإلتزام قواعد عرفية كعناية الوالدين لطفليهم أو عناية الأبناء لوالديهما، وكذا عناية الزوج لزوجته، فهذه الأمثلة تشكّل مسؤولية للشخص الممتنع⁽²⁾، وعليه لا محل لجريمة الامتناع إذا لم يوجد واجب قانوني ملزم على الممتنع، فإذا كان هذا الإحجام يترتب إخلال واجب أخلاقي أو ديني، مثل شخص يشاهد غريقا ويشرف على الغرق ولا يقوم بإنقاذه حتى يتوفى، لا يعد في هذه الحالة قاتلا له، حتى وإن كان يريد موته حقا، أو من يشاهد طفلا يلعب بأسلاك كهربائية خطيرة ولا يسارع لمساعدته فيصاب ذلك الطفل بصعقة ويموت، وكذلك من يرى أعمى على وشك أن يقع في حفرة أو تصدمه السيارة ولا يحذره حتى يموت، ففي هذه الحالة لا تترتب أية مساءلة جزائية للممتنع⁽³⁾.

يكمن السبب في عدم إقرار العقاب في الأمثلة السابقة، في أن في فعل الامتناع تخلف شرط توفر الإلتزام القانوني، إذ أن الإلتزام بواجب تقديم المساعدة يكون بشروط معينة يفرضه القانون، فلا يمكن فرض على الناس الشجاعة أو الإحسان أو التضحية من أجل الغير⁽⁴⁾.

ثانيا: النتيجة

تعتبر النتيجة من العناصر الأساسية لقيام الركن المادي، فلها آثار مادية تسبب ضرر على الغير كما هو الحال في جرائم القتل والسرقة والتزوير، لكن قد تكون النتيجة غير مادية؛ بمعنى أنه لا ينظر إلى النتائج المترتبة، إذ بمجرد امتناع القانون عن القيام بفعل مع ين تقوم الجريمة دون النظر إلى النتيجة المادية، وحول هذه المسألة اختلف الفقه في وضع مفهوم محدد للنتيجة.

¹ هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص. 52.

² عبود سراج، شرح قانون العقوبات: (القسم العام، الجزء الأول، نظرية الجريمة)، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص. 123.

³ هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص. 52.

⁴ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 64.

أ. المدلول المادي للنتيجة

يقوم هذا المفهوم على أساس النظر إلى ما يترتب على السلوك الإجرامي من آثار مادية ملموسة⁽¹⁾؛ إذ يعتبر إطلاق النار على المجني عليه وإصابته في جريمة القتل تغير من شخص حي إلى شخص ميت ومنه تتحقق النتيجة⁽²⁾، غير أنه لا يكفي هذا التغير الخارجي في تكوين الركن المادي للجريمة⁽³⁾؛ بمعنى أنه لا يعتد بالتغيير الواقعي، بل يشترط المشرع أن يكون التغيير قانوني لتجريم الفعل⁽⁴⁾.

نوضح ما سبق ببعض الأمثلة كامتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة، وامتناع قاضي الحكم في الدعوى، أو جريمة حمل السلاح بدون رخصة، ففي هذه الجرائم يكفي توفر السلوك المحرم، دون حدوث آثار مادية ملموسة، وتأسيسا على ذلك يجرم المشرع الفعل والامتناع دون حدوث النتيجة الإجرامية؛ بمعنى أن النتيجة ليست عنصرا أساسيا في بعض الجرائم⁽⁵⁾.

خلافا عن ذلك، لا يمكن اعتبار كل الأفعال ذات نتيجة مادية ملموسة جرائم؛ إذ أن هناك جرائم تقوم على أساس السلوك فقط، وهذا بغض النظر عن تحقيق النتيجة أو عدمها، وعلى هذا الأساس قسمت الجرائم إلى نوعين: "جرائم مادية" يشترط لمعاقبتها حصول نتيجة معينة، مثل جرائم القتل والسرقه والاحتيال، والنوع الثاني يتمثل في "الجرائم الشكلية" ذات السلوك المجرد لا يتطلب القانون حدوث نتيجة لمعاقبتها كعرض رشوة على موظف، أو تزوير أوراق رسمية، ومنه تختلف⁽⁶⁾ الجريمة الشكلية التي تتحقق دائما بسلوك إيجابي عن جريمة الامتناع التي تستوجب لتحققها موقف سلبي.

ب. المدلول القانوني للنتيجة

يتمثل مضمون هذا المدلول في أن لكل جريمة نتيجة⁽⁷⁾، وتعتبر النتيجة الاعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون سواء تمثل هذا الاعتداء في إصابة هذا الحق أو المصلحة بضرر محقق أو مجرد تعريضه،

¹ - مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 96.

² - محمد علي السالم عباد حلي، أكرم طراد الفايز، شرح قانون العقوبات: (القسم العام)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص. 140.

³ - مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2013/2014، ص. 50.

⁴ - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري: (القسم العام)، (د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص. 107.

⁵ - مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 51.

⁶ - سمير عالية، هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات: (القسم العام)، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ص. ص. 249-250.

⁷ - مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 98.

فمثلا النتيجة في جريمة القتل هي الاعتداء على حياة المجني عليه، وتحقق النتيجة كذلك في جريمة السرقة باعتداء على حق الملكية⁽¹⁾.

تعتبر النتيجة عنصر هام في جميع الجرائم؛ حيث أن كل جريمة تقوم على سلوك يجرمه المشرع، وتكمن علة التجريم أن فيه عدوان على حق محمي قانونا، إذ يقوم كل نص في قانون العقوبات على حماية مصلحة معينة، ووسيلة تجريم السلوك التي تمس المصلحة تكون فعلا أو امتناع، وعليه فإن جميع الجرائم تحتوي على النتائج بما في ذلك الجرائم السلبية، ففي جريمة امتناع الشاهد عن إدلاء بشهادته تكون النتيجة في الاعتداء على حق المجتمع في الاستعانة بالأفراد للفصل في قضاياهم⁽²⁾، وتكون النتيجة في جريمة الامتناع عن تسديد النفقة الزوجية في الاعتداء على حق الزوجة لها⁽³⁾.

ومنه، يعد المدلول القانوني الرأي الأقرب إلى الصواب، فالنتيجة المادية التي يتطلبها القانون كعنصر في الركن المادي للجريمة، يجب أن تكون متطابقة مع النتيجة القانونية، وفي حال عدم حدوث هذه المطابقة لا مجال للأخذ بالنتيجة المادية للجريمة⁽⁴⁾.

ثالثا: العلاقة السببية

تكتسي العلاقة السببية أهمية بالغة في تحديد المسؤولية الجنائية للفاعل، وهي بذلك تعني الصلة التي تربط بين سلوك الجاني والنتيجة الضارة، ولا تشمل دراسة العلاقة السببية على الجرائم المرتكبة بالسلوك الإيجابي فقط، وإنما تشمل أيضا الجرائم المرتكبة عن طريق الامتناع التي تترتب عليها نتيجة⁽⁵⁾، ولقد تعددت النظريات التي حاولت إيجاد معيار يضبطها، والتي وجدت تطبيقا لها في جرائم الامتناع من حيث تعادل الأسباب، ومن حيث السبب الملائم.

أ. من حيث تعادل الأسباب

نادى بهذه النظرية فريق من الفقه الألماني، ومقتضاها أن جميع الأسباب التي تساهم في إحداث الجريمة تتساوى وتتعادل مع الجهة المسؤولة عن حدوثها؛ بحيث يكون صاحب كل سبب مسؤولا

¹ عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص. ص. 107-108.

² مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 53.

³ شاكر مصطفى سعيد بشارات، جريمة الامتناع، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2013، ص. 32.

⁴ مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 53.

⁵ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 100.

كالآخرين، سواءً كانت تلك الأسباب مألوفة أم نادرة الحصول، فمثلاً نجد الجاني شرع في قتل المجني عليه فأصابه ونقل على إثره إلى المستشفى، فاندلع حريق فيه وتوفي المجني عليه ففي هذه الحالة يسأل الجاني عن جنائية قتل تامة لا عن مجرد محاولته فقط؛ إذ أن أصحاب هذه النظرية يرون أنه لولا اعتداء الجاني على المجني عليه لما نقل إلى المستشفى وتوفي، وبذلك يعد فعل الجاني مساهماً في النتيجة مما يجعله مسؤولاً عن حدوثها⁽¹⁾.

يكمن جوهر هذه النظرية، في أن الامتناع يعد سبباً كلما كان أداء الممتنع للعمل الإيجابي الملزم بأدائه، يقوم على عدم وقوع النتيجة؛ أي أن هذه النظرية "نظرية تعادل الأسباب" تأخذ بالسببية الكاملة لجميع العوامل⁽²⁾.

ومن الأمثلة التي يمكن أن تتخذها نظرية تعادل الأسباب، أنه إذا لم يقدم موظف المؤسسة العقابية الطعام للمحبوس، وأدى ذلك إلى إصابته بضرر فنقل إلى مستشفى، وعلى إثر ذلك انقلبت العربة وشاب الحريق في المستشفى، ففي هذه الحالة لا يمكن قطع العلاقة السببية بين الامتناع عن تقديم الطعام والنتيجة⁽³⁾.

كما يعد كذلك امتناع الأم عن إرضاع طفلها، دون أن يسبب ذلك في وفاة الطفل، لكن رغم ذلك توفي نتيجة عوامل أخرى كعدم الاعتناء الجيد من طرف الممرضة في المستشفى، ففي هذه الحالة يعد سبب وفاة الطفل إلى عدم إرضاع الأم من جهة، ومن جهة أخرى إلى عدم الاعتناء الجيد من طرف الممرضة⁽⁴⁾.

ختاماً نشير إلى أن هذه النظرية تعرضت إلى عدة انتقادات، فقد انتقدت من حيث توسع نطاق السببية إلى حد يصعب قبولها بما تقرره من مساواة في كافة العوامل التي ساهمت في ترتيب النتيجة دون التفرقة بينهما وصلة كل منها بالنتيجة.

¹ سمير عالية، مرجع سابق، ص. 211.

² حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 78-79.

³ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 111.

⁴ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 79.

ب. من حيث السبب الملائم

يتمثل محتوى هذا المعيار في الأخذ بالسبب الملائم لإحداث النتيجة⁽¹⁾، فالعلاقة السببية تتوفر حتى ولو ساهمت مع سلوك الجاني في إحداث النتيجة الحاصلة لذلك الفعل الإجرامي عوامل أخرى مرتبطة سواءً سابقة أو جديدة أو حتى لاحقة لها، فالجاني حتى وإن لم يكن على علم بوجودها تقوم العلاقة، طالما كان بإمكان أي شخص عادي أن يكون على علم بها ويتوقعها، فهي تعتبر عوامل مألوفة، إذ يمكن لأي شخص عادي توقع النتيجة المترتبة من ذلك الفعل وفق الوضع العادي للأمور.

إلى جانب ذلك، هناك عوامل أخرى -شاذة- ساهمت في قطع العلاقة السببية ولا يسأل الفاعل على إثرها عن النتيجة الجرمية، مثلاً أن يصيب شخص آخر بمسدس فيصيبه بجروح ثم ينقل إلى المستشفى، ويلفظ أنفاسه الأخيرة بسبب إجراء عملية جراحية بوسائل غير نظيفة، مما يؤدي إلى إحداث وفاة⁽²⁾، أو يفترض أنه نقل المصاب إلى إحدى المستشفيات ثم اندلع حريق وتسبب ذلك في وفاة المصاب، هنا لا يسأل الجاني عن النتيجة، إذ يعد الحريق العامل الشاذ الذي أدى إلى تحقيق النتيجة النهائية، وبه تبدأ علاقة سببية جديدة⁽³⁾.

وفي سبيل تقييم نظرية السبب الملائم، وجهت انتقادات كثيرة أهمها: أنها نظرية مرنة لا تعطي معياراً محدداً للعلاقة السببية، وأنها تنفي العلاقة السببية في الحالة الغير العادية، بالرغم من وجود تلك الصلة من الناحية الطبيعية، وأكثر من ذلك وجود خلط بين الركن المادي والركن المعنوي، وهذا الأمر غير ممكن كون أن العلاقة السببية هي ذات طبيعة مادية بحتة، إذ لا يدخل في تكوينها عنصر نفسي أو شخصي⁽⁴⁾.

إلا أن الواقع وارد على هذه الانتقادات، فإن مشكلة السببية ليست مشكلة منطلق طبيعي بل هي مشكلة منطلق قانوني، كما أن المرونة ليست عيباً بل هي ميزة، لأن قواعد قانون العقوبات يجب خضوعها لحللول عملية لا مجرد حلول نظرية، وأخيراً ليس هناك خلط بين الركن المادي والمعنوي لمجرد

¹ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 106.

² عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص. 113.

³ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 107.

⁴ سمير عالية، مرجع سابق، ص. 213-214.

إدخال التوقع في السلوك المادي، كون أن السلوك يأخذ بما القانون مما يجعلها قوة هادفة، فلا مجال في الاعتداد بتلك الصفة في تقييم السببية⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الامتناع

لا يكفي لقيام جريمة الامتناع صدور سلوكيات مادية خالصة قوامها الفعل وآثاره، بل يجب أن يتوفر على كيان نفسي يربط بين ماديات الجريمة وشخصية الجاني، إذ تجتمع هذه العناصر في الركن المعنوي للجريمة، والتي يكون جوهرها الإرادة الآتمة التي يعاقب عليها الفاعل⁽²⁾.

ويجب أن يشمل الركن المعنوي عنصرين أساسيين هما العلم (أولاً)، والإرادة (ثانياً).

أولاً: وجوب توافر عنصر العلم لقيام جريمة الامتناع

يعد وجود الإرادة في القصد الجنائي⁽³⁾، أمر غير كافٍ لتحقيق الواقعة الإجرامية، بل يجب أن يتوفر العلم بعناصر تلك الواقعة، ويكون في لحظة سابقة على الإرادة، فهو الذي يحدد اتجاهها وحدودها. وحتى يتوفر العلم في جريمة الامتناع يجب أن يستوفي بعض عناصر شأنه في ذلك شأن الجريمة الإيجابية وهي على النحو التالي⁽⁴⁾:

أ. العلم بالواجب القانوني

يعتبر الواجب القانوني من أهم عناصر جريمة الامتناع، فهو ركن مفترض في هذه الجريمة، وعلى هذا الأساس يعد العلم بالواجب القانوني المفروض على الجاني ضروري للقول بتوافر القصد الجنائي لديه. يرى في هذا الخصوص، أغلبية الفقه الكلاسيكي أن القصد الجنائي يتمثل في العلم أو الإدراك لدى مرتكب الفعل غير المشروع⁽⁵⁾، ولكي يتحقق القصد لا يكفي فقط العلم إنما يجب توفر الإرادة التي هي إرادة القيام بالفعل الذي يعلم أنه يمنع القيام به قانوناً، مثلاً الامتناع عن مساعدة شخص في حالة خطر⁽⁶⁾.

¹ - سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص. 258.

² - هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص. 216.

³ - ساكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة مكملة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2014، ص. 30.

⁴ - مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات: (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص. 221.

⁵ - حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 85.

⁶ - أنظر: المادة 223-06 من ق.ع. ف.

ويستلزم عنصر الواجب القانوني التمييز بين حالتين من العلم وهي:

1. العلم بالواجب القانوني الناشئ عن قاعدة جنائية

إن الأصل هو وجوب العلم بكل العناصر الأساسية أو المفترض تواجدتها في تكوين الجريمة على نحو محدد في النص القانوني⁽¹⁾، لأن المشرع لا يعتد بجهل القانون، بالتالي يستوي في ذلك العلم وعدم العلم⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن القاعدة الجنائية لا ينصرف مفهومها إلى قانون العقوبات فحسب بل يشمل إضافة إلى ذلك النصوص القانونية المكملة لقانون العقوبات، فإن الأم التي تمتنع عمداً عن تنفيذ تغذية طفلها يجب أن تكون على علم بالواجب القانوني الملحق على عاتقها بالتغذية، لأن مصدر هذا الواجب قاعدة من قواعد القانون الخاص وهو قانون شؤون الأسرة، بالتالي يكون القصد الجنائي قائماً لديها ولا يمكن لها أن تحتج بجهلها لهذا الواجب لكي تنفي المسؤولية الجنائية⁽³⁾.

2. العلم بالواجب القانوني الناشئ عن قاعدة غير جنائية

إن الجهل بقاعدة غير جنائية يزول دون معاقبة الفاعل، فالجهل بأي قانون آخر غير جنائي يمكن أن يترتب عليه نفي العلم المكون للقصد الجنائي، ويجب أن يكون واجباً قانونياً مصدره العقد، أو العرف، أو الأحكام القضائية، فهذا يأخذ حكم العلم بالوقائع⁽⁴⁾.

ويتعين لت وفر القصد الجنائي علم الممتنع بهذه الواجبات، مثلاً: الحارس الخصوصي الذي يعين لحراسة شركة بموجب عقد محدد المدة، وعلم بأن الشركة ستسرق من قبل اللصوص، وتمت عملية السرقة، ولكنه امتنع عن ذلك اعتقاداً منه بأن العقد قد انتهى، فإن هذا الاعتقاد متى كان هناك ما يؤكده ينتفي القصد الجنائي لديه⁽⁵⁾.

¹ سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص. 291.

² مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 100.

³ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. ص. 86-87.

⁴ المرجع نفسه، ص. 87.

⁵ نقلاً عن: مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 101.

ب. العلم بموضوع الحق المعتدى عليه

ينبغي أن يكون الجاني على علم بموضوع الحق المعتدى عليه، أو المصلحة المحمية قانوناً، وإلا انتفى القصد الجنائي، فامتناع الطبيب عن إسعاف مريض معتقداً أنه سوف يفقد حياته، وأن العلاج لن يفيد، ففي هذه الحالة لا توافر للقصد الجنائي للطبيب، وحتى إن توفر في حقه الخطأ المهني أو الطبي⁽¹⁾.

علاوة على ذلك، إن العلم يشمل على عنصر قانوني ويشترط قيامه وقت ارتكاب الجريمة حتى يتوفر القصد الجنائي في حقه، فلا تقوم مثلاً شهادة الزور التي يتمثل عنصرها القانوني قيام دعوى أمام المحكمة إلا إذا كان الجاني على علم من قيامها كون المرتشي موظفاً عاماً، إلا إذا كان على بينة كونه موظف عمومي، وهو المختص بالعمل محل الارتشاء⁽²⁾.

ج. العلم بزمان و مكان وقوع الجريمة

يتعلق عنصر العلم بوقت ومكان وقوع الجريمة، وذلك وفقاً لما يأتي:

أ. العلم بوقت وقوع الجريمة

إن عنصر الزمان في جرائم الامتناع له دور أساسي لإيجاد جريمة الامتناع؛ بحيث يستلزم إحاطة الممتنع بعنصر زمان وقوع الجريمة وذلك حسب الوصف الذي يقتضيه القانون كي يمكن القول بعد ذلك عن توفر القصد الجنائي.

ب. العلم بمكان وقوع الجريمة

إن الأصل في السلوك أنه مجرم بصرف النظر عن مكان ارتكابه، غير أن القانون اشترط حالات معينة لتجريم السلوك الممتنع، وهي أن يرتكب في مكان معين ويجب أن يكون الجاني على علم بمكان ارتكاب الجريمة لكي يكون القصد الجنائي متوفراً، وفي حالة انتفاء العلم ينتفي القصد الجنائي⁽³⁾، ما جاء في نص المادة 314 من (ق.ع.ج) الذي تناول معاقبة كل من يترك طفلاً أو عاجزاً في مكان خال، والأصل في ذلك أن العلم بالمكان يعد شرط لقيام القصد الجنائي⁽⁴⁾.

¹ مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 101.

² حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 90.

³ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. ص. 90-91.

⁴ أنظر: نص المادة 314 من أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

د. العلم بالصفات التي يتطلبها القانون في الفاعل

يشترط القانون في بعض الحالات لمرتكب السلوك الإجرامي أن يتصف بحالة قانونية أو فعلية معينة فإذا لم يكن عالماً بما انتفى القصد الجنائي، بعبارة أخرى يستلزم عند القيام بالفعل المجرم أن يكون عالماً بذلك السلوك الإجرامي وما يحيطه من ملابسات ومقومات⁽¹⁾، ما جاء على سبيل المثال في نص المادة 331 من ق.ع.ج المتعلقة بعدم دفع النفقة عمداً مع القدرة على التسديد.

فإذا ثبت للمحكمة أن الممتنع قادراً ويمتلك المال الكافي لدفع النفقة، إلا أنه لم يكن على علم بذلك، مثل تلقيه لميراث من قريبه المتوفي المستوطن بعيداً عنه، ففي هذه الحالة القصد الجنائي منتفي بالنسبة للجاني⁽²⁾.

هـ. العلم بتكليف الجريمة

ينبغي معرفة الأوصاف القانونية لتكوين جريمة الامتناع حتى تنشئ آثار قانونية وكذا الأوصاف الاجتماعية ذات الاعتبار القانوني⁽³⁾، إلا أن هذه المسألة تضم وقائع لا يتطلب القانون العلم بها، فلا يشترط لتوفر القصد الجرمي أن يعلم الجاني علماً حقيقياً بنص قانون العقوبات⁽⁴⁾، ومن بين العناصر التي لا يتطلب العلم بها ومعاقبته عليه حتى ولو ثبت عدم علم الجاني بها، نجد:

1. الظروف المشددة

تتمثل هذه الظروف في تشديد عقوبة الجاني، وذلك إن لمن يتوقع أي فعل يفضي إلى نتيجة جسيمة، فتعرض طفل للخطر وتركه في مجال خالي ثم انفصل أحد أعضائه وتضرر، ففي هذه الحالة يعاقب الفاعل في هذه الجريمة بالعقوبة المقررة للجرح عمداً، ويسأل فيها الجاني عن وفاة الطفل التي حدثت نتيجة سلوكه ولو أنه لم يقصد الوفاة⁽⁵⁾.

¹- حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 91.

²- مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 102.

³- حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 92.

⁴- سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص. 293.

⁵- سمير عالية، هيثم سمير عالية، ص. ص. 293-294.

2. شرط العقاب

يخرج شرط العقاب من نطاق العلم لأنه ليس من عناصر الجريمة، فامتناع التاجر مثلاً عن الدفع في جرائم الإفلاس؛ أين وصل إلى مرحلة التوقف وتحقق الإفلاس قامت جريمة في حقه وتوفر القصد الجنائي لديه⁽¹⁾، سواءً كان على علم بتلك الجريمة أو لا⁽²⁾.

ثانياً: وجوب توفر عنصر الإرادة لقيام جريمة الامتناع

تعتبر الصفة الإرادية للامتناع صورة من السلوك الإنساني شأنه في ذلك شأن الفعل الإيجابي⁽³⁾، فالامتناع موقف إرادي يسيطر به الجاني على نفسه، فيصدها عن عمل معين، لأن لو قام بما يلزم عمله، ما حدثت النتيجة الضارة المخالفة للقانون⁽⁴⁾

أ. العناصر المؤثرة في القصد الجنائي

يجب أن تتوفر الإرادة على شرطين مهمين كي تكون معتبرة وهما كل من شرط التمييز وشرط الاختيار.

1. شرط التمييز

يعني بذلك، أنه في شرط التمييز لا يقوم فيه البحث على مدى توفر الإرادة في العنصر النفسي للجريمة الامتناع، سواءً من ناحية صغر السن أو الجنون، لأن توفر الإدراك في ارتكاب هذه الجريمة محسومة من الأساس، بمعنى أن الإلزام هو أحد عناصر الامتناع المجرم؛ إذ أنه لا يكون واجبا إلا على من كان متمتعاً بسلامة القوة العقلية لأنه يتطلب عليه أداء عمل معين، وهذا الأمر يجعله غير ملزم بالبحث عن مدى توفر الإدراك، ومنه تنتفي المسؤولية تماماً عن ارتكاب جريمة الامتناع، استثناء لمن كان كامل الأهلية⁽⁵⁾.

¹ - سمير عالية، هيثم سمير عالية، ص. 294.

² - حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 94.

³ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص. 12.

⁴ - هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص. 54.

⁵ - جعفر مزهر عبد، مرجع سابق، ص. 166.

2. شرط الاختيار

يقصد بشرط الاختيار إمكانية الشخص في جعل إرادته تخذ مظهر معين إما القيام بعمل أو الامتناع عنه؛ أي إذا توفرت حالات الإكراه وعوارض المسؤولية الأخرى مثل السكر، التخدير الإجباري، حالة الضرورة ينتفي شرط الاختيار، لأن الإحجام يجب أن يتوفر في الصفة الإرادية، حتى يمكن معاقبة الممتنع في حالة الامتناع عن عمل شيء⁽¹⁾.

فضلا عن ذلك، تقتضي صفة الإرادة للامتناع أن تكون هي مصدره؛ بمعنى يجب أن تكون هناك علاقة سببية نفسية بينه وبين الإحجام، إذ تسيطر الإرادة على الامتناع في جميع مراحلها، ذلك أن إذا كان القانون يستوجب من الممتنع القيام بسلوك إيجابي معين، وهو في غالب الأحيان يتطلبه خلال فترة قصيرة، بحيث تكون هذه الفترة ملائمة كي يحمي الفعل الحق الذي يقوم القانون بحمايته ولا ينسب الامتناع إلى الجاني، إلا إذا ثبت اتجاه إرادته إلى الامتناع وذلك خلال تلك الفترة، مثل شخص أصيب بإغماء أو تعرض لإكراه مادي، ومن ثم حال بينه وبين إتيانه بالفعل الإيجابي المفروض عليه، في هذه الحالة لا ينسب إليه الامتناع، لأن إرادته لم تكن مسيطرة على بعض مراحلها⁽²⁾.

ب. القصد الجنائي لجريمة الامتناع

يقوم القصد الجنائي⁽³⁾ في جريمة الامتناع على عنصرين، فيكون إما قصدي عندما يرمي الممتنع إحداث نتيجة من وراء امتناعه، أو إما غير قصدي الناتج عن إهمال أو قلة احتراز دون أن تتجه إرادة الممتنع المهمل إلى إحداث نتيجة ضارة⁽⁴⁾.

¹ - حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 102-103.

² - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 11-12.

³ - صورية إشغال، الركن المعنوي في الجريمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2016/2017، ص. 07.

- نشير في هذا الخصوص أن لمشروع الجزائري لم يعرّف القصد الجنائي في قانون العقوبات الجزائري، فقد إكتفى فقط بتناوله ضمنا وذلك في عدة مواقع، كنص المادتين 245 و264 منه.

⁴ - معز أحمد محمد الحياوي، مرجع سابق، ص. 154.

1. القصد الجنائي المباشر

يتكون القصد الجنائي باتجاه إرادة الفاعل لارتكاب واقعة إجرامية، بحيث يكون على علم أن تصرفه غير مشروع، ومع تحقيق النتيجة الإجرامية التي يريد تحقيقها⁽¹⁾، فأرادة الجاني تريد السلوك والنتيجة معاً لاعتداء على مصلحة محمية قانوناً⁽²⁾.

بناءً على ذلك، فالقصد الجنائي في جريمة الإيجابية لا يختلف كثيراً عن القصد المقترن

بالامتناع، إذ يعد هذا الأخير حقيقة قانونية خلقها القانون خلقاً، ولا يمكن تصوره أو فهم طبيعته إلا من خلال اللجوء إلى قاعدة معينة تفرض على الجاني نوعاً من السلوك الإيجابي، فلا يمكن تكييف سلوك الشخص بأنه امتناع إلا من خلال إتيان فعل إيجابي معين⁽³⁾.

غير أن هذا الرأي لم يكن محل الإجماع فقد قبل بالرفض من قبل بعض الفقهاء الذين لم يقرروا على التسوية بين السلوك الإيجابي والسلبي، ولكن من جهة أخرى يتبين أنه فضلاً عن اعتبار الامتناع عدم، إلا أنه يعاقب عليه وذلك بالاعتماد على منطلق النصوص القانونية، وهذا ما يقر بصلاحيّة الامتناع لإحداث الفعل المجرم، أي المساواة بين الفعل الإيجابي والسلبي⁽⁴⁾.

وعليه، تتناقض حجة منكرين وجود الامتناع في الجريمة القصدية مع منطلق العدالة؛ بحيث أن العقاب على الجريمة العمدية يجب أن يكون أشد من العقاب على الجريمة غير العمدية، لأن الممتنع المتعمد أخطر من الممتنع غير المتعمد⁽⁵⁾.

ونشير في هذا الخصوص إلى أمثلة لهذا النوع من القصد الجنائي، كالشخص الذي عليه واجب مراقبة حركة القطارات وتحويل الخط سير القطار، فيمتنع قصداً لإحداث كارثة، ففي هذه الحالة يتوفر في الشخص الممتنع القصد الجنائي⁽⁶⁾.

¹ -Rassat Michéle-Laure, Droit pénal général, 2^{ème} édition, presses universitaire de France, 1999,p.350.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص. 260.

³ هشام محمد مجاهد القاضي، مرجع سابق، ص43.

⁴ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 172.

⁵ شاكر مصطفى سعيد بشارت، مرجع سابق، ص. ص. 45-46.

⁶ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 105.

تعرض القضاء الجزائري بدوره لهذه المسألة، وذلك من خلال قرار المحكمة العليا الصادر في 1983/01/04، حيث أيد إدانة الأم التي امتنعت عمدا عن قطع الحبل السري لولدها، وهو نفس الموقف الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في 1955/11/22⁽¹⁾.

2. الخطأ غير عمدي

إذا كان الأصل في الجرائم أنها تقوم عمدية، فاستثناء يمكن أن تكون غير عمدية⁽²⁾، ومنه إذا كان القصد الجنائي يقوم على إرادة النتيجة غير المشروعة، فإن الخطأ غير العمدي يقوم على عدم إرادة حدوث تلك النتيجة⁽³⁾.

وعليه يمكن تعريف الخطأ الغير العمدي على أنه هو عدم اتجاه إرادة الجاني إلى النتيجة وعدم الإضرار بالغير، وهذا ما يميز الجريمة العمدية عن الجريمة غير العمدية، غير أن أغلبها يعتبر الإرادة متوفرة لأنه كان باستطاعة المتهم بذل القدر المعتاد والحرص في أن يعلم بواجبه ومن ثمة يؤديه، أما إذا امتنع فإنه يريد ذلك بإرادته، وضاف إلى ذلك يترتب على هذا الامتناع نتيجة تظهر من خلال إمكانية التوقع بالنتيجة⁽⁴⁾، فقد استقر القضاء الفرنسي على مسؤولية الشخص عن جريمة القتل غير العمدية، في حالة ما إذا كان الجاني ملتزم بواجب قانوني وذلك باتخاذ سلوك إيجابي مع ين من شأنه تحقق نتيجة مع استطاعته وقدرته على اتخاذه⁽⁵⁾.

كما تتحقق النتيجة في الخطأ غير العمدي رغماً عن إرادة الجاني، أي من دون أن تتجه تلك الإرادة إلى تحقيقها فعلا، ومن ثمة يمكن أن يكون الجاني قد توقعها أو كان بإمكانه توقعها فالعبرة هي اتجاه الإرادة، رغم أن الإرادة لم تتجه إليها بصفة مؤكدة أو ممكنة، وبه يخرج عن نطاق القصد الجنائي ليدخل بذلك في نطاق الخطأ غير العمدي، وهذا الخطأ يتخذ صورتين إيجابية أو سلبية، وهذا الأخير هو المهم والذي يشمل على عنصر الإهمال⁽⁶⁾، الذي يعني إغفال الشخص باتخاذ الاحتياطات الواجب اتخاذهما،

¹ عزالدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات: (جرائم ضد الأشخاص و الأموال)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، (د.س.ن)، ص. 13.

² فهد بن علي القحطاني، مرجع سابق، ص. 173.

³ شاكر مصطفى سعيد بشارت، مرجع سابق، ص. 64.

⁴ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 184، 182.

⁵ طارق سرور، مرجع سابق، ص. 23.

⁶ شاكر مصطفى سعيد بشارت، مرجع سابق، ص. 46.

والذي يكون غالبا ما يكون في حالة الامتناع والترك، مثل المملك الذي يتسبب في قتل أو جرح بسبب إهماله وذلك بعدم وضع إشارة تحذير بوجود حفرة التي حفرها في مكان عام⁽¹⁾.

غير أنه يمكن اعتبار كل صور الخطأ غير العمدي مقترنة بتصرف سلمي من الفرد بل تعد كل صورة من هذه الصور سواء كانت إيجابية أو سلبية المسلك الذي تقترن به، وعموما فإن الإهمال وعدم الانتباه هما الوحيدان اللذان يقترنان بالمسلك السلمي للفرد، ويكون موقف الجاني سلبيا لا يتخذ احتياطات يدعو إلى توخي الحذر، كحارس المنزل الذي يترك منزله بدون صيانة مدة طويلة، مما ينتج عن ذلك تهدم البناء على سكانه فيقتل البعض ويصيب الآخرون بجروح ومثاله أيضا من يترك طفلا بمفرده بجانب موقد غاز مشتعل فيه إناء ماء، ثم يسقط الماء الساخن على الطفل مما يؤدي ذلك إلى وفاته، ومنه تكون الجريمة غير عمدية بسبب خطأ اقترفه الفاعل سواء عن طريق الإهمال أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة القوانين والأوامر، ذلك لتجنب حصول نتيجة غير مشروعة⁽²⁾.

علاوة على ذلك، تثير الصفة الإرادة صعوبات في ما يتعلق لجرائم النسيان، إذ تعد من بين الجرائم العمدية، ومثال ذلك عدم القيام بتبليغ مولود خلال المدة المحددة قانونًا، أو امتناع عن تجديد ترخيص في خلال المدة المحددة، فتقوم هذه الجرائم بمجرد نسيان الجاني إتيان فعل إيجابي مطلوب منه، فبالرغم من عدم توجه إرادته قصدا للقيام بفعل المجرم، إلا أن الصفة الإرادية متوفرة في هذه الجرائم، حيث كان بإمكانه بذل العناية اللازمة والحرص على العلم بواجبه، وبالتالي يمكن أدائها، فإذا امتنع عنها فإنه حقا أراد ذلك⁽³⁾.

¹ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات: (القسم العام)، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص57.

² شاكر مصطفى سعيد بشارت، مرجع سابق، ص. 48.

³ محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص. 12.

المبحث الثاني: السلوك السلبي لجريمة الامتناع وعلاقته بصور الركن المادي

يعاقب المشرع على الجريمة عندما تكتمل أركانها بغض النظر عن من قام بها، فقد يرتكبها شخص واحد أو عدة أشخاص، ففي هذه الأخيرة نكون بصدد المساهمة الجنائية.

من هذا المنطلق، تركز دارستنا هذه حول المساهمة الجنائية المرتكبة عن طريق نشاط سلبي، التي تكون إما مساهمة جنائية أصلية أو مساهمة جنائية تبعية، وتأتي على شكل التحريض أو على شكل الفاعل المعنوي (مطلب أول).

الأمر الذي يقتضي كذلك تسليط الضوء على مسألة الشروع فيما يتعلق جرائم الامتناع المجردة التي لا تتطلب تحقيق نتيجة، وبين الشروع في الامتناع ذات نتيجة (مطلب ثان).

المطلب الأول: تطبيقات المساهمة الجنائية في جريمة الامتناع

قد تكون الجريمة ثمرة جهد الفاعل⁽¹⁾ وحده، الذي فكر فيها وصمم عليها دون مساعدة من الغير، فهي بذلك مشروع إجرامي بمفرده، كما يمكن أن تنشأ الجريمة من قبل أكثر فاعل يتعاملون فيما بينهم⁽²⁾، ويصدر عن كل منهم سلوك لتحقيق فعل غير مشروع، وعليه يسأل كل واحد تبعا لذلك وتقوم على إثر ذلك المساهمة الجنائية⁽³⁾، ما يثير التساؤل هو حول ما إذا كانت المساهمة الجنائية تتخذ سلوك سلبي؟

نقف هنا أمام تباين الآراء في مسألة القول بالمساهمة السلبية، فمنهم من رفض القول بوجودها؛ حيث يشترط أن يقوم الشريك بالمساعدة إيجابيا، ومنهم من ذهب إلى الأخذ بالمساهمة الجنائية السلبية، والتي تقوم عن طريق المساعدة السلبية⁽⁴⁾، فعليه سندرس أنواع المساهمة لجريمة الامتناع (فرع أول)، وصور المساهمة لجريمة الامتناع (فرع ثان).

¹ كامل محمد حسين عبد الله حامد، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع القانون الوضعي)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2010، ص. 27.

² يستوجب التمييز في هذا الخصوص بين الفاعل والشريك في الجريمة، وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص المادة 42 من ق.ع.ج.

³ علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات: (القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص. 422.

⁴ - مسعود ختير، "المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع"، دفا تر السياسية والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014، ص. 287.

الفرع الأول: تطبيقات المساهمة في جريمة الامتناع

إن وجود أكثر من فاعل في صورة المساهمة لا يعني بالضرورة أن يتساوى في الفعل المشترك، إلا أنه من الممكن أن يتساووا في أفعالهم، وقد يحدث التباين في درجة الفعل، حيث يكون بينهم من له دوار ثانوي والآخر رئيسيا. غير أنهم جميعا يتمتعون بالإدراك والعقل ويتحملون مسؤولية أفعالهم ونتائجها. فمنه فإن أنواع المساهمة الجنائية في جريمة الامتناع لا تخرج عن الأصل العام؛ بحيث تتكون من المساهمة الجنائية الأصلية (أولا)، المساهمة الجنائية التبعية (ثانيا).

أولا: المساهمة الجنائية الأصلية في الامتناع الجرم

يقصد بالمساهمة الأصلية القيام بدور رئيسي في تنفيذ الجريمة⁽¹⁾، ولا تقوم إلا إذا توافرت فيها الأركان العامة للمساهمة، مع الأخذ بعين الاعتبار على أن المساهمة الأصلية تقوم فقط بين فاعل وفاعل آخر أو أكثر⁽²⁾.

وتفترض المساهمة الأصلية وجود أكثر من فاعل وشريك⁽³⁾، ووحدة الجريمة تتطلب وحدة مادية المتمثلة في تضافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلي، ذلك لتحقيق الهدف المشترك بينهم، وتتطلب أيضا وحدة معنوية التي تقوم أساساً على قصد التداخل في الجريمة، ومنه تعتبر الوحدة المادية بمثابة الركن المادي للمساهمة الأصلية وأيضا الوحدة المعنوية بمثابة الركن المعنوي لها⁽⁴⁾.

ومنه فإن المساهمة الأصلية في معناها العام لم تثر إشكالات وهي في شكلها السلي في اختلاف آراء الفقهاء⁽⁵⁾، ومنه يمكن تصدي ذلك من خلال موقف الفقه عند دارسته لبحث المسؤولية عن جرائم الامتناع، حيث يرى جانب كبير من الفقهاء وجوب اشتراط العلاقة المباشرة بين النتيجة الإجرامية والامتناع ذاته، ومنه الجانب الآخر من الفقه يرى بعدم وجود مثل هذه المساهمة وزيادة في إبعاد إمكانية تحققها، كما أن يكون هناك مجموعة من الناس تحت التزام قانوني حيث يفرض عليهم القيام بعمل معين، ثم تبين أنه لم يؤدي أي منهم ذلك العمل المطلوب ومن أجل إعطاء ما يثبت هذا القول أشاروا إلى النية

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام: (النظرية العامة للجريمة، والنظرية العامة للعقوبة، والتدبير الاحترازي)، ط 6، دار النهضة العربية، مصر، 1984، ص. 403.

² علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص. 446.

³ - داود نعيم داود رداد، نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة استكمالاً للحصول على متطلبات الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس-فلسطين، 2007، ص. 93.

⁴ - مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 109.

⁵ - مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 193.

المشتركة التي يجب توافرها في المساهمة الجنائية، لذلك لا يمكن للمساهمة السلبية الأصلية أن تتحقق، مما يؤدي إلى نفي قيام تلك المسؤولية⁽¹⁾.

وللمساهمة الأصلية ركنين: ركن مادي، وركن معنوي، فالركن المادي هو ذلك العمل الذي يتدخل الفاعل في الجريمة إسهاماً منه في تحقيق عناصرها الجوهرية، أما الركن المعنوي للمساهمة الأصلية فهو متمثل دائماً في قصد الدخول عمداً في جريمة بحيث يتعدد فيها الجناة⁽²⁾.

وقد نص المشرع الجزائري في نص م 41 ق.ع.ج⁽³⁾ على المساهمة الأصلية باعتبار أن الفاعل الأصلي وكذا المحرض كلاهما مساهمان مباشران في الجريمة.

ضف إلى ذلك، فقد تعرض القضاء الجزائري في قرار المحكمة العليا حيث أقر أنه: "يعتبر فاعلاً أصلياً كل من ساهم مساهمة مباشرة في ارتكاب الفعل الإجرامي وفقاً للمادة 41 ق.ع.ج.

قد يرتكب الفعل من طرف شخص واحد، وقد يتحد الفاعلون في ارتكاب مادي، كأن ينهال أشخاص على الضحية بالضرب حتى وفاته، وقد تقسم الأدوار فيما بينهم فيقوم أحدهم بالحراسة والثاني بإمساك الضحية والثالث يضربها، وكل واحد يعتبر فاعلاً ما دامت نيتهم متحدة في ارتكاب الفعل وكانوا متواجدين في مسرح الجريمة"⁽⁴⁾.

وما يمكن القول بالنسبة للمساهمة الأصلية في جرائم الامتناع على أنه من الممكن تصور تحققها، سواء كان مرتكب الامتناع وحده أو مع غيره، ومثال ذلك مثلاً امتناع الأم عن إرضاع طفلها ذلك بغية قتله، أو امتناع الوالدين عن إطعام ابنهما عمداً ذلك قصد قتله، ففي هذه الحالة تتعدد الجناة في جريمة قتل الطفل⁽⁵⁾.

وتعتبر المساهمة السلبية الأصلية والتي يتعدد فيها الفاعلون بالجريمة، ويعاقبون على ذلك جميعاً، حتى وإن كان واحد منهم قد ارتكبها بمفرده، إذ يجب أن يكونوا تحت التزام قانوني يفرض عليهم القيام بذلك

¹ - مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 194.

² - جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص. 331-333.

³ - تنص المادة 41 من أمر رقم 66-165، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "يعتبر فاعلاً كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التمهيد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التديس الإجرامي".

⁴ - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 251929، مؤرخ في 25/07/2000، قضية (س ك) ضد (ن ع)، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 2000، ص. 201.

⁵ - مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 111.

العمل، لكن يشترط في المساهمة الجنائية توافر الرابطة الذهنية المشتركة، إلا أنه لا يمكن لهذه الرابطة أن تتحقق في المساهمة السلبية الأصلية مما يؤدي إلى نفي قيام تلك المساهمة.

ولكي يتم توضيح دور الفاعل في جريمة الامتناع يجب تبيان كيفية تنفيذ الجريمة من قبل ممتنع وحده أو مع غيره من الممتنعين، وكذلك مساهمة الممتنع في تنفيذ الجريمة⁽¹⁾.

أ. تنفيذ الجريمة من قبل ممتنع واحد أو غيره من الممتنعين

يمكن للجريمة أن تكون نتيجة أفعال وأيضاً أعمال فاعل، أو شخص منفرد يقوم بتنفيذ جميع أركانها لوحده، بالتالي تقوم مسؤوليته عن تلك الأفعال والأعمال لوحده، ويمكن أيضاً أن تكون نتيجة مجهودات عدة فاعلين يساهمون معا في تنفيذ أركان تلك الجريمة، وتتمثل في صورة تعدد الفاعلين في تنفيذ الجريمة⁽²⁾.

1. تنفيذ الجريمة من قبل ممتنع وحده

إن تنفيذ الجريمة من قبل ممتنع وحده يتوجب تحديد الفاعل في جريمة الامتناع ويمكن تعريف الفاعل في جريمة الامتناع على أنه هو الذي يحقق بفعله عناصر الجريمة المادية والشخصية والذي يقع على عاتقه التزام قانوني⁽³⁾، ويعتبر فاعل الجريمة هو من توصل إلى وجود العناصر التي تؤلف الجريمة، أو يكون قد ساهم مباشرة في تنفيذها.

فمثلاً يمكن لشخص أن يقصد شخص آخر لقتله فيقوم بضربه مما يؤدي إلى عجزه بعد ذلك عن الحركة، ثم يقوم بتركه دون مساعدة أو دون إعطائه شيء من خلاله يمكن له معالجته، فبعد ذلك تسوء حالته الصحية ثم بعد ذلك يقوم بقتله، ومنه يتبين أن الجريمة يقوم بتنفيذها شخص ممتنع واحد أي يقوم بامتناعه عن القيام بالالتزام القانوني الذي يقع على عاتقه، إلا أنه لا يقوم به بالتالي يعتبر ممتنع عن القيام بذلك الواجب القانوني الذي أوجب القانون إتيانه، ومنه يعتبر في هذه الحالة ممتنعاً ويرتب عليه الجزاء، كما يمكن أن يكون هناك اشتراك بين السلوك السلبي والإيجابي معاً⁽⁴⁾.

¹ - شاكر مصطفى سعيد بشارات، مرجع سابق، ص. 54.

² - المرجع نفسه، ص. 55.

³ - مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 196.

⁴ - شاكر مصطفى سعيد بشارات، مرجع سابق، ص. 55.

2. تنفيذ الجريمة من قبل ممتنع مع غيره

يقصد بتنفيذ الجريمة من قبل ممتنع مع غيره ارتكاب الجريمة الواحدة من طرف عدة أشخاص، وذلك عن طريق ارتكاب ركنها المادي، ومن الصعب تصور المساهمة السلبية في هذه الحالة وذلك بصورة لا تثير جدال، فهي تحدث فقط عندما يكون مجموعة من الأشخاص تحت التزام قانوني مفاده القيام بعمل، ثم بعد ذلك يقرر هؤلاء الأشخاص الامتناع عن القيام بذلك العمل مما يؤدي إلى وقوع الجريمة⁽¹⁾.

مثلا وجود ممرضتين وكلت إليهن العناية بمريض داخل مستشفى بالتناوب، خلال ساعات المناوبة قصدتا التسبب بموت المريض، وذلك من خلال الامتناع عن إعطائه الكمية المطلوبة من الدواء وتعاونتا في إحداث تلك النتيجة، مما أدى إلى وفاة المريض حالاً، ففي هذه الحالة تعتبر الممرضتين مرتكبتين لجريمة قتل المريض عمداً⁽²⁾.

ب. مساهمة الممتنع في تنفيذ الجريمة

يقصد بمساهمة الممتنع في تنفيذ الجريمة على أنه هو عدم ارتكاب الجاني جميع الأفعال التي تتكون منها الجريمة، بل يرتكب فعلاً واحداً منها، لكنه يمثل فعلاً يكون متصلاً بالركن المادي ويكون مؤدي إليه مباشرة، بحيث أن يكون قد شرع في ارتكاب تلك الجريمة⁽³⁾.

ومثال ذلك مثلاً مساهمة شخصان أو أكثر في الامتناع عن علاج شخص في حالة كان متعرضاً للضرب من قبلهم وتركه دون مساعدة أو علاج، إلا أنهم امتنعوا عن ذلك فمات.

ومما سبق فإن مساهمة الممتنع في تنفيذ الجريمة يتحقق بقيام الفاعل بأحد الأفعال التي تكون الجريمة ولا يشترط ارتكاب الجاني لكل الأفعال التي تتكون منها الجريمة، بل يكون مرتكباً فعلاً واحداً منها فقط وحسب ركنها المادي، ويجب أن يكون ذلك الفعل متصلاً اتصالاً مباشراً بذلك الركن⁽⁴⁾.

ثانياً: المساهمة الجنائية التبعية

يقصد بالمساهمة التبعية ذلك النشاط التبعية أو الثانوي الذي يصدر عن المساهم التبعية (الشريك)، بمعنى المساهمة أو التدخل في نشاط إجرامي نتيجة لما ارتكبه المساهم الأصلي

¹ جعفر مزهر عبد، مرجع سابق، ص. 198-199.

² شاكر مصطفى سعيد بشارت، مرجع سابق، ص. 56.

³ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 201.

⁴ شاكر مصطفى سعيد بشارت، مرجع سابق، ص. 57.

(الفاعل)، وبذلك ترتبط بين النشاط ونتيجة الرابطة السببية⁽¹⁾.

والمساهمة التبعية هي التي يتعدد فيها الجناة في مراحل سابقة على مرحلة التنفيذ المادي للجريمة، وتشمل هذه المرحلة مرحلة التفكير والتحضير والعزم على ارتكاب الفعل المجرم والمساهمون على هذه الطريق يطلق عليهم مصطلح المتدخلون في الجريمة⁽²⁾.

وفي نفس السياق، نص المشرع الجزائري في المادة 42 ق.ع.ج⁽³⁾ على صور الاشتراك في الجريمة، وهو ما تع رض إليه القضاء الجزائري أيضا، وذلك في القرار الصادر من المحكمة العليا " هل المتهم.... مذنب لارتكابه جرم المشاركة في إزهاق روح الضحية..عمداً".

هذا السؤال جاء واردا مشوباً بالقصور لعدم احتوائه على عناصر المشاركة وفق المادة 42 ق.ع.ج، ومن أهمها مساعدة الفاعل على ارتكاب فعله بكل الوسائل على الأعمال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة مع علمه بالنية الإجرامية، الأمر الذي يشكل خطأ في تطبيق القانون⁽⁴⁾. ومن خلال حيثيات قرار المحكمة العليا يتبين أن القضاء الجزائري تطرق إلى مسألة صور الاشتراك، إذ يعد كل مساعد للفاعل الأصلي على ارتكاب فعل مجرم بأي وسيلة كانت، إذ يعتبر ذلك خرقاً للقانون.

ولقد أثارت المساهمة التبعية السلبية جدل وتباينت آراء فيه، بحيث هناك رأي يقر بوجود المساهمة التبعية في جريمة الامتناع، ورأي آخر تنكر وجود هذه المساهمة في جريمة الامتناع.

أ. إنكار وجود المساهمة الجنائية التبعية

لقد ذهب جانب من الفقه إلى اعتبار أن الاشتراك في الجريمة لا يكون إلا في تلك المرتكبة بسلوك إيجابي، إذ لا يمكن أن تنتج من سلوك سلبي⁽⁵⁾.

¹ - مأمون سلامة، مرجع سابق، ص. 460.

² - شاكر مصطفى سعيد بشارت، مرجع سابق، ص. 61.

³ - تنص المادة 42 من أمر 66-165، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: " يعتبر شريكاً في الجريمة من لم يشترك اشتراكاً مباشراً، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المساهمة أو المنفذ لها مع علمه بذلك".

⁴ - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 202652، مؤرخ في 1998/10/27، قضية (ن.ع) ضد (د.ح ومن معه)، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1999، ص. 147.

⁵ - شاكر مصطفى سعيد بشارت، مرجع سابق، ص. 63.

و في نفس السياق، ذهب الفقيه (جارو) إلى اعتبار أن قواعد التشريع الفرنسي تستلزم أن يكون فعل الاشتراك إيجابيا، وهذه النتيجة تقوم على قاعدتين:

القاعدة الأولى: لا يمكن معاقبة على الاشتراك سلمي

القاعدة الثانية: لا يمكن اعتبار المساهمة السلبية التي تقوم بواسطة التستر مكونة لوسيلة الاشتراك في الجريمة التي لم يحجم عليها في الحين، ومثال ذلك الشخص لم يخبر السلطات أو لم يوقف تنفيذ الجريمة في الحين، إذ كان باستطاعته أن يقوم بذلك باعتباره حدثا معنويا، ولكن في هذه الحالة لا يمكن اعتباره شريك في الجريمة⁽¹⁾.

وعليه، كان القضاء الفرنسي يستبعد في أحكام عديدة المساعدة عن طريق فعل سلمي كوسيلة للاشتراك، بحيث قضت محكمة النقض الفرنسي أن السكرتير نقابة عمالية لا يسأل كشريك ولا كمساعد في جرائم الاعتداء الذي ارتكبتها أعضاء النقابة الذين اضربوا عن العمل لمجرد أنه لم يجل دون ارتكاب هذه الأفعال على الرغم أن ذلك في نطاق سلطته، وكانت صفته في النقابة تخوله ذلك بل وتفرض عليه، كما ألغيت محكمة النقض الفرنسي حكما أصدرته محكمة الجنايات اللوار، إدانة امرأة عن اشتراك في جريمة قتل والديها على أساس أنها لم تعترض على قتله، إذ جاء في أحد الأحكام أن السكوت أو الامتناع لا يجعلان الشخص مسؤولا عن اشتراكه في الجريمة⁽²⁾.

ومنه ذهب جانب من الفقه المصري إلى تأييد الفقه الفرنسي، إذ لا يمكن تصور قيام الاشتراك عن طريق سلوك سلمي، بحيث لا توجد علاقة سببية بين السلوك السلمي والنتيجة، ولقد جاء تأييد القضاء المصري لهذا الموقف في محكمة النقض التي اعتبرت في أحد قراراته: أنها لا جدل في إعتبار أن الاشتراك لا يقوم إلا في أعمال إيجابية، ولا يمكن أن ينتج في الأعمال السلبية⁽³⁾.

ب. وجود المساهمة الجنائية التبعية

يقر أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الاشتراك في الجريمة يمكن أن يتحقق عن طريق الامتناع وبالتالي ليس هناك ما يمنع من تحققه⁽⁴⁾، فيتضح من خلال دراسة موضوع الامتناع أن النتيجة الإجرامية يمكن أن

¹ نقلا عن: مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 211.

² مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 211.

³ شاكر مصطفى سعيد بشارت، مرجع سابق، ص. 65.

⁴ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 116.

تتحقق بالسلوك السليبي، ومنه يعتبر من يمتنع بتحقيق السلوك المفروض عليه قانوناً يحق بذلك النتيجة بعدم القيام بالأعمال التي من شأنها أن تكون دون وقوعها، وعليه يمكن تصور الاشتراك عن طريق السلوك السليبي طالما يوجد واجب قانوني يلزمه بقيام بعمل لمنع تحقيق نتيجة غير مشروعة⁽¹⁾.

وفي نفس السياق، ذهب القضاء الإنجليزي إلى القول أن الامتناع يصلح أن يكون صورة للمساعدة التي تنطوي في ذاته على تشجيع الفاعل للقيام بجريمة معينة، فالشريك عليه واجب قانوني المتمثل في رقابة سلوك الفاعل، فإذا لم يتم على ما يمليه الواجب فإنه يستخلص أنه شجع على الجريمة، فلهذا يعتبر مالك السيارة الذي يسوقها ولا يحاول بين سائقها والقيادة الخطيرة يعد شريكاً فما يرتكبه السائق من الجرائم المتعلقة بحوادث السيارة، كون أن له الحق في رقابة قيادة السائق، وكذلك إذا لم يقم مالك السيارة بمنع سكران من يعد السيارة يعد شريكاً، إذا ارتكب السكران جرائم أثناء قيادته، رغم أنه لم يكن معه داخل السيارة⁽²⁾.

ومثال ذلك أيضاً، الخادم الذي يعلم أن المجرمين سيسرقون صاحب المنزل ليلاً، فيتعمد على ترك الباب مفتوح حتى يسهل لهم دخول المنزل، وتتم السرقة وفق ذلك، فيطلق على هذه المساهمة بواسطة أفعال سلبية، فالخادم في هذه الحالة قام بفعل سلبى مفاده الامتناع عن غلق الباب⁽³⁾.

الفرع الثاني: صور المساهمة الجنائية في جريمة الامتناع

تعتبر الجريمة كل فعل أو امتناع عن فعل يعاقب عليه بموجب القانون، أو ذلك الفعل الذي نص القانون عن تجريمه ووضع جزاء على من يرتكبه، وقد تقع الجريمة بفعل شخص بمفرده دون مساهمة من أحد، أو قد ترتكب الجريمة من عدة أشخاص فتصبح الجريمة نتاج التعاون بين عدة أشخاص، ومساهمة هؤلاء الأشخاص في ارتكاب الجريمة قد تختلف باختلاف مراحل الجريمة فقد ترد المساهمة الجنائية في جريمة الامتناع إما في صورة التحريض (أولاً)، أو الفاعل المعنوي (ثانياً).

¹ مأمون سلامة، مرجع سابق، ص. 463.

² شاكر مصطفى سعيد بشارت، مرجع سابق، ص. 65-66.

³ عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظريات العامة للمساهمة الجنائية -دراسة مقارنة-، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، (د.س.ن). ص. 75.

أولاً: التحريض في جريمة الامتناع المجرم

يكتسب التحريض⁽¹⁾ أهمية كبرى في الدراسات الإجرامية باعتبارها أصل المشروع الإجرامي وبداية تداعياته، حتى أنه في بعض الحالات يكون المحرض هو "الرأس المدبر" لذلك المشروع أو الذهن الموجه لمن يقومون بتنفيذه مادياً، وعليه يتضح من أن نشاط المحرض ذو طبيعة نفسية، فهو يتجه إلى نفسية الجاني كي يؤثر عليه ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة⁽²⁾، وهو بذلك يختلف عن نشاطه ونشاط الفاعل الأصلي، كونه ذات طبيعة مادية ويستمدداً من قوانين الطبيعة لكي يحقق فعله المجرم⁽³⁾.

ويعد التحريض صورة من صور المساهمة الجنائية، ويتحقق ذلك في حال قام المحرض بعمل من الأعمال، مثل التحريض بالقول، أو الكتابة، أو الإشارة⁽⁴⁾، وفي نفس السياق أخذ المشرع الجزائري باستقلالية الأفعال التي يقوم بها المحرض عن تلك التي يأتي بها الشريك، وهذا خلافاً للمشرع الفرنسي فقد صنف التحريض على أنه من بين صور الاشتراك أي أنها غير مستقلة، إذ أنه يشترط لقيام التحريض أن تكون هناك علاقة من طرف المحرض وشخص آخر اقترف جريمة معينة، بصورة تؤثر على إرادته⁽⁵⁾، وقد كرس المشرع الفرنسي وسائل التحريض وحصرها في كل من الهبة، والوعد، والتهديد وسوء استغلال السلطة والتحايل.

علاوة على ذلك، يمكن أن يتحقق التحريض بناءً على سلوك سلبي، فقد يكون الامتناع التحريضي نتيجة تأثير ذهني من طرف شخص ما، مما يجعله يرتكب عملاً إجرامياً، فيكون الامتناع في هذه الحالة طريق عادي لقيام التحريض⁽⁶⁾.

مثلاً امتناع الطبيب عن اطمئنان ابنة المريضة بعلاجها، وتوضيح لها مدى الأمل في شفائها وحالتها الصحية، رغم أن الطبيب يعرف أنه إذا لم يطمئن ابنة، سوف تقطع الأمل في شفاء أمها، مما يدفعها لقتلها حتى تريحها من ألم المرض، ففي هذه الحالة يعد امتناع الطبيب في تقديم الاستفسارات لبنت المريضة إخلالاً بواجبه القانوني، ويقوم بذلك التحريض على القتل بطريقة سلبية⁽⁷⁾.

¹ - كامل محمد حسين عبد الله جامد، مرجع سابق، ص. 155.

² - مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 119.

³ - محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص. 435.

⁴ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص. 57.

⁵ - مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 119.

⁶ - مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 218.

⁷ - الفتاح مصطفى الصيفي، مرجع سابق، ص. 85.

وتجدر الإشارة، إلى أن المشرع الفرنسي اعتبر التحريض ومد يد العون للمنتحر جريمة معاقب عليها، مثلاً أن يقوم المحرض بسحب الحبل للمنتحر ومن ثم يتوفى، ضف إلى ذلك يجرم فعل التحريض حتى ولو كان شروعاً فهي تشكل جريمة عن عدم تقديم مساعدة لشخص معرض للخطر المنصوص عليه في المادة 06/223 (ق.ع.ف)⁽¹⁾.

ولقد وضع القضاء الهنغاري ضوابط محددة من أجل التعرف على حقيقة المساهم التبعية مثال ذلك المحرض الذي يمتنع عن تقديم المساعدة فيما يخص حوادث السيارة، فيساهم الراكب مع السائق في ترك الشخص الذي تعرض لحادثة الدهس، فيعتبر عدم طلب الراكب من السائق ترك المتضرر؛ أي بمعنى أنه لم يبدي رأيه بعد في هذه الحالة، فيعد مساهماً في الجريمة، لكن إذا طلب من السائق الوقوف ثم هذا الأخير لم يقم بذلك فهنا الراكب لا يعتبر مساهماً⁽²⁾، فإذا ارتكبت الأنشطة الإجرامية في ضوء معرفة هذا الشخص أن ذلك الفعل مجرم قانوناً، دون تدخل منه ومنع الجريمة أو على الأقل تعريضه، فإنه يسمح للقاضي اعتباره تحريضاً عمدياً⁽³⁾.

كما أنه لا ينبغي عدم المزج بين صورة الاشتراك التي تتم بالطريق السليبي، وتلك المرتكبة بالطريق الإيجابي، ففي الصورة الأولى يعد الشخص الذي يحضر أثناء تنفيذ الجريمة ويكون ذلك نتيجة تدبير سابق، هنا يعتبر اشتراك إيجابي بالتحريض، لأن دوره اقتصر على تشجيع الفاعل الأصلي لارتكاب الفعل الإجرامي، دون أن يباشر بأي نشاط يتعلق بتنفيذ الفعل المجرم⁽⁴⁾.

يعتبر الشريك بالتحريض الإيجابي من يشاهد شخص يقتل شخص آخر ولا يتحرك أثناء الجريمة، ذلك رغبة في تشجيع العزم الإجرامي لدى القاتل، ويضع القاتل هذا الموقف في اعتباره وتبرير ذلك هو أن القاتل قد أقدم على ارتكاب الجريمة تحت ظروف ذهنية أقوى من ذي قبلها ويترتب على ذلك من ناحية أخرى أنه لا يقوم التحريض إذا انتفى الضغط السليبي لموقف المحرض، ويتحقق ذلك إذا لم يكن القاتل على علم بذلك الموقف، أو علم به لكنه لم يحفل به لأنه تخلف شرط الرابطة السببية التي تؤسس عليها كل صور المساهمة الجنائية⁽⁵⁾.

¹ - Rassat Michèle-Laure, o-pcit, p. p. 427-428

² - مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 121.

³ - AMISSI Melchiade manira bona, la complicité par omission : une analyse critique de l'arrêt Rochon c. la reine, revue générale de droit, volume 42, N°2, éditions wilson et la fleur, inc, 2012, p. 735.

⁴ - الفتاح مصطفى، مرجع سابق، ص. 86.

⁵ - عبد الفتاح مصطفى، مرجع سابق، ص. ص. 86-87.

ثانياً: الفاعل المعنوي في جريمة الامتناع

يمكن لشخص أن يرتكب جريمة بواسطة شخص آخر، ويجب أن يكون الشخص الآخر غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية، أو أن يكون شخص حسن النية حيث يكون هذا الغير بمثابة أداة أو وسيلة في يد الجاني ويقوم الجاني باستغلاله كي يقوم بتنفيذ الفعل لحسابه⁽¹⁾.

بعبارة أخرى، الفاعل المعنوي هو الشخص الذي سخره غيره في تنفيذ الجريمة، فيكون في يده بمثابة آلة أو أداة يستعين بها في تحقيق العناصر التي يقوم عليها كيان الجريمة⁽²⁾.

ويقصد بعبارة الفاعل المعنوي بأنه قيام شخص بتسخير أو دفع شخص آخر لارتكاب الجريمة، وذلك عن طريق استغلاله لحالته النفسية، كالجنون، أو عدم الإدراك، أو شخص حسن النية⁽³⁾.

وذهب البعض في تعريفه للفاعل المعنوي للجريمة على أنه هو من يقوم باستغلال الآخر؛ حيث يكون تدخله في الجريمة تدخلاً غير عمدي⁽⁴⁾، أو هو الذي قام بدفعه إلى ارتكاب الجريمة فمثلاً كالشخص الذي يقوم بتحريض مجنون لقتل شخص آخر، فهنا يعتبر محرض المجنون فاعلاً معنوياً للجريمة لأن الفاعل المادي في هذه الحالة عديم الأهلية⁽⁵⁾، وكذلك من يسلم شخصاً طعاماً أو شراباً مسموماً ويطلب منه أن يقدمه للمجني عليه فيفعل ذلك وهو يجعل وجود المادة السامة في الطعام أو الشراب، فتقع جريمة التسمم⁽⁶⁾.

في هذه الأمثلة يكون الفعل الإجرامي قد وقع من المجنون أو الشخص حسن النية، فهم يعتبرون غير أهلين لتحمل المسؤولية الجنائية، لكن حتى وإن وقعت الجريمة مادياً من أشخاص غير أهلين لتحمل المسؤولية الجنائية إلا أنها معنوياً تكون قد وقعت من شخص يكون قد دفعهم إليها وحرصهم لتنفيذ

¹ علي عبد القادر القهوجي، مرجع سابق، ص. 450.

² كامل محمد حسين عبد الله حامد، مرجع سابق، ص. 27.

³ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 204.

⁴ عبد الحميد أحمد شهاب، "نظرية الفاعل المعنوي (دراسة مقارنة)"، مجلة الفتح، العدد الرابع والثلاثون، (د.ب.ن)، لسنة 2008، ص. 04.

⁵ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 131-132.

⁶ الحميد أحمد شهاب، مرجع سابق، ص. 123.

إرادته الإجرامية على نحو كانوا فيه وسيلة لتنفيذ تلك الجريمة⁽¹⁾، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في نص المادة 45 ق.ع.ج⁽²⁾.

ويرى جانب من الفقه أنه لا يمكن تصور وجود فاعل معنوي في جريمة الامتناع فقد تباينت آراء الفقه في شأن تطبيق نظرية الفاعل المعنوي على هذه الجرائم، فهناك فريق أنكر تطبيق هذه النظرية، وهناك فريق آخر أرى في إمكانية تطبيقها.

فنجد أن الفريق الأول يرى بعدم صلاحية نظرية الفاعل المعنوي للتطبيق على جرائم الامتناع لأن نظرية الفاعل المعنوي لا تتفق مع طبيعة جرائم الامتناع⁽³⁾، على أساس أن امتناع من كان عليه واجب التدخل للحيلولة دون حدوث جريمة كانت على وشك ارتكابها من طرف شخص كان حسن النية أو كان غير مسؤول جنائيا، فهذا الوضع يجعله فاعلا ماديا لجريمة الامتناع لا فاعلا معنويا لها، ففي هذه الحالة لا محل لتطبيق نظرية الفاعل المعنوي⁽⁴⁾.

أما الفريق الثاني الذي يرى بصلاحية الفاعل المعنوي للتطبيق على جرائم الامتناع فذهب هذا الفريق إلى الأخذ بهذه النظرية في حالتين:

الحالة الأولى وهي أن يقع على عاتق الفاعل المعنوي التزام قانوني بالقيام بعمل، ثم بعد ذلك امتنع عن القيام به، مما أدى ذلك إلى ارتكاب شخص آخر غير مسؤول أو حسن النية الفعل أو الامتناع الذي ترتب عليه النتيجة الإجرامية.

أما الحالة الثانية فهي أن يرتكب فيها الفاعل المعنوي نشاطا إيجابيا يترتب عليه امتناع شخص يكون غير مسؤول أو حسن النية عن القيام بفعل معين، ثم بعد ذلك ترتب على ذلك الامتناع حدوث نتيجة إجرامية، ومثال ذلك وجود مريض في حالة خطيرة يتوجب على الممرضة إعطائه حقنة أثناء الليل، ثم بعد ذلك أعطى أحد ورثة المريض دواء منوم للممرضة، وبعد ذلك ترتب عدم إعطاء للمريض الحقنة أثناء الليل لكي يموت⁽⁵⁾.

¹ عبد الحميد أحمد شهاب، مرجع سابق، ص. 124.

² تنص المادة 45 من أمر رقم 66-165، مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "من يحمل

شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها"

³ مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 123.

⁴ مزهر جعفر عبد، المرجع سابق، ص. 204-205.

⁵ مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 125.

ومنه يترتب على أن فكرة الفاعل المعنوي في جرائم الامتناع تتحقق فقط في حالة ما إذا كان هناك شخصين مكلفين بأداء واجب معين ويقوم أحدهما بإيهام الآخر على أنه سيقوم بأداء ذلك الواجب نيابة عنه، لكنه لم ينفذه وتركه باعتقاده على أن الأول هو الذي سيقوم بتنفيذ ذلك الواجب.

المطلب الثاني: الشروع في جريمة الامتناع

تمر الجريمة بعدة مراحل وهي التفكير والتحضير وتأتي مرحلة التنفيذ، وهو بذلك يدخل مرحلة الشروع وإتمام الجريمة⁽¹⁾، إلا أن مرحلة الشروع تثير إشكالات لكن الفقه تصدى لها بالدراسة والتمحص، خصوصاً المتعلقة بالجريمة الإيجابية باعتبارها أوسع نطاقاً لكن هذا لا يمنع من القول أنه خاض في مسألة الشروع في جريمة الامتناع وأعطى لها حقها⁽²⁾.

وهذا ما سوف نحاول دراسته في هذا الفرع، وذلك بالتطرق إلى الشروع في جريمة الامتناع المجردة (فرع أول)، ثم الشروع في جريمة الامتناع ذات نتيجة (فرع ثان).

الفرع الأول: الشروع الامتناع المجرد

تعتبر جرائم الامتناع المجرد من الجرائم التي يشمل ركنها المادي من مجرد الامتناع دون وجود نتيجة إجرامية، لذلك لا يهم إذا كانت النتيجة أم لا، وعليه فالجريمة التي تكتمل بمجرد الامتناع تعتبر بذلك مستغرقة كل أركان العمل غير المشروع، إلا أنه قد لا يتصور الشروع في هذا النوع من الجرائم على اعتبار أن الشروع يكون فقط في الجرائم ذات نتيجة.

ولقد ثار جدل حول حقيقة ما إذا كان الشروع يتحقق في الجرائم الامتناع المجرد، وعليه فقد ذهب فريق إلى الأخذ بإمكانية تصور الشروع في بعض جرائم الامتناع المجرد⁽³⁾.

ومثال ذلك الشخص الذي يلزم عليه التقدم إلى السلطات القضائية للإدلاء بشهادته في قضية ما، ولكي يتوجه إلى المحكمة ذهب إلى محطة القطار لاقتناء تذكرة للسفر بعيداً، ففي هذه الحالة يتحقق الشروع في جريمة الامتناع، أو مثل الشخص الذي يشاهد شاحنة تقترب من طفل موجود في الطريق لتدهسه، ويملك وقت كافي لإنقاذه واقتياده بعيداً عن الطريق، إلا أن الشخص لم يتحرك ساكناً، فاقتربت الشاحنة تماماً من الطفل ولم يعد هناك أمل لإنقاذه، لكن سائق الشاحنة تمكن من إيقاف

¹ شاكر مصطفى سعيد بشارات، مرجع سابق، ص. 86-85.

² مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 128-129.

³ مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 131-132.

الشاحنة ثم أنقذ الطفل في أخطر لحظة، هنا في هذه الحالة تعتبر الجريمة خائبة والممتنع شارع في جريمة الامتناع المجرد⁽¹⁾.

وعلى نقيض هذا الرأي هناك موقف مغاير مفاده أنه لا يمكن تصور الشروع في جرائم الامتناع المجرد، بحيث أن الامتناع يعد سلوكاً سلبياً يتم في لحظة معينة، إذ لا يمكن تجزئته، ويعتبرون الشروع غير منطقي في هذه الجرائم، كون القانون لا يعاقب في هذه الجرائم إلا إذا كانت نتيجة فيها، بمعنى وقوع نشاط مادي ظاهر، وتتمحور حججهم فيما يلي:

- حتى يتحقق الشروع يجب أن لا تكون النتيجة، وهذا بسبب خارج عن إرادة الجاني، وهو الأمر الذي لا يمكن تصوره في جرائم الامتناع المجرد.

- كما لا يمكن تجزئة النشاط المادي أو تقسيمه، فالجريمة تقوم بتوفر الامتناع والنتيجة معاً⁽²⁾، ومعظم الجرائم التي لا يمكن الشروع فيها لعدم القابلية للتجزئة هي جرائم سلبية مثل الامتناع عن الشهادة، أو امتناع القاضي عن النطق بالحكم⁽³⁾.

وفضلاً على ذلك، فإن جرائم الامتناع لا يمكن تصور الشروع فيها، لأنها إما أن تقع كاملة وذلك بإثبات الفعل المأمور به دون قيامه، أو أنها لا تقع في الأساس لإثبات الفعل اللازم في حقه، ولا يوجد وسيط في كلتا الحالتين، حتى يقال عليها توافر الجريمة في صورة ناقصة إما شروع خائب أو موقوف، ومنه يقتضي أن يكون الشروع في مجال جرائم الامتناع ذات نتيجة دون غيرها⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: الشروع في جريمة الامتناع ذات نتيجة

يقال أن الشروع في جرائم الامتناع الشكلية غير ممكن، لكن يختلف الأمر بالنسبة لجرائم الامتناع ذات النتيجة، ذلك أن عند وجود نتيجة يترتب عليها نشاط سلبى إلى أن تظهر إمكانية تصور الشروع في هذه الجريمة، إلا أنه ومع ذلك لم يعد ذلك التصور محل اتفاق⁽⁵⁾.

¹ حسين بن عشي، المرجع السابق، ص 149.

² مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. ص. 133-134.

³ مأمون سلامة، مرجع سابق، ص. ص. 414-415.

⁴ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 148.

⁵ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص 263.

لقد ثار جدل بين الفقهاء عن مدى توافر الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، وقد ذهب رأي من الفقه إلى القول بأن الشروع غير متصور فيها، لأنه بالرجوع إلى تعريف الشروع والذي يقصد به البدء في التنفيذ، فنجد غير متوافق مع طبيعة الامتناع التي تعني بعدم القيام بفعل، لأنه هناك فرق بين البدء في تنفيذ الفعل وعدم القيام به، لذلك اعتبرت خلاصة هذا القول هو إما أن تقع هذه الجريمة تامة وذلك إذا تحققت النتيجة المعاقب عليها قانوناً وذلك بناءً على الامتناع، أو لا وجود للجريمة إطلاقاً في الحالة التي تتحقق فيها النتيجة⁽¹⁾.

أما الرأي الآخر من الفقه ذهب إلى القول بأن الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة ظهر في صورة واضحة بكثير مما يكون في الجرائم الإيجابية، خاصة في الحالة التي لا تترتب نتيجة مباشرة لكن بعد فترة، وأيضا الجرائم التي تتطلب لوقوعها امتناعاً مستمراً، كامتناع الأم عن رضاعة رضيعها، لذلك فال رأي السائد هو الذي ذهب للقول بإمكانية تحقق الشروع في جريمة الامتناع ذات النتيجة، وهو الحال بالنسبة للجريمة الإيجابية وذلك في الحالة التي لا ينجح فيها السلوك السلبي الاختياري، ذلك ارجع لسبب ظروف عارضة عن أحداث النتيجة المادية⁽²⁾.

ومن بين أمثلة الشروع في جرائم الامتناع ذات نتيجة، مثلاً أن يقوم شخص بحبس شخص آخر في مكان ما، ولا يقدم له طعام ذلك بغية قتله، ثم بعد ذلك ينكشف أمره ويسعف المحني عليه وذلك بإعطائه الطعام والعلاج.

ومثال آخر أن تمتنع الأم عن إرضاع طفلها عمداً بغية قتله، ثم بعد ذلك ينكشف أمرها ويتدخل شخص آخر ويقدم له الطعام اللازم لإنقاذه من الموت⁽³⁾.

أولاً: تحديد البدء في التنفيذ في جرائم الامتناع

إن مرحلة التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة غير معاقب عليها في القانون، لكن يجب أن يتوافر في الشروع المعاقب عليه، أي أن يخرج التفكير والتحضير إلى حيز الوجود بالبدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة التي تؤدي إلى ارتكاب جريمة، لأن البدء في التنفيذ هو الذي يقوم بكشف خطر الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون⁽⁴⁾.

¹ شاكر مصطفى سعيد بشارت، مرجع سابق، ص. 94.

² مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 263.

³ المرجع نفسه، ص. 265.

⁴ حسين بن عشي، سابق، ص 153-154.

ولقد ذهب البعض من الفقه إلى القول بأن البدء في تنفيذ الامتناع عندما يمتنع المتهم عن استغلال الفرصة للقيام بالعمل المطلوب منه، وفي حالة كان الشخص مكلفاً برعاية آخر أو حمايته، فإن بدء التنفيذ يكون عندما لا يقوم المكلف بالحماية في اتخاذ الأفعال المتوقعة لإنقاذ الشخص الذي كلف برعايته، أو عند امتناع المتهم عمداً من استغلال الفرصة الأخيرة التي أتاحت له لإنقاذ الشخص المكلف بالرعاية⁽¹⁾، كذلك يكون البدء في التنفيذ في اللحظة التي يثبت فيها الخطر مباشرة بسبب الامتناع، فلو كان هناك مثلاً التزام على شخص يتطلب منه القيام بعمل لإنقاذ آخرين فإن شروعه بارتكاب جريمة الامتناع يكون عندما يترتب على امتناعه إنشاء الخطر مباشرة على الجاني عليه، وذلك بسبب التأثير في واقعة الإنقاذ أو أن الخطر قد ازداد في تلك اللحظة، ذلك يفترض في أن الجاني الذي امتنع عن القيام بفعل إيجابي ضروري لكي يمنع من حدوث النتيجة يكون في تلك الحالة قد تجاوز المرحلة التحضيرية.

ومنه، فإن البدء في التنفيذ بالنسبة لجرائم الامتناع يقوم في حالة الامتناع عن أداء واجب قانوني، حيث يكون باستطاعة الشخص منحه آخر فرصة لمنع حدوث تلك النتيجة، وهو ما قد تدل عليه شواهد وأسباب خارجية⁽²⁾.

ثانياً: الشروع التام والناقص في الامتناع المجرم

يجب القول أن هذه النقطة دقيقة جداً، بحيث دفع البعض إلى القول أن الشروع الناقص لا يمكن أن يكون في جرائم الامتناع ذات نتيجة، لأنه يعتبر مجرد امتناع الشخص عن قيام بعمل في فترة معينة وهو يقصد القيام بها، ويقوم بكل ما هو ضروري لوقوع الفعل المجرم، ففي هذه الحالة إذا لم تتحقق الجريمة تعد جريمة خائبة الأثر، أما إذا لم يمضي وقت معين عن امتناع الجاني لا تنشئ الجريمة إطلاقاً⁽³⁾.

لذلك، يقر أصحاب هذه النظرية أن الشروع في هذه الجريمة يكون تاماً⁴، وهو الأمر الذي قبل بنقد من طرف أصحاب النظرية الشخصية الذي يعتبرون مسألة تحديد الشروع يكون بخطة يعدها الجاني، وهذه الخطة متغيرة من حالة إلى أخرى، ففي حالة الأم التي قدرت قتل ابنها وذلك بتجويعه لمدة يومين، فامتنتع عليه الطعام طوال هذه الفترة، في هذه الحالة يعد الشروع تاماً لكن من جهة أخرى إذا

¹ شاكر مصطفى سعيد بشارات، مرجع سابق، ص. 95.

² مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 562.

³ المرجع نفسه، ص. 267.

⁴ شاكر مصطفى سعيد بشارات، مرجع سابق، ص. 97-98.

قدرت قتل وليدها في ثلاثة أيام، لكن امتنعت على الطعام يومين فقط، إذ مثلاً سمع أحد الجيران صراخ الطفل، ومن ثم أنقذه وقدم له الطعام يعتبر في هذه الحالة شروع الأم ناقص⁽¹⁾.

ثالثاً: العدول عن ارتكاب في الامتناع المجرم

يتمثل هذا العنصر الثالث لتوفر الشروع قانوناً، وهو وقف تنفيذ الفعل لسبب خرج عن إرادة الجاني، لذلك لا يمكن الحديث عن الشروع إذا كان الجاني عدل بمحض إدارته عن إتيان عمل غير مشروع⁽¹⁾.

علاوة على ذلك، يلزم أن يكون العدول اختياري منتجاً، إذ به تتجه إرادة الجاني إلى وقف التنفيذ، أو عدم إتمامه الفعل التنفيذي؛ أي عدول المتهم غير المنتج لا قيمة له قانوناً ولا يتوفر الشروع في أركانه المكونة له⁽²⁾.

ومثال ذلك، دخول سارق إلى المنزل بقصد السرقة، ولكن بعد ذلك يتراجع وذلك بترك الأشياء التي قصد أن يسرقها في البداية ثم يعود بمحض إرادته، ففي هذه الحالة يعتبر سلوك المجرم عدول على جريمة السرقة، لأنه لا توجد عوامل خارجية أثرت فيه حتى يتراجع على نشاط الجريمة⁽³⁾.

إلا أنه توجد حالة أخرى تسمى بحالة العدول غير الاختياري، بحيث يرجع إلى ظروف خارجية عن إرادة الجاني على عدم البدء بجريمته أو عدم إتمامها، هنا لا تكون إرادة الفاعل حرة بل هي مقيدة في عدولها، مثال ذلك الجاني الذي يكون في حالة إغماء عن شروع التنفيذ فلا يستطيع البدء فيه⁽⁴⁾.

¹ مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 401.

² المرجع نفسه، ص. 402.

³ جعفر مزهر عبد، مرجع سابق، ص 269.

⁴ سمير عالية، هيثم سمير عالية، مرجع سابق، ص. 273.

استعرضنا في هذا الفصل تحت عنوان: "التأصيل القانوني لجريمة الامتناع" أهمية وخطورة جرائم الامتناع، إذ تبين لنا أنها لا تقل على الجرائم المرتكبة بفعل إيجابي، حيث حاولنا من خلال مقاربتنا للموضوع إبراز الإطار المفاهيمي لهذه الجريمة، وكذلك إظهار المساواة بين السلوك المرتكب عن طريق الإحجام والسلوك الإيجابي، فكلاهما يشكلان تصرف إنساني، بحيث يفترض الامتناع الإحجام عن قيام بفعل إيجابي، فإذا ثبت العلاقة السببية بين الفعل الذي أقدم عن الإحجام عنه و النتيجة الإجرامية يعد ذلك فعل مخالف للقانون.

وفضلا على ذلك، يعتبر الواجب القانوني مصدر تجريم فعل الامتناع، فهو شرط لدخول الامتناع الحيز الذي يجرم السلوك المحدث للنتيجة.

لهذا التمسنا اهتمام عديد الفقهاء لهذه الجريمة من بينهم فرنسا ومصر، غير أنها لم تحظى بنفس الاهتمام في التشريع الجزائري.

ومن أجل الانتهاء من الإطار النظري لجريمة الامتناع تعرضنا إلى صور هذه الجريمة ومن خلالها تناولنا المساهمة الجنائية السلبية وبيننا فيها مدى تحققها بصورتها الأصلية، والتبعية إذ تباينت الآراء فيه بين مؤيدين ومعارضين، أما بخصوص مسألة الشروع فهناك من يقر بعدم وجودها في جرائم المجردة، و فريق يذهب إلى الاعتراف بها في جرائم الارتكاب عن طريق الامتناع فيستلزم معاملة الجاني في جرائم الامتناع مثل معاملة الجاني في جرائم الإيجابية وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري، بحيث سوى بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية، وهذا ما سوف نراه في الفصل الموالي الذي يخص الجانب التطبيقي لجرائم الامتناع.

الفصل الثاني

تطبيقاته جرائم الامتناع فيه قانونه العقوبات
الجزائريه

يتضح من خلال التشريع الجزائري توافره على عدة صور لجرائم الامتناع، فبعضها نجده في القوانين الخاصة، والبعض الآخر في قانون العقوبات، إلا أن تخصيصنا الدراسة في إطار هذا الأخير سنعمد إلى البحث عن أمثلة فقط في إطار قانون العقوبات؛ إذ نجد جزء منها في جرائم ضد الأشخاص وبالخصوص الجرائم الماسة بكيان الأسرة والتي حظيت باهتمام معظم التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري، كونها الخلية التي يقوم عليها أي مجتمع فأقر عقوبات على كل الانتهاكات من أجل ردعها (مبحث أول)، أما الجزء الآخر فنجده في الجرائم المرتكبة ضد المصلحة العامة وذلك في الإطار الوظيفي بالخصوص، والمرتكبة من قبل الموظفين سواءً كان ذلك ناتج عن تمور منهم أم يفوق ذلك ليكون عن قصد، بالإضافة إلى ذلك الجرائم المتعلقة بعدم تقديم المساعدة وأهم صورها والتي تعتبر الصورة الأكثر شيوعاً في جرائم الامتناع (مبحث ثانٍ).

المبحث الأول: جرائم الامتناع الواقعة على الأسرة

حضت الأسرة باهتمام كبير في التشريع الجزائري فقد نص عليها الدستور الجزائري في المادة 01/72⁽¹⁾: "تخطى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع"، وحتى تكرس هذه الحماية تبني المشرع بنصوص قانونية تضمن تلك الحقوق والواجبات المتبادلة بين الأفراد، وهو ما نظمته قانون الأسرة.

وعلاوة على ذلك، أضفى الصفة التجريمية على الأفعال والسلوكيات التي تمس نظام الأسرة⁽²⁾، وهو ما نص عليه قانون العقوبات في القسم الخامس من الفصل الثاني، من الباب الثاني من الجزء الثاني منه، تحت عنوان ترك الأسرة ونذكر أهمها المواد (330،332) من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بعدم تسديد النفقة (مطلب أول)، والمواد (239،328) من قانون العقوبات الجزائري المتعلقة بجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمزاولة الحق في الحضانة (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: جنحة عدم تسديد النفقة

تعتبر جريمة الامتناع عن تقديم النفقة من الالتزامات المادية التي نص القانون عليها لصالح الأولاد أو الأصول، فقد تكون مبلغ مالي أو مأوى أو غير ذلك وفقا لأحكام المادة 78 من ق.أ.ج التي تنص على أنه: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، وهذا فضلا عن ما نصت عليه المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري والتي تستوجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، علاوة على ذلك جاء في نص المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري أنه في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك، كما جاء أيضا في نص المادة 77 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث"⁽³⁾.

¹ مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر.ج.د.ش، عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر.ج.د.ش، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

² مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، مرجع سابق، ص. 168.

³ قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404 هجري الموافق لـ 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالقانون 05-02 المؤرخ في 27 ماي 2005، ج.ر.ج.د.ش عدد 15، بتاريخ 2005/02/27.

ولقد حرم المشرع الجزائري مخالفة أحكام هذه النصوص حيث اعتبرها جريمة، وأقرها في قانون العقوبات وحدد أركانها (فرع أول)، وفي سبيل ردعها أقر إجراءات كفيلة وخاصة لمتابعة وعقاب مرتكبيها (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: أركان جنحة عدم تسديد النفقة

تقوم جريمة الامتناع عن تسديد النفقة كغيرها من الجرائم الأخرى، وهذا بتوفر ركنين جوهريين، والمتمثلين في كل من الركن المادي والركن المعنوي، فبدونهما لا مجال للحديث على أية جريمة.

أولاً: الركن المادي

يستلزم لقيام الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسديد النفقة، أن تجتمع فيه العناصر التالية:

- صدور حكم قضائي نافذ فاصل في موضوع الدعوى.

- الامتناع الكلي عن التنفيذ.

أ. صدور حكم قضائي نافذ

يقتضي الأمر في تسديد النفقة، أن يكون الحكم القضائي نافذاً، وبالتالي يجب الأخذ بعين الاعتبار عبارة "الحكم" بمفهومه الواسع؛ إذ يتسع ويشمل الحكم الذي يكون صادر عن المحكمة الابتدائية، وكذا القرار الصادر عن مجلس الاستئناف، والأمر القضائي سواء الصادر عن رئيس المحكمة أو عن رئيس قسم من أقسامها.

وفضلاً على ذلك، يشمل أيضاً حكم صادر من الجهة القضائية الأجنبية، غير أن هذا الأخير لا يأخذ بحكمه، إلا إذا قضت جهة قضائية وطنية بتنفيذ ذلك الحكم⁽¹⁾.

علاوة على ذلك، يجب أن يكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ؛ أي أن يقوم القاضي بالإشارة إلى أن الحكم الصادر نافذاً نفاذاً معجل، إذ بمجرد صدور هذا الأمر الإستعجالي يجوز تنفيذه عن طريق المحضر القضائي⁽²⁾.

¹ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة، (د.ب.ن)،

² محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري، (القسم الخاص)، د.ط، دار هومة للطباعة لنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 177-167.

وفي نفس السياق، يشترط أن يذكر الحكم القضائي بال نفقة في حيثيات ذلك الحكم، إذ يجب على المحكوم بالنفقة أن يتوج ه إلى وكيل الجمهورية مصحوبا بنسخة تنفيذية من الحكم، وكذا محضر امتناع يحرره العون المكلف بالتنفيذ⁽¹⁾.

ب. الامتناع عن أداء النفقة كاملة لمدة تتجاوز شهرين

وفقا لنص المادة 331 قانون العقوبات الجزائري، فإن السلوك السليبي يتوفر بامتناع الجاني من دفع المبلغ المحكوم به لمدة تتجاوز شهرين عن تاريخ صدور الحكم الذي يلزمه بالنفقة⁽²⁾، الأمر الذي استقر عليه التشريع الفرنسي من خلال نص المادة 227-03 من قانون العقوبات الفرنسي، عن معاقبة الممتنع عن عدم تنفيذ التزامات العائلية.

موازاةً مع ذلك، أقرت المحكمة العليا في قرار لها على أنه: كل شخص امتنع عمدا عن تسديد النفقة يتحمل مسؤولية جزائية لمدة تفوق شهرين عن تقديم المبالغ المالية المقررة قضاءً لإعانة أسرته ويبقى الافتراض عن عدم الدفع العمدي ما لم يثبت العكس، ومتى ثبت صدور أمر قضائي استعجالي يلزم المتهم بدفع النفقة فإن قضاة المجلس قد خرقوا قانون عندما قضوا بالبراءة لصالحه بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع⁽³⁾.

في هذا الخصوص تثار إشكالية حول ما إذا كان من الممكن أن تكون المهلة متصلة، أو من جائز أن تكون منقطعة مثلا: أن ينقطع الدائن بدفع المبلغ كاملا شهرا، ويمتنع شهراً آخر.

ف نجد المشرع الجزائري التزم الصمت حيال هذه المسألة، إلا أن البعض من الفقهاء يرون أنه تقوم الجريمة لأن المدة يجب أن تكون متصلة وغير منقطعة.

ومن جهة أخرى، قبول الشكوى مع لق على انقضاء مدة الشهرين عند تحريك المتابعة القضائية من أجل الامتناع عن تسديد النفقة، خلافا عن القضاء الفرنسي الذي تطور موقفه؛ بحيث يعتبر أن

¹ - أوريدة بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع: عقود ومسؤولية (القسم الخاص)، الجزائر، 2009/2008، الجزائر، ص.93.

² - إسحاق إبراهيم، منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، "جنائي خاص"، في جرائم الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص. 135.

³ - المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، ملف رقم: 124384، مؤرخ في 16/04/1995، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 1995، ص.192. انظر: أحمد لعور، نبيل الصقر، موسوعة الفكر القانوني، قانون العقوبات، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص. 203.

تاريخ تقديم الشكوى هو الذي يؤخذ بعين الحسبان، وليس تاريخ المتابعة القضائية، غير أنه تارجع عن هذا الرأي واستقر على أن مدة الشهرين تبدأ حسابها من تاريخ المتابعة القضائية وليس من تاريخ تقديم الشكوى، ومنه تقوم الجريمة في حق المتهم ومثال ذلك، إذا كلف المحكوم بدفع النفقة في 02 مارس ومُنحت له المهلة 20 يوماً، فيبدأ الحساب في هذه الحالة من يوم 24 مارس وتنتهي المدة في 24 ماي، فالأصل أن ينتظر المستفيد من النفقة حلول 24 ماي لتقديم الشكوى، إلا أن القضاء الفرنسي يمكن للمحكوم تقديم الشكوى في 24 أفريل، وتقوم الجريمة إذا بدأت النيابة العامة المتابعة القضائية بعد انقضاء مهلة الشهرين، بمعنى بعد تاريخ 24 ماي⁽¹⁾.

ثانياً: الركن المعنوي

تعد جريمة عدم تسديد النفقة من الجرائم العمدية⁽²⁾، تستلزم توفر القصد الجنائي، ويتمثل القصد في الامتناع عمداً عن أداء النفقة وذلك لمدة تتجاوز شهرين، ويشترط أن يكون قد تم تبليغ الحكم القضائي بالنفقة للمعني تبليغاً صحيحاً، وفق القواعد العامة المنصوص عليها في الإجراءات المدنية⁽³⁾.

وعن سوء النية في هذه الجريمة، يتحقق بمجرد إثبات الامتناع عن تسديد النفقة، ويعد هذا الأخير عنصراً مفترضاً ما لم يثبت العكس هذا من جهة، ومن جهة أخرى لا يعتبر الإعسار عن الاعتياد وعلى سوء السلوك أو السكر أو عدم الامتهان للعمل لا يعتبر عذراً مقبولاً لعدم تسديد النفقة وهذا تطبيقاً لنص المادة 331 من ق.ع.ج، فالتعذر بالإعسار لا ينفى قيام الجريمة على الممتنع⁽⁴⁾.

ويلاحظ من خلال المادة 331 من ق.ع.ج خروج المشرع على القواعد العامة المتعلقة بإثبات القصد الجنائي وبالاختصاص المحلي، فنص أن عدم الدفع يعد عمدياً ما لم يثبت العكس، إذ جعل الاختصاص المحلي في الدعاوي المتعلقة بالنفقة من اختصاص محكمة موطن أو محل إقامة مستحق النفقة وهو الدائن⁽⁵⁾.

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 183-184.

² سهيلة العاصمي، بودهوس السعيد، السلطة الأبوية في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، تخصص: القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية -، 2016/2017، ص. 16.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 185.

⁴ أحمد لعور، نبيل الصقر، مرجع سابق، ص. 204.

⁵ العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 186.

أما عن الأعدار القانونية العادية كالجنون والقوة القاهرة لا يمكن معاقبته وفق القواعد العامة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجنحة عدم تسديد النفقة

يقتضي عند وقوع جريمة معينة، توقيع العقاب على فاعلها، فهي تعد وسيلة ردعية للمجتمع من أجل الابتعاد على كل فعل مجرم، وفيما يلي سوف نوضح كيفية المتابعة لجريمة عدم تسديد النفقة، والجزاءات المقررة ضد مرتكبي هذه الجريمة.

أولاً: المتابعة

تعد جريمة الامتناع عن تسديد النفقة جنحة مستمرة، فالجاني إذا تأخر عن دفع النفقة التي حكم عليها، يبقى مرتكباً لهذه الجريمة إلى غاية دفعها، وهذا بالتزام الوفاء بالدين إلى زوجته وأولاده.

ويكون اختصاص المتابعة في مثل هذه الجريمة لمحكمة إقامة المتهم، أو المحل الذي تم فيه القبض، وهذا وفق أحكام المادة 329 ق.إ.ج.ج⁽²⁾.

وفي نفس السياق، نصت الفقرة الأخيرة من المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري، على أن صفح الضحية يضع حد للمتابعة الجزائية، لكن شرط أن يدفع مبلغ النفقة كاملاً⁽³⁾، كون جريمة عدم تسديد النفقة تتكون من عدم دفع مبلغ مع ين على الأقل. بموجب أمر قضائي أو أمر من المحكمة⁽⁴⁾.

ثانياً: الجزاء المقرر

تنص المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري. على أنه: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) أشهر و بغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمداً، ولمدة تتجاوز شهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعانة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه..."⁽⁵⁾.

¹ محمد بن وارث، مرجع سابق، ص. 169.

² نصت المادة 329 من أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 48، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017، ج.ر.ج.ج.د.ش عدد 20، صادر في 29 مارس 2017، على أنه: "تختص محليا بالنظر في الجنحة محكمة محل الجريمة أو محل إقامة أحد المتهمين أو شركائهم أو محل القبض عليهم و لو كان هذا القبض قد وقع لسبب آخر"

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. ص. 186-187.

⁴ Jean Larguier, Anne-Marie Larguie, droit pénal spécial, 11^e édition, Dalloz, France, 2000, p.305.

⁵ انظر نص المادة 331 من أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، مرجع سابق.

يتضح من هذه المادة أن الممتنع عن تسديد النفقة يعاقب بجنحة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 50.000 إلى 300.000 دج.

ضف إلى ذلك، نص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية التي توقع على الممتنع عن تسديد النفقة الذي نص عليها في نص المادة 332 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: " ويجوز الحكم علاوة على ذلك على كل من قضي عليه بإحدى الجنح المنصوص عليها في المادتين 330 و 331 بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر".

يلاحظ أن المادة 332 من قانون العقوبات الجزائري، أحالتنا إلى نص المادة 14 من ق.ع.ج التي تضمنت على العقوبات التكميلية لهذه الجريمة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: جنحة عدم تسليم الطفل المحضون

يقصد بالحضانة، القيام بتربية ورعاية شؤون الأطفال، وإطعامهم وتوفير لهم اللباس وكل المستلزمات الضرورية⁽²⁾، وعرفتها المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا"⁽³⁾.

ما تجدر الإشارة إليه، فإن أحكام الحضانة في القانون الجزائري مأخوذة من الشريعة الإسلامية، خاصة المتعلقة بأولوية المرأة عن الرجل في ممارسة الحضانة وهو ما تناولته المادة 64 قانون الأسرة الجزائري⁽⁴⁾، وكذلك مدة الحضانة التي جاء النص عليها في المادة 65 من قانون الأسرة الجزائري⁽⁵⁾، التي تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات أما بخصوص الأنثى فببلوغها سن الزواج، الذي يحدد في القانون

¹ تنص المادة 14 من أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، مرجع سابق، على أنه: "يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحضر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكررا وذلك لمدة لا تزيد خمس (05) سنوات".

² حسينة شرون، "جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 07، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010، ص. 20.

³ قانون رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم، مرجع سابق..

⁴ المادة 64 ق.أ.ج: " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمّة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة".

⁵ المادة 65 ق.أ.ج: "نقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أمّاً لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون"

الجزائري بسن 19 سنة، والملاحظ في هذا الشأن أن القاضي بإمكانه رفع سن الحضانة للذكر إلى سن 16 سنة، وهذا بطلب الأم الحاضنة، شرط أن لا تكون في عصمة رجل⁽¹⁾.

علاوة على ذلك، نجد أن القانون الفرنسي قد نص على الحضانة في نص المواد 227فقرة 05 والمادة 227 فقرة 06، وكذلك في المادة 227 فقرة من قانون العقوبات الفرنسي 07. وعدم الالتزام بهذه الأحكام والامتناع عن تنفيذها في حالة صدور حكم يقضي بالحضانة جريمة معاقب عليها في القانون الجزائري (فرع أول)، وقد كرس المشرع الجزائري إجراءات متابعة هذه الجريمة (فرع ثانٍ).

الفرع الأول: أركان جنحة عدم تسليم الطفل المحضون

بالرجوع إلى نص المادة 328 قانون العقوبات الجزائري، يمكن استخلاص الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمزاولة الحق في الحضانة والذي يشمل العناصر التالية:

- فعل عدم تسليم الحاضن
- أن يكون المحضون قاصر
- صدور حكم قضائي نافذ
- ضرورة توفر القصد الجنائي⁽²⁾

أما الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل لمزاولة الحق في الحضانة فهو مقتصر فقط في عنصري العلم والإرادة.

أولاً: الركن المادي

يشمل الركن المادي لجريمة عدم تسليم الطفل إلى حاضنه، على فعل الامتناع عن التسليم، وتشمل على سلوك سلمي من الجاني الذي صدر الحكم ضده، كما تعتبر من الجرائم المستمرة، كون أن المتهم يمكن محاكمته مرتين وذلك في حالة استمرار الامتناع عن تسليم الحاضن⁽³⁾، وكما يشمل القاصر الذي تقوم عليه الحضانة، وإصدار حكم يقضي بالنفقة.

¹ حسينة شرون، "جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مرجع سابق، ص. 21.

² عبد الرحمن خلفي، "الحماية الجنائية لأحكام الحضانة"، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، عدد 09، سطيف، ماي 2009، ص. 33.

³ حسينة شرون، "جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مرجع سابق، ص. 23.

أ. الامتناع عن تسليم المحضون لحاضنه

يعتبر العنصر المادي المتمثل في الامتناع، العنصر الأول من بين العناصر التي يشترط القانون توفرها لقيام جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له الحق في الحضانه، ويعد ذلك عملا سلبيا من الممتنع، فلولاها لا يمكن الحديث عن قيام الجريمة، وبالتالي فإن الجريمة تنطبق على كل من الشخص الذي يستلم الطفل ويرفض إعادته⁽¹⁾.

ولا يمكن متابعة المتهم ولا معاقبته؛ أي يجب أن يحصل الامتناع بشكل واضح ومقصود ويجب أن يكون الممتنع (المتهم) على علم بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون، لأنه في حالة عدم علمه بالحكم لا يمكن اعتباره ممتنعا عن تسليم الطفل إلى صاحب الحق في حضانه، وبالتالي لا يمكن متابعته ولا تسليط العقاب عليه⁽²⁾.

وعليه، تعتبر جريمة الامتناع عن تسليم طفل لمن له حق الحضانه من الجرائم السلبية البسيطة؛ أي أن ركنها المادي يقوم بمجرد امتناع لا تعقبه نتيجة إجرامية؛ بحيث أن النص يقتصر على الإشارة إلى الامتناع فيقرر من أجله العقوبة وتعتبر الجريمة تامة به⁽³⁾.

أقرت المحكمة العليا بهذا الخصوص في قرار لها، صدر بتاريخ 19/07/1996 أنه في حالة ما ثبت للمتهم أنه لم يعلن صراحة رفضه تسليم البنت إلى والدتها ولم يقيم بأي اعتراض راض لمنعها من حق الزيارة، وإنما البنت هي التي رفضت الذهاب إليها⁽⁴⁾.

كما أشار على ذلك في تصريح المحضر القضائي على أن إدانة المتهمة بجريمة عدم تسليم البنت، يعتبر مخالفا للقانون ويحق للمتهم النقض في القرار⁽⁵⁾.

فضلا عن ذلك، يشمل هذا العنصر عناصر أخرى من بينها، قيام الجريمة في حق من يتمتع عن تسليم طفل إلى حاضنه، كما تقوم على من أوكلت إليه الحضانه في حالة اختطافه بالإضافة إلى قيامها في

¹ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014، ص.

² بدر الدين حاج علي، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009، ص. 95

³ حسينة شرون، "جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مرجع سابق، ص. 95.

⁴ عبد العزيز سعد، مرجع سابق، ص. 175.

⁵ المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، بتاريخ 27/03/2001، المجلة القضائية، لسنة 2001، العدد 02، ص.

حق الشخص الذي يقوم بإبعاد الطفل عن المكان الذي وضعه فيه حاضنه، سواءً تم الخطف وكذا الإبعاد من طرف الشخص نفسه، أو قام بتحريض شخص آخر على فعل الخطف⁽¹⁾.

ب. صفة المحضون (القاصر)

يقصد بالقاصر كل طفل لم يبلغ سن الرشد، ألا وهو تسعة عشر سنة، المنصوص عليه في نص المادة 40 من ق.م.ج على أنه: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هو 19 سنة كاملة"⁽²⁾.

إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 328 من ق.ع.ج نجد أن المشرع استعمل مصطلح القاصر وليس الطفل، وذلك وفق أحكام المادة 65 من ق.أ.ج التي نصت على أنه: " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة، إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية"⁽³⁾.

وفي نفس السياق، يقتضي هذا الأمر إلزامية إثبات أن الطفل المطلوب بتسليمه موجود فعلاً وحقيقة تحت سلطة المحضون الممتنع، إما إذا كان المحضون داخل منزل الأسرة التي يوجد فيها من له حق المطالبة به، أو أن المحضون موجود تحت إشراف شخص غيره، ممن يكون معه في نفس البيت، فإنه لا يعتبر مسؤولاً عن عدم تسليم الطفل لحاضنه، ولا يمكن متابعته جزائياً.

فعلى سبيل المثال فصلت محكمة "سيدي عيش" في قضية براءة أم، كانت تابعتها النيابة العامة بجنحة عدم تسليم أولادها إلى طليقتها، بعد أن قضى في حضانتهم له، وثبت أنها لم ترفض التسليم، بل الأولاد هم الذين رفضوا الالتحاق بأبيهم، بحيث أن المتهمه أنكرت الأفعال المنسوبة إليها أثناء استجوابها وأكدت أنها لم ترفض بتاتا تسليم الأطفال لفائدة الضحية، وإنما هم الذين رفضوا الذهاب معه، ويتضح من وثائق الملف لاسيما محضر المعاينة المحرر من طرف الحاضن، تبين فعلاً استعداد المتهمه تسليم الأولاد لفائدة الطليق بل الأولاد هم الذين رفضوا الذهاب مع والدهم الضحية، وذلك عملاً أيضاً بالمادة 328

¹ صونية لحضير، فائزة قوداش، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-، 2014/2015، ص. 24.

² أمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395، الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج.ر.ج.د، عدد78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

³ - أمر رقم 84-11، مؤرخ في 09 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

من ق.ع.ج فإن التهمة غير قائمة في حق المتهم لانعدام أركانها وعناصرها، وبناءً على ذلك وجب التصريح ببراءتها من التهمة المنسوبة إليها⁽¹⁾.

ج. صدور حكم قضائي نافذ

يشترط أن يكون الحكم القضائي بالحضانة نافذاً، سواء كان الحكم نهائياً أو مؤقتاً، كما هو الحال في الأوامر المشمولة بالتنفيذ المعجل⁽²⁾.

سواءً كان ذلك الحكم صادراً عن القضاء الوطني أو عن القضاء الأجنبي، وفي حال غير ذلك لا تقوم الجريمة، كما قد يكون حكماً مستقلاً يصدر إثر دعوى يرفعها من كان له الحق بالحضانة كالجدة أو الأم أو الخال؛ غيرها⁽³⁾، وهذا ما تضمنته المادة 64 من ق.إ.ج السالفة الذكر.

علاوة على ذلك، فإن حق الزيارة يعتبر في مرتبة الحضانة وهو أمر منطقي وقانوني بحيث يعد عدم التمكن من حق الزيارة تعدي على الحكم الذي قررت فيه المحكمة الحضانة، ومنه يكون كل حكم يقضي بالحضانة يشمل وجوباً على حق الزيارة، إذ أنه يعد انتهاكاً على مصلحة المحضون، فليس من مصلحة هذا الأخير أن يحرم من أحد والديه من الزيارة، كما ليس من العدل أن يتمتع أحد الوالدين بحضانة ابنه طيلة أيام السنة، بينما لا يمكن لآخر أن يتمتع من زيارة ابنه بموجب الحكم القضائي الصادر لصالحه⁽⁴⁾.

أما في حالة عدم وجود حكم قضائي، فقد جاء النص فيها عاماً، لأن من يقوم برعاية طفل ثم لا يسلمه إلى من له الحق في مطالبته يعد بذلك مقترفاً لهذه الجريمة، مثلاً أن تقوم مربية طفل أو كفيلة برفض تسليمه إلى أمه أو أبيه، ففي هذه الحالة لا حاجة أن يصدر بذلك حكم، لأن الحضانة الطبيعية إنما تعود لأمه، طبقاً للمادة 64 من قانون الأسرة الجزائري، إلا إذا صدر حكم مخالف يعيد ترتيب الحضانة، وذلك في حالة صدور الحكم⁽⁵⁾.

¹ نقلاً عن: محمد بن وارث، مرجع سابق، ص. 165.

² فريدة مزروقي، جرائم احتطاف الأطفال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون جنائي، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، الجزائر، 2011/2010، ص. 114.

³ حسينة شرون، "جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مرجع سابق، ص. 25.

⁴ حسينة شرون، "جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مرجع سابق، ص. 26.

⁵ محمد بن وارث، مرجع سابق، ص. 164-165.

ثانياً: الركن المعنوي

تعتبر جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في الحضانة من الجرائم القصدية؛ إذ يجب أن يتوفر شرطي العلم والإرادة، ويشكل العنصر الأول في علم الجاني بوجود حكم قضائي ضده ويستمر في معارضة الحكم، أما العنصر الثاني المتمثل في الإرادة أين يكون الممتنع سيئ النية.

أ. عنصر العلم

يستلزم لقيام جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لمن له حق الحضانة، أن يكون المتهم على علم بوجود حكم قضائي نافذ يسند الحضانة للمجني عليه، وهذا بعد أن يقوم المحضر القضائي بتبليغه الحكم، وإهماله مدة 20 يوماً من أجل الالتزام بما جاء في حيثيات المنطوق⁽¹⁾.

فإذا امتنع عن التسليم كونه يظن أن الحكم بالحضانة لم يكن نهائياً لعدم تبليغه مثلاً، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي لعدم اكتمال عنصر العلم⁽²⁾.

ب. عنصر الإرادة

يتمثل عنصر الإرادة في اتجاه إرادة المتكفل بالطفل إلى عدم تسليمه للشخص الذي له الحق في طلبه؛ أي تصرف إلى معارضة الحكم الذي قضى بإسناد حضانة الطفل إلى شخص آخر⁽³⁾، وعند حلول وقت تسليم الطفل وكان هذا الأخير مفقوداً لا تقوم الجريمة، وذلك لاستحالة التسليم⁽⁴⁾.

فضلاً عن ذلك، يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الامتناع عن تسليم الطفل إلى الشخص المحكوم لصالحه ذلك بقرار صادر من جهة قضائية واجب النفاذ بشأن حفظ الطفل⁽⁵⁾.

ولقد أثارَت جريمة عدم تسليم الطفل لحاضنه إشكاليتين من الناحية العملية، أولها تكمن في حالة تمسك الممتنع عن تسليم الطفل، ذلك بافتراض أن الطفل هو الذي رفض الالتحاق بمن له حق حضائته،

¹ عبد الرحمان خلفي، "الحماية الجنائية لأحكام الحضانة"، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، عدد 09، سطي، ماي 2009، ص 36.

² حسينة شرون، "جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مرجع سابق، ص. 27.

³ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 182.

⁴ حسينة شرون، "جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مرجع سابق، ص. 27.

⁵ الألفي محمد عبد الحميد، الجرائم السلبية في قانون العقوبات وفقاً لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص. 60.

مما يؤدي ذلك إلى براءة المتهم، أما الإشكالية الثانية تتمثل في تغيير المتهم محل إقامته، بحيث يمكن للمتهم اللجوء إلى تغيير محل إقامته رفقة المحضون كحيلة كي يقوم بعرقلة تنفيذ حكم الزيارة⁽¹⁾.

الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجنحة عدم تسليم الطفل المحضون

سوف نقوم بتقسيم هذا العنصر إلى قسمين، حيث سنتطرق في العنصر الأول إلى دراسة كيفية المتابعة في جريمة الامتناع عن تسليم الحاضن لمحضونه، أما العنصر الثاني المتمثل في العقاب على هذه الجريمة، وذلك وفق ما يلي:

أولاً: المتابعة

لا يمكن أن ترفع الدعوى الجنائية، ولا اتخاذ إجراءات التحقيق فيها في الجرائم المتعلقة بعدم تسليم الصغير المحكوم له بالحضانة، إلا بناءً على شكوى إما شفاهية أو كتابية من المجني عليه أي صاحب الحق في الحضانة أو من وكيل خاص إلى النيابة العامة، أو إلى أحد مأموري الضبطية القضائية⁽²⁾.

الأمر الذي جاءت به المادة 329 مكرر من ق.ع. ج التي تنص على أنه: "لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية إلزامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناءً على شكوى الضحية.

ويضع صفح الضحية حد للمتابعة الجزائية"⁽³⁾.

بعد استقراء نص المادة 329 مكرر ق.ع.ج، بأن المشرع الجزائري قام بتقييد هذه الجريمة بشكوى، ومنه فإن النيابة العامة لا يمكن لها التصرف من تلقاء نفسها في حالة علمها بأن المتهم قد اقترف الجريمة المذكورة أعلاه، بل يجب عليها أن تنتظر قدوم الضحية بشكوى أمامها، أو أمام الضبطية القضائية، أو أمام قاضي التحقيق، وذلك طبقاً لإجراءات الإدعاء المدني أو أمام قاضي الحكم طبقاً لإجراءات التكليف المباشر للحضور⁽⁴⁾.

يتبين في إحدى قرارات المحكمة العليا أن قضاة - الموضوع - قد ذكروا أن الضحية تنازلت بواسطة دفاعها عن شكواها مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بوضع حد للمتابعة الجزائية لصفح الضحية، وهذا عملاً بنص المادة 330 ق.ع.ج. فقرة الأخيرة على أنه:

¹ - صونية لحضير، فائزة فوداش، مرجع سابق، ص. 28.

² - الألفي محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 61.

³ - القانون رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم، مرجع سابق.

⁴ - عبد الرحمان خلفي، مرجع سابق، ص. 36.

"يضع صفح الضحية حد للمتابعة الجزائية"، وبه يكون المنطوق الذي جاء بجيشتهم قد سببوا قرارهم بما فيه الكفاية، حيث أن الطعن غير مؤسس، وبالتالي تكون المصاريف على عاتق الخزينة العمومية⁽¹⁾.

ثانيا: العقاب

تخضع جريمة عدم تسليم الطفل لمن له الحق في الحضانة إلى الأحكام التي تقوم عليها الجنحة المعاقب عليها في قانون العقوبات، وهذا ما تضمنته المادة 328 من ق.ع.ج ويعاقب بالحبس وغرامة مالية الأب أو الأم، أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأنه حضانة بموجب حكم لمن له الحق في المطالبة.

وقد نصت المحكمة العليا من خلال قرار لها أن الطاعن، أذن له بموجب أمر من رئيس المحكمة من أجل الاحتفاظ بابنه القاصر لمدة يوم، حيث يعتبر قرار قضاة الاستئناف على إدانة الطاعن والحكم عليه وفق المادة 328 ق.ع.ج. غير صائب في تطبيق هذا النص، ومنه يعد قرار مثار بالخطأ في تطبيق القانون مؤسساً وفي محله⁽²⁾.

أما بالنسبة للاشتراك يمكن تصوره في هذه الجريمة، فقد قضي في فرنسا بأن الأب الذي شجع ابنه المتزوج على الامتناع عن تسليم الولد لأمه واعترض كذلك للمحضر ودفع ثمن سفر والده إلى الخارج، فقد اعتبر بذلك شريكا في هذه الجريمة⁽³⁾.

ويلاحظ، أن المشرع الجزائري قد قرر حماية خاصة للطفل المحضون في واجهة أبوية وأقاربه من جهة، ومن جهة ثانية ضمان فعالية تلك الحماية الجنائية مقرر لمصلحة المحضون، كما أن يحتفظ بترتيب أصحاب الحق في الحضانة، كما كان منصوص عليه في المادة 64 ق.أ.ج، الذي أكمل على مبدأ تفضيل النسوة على الرجال في الحضانة، كون النساء أكثر قدرة على عناية وتربية الأطفال، إلا أن

¹ المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 74335، مؤرخ 2011/04/29، قضية (النيابة العامة) ضد (م.ع)، المجلة القضائية، عدد 01 سنة 2011، ص. 296.

² أحمد العور، صقر نبيل، مرجع سابق، ص. 198.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 200.

المشرع أجاز حق الزيارة ، ولا يسمح على الاعتداء عليها لأنه يعد تعدي على مصلحة الأطفال نفسياً⁽¹⁾.

وما تجدر إليه الإشارة، أن المشرع قد أغفل وضعية المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة، أو سقوطها بقوة القانون، فالحكم الصادر في هذا الخصوص يعود إلى الأب، وليس للمحضون حق الخيار في أن يختار الأب أو الأم، إلا أن إسقاط الحضانة لا يكون إلا لأسباب جدية وواضحة غير مضرّة بالمحضون وغير متعارضة مع مصلحته، كما أنه في حالة تنازل الأم عنها لا تعود إليها ولا يقبل طلب استرجاعها⁽²⁾.

¹ - حسينة شرون، "جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مرجع سابق، ص. 28.

² - العربي بلحاج، مرجع سابق، ص. 393.

المبحث الثاني: جرائم الامتناع المتعلقة بالمصلحة العامة

إن معظم الجرائم هي جرائم يتوجب لقيامها توفر سلوك ايجابي، إلا أن ذلك لا ينفي وجود عدد من الجرائم التي تتحقق بسلوك سلبي ولا سيما أن السياسة الجنائية الحديثة تدعو إلى مد نطاق التجريم على هذا النوع من الجرائم، وتعد جريمة الامتناع المتعلقة بالوظيفة من الجرائم السلبية التي نصت عليها أغلب قوانين العقوبات لما تحمله هذه الجريمة من انتهاكا واضحا لحق من صدر الحكم لصالحه⁽¹⁾، ومساس باستقلالية القضاء ومبدأ الفصل بين السلطات ولكونها ترتكب من قبل الموظفون الذين يعدون عماد السلطة التنفيذية، لهذا أحاطها المشرع بإجراءات خاصة قصد حمايتها من مرتكبي هذه الجريمة (مطلب أول).

ضف إلى ذلك، نجد أن المشرع الجزائري وضع أحكام جزائية لمن لا يقدم المساعدة لشخص آخر، إذ تعد خرقاً للقانون (مطلب ثانٍ).

المطلب الأول: جرائم الامتناع الموظف

تتمتع الوظيفة العامة في جل الأنظمة والقوانين بحماية كبيرة نظراً للمهام المنوط لها وعلاقتها بالمستفيدين من خدماتها المقدمة لهم من خلال أجهزتها وموظفيها، وبالتالي يكون إلزاما على الموظفين أداء مهام على أحسن وجه كون الوظيفة هي وعاء السلطة أو أي توغل أو ممارسة للموظف العام ثم خارج عن تحقيق الصالح العام تعد انحرافا بهذه الممارسة، وما يحكم ظهور جرائم الوظيفة العمومية. والتي تعد من أخطر الجرائم التي تقع على المجتمع وسير العدالة، سواء الماسة بالوظيفة العمومية بحد ذاتها (فرع أول)، أو الماسة بالوظيفة القضائية (فرع ثانٍ).

وعلى اثر ذلك حضت كلاهما باهتمام واسع من قبل المشرع الجزائري، وأحاطتهما بحماية في ظل قانون العقوبات لتجنب إفلات الفاعل من العقاب.

¹ - محمد إسماعيل ابراهيم، أحمد زغير مجهول، "تأثير الطاعة على المسؤولية الجنائية عن رفض الموظفين التنفيذ من الحكم القضائي"، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، ص.296.

الفرع الأول: جريمة الامتناع في الوظيفة العامة

يقصد بالوظيفة العمومية أنها مجموعة من الاختصاصات القانونية التي يجب أن يمارسها شخص مختص ويحدد فيه شروط معينة بطريقة دائمة مستهدفا الصالح العام⁽¹⁾، وعلى هذا الموظف⁽²⁾ في إطار تأكيد مهامه أن يحترم سلطة الدولة وفرض احترامها وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، كما يجب تجنب كل فعل يتنافى مع طبيعة مهامه ولو كان ذلك خارج الخدمة⁽³⁾.

وفي حال مخالفة الموظف العام والتزاماته وإتيانه سلوك سلبي، أي يمتنع عن أداء الوظيفة، ويتخذ هذا الأخير عدة صور، إلا أننا سنقتصر على تعريف جريمة الامتناع عن عدم تنفيذ الأحكام والأوامر (أولاً)، والأركان التي تقوم عليها (ثانياً)، والعقوبات المقررة في حال إتيان هذا الفعل المجرم (ثالثاً).

أولاً: جريمة الامتناع المتعلقة لعدم تنفيذ الأحكام والأوامر

يشكل عدم تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية⁽⁴⁾ التي تحوز في فحواها الصيغة التنفيذية جريمة معاقب عليها، كونها تعد إخلالاً بالتزامات قانونية مفروضة على الإدارة باحترامها، إذ يقوم الموظف العمومي باستغلال سلطاته من أجل عرقلة تنفيذ الأحكام، وهو ما يمكن استخلاصها فينص المادة 110 مكرر من ق.ع.ج التي تنص على أنه: "كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة وهو سجل خاص يجب أن يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية يكون قد ارتكب الجنحة المشار إليها في المادة 110 و يعاقب بنفس العقوبة"⁽⁵⁾.

يعتبر في هذه الحالة امتناع ضابط الشرطة القضائية في تقديم السجل للأشخاص المنصوص عليهم في المادة 52 الفقرة 03 من ق.ع.ج، إخلالاً بالتزاماته اتجاهه وظيفته، وبالتالي توقيع العقاب عليه لارتكاب فعل مجرم.

¹ محمد باكرية، ضوابط الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016/2017، ص. 9.

² عبد الحكيم فودة، امتناع المسألة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003، ص. 162.

³ انظر نص المادة 40 و 42 من أمر رقم 06-03، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، مرجع سابق.

⁴ مسعود حخير، النظرية العامة لجرائم الامتناع"، مرجع سابق، ص. 202.

⁵ - قانون رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وعليه، فإن كل موظف أساء استعمال أو امتنع عن القيام بعمل من أجل الحصول على مزية إما لنفسه أو لكيان آخر لفعل معاقب عليه، وهو الأمر الذي تضمنته المادة 33 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي ينص على أنه: "كل موظف عمومي أساء استغلال وظائفه أو منصبه عمداً إما من أجل أداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل في إطار ممارسة وظائفه على نحو يخرق القوانين والتنظيمات، وذلك بغرض الحصول على منافع غير مستحقة لنفسه أو لشخص أو كيان آخر"⁽¹⁾.

تكمن الغاية من تجريم فعل الموظف العام الممتنع عن تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية من أقوى الوسائل التي تجبر الموظف العام والإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية والأوامر، فيرتب على ذلك ثبوت المسؤولية الجنائية وفقدان حريته وعزله عن وظيفته، وتعتبر هذه العقوبة قاسية وردعية، ما يلزمه على الطاعة واحترام التزاماته في تنفيذ الحكم القضائي⁽²⁾.

وبالعودة إلى الدستور الجزائري نص على وجوب تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية وذلك خلال المادة 163 من الدستور الجزائري على أنه: "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف بتنفيذ الأحكام القضائية"⁽³⁾.

ثانياً: الأركان المكونة لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر

تتحقق عناصر هذه الجريمة بوجود إلزام قانوني على الموظف العمومي للقيام بعمله، فيمتنع عن ذلك الواجب أو يهمله عن سوء نية⁽⁴⁾، وهو المتمثل في الركن المادي للجريمة، كما أنها تشمل على ركن ثاني جوهري المتمثل في الركن المعنوي، فبدون هذين الركنين لا يمكن أن تقوم الجريمة.

أ. الركن المادي

يتعين لتوفر الركن المادي لجريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية أن يقوم الجاني المتمثل في الموظف العام باستغلال وظيفته، وذلك إما برفض تنفيذ حكم أو أمر، أو التأخر أو التراخي في

¹ - قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ر.ج.د.ش. عدد 14، الصادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت، ج.ر.ج.د.ش. عدد 44، الصادر في 10 أوت 2011.
² - عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، (د.ط)، دار الكتب والوثائق المصرية، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص. 175.

³ - قانون 06-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

⁴ - علي محمد جعفر، قانون العقوبات والجرائم، الاعتداءات على أمن الدولة والسلامة العامة والإدارة القضائية، الإخلال بالواجبات الوظيفية، السرقة والمخدرات، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000، ص. 157.

تنفيذه وهذا دون تصريح بذلك، أو حتى برفض صريح على التنفيذ والذي تشكل جريمة خطيرة، وهو الأمر الذي سوف نقوم بتفصيله في هذا العنصر.

1. التأخر أو التراخي عن تنفيذ الأحكام

يقوم الموظف عن سوء النية⁽¹⁾، إلى التأخر في تنفيذ الأحكام القضائية دون التصريح بذلك، بحيث يقوم بتصرف شاذ مع ذلك الحكم القضائي الصادر في محاولة إهدار الوقت ولاسيما إذا كانت المدة عنصراً جوهرياً في التنفيذ ومثال ذلك:

- اشتراط الحصول على بعض التوقعات لبدء في التنفيذ وذلك من أجل التماطل والتأخر.
- الإدعاء بوجود عدد كبير من الأحكام الواجبة التنفيذ إلا أن ذلك غير صحيح كون تعتبر فقط حجة للتأخير⁽²⁾.
- إعطاء ميعاد لصاحب الشأن في التنفيذ ثم يتأخر في تنفيذ التزاماته في وقت وخلال الميعاد المتفق⁽³⁾.

وثبوت التأخر والتماطل لا تقل خطورة عن الامتناع الصريح للإدارة⁽⁴⁾، وعليه يتساوى الفعالان في الحكم، كون أن منح الإدارة بصورة عامة فسحة من الوقت للتنفيذ، والموظف بصورة خاصة لا يبرر التأخير في تنفيذ الحكم، وذلك باعتبار أن حريتهم غير مطلقة، إذ أن التأخير يؤدي إلى إضرار بالصالح العام، وبمصلحة المحكوم له، وكذا إفراغ الحكم وجعله جسداً بدون روح⁽⁵⁾.

2. الرفض الصريح على التنفيذ

تعد حالة الرفض الصريح على التنفيذ من الحالات النادرة في الواقع العملي، إلا أنها في حالة حدوثها يعد الأمر خطيراً، إذ تتمثل الخطورة في رفض الإدارة صراحة التنفيذ، مما يؤدي إلى إهدار كل قيمة حقيقية للقوانين والأحكام القضائية، خصوصاً أنه ليس لأحد في جهاز الدولة مهما علا شأنها،

¹ عبد الحكيم فودة، مرجع سابق، ص. 120.

² محمد إسماعيل إبراهيم، أحمد زغير مجهول، مرجع سابق، ص. 298.

³ هناء طبوشة، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن الإدارة، مذكرة استكمال متطلبات ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2013/2014، ص. 41.

⁴ محمد سقف الحيط، الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، تم إعداد هذه الدراسة في إطار عمل الائتلاف الحقوقي - الإعلامي لضمان تنفيذ قرارات المحاكم، 2015، ص. 33.

⁵ محمد إسماعيل إبراهيم، أحمد زغير مجهول، مرجع سابق، ص. 298-299.

وذلك من أجل تبرير ذلك الامتناع في التنفيذ، وطالما الواجب يقضي احترام الشرعية القانونية والدستورية، لذا فإن الإخلال في الالتزام يعد خطاً جسيماً، ولتوفر هذا النوع من الامتناع لابد من توفر شروط على رفض المواطن العام صراحة ذلك الامتناع:

- يجب أن لا يكون الامتناع الصريح نتيجة قوة قاهرة أو حدث مفاجئ.
- يجب أن لا يحدث تغير في المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم لصالحه.
- يجب أن لا تكون الإدارة قد بدأت في التنفيذ⁽¹⁾.

3. الامتناع عن التنفيذ الجزئي

يقصد بالامتناع الجزئي، قيام الموظف بتنفيذ نصف من الحكم، أو بند من بنوده لا غير ذلك⁽²⁾، وقد يتحقق السلوك الإجرامي لهذه الجريمة بالامتناع الجزئي أو عن طريق إساءة التنفيذ للحكم، ويتمثل في قيام الموظف المختص بالامتناع عن تنفيذ جزء فقط من الحكم القضائي، وتنفيذ الجزء الآخر وأن يقوم بإساءة التنفيذ، وذلك بتنفيذ على غير الطبيعة المطلوبة، مثلاً صدور حكم بإعادة أحد الموظفين إلى الوظيفة التي تفصله فيها ومنحه مستحقاته، فيتم بعد ذلك إعادته للوظيفة المفصول منها دون إعادة المستحقات إليه⁽³⁾.

ب. الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية على وجوب توافر القصد الجنائي بعنصره العلم والإرادة⁽⁴⁾، كون أن هذه الجريمة تعد بجريمة عمدية، ويتحقق عنصر العمد عندما تكون نية الشخص متجهة إلى ارتكاب فعل يعلم بأنه معاقب عليه⁽⁵⁾.

ومنه، يجب أن تتجه إرادة الجاني أي الموظف الممتنع إلى الامتناع عن تنفيذ قانون أو حكم أو التأخر في تنفيذه، مع علمه بصفته كموظف عام ويجب أن يكون على علم بماهية امتناعه، وبأنه ينصب على تنفيذ قانون أو حكم صادر من الجهة القضائية المختصة، يدخل تنفيذه من اختصاص ذلك الموظف

¹ - حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 222-223

² - هناء طبوشة، مرجع سابق، ص. 40.

³ - محمد إسماعيل إبراهيم، أحمد زغير مجهول، مرجع سابق، ص. 297.

⁴ - الألفي محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 26.

⁵ - هناء طبوشة، مرجع سابق، ص. 41.

العام، ولا عبء بالدوافع التي دفعت الموظف إلى الامتناع، سواء كانت تلك الدوافع في نظر القانون دوافع نبيلة⁽¹⁾.

علاوة على ذلك يشترط، العلم بالوقائع والملابسات المحيطة بهذه الجريمة والتي تكون سببا مباشرا لقيام الجريمة⁽²⁾.

فضلا على ذلك، يستوجب على الموظف العلم بوقائع معينة ويجب أن تنصرف إرادته إلى إتيان النشاط الإجرامي والنتيجة المترتبة عنه، كما لا تقوم جريمة الامتناع عن تنفيذ القوانين والأحكام والقرارات القضائية إذا تخلف ركنها المعنوي، ويجب أيضا أن يكون تصرف الموظف تصرفا عمديا بتوافر القصد فيه، أما في حالة وجود الإهمال فلا يترتب عليه الجزاء⁽³⁾.

ثالثا: الجزاءات المترتبة عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية

تعتبر الجزاءات أقوى الوسائل التي تجبر الموظف العام، لتأكد قبل الإقدام والامتناع عن

تنفيذ الأحكام الإدارية، فيترتب عند ثبوت المسؤولية الجنائية للموظف الممتنع بفقدان حريتهم فهذه العقوبة القاسية سوف تزهق بلا شك الموظف على احترام تنفيذ الحكم القضائي والتزاماته⁽⁴⁾.

كما قرر قانون العقوبات الجزائري في نص المادة 138 مكرر من ق.ع.ج على أنه " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذ هذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر(6) إلى ثلاث(3) سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج" هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نص المشرع الجزائري على العقوبات التكميلية في نص المادة 139 من ق.ع.ج الذي ينص على أنه: "ويعاقب الجاني فضلا على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في

¹ الألفي محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 26.

² مسعود ختير، مرجع سابق، ص. 214.

³ هناء طبوشة، مرجع سابق، ص. ص. 41-42.

⁴ حسينة شرون، "المسؤولية الجزائية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها"، مجلة المفكر، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، (د.س.ن)، ص. 190.

المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر⁽¹⁾.

ختاماً يمكن القول، أن نعلي القضاء الجزائري إعادة النظر في هذه العقوبات وتطبيقها بصرامة على من أخ لفي تنفيذ الأحكام والأوامر القضائية، وذلك بالنظر إلى خطورة هذه الجريمة.

الفرع الثاني: جريمة الامتناع المرتبطة بالوظيفة القضائية

يتضمن الامتناع عن أداء الوظيفة من طرف القاضي في موضع الممتنع من خلال المادة 163 من الدستور الجزائري⁽²⁾، ولهذا سوف نقتصر في تعريف صور امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى (أولاً)، والأركان المشكّلة لهذه الجريمة (ثانياً)، والعقوبات المقررة في حال إتيان هذا الفعل المحرم (ثالثاً).

أولاً: امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى

تعتبر جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى بجريمة إنكار العدالة في القانون، بمعنى رفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى أو تأخير الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة، وما يهم ثبوت واقعة الامتناع بصرف النظر عن إرادة القاضي في إنكاره للعدالة، وتجدد الإشارة أنه لا يعد منكر للعدالة إذا كان تأخير الفصل في الدعوى ارجعاً إلى ما يبرره القانون كما لو كانت الدعوى لم يتم تحقيقها بعد، ففي هذه الحالة لا تقوم الجريمة⁽³⁾.

ثانياً: أركان جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى

تقوم جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى بتوفر ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي فبدون وجود واحد منهما لا مجال للحديث على أية جريمة.

¹ القانون رقم، 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² تنص المادة 163 من قانون 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري.

³ مدونة المحامي اليميني أمين الربيعي، بحث حول جريمة إنكار العدالة

أ. الركن المادي

يتوافر الركن المادي لجريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى في حالة امتنع القاضي عن الحكم الذي تنص عليه المادة 136 ق.ع.ج على أنه: "يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت على الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه أو أمره بذلك من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة"⁽¹⁾؛ أي قيام القاضي بالرفض أو التوقف عن الإجابة على عريضة قد مت له، أو رفضه الفصل في قضية صالحة للحكم استجابة لأمر أو طلب أو توصية من موظف عام⁽²⁾، رغم التنبيه عليه من طرف رؤسائه، واتخاذ القاضي السلوك السلبي في صورة الامتناع عن الحكم فيها، وتكون قد أصبحت مهياً لذلك⁽³⁾.

ب. الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي لجريمة امتناع القاضي في الفصل في الدعوى على عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة؛ أي يجب أن يكون القاضي محاطاً بمحتويات الدعوى المعروضة عليه، كونها مهياً للحكم فيها، ويجب أن يكون على علم بماهية امتناعه، وأن امتناعه ينصب على عدم الفصل في الدعوى المهياً للفصل فيها⁽⁴⁾، وهذا فضلاً عن علمه بأعداره من طرف رؤسائه.

ويجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الرفض أو عن عدم الإجابة على العريضة المقدمة له، أو عن الفصل في القضية التي تكون صالحة للحكم وذلك من أجل الاستجابة لأمر أو طلب، أو توجيهه، أو أي هدف آخر⁽⁵⁾.

ومنه تجدر الإشارة إلى أن جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى من الجرائم الشكلية؛ أي لا يشترط فيها القانون أن يكون السلوك المكون لها ناتج لضرر أو خطر، كما لا يمكن تصور الشروع في حالة الامتناع عن الحكم، لأنه بمجرد حلول آجال الحكم دون إصداره تعتبر الجريمة كاملة⁽⁶⁾.

¹ تقابلها المادة 434_07 فقرة 01 ق.ع.ف

² الألفي محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 22.

³ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 832.

⁴ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 238.

⁵ الألفي محمد عبد الحميد، مرجع سابق، ص. 24.

⁶ مسعود ختير، مرجع سابق، ص. 202.

ثالثا: ردع جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى

يكون العقاب على جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى وفقا لما تضمنته المادة (136) ق.ع.ج التي تم ذكرها سابقا، وتمثل هذه العقوبات في غرامة مالية قدرها 20.000 دج إلى 100.000 دج، بالإضافة إلى الحرمان من مزاولة الوظيفة العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة⁽¹⁾.

علاوة على ذلك، تعد جريمة الامتناع وحسب النماذج المذكورة أنها تتخذ تطبيقات متعددة، وذلك ضمن قانون العقوبات الجزائري، سواء نص عليها بصورة مباشرة أو غير مباشرة، وهي بذلك جرائم يمكن ارتكابها من طرف الموظف أو القاضي، فجريمة الامتناع شأنها بذلك شأن الجريمة الإيجابية، إذ نجد أن المشرع الجزائري يفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية، وذلك بتجريم تدخل القضاة في القضايا خاصة المتعلقة بالسلطات الإدارية⁽²⁾.

المطلب الثاني: صورة الامتناع بعدم تقديم مساعدة

إن المسؤولية لا تقتصر فقط على عدم القيام بفعل يفرضه القانون، بل قد تكون أيضا عن طريق الامتناع عن فعل فرضته عليه الواجبات الأخلاقية والاجتماعية والأدبية تجاه المجتمع المحيط به⁽³⁾، ومنه فإن المساعدة تقوم بفعل سلبي، وعلى هذا الأساس كيف يمكن أن تكون المساعدة واجب قانوني ملزم يلتزم به الأفراد حتى لا توقع عليهم عقوبات، إذ نجد أن التشريع الجزائري قد وضع نصوص تجرime تعاقب على كل من امتنع عمداً على تقديم المساعدة، وكما أن الامتناع يتخذ عدة صور وحالات قانونية جاء النص عليه في التشريع الجزائري، وهو ما يمكن اقتصره في هذا المطلب بحيث قمنا بتقسيمه إلى الجرائم المتعلقة بالامتناع عن تقديم المساعدة في حالة خطر (فرع أول)، الامتناع عن المساعدة أجل تحقيق العدالة (فرع ثاني).

الفرع الأول: جنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر

لقد جرم التشريع الجزائري أغلب السلوكيات والأفعال التي فيها خطر على مصلحة المجتمع، وإدخالها حيز التجريم ومحل الحماية الجنائية، كما يمكن أن تأخذ هذه الجريمة صورة أخرى المتعلقة بالجانب الطبي الواجب أن يتخذه في مجال تقديم المساعدة في حالة خطر، التي تنشأ علاقة تعاقدية بين

¹ القانون رقم 66-155، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

² حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. ص. 240-241.

³ جمال زيد الكيلاي، مرجع سابق، ص. 902.

الطبيب والمريض، وبالرغم من ذلك فإن طرفي العقد غير متكافئين في التعاقد حيث أن المريض في معظم الأحيان يكون له الحق في اختيار الطبيب المعالج، على العكس من ذلك في أحيان كثيرة لا يختار الطبيب المعالج مريضه وخاصة الطبيب الذي يعمل في مستشفى حكومي فلا يحق له الامتناع عن علاج أي مريض، وكذلك لا يحق لأي طبيب الامتناع، عن علاج أي مريض في الحالات الحرجة والأماكن النائية التي لا يوجد فيها طبيب غيره⁽¹⁾.

أولاً: أركان قيام جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر

إن قيام جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر كغيرها من الجرائم، تستلزم توفر الركنين المادي والمعنوي.

أ. الركن المادي

يشترط لقيام الركن المادي لجريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة الخطر توافر العناصر الآتية، وهما:

- وجود شخص في حالة خطر.
- أن يكون الممتنع قادراً على تقديم المساعدة بدون خطر.

1. وجود شخص في حالة خطر

يقتضي لقيام جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص أن يكون في حالة خطر، فحسب المادة 182ق.ع.ج التي أوجبت الحماية من الخطر لكل شخص حي فقط، ومنه فإن الشخص المتوفي يكون غير معني بتقديم المساعدة له، لأن تلك المساعدة تكون غير مجدية لأنها كانت مقررة للحفاظ على الحياة البشرية وحمايتها فقط⁽²⁾، إلا أنه وبالمقابل فإن الطفل حديث العهد بالولادة له حق الاستفادة من المساعدة حتى وإن كانت حياته غير ضامنة للعيش⁽³⁾.

¹ - ملاحظة عبد الرحمان، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة مكتملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص. 108.

² - بلعيد فريد، مرجع سابق، ص. 10.

³ - سليمان حاج عزام، مرجع سابق، ص. 166.

ويتعلق الأمر بالأشخاص الذين يكونون في حالة كارثية يستلزم تدخل فوري وفي الحين لإنقاذهم⁽¹⁾، إذ يعد هذا الشرط أساسي ينظر إليه القاضي للبحث، بحيث يكون الشخص في هذه الحالة بحاجة إلى مساعدة، ويكون في وضع خطير إما من فعل الطبيعة، كالفيضانات أو الزلازل أو الأمطار التي ينجر عنها حوادث كارثية، أو من فعل إنسان⁽²⁾.

كمثال الطبيب الذي يكون ملتزم بتقديم المساعدة لشخص في حالة وجوده في خطر، ومهما كان نوع ذلك الخطر، ففي حالة امتنع عن ذلك اعتبر مرتكباً لجريمة الامتناع، وتنتفي مسؤوليته عن هذه الجريمة في حالة وجود قوة قاهرة، ويجب أن يكون ذلك الالتزام محدد بنطاق معين وفي ظروف معينة، وعليه يجب الالتزام على الطبيب في حالة كان في مكان خال ولم يوجد فيه إلا هو⁽³⁾.

وفي نفس السياق، اشترطت نص المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب⁽⁴⁾، وجوب كون الخطر الواجب على الطبيب التدخل فيه وشيكاً؛ أي قريب الوقوع، ومنه فإن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة تقع على عاتق الطبيب بمجرد إخلاله بالالتزام القواعد المهنية الطبية، أو الواجب الملقى على عاتقه⁽⁵⁾، باعتبار أن القانون يتطلب تعرض شخص لخطر جسيم، كما أن القانون يستلزم وجود خطر وشيك الوقوع.

وعلاوة على ذلك، نجد أن المشرع الجزائري قد أتى بهذه الجريمة من خلال النص عليها في المادة 182 فقرة 02 التي تنص على أنه: "... ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمداً عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير..."⁽⁶⁾.

فمن خلال هذه المادة، يفهم أن ه لتحقق هذا الشرط متى كان الخطر وشيك الوقوع يستوجب التدخل فواراً، ولا ينظر بعد ذلك إذا وقع الخطر على الضحية مقصوداً، أي محاولة انتحار منه، أو امتنع

¹ محمد بودالي، "جرائم تعرض للخطر عن طريق الامتناع"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2006، ص 63.

² شاكر مصطفى بشارت، مرجع سابق، ص 108.

³ نجمة مالكي، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد حبيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 45.

⁴ المرسوم التنفيذي رقم 92-76 مؤرخ في 6 يوليو 1992 يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج.ر.ج.د.ش عدد 52 الصادر في 08 يوليو 1992، ص 71.

⁵ مروك نصر الدين، "الإنعاش الاصطناعي"، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين، عدد 28، سطيف، جوان.

⁶ أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

عن الطعام، أو خطر غير مقصود، كما أنه تقوم جريمة الامتناع عن تقديم مساعدة شخص في حالة خطر، سواءً بصفة مباشرة، أو بصفة غير مباشرة كالصراخ لطلب النجدة قصد الاستعانة بالغير لمساعدة الشخص الذي يكون في حالة خطر.

ومنه، فالقضاء الجزائري لا يعطي الخيار للشخص المتدخل، فهو ملزم في تقديم المساعدة في كل حالة من الأحوال، إما بتدخل شخصي، أو عن طريق الاستعانة بالغير⁽¹⁾.

2. أن يكون بإمكان الممتنع تقديم المساعدة بدون خطر

إن تقديم المساعدة لا يستلزم على كل شخص، إذ أنه حسب القوانين التجريبية نجد أنها فرضها فقط على الأشخاص القادرين على تقديمها⁽²⁾.

وفي نفس السياق، فتقديم المساعدة يمكن أن تكون من شخص نفسه أو من الغير، لكن بشرط عدم وجود خطر⁽³⁾ على الممتنع، فمثلا لا يلزم من لا يعرف السباحة في تقديم مساعدة للغريق، فالأول أن يفكر الشخص على نفسه قبل أن يفكر في غيره، وهو الأمر الذي نصت عليه المادة 182 فقرة 02 السالفة الذكر⁽⁴⁾.

وكذلك في حالة الطبيب الذي يطلب منه فحص مريض مصاب بمرض خطير ومعدٍ دون توفير الوسائل الكافية للوقاية، في هذه الحالة لا يسأل عن امتناعه عن المساعدة حتى لو كان المريض في حالة خطيرة جداً⁽⁵⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن طريقة المساعدة تختلف من حالة إلى أخرى، وهذه المسألة يترك تحديدها لقاضي الموضوع، ولا رقابة عليه من محكمة النقض، كون مسألة تقديم المساعدة هي مسألة واقعية، وليست مسألة قانونية.

¹ - دردوسي مكّي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الجهوية، الجزائر، 2007، ص194.

² - مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 299.

³ - يقصد بعدم وجود خطورة على الممتنع أو على الغير، ذلك الخطر الجدي على الحياة أو السلامة الجسدية، بإعتباره هو الوحيد الذي يبرر حالة الامتناع، انظر: محمد بودالي، مرجع سابق، ص. 99.

⁴ - دردوسي مكّي، مرجع سابق، ص. 195.

⁵ - ختير مسعود، مرجع سابق، ص. 167.

ب. الركن المعنوي

يعد الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر من الجرائم العمدية⁽¹⁾، ويتوجب لقيامها توافر عنصري العلم والإرادة.

يعد عنصر الإرادة عنصراً جوهرياً في جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر؛ أي يجب أن تكون الإرادة مصدرًا للامتناع⁽²⁾، ولكي يتم عقاب الممتنع يجب أن يكون امتناعه إرادياً، ويجب أن تنجحه إرادته إلى فعل الامتناع⁽³⁾، ويتم ذلك عن طريق علم الممتنع بالخطر أو بالجريمة المرتكبة ضد المجني عليه، وبالرغم من هذا العلم فإن الشخص الممتنع يمتنع عن تقديم المساعدة المطلوبة إليه، لذلك اعتبر امتناع الشخص امتناعاً عمدياً نتيجة لوعيه وإرادة امتناعه وهو على دراية بما يحيط بالشخص من خطر وبما ينتج عنه⁽⁴⁾.

وفي نفس السياق تعتبر كذلك جريمة امتناع الطبيب عن تقديم مساعدة من الجرائم العمدية، إذ تقوم بحد ذاتها دون أن يتطلب ذلك القصد الجنائي الخاص، ومنه يتحقق بمجرد علم الطبيب بالخطر الذي يواجه الشخص، وكذا اتجاه إرادته إلى الامتناع عن تقديم مساعدة، فإذا لم تتواجد هذه الإرادة لا يمكن أن ينسب السلوك السليبي له، حيث ينفي القصد الجنائي للطبيب في الامتناع إذا ثبت محاولته بذل العناية اللازمة⁽⁵⁾.

وعليه، يجب أن تنصرف إرادة الطبيب إلى عدم بذل المساعدة اللازمة، والنية تستنتج من الظروف والملابسات، كما هو الحال بالنسبة لمدير المستشفى الذي يرفض مرتين متتاليتين قبول إدخال شخص إلى عيادته، وذلك برغم من تواجد المريض في حالة حرجة يتوجب له إجراء عملية جراحية على الفور⁽⁶⁾.

¹ سليمان حاج عزام، "جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، جامعة المسيلة، 2015، ص. 170.

² حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 257.

³ مزهر جعفر عبد، مرجع سابق، ص. 297.

⁴ شاكر بشارت، مرجع سابق، ص. 108.

⁵ بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة مكملة لمتطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014، ص. 75.

⁶ محمد بودالي، مرجع سابق، ص. 104.

إذ قضيت المحكمة العليا في قرار لها أن رفض الطبيب معالجة طفلة مريضة كانت تعاني من تدهور في صحتها، جريمة عمدية عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر⁽¹⁾.

ويتضح كل هذا من خلال نص المادة 2/182 ق.ع.ج الذي جاء فيه بأنه: "يعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في حالة خطر..."⁽²⁾.

وفي المقابل فقد نصت المادة 223-6 في فقرتها الثانية من ق.ع.ف بأنه يعاقب بتلك العقوبات المقررة في القانون كل من يمتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر وكان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه وذلك دون وجود خطورة عليه أو على غيره.

يوجد بعض الأفعال لا يمكن وصفها بالامتناع في حالة خطر، وذلك لعدم توافر عنصر الإرادة ومثال ذلك: الأم التي أصيبت بالإغماء خلال المدة التي يتوجب عليها إرضاع طفلها فلم تقم بإرضاع الطفل في الوقت مما أدى إلى وفاته.

أو مثلا إصابة الشخص الذي يقوم بتحويل السكة الحديدية بالإغماء في الوقت الذي يتوجب عليه تغيير خط القطار المتجه داخل المحطة أو تعرضه لقيود أو حبس من طرف أشخاص مجهولين، فلم يتمكن من القيام بذلك العمل مما أدى إلى وجود وفاة⁽³⁾.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر

يعاقب القانون الجزائري على هذه الجريمة بعقوبة تتراوح من ثلاث أشهر إلى خمس سنوات، بالإضافة إلى غرامة مالية من 100.000 دج إلى 200.000 دج، وهو الشيء الذي ورد في نص المادة 182 فقرة 02 من ق.ع.ج الذي ينص على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك، بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد بنص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة، ويعاقب بالعقوبات نفسها من امتنع عمدا عن تقديم مساعدة إلى شخص في

¹ المحكمة العليا، غرفة الجناح والمخالفات، قرار رقم 439331، مؤرخ في 2009/03/2، قضية (ب.ف) ضد (م.ب.و.م.ع) و (النيابة العامة)، المجلة القضائية، العدد 02، لسنة 2009، ص، 374-375.

² أنظر المادة 2/182 من أمر رقم 66-165، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 258.

حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير...⁽¹⁾.

وذلك، إذا ثبت للقاضي أن الشخص فعلاً في حالة خطر ووضع يستلزم تقديم مساعدة، لكن بشرط أن يكون الممتنع لا يقع عليه أي خطر بالنسبة له، أو بالنسبة للغير الذي طلب منه تقديم مساعدة والامتناع يكون عمداً.

وفي التشريع الفرنسي تناولت المادة 223 -6 في فقرتها الثانية ق.ع.ف حيث نجد أنه: يعاقب بخمس سنوات حبس وغرامة قدرها 75000 أورو كل من امتنع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير، إلا أنه لا يمكن تسليط العقاب على شخص ليس لديه إمكانية مساعدة شخص في حالة خطر وإجباره في الوقوع في الخطر.

الفرع الثاني: جنحة عدم التبليغ عن الجريمة

يحظر المشرع الأفعال التي من شأنها تعد بضرر على المجتمع، إذ يلزم المواطنين في تقديم المساعدة لأشخاص، كما يلزم القانون بتقديمها للعدالة من أجل الحفاظ على الأمن العام، فقضية العدالة هي قضية المجتمع، ولهذا يعاقب من امتنع عن عدم التبليغ عن الجريمة.

أولاً: أركان جريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة

تتحقق جريمة الامتناع عن المساعدة لتحقيق العدالة على ركنين أساسيين وهما الركن المادي والركن المعنوي كباقي الجرائم الأخرى، إذ لا تقوم المسؤولية الجزائية على الممتنع إلا بتوفرها.

أ. الركن المادي

يقتضي لقيام الركن المادي لجريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة في امتناع الشخص عن الكشف للسلطات المختصة عن الشروع في جناية أو وقوعها حقاً وهذا وفق شرطين هما:
- وجود اتفاق على ارتكاب جناية.

¹ - أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

- وجود جمعية أشرار لارتكاب جناية⁽¹⁾.

أما عن شروط قيام جريمة الامتناع عن تبليغ يجب:

- أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية أو جنحة وذلك ضد سلامة جسم الشخص.

- أن يكون التدخل فوري للشخص قصد منع وقوع الجناية أو الجنحة⁽²⁾، وهي الحالات التي تم النص عليها في المادة 181 ق.ع.ج.

ب. الركن المعنوي

يقتضي لقيام الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة توافر عنصر العلم بالشروع أو بوقوع الجناية، فلا تقوم المسؤولية على الممتنع عن رفع خبر الجريمة إلا بعلمه بوجود هذه الأخيرة، كما يجب أن يكون الامتناع عن التبليغ إراديا مقترنا بعلم الممتنع بالجريمة وبالامتناع ولا يعتبر العلم متوفر بالامتناع إلا إذا قام الشخص بإبلاغ الهيئة الغير مختصة بالجريمة، اعتقادا منه أنه هي المختصة ولم يتم هذا الأخير بإبلاغها، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجنائي لدى الشخص الأول لانتفاء علمه بالامتناع عن الإبلاغ فيما يجوز معاقبة الثاني لتوافر العلم لديه، مع الإشارة إلى أن إرادة الامتناع في هذه الحالة تنتفي بالإكراه أو القوة القاهرة⁽³⁾.

ثانيا: العقوبات المقررة لجريمة الامتناع عن التبليغ عن الجريمة

تنص المادة 181 من ق.ع.ج على أنه: "فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فوراً"⁽⁴⁾.

¹ - حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 261.

² - دردوسي مكّي، مرجع سابق، ص. 193.

³ - حسين بن عشي، مرجع سابق، ص. 262.

⁴ - أمر رقم 55-156، مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، مرجع سابق.

وبالتالي تسلط العقوبة على من لم يبلغ على وقوع جناية أو الشروع فيها بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة مالية تتراوح من 20.000 دج إلى 100.000 دج.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات الفرنسي نص على هذه الجريمة في المادة-226-03 فقرة أ من ق.ع.ف التي تنص على أنه: "يعاقب بالسجن لمدة (5) سنوات وبغرامة قدرها 75.000 أورو كل شخص كان يستطيع أن يمنع - بفعله الفوري دون تعرضه هو أو الغير للخطر- وقوع فعل يمثل جناية أو جنحة ضد سلامة جسم إنسان".

استعرضنا في هذا الفصل تحت عنوان: "تطبيقات جرائم الامتناع في قانون العقوبات الجزائري" حظر المشرع الجزائري الأفعال التي يراها مضر بالمجتمع والأفراد، وهذا ما يبين أن الجريمة السلبية لها أهمية وخطورة، مثل الجرائم المرتكبة عن طريق السلوك الإيجابي، وهو الأمر الذي حاولنا أن نستظهره من خلال تناولنا لبعض التطبيقات التي تناولناها في هذا الفصل، بالإضافة إلى الإشكاليات التي تطرحها هذه الجريمة، فلو تمعنا إلى نصوص القانون الجزائري لتبين لنا أنه لم يعطي الأهمية اللازمة كالتالي أعطاها للجريمة الإيجابية، فنلاحظ أن العقوبات في الجرائم السلبية نادرا ما تكون في الجنايات، ففي معظم الأحيان تكون جنح أو مخالفات، وهذا قليل نظراً للخطورة التي تكتسبها هذه الجريمة إذ يجب النظر فيها والاهتمام بها أكثر كونها تعتبر من الجرائم الماسة بالأسرة بحيث تضر بمصلحة الأطفال ويعود ذلك خطر على المجتمع وهذا ما يمثل خرق للقانون، أما فيما يخص العقوبات التي تطبق على الجرائم المتعلقة بالوظيفة فهي قليلة، مقارنة بالخطر الذي يمس هرم العدالة.

ضف إلى ذلك نجد أن المشرع سوى بين فعل الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر لكن بشرط أن لا يشكل خطر عليه أو بالغير، لأن مصلحة الشخص أولى من مصلحة الغير، كما عاقب المشرع الجزائري الممتنع عن عدم التبليغ عن الجريمة فيلزم المواطنين بتقديم مساعدة للعدالة، إذ يعاقب على تركها أو الامتناع عنها بعقوبات جزائية.

خاتمة

خاتمة:

بعد الانتهاء من هذا البحث المتعلق بجرائم الامتناع في قانون العقوبات الجزائري تبين لنا من خلال مقارنة القانونية المنتهجة لدراستنا لموضوع جريمة الامتناع أنه سلوك لا يقل خطورة ولا أهمية عن الجرائم المرتكبة عن طريق الفعل الإيجابي، وهو الأمر الذي حاولنا إبرازه من خلال الجانب التطبيقي لهذه الجريمة حيث يتضح مدى مساواة الامتناع والجريمة الإيجابية بوصفهما شكلين للتصرف الإنساني.

وانطلاقاً مما سبق يظهر جلياً اهتمام معظم التشريعات بالجريمة السلبية حيث وضعت نصوص خاصة للحد منها، ومن أجل التوسع في الموضوع ارتأينا إلى التعرف على الأركان المكونة للجريمة، التي لا تخرج عن الأصل العام رغم الانتقادات التي طالتها واعتبار السلوك السليبي سلوك جاء من العدم بحيث لا يمكن تصور وقوع الجريمة فيها، ومن أجل اكتمال الإطار النظري لجريمة الامتناع تعرضنا إلى دراسة المساهمة الجنائية وبيّنا إمكانية تحققها عن طريق الفعل السليبي، واستظهرنا مختلف الآراء المؤيدة والمنكرة لوجود المساهمة الأصلية والتبعية في جريمة الامتناع، ومن جهة أخرى الجانب التطبيقي الذي يتمثل في نماذج تطبيقية لبعض جرائم الامتناع في قانون العقوبات الجزائري.

ومن خلال دراستنا لجرائم الامتناع المعاقب عليه في قانون العقوبات توصلنا إلى النتائج الآتية:

- الامتناع سلوك إجرامي يقوم عن طريق نشاط سلبى من الممتنع الذي يحجم بالقيام عن عمل يفرضه القانون عليه فعنصر الإلزام القانوني يعتبر هو أساس قيام جريمة الامتناع.
- يمكن أن تقوم المساهمة الجنائية في صورتها السلبية وذلك من خلال توفر الشروط المكونة للجريمة التي تقوم عن طريق السلوك الإيجابي، والأمر نفسه في صور المساهمة السلبية التبعية المنصوصة في قانون العقوبات الجزائري، والأمر نفسه في مسألة الشروع يمكن تصوره، إذ لا يختلف عن الشروع في الجريمة الإيجابية.
- يجب وضع نصوص صريحة تجرم الفعل المجرم الذي يقوم عن طريق سلوك سلبى وهذا رغم قدم هذه الجريمة وخطورتها التي تمس بالأفراد إلا أن قانون العقوبات الجزائري لم يولي الاهتمام اللازم لردع هذه الجريمة.
- توصلنا كذلك بعد قراءتنا المتأنية في القوانين ذات الصلة عدم وجود نص صريح في التشريع الجزائري يقرر صلاحية السلوك السلبى لتحقيق نتيجة، لذا نجد كأول خطوة على المشعر الاعتراف

صراحة على المسؤولية الجزائية للممتنع والعلاقة السببية بين الإحجام والنتيجة، ذلك كون أن هذا الأخير سوى بين الفعل الإيجابي والسلبي هذا فضلا عن أن أساس قيام أي جريمة هي مدى توافق العلاقة السببية بين الامتناع وتلك النتيجة

● يتبين من خلال إستقراءنا في المواد أنه بالرغم من مساواة الفعل الإيجابي والسلبي، إلا أنه يوجد اختلاف في العقوبات، فقليل ما نجد جناية في الجريمة السلبية بالرغم من أنها لا تقل أهمية وخطورة عن الجريمة الإيجابية.

● المشرع الجزائي أولى اهتمام في ما يتعلق بالجرائم المتعلقة بالأشخاص، بحيث يلاحظ أنه قد أحاط الطفل المحضون الحماية الجزائية وذلك بتقرير عقوبات لمن امتنع عن تسليم الطفل لحاضنه، ونفس الأمر في الجريمة المتعلقة بالنفقة على الأسرة.

● إن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر تشكل جنحة في قانون العقوبات الجزائي بالرغم من أن بعض صور هذه الجريمة تشكل جناية.

● بالرغم من خطورة الجريمة المتعلقة بالوظيفة إلا أن المشرع لم يوقع على الموظف الممتنع سوى عقوبة الغرامة، والمنع من أداء الوظيفة لمدة معينة.

● المشرع الجزائي في قانون العقوبات الجديد تفتن فيما يخص رفع من الغرامات إلا أن هذا قليل وهذا بالنظر لخطورة هذه الجريمة في بعض المسائل.

وفي سبيل تجاوز كل ذلك، نبادر بتقديم بعض من الاقتراحات:

● يجب عدم الاستهانة بالسلوك السلبي في العقاب، لأن آثاره لا تقل خطورة عن آثار الجريمة عندما ترتكب بسلوك إيجابي

● ندعو الفقه إلى المساهمة أكثر في تحليل وتأصيل النظرية العامة لجرائم الامتناع حتى يستنير بها المشرع مستقبلا في سنه للنصوص القانونية الجزائية وحتى يتم تلافي الإشكالات القانونية المثارة حولها في ظل شح القانون في معالجتها القانونية

● تشديد بعض العقوبات في ما يخص جريمة تقديم المساعدة الطبية وهذا لنظر خطورة الجريمة.

ضرورة تشديد العقوبة المتعلقة بالقاضي الممتنع عن الفصل في الدعوى المرتكبة لجرمة إنكار العدالة، وذلك بال نظر لما يمكن أن ينتج عن هذا الامتناع من مخالفة لأحكام القانون من الهيئة القضائية التي يفترض بها السهر على احترام القانون، بالإضافة لما يسببه امتناعه هذا من فقدان ثقة المواطن بالعدالة.

تم بحمد الله

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع:

الكتب:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، الطبعة الثامنة عشر، دار هومة، (د.ب.ن)،
2. أحمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة: (الكتاب الأول، جرائم القتل والجرح والضرب، وإعطاء المواد الضارة من الوجهة القانونية والفنية)، المكتبة الجامعي الحديث، مصر.
3. أحمد لعور، نبيل الصقر، موسوعة الفكر القانوني، قانون العقوبات، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
4. إسحاق ابراهيم، منصور، شرح قانون العقوبات الجزائري، "جنائي خاص"، في جرائم الأشخاص والأخلاق والأموال وأمن الدولة، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
5. الألفي محمد عبد الحميد، الجرائم السلبية في قانون العقوبات وفقاً لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا والصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.
6. جلال ثروت، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن).
7. دردوسي مكّي، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، المطبعة الجهوية، الجزائر، 2007.
8. سمير عالية، شرح قانون العقوبات: (القسم العام، معاملة، نطاق تطبيقية، الجريمة المسؤولية، الجزاء، دراسة مقارنة)، د.ط، المؤسسة الجامعية للدراسات والتوزيع، د.ب.ن، 1998.
9. سمير عالية، هيثم سمير عالية، الوسيط في شرح قانون العقوبات: (القسم العام)، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
10. طارق سرور، قانون العقوبات: (القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال)، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
11. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ج01، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

12. عبد الحكيم فودة، امتناع المسألة الجنائية في ضوء الفقه وقضاء النقض، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2003.
13. عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2014.
14. عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، (د.ط)، دار الكتب والوثائق المصرية، الإسكندرية، (د.س.ن).
15. عبد الفتاح مصطفى الصيفي، الاشتراك بالتحريض ووضعه من النظريات العامة للمساهمة الجنائية - دراسة مقارنة-، (د.ط)، دار النهضة العربية، مصر، (د.س.ن)
16. عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري: (القسم العام)، (د.ط)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
17. عبود سراج، شرح قانون العقوبات: (القسم العام، الجزء الأول، نظرية الجريمة)، (د.ب.ن)، (د.س.ن).
18. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول (الزواج والطلاق)، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
19. عزالدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات: (جرائم ضد الأشخاص و الأموال)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، (د.س.ن).
20. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات: (القسم العام، الكتاب الأول، النظرية العامة للجريمة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1997.
21. علي محمد جعفر، قانون العقوبات والجرائم، الاعتداءات على أمن الدولة والسلامة العامة والإدارة القضائية، الإخلال بالواجبات الوظيفية، السرقة والمخدرات، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2000.
22. لحسين بن شيخ، مبادئ القانون الجزائري العام: (النظرية العامة للجريمة، العقوبات وتدابير الأمن، أعمال تطبيقية، القانون العربي الجزائري)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
23. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات: (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
24. محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري، (القسم الخاص)، د.ط، دار هومة للطباعة لنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

25. محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات - دراسة مقارنة-، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
26. محمد زكي أبو عامر، سليمان عبد المنعم، قانون العقوبات الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.
27. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات: (القسم العام)، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
28. محمد علي السالم عباد حلبي، أكرم طراد الفايز، شرح قانون العقوبات: (القسم العام)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.
29. محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
30. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام: (النظرية العامة للجريمة، والنظرية العامة للعقوبة، والتدبير الاحترازي)، ط6، دار النهضة العربية، مصر، 1984.
31. مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع - دراسة مقارنة-، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
32. معز أحمد محمد الحيارى، الركن المادي للجريمة، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
33. هزار راتب أحمد، جميل أبو نصري و آخرون، المتقن القاموس العربي المصور (عربي، عربي)، مطبعة باسيل، دار الراتب الجامعية، لبنان، (د.س.ن).
34. هشام محمد مجاهد القاضي، الامتناع عن علاج المريض بين الفقه والقانون الوضعي - دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

الرسائل الجامعية:

رسائل الدكتوراه:

1. مسعود ختير، النظرية العامة لجرائم الامتناع، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة تلمسان، 2014/2013.

مسائل الماجستير:

2. شاكر مصطفى سعيد بشارت، جريمة الامتناع، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2013.
3. كامل محمد حسين عبد الله حامد، أحكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة مع القانون الوضعي)، أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2010.
4. داود نعيم داود رداد، نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة استكمالاً للحصول على متطلبات الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية نابلس- فلسطين، 2007.
5. أوريدة بوترفة، وجوب النفقة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون فرع: عقود ومسؤولية (القسم الخاص)، الجزائر، 2009/2008، الجزائر.
6. بدر الدين حاج علي، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2009.
7. فريدة مرزوقي، جرائم اختطاف الأطفال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون جنائي، جامعة الجزائر 01، بن عكنون، الجزائر، 2011/2010.
8. فهد بن علي القحطاني، جرائم الامتناع: (دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في القضاء السعودي)، دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، قسم التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005.

مذكرات الماجستير:

1. بن فاتح عبد الرحيم، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة مكتملة لمتطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014.

قائمة المصادر والمراجع

2. ساكر نافع، الاشتراك في الجريمة في القانون الجزائري والمقارن، مذكرة مكملّة من متطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر- بسكرة، 2014.
3. سهيلة العاصمي، بودهوس السعيد، السلطة الأبوية في قانون العقوبات الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم القانون الخاص، تخصص: القانون الخاص والعلوم الجنائية، جامعة عبد الرحمن ميرة-بجاية-، 2017/2016.
4. صورية إشعلال، الركن المعنوي في الجريمة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2017/2016.
5. صونية لحضير، فازية قوداش، جريمة عدم تسليم الطفل المحضون في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية-، 2015/2014.
6. محمد باكرية، ضوابط الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ادارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016.
7. ملاحه عبد الرحمان، المسؤولية الجنائية للطبيب، دراسة مقارنة، مذكرة مكملّة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.
8. نجمة مالكي، المسؤولية الجنائية للطبيب في التشريع الجزائري، مذكرة مكملّة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013.
9. هناء طبوشة، ضمانات تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عن الإدارة، مذكرة استكمال متطلبات ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، الجزائر، 2014/2013.

المجلات والملتقيات:

1. بلعدي فريد، "مسؤولية الطبيب المتمتع جنائيا في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة: للملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، يومي 23 و 24 جانفي 2008..

قائمة المصادر والمراجع

2. حسينة شرون، "المسؤولية الجزائية بسبب الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية و الجزاءات المترتبة عنها"، مجلة المفكر، العدد 04، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، (د.س.ن).
3. حسينة شرون، "جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مخبر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 07، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2010.
4. سليمان حاج عزام، "جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر في المجال الطبي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، جامعة المسيلة، 2015.
5. عبد الحميد أحمد شهاب، "نظرية الفاعل المعنوي (دراسة مقارنة)"، مجلة الفتح، العدد الرابع والثلاثون، (د.ب.ن)، لسنة 2008.
6. عبد الرحمان خلفي، "الحماية الجنائية لأحكام الحضانة"، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، عدد 09، سطيف، ماي 2009.
7. عبد الرحمان خلفي، "الحماية الجنائية لأحكام الحضانة"، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين، عدد 09، سطيف، ماي 2009.
8. محمد إسماعيل ابراهيم، أحمد زغير مجهول، "تأثير الطاعة على المسؤولية الجنائية عن رفض الموظفين التنفيذ من الحكم القضائي"، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول.
9. محمد بودالي، "جرائم تعرض للخطر عن طريق الامتناع"، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الجزائر، 2006.
10. مروك نصر الدين، "الإنعاش الاصطناعي"، مجلة دورية تصدر عن منظمة المحامين، عدد 28، سطيف، جوان.
11. مسعود ختير، "المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع"، دفاتر السياسية والقانون، العدد العاشر، جانفي 2014، ص. 287.
12. ويس فتحي، بلقنيشي حبيب، "أثر الامتناع العمدي في مجال المسؤولية الجزائية"، مجلة البحوث في الحقوق و العلوم السياسية.

النصوص القانونية

أ- الدستور

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن إصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد (76) الصادرة بتاريخ 8 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر عدد (25) الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002، والمعدل كذلك بالقانون رقم 08-19، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر عدد (63) الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والمعدل كذلك بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، المؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد (14) الصادرة بتاريخ 7 مارس 2016، المعدل والمتمم وفق المرسوم الرئاسي 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، ج.ر. رقم 82، 30 ديسمبر 2020.

ب- النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ج.د.ش، عدد 48، صادر في 11 جوان 1966، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 17-07 مؤرخ في 27 مارس 2017، ج.ر. عدد 20 صادر في 29 مارس 2017.

2- أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر. عدد 49، صادر في 11 جوان 1966، معدل وتمم بموجب قانون رقم 16-02، مؤرخ في 19 يونيو 2016، ج.ر. عدد 37، صادر في 22 يونيو 2016.

3- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج.ر. عدد 78، بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

قائمة المصادر والمراجع

4-قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان 1404هـ، الموافق لـ 09 يونيو 1984 يتضمن قانون الأسرة، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-02 مؤرخ في 27 ماي 2005، ج.ر عدد 15 بتاريخ 2005/02/27.

قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد 14 صادر في 8 ماي 2006 معدل ومتمم بموجب قانون 11-15 مؤرخ في 02 أوت ج.ر عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسية للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46، صادر في 16 يوليو 2006.

ج-النصوص التنظيمية:

1-مرسوم تنفيذي رقم 92-276 مؤرخ في 06 يوليو 1992، يتضمن مدونات أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52، صادر في 08 يوليو 1992.

الاجتهادات القضائية:

1-المحكمة العليا غرفة الجرح والمخالفات، ملف رقم 124384، مؤرخ في 16/04/1995، المجلة القضائية، العدد 02، 1995.

2-المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 202652، مؤرخ في 27/10/1998 قضية (ن.ع) ضد (ه.ح. ومن معه) المجلة القضائية، العدد 02، 1999.

3-المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات، قرار رقم 439331، مؤرخ في 2/3/2009 قضية (ب.ف) ضد (م.ب.و.م.ع) والنيابة العامة، المجلة القضائية، العدد 02، 2009.

المراجع باللغة الأجنبية:

1. Georges Levasseur, Albert Chavannes, Droit pénal général et procédure pénale, 13^{ème} édition, Dalloz, paris, 1999.
2. Bernard Bouloc, Haritini Matsopoulous, Droit pénal général et procédure pénale, 18^{ème} édition, Dalloz, France, 2001.
3. Rassat Michéle-Laure, Droit pénal général, 2^{ème} édition, presses universitaire de France, 1999.
4. AMISSI Melchiade manira bona, la complicité par omission : une analyse critique de l'arrêt Rochon c. la reine, revue générale de droit, volume 42, N°2, éditions wilson et la fleur, inc, 2012.
5. Jean Larguier, Anne-Marie Larguie, droit pénal spécial, 11^eédition, Dalloz, France, 2000.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

إهداء

كلمة شكر

مقدمة..... أ

الفصل الأول التأصيل القانوني لجريمة الامتناع

- المبحث الأول: الاطار المفاهيمي لجريمة الامتناع 3
- المطلب الأول: ماهية جريمة الامتناع 3
- الفرع الأول: تعريف جريمة الامتناع 3
- الفرع الثاني: تقسيم جرائم الامتناع 5
- المطلب الثاني: عناصر جريمة الامتناع وأركانها 8
- الفرع الأول: الركن المادي لجريمة الامتناع 8
- الفرع الثاني: الركن المعنوي لجريمة الامتناع 16
- المبحث الثاني: السلوك السلبى لجريمة الامتناع وعلاقته بصور الركن المادي 25
- المطلب الأول: تطبيقات المساهمة الجنائية في جريمة الامتناع 25
- الفرع الأول: تطبيقات المساهمة في جريمة الامتناع 26
- الفرع الثاني: صور المساهمة الجنائية في جريمة الامتناع 32
- المطلب الثاني: الشروع في جريمة الامتناع 37
- الفرع الأول: الشروع الامتناع المجرد 37
- الفرع الثاني: الشروع في جريمة الامتناع ذات نتيجة 38

الفصل الثاني تطبيقات جرائم الامتناع في قانون العقوبات الجزائري

- المبحث الأول: جرائم الامتناع الواقعة على الأسرة 45
- المطلب الأول: جنحة عدم تسديد النفقة 45

46	الفرع الأول: أركان جنحة عدم تسديد النفقة
49	الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجنحة عدم تسديد النفقة
50	المطلب الثاني: جنحة عدم تسليم الطفل المحضون
51	الفرع الأول: أركان جنحة عدم تسليم الطفل المحضون
59	الفرع الثاني: العقوبة المقررة لجنحة عدم تسليم الطفل المحضون
59	المبحث الثاني: جرائم الامتناع المتعلقة بالمصلحة العامة
59	المطلب الأول: جرائم الامتناع الموظف
60	الفرع الأول: جريمة الامتناع في الوظيفة العامة
65	الفرع الثاني: جريمة الامتناع المرتبطة بالوظيفة القضائية
67	المطلب الثاني: صورة الامتناع بعدم تقديم مساعدة
67	الفرع الأول: جنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر
73	الفرع الثاني: جنحة عدم التبليغ عن الجريمة
78	خاتمة
82	قائمة المصادر والمراجع

فهرس الموضوعات