

إقليم كوردستان

مجلس القضاء

الامتناع كسلوك إجرامى وأنواعه

بحث من إعداد

القاضي عبدالرحمن حمه كريم علي

بإشراف

القاضي نوزاد كريم حكيم

نائب رئيس محكمة الإستئناف / منطقة أربيل

توصية المشرف

بناء على ماجاء بكتاب مجلس قضاء اقليم كوردستان العراق / رئاسة محكمة
استئناف منطقة اربيل بعدد 573/1/2 والمؤرخ 2014/7/3 حول تكليفي
مشرفاً على البحث الموسوم

(الأمتناع كسلوك اجرامى وانواعه) المقدم من قبل القاضي الباحث (عبدالرحمن حمه كريم علي) كجزء من متطلبات الترقية من الصنف القضائي (الثاني) الى الصنف (الاول) فقد اشرفت على البحث فوجدته مستوفياً للشروط الموضوعية والشكلية وأن الباحث قد بذل جهداً كافياً لابس به في سبيل اعداده كونه استعان بكتب ومصادر قانونية عديدة التي احتلت مكانة بارزة لدى القراء والمتابعين القانونيين واعتباره منهجاً يمكن الاعتماد عليه ادعو أن يكون موفقاً في كتابة بحثه خدمةً للعدالة ورجال القانون وفي الختام أتقدم بالشكر الجزيل للباحث ولمن ساعده وساهمه وشجعه لكتابة واكمال هذا البحث الذي أصبح جاهزاً وجديراً للمناقشة والقبول راجياً من الله التوفيق له .

.... مع التقدير .

مشرف البحث

القاضي

نوزاد كريم حكيم

نائب رئيس محكمة استئناف منطقة

أربيل

(بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ)

المقدمة:

مما لا شك فيه أن حياة الجماعة مرتبطة بحياة الفرد، فالمجتمع ينمو ويتطور بتطور أفكار من يعيشون فيه، ففكرة الحضارة كان مبدؤها تلاحم الأفكار

والمعتقدات بعيدا عن الأنانية وحب الذات التي تلازم كل إنسان فتجعله متمسكا بمصالحه الشخصية والذاتية مهما كانت الظروف والنتائج والسبل التي تدفعه إلى ذلك ولو على حساب غيره. والواقع أن هناك حقائق روحية وأخلاقية أشد تأثيرا في حياتنا من تلك الوقائع المادية، وهو ما يجعلنا نقول بأن القتل أو الإيذاء بالامتناع أكثر منه بالفعل الإيجابي.

فقتل الأم لوليدها خنقا قد يكون أرحم من منع الطعام والشراب عنه لمدة قد تطول، وقتل الممرضة لمريضها بالسُّم أو بالخنق أو بآلة حادة أفضل من منع الدواء عنه، والمتأمل في هذه الأمثلة يجد أن النتيجة واحدة إلا أن إحداها تطول مدتها فيزيد فيها العذاب، والأخرى عكس ذلك.

ولذلك كانت القوانين القديمة صاحبة السبق في وضع نصوص صارمة لمواجهة مثل هذه السلوكيات، وكذا الشرائع السماوية، ولا أدل على ذلك من الشريعة الإسلامية فهي عاقبت على الامتناع باعتباره سلوكا أصليا أكثر من الفعل الإيجابي، فأصله مناقض للفطرة الإنسانية التي فطر الله الناس عليها، فالنفس البشرية مفضولة على الحب والإخاء والتراحم والمساعدة، وهذا هو عين ما جاءت به شريعتنا الغراء، وكل ما يخالف ذلك مخالف للفطرة، فمن منع الطعام عن إنسان وهو يعلم أنه سيموت يُقتل بموته، وإذا قتله من منعه تناول الطعام للمريض فلا دية عليه. والقول بذلك لا ينفى الجهود التي بذلتها التشريعات على اعتبار أنه ليس للفرقة بين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية أهمية عملية تذكر، في حين أن تدخل الدولة المتزايد في تنظيم شؤون المجتمع في معظم مجالات الحياة إلى جانب مقتضيات التطور الاجتماعي والاقتصادي وانتشار الآفات الخطيرة، وذيوع مبادئ الإخاء والتعاون والتضامن الاجتماعي، وما ألمَّ بالمجتمعات من حروب وكوارث.

كل ذلك جعل المشرِّع يتدخل لإجبار الأفراد على القيام بأعمال معينة، وإلا تعرضوا للعقاب إذا امتنعوا عن أدائها.

ومن هنا فقد ازدادت الجرائم السلبية في التشريعات الحديثة ازديادا مضطردا، وكثرت أفضية المحاكم بالنسبة لهذا النوع من الجرائم، وقد كان من جراء ذلك

أنَّ العديد من الفقهاء أولوا اهتماماتهم بموضوع الامتناع وما تثيره مشكلة السببية في الامتناع من الصعوبات .

وتظهر أهمية هذا البحث فيما قد تثيره من إشكالات عملية , خصوصا في عناصر الامتناع وصفته الإرادية والقصد الجنائي في الامتناع, ومدى علاقته بكل من المساهمة الجنائية وكذا علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية , والتي تحتل مكانة بارزة في دراسة النظرية العامة للامتناع, لهذا نُخصِّصُ هذا البحث للامتناع كسلوك إجرامي وأنواعه, ويشتمل على مقدمة ومبحثين وخاتمة .

وقد خَصَّصنا المبحث الاول لمفهوم جريمة الامتناع وأنواعها في ثلاثة مطالب، ففي المطلب الأول نعرِّف جريمة الامتناع، أما في المطلب الثاني فنشير إلى عناصر جريمة الإمتناع، وفي المطلب الثالث نذكر أنواع جرائم الامتناع، ونخصص المبحث الثاني في أركان جريمة الامتناع وذلك في مطلبين، فالأول نخصصه للركن المادي للجريمة , والثاني للركن المعنوي للجريمة.

وبالله تعالى التوفيق ..

(الباحث)

المبحث الاول

جريمة الامتناع, مفهومها وأنواعها

للتوضيح والتطرق إلى مفهوم جريمة الامتناع نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نبحت في الأول التعريف بجريمة الامتناع، ونخصص المطلب الثاني لعناصر تلك الجريمة، أمّا المطلب الثالث فنذكر فيه أنواعها، فيما يأتي :

المطلب الأول

تعريف جريمة الامتناع

بما أن جريمة الامتناع عمل سلبي بذاتها، والفعل⁽¹⁾ فيها هو عدم القيام بعمل واجب القيام به، الذي يؤدي إلى حدوث نتيجة إجرامية، ويعتبر هذا العمل في القانون فعلاً اجرامياً ويعاقب عند القائم به بعقوبة مقررة في القانون، أمّا بالنسبة للمشرع العراقي فلم يأت بأي تعريف للجريمة، فالتشريع ينحصر في قالب محدود لا يجوز تجاوزه عملاً بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، كما وأن إيراد التعاريف ليس من مهام المشرعين وإنما هو من الامور الفقهية⁽²⁾.

وتعرف الامتناع بأنه إحجام شخص عن إتيان فعلٍ إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه إرادته⁽³⁾. كما يعرف أيضاً بالامتناع الإرادي عن قيام بحركة عضوية أو عضلية يوجب القانون القيام بها في وقت معين⁽⁴⁾. في حين يعرفها البعض بأنه إحجام الإرادة عن اتخاذ سلوك إيجابي معين كأن يتعين اتخاذه، أي أنه إمساك إرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه⁽⁵⁾.

ويعرفه آخرون بأنه إحجام شخص عن إتيان فعلٍ إيجابي فتقع جريمة نتيجة هذه الإحجام، كالامتناع عن عمل معين يؤدي إلى حدوث الموت عليه، فالقتل بطريقة الامتناع هو إحجام أو امتناع الشخص عن اتخاذ موقف إيجابي معين يترتب عليه وفاة إنسان، مثال على ذلك امتناع

¹ - قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969- المادة 19 نقطة 4.

² - د. حسين الشيخ محمد الباليساني، النظرية العامة لجريمة الامتناع (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مطبعة وزارة الثقافة، اربيل، لسنة 1998، ص 88.

³ - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1984، ص 273

⁴ - د. كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، طبعة الاولى، الدار العلمية، عمان، 2002، ص 205

⁵ - د. علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002، ص 312

الأُم عمداً عن إرضاع صغيرها بنية قتله أو امتناع الحارس عن إطعام سجينه أو امتناع الممرضة عمداً عن إعطاء الدواء اللازم للمريض و تركه يموت⁽⁶⁾. وهنا سنشير الى جريمة القتل بطريقة الامتناع حيث يفترض القتل بطريقة الامتناع ان يكون على الممتنع واجب قانوني بالتدخل، والقيام بعمل معين من شأنه انقاذ حياة غيره فيحجم عن القيام بهذا العمل، مما يترتب عليه وفاة الإنسان. والمشرع العراقي اعتبر جريمة الامتناع عمدية اذا فرض القانون أو الاتفاق واجبا على الشخص وامتنع عن ادائه قاصداً احداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع⁽⁷⁾.

طبيعة الامتناع :-

يتضح من التعاريف السابقة أن الامتناع ظاهرة سلبية، وليس ذات كيان إيجابي أو ذات عناصر مادية بل يمكن اعتبار الأمتناع صورة من صور سلوك الإنسان إزاء ظروف معينة، وتعبير عن إرادة شخص في مواجه تلك الظروف، فإن الامتناع من الوجهة القانونية ذات كيان سلبي⁽⁸⁾. إن تحديد طبيعة الامتناع هو موضوع خلاف فقهي إذ يرى البعض أن الامتناع مفهوم طبيعي محض، وبموجب هذا الرأي يكون الامتناع سلوكاً إرادياً، لكن الإرادة لا تدفع الحركة عن العالم الخارجي، ويرى البعض الآخر أن الامتناع مفهوم قانوني بحت ليس هنالك حاجة إلى اللجوء للقاعدة القانونية بحيث تلزم الفرد بنوع معين من السلوك الايجابي لفهم الامتناع، ويرى آخرون أن الامتناع مزيج مشترك بين الطبيعة والقانون بحيث إنّه فكرة طبيعية وقانونية في الوقت نفسه⁽⁹⁾.

⁶ - د. طارق مسرور، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 22-23

⁷ - قانون عقوبات العراقي المادة (34/أ)

⁸ - قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969- المادة 19 نقطة 4

⁹ - شيلان محمد شريف، جريمة الامتناع عن الاغاثة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، 2009، ص 8.

المطلب الثاني

عناصر جريمة الامتناع

إنَّ لجريمة الامتناع كغيرها من الجرائم, عناصر لازمة لقيامها أو نشوؤها, ومن خلال عرض تعاريف عديدة لجريمة الامتناع فيما سبق يظهر أنَّ الامتناع ليس عدما ولا فراغاً⁽¹⁰⁾, وإنما هو كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم عليها¹¹, فعلى هذا الأساس فإن الامتناع المعاقب عليه في قانون العقوبات لابد من توافر عدة عناصر لكي يمكن القول بوجوده وتلك العناصر يمكن حصرها فيما يأتي:-

العنصر الأول: الإحجام عن أداء فعل إيجابي معين.

العنصر الثاني: الواجب القانوني أو التعاقدية.

العنصر الثالث: الصفة الإرادية للامتناع.

¹⁰ - د. حسين الشيخ محمد الباليستاني، المصدر السابق، ص 96.

¹¹ - د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبع، ص 373

الفرع الأول

الإحجام عن أداء فعل إيجابي معين

الإحجام في جوهره هو عدم إتيان فعل إيجابي واجب محدد في ظروف معينة تتطلب فعله للمحافظة على حق أو مصلحة يحميها القانون، فالإمتناع هو موقف سلبي يتمثل في عدم إتيان فعل إيجابي يوجب القانون على إتيانه في ظروف معينة قدرها ^{المشعر} لمنع عدوان أو حماية حق أو مصلحة مشروعة ⁽¹²⁾، والإمتناع ليس إحجاماً مجرداً وإنما هو موقف سلبي بالقياس إلى فعل إيجابي معين ومن هذا الفعل الإيجابي يستمد الإمتناع كيانه، كإمتناع القاضي عن الحكم في الدّعى والفصل فيها ⁽¹³⁾. لا يشترط أن يكون مصدر الإحجام نصاً في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له، فقد يكون مصدره قانوناً آخر، مثلاً: إمتناع الموظف العمومي عن أداء واجبات وظيفته تحمله المسؤولية ⁽¹⁴⁾. وكذلك فيما يخص إمتناع الأم عن رضاعة صغيرها دون سواها في قضية إمتناع أم عن إرضاع طفلها فتتحمل مسؤولية ذلك الإمتناع. ولو أنّها أتت بأفعال أخرى كالعناية بالطفل وتنظيفه وغيرها من الأفعال من شأنها أن تدخل ضمن الأمور الخاصة برعاية الرضيع والعناية به ⁽¹⁵⁾.

¹² - د. اشرف عبدالقادر قنديل احمد، جرائم الإمتناع بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، ص118

¹³ - د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000،

ص198

¹⁴ - قانون العقوبات العراقي، المادة 330

¹⁵ - د. حسين الشيخ محمد الباليساني، المصدر السابق، ص99

الفرع الثاني

الواجب القانوني أو التعاقدى

يستمد الامتناع أهميته القانونية من التي يسبغها القانون على الفعل الإيجابي، فلا وجود للامتناع إلا إذا كان الفعل الإيجابي قد فرض فرضاً قانونياً على من امتنع عنه، وقد يكون مصدر الامتناع مركز قانوني من الوظيفة العامة أو العقد⁽¹⁶⁾، كواجب الممرضة تجاه المريض، وواجب حارس السجن في رعاية نزلائه، وواجب الآباء في رعاية أبنائهم⁽¹⁷⁾. ولذلك يجب أن نوضح بأن مصدر الواجب القانوني قد يكون أية قاعدة قانونية، بل قد ينبع من أحد مصادر الالتزام عدا القانون كالعقد، وقد يكون مجرد عمل مادي بشرط أن يصلح لكي يكون مصدراً لنشوء واجب قانوني كالثقة المتبادلة بين المعارف والأصدقاء، كما هو حال الصديق الذي يعد صديقه بمساعدته لتعلم السباحة ويمتنع عمداً عن إنفاذه من الغرق. وقد يكون إرادة الجاني هي مصدر الواجب كمن يقوم بعمل طوع إرادته ثم يستدعي هذا العمل بطبيعته القيام بعمل آخر، ولكن يمتنع عن القيام به متعمداً هذا الامتناع لكي تحصل النتيجة الإجرامية، مثال ذلك: الجراح الذي يتطوع لإجراء عملية جراحية لمريض ويفتح بطنه ثم يمتنع عن إتمام العملية بقصد موت المريض⁽¹⁸⁾.

إذن فإنَّ ثبوت الواجب القانوني يحقق وجود الامتناع في الرُّكن المادي لجريمة الامتناع ولا يعني هذا ثبوت الصفة غير المشروعة للامتناع أي توافر للركن الشرعي لجريمة الامتناع، وإنما يتطلب توافر هذه الصفة حسب القواعد العامة في الرُّكن الشرعي للجريمة، أن يخضع الامتناع لنص تجريم، وعدم خضوعه لأسباب الإباحة، وإذا كانت الجريمة جريمة امتناع بسيطة فإنَّه يكفي وجود الواجب القانوني الذي يلزم بالفعل الإيجابي الذي أحجم المتهم عنه، أما إذا كان بصدد جريمة امتناع ذات نتيجة إجرامية، فإنَّه يشترط بالإضافة إلى هذا

¹⁶ - د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص 198-199

¹⁷ - د. محمد احمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الاولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص114

¹⁸ - حسين الشيخ محمد الباليستاني، المصدر السابق، ص101

الواجب أن يوجد واجب قانوني كذلك للحيلولة دون حدوث النتيجة الاجرامية، ويعتبر ذلك أن جريمة الامتناع ذات النتيجة الإجرامية تتطلب وجود واجبين: (واجب باتيان فعل الإيجابي، وواجب بالحيلولة دون حدوث النتيجة⁽¹⁹⁾).

وإذا كان الإلتزام القانوني عنصراً في الإمتناع فإنه يشترط أن يكون في وسع الممتنع القيام بالعمل الإيجابي الذي ينسب إليه الاحجام عنه, وذلك تطبيقاً لقاعدة ((لا الإلتزام بمستحيل)) فعلى سبيل المثال أن الأب الذي يشاهد ابنه مهدداً بالغرق ولم ينقذه لا ينسب إليه الامتناع اذا كان لا يستطيع السباحة ويترتب على ذلك أنه إذا لم يكن الواجب القانوني باتيان الفعل الإيجابي المنسوب إليه الاحجام عنه مفروضاً على الممتنع فلا ينسب إليه الامتناع في مدلوله القانوني وإن كان في إحجامه ما يناقض واجباً أخلاقياً، فعلى سبيل المثال من لا يلقي بنفسه في نهر أو لا يقتحم بناء اعتقد فيه النيران لإنقاذ شخص لا تربطه به علاقة لا يوصف مسلكه بالامتناع في المعنى القانوني⁽²⁰⁾.

الفرع الثالث

الصفة الإرادية للامتناع

¹⁹ - محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص376-377

²⁰ - شيلان محمد شريف، المصدر السابق، ص24

الامتناع باعتباره صورة للسلوك الانساني ذو صفة إرادية شأنه في ذلك شأن الفاعل الايجابي⁽²¹⁾، إنَّ الصفة الإرادية في الامتناع هي المشاط النفسي التي يتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة فهي اذن ظاهرة نفسية⁽²²⁾، والامتناع الذي يصدر عن المتهم إبتغى تحقيق غاية معينة ويهدف به إلى السيطرة على مجموعة من العوامل والظروف الخارجية من أجل توجيه هذا المجموع إلى تحقيق هذه الغاية، والامتناع هنا يكون عنصراً في هذا المجموع⁽²³⁾ ويجب أن يمتنع الشخص عن الفعل بإرادته الحرة⁽²⁴⁾.

يقضي ذلك أن تكون الإرادة مصدر الامتناع فإذا انعدمت الإرادة لا يمكن أن ينسب إليه الامتناع، فمن أصيب باغماء أو تعرض لإكراه مادي حال بينه وبين القيام بالفعل الايجابي الواجب القانوني لا ينسب إليه خلال فترة الإغماء أو الإكراه أي الإمتناع⁽²⁵⁾، والمثال على ذلك اذا تعرض القطار للخطر لا يسأل عن جريمة وقعت بطريقة الامتناع⁽²⁶⁾. وفي واقع الأمر يوجد صعوبات لتحديد الإرادة أو الصفة الإرادية في جريمة الامتناع، منها:-

1- صعوبة إثبات القصد الجنائي:-

إنَّ إثبات القصد في الامتناع هو أمر يكاد أن يكون مستحيلًا في بعض الأحوال، لأنَّ القصد هو اتجاه الارادة نحو إحداث النتيجة ويتم ذلك عادةً بفعل مادي إيجابي من النادر الوصول إلى هذه النتيجة بالامتناع⁽²⁷⁾.

2- جرائم النسيان:-

وهي الصّورة الثّانية التي تتعارض مع الصفة الارادية في الامتناع، فالنسيان يعدّ من جرائم الامتناع غير المقصودة أو غير العمدية، مثل ذلك عدم التبليغ عن مولود خلال مدة محددة في القانون، أو عدم تجديد الترخيص في خلال المدة المحددة لذلك، ففي هذه الجرائم يلاحظ أنّ امتناع الجاني عن القيام بالفعل الإيجابي المفروض عليه لم يكن عمدًا، ومع ذلك فإنَّ الصفة الإرادية للامتناع تعدّ متوفرة إذا ثبت أنّه كان في وسع الجاني لو بذل القدر المعتاد من العناية والحرص أن يعلم بواجبه، فاذا أحجم عنه فهو

21 - د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص377

22 - د. حسين الشيخ محمد الباليساني، المصدر السابق، ص103

23 - محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، ص 378

24 - د. محمد احمد المشهداني، المصدر السابق، ص114

25 - د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص 199

26 - محسن ناجي، الاحكام العمة في قانون العقوبات شرح على المتون النصوص الجزائية، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد، 1974،

ص116-117

27 - د. حسين الشيخ محمد الباليساني، المصدر السابق، ص104

يحجم عنه لأنه يريد ذلك⁽²⁸⁾، فإذا ثبت أن الإحجام قد تجرد من الصفة الإرادية فلا يوصف بأنه امتناع في المعنى القانوني، فإذا أصيبت الأم بإغماء خلال الوقت الذي كان يتعين عليها فيه إرضاع طفلها أو تعرضت لإكراه شخص قيدها بالحبل أو حبسها في غرفة أو أعطاهها مادة مخدرة غيبتها عن وعيها فلم ترضع الطفل فمات، فلا ينسب اليها الامتناع في المعنى القانوني⁽²⁹⁾.

المطلب الثالث

أنواع جرائم الامتناع

إنّ جريمة الامتناع قد تقع بصورة مجردة عن النتيجة المادية الملموسة، ولكن مع هذا تعد الجريمة قائمة، ولكن في أحيان أخرى قد تقع بصورة يترتب عليها نتيجة جرمية ذات كيان مادي ظاهري. يتبين من ذلك أنّ جرائم الامتناع تنقسم إلى نوعين ولكي نتناول هذه الأنواع سنقسم هذا المطلب إلى فرعين سنخصص الفرع الأول لجرائم الامتناع البسيطة، وسنتطرق في الفرع الثاني إلى جرائم ذات نتيجة والتي تنقسم بدورها إلى الجرائم الإيجابية التي ترتكب بطريقة الامتناع وجرائم الامتناع المسبوقة بفعل ايجابي.

الفرع الأول

جرائم الامتناع البسيطة

²⁸ - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، المصدر السابق، ص 377
²⁹ - محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، المصدر السابق، ص 379

أو الجرائم السلبية، أو جرائم الامتناع البحتة⁽³⁰⁾ أو الجرائم المجردة، فلا يتطلب قيام الجريمة وقوع النتيجة⁽³¹⁾ بالنسبة لجرائم الامتناع المجرد، فهي تقوم لمجرد الإحجام عن الفعل، ونص التجريم يعاقب على الإحجام ذاته، أي على مجرد النشاط دون أن تطلب نتيجة معينة، والسبب في ذلك أن هذه النتيجة تكون خارجة عن كيان الركن المادي لهذه الجرائم فلا تدخل عنصراً فيه⁽³²⁾.

ولعل الطبيعة الخاصة لهذه الجرائم بسبب خلوها من النتيجة جعل فريقاً من فقهاء القانون أو المقننين يذهب إلى القول: بأن جرائم الامتناع المجرد أو البسيطة تقوم على الركن المادي فقط، وهو ما يتعارض مع التشريع الجنائي " لا جريمة بغير ركن معنوي"، وكذلك امتزاج القصد الجنائي بإرادية السلوك، أي مختلط بالإرادة المنصرف إلى النشاط المادي الإحجام، ولا يستقل القصد الجنائي بالضرورة عن محض إرادة النشاط. وبذلك يذهب هذا الرأي إلى أنه لا وجود للقصد الجنائي، باعتبار أن القصد الجنائي أمر يزيد بالضرورة عن محض الإرادة المتعلقة بالنشاط ولا يمكن أن يتصور فيها.

والأصل أنّ هذا الرأي السابق محل نظر، فلو افترضنا أنّ القصد الجنائي هو إرادة النتيجة فجرائم الامتناع البسيطة لا نتيجة لها، وإذا قيل إنّ القصد الجنائي هو إرادة النشاط يترتب على ذلك القول أن جميع الجرائم عمدية، وذلك باعتبار أن إرادة النشاط شرط للمساءلة عن جميع الجرائم بما فيها صورة الإهمال وعدم الإحتياط. ومنه يمكن القول بأنه لا جريمة بغير ركن، وأن فكرة القصد الجنائي أعم من إرادة النتيجة وحدها، إذ إنه يتوافر بانصراف إرادة الجاني إلى تحقيق الواقعة التي يعاقب عليها القانون، أي ينصرف إلى تحقيق كل عناصر الجريمة، والنتيجة إن وجدت فهي أعم من هذه العناصر .

كما أنّ اختلاط القصد الجنائي مع إرادة الامتناع يمكن الفصل بينهما بالرجوع إلى تحليل الامتناع استناداً إلى واجب قانوني ملزم، ويرتب الآثار القانونية على مخالفة ذلك الواجب القانوني، ومن ثمّ فإن إرادة الامتناع تنصرف إلى الإحجام عن إتيان بالواجب القانوني الملزم في الظروف المعينة مع القدرة عليه. وبمعنى آخر: إرادية الامتناع شرط لتوافر الركن المادي في جميع الجرائم ومنها جريمة الامتناع البسيطة،

³⁰ - د. حسين الشيخ محمد الباليساني، المصدر السابق، ص 108

³¹ - د. سعد ابراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2002،

ص 25

³² - شيلان محمد شريف، المصدر السابق، ص 32

وإذا انتفت انتفى الركن المادي. وتأسيساً على ذلك فإن إرادة الامتناع ليست شرطاً لتوافر القصد الجنائي، فقد لا يتوافر القصد الجنائي رغم توافرها .
مما تقدم يمكن القول أنّ الامتناع هو إجماع الجاني عن ارتكاب فعل مطلوب منه قانوناً القيام به عن طريق توجيه إرادته لذلك هادفاً من وراء هذا الإجماع إلى تحقيق غاية معينة.

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

والأصل أنّ هذا الرأي السابق محل نظر، فلو افترضنا أنّ القصد الجنائي هو إرادة النتيجة فجرائم الامتناع البسيطة لا نتيجة لها، مثال على ذلك: امتناع الشاهد عن الحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة، وإذا قيل إنّ القصد الجنائي هو إرادة النشاط يترتب على ذلك القول أنّ جميع الجرائم عمدية، وذلك باعتبار أنّ إرادة النشاط شرط للمساءلة عن جميع الجرائم بما فيها صورة الإهمال وعدم الإحتياط.

الفرع الثاني

جرائم الامتناع ذات النتيجة

تدعى هذه الجرائم عند البعض بالجرائم السلبية ذات النتيجة، وعند البعض الآخر الجرائم الإيجابية التي تقع بطريقة الامتناع أو الجرائم الإيجابية التي تقع بطريقة الترك³³، والتي تنقسم إلى قسمين نتناولهما فيما بعد.

وتعريفه تفترض امتناع الجاني عن فعل معين، ثمّ هي تفترض أيضاً حدوث نتيجة معينة كأثر لهذا الامتناع، وهذه النتيجة لا تختلف عن نتيجة الجريمة الإيجابية والتي تسبب ضرراً ما، كامتناع الأم عن إطعام وليدها حتى يهلك⁽³⁴⁾. والقسمين هما:-

1- الجرائم السلبية ذات نتيجة والتي تقع بطريقة الامتناع المجرد³⁵:-

هي تلك الجرائم التي يتكون ركنها المادي امتناعاً اعقبته نتيجة إجرامية، فالنتيجة الاجرامية عنصر متطلب في ركنها المادي المتمثل في الامتناع⁽³⁶⁾، ويعد هذا النوع من

³³ - د. حسين الشيخ محمد الباليساني، المصدر السابق، ص 113

³⁴ - د. محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 121

³⁵ - شيلان محمد شريف، المصدر السابق، ص 34

الجرائم وسيطا بين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية ذلك لكون النتيجة حاصلة من السلوك الإجرامي ولأنّ الجريمة التي تحدث النتيجة ظاهرة لها أثرها في العالم الخارجي المكون من جريمة ايجابية تقع بطريقة الترك او جريمة الفعل بالامتناع⁽³⁷⁾. والأمثلة على هذا النوع من الجرائم كثيرة، لأنّها تحدث نتيجة الامتناع عن فعل إيجابي أمر القانون بإتيانه، مثل امتناع الممرضة عن إعطاء الدواء لمريض هي مكلفة برعايته وتتركه دون عناية، فيموت نتيجة هذا الترك، ولا فرق إن كانت تقصد قتله أو لا تقصد، فاذا كانت تقصد فتحاسب على جريمة قتل عمدية، وإذا كانت بدون قصد فهي مسؤولة عن جريمة قتل غير عمدية، وذلك لأنّ العلاقة بين الممرضة والمريض علاقة قانونية يحكمها نظام ممارسة المهن الصحية⁽³⁸⁾.

2- الجرائم الإيجابية التي تقع بطريقة الامتناع المسبوق بفعل إيجابي من الجاني:-

إنّ هذا النوع من الجرائم لا يمكن عده من جرائم الامتناع الخالص ولا الفعل الخالص، وإنّما هو خليط بين الاثنين معاً أي أن النشاط مختلط ايجابي ومن ثم سلبي وليس شرطاً أن يكون الفعل في هذه النوع من الجرائم غير مشروع دائماً وإنّما قد يكون أحدهما مشروعاً والآخر غير مشروع. أو قد يكون كلاهما غير مشروع، فهنا يشترط ان يسبق العمل الامتناع، كمن يحبس شخصاً بغير حق ثم يتركه بغير غذاءٍ أو كمن يلقي بأخر في البحر وهو يعرف تمام المعرفة أنّه لا يحسن السباحة ثمّ يراه يصارع الموج فلا يمد له يد المساعدة، بل يدعه يغرق على بصيرة⁽³⁹⁾.

المبحث الثاني

36 - د. محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص51

37 - شيلان محمد شريف، المصدر السابق، ص34

38 - د. حسين الشيخ محمد الباليساني، المصدر السابق، ص114-115

39 - شيلان محمد شريف، المصدر السابق، ص35

أركان جريمة الامتناع

إن أركان هذه الجريمة شأنها شأن الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات والمعاقب عليها بموجبه، إنما تنحصر في ركنين، أحدهما الركن المادي، وثانيهما الركن المعنوي. لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الركن المادي لجريمة الامتناع، وفي المطلب الثاني الركن المعنوي لهذه الجريمة، كالآتي:-

المطلب الأول

الركن المادي لجريمة الامتناع

يمثل الركن المادي الظواهر الخارجية التي يعاقب عليها القانون لمخالفتها أحكامه، إذ لا توجد جريمة بدون ركن مادي، وبغير مادياتها لا تصاب حقوق الأفراد أو الجماعة بأي اعتداء⁽⁴⁰⁾ ولكي يقوم الركن المادي لابد من توافر بعض الأشياء الملموسة في العالم الخارجي بداية بسلوك الامتناع ثم النتيجة وبعد ذلك العلاقة السببية والقول في ذلك قد يبدو بسيطاً في ظاهره إلا أنه، من الصعوبة تصور ذلك في جرائم الامتناع، فقد ثار جدل فقهي حول مدى تصور السلوك السلبي ومدى فعاليته في ترتيب أثره، في الوقت الذي ذهب فيه فريق من الفقهاء إلى أن الامتناع لا يولد أي أثر، يذهب فريق آخر إلى أن للامتناع أثراً شأنه في ذلك شأن السلوك الإيجابي، كما أن الركن المادي، لا يكتفي بجوهر السلوك وحسب، بل لابد من وقوع، نتيجة، ولو لم تكن مادية ملموسة، كجرائم الامتناع البسيطة، وانقسم الفقه في هذا الشأن إلى مفهوم مادي للنتيجة ومفهوم قانوني لها.

الفرع الأول

السلوك الإجرامي

يعتبر السلوك جوهر الركن المادي سواء بالنسبة للجرائم الإيجابية أو الجرائم السلبية، فلا تقوم هذه الجريمة إلا بوجود مظهر خارجي يدل عليها، وقد اختلفت الآراء والنظريات في وضع مفهوم دقيق للسلوك الإجرامي، والقول بالسلوك في الجرائم السلبية يوحي بذلك المظهر الذي ارتكبه الجاني بعدم إتيان الفعل،

⁴⁰- د. محمد صبحي نجم المصدر السابق، ص 195 .

أي الكف أو الامتناع عن الفعل الذي كان يجب أن يقوم به، وهل يولد هذا الامتناع نتيجة إجرامية يعاقب عليها القانون أو لا؟ وفي ذلك اكدت المادة (الثامنة والعشرون) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل معرفة الركن المادي للجريمة بأنه سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون⁽⁴¹⁾. ولتوضيح مفهوم السلوك الإجرامي، اذ لا جريمة بغير السلوك⁽⁴²⁾، سنتطرق لتمييزه عن غيره من المصطلحات التي قد تتشابه معه وذلك بالرجوع إلى التمييز بين المفهوم الفلسفي للسلوك، وكذا المفهوم القانوني، ومن ثم نتطرق إلى أهم النظريات التي قيلت فيه. ففي الوقت الذي يذهب فريق إلى القول بأن السلوك الإجرامي هو ذلك الفعل الذي يصفه القانون باللاشرعية، وهو يتعارض مع أهدافه وبناءً عليه فلا فائدة من البحث عن إرادة مرتكب السلوك "النظرية السببية في تفسير السلوك الإجرامي"، كذلك نجد فريق آخر يجعل للإرادة أهمية خاصة في السلوك، على اعتبار أن السلوك نشاط إرادي متجه إلى غاية عبر عنها صاحبها بمظهر خارجي "النظرية الغائية في تفسير السلوك الإجرامي".

1- تمييز المفهوم الفلسفي للسلوك عن المفهوم القانوني:-

يختلف مصطلح السلوك في الفقه القانوني عنه في غيره من العلوم خصوصاً السلوك الإجرامي محل الدراسة فلا يمكن القول بأن كل فعل يقوم به الإنسان هو سلوك إجرامي وإلا لأصبحت كل حركة يقوم به الإنسان محظورة، تعرض صاحبها للعقوبة، وهو ما يتنافى مع روح المنطق والعدالة.

ولعل التفسيرات الفلسفية التي جاءت لتعريف السلوك لم ترق لتطبيقها على مفهوم السلوك في القانون، والسبب في ذلك اتساعها وعدم تحديدها، وكذلك عدم دقتها، ولعل الفقه القانوني لا يعتد إلاً بذلك الجزء الإرادي الذي يرقى إلى مستوى معين يتعارض مع القاعدة، وكان المشرع قد ضمنها القانون ذاته وبين شكلها وإطارها ووضعها أمام الفرد. ولذلك كان أهم ما يشترط في السلوك الإرادي في نظر القانون هو أن يكون ذات مظهر يتجاوز ذات الإنسان، وذلك أن هذا السلوك

⁴¹ - المادة (28)، قانون عقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969
⁴² - د. علي عبدالقادر القهوجي المصدر السابق، ص 309 .

يتفاعل في داخل النفس وينحصر في إطارها، وهو الذي يطلق عليه النشاط المادي بحيث يحدث تغييراً في العالم الخارجي.

وانطلاقاً من ذلك يمكن القول بأن السلوك يأخذ عدة معاني وتعريف تختلف باختلاف النظرة والعلم المعنى بدراسته. فمن ناحية المفهوم الفلسفي: هو كل نشاط يأتيه الفرد ويقصد بذلك الأفكار والمعتقدات والحركات الإرادية وغير الإرادية والرغبات وما إلى ذلك. فكل هذه تدخل في المعنى الفلسفي للسلوك حتى وإن كانت لا تظهر في العالم الخارجي .

والقول بذلك في القانون غير مقبول، وعليه يمكن تعريف السلوك الإجرامي بأنه: "ذاك التصرف الإرادي الخارجي الذي يعارض قاعدة قانونية والذي جرمه الشارع وفقاً لها وحدد له العقاب" وهو ما لا يتفق مع ما يذهب إليه البعض بأن السلوك الإجرامي عبارة عن مظهر خارجي وتجسيم مادي للتصور الإجرامي.

ولعل السبب في ذلك يجعل معنى السلوك الإجرامي ينحصر في الجرائم العمدية فقط دون الجرائم غير العمدية وهو قول غير سوي، لأنّ القول بذلك سيجعل تلك الجرائم غير العمدية لا تخضع للعقاب لأنها تخلص من التصور الإجرامي.

2- النظرية السببية في تفسير السلوك الإجرامي:-

ففي الوقت الذي يذهب فريق إلى القول بأنّ السلوك الإجرامي هو ذلك الفعل الذي يصفه القانون باللاشرعية، وهو يتعارض مع أهدافه، وبالتالي لا فائدة من البحث عن إرادة مرتكب السلوك "النظرية السببية في تفسير السلوك الإجرامي"، اعتمدت هذه النظرية في آرائها على المدرسة الوضعية باعتبارها أصل المفهوم الطبيعي للسلوك والتي ظهرت في النصف الثاني من القرن الماضي.

ويذهب أنصار هذا الرأي - المفهوم الطبيعي للسلوك - إلى أنّ الفعل هو سبب النتيجة الإجرامية وله بدوره سبب يتمثل في إرادة مرتكبه، ويشتمل السلوك على عنصرين: الحركة العضوية، والإرادة.

ومؤدي ذلك ألى أنّ هناك دورة من السببية تبدأ من المرحلة التي تسبق السلوك إلى نقطة حدوث النتيجة كل يتصل بسابقه والسلوك، وبالتالي فلا فائدة من البحث في اتجاه الإرادة إذ أنّ ذلك يتصل بالركن المعنوي للجريمة الذي يعد السلوك أحد عناصره .

ورجح المفهوم الطبيعي على المفهوم الشرعي ذلك أنّ أنصار التصور الشرعي للسلوك قد أخطأهم القول حين ذهبوا إلى القول بأنّ السلوك الذي يحفل به القانون لا

يختلف في طبيعته عن أي سلوك طبيعي للإنسان فما زال مصدره هو النشاط الإنساني وصورته هي الفعل أو الامتناع .

فكل ما هنالك أنّ هذا السلوك يكتسب وصفا قانونيا وهو وصف "اللاشرعية" إذا تعارض مع أهداف القانون، بيد أنّ هذا لا يغير من جوهره الطبيعي في شيء إنّما تصل له هذه الطبيعة، وإن كسب وصفا يجعل له قيمة قانونية خاصة. فهم قد أعطوا للوصف القانوني وللسلوك كلّ الأهمية حتى رأوا جوهر السلوك يتمثل في مخالفة القانون، والحقيقة أنّ السلوك يسبق القانون فجوهره ينبثق من إرادة الجاني لا إرادة القانون. الخلاصة :- إنّ سلوك الاجرامي عنصر مهم في الركن المادي للجريمة وهو متوقف عليه، وفي جريمة الامتناع يتمثل السلوك الاجرامي في الموقف السلبي الذي يتخذه الجاني من فعل أمر قانون باتيانه، إذ لولا هذا الموقف السلبي لما حدثت النتيجة الإجرامية، ولا فرق في السلوك في جريمة الامتناع المجرد (مثل جريمة الامتناع عن أداء الشهادة)، وجرائم الإرتكاب بطريقة الامتناع (مثل القتل بالترك والتزوير بالترك)، لأنّ السلوك في كليهما عبارة عن موقف سلبي اتخذه الجاني بينما كان المفروض به قانوناً أن يتخذ موقفاً ايجابياً كي لا تقع النتيجة الإجرامية (43).

الفرع الثاني

النتيجة الاجرامية

إنّ تقدير السلوك الإجرامي على حسب ما يحدث من آثار من جراء ذلك السلوك، أي بالنظر إلى ما يحدث من تغيير مادي ملموس في العالم الخارجي فيشكل عدوانا ينال حقاً أو مصلحة، قدر المشرع جدارته بالحماية الجزائية .

والملاحظ أنّ أكثر الجرائم لها نتيجة إجرامية بمفهومها المادي. ومن أمثلتها الوفاة في جريمة القتل بعد أن كان المجني عليه حيا قبل ارتكاب الجاني سلوكه الإجرامي، فموت المجني عليه هو النتيجة في جريمة القتل (44)، وفي السرقة فإنّ انتقال الحيازة للمال المسروق (45) الناجم عن فعل الاختلاس هو من حيازة مالكة إلى حيازة الجاني.

43 - حسين الشبخ محمد الباليساني المصدر السابق، ص147

44 - د. طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة،

2003، ص25 .

45 - د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، ص278.

إلا أنه لا يكفي حدوث تغيير في العالم الخارجي بوصفه نتيجة تدخل في تكوين الركن المادي، فالمشرّع لا يعتد بأي تغيير يحدث في العالم الخارجي المحسوس⁽⁴⁶⁾ كأثر للسلوك الإجرامي، بل يقتصر على التغيير الذي يعتد به، ويرتب عليه آثاراً قانونية معينة أي الذي يجعله قانون العقوبات محلاً للتجريم، مثال ذلك أنّ ما يعني قانون العقوبات في جريمة القتل هو الوفاة وهو الإعتداء على حق الحياة⁽⁴⁷⁾، أمّا ما يترتب عليها من نتائج أخرى كتشويه جثة المجني عليه أو أية أضرار مادية أو أدبية فلا تعنى بها نصوص القتل في قانون العقوبات، وإنّما قد تعنى به نصوص أخرى من فروع القانون .

فالسلك الإجرامي يمكن أن يحدث تغييرات كثيرة ومع ذلك فإننا نجد أنّ المشرّع يختار بعض هذه التغييرات دون الأخرى ليرتب عليها آثاراً قانونية معينة . وعلى ضوء المفهوم المادي للنتيجة فإنّها تعرف بالآثار المترتبة على السلوك الإجرامي والذي يعتد به المقتنن، ويرتب عليه آثاراً جنائية، وبذلك تعد النتيجة عنصراً من عناصر الجريمة لا تختلط بالسلوك ولا تندمج فيه بل تظل منفصلة عنه ومرتبطة به برابطة سببية مادية.

ففي جريمة القتل مثلاً يحدث تغييران في العالم الخارجي أحدهما لا يمكن وصفه بالنتيجة وإنّما يتعلق بالسلوك وهو إطلاق الرصاص مثلاً، والآخر يمثل النتيجة وهو وفاة المجني عليه بعد أن كان حياً .

وهذا المفهوم المادي لا يصلح لتغطية أنواع الجرائم كافة، حيث لا يتوافر هذا الأثر المادي الملموس بالنسبة لبعض الجرائم مثل الجرائم السلبية... - كونها تقوم بمجرد إحجام أو امتناع عن فعل ما، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة، وامتناع القاضي عن الحكم في الدعوى، وجرائم حمل السلاح بدون رخصة، وجرائم التمرد والاشتباه التي تقوم على مجرد الخطورة الاجتماعية. فهذه الجرائم كلها جرائم سلوك يكتفي فيها بتوافر السلوك المجرم دون الحاجة للبحث في الأثر المادي الملموس الناتج عن السلوك.

وتأسيساً على ذلك يفرق فقهاء القانون الجنائي بين نوعين من الجرائم: جرائم مادية يطلق عليها الجرائم ذات النتيجة، وجرائم شكلية يطلق عليها جرائم السلوك المجرد، وفيها يجرم المشرّع الفعل والامتناع دون أن تطلب حدوث نتيجة

⁴⁶ - د. حسين الشيخ محمد الباليساني، المصدر السابق، ص148

⁴⁷ - د. مظهر جعفر عبد، جريمة الامتناع (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999،

إجرامية معينة في جميع الجرائم أساساً، ومعنى ذلك: أنّ النتيجة ليست عنصراً أساسياً في جميع الجرائم.

الفرع الثالث

العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية

أن السببية ليست تصوراً طبيعياً أو فلسفياً، وإنّما هي فكرة قانونية، وهى تختص بالركن المادي في الجريمة لا الركن المعنوي، وبالتالي هذا ما يدفع إلى تقويم السلوك لا تقويم الخطأ، ومن جهة أخرى فطالما أنّها رابطة قانونية فهي لا تحفل بأي عامل من العوامل يفضي إلى إحداث نتيجة، ولكنها تحفل بعامل ذي قيمة قانونية، أو بعبارة أخرى: تحفل بالسلوك الذي يكسب وصفاً قانونياً ليعدو سبباً للنتيجة.

ومن هنا فمشكلة السببية من الناحية القانونية، تتلخص في تحديد متى يكتسب السلوك الوصف القانوني، أو بعبارة أخرى أكثر تحديداً: متى يصح اعتبار السلوك سبباً لتلك النتيجة؟.

هذه هي النقطة التي يبدأ منها البحث في ضابط السببية، وإذا كانت هذه المشكلة قد عانت ما عانت في الفقه والقضاء بحيث بدا للبعض من مشاكل القانون المستعصية. وحتى تكتمل عناصر الركن المادي لكافة الجرائم وبالأخص لجريمة الامتناع فلا بد من توافر العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة الإجرامية، وقد ثار جدل فقهي في مدى إمكانية قيام هذه العلاقة وعدم قيامها، ففي الوقت الذي سلم فريق بقيامها أنكر فريق آخر ذلك، ولاقت السببية اهتماماً بالغاً من طرف فقهاء الألمان، بحيث وضعوا لها معايير وضوابط مختلفة، كما نظروا لها فكان لها السبق والزيادة في صياغة أغلب النظريات التي تبناها الفقه وأخذت بها أغلب القوانين.

على صعيد الفرنسي لم يلق هذا البحث عناية تذكر في فرنسا، بل أكثر من ذلك، فقد ذهب بعض الشراح إلى القول بأنّه من العبث وضع ضابط للسببية، والظاهر أنّ الفقه القديم في فرنسا كان يفرق في هذا الصدد بين قتل العمد والضرب وجرح العمد والقتل وإصابة الخطأ، وهي الجرائم التي يثار بصددتها عادة البحث في السببية.

ففي القتل العمد يستلزمون السببية المباشرة، فتنقطع السببية ويسأل الجاني عن الشروع فقط إذا ساعدت على حصول الوفاة عوامل أخرى ولو لم تكن خطيرة، كمرض المجني عليه السابق أو اللاحق على الفعل وإهمال الطبيب المعالج أو المجني عليه . وفي جرائم الضرب عمدا تتراخى السببية فيعتبر الفعل الجاني هو السبب ولو تداخلت عوامل أخرى لم يكن لها دور خطير في الضرر الذي وقع، وفي جرائم القتل والإصابة بالخطأ يتوسعون في تقرير علاقة السببية فيكتفون في كثير من الأحوال بالسببية غير المباشرة.

ومن ذلك يتبين أنهم لم يضعوا معيارا للرابطة السببية، بل إنهم فرقوا في تقديرها بين الجرائم المختلفة تفرقة لا تستند إلى القانون.

وفي إيطاليا يفرقون بين النتيجة المتوقعة، والنتيجة الممكنة، ففي الأولى تترتب على سلوك الفاعل في الغالب من الأمور ولذلك تعتبر مسببة عن سلوكه، أمّا في الثانية فمن الممكن إسنادها إلى هذا السلوك ولكن في النادر من الأمور، ولذلك لا تكون ثمة رابطة سببية: لأنّ النادر لا حكم له. فمن الممكن تصور إحداث القتل بإلقاء خبر مفزع على المجني عليه إذا كان لا يقوى بسبب حالته الصحية على تحمل ذلك الخبر، ولكن وقوع ذلك في العمل من النادرة بما لا يسمح بالقول أنّ النتيجة سبب للسلوك.

أنّ السببية رابطة مادية لا أدبية، فهو بغض النظر عن اعتبار الظروف والملابسات التي حدثت بالفعل للنظر إلى ما كان بمقدور الجاني توقعه وافترض حدوثه منها بطريقة عامة مجردة، فهو مسؤول عن النتيجة التي حصلت، ومطالب بأن يتوقعها ما دامت طبيعية متفقة مع السير العادي للأمر، سواء توقعها بالفعل أم لم يتوقعها بالنظر إلى ظروفه الخاصة، مثل حالته النفسية ومستواه العقلي.

ففي المثال السابق: يسأل الجاني بغض النظر عن علمه من عدمه، ما دام كانت له نية إزهاق روح المجني عليه حتى وإن ساهم هذا المرض بنصيب ثابت في إحداث الوفاة. وفي هذا الشأن إتجه القضاء المصري القول بما يفيد أنّ علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي اقترفه الجاني، وإذا كانت هذه يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا ما أتاه عمدا، العلاقة مسألة موضوعية فإنّ قاضي الموضوع ينفرد بتقديرها، ومتى فصل فيها إثباتاً أو نفيّاً فلا رقابة لمحكمة النقض عليه ما دام قد أقام قضاءه في ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه.

خلاصةً: لتحديد العلاقة السببية ظهرت عدة نظريات على الصعيد الفقهي منها حددها بمعيار تعادل الاسباب، والبعض حددها بمعيار السبب الملائم، والآخر حددها بمعيار السبب المباشر، فيما يلي:-

1- نظرية تعادل الأسباب:-

تنطلق هذه النظرية من فكرة مفادها: أنّ جميع العوامل تقف على قدم المساواة في تحقيق النتيجة، فلا يمكن التفرقة بين إحداها، ومنه: ففعل الجاني يعتبر عاملاً من هذه العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة، بحيث لولاه لما وقعت النتيجة (48) وبغض النظر عن مدى مساهمته في إحداثها سواء أكانت مساهمة فعالة أم غير ذلك. وقد استندت هذه النظرية إلى أفكار الفيلسوف الإنجليزي ميل ستارت جون.

وانتهت النظرية من تلك المقدمات إلى أنّ السبب هو كل ظرف ساهم في إحداث النتيجة، بغض النظر عن مدى قربيه أو بعده من النتيجة في إطار سلسلة السببية، مما يعني قيام علاقة سببية بين كل منها وبين النتيجة (49)، وعلى ذلك فالسبب هو العامل الذي لولاه لما وقعت النتيجة .

وبالتالي فنشاط الجاني وفقاً لهذا الاتجاه هو الذي جعل حلقات الحوادث تتابع على نحو معين، بحيث ما كانت النتيجة لتحدث بدون ذلك السبب أو الظرف الذي حققه الجاني.

والظرف وفقاً لهذه النظرية هو كل عامل سابق على تحقق النتيجة، والذي بدونه لم تكن لتتحقق، بمعنى أنّه العامل الذي لا يمكن استبعاده بالفكر دون استبعاده بالنتيجة، وبالتالي يعتبر سبباً للنتيجة كل عامل ساهم في إحداث النتيجة، ولنسبة النتيجة مادياً إلى الجاني يكفي أن يكون سلوكه عاملاً مع مجموعة العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة.

2- نظرية السبب الملائم:-

ظهرت نظرية السببية الملائمة أو الكافية (50) على أنقاض النظرية السابقة (نظرية تعادل الأسباب)، وذلك لما لاقته هذه النظرية من انتقادات واستبعاد من طرف الفقه والقضاء، وقد قال بهذه النظرية من الفقهاء الألمان: فون كريز، وفون بار، وروملين، ومفادها: أنّ الجاني لا يسأل عن

48 - د. محمد احمد المشهداني، المصدر السابق، ص 118

49 - د. حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ص 142

50 - د. محمد احمد المشهداني المصدر السابق، ص 119

النتيجة التي وقعت إلا إذا كان فعله يصلح لأن يكون سبباً ملائماً لوقوعها وفقاً للمجرى العادي للأمر.

وتفترض هذه النظرية أنّ سلوك الجاني تتظاهر معه عدة عوامل سببية أخرى لترتيب النتيجة الإجرامية، وتعتبر أنّ هذا السلوك سبب للنتيجة متى كانت العوامل للسير العادي، وللأمر السببية عوامل مألوفة طبقاً، وما هو مشاهد من تجارب الحياة، وتطبيقاً لذلك تنقطع علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الإجرامية كلما تدخل لذلك مسؤولاً في السير العادي وللأمر عامل شاذ غير مألوف، ولا يكون الجاني تبعاً للمجرى العادي للأمر، وفقاً عن تلك النتيجة الإجرامية، لأنّ سلوكه لم بعد ملائماً لإحداثها بسبب تدخل عامل شاذ⁽⁵¹⁾.

وتذهب هذه النظرية إلى التفرقة بين السبب والظرف، فالظرف لا يعتبر سبباً محدثاً للنتيجة ولو ساهم في إحداثها، وإنما يجب أن تكون له مقوماته الخاصة بالتسلسل السببي، وتتأتى هذه المقومات من كفاءة الظروف الخاصة في إحداث مثل للمجرى العادي للأمر.

وبمعنى آخر يرقى الظرف إلى مرتبة السبب إذا كان في إمكانه أن يحدث النتيجة مرتباً بذاتها، ومقياس ذلك مقياس عام مجرد، وليس مقياساً بواقع النتيجة التي حدثت بالفعل، إذ يجدر بنا التساؤل: هل مثل هذا الظرف لديه من الكفاءة أن يحدث النتيجة وفي الأحوال العادية أم لا؟ فإذا جاءت النتيجة بالنفي كان مجرد ظرف، ولو كان له دور في إحداث النتيجة، مثال: شخص صفع رجلاً ضعيفاً طاعناً في السن صفة قوية أدت إلى وفاته، فإنّ سلوكه يكون سبباً للوفاة، لأنّ التجربة الإنسانية تدلنا على أنّ ضعف البنية والشيخوخة من العوامل التي تساهم في إحداث الوفاة بسبب تلك الصفة. أمّا إذا كانت الوفاة بمرض القلب، فإنّ وجهت تلك الصفة لشاب فتوفي على إثرها وكان الشاب مصاباً بسلوك الجاني لا يعد سبباً للوفاة، لأنّ الرجل العادي الذي يوجد في ظروف الجاني لا يتوقع إصابة الشاب بمرض القلب، وبالتالي لا يكون هذا العامل مألوفاً وفقاً للسير العادي للأمر، وإنما هو عامل شاذ قطع علاقة السببية. أمّا إذا كان من صفع الشاب فإنه يعتبر مسؤولاً وهو يعلم بمرضه مسبقاً عن الوفاة في مثل هذه الحالة، لأنّ مثله كان يجب عليه توقع هذه النتيجة، وبالتالي تتوافر علاقة السببية بين سلوكه والوفاة.

51 - د. محمد صبحي نجم، المصدر السابق، ص 210

ومن هنا، يمكن القول بأن القانون لا يعتبر كل ظرف ساهم في النتيجة سبباً لها، وإنما فقط بموجب الظرف الذي حصل للمجرى العادي وفقاً لأمور يملك القدرة والكفاءة على إحداثها.

3- نظرية السبب المباشر:

وهذه النظرية ذات طابع واقعي نفعي يميل القضاء النكلوسكسوني إلى الأخذ بها (52)، ويطلق عليها السبب الأقوى، والمعيار هنا هو السبب الأقوى أو الأساسي أو المباشر في حدوث النتيجة (53)، بحيث لا يعد هذا الفعل سبباً للنتيجة إلا إذا اتصلت هذه النتيجة اتصالاً مباشراً بالفعل (54).

أمّا العوامل والأسباب الأخرى فهي مجرد عوامل مساعدة، فالإتهام في هذه النظرية هو بالسبب الفعال الأساسي في حدوث النتيجة. أمّا ما عدا ذلك فمجرد عوامل مساعدة. ويعيب هذه النظرية أنه متى كان للعوامل المتدخلة أثرها في حدوث النتيجة فإنه يصعب تمييز الأقوى منها. ويذوق الأمر تتجمع عدة عوامل فعالة وأساسية في حصول النتيجة، فإذا ما وجد عامل فعال وأساسي بعد فعل الجاني فإنه وحده الذي يصبح سبباً للنتيجة، ويتحول فعل الجاني إلى ظرف مساعد على تحقيقها فقط وبالتالي فإنها تفتح الأبواب أمام الجناة للفلوات من العقاب (55).

أمّا موقف المشرّع العراقي، فيؤكد المشرع الإقرار بسببية الامتناع بصورة مطلقة كما جاء في المادة (29) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على أن لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله. في هذه المادة يقرر المشرع معياراً واحداً لعلاقة السببية، اذ يستعمل لفظة (السلوك الإجرامي) وهو تعبير يستوعب الفعل والامتناع (56).

52 - د. محمد زكي ابو عامر و د. سليمان عبدالمنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002، ص 320

53 - د. محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة والنشر، عمان، 2000، ص 144

54 - د. مزهر جعفر عبد المصدر السابق، ص 108

55 - د. محمد علي سالم عياد الحلبي، المصدر السابق، ص 144-145

56 - د. حسين الشيخ محمد الباليساني المصدر السابق، ص 179. وكذلك ينظر ما جاء في المادة (29) من قانون العقوبات العراقي.

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة الإمتناع

حتى تكتمل الجريمة فلا بد أن تلتئم جميع أركانها بما فيها الركن المعنوي، والمتمثل في القصد الجنائي، أي إرادة ارتكاب الفعل، أو عدم القيام بالفعل مع علمه بالنتيجة الإجرامية، فالمشرع يهتم بالركن المعنوي لتعبيره عن شخصية الجاني ونفسيته بالفعل الذي ارتكبه أو امتنع عنه، ويضفي على عناصر الجريمة تكييفاً قانونياً يكون محلاً لإنزال العقاب.

فالإرادة في القصد الجنائي هي التي سيطرت على ماديات الجريمة، مع العلم بعناصرها، واتجهت بها نحو النتيجة، ومن ثم أصبحت سبباً لتوقيع العقاب، ومعنى ذلك أن المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا إذا كان الفعل المرتكب صادراً عن إرادة حرة وشعور تام. لعل البحث في مشكلة الركن المعنوي للإمتناع قد أثار جدلاً كبيراً بين الفقهاء، حيث ذهب بعضهم إلى أن الإمتناع سلوك إرادي، بمعنى أن الإمتناع كي يكون معتبراً في نظر القانون لا بد أن يكون عدم الإتيان بالفعل الذي كان يتعين القيام به قد ارتكبه الشخص قاصداً إياه .

هنا نتطرق الى الصفة الإرادية للإمتناع في القانون، وذلك بدراسة الإمتناع العمدي و الإمتناع غير العمدي في فرعين، فيما بعد.

مفهوم القصد الجنائي:-

لثبوت الجريمة - كما سبق القول - لابد من إثبات القصد الجنائي سواء بتوفر عناصره؛ فبتحققه تتحقق الجريمة، أو انتفاءها فتنتفي الجريمة، ولم يعن التشريع بوضع تعريفه للقصد الجنائي تاركاً ذلك للفقهاء .

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

وقد تباينت آراء الفقهاء حول مشكلة العنصر المعنوي للامتناع، وللوقوف على حل هذه المشكلة لابد من التطرق إلى عنصري القصد الجنائي (العلم والإرادة) في جرائم الامتناع بنوعيتها: جرائم الامتناع ذات النتيجة، وجرائم الامتناع المجردة. وهو ما سنتطرق إليه.

الفرع الأول

الامتناع العمدي

تعدّ جريمة الامتناع عمدية اذا توفرت لدى الجاني النية الاجرامية، اي تحقيق القصد الجرمي، وقد عرف القصد الجرمي بموجب الفقرة (أ) من المادة (33) بأنه "توجيه الفاعل ارادته الي ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً النتيجةالجرمية التي وقعت أو أية نتيجة

جرميه اخرى" ومن هذا النص يظهر ان قصد الجنائي هو العلم والارادة ولا يقتصر نطاقهما على علم بالوقائع و ارادة السلوك سواء أكان فعلاً أو امتناعاً وانما يشمل ارادة النتيجة، ومما يؤكد على امكانية تحقيق القصد الجرمي في جريمة الامتناع ما جاء به مادة (أ/ 34) حيث نصت على أنه : "اذا فرض القانون أو اتفاق واجباً على شخص وامتنع عن ادائه قاصدا احداث الجريمة التي نشأت مباشرةً عن هذا الامتناع".

يتضح من النص اعلاه أن الامتناع العمدي عبارة عن احجام الجانحين القيام بالعمل المطلوب منه قانوناً أو اتفاقاً هادفاً من وراء هذا الاحجام تحقيق غاية معينة، لذلك فان القصد الجاني يتمثل العلم بالامتناع مع انصراف الارادة إلي النتيجة الجرمية المترتبة على الإمتناع بمعنى ان الجاني كان مريداً الامتناع والنتيجة ايضاً⁽⁵⁷⁾.

الفرع الثاني

الامتناع غير العمدي

أنّ المشرّع العراقي قد عرف الجريمة غير العمدية في المادة (35) حيث جاء فيها " تكون الجريمة غير عمدية اذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم الإنتباه أو عدم إحتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والوامر" (58)

ان جريمة الامتناع غير العمدي قد ترتكب بجميع الصور المذكورة في النص أعلاه أي قد تكون جريمة الامتناع نتيجة الاهمال او الرعونة أو عدم الاحتياط أو عدم المراعاة للقوانين والانظمة فمثلاً الحارس اذا فر منه السجين فقد يكون الهروب نتيجة عدم اتخاذ الاحتياط

57 - د. مزهر جعفر عبد، المصدر السابق، ص171
58 - قانون العقوبات العراقي، المادة 35

اللازمة كعدم افعال الباب أو عدم انتباه الحارس وما الى ذلك من الاسباب⁽⁵⁹⁾. يتضح مما سبق ان الجاني في جريمة الامتناع غير العمدي لا تتصرف ارادته الي نتيجة المترتبة على سلوكه السلبي وكذلك اذا لم تكن لسلوكه نتيجة جرمية كجرائم الامتناع البسيطة⁽⁶⁰⁾.

من خلال بحثنا لكل من الامتناع العمدي و غير العمدي كتصورين من الركن المعنوي في جريمة الامتناع، يمكن القول ان الركن المعنوي في جريمة الامتناع لا يختلف عن الركن المعنوي في الجريمة عموماً. وذلك لان الجريمة تعد عمدية في كل من الامتناع واتيان اذا انصرفت ارادة الجاني الى الفعل أو الترك والنتيجة ايضاً " اذا كانت جرائم الامتناع ذات النتيجة" وتكون غير عمدية اذا انصرفت ارادة الجاني الى فعل او ترك فقط دون النتيجة.

بعض المبادئ التمييزية التي تعتبر مرجعاً للقضاء

1-رئاسة محكمة تمييز اقليم كردستان

العدد 469/ الهيئة الجزائية –الاولى /2020

تاريخ القرار 2020/7/13.

القرار / لدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعون التمييزية الثلاث مقدمة ضمن المدة القانونية لذا تقرر قبولها شكلاً ولدى امعان النظر في القرار الصادر في الدعوى الجزائية المرقمة 57/ج/2020 في 2020/2/10 بتجريم المتهمين كل من (ا، ا و ا، خ و ص،ك و ر، ب) وفق احكام المادة الرابعة /3 من قانون مكافحة الارهاب رقم 3 لسنة 2006 الصادر من برلمان كردستان تبين أن المحكمة اخطأت في التكيف القانوني للجريمة المرتكبة حيث ان التكيف الصحيح تكون وفق المادة 373 و 247 من قانون العقوبات ذلك ان من الثابت ان المتهمين كل من (ر،ب و ا، خ) قاما باخفاء وايواء المتهمين الاصليين (م،م،ز و ع،ش)في دار المتهم

⁵⁹ - د. حسين الشيخ محمد الباليستاني، المصدر السابق، ي201

⁶⁰ - 22- د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006، ص247

(ر,ب) بعد ارتكابهم لجريمة قتل المجنى عليهم كل من (ع,ك و ن,ع و ب,ر) في مطعم حوققباز في اربيل وان المتهم (ا,خ) قام بجلب المتهم (م) عندما كان جريحاً في المقبرة شيخ احمد الى دار المتهم (ر,) وقام بمعالجته وان المتهمين كل من (ص,ك و ا,) لم يعلما بان المتهمين (م,م و ع,ش) قاما بارتكاب جريمة القتل وبعد مرور يومين حضر الى دار المتهم (ص,ك) ولم يخبره بموضوع جريمة القتل لذا ان فعل الاخرين يشكل جريمة وفق المادة 247 من قانون العقوبات عليّة تقرر ادانة المتهمين (ر.ر و ا,خ) وفق احكام المادة 273 عقوبات وادانة المتهمين (ص,ك و ا,) وفق المادة 247 من قانون العقوبات وحيث ان العقوبة المفروضة عليهما بالحبس الشديد لمدة سنتين اصبحت شديدة غير مناسبة مع الوصف الجديد للجريمة المرتكبة لذا تقرر تخفيف عقوبة الحبس بحق المتهمين (ص,ك و ا,) الى الحبس البسيط لمدة سنة واحدة لكل واحد منهما كما ان عقوبة الحبس الشديد لمدة سنتين بحق المتهمين (ا,خ و ر,ب) جاءت مناسبة مع الوصف الجديد للجريمة المرتكبة من قبلهما قرر تصديقه و تصديق سائر القرارات الفرعية
الاخرى الصادرة في الدعوى باستثناء الفقرتين 3,2 من قرار العقوبة تقرر نقضهما والمتعلقة بمصادرة اموال المتهمين المنقولة وغير منقولة واعتبارها من الجرائم المخلة للشرف و صدر القرار بالاتفاق في 2020/7/13

الرئيس
علي عولا احمد

مرور:-

2-المبدأ: ان الادلة المتحصلة في الدعوى كافية و مقنعة لادانة المتهم كونه قد خالف قوانين و تعليمات المرور وفق ما جاء في محضر الكشف والمخطط لمكان الحادث و اعتراف المتهم بدهس المجنى عليه واستدارته في مكان مخالف للمرور قانوناً.

العدد/352/الهيئة الجزائية –الثانية/2018

التاريخ 2018/10/29

النشرة القضائية

يصدرها المكتب الفني بمحكمة تمييز العراق
العدد الثاني السنة الرابعة

3- الاحجام عن الاخبار- اقرار

اقرار المتهم باحجائه عن الاخبار بارتكاب شخص ما جريمة معينة لا يعتبر اذا لم يثبت بالدليل القانوني حدوث تلك الجريمة ممن نسب اليه ارتكابها.

رقم القرار-677/جنایات/73

تاريخ القرار - 73/4/21

اخبار كاذب

4- اذا لم يثبت علم المتهم بأن ما اخبر به كان مغايرا للحقيقة فلا يعاقب بجريمة الاخبار الكاذب.

رقم القرار-418/جزاء تمييزية/1973

تاريخ القرار 1973/6/26

الاخبار عن الجرائم

5- يعاقب وفق المادة 247 عقوبات من كان ملزما بالاخبار عن وقوع جريمة بعد أن علم بوقوعها ولم يخبر عنها طبقا للمادة 47 من اصول المحكمات الجزائية.

رقم القرار -733/ جزاء ثانية - احداث/82

تاريخ القرار-1982/4/4

القضاء المصري

المنشور في الكتاب النظرية العامة لجريمة الامتناع دراسة مقارنة

تأليف /د.حسين الشيخ محمد الباليساني

1418هـ، 1998م

لم يتمكن الفقهاء من استخلاص رأي معين ثبت عليه القضاء المصري حول موضوع الامتناع، وذلك لصدور احكام متعددة بعضها لم يقرر للامتناع صلاحيته كجريمة. متأثرا في ذلك بالرأي الفرنسي السائد، وبعضها الاخر اقر للامتناع الصلاحية. وندون ادناه قراراتين على الرأي الاول وثلاث قرارات على الرأي الثاني.

الرأي الاول:

- 1- اصدرت محكمة الاستئناف في 10/5/1902 قراراً قضت فيه بأن سكوت ضابط الشرطة الذي شاهد تعذيب المتهم وقد حصل امامه و بحضوره لانتزاع الاعتراف من المتهم عنوة لايجعله مسؤولاً عن جريمة التعذيب، ولا حتى شريكا في تهمة الضرب او احداث الجرح.
- 2- اصدرت جنيات الزقازق في 9/2/1925 قراراً بشأن أم لم تربط الحبل السري لوليدها و تركته يموت جاء فيه ما نصه(لم يقع من المتهمه اي عمل ايجابي يؤخذ منه انها تعمدت القتل ولا يعتبر تركها المولود بلا عناية جريمة معاقبا عليهاحتى ولو سلم بأنه تسبب عنه الموت)ومثلها قررت لاحالة في محكمة (المنيا)سنة 1921

الرأي الثاني:

- 1- عاقبت محكمة جزاء دكرنس 22/2/1933 حارسا نصب على محصول قطن محجوز عليه بعقوبة جريمة تبديد القطن لانه امتنع عن تجميع محصول القطن في الوقت المناسب، ثم جاءت الرياح وعصفت به مما ادى الى تلف المحصول و ذهبت المحكمة الى ان امتناع الحارس يعدّ ارتكابا لجريمة تبديد وهي جريمة عمدية ايجابية بطريق سلبي.
- 2- و كذلك حكمت محكمة النقض المصرية في حكم لها بتاريخ 4/2/1935 بان جريمة التزوير العمدية قد تتم بالترك.

الخاتمة:-

من خلال هذه الدراسة، يمكن القول:-

1- أن الحضارات على اختلاف مشاربها وتنوعها كانت السبابة في وضع تشريعات وقوانين قد لا يكون الوصول إليها بالأمر الهين، أو بالأحرى في الوقت القصير، مما ينم عن تطور هذه الحضارات وعراقتها. فعلى اختلاف المراحل نجد التنصيص على الجرائم السلبية لمختلف أنواعها وأصنافها حتى وإن صح القول بأن الدافع إلى ذلك لم يكن هدفه الاهتمام بهذه الجريمة، بل هناك أغراض قد تكون سياسية أو أخلاقية أو دينية، إلا أن هذا كله لا يمنع من القول بأن هذه الأسباب كلها هي عبارة عن عوامل أساسية لتكوين القاعدة القانونية.

2- ومن هذا المنطلق كان ظهور هذه الجرائم كتأصيل لها، بل وترتيب لها في كل من المنظومات القانونية على اختلاف العصور. وما يظهر في كل من القانون المصري القديم واليوناني والروماني، إلى جانب الشرائع السماوية التي كانت لها فضل السبق في وضع العديد من النصوص القانونية، ومنها الجرائم السلبية، فهي لم

تترك المجال للنقص البتة. فقد تضمنت الشريعة الإسلامية في نصوصها من القرآن والسنة وكذا آراء الفقهاء هذه الجرائم ونظمت أحكامها.

3- فالمنتبع لما سبق يجد أن الشريعة الإسلامية نظمت نوعي الجريمة السلبية سواء جرائم الامتناع المجرد، أو الارتكاب بطريق الامتناع، كما درست في طياتها جل المشاكل التي قد تثيرها هذه الجرائم: كالشروع، والاشتراك، وجريمة القتل بالامتناع، ورابطة السببية، والمسؤولية الجنائية عن الامتناع. وهذا ما يجعلنا نقول أن الشريعة الإسلامية لم يكن لها السبق وحسب، بل كان لها الفضل الكبير في تنظيم هذه الجرائم والعناية بها وهو ما لا نكاد نلمسه في العديد من القوانين الوضعية الحديثة.

4- وإذا كان السلوك الإنساني ينقسم إلى عنصرين: عنصر إيجابي وعنصر سلبي، فالامتناع هو الشكل السلبي له، وليس صحيحاً القول بأنه عدم أو فراغ أو مجرد تصور ذهني، فهو صورة للسلوك الإنساني، وله كيانه المادي؛ ذلك أنه يصدر إزاء ظروف مادية معينة، ويمثل تصرف صاحبه في مواجهتها، كما وأنه من بين عناصره الإرادة. ولما كانت الإرادة قوة نفسية فعالة - أي ظاهرة ذات كيان إيجابي- فإنه ينبني على ذلك بالضرورة وصف الامتناع بأنه ظاهرة إيجابية، وبتعبير آخر فإنه إذا ثبت أن من بين عناصر ظاهرة ما عنصراً إيجابياً، اقتضى بالضرورة أن توصف هذه الظاهرة بأنها إيجابية .

5- وقد اختلف الفقهاء حول مفهوم الامتناع، ففي الوقت الذي ذهب بعضهم إلى أن الامتناع مفهوم طبيعي، نجد البعض الآخر يعطيه مفهوماً قانونياً، والملاحظ أن أغلب الفقهاء يرجحون المفهوم الطبيعي على المفهوم القانوني، شأنه شأن الفعل سواء بسواء، وفي ذات الوقت فهو سلوك إرادي لا بد من توافر الإرادة فيه، وإذا كانت الإرادة في الفعل إرادة دافعة فهي في الامتناع إرادة مانعة، كما أن الامتناع أيضاً ليس معناه العدم أو الفراغ، ولا حالة سكون أو عدم حركة أو لا فعل، بل هو كف عن العمل. ويمكن إدراك ذلك بملكة الإحساس لدى الإنسان الملاحظ للحقيقة الطبيعية.

6- وتبعاً لذلك فإن الامتناع له سمتان: طبيعية وشرعية في ذات الوقت. فهو ليس عدماً، بل إجماع عن القيام بعمل إيجابي يتطلبه القانون، وهذا المعنى يجد له صدى في فكرة التجريم، ذلك أن القانون يهدف إلى حماية مجموعة من المصالح

الأساسية، وذلك إما بطلب الإحجام عن الأعمال التي تمس هذه المصالح، أو الإلزام بالقيام بأعمال لازمة لحمايتها.
نرجو أن تكون مفيدة للمقنّن وإلى غير ذلك من النتائج وتضيف لجنة إلى مكتبة فقه القانون الحديث .

المراجع:

- 1- د. اشرف عبدالقادر قنديل احمد، جرائم الامتناع بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة.
- 2- د. حسين الشيخ محمد الباليساني، النظرية العامة للجريمة الامتناع (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مطبعة وزارة الثقافة، اربيل، 1998.
- 3- د. رمسيس بنهام، نظرية العامة للقانون الجنائي، الطبعة الثالثة، دار المعارف، الاسكندرية، 1997.
- 4- د. سعد ابراهيم الاعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، 2002.
- 5- د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام (دراسة مقارنة)، طبعة منقحة ومعدلة، دارمجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2002.
- 6- د. طارق سرور، قانون العقوبات القسم الخاص جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 7- د. عبدالحميد الشواربي، شرح قانون العقوبات، دار المعارف، الاسكندرية، 1991.
- 8- د. عبدالله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف العام للامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، مطبعة كلية العلوم بني سويف، 2005.
- 9- د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد.
- 10- د. علي عبدالقادر القهوجي، شرح قانون العقوبات القسم العام (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2002.

- 11- د. فتوح عبدالله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص جرائم العدوان على المصلحة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية.
- 12- د. كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الاولى، دار العلمية، عمان، 2002.
- 13- محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات شرح على المتون النصوص الجزائية، الطبعة الاولى، مطبعة العاني، بغداد، 1974.
- 14- د. محمد احمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، الطبعة الاولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
- 15- د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2000.
- 16- د. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الاشخاص، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 17- د. محمد علي سالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر ، عمان، 1997.
- 18- د. محمد زكي ابو عامر و د. سليمان عبدالمنعم، القسم العام من قانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2002
- 19- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1984.
- 20- د. محمود نجيب حسني، علاقة سببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبع.
- 21- د. مزهر جعفر عبد، جريمة الامتناع (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، الطبعة الاولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- 22- د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006.

رسائل الماجستير:

شيلان محمد شريف، جريمة الامتناع عن الاغاثة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون والسياسة بجامعة السليمانية، 2009.

القوانين:

- 1- قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969.
- 2- قانون الرعاية الاجتماعية العراقي رقم (126) لسنة 1980...

فهرست المحتويات

صفحة	موضوع	ر
1	توصية المشرف	1
2	المقدمة	2
5	المبحث الاول/ جريمة الامتناع مفهومها وأنواعها	3
5	المطلب الاول/ تعريف جريمة الامتناع	4
8	المطلب الثاني/ عناصر جريمة الامتناع	5

9	الفرع الاول/ الاحجام عن اداء فعل ايجابي معين	6
10	الفرع الثاني/ الواجب القانوني أو التعاقدى	7
12	الفرع الثالث/ الصفة الارادية للامتناع	8
14	المطلب الثالث/ انواع جرائم الامتناع	9
14	الفرع الاول/ جرائم الامتناع البسيطة	10
16	الفرع الثاني/ جرائم الامتناع ذات النتيجة	11
18	المبحث الثاني/ اركان جريمة الامتناع	12
18	المطلب الاول/ الركن المادي لجريمة الامتناع	13
19	الفرع الاول/ سلوك الاجرامي	14
22	الفرع الثاني/ النتيجة الاجرامية	15
24	الفرع الثالث/ العلاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الاجرامية	16
30	المطلب الثاني/ الركن المعنوي لجريمة الامتناع	17
32	الفرع الاول/ الامتناع العمدي	18
33	الفرع الثاني / الامتناع غير العمدي	19
34	بعض المبادئ التمييزية التي تعتبر مرجعاً للقضاء	20
39	الخاتمة	21
41	المراجع	22
44	فهرست المحتويات	23