أثر الامتناع العمدي في مجال المسؤولية الجزائية*

د/ ويس فتحي- أستاذ محاضر"أ"- جامعة ابن خلدون- تيارت
د/ بلقنيشي حبيب- أستاذ محاضر"أ"- جامعة ابن خلدون- تيارت

ملخص المقال:

إن الأصل في القانون الجنائي أن تنهى التشريعات عن ارتكاب فعل معين لخطورته و مساسه بالنظام العام أو بالمصلحة الخاصة ، فيخضع عندئذ للعقاب كل من يقدم على ارتكاب ذلك الفعل المجرم ، و لذلك فإن أغلب الجرائم المعاقب عليها ترتكب بفعل مادي إيجابي كالقتل و السرقة و الضرب و خيانة الأمانة و غيرها و تسمى هذه الجرائم بالجرائم الإيجابية . لكن خروجا عن هذا الأصل و استثناءا منه قد يأمر القانون بفعل معين فيخضع للعقاب من يمتنع عن ذلك الفعل عمدا متخذا موقفا سلبيا رغم أمر القانون به ، فتوصف هذه الجريمة بأنها جريمة سلبية و هي جريمة معاقب عنها طالما أن القانون ينص على ذلك مثل جريمة امتناع الشاهد عن الحضور و الإمتناع عن التبليغ عن المواليد و الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حال خطر و الإمتناع عن دفع النفقة و غيرها . و بين الجريمة الإيجابية و الجريمة السلبية توجد حالات لا يكون فيها الشخص ملزما بفعل معين و لا بالإمتناع عن فعل معين لكن قد يصدر عنه سلوك سلبي أي امتناع يساهم ضمن عوامل أخرى في إحداث الجريمة الإيجابية كمن يترك متعمدا جريمة معينة تقع مع أنه كان بمقدوره منعها ، إذ تعرض فقهاء القانون الجنائي كثيرا لمدى صلاحية الامتناع لإحداث النتيجة الإجرامية الايجابية ، حيث تعددت الآراء في هذا الشأن بين قائل بإمكان ذلك و بين رافض له، كما يوجد تيار آخر من الفقهاء يسلم بإمكانية وقوع الجريمة الإيجابية عن طريق الإمتناع و لكن يعلق ذلك على ضرورة توفر شروط خاصة .

Résumé:

La règle en matière pénale consiste à interdire certains actes pour leur dangerosité et atteinte à la l'ordre public ou à l'interet des individus, ainsi les lois incriminent et sanctionnent toute personne ayant commis un tel acte . En effet l'infraction prend souvent un aspect positif ; on appelle ça l'infraction de commission ou d'action. Mais comme exception à cette règle la loi pourrait sanctionner certaines personnes pour s'etre abstenues de faire un acte que la loi ordonne telle que l'abstention de témoigner ou l'abstention de payer la pension alimentaire ou le cas de non assistance a une personne en danger ; ainsi on appelle l'infraction d'omission ou d'inaction. Mais entre les deux hypothèses la doctrine s'est longtemps poser la question sur la possibilité de commettre l'infraction positive ou d'action par une simple omission ou abstention.

* تاريخ إيداع المقال: 2016/09/21
تاريخ تحكيم المقال: 2016/10/17

مقدمة:

من المواضيع الدقيقة في قانون العقوبات و التي لها صلة وثيقة بالمسؤولية الجزائية و ببحث السببية التي لا تسند النتيجة للفاعل إلا بتوافرها ، موضوع وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الترك أو الامتناع . و هو من ناحية صلته بالضوابط العامة للمسؤولية و السببية ذو شقين.

فشقه الأول يثير مسألة جوهرية رئيسة هي ما إذا كان من الممكن – من وجهة نظر القانون – أن تقع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع . ينبغي هنا عدم الخلط بين الجريمة السلبية بطبيعتها و بين إمكان وقوع الجريمة الإيجابية بطريق الامتناع، فالجريمة السلبية بطبيعتها كامتناع الشاهد عن الإدلاء بشاهدته أو امتناع القاضي عن الفصل في النزاع الذي يشكل جريمة إنكار العدالة المنصوص عنها بالمادة 136 من قانون العقوبات، و كذا جريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر المنصوص عنها بالمادة 182 من قانون العقوبات و جريمة عدم الإبلاغ عن جناية المنصوص عنها بالمادة 181 من نفس القانون فإنها لا تثير مشكلة تذكر، فاتخاذ الجاني – في هذه الجرائم – موقفا سلبيا في صورة امتناع عن فعل ما يكفي لوقوعه تحت طائلة العقاب لأن مناط التجريم في هذا الفرض هو ذلك الامتناع في ذاته أو هو ذلك الموقف السلبي بالذات .

إنما تدق المسألة و يثور الإشكال القانوني لما يكون لهذا الموقف السلبي أثر ما في وقوع الجريمة التي تكون بطبيعتها من الجرائم التي تقع عادة بالفعل الإيجابي و ليس بعدم الفعل مثل جريمة القتل مثلا التي تقتضي تحرك الإرادة في صورة فعل مادي خارجي و حركة موجهة نحو ارتكاب الفعل المؤدي إلى إزهاق روح الإنسان الحي.

أما الشق الثاني للموضوع فيقتضي بحث ما إذا كان للترك أو الإمتناع المتعمد الصادر من الغير أثر على رابطة السببية بين فعل الجاني الإيجابي و بين النتيجة الجرمية، بمعنى هل الامتناع الذي قد يرتكبه الغير و الذي يلي سلوك الجاني الإيجابي يمكن أن يؤدي إلى قطع رابطة السببية بين سلوك ذلك الجاني و النتيجة بحيث يصير الغير الذي لم يتحرك و امتنع عن فعل ما هو المسؤول عن النتيجة النهائية بدعوى أن سلوكه السلبي أو امتناعه هو ذاته الذي أدى إلى النتيجة النهائية بمفرده أو على الأقل فاقم منها أو سهل وقوعها .

نعالج من خلال هذا البحث بشكل مبسط الشقين اللذين يثيرهما الموضوع كل على حدى ، على أنه تجدر الإشارة قبل ذلك أن كل شق شديد الصلة بالشق الآخر، حتى أن الشق الثاني منه متوقف إلى حد كبير على الشق الأول.

المطلب الأول : صلاحية الامتناع لإحداث النتيجة الايجابية

لقد عرض فقهاء القانون الجنائي كثيرا لمدى صلاحية الامتناع لإحداث النتيجة الإجرامية الايجابية[1] ، حيث تعددت الآراء في هذا الشأن بين قائل بإمكان ذلك و بين رافض له، كما يوجد تيار آخر من الفقهاء يسلم بإمكانية وقوع الجريمة الإيجابية عن طريق الإمتناع و لكن يعلق ذلك على ضرورة توفر شروط خاصة . و يرجع

[1] شيلان محمد شريف " جريمة الإمتناع عن الإغاثة " دار الكتب القانونية – القاهرة 2013 ص 7

سبب هذا الخلاف إلى مدى إمكان القول بتوافر رابطة السببية بين الامتناع و هو أمر سلبي بحت بل هو عدم عند البعض و بين النتيجة الايجابية و هي أمر ايجابي ملموس لا جدال في وجوده [2].

الفرع الأول : منكرو صلاحية الامتناع لإحداث النتيجة الإجرامية الإيجابية

يرى منكرو السببية بين الامتناع و النتيجة النهائية الايجابية أن الامتناع لا يمكن أن ينتج في ذاته مثل هذه النتيجة لأنه - حسب رأيهم - عبارة عن لا شيء أي هو عدم و أنه لا يمكن للعدم أن يكون سببا في حدث آخر غير العدم (de rien ne peut rien se produire) . هذا و قيل أيضا في معرض إنكار المساواة بين الامتناع و الفعل الايجابي أن إثبات القصد الجنائي في جرائم الامتناع أمر يكاد يكون مستحيلا [3].

و قد كان لهذا الرأي نفر من المؤيدين إلا أن الانتقادات المركزة الموجهة إليه جعل بعضهم يعدل عن رأيه ، أو على الأقل يتنازل عن بعض التطرف فيه حتى أن بعض الفقهاء تحت وطأة النقد أرادوا أن يطوعوا رأيهم إذ اعتبر بعضهم الجريمة التي تقع بالامتناع تشكل إحدى جرائم الخطأ حتى و لو كان الامتناع متعمدا .

و من جملة ما واجه هذا الرأي من النقد أنه ليس صحيحا القول بأن الامتناع لا شيء و انه هو العدم و أن الانطلاق من هذه المقدمة انطلاق من مقدمة فاسدة ، و الصحيح أن الامتناع كفعل إرادي له كيانه القانوني كالفعل الايجابي سواء بسواء, غاية ما في الأمر أن الإرادة تكون دافع للحركة في الفعل بينما تكون مانعة لها في الامتناع بما يعني أن الامتناع شأنه شأن الفعل هما نتاج الإرادة[4]. كما أنه لا يجوز رفض المساواة بين الفعل و الامتناع على أساس أن إثبات القصد الجنائي من الامتناع أمر مستحيل لأن الإثبات مسألة أخرى لا تأثير لها عند بيان حكم القانون في مسألة ما. و أن إنكار المساواة بين الامتناع و الفعل الايجابي يبرز شذوذا عند مقارنة القتل العمد بالقتل الخطأ الذي يصح وقوعه بالفعل الايجابي أو بالامتناع الظاهر في صورة إهمال ، أما القتل العمد عند المنكرين فلا يقع إلا بالفعل الإيجابي . فمثلا لو أهملت ممرضة تقديم الدواء للمريض فساءت حالته و مات تسأل عن القتل الخطأ ، أما لو ثبت القصد الجنائي في شأن هذه الممرضة التي تكون قد تعمدت الامتناع لعداوة بينها و بين المريض فلا تسأل لكون الإمتناع في نظرهم لا يمكن أن ينتج نتيجة إيجابية، و هذه نتيجة أقل ما يقال عنها أنها شاذة لا تتفق مع القواعد العامة في السببية و في المسؤولية الجنائية عموما[5].

الفرع الثاني: مؤيدو المساواة بين الامتناع و الفعل الايجابي

انطلاقا من الانتقادات الموجهة لمنكري صلاحية الامتناع لإحداث نتيجة إجرامية إيجابية أصبح الفعل السلبي أو الامتناع يفرض نفسه كحقيقة قانونية قائمة لها أثرها في تقرير المسؤولية الجنائية ، و قد تناول فريق من فقهاء

---

[2] د رؤوف عبيد " مبادئ القسم العام من التشريع العقابي " دار الفكر العربي – القاهرة طبعة سنة 1979 ص 207

[3] د محمود نجيب حسني "شرح قانون العقوبات القسم العام" ط6 دار النهضة العربية القاهرة 1989 ص 352 و د جلال ثروت " النظرية العامة لقانون العقوبات نظرية القسم الخاص " مؤسسة الثقافة الإسكندرية بدون سنة النشر ص 50 .

[4] د رؤوف عبيد " السببية في القانون الجنائي " الطبعة الثالثة دار الفكر العربي القاهرة 1974 ص 224 .

[5] د محمد زكي أبو عامر " قانون العقوبات القسم العام " دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1996 ص 148

القانون - خصوصا في ألمانيا- هذا الموضوع بالتفصيل محاولين تأكيد أمر توافر السببية بين مجرد الترك أو الامتناع و بين ما قد يتخلف عنه من نتائج إيجابية مثل وفاة المجني عليه . كما ساوى القضاء الفرنسي القديم بين الجريمة المرتكبة بطريق الامتناع و تلك المرتكبة بالعمل او الفعل و كانت هذه المساواة موجودة في ظل القانون الكنسي و القانون الفرنسي القديم المتأثر بالمبدأ السائد الذي مفاده أن من يقدر على منع الفعل المكون للجريمة و لا يمنعه يعد مقترفا له[6].

و مما قيل في هذا الشأن أن من يترك متعمدا نتيجة معينة تتحقق مع أنه كان بمقدوره منعها إنما يكون بامتناعه هذا قد تسبب فيها ، إذ السببية ما هي إلا إرادة الإنسان عندما تستخدم قوى الطبيعة المختلفة في تحقيق رغباتها.

و في معرض تأييده المساواة بين الامتناع و الفعل الايجابي يقول الدكتور رؤوف عبيد أن السببية في القانون الوضعي غيرها في القانون الطبيعي أو الآلي لأن الأشياء الآلية أو الجامدة متصور فيها السكون و عدم الحركة و لا يصح أن يعد هذا السكون سببا لأمر ما . أما الإنسان فغير متصور بالنسبة له سكون الإرادة التي ينبغي أن تتجه إلى الخير أو إلى الشر بحسب الأحوال ، أي أن إرادة الإنسان في حركة دائمة و أن ترجمتها في الواقع قد تكون بفعل مادي إيجابي و يمكن أن تكون بامتناع عن فعل ، فالنشاط الايجابي و السلبي بالنسبة للإنسان صورتان متقابلتان لإرادة واحدة متساويتا القدر من ناحية ترتيب النتائج و الآثار القانونية [7].

و من الناحية الفلسفية النفسية فان الفقهاء الألمان حاولوا - بطرق عديدة- تبرير هذه المساواة حيث قيل بأن الامتناع من الناحية المادية ظاهرة سلبية و لكن ليست خالصة بل فيها عنصرا إيجابيا و أن علاقة السببية يمكن أن تتوافر بغير عناء بين هذا العنصر الايجابي و النتيجة النهائية .

و قيل أيضا في معرض التمييز بين القدرة على إحداث النتيجة و بين مجرد التسبب فيها أن القدرة على إحداث النتيجة الإيجابية تتطلب فعلا ايجابيا و هذا لا يصلح لها الامتناع ، أما التسبب في إحداث النتيجة فيمكن أن يكون بالامتناع ، فإذا ما تبين أنه ساهم فيها فقد قامت رابطة السببية بينهما و هذا كلام يقارب ما يقول به الفقه الإسلامي نظرية السببية عموما[8] .

و بهذا تكون فكرة عدم صلاحية الامتناع لإحداث النتيجة النهائية قد فقدت أغلب أنصارها ، على أن الجدل لم يتوقف بهجر هذه الفكرة بل أن جبهة جديدة من الجدل الفقهي فتحت بين أنصار و مؤيدي المساواة بين الفعل الايجابي و الامتناع أنفسهم ، حيث ظهر ما يسمى بفكرة الواجب أو الإلزام الايجابي ، و مفاد هذه

---

[6] شيلان محمد شريف " جريمة الإمتناع عن الإغاثة " ص 15

[7] د رؤوف عبيد " السببية في القانون الجنائي " ص 325

[8] د عبد القادر عودة " التشريع الجنائي الإسلامي " ج2 ص 450 و ما يليها

الفكرة أن يكون على الممتنع واجب أو إلزام قانوني أو تعاقدي حتى يعد امتناعه سببا للنتيجة و يكون بذلك مسؤولا عنها[9].

و هذا الشرط قديم، إذ قال به منذ أوائل القرن التاسع عشر- نفر من الشراح مثل الفقيه الفرنسي- رويتر (Rauter) [10] إلا أن بعض الفقهاء المعاصرين لم يشترط الواجب القانوني و لهم في رأيهم هذا حجج خاصة، غير أن التطرق لتفاصيل تلك الحجج يفتح جبهة أخرى من البحث في النواحي النفسية و الأخلاقية لسلوك الإنسان، ما يبعدنا عن مقاصد هذا البحث، على أن رأي هؤلاء الفقهاء يتجه أكثر إلى المثالية و معاني البطولة و الأخلاق السامية و العواطف البشرية، غير أن القانون ليس من أهدافه خلق هذه الروح المثالية، كما أنه – أي القانون- لا يطلب من الناس أن يكونوا أبطالا و مثالا للتضحية و الاندفاع إلى الأهداف النبيلة المحفوفة بالأخطار .

و قد أضحى من السائد لدى الكثير من الفقهاء في ألمانيا و انجلترا و فرنسا و بلجيكا أن القتل بالامتناع معاقب عليه كالقتل بفعل ايجابي سواء بسواء و ذلك إذا كان على الممتنع إلزام قانوني أو تعاقدي بالتدخل لإنقاذ المجني عليه و خالف هذا الالتزام لأن علاقة السببية بين مخالفته و بين القتل تكون واضحة ، فالقاتل بالامتناع يعد حينئذ قاتلا عمدا طالما توافر لديه قصد القتل أي إرادة إزهاق الروح و يعد قاتلا بالإهمال إذا ما انتفى ذلك القصد لديه[11] .

و نفس هذا الموقف اتجه إليه أغلب الفقه المصري و العربي و منهم الدكتور محمد زكي أبو عامر إذ نقرأ له "و نحن مع الرأي القائل بأنه يجب لمسائلة الممتنع عن النتيجة أن يكون امتناعه مخالفا لواجب قانوني مفروض عليه و أن يكون امتناعه هذا هو السبب المحدث للنتيجة "[12]. و كذلك الدكتور رؤوف عبيد و جندي عبد الملك في الموسوعة الجنائية و غيرهم[13].

و مهما يكن فانه لإثبات السببية بين الامتناع و النتيجة النهائية لا يكفي تحقق الامتناع ثم تحقق النتيجة غير المشروعة فحسب ، إنما ينبغي أن يكون الامتناع هو السبب في النتيجة أو كما يقول الدكتور جلال ثروت أن الامتناع كي يعتد به لابد أن يرتفع إلى مستوى السبب وفقا لمعيار الرجل العادي في تسلسل الظروف المألوفة[14] .

---

[9] د محمود نجيب حسني " جرائم الإمتناع و المسؤولية الجنائية عن الإمتناع" دار النهضة العربية القاهرة 1986 ص 5 .

[10] د مأمون سلامة " شرح قانون العقوبات القسم العام " دار الفكر العربي القاهرة 1984 ص 134 .

[11] د رؤوف عبيد " السببية في القانون الجنائي " ص 326-327

[12] د محمد زكي أبو عامر " قانون العقوبات القسم العام " دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1996 ص 153

[13] د رمسيس بهنام " القسم الخاص" طبعة 1958 ص 137 و هشام محمد مجاهد " الامتناع عن علاج المريض " دار الفكر الجامعي الاسكندرية 2007 ص 42 .

[14] د جلال ثروت " النظرية العامة لقانون العقوبات - القسم الخاص " مؤسسة الثقافة الاسكندرية بدون سنة النشر ص 50 .

الفرع الثالث : موقف بعض التشريعات

نادرة هي التشريعات التي تتجه إلى حسم الخلاف الفقهي بشأن هذا المسألة بنصوص تشريعية واضحة و من بين هذه التشريعات الحديثة التشريع الايطالي و ذلك في المادة 40 فقرة 2 من قانون العقوبات الصادر في سنة 1930 و التي تقرر أن " الامتناع عن منع نتيجة معادل لإحداثها إذا كان على الممتنع واجب قانوني بالتدخل" .

أما المشرع اللبناني فقد أورد في المادة 204 من قانون العقوبات ما نصه " إن الصلة السببية بين الفعل و عدم الفعل من جهة و بين النتيجة الجرمية من جهة ثانية لا ينفيها اجتماع أسباب أخرى.....". و يظهر من النص أن المشرع اللبناني يساوي بين الفعل و عدم الفعل أو الامتناع، لكن لا يوجد من خلال النص ما يقطع الشك باليقين أن المشرع اللبناني لا يشترط فكرة الواجب القانوني أو التعاقدي[15] .

أما في فرنسا فقد عدل المشرع هناك المادة 63 من قانون العقوبات بموجب قانون 26 جوان 1945 بحيث صارت تعاقب كل من بمقدوره منع جناية أو جنحة ضد سلامة الغير و يمتنع عن ذلك إذا لم يكن في تدخله خطر عليه أو على الغير ، و يعاقب أيضا كل من يمتنع عن مساعدة شخص معرض لخطر غير ناشئ عن جريمة إذا ما تحققت فيه نفس الشروط . و هذا النص لا يفرق بين من عليه واجب سابق بالتدخل و من ليس عليه مثل هذا الواجب[16] .

موقف المشرع و القضاء الجزائري

أولا : التشريع الجزائري

لا يوجد في التشريع العقابي الجزائري نص صريح يفيد موقف المشرع من الامتناع و صلاحيته لإحداث النتيجة الإيجابية و ليس التشريع الجزائري هو الوحيد الذي لم ينص على ذلك ، إنما كثيرة هي التشريعات التي تركت المجال واسعا للاجتهاد القضائي في هذا الشأن .

على أن الأمر يختلف باختلاف نوع الجريمة ، فالجرائم العمدية لاسيما القتل العمد و الضرب العمد و أعمال العنف العمدية تتميز بنصوص صريحة و ضيقة لا تحتمل التوسع و لا يمكن أن نستخلص منها قصد المشرع في إقرار المساواة بين الفعل الايجابي و الامتناع . أما النصوص الخاصة بالجرائم غير العمدية فواسعة بحيث يمكن أن نجد في عباراتها ما يبرر القول بهذه المساواة ، و مثالا على ذلك نص المادة 288 من قانون العقوبات

---

[15] د فريد الزغبي " الموسوعة الجنائية اللبنانية الحديثة " ص 240 و ما يليها و د محمود نجيب حسني " العلاقة السببية في قانون العقوبات " دار النهضة العربية القاهرة بدون سنة نشر ص 236

[16] - نص المادة 63 الفقرة الأولى من قانون العقوبات الفرنسي

« sera puni d'un emprisonnement de trois mois a cinq ans et d'une amende de 360 f à 20000 f ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque pouvant empecher par son action immédiate sans risque pour lui ou pour les tiers, soit un fait qualifie crime soit un délit contre l'intégrité corporelle de la personne s'abstient volontairement de le faire »

الجزائري التي تقضي بأنه "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس....." و قد عرف الفقه الإهمال بأنه الامتناع عن إتيان فعل كان من المفروض القيام به ، فإهمال الطبيب يعني امتناعه عن بذل التصرف بعناية و إهمال الأب لأسرته يعني امتناعه عن عول أسرته و هكذا...

و مع أن النص الأخير يوحي بأن المشرع الجزائري يقبل فكرة ارتكاب الجريمة الإيجابية بامتناع إلا أنه لا يمكن فهم بدقة موقف المشرع الجزائري من الامتناع عموما و هل أنه يكفي وحده لمسائلة من صدر منه ، أم أنه ينبغي أن يكون مرتكبه ملزم قانونا أو اتفاقا بفعل ما . و لهذا فإنه من الأحسن تحقيقا لمبدأ الشرعية أن يسد المشرع الجزائري هذا الفراغ و الغموض الذي قد يصلح منفذا للتهرب من المسؤولية الناتجة عن الامتناع و ذلك بالنص صراحة على معاقبة الممتنع عن إتيان أفعال معينة إذا ما تسبب امتناعه في الجريمة التي امتنع عن التدخل لمنعها مع الالتزام بشرط الواجب القانوني أو الاتفاقي ذلك أن بعض الجرائم التي نص عليها المشرع الجزائري باعتبارها جرائم ايجابية ترتكب بطريق الفعل يمكن جدا أن ترتكب بطريق الترك و تكون لها نفس النتيجة مثل جريمة إطلاق المواشي في أرض الغير المنصوص عنها بالمادة 413 من قانون العقوبات[17] فلو ترك الجاني مواشيه التي دخلت لوحدها دون إيعاز منه و لم يخرجها فإن النتيجة تكون واحدة لكن النص في حرفيته لا يعاقب على مثل هذا الفعل .

ثانيا : القضاء الجزائري

إن القضاء الجزائري - في حدود بحثنا- لم يتعرض حتى الآن في حكم قضائي ذي قيمة مرجعية لمسألة تداخل امتناع متعمد من شخص ما بجانب فعل الجاني الأول الرئيسي ، غير أنه تعرض في قضية معينة لمسألة امتناع أم عن قطع الحبل السري لولدها, حيث جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 18-01-1983 " إن العبرة في مواد الجنايات هي اقتناع أعضاء المحكمة وفقا لأحكام المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية ، فمادام أنه ثبت لقضاة الموضوع أن الطفل قد ولد حيا و أن أمه تعمدت عدم ربط حبله السري فإن ما انتهت إليه محكمة الجنايات في حدود اقتناعها لا يجوز مناقشته أمام المجلس الأعلى في صورة وجه للنقض"[18].

لقد اعتبرت المحكمة العليا – مؤيدة في ذلك قضاة الموضوع – أن ما قامت به الأم يشكل جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة المنصوص عليها في المادة 261 من قانون العقوبات و عقبت على هذا القرار بتفسير للمادة 261 ، حيث جاء في هذا التعقيب " تتحقق جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة المنصوص عليها بالمادتين 259-2/261 من قانون العقوبات بقيام العناصر التالية :

1 - أن يولد الطفل حيا

2 - أن تقوم الجانية بفعل يؤدي حتما إلى الوفاة كعدم ربط حبله السري مثلا

[17] د باسم شهاب " مبادئ القسم العام لقانون العقوبات الجزائري " ديوان المطبوعات الجامعية المطبعة الجهوية بوهران 2007 ص 13 .

[18] القرار مشار إليه من طرف الدكتور نواصر العايش على هامش نص المادة 288 " تقنين العقوبات" ص 111-112

3 - أن تكون الجانية أم المجني عليه

4 - وجود القصد الجنائي

و يوجد حكم مشابه لقرار المحكمة العليا الجزائرية صادر عن محكمة جنايات مصرية مؤرخ في 1925/02/09 بشأن أم لم تربط الحبل السري لوليدها و تركته يموت إذ عد القضاء المصري هذا العمل جريمة قتل عمدية[19] ، و كذلك حكمت محكمة النقض المصرية في 1936/12/28 بعقوبة القتل العمد على متهم ضرب شخصا آخر ضربا مبرحا بحيث أصبح عاجزا عن الحركة و تركه في مكان معزول خاليا من وسائل الحياة بنية القتل و اتضح بأن الوفاة كانت نتيجة مباشرة لأفعال المتهم[20] .

المطلب الثاني : علاقة الامتناع الصادر من الغير برابطة السببية

جرى الفقه على تقسيم الركن المادي للجريمة إلى ثلاثة عناصر هي السلوك بصورتيه الإيجابي المتمثل في الفعل و السلبي المتمثل في الإمتناع و النتيجة النهائية لهذا السلوك و ذلك في الجرائم التي يتطلب فيها القانون وقوع نتيجة ما بخلاف جرائم السلوك ، أما العنصر الثالث المكون للركن المادي فهو تلك العلاقة أو الرابطة التي تصل النتيجة النهائية بالسلوك وصل المعلول بالعلة و النتيجة بالسبب و هي ما يسمى برابطة السببية .

لقد اجتهد الفقهاء كثيرا في كشف خبايا هذا الرابطة و وضع قواعد و معايير علمية ثابتة تحكمها فذهبوا في ذلك كل مذهب و تعمقوا في دراستها باعتبارها من أهم مواضيع القسم العام في القانون الجنائي و أيضا باعتبارها من أهم مواضيع فلسفة القانون ، و بعد خلاف و بحث طويل عاد هؤلاء الفقهاء إلى تحكيم عرف الناس عبر تغليب معيار الرجل العادي للتأكد من صلاحية سلوك ما لأن يكون سببا لنتيجة ما أم لا[21] .

و يرتدي موضوع السببية الجنائية رداءا خاصا من الأهمية بما يثيره من الإشكالات القانونية و ما يكتنفه من أسباب الخلاف في التقدير ما يقتضي الكثير من الدقة في معالجته . و عموما فإن علاقة السببية لا تثير أي إشكال إذا كنا أمام حالة بسيطة من حالات ارتكاب الجريمة كأن يطلق شخص عيارا ناريا على شخص آخر فيقتله ، إنما يدق الأمر و يتشعب إذا ما تداخلت عوامل أخرى إنسانية أو طبيعية بين سلوك الفاعل و النتيجة الإجرامية بحيث تساهم أو تفاقم أو تعجل النتيجة و ربما تكون في حالات خاصة قد أدت مباشرة إلى النتيجة النهائية .

الفرع الأول : صور تدخل امتناع الغير بين سلوك الجاني و النتيجة

تتعدد صور العوامل التي تتداخل أحيانا في إحداث النتيجة النهائية ، بحيث يمكن أن تكون عوامل طبيعية أو عوامل ترجع إلى خطأ الضحية أو فعله العمدي أو عامل القوة القاهرة في أي صورة ظهر أو عامل تدخل خطأ

---

[19] د محمد زكي ابو عامر " قانون العقوبات القسم العام" دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1996 ص 152 .

[20] د رؤوف عبيد " مبادئ القسم العام من التشريع العقابي " ط 4 دار الفكر العربي 1979 ص 211

[21] د رؤوف عبيد " في التسيير و التخيير بين الفلسفة العامة و فلسفة القانون " طبعة 3 سنة 1984 ص 105

الغير أو سلوكه العمدي ، و ما يهمنا في هذا البحث هو العنصر الأخير أي حالة تدخل خطأ من الغير أو سلوكا عمديا منه بجانب سلوك الفاعل في إحداث النتيجة النهائية .

فلقد بحث الفقه و اجتهد القضاء كثيرا في بيان أثر تدخل سلوك صادر من الغير بجانب سلوك الفاعل و توسطه بينه و بين النتيجة النهائية و مدى قدرة هذا السلوك الصادر من الغير على قطع علاقة السببية بين فعل الجاني الرئيسي و النتيجة النهائية ، و قد فرق الفقه في ذلك بين مختلف صور و احتمالات السلوك الذي قد يصدر من الغير ، بحيث يمكن أن يكون هذا السلوك في صورة خطأ مثل خطأ الطبيب أو الجراح أو أي خطأ آخر غير علاجي كما يمكن أن يكون هذا السلوك في صورة سلوك عمدي .

و حتى في مجال السلوك العمدي الذي قد يتدخل بين الفعل الرئيسي و النتيجة فإن الفقه فرق بين عدة صور لهذا السلوك العمدي ، و تحت هذا العنوان ناقش الفقهاء حالة تدخل امتناع عمدي صادر من الغير في إحداث النتيجة النهائية و توسطه بين سلوك الفاعل الأول و النتيجة النهائية باعتبار هذا الإمتناع يشكل سلوكا عمديا .

إذا كنا قد سلمنا في بداية هذا البحث بصلاحية الامتناع لإحداث النتيجة النهائية الايجابية و لو مع اشتراط الواجب القانوني لإمكان المساءلة فإن الشق الثاني من التساؤل الذي طرحناه في مقدمة هذا البحث يفرض أن نجد لها جوابا ، فهل لتوسط امتناع متعمد من الغير الذي يكون ملزما قانونا أو اتفاقا بالتدخل بين فعل الجاني و النتيجة النهائية من أثر في قطع رابطة السببية بين الأمرين أم لا ؟

الفرع الثاني : أثر الإمتناع العمدي من الغير على رابطة السببية

من الناحية القانونية ينبغي أن يخضع الجواب على هذا التساؤل أيضا للضابط العام المتبع في تقدير بقاء أو انقطاع علاقة السببية ، و هو ضابط إمكان التوقع بحسب السير العادي للأمور و هذا يقتضي عند تقدير أثر الامتناع توجيه السؤال التالي : هل النتيجة كان من الممكن ألا تحدث فيما لو كان الممتنع – الملزم قانونيا بالتدخل- قد تدخل ؟[22]

فإذا كانت الإجابة بالإيجاب فان الامتناع يكون عندئذ سببا للنتيجة أو على الأقل أحد أسبابها ، أما إذا كانت الإجابة بالنفي أي أن النتيجة كانت ستحدث حتى و لو تدخل الممتنع فان الامتناع لا يعد سببا و لا مسؤولية عندئذ على الممتنع [23] . فمثلا إذا كان إرضاع الأم لابنها من شأنه أن يمنع وفاته ، فهذا معناه أن امتناعها عن إرضاعه هو سبب وفاته ، و من ثم فكلما امتنعت الأم عمدا عن إرضاع ولدها كانت مرتكبة لجريمة القتل عمدا

[22] د رؤوف عبيد " السببية في القانون الجنائي دراسة تحليلية مقارنة " ص 24 و د عبد القادر عودة " التشريع الجنائي الإسلامي " ج2 ص 464 .

[23] د جندي عبد الملك " الموسوعة الجنائية " ج 5 دار احياء التراث العربي – بيروت 1974 ص 851

بالإمتناع . و مثل هذا يقول به اغلب فقهاء الشريعة الاسلامية اذ يقول اغلبهم بالقصاص مع فوارق في الشروط [24].

لكن حالة امتناع الأم هذه لا تثير أي إشكال لأن الامتناع كان وحده هو السبب في الوفاة ، إنما ما يثير الإشكال هو حالة صدور فعل عمدي من شخص ما إضرارا بآخر ثم يليه امتناع متعمد من شخص ثالث يكون مكلفا قانونا بالتدخل بحيث يسهل هذا الإمتناع حدوث النتيجة أو يساهم فيها او يؤدي إليها مباشرة . فهل يمكن القول و الحال هذه أن الممتنع قد أحدث النتيجة بامتناعه هذا قاطعا بذلك السببية بين اعتداء الجاني الأول و النتيجة ؟

و بإخضاع الامتناع إلى الضابط العام في التوقع و الاحتمال فان الإجابة عن السؤال تكون تحتمل عدة أوجه ، فإذا كان الامتناع الصادر عن المكلف بالتدخل كالطبيب أو الشرطي مثلا يعد أمرا متوقعا و مألوفا يتفق مع السير العادي للأمور فإن علاقة السببية تبقى قائمة بين نشاط الجاني الأول و النتيجة و لا يقطعها مجرد الإمتناع التالي لكونه أمرا متوقعا و مألوف حدوثه . أما فيما لو كان امتناع الطبيب أو الشرطي المتعمد عاملا شاذا و غير مألوف وفق السير العادي للأمور ، فإن علاقة السببية تنقطع بين نشاط الجاني الأول و النتيجة النهائية .

في الحقيقة أن امتناع الطبيب العمدي و امتناع الشرطي العمدي يعتبر دائما عاملا شاذا و غير مألوف بحسب السير العادي للأمور و هذا ما يقودنا إلى نتيجة قد لا تتفق مع منطق العدالة في كثير من الأحيان ، إذ لو اعتدى شخص ما على آخر و أثناء هذا الاعتداء الذي انتهى بالوفاة كان بالقرب من الحادث شرطي مكلف بحماية الأشخاص و الممتلكات و امتنع عن التدخل ، فإن الشرطي يكون هنا مسؤولا عن القتل العمد لأن امتناعه عن التدخل في حادث يقع قربه يعتبر أمرا شاذا و غير مألوف حتى بالنسبة للجاني الذي سيتعجب من سلوك الشرطي هذا. كذلك الشأن لو اعتدى شخص على آخر بنية قتله أو حتى بدون نية قتله أمام مستشفى أو أمام رجال الإسعاف فتركوه يصارع الموت حتى مات فعلا ، فإن المسؤول عن القتل في هذا المثال هم رجال الإسعاف و ليس الجاني الأول .

لقد أسس بعض الفقه هذه المسؤولية التي تقع على عاتق الممتنع على مجموعة من الأسس من بينها:

أولا : أن تداخل امتناع متعمد من الغير بين فعل الجاني الأول و النتيجة النهائية أمر لا يتفق مع السير العادي للأمور و بالتالي يصلح ليقطع رابطة السببية .

ثانيا : أن توسط فعل عمدي بين نشاط سابق و بين النتيجة النهائية يكفي بحسب الأصل لقطع رابطة السببية بينهما متى تقرر أن الترك أو الامتناع من ملزم بالتدخل يصح أن يعد سببا صالحا لإحداث النتيجة النهائية ، ذلك أنه أصبح مساويا في أثاره و في وضعه القانوني للفعل العمدي الايجابي.

[24] الإمام محمد أبو زهرة " الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي – العقوبة " دار الفكر العربي القاهرة 2006 ص 421 .

ثالثا : أن توسط خطأ جسيم أو شاذ بين نشاط الجاني السابق و بين النتيجة النهائية يكفي لقطع رابطة السببية بينهما متى كان كافيا بذاته لإحداث نفس النتيجة النهائية، و لذلك من باب أولى إذا توسط بين نشاط الجاني و النتيجة نشاطا سلبيا عمديا أي امتناع عمدي . هذا و يرى جانب آخر من الفقهاء أنه إذا كان الامتناع مسبوقا بفعل ايجابي من الجاني أو غيره فإن صاحب الفعل الايجابي يكون وحده مسؤولا عن النتيجة إذا كان فعله لا دخل فيه لإرادة الممتنع ، و لا يسأل الممتنع عندها ولو كان عليه واجب قانوني أو تعاقدي و كان قاصدا حدوث النتيجة[25] .

و حجة أصحاب هذا الرأي هي أنه إذا كان امتناع الممتنع في هذه الحال لا يصلح أن يجعله حتى شريكا في الفعل فكيف يمكن أن يجعله فاعلا أصليا بامتناعه ، كذلك فإنه لو حرض هذا شخصا على الانتحار أو ساعده بفعل إيجابي فإنه حسب التشريع المصري لا يعد فعله جريمة، فكيف يمكن اعتبار امتناعه عن منع الانتحار جريمة؟ و أنا أميل إلى هذا الرأي لأنه لا يمكن أن يتحمل الممتنع نتيجة فعل عمدي صادر من الجاني بتصميم في اتجاه إحداث النتيجة ، ذلك أن تقرير مسؤولية الممتنع في هذا الفرض قد يجرنا إلى الكثير من النتائج الشاذة فيما لو قارنا بين وضع الممتنع و وضع شخص آخر تدخل بفعله العمدي في إحداث النتيجة النهائية .

لتوضيح ذلك نضرب المثال التالي ، فلو اعتدى شخص ما بفعله العمدي على الضحية قاصدا قتله ثم اعتدى على نفس الضحية شرطي أو رجل أمن اعتداءا بسيطا غير قاتل و لكنه عمدي في حين كانت الإصابة الأولى بالغة و كانت هي سبب الوفاة ، ففي هذه الحالة و حسب القاعدة العامة عند تداخل الأفعال العمدية من فاعلين لا مساهمة بينهم ، فإن الفاعل الأول وحده من يسأل عن النتيجة النهائية لأنها هي التي أدت إلى الوفاة وفق نظرية السبب الملائم التي تأخذ بها أكثر التشريعات و هذا ما يجعل الفاعل في وضع أفضل من وضع الممتنع عن التدخل .

و يمكن أن نتصور في فرض آخر أن الشرطي لم يضرب الضحية و إنما امتنع فقط عن إنقاذه من قبضة الجاني ، ففي هذه الحالة رغم أن امتناع الشرطي لا يمكن أن يساوي اعتداءه العمدي لكن – حسب رأي المتوسعين في المساواة بين الامتناع و الفعل- فإنه يجعل من الشرطي مسؤولا عن القتل العمد بالإمتناع و ربما لا يسأل الفاعل الأول إلا عن مجرد الضرب البسيط و هذه نتيجة أقل ما يقال عنها أنها شاذة لا تتفق مع دواعي العدالة و الانصاف.

و لهذا يرى كثيرون أن الامتناع وحده لا يسوغ أن يقطع علاقة السببية بين فعل الجاني الأول و النتيجة النهائية إذا كان فعلا عمديا متجها إلى إحداث تلك النتيجة و لكن يمكن مساءلة هذا الممتنع على قدم المساواة مع الجاني إذا كان ملزما بالتدخل لمنع حدوث النتيجة أولا و كان امتناعه متعمدا بقصد التدخل في إحداث النتيجة ثانيا بشرط أن يثبت يقينا أن كل من الإصابة التي أحدثها الجاني و الامتناع معا يشكلان السبب الذي أدى إلى وقوع النتيجة . أما إذا كانت النتيجة قد حدثت بفعل الإصابة وحدها ، فإن المسؤولية تقع فقط

[25] د محمد زكي أبو عامر " قانون العقوبات القسم العام " ص 153

على صاحب الفعل الايجابي، أما الممتنع المكلف قانونا أو اتفاقا بالتدخل فلا تقع عليه إلا مسؤولية امتناعه هذا و لهذا نحبذ ما ذهب إليه المشرع الفرنسي من اعتبار الامتناع عن فعل بعض التصرفات يشكل بذاته جريمة مستقلة عن الجريمة التي وقعت مع وجوب التقيد بفكرة الالتزام القانوني و عدم الخروج عنها إلا لما تقتضيه دواعي العدالة و الإنصاف المادة 182 ق ع .

مراجع البحث:

1) - د باسم شهاب " مبادئ القسم العام لقانون العقوبات الجزائري " ديوان المطبوعات الجامعية المطبعة الجهوية بوهران 2007 .

2) - د جلال ثروت " النظرية العامة لقانون العقوبات نظرية القسم الخاص " مؤسسة الثقافة الإسكندرية بدون سنة النشر .

3) - د جندي عبد الملك " الموسوعة الجنائية " ج 5 دار احياء التراث العربي – بيروت 1974

4) - د رؤوف عبيد " مبادئ القسم العام من التشريع العقابي " ط 4 دار الفكر العربي القاهرة 1979

5) - د رؤوف عبيد " السببية في القانون الجنائي " الطبعة الثالثة دار الفكر العربي القاهرة 1974

6) - د رؤوف عبيد " في التسيير و التخيير بين الفلسفة العامة و فلسفة القانون " طبعة 3 دار الفكر العربي القاهرة 1984

7) - د رمسيس بهنام " القسم الخاص" طبعة 1958 .

8) - شيلان محمد شريف " جريمة الإمتناع عن الإغاثة " دار الكتب القانونية – القاهرة 2013

9) - د عبد القادر عودة " التشريع الجنائي الإسلامي " ج2

10) - د مأمون سلامة " شرح قانون العقوبات القسم العام " دار الفكر العربي القاهرة 1984 .

11) - د محمد زكي أبو عامر " قانون العقوبات القسم العام " دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 1996

12) - د محمود نجيب حسني "شرح قانون العقوبات القسم العام" ط6 دار النهضة العربية القاهرة 1989

13) - د محمود نجيب حسني " جرائم الإمتناع و المسؤولية الجنائية عن الإمتناع" دار النهضة العربية القاهرة 1986 .

14) - د محمود نجيب حسني " العلاقة السببية في قانون العقوبات " دار النهضة العربية القاهرة بدون سنة نشر

15) - الإمام محمد أبو زهرة " الجريمة و العقوبة في الفقه الاسلامي – العقوبة " دار الفكر العربي القاهرة 2006 .