

## الإمتناع كعنصر لقيام الركن المادي في الجريمة السلبية

الأستاذ ختير مسعود

أستاذ مساعد بقسم الحقوق، جامعة أدرار

### Résumé:

Pour un crime négatif, il doit y avoir un comportement ou une activité de plein air, tous deux représentés dans le mouvement du corps ou de ses membres ou immobilité physique, que la théorie du comportement diffère de matériel filmé, en particulier dans le séparait de procéder à un comportement positif et négatif comme le crime de refuser de faire tomber pas Toutefois, la délivrance de comportement menant à la commission semblables, comme le crime commis par le comportement positif, la loi ne regarde pas toutes les actions de l'individu, mais ne l'ai vu au moment où il était de faire un certain travail.

### الملخص بالعربية:

لقيام الجريمة السلبية لا بد من وجود سلوك أو نشاط خارجي، سواءً تمثل في حركة الجسم أو عضو من أعضائه أو سكون جسماني، على أن للسلوك نظرية تختلف عن تصويره المادي، وعلى الأخص في تقسيمها إياه إلى سلوك إيجابي وسلوك سلبي حيث أن جريمة الامتناع لا تقع إلا بصدور السلوك المؤدي إلى ارتكابها سواء بسواء، مثلها مثل الجريمة المرتكبة بواسطة سلوك إيجابي، فالقانون لا ينظر إلى كل تصرفات الفرد وإنما ينظر له فقط من خلال اللحظة التي كان عليه فيها أن يقوم بعمل معين.

### مقدمة:

لم يميز الفقه بين الفعل والامتناع بل ساوى بينهما، وهو ما سار عليه التشريع والقضاء، والحكمة في ذلك محاولة القضاء على الجريمة بكل أنواعها سواءً ارتكبت بفعل إيجابي أم سلبي، خصوصاً إذا ما علمنا أن السلوك السلبي أصبح أشد خطراً وانتشاراً من السلوك الإيجابي فالقتل بالامتناع أشد من القتل بالضرب أو الخنق، إلا أن ما يميز هذه عن - الجريمة الإيجابية- عن تلك فالأولى من السهولة تصور ركنها

المادي لوضوح السلوك الإجرامي فيها، في حين يصعب ذلك تصور ذلك في جرائم الامتناع.

وتكمن أهمية الموضوع في الوقوف على الجدل الفقهي لقائم بشأن الركن المادي لهذه الجريمة ففي الوقت الذي يعترف جانب كبير من الفقه بها، يذهب جانب آخر إلى إنكارها كلية بإنكار السلوك المؤدي لقيامها، وقد ساير جانب من التشريع هذا الرأي وهو ما يجانب الصواب، وما جعلني أخوض في هذا البحث.

وقد اخترت هذا الموضوع للأسباب التالية:

1- تزايد عدد جرائم الامتناع وإفلات عدد كبير من المجرمين من العقاب بسبب قلة اهتمام المشرع بذلك مقارنة بالجرائم الإيجابية.

2- نقص الوعي الكافي لدى الأفراد، سواء في الجانب القانوني أو الأخلاقي، مما جعلهم يتغاضون عن هذا الجانب، وهو ما أدى إلى انتشار روح الأناية واللامبالاة وعدم المبادرة، وبالتالي نمو روح السلبية داخل المجتمع، وهو ما نلمسه جليا في مجتمعاتنا المعاصرة.

ومنه طرح الإشكالية التالية: ما مدى إمكانية تصور السلوك السلبي؟ ومدى فعاليته لإحداث أثر؟

وللإجابة على هذه الإشكالية فقد انتهجت المنهج التحليلي الاستقرائي، وذلك بدراسة الآراء والمذاهب المختلفة واستخلاص الرأي الأرجح واستقراء النظريات الفقهية التي تعرضت للموضوع بالدراسة والتحليل.

وقد قسمت بحثي هذا إلى بحثين تناولت في المبحث الأول ماهية السوك الإجرامي في جرائم الامتناع

أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه دراسة الامتناع كعنصر في الركن المادي لقيام الجريمة السلبية

وانتهيت إلى خاتمة أجملة فيها أهم نتائج هذا البحث.

### المبحث الأول: ماهية السلوك الإجرامي في جرائم الامتناع.

يعتبر السلوك جوهر الركن المادي سواء بالنسبة للجرائم الايجابية أو الجرائم السلبية، فلا تقوم هاته الجريمة إلا في وجود ذلك المظهر الخارجي الذي يدل عليها، ومنه اختلفت الآراء والنظريات في وضع مفهوم دقيق له/ المبحث أول.

والقول بالسلوك في الجرائم السلبية يوحي بذلك المظهر الذي ارتكبه الجاني بطريق عدم إتيان الفعل، أي الكف أو الامتناع عن الفعل الذي كان يجب أن يقوم به، فهل لهذا السلوك أن يحدث أثراً يعاقب عليها القانون أم لا يمكن القول بذلك؟ / المبحث الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم السلوك الإجرامي في جرائم الامتناع

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 بها الإنسان محظورة ومعرضة صاحبها للعقوبة وهو ما يتنافى لا محالة مع روح المنطق والعدالة.

ولعل التفسيرات الفلسفية التي جاءت لتعريف السلوك لم ترقى لتطبيقها على مفهوم السلوك في القانون والسبب في ذلك اتساعها وعدم تحديدها وكذا عدم دقتها ولعل الفقه القانوني لا يعتد إلا بذلك الجزء الإرادي الذي يرقى إلى مستوى معين بحيث يتعارض مع قاعدة كان المشروع قد ضمنها القانون ذاته وبين شكلها وإطارها ووضعها أمام الفرد، ولذلك كان أهم ما يشترط في السلوك الإرادي في نظر القانون هو أن يكون ذا مظهر يجاوز ذات الإنسان وذلك أن هذا السلوك يتفاعل في داخل النفس وينحصر في إطارها وهو الذي يطلق عليه النشاط المادي<sup>1</sup> بحيث يحدث تغييراً في العالم.

وانطلاقاً من ذلك يمكن القول بأن السلوك يأخذ عدة معاني وتعريفات تختلف باختلاف النظرة والعلم المعنى بدراسته فمن ناحية المفهوم الفلسفي فهو كل نشاط يأتيه الفرد ويقصد بذلك الأفكار والمعتقدات والحركات الإرادية وغير الإرادية والرغبات وما إلى

<sup>1</sup> مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام-الجريمة-، مطبعة دار الفكر العربي، بدون دار النشر، 1976، ص125.

ذلك. فكل هذه تدخل في المعنى الفلسفي للسلوك حتى وإن كانت لا تظهر في العالم الخارجي<sup>1</sup>.

والقول بذلك في القانون غير جائز وعليه يمكن تعريف السلوك الإجرامي بأنه ذلك 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"<sup>2</sup>.

ولعل السبب في ذلك يجعل معنى السلوك الإجرامي ينحصر في الجرائم العمدية فقط دون الجرائم غير العمدية وهو قول غير سوي لأن القول بذلك سيجعل هاتاه الجرائم - غير العمدية- لا تخضع للعقاب لأنها تخلوا من التصور الإجرامي.

وقد اختلف الفقه في وضع تعريف محدد للسلوك الإجرامي بحسب الزاوية التي ينظر منها إليه فمنهم من وسع في تعريفه للسلوك فحلله إلى الحركة العضلية أو العضوية وما يتولد عن هذه الحركة من آثار معينة ومن ثم الرابطة السببية التي تربط بين الحركة والأثر بحيث يسمي السلوك الواقعة المادية محل التجريم<sup>3</sup>.

بينما يذهب جانب آخر إلى التضييق في تعريفه للسلوك بحيث قصره على التصرف المادي وحده دون النتائج المترتبة عليه وهو ما أيده أغلب الفقه<sup>4</sup>.

والتطرق إلى تفسير السلوك أمر ضروري لان اعتماد مفهوم معين في تفسيري السلوك مسألة لا غنى عنها لأنه سيضمن الإطار العام لما سنتحدث عنه لاحقاً فيما يتعلق بالسلوك المكون لجريمة الامتناع أي السلوك السلبي.

ولتوضيح معنى السلوك الإجرامي، لابد من الرجوع إلى أهم النظريات التي قيلت. ففي الوقت الذي يذهب فريق إلى القول بأن السلوك الإجرامي هو ذلك الفعل الذي يصفه

<sup>1</sup> إسماعيل محمود إبراهيم، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة، القاهرة، بدون سنة طبع، ص224-226.

<sup>2</sup> مأمون سلامة، المرجع السابق، ص107.

<sup>3</sup> محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط6، دار مطابع الشعب، 1964، ص222.

<sup>4</sup> سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1971، ص84.

القانون باللاشعرية، وهو يتعارض مع أهدافه وبالتالي لا فائدة من البحث عن إرادة مرتكب السلوك (النظرية السببية في تفسير السلوك الإجرامي)/ المبحث الثاني.

في حين نجد فريقاً آخر يجعل للإرادة أهمية خاصة في السلوك على اعتبار أن السلوك نشاط إرادي متجه إلى غاية عبء عنها صاحبه بمظهر خارجي (النظرية الغائية في تفسير السلوك الإجرامي)/ المبحث الثالث.

### المطلب الثاني: 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 هذا الرأي "أنصار المفهوم الطبيعي للسلوك" إلى أن الفعل هو سبب النتيجة الإجرامية وله بدوره سبب يتمثل في إرادة مرتكبه ويشتمل السلوك على عنصرين الحركة العضوية والإرادة ومؤدى ذلك أن هناك دورة من السببية تبدأ من المرحلة التي تسبق السلوك إلى نقطة حدوث النتيجة كل يتصل بسابقه والسلوك<sup>1</sup>، وبالتالي فلا فائدة من البحث في اتجاه الإرادة إذ أن ذلك يتصل بالركن المعنوي للجريمة الذي يعد السلوك احد عناصره<sup>2</sup> بقوله أن أنصار التصوير الشرعي للسلوك لم يصيبوا حين ذهبوا إلى القول بأن السلوك الذي يحفل به القانون لا يختلف في طبيعته عن أي سلوك طبيعي للإنسان فما زال مصدره هو النشاط الإنساني وصورته هو الفعل أو الامتناع .

كل ما هنالك أن هذا السلوك يكتسب وصفاً قانونياً هو وصف "اللاشعرية" إذا تعارض مع أهداف القانون بيد أن هذا لا يغير من جوهره الطبيعي في شيء إنما تصل له هذه الطبيعة وإن كسب وصفاً يجعل له قيمة قانونية خاصة. فهم قد أعطوا للوصف القانوني للسلوك كل الأهمية حتى رأوا جوهر السلوك يتمثل في مخالفة القانون والحقيقة أن السلوك كما يقول الأستاذ "داللورا" يسبق القانون فجوهره ينبثق من إرادة الجاني لا إرادة القانون.

<sup>1</sup> محمد حسني أحمد الصواف، النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الإيجابية والسلبية في القانون المقارن -رسالة دكتوراة-، دون طبعة، دون بلد، دون سنة، ص259.

<sup>2</sup> سمير الشناوي، المرجع السابق، ص84.

وخطأ هذا المذهب أنه جعل من نقطة النهاية نقطة الابتداء وهو بذلك يرجح هذه النظرية على النظرية الشرعية وأيضاً على النظرية الغائية بحيث يقول بعبارة صريحة هكذا يتأكد لنا جوهر السلوك الطبيعي ويتضح زيف التصوير الشرعي للسلوك وإذا كان الأمر كذلك فإن التصوير الغائي للسلوك لا يبدو لنا بدوره مقبولاً<sup>1</sup>.

إلا أن هذه النظرية لم تخلوا من النقد على اعتبارها تجاهلت المدلول الحقيقي للفعل السلوك والذي يهدف إلى تحقيق غاية محددة وعلى ذلك كانت الإرادة عنصراً في السلوك وإخفائها بعد تشويهاها لمدلول السلوك فالسلوك ليس قوة طبيعة دائمة وإنما هو يهدف إلى غاية ويتجه نحو تحقيقها<sup>2</sup>.

كما أن هذه النظرية ابتعدت عن القانون إذ أن القانون لا يهتم بظواهر عادية في ذاتها وغنما يهتم بالاتجاه الإرادي لمن يوجه إليهم أوامره ونواهيه أي أن النظرية السببية يجري أبحاثها في ميدان لا يهتم به القانون مغفلة بذلك ميدانه الحقيقي.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات إلا أن أنصار هذا المذهب حاولوا اجتنابها وذلك باتخاذهم لصورة أخرى عرفت بالسببية الاجتماعية وان الآثار العديدة لسلوك ما يرى أنه مهم قانوناً بالنسبة إلى جريمة محددة ومن ثم ينحصر كيان السلوك في هذا النطاق الذي حدده القانون.

والمفتحص لهذه الفقرة يلاحظ أن النظرية وإن حاولت تجنب النقد الموجه لنظرية السببية في صورتها الأولى إلا أنها لم تعطي للإرادة دورها في السلوك وبالتالي لم نعترف لها بأنها عنصراً في السلوك وفي هذا المعنى يقرر احد الفقهاء أنه كي يكون السلوك موضع تقييم قانوني يلزم أن يكون ناشئاً عن الإرادة دون أن يكون مضمونها وهو بتلك الصفة يصلح لأن يكون سلوكاً وفقاً لأي فرع من فروع القانون<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، دون طبعة، 2003، ص 41، 42.

<sup>2</sup> مأمون سلامة، النظرية الغائية للسلوك الإجرامي، المرجع السابق، ص 149.

<sup>3</sup> محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص 361. فقرة 1، 2، 3، 4.

### المطلب الثالث: النظرية الغائية في تفسير السلوك الإجرامي

على ضوء النقد الذي وجه للنظرية السببية أسس أنصار النظرية الغائية مذهبهم فبعدما كانت الإرادة لا تعدوا أن تكون مجرد تحصيل حاصل في الفعل وهي ليست عنصراً في السلوك.

أصبحت الإرادة عنصراً في السلوك فالسلوك في نظرهم نشاطاً إرادياً متجهاً إلى غاية عبر عنه صاحبه بمظهر خارجي<sup>1</sup> فالفعل عندهم ليس مجرد نشاط سببي وإنما هو نشاط غائي ذلك أن السببية -عمياء- و الغاية بصيرة وأفعال الإنسان دائماً أفعال بصيرة ومن ثم تتجه دائماً إلى غاية.

فالشخص الذي يقتل آخر لا يفعل كما تفعل الصاعقة حين تتقضى بلا هدف فتصيب إنساناً أو حيواناً أو جماداً إنما الإنسان يهوى - من أجل تحقيق غايته- الوسائل فيأتي من الأفعال ما يكفل تحقيق هدفه: يشتري السلاح يتحين الفرصة يتخذ موضعاً مناسباً يصوب بأحكام ثم يضغط على الزناد فتتطلق الرصاصة فتصيب منه - مفتلاً هي عملية مركبة إذاً- ولكنها دائماً محكومة بهدف<sup>2</sup>.

والإرادة عندهم لا تعني مجرد أصل وسببه بل تتجاوز هذا النطاق لتكون المسيطر على تتابع حلقات السببية لنصل بها في النهاية إلى الغاية التي ابتغها الفاعل بسلوكه وعلى هذا فإن الاتجاه الإرادي لا الأصل الإرادي فقط عنصر في السلوك ومن ثم فإن إغفال هذا الأمر كما ذهب أنصار المفهوم الطبيعي هو تشويه لمفهوم السلوك<sup>3</sup>.

وطبقاً لذلك يكون اتجاه الإرادة أو مضمونها هو الذي يؤسس جوهر السلوك ويحدد سماته الجوهرية وبدون هذا المضمون لا يتسنى القول بأنه لدينا سلوكاً بشرياً ونتيجة ذلك يكون القصد الجنائي عنصراً في السلوك ذاته أي هو الأساس الذي يبنى عليه السلوك ويعطيه في نفس الوقت المعنى والشكل.

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962، ص292.

<sup>2</sup> جلال ثروت، المرجع السابق، ص42 .

<sup>3</sup> مأمون سلامة، النظرية الغائية للسلوك الإجرامي، المرجع السابق، ص127.

ويؤسس أنصار هذه النظرية مذهبهم على فكرة الشروع فليس الشروع مجرد سلوك إرادي ولكنه ينطوي على إرادة متجهة إلى نتيجة إجرامية معنى ذلك أن الاتجاه الإرادي إلى هذه النتيجة عنصراً في الفعل الذي يقوم به الشروع فان سلمنا بذلك فمن المنطقي القول بان هذا الاتجاه عنصر في الفعل الذي تقوم به الجريمة التامة، لأن تحقق النتيجة الإجرامية لا يغير شيئاً من كيان الفعل.

وان كان تطبيق هذا الكلام في الجرائم العمدية يبدو سوياً إلا انه في الجرائم الغير العمدية قد لا يأخذ نفس المحنى حيث انه لا نفترض أن السلوك الذي تقوم به هذه الجرائم ينطوي على اتجاه إرادي في ذاته<sup>1</sup> يؤدي إلى النتيجة التي تحدث على نحو سببي أي دون أن تكون غاية الإرادة بقيادة السيارة سلوك غائي إذ يفترض اتجاه الإرادة إلى غاية معينة مشروعة فإن تحققت نتيجة إجرامية كوفاة إنسان صدمته السيارة فهذه النتيجة وإن كانت لم تتجه إليها الإرادة فقد حدثت عن طريق فعل انطوى على إرادة متجهة إلى نتيجة أخرى.

والعقاب في هذا النوع من الجرائم أساسه افتراض الشارع أن مرتكب السلوك كان في وسعه ومن واجبه أن يوجه إرادته إلى غايتها متجنباً كل نتيجة يتجه فيها العدوان على حق يحميه القانون، ومؤدى ذلك أن الإرادة لم تكن في اتجاهها الغائي مطابقة للقانون ويتضح من ذلك أن الجريمة غير عمدية هي بدورها اتجاه إرادي غائي<sup>2</sup>.

ولتبرير السلوك الغائي في الجريمة غير العمدية يقول أنصارها أن السلوك غير العمدي دائماً سلوك إنساني يكون في وسع الشخص تفاديه كما أنه ينطوي في سيره السببي على الإدراك بما قد يترتب عليه وعلى ذلك فإن هذا السلوك يحتوي كذلك على عنصر غائي حينما تجد أن الشخص كان في وسعه أن يمنع تحقق النتيجة تنفيذاً للواجب القانوني باتخاذ الحيطة اللازمة وهذا يؤدي إلى القول بأن جميع جرائم الخطأ غير العمدي قد تقتزن بسلوك سلبى كالإهمال وعدم الانتباه فإنه كذلك قد تقتزن بسلوك إيجابي كالرعونة وعدم الاحتياط وعدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر.

<sup>1</sup> محمد حسني أحمد الصواف، المرجع السابق، ص362.

<sup>2</sup> محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص210.



وفي هذا الشأن يذهب الأستاذ "جلال ثروت" إلى القول منتقداً هذا الاتجاه بأنه "وإن كان أنصار هذا الاتجاه يعترفون بأن كل فعل هو -من الناحية القانونية- فعل غائي لأن معنى ذلك أن تصبح جميع الأفعال عمدية، إن التصوير الغائي للسلوك إذ يعتبر كل سلوك إرادي سلوكاً يحقق الغائية المعتمدة في القانون بحيث يصبح وصف السلوك في الجرائم العمد وغير العمدية على السواء بأنه "سلوك غائي" دائماً. هذا التصوير هو في الدرجة الأولى غير علمي لأنه يجمع مراحل الجريمة كلها في لحظة طبيعية واحدة تتفق في الحقيقة مع منطق الرجل العابر حين يصادف شخصاً ملقاً في الطريق قتيلاً فلا يفكر في السبب أو الخطأ من أجل تحديد المسؤولية القانونية تحديداً قانونياً بل يفكر في شيء واحد : أنه أمام "جريمة قتل".

وكذلك تفعل النظرية الغائية أنها تجمع كل عناصر الجريمة في لحظة واقعية واحدة هي الفعل وترتكز في الفعل كل العناصر المادية والنفسية والشرعية اللازمة لقيام الجريمة سواءً أكانت عمدية أو غير عمدية وساء أثارها شخص أهل للإسناد أو غير أهل له تأكيداً لمنطقها بان ظواهر القانون -كظواهر الطبيعة- ذات صيغة واحدة غير أن هذا النظر وإن كان لا يصدق من الناحية العلمية فالتحليل في علم القانون عملية رئيسية بدونه لا يمكن تفسير الظواهر المتشابهة في الواقع.

أما عن الغاية التصويرية التي تبناها أنصار المذهب الغائي فمنتقدة حيث أن البحث عن الغاية التي تهمنا في الجرائم الغير عمدية هي منوطة بالنتيجة الحاصلة وليس بما كان يجب أن يحصل فلو أن شخصاً اندفع بسيارته بشوارع مزدحم فقتل ماراً به ماذا يهم إذا كان السائق بينغي من وراء ذلك لقاء صديق أو لحاق قطار أو غير ذلك طالما أن فعله هو سبب النتيجة<sup>1</sup>، وفي هذا يقول الأستاذ داللورا: "إننا في تقدير الغاية في السلوك ليس أماناً إلا الفعل الذي وقع في عالم الحقيقة لا ذلك الفعل الذي كان يجب أن يكون في موضعه".

من خلال ما سبق نتبين أن السلوك في تعريفه الضيق هو الأقرب إلى الصحة والذي اعتمد عليه الفقه القانوني في تعريف واضح للسلوك يحدد فيه أهم عناصر السلوك

<sup>1</sup> مأمون سلامة، النظرية الغائية للسلوك الإجرامي، المرجع السابق، ص127.

وذلك ما يتضح جلياً في المفهوم الطبيعي والذي على حد تقديرنا هو الأقرب للصواب. فالسلوك هو ذلك "النشاط الإنساني الإرادي أو الإمساك الإرادي عن هذا النشاط"<sup>1</sup>، وله مظهر خارجي ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نستخلص أن السلوك يقوم على عنصرين أساسيين هما النشاط المادي والإرادة -المذهب الطبيعي- هذا المذهب الذي يحدد لنا طبيعة الامتناع فهو يثبت لنا أن السلوك السلبي يؤدي في الجريمة دوراً سببياً لا يلاقي غاية وإنما يرتب نتيجة<sup>2</sup> وهو ما ستبينه عن التطرق إلى طبيعة الامتناع على الرغم من استناد البعض على هذا المفهوم بأن الإسناد توقف كلي عن الحركة.

### المبحث الثاني: الامتناع كعنصر في الركن المادي لقيام الجريمة السلبية

لكي يكون الفعل معتبراً في نظر القانون الجنائي لا بد أن يقوم على ركني الحركة العضوية وكذا الصفة الإرادية للفعل.

وعليه فمن يريد أن يرتكب جريمة الضرب أو القتل أو السرقة أو القذف فيأتي بالحركة العضلية التي من خلالها يتمكن من تحقيق النتيجة، فقد تكون اليد أو اللسان<sup>3</sup>، وعليه قد يكون الفعل الإيجابي ضغطاً أو كلاماً أو مشياً... أو غيرها. ويشترط في هذه الحركات أن يراد تحديد أثر الفعل الإيجابي حيث يتوقف أثره من ناحية ترتيب مسؤولية من صدر منه، على مدى توافر الصفة الإرادية في مضمون تلك الحركة، لأن مثل هذه الإرادة تمثل معامل الارتباط النفسي الخاص بأفعال الإنسان بكونها القدرة أو القوى المسيطرة عليها التي تدفع بها إلى حيز الوجود الواقعي<sup>4</sup>.

ولعل القول بذلك يخرج العديد من الأفعال من دائرة التجريم على اعتبار أن هذه الأفعال هي عبارة عن حدث طبيعي، وليست تصرفات صادرة عن إنسان كالأفعال

<sup>1</sup> نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص210.

<sup>2</sup> مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص56-57.

<sup>3</sup> محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1981، ص77.

<sup>4</sup> مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص64.

الصادرة عن إكراه أو إغماء أو قوة قاهرة...، ومن ثم يمكن القول بأن السلوك الإيجابي هو حركة دفعت بها الإرادة إلى الخارج.

وهذا القول كما يذهب إليه الأستاذ مزهر جعفر عبد هو بداية الوقوف على معرفة حقيقة الامتناع فهو يشترك مع الفعل الإيجابي من ناحية إرادية التصرف، فهو عبارة عن حركة قابضة دفعت لها إرادة مانعة تتحصر وظيفتها في ربط الحركة أو السكنة بإنسان معين فتحقق بذلك تبعية هذا السلوك لذلك الإنسان.

وهذا يعني انه بدلاً من أن تكون الإرادة دافعة لأعضاء الجسد للحركة والعمل خارجاً كما هو الحال في الفعل الإيجابي فإنها تقبض الأعضاء بالتخلي عن القيام بالنشاط المطلوب، لذلك عرّفت الحالة السلبية بأنها نوع من عدم التعاون وعدم الامتنال في موقف يتطلب المسيرة<sup>1</sup>.

من خلال الحالة السلبية هذه يتسم السلوك السلبي باستجابات عكس الاستجابات المتوقعة، أي أن الحالة أو الظرف سيتصرف كما هو متوقع على نمط معين، إلا انه لم يأت من السلوك ما هو متوقع، لذلك فإذا كانت تلك الاستجابات المتوقعة عبارة عن حركة ايجابية في العالم الخارجي كمنع حدوث نتيجة ما أو استحداثها عن طريق ايجابي، فان العكس يتمثل بالسلوك السلبي بحيث يظهر أن هناك تعارض مع ما كان يجب عمله، ونقطة التعارض تبدأ من هناك حركة كان يجب أن تتحقق وهي بالذات استحداث ملكتي الانتباه والإرادة في سبيل تقادي أمر غير مشروع يتضمنه ذلك السلوك السلبي<sup>2</sup>، ولكن تستهض تلك الملكات في سبيل حركة الأعضاء عن القيام بأي حركة ايجابية.

ومن هنا نفهم أن ملكات الإنسان تستهض إما من اجل القيام بالسلوك بصورته الايجابية، بحيث تكون بصدد السلوك الإيجابي، أو عكس ذلك فتكون بصدد السلوك السلبي.

<sup>1</sup> سعد رزوق، موسوعة علم النفس، مطابع الشروق، بيروت، ص156.

<sup>2</sup> رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مطبعة شركة الإسكندرية، 1981، ص 165.  
(مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص67).

ويتضح الالتباس الذي وقع فيه البعض حين فرقوا ما بين السلوك الايجابي والسلوك السلبي، معتمدين على المظهر الشكلي للسلوك السلبي، لا على جوهره، فاعتبروا السلوك الايجابي حركة عضلية تدفعها إلى العالم الخارجي إرادة الشخص، بينما السلوك السلبي فهو لا يعدوا أن يكون أكثر من توقف كلي عن الحركة، لذلك السلوك الايجابي في نظرهم هو "وضع النشاط أو القوة في حركة باتجاه تحقيق هدف معين"، أما السلوك السلبي فهو "عدم وضع النشاط أو القوة باتجاه تحقيق نتيجة محددة"<sup>1</sup>.

وهذه هي النقطة التي بدأ النقاش فيها حول طبيعة الامتناع ومدى فعاليته في ترتيب أثر، حيث رفض جانب من الفقه أن يكون الامتناع أي اثر ممكن أن يتولد عنه. في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى الإقرار بإمكانية أن تتولد للامتناع آثار معينة، شأنه في ذلك شأن السلوك الايجابي، ولكن كيف ذلك؟

هذا ما سأحاول الوقوف عنده باستعراض كلى الجانبين، والآراء المتوصل إليها محاولا الترجيح بينهما للوصول إلى الرأي الأقرب إلى الصواب متوصلاً بذلك إلى تعريف الامتناع.

### المطلب الأول: المفهوم الطبيعي للامتناع كعنصر في الركن المادي لقيام جريمة الامتناع

ينطلق أنصار هذا المذهب من فكرة فلسفية سادت خلال القرن الثامن عشر، وتعتبر الأساس الذي بنيت عليه التشريعات الجزائية في القرن التاسع عشر.

ومفادها أن الحقوق والحريات الفردية هي امتيازات طبيعية للفرد، وأن شخصية الفرد هي محور القانون وغايته، وأنكروا أي تعارض من الممكن أن يحدث ما بين مصلحة الفرد ومصلحة المجموع لان السعادة المتحصلة للفرد هي في حقيقتها سعادة للمجموع<sup>2</sup>.

يذهب أنصار هذا المذهب في سابق قولهم إلى أن الحقوق والحريات سابقة في وجودها على القانون، بل وإنها سابقة حتى على وجود الجماعة نفسها، ورتبوا على ذلك

<sup>1</sup> Karl heInz GOSSEL Grim of omission.rev.imt.do dr.pen (vol.ss). 1983. P904.

<sup>2</sup> مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص69.

أنه إذا ما كانت هناك ضرورة ما تتطلب من الفرد أن يحد من نشاطه أو يتنازل عن قسط من حريته، فهذا التقييد الجزئي يعد استثناء من المبدأ العام وهو الإباحة، وهو ما عناه الفقيه فيخته بقوله: "من حق كل فرد أن يحكم لنفسه ما يقدر أنه حد تصرفاته الحرة، وأن يدافع بقواه ذاتها عنه". كما قال: "أن كل من لا ينتهك حق شخص آخر يكون من حق الشخص أن يفعله"<sup>1</sup>.

في مجمل هذه النظرية نجد أنها اهتمت بالجانب السلبي، وعلى ما يمتنع على الفرد عمله حتى لا يضر بغيره، أما الجانب الايجابي وهو المساعدة فهو غير مفروض على الفرد، وبالتالي لا يمكن إجباره من يريد البقاء في الحالة السلبية على الخروج منها. ومن هنا جاء رفض أنصار هذه النظرية القول بالأثر الفعال للإمتناع وبناء على ذلك قضت المحكمة الفدرالية السويسرية بعدم وجود واجب قانوني عام بحماية الغير من الضرر<sup>2</sup>.

يرى أنصار هذا المذهب أن السلوك -سواء كان فعلاً أو امتناعاً- الذي يحفل به القانون، لا يختلف في طبيعته عن أي سلوك طبيعي للإنسان، كل ما هناك أنه يكتسب وصفاً قانونياً هو وصف التشريعية إذا ما تعارض مع أهداف النظام القانوني، ولكن ذلك لا يغير من جوهره الطبيعي بل تظل له هذه الطبيعة.

الإمتناع عندهم ما هو إلا حالة سكون، ويتكون دائماً في حالة سكون للجسم أو أعضائه المختلفة، كما يرى هؤلاء أن الإمتناع لا يتمثل في العدم ولكنه يتمثل في الكف عن العمل، مثلما يتمثل الفعل في العمل وإلا كيف نفسر الظلام يقع عندما نمتنع عن الإضاءة<sup>3</sup>. وفقاً لهذا المفهوم فإن للإمتناع سلوك إرادي كل ما في الأمر أن الإرادة في الفعل إرادة دافعة، بينما في الإمتناع إرادة قابضة.

<sup>1</sup> عدنان حمودي عبد الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة وتطبيقاتها المعاصرة، بدون دار النشر، القاهرة، 1974 1975، ص74.

<sup>2</sup> مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص71.

<sup>3</sup> إبراهيم عطا عطا شعبان، النظرية العامة للإمتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي - دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1981، ص276.

وقد ساد في هذا المذهب وكان له الأثر الكبير في نصوص القانون الجنائي في بداية القرن العشرين، مما جعل نطاق التجريم ينحصر في الجرائم الايجابية أكثر من الجرائم السلبية، والتي كادت تكون معدومة لتأثر العديد من المشرعين بهذا الاتجاه، وعلى رأسها المشرع الفرنسي والذي ذهب بدوره إلى عدم مسؤولية الممتنع إلا حيث يخل بالالتزام ايجابي فرضه القانون بنص معين، فإذا لم يوجد الالتزام المنصوص عليه قانونيا انتفى الخطأ وبالتالي انتفت المسؤولية.

وقد سايرت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه في بعض أحكامها من ذلك حكمها الصادر في 17 يونيو 1853 حيث قضت بعدم مسؤولية صاحب الفندق عن رفضه استقبال نزيل وتركه في الطريق العام معرضا لخطر الموت. ورغم تسليمها بأن هذا الرفض يصدم الاعتبارات الإنسانية لم تسلم بمسؤولية الممتنع، بحجة انتفاء النص القانوني الذي يضع على عاتقه أي التزام ايجابي في هذا الشأن<sup>1</sup>.

وأبضا في حكمها الصادر في القضية المشهورة بمحجوزة بواتيه في 1901/11/20، والتي تتخلص وقائعها في: أن أخ ترك أخته محجوزة في إحدى غرف الدار المظلمة وغير الصحية، مما أدى إلى هلاكها، فكان قرار القضاء بعدم معاقبة الأخ يعود لعدم تجريم قانون العقوبات الفرنسي للامتناع<sup>2</sup>.

أما الفقه الانجليزي فقد كانت الفكرة السائدة هي عدم مساءلة الممتنع عن امتناعه المجرد إلا حيث تقوم بين الطرفين رابطة معينة من شأنها أن تفرض على الممتنع التزاما بعمل ما كمتعهد النقل وأصحاب الفنادق وغيرهم والجمهور، حيث أنه في هذه الحالة من يقف على خدمة الجمهور قد تعهد بتقديم خدمة.

ومن هذا المنطلق نجد أن الشرائع الأنجلوساكسونية لم تفرض التزاما بالمساعدة في حالة عدم وجود رابطة.

<sup>1</sup> حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 98.

<sup>2</sup> Perre bouzat, traite théorique et pratique de droit pénal librairie dalloz. Paris. 1951. P89.

وهو ما أخذ به قضاء أحكام المحاكم مقررة عدم مسؤولية الممتنع عن مساعدة الغير في حالات مختلفة. ومن ذلك الحكم الصادر بعدم إدانة سباح ماهر رأى شخصاً يغرق أمامه ومع ذلك أكمل سيارته غير مكترث!

والحكم القاضي بأن الطبيب غير ملتزم بتلبية نداء شخص مشرف على الموت، وربما كان في إمكانه إنقاذه بتدخله<sup>1</sup>.

وأيضاً في هذا السياق ما ذهب إليه القضاء الانجليزي في قضية "سميث" عام 1862 ومفادها أن شخصاً معتوها كان يعيش مع أخيه في بيته ولم يقدم إليه هذا الأخير عناية أو رعاية، بل أهمله بصورة كاملة مما أدى إلى وفاته، وعلى الرغم من ذلك لم يرتب عليه أي مسؤولية جنائية.

ولتقرير مذهبهم -الطبيعيون- عمدوا إلى عدة نظريات كلها تصب في اتجاهين اثنين:

**الاتجاه الأول:** يرى أن الامتناع عدم، والعدم لا ينتج شيئاً، وبالتالي لا تكون هناك جريمة امتناع، باعتبار أن هذا الشيء وجود، والوجود لا يمكن أن يخلق من عدم الوجود.

**والاتجاه الثاني:** ذهب إلى أن الامتناع ليس ظاهرة طبيعية، وإنما هو ظاهرة قاعدية، وبالتالي يرتب أثر -بخلاف الاتجاه الأول- ولكن ليس بناء على طبيعته وإنما نتيجة لتدخل المشرع.

وهو ما سأحاول توضيحه في المطلبين المواليين باستعراض هذه النظريات، وذلك على النحو التالي:

**المطلب الثاني: الاتجاه القائل بأن الامتناع عدم والعدم لا ينتج شيئاً.**

وقد انقسمت إلى عدة نظريات هي كالتالي:

**الفرع الأول: نظرية اللافعل أو عدم الفعل.**

<sup>1</sup> حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص101.

تذهب هذه النظرية إلى أن الامتناع هو عدم الحركة أو السكون، ومعناه أن الامتناع هو توقف الجسم عن الحركة أو عدم الفعل، فالفاعل حين يرتكب جريمة امتناع يضع في العالم الخارجي سلوكا ماديا يمكن التحقق منه عن الطريق الحواس<sup>1</sup>، ويذهب الدكتور جلال ثروت في تأييده هذا المفهوم الطبيعي للامتناع، فيقول أن السلوك هو الحركة أو السكنة التي تدفعها أو تمسك بها الإرادة، ومن ثم فهو يأخذ صورة النشاط الإيجابي المتمثل في الفعل أو نشاط سلبي هو الامتناع.

والحق أنه إذا كان القانون ينهى عن القتل أو الإيذاء فإنما ينهى عنه كنتيجة، والشارع حريص ألا تقع هذه النتيجة سواء بواسطة نشاط ايجابي "فعل" أو نشاط سلبي "امتناع"، لأن القانون لا يقول لا تقتل بواسطة الفعل وإنما يقول مطلقا لا تقتل بأي سبب من الأسباب<sup>2</sup>.

وقد انتقدت هذه النظرية كونها تهتم بالسلوك الذي يهتم به القانون والذي قد لا يرتب عليه نتيجة، فالقانون يهتم بحالة السكون أو عدم الحركة المخالفة لقاعدة أمره، كما أن هذه النظرية تعجز عن إقامة علاقة سببية بين الامتناع والنتيجة المترتبة عليه، فكيف ينسب إلى السكون تسببه في أمر ما من وجهة النظر الطبيعية<sup>3</sup>؟.

### الفرع الثاني: نظرية الفعل البديل.

قامت هذه النظرية على أنقاض النظرية السابقة، وذلك كي تتجنب النقد الموجه لهذه النظرية، فحولوا فكرة اللافعل أو السكون إلى فكرة مغايرة لها مؤداها أن الامتناع هو: "عدم فعل المطلوب وفعل غيره في الوقت نفسه"، ففي نظرهم أن كل أمر في ذات الوقت ينطوي على نهْي، والأمر بالفعل يساوي النهي عن كل فعل يغاير الفعل المأمور به، وبمعنى آخر، فإن الامتناع كسلوك ليس عدما، لأن الممتنع لا يظل سلبيا جامدا ولكنه

<sup>1</sup> إبراهيم عطا عطا شعبان ، المرجع السابق، ص377.

<sup>2</sup> جلال ثروت بدوي، المرجع السابق، ص56-57.

<sup>3</sup> أشرف عبد القادر قنديل أحمد، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبع، 2010، ص21.



يفعل شيئاً آخر وهو إذا لم يؤدي ما كان يلزمه فعله فإنه بالضرورة يفعل غيره، وهذا الفعل يندمج في الامتناع ويتحد به ويتمثل في مظهره الخارجي أو حقيقته المادية<sup>1</sup>.

ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن ما يفعله الممتنع بدلاً من الفعل الذي كان يجب القيام به يكون مع الامتناع حقيقة واحدة، وبشكل بذلك الجانب الإيجابي من الامتناع، والذي تتسبب إليه النتيجة أو أية آثار أخرى.

وفي هذا الصدد يعطوا مثلاً عن حارس الممر الذي يمتنع عن إغلاق الممر في أثناء مرور القطار بسبب نومه أو قيامه ببعض الأعمال الخاصة، فينسب هذا الرأي إلى النوم أو إلى الحركة التي قام بها عند قيامه ببعض الأعمال الخاصة ما حدث من نتيجة، والمتمثلة إما باصطدام القطار بقطار آخر أو خروجه عن الممر، ينسب إلى امتناعه عن القيام بإغلاق الممر في أثناء مروره<sup>2</sup>، ولذلك قيل أن الامتناع هو ارتكاب فعل مخالف لما تأمر به القاعدة الجنائية.

كما أنه ذهب جانب من هذا الاتجاه إلى القول بأن الامتناع لا يستمد مضمونه وفعالته منه في ذاته وإنما من فعل سبقه، وأشهر القائلين بذلك كروج وبلاميروفاني<sup>3</sup>.

والأصل أن الفعل السابق الذي تولدت عنه النتيجة هو فعل إيجابي سبق الامتناع، ويستدلون على رأيهم بالمثال التالي: إذا قام طبيب بإجراء عملية لشخص واستأصل الجزء المصاب من جسد المريض ثم امتنع عن القيام بما تفرضه عليه تلك العملية من إتيان أفعال ضرورية لوقف النزيف مما يؤدي إلى موت المريض. ففي هذا المثال يعتبرون سبب الموت هو الفعل الإيجابي السابق وليس الامتناع<sup>4</sup>.

وقد علل فانيتي ذلك بقوله: "إن جريمة الامتناع لها عنصران فعل إيجابي سابق على الامتناع، والإرادة الإجرامية التي يكشف عنها الامتناع بعد ذلك"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص 378.

<sup>2</sup> مأمون سلامة، النظرية الغائية للسلوك الإجرامي، المرجع السابق، ص 143.

<sup>3</sup> مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 80.

<sup>4</sup> حبيب إبراهيم الخليلي، المرجع السابق، ص 60.

<sup>5</sup> مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص 80.

وقد وجهت لهذه النظرية مجموعة من الانتقادات ،كونها دائماً تربط الامتناع بفعل إيجابي سابق في حين أن هذا الفعل قد لا يمثل للامتناع شيئاً، وقد لا يعتد به أصلاً. فالأم قد تمتع عمداً عن إرضاع طفلها دون أن يسبق امتناعها فعل إيجابي يهدد حياة الطفل بالخطر. ناهيك عن ما شاب هذه النظرية من تناقض فهي تزعم أن الامتناع عدم ومع ذلك فهو يكمل الفعل الإيجابي<sup>1</sup>.

من خلال ما تقدم من نظريات يمكن القول أن هذه النظرية لم تكيف الفعل الإيجابي التكييف الصحيح بل جعلته هو والعدم سواء، وما النتائج المترتبة عنه إلا بسبب فعل سابق عن هذا الامتناع وبالتالي لا دخل للامتناع فيها.

ويذهب الدكتور مأمون سلامة إلى القول بأنه وعلى الرغم من الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية إلا أنها كان لها الفضل في أن أظهرت الطبيعة القانونية للامتناع حيث أن الإشارة أن الفعل الآخر الذي يرتكبه الشخص بامتناعه يحملنا إلى مستوى التعارض مع القاعدة القانونية<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: الاتجاه القائل بأن الامتناع ظاهرة قاعدية.

بعد الانتقادات التي وجهت إلى المفهوم الطبيعي للامتناع نظراً لبعدها عن المنطق القانوني مما يجعلها تجافي قواعد قانون العقوبات، وبالتالي لا تؤدي الغرض المطلوب منها، فقد ظهرت نظرية بديلة قامت على أنقاض هذا المفهوم، أعطت للامتناع دوره الحقيقي وأخرجته من دائرة العدم إلى دائرة اللاحتم، وبالتالي إعطاء الوصف الصحيح للركن المادي لهذه الجريمة.

بحيث ذهبت هذه النظرية إلى أنه لا يمكن فهم الطبيعة وجوهر السلوك إلا في ظل قاعدة معينة تفرض على الشخص سلوكاً إيجابياً معيناً، ومعناه أنه لا يمكن تكييف سلوك شخص ما بأنه امتناع إلا إذا كانت هناك قاعدة معينة تنص على واجب الإتيان بفعل إيجابي معين.

<sup>1</sup> حبيب إبراهيم الخليفي، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> إبراهيم عطا عطا شعبان ، المرجع السابق، ص 381.

ومعنى ذلك أن الامتناع ليس ظاهرة طبيعية وإنما ظاهرة قاعدية، لا يمكن فهمه دون الالتجاء إلى قاعدة معينة، فهو تكييف لرابطة بين السلوك وقاعدة تفرض واجباً ويستوي أن تكون هذه القاعدة قانونية أو اجتماعية أو أخلاقية أو دينية<sup>1</sup>.

ومما سبق نقول أنه لا بد من وجود قاعدة ما تضع على عاتق الشخص التزاماً بإتيان أمر تخلف وكان يجب أن يتحقق.

كما أنه ورجوعاً إلى فحوى القاعدة نجد أنها قد تكون تهدف إلى تحقيق نتيجة واجبة لم تحدث وكان على الشخص إحداثها أو منعاً لنتيجة محظورة حدثت وكان على الشخص تلافيها. وعليه فالامتناع لا يكتسب كيانه إلا حيث توجد قاعدة تنص على وجوب إتيان فعل إيجابي على عاتق الممتنع<sup>2</sup>، فيكون له بذلك صلاحية التسبب من وجهة النظر القانونية.

وهذا ما جعل بعض الفقهاء يذهبون إلى القول بأن نظرية الامتناع نظرية تنظيمية وليست نظرية مادية<sup>3</sup>. ومفاده أن الامتناع الذي له قيمة قانونية لا يشمل جميع حالات الامتناع، وإنما يقتصر فقط على أحوال معينة حددها المشرع، يلزم فيها المخاطبين بالقاعدة القانونية بأداء معين فإذا لم يوجد الالتزام القانوني على الشخص فلا يكون هناك امتناع.

على الرغم مما لاقتته هذه النظرية من شيوخ لدى فقهاء ومشرعين إلا أنها لم تسلم من النقد، فقد ذهب أنصار المذهب الطبيعي إلى أن هذه النظرية أعطت للوصف القانوني في السلوك كل الأهمية حتى رأوا جوهر السلوك يتمثل في مخالفة القانون<sup>4</sup>، في حين أن السلوك سبق القانون فجوهره ينبثق من إرادة الجاني لا من إرادة القانون. وبذلك أخطأت هذه النظرية حيث جعلت من نقطة النهاية نقطة البداية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> إبراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، 381.

<sup>2</sup> رفعت إبراهيم الشاذلي، المرجع السابق، ص4.

<sup>3</sup> رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، المرجع السابق، ص513.

<sup>4</sup> إبراهيم عطا عطا شعبان، المرجع السابق، ص383.

<sup>5</sup> جلال ثروت، المرجع السابق، ص52.

وقيل أن هذه النظرية تخلط ما بين جوهر وطبيعة الإمتناع وفكرة عدم المشروعية، بالقول بأن الإلتزام القانوني المتمثل في الواجب الذي تفرضه القاعدة عنصراً لثبوت الصفة غير المشروعة للإمتناع، وليس عنصراً في الإمتناع ذاته<sup>1</sup>.

وللرد على هذين الانتقادين، يذهب أنصار النظرية القانونية للقول بأنها لا تتعارض مع اعتبار السلوك الإجرامي سلوكاً إرادياً سابقاً على القانون، بل إن عدم فهم طبيعة الإمتناع سبب تعدد صورته هو الذي أدى إلى هذا الخلط. بل إن محض السكون الجثماني يقوم في نظر القانون مقام الحركة الجسمية في تسبب تغيير حدث في العالم الخارجي متى كان على الساكن التزم بعمل على منع هذا التغيير ومع ذلك أحجم.

أما مسألة الخلط بين جوهر وطبيعة الإمتناع وفكرة عدم المشروعية والواجب القانوني، فمصدره الفهم الخاطئ للإمتناع، لأن الواجب القانوني حسب رأيهم هو عنصر في الإمتناع ذاته، أي في الركن المادي لجريمة الإمتناع، ومنفصل تماماً عن فكرة عدم المشروعية، ففكرة عدم المشروعية مصدرها قانون العقوبات وحده لأنه يتعلق بنص التجريم، بينما الواجب القانوني متعدد المصادر فقد يكون مصدره قاعدة من قواعد قانون العقوبات أو أي قاعدة قانونية أخرى أو عقداً أو عملاً مادياً كالفعل الضار<sup>2</sup>.

### المطلب الثالث: تعريف الإمتناع كعنصر في الركن المادي لقيام جريمة الإمتناع.

من خلال دراستي لهذه النظريات، وبالتعريح على مفهوم السلوك يمكن القول بأنه لإدراك الركن المادي للإمتناع لابد من الوقوف على أهم التعريفات له.

فقد عرفه الدكتور فتوح الشاذلي أنه: "إحجام الشخص إرادياً عن اتخاذ سلوك إيجابي معين كان يتعين اتخاذه، أي أن هناك إمساك إرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> رفعت إبراهيم الشاذلي، المرجع السابق، ص6.

<sup>2</sup> أشرف عبد القادر قنديل أحمد، جرائم الإمتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص30.

<sup>3</sup> فتوح الشاذلي، قانون العقوبات المصري -القسم العام-، النظرية العامة للجريمة والمسؤولية والجزاء الجنائي، طبعة 2008، ص235.

ويعرفه الدكتور محمود نجيب حسني بأنه: "إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وان يكون في استطاعة الممتع وإرادته"<sup>1</sup>.

فالمتمتع لهذه التعريفات وغيرها يدرك تمام الإدراك بأنها تركز على عنصرين اثنين، وهما:

- الإحجام والحيلولة دون القيام بفعل يفرضه واجب ما.

- الإرادة أي إرادة الشخص عدم إتيان ذلك الفعل الواجب عليه إتيانه.

ومنه يمكننا القول أن السلوك السلبي وإن كان سلوكاً طبيعياً إلا أنه قانوني في نفس الوقت، بحيث لا يمكن التسليم بأن السلوك السلبي عدم والاكتفاء بالسلوك الإيجابي لتجريم الأفعال، بل لابد من المساواة بينهما ولو ظاهرياً على اعتبار أن كل سلوك إيجابي إلا ويحمل في طياته سلوكاً سلبياً، يلزم منه متابعة الممتع ومعاقبته عن امتناعه.

ويرجح ما ذهب إليه أنصار النظرية القانونية في قولهم بصلاحية الامتناع كسلوك ذا أثر منتج، وبالتالي وجود قاعدة قانونية يستمد منها كيانه والتي بدورها تحدد سلوكات الأفراد في المجتمع.

كما أن الفقه القانوني اتجه إلى الإقرار في بعض الأحيان إلى ما يعرف "بالفعل النموذجي" حيث طالب الفقه السائد حالياً بالتنازل عن نظريته في تعريف الجريمة وبيان أشكالها بالاعتماد على الفعل النموذجي بالتمييز بين الأفعال الإيجابية والامتناع في بناء مفهوم جديد للجريمة<sup>2</sup>.

أي أنه يرى أن للسلوك السلبي طبيعة فعالة لها كيانه الخاص بها يترتب عليه أن يظهر فعل مستقل له الصلاحية في إحداث النتيجة، ووصف الجريمة من خلال جريمة

<sup>1</sup> محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص5.

<sup>2</sup> مزهر جعفر عبد، المرجع السابق، ص93.

امتناع باعتباره سلوك ملائم ومطابق للشكليات التي يتطلبها التجريم، واستناد إلى هذه الحقيقة أقرت الكثير من قوانين العقوبات مساواة السلوك السلبي بالإيجابي، وذلك إما أن تأتي عبر نص عام يقررها أو أنها تشير إلى ذلك من خلال التطرق إلى العلاقة السببية.

فقد نصت المادة 25 من قانون العقوبات السوداني على: "إن الكلمات التي تشير في أي جزء من أجزاء هذا القانون إلى فعل شيء تشمل أيضاً الامتناع المخالف للقانون إلا إذا ظهر من النص أن المقصود خلاف ذلك".

أما قانون العقوبات الإيطالي فقد ذهب إلى التطرق للامتناع من خلال التطرق إلى موضوع السببية في مادته 41 بقوله: "إذا تعاونت في إحداث الجريمة أسباب سابقة أو معاصرة أو لاحقة ولو كانت مستقلة عن سلوك المجرم فإن هذا لا يمنع من قيام صلة السببية بين فعله أو امتناعه وبين الحادث الإجرامي"<sup>1</sup>.

أما مشرعنا الجزائري فقد جاء ليقرر هذه الجريمة بنصوص صريحة في العديد من المجالات، نذكر من نص المادة 2/182 بقولها: "ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر أو بطلب الإغاثة له وذلك دون أن يكون هناك خطورة عليه أو على الغير".

وأيضاً نص المادة 1/182 ق.ع.ج على أنه: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنابة أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان وامتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة".

### الخاتمة:

من خلال التعرض لموضوع الامتناع كعنصر لقيام الركن الهادي في الجريمة السلبية والوقوف على أهم النصوص، أخلص إلى النتائج التالية:

<sup>1</sup> مزهر جعفر عبد، نفس المرجع، ص94.

- يقوم السلوك على عنصرين، عنصر إيجابي وعنصر سلبي، فالامتناع هو الشكل السلبي للسلوك الإنساني، وليس من الصحة 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 أن من بين عناصره «الإرادة» ولما كانت الإرادة قوة نفسية فعالة، أي ظاهرة ذات كيان إيجابي، فإنه ينبغي على ذلك بالضرورة وصف الامتناع بأنه ظاهرة إيجابية، وفي تعبير آخر فإنه إذا ثبت أن من بين عناصر ظاهرة ما عنصراً إيجابياً، اقتضى بالضرورة أن توصف هذه الظاهرة بأنها إيجابية.
- نظراً لازدياد هاته الجريمة واستفحالها أقرت الكثير من قوانين العقوبات مساواة السلوك السلبي بالاجباري، وذلك إما أن تأتي عبر نص عام يقرها أو أنها تشير إلى ذلك من خلال التطرق إلى العلاقة السببية وهو ما انتهجه مشرعنا الجزائري.
- كما توصلت إلى بعض التوصيات أجملها كالتالي:
- ضرورة وضع نصوص خاصة للتصحيح على كل جرائم الامتناع وذلك بمقابلة السلوك الإيجابي المجرم بنص خاص بنص يمثله يجرم من خلاله السلوك السلبي.
- تفعيل دور الفقه في دراسة مثل هذه المواضيع علماً أنها تتصل اتصالاً مباشراً بالحياة اليومية للفرد،
- نشر فكرة التعاون والموازرة بين أفراد المجتمع حتى يتم القضاء على هذه الجريمة قبل وقوعها،

قائمة المراجع:

أولاً. بالعربية:

- مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام-الجريمة-، مطبعة دار الفكر العربي، بدون دار النشر، 1976.
- إسماعيل محمود إبراهيم، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار النهضة، القاهرة، بدون سنة طبع.
- محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط6، دار مطابع الشعب، 1964.
- سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، 1971.
- محمد حسني أحمد الصواف، النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الإيجابية والسلبية في القانون المقارن -رسالة دكتوراة-، دون طبعة، دون بلد، دون سنة.
- جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، دون طبعة، 2003.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1962.
- محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1981.
- سعد رزوق، موسوعة علم النفس، مطابع الشروق، بيروت.



- رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، مطبعة شركة الإسكندرية، 1981.
- عدنان حمودي عبد الجليل، نظرية الحقوق والحريات العامة وتطبيقاتها المعاصرة، بدون دار النشر، القاهرة، 1975.
- إبراهيم عطا عطا شعبان، النظرية العامة للإمتناع في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الوضعي -دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1981.
- أشرف عبد القادر قنديل أحمد، جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي -دراسة مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، دون طبع، 2010.
- محمود نجيب حسني، جرائم الامتناع والمسؤولية الجنائية عن الامتناع، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- فتوح الشاذلي، قانون العقوبات المصري -القسم العام-، النظرية العامة للجريمة والمسؤولية والجزاء الجنائي، طبعة 2008.

ثانياً: بالأجنبية:

- Perre bouzat, traite théorique et pratique de droit pénal librairie dalloz. Paris. 1951
- Karl heInz GOSSEL Grim of omission.rev.imt.do dr.pen (vol.ss). 1983