

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

نيابة العمادة لما بعد التدرج والبحث العلمي
والعلاقات الخارجية

جامعة حاج لخضر - باتنة 1
كلية العلوم الإسلامية

الجريمة السلبية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

تخصص: شريعة وقانون

إشراف الأستاذ الدكتور:
عبد المجيد بوكرب

إعداد الطالب الباحث:
جمال بعلي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
أ.د عبد الحق مياحي	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 01	رئيسا
أ.د عبد المجيد بوكرب	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 01	مشرفا ومقررا
أ.د الخامسة مذكور	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة 01	عضوا مناقشا
أ.د عزالدين كيجل	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	عضوا مناقشا
أ.د محمد خليفة	أستاذ التعليم العالي	جامعة عنابة	عضوا مناقشا
د. العربي مجيدي	أستاذ محاضر (أ)	جامعة المسيلة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 1443هـ - 1444هـ
2022 م - 2023 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٤٣٨ هـ

شكر وتقدير

لا يسعني وقد أنهيت هذه الدراسة، واعترافاً مني بفضلته عليّ
إلا أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى الأستاذ الدكتور:
"عبد المجيد بوكركب"

الذي مهما شكرته فلن أوفيه شكره، فلساني عاجز عن شكره، وهو
الذي درسني في مرحلة الليسانس وأشرف عليّ في مرحلة الماجستير
وأتمها بموافقته الإشراف عليّ في مرحلة الدكتوراه، وعلى ما قدّمه لي
من نصح، وإرشاد، وتوجيه ومتابعة طوال فترة إعدادها، وما منحني من
وقته وعلمه الشيء الكثير، وتحمله المشقة والصبر.
فجزاه الله كل خير وجعل ذلك كله في ميزان حسناته وبلغه الله أعلى
مراتب الجنان.

كما أنّ الشكر موصول للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة
لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الرسالة، راجياً أن تكون ملحوظاتهم النيرة
قيمة مضافة لإثراء هذا البحث.

إلى معلم المرحلة الابتدائية وطاقم إدارة مدرسة "بازة محمد"
وكل أساتذتي في كل مراحل تعليمي
وأخيراً إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث
إليكم جميعاً الشكر والتقدير

الطالب الباحث:

جمال بعلي

الإهداء

أهدي إلى:

روح والدي *** طيب الله ثراه

وقلب والدتي *** أطال الله عمرها

وأشقائي *** وشقيقتي^ة

ورفيقة دربي الطويل أم أولادي زوجتي

وعاصم ولدي *** وشفاء وحفصة ابنتي^ة

الطالبة الباحثة:

جمال بعلي

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والعاقبة للمتقين ولا عدوان إلا على الظالمين وأصلي وأسلم على سيد الأولين والآخرين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:
أولاً: الموضوع وأهميته:

لقد أودع الله في عباده دوافع الخير والشر، ودوافع الشر غلبت دوافع الخير، فكانت أول جريمة فعل وقعت على وجه الأرض جريمة قتل قابيل أخاه هابيل، ولكن قبلها وقعت أول جريمة سلبية عندما امتنع إبليس عن تنفيذ أمر الله بالسجود لآدم عليه السلام، فالأمر لا يقف عند الأفعال والأقوال الضارة والمتعدية على حقوق الناس فحسب؛ والتي سنت لها الشريعة الإسلامية والقانون الجزائي عقوبات مناسبة، بل الإحجام أو الترك للواجبات والمسؤوليات يعرض تاركها إلى عقوبة تقدر على حسب جسامة الضرر ومرتبة المسؤولية تجاه المتضرر.

فالفرد المكلف يسأل مسؤولية جنائية عن كل فعل أو قول يلحق الضرر بالغير سواء تم ذلك بطريق الإتيان، أو بطريق الإحجام.

هذا وتبرز أهمية دراسة موضوع البحث بتبيان وإيضاح الجانب النظري والجانب التطبيقي. فأما الجانب النظري فأقصد به مفهوم الجريمة السلبية والأركان العامة للجريمة السلبية وكذا العقوبة العامة المقررة.

وأما الجانب التطبيقي فأقصد به دراسة فقهية وقانونية لأهم التطبيقات المعاصرة لموضوع البحث.

ثانياً: إشكالية الدراسة:

مما هو مقرر في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي أن المكلف إذا أتى أو ارتكب بإرادته السليمة سلوكاً إجرامياً فإنه يعاقب عليه، وفي المقابل إذا تقاعس أو امتنع عن القيام بفعل أو واجب أمر به؛ فهل يكون سلوكه هذا مجرماً ومعاقب عليه؟ وإذا تم تجريم هذا السلوك فهل يقتصر على المجرد فقط؟ أم لابد أن يكون ذا نتيجة؟

ومن أجل الإمام بهذه الإشكالية ومعالجة محاورها كاملة يمكن طرح التساؤلات التالية:

- ما هو مفهوم الجريمة السلبية وأركانها في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائي؟
- هل كل إحجام عن القيام بالواجبات يعتبر جريمة سلبية أم العبرة بالنتائج؟
- هل تعتبر قضتي الاشتراك والشروع قائمة في الجريمة السلبية كما في الجريمة الإيجابية؟

- هل السلوك السلبي العمد يختلف عن السلوك السلبي عن طريق الخطأ؟
 - للحد من الجرائم السلبية ما هي العقوبات المنصوص عليها في الشريعة والقانون؟
 - هل كل الجرائم السلبية لها نفس العقوبة أم تختلف على حسب النتائج والضرر؟
 - ما هي أهم الصور التطبيقية المعاصرة للجريمة السلبية؟
- ثالثا: أسباب اختيار الموضوع: دفعتني لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب من أهمها:
- الأسباب الموضوعية: يمكن إجمالها في:

1- قلة الدراسات الأكاديمية التي تناولت موضوع البحث دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حيث تكاد تنعدم الأمر الذي دفعني اختياره لتقديم إضافة إلى المكتبة الورقية والإلكترونية.

2- موضوع البحث من المسائل التي كثرت فيها النوازل والمستجدات الأمر الذي يحتم علينا بيان الموقف الفقهي والقانوني على حد سواء.

الأسباب الذاتية: تتلخص في الآتي:

1- الرغبة الملحة في دراسة موضوع الجرائم السلبية وخصوصا الدراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري واكتساب معارف جديدة.

2- المساهمة في تزويد المكتبة الجامعية بالبحوث والدراسات المتخصصة الشرعية منها والقانونية وخاصة في مجال الجرائم السلبية، وعلى رأسها الدراسات المقارنة بين التشريع الإسلامي والقانون الجزائري.

رابعا: أهداف الدراسة: الأهداف التي أرجو تحقيقها من خلال هذه الدراسة هي كالتالي:

- التعرف على حقيقة الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
- إيضاح أوجه الشبه والاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في موضوع البحث.
- بيان موقف الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من نوازل ومستجدات موضوع البحث.
- التعريف بالنماذج التطبيقية للجرائم السلبية والتطرق للعقوبات المقررة لكل واحدة منها.
- إبراز مكانة التشريع الإسلامي والقانون الجزائري ودورهما في القضاء على الجريمة والوقاية من ارتكابها.

خامسا: الصعوبات:

من أشد الصعوبات التي واجهتني وأنا بصدد إعداد هذا البحث هو:

1- قلة المراجع المتخصصة فيه لا سيما الكتب الفقهية، ولعل ذلك يرجع إلى أن مثل هذه

الجرائم تعد في عصرنا في حكم النوازل المستجدة والمستحدثة حيث لم يتطرق لها

الفقهاء قديما، بالإضافة إلى قلة الدراسات القانونية.

2- الأثر السلبي الذي خلفته جائحة كورونا على المجتمع وعلى الباحثين حيث تعذر علينا

الاستفادة من مخزون المكتبات الورقية.

سادسا: نقد المصادر والمراجع:

موضوع الجريمة السلبية لم يكن هو الأول من نوعه من حيث الدراسة والبحث لكنه كل ما

اطلعت عليه من الدراسات العلمية الأكاديمية التي تطرقت لموضوع البحث فوجدتها تناولته إما

من الناحية القانونية أو الشرعية، وإن وجدت مقارنة فبين الشريعة والقانون الجنائي الدولي أو

المحلي، وفيما يلي التعريف بمضمون البعض منها:

- الدراسة الأولى: بعنوان: "الجرائم السلبية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي المقارن" من إعداد

روينة إبراهيم حسين الرفاعي، دراسة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الدكتوراه في الفقه

وأصوله، بكلية الدراسات العليا، بالجامعة الأردنية سنة 1997، حيث تكمن أهمية هذه الدراسة في

محاولة التعرف على أحكام الجرائم السلبية في الشريعة الإسلامية في جانب العبادات والأحوال

الشخصية والمعاملات، خاصة وأن هنالك بعض صور لهذه الجرائم بدأ يظهر في الوقت الحاضر،

واتبع الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي.

وقد جاءت الرسالة في مقدمة وفصل تمهيدي وأربعة فصول، وتناول في الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي للدراسة، وجاء الفصل الأول ليتطرق لأنواع الجرائم السلبية، وتطرق في

الفصل الثاني لأركان هذه الجريمة، أما في الفصل الثالث فقد تناول فيها العقوبات الخاصة

بهذه الجريمة، وختمت الدراسة بالفصل الرابع الذي تطرق فيه لنماذج تطبيقية للجرائم السلبية في العبادات والأحوال الشخصية والمعاملات.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها:

- 1- تتسع دائرة التجريم في الشريعة الإسلامية لتشمل كل مخالفة لأمر الشارع الحكيم، ما دام فيها اعتداء على مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية.
- 2- اعتبار السلوك السلبي مساويا للسلوك الإيجابي، إذا ترتب عليه إلحاق ضرر بنفسه أو بغيره، أو بمصلحة عامة.
- 3- لتحقق الجرائم السلبية لا بد من توفر الركن المادي والشرعي وبهما تتحقق الجريمة تامة.
- 4- لا تجبر الأم ولا تعزر في حالة امتناعها عن إرضاع ولدها أو حضانتها إلا في حالات الضرورة.
- 5- يَأْتَمُّ كل موظف أخل بواجبه إن كان متعمدا وإن تكرر منه ذلك عزر.

- الدراسة الثانية بعنوان: "النظرية العامة لجرائم الامتناع" من إعداد ختير مسعود، أطروحة مقدمة للحصول لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد-تلمسان سنة 2014، حيث تكمن أهمية هذه الدراسة في معالجتها لإشكالات عملية خصوصا في عناصر الامتناع وصفته الإرادية والقصد الجنائي في الامتناع؛ ومدى علاقته بكل من المساهمة الجنائية والشروع والدفاع الشرعي وكذا علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية والتي تحتل مكانا بارزا في دراسة النظرية العامة للامتناع.

وقد جاءت الرسالة في مقدمة وفصلين رئيسيين، حيث تطرق الباحث في الفصل الأول للامتناع كمصدر للمسؤولية الجنائية، عند تناوله للركن المادي لجريمة الامتناع. أما الفصل الثاني فقد تطرق لصور جريمة الامتناع وتطبيقاتها.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج نذكر بعضها:

- أن الشريعة الإسلامية لم يكن لها السبق وحسب، بل كان لها الفضل الكبير في تنظيم هذه الجريمة وهو ما لا نكاد نلمسه في العديد من القوانين الوضعية الحديثة.

- أن الامتناع ليس معناه العدم أو الفراغ، ولا حالة سكون أو عدم حركة أو لا فعل، بل هو كف عن العمل.

- وجود إمكانية قيام المساهمة بنشاط سلبي في جرائم الامتناع.

- التأكيد على عقوبة الشريك في الجريمة السلبية، ومعاملته كمعاملة المجرم.

- الدراسة الثالثة: بعنوان: "جريمة الامتناع دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون وتطبيقاتها في

القضاء السعودي" من إعداد فهد بن علي القحطاني، دراسة مقدمة استكمالاً للحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية بقسم التشريع الجنائي الإسلامي، بكلية الدراسات العليا، بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية سنة 2005، حيث تكمن أهمية هذه محاولة التعرف على أحكام جرائم الامتناع في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في القضاء السعودي، خاصة وأن هنالك بعض صور لهذه الجرائم بدأ يظهر في الوقت الحاضر، ويثير العديد من التساؤلات حول حكمه، مثل الجرائم المنظمة وجرائم قتل الرحمة السلبي وغيرها. واتبع الباحث المنهج الوصفي الاستقرائي التحليلي.

وقد جاءت الرسالة في مقدمة وفصل تمهيدي وأربعة فصول، وتناول في الفصل التمهيدي الإطار المنهجي للدراسة، وجاء الفصل الأول ليتطرق لماهية جرائم الامتناع وتقسيماتها وصورها، حيث تطرق في الفصل الثاني للمسئولية عن جرائم الامتناع في الفقه الاسلامي، أما في الفصل الثالث فقد تناول المسئولية عن جرائم الامتناع في القانون الوضعي، وختمت الدراسة بالفصل الرابع الذي تطرق فيه لنماذج تطبيقية لجرائم الامتناع في الانظمة السعودية والمحاكم الشرعية. ومن أهم ما توصلت إليه هذه الدراسة:

- 1- الشريعة أول من اعتبر الترك أو الامتناع سلوكاً قائماً بنفسه فجرمته وحددت له عقاباً.
- 2- ارتكاب الجرائم بالامتناع قد يكون أخطر من ارتكابها بالفعل.
- 3- تميز القضاء السعودي والأنظمة السعودية الحديثة بتفهم ما نص عليه الشارع الحكيم بخصوص جرائم الامتناع.

-الدراسة الرابعة بعنوان: "نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي"، من إعداد داود نعيم داود، مقدمة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين سنة 2007م، حيث هدفت هذه الدراسة إلى محاولة توضيح مفهوم الجريمة السلبية وبيان ما يترتب عليها من أحكام، وبيان ما يترتب عليها من الأضرار والاعتداءات، وكيفية معالجتها ومحاربتها، وبيان ما يترتب عليها من عقوبة دنيوية وأخروية، ومجالات انطباق هذه الجريمة في الواقع الخارجي، وبيان بعض الأنواع عليها والتطبيقات، وقد اتبعت هذه الدراسة منهج الوصفي والمنهج التحليلي.

وقد جاءت الرسالة في تمهيد وأربعة فصول رئيسية، حيث تطرقت في الفصل التمهيدي في لمحة عن الجريمة وأنواعها، ونظرة الإسلام في التعامل معها، ثم ختمت الفصل التمهيدي بكيفية معالجة الجرائم بشكل عام في الشريعة الإسلامية.

وفي الفصل الأول تطرق لأركان الجريمة السلبية وشروطها، وفي الفصل الثاني تناول التكيف الشرعي للجريمة السلبية، وفي الفصل الثالث تحدث عن الآثار والاعتداءات المترتبة على الجريمة السلبية وإنزال عقوبتها، أما الفصل الرابع فقد تطرق للتطبيقات الفقهية على الجريمة السلبية.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها:

- 1- المقصود بالجريمة السلبية هي الامتناع أو ترك القيام بما أمر به الشرع، وأنها تتعلق بارتكاب المحظورات التي وضع لها عقوبة مقررة في النظام القضائي في الإسلام.
- 2- توافر الركن الشرعي والمادي والأدبي في الجريمة السلبية وانطباقها عليها.
- 3- يتساوى السلوك السلبي والإيجابي، وذلك متى ترتب عليه الضرر، وتوفر القصد الجنائي.
- 4- إن الشروع والاشتراك في الجريمة السلبية، متصور وكائن، ويترتب عليه أضرار، ويعاقب عليه حسب ما ترتب عليه من أضرار، إما بالقصاص، أو الحد، أو التعزير.

-الدراسة الخامسة بعنوان: "جريمة الامتناع في الفقه الإسلامي وصورها المعاصرة" من إعداد عماد مصباح نصر الداية، مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية بغزة لسنة 2011. حيث هدفت هذه الدراسة إلى: إبراز وتجليه الحكم الفقهي في هذا الموضوع والتطرق لبعض الصور المعاصرة لجريمة الامتناع، وقد اتبعت هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي.

لقد تطرقت هذه الدراسة السابقة إلى مفهوم جريمة الامتناع، وأركانها، وأقسامها، وصورها العادية، كما تطرقت للعقوبة المترتبة على الامتناع عن الواجبات العينية والكفائية، كما تناولت هذه الدراسة جرائم الامتناع المتعلقة بحفظ الكليات الخمس: الدين والنفس والعقل والعرض والمال، بالإضافة إلى طرق إثبات جرائم الامتناع العادية والمعاصرة والمبادئ التشريعية في إثبات جرائم الامتناع.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها:

- 1- جريمة الامتناع هي كل فعل تركي عدوان حل بنفس أو مال.
- 2- جريمة الامتناع ينطبق عليها ما ينطبق على جرائم الإيجاب تماما من حيث الأحكام والآثار الدنيوية والآخروية. فهي قد تكون حدا وقد تكون قصاصا وقد تكون تعزيرا.
- 3- لاعتبار التجريم بالامتناع لابد من تحقق الرابطة السببية التي تربط بين موقف الامتناع والنتيجة الإجرامية بحيث لا يمكن للجريمة أن تحدث لولا تلك الرابطة والواسطة.
- 4- صور الجريمة بالامتناع لا تنتهي، وحصرها غير ممكن، لتجدد الحوادث وتعدد الوسائل، التي يمكن أن تقع بها، ولكن هذه الصور مهما تنوعت وتجددت ومهما تكاثرت فإنها لن تخرج عن الأقسام التي سبق ذكرها.

-أوجه الشبه والاختلاف بين موضوع بحثنا والدراسات السابقة:

- أ- أوجه الشبه: تتمثل أوجه الشبه في أن موضوع دراستنا والدراسات السابقة أن للسلوك السلبي أركانا وصورا وعقوبات وتطبيقات معاصرة.

ب- أوجه الاختلاف: تتمثل أوجه الاختلاف في أن:

- موضوع بحثي تناولت فيها الدراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أما باقي الدراسة السابقة فإنها اقتصرت على القانون الوضعي المحلي فقط، أو على الشريعة الإسلامية فقط، وإن كانت مقارنة فبين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المحلي.
- الناظر في الدراسات السابقة يجد أن بعضها لم تتطرق للمساهمة الجنائية (الاشترك)، وبعضها الآخر لم تتناول الجرائم الإيجابية بطريق سلبي، وأخرى لم تتناول الجرائم السلبية المتعلقة بأحكام المعاملات وهذا كل تناولته دراستنا.

سابعاً: منهج الدراسة:

نظراً لكون موضوع الدراسة يهتم ببيان وإيضاح وجهتي نظر الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؛ فإني اعتمدت على المنهج المقارن، وذلك لأجل بيان أوجه الاختلاف وأوجه الاتفاق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في جميع فصول الدراسة، كما تم الاعتماد أحياناً على المنهج الوصفي والاستقرائي والتحليلي.

ثامناً: منهجية التحرير: تم اتباع الخطوات التالية:

- الآيات: التزمت بذكر الآية بين الرمزين ﴿﴾ بواسطة مصحف المدينة النبوية للنشر الحاسوبي، ثم وضعت اسم السورة ورقمها بين قوسان مضعان: [] كل هذا في المتن.
- الأحاديث والآثار: ذكرت الحديث في المتن مع تخينه بين شولتين: «» والأثر بين علامتي التنصيص: "" وخرجت الأحاديث النبوية والآثار عن الصحابة أو التابعين في الهامش، واكتفيت بتخريج الحديث أو الأثر من الصحيحين أو من أحدهما إن كان مخرجا فيهما مع ذكر اسم الكتاب واسم الباب ورقم الحديث ورقم الصفحة والجزء والمجلد، فإن لم يكن فيهما، انتقلت إلى كتب الحديث الأخرى ممن خرجها من غيرهما، مع ذكر الحكم عليه صحة وضعفا من أحد أئمة الحديث.
- المصادر والمراجع:

- ذكرت اسم المؤلف، ثم عنوان الكتاب، ثم دار الطباعة، ثم مكان الطباعة، ثم سنة الطبعة، ثم الجزء والصفحة.

- في حالة تكرار الاقتباس من المصدر أو المرجع فإن لم يكن هناك فاصل بمصدر أو مرجع آخر، اكتفيت بذكر رمز "م ن"، وإن كان هناك فاصل مصدر أو مرجع آخر اكتفيت بذكر اسم الشهرة للمؤلف والمؤلف مختصرين، ثم الجزء والصفحة.
- عند اقتباس النصوص حرفيا من المصادر أضع علامة التنصيص ("...") بخط غامق، وإن كان الاقتباس بالمعنى أو بإعادة صياغة العبارة بأسلوبي قمت بالتهميش مع وضع عبارة "بتصرف" في الهامش.
- وعند النقل بالواسطة، ذكرت معلومات المصدر أو المرجع على النحو السابق ذكره، ثم تتبعها بعبارة (نقلا عن)، ثم ذكرت معلومات المصدر أو المرجع الواسطة الذي اعتمدت عليه.
- **المجلات والدوريات:** ذكرت اسم الباحث، ثم عنوان البحث، ثم اسم المجلة، ثم اسم الجهة التي تصدر عنها المجلة، ثم المجلد أو الجزء، ثم العدد، ثم السنة، ثم الصفحة.
- **الرسائل الجامعية:** ذكرت اسم الباحث، ثم عنوان البحث، ثم الدرجة العلمية للرسالة، ثم الكلية، ثم الجامعة أو المعهد.
- **الجريدة الرسمية:** القوانين والمراسيم الصادرة بالجريدة الرسمية ذكرت رقم القانون أو المرسوم والعدد والسنة التي صدرت فيها والصفحة.
- **المحاكم والمجالس القضائية:** ذكرت رقم الملف والتاريخ واسم المحكمة أو المجلس الصادر منه هذا الحكم والعدد والسنة التي صدرت فيها والصفحة.
- **الرموز المستخدمة في البحث:**
 - ق.أ.ج: اختصارا لعبارة: قانون الأسرة الجزائري.
 - ق.ع.ج: اختصارا لعبارة: قانون العقوبات الجزائري.

تاسعا: خطة البحث:

اعتمدت في تنظيم المادة العلمية لهذه الدراسة على مقدمة وتمهيد وبابين ولكل باب ثلاثة فصول. فأما المقدمة فقد أوضحت فيها أهم العناصر المكونة لها منها الموضوع، وأهميته، وأشكالية الدراسة، وأسباب اختياري لهذا الموضوع، وأهدافه، والصعوبات التي واجهتني، بالإضافة إلى نقد المصادر، والمراجع، ومنهج الدراسة، وتحريها.

وأما التمهيد فقد أوضحت فيه الإطار المفاهيمي للدراسة، فقد بينت مفهوم الجريمة السلبية والإيجابية والتمييز بينهما، كما قمت بتعريف الألفاظ ذات الصلة بموضوع البحث.

وأما الباب الأول فقد أفردته لبيان الأركان العامة للجريمة السلبية، والفصل الأول منه خصصته للركن الشرعي والفصل الثاني للركن المادي، أما الفصل الثالث فللركن المعنوي وهذا كله من وجهتي نظر الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وأما الباب الثاني فقد جعلته لدراسة النماذج التطبيقية للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والفصل الأول منه خصصته للجرائم السلبية المتعلقة بنظام الأسرة، أما الفصل الثاني فللجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف العامة وتقديم المساعدة والخدمات الطبية، والفصل الثالث فقد كان للجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف القضائية، وذلك كله قمت بتعريف كل جريمة على حده والأركان الخاصة بها والعقوبة المترتبة عليها كل ذلك بالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وقد أتممت البحث بخاتمة تطرقت فيها لأهم النتائج التي توصلت إليها.

وقد أنهيت هذا البحث بعدة فهارس مثل فهرس الآيات، الأحاديث، الآثار، الأشعار، القواعد الفقهية والأصولية والقانونية، الموضوعات وقائمة المصادر والمراجع، وأنهيت الدراسة بوضع ثلاث ملخصات (العربية، الإنجليزية والفرنسية).

التهميد: تحديد المفاهيم

التهميد

اجتوى هذا التمهيد على تحديد المفاهيم التالية:

البند الأول: مفهوم الجريمة الإيجابية.

البند الثاني: مفهوم الجريمة السلبية.

البند الثالث: التعريف بالألفاظ ذات الصلة بموضوع البحث.

سأقوم في هذا التمهيد ببيان المفهوم اللغوي والاصطلاحي للمصطلحات التي يتكون منها عنوان الدراسة وذلك مما سيأتي:

البند الأول: مفهوم الجريمة الإيجابية والاصطلاح الفقهي والقانوني:

سأعمد إلى بيان مفهومها لغة واصطلاحاً:

أولاً: مفهومها في اللغة:

من المعروف أن كتب اللغة والمعاجم لا تتطرق لمفهوم الألفاظ المركبة كالجريمة الإيجابية، وعليه سأعمد إلى تعريف كل لفظ على حده، وفيما يلي التبيان والتفصيل:

1- تعريف لفظ "الجريمة" في اللغة:

لفظ الجريمة في اللغة يأتي بعدة معان منها:

- **الذنب:** ذكر ابن فارس: أن جرم وأجرم واجترم جريمة بمعنى أذنب ذنباً⁽¹⁾. وفي الحديث: «**إِنَّ أَعْظَمَ الْمُسْلِمِينَ فِي الْمُسْلِمِينَ جَرْمًا، مَنْ سَأَلَ عَنْ شَيْءٍ لَمْ يَحْرَمْ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَحَرَمَ عَلَيْهِمْ مِنْ أَجْلِ مَسْأَلَتِهِ**»⁽²⁾، جرماً: ذنباً⁽³⁾.
- **الجز:** قولك: جرمت صوف الشاة أي جززته⁽⁴⁾.
- **الأخذ:** يقال: جرمت منه، إذا أخذت منه⁽⁵⁾.
- **القطع:** ومنه: القوم الذين يجترمون النخل، أي يقطعون ويصرمون، ومنه جاء موسم الصرم⁽⁶⁾.

(1) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ): معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399 هـ - 1979م، 445/1.

(2) أبو الحسين، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (206 - 261 هـ): صحيح مسلم، كتاب الفضائل، باب توقيره ﷺ، وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه، أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع، ونحو ذلك، الحديث رقم: 2358، دار إحياء الكتب العربية: فيصل عيسى البابي الحلبي - القاهرة (وصورتها: دار إحياء التراث العربي - بيروت)، 1831/4.

(3) أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين - بيروت، ط4، 1407 هـ - 1987 م، 2563/6، وبن فارس: معجم مقاييس اللغة 446/1.

(4) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 445/1، الجوهري: الصحاح 2563/6.

(5) م ن 2563/6.

(6) م ن 1885/5.

- الكسب: يقال: جرمت على أهلي: أي كسبت عليهم، وفلان جريمة أهله، أي كاسبهم (1)
- الحمل: يقال: جرمني على بغضك فلان: أي حملني (2)، ومنها قوله تعالى: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰٓ أَلَّا تَعْدِلُوٓا۟﴾ [المائدة: 8]، أي لا يحملنكم بغض قوم أن تعتدوا (3).
- الجناية: قال ابن منظور: "وجرم إليهم وعليهم جريمة وأجرم: جنى جناية، وجرم إذا عظم جرمه أي أذنب، قال أبو العباس: فلان يتجرم علينا أي يتجنى ما لم نجنه، والجريمة: الجرم، وكذلك الجريمة" (4). وأنشد أبو عبيدة للهريدان السعدي أحد لصوص بني سعد: طريد عشيرة، ورهين جرم *** بما جرمت يدي وجنى لساني (5).
- يستفاد مما تقدم أن الجريمة تتميز بكل ما فيه تعد عن الآخرين من جز، وقطع، وحمل غير المحمود للفعل، والكسب الغير المشروع، وارتكاب الذنوب والمعاصي.
- وما تم التوصل إليه من المعاني اللغة فيمكن القول أن الجريمة هي: كل فعل مشين تحقق بطرق غير مشروعة.

2-تعريف لفظ "الإيجابية" في اللغة:

- الإيجابية من وجب الشيء وجوباً أي ثبت ولزم. وأوجبه هو، وأوجبه الله، واستوجبه أي استحقه (6). والوجيبة: الوظيفة، وهي ما يعود الإنسان على نفسه، كاللزام والثابت (7).

(1) م ن 1885/5.

(2) نشوان بن سعيد الحميري اليميني (ت 573هـ): شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، ط1، 1420 هـ - 1999م، 1065/2.

(3) محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت 711هـ): لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط3، 1414 هـ، 92/12.

(4) م ن 91/12.

(5) م ن 92/12.

(6) أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (ت 170هـ): كتاب العين، دار ومكتبة الهلال، 193/6، والرازي: مختار الصحاح، 333، وابن منظور: لسان العرب 793/1، والزيدي: تاج العروس 333/4.

(7) الزيبيدي: تاج العروس 334/4.

وأوجب الرجل، إذا عمل عملاً يوجب له الجنة أو النار .. وقد وجب نفسه توجيباً، إذا عودها ذلك (1). وأصل الوجوب: السقوط والوقوع (2).

ومما سبق يمكن القول أن الإيجابية في اللغة هي عكس السلبية.

ولكن مما يجدر الإشارة إليه أنه ليس كل سلوك إيجابي محمود يستحق عليه المكافأة، بل قد ينصرف معناها إلى الفعل الجرمي الموجب للعقوبة.

ثانياً: مفهومها في الاصطلاح الفقهي:

يعد هذا المصطلح من المصطلحات الحديثة التي لم تكن متداولة عند المتقدمين ولذلك لا نجدهم قد اهتموا بتعريفه، وإنما عرفوه بشكل عام.

فقد ذكر الإمام الماوردي أن المقصود بالجرائم: "محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير" (3).

شرح التعريف: فقوله:

❖ محظورات شرعية: هي قيام بسلوك منهي عنه شرعاً.

❖ زجر الله تعالى عنها: تجريم هذا السلوك من قبل الشرع الإسلامي.

❖ بحد أو تعزير: وهي إما عقوبة مقدرة وهي التي يسميها الفقهاء بـ "الحد"، أو تقديرها يرجع إلى القاضي، وهي التي يسميها الفقهاء بـ "التعزير".

(1) الجوهرى: الصحاح 232/1، نشوان الحميري: شمس العلوم 7081/11، الرازي: مختار الصحاح، 333، وبين منظور: لسان العرب 793/1.

(2) ابن منظور: لسان العرب 794/1.

(3) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ): الأحكام السلطانية، دار الحديث - القاهرة 322.

ثالثاً: مفهومها في اصطلاح القانون الجزائري:

التشريع الجزائري كغيره من التشريعات لم يتطرق لتعريف الجريمة السلبية، وترك تعريفها لفقهاء القانون، فعرفها عبد الله سليمان بأنها: "هي كل سلوك يمكن إسناده إلى فاعله يضر أو يهدد بالخطر مصلحة اجتماعية محمية بحزاء جنائي" (1).

وعرفها عمر خوري بقوله: "فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية حرة يمس بمصلحة أو بحق محميين قانوناً ويرتب عن ذلك عقوبة أو تدبير أمن" (2).

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون، الجزائر، 1995، 148، 59.

(2) عمر خوري: شرح قانون العقوبات - القسم العام 9.

البند الثاني: مفهوم الجريمة السلبية في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني:

سأعمد في هذا البند إلى تحديد مفهوم الجريمة السلبية في اللغة (أولاً) وفي اصطلاح الفقه الإسلامي (ثانياً) والقانون الجزائري (ثالثاً)، وفيما يلي التفصيل والبيان:

أولاً: مفهوم الجريمة السلبية في اللغة:

من المعلوم أن معاجم اللغة لا تتطرق للألفاظ المركبة فكان لزاماً للبحث في تعريف "الجريمة السلبية" كل لفظ على حده لأصل إلى تقديم تعريف لهذا المركب، وفيما يلي التبيان والتفصيل:

1- تعريف لفظ "الجريمة" في اللغة:

لقد تم التطرق لتعريف لفظ "الجريمة" في اللغة عند تطرقنا لمفهوم الجريمة الإيجابية.

2- تعريف لفظ "السلبية" في اللغة:

قال صاحب مقاييس اللغة: " (سلب) السين واللام والباء أصل واحد، وهو أخذ الشيء بخفة واختطاف⁽¹⁾ " ومنه سلب فلانا أي: جرده من ثيابه وسلاحه⁽²⁾.
ويقال: "تسلبت المرأة، إذا أهدت"⁽³⁾.

والسلبية مصدر سلب يفيد النفي، وهو عكس الإيجاب، وهو مصدر صناعي من سلب: يعبر عنها بأنها حالة نفسية تؤدي إلى البطء والتردد في الحركة وقد تنتهي إلى توقفها، كالإضراب أو عدم التعاون ونحو ذلك، ومعناه أيضاً أنه غير فعال، خامد، عكس إيجابي⁽⁴⁾، يقول الشاعر:

وننكر إن شئنا على الناس قولهم *** ولا ينكرون القول حين نقول⁽⁵⁾

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 92/3.

(2) محمد حسن جبل: المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم (مؤصل ببيان العلاقات بين ألفاظ القرآن الكريم بأصواتها وبين معانيها)، مكتبة الآداب - القاهرة، ط1، 2010م، 1055/2.

(3) الجوهري: الصحاح 149/1.

(4) أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت 1424هـ): معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429 هـ - 2008، 1089/2.

(5) محمد بن عبد الرحمن بن عمر، أبو المعالي، جلال الدين القزويني الشافعي، المعروف بخطيب دمشق (ت 739هـ): الإيضاح في علوم البلاغة، دار الجيل - بيروت، ط3، 224/3.

ويعبر عنها كذلك على حمل النفس على الانعزال والفراغ⁽¹⁾، وسالب [مفرد]: ج سالبون، اسم فاعل من سلب ضد الاتجاه الموجب، والمقاومة السلبية: التي تقوم على اللاعنف⁽²⁾.
يمكن القول مما سبق ذكره أن لفظة السلبية تعني في اللغة: "كل سلوك يكون ضد الإيجابية من بطءٍ أو ترددٍ أو توقفٍ أو خمودٍ أو ضد الفعل الشريف كأخذ الشيء اختطافاً واختلاساً".

(1) مصطفى حسين: الإسلام يحارب السلبية http://mostafahusain.blogspot.com/2011/05/blog-post_18.html

(دخول بتاريخ: 28-03-2022).

(2) أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة 2/1089.

ثانياً: مفهوم الجريمة السلبية في اصطلاح الفقه الإسلامي:

لم يكن مصطلح الجريمة السلبية معروفاً عند الفقهاء المتقدمين، ولذا لم يضعوا تعريفاً محدداً وإنما تطرقوا لها بشكل عام، أو عبروا عن معناها في أبواب الجرائم غير العمدية، فنجد أن الإمام الماوردي عرفها بقوله: "الجرائم محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير"⁽¹⁾. يمكن القول استئناساً بتعريف الماوردي أن المقصود بالجريمة السلبية هي: محظور شرعي ذو طابع امتناعي زجر الله عنه بعقوبة تناسبه.

والمحظورات الشرعية: إما ترك واجب أو فعل محرّم ويشترط أن يكون تحريم الفعل أو الترك من قبل الشريعة الإسلامية، فإن كان من غيرها فلا يعتبر المحظور جريمة⁽²⁾.

ثالثاً: مفهوم الجريمة السلبية في اصطلاح القانون الجزائري:

لم يضع المشرع تعريفاً لهذا المركب وإنما أشار إلى مضمون معاني في العديد من المواد القانونية⁽³⁾.

وعليه فإنني سأجتهد في التوفيق بين مضامين النصوص وتعريفات الفقهاء لأضع تعريفاً مختاراً، وفيما يلي البيان:

(1) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ): الأحكام السلطانية، دار الحديث - القاهرة 322.

(2) عبد الكريم زيدان: أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، ط9، 1421 هـ-2001 م، 279.

(3) أذكر منها الآتي:

- الفقرة 01 من المادة 91 من قانون العقوبات الجزائري.
- المادة 136 من قانون العقوبات الجزائري.
- الفقرة 01 و02 من المادة 182 من قانون العقوبات الجزائري.
- المادة 331 من قانون العقوبات الجزائري.
- الفقرة 03 من المادة 44 من قانون مكافحة الفساد.
- الفقرة 06 من المادة 47 من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد.
- المادة 303 مكرر من قانون المتعلق بالوقاية من الفساد.
- المادة 32 من قانون الإجراءات الجزائية.

1- مضمون معاني النصوص: ملخص مضمون النصوص يعبر على: امتناع شخص قادر مكلف القيام بواجب يفرضه عليه القانون وفي وقت محدد.

2- تعريف الفقهاء: تطرق ثلة من الفقهاء للجريمة السلبية؛ حيث:

عرفها منصور رحمانى بأنها: "امتناع الجاني عن فعل أو قول ما أوجبه عليه القانون" (1).
وعرفها عبد الله سليمان بأنها: "سلوك أو موقف يتخذه المكلف بقاعدة قانونية تفرض عليه أن يعمل فلا يعمل، أو أنه يتحرك باتجاه مضاد لما أمر به القانون" (2).

كما عرفها سمير صبحي بأنها "إحجام شخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه إرادته" (3).

3- التعريف المختار: بعد هذا الإيضاح يمكن تعريفها بأنها: "إحجام الجاني -المكلف القادر- عن القيام بواجب يفرضه عليه القانون عن الإتيان به ويعاقب على تركه، من شأنه أن يغير في مجريات الواقعة الإجرامية".

والجريمة السلبية كما قال عبد المجيد محمود الصلاحيين تنقسم إلى قسمين (4):

1- جريمة سلبية ناتجة عن موقف سلبي محض: كامتناع عن الإدلاء بالشهادة.

2- جريمة سلبية ناتجة عن فعل إيجابي وموقف سلبي: كسجن شخص وعدم تقديم له الشراب والطعام حتى يموت.

رابعاً: المقارنة بين تعريف النظامين للجريمة السلبية:

عند تطرقنا لتعريف الجريمة السلبية لكلا النظامين؛ الفقه الإسلامي والقانون الجزائري تبين لنا أن النظامين قد اتفقا في اشتراط الفعل المتروك أن يكون مطلوباً القيام به مسبقاً قبل الامتناع عنه، ويعتبر سلوكاً مجرماً ومعاقباً عليه قضاءً فقط، إلا أن الشريعة الإسلامية تميزت بالمعاقبة على هذا السلوك أخروياً (ديانةً) بالإضافة إلى العقوبة الدنيوية (قضاءً).

(1) منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة - الجزائر، 2006م - 1427هـ، 94.

(2) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري: 148.

(3) سمير صبحي إيهاب، عبد المطلب: الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2010، 546.

(4) عبد المجيد محمود الصلاحيين: الجرائم السلبية أحكامها وضابطها في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون (الإمارات العربية المتحدة): جامعة الإمارات، العدد 36، شوال 1429 هـ - أكتوبر، 2008، 9.

البند الثالث: التمييز بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية:

بين الجريمتين أوجه اتفاق وأوجه اختلاف نلخصها في الآتي:

أولا: أوجه الاتفاق: ويمكن حصرها في الآتي:

- يترتب على كل منهما مفسد، ومضار، ولذلك عددهما الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من الأفعال الإجرامية المستحقة للعقاب.
- لكل منهما أركان وشروط يلزم تحققها، وإلا فلا جريمة ولا عقوبة.
- في كل منهما اعتداء على المصالح العامة والمصالح الخاصة على حد سواء.

ثانيا: أوجه الاختلاف: يمكن اجمالها في الآتي:

- النشاط المكون للجريمة الإيجابية هو نشاط تم بفعل أو قول مباشر فيه اعتداء على المصلحة العامة والخاصة.
- أما الجريمة السلبية فالسلوك فيها يقع عن طريق إحجام أو ترك لفعل أو لقول واجب القيام به.
- الجريمة الإيجابية يكون فيها السلوك ماديا ملموسا ظاهرا يخرج إلى حيز الوجود يتصف بالجرم ومعاقبا عليه كالقتل والضرب.
- أما الجريمة السلبية فالسلوك فيه يكون عن طريق عدم القيام بأي سلوك مادي.

البند الرابع: التعريف بالألفاظ ذات الصلة بموضوع البحث في اللغة والاصطلاح:

إن تحديد الألفاظ والمصطلحات التي لها صلة وثيقة بمفهوم مصطلح الجريمة السلبية وتعريفها شرط أساسي من شروط البحث العلمي، ويسهل معرفة المعاني والأفكار التي يريد الباحث التعبير عنها، وفما يلي بيان بعضها:

أولاً: التعريف بمصطلح الامتناع لغة واصطلاحاً:

1- الامتناع لغة:

الامتناع كما قال جمهور اللغويين من الفعل "منع" الذي يعني عندهم - أهل اللغة - الكف عن إتيان الأمر، ولذلك قالوا: "الامتناع (م ن ع): منعه الأمر ومن الأمر منعاً فهو ممنوع منه محروم والفاعل مانع والجمع منعة مثل كافر وكفرة وجاء للمبالغة ممنوع ومناع، وامتنع من الأمر كف عنه ومانعته الشيء بمعنى نازعته وتمنع عن الشيء وامتنع بقومه تقوى بهم" (1). وهو خلاف الإعطاء (2).

وقال الزبيدي: "المنع: ضد أعطاه .. أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، ويقال: هو تحجير الشيء، ويقال أيضاً: منعه من كذا، وعن كذا، ويقال منعه من حقه، ومنع حقه منه، لأنه يكون بمعنى الحيلولة بينهما .. ومنعه تمنيعاً، فامتنع منه، وتمنع فهو مانع، ومناع. وقد يراد بذلك البخل ومنه قوله تعالى: ويمنعون الماعون، مناع للخير، وإذا مسه الخير منوعاً" (3). وجاء في المعجم الوسيط: "امتنع الشيء؛ تعذر حصوله وعن الشيء كف عنه ويقال امتنع من الأمر وبه تقوى واحتوى به" (4).

كما أنه يأتي بمعنى الإقلاع: "يقال ألقع عن الشيء: امتنع وتوقف وكف عنه" (5).

(1) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو 770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، 580/2.

(2) الجوهري: الصحاح 1287/3، وبين فارس، معجم مقاييس اللغة 278/5.

(3) محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، الزبيدي (ت 1205هـ): تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية، 218/22.

(4) إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة، 888/2.

(5) أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة 1851/3، وبين منظور: لسان العرب 292/8، ومرتضى الزبيدي: تاج العروس 70/22.

2- مفهوم الامتناع في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

سأجتهد فيما سيأتي في بيان مفهوم هذا المصطلح في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ثم بعد ذلك أعقد مقارنة بين التعريفات:

أ- مفهوم الامتناع في اصطلاح الفقه الإسلامي:

بعد النظر في مختلف المصادر الفقهية توصلت إلى أن المتقدمين لم يعرفوا هذا المصطلح وذلك لوضوح المسألة عندهم حيث قاموا بتعريف المصطلحات المهمة لديهم كمصطلح الجنابة الذي يعني عندهم إما إتيان فعل غير مشروع، أو امتناع عن أداء الواجب، غير أننا إذا ما نظرنا في كتب المعاصرين نجد منهم من عرفه، ومن ذلك فقد عرف محمود نجيب حسني الامتناع بأنه: "إحجام شخص عن إتيان عمل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة، بشرط أن يوجد واجب شرعي يلزم بإتيان هذا العمل، وأن يكون في استطاعة المكلف إتيانه"⁽¹⁾.

يفهم من هذا التعريف أن سلوك الامتناع يقوم على ثلاثة عناصر:

- السلوك السلبي والمتمثل في الإحجام عن الإتيان عمل معين.
- الواجب الشرعي الذي فرضه الشارع الحكيم إتيانه في ظرف محدد.
- تمتع المكلف بالقدرة على القيام بالفعل.

ومثال ذلك: امتناع الأم عن إرضاع ولدها، فيعتبر هذا سلوكا سلبيا متمثلا في إحجام الأم من تمكين ولدها لتثديها ومنعه من لبنها، في حين كان مفروضا عليها ذلك خصوصا وأن الطفل في أمس الحاجة لحليب أمه في هذه الفترة الحساسة، مع أن الأم لا يوجد لديها أي ظروف تمنعها من إرضاع ولدها كالمانع الصحي أو غيره.

(1) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 369.

ب- مفهوم الامتناع في اصطلاح القانون الجزائري:

نظرا لإحجام المشرع الجزائري عن تقديم مفهوم لمصطلح الامتناع فإني قد استعنت بفقهاء القانون الجزائري الذين عرفوه فقالوا هو: "إحجام شخص عن القيام بعمل يوجبه عليه القانون بشرط استطاعته"⁽¹⁾.

فانطلاقا من هذا التعريف يمكن القول إن المقصود بالامتناع هو عدم قيام شخص قادر بعمل فرضه عليه القانون، إلا أن هذا التعريف لم يتطرق إلى أن هذا العمل الذي يوجبه عليه القانون هو متعلق بوقت مخصص وظروف معينة، فإذا لم يحم به في وقته يعتبر ممتنعا ولو قام به بعد ذلك، كما أنه لم يتطرق لمسألة العقوبة المترتبة على هذا الامتناع، لأنه إذا لم تكن عقوبة على هذا السلوك لا يمكن اعتباره سلوكا مجرما.

وعرف محمود نجيب حسني الامتناع بأنه: "إحجام الجاني عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة بشرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وأن يكون في استطاعة الممتنع عنه ارادته"⁽²⁾.

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 148.

(2) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص)، دار النهضة العربية - القاهرة، 17، ومحمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 369.

ثانياً: التعريف بمصطلح الترك لغة واصطلاحاً:

1- مفهوم الترك لغة:

الترك يأتي بعدة معانٍ نذكر منها:

أ- التخليّة، قال ابن منظور: "تركه يتركه تركاً وتركاً وتركه. وتركت الشيء تركاً: خليتّه" (1)، وفي الحديث: «العهد الذي بيننا وبينهم الصلاة، فمن تركها فقد كفر» (2). ولذلك تسمى البيضة بالعراء تريكة (3).

ب- الرفض: قال الراغب الأصفهاني: "رفضه قصداً واختياراً، أو قهراً واضطراراً، فمن الأول، قوله تعالى: ﴿وَتَرَكْنَا بَعْضَهُمْ يَوْمَئِذٍ مِجُوجٍ فِي بَعْضٍ﴾ [الكهف: 99]، وقوله تعالى: ﴿وَأَتْرَكُ الْبَحْرَ رَهْوًا﴾ [الدخان: 24]، ومن الثاني قوله تعالى: ﴿كَمْ تَرَكُوا مِنْ جَنَّاتٍ وَعُيُونٍ﴾ [الدخان: 25]، ومنه: تركة فلان لما خلفه بعد موته، وقد يقال في كل فعل ينتهي به إلى حالة ما تركته كذا، أو يجري مجرى جعلته كذا، نحو: تركت فلاناً وحيداً. والتركة أصله: البيض المتروك في مفازته، ويسمى بيضة الحديد بها كتسميتهم إياها بالبيضة" (4).

ج- المفارقة والرحيل: قال صاحب المصباح المنير "تركت المنزل تركاً رحلت عنه وتركت الرجل فارقتَه، ثم استعير للإسقاط في المعاني؛ فقيل: ترك حقه؛ إذا أسقطه، وترك ركعة

(1) ابن منظور: لسان العرب 405/10.

(2) الإمام أحمد بن حنبل (164 - 241 هـ): مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001م، 20/38، مسند الأنصار، الحديث رقم: 22937، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي؛ أبو عيسى (ت: 279 هـ): سنن الترمذي، ط2، 1395 هـ - 1975م، 13/5، أبواب الإيمان عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في ترك الصلاة، رقم الحديث: 2621، وقال: "هذا حديث حسن صحيح غريب"؛ وأبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (ت 405 هـ): المستدرک علی الصحیحین، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411 هـ - 1990م، 48/1، كتاب الإيمان، رقم الحديث: 11، وقال الحاكم هذا حديث صحيح الإسناد لا تعرف له علّة بوجه من الوجوه.

(3) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 345/1.

(4) أبو القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الأصفهاني (ت 502 هـ): المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، ط1، 1412 هـ، 166.

من الصلوة؛ لم يأت بها، فإنه إسقاط لما ثبت شرعا، وتركت البحر ساكنا لم أغيره عن حاله" (1).

د- النسيان: والنسيان: الترك (2)، قال الله تعالى: ﴿سُواْ اللّٰهَ فَنَسِيَهُمْ﴾ [التوبة: 67]، قيل: أي

تركوا طاعة الله فترك ثوابهم. وقيل: نسيهم: أي جزامهم على النسيان (3)، قال ثعلب: "لا

ينسى الله ﷻ، إنما معناه تركوا الله فتركهم، فلما كان النسيان ضربا من الترك وضعه

موضعه" (4). قال الزجاج: "أي تركوا أمر الله فتركهم الله من رحمته وتوفيقه" (5).

هـ- عدم فعل المقذور: قال أبو البقاء الكفوي: "والترك: عدم فعل المقذور، سواء كان هناك قصد

من التارك أو لا، كما في حالة النوم والغفلة، وسواء تعرض لضده أو لم يتعرض، وأما عدم

فعل ما لا قدرة فيه، فلا يسمى تركا ولذلك لا يقال (ترك فلان خلق الأجسام)" (6).

و- الإبقاء: ومنه قول الله عزوجل: ﴿وَجَعَلْنَا ذُرِّيَّتَهُمُ الْبَاقِينَ ﴿٧٧﴾ وَتَرَكَآئِيهِ فِي الْأَخْيَرِينَ﴾ [الصافات: 77-

78]، أي أبقينا عليه ذكرا حسنا (7).

(1) أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو 770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت، 74/1.

(2) أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ): مجمل اللغة، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط2، 1406 هـ - 1986 م، 866؛ محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ): تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 2001 م، 15/13؛ الجوهري: الصحاح 2508/6؛ ابن منظور: لسان العرب 322/15؛ جمال الدين، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفتني الكجراتي (ت 986هـ): مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط3، 1387 هـ - 1967 م، 698/4؛ محمد حسن حسن جيل: المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم (مؤصل بيان العلاقات بين ألفاظ القرآن الكريم بأصواتها وبين معانيها)، مكتبة الآداب - القاهرة، ط1، 2010 م، 2184/4.

(3) نشوان الحميري: شمس العلوم 6587/10، أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (ت 1094هـ): الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة - بيروت، 506.

(4) الزبيدي: تاج العروس 75/40.

(5) إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج (ت 311هـ): معاني القرآن وإعرابه، تحقيق: عبد الجليل عبده شلبي، عالم الكتب - بيروت، ط1، 1408 هـ - 1988 م، 460/2.

(6) أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (ت 1094هـ): الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة - بيروت، 298.

(7) الأزهرى: تهذيب اللغة 78/10.

نتيجة لكل ما سبق يمكن القول إن لفظة الترك في اللغة تعني: التخلي ورفض القيام بالمقدور، سواء كان عمداً أو مضطراً، أو التعبير عن ذلك بالرحيل والمفارقة.

2- مفهوم الترك اصطلاحاً:

سنحاول فيما سيأتي تعريف مصطلح الترك في اصطلاح الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

أ- مفهوم الترك في اصطلاح الفقه الإسلامي:

وجدت في كتب المتقدمين والمعاصرين أنهم قد عرفوا هذا المصطلح بما يأتي:

- تعريف المتقدمين: يمثله ابن عرفة الذي عرفه بقوله: "التَّركُ على ضربين: مفارقة ما يكون

للإنسان فيه رغبةً، وترك الشيء رغبةً عنه من غير دخول فيه" (1).

وأكد هذا المعنى الإمام الجصاص بقوله: "والنسيان بمعنى التَّرك مشهور في اللغة" (2).

- تعريف المعاصرين: يمثله محمد البركتي الذي عرفه بأنه: "عدم فعل المقدور بقصد أو بغير

قصد ومفارقة ما يكون الإنسان فيه" (3).

يستفاد من هذين التعريفين أنهما متطابقين في اعتبار الترك عدم إتيان الشيء عن طواعية متعمداً

أو غير متعمد، وبهذا يتفق التعريف الاصطلاحي مع التعريف اللغوي.

ب- مفهوم الترك في اصطلاح القانون الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري لمفهوم الترك كغيره من التشريعات الوضعية وإنما أبان مختلف

العقوبات المقدرة لأفعال الترك، ومن ذلك أذكر:

- معاقبة تارك الطفل، والعاجز غير القادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية في

مكان خال من الناس وعقوبته هي السجن من خمس إلى عشر سنوات، وإذا تسبب هذا الترك

للموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة (4).

(1) نقله أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم المعروف بالسمن الحلي (ت 756 هـ): عمدة الحفاظ في

تفسير أشرف الألفاظ، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، ط1، 1417 هـ - 1996 م، 262/2.

(2) أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت 370 هـ): أحكام القرآن، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1415 هـ - 1994 م، 652/1.

(3) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي: قواعد الفقه، الصدف بيلشرز - كراتشي - باكستان، ط1، 1408 هـ - 1986 م، 227.

(4) المادة 314 وما بعدها من قانون العقوبات الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

- معاقبة أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته أو الزوج الذي يتخلى عمدا عن زوجته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية أو الأسرية بغير سبب جدي وتتم معاقبته بالحبس من ستة أشهر (6) إلى سنتين (2) وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 د.ج (1).

بعد كل ما تم ذكره من صور جرائم الترك يمكن القول أن المقصود بالترك هو: كل سلوك يفرض على التنصل من المسؤولية الواجبة والملقاة على عاتق الشخص التارك.

ثالثا: التعريف بمصطلح الإحجام في اللغة والاصطلاح:

1- مفهوم الإحجام لغة:

الإحجام في اللغة من (حجم)، ويأتي بعدة معان نذكر منها:

- أ- المنع: قال ابن فارس: "الحاء والجيم والميم أصل واحد، وهو ضرب من المنع والصدف" (2).
- ب- النكوص: قال ابن فارس: "يقال أحجمت عن الشيء، إذا نكصت عنه" (3). وفي الحديث: «أن رسول الله ﷺ أخذ سيفاً يوم أحد فقال: من يأخذ هذا السيف بحقه؟ فأحجم القوم» (4) أي نكصوا وتأخروا وتهيبوا أخذه (5).
- ج- الصرف: قال الزمخشري: "حجم طرفه عنه إذا صرفه" (6).
- د- الكف: قال الفارابي: "يقال: حجته عن الشيء، أي كفته عنه، وحجمته عن الشيء فأحجم، أي كفته فكف" (7). "وأحجم عن الشيء: كف عنه" (8).

(1) المادة 330 من قانون العقوبات الجزائري.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 141/2.

(3) ابن منظور: لسان العرب 116/12، وابن فارس: معجم مقاييس اللغة 141/2.

(4) أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (ت 630هـ): أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994 م، 550/2.

(5) ابن منظور: لسان العرب 116/12.

(6) أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (ت 538هـ): أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419 هـ - 1998 م، 171/1.

(7) الجوهري: الصحاح 1894/5، وابن منظور: لسان العرب 116/12.

(8) الجوهري: الصحاح 1883/5.

والإحجام ضد الإقدام⁽¹⁾، وهو الكف عما يسبق فعله خاصة، يقال أحجمت عن القتال ولا يقال أحجم عن الأكل والشرب⁽²⁾.

ويظهر من هذه المعاني اللغوية أن الإحجام هو: صرف النظر عن كل ما هو واجب والكف عن كل ما سبق القيام به.

إذا بهذا المعنى يمكن القول أنه يتفق مع المعنى اللغوي للفظة السلبية.

2- مفهوم الإحجام اصطلاحاً:

سأحاول فيما سيأتي بيان مصطلح الإحجام في اصطلاح الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

أ- مفهوم الإحجام في اصطلاح الفقه الإسلامي:

في حدود اطلاعي واستفراغ الوسع بحثاً عن تعريف لمصطلح الإحجام عند الفقهاء المتقدمين والمتأخرين فلم أجد من قام بتعريفه، إلا أنني توصلت أن استخدامهم لمصطلح "الإحجام" للدلالة على الامتناع والكف عن الشيء ويعبر في أغلبه ضد الإقدام ولا يكاد يختلف عن المعنى اللغوي⁽³⁾.

ب- مفهوم الإحجام في اصطلاح القانون الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري لمفهوم الإحجام كغيره من التشريعات الوضعية، وهذا لا يعد تقصيراً منه، لأن ليس من وظيفة المشرع التعريفات، بل هي من وظيفة الفقيه، ولهذا اتجهنا للفقه من أجل البحث عن تعريف لمصطلح الإحجام.

فقد عرفه عبد الرحمن خلفي بأنه: "إمساك إرادي عن الحركة العضوية في الوقت الذي كان يجب إتيانها فيه"⁽⁴⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب 116/12، والأزهري: تهذيب اللغة 100/4، ومحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت 571هـ): الفروسية، دار الأندلس - السعودية - حائل، ط1، 1414 - 1993، 503.

(2) العسكري: الفروق اللغوية 113.

(3) أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين القُدوري: التجريد، دار السلام - القاهرة، 2006م، ط2، 6175/12، وأبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفلوط) (ت 1189هـ): حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر - بيروت، د.ط، 1414 هـ - 1994، 518/2، وعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ): نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، ط1، 1428هـ-2007م، 540/2، وعبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي (ت 1392هـ): حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط1، 1397 هـ، 523/7.

(4) عبد الرحمن خلفي: محاضرات في قانون الجنائي العام - دراسة مقارنة-، دار الهدى- عين المليلة، 2013، 104.

رابعاً: الصلة بين المصطلحات ذات صلة بموضوع البحث (السلبية والامتناع والإحجام والترك):
بعد التطرق للألفاظ المتصلة بموضوع البحث؛ الامتناع، الترك، والإحجام، تبين لنا أنها مصطلحات تشترك في معانيها ودلالاتها اللغوية والاصطلاحية مع الجريمة السلبية وبينهما توافق سواء من ناحية المفهوم اللغوي أو من جانب المفهوم الاصطلاحي، حيث إنهم يدلون على كف المكلف عن القيام بالواجب لغير ضرورة أو سبب جدي مما يترتب على سلوكه المسؤول مفسد أو مضار تكون حجة ظاهرة لتوقيع العقوبة المناسبة عليه لأنها ليست عدماً وخراباً وإنما هي كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم عليها.
كما أن بينهم عموم وخصوص، والامتناع أعم وأشمل، والإحجام يشمل القصد وعدم القصد، والترك يشمل ما طوِّب به وما لم يطالب به، سواء كان بقصد أو بغير قصد كالنسيان، بخلاف الجريمة السلبية لا تكون إلا عن قصد.

الباب الأول: الأركان العامة للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الباب الأول

الأركان العامة للجريمة السلبية
في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

لا يمكن القول بوجود جريمة سلبية تستوجب عقوبة محددة من غير توفر جميع الأركان الثلاثة⁽¹⁾ (الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي) التي سأقوم ببيان كل ركن على حده مقارنا بذلك بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وفيما يلي التفصيل والبيان:

الفصل الأول: الركن الشرعي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفصل الثاني: الركن المادي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفصل الثالث: الركن المعنوي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

(1) يوجد فرق بين أركان الجريمة العامة والخاصة: أن الأركان العامة واحدة في كل جريمة، بينما الأركان الخاصة في عددها ونوعها باختلاف الجريمة. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 1/111.

الفصل الأول: الركن الشرعي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفصل الأول

الركن الشرعي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري

احتوى هذا الفصل على المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الركن الشرعي في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الركن الشرعي في القانون الجزائري.

الفصل الأول: الركن الشرعي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (1):

للفصل في سلوك معين على أنه مجرم لابد من وجود نص يصنفه في خانة الجرم ويعاقب عليه بعقوبة محددة.

وبعبارة أخرى لابد أن يكون هناك نص يحدد الجريمة، ويبين الجزاء العقابي المترتب عليها(2)، أي أن كل امتناع أو فعل مهما كان ضارا يصدر من فرد أو أكثر لا يكتسب صفة الجريمة ولا يعاقب عليه إلا إذا كان منصوفا عليه في الشرع والقانون، وهو المعبر عنه بمبدأ شرعية التجريم والعقاب، وفيما يلي بيان مفهومه وعناصره في الفقه الإسلامي في المبحث الأول، ثم في القانون الجزائري في المبحث الثاني ثم المقارنة بينهما في المبحث الثالث:

المبحث الأول: الركن الشرعي في الفقه الإسلامي:

يعتبر الركن الشرعي من أهم أركان الجريمة السلبية، بل يعتبر هو الأساس، كيف لا ونحن لا يمكن وصف أي سلوك عل أنه مجرم إن لم يكن لدينا نص شرعي يحدد السلوك بعينه بالتحريم، وفيما سيأتي إيضاح لمعناه ولعناصره:

المطلب الأول: تعريف الركن الشرعي في الفقه الإسلامي:

يقصد بالركن الشرعي في الفقه الإسلامي كما قال الحفناوي: "النص الذي يجرم السلوك - إيجابا أو سلبا- ويضع عقابا يلزم به كل من وقع منه هذا السلوك المجرم، سواء عن طريق الإيجاب أو السلب (3).

(1) هناك رأي فقهي قانوني بعدم وجود الركن الشرعي لأن النص الجنائي هو الموجد للجريمة فكيف يكون أحد أركانها، اكره محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات 96/1.

(2) أبو زهرة: الجريمة والعقوبة 132.

(3) منصور محمد منصور الحفناوي: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، مطبعة الأمانة، ط1، 1406 هـ - 1986، 95.

أو هو: "وجود نص شرعي يحظر الفعل أو الترك صراحة أو دلالة، فإن لم يوجد النص

الشرعي الذي يدل على تحريم الفعل أو الترك كان ذلك الفعل أو الترك مباحا لا إثم فيه" (1).

يفهم من هذه التعاريف أن النص القرآني والحديثي هو من يتولى التمييز بين الفعل المباح

والفعل غير المباح الذي يلحق الضرر ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾

[الإسراء: 15]، كما يفهم أيضا أن النص التجريمي لازم في الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية

لوجود الضرر والإيذاء فيها على السواء.

ولبيان وإيضاح هذا التعريف لابد من شرح العناصر المكونة.

المطلب الثاني: عناصر الركن الشرعي في الفقه الإسلامي:

اعتاد فقهاء الشريعة عند حديثهم عن كل جريمة، أن يذكروا النصوص التي تجرم الفعل،

وتلزم العقاب عليه، مبينين وقت نزول النص وسببه إن اقتضى الأمر.

والحديث عن الركن الشرعي يتطلب بيان ما يجب أن يتوفر للنص التشريعي من سمات كما

ذكر الحفناوي أن يكون نافذا وقت وقوع الجريمة، وساريا على مكان وقوعها، وملزما للشخص

الذي وقعت منه (2).

إذا استفاد من هذه السمات أن الركن الشرعي في الجريمة السلبية يقوم على عنصرين

مهمين، وهما: خضوع السلوك السلبي لنص تجريمي، وانتفاء خضوعه لأي سبب من أسباب

الإباحة، وتفصيل ذلك فيما يلي:

(1) داود نعيم داود رداد: نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين، 2007، 36.

(2) الحفناوي: الشبهات وأثرها في العقوبة 96.

الفرع الأول: خضوع السلوك السلبي لنص تجريمي:

من القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية: أنه "لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع" (1)، أي أن أفعال المكلف المسؤول لا يمكن وصفها بأنها محرمة ما دام لم يرد نص بتحريمها، ولا حرج على المكلف أن يفعلها أو يتركها حتى ينص على تحريمها (2).

وهناك قاعدة أساسية أخرى تقضي بأن: "الأصل في الأشياء (الأفعال والأقوال) الإباحة" (3)، أي أن كل فعل أو ترك مباح أصلاً بالإباحة الأصلية، فما لم يرد نص بتحريمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه (4).

وهو مبدأ الشرعية الذي يقضي بأنه لا يمكن تجريم أفعال المكلفين، ولا يمكن معاقبة أي شخص على فعله أو قوله ما لم يرد نص تشريعي من الكتاب أو السنة يدل على ذلك دلالة واضحة وهذا ما أكدته الكثير من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، ومن ذلك:

أولاً: من القرآن:

1- قوله تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: 15].

يفهم من هذه الآية كما ذكر الإمام قتادة (5) من علماء التفسير: "إن الله عز وجل ليس بمعذب أحداً حتى يسبق إليه من الله خبر، أو تأتية من الله عز وجل بينة" (6).

(1) علي بن محمد الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، دمشق - بيروت)، ط2، 1402 هـ، 91/1.

(2) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 115/1.

(3) أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي (ت 476 هـ): التبصرة في أصول الفقه، شرحه وحققه: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر - دمشق، ط1، 1980 هـ، 535.

(4) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 115/1.

(5) هو قتادة بن دعامة بن قزادة بن عزيز، أبو الخطاب السدوسي البصري: مفسر حافظ ضرير أكمه، قال الإمام أحمد ابن حنبل: قتادة أحفظ أهل البصرة. وكان مع علمه بالحديث، رأساً في العربية، ومفردات اللغة، وأيام العرب، والنسب. وكان يرى القدر، وقد يدلّس في الحديث. مات بواسط في الطاعون. [خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس، الزركلي الدمشقي، الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، أيار / مايو 2002م، 189/5..]

(6) أبو محمد مكي بن أبي طالب حموش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي: الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامه، وجمل من فنون علومه، مجموعة بحوث الكتاب والسنة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، ط1، 1429 هـ - 2008م، 13 جزء، 4162/6.

وقال بن كثير في تفسيرها: "أَنَّ اللَّهَ لَا يَعْذِبُ أَحَدًا إِلَّا بَعْدَ قِيَامِ الْحُجَّةِ عَلَيْهِ بِإِرْسَالِ الرَّسُولِ إِلَيْهِ"⁽¹⁾.
وبعبارة أخرى أن هذه الآية نصت على ضرورة إرسال الرسل بالكتب السماوية المشتملة على التعريف بالسلوكيات المجرمة وعقوبتها، لإقامة الحجة عليهم قبل اسقاط العقوبة في حالة التلبس بالسلوك المجرم، وعليه فإن هذه الآية الكريمة دلت إلى الأخذ بمبدأ الشرعية الجنائية، بحيث لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص شرعي.

2- وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَتْ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا وَمَا كُنَّا مُهْلِكِي الْقُرَىٰ إِلَّا وَأَهْلُهَا ظَالِمُونَ﴾ [القصص: 59].

يتبين لنا من هذه الآية كما نقل إلينا الإمام مقاتل⁽²⁾ من علماء التفسير قوله: "يخبرهم الرسول أن العذاب نازل بهم إن لم يؤمنوا"⁽³⁾، وذكر الزمخشري أن الله لا يهلك القرى حتى يبعث رسولا لإلزام الحجة وقطع المعذرة، مع علمه أنهم لا يؤمنون، أو وما كان في حكم الله وسابق قضائه أن يهلك القرى في الأرض حتى يبعث في أم القرى - يعنى مكة - رسولا وهو محمد ﷺ خاتم الأنبياء، وهذا بيان لعدله وتقده عن الظلم، حيث أخبر بأنه لا يهلكهم إلا إذا استحقوا الهلاك بظلمهم، ولا يهلكهم مع كونهم ظالمين إلا بعد تأكيد الحجة والإلزام ببعثة الرسل، ولا يجعل علمه بأحوالهم حجة عليهم، ونزه ذاته أن يهلكهم وهم غير ظالمين⁽⁴⁾.

3- وقوله تعالى: ﴿رُسُلًا مُّبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِيَاكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةً بَعْدَ الرُّسُلِ﴾ [النساء: 165].

(1) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت 773 هـ): تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد السلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420 هـ - 1999 م، 52/5.

(2) هو مقاتل بن سليمان بن بشير الأزدي بالولاء، البلخي، أبو الحسن: من أعلام المفسرين، توفي سنة 150 هـ، أصله من بلخ انتقل إلى البصرة، ودخل بغداد فحدث بها. وتوفي بالبصرة. كان متروك الحديث، من كتبه (التفسير الكبير - خ) جزء منه، و (نوادير التفسير) و (الرد على القدرية) و (متشابه القرآن) و (الناسخ والمنسوخ) و (القراءات) و (الوجوه والنظائر). [الزركلي، الأعلام، 281/7].

(3) أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1420 هـ، 5 أجزاء، 424/3.

(4) أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي - بيروت، ط3، 1407 هـ، 4 أجزاء، 540/3.

وأورد إلينا الإمام الطبري (1) فهمه لهذه الآية بقوله: "أرسلت رسلا إلى خلقي وعبادي، مبشرين بثوابي من أطاعني واتبع أمري وصدق رسلي، ومنذرين عقابي من عصاني وخالف أمري وكذب رسلي ﴿لِيَأْتِيَكَ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ﴾، يقول: أرسلت رسلي إلى عبادي مبشرين ومنذرين، لئلا يحتج من كفر بي وعبد الأنداد من دوني، أو ضل عن سبيلي بأن يقول إن أردت عقابه: ﴿لَوْلَا أَرْسَلْتَ إِلَيْنَا رَسُولًا فَنَتَّبِعَ آيَاتِكَ مِنْ قَبْلِ أَنْ نَذَلَّ وَنَخْزَى﴾ [طه: 134]، فقطع حجة كل مبطل أحد في توحيدهِ وخالف أمره، بجميع معاني الحجج القاطعة عذره، إعدارا منه بذلك إليهم، لتكون لله الحجة البالغة عليهم وعلى جميع خلقه" (2).

ثانيا: من السنة:

1- جاء في الموطأ عن مالك، عن إسماعيل بن أبي حكيم، أنه سمع عمر بن عبد العزيز يقول: كان يقال: «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى لَا يَعْذِبُ الْعَامَّةَ بِذُنُوبِ الْخَاصَّةِ، وَلَكِنْ إِذَا عَمِلَ الْمُنْكَرَ جَهَارًا، اسْتَحَقُّوا الْعُقُوبَةَ كُلَّهُمْ» (3).

فُعَذَابُ الْخَاصَّةِ بِذُنُوبِ الْعَامَّةِ لِتَوَاطُئِهِمْ بِالْبَاطِلِ وَتَرْكِ التَّنَاهِي عَنِ الْمُنْكَرِ وَهُوَ الَّذِي عَابَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى قَوْمِ لُوطٍ وَهُوَ الَّذِي أَنْكَرَ عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿كَانُوا لَا يَتَنَاهَوْنَ عَنِ مُنْكَرٍ فَعَلُوهُ﴾ [المائدة: 79] (4).

(1) محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر (224 - 310 هـ = 839 - 923 م): المؤرخ المفسر الإمام. ولد في أمل طبرستان، واستوطن بغداد وتوفي بها. وعرض عليه القضاء فامتنع، والمظالم فأبى. له (أخبار الرسل والملوك - ط) يعرف بتاريخ الطبري، في 11 جزءا، و (جامع البيان في تفسير القرآن - ط) يعرف بتفسير الطبري، في 30 جزءا، و (اختلاف الفقهاء - ط) و (المسترشد) في علوم الدين، و (جزء في الاعتقاد - ط) و (القرآن) وغير ذلك. وهو من ثقات المؤرخين، قال ابن الأثير: أبو = جعفر أوثق من نقل التاريخ، وفي تفسيره ما يدل على علم غزير وتحقيق. وكان مجتهدا في أحكام الدين لا يقلد أحدا، بل قلده بعض الناس وعملوا بأقواله وآرائه. وكان أسمر، أعين، نحيف الجسم، فصيحاً (1). الأعلام للزركلي: 69/6.

(2) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ - 2000 م، 24 جزء، 408/9.

(3) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبجي المدني (ت: 179 هـ): موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب الكلام، باب ما جاء في عذاب العامة بعمل الخاصة، حديث رقم: 23، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1406 هـ - 1985 م، 991/2.

(4) القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشبيلي المالكي (ت: 543 هـ): القبس في شرح موطأ مالك بن أنس، تحقيق: الدكتور محمد عبد الله ولد كريم، دار الغرب الإسلامي، ط1، 1992 م، 1174.

2- وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثَلَاثَةٌ لَا يَنْظُرُ اللَّهُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يَزْكِيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ: رَجُلٌ كَانَ لَهُ فَضْلٌ مَاءٍ بِالطَّرِيقِ فَمَنْعَهُ مِنْ ابْنِ السَّبِيلِ» (1).

في هذا الحديث عقوبة من منع ابن السبيل فضل ماء عنده، ويدخل في معنى الحديث منع غير الماء وكل ما بالناس الحاجة إليه. وفيه: تحريم مال المسلمين إلا بالحق (2).

3- وعن المنذر بن جبير، عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَا مِنْ قَوْمٍ يَعْمَلُونَ بِالْمَعَاصِي وَفِيهِمْ رَجُلٌ أَعَزُّ مِنْهُمْ وَأَمْنَعٌ لَا يَغَيِّرُونَ إِلَّا عَمَّهُمُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ بِعِقَابٍ» أَوْ قَالَ: «أَصَابَهُمُ الْعِقَابُ» (3).

انطلاقاً من هذا الحديث جعل الله استحقاق العذاب للجميع إذا وجدت القدرة في العزة والكثرة عند أهل الخير ثم لا يمنعون، ولا حول ولا قوة إلا بالله، ولا شك أنه في كل زمان ومكان إذا كان بالإمكان أن يجتمع أهل الحق على حقهم، ويتغلبوا على الباطل وأهله فعليهم أن يفعلوا (4). نستخلص من هذه النصوص وغيرها أن عدالة الله تقتضي قبل أن تحدد العقاب المناسب لأي جريمة لابد من إقامة الحجة على العباد من أجل قطع الأعداء عنهم.

(1) محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ، كتاب الشرب والمساقاة، باب إثم من منع ابن السبيل من الماء، رقم الحديث 6664، 110/3.

(2) ابن بطلال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت 449هـ): شرح صحيح البخاري لابن بطلال، أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط2، 1423هـ - 2003م، 279/8.

(3) أحمد بن حنبل: المسند، 530/31، مسند الكوفيين، الحديث رقم: 19192، وقال شعيب الأرنؤوط: حديث حسن، وإسناده ضعيف.

(4) سعيد حوى (ت 1409 هـ): الأساس في التفسير، دار السلام - القاهرة، ط6، 1424 هـ، 4/2151.

الفرع الثاني: عدم خضوع السلوك السلبي لأي سبب من أسباب الإباحة أو التبرير؛ لأن وجود أحد أسباب التبرير يلغي مفعول نص التجريم والمعاقبة، وينفي عن الفعل (السلبي) الصفة غير المشروعة، مما يؤدي إلى هدم الركن الشرعي (1).

وأسباب الإباحة هي أسباب موضوعية ترجع إلى ظروف خارجة عن شخص الفاعل تمنع توافر علة التجريم، وتؤدي إلى عدم تطبيق العقوبة على من يرتكب فعلاً يعد في الأصل جريمة (2). ومثال ذلك امتناع شخص من إنقاذ شخص يغرق في البحر، ولكن امتناعه ليس متعمداً؛ بل هو لعدم قدرته على الإنقاذ أو عدم معرفته بالسباحة، ففي هذه الحالة لا يكون مسؤولاً عن امتناعه هذا ومع ذلك لا تخلو مسؤوليته كاملة، وعليه اخبار فرق الإنقاذ أو الاتصال بهم لكي يتم إنقاذه. مع العلم أن الأفعال المحرمة محظورة في الشريعة الإسلامية على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توفرت فيهم صفات خاصة؛ لأن ظروف الأفراد أو ظروف الجماعة تقتضي هذه الإباحة، ولأن هؤلاء الذين تباح لهم الأفعال المحرمة يأتونها في الواقع لتحقيق غرض أو أكثر من أغراض الشارع (3).

المبحث الثاني: الركن الشرعي في القانون الجزائري:

الثابت في ما جرى عليه التشريع الجزائري كما دلت على ذلك المادة الأولى منه أنه لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن من غير نص تشريعي.

فيفهم من هذا النص أنه لا يمكن تجريم أي سلوك أو إثبات أي تهمة لأي شخص ما لم ينص على ذلك النص التشريعي، وفيما يلي إيضاح لهذه المسألة في الفرعين التاليين:

(1) سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي: الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، الرياض، ط2، 1427، 322/1.

(2) وهبة بن مصطفى الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر - سورية - دمشق، 5339/7.

(3) يونس عبد القوي السيد الشافعي: الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية واقعية حول قواعد وأصول علم الإجماع في ميزان الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 199.

المطلب الأول: تعريف الركن الشرعي في القانون الجزائري:

عرف أهل شرح القانون الجنائي العام والخاص الركن الشرعي بأنه: "النص القانوني الذي يبين الفعل المكون للجريمة ويحدد العقاب الذي يفرضه على مرتكبها" (1).
أو هو: "ذلك النص الذي يجرم الفعل" (2). أو هو: "خضوع الفعل المعتبر جريمة إلى نص يجرمه ويعاقب عليه" (3).

وعرفه محمود نجيب حسني: "الصفة غير المشروعة للفعل فجوهه تكييف قانوني يخلع على الفعل، والمرجع في تحديده هو إلى قواعد قانون العقوبات" (4). أو هو: "وجود نص يجرم الفعل ويقدر عقوبته قبل وقوعه، وعدم تمتع الفعل بسبب من أسباب الإباحة" (5)، ويعتبر هذا التعريف خاص بالجريمة الإيجابية، كما يمكن تعريفه في الجريمة السلبية بأنه: التنصيص على تجريم السلوك السلبي وتحديد العقوبة المناسبة.

وهذا ما نصت عليه صراحة المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري: "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن إلا بنص في القانون" (6)، حيث نصت المادة على أنه لا يمكن اعتبار تجريم أي سلوك ولا يمكن توقيع عليه أي عقوبة إلا نص موجود في القانون قبل وقوع الجريمة، وقد سبق في ذلك الدستور الجزائري حيث أكد ما نصه في مادته 43 على أنه: "لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم" (7).

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري: 68.

(2) عبد الرحمن خلفي: محاضرات في قانون الجنائي العام 28.

(3) منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام 126.

(4) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، د.س.ن، 95/1.

(5) سعيد طلال الدهشان: كيف نقاضي إسرائيل، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات - بيروت، ط1، 2017م-1438هـ، 20.

(6) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(7) دستور 2020 للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية رقم 82 المؤرخة في 15 جمادى الأولى 1442هـ الموافق لـ 30 ديسمبر 2020م، ص 12.

ونصت المادة 44 منه على أنه: "لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقاً للأشكال التي نص عليها.
يتعين إعلام كل شخص موقوف بأسباب توقيفه.
الحبس المؤقت إجراء استثنائي، يحدد القانون أسبابه ومدته وشروط تمديده.
يعاقب القانون على أعمال وأفعال الاعتقال التعسفي" (1).
أما المادة 165 فقد نصت على أن: "يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة.
القضاء متاح للجميع" (2).
كما نصت المادة 167 منه على أن: "تخضع العقوبات الجزائية إلى مبادئ الشرعية والشخصية" (3).

المطلب الثاني: عناصر الركن الشرعي في القانون الجزائري:

ويقوم الركن الشرعي في الجريمة السلبية على عنصرين مهمين، وهما: خضوع السلوك السلبي لنص تجريمي، وانتفاء خضوعه لأي سبب من أسباب الإباحة، وتفصيل ذلك فيما يلي:
الفرع الأول: خضوع السلوك السلبي لنص تجريمي:

يحدد النص في قانون العقوبات والقوانين المكملة له الأفعال المحظورة، التي يعد اقترافها بشروط معينة جريمة من الجرائم، وتعدد هذه النصوص بتعدد الأفعال التي يحظرها القانون، وتسمى نصوص التجريم، فالفعل لا يمكن اعتباره جريمة إلا إذا انطبق عليه أحد هذه النصوص (4).
وعليه لا يمكن معاقبة شخص على سلوك غير منصوص على تجريمه. كما أن لا يمكن تجريم فعل ما وتوقيع عقوبة على مرتكبه لأبد أن يسبقه وضع نص قانوني يجرم هذا الفعل، وأنه

(1) م ن ص 12.

(2) م ن ص 36.

(3) م ن ص 36.

(4) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 71.

بدون هذا التجريم لا يمكن توقيع العقاب، وهذا ما يعرف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، غير أنه لا يكفي وجود نص يجرم الفعل ويعاقب عليه، بل لابد أن يكون هذا النص ساري المفعول وقت ارتكاب الجريمة، وأن يطبق على مكان حدوثه وعلى شخص مقترفه (1).

ولهذا يشترط أن يكون نص تجريم السلوك ومعاقبته في نطاق النصوص القانونية المكتوبة، وهو ما نصت عليه صراحة المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائرية، أي وجود النص يسبق وقوع الفعل، فالمبدأ يقضي بعدم جواز معاقبة الشخص على فعل وقع منه، إلا إذا كان هذا الفعل مجرماً بنص قبل وقوع الفعل كما يجب أن يكون النص المجرم تشريعياً مكتوباً.

الفرع الثاني: عدم خضوع السلوك السلبي لأي سبب من أسباب الإباحة أو التبرير:

أسباب الإباحة أو التبرير يمكن تعريفها بأنها: "قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله، ولذا فهي تنعكس على الركن الشرعي فتبطله، فتخرج الواقعة من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة، فإذا كان الأصل في الأفعال هو الإباحة فإن التجريم استثناء على هذا الأصل، وتأتي أبواب التبرير كاستثناء على هذا الاستثناء لترد هذا الفعل إلى أصله من المشروعية بعدما كان مجرماً (2).

أو يمكن القول بأنها: "حالات انتفاء الركن القانوني بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال" (3).

فوجود أي سبب من أسباب الإباحة يهدم الركن القانوني ويلغي مفعول العقوبة وينفي عن السلوك السلبي الصفة الإجرامية ويجعله فعلاً مباحاً بعد أن كان مجرماً.

فيفهم من هذا أن أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية متعلقة بالنص والسلوك ذاته لا إلى صاحب السلوك، بخلاف موانع المسؤولية التي تتعلق أساساً بظروف شخصية للمتهم ونفسيته.

(1) وداعي عزالدين: محاضرات في مادة القانون الجنائي العام، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017-2018، 19.

(2) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 117.

(3) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات 243/1.

وبالنسبة لأسباب الإباحة فذكر المشرع الجزائري في الفصل الرابع بعنوان: الأفعال المبررة في المادة 39 من قانون العقوبات الجزائري بأنه لا جريمة إذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون أو كان الفعل قد دفعت إليه الضرورة الحالة للدفاع المشروع عن النفس أو عن الغير أو عن مال مملوك للشخص أو للغير بشرط أن يكون الدفاع متناسبا مع جسامته الاعتداء (1).

كما أن حالات الضرورة تدخل ضمن الحالة للدفاع المشروع وهو ما نصت عليه المادة 40 من نفس القانون أن القتل أو الجرح أو الضرب الذي يرتكب لدفع اعتداء على حياة الشخص، أو سلامة جسمه، أو لمنع تسلق الحواجز، أو الحيطان أو مداخل المنازل أو الأماكن المسكونة أو تواجها أو كسر شيء منها أثناء الليل. والفعل الذي يرتكب للدفاع عن النفس أو عن الغير ضد مرتكبي السرقات أو النهب بالقوة (2).

وموانع المسؤولية هي أسباب تعرض على صاحب السلوك، فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا، بأن تجردها من التمييز أو من حرية الاختيار، ومثالها القصر والجنون والسكر غير الاختياري، يتضح بذلك أن موانع المسؤولية ذات طبيعة شخصية، إذ مجالها إرادة المجرم وما يعرض لها من أسباب تؤثر على قيمتها القانونية، وتأثيرها ينصرف إلى الصلاحية للمسؤولية فيحول دون توافرها، ويبنى على ذلك عدم توقيع العقاب، ويعني ذلك أنه لا شأن لموانع المسؤولية بالتكليف القانوني للفعل، إذ تبقية على ما كان عليه، وبذلك يظل الركن القانوني للجريمة متوافرا (3).

المبحث الثالث: المقارنة بين وجهتي نظر النظامين "الفقه الإسلامي والقانون الجزائري":

اتضح لنا مما تقدم بيانه أن ثمة أوجه شبه وأوجه اختلاف بين النظامين: الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري وفيما يلي التفصيل والبيان:

أولاً: أوجه الشبه: ويمكن حصرها في الآتي:

أ- اتفقت الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الجزائري وغيره من القوانين الوضعية على ضرورة

التنصيص على كون السلوك مجرماً وتحديد العقوبة المناسبة له قبل صدور السلوك

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(2) م ن من قانون العقوبات.

(3) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات 254/1.

الإجرامي من الجاني، فإذا انعدم النص الشرعي لا يعتبر هذا السلوك مجرماً، بل يدخل ضمن المباحات التي لا إثم عليها.

ب- تعتبر أسباب الإباحة أو التبرير هي إلغاء مفعول نص التجريم والمعاقبة في السلوك الإجرامي وتنتفي عنه الصفة الإجرامية وتجعله فعلاً مباحاً بعد أن كان مجرماً، لأن أسباب الإباحة هي أسباب موضوعية ترجع إلى ظروف خارجة عن شخص الفاعل تمنع توافر علة التجريم، وتؤدي إلى عدم تطبيق العقوبة على من يرتكب فعلاً يعد في الأصل جريمة. **ثانياً: أوجه الاختلاف:** ويمكن اجمالها في الآتي:

أ- الشريعة الإسلامية سبقت التشريع الجزائري وكل التشريعات الوضعية في التنصيص على تجريم السلوك الإجرامي وعقوبته وهو ما يسمى بمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، حيث حرمت أي اعتداء يمس بالنفس البشرية، قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ اللَّهِ إِلَهًا آخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا﴾ [الفرقان: 68]، فالله سبحانه وتعالى جعل قتل الإنسان بغير حق مساوياً للشرك بالله.

ب- نصت الشريعة الإسلامية على معاقبة جرائم محددة بعقوبات مخصصة وهي الحد أو القصاص، كجريمة السرقة بقطع اليد حداً، وتركت بعض الجرائم لم تحدد لها عقوبة معينة كعقوبة ترك الصلاة مثلاً، بل تركت تحديد نوع العقوبة المناسبة للحاكم أو من ينوبه، بخلاف القانون الوضعي فإن جعل لكل جريمة عقوبة وقسمها إلى جنائيات وجنح ومخالفات.

الفصل الثاني: الركن المادي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

الفصل الثاني

الركن المادي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري

احتوى هذا الفصل على المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الركن المادي في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الركن المادي في القانون الجزائري.

الفصل الثاني: الركن المادي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

يعتبر الركن المادي عماد الجريمة وصلبها وظاهرها الخارجي، ويتحقق الركن المادي في الجريمة السلبية في الإحجام عن إتيان ما هو واجب إتيانه شرعا أو قانونا أو معا، وسنتطرق في المبحث الأول والثاني لمفهوم الركن الشرعي وعناصره وصوره في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، والمقارنة بينهما في المبحث الثالث، كل هذا فيما سيأتي:

المبحث الأول: الركن المادي في الفقه الإسلامي مفهومه وصوره:

سأجتهد في هذا المطلب لأجل بيان مفهوم الركن المادي لدى الفقهاء وكذا عناصره وصوره من خلال الفروع التالية:

المطلب الأول: تعريف الركن المادي وعناصره في الفقه الإسلامي:

الركن المادي هو المظهر الخارجي لكل جريمة، ولهذا سنتطرق فيما سيأتي لمعناه وعناصره في الفقه الإسلامي:

الفرع الأول: تعريف الركن المادي في الفقه الإسلامي:

عرف الإمام أبو زهرة الركن المادي بأنه: "الفعل أو القول الذي ترتب عليه الأذى بآحاد الناس أو الإفساد في المجتمع"⁽¹⁾، وعرفه أيضا بأنه: "ارتكاب ما قرر له الشارع عقابا"⁽²⁾. وعرفه داود نعيم بأنه: "أن يقع من المجرم التصرف الواقعي المحظور المكون للجريمة، سواء أكان هذا الأمر إيجابيا أم سلبيا، فعلا أصليا أم اشتراكا، جريمة تامة أم شروعا، أو الفعل أو القول الذي ترتب عليه الضرر بآحاد الناس، أو الإفساد في المجتمع"⁽³⁾. كما يمكن القول بأنه: "مظهر الجريمة المجسد الناتج عما دار في فؤاد مرتكب الجريمة قبل وقوعها، وقيامه بسلوك تسبب في وقوع الجريمة، وتحققها"⁽⁴⁾.

(1) أبو زهرة: الجريمة والعقوبة 272/1.

(2) م ن 273/1.

(3) داود نعيم: نظرية الجريمة السلبية 44.

(4) الحفناوي: الشبهات وأثرها في العقوبة 121.

فالركن المادي إذن هو كل سلوك يعبر عن المظهر الخارجي للجريمة ينتج عنه أذى يلحق بشخص من الأشخاص أو ينتهك حرمة من حرّماته أو يتم المساس براحة المجتمع وطمأنينته، وسواء كان هذا السلوك إيجابيا أو سلبيا.

الفرع الثاني: عناصر الركن المادي في الفقه الإسلامي:

يقوم الركن المادي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي على ثلاثة عناصر وهي: السلوك السلبي الإجرامي للجاني، والنتيجة المحققة لهذا السلوك، والرابطة السببية التي تربط بين السلوك والنتيجة شأنه في ذلك شأن الجريمة الإيجابية، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

أولاً: السلوك الإجرامي السلبي:

ويمكن تعريف السلوك الإجرامي في الجريمة السلبية بأنه: "اتجاه إرادة الإنسان - قصده ونيته- إلى الإحجام أو الامتناع عن أداء، وتنفيذ الواجبات الشرعية التي طلبها الشرع الإسلامي من المكلفين، كالامتناع عن أداء الزكاة، أو كالامتناع عن إرضاع الصغير، أو كل ما فيه استتلاف وإعراض عن تنفيذ الواجبات وأوامر الشرع" (1).

فالشخص الذي ارتكب الجريمة بالسلوك السلبي وهو يعلم بحرمة الامتناع، وأنه منهي عنه ويجب عليه القيام بالفعل وعدم الامتناع عنه، وأن الامتناع قد يؤدي إلى نتيجة إجرامية، ثم رغم ذلك كله يمتنع عن أداء الفعل المطلوب شرعا، تكون إرادته متجهة نحو تحقيق السلوك السلبي الإجرامي مما يعني وجود قصد جنائي يهدف إلى تحقيق الجريمة السلبية ونتائجها (2).

وللسلوك الإجرامي السلبي ثلاثة عناصر يستند إليها (3): الإحجام عن القيام بفعل معين ووجود واجب شرعي ملزم، أن يكون المكلف قادرا على القيام بالعمل.

(1) داود نعيم: نظرية الجريمة السلبية 46.

(2) م ن 49.

(3) محمد أحمد الحربلية: عناصر الركن المادي للجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث في مادة القانون الجنائي المقارن، د/ط/س ن، 14-17، بتصرف.

1- الإحجام عن القيام بالفعل: وهو اتخاذ موقف سلبي تجاه واجب أو عمل إيجابي معين وهذا العمل تستمد الجريمة السلبية كيانها ثم خصائصها (1).

فإذا أحجم الدائن عن تسديد دينه بعد بلوغ أجل التسديد فيكون قد اتخذ سلوكا سلبيا من شأنه أن يتعرض للمساءلة المفضية للعقاب في حالة إصراره على عدم التسديد، أو امتناع أحد الورثة من تمكين باقي الوارثين من أخذ حقوقهم من التركة الواجبة شرعا، فإنه يترتب على هذا السلوك مسؤولية مما يجعل القاضي يلزمه بإعطاء كل ذي حق حقه أو يكلف من يقوم بتقسيم التركة على الوارثين.

ومن أجل اعتبار السلوك السلبي مجرما شرعا فإنه يشترط أن يكون متعينا الإتيان به في خلال الفترة التي كان الشارع ينتظر منه القيام بهذه الأعمال ذات السلوك الإيجابي، ولكنه لم يتم بالعمل المنتظر منه بالذات فهو ممتنع في تقدير الشارع. وعلى العكس من ذلك، فإنه إذا اتخذ موقفا سلبيا عاما، ولكنه قام بهذا العمل فقط، فلا ينسب إليه الامتناع في مدلوله الشرعي: فجريمة امتناع الشاهد عن أداء الشهادة تفترض إحجامه عن الإدلاء بالأقوال المتعلقة بالوقائع المعروضة على القضاء، لا عن عمل سوى ذلك. وجريمة امتناع الأم عن إرضاع طفلها تفترض أنها أحجمت عن القيام بعملية الإرضاع بالذات، لا عن سواها (2).

2- الواجب الشرعي: فالواجب الشرعي هو الذي يستحق المكلف العقاب على تركه (3) أي أن يكون الفعل المطلوب القيام به مفروضا على الشخص من خلال واجب شرعي فلو قام المكلف بالواجب المفروض عليه لما حصلت النتيجة الجرمية.

فالشاهد ملزم بالحضور أمام المحكمة للإدلاء بشهادته إذا تمت دعوته لاستجلاء الحقيقة، وبالتالي فإن عدم حضوره يعتبر سلوكا سلبيا يوجب مساءلته وفرض العقاب المناسب عليه.

(1) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 369.

(2) م ن 370.

(3) عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت 478هـ): البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1418 هـ - 1997 م، 106/1.

ولهذا لا يمكن اعتبار الامتناع أو السلوك السلبي جرماً ما لم يكن واجباً فرضه الشارع الحكيم ويعاقب عليه ديانة أو قضاء، فلا يعاقب على المباحات أو المسائل المختلف فيها.

والامتناع كالعامل الإيجابي هو صورة للسلوك الإنساني، وهذا السلوك بطبيعته ذو أصل إرادي: فالإنسان يريد ما يصدر عنه من سلوك. وما يصدر عن الإنسان ويثبت تجرده من الصفة الإرادية لا يصلح أن يكون محلاً للمسئولية الشرعية. وهذا العنصر يقتضي أن يكون في استطاعة المكلف أن يقوم بالعمل الذي ينسب إليه الامتناع عن القيام به، ومصدر هذا العنصر هو قول الله تعالى: ﴿لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا أَوْسَعَهَا﴾ [البقرة: 286]، وتطبيقاً لهذا العنصر، فإنه لا ينسب الامتناع إلى المكلف إلا خلال الوقت الذي اتجهت فيه إرادته إلى الإحجام عن العمل الملتزم به. فإذا انعدم الاتجاه بعد ذلك لإصابته بإغماء أو تعرضه لإكراه ملجئ حال بينه وبين القيام الإرادي بالعمل المفروض عليه، فلا ينسب إليه الامتناع خلال فترة الإغماء أو الإكراه؛ فإذا أصيبت الأم بإغماء خلال الوقت الذي كان يتعين عليها فيه إرضاع طفلها، أو تعرضت لإكراه شخص قيدها بالحبال أو حبسها في حجرة خلال هذا الوقت فلم يكن في استطاعتها أن ترضع الطفل حتى مات، فلا ينسب الامتناع شرعاً (1).

فالسلك لكي يكون مجرماً ينبغي أن ينشأ الامتناع عن إرادة الفاعل كما هو الحال في الفعل الإيجابي للجريمة، لأن الإرادة في الامتناع ليست عدماً، ولكن في حقيقتها هي عدم إرادة الفعل، مما يؤدي إلى وقوع النتيجة الجرمية (2).

ثانياً: النتيجة:

هي الأثر المترتب على السلوك الإجرامي، وهي آخر حلقات العملية الإجرامية، والتي تتحقق بمجرد المساس بالمصلحة المحمية بنصوص التجريم، سواء ترتب على هذا المساس إصابة المصلحة بضرر أو تهديدها بخطر، وسواء أكان السلوك إيجابياً أم سلبياً، فالنتيجة تقوم على

(1) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 372.

(2) محمد أحمد الحربلية: عناصر الركن المادي للجريمة 14.

أساس النظر إلى ما يترتب على السلوك من أثر واقعي ملموس، وهي عبارة عن التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك (1).

وتكمن أهمية النتيجة الإجرامية في أن الركن المادي للجريمة لا تكتمل عناصره إلا بتحقيق نتيجته. أما إذا لم تتحقق النتيجة (سبب خارج عن الجاني)، وكانت الجريمة عمدية، فإن المسؤولية تقف عند الشروع في هذه الجريمة. أما إذا كانت الجريمة غير عمدية، فلا مسؤولية عنها، إذا لم تتحقق النتيجة فيها، إذ لا شروع في الجرائم غير العمدية، ولكن قد يسأل مرتكب الفعل عن جريمة غير عمدية أخرى لا تتطلب هذه النتيجة، إنما تكفي بنتيجة أخرى أقل جسامة، إذا كانت قد تحققت فعلا. كما لو لم تتحقق الوفاة بالفعل الذي كان من شأنه إحداثها، وإنما تحققت الإصابة بجروح، إذ تقتصر المسؤولية عن جريمة الإصابة غير العمدية (2).

والجاني لا يسأل عن نتيجة فعله إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة سببية، وهي الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها، أو هي الرباط الذي يربط السبب بالمسبب والعلّة بالمعلول، فإذا توفرت هذه الرابطة كان الجاني مسئولا عن نتيجة فعله، وإذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته، أو قامت هذه الرابطة ثم انقطعت قبل تحقق النتيجة سواء كان الانقطاع طبيعيا أو بفعل شخص آخر، فإن الجاني يسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته. ولا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد المحدث للنتيجة، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سببا فعلا في إحداث النتيجة، ويستوي بعد ذلك أن يكون فعل الجاني هو الذي سبب النتيجة وحده، أو سببها معه أفعال أو عوامل أخرى ترجع إلى فعل المجني عليه أو الغير، أو ترجع إلى حالة المجني عليه الطبيعية أو الصحية (3).

كما نجد أن غالبية الفقهاء من جمهور المالكية والظاهرية والحنابلة والشافعية والزيدية والإمامية والإباضية اتفقوا على المساواة بين الفعل والترك في إحداث نتيجة محضرة شرعا يعاقب

(1) داود نعيم: نظرية الجريمة السلبية 47.

(2) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 383.

(3) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 1/463.

عليها بحد أو تعزير، وإن اختلفوا فيما بينهم في حكم الامتناع، فمنهم من يرى أن الامتناع يكون من جرائم القصاص والدية، ومنهم من يعتبره من الجرائم التعزيرية، وإن أجمعوا فيما بينهم على أن الامتناع عن إغاثة الملهوف أو إنقاذ المضطر من خطر الهلاك جريمة، ولكن محل الخلاف حول نوع هذه الجريمة (1).

ثالثاً: العلاقة (الرابطة) السببية:

يمكن تعريفها بأنها: "تلك الرابطة التي تصل بين السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه، بحيث يمكن أن يقال: أنه لولا هذا السلوك لما كانت تلك النتيجة، أو صلة مادية تربط بين سلوك معين ونتيجة محظورة، ويقتضي ذلك تحديد نوع السلوك المرتكب، ومدى صلاحيته لإحداث نتيجة معينة محظورة" (2).

ويشترط لمسئولية الجاني عن الجريمة التي تنسب إليه أن تكون ناشئة عن فعله، وأن يكون بين الفعل الذي أتاه والنتيجة التي يسأل عنها رابطة سببية (3).

وإذا انتفت علاقة السببية، فإن مسؤولية مرتكب السلوك الإجرامي تقتصر على الشروع، إذا كانت جريمة عمدية، أما إذا كانت جريمة غير عمدية فلا يسأل عنها، إذ لا شروع في الجرائم غير العمدية، وإن ساغ أن يسأل عن جريمة غير عمدية أخرى لا تتطلب هذه النتيجة، إنما تقوم بالفعل وحده أو تتطلب نتيجة أقل جسامة ثبت توافر علاقة السببية بينها وبين الفعل (4).

وبحث الفقه الإسلامي (5) في مسألة علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة الجرمية، وقد حصل خلاف فقهي حول قيام تلك العلاقة وأثرها على المسؤولية الجزائية للجاني، ويمكن استعراض الآراء في الفقه الإسلامي حول مسألة السببية كما يلي:

(1) أشرف عبد القادر قنديل أحمد: جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، 88.

(2) داود نعيم: نظرية الجريمة السلبية 49.

(3) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 458/1.

(4) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 384.

(5) محمد أحمد الحربلية: عناصر الركن المادي للجريمة، 34-37، بتصرف.

1- الأحناف: يشترط الأحناف لقيام العلاقة السببية أن يكون سلوك الجاني هو السبب الوحيد والمباشر لإحداث النتيجة، أما إذا ساهمت عوامل أخرى فلا يمكن قيام السببية إلا إذا أمكن إضافة هذه العوامل إلى فعله وهو ما يسمونه بإضافة العلة إلى السبب، ومثال ذلك: أن يضعه في زبية أسد أو حيات، فأصابته حية فمات، فلا تقوم العلاقة السببية المباشرة بين فعل الوضع والوفاة، لأن فعل الوضع ليس مباشراً للوفاة وإنما متسبباً، لكن النتيجة حصلت من فعل أجنبي وهو الحية وهو العامل المباشر للوفاة، ولذلك فهم لا يعتبرونه قتلاً مباشراً وإنما قتلاً بالتسبب لا يوجب القصاص أو الكفارة وإنما الدية فقط.

والسبب في ذلك أن الأحناف يضيقون من صورة العمد ويقصرونه على الفعل الذي يحصل بالمباشرة وهو الذي يستوجب القصاص فقط، وبالتالي فهم يرون بقطع العلاقة السببية إن كان متسبباً وبين النتيجة ولا يستوجب سوى الدية، وهذا ما يجعل من العقاب غير متناسب مع النتيجة. يستنتج من ذلك أن المذهب الحنفي يتفق مع نظرية السببية المباشرة والتي تعتبر أن الجاني لا يسأل عن النتيجة إلا إذا كان فعله متصلاً مباشرة بها، أما إذا تداخلت بينهما عوامل أخرى فتقتصر مسؤوليته عن فعله الذي أحدثه بشكل مباشر فقط.

2- المالكية: يعتبر المذهب المالكي في مقدمة المذاهب التي أقرت بسببية الامتناع، فالنصوص المنقولة في المذهب تدل على ذلك، فهو اقتصر ممن يمنع الطعام والشراب عن المحتاج ولو قصد التعذيب⁽¹⁾، حيث يرى فقهاء المالكية أن العلاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة تقوم إذا كان الفعل الذي قام ملائماً وكافياً لحصول النتيجة، حتى لو ساهمت معه عوامل أخرى سواء توقعها الجاني أو كان من المفترض أن يتوقعها وفقاً لمقتضى العادة والعرف والواقع.

ولا يشترط المالكية أن يكون الجاني مباشراً للفعل حتى يسأل عن النتيجة، بل يسأل عنها، حتى لو كان مسبباً لها، حيث يكفي أن يكون الفعل الذي قام به كافياً لتحقيق النتيجة، حتى لو ساهمت معه عوامل أخرى وكان بإمكانه توقعها، فمن قدم طعاماً مسموماً لشخص فتناوله ومات،

(1) أشرف قنديل: جرائم الامتناع 88.

فإن فعل الجاني يكون ملائماً وكافياً لإحداث النتيجة، ولا يمكن اعتبار أن سبب الوفاة هو أكل السم بل السبب هو تقديمه. ومثل ذلك إذا رمى على إنسان حية سامة فلدغته فمات، فلما كان على الجاني توقع نتائج فعله ولو تداخل معه عامل آخر ولذلك يعد فعله سبباً كافياً لإحداث النتيجة لأنه حسب العادة والواقع فإن الحية تقتل، وعليه يمكن القول بقيام علاقة السببية بين فعل الرمي والوفاة (1).

وهكذا نلاحظ مما تقدم أن المذهب المالكي يتوافق مع نظرية السببية الملائمة والتي تقول بمسؤولية الجاني عن النتيجة المترتبة على فعله مباشرة، وعن النتائج المألوفة الأخرى المألوفة المترتبة على ذلك الفعل.

الشافعية والحنابلة: تكون علاقة السببية قائمة بين فعل الجاني والنتيجة كلما كان من المحتمل أو يغلب الظن أن هذا السلوك من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة، حتى لو تداخلت عوامل أخرى مع فعل الجاني، فلو صاح شخص على صبي غير مميز على طرف سطح فارتعد وسقط ومات فإن السببية تقوم بين فعل الصياح والنتيجة، لأن الصياح هو الذي أدى إلى وقوع المجني عليه، حيث كان يجب على الجاني توقع ذلك أو يغلب الظن حدوث تلك النتيجة وبالتالي تقوم العلاقة السببية بين فعله والنتيجة. أما إن صاح عليه وهو على الأرض فسقط ومات فلا تقوم العلاقة السببية لأن حصول الموت نتيجة سقوطه على الأرض غير متوقع.

كما أنهم ينظرون إلى العامل الأقوى في إحداث النتيجة وليس العامل المباشر وبالتالي فإن المسؤولية تقع على السبب وليس العلة، فلو أن شخصاً حفر حفرة وقام آخر بوضع حجر أمامها قصداً فسقط المجني عليه ومات وبالتالي فإن وضع الحجر هو العامل الأقوى، ولذلك فإن العلاقة السببية تقوم بينه وبين النتيجة المتمثلة في الوفاة، أما لو وضع الحجر في داخل الحفرة كي يسقط عليها المجني عليه فإن العامل الأقوى هو الحفر وتتسبب النتيجة إليه، والسبب في ذلك أنهم يعتقدون بالسبب الأقوى والمنتج سواء كان مباشراً أو غير مباشر.

(1) محمد أحمد الحربلية: عناصر الركن المادي للجريمة، 35.

يستنتج مما تقدم أن الشافعية والحنابلة يتفقون مع المالكية عندما يبنون العلاقة بين الفعل والنتيجة على السببية الملائمة والمنتجة ويوسعون من نطاق الفعل ليشمل المباشرة والتسبب، لكنهم يعتبرون قيام السببية بين الفعل والنتيجة على غلبة الظن، في حين أن المالكية يعتبرون أيضاً أن قيام السببية بمجرد أن يكون فعل الجاني كافياً وملائماً لإحداث النتيجة، ولكن وفقاً لمقتضى الواقع والعرف. إضافة لذلك فإن الشافعية والحنابلة يأخذون بالسبب الأقوى في حدوث الضرر حتى وإن لم يكن مباشراً.

أما الحنفية فيقولون بالسببية المباشرة حيث يشترطون لقيام العلاقة السببية أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد والمباشر لإحداث النتيجة، أما إذا ساهمت عوامل أخرى فلا يمكن قيام السببية إلا إذا أمكن إضافة هذه العوامل إلى فعل الجاني أو ما يسمى بإضافة العلة إلى السبب⁽¹⁾. وفي هذا يقول الأستاذ السنهاوري: إن علاقة السببية ما بين الخطأ والضرر معناها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه المسؤول، والضرر الذي أصاب المضرور، والسببية هي ركن مستقل عن ركن الخطأ، وآية ذلك أنها قد توجد ولا يوجد الخطأ، ويسوق لذلك أمثلة تقتصر على مثال واحد منها: شخص يقود سيارة دون رخصة ثم يصيب أحد المارة وتكون الإصابة بخطأ يقع من هذا المصاب؛ فهنا خطأ وهو قيادة السيارة دون رخصة، وضرر وهو إصابة أحد المارة، ولكن الخطأ ليس هو السبب في الضرر بل هناك سبب أجنبي هو خطأ المصاب فوجد الخطأ دون أن توجد السببية... فحيث تنعدم السببية ينعدم في الوقت ذاته الضرر، ومن هذا الوجه يكون الضرر والسببية متلازمين⁽²⁾.

فالجاني لا يسأل عن نتيجة فعله إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة سببية، وهي الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها، أو هي الرباط الذي يربط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول، فإذا توفرت هذه الرابطة كان الجاني مسئولاً عن نتيجة فعله، وإذا انعدمت

(1) محمد أحمد الحربلية: عناصر الركن المادي للجريمة، 37.

(2) نقله محمد تقي العثماني: حوادث السير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي (1415هـ).

- 1994م) التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ع8/ج2/222.

رابطة السببية بين الفعل ونتيجته، أو قامت هذه الرابطة ثم انقطعت قبل تحقق النتيجة سواء كان الانقطاع طبيعياً أو بفعل شخص آخر، فإن الجاني يسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته. ولا يشترط أن يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد المحدث للنتيجة، بل يكفي أن يكون فعل الجاني سبباً فعالاً في إحداث النتيجة، ويستوي بعد ذلك أن يكون فعل الجاني هو الذي سبب النتيجة وحده، أو سببها معه أفعال أو عوامل أخرى ترجع إلى فعل المجني عليه أو الغير، أو ترجع إلى حالة المجني عليه الطبيعية أو الصحية (1).

ولهذا نجد أن الفكرة الأساسية للسببية تنحصر في أن المجرم يعد مسؤولاً عن فعله ما دام هذا الفعل أو الامتناع يصلح أن يكون سبباً ملائماً لحدوث النتيجة، وفقاً لما تجري عليه أمور الحياة وسننها، فهو يسأل عن النتائج المحتملة والمتوقعة لفعله، بحيث لا تنقطع رابطة السببية عن الفعل إلا إذا توسطت بينهما عوامل شاذة، لا دخل لإرادة المجرم فيها، أما العوامل التي تنفق والمجرى العادي للأمر، فلا تنقطع رابطة السببية، لأن المجرم كان عليه أن يتوقعها بالفعل (2).

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 463/1.

(2) داود نعيم: نظرية الجريمة السلبية 49.

المطلب الثاني: صور الركن المادي في الفقه الإسلامي:

سنتطرق فيما يلي لصورتي الشروع والمساهمة في الفقه الإسلامي:

الفرع الأول: الشروع في الفقه الإسلامي:

يعتبر الشروع في الفقه الإسلامي جريمة مستقلة يعاقب عليها المجرم حتى ولم يأت بالجريمة أو لم يكملها، هذا بالنسبة للجريمة الإيجابية، أما الجريمة السلبية فالإشكال قائم؛ هل يمكن أن يكون الشروع في الامتناع عن الفعل أم لا؟ وهذا ما سنحاول معرفته فيما يأتي بعد التطرق لمفهوم الشروع في اللغة والفقه الإسلامي، مروراً بمراحل ارتكاب الجريمة وانتهاء بأنواع الشروع، وفيما يلي التوضيح والبيان:

أولاً: تعريف الشروع:

سيتم التطرق لتعريف الشروع في اللغة ثم في الفقه الإسلامي فيما يلي:

1- تعريف الشروع في اللغة:

الشروع في اللغة كما قال ابن فارس: "الشين والراء والعين أصل واحد، وهو شيء يفتح في امتداد يكون فيه"⁽¹⁾، وشرعت في هذا الأمر شروعا، أي خضت فيه⁽²⁾، وقال ابن منظور: "وشرعت الدواب في الماء تشرع شرعا وشروعا أي دخلت"⁽³⁾، وذكر الزبيدي: شرع فلان في كذا وكذا، إذا أخذ فيه⁽⁴⁾، وشرع في الماء شروعا: أي ورد. وإبل شوارع في الماء، وشرع، قال الشماخ:

يسدُّ به نوائب تعتريه *** من الأيام كالنَّهْلِ الشروع

أي: الإبل الشارعة في الماء⁽⁵⁾.

ويمكن القول مما سبق أن معنى الشروع في اللغة هو: الابتداء والقيام بكل فعل أو الإحجام عنه كالخوض في الشيء، والدخول إلى مكان.

(1) ابن فارس: مقاييس اللغة 262/3.

(2) الجوهري: الصحاح 1236/3.

(3) ابن منظور: لسان العرب 175/8.

(4) الزبيدي: تاج العروس 268/21.

(5) الحميري: شمس العلوم 3439/6.

2- تعريف الشروع في الفقه الإسلامي:

من المقرر في الشرع الإسلامي: أن كل معصية ينجم عنها عدوان على حق إنسان أو على حق الأمة فإن مرتكبها يخضع للحد أو للتعزير أو للكفارة، وحيث إن الحدود والكفارات محددة شرعا، فكل معصية لا حد فيها ولا كفارة يمكن أن يعاقب مرتكبها على وجه التعزير باعتبار أنه أتى جريمة كاملة، بغض النظر عن كون فعله يعتبر شروعا في جريمة أخرى (1).

ولهذا لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم، ولكنهم اهتموا بالتفريق بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة، ويمكننا أن نرد عدم اهتمامهم بوضع نظرية خاصة بالشروع لسببين:

أولهما: أن الشروع في الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص ولا حد وإنما يعاقب عليه بالتعزير أيا كان نوع الجريمة.

ثانيهما: أن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على تعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم، لأن قواعد التعازير كافية لحكم جرائم الشروع (2).

وعليه فإن كل سلوك مجرم إيجابيا كان أو سلبيا، فإن تمت هذه الجريمة فيعاقب صاحبها بحد أو قصاص إن كانت عقوبتها مقدرة شرعا، أما إذا لم تتم الجريمة بأن فقدت حلقة من حلقاتها أو عنصر من عناصرها مما أدى إلى انعدام النتيجة، فإنه يعاقب تعزيرا وتعتبر جريمة تامة بحد ذاتها، ومثل هذا لو امتنعت الأم عن إرضاع وليدها قصد قتله ثم يكتشف والده الأمر فينقذه، أو إذا أوكّل لحارس السجن حراسة سجين فمنع عنه الطعام والشراب بنية قتله، ثم تتفطن إدارة السجن لذلك فيتم إنقاذ السجين من الهلاك.

وفي السلوك الإيجابي مثل جريمة السرقة التي لم تتم لأي سبب من الأسباب الخارجة عن إرادة الجاني، فيعاقب تعزيرا لا حدا باتفاق جمهور الفقهاء، لأن الجريمة هنا لم تكتمل، بل هي شروع فقط.

(1) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ط1-1404هـ، مطابع دار الصفوة - مصر، 329/24.

(2) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 1/344.

ثانياً: مراحل ارتكاب الجريمة في الفقه الإسلامي:

تمر الجريمة بمراحل معينة قبل أن يرتكبها المجرم، فهو أولاً يفكر فيها، ثم يعقد العزم على ارتكابها، ثم يحضر بعد ذلك المعدات ويهيئ الوسائل اللازمة لتنفيذها؛ ك شراء سلاح يقتل به، أو منقب ينقب به حائط المنزل الذي يريد السرقة منه، أو إعداد مفتاح مصطنع ليفتح به باب محل الجريمة. فإذا أعد المجرم معدات الجريمة انتقل إلى مرحلة ثالثة هي مرحلة التنفيذ؛ فيبدأ في تنفيذ جريمته على الوجه الذي فكر فيه وأعد له الوسائل (1).

وهذه المراحل كلها تسبق الجريمة، ولكن السؤال يطرح نفسه هل يعاقب على كل هذه المراحل أم يقتصر العقاب على مرحلة دون أخرى؟ وهل يعاقب على الشروع نفس عقوبة الجريمة في حد ذاتها؟ وهل للجريمة السلبية مراحل في ارتكاب الجريمة مثلها مثل الجريمة الإيجابية؟

1- مرحلة التفكير والتصميم في الفقه الإسلامي:

تعتبر مرحلة التفكير هي أولى المراحل لارتكاب أي جريمة سواء كانت إيجابية أو سلبية، حيث تبدأ بفكرة في ذهن الجاني ثم تبدأ بالتوسع حتى تأخذ مأخذ الجد فيصمم على ارتكابها، وهنا السؤال المطروح هل يتم المعاقبة على التفكير؟

لا يعتبر التفكير في الجريمة والتصميم على ارتكابها معصية تستحق التعزير وبالتالي ليست جريمة ولا يعاقب عليها؛ لأن القاعدة في الشريعة الإسلامية أن الإنسان لا يؤخذ على ما توسوس له نفسه أو تحدثه به من قول أو عمل، ولا على ما ينتوي أن يقوله أو يعمله لقوله عليه الصلاة والسلام: «**إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي عَمَّا وَسَّوَسَتْ، وَأُوْحَدَّتْ بِهٖ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ بِهٖ أَوْ تَكْتُمْ**» (2)، وإنما يؤخذ الإنسان على ما يقوله من قول وما يفعله من فعل (3).

هذا قضاء أما ديانة وانطلاقاً من الحديث المذكور سألنا يبين لنا النبي ﷺ أنه إذا كان حديث النفس أو الوسوسة مجرد تفكير عابر ولو كان خبيثاً ولم تأخذ من التفكير مأخذاً كبيراً

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 346/1.

(2) البخاري: الصحيح، باب إذا حنث ناسياً في الأيمان، رقم الحديث 6664، رواه أبو هريرة، 135/8.

(3) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 347/1.

وعميقا وعزما كبيرا على تنفيذه فهذا لا عبرة به ولا عقاب، وهو ما أكده بن بطال في شرحه لصحيح البخاري حيث قال: "فالوسوسة ملغاة مطرحة لا حكم لها ما لم تستقر وتثبت" (1)، أي مجرد الخطرة التي تخطر، ثم تنفسخ من غير عزم ولا تصميم، أما إذا تحول حديث النفس هذا إلى الهم، والمراد بالهم هنا هو العزم المصمم الذي يوجد معه الحرص على عمل المحرم أو ترك الواجب، وخاصة إذا تكلم بما هم به بلسانه فإنه يعاقب على الهم حينئذ ولو لم يعمل، وقالوا: "ما ساكنه العبد، وعقد عليه قلبه، فهو من كسبه وعمله، فلا يكون مغفوا عنه" (2)، أما من سعى جهده في حصول المعصية، ثم عجز عنها، فقد عمل، وكذلك قول النبي ﷺ: «إِذَا نَقَى الْمُسْلِمَانِ بِسَيْفَيْهِمَا، فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ» قالوا: يا رسول الله، هذا القاتل، فما بال المقتول؟ قال: «إِنَّهُ أَرَادَ قَتْلَ صَاحِبِهِ» (3) (4).

لهذا قرر الإسلام أنه لا عقاب على ما يكون في القلب، ولا يخرج إلى العمل، فإنه قد وردت الآثار المتضاربة التي تثبت أنه لا عقاب في الدنيا ولا في الآخرة عما توسوس به النفس، فقد ورد أن النبي ﷺ قال: «من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة، ومن هم بسية فلم يفعلها لم يكتب له شيء» وإنه من القواعد المقررة أن الشريعة الإسلامية ظاهرية لا يكتشف فيها القضاء أمور النيات والبواعث، ولكن يحكم فيها بما ظهر ويترك لله ما بطن (5).

2- مرحلة الإعداد والتحضير في الفقه الإسلامي:

تعتبر مرحلة التحضير هي المرحلة التالية التي تأتي بعد مرحلة التفكير والتصميم، حيث يسبق السلوك الإجرامي التفكير والذي يتحول فيما بعد إلى تصميم وعزم، تبدأ هنا مرحلة التحضير

(1) ابن بطال: شرح صحيح البخاري 199/6.

(2) زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (ت: 795هـ): جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط7، 1422هـ - 2001م، 325/2.

(3) ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: 273هـ): سنن ابن ماجه، كتاب الفتن، باب إذا نقى المسلمان بسيفيهما، رقم الحديث: 3964، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، 1311/2.

(4) بن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم 322/2.

(5) أبو زهرة: الجريمة والعقوبة 274.

والإعداد لتنفيذ الجريمة والتي أطلق عليها فقهاء القانون بـ "الأعمال التحضيرية"، وذلك من خلال توفير جميع الوسائل والأدوات والآليات التي تستعمل في الجريمة، ك شراء السلاح أو المادة السامة أو الحصول على مفاتيح المكان المراد السرقة كالبيوت أو المتاجر وكذا الخزائن وكل ما يحتاجه في جريمته، ولأهمية هذه المرحلة يفرض السؤال نفسه؛ هل يتم المعاقبة على التحضير؟ وهل يمكن تصور التحضير لتنفيذ الجريمة واقع بالنسبة للجريمة السلبية أم لا؟

مرحلة التحضير لا تعد معصية مثلها مثل المرحلة السابقة، ولا تعاقب الشريعة على إعداد الوسائل لارتكاب جريمة إلا إذا كانت حيازة الوسيلة أو إعدادها مما يعتبر معصية في حد ذاته، كمسلم أراد سرقة إنسان بواسطة إسكاره فإن شراء المسكر أو حيازته يعتبر بذاته معصية يعاقب عليها دون حاجة لتنفيذ الغرض الأصلي وهو السرقة (1).

ومثال ذلك لو قام الممرض بعدم إحضار المفتاح الخاص بقاعة العمليات لعدم تمكين المريض من إجراء العملية تحضيراً لوفاته نتيجة مضاعفات المرض، أو مثلاً امتناع الطبيب من إعلام إدارة المستشفى برقم هاتفه الجديد الذي قام بتغييره لعدم استدعائه لإجراء العملية، أو امتناع عون الحماية المدنية من ملأ صهريج الشاحنة المخصصة للإطفاء في حالة الطوارئ مما يعيق ويصعب من عملية الإنقاذ وإطفاء الحرائق.

إذا ثبت العمد في كل هذه السلوكيات فإن الشخص الممتنع مدان ويحاسب على تقصيره على حسب جسامة النتيجة الناجمة جراء هذا السلوك، أما إذا لم يحدث أي حادث جراء سلوكه السلبي فإن مسؤوليته تكون أقل على حسب التزاماته تجاه واجباته.

ويجدر الإشارة هنا أن الأعمال التحضيرية في أصلها مباحة، ولكن كونها تحضيراً للجريمة يجعلها حراماً، وجريمة تستحق العقاب على خلاف في ذلك .. ولهذا نجد أن الفقه المالكي والحنبلي يعتبرها جريمة، والفقه الشافعي والحنفي لا يعتبرها جريمة. وأساس الخلاف هو النظر إلى البواعث، فالحنفية والشافعية لا ينظرون إلى البواعث في التصرفات لأنها تتصل بالنيات، لأن الله سبحانه

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 347/1.

وتعالى قد تجاوز عما توسوس به النفس .. أما الحنابلة والمالكية يرون أن البواعث النفسية إذا بدا من العمل ما يدل على المقصد، وأنه متجه إليه، فإنها لا تكون خواطر أو نيات مجردة، بل عملا محرما، إذا أخذ طريقه إلى الحرام، والاحتياط لحرمان الله تعالى يوجب الضرب على يد الآثم من وقت ابتداء السير في الطريق لكيلا يصل إلى غايته (1).

3- مرحلة التنفيذ والشروع في الفقه الإسلامي:

تعتبر مرحلة التنفيذ هي آخر مرحلة من مراحل ارتكاب الجريمة، تأتي تباعا بعد مرحلتي التفكير والتحضير، وبذلك يدخل في مرحلة جديدة تسمى الشروع والتي من خلالها لا يستطيع الجاني الرجوع الوراء لاتخاذ جميع الأسباب لتنفيذ سلوكه الإجرامي إلا أن النتيجة لهذه الجريمة لا تقع، فهل يعتبر هذا الشروع في التنفيذ معاقب عليه في الفقه الإسلامي أم لا؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه فيما يأتي:

هذه هي المرحلة الوحيدة التي يعتبر فيها سلوك الجاني جريمة، وخاصة إذا كان معصية (2)، فحارس السجن إذا امتنع عن تقديم الطعام والشراب للسجين قصد موته ومع مرور الوقت وكثرة صراخ السجين تظن له إدارة السجن وأنقذته، فهذا الشروع يعد جريمة في حد ذاته يعاقب عليها القانون حتى ولو لم تكتمل الجريمة.

أو الممرض الذي تعمد بعدم إحضار المفتاح الخاص بقاعة العمليات لعدم تمكين المريض من اجراء العملية تحضيراً لوفاته نتيجة مضاعفات المرض، إلا طبيب التخدير يملك نسخة أخرى وقام بفتح قاعة العمليات لإجراء العملية للمريض وإنقاذ حياته.

أو الطبيب الذي امتنع من إعلام إدارة المستشفى برقم هاتفه الجديد الذي قام بتغييره لعدم استدعائه لإجراء العملية، ولكن لحسن الحظ كان الطبيب المناوب موجودا فقام بالعملية.

أو عون الحماية المدنية الذي امتنع من ملأ صهريج الشاحنة المخصصة للإطفاء في حالة الطوارئ ولكن وجود شاحنة احتياطية أنقذ الموقف.

(1) أبو زهرة: الجريمة والعقوبة 277.

(2) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 348/1 بتصرف.

ويلاحظ أن العقوبة في هذه الأحوال وأشباهها ليست على النية المجردة؛ لأنها نية صاحبها عمل، فالعقوبة على هذا العمل الذي كان إجرامياً بما فيه من ترويع وإفزع للآمنين، وبما فيه من قصد إجرامي انتقل من مرتبة التفكير إلى مرتبة التنفيذ، وفات التنفيذ بأمر لم يكن له فيه إرادة، بل بأمر فوق إرادته (1).

ثالثاً: عقوبة الشروع في الفقه الإسلامي:

لم يهتم فقهاء الشريعة بوضع نظرية خاصة للشروع في الجرائم ولم يعرفوا لفظ الشروع بمعناه الفني كما نعرفه اليوم، ولكنهم اهتموا بالتفريق بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة، ويمكننا أن نرد عدم اهتمامهم بوضع نظرية خاصة بالشروع لسببين: أولهما: أن الشروع في الجرائم لا يعاقب عليه بقصاص ولا حد وإنما يعاقب عليه بالتعزير مهما كان نوع الجريمة ... ثانيهما: أن قواعد الشريعة الموضوعة للعقاب على تعازير منعت من وضع قواعد خاصة للشروع في الجرائم، لأن قواعد التعازير كافية لحكم جرائم الشروع (2).

والشروع في ذاته معصية، والشأن في كل معصية أنه توقع من أجلها عقوبة تعزيرية. فإذا كان الشروع في جريمة ذات حد كالسرقة أو مقرر لها القصاص كالقتل، ووقف نشاط الجاني عند مرحلة الشروع فلا يوقع عليه الحد أو القصاص، ذلك أن العقوبات المقدرة هي مقررة للجرائم التامة، أما إذا بقيت الجريمة في مرحلة الشروع فتوقع من أجلها عقوبة تعزيرية لحماية المجتمع من ذلك الخطر (3).

وعليه فإن الشروع وكل مراحل لا تصل عقوبته لعقوبة الجرم في حد ذاته لو وقعت الجريمة كاملة وأي معصية لم تصل إلى العقوبة بالحد شرعاً فعقوبتها التعزير، وفي هذا يقول أبو عبد الله الزبيري:

(1) أبو زهرة: الجريمة والعقوبة 279.

(2) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 344/1.

(3) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 423.

تعزير كل ذنب مستتبط من حده المشروع فيه، وأعلاه خمسة وسبعون يقصر به عن حد القذف بخمسة أسواط، فإن كان الذنب في التعزير بالزنا روعي منه ما كان، فإن أصابوها بأن نال منها ما دون الفرج ضربوهما أعلى التعزير، وهو خمسة وسبعون سوطاً، وإن وجدوهما في إزار لا حائل بينهما متباشرين غير متعاملين للجماع ضربوهما ستين سوطاً، وإن وجدوهما غير متباشرين ضربوهما أربعين سوطاً، وإن وجدوهما خاليين في بيت عليهما ثيابهما ضربوهما ثلاثين سوطاً، وإن وجدوهما في طريق يكلمها وتكلمه ضربوهما عشرين سوطاً، وإن وجدوه يتبعها ولم يقفوا على ذلك يحققوا، وإن وجدوهما يشير إليها وتشير إليه بغير كلام ضربوهما عشرة أسواط، وهكذا يقول في التعزير بسرقة ما لا يجب فيه القطع، فإذا سرق نصاباً من غير حرز ضرب أعلى التعزير خمسة وسبعين سوطاً، وإذا سرق من حرز أقل من نصاب ضرب ستين سوطاً، وإذا سرق أقل من نصاب من غير حرز ضرب خمسين سوطاً، فإذا جمع المال في الحرز واسترجع منه قبل إخراج ضرب أربعين سوطاً، وإذا نقب الحرز ودخل ولم يأخذ ضرب ثلاثين سوطاً، وإذا نقب الحرز ولم يدخل ضرب عشرين سوطاً. وإذا تعرض للنقب أو لفتح باب ولم يكمله ضرب عشرة أسواط، وإذا وجد معه منقب أو كان مرصداً للمال يحقق، ثم على هذه العبارة فيما سوى هذين، وهذا الترتيب وإن كان مستحسنًا في الظاهر فقد تجرد الاستحسان فيه عن دليل ينتدر به، وهذا الكلام في أحد (1).

وقاعدة الشريعة الإسلامية في جرائم الحدود والقصاص أن لا يتساوى عقاب الجريمة التامة بالجريمة التي لم تتم، وأصل هذه القاعدة حديث الرسول ﷺ: «من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين» (2)، وهذه القاعدة لا يمكن الخروج عليها في جرائم الحدود وجرائم القصاص، فلا يمكن العقاب على الشروع في الزنا التام وهي الجلد والرجم، ولا يمكن العقاب على الشروع في السرقة بعقوبة القطع؛ لأن القطع جعل جزاء الجريمة التامة (3).

(1) الماوردي: الأحكام السلطانية 345.

(2) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت 458 هـ): السنن الكبرى، كتاب الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في التعزير وأنه لا يبلغ به أربعين، رقم الحديث: 17584، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003 م، 567/8، قال الألباني: ضعيف، سلسلة الأحاديث الضعيفة، 72/10.

(3) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 350/1.

ولا شك أن البون شاسع بين الشروع والفعل التام، فيجب أن يؤخذ المتهم بقدر ما فعل، ويجزي بقدر ما اكتسب، فضلاً عن أن التسوية في العقاب بين الشروع والجريمة التامة تحمل من شرع في جريمة على إتمامها؛ لأنه يرى نفسه قد استحق عقوبة الجريمة التامة بالبدء في تنفيذ الجريمة، فليس ثمة ما يغيره بالعدول عنها (1).

وإذا كانت عقوبات الشروع عقوبة تعزيرية فإنه يلاحظ فيها حينئذ أمران:

أولهما: أن يكون الأمر في تقديرها لولي الأمر، فإنه لم يرد في مثلها من كتاب أو سنة عقوبة مقدرة، لأن العقوبات المقدرة كانت لجرائم واقعة بالفعل، لا لجرائم كانت بسبيل الوقوع إلا إذا كان الشروع يتضمن جريمة واقعة في ضمن الجرائم المقدرة.

الأمر الثاني: الذي يلاحظ في عقوبة الشروع هو أن تكون دون العقوبة المقدرة، فلا يصح أن تكون عقوبة الشروع في السرقة كعقوبة السرقة، لأن عقوبة الوسيلة تكون أخف من عقوبة القصد (2). ونستطيع أن نقيس الشروع في جرائم التعازير بالشروع في جرائم الحدود والقصاص، فنقول: إن القواعد العامة التي تسري على جرائم الحدود والقصاص تسري على جرائم التعازير، ولو وردت هذه القواعد خاصة بجرائم الحدود والقصاص فقط؛ لأن هذين النوعين من الجرائم هما أهم الجرائم وما يسري على الجرائم الهامة يسري على غيرها (3).

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 351/1.

(2) أبو زهرة: الجريمة والعقوبة 280.

(3) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 351/1.

الفرع الثاني: المساهمة الجنائية في الفقه الإسلامي:

الجريمة السلبية قد تقع من طرف شخص واحد أو بمساهمة من غيره، وقد يشترك مجموعة من الأطراف في الجريمة كل له دور أساسي في الجريمة فيعتبر هذه مساهمة مباشرة، وقد تكون عن طريق الاتفاق أو التحريض أو الإعانة وبهذا تكون غير مباشرة، وفيما سيأتي سيتم التطرق لمفهوم المساهمة الجنائية وأنواعها وصورها وعقوبتها في الجرائم السلبية:

أولاً: تعريف المساهمة الجنائية في اللغة:

سنقوم بتعريف لفظ "المساهمة" "الجنائية" كل واحد منهما على حده:

1- تعريف المساهمة في اللغة:

الناظر في المعاجم اللغة العربية يجد أن المساهمة تأتي لعدة معان، نذكر منها:

- القسمة: قال الأزدي: ساهمت الرجل مساهمةً وتساهم الرجلان، إذا ضربا بسهميهما ليققسما⁽¹⁾.
 - القرعة: قال ابن منظور: وأسهم بينهم أي أقرع. واستهموا أي اقترعوا. وتساهموا أي تقارعوا⁽²⁾.
 - النصيب: قال ابن منظور: وفي هذا الأمر سهمة أي نصيب وحظ من أثر كان لي فيه⁽³⁾.
 - المشاركة: أسهم إسهاماً، فهو مسهم، والمفعول مسهم، وأسهم في الأمر: شارك فيه، ساعد، عاون "أسهم في نجاح المهمة الموكلة إليه- أسهم في شركة- أسهم في تنظيم حفل خيرى⁽⁴⁾.
- وقال محمد العيد آل خليفة:

سأهمي في الجهاد جند الجهاد *** وأعدي الفدا لنصر البلاد⁽⁵⁾

ومما سبق نجد أن المعنى الأخير هو الذي يوافق موضوع دراستنا "المساهمة الجنائية" وهو أن يتعاون شخصان أو أكثر في إنجاز مهمة موكلة إليه.

(1) الأزدي: جمهرة اللغة 2/862.

(2) ابن منظور: لسان العرب 12/308.

(3) م ن 8/266.

(4) أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة 2/1126.

(5) محمد العيد بن محمد علي خليفة (ت: 1399هـ): ديوان محمد العيد آل خليفة، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2010، 392.

2- تعريف الجنائية في اللغة:

- الناظر في المعاجم اللغة العربية نجد أن مصطلح الجنائية في اللغة يأتي بعدة معانٍ، نذكر منها:
- الاعتداء: قال صاحب العين: جنى فلان جنياً، على نفسه، أو على قومه يجني، وقال:
جانيك من يجني عليك وقد *** تعدي الصحاح فتجرب، الجرب⁽¹⁾
 - الاتهام: قال أبو منصور: تجنى فلان على فلان ذنباً لم يجنه، إذا تقوله عليه وهو برىء⁽²⁾.
 - ارتكاب الذنب: جنى الذنب عليه جنياً: جرّه، قال أبو حية النُميري:
وإنّ دماً، لو تعلمين، جنيته *** على الحي، جاني مثله غير سالم⁽³⁾
وجنيت الثمرة أجنيتها جنياً واجتنتيتها بمعنى. والجنى: ما يجتني من الشجر وغيره⁽⁴⁾.
 - وقال صاحب تاج العروس: الجناية هي التي يجنيها الرجل على غيره من قتل أو نهب أو سبي⁽⁵⁾.
 - وقال ابن منظور: الجناية هي: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة⁽⁶⁾.
 - وعرف الجرجاني الجناية بأنها: "كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها"⁽⁷⁾.
ومما سبق يمكن القول أن المقصود بالمساهمة الجنائية هو أن تقع جريمة على النفس البشرية أو ما يملكه الإنسان من طرف شخصين فأكثر سواء كانت بسلوك إيجابي أو سلبي مما يوجب عليهم عقاباً.

(1) الفراهيدي: كتاب العين 184/6.

(2) محمد بن أحمد بن الأزهرى الهروي، أبو منصور (ت: 370هـ): تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 2001م، 133/11.

(3) ابن منظور: لسان العرب 154/14.

(4) الجوهري: الصحاح 2305/6.

(5) الزبيدي: تاج العروس 580/7.

(6) ابن منظور: لسان العرب 154/14.

(7) علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (ت: 816هـ): كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1403هـ - 1983م، 79.

ثانيا: تعريف المساهمة الجنائية (الاشتراك الجرمي) في الفقه الإسلامي:

ويقصد بالاشتراك في الجريمة: "هي إسهام عدد من الجناة في ارتكاب جريمة واحدة"، ويمكن التعبير عنه بعبارة المساهمة الجنائية التي تستعمل في الفقه الوضعي الحديث، ومن الجائز استعمالها في الفقه الإسلامي، إذ هي دالة على هذا الوضع" (1).

المساهمة الجنائية تقع نتيجة تضافر جهود أكثر من شخص وتكون في جرائم القصاص والحدود والتعازير.

ويمكن تعريفها بأنها تضافر سلوكات مباشرة وغير مباشرة لأكثر من شخص على ارتكاب جريمة أو معصية معاقب عليها بالقصاص أو الحدود أو التعزير من شأنها الحاق الضرر للأبدان أو الأعراض أو الأموال.

وبالنظر لكتب فقهاء الشريعة نجدهم يطلقون على تعدد الجناة في الجريمة الواحدة مصطلح الاشتراك بدل استخدام مصطلح المساهمة، فإذا اشترك عدد من الجناة بصفة مباشرة فنكون بصدد جريمة أصلية لقيامهم بدور رئيسي ارتكابها كجريمة الزنا وجريمة الرشوة وغيرها، فكل طرف فيها يعتبر فاعلا أصليا، فإذا قام أحد الجناة أو أكثر بدور غير أساسي (ثانوي) كالتحريض على ارتكاب الجريمة أو الإعانة عليها فنكون أمام اشتراك بالتسبب.

وباستقراء التاريخ الإسلامي نجد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل جماعة اشتركوا في قتل واحد، وقال: «**لَوْ تَمَالَأَ عَلَيْهِ أَهْلُ صَنْعَاءَ لَقَتَلْتَهُمْ جَمِيعًا**» (2)، لو وصل عددهم مائة ألف؛ ذكره الإمام الباجي عن ابن القاسم (3).

وفي سياق قول عمر رضي الله عنه ما رواه الإمام الطحاوي والبيهقي أن المغيرة بن حكيم الصنعاني حدث عن أبيه أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها، وترك في حجرها ابنا له من غيرها غلاما

(1) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 424.

(2) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179 هـ): موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، كتاب العقول، باب ما جاء في الغيلة والسحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1406 هـ - 1985 م، 871/2.

(3) محمد بن أحمد بن محمد عيش، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299 هـ): منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر - بيروت، د ط، 1409 هـ/1989 م، 343/9.

يقال له أصيل، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً، فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله فأبى، فامتعت منه فطاوعها، فاجتمع على قتل الغلام الرجل ورجل آخر والمرأة وخادمها، فقتلوه ثم قطعوه أعضاء، وجعلوه في عيبة (وعاء من آدم) فطرحوه في ركية (البئر التي لم تطو) ليس فيها ماء، فذكر القصة، فاعترف خليلها، ثم اعترف الباكون، فكتب يعلى (وهو يومئذ أمير) بشأنهم إلى عمر، فكتب إليه عمر بقتلهم جميعاً، قال: "والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم أجمعين"⁽¹⁾. ومما سبق يمكن القول بأن المقصود بالمساهمة الجنائية هو أن يرتكب أكثر من شخص جريمة على النفس البشرية أو ما يملكه الإنسان سواء كانت بسلوك إيجابي أو سلبي مما يوجب عليهم عقاباً.

ثالثاً: أركان المساهمة الجنائية السلبية في الفقه الإسلامي:

عند الحديث عن المساهمة الجنائية فإننا بصدد جريمة تتضمن عدة جناة ارتكبوها جريمة واحدة، فسنقوم بالتطرق لأركان المساهمة الجنائية في الجريمة السلبية التي مثلها مثل الجريمة الإيجابية سواء كانت المساهمة مباشرة أو غير مباشرة من خلال تعدد الجناة (الفرع الأول)، ووحدة الجريمة (الفرع الثاني)، وتجريم السلوك (الفرع الثالث) وفيما يلي التفصيل والبيان:

1- تعدد الجناة:

إذا اجتمع مجموعة من أشخاص في ارتكاب جريمة ما فنحن بصدد اشتراك جنائي، ويعاقب كل فرد منهم على حسب جرمه وعلى حسب مشاركته في الجريمة، فإذا اعتدى الجناة على أحد ثم مات فلذلك صور⁽²⁾:

الأولى: إذا فوّت الأول الحياة على المجني عليه فهو القاتل، كما لو شق بطنه وأخرج ما فيه، ثم جاء آخر فأجهز عليه، فالقاتل الأول؛ لأنه لا يبقى مع جنائته حياة.

(1) مصطفى الخن وآخرون: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط4، 1413هـ - 1992م، 23/8.

(2) محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري: موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية- السعودية، الأردن، 1430 هـ - 2009م، ط1، 38/5.

الثانية: إذا ألقى أحد شخصا من شاهق، ثم تلقاه آخر بسيف أو رصاصة فقتله، فالقاتل الثاني؛ لأنه فوت عليه حياته، لأن الإلقاء يجوز أن يسلم منه.

الثالثة: إذا قطع شخص يد المجني عليه من الكوع، ثم جاء آخر فقطعها من المرفق، ثم مات المجني عليه، فالقصاص عليهما معا، وإن عفا الأولياء إلى الدية فعليهما معا دية واحدة.

الرابعة: إذا اجتمع جماعة على إنسان فقال أحدهم: أنا أمسكته ليقتل، والثاني ذبحه، والثالث بقر بطنه، والرابع أشعل فيه النار، فيقتص منهم جميعا؛ لاشتراكهم جميعا في تنفيذ الجريمة.

بعد سرد الأمثلة السابقة رأينا أن المساهمة إذا كانت متتالية ويكمل بعضها الآخر فهنا نحن أمام اشتراك مباشر ويعاقب جميع الجناة، أما إذا انفصل سلوك كل واحد عن الآخر ينظر للأكثر جرما وتأثيرا للضرر فيعاقب بعقوبة الفاعل المباشر والباقي يتم تعزيرهم على جرمهم.

ولا يوجد ما يمنع من معاقبة الجماعة إذا اعتدوا على الواحد وإلضاعت الحقوق، ومن المتفق عليه بين الفقهاء الأربعة أن تعدد الجناة لا يمنع من الحكم عليهم بالقصاص ما دام كل منهم قد باشر الجناية، وإذا كان القصاص يقتضى المماثلة فإن المماثلة شرط في الفعل لا في عدد الجناة والمجنى عليهم، وأحق ما يجعل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل الاجتماع، فلو لم يجعل فيه القصاص لانسد باب القصاص، إذ كل من رام قتل غيره استعان بغيره يضمه إليه ليبطل القصاص عن نفسه، وفي هذا ما يفوت الغرض من فرض القصاص وهو الحياة ومنع القتل⁽¹⁾، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ

لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ [البقرة: 179].

2- وحدة الجريمة:

عندما نكون بصدد مساهمة جنائية فإنه يجدر بنا في البداية التفريق بين تعدد الجناة ووحدة الجريمة وبين تعدد الجرائم ووحدة الجاني، فهذه الأخيرة ليست مساهمة جنائية، وإنما هي جرائم متعددة ارتكبت من طرف شخص واحد، كما يجدر بنا عدم الخلط بين وحدة الجريمة وتعدد الجناة

(1) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 126/2.

وبين تعدد الجرائم بتعدد الجناة، فلكل جاني جريمته المستقلة عن الآخرين فهي جريمة قائمة بذاتها لها أركانها الخاصة، كما يحدث في حالة امتناع الأطباء وأعوان السلك الطبي عن العمل ففي هذه الحالة وإن كانت تتفق مع المساهمة الجنائية في تعدد الجناة إلا أنها تختلف في عدد الجرائم كالامتناع عن الإسعاف أو الفحص أو تقديم العلاج أو الدواء أو الجراحة وإجراء العمليات وغيرها مما يؤدي إلى وفاة المرضى أو تدهور حالتهم فكل واحد يسأل عن جريمته مستقلا عن الآخر ولو وقعت في مكان واحد كالمستشفى وكان الباعث إليها واحد.

3- وقوع السلوك المجرم:

وهو أن ينسب إلى الجناة فعل محرم معاقب عليه، فإذا لم يكن الفعل المنسوب إليهم معاقبا عليه فليس هناك جريمة وبالتالي لا اشتراك (1).

وبالتالي لا يمكن القول بوجود مساهمة جنائية بدون وجود جريمة معاقب عليها قد وقعت بالفعل، فإذا لم تقع جريمة فنحن بصدد شروع في الجريمة أو عدم وجود جريمة أصلا، وعند وقوع الجريمة بمساهمة عدة أشخاص فقد يعاقب الشريك ولا يعاقب الفاعل الأصلي أو المباشر لجنونه أو وفاته أو تبرئته أو عدم توفر القصد الجنائي لجهله بأن هذا السلوك هو سلوك إجرامي، كما لو طلب من العامل عدم تشغيل الإنارة العمومية ليلا لوجود عطب في الأعمدة ولكن الحقيقة من أجل تمكين السارقين من تنفيذ جريمتهم في الظلام ففي هذه الحالة لا يعاقب العامل (المسؤول المباشر للجريمة) لعدم وجود النية الجرمية ومعاقبة المحرض الذي دعاه لعدم تشغيل الإنارة العمومية.

(1) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 359/1.

رابعاً: أنواع المساهمة الجنائية في الجريمة السلبية:

وتنقسم المساهمة الجنائية إلى قسمين مساهمة أصلية (الفرع الأول) ومساهمة تبعية (الفرع

الثاني)، حيث سنتطرق لكل قسم على حدى والنظر لإمكانية وقوعه عن طريق السلب:

1- المساهمة الأصلية (الاشتراك المباشر) السلبية في الفقه الإسلامي:

ويقصد بالاشتراك المباشر هو: "تعدد الجناة الذين قام كل منهم بدور رئيسي في ارتكاب

الجريمة" (1).

ويعتبر مباشراً للجريمة: كل من يرتكبها وحده أو مع غيره، فمن قتل إنساناً أو سرق متاعاً فهو مباشر لجريمة القتل أو السرقة، وإذا اشترك اثنان أو ثلاثة في قتل فأطلق كل منها عياراً على المجني عليه فأصابه إصابة قاتلة فكل منهم مباشر لجريمة القتل، وإذا سرقوا من حرز أمتعة لآخر فكل منهم سارق (2).

وتجدر الإشارة هنا أنه لا بد من التمييز بين من يباشر الجريمة ومن لا يباشرها، فإنه بلا شك أول ما يكون الاتجاه إلى من يباشر الجريمة أولاً، لأنه مادام فاعلاً مختاراً فإن التبعة تتجه إليه ابتداءً، لأنه هو الذي ارتكب أكبر الجريمة، وتولى بالفعل تنفيذها، والركن المادي، فإذا ارتكب شخص جريمة قتل، فإن التبعة تقع ابتداءً عليه، ثم ينظر بعد ذلك إلى من كانوا يعاونونه، إما بمنع الدفاع عن المجني عليه، وإما بمنع إغاثته، وإما بغل يديه عن العمل ليتم تنفيذ الجريمة (3).

ويعد الجاني شريكاً مباشراً كلما أتى فعلاً يعتبر به أنه بدأ في تنفيذ الجريمة، وهو يعتبر كذلك كلما أتى فعلاً يعتبر معصية قاصداً به تنفيذ الجريمة، فهو يعد مباشراً للجريمة كلما اعتبر شارعاً في تنفيذها بتعبيرنا العصري، سواء تمت الجريمة أو لم تتم؛ لأن تمام الجريمة أو عدم تمامها ليس له أثر على اعتباره شريكاً مباشراً، وإنما قاصر على العقوبة، فإن تمت الجريمة وكانت حداً وجبت عقوبة

(1) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 436.

(2) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 361/1.

(3) أبو زهرة: الجريمة والعقوبة 293.

الحد، وإن لم تتم وجبت عقوبة التعزير فقط، فإذا كانت الجريمة من جرائم التعزير فالعقوبة هي التعزير في حالة التمام وعدم التمام (1).

2- المساهمة التبعية (غير المباشرة) السلبية في الفقه الإسلامي:

يطلق على المساهمة التبعية "الاشتراك بالتسبب" ويقصد بها: "الحالة التي يقوم فيها الجاني بعمل ثانوي بحيث لا يعد نشاطه جزءا رئيسيا في قيام الركن المادي، وإنما هو من عمل تحضيرية لا يكفي أن يعتبر فاعله شارعا في الجريمة بافتراض عدم تمامها" (2).

ويقصد بها أيضا: "كل من اتفق مع غيره على ارتكاب فعل معاقب عليه، ومن حرض غيره أو أعانه على هذا الفعل، ويشترط في الشريك أن يكون قاصدا للاتفاق أو تحريض أو الإعانة على الجريمة" (3).

يعتبر شريكا متسببا من اتفق مع غيره على ارتكاب فعل معاقب عليه، ومن حرض غيره أو أعانه على هذا الفعل، ويشترط في الشريك أن يكون قاصدا للاتفاق أو تحريض أو الإعانة على الجريمة.

وفقهاء الشريعة اهتموا بإبراز أحكام الاشتراك المباشر، بينما أهملوا إلى حد كبير أحكام الاشتراك بالتسبب، وذلك أن الفقهاء قصرُوا همهم على بيان أحكام الجرائم ذات العقوبات المقدرة وهي جرائم الحدود والقصاص، لأنها جرائم ثابتة لا تقبل التغيير والتعديل، ولأن عقوباتها مقدرة لا تقبل الزيادة أو النقص. أما جرائم التعزير فلم يهتموا بها ولم يضعوا لها أحكاما خاصة، لأنها في الغالب جرائم غير ثابتة، تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان واختلاف وجهات النظر، كما أن عقوبات التعزير غير ثابتة فهي تقبل الزيادة والنقص (4).

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 362/1.

(2) الحفناوي: الشبهات وأثرها في العقوبة 130.

(3) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 366/1.

(4) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 358/1.

ويشترط في المساهمة التبعية أن توفر فيه ثلاثة شروط⁽¹⁾:

أولها: فعل معاقب عليه هو الجريمة.

وثانيها: وسيلة لهذا الفعل وهي اتفاق أو تحريض أو إعانة.

وثالثها: أن يكون الشريك قاصداً من وسائله وقوع الفعل المعاقب عليه.

والقاعدة العامة في الشريعة أن العقوبات المقدرة تقع على من باشر الجريمة دون المتسبب،

وهذه القاعدة مطبقة بدقة عند أبي حنيفة، ولكن بقية الفقهاء يستثنون من القاعدة جرائم الاعتداء

على النفس وما دونها؛ أي جرائم القتل والجرح، وحجتهم في ذلك أن من طبيعة هذه الجرائم أن تقع

بالمباشرة والتسبب، وأنها تقع كثيراً بالتسبب، فلو طبقت القاعدة على المباشر فقط لامتنع توقيع

العقوبة المقدرة على المتسبب مع أنه نفذ الركن المادي للجريمة كما فعل المباشر. ويقصر هؤلاء

الفقهاء الاستثناء على الشركاء المباشرين، أما الشركاء المتسببون فيخضعونهم للقاعدة العامة⁽²⁾.

خامساً: صور المساهمة الجنائية في الجريمة السلبية:

صور الاشتراك: قد يرتكب الجريمة فرد واحد، وقد يرتكبها أفراد متعددون فيساهم كل منهم

في تنفيذها، أو يتعاون مع غيره على تنفيذها. وصور المساهمة والتعاون لا تخرج مهما اختلفت

عن حالة من أربع: فالجاني قد يساهم في تنفيذ الركن المادي للجريمة مع غيره، وقد يتفق مع

غيره على هذا التنفيذ، وقد يحرضه عليه، وقد يعينه على ارتكاب الجريمة بشتى الوسائل دون أن

يشترك معه في التنفيذ. وكل واحد من هؤلاء يعتبر مشتركاً في الجريمة سواء اشترك مادياً في

تنفيذ الركن المادي للجريمة أو لم يشترك مادياً في تنفيذه. وللتمييز بين من يشترك مادياً ومن لا

يشترك في تنفيذ الركن المادي للجريمة: يسمى من يباشر تنفيذ الركن المادي: شريكاً مباشراً،

ويسمى من لا يباشر التنفيذ: شريكاً متسبباً، ويسمى الفعل المباشر: الاشتراك المباشر في الجريمة،

ويسمى فعل الشريك المتسبب: الاشتراك غير المباشر أو الاشتراك بالتسبب. وأساس هذه التفرقة

أن الأول يباشر تنفيذ الركن المادي للجريمة فهو شريك في المباشرة، وأن الثاني يتسبب في الجريمة

(1) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 366/1.

(2) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 358/1.

باتفاقه أو تحريضه أو بذله العون، ولكنه لا يباشر تنفيذ ركن الجريمة المادي فهو شريك بالتسبب، ولعل في التفريق بين الشركاء المختلفين على الوجه ما يزيل اللبس الذي يحدث من تسمية كل واحد من الشركاء بالشريك دون تمييز بين من يباشر الجريمة ومن لم يباشرها، ولعل رجال القانون في مصر أول من يعاني من هذا اللبس حيث جرى الشرح المصريون على تسمية المتسبب والمباشر بالشريك (1).

ووسائل الاشتراك (المساهمة التبعية) بثلاث صور: الاتفاق أو المساعدة أو التحريض

1- الاتفاق (التماؤ) في المساهمة الجنائية السلبية لدى الفقه الإسلامي:

ويقصد بالتماؤ: "الاتفاق السابق بين الشركاء المباشرين على ارتكاب الجريمة، بمعنى أنهم يقصدون جميعاً قبل ارتكاب الحادث الوصول إلى تحقيق غرض معين، ويتعاونون أثناء وقوع الحادث على إحداث ما اتفقوا عليه" (2).

ومستند التماؤ هو ما أجمع عليه الصحابة وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قتل سبعة بواحد وقال: "لو تماؤ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به"، وعن علي رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة بواحد، وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: تقتل مائة بواحد، ولا مخالف لهم، ولأن كل حد وجب للإنسان على غيره إذا انفرد بموجب فإنه يجب عليه إن شارك فيه، أصله حد القذف (3).

والتماؤ أو الاتفاق يقتضي تفاهماً سابقاً على ارتكاب الجريمة بين الشريك المتسبب والشريك المباشر، كما يقتضي اتجاه إرادتهما واتحادهما على ارتكاب الجريمة، فإذا لم يكن هناك اتفاق سابق فلا اشتراك، وإذا كان هناك اتفاق سابق، ولكن على غير الجريمة التي ارتكبت فليس هناك اشتراك، فمن اتفق مع آخر على سرقة جاموسة شخص معين فذهب المباشر وضرب صاحب

(1) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 357/1.

(2) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 361/1.

(3) أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي (ت: 422 هـ): المعونة على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز - مكة المكرمة، 1304.

الجاموسة أو سرق الجاموسة شخص آخر فلا اشتراك، ولكن انعدام الاشتراك لا يمنع من العقاب على الاتفاق مستقلاً؛ لأنه معصية (1).

والتماؤ في جوهره حالة نفسية، إذ قوامه إرادتان أو أكثر، ولكن له مظهراً مادياً مستمداً من وسائل التعبير عن الإرادة، وهذه الوسائل متنوعة فقد تكون قولاً أو كتابةً أو إيماءً (2).

2- الإعانة أو المساعدة (التوافق) في المساهمة الجنائية السلبية لدى الفقه الإسلامي:

والمقصود بالتوافق: "هو توارد خواطر أكثر من شخص على ارتكاب جريمة ما دون اتفاق فيما بينهم، ولا يعتبر الموافقون شركاء بالتسبب، وإنما يمكن اعتبارهم شركاء بالمباشرة إذا ارتكبوا الفعل المحرم" (3)، فمن يرقب الطريق للقاتل أو السارق يعتبر معيناً له، ومن يستدرج المجني عليه لمحل الحادث ثم يتركه لغيره يقتله أو يسرقه فهو معين للقاتل أو السارق، ومن ينتظر خارج محل السرقة ليساعد الجاني أو الجناة في نقل المسروقات يعتبر معيناً لهم (4).

وكذا من أمسك شخصاً لغيره فقتله فإنهم يقتلان معاً، هذا لتسببه، وهذا لمباشرته، سواء علم أن القاتل يقدر على قتله دون إمساكه أم لا، خاصة إذا علم أنه لولا إمساكه لم يقدر على قتله، فإن أمسكه لغير قتله، بل ليضربه ضرباً معتاداً بين الناس، ولا يرى أنه يتعمد لقتله، فإذا مات من ذلك فلا يقتل به إلا القاتل فقط، وقال في الموطأ: ويعاقب الممسك أشد العقوبة ويحبس سنة (5). ومثال ذلك المساعدة في الجريمة السلبية كمن يرى شخصاً يطارده شخصاً ليقته بسيف ثم يجد الهارب باب المصنع مسدوداً والحارس امتنع عن فتح الباب مع علم هذا الأخير أن الهارب لو لم يجد الباب مغلقاً لتمكن من الهرب والنجاة من الموت، فلحق به الجاني وضربه بالسيف فقتله، فيكون الحارس هنا مشاركاً له ومساهمياً في وقوع الجريمة.

(1) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 367/1.

(2) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 477.

(3) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 366/1.

(4) م ن 369/1.

(5) تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز الدميري (ت: 803 هـ): تحبير المختصر وهو الشرح الوسيط على مختصر خليل في الفقه المالكي، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1434 هـ - 2013 م، 231/5.

وهنا نقطة يجدر الإشارة إليها وهي السكوت المجرّد عن الجرائم حال ارتكابها دون قصد إعانة الفاعل الأصلي ولم يكن شريكه أو تفاهم معه، وإنما قد يكون نتيجة الخوف أو عدم المبالاة، فبعض الفقهاء يفرقون بين القادر على منع الجريمة، ومن لا يقدر على منعها، فأما من يقدر على منع الجريمة أو إنجاء المجني عليه من الهلكة فهو مسئول جنائياً عن سكوته، ويعتبر مشاركاً في الجريمة ومعيناً للجناة، وأما من لا يقدر على منع الجريمة أو إنجاء المجني عليه من الهلكة فلا مسئولية عليه إذا سكت، ولا يعتبر معيناً على الجريمة حيث لم يكن في إمكانه أن يفعل شيئاً، والله لا يكلف نفساً إلا وسعها (1).

3- التحريض في المساهمة الجنائية السلبية لدى الفقه الإسلامي:

ويقصد بالتحريض هو إغراء المجني عليه بارتكاب الجريمة، والمفروض أن يكون الإغراء هو الدافع لارتكاب الجريمة، فإذا كان من وجه إليه الإغراء سيرتكب الجريمة ولو لم يكن إغراء ولا تحريض، فلا يمكن القول بأن التحريض هو الذي دفع الجاني للجريمة، وسواء كان للتحريض أثر أو لم يكن، فإنه يجوز طبقاً لقواعد الشريعة العقاب على التحريض مستقلاً؛ لأن التحريض على ارتكاب الجريمة معصية وأمر بإتيان المنكر (2).

ويعتبر تحريضاً للأمر بالقتل، والإكراه على القتل، والفرق بين الأمر والإكراه أن الأمر لا يؤثر على اختيار المأمور فيكون في وسعه أن يأتي الجريمة أو يتركها، أما المكره فليس كذلك؛ لأن الإكراه يؤثر على اختياره وليس في وسعه أن يختار إلا بين شيئين: إما إتيان الجريمة، وإما قبول ما يهدد به والصبر عليه (3).

(1) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 372/1.

(2) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 368/1.

(3) م ن 368/1.

وإذا كان الأمر ذا سلطان على المأمور كسلطان الأب على ولده الصغير والمعلم على تلميذه فقد يبلغ الأمر درجة الإكراه، وإذا لم يكن المأمور صغيراً ولا معتوهاً ولا مجنوناً ولم يكن للأمر عليه سلطان فليس الأمر إلا تحريضاً عادياً قد ينتج أثره وقد لا ينتجه (1).

ومذهب الإمام مالك لا يفرق بين المباشرة والإعانة وكذلك التحريض يجعل المحرض مسؤولاً وحده إذا كان ذا سلطان على من حرضه، ولو سلطاناً أدبياً كسلطان الأب على ابنه، والحنفية لا يعتبرون التحريض إلا إذا كان إكراهاً ملجئاً، وإذا أمسك رجل آخر فقتله القاتل يعد مباشراً للقتل عند مالك مادام متفقاً معه على القتل، ومادام قد قصد بإمساكه القتل، وهو يعلم مقصد القاتل، وذلك واضح لأنه إذا كانت المباشرة تثبت بمجرد الحضور، فأولى أن تثبت إذا صحب الحضور عمل إيجابي (2).

4- الفاعل (المباشر) المعنوي في المساهمة الجنائية السلبية لدى الفقه الإسلامي:

المباشر المعنوي للجريمة هو من يسخر غيره في تنفيذها، فيكون في يده بمثابة أداة يستعين بها في تحقيق العناصر التي تقوم عليها؛ فالفاعل المعنوي قد نفذ الجريمة، ولكن بواسطة غيره (3). ولهذا يعتبر مباشراً للجريمة كل من كان المباشر آلة في يده يحركه كيف يشاء، ولا خلاف بين الفقهاء على تقرير هذا المبدأ، ولكنهم يختلفون في تطبيقه، فمن يأمر شخصاً حسن النية بقتل آخر فيقتله فإن الأمر يعتبر فاعلاً مباشراً للجريمة عند مالك والشافعي وأحمد ولو أنه لم يباشر الفعل المادي؛ لأن المأمور كان أداة في يد الأمر يحركه كيف يشاء. أما أبو حنيفة فلا يعتبر الأمر مباشراً إلا إذا كان أمره إكراهاً للمأمور فإن لم يبلغ الأمر درجة الإكراه فهو شريك بالتسبب فقط وليس مباشراً ولا يأخذ حكم المباشر (4).

وعلاقة السببية بين الاشتراك والجريمة حيث لا يعتبر الاشتراك موجوداً إلا إذا كان بينه وبين وقوع الجريمة علاقة سببية مباشرة، فإذا كانت وسيلة الإشراف هي الاتفاق وجب أن تقع الجريمة

(1) م ن 368/1.

(2) أبو زهرة: الجريمة والعقوبة 295.

(3) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 450.

(4) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 363/1.

نتيجة لهذا الاتفاق، فإن لم تكن الجريمة نتيجة للاتفاق فلا اشتراك. وإذا كانت وسيلة الاشتراك التحريض وجب أن تقع الجريمة نتيجة للتحريض، فإن وقعت نتيجة لغير التحريض أو لم يكن للتحريض أثر في نفس المباشِر فلا اشتراك. ويجب أن يكون بين الإعانة ووقوع الجريمة علاقة سببية، فمن استدرج إنساناً إلى مكان معين ليقته آخر فلم يجد القاتل في المكان المتفق عليه فتركه يعود لمنزله، ثم جاء الجاني بعد ذلك فلما علم بما حدث ذهب إلى المجني عليه وقتله في منزله، ففي هذه الحالة لا يسأل المعين باعتباره شريكاً لانعدام علاقة السببية بين فعله ووقوع الجريمة. وانعدام الاشتراك لا يمنع من العقاب على الاتفاق والتحريض والإعانة باعتبارها معاصي أي جرائم بذاتها، ولا يتوقف العقاب عليها على تنفيذ الجريمة التي قصدت منها (1).

سادساً: عقوبة المساهمة الأصلية والتبعية:

1- عقوبة المساهمة الأصلية (المباشرة) السلبية في الفقه الإسلامي:

إذا اشترك مجموعة من الأشخاص في جريمة توجب عقوبة القصاص سواء في النفس أو ما دون النفس كقطع عضو؛ فإذا قتلوا شخصاً فإن جمهور الفقهاء: مالك وأبو حنيفة، والشافعي، والثوري، وأحمد، وأبو ثور وغيرهم ذهبوا إلى قتل الجماعة بالواحد، سواء كثرت الجماعة أو قلت، وهو ما ذهب إليه عمر رضي الله عنه بقوله: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً"، وذهب الظاهرية بعدم قتل الجماعة بالواحد، وهو قول ابن الزبير، وبه قال الزهري، وروي عن جابر (2).

ومثال ذلك إذا اجتمع جماعة على رجل يضربونه فقطع رجل يده، وفقاً آخر عينه، وجدع آخر أنفه، وقتله آخر، وقد اجتمعوا على قتله فمات؛ قتلوا به كلهم (3)، وهذا ما يسمى في الفقه بالتمالؤ أي الاتفاق على ارتكاب الجريمة، والقاعدة في الشريعة أن تعدد الفاعلين لا يؤثر على العقوبة التي يستحقها كل منهم لو كان قد ارتكب الجريمة بمفرده، فعقوبة من اشترك مع آخرين

(1) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 371/1.

(2) أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: 595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، ط 1425هـ - 2004 م، 4/182.

(3) الدميري: تحبير المختصر 232/5.

في مباشرة جريمة هي نفس العقوبة المقررة لمن ارتكب الجريمة واحدة، ولو أن الجاني عند التعدد لا يأتي كل الأفعال المكونة للجريمة (1).

أما بالنسبة لقطع اليد دون القتل فذهب مالك، والشافعي بقطع الأيدي باليد، وفرقت الحنفية بين النفس والأطراف، فقالوا: تقتل الأنفس بالنفس، ولا يقطع بالطرف إلا طرف واحد (2).

أما في الحدود فاتفق الأئمة رحمهم الله تعالى، على أنه لو اشترك جماعة من اللصوص في سرقة شيء من المال ونال كل واحد منهم نصاب السرقة، فإنه يجب إقامة الحد على كل واحد منهم، فتقطع يده (3)، أما إذا كان المسروق كله نصاباً، واشترك جماعة في سرقة، فقال أبو حنيفة والشافعي: لا يقطع كل واحد منهم؛ لأن كل واحد منهم لم يسرق نصاباً، فلم تستوجب جنايته عقوبة كاملة، كما لو انفرد بسرقة ما دون النصاب، والرسول ﷺ يقول: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً» وهذا دليل الشافعي (4).

وقال المالكية والحنابلة: يقطع الجميع، سواء كان الاشتراك في الإخراج أو كان بإخراج البعض وإعانة البعض الآخر، وسواء حدثت الإعانة بفعل مادي (كالإعانة على حمل المسروق) أو بفعل معنوي (كالإرشاد إلى مكان المسروق) أو لم يأت بعمل ما (كمن دخل الحرز مع السارق لتتبيئه إذا انكشف أمره) لأن فعل السرقة يضاف إلى كل واحد منهم (5).

أما المالكية فأضافوا تفصيلاً للمسألة، فرأوا أنه إن نال كل واحد نصاباً قطعوا، استقل كل واحد بإخراجه أم لا، وإن لم ينل كل واحد نصاباً، بل نال كل واحد أقل من نصاب، فإن استقل كل واحد بإخراجه من الحرز فلا قطع، وإلا فالقطع عليهم، وكذا القطع على جماعة رفعوه على

(1) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 373/1.

(2) بن رشد: بداية المجتهد 182/4.

(3) عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري (ت: 1360 هـ): الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، 1424 هـ - 2003 م، 171/5.

(4) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 5438 /7.

(5) أبو مالك كمال بن السيد سالم: صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر، 2003 م، 125/4.

ظهر أحدهم في الحرز، ثم خرج به إذا لم يقدر على إخراجهِ إلا برفعه معه، ويصيرون كأنهم حملوه على دابة، فإنهم يقطعون إذا تعاونوا على رفعه عليها، وأما لو حملوه على ظهر أحدهم، وهو قادر على حمله على ظهره دونهم كالثوب قطع وحده، ولو خرج كل واحد منهم من الحرز حاملاً لشيء من الآخر، وهم شركاء فيما أخرجوهم، لم يقطع منهم إلا من أخرج ما قيمته ثلاثة دراهم (1).

2- عقوبة المساهمة التبعية (غير المباشرة) السلبية في الفقه الإسلامي:

والقاعدة في الشريعة أن العقوبات المقدرة جعلت لمباشر الجريمة دون الشريك المتسبب، وتطبيق هذه القاعدة يقتضي أن من اشترك في جريمة من جرائم الحدود أو القصاص لا يعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة أياً كانت وسيلة الاشتراك، أي سواء كان الاشتراك بالاتفاق أو التحريض أو العون، وإنما يعاقب بالتعزير (2).

هذا عند الجمهور الأحناف والشافعية والحنابلة، الذين يرون أن عقوبة القصاص والحدود تكون لمن باشر الجريمة فقط دون الشريك لأنه لم يكن فاعلاً أساسياً في الجريمة، ولكن لا يعني إعفاؤه من العقوبة، ولكن يعزر دون أن تصل عقوبته للقصاص أو الحد.

وذهب أشهب من المالكية ما ذهب إليه الجمهور بقتل الفاعل الأصلي، أو معين، أو ممسك أمسكه له وهو يعلم أنه يريد قتله، وأما غيرهم فإنه يضرب كل واحد منهم مائة ويحبس سنة (3).
بينما الإمام مالك يرى بمعاقة الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي سواء كانت قصاصاً أو حداً ولو لم يباشر الجريمة واكتفى بالوقوف فقط والحضور مع الفاعل الأصلي موافقاً لأفعاله، وقد ذكر قول عمر بن الخطاب: "لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً"، فهذا يدل على أنهم

(1) الحنفاوي: الشبهات وأثرها في العقوبة 578.

(2) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 374/1.

(3) علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن، المعروف بالرخمي (ت: 478 هـ): التبصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر،

ط1، 1432 هـ - 2011 م، 6148/13.

شركاء في قتله حيث كان بعضهم ربيئة للذين قتلوه وكان أحدهم ناظورا للباقيين، فقتله عمر معهم⁽¹⁾.

فيقتل المباشر ومن عاونه بضرب أو إمساك، بل ولو لم يعن إذا تماها مع القاتل، كما فعل سيدنا عثمان رضي الله عنه⁽²⁾، وسيدنا علي رضي الله عنه حيث قتل ثلاثين عن الواحد ولا يعرف لهم مخالف في ذلك الوقت⁽³⁾.

فقول الإمام مالك رضي الله عنه وفعل الصحابة رضوان الله عليهم أقوى من ناحية العقوبة وهذا راجع لأن شركاء الفاعل الأصلي قد ساهموا فعلا بوقوع الجريمة فلو لم يتواجدوا مع الجاني فيمكن ألا تقع الجريمة هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية فيه اجتماع على المعصية والجريمة ولم يقوموا بدور إيجابي وهو منع الظالم من ظلمه، بل تمت إعانتة على ذلك ولو كان سلوكهم سلبيا بموقف المتفرج فقط دون تحريك ساكن فهذا يعتبر جريمة برأي الإمام مالك رضي الله عنه.

إذا قام البعض بإخراج المسروق من الحرز، والبعض بمراقبة الطريق، وما يتبع ذلك من معاونة؛ فقد ذهب فقهاء الأحناف - ما عدا زفر - إلى أن المتعاونين في إخراج المسروق عليهم القطع جميعا استحسانا.

وجه الاستحسان أنهم اشتركوا في هتك الحرز، وصار المال مخرجا بمعاونتهم فيلزم القطع، كما لو أخرجوه على ظهر الدابة.

وهذا؛ لأن هذه زيادة حيلة معروفة بين السراق، أن يباشر حمل المتاع واحد منهم، وأصحابه يكونون مستعدين لدفع صاحب البيت عنه، وعن أنفسهم، فلا يجوز أن يكون ذلك مسقطا للحد عنهم.

(1) مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ): المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م، 554/4، بن عليش المالكي: منح الجليل 343/9.

(2) بن عليش المالكي: م ن 342/9.

(3) المنجور أحمد بن علي المنجور (ت 995 هـ): شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دار عبد الله الشنقيطي، 559/2.

وقد قاس فقهاء الأحناف ذلك بمسألة من يكون رداء قبل قطع الطريق، إذ يجب عليه ما يجب على المباشر للقطع؛ لاعتباره مشاركا له في أخذه، واحتماء به والاعتماد عليه. أما باقي الفقهاء، فلم يروا القطع إلا على من أخرج المسروق فقط من الحرز؛ لأنه هو السارق (1).

والعلة في اختصاص هذه القاعدة بجرائم الحدود والقصاص أن العقوبات المقررة لهذه الجرائم بالغة الشدة، وأن عدم مباشرة الشريك المتسبب للجريمة يعتبر شبهة تدرأ عنه الحد، ولأن الشريك المتسبب أيا كان الحال أخف جرماً وأقل خطراً من مباشر الجريمة، ومن ثم لم تستو عقوبتهما. لكن إذا كان فعل الشريك المتسبب بحيث يجعله في حكم المباشر، كما لو كان المباشر مجرد أداة في يد الشريك المتسبب فإن الأخير يعاقب في هذه الحالة بعقوبة الحد أو القصاص؛ لأنه يعتبر شريكاً مباشراً لا شريكاً متسبباً.

وقد عرفنا نظرية مالك التي تعتبر الشريك المتسبب أياً كانت وسيلة الاشتراك شريكاً مباشراً إذا حضر تنفيذ الجريمة، وكان بحيث إذا لم ينفذها غيره نفذها هو، أو اشترك مع غيره في تنفيذها. وبمقتضى هذه النظرية يعاقب الشريك المتسبب بعقوبة الحد والقصاص كلما اعتبر شريكاً مباشراً. أما جرائم التعازير فنستطيع أن ننظر إليها من وجهين:

1 - فإذا قسناها على جرائم الحدود والقصاص وجب أن لا نسوي بين عقوبة الشريك المباشر وعقوبة الشريك المتسبب، ووجب أن نجعل عقوبة الأخير أخف من عقوبة الأول، ويمكن تعليل هذا الرأي بأن القواعد التي تنطبق على جرائم الحدود والقصاص، هي نفس القواعد التي تنطبق على جرائم التعازير في الغالب، وأن الشريك المتسبب أقل خطراً وأخف جرماً من الشريك المباشر، فلا معنى للتسوية بين مختلفين.

2 - وإذا قلنا إن القاعدة خاصة بجرائم الحدود والقصاص، وإن سبب التفرقة بين الشريك المباشر والشريك المتسبب هو شدة العقوبة، وجب أن نقول إن جرائم التعازير لا يفرق فيها بين

(1) الحنفاوي: الشبهات وأثرها في العقوبة 578.

عقوبة الشريك المباشر والشريك المتسبب، وهذا هو الذي نرجحه؛ لأن جريمة كل من الشريكين جريمة تعزيرية والعقوبة المقررة عليها عقوبة تعزيرية، والشريعة لا تفرق بين جريمة تعزيرية وأخرى، ولا تحدد لكل جريمة عقوبة بعينها، وتترك للقاضي أن يختار العقوبة المناسبة للجريمة والمجرم، كذلك فإن عقوبات التعزير غير مقدرة؛ أي غير ثابتة، وما دامت العقوبة غير ثابتة وتقديرها متروك للقاضي فمن الصعب وضع حدود لعقوبة المباشر والمتسبب، كما أنه لا فائدة عملية ترجى من وراء وضع هذه الحدود.

ويترتب على هذا الرأي أنه يصح أن تزيد عقوبة الشريك المتسبب على عقوبة الشريك المباشر، كما يصح أن تقل عنها أو تساويها؛ لأن عقوبات التعازير ذات حدين في الغالب، وللقاضي حرية تقدير العقوبة من بين الحدين مراعيًا في التقدير ظروف المجرم والجريمة، فإذا رأى القاضي أن ظروف الشريك المباشر تقتضي استعمال الرأفة خفف عنه، وإذا رأى أن ظروف الشريك المتسبب تقتضي استعمال الشدة غلظ عقوبته. ويستطيع القاضي على هذا الأساس أن يرفع عقوبة أحد الشريكين إلى الحد الأعلى، أو أن ينزل بها إلى الحد الأدنى، كما يستطيع أن يسوي بين عقوبة الشريكين إذا رأى أن الظروف تقتضي بالتسوية بينهما (1).

(1) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 374/1.

المبحث الثاني: الركن المادي في القانون الجزائري مفهومه وصوره:

ومن أجل فهم الركن المادي في القانون الجزائري يجدر بنا تعريفه والتطرق لعناصره فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف الركن المادي في القانون الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري كغيره من التشريعات العربية لتعريف الركن المادي، مما دفعنا إلى البحث عن تعريفه لدى فقهاء القانون، فقد عرفه محمود نجيب حسني بأنه: "كل ما يدخل في كيانها فتكون له طبيعة مادية فتلمسه الحواس"⁽¹⁾.

والركن المادي لا يمكن أن تقوم الجريمة بدون، لأن قيام الجريمة على الركن المادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسورا ويحمي الأفراد من احتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون ان يصدر عنهم سلوك مادي محدد⁽²⁾.

والركن المادي للجريمة السلبية يمثل المظهر الخارجي لنشاط السلوك الإجرامي للجاني والذي يعتبر مناطا ومحلا للعقاب.

المطلب الثاني: عناصر الركن المادي في القانون الجزائري:

للركن المادي للجريمة السلبية عناصر ثلاثة وهي: السلوك السلبي الإجرامي للجاني (الفرع الأول)، ونتيجة محققة بالفعل (الفرع الثاني)، تربط بينهما رابطة سببية (الفرع الثالث) شأنه في ذلك شأن الجريمة الإيجابية، وفيما يأتي تفصيل ذلك:

الفرع الأول: السلوك الإجرامي السلبي:

يعتبر السلوك الإجرامي السلبي هو أهم عنصر من عناصر الركن المادي أو هو أهم عنصر في الجريمة السلبية ككل، وقبل التطرق لأهميته وخصائصه يجدر بنا تعريفه؛

(1) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات 365/1.

(2) بن عشي حسين: جرائم الامتناع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه -2016، كلية الحقوق-جامعة باتنة 1: 57.

فقد عرفه 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، وأن يكون في استطاعة الممتنع عن إرادته" (1).

وعرفه عبد الله سليمان بأنه: "إحجام شخص عن القيام بعمل يوجبه عليه القانون إذا كان باستطاعته القيام به وعليه فلا يجوز للقاضي أن يمتنع عن الحكم بالدعوى ولا للشاهد أن يمتنع عن الإدلاء بشهادته أمام المحكمة بواقعة يعلمها ولا للموظف أن يمتنع عن أداء مهام وظيفته" (2). ويتضح من التعاريف السابقة أن الامتناع ليس عدما وفراغا، وإنما هو كيان قانوني له وجوده وعناصره التي يقوم عليها. وإذا كان الامتناع من الناحية المادية ظاهرة سلبية، فهو من الوجهة القانونية ظاهرة إيجابية، أي أنه موجود قانوني له كيانه (3).

فالامتناع يستمد أهميته من الأهمية التي يسبغها الشارع على ذلك العمل الإيجابي: فليس للامتناع وجود شرعا إلا إذا كان العمل الإيجابي مفروضا على من امتنع عنه (4). والفعل السلبي كالفعل الإيجابي عمل إرادي أي أنه عمل واعى وبالتالي فلا مجال للقول بالمسؤولية الجنائية على من امتنع لظرف قاهر أو لقوة مادية أكرهته على ذلك (5). ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار سلوك الإنسان كله إجرامي يعاقب عليه، وإلا لأصبحت كل حركاته مجرمة، وهذا ما يتنافى مع روح المنطق والعدالة.

ومن أمثلة هذا السلوك السلبي؛ من يمتنع عن تقديم الطعام عمدا لناصر لم تتجاوز سنه السادسة عشر وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 269 من قانون العقوبات، أو امتناع القاضي أو موظف إداري عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 136 من قانون العقوبات، وكذا الامتناع عن تسديد النفقة

(1) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات 375/1.

(2) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري: 148.

(3) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات 376/1.

(4) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 370.

(5) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 148.

وإعالة أسرته وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 331 من قانون العقوبات، أو الامتناع عن تقديم مساعدة عمدا لشخص في حالة خطر وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 2/182 من قانون العقوبات.

ومما سبق يظهر لنا أن للسلوك السلبي الاجرامي له ثلاثة عناصر يقوم عليها:

أولاً: الإحجام عن أداء عمل إيجابي:

لا يمكن اعتبار السلوك السلبي في الجرائم السلبية موقوفا على امتناع الجاني فقط، بل لا بد أن ينم هذا الامتناع عن ترك لواجب يفرضه عليه الواجب الشرعي أو القانوني آداءه، كجريمة امتناع الأم عن إرضاع صغيرها، أو جريمة عدم التصريح بميلاد طفل في الحالة المدنية وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 3/442 من قانون العقوبات.

ثانياً: وجود واجب يفرضه نص القانون:

إن الامتناع المؤثم في قانون العقوبات هو ذلك الذي يترتب عليه المشرع الجنائي آثاراً جنائية، فإذا لم يكن هناك واجب قانوني يفرضه قانون العقوبات فلا جريمة في حق من أحجم عن الفعل، كمن يشاهد طفلاً يعبث بأسلاك كهربائية عارية فلا يحذره حتى يصعقه التيار فيقتله (1).

ولهذا لا يوجد أهمية للامتناع في القانون ما لم يكن الفعل الإيجابي مفروضاً على من امتنع عنه، فالامتناع يفترض الزاماً قانونياً، وهو عنصر يقوم عليه الركن المادي لجريمة الامتناع (2). ولا يسأل الشخص نتيجة لامتناعه عن القيام بفعل تفرضه الأخلاق فقط لأنه لا بد من وجود نص للتجريم تطبيقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولذلك فإن من لا يلق بنفسه في النهر لإنقاذ شخص يغرق لا يربطه به واجب فلا يسأل عن جرم بطريق الامتناع. لأن القوانين الوضعية يغلب عليها الطابع النفعي والذي يقصر من تدخل السلطات ضمن الحد الأدنى الذي يتطلبه وحدة المجتمع واستقراره (3).

(1) عبد الصبور عبد القوي على مصري: جرائم الأطباء والمسئولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع-القاهرة، ط1، 2011، 16.

(2) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات 377/1.

(3) محمد أحمد الحربلية: عناصر الركن المادي للجريمة 16.

ثالثاً: الصفة الإرادية للامتناع:

مصدر الامتناع الإرادة والصفة الإرادية في الامتناع لا تقتصر على توجيه الإرادة إلى عدم القيام بالالتزام الذي يفرضه القانون، بل تتصرف إلى عدم توجيهها للقيام به مع القدرة على ذلك، لأن الإرادة تتطلب القدرة على التنفيذ حيث لا تكليف بمستحيل (1). بالإضافة أنه لو أصيب بإغماء أو تعرض لإكراه مادي حال بينه وبين القيام بالفعل الإيجابي، فلا ينسب الامتناع خلال فترة الاغماء أو الإكراه (2).

الفرع الثاني: النتيجة:

تعتبر النتيجة الأثر الحتمي الناتج عن السلوك الإجرامي، وتعرف بأنها: "التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي، فيحقق عدواناً ينال مصلحة أو حقا قدر الشارع جدارته بالحماية الجزائية" (3)، وهي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي للجريمة وهي ما نتج من مضرة بسبب الامتناع أو الإحجام عن الفعل أو الترك أو السلوك السلبي، ولا تعتبر الجريمة تامة إلا إذا وقع ضرر نتج عن هذا السلوك، كامتناع عن اخراج الزكاة وما ينتج عنها من حرمان الفقراء والمحتاجين، أو كامتناع الأم عن إرضاع ولدها وما ينتج عنه من وفاة الرضيع. والنتيجة على حسب ما سبق لها مدلولين: أولهما طبيعي مادي يمكن إدراكه حسياً: ويتجسد في الأثر أو الآثار المترتبة على السلوك، والنتيجة بهذا المعنى تغير يحدث في العالم الخارجي، وثانيهما مدلول قانوني مجرد يتمثل في العدوان على الحق أو المصلحة التي ارتأها المشرع جديرة بالحماية الجنائية (4).

(1) عبد الصبور مصري: جرائم الأطباء 16.

(2) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات 380/1.

(3) علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية- بغداد، 140.

(4) عبد الرحمن خلفي: محاضرات في قانون الجنائي العام 105.

وبناء على هذا يقسم فقهاء القانون الجرائم إلى نوعين: الجرائم المادية ذات النتيجة كجرائم القتل والسرقة والنصب والضرب والجرح، والجرائم الشكلية أو جرائم السلوك المحض والتي لا يتطلب ركنها المادي قيام النتيجة كجرائم ترك الأطفال وشهادة الزور والحريق العمد (1).

يشترط المشرع أن تقع نتيجة ضارة فعلا في أكثر الجرائم كما هو الحال في جرائم القتل والسرقة والاعتصاب وتسمى هذه الجرائم بجرائم الضرر، بينما في جرائم أخرى يكفي باحتمال حدوث الضرر دون أن يقع فعلاً، كما في جرائم حمل سلاح من غير ترخيص والمؤامرة والتحرير على ارتكاب الجرائم ويدعى هذا النوع من الجرائم بجرائم التعريض للخطر.

الفرع الثالث: العلاقة السببية:

بوجود سلوك إجرامي ونتيجة ضارة لا يعد كافياً لقيام الجريمة، ولكن يشترط وجود علاقة سببية تربط بين هذا السلوك السلبي وتلك النتيجة، ومن أجل اعتبار نتيجة لجريمة معينة بسلوك معين فلا بد أن تكون هناك علاقة تلازمية بين الإحجام والنتيجة، وصلة وثيقة كصلة العلة بمعلولها والأسباب بالمسببات، فإن غابت هذه العلاقة انعدم العقاب.

وتعرف العلاقة السببية بأنها: "الصلة التي تربط بين السلوك الإجرامي الذي أتاه الجاني والنتيجة الإجرامية التي حصلت" (2). فلكي نحمل الممتنع مسؤوليته عن نتيجة امتناعه عن الفعل ويعاقب عليها، لا بد من علاقة سببية تربط بين الترك والنتيجة، لأنه إذا لم يتوفر عنصر السببية فلا يكتمل الركن المادي للجريمة.

والبحث في العلاقة السببية بالنسبة لجرائم الامتناع يقتصر على جرائم الامتناع ذات النتيجة دون جرائم الامتناع المجرد، لأن هذه الأخيرة تدخل ضمن جرائم النشاط المحض التي يجرم فيها الامتناع وحده، ويعاقب عليه دون انتظار نتيجة معينة مترتبة عليه، ومن ثم طالما دخلت هذه الجرائم من نتيجة إجرامية فلا محل إذن لبحث علاقة السببية فيها (3).

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 150.

(2) مزهر جعفر عبيد: جريمة الامتناع - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1999م، 100.

(3) ختير مسعود: النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان، -، 2013-2014، 72.

ولا يقتصر توفر العلاقة السببية مع وجود الجرائم المقصودة فقط، بل تتوفر العلاقة السببية مع وجود الجرائم المقصودة وغير المقصودة، ولهذا لا بد من البحث عنها في جريمة القتل سواء كان عمداً أو عن طريق الخطأ.

ومعيار مسؤولية الجاني (العلاقة السببية) في الجريمة السلبية هو تحقق النتيجة، في حالة أن النتيجة لا تتحقق إلا بامتناع الجاني، فعدم تدخله في الواقعة الإجرامية -والذي يفرض عليه القانون التدخل- أصبح مسؤولاً عن نتيجة الجريمة، بخلاف لو باشر المتهم عمله كما أمر القانون، فإن الرابطة السببية تنقطع باعتبار أن الامتناع هنا لم يكن ظرفاً ملائماً لحدوث النتيجة (1).

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 162.

المطلب الثالث: صور الركن المادي في القانون الجزائري:

سننظر في صورة الشروع والمساهمة لدى القانون الجزائري فيما يلي:

الفرع الأول: الشروع في القانون الجزائري:

تختلف الجريمة السلبية عن الجريمة الإيجابية في كون أن هذه الأخيرة هي القيام بالفعل بينما السلبية هي الامتناع عن القيام بالفعل، فتصور الشروع في الجرائم الإيجابية وارد وممكن، أما الإشكالية في هذا المبحث: هل يتصور أن يكون الشروع في الجرائم السلبية عن الفعل؟ وهو بالفعل ما ذهب إليه البعض من عدم وقوع الشروع أصلا في الجرائم السلبية سواء كان مجردة أو ذات نتيجة، وهذا ما سنقوم به بعد التطرق لمفهوم الشروع، مروراً بمراحل ارتكاب الجريمة وانتهاء بأنواع الشروع، فيما يلي التوضيح والبيان:

أولاً: تعريف الشروع في القانون الجزائري:

تم تعريف الشروع بأنها: "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة، إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها"⁽¹⁾.

وتطرق المشرع الجزائري في المادة 30 من قانون العقوبات أن كل محاولات لارتكاب جنائية تبتدئ بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة إلى ارتكابها تعتبر كالجنائية نفسها إذا لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن إرادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها.

وأطلق عليها المشرع الجزائري اسم المحاولة، وهي معاقب عليه في الجنايات كما رينا في المادة 30 من قانون العقوبات، بخلاف الجنحة فإن المحاولة فيها لا يعاقب عليها إلا بناء على نص صريح في القانون، أما المحاولة في المخالفة فلا يعاقب عليها إطلاقاً وهذا ما جاء في المادة 31 من قانون العقوبات.

(1) عبد الواحد كرم: مصطلحات الشريعة والقانون (عربي - فرنسي - إنكليزي)، د م ن، 1995، 252.

وبالوقوف على الشروع في الجرائم السلبية المجردة فلا تكاد تثور مسألة الشروع فيها لأنها تخلو من نتيجة، ومن ثم إما أن تقع كاملة أو لا تبدأ قط، فهي تتم بمجرد ارتكاب السلوك الإرادي لها، والركن المادي يتم وينتهي في لحظة معينة دون إمكان انقسامه أو تجزئته، لأن هذه الجريمة تعتبر تامة بمجرد انتهاء اللحظة التي كان يجب على الشخص أن يأتي بالفعل .. أما الشروع في الجرائم السلبية ذات نتيجة فهي لا تختلف عن الشروع في الجرائم الإيجابية، فهو يتكون من محاولة إحداث نتيجة معينة مجرمة بنص معين، ولكن لظروف خارجة عن إرادة الجاني لم تتحقق هذه الجريمة، مثل الممرضة التي تمتع عن إعطاء الدواء بقصد قتله فينكشف أمرها ويمد المريض بالعلاج⁽¹⁾.

ثانيا: مراحل ارتكاب الجريمة في القانون الجزائري:

تمر الجريمة بمراحل معينة قبل أن يرتكبها المجرم، فهو أولاً يفكر فيها، ثم يعقد العزم على ارتكابها، ثم يحضر بعد ذلك المعدات ويهيئ الوسائل اللازمة لتنفيذها؛ ك شراء سلاح يقتل به، أو منقب ينقب به حائط المنزل الذي يريد السرقة منه، أو إعداد مفتاح مصطنع ليفتح به باب محل الجريمة. فإذا أعد المجرم معدات الجريمة انتقل إلى مرحلة ثالثة هي مرحلة التنفيذ؛ فيبدأ في تنفيذ جريمته على الوجه الذي فكر فيه وأعد له الوسائل⁽²⁾.

وهذه المراحل كلها تسبق الجريمة، ولكن السؤال يطرح نفسه هل يعاقب على كل هذه المراحل أم يقتصر العقاب على مرحلة دون الآخرين؟ وهل يعاقب على الشروع نفس عقوبة الجريمة في حد ذاتها؟ وهل للجريمة السلبية مراحل في ارتكاب الجريمة مثلها مثل الجريمة الإيجابية؟

1- مرحلة التفكير والتصميم في القانون الجزائري:

تعتبر مرحلة التفكير هي أولى المراحل لارتكاب أي جريمة سواء كانت إيجابية أو سلبية، حيث تبدأ بفكرة في ذهن الجاني ثم تبدأ بالتوسع حتى تأخذ مأخذ الجد فيصمم على ارتكابها، وهنا السؤال المطروح هل يتم المعاقبة على التفكير؟

(1) أشرف قنديل: جريمة الامتناع 194.

(2) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 346/1.

إن إثبات ما يدور داخل الإنسان يعتبر أمرا شبه مستحيلا، ولهذا تعتبر هذه المرحلة هي أولى مراحل التي تسبق تنفيذ السلوك الإجرامي، مما يصعب على القضاة إثبات نية الجاني قبل وقوع الجريمة، مما ساهم في اتفاق جميع التشريعات الحديثة لقوانين العقوبات على عدم تجريم التفكير في الجريمة بحيث يمتنع العقاب عليها.

والمشرع الجزائري لم يهتم بما يفكر به الإنسان ولا يعاقب عليه، إلا إذا تحول ذلك التفكير إلى نشاط خارجي يهدد المصالح التي يحميها القانون ففي هذه الحالة يعد فعلا خطيرا يستحق العقاب.

إلا أن المشرع نص على العقوبة في بعض الحالات استثناء إذا خرج هذا التفكير من أسوار الذهن إلى محراب اللسان خاصة في القضايا الخطيرة التي تمس أمن الوطن كالمؤامرة التي يكون الغرض منها ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة 77، حيث تقوم المؤامرة بمجرد اتفاق شخصين أو أكثر على التصميم على ارتكابها، فعقوبتها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة هذا إذا تلا المؤامرة فعل ارتكب أو بدئ في ارتكابه للإعداد لتنفيذها، وبالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا لم يكن قد تلا المؤامرة فعل ارتكب أو بدئ في ارتكابه للإعداد لتنفيذها يعني مجرد اتفاق بين شخصين أو أكثر، بل نص المشرع على عقوبة كل من يعرض تدبير مؤامرة بغرض التوصل إلى ارتكاب الجنايات المنصوص عليها في المادة 77 دون أن يقبل عرضه يعاقب بالحبس من سنة إلى عشر سنوات وبغرامة من 3.000 إلى 70.000 دينار ويجوز علاوة على ذلك أن يمنع الفاعل من ممارسة جميع الحقوق المشار إليها في المادة 14 من هذا القانون أو بعضها (المادة 78).

2- مرحلة الإعداد والتحضير في القانون الجزائري:

تعتبر مرحلة التحضير هي المرحلة التالية التي تأتي بعد مرحلة التفكير والتصميم، حيث يسبق السلوك الإجرامي التفكير والذي يتحول فيما بعد إلى تصميم وعزم، تبدأ هنا مرحلة التحضير والإعداد لتنفيذ الجريمة والتي أطلق عليها فقهاء القانون بـ "الأعمال التحضيرية"، وذلك من خلال توفير جميع الوسائل والأدوات والآليات التي تستعمل في الجريمة، ك شراء السلاح أو المادة السامة

أو الحصول على مفاتيح المكان المراد السرقة كالببوت أو المتاجر وكذا الخزائن وكل ما يحتاجه في جريمته، ولأهمية هذه المرحلة يفرض السؤال نفسه؛ هل يتم المعاقبة على التحضير؟ وتعتبر الأعمال التحضيرية هي الركيزة الأساسية لهذه المرحلة، وتختلف من جريمة لأخرى؛ فمثلا يحتاج السارق للسلم من أجل الصعود عليه أو آلة لكسر الباب، بينما يحتاج القاتل للسلاح أو سم لقتل شخص ما، وأغلب التشريعات لم ترتب على الأعمال التحضيرية عقابا بما فيهم المشرع الجزائري وهذا لتجاهله التام لمرحلتى التفكير والتحضير، بينما نجد بعض الأعمال التحضيرية التي تعتبر في حد ذاتها جريمة ويعاقب عليها القانون دون الحاجة إلى وقوع الجريمة، نذكر منها: من يحوز على مواد أو أدوات معدة لصناعة أو تقليد أو تزوير نقود أو سندات قرض عام فإنه يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار، وهو ما نصت عليه المادة 203 من قانون العقوبات، فحوزة مثل هذه المواد أو الأدوات فهي وإن كانت عملا تحضيريا بالنسبة لجريمة التقليد أو التزوير إلا أن المشرع رأى بأن هذا الفعل يهدد المصالح التي يحميها القانون فجرمها بصفة مستقلة.

ونفس الأمر بالنسبة للسلاح فهو وإن كان يعتبر عملا تحضيريا لجريمة التجمهر المسلح، فإن المشرع اعتبر حمل السلاح في حد ذاته جريمة مستقل وعاقب عليه، وهو ما نصت عليه المادة 99 من نفس القانون على المعاقبة بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات كل من وجد يحمل سلاحا ظاهرا، أو مخبأ، أو أشياء ظاهرة، أو مخبأة استعملت أو استحضرت لاستعمالها كأسلحة وذلك في تجمهر أو أثناء تظاهر أو بمناسبة أو أثناء اجتماع أو بمناسبة وذلك بغير إخلال بعقوبات أشد عند الاقتضاء.

3- مرحلة التنفيذ والشروع في القانون الجزائري:

هذه المرحلة هي الفصل بين التفكير والتحضير وبين التنفيذ، وهي الفصل بين العقوبة وعدمها، لأنه وكما رأينا سلفا أن لا عقوبة على التفكير والتحضير، بل العقوبة على السلوك المادي وهو التنفيذ، وبالنظر لقانون العقوبات الجزائري نجد أن المشرع يعدد بالتنفيذ أو الشروع في

الجريمة في الجنايات وبعض الجرح ولا يعتد به في المخالفات وهذا ما نصت به المادة 30 و31 من قانون العقوبات.

وبعد التفكير والتحضير للسلوك الإجرامي عندئذ ينتقل إلى مرحلة تنفيذ الجريمة إلا أن النتيجة المتوقعة من الجريمة لا تقع، وتسمى بالجريمة الخائبة وهذا بسبب فشل الجاني في تنفيذ الجريمة رغم قيامه بنشاطه كاملاً، أو الجريمة الموقوفة إذا تدخل عامل خارجي منع الجاني من الوصول إلى غايته، وهذا ما سنطرق إليه في الطلب الثالث في صور الشروع. وقد استقر القضاء الجزائري علي أنه لثبوت المحاولة يجب توافر الشروط التالية:

1-البدء في التنفيذ.

2-أن يوقف التنفيذ أو يخيب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

3-أن يقصد به ارتكاب جناية أو جنحة.

ثالثاً: عقوبة الشروع في القانون الجزائري:

وباستقراء التشريعات المختلفة نجد أنها اتفقت على عقوبة الشروع في الجريمة، ولكن اختلفوا في مقدار هذه العقوبة، فمنهم من أخذ بمبدأ المساواة بين الشروع في الجريمة وإتمامها مثل القانون الفرنسي والتونسي وغيرهم، ومنهم من أخذ بتخفيف عقوبة الشروع عن الجريمة التامة وهو المشرع الألماني والمصري وغيرهم

وفي القانون الجزائري وبالرجوع إلى قانون العقوبات نجد أن المشرع قد أخذ بالرأي الأول القاضي بالمساواة في العقوبة بين الجريمة التامة والشروع فيها على اختلاف درجة الجريمة، حيث نص في المادة 30 أن الشروع في الجنايات يعتبر كالجناية نفسها (جريمة تامة)، أما الشروع في الجرح فلا عقاب عليها إلا ما جاء نص صريح في القانون خص جريمة بعينها على معاقبة الشروع فيها (المادة 1/31)، أما الشروع في المخالفات فلا عقاب عليها مطلقاً (المادة 2/31).

رابعاً: العلة من العقاب على الشروع:

ولما كان قانون العقوبات حين يحمي المصالح الاجتماعية لا يقف عند حمايتها من الأضرار، وإنما يشملها أيضاً بالحماية ضد أي خطر يصيبها ويهددها، فإنه لم يقصر دائرة التجريم

على العدوان الكامل على المصلحة المحمية أي الجريمة الكاملة، بل شمل أيضا العدوان الناقص على هذه المصلحة أي الشروع في الجريمة، فالخطر الاجتماعي المترتب على الشروع هو علة التجريم (1).

الفرع الثاني: المساهمة الجنائية في القانون الجزائري:

بعض الجرائم تقع بمساهمة من الغير لتحقيق نتيجة معينة، سواء كانت هذه المساهمة مباشرة أو غير مباشرة وسواء كانت عن طريق الاتفاق أو التحريض أو الإعانة، ولإمكانية تصور وقوع المساهمة في الجرائم الإيجابية فإن النقاش يدور حول مدى وقوعها بطريق السلبي، هذا مما دفعني إلى التطرق لمفهوم المساهمة الجنائية وأنواعها وصورها وعقوبتها في الجرائم السلبية، وهذا كله فيما يأتي:

أولاً: تعريف المساهمة الجنائية في القانون الجزائري:

لم يتطرق المشرع الجزائري لتعريف المساهمة الجنائية إلا ما كان من تفريقه بين المساهمة المباشرة وغير المباشرة وكذا لبعض أحكامهم والعقوبة المقررة عليهم، تحت عنوان: المساهمة في الجريمة من المادة 41 إلى 46 من القانون العقوبات الجزائري وترك تعريف المساهمة للفقه والاشتراك الجرمي والمساهمة في الجريمة تعبيران مترادفان، ولكن الثاني أدق من الوجهة العلمية، والاشتراك أو المساهمة هو حالة تعدد الأشخاص الذين ارتكبوا ذات الجريمة، والتي لم تكن ثمرة لنشاط واحد ولم تكن وليدة إرادته وحده، وإنما كانت نتاج تعاون بين أشخاص عديدين لكل منهم دوره المادي وإرادته الجرمية (2)، والتي كان يمكن لأي منهم أن يرتكبها بمفرده، وهذا التعريف يحدد لنا عناصر المساهمة على النحو الذي لا تقوم إلا بها، وهي تعدد الجناة ووحدة الجريمة، وهذا ما يميزها عن المساهمة الضرورية (3).

(1) عبد الرحمن خلفي: محاضرات في قانون الجنائي العام 111.

(2) عبد الرحمن خلفي: محاضرات في قانون الجنائي العام 131.

(3) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، د س ن، 775/2.

وبعد التطرق لمفهوم المساهمة الجنائية وامكانية وقوعها بطريق الإيجاب يثور تساؤل حول إمكانية وقوعها بطريق سلبي، فذهب الرأي التقليدي إلى انكار ذلك، حيث رأى أن المساعدة تتطلب في كل صورها نشاطا إيجابيا يبذله المساعد، ولا يتوفر ذلك في الموقف السلبي والذي يتمثل في مجرد الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة على الرغم من استطاعة ذلك هو غير كاف لتحقيق المساعدة، أما المذهب الحديث فيرى أن المساعدة تتحقق بإزالة العقبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة، والمساعدة السلبية قد تكون في بعض الظروف أجدى للفاعل من المساعدة الإيجابية وإذا كان هناك عقبة في طريق تنفيذ الجريمة فالامتناع عن القيام بالواجب الذي يفرضه القانون يعني إزالة هذه العقبة وجعل تنفيذها أسهل، وفي هذا التسهيل مساعدة لا شك فيها (1).

وإضافة لذلك لا يوجد ما يمنع من تصور المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع، شأنها شأن باقي الجرائم، طالما توافرت علاقة السببية بين السلوك (سلبي أو إيجابي) وبين النتيجة المترتبة وفقا للنموذج القانوني للجريمة.. سواء كان مرتكب فعل الامتناع واحدا أو تعدد. فعلى سبيل المثال إحجام الوالدين عن إطعام طفليهما قاصدين قتله، تتحقق المساهمة إذا توافرت علاقة السببية بين فعل كل واحد مرتكب الجريمة وبين النتيجة الإجرامية فضلا عن توافر القصد الجنائي وذلك بانصراف إرادة كل منهما إلى تحقيق نفس النتيجة وهي وفاة الطفل. والمساهمة الجنائية جائزة أيضا في جرائم الامتناع المجرد، فمثلا المادة 124 من قانون العقوبات المصري التي تجرم إضراب الموظفين الممتنعين عن العمل في صورة جماعية منها ثلاثة على الأقل، ولو كان ذلك في صورة استقالة، بشرط أن يتفقوا على ذلك، أو ابتغوا تحقيق غرض مشترك بينهم، فالمشرع حينئذ، يتطلب تعددا حتميا (2).

والرأي الذي يميل إليه الباحث هو ما ذهب إليه المذهب الحديث والذي يرى إمكانية أن تكون المساهمة بطريق السلوك السلبي، وهذا راجع لأن الجرائم كما أنها تقع بطريق الإيجاب يمكن أن

(1) محمود نجيب حسني: المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، ط3، 1999، 310 و311 بتصرف.

(2) أشرف قنديل: جرائم الامتناع 170.

تقع بطريق السلب وكذلك المساهمة من خلال الاتفاق المسبق والمساعدة والتي تتحقق بإزالة العقبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة، ومثال ذلك الجار الذي يسمح للشارق اعتلاء سطح بيته ليسرق بيت جاره تسهيلا له ارتكاب جريمة السرقة دون أن يقوم بمنعهم أو تنبيه جاره أو حتى يبلغ الشرطة، ففي هذه الحالة وقعت مساعدة بطريق سلبي.

ثانيا: أركان المساهمة الجنائية السلبية في القانون الجزائري:

عند الحديث عن المساهمة الجنائية فإننا بصدد جريمة تتضمن عدة جناة ارتكبوها جريمة واحدة، فسنقوم بالتطرق لأركان المساهمة الجنائية في الجريمة السلبية التي مثلها مثل الجريمة الإيجابية سواء كانت المساهمة مباشرة أو غير مباشرة من خلال تعدد الجناة (الفرع الأول)، ووحدة الجريمة (الفرع الثاني)، وتجريم السلوك (الفرع الثالث) وفيما يلي التفصيل والبيان:

1- تعدد الجناة:

يعتبر تعدد الفاعلين في الجريمة شيء أساسي للقول أنها مساهمة جنائية، فلا يمكن تصور المساهمة في الجريمة دون تعدد المساهمين سواء تساوت سلوكاها أو تفاوتت أو صدرت في وقت واحد مجتمعة أو متعاقبة ومنتالية أو مكملة لبعضها البعض بحيث لا يمكن أن يقع السلوك الثاني إلا بوقوع السلوك الأول فيعتبر السلوك الأول تمهيد للثاني، فإذا انعدم التعدد فليس هناك مساهمة مباشرة، ولا غير مباشرة.

وتشبه المساهمة الجنائية المساهمة الضرورية تماما من حيث وحدة الجريمة وتعدد الجناة، إلا أن هذه الأخيرة لا يمكن وقوع الجريمة فيها إلا بتعدد الأشخاص ولا يتصور وقوعها من طرف شخص واحد كإضراب عمال صيانة الطرق الرئيسية والقطارات والذي يكون أكثر من اثنين، بخلاف المساهمة الجنائية فهي لا تشترط وقوع الجريمة فيها بتعدد الجناة، فكما أنها تقع من طرف شخص واحد كامتناع الطبيب عن علاج المريض، فيمكن أن تقع بمساهمة عدة أشخاص كتعاون الطبيب مع الممرضين وامتناع كل واحد منهم عن تقديم العلاج المطلوب للمريض قصد موته، هذا في الجريمة السلبية أما في الجريمة الإيجابية لا يمكن تصور جريمة الزنا دون وجود طرف ثاني ونفس الأمر بالنسبة لجريمة الرشوة في غياب المرتشي مثلا، فتعتبر هنا المساهمة ضرورية بخلاف جريمة القتل مثلا التي لا يشترط فيها المساهمة فقد ترتكب من طرف شخص واحد.

2- وحدة الجريمة:

عندما نكون بصدد مساهمة جنائية فإنه يجدر بنا في البداية التفريق بين تعدد الجناة ووحدة الجريمة وبين تعدد الجرائم ووحدة الجاني، فهذه الأخيرة ليست مساهمة جنائية، وإنما هي جرائم

متعددة ارتكبت من طرف شخص واحد، كما يجدر بنا عدم الخلط بين وحدة الجريمة وتعدد الجناة وبين تعدد الجرائم بتعدد الجناة، فلكل جاني جريمته المستقلة عن الآخرين فهي جريمة قائمة بذاتها لها أركانها الخاصة، كما يحدث في حالة امتناع الأطباء وأعوان السلك الطبي عن العمل ففي هذه الحالة وإن كانت تتفق مع المساهمة الجنائية في تعدد الجناة إلا أنها تختلف في عدد الجرائم كالامتناع عن الإسعاف أو الفحص أو تقديم العلاج أو الدواء أو الجراحة وإجراء العمليات وغيرها مما يؤدي إلى وفاة المرضى أو تدهور حالتهم فكل واحد يسأل عن جريمته مستقلا عن الآخر ولو وقعت في مكان واحد كالمستشفى وكان الباعث إليها واحد.

ولهذا لا يمكن القول بوحدة الجريمة إلا إذا اشتملت على ركنها المادي والمعنوي:

الوحدة المادية للجريمة:

فركن المادي للجريمة يقوم على أن يكون سلوك المساهمين كله مرتبط بنتيجة إجرامية واحدة ولو كان مختلفا بعضه عن الآخر كأن يكمل الثاني الأول أو يمهد الأول للثاني كامتناع العامل عن تشغيل الإنارة العمومية ليفسح المجال أمام الثاني ليقوم بسرقة محتويات السيارة، ويشترط أن تتوافر صلة السببية بين السلوك السلبي لكل مساهم في الجريمة وبين النتيجة الجرمية، فإذا انتفى رابط السببية بين سلوك أحد الجناة وبين النتيجة الواقعة فينتفي دور المساهمة الجنائية وبالتالي تسقط عنه عقوبة الجريمة دون مسؤوليته في اتخاذ واجب الحيطة والحذر وعدم الإهمال في حالة كون العامل لم تكن له علاقة بالسارق وإنما هذا الأخير استغل الظرف وقام بالسرقة.

الوحدة المعنوية للجريمة:

ويقوم ركن الجريمة المعنوي على اتحاد الرابطة الذهنية لكل المساهمين حيث تتجه إرادتهم إلى تحقيق نتيجة إجرامية واحدة ولو تنوعت سلوكياتهم سواء كان بينهم اتفاق وتخطيط سابق للجريمة، أو كان ذلك لحظة ارتكاب الجريمة كامتناع أم عن إرضاع طفلها وتركه في مكان خال بعد ولادته وعلم شريكها في جريمة الزنا ولم ينقذه أو يبلغ الجهات المعنية بذلك قصد موته خشية الفضيحة، فهنا اتحدت إرادة المساهمين في تحقيق نتيجة واحدة وهو الموت الحتمي للمولود وعلمهم بمآل ما سيفضي إليه سلوكهم.

فإذا اختلفت الرابطة الذهنية لأحد المساهمين عن الآخر أو انعدمت فهنا تفقد الجريمة وحدتها المعنوية كأن تكون الأم مجنونة وتركت وليدها في مكان خال ولم ترضعه لعدم علمها ووعيها بما سيؤول إليه الأمر، بخلاف شريكها في جريمة الزنا فإنه يعاقب لإدراكه بمآل هذا السلوك.

3- وقوع السلوك المجرم:

وهو أن ينسب إلى الجناة فعل محرم معاقب عليه، فإذا لم يكن الفعل المنسوب إليهم معاقباً عليه فليس هناك جريمة وبالتالي لا اشتراك (1).

وبالتالي لا يمكن القول بوجود مساهمة جنائية بدون وجود جريمة معاقب عليها قد وقعت بالفعل، فإذا لم تقع جريمة فنحن بصدد شروع في الجريمة أو عدم وجود جريمة أصلاً، وعند وقوع الجريمة بمساهمة عدة أشخاص فقد يعاقب الشريك ولا يعاقب الفاعل الأصلي أو المباشر لجنونه أو وفاته أو تبرئته أو عدم توفر القصد الجنائي لجهله بأن هذا السلوك هو سلوك إجرامي، كما لو طلب من العامل عدم تشغيل الإنارة العمومية ليلاً لوجود عطب في الأعمدة نتيجة هطول أمطار غزيرة أو هبوب رياح عاصفة، ولكن الحقيقة من أجل تمكين السارقين من تنفيذ جريمتهم في الظلام ففي هذه الحالة لا يعاقب العامل (المسؤول المباشر للجريمة) لعدم وجود النية الجرمية ومعاقبة المحرض الذي دعاه لعدم تشغيل الإنارة العمومية.

أو تكون عقوبة الفاعل مخففة بينما الشريك يعاقب بالعقوبة الأشد كجريمة الأصول تجاه فروعهم، وهذا ما نصت عنه المادة 261 صراحة بقولها: "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم. ومع ذلك تعاقب الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة"، فقد ذكرت أن عقوبة الأم تعاقب بعقوبة أخف وهي الفاعل الأصلي بينما الشريك أو المساهم يعاقب بالعقوبة الأشد وهي الإعدام ولو لم يباشر الجريمة بنفسه.

(1) عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 359/1.

ثالثا: أنواع المساهمة الجنائية في الجريمة السلبية:

وتنقسم المساهمة الجنائية إلى قسمين مساهمة أصلية (الفرع الأول) ومساهمة تبعية (الفرع الثاني)، حيث سنتطرق لكل قسم على حدي والنظر لإمكانية وقوعه عن طريق السلب بداية بالفقه الإسلامي ثم القانون الجزائري:

1- المساهمة الأصلية (المباشرة) السلبية في القانون الجزائري:

تعتبر المساهمة الأصلية هي اشتراك أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة بحيث تجمع بينهم مساهمة أصلية والتي تفترض وجود أكثر من فاعل وشريك، ووحدة الجريمة، وتتطلب وحدة مادية تتمثل في تضافر نشاط أكثر من فاعل أو مساهم أصلي لتحقيق هدف مشترك بينهم، ووحدة معنوية تقوم أساسا على قصد التداخل في الجريمة، أي تلك الرابطة الذهنية التي تجمع بين الفاعلين أو الشركاء، ونعتبر الوحدة المادية بمثابة الركن المادي للمساهمة الأصلية، كما نعتبر الوحدة المعنوية بمثابة الركن المعنوي فيها

ويقصد بالمساهمة الأصلية الحالة التي يتعدد فيها الفاعلون بالجريمة مع القيام بدور رئيسي في ارتكابها، ويتبع ذلك مساءلتهم عنها جميعا كما لو أن كل واحد منهم قد ارتكبها لوحده، وهذا المعنى العام يتضمن الأفعال التي أتاها الفاعلون سواء كانت إيجابية أم سلبية (1).

وهنا يطرح سؤال مهم وهو: متى يمكننا اعتبار مرتكب الجريمة فاعلا أصليا؟

وللإجابة على هذا السؤال نجد في المادة 41 (2) من قانون العقوبات حيث نص المشرع

الجزائري على: "يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة، أو الوعد، أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التديليس الإجرامي". للمساهمة الأصلية (3).

(1) مزهر جعفر عبيد: جريمة الامتناع 193.

(2) معدلة بالقانون رقم 82-04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

(3) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

كما نصت المادة 42⁽¹⁾ من نفس القانون باعتبار أن الشريك في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك⁽²⁾.

أما المادة 45 من نفس القانون فقد نصت على أن: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها"⁽³⁾.

يعتبر مساهما مباشرا للجريمة -على حسب المشرع- كل من كان له قدرة على تنفيذ الجريمة بتحقيق ركنها المادي وعناصرها الجوهرية ومباشرته السلوك الإجرامي أو تأثير على شخص بالتحريض على ارتكابها بكل الطرق والوسائل سواء وقعت بطريق الإيجاب أو السلب، بتوفر القصد الجنائي (العمد) لدى الجناة من خلال المساهمة في الجريمة، وكذا أشار المشرع إلى أن من يستخدم شخصا أو يدفعه لارتكاب جريمة ما فيعتبر فاعلا أصليا وهو ما يسمى بالفاعل المعنوي.

فقد يرتكب الفعل من طرف شخص واحد وقد يتعدد الفاعلون في ارتكابه ماديا كأن ينهال أشخاص الضحية بالضرب حتى وفاتها وقد تقسم الأدوار فيما بينهم فيقوم أحدهم بالحراسة والثاني بإمساك الضحية والثالث بضربها، وكل واحد منهم يعاير فاعلا أصليا مادامت نيتهم متحدة في ارتكاب الفعل وكانوا متواجدين على مسرح الجريمة⁽⁴⁾. هذا من قبيل الجريمة الإيجابية.

ومثال على الجريمة السلبية، وذلك خروج حيوان مفترس من قفصه في حديقة الحيوانات وقيامه بالاعتداء على أحد الزوار الذي وقع بينه وبين إدارة الحديقة نزاع، ولم يقم من بيده المفاتيح

(1) معدلة بالقانون رقم 82 - 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982.

(2) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(3) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(4) ملف رقم 251929 قرار بتاريخ 25/07/2000، مجلة المحكمة العليا، 2000/2، 201.

إغلاق القفص وتركه مفتوحا متعمدا، كما أنه قام بتحريض كل من كان معه بالامتناع عن إنقاذه، حيث امتنع الطبيب المخدر عن تخدير الحيوان، وامتنع المكلف بالاستعلامات بالاتصال لطلب النجدة، ومجموعة من المكلفين بالحراسة لم يحركوا ساكنا مع قدرتهم على التأثير على الحيوان من خلال التقنيات التي تلقوها في التكوين، فنكون هنا أمام مساهمة أصلية لمجموعة من الجناة الذين كان لكل واحد منهم دور أساسي في منع الحيوان المفترس الاعتداء على الزائر.

وعلى كل ما سبق يمكن القول إن الفاعل الأصلي للجريمة هو:

- من ارتكبها وحده أو مع غيره.

- المحرض على الجريمة

- الفاعل المعنوي.

وهذا ما سنوضحه في صور المساهمة في المطلب الرابع من هذا المبحث.

2- المساهمة التبعية (غير المباشرة) السلبية في القانون الجزائري:

المساهمة التبعية هي نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة، أو قياماً بدور رئيسي في تنفيذها (1).

والمساهمة التبعية يتعدد فيها الجناة في مراحل سابقة على مرحلة التنفيذ المادي للجريمة، وهذه المراحل هي مرحلة التفكير والتحضير والعزم على ارتكاب الجريمة والمساهمون على هذه الطريقة يطلق عليهم اصطلاح المتدخلون في الجريمة (2).

فدور المساهم التبعية في الجريمة هو دور ثانوي، لعدم قيامه بالركن المادي للجريمة ولا عنصر من عناصرها، وعدم مساهمته فيها مساهمة مباشرة ولا يصنف سلوكه بدء في تنفيذها، بل هو مكمل لدور الفاعل الأصلي للجريمة، أو مكمل للأفعال المكونة للجريمة، مع ضرورة وجود رابطة السببية بين سلوك الشريك (المتدخل) والفاعل الأصلي أو المساهمين المباشرين.

(1) محمود نجيب حسني: المساهمة الجنائية في التشريعات العربية 247.

(2) شاكر مصطفى بشارت: جريمة الامتناع، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية- نابلس- فلسطين،

واعتبرت المادة 2/91 على أن الأشخاص المبيينين في المادة 42 يعاقب باعتباره شريكا من يرتكب دون أن يكون فاعلا أو شريكا أحد الأفعال الآتية:

- 1- تزويد مرتكبي الجنايات والجنح ضد أمن الدولة بالمؤن أو وسائل المعيشة وتهيئة مساكن لهم أو أماكن لاختفائهم أو لتجمعهم وذلك دون أن يكون قد وقع عليه إكراه ومع علمه بنواياهم.
 - 2- حمل مراسلات مرتكبي هذه الجنايات وتلك الجنح وتسهيل الوصول إلى موضوع الجناية، أو الجنحة أو إخفائه أو نقله أو توصيله وذلك بأي طريقة كانت مع علمه بذلك.
- وعلاوة على الأشخاص المعنيين في المادة 387 يعاقب باعتباره مخفيا من يرتكب من غير الفاعلين أو الشركاء الأفعال الآتية:

- 1 - إخفاء الأشياء أو الأدوات التي استعملت أو كانت ستستعمل في ارتكاب الجناية، أو الجنحة والأشياء، أو المواد، أو الوثائق المتحصلة من الجنايات أو الجنح مع علمه بذلك.
 - 2 - إتلاف، أو اختلاس، أو إخفاء، أو تزيف وثيقة عمومية، أو خصوصية من شأنها تسهيل البحث عن الجناية أو الجنحة أو اكتشاف الدليل عليها أو عقاب مرتكبيها مع علمه بذلك.
- ويجوز للمحكمة في الحالات المنصوص عليها في هذه المادة أن تعفي أقارب أو أصهار الفاعل لغاية الدرجة الثالثة من العقوبة المقررة (1).

وأثارت مسألة المساهمة التبعية السلبية جدلا فقهيا إلى بين منكر لوقوعها عن طريق الامتناع في الجريمة السلبية وبين مقر بذلك وتباينت آراء الفريقين:

فيرى أصحاب المذهب التقليدي بأن الاشتراك في الجريمة يتطلب نشاطا إيجابيا يبذله المساهم، أما الموقف السلبي الذي يتمثل في مجرد الامتناع عن الحيلولة دون وقوع الجريمة وعلى الرغم من استطاعة ذلك هو غير كاف لتحقيق المساعدة، ويبدو أن على هذا المذهب أن المساعدة تفترض إمداد الفاعل بإمكانيات ووسائل لم تكن متوافرة لديه من قبل ويكتسب بذلك نشاطا إيجابيا والموقف السلبي ليس من شأنه ذلك، ويستند هذا المذهب على الامتناع عدم ولا ينشأ عنه سوى العدم ولا يصلح صورة كوسيلة للمساهمة، أما المذهب الحديث فيرى أن المساعدة تتحقق بإزالة العقبات التي كانت تعترض تنفيذ الجريمة، والمساعدة السلبية قد تكون في بعض الظروف أجد

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156.

للفاعل من المساعدة الإيجابية، وإذا كان هناك عقبة في طريق تنفيذ الجريمة، فالامتناع عن القيام بالواجب الذي يفرضه القانون يعني إزالة هذه العقبة، وجعل تنفيذها أسهل، وفي هذا التسهيل مساعدة لا شك فيها (1).

وهذا ما ذهب إليه الفقيه "الفريد بيجال" بأن القول ليس هناك اشتراك بطريق الامتناع ليس صحيحا على إطلاقه، فهو إذا انطبق على الشخص الذي يشاهد بالمصادفة البحتة شخص يرتكب جريمة ولم يعترض على ذلك، فإنه لا يمكن أن ينطبق إذا تبين أن حضور الشخص كان يقصد به تشجيع الجاني، وعندئذ يكون سلوكه السلبي ذا أثر في النفس يعادل التدخل الإيجابي من جانبه (2).

ونحى المشرع الجزائري نفس المنحى، حيث نصت المادة 42 (3) من قانون العقوبات الجزائري على: يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع علمه بذلك.

بعدما تم ذكره يميل الباحث للمذهب الحديث والذي أقر بإمكانية وقوع المساهمة التبعية عن طريق السلب، وأنه لا يوجد ما يمنعه قانونا خاصة وأن المادة 42 سألقة الذكر لم تحدد نوع الاشتراك لوروده عاما ولا يختص بالاشتراك الإيجابي دون السلبي، بالإضافة إلى أن الموقف السلبي ليس عدما، بل هو سلوك مادي يعبر عن إرادة داخلية للشريك، وبالتالي يأخذ حكم الشريك الإيجابي ولو لم يقيم بعمل.

(1) عيد أحمد كايد جرارة: الجرائم السلبية في قانون العقوبات دراسة مقارنة بين قانون العقوبات الأردني والمصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، بقسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية بجامعة ادول العربية- القاهرة، 2016، 138.

(2) محمد حسني أحمد الصواف: النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - عين شمس، 1991، 588.

(3) معدلة بالقانون رقم 82 - 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982

رابعاً: صور المساهمة الجنائية في الجريمة السلبية:

1- الاتفاق في المساهمة الجنائية السلبية لدى القانون الجزائري:

ويكون ذلك باتحاد إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة، فمثلاً اتفاق عدد من جنود حراسة أحد أبراج السجن على ترك مكان الخدمة لهروب بعض المساجين. أو اتفاق بعض الأطباء بأحد المستشفيات على عدم إنقاذ المصابين في حادث معين، فيمتنع أحدهم عن إنقاذ مصاب مشرف على الموت.

وقد نصت المادة 1/177 مكرر⁽¹⁾: "دون الإخلال بأحكام المادة 42 من هذا القانون، يعد اشتراكاً في جمعية الأشرار المنصوص عليها في هذا القسم:

1- كل اتفاق بين شخصين أو أكثر لارتكاب إحدى الجرائم المنصوص ع ليها في المادة 176 من هذا القانون، بغرض الحصول على منفعة مالية أو مادية أخرى"⁽²⁾.

2- الإعانة أو المساعدة في المساهمة الجنائية السلبية لدى القانون الجزائري:

والمقصود بالإعانة: هي تقديم العون - أي كانت صورته - إلى الفاعل، فيرتكب الجريمة بناء عليه⁽³⁾.

ويتضح من هذا التعريف أن المساعد يقدم إلى الفاعل الوسائل والامكانيات التي تهيئ له ارتكاب الجريمة، أو تسهل له ذلك، أو يزيل عقبات كانت تعترض طريقه، أو على الأقل يضعف منها. وأهمية نشاط المساعد أنه واحد من العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة الإجرامية، ولذلك تكون علاقة السببية واضحة بين نشاطه وهذه النتيجة⁽⁴⁾.

(1) القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

(2) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(3) محمود نجيب حسني: المساهمة الجنائية في التشريعات العربية 202.

(4) م ن.

ويتحقق ذلك إذا هيا الشريك الوسائل المعاونة اللازمة التي تمكن الممتنع من عدم القيام بالواجب المفروض عليه. ومثال ذلك: من يمنع وصول رجل المطافئ إلى مكان الحريق لوجود غريمه بداخل النار ليحقق موته، أو من يمنع مدرب السباحة من إنقاذ غريق على وشك الغرق. وجدير بالذكر أن المساهمة الجنائية بصورها الثلاث يمكن أن تتحقق في جرائم السلبية المجردة مثلما الحال في جرائم السلبية ذات النتيجة.

وقد ثار تساؤل حول المساعدة بطريق الامتناع؛ فذهب جانب من الفقه المصري إلى أن نشاط الشريك يجب أن يكون إيجابياً، وأن الموقف السلبي الذي يقفه الشخص من الجريمة لا يجعل منه شريكاً، فمن يشاهد جريمة ترتكب وهو قادر على منعها فلم يمنعها بقصد تمكين الجاني من ارتكابها لا يعد شريكاً فيها. وقد أيد هذه الوجهة حكم قديم لمحكمة النقض المصرية قضت فيه بأنه "لا جدال في أن الاشتراك في الجريمة لا يتكون إلا من أعمال إيجابية ولا ينتج أبداً من أعمال سلبية". وقد قضى بأن حضور مأمور المركز تعذيب المتهمين لا يعد اشتراكاً منهم في ضربهم". بينما ذهب الرأي الراجح في الفقه إلى نقد الوجهة السابقة: ذلك أن القانون لم يفرق في السلوك بين ما هو إيجابي وسلبي وأنه لا يشترط في المساعدة أن تكون عن طريق إمداد الفاعل بالوسائل التي لم تكن متوافرة لديه؛ وإنما تتحقق بإزالة العقبات التي تعترض تنفيذ الجريمة. وأن المساعدة السلبية قد تسهل للجاني تنفيذ الجريمة، وذلك إذا كانت في صورة الامتناع عن القيام بواجب قانوني. ومن أمثلة المساعدة بطريق الامتناع قيام الخادم الذي يعلم بالمشروع الإجرامي الذي اتفق عليه آخرون بسرقة منزل مخدمه فيترك باب المسكن مفتوحاً نكاية في مخدمه، فيعتبر في هذه الحالة شريكاً بالمساعدة؛ والشرطي الذي يقع عليه واجب قانوني في القبض على الجناة وهم في حالة تلبس فيشاهدتهم يرتكبون الجريمة أمامه ولا يتحرك للقبض عليهم (1).

(1) أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات - القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، د.د.ن، 2009، 130.

3- التحريض في المساهمة الجنائية السلبية لدى القانون الجزائري:

لم ينص القانون الجزائري على تعريف التحريض صراحة، إلا ما كان منه بتوصيف الوسائل المستعملة في التحريض، حيث نص المشرع في المادة 41 من قانون العقوبات سالفه الذكر على أن الذي يقوم بتحريض شخص آخر على ارتكاب الجريمة بأحد الوسائل المحددة في المادة على سبيل الحصر بأن يهبه شيئاً ما مقابل فعلته أو وعده بذلك أو يقوم بتهديده أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي فإنه يعتبر فاعلاً أصلياً ومباشراً، سواء كان هذا التحريض إيجابياً أو سلبياً لعدم تعرض المادة 41 لذلك بترك الباب مفتوحاً، كمن يقوم بتحريض الأب على ترك ولده في مكان خال وخطير فيستجيب لذلك فيتعرض الولد للموت للهجوم عليه من طرف الكلاب الضالة.

والتحريض هو دفع الغير على ارتكاب الجريمة، سواء بخلق فكرة الجريمة في ذهن من وجه إليه التحريض أو تشجيعه على تحقيق فكرة الجريمة التي كانت موجودة لديه قبل التحريض فيعمل المحرض على تدعيمها حتى تتحول إلى تصميم بارتكابها، ولا يعاقب الشارع على التحريض بحسب الأصل إلا إذا أفضى إلى وقوع الفعل المحرض عليه⁽¹⁾.

وما يميز التشريع الجزائري عن باقي التشريعات لا سيما التشريع الفرنسي والمصري هو اعتبار المحرض فاعلاً أصلياً وليس شريكاً، وذلك منذ تعديله لقانون العقوبات الصادر بتاريخ 1982/02/13 تحت رقم 04/82⁽²⁾.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 1/62: يرتكب جريمة الخيانة ويعاقب بالإعدام كل جزائري وكل عسكري أو بحار في خدمة الجزائر يقوم في وقت الحرب بأحد الأعمال الآتية:

1 - تحريض العسكريين أو البحارة على الانضمام إلى دولة أجنبية أو تسهيل السبيل لهم إلى ذلك والقيام بعمليات تجنيد لحساب دولة في حرب مع الجزائر.

(1) أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات 125.

(2) عبد الرحمن خلفي: محاضرات في قانون الجنائي العام 136.

ومثال ذلك من يقوم بتحريض طبيب على ترك إجراء عملية استعجالية للمريض واعداء إياه بهدية فيستجيب لطلبه، أو من يحرض طبيبا على ترك علاج أمه شفقة عليها لمرضها بمرض ميووس منه، فلا يلتزم الطبيب بأداء واجبه القانوني في العلاج، فيموت المريض نتيجة لذلك، أو من يحرض حارسا على ترك الباب الخلفي للمصنع مفتوحا ليتمكن السارق من سرقة محتويات المخزن، فيكون قصر في أداء واجبه القانوني في الحراسة.

4- الفاعل المعنوي في المساهمة الجنائية السلبية لدى القانون الجزائري:

والمقصود بالفاعل المعنوي للجريمة هو: "من يسخر غيره في تنفيذها، فيكون في يده بمثابة أداة يستعين بها في إبراز العناصر التي تؤلف الجريمة إلى حيز الوجود، فالفاعل المعنوي قد انفرد بتنفيذ الجريمة، ولكن بواسطة غيره" (1)، أي يدفع إلى الجريمة شخصا آخر، أو هو: "أن يقوم شخص بتسخير أو دفع شخص آخر لارتكاب الجريمة، مستغلا حالته النفسية، كالجنون أو عدم الإدراك أو حسن نيته" (2).

وهذا ما أقره المشرع الجزائري المادة 45 من قانون العقوبات حيث نصت على: "من يحمل شخصا لا يخضع للعقوبة بسبب وضعه أو صفته الشخصية على ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبات المقررة لها".

فهذه المادة توضح أن الفاعل المعنوي يعتبر فاعلا أصليا للجريمة لأنه دفع بشخص لارتكاب الجريمة وهو يتمتع بمانع من موانع العقوبة، فيقع بذلك ضحية للفاعل المعنوي فيصبح أداة يحركه كيفما يشاء ويستعمله متى شاء.

ويشترك المحرض مع الفاعل المعنوي في أن كليهما ينفذ الجريمة بواسطة غيره، وكلاهما صاحب فكرة الجريمة، لكنهما يختلفان في أن المحرض يلجأ إلى شخص مسؤول جزائيا وصفه

(1) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات 810/2.

(2) مزهر جعفر عبيد: جريمة الامتناع 204.

القانون بأنه لا يخضع للعقوبة كأن يكون صغيرا أو مجنونا أو مكرها، كما يمكن أن يكون الزوج أو الأصول أو الفروع في جرائم السرقة وخيانة الأمانة (1).

ومثال ذلك كمن يوهم مربية بترك الرضيع عنده وأنه سيقوم بإطعامه ورعايته بدلا عنها، فهنا تم استدراج المربية حسنة النية وجعلها أداة في يده بقصد التخلص من الرضيع، أو من يطلب من طفل غير مميز بترك باب النادي مفتوحا بعد أن طلب منه مدربه بإغلاق الباب بعد تغيير ملابسه وخروجه منه، فالشخص الأول استعمل الطفل غير مميز كأداة لبلوغ هدفه وهو سرقة أغراض المدرسة، أو ذلك الشخص الذي تعارك مع شخص آخر مما خلف جروحا بليغة، فيقوم بتهديد وإكراه سائق الإسعاف بعدم نقل الجريح إلى المستشفى فلفظ أنفاسه الأخيرة، فنكون هنا أمام مساهمة من سائق الإسعاف ولكنه مكره.

5- التخبئة في المساهمة الجنائية السلبية لدى القانون الجزائري:

وأضافت المادة 43 من ذات القانون أنه: "يأخذ حكم الشريك من اعتاد أن يقدم مسكنا، أو ملجأ أو مكانا للاجتماع لواحد أو أكثر من الأشرار الذين يمارسون اللصوصية أو العنف ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الأموال مع علمه بسلوكهم الإجرامي".

خامسا: عقوبة المساهمة الجنائية في الجريمة السلبية:

1- عقوبة المساهمة الأصلية (المباشرة) السلبية في القانون الجزائري:

نصت المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري:

يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.

ولا تؤثر الظروف الشخصية التي ينتج عنها تشديد أو تخفيف العقوبة أو الإعفاء منها إلا

بالنسبة للفاعل أو الشريك الذي تتصل به هذه الظروف.

(1) عبد الرحمن خلفي: محاضرات في قانون الجنائي العام 139.

والظروف الموضوعية للصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى تشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها، بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف. ولا يعاقب على الاشتراك في المخالفة على الإطلاق.

ونص المادة 75 من قانون العقوبات على أنه: يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من يساهم وقت السلم في مشروع لإضعاف الروح المعنوية للجيش يكون الغرض منه الإضرار بالدفاع الوطني وهو عالم بذلك.

2- عقوبة المساهمة التبعية (غير المباشرة) السلبية في القانون الجزائري:

نصت المادة 44 على عقوبة الشريك بما يلي: يعاقب الشريك في جناية أو جنحة بالعقوبة المقررة للجناية أو الجنحة.

فقد قرر النص معاقبة الشريك بنفس عقوبة الفاعل الأصلي فيما يتعلق بالجنايات والجنح. وإذا توافر سبب من أسباب التبرير أو الإباحة حيث صار الفعل مشروعاً، استفاد من ذلك كل من ساهم فيه، لا فرق بين في الأصل بين شريك ومحرض ومتدخل؛ فمن يدافع عن نفسه أو ماله يستفيد من التبرير، ومن يدافع عن غيره يستفيد منه كذلك، ومن يحرض يره أو يساعده على الدفاع المشروع يستفيد من التبرير بدوره، وتفسير ذلك أن الفعل المشروع لا يصلح محلاً للاشتراك الجرمي سواء أكان المساهم شريكاً، أم محرضاً أو متدخلاً⁽¹⁾.

أما فيما يخص موانع المسؤولية فإنه يقتصر تأثيرها على من توافر لديه مانع من موانعها فقط، فلا يمتد إلى غيره ولو ساهم معه في ذات الجريمة، أي أنه إذا تعدد المساهمون في الجريمة وتوافر مانع المسؤولية لدى أحدهم، فهو وحده الذي لا تقوم مسؤوليته ولا يوقع عليه العقاب، أما سواه فيسألون ويعاقبون⁽²⁾.

(1) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات 250/1.

(2) م ن 254/1.

المبحث الثالث: المقارنة بين وجهتي نظر النظامين "الفقه الإسلامي والقانون الجزائري":

اتضح لنا مما تقدم بيانه أن ثمة أوجه شبه وأوجه اختلاف بين النظامين: الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري وفيما يلي التفصيل والبيان:

أولاً: أوجه الشبه: ويمكن حصرها في الآتي:

أ- وافق فقهاء القانون فقهاء الشريعة كون العلاقة السببية هي الصلة المادية التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة الحتمية لهذا السلوك.

ب- النظر في العلاقة السببية لا يكون إلا في جرائم الامتناع ذات النتيجة دون المجرّد منها، لأن هذا الأخير يتم التجريم السلوك فيه بمجرد الامتناع، دون انتظار نتيجة معينة، كمن يمتنع عن الإدلاء بشهادته، فيعتبر هذا السلوك مجرماً في حد ذاته، أما العلاقة السببية فإنها تثور في الجرائم ذات النتيجة.

ج- وتتفق الشريعة مع القوانين الوضعية في تعريف الاشتراك بالتسبب، وشروط هذا النوع من الاشتراك، ووسائل الاشتراك، ووجوب توفر علاقة السببية بين وسيلة الاشتراك ووقوع الجريمة.

د- وتتفق نظرية الشريعة في عقوبة الشركاء في جرائم الحدود والقصاص مع النظرية التي يأخذ بها القانون البلجيكي اليوم، فهو يجعل عقوبة الشريك المتسبب أقل من عقوبة الشريك المباشر.

هـ- وتتفق كذلك مع ما أخذ به القانون المصري في القتل العمد. وتتفق نظرية الشريعة في عقوبة الشركاء في جرائم التعازير مع النظرية التي أخذ بها القانون المصري والقانون الفرنسي في معظم الجرائم، حيث يسوي كلاهما بين عقوبة الشريك المباشر وعقوبة الشريك المتسبب.

و- وتتفق نظرية الشريعة في استفادة الشريك المتسبب من ظروفه الخاصة مع ما يأخذ به القانون الإيطالي الذي يقرر هذا المبدأ.

ز- وافق القانون الجزائري ما هو مقرر في الفقه الإسلامي على عقوبة من ثبت في حقه البدء في تنفيذ جريمة في حق الفرد أو الجماعة، ولكنها لم تقع النتيجة بسبب خيبتها أو تم إيقافها، ولكن اعتبرها القانون الجزائري شروعا في التنفيذ بينما الفقه الإسلامي اعتبرها جريمة كاملة مستقلة وعاقب عليها تعزيراً.

ح- تتفق الشريعة مع القوانين الوضعية في عدم العقاب على مرحلتي التفكير والتحضير، وفي قصر العقاب على مرحلة التنفيذ، ولكن شراح القوانين يختلفون على الوقت الذي يعتبر فيه الجاني قد بدأ بالتنفيذ، فأصحاب المذهب المادي يرون أن بدء التنفيذ المكون للشروع هو البدء في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد كان الشروع هو البدء في تنفيذ هذا الفعل، وإذا كانت تتكون من جملة أفعال كان البدء في أحدها شروعا في الجريمة، ولا يعد بدءا في التنفيذ أي عمل آخر لا يدخل في الأفعال المكونة للجريمة. ويرى أصحاب المذهب الشخصي أنه يكفي لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل تنفيذ فعل ما، سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤدِّ إليه حتما، ويستعين أصحاب هذا المذهب بنية الجاني وشخصيته لمعرفة الغرض الذي قصده من فعله (1).

ثانيا: أوجه الاختلاف: ويمكن اجمالها في الآتي:

- أ- يختلف مفهوم الشروع في القانون الوضعي ككل والقانون الجزائري بالخصوص عن الفقه الإسلامي في التسمية، حيث جعل قسم الفقه الإسلامي الجريمة إلى جريمة تامة وجريمة غير تامة، وهذه الأخيرة هي مصطلح الشروع عند القانون الوضعي.
- ب- لم تهتم الشريعة بنظرية الشروع في الجريمة ولم تستعمل هذا اللفظ كما يعرف اليوم، ولكنها ركزت التفريق بين الجرائم التامة والجرائم غير التامة، حيث إن نظام العقوبة بالتعازير كافي لحكم جرائم الشروع، بخلاف القانون الجزائري على غرار القانون الوضعي فرق بين الجريمة التامة وبين الشروع فيها.
- ج- يعتبر الشروع في الجريمة بنظر القانون الوضعي هو امتداد للجريمة، بينما الفقه الإسلامي يعتبرها جريمة مستقلة ويعاقب عليها بالتعزير.
- د- لم ينص المشرع الجزائري على عقاب من يفكر بالقيام بالجريمة أو من يقوم بتحضير لها موافقا بذلك لما هو مقرر في الفقه الإسلامي لا يؤاخذ الإنسان على ما توسوس له نفسه أو

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 350/1.

تحدثه به، فالشريعة بدورها قد سبقت كل الشرائع الوضعية في تقرير هذا المبدأ ومن دون أي استثناءات، بينما هو حديث في القوانين الوضعية، والتي لم تعرفه ولم تأخذ به إلا ابتداء من أواخر القرن الثامن عشر بعد الثورة الفرنسية، وقبل ذلك كان من الممكن أن يعاقب على النية أو التفكير إذا أمكن إثباتهما.

هـ- استنتى المشرع الجزائري بعض الحالات حيث لا يبقى هذا التفكير حبيس الذهن إلى اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب الجريمة كالمؤامرة في القضايا الخطيرة التي تمس أمن الوطن، بينما الفقه الإسلامي لم يعاقب على شيء لم يتم القيام به، إلا ما كان ديانة وليس قضاء.

و- اعتبر الفقه الإسلامي كل معصية لا حد فيها ولا كفارة هي جريمة كاملة مستقلة وعاقب عليها تعزيراً، ولو كان شروعا في جريمة حد؛ كالشروع في السرقة اعتبرته جريمة كاملة وعاقبت عليه تعزيراً، بخلاف القانون الجزائري اعتبر الجريمة غير التامة هي شروع في الجريمة وليست جريمة كاملة.

ز- اعتبر المشرع الجزائري أن محاولة (الشروع) لارتكاب جناية كالجناية نفسها أخذاً بمبدأ المساواة بين الجريمة والشروع فيها، بينما الفقه الإسلامي فرق بين الجريمة التامة والجريمة غير التامة بعقوبة مختلفة ولا تصل إلى درجة الحد أو القصاص.

ح- فرق المشرع الجزائري في الشروع بين الجنایات والجنح، حيث عاقب على الشروع في الجنایات وفي بعض الجنح، بينما لم يعاقب على الشروع في المخالفات، في حين أن الفقه الإسلامي لم يفرق بين المعاصي، بل عاقب على كل معصية بعقوبة مناسبة لها باجتهاد من الحاكم أو من ينوبه.

الفصل الثالث: الركن المعنوي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

الفصل الثالث

الركن المعنوي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري

احتوى هذا الفصل على المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الركن المعنوي في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: الركن المعنوي في القانون الجزائري.

الفصل الثالث: الركن المعنوي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

لا يعد بأي حال من الأحوال أن توفر ركنا الجريمة الشرعي والمادي أن الجريمة قائمة مستوفية جميع شروطها، إلا بالنظر للركن المادي الذي يعتبر الصلة النفسية بين السلوك الإجرامي وبين نفسية مرتكب الجريمة سواء كان عمداً أو خطأ، فإذا اتجهت إرادة الجاني لارتكاب الجريمة (إيجاباً أو سلباً) مع علمه بعناصرها فنكون أمام جريمة كاملة الأركان أما إن كان غير قاصد لارتكاب هذه الجريمة بأي شكل من الأشكال فنكون أمام جريمة خطأ، وهذا ما سنفصله فيما سيأتي:

المبحث الأول: تعريف الركن المعنوي وصوره في الفقه الإسلامي:

ستناول في هذا المبحث تعريف للركن المعنوي -الأدبي- في الفقه الإسلامي في المطلب الأول وصوره في المطلب الثاني، وفيما يلي التوضيح والبيان:

المطلب الأول: تعريف الركن المعنوي في الفقه الإسلامي:

عرف علي عبد القادر القهوجي الركن المعنوي بأنه: "الرابطة النفسية بين السلوك الإجرامي ونتائجه وبين الفاعل الذي ارتكب هذا السلوك" (1).

كما يقصد به أن يكون السلوك الإجرامي الذي أدى إلى الجريمة قد ارتكبه إنسان مكلف، فينظر إلى الجريمة من حيث أهلية المرتكب لتحمل التبعات، لا إلى الجريمة من حيث النتائج المادية المترتبة عليها، لأن الآثار المادية للجريمة من فعل ضار وشيوع الفساد واعتداء على حقوق الغير تتحقق بمجرد وقوع الركن المادي (2).

وسند الركن المعنوي للجريمة هو قول رسول الله ﷺ: "رفع القلم عن ثلاث، عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق"، ومؤدى هذا الحديث أن الجريمة لا يحمل تبعاتها، أي لا يسأل عنها غير المميز، وقد ذكر الحديث الشريف ثلاثة أمثلة لانعدام التمييز، هي صغر السن، والنوم، والجنون. ومن هذا الحديث نستخلص العلة في انعدام المسؤولية،

(1) القهوجي علي عبد القادر: شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان، 2008، ط1، 40.

(2) الصلاحيين: الجرائم السلبية 128.

وهي انتفاء التمييز. ومن ثم جاز القياس على هذه الأمثلة إذا ثبت انتفاء التمييز في حالات غيرها، كحالة السكران وخاصة إذا كان سكره غير اختياري⁽¹⁾.

والركن المعنوي لجريمة الامتناع يتعلق بشخص الجاني الذي صدر منه سلوك الامتناع المستوجب المساءلة، فحتى يعاقب الجاني على امتناعه لابد من توفر شروط وانتفاء موانع في حقه إذ من المعلوم شرعا أن الأحكام الشرعية - الأصولية والفرعية - لا تنزل على الأفعال أو التصرفات إلا أن تحقق فيها أمران:

الأمر الأول: توفر الشروط اللازمة في الفاعل والتي تجعله مسؤولاً عن أي قول أو فعل.

الأمر الثاني: انتفاء موانع التي لو وجد واحد منها لم يستوجب الممتنع العقوبة المفروضة عليه وتنتفي بذلك عنه المسؤولية الجنائية، فكل سبب أو حكم هو موقوف على هذه القاعدة⁽²⁾.

المطلب الثاني: صور الركن المعنوي في الفقه الإسلامي:

للركن المعنوي صورتين أساسيتين هما: القصد الجنائي (الجريمة العمدية)، والخطأ (الجريمة غير العمدية) الناتج عن الإهمال أو عدم الحيطة، وفيما يلي التفصيل والبيان:

الفرع الأول: القصد الجنائي (الجريمة العمدية) في الفقه الإسلامي:

سنتناول مفهوم القصد الجنائي من الناحية اللغوية ومفهومه في اصطلاح الفقه الإسلامي، وفيما يلي التفصيل والبيان:

أولاً: مفهوم القصد الجنائي في اللغة:

الناظر في المعاجم اللغوية يجد بأن علماء اللغة العربية لم يعرفوا القصد الجنائي كمركب إضافي، وإنما عرفوا كل مصطلح على حده، وفيما يلي التوضيح:

(1) محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي 503.

(2) عماد مصباح نصر الداية: جريمة الامتناع في الفقه الإسلامي وصورها المعاصرة - دراسة فقهية مقارنة- رسالة ماجستير- كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة - فلسطين، 2011، 69.

1- تعريف مصطلح "القصد" في اللغة:

- فالقصد في اللغة كما قال صاحب معجم مقاييس اللغة: "القاف والصاد والدال أصول ثلاثة، يدلُّ أحدها على إتيان شيءٍ وأمّه، والآخر على اكتناز في الشيء" (1)، تفصيل هذه المعاني وأخرى نذكر بعضها فيما يلي:
- إتيان الشيء: تقول قصدته، وقصدت له، وقصدت إليه بمعنى، أي أتيت (2).
 - الاقتراب: قصد إلى فلان: اقترب منه ودنا منه (3).
 - النحو نحو الشيء: تقول قصدت قصده: أي نحوت نحوه (4).
 - العمد: مصدر قصد/ قصد إلى/ قصد في/ قصد لـ أي: هدف، ونية، عمد (5).
 - الكسر: قصدت الشيء كسرته (6)، وقصدت العود قصدا: كسرته (7).
 - القهر: قصده قصدا: قسره، أي قهره (8).
 - الطعن: أقصد الرجل (فلانا: طعنه) أو رماه بسهم (فلم يخطئه)، أي: لم يخطيء مقاتله، فهو مقصد (9).
 - الإساءة: قصد فلانا بـ: يقال مثلا: قصد بالمكروه أي أراد الإساءة إليه والإضرار به (10).
 - العداء: ويقال: نصب فلان لفلان نصبا إذا قصد له، وعاداه، وتجرّد له (11).
- يستفاد مما تقدم أن القصد يتميز بكل ما فيه تعدي من كسر وقهر وطعن وإساءة وعداء من خلال الإتيان إليه أو الاقتراب منه عمدا.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 95/5.

(2) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 95/5، الجوهرى: الصحاح 524/2، الحميرى: شمس العلوم 5519/8، الزبيدي: تاج العروس 36/9.

(3) رينهارت: التكملة 288/8.

(4) الجوهرى: الصحاح 524/2، الحميرى: شمس العلوم 5519/8.

(5) أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة 1820/3.

(6) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 95/5، الحميرى: شمس العلوم 5519/8، الزبيدي: تاج العروس 36/9.

(7) الزبيدي: م ن 37/9.

(8) م ن 38/9.

(9) م ن 42/9.

(10) رينهارت: التكملة 288/8.

(11) ابن منظور: لسان العرب 761/1.

ويستخلص مما تقدم من التعريف اللغوي للقصد هو انصراف كامل الإرادة للإساءة للآخرين.

2- تعريف مصطلح "الجنائي" في اللغة:

ذكر الرّبيدي صاحب تاج العروس: أن كلمة جنائية تأتي في اللغة بمعنى: جنى الذنب عليه يجنيه جنائية والجنائية: الذنب والجرم وما يفعله الإنسان مما يوجب عليه العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة (1).

نستخلص من التعريف اللغوي للقصد والجنائية بأن يجني شخص على غيره متعمدا إيذاءه، وعلمه مسبقا لما ينتظره من العذاب أو القصاص في الدنيا والآخرة.

ثانيا: مفهوم القصد (2) الجنائي في الفقه الإسلامي:

لم نجد أي من فقهاء الشريعة قديما تطرق لتعريف القصد الجنائي فلم يكن هذا المصطلح متداولاً بينهم، إلا ما فهم عند تطرقهم لجريمة قتل العمد، وفيما يلي سنلقي نظرة على مفهوم القتل العمد عند أصحاب المذاهب الفقهية:

1- الحنفية: وعرف الكاساني من الحنفية القتل العمد بأنه: "القتل بحديد له حد أو طعن كالسيف، والسكين، والرمح، والإشقي، والإبرة، وما أشبه ذلك، أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح، والطعن كالنار، والزجاج، وليطة القصب، والمروة، والرمح الذي لا سنان له، ونحو ذلك، وكذلك الآلة المتخذة من النحاس، وكذلك القتل بحديد لا حد له كالعمود، وصنجة

(1) الرّبيدي: تاج العروس 37/9.

(2) ذكر العلماء أن مراتب القصد خمس وهي: الهاجس والخاطر وحديث النفس والهيم والعزم؛ وقد نظمها بعضهم فقال:

مراتب القصد خمس هاجس ذكروا *** فخاطر فحديث النفس فاستمعا

يليه هم فعزم كلها رفعت *** سوى الأخير ففيه الأخذ قد وقعا

أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت 1310هـ): إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1418 هـ - 1997م،

الميزان، وظهر الفأس، والمرو، ونحو ذلك" (1)، فالعمد هو ما تعدت ضربه بسلاح؛ لأن العمد هو القتل، وقصد إزهاق الحياة (2).

فاشترط الحنفية في القتل العمد توفر القصد وهو ازهاق النفس بأي وسيلة يتحقق من خلالها تأكد الوفاة.

وذهب الحنفية بأن قتل العمد لا كفارة فيه، استنادا لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا﴾ [النساء: 93]، فذكر قتل العمد والوعيد ولم يذكر الكفارة ولو كانت واجبة لبينها (3)، فهذا الوعيد المنصوص عليه لا يرتفع بالكفارة، لأن الذنب فيه أعظم من أن ترفعه الكفارة (4).

2- المالكية: عرف الإمام مالك قتل العمد بقوله: "والعمد في كل ما تعد له الرجل من ضربه أو وكزه أو لطمه أو رميه ببندقية أو بحجر أو بقضيب أو بعصا أو بغير ذلك فمات" (5). واختلفت المالكية في الواجب بقتل العمد: فقيل القصاص فقط، ولا تجب الدية إلا بالتراضي، وقيل يخير ولي الدم بين القود والدية (6)، والقود هو القصاص.

3- الشافعية: وعرف الشافعية قتل العمد: "أن يقصد الإصابة بما يقتل غالبا فيقتله" (7)، وذكروا أن من حبس شخصا في بيت ومنعه الطعام والشراب، ومنعه الطلب حتى مات، نظر؛ إن مضت مدة يموت مثله فيها غالبا بالجوع أو العطش، وجب القصاص، وتختلف المدة باختلاف

(1) علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1986م، ط2، 233/7.

(2) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي: المبسوط، دار المعرفة - بيروت، د.ط، 1414هـ - 1993م، 59/26.

(3) القدوري: التجريد 5807/11.

(4) السرخسي: المبسوط 84/27.

(5) أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفري القيرواني المالكي: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات الشرائع، دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان، 1999م، ط1، 25/14.

(6) أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي: التلخين في الفقه المالكي، الشرائع، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، 2004م، ط1، 187/2.

(7) أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي: المذهب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، 2004م، 173/3.

حال المحبوس قوة وضعفاً، والزمان حراً وبردًا، وإن لم تمض هذه المدة، ومات، فإن لم يكن به جوع أو عطش سابق، فهو شبه عمد" (1).

وذهب الشافعية بأن قتل العمد موجب للقصاص، والدية بدل عنه عند العفو (2).

4- الحنابلة: وعرف الحنابلة قتل العمد بأنه: "أن يقتله بجرح أو فعل يغلب على الظن أنه يقتله كضربة بمثقل كبير أو تكريره بصغير أو إلقاءه من شاهق، أو خنقه، أو تحريقه أو تغريقه أو سقيه سما أو الشهادة عليه زورا بما يوجب قتله أو الحكم عليه به أو نحو هذا قاصداً عالماً بكون المقتول آدمياً معصوماً" (3)، أو هو: "قصد الجاني من يعلمه آدمياً معصوماً فيقتله بما يغلب على الظن موته به" (4).

وذهب الحنابلة: أنه لا كفارة في قتل العمد، وهو المشهور في المذهب (5).

ومما سبق يمكننا أن نلخص ما تم سرده بأنه؛ لا يكون القتل عمداً عند جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة إلا إذا قصد الجاني قتل المجني عليه، أو ضربه بفعل مزهق أي قصد الفعل العدوان بما يقتل غالباً، فإن لم يتوافر القصد الجنائي، فلا يعد الفعل قتلاً عمداً. ولو قصد الجاني مجرد الاعتداء على المجني عليه، دون إزهاق روحه، بما لا يقتل غالباً، كان القتل شبه عمد (6). وفي حكم كفارة قتل العمد اختلف الفقهاء فيها على رأيين: فالمالكية والشافعية يرون على قاتل العمد الكفارة، ويرى الحنفية والحنابلة أنه لا كفارة على القاتل العمد، بل هو مخلد في نار جهنم.

(1) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي - بيروت-دمشق-عمان 1991م، ط3، 127/9.

(2) ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري: التذكرة في الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان 2006م، ط1، 120/1.

(3) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (ت: 620هـ): المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، د ط، 1388هـ - 1968م، 515/8.

(4) عبد القادر بن عمر بن أبي تغلب بن سالم الشيباني: نيل المأرب بشرح دليل الطالب، مكتبة الفلاح - الكويت، 1403هـ - 1983م، ط1، 313/2.

(5) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي: عمدة الفقه، المكتبة العصرية - بيروت، لبنان، 1425هـ - 2004م 127.

(6) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 719/2.

وذكر العلماء أن أركان قتل العمد ثلاثة (1):

- الأول: أن يكون القتل آدمياً حياً معصوماً بالدم.
- الثاني: أن يموت بسبب فعل الجاني.
- الثالث: أن يقصد لجاني موت المجني عليه.

ويعرف القصد الجنائي أيضاً عند الفقهاء بقصد العصيان، ويقصد به: "تعمد إتيان الفعل المحرم أو تركه (ترك الواجب) مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه، وينبغي أن لا يفوتنا إدراك الفرق بين العصيان وبين قصد العصيان، فالعصيان عنصر ضروري يجب توفره في كل جريمة سواء كانت الجريمة بسيطة أو جسيمة، من جرائم العمد أو جرائم الخطأ، فإذا لم يتوفر عنصر العصيان في الفعل فهو ليس جريمة" (2).

وقصد العصيان لا يمكن تصوره إلا في الجرائم العمدية دون غيرها. والعصيان وحده (دون قصد) هو فعل المعصية؛ أي إتيان الفعل المحرم أو الامتناع عن الفعل الواجب دون أن يقصد الفاعل العصيان، كمن يلقي حجراً من نافذة ليتخلص منه فيصيب به ماراً في الشارع، فهو قد فعل معصية بإصابة غيره، ولكنه لم يقصد بأي حال أن يصيب غيره، ولم يقصد بالتالي فعل المعصية. أما قصد العصيان فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بأن الفعل أو الترك محرم، أو هو فعل المعصية بقصد العصيان (3).

وللقصد الجنائي حالات يتحقق من خلالها، وهي: أن الفعل الذي يؤدي إلى الجريمة العمدية (القتل العمدية) إما أن يكون فعلاً مباشراً؛ كأن يقتله بسلاح أو بأي وسيلة تقتل غالباً، أو يكون فعلاً أدى إلى القتل تسبباً؛ أي: أن الجاني قصد المجني عليه بفعل أدى إلى إهلاكه بواسطة؛ كأن يحفر الجاني بئراً في طريق يسلكه المجني عليه بقصد إهلاكه، فيموت المجني عليه بسبب وقوعه

(1) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 12/2، التوجيهي: موسوعة الفقه الإسلامي 18/5، حسن علي الشاذلي: الجنايات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب الجامعي - القاهرة، ط2، 5518، وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 5621/7.

(2) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي 409/1.

(3) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي 409/1.

في البئر، أو يكون عن طريق القتل بالترك؛ كمنع طعام أو شراب عن شخص، أو امتناع الجاني عن القيام بعمل من شأنه لو عمله أن ينقذ حياة المجني عليه، فيموت المجني عليه بسبب منع الطعام أو الشراب عنه، أو بترك انقاذ حياة الإنسان.

ثالثاً: عناصر القصد الجنائي في الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي:

يشترط لقيام القصد الجنائي من وجود عنصرين هما: نية أو إرادة من طرف الجاني لفعل أو امتناع عن سلوك معين مع علمه بالعقوبة المقررة لهذا السلوك، فبتوفرهما تقوم المسؤولية الجنائية، ولهذا سنتطرق لهما فيما سيأتي:

1- عنصر العلم (الإدراك) في الفقه الإسلامي:

ذكر فقهاء الشريعة أن من شروط إقامة الحدود والقصاص؛ العلم بجرمة الفعل أو الامتناع المجرّم، ولكن لا يشترط العلم بالعقوبة، فمن امتنع عن أداء الصلاة أو صوم رمضان، وهما من أركان الإسلام ومعلوم من الدين بالضرورة، أو ارتكب معصية "زنى" مثلاً، وهو يعلم بجرمة ما ارتكبه، لكنه يجهل العقوبة، فإنه يقام الحد عليه، وجهله بالعقوبة لا يلغي عنه الحد. قال الإمام القرافي: "إن علم التحريم وجهل الحد حد اتفاقاً"⁽¹⁾، وقال الإمام النووي رحمه الله: "من زنى أو شرب أو سرق عالماً بتحريم ذلك، جاهلاً وجوب الحد، فيجب الحد بالاتفاق، وكذا لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص؛ وجب القصاص"⁽²⁾.

فسلوك الإنسان (إيجاباً أو سلباً) لا بد له من قصد لإجابة الباعث والداعي إليه، ويشترط في القصد العلم والمعرفة ليكون لهذا السلوك أهمية ومسؤولية، ولنصنفه بالجرم أو عدمه. فالقصد حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران علم وعمل (سلوك سلبي أو إيجابي)، فالعلم يقدمه لأنه أصله وشرطه، والعمل (سلوك سلبي أو إيجابي) يتبعه لأنه ثمرته وفرعه⁽³⁾. فالعلم عنصر لا بد منه كي يتحقق القصد.

(1) أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي: الذخيرة، دار الغرب الإسلامي- بيروت، 1994م؛ ط1، 1/201.

(2) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي: المجموع شرح المذهب، دار الفكر، 340/7.

(3) محمد الصالح الضاوي: موسوعة حكم ومواعظ الإمام الغزالي في إحياء علوم الدين، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 2019، ط1، 284.

وعليه لا بد من أن يكون من يقوم بالسلوك مدركاً إدراكاً يعتد به حتى يمكن معاقبته على سلوكه، فإذا فقد هذا العنصر من قام بالسلوك، انعدمت مساءلته جنائياً عما قام به استناداً لما قاله رسول الله ﷺ: «رَفَعَ الْقَلَمَ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْوَسْوَاسِ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ» (1) (2).

كما أن العلم بماهية الفعل والآثار المترتبة عليه لا يلزم أن يكون الفاعل عالماً بنص التجريم والتكليف الشرعي للفعل، لأن العلم بها مفترض ولا يقبل في دار الإسلام العذر بجهل الأحكام⁽³⁾.

2- عنصر الإرادة والاختيار في الفقه الإسلامي:

والمراد بالإرادة هي: "مقدرة الفاعل على توجيه فعله الوجهة التي تتجه لها إرادته"⁽⁴⁾. من أجل إسقاط المسؤولية كاملة على الجاني يشترط فيه أن يكون عاقلاً بالغاً غير منزوع الإرادة ولا يوجد لديه أي مانع من موانع التكليف (الخطأ والنسيان والإكراه)، وهذا مصداقاً لحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ»⁽⁵⁾.

ويشترط أن يكون من قام بالسلوك المعاقب عليه، قد قام بسلوكه مختاراً بناء على رغبة منه واختيار حر، فإذا اختلت إرادة من يقوم بالسلوك: فإن تلك الإرادة تصبح إرادة معينة، وعليه تنعدم مساءلة صاحب هذه الإرادة المعينة، لأن الأصل أنه لا يساءل جنائياً إلا من أتى متعمداً فعلاً قد حرمه الشارع لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَا كُنْ مَاتَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [الأحزاب: 5]⁽⁶⁾.

(1) مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه، الحديث رقم: 1184، أحمد بن حنبل: مسند الإمام أحمد 373/2، وصححه الألباني: وقال صحيح على شرط مسلم، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: 5/2.

(2) الحنفاوي: الشبهات وأثرها في العقوبة 135.

(3) العتيبي: الموسوعة الجنائية الإسلامية 323/1.

(4) الصلاحين: الجرائم السلبية 129.

(5) محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم الدارمي البستي: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة بيروت، 1408 هـ - 1988م، ط1، 202/16، والحديث إسناده صحيح على شرط البخاري، رجاله ثقات رجال الشيخين غير بشر بن بكر، فمن رجال البخاري.

(6) الحنفاوي: الشبهات وأثرها في العقوبة 136.

ويدخل في هذا المضمار حديث النفس والوسوسة والتي هي معفو عنها في شريعة الإسلام ولا عقاب عليها، إلا إذا تحول هذا الحديث إلى قول أو سلوك إيجابي أو سلبي فساعتها يكون المكلف مسؤولاً عنه، وذلك استناداً لحديث النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ يَتَكَلَّمُوا، أَوْ يَعْمَلُوا بِهِ»⁽¹⁾، عن أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي مَا وَسَّوَسَتْ بِهِ صُدُورَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَكَلِّمْ»⁽²⁾، فالمعفو عنه في هذا الحديث هو الخطرات والهمم الضعيفة، بخلاف ما عقدت به العزائم⁽³⁾.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «... وَمَنْ هَمَّ بِسَيِّئَةٍ فَلَمْ يَعْمَلْهَا، لَمْ تَكُتَبْ عَلَيْهِ، فَإِنْ عَمَلَهَا، كُتِبَتْ عَلَيْهِ سَيِّئَةٌ وَاحِدَةٌ ...»⁽⁴⁾.

وقد أجمع جمهور الفقهاء (الحنفية، المالكية، الشافعية والحنابلة) على أنه لا عقاب على النيات وحديث النفس ما لم تظهر إلى العالم الخارجي ... والإرادة في الفقه الإسلامي هي أحد عناصر القصد الجنائي، ولكن لا بد أن تترجم إلى العالم الخارجي بعمل مادي محسوس ولا عقاب عليها مادامت الإرادة داخلية. وبذلك يتخلف القصد الجنائي في الجريمة المرتكبة⁽⁵⁾. وعليه فإن كل عمل (حركة أو سكون) اختياري فإنه لا يتم إلا بثلاثة أمور علم وإرادة وقدرة لأنه لا يريد الإنسان ما لا يعلمه، فلا بد وأن يعلم، ولا يعمل ما لم يرد فلا بد من إرادة⁽⁶⁾. ومما سبق من النصوص الشرعية نستنتج أنه لا عقاب على من كان منزوع الإرادة كالخطأ والنسيان والإكراه، أو الوسوسة وحديث النفس ما لم يترجم إلى واقع.

(1) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، دار إحياء التراث العربي - بيروت 116/1.

(2) البخاري: الجامع الصحيح، كتاب العتق، باب الخط والنسيان في العتاق والطلاق ونحوه ولا عتاق إلا لوجه الله وقال النبي ﷺ لكل امرئ ما نوى ولا نية للناسي والمخطي، رقم الحديث: 2528، 145/3.

(3) ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري: التوضيح لشرح الجامع الصحيح، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النوادر، دمشق - سوريا، ط1: 1429 هـ - 2008 م، 182/2.

(4) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني: مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة - بيروت، 1421 هـ - 2001 م، ط1، 23/12، رقم الحديث: 7196.

(5) السر وعمر الجيلاني الأمين حماد، مفهوم القصد الجنائي.

(6) أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، دار المعرفة - بيروت، 2004، ط1، 365/4.

الفرع الثاني: الخطأ في الفقه الإسلامي:

سنتناول في هذه الجزئية مفهوم الخطأ من الناحية اللغوية ومفهومه في اصطلاح كل من الفقه الإسلامي والقانون، وفيما يلي التفصيل والبيان:

أولاً: مفهوم الخطأ في اللغة:

فالخطأ في اللغة كما قال ابن منظور من الخطأ والخطاء: وهو ضد الصواب (1)، هو ضد العمد، وهو أن تقتل إنساناً بفعلك من غير أن تقصد قتله، أو لا تقصد ضربه بما قتلت به (2)، وقال بعضهم: والخطأ هو أن يقصد الشيء فيصيب غيره (3).

ومما سبق من التعريف اللغوي للخطأ نخلص إلى أن معنى الخطأ في اللغة هو ضد العمد وهو مخالف للصواب أو ما يمكن قصده.

ثانياً: مفهوم الخطأ في الفقه الإسلامي:

وباستقراء مفهوم الخطأ في اصطلاح الفقهاء: نجده أن معناه قريب من المعنى اللغوي، فقد عرفه الجرجاني بأنه: "ليس للإنسان فيه قصد.. كما إذا رمى شخصاً ظنه صيداً أو حربياً فإذا هو مسلم" (4)، وعرفه الحافظ ابن رجب رحمته الله: "الخطأ: هو أن يقصد بفعله شيئاً، فيصادف فعله غير ما قصده، مثل أن يقصد قتل كافر، فيصادف قتله مسلماً" (5)، وعرفه صاحب التعريفات الفقهية بأنه: "الذنب الذي ليس للإنسان فيه قصد وضده الصواب" (6).

ومما سبق يمكن القول إن الخطأ هو: "انصراف إرادة إنسان لفعل أو ترك فخالفت النتيجة قصده".

(1) ابن منظور: لسان العرب 1/65.

(2) ابن منظور: لسان العرب 1/66.

(3) العسكري: الفروق اللغوية 1/54.

(4) الجرجاني: التعريفات 99.

(5) بن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم 2/367.

(6) محمد عميم الإحسان المجددي البركتي: التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ - 2003م، 87.

المبحث الثاني: تعريف الركن المعنوي وعناصره في القانون الجزائري:

سنتناول في هذا المبحث تعريف للركن المعنوي -الأدبي- (المطلب الأول) وصوره (المطلب الثاني)، وفيما يلي التوضيح والبيان:

المطلب الأول: تعريف الركن المعنوي في القانون الجزائري:

يقصد بالركن المعنوي "الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي تربط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها" بحيث يمكن أن يقال بأن الفعل هو نتيجة لإرادة الفاعل، وبالتالي فإن قيام هذه الرابطة تعطي للواقعة وصفها القانوني فتكتمل صورتها وتوصف بالجريمة، وبالتالي لا تقوم الجريمة بمجرد قيام الواقعة المادية التي تخضع لنص التجريم ولا تخضع لسبب من أسباب الإباحة، بل لابد من أن تصدر هذه الواقعة عن إرادة فاعلها وترتبط بها ارتباطا معنويا أو أدبيا (1). ويشترط أن يكون الممتنع عن الفعل مكلفا ويتمتع بكامل الأهلية ومدرك ما سيؤول إليه الأمر، لتحمله المسؤولية الكاملة عن سلوكه الامتناعي، وذلك للترابط بين ما يدور في ذهن المجرم وبين سلوكه، فهو يمثل الجانب الذاتي للجريمة، وهو المنشئ للسلوك المادي الإجرامي ومعياري أساسي في تحميل المسؤولية الجزائية وتحديد العقوبة المناسبة، فالركن المعنوي هو عبارة عن نية داخلية أو باطنية يضمها الجاني في نفسه، أما الركن المادي فهو يمثل السلوك الإجرامي المادي الظاهر، ويشترط أن يكون الممتنع قاصدا من امتناعه هذا الضرر لكي تكون العقوبة كاملة، أما إن كان غير قاصد الضرر أساسا أو كان قاصدا ضررا خفيفا فهذا يعاقب على قصده ونيته، أو أكره على الامتناع أو جاءه مانع منعه من القيام، وسنتطرق فيما يلي صور الركن المعنوي:

المطلب الثاني: صور الركن المعنوي في القانون الجزائري:

للركن المعنوي صورتين أساسيتين هما: القصد الجنائي (الجريمة العمدية)، والخطأ (الجريمة غير العمدية) الناتج عن الإهمال أو عدم الحيطة، وفيما يلي التفصيل والبيان:

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 231.

الفرع الأول: القصد الجنائي (الجريمة العمدية) في القانون الجزائري:

يعتبر القصد الجنائي من أعقد أبحاث القانون الجنائي، وهذا راجع لأن القصد محله النية والنية محلها القلب فهي غير ظاهرة، فتبحث بالقرائن والأدلة الموصلة إليها، ومن أجل بسط الموضوع ويكون أكثر وضوحاً سنقوم بإسقاط الضوء على مفهوم القصد الجنائي من الناحية اللغوية والشرعية والقانونية، بالإضافة إلى عناصر القصد الجنائي: العلم والإرادة مما يزيد بياناً وفهماً، وفيما يلي التوضيح والبيان:

أولاً: مفهوم القصد الجنائي في القانون الجزائري:

باستقراء قانون العقوبات الجزائري لم نجد أي تعريف لمفهوم القصد الجنائي صراحة، إلا ما أشار المشرع إلى ضرورة توافر العمد في ارتكاب جرائم القتل العمد أو الجرح والضرب العمد، لا سيما المواد: 254، 264، 266 مكرر، 267، 269.

وقد عرفه فقهاء القانون بأنه: "نية تسلط إرادة الجاني لارتكاب جريمة معينة مع علمه بأركانها القانونية وأن القانون يعاقب عليها"⁽¹⁾.

أو هو: "توجيه العمل أو الترك إلى إحداث النتيجة الضارة التي تتكون منها الجريمة"⁽²⁾.
وعرف أيضاً بأنه: "إرادة الخروج عن القانون بعمل أو ترك، أو هو الإضرار بمصلحة يحميها القانون الذي يفترض العلم به عند الفاعل"⁽³⁾، كما يمكن تعريفه بأنه: "العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة إلى تحقيقها أو قبولها"⁽⁴⁾.

(1) السر الجيلاني الأمين حماد وعمر الجيلاني الأمين حماد: "مفهوم القصد الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية (اليمن؛ جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد 21، 1432 هـ-2010م).

(2) رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي- القاهرة، 1979، ط4، 274.

(3) السر وعمر الجيلاني الأمين حماد، مفهوم القصد الجنائي.

(4) سمير عالية: شرح قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر- لبنان، 2001، 241.

ثانيا: عناصر القصد الجنائي في الجريمة السلبية في القانون الجزائري:

للقصد الجنائي عناصر لا بد من وجودها وهي: نية أو إرادة من طرف الجاني لفعل أو امتناع عن سلوك معين مع علمه بالعقوبة المقررة لهذا السلوك، فبتوفرهما تقوم المسؤولية الجنائية، ولهذا سنتطرق فيما سيأتي للعنصرين: العلم (أولا) والإرادة (ثانيا)، وفيما يلي التفصيل والبيان:

1- عنصر العلم (الوعي والإدراك) في الجريمة السلبية:

لقيام الركن المعنوي للجريمة لا بد من توفر عنصر العلم للقصد الجنائي، ولهذا يعتبر هذا العنصر مهما، لأنه يعبر عن الاعتقاد الجازم المطابق للواقع والوعي والتمييز لما سيقوم به الجاني ضد المجني عليه.

وهو العلم والوعي أو التمييز ويعني به: "المقدرة على فهم ماهية وطبيعته والآثار التي يمكن إحداثها"⁽¹⁾.

أو هو "حالة ذهنية أو قدر من الوعي يسبق تحقق الإرادة ويعمل على إدراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع"⁽²⁾. كمن يطعن بسكين حادة وهو يعلم أن من شأنه أن يحدث الوفاة. ويعرف أيضا بأن: "يكون الجاني عالما بأنه يقترب جريمة وأن إرادته متجهة لاقترافها بالشروط التي نص عليها القانون لتوافرها"⁽³⁾.

ولكي يعد الجاني مجرما ويقوم القصد الجنائي لا بد من توفر لديه العلم بعناصر الواقعة الإجرامية (أركان الجريمة)، سواء كانت هذه العناصر سابقة على السلوك الإجرامي أو لاحقة أو معاصرة له، فإذا تعذر العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد الجنائي، ولهذا كان لزاما علينا التطرق للوقائع التي يجب العلم بها، والوقائع التي لا يجب العلم بها في القصد الجنائي، والجهل أو الغلط في الوقائع، كما سنتطرق للقانون الواجب علمه، وفيما يلي تفصيل ذلك:

(1) الصلاحيين: الجرائم السلبية 129.

(2) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 254.

(3) م ن.

❖ **الوقائع التي يجب العلم بها:** وهي الوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة والتي يتطلب المشرع

أن يحيط بها علم الجاني هي:

▪ **موضوع الحق المعتدى عليه:**

يشترط لقيام القصد الجنائي هو العلم الجاني بطبيعة المصلحة أو الحق المحمي قانونا ثم تتجه إرادته نحو الاعتداء عليه، فإن جهل ذلك انتفى القصد الجنائي، وتطبيقا لذلك كأن تمتنع أم عن إرضاع ولدها المغمى عليه ظنا منها أنه قد فارق الحياة، فتوفي على إثرها، أو امتناع الطبيب وطاقمه من إسعاف جريح جازع حدث مرور اعتقادا منهم قد لقي حتفه - مع إمكانية مساءلتهم عن التقصير الذي قد يحدث-، ففي هذه الحالات يكون القصد قد انتفى لانتفاء العلم.

▪ **العلم بخطورة السلوك:**

كل اعتداء على المصلحة العامة أو الشخصية المحمية قانونا يعتد جرما يعاقب عليه القانون، إلا إذا قام الجاني بسلوك من شأنه المساس والضرر بهذه المصلحة معتقدا أن سلوكه هذا لا يشكل خطرا على هذه المصلحة، ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجرمي. وتطبيقا لذلك؛ كأن يطلع التاجر صاحب المحل على سلعة معينة أنها قد انتهت صلاحيتها ولم يسحبها، فإن لم يكن يعلم بخطورة ذلك فيكون القصد قد انتفى لانتفاء العلم مع مسألته القانونية، وإن كان يعلم فتطبق عليه العقوبة كاملة لتوفر القصد والعلم.

▪ **العلم بمكان وزمان ارتكاب الفعل:**

كل واقعة إجرامية إيجابية كانت أو سلبية الأصل فيها معاقبة الجاني على ارتكابها بغض النظر عن زمان ومكان الواقعة، إلا أن المشرع اشترط لبعض الجرائم خاصتي الزمان والمكان لاعتبار الواقعة الإجرامية جريمة يعاقب عليها القانون وإلا انتفى القصد الجنائي عن الجاني، كجريمة الإهمال العائلي، أو ترك المنزل العائلي، فلا تعد هذه الجريمة إلا بالتحقق من مكان الجريمة وهو البيت، أو علم الجاني لجريمة ترك الأطفال في مكان خال من البشر، أو في مكان

غير آمن يتعرض من خلاله للأذى والضرب مثلا أو لمرض أو عاهة مستديمة أو حتى الوفاة (مادة 314 من قانون العقوبات) (1).

ومن أمثلة الزمن أن يكون في علم الجاني أن تركه أو التخلي أو التقاعس عن تأدية الواجب فترة أداء الخدمة العسكرية يعاقب عليها القانون، أو الجرائم التي ترتكب في زمن الحرب، كالخيانة أو التخابر مع دولة أجنبية، أو عرقلة مرور العتاد الحربي، أو المساهمة في إضعاف الروح المعنوية للجيش... (مواد من 61 إلى 64 من قانون العقوبات)، أو الاحتكار والامتناع عن عرض السلع زمن نقصها أو فقدها.

■ العلم ببعض الصفات في الجاني أو المجني عليه:

ومن أجل أن يتحقق القصد الجنائي فلا بد أن يكون في علم الجاني أو المجني عليه بعض الصفات من شأنها أن تقوم المسؤولية الجنائية على الواقعة الجنائية، فإن جهلها انتفى القصد الجنائي لديه.

ومن الصفات الخاصة في الجاني أن تعلم المرأة التي تحاول إجهاض نفسها بأنها حامل، فإذا قامت المرأة بأعمال أجهضتها وهي لا تعلم أنها حامل لا ترتكب جريمة عمدية، أي ينتفي قصدها الجنائي (2)، أو المرأة التي امتنعت عن إرضاع طفل رضيع فمات؛ فعلمت بعد ذلك أنه ابنها.

أو من يمتنع عن دفع النفقة مع القدرة على الدفع وفقا للمادة 331 من قانون العقوبات الجزائري إذا ما تبين للمحكمة أن الممتنع يملك مالا يكفي لأداء النفقة، غير أنه لم يكن يعلم به: كما لو كان قد تلقاه بالميراث عن قريب له لم يكن يعلم بالوفاة، لتوطنه بعيدا عنه، فإن القصد الجنائي يكون منتفيا في هذه الحالة (3).

(1) الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.

(2) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 252.

(3) حبيب إبراهيم الخليلي: مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر، 1979، ط2، 269.

ومن الصفات الخاصة بالمجني عليه التي يتطلبها القانون والتي يجب أن يعلمها لتوافر القصد كون المجني عليه موظفاً في جريمة إهانة الموظفين (م/144 ق ع)، وكون المرأة متزوجة في جريمة الزنا (م/339 ق ع) (1).

■ توقع النتيجة:

يشترط في السلوك الإجرامي للجاني أن يتوقع نتيجة معينة مترتبة على هذا السلوك، وبدون توقع لهذه النتيجة بذاتها لا تعد الجريمة عمدية، وبالتالي ينتفي القصد الجنائي.

والنتيجة التي يجب أن يتوقعها الجاني هي النتيجة بعناصرها التي يحددها القانون وفي النطاق الذي يرسمه لها، فلا يشترط أن يتجه التوقع إلى عناصر أو حدود أو آثار لا يدخلها الشارع في فكرة النتيجة، ولو كان من شأنها أن تعطيها مزيداً من التحديد (2).

وتوقع هذه النتيجة أمر مطلوب للقول بتوافر القصد الجنائي لديه، فمن يطلق النار على خصمه يتوقع أن يقتله تكون جريمته عمديه إذا توافر القصد لديه (3). أو كمن يمتنع عن إنفاذ غريق يطلب النجدة وهو يتوقع غرقه، فيعتبر مجرماً لتوفر القصد المفضي لتوقع النتيجة.

❖ **الوقائع التي لا يجب العلم بها في القصد الجنائي:** فهناك وقائع وعناصر لا يتطلب القانون

ضرورة العلم بها:

■ عناصر الأهلية الجنائية:

لا يؤثر علم الجاني أو جهله بعناصر الأهلية الجنائية على توافر القصد، فمن كان يعتقد أثناء ارتكاب الفعل أنه مريض بمرض عقلي، ويثبت أنه شفى منه وقت ارتكاب الفعل، يعد القصد الجنائي متوافراً لديه، ومن يعتقد أنه دون سن الأهلية الجنائية، ثم يتبين أنه كان بالغاً وقت ارتكاب الجريمة يعد القصد متوافراً لديه (4). أو إذا امتنعت الأم عن إرضاع طفلها بقصد قتله معتقدة أنها

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 252.

(2) فايز علي الأسود: "القصد الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية- فقه الإمام الشافعي كنموذج"، كتاب وقائع المؤتمر العلمي الرابع "مؤتمر الإمام الشافعي" (فلسطين، غزة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة الأقصى 06-08 أيار 2012)، ص 1227.

(3) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 253.

(4) أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات 146.

دون سن الأهلية الجنائية، ثم تتبين للقاضي أنها كانت في سن البلوغ الأهلي، وتتوفر على القصد الجنائي.

ولا يعد مرتكب الفعل أهلاً لأن يسأل عنه جنائياً إلا إذا توافرت العناصر التي يحددها القانون لاكتساب هذه الأهلية، وتتوافر هذه العناصر إذا كانت الإرادة مميزة مدركة، وتكون الإرادة كذلك إذا بلغ المتهم سناً معينة وانتفت عنه موانع المسؤولية والشروط التي يحددها القانون لكي تتوافر للأهلية عناصرها شروط تنتج أثرها القانوني سواء أعلم بها المتهم أم لم يعلم (1).

وهذه العناصر تتولى تحديدها قواعد قانونية تتجه بالخطاب إلى القاضي ولا شأن للمتهم بها.

■ الظروف المشددة التي تتوقف على درجة جسامة النتيجة:

إذا أدى السلوك الإجرامي للجاني إلى نتيجة أشد جسامة فافت توقعه، ففي هذه الحالة لا عبرة بانتفاء علم الجاني بوقوع الظرف المشدد، فتوقع عليه العقوبة الملائمة للجريمة التي نتجت عن السلوك الإجرامي.

وذهب المشرع الجزائري إلى معاقبة الجاني في حالة تركه لطفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية في مكان خال من الناس، فإذا أفضى هذا الترك إلى بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة أو أدى إلى الموت (المادة 314، 315 و316 من قانون العقوبات)، وكذلك إذا منع عنه الأكل والشرب أو منع اعطائه الدواء فأدى هذا المنع للوفاة، فيعاقب الجاني حتى ولو لم يكن يقصد الوفاة.

■ الشروط الموضوعية للعقاب:

وشروط الموضوعية للعقاب لا تحتسب من بين عناصر الجريمة، ولذا فلا يشترط علم الجاني بها للقول بتوافر القصد (2). ولا دخل لها بالسلوك المكون لها ولا عناصره، ومن أمثلة ذلك امتناع تاجر عن تسديد ديونه لتعرضه للإفلاس، فإن هذا الامتناع يخضعه للعقوبة المقررة سواء أحاط التاجر علمه بالجريمة أو لم يعلم.

(1) فايز علي الأسود: القصد الجنائي 1228.

(2) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 256.

❖ الجهل أو الغلط في الوقائع: إن الجهل والغلط الذي ينفي القصد الجنائي هو الجهل أو الغلط المنصب على الوقائع والظروف التي تؤثر في التكوين القانوني للجريمة وهو الغلط (أو الجهل) الذي يسمى غلطا جوهريا فينتفي القصد، أما إذا انصب الجهل أو الغلط على وقائع لا يتطلب القانون العلم بها فيعد غلطا غير جوهري ولا يؤثر في القصد (1).

2- عنصر الإرادة والاختيار في الجريمة السلبية (علم الجاني بتوافر أركان الجريمة):

والمقصود بالإرادة الإجرامية عند فقهاء القانون: "هي نشاط نفسي وخارجي يتجه إلى غرض غير مشروع، وهي تمثل المرحلة الختامية من مراحل هذا النشاط وهذا الأخير يبدأ بالإحساس بحاجة معينة ثم الرغبة في إشباع هذه الحاجة بوسيلة معينة، وأخيرا القرار الإرادي بتحقيق هذه الرغبة" (2).

أو هي: "قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان فهي نشاط نفسي يصدر من وعي وإدراك بهدف بلوغ هدف معين، فإذا توجهت هذه الإرادة إلى المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة، قام القصد الجنائي في الجرائم المادية (ذات النتيجة)، في حين يكون توافر الإرادة كافيا لقيام القصد إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض" (3).

أو هي: "قوة نفسية تتحكم في سلوك الإنسان فهي نشاط نفسي يصدر من وعي وإدراك بهدف بلوغ هدف معين، فإذا توجهت هذه الإرادة إلى المدركة والمميزة عن علم لتحقيق الواقعة الإجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة، قام القصد الجنائي في الجرائم المادية (ذات النتيجة)، في حين يكون توافر الإرادة كافيا لقيام القصد إذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض" (4).

(1) م ن 256.

(2) القهوجي علي عبد القادر: شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان، 2008، ط1، 40.

(3) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 258.

(4) م ن 258.

ولكن السؤال الذي يطرح: هل انصراف إرادة الجاني لارتكاب الجريمة كافية لتحقيق القصد الجنائي، أم يجب أن تنصرف هذه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة وإلى تحقيق النتيجة معاً؟ انقسم الفقه في تحديد إرادة الجاني إلى رأيين (نظريتين):

أ- **نظرية العلم (التصور في القصد):** ذهب أصحاب هذه النظرية إلى أن الرابطة بين الإرادة والنتيجة رابطة ضعيفة إذ يكفي بنوع العلاقة تقوم بمجرد العلم أو التصور أو التوقع (1)، أي يكفي أن تتجه إرادة الجاني إلى الامتناع عن القيام بالواجب ليقع القصد الجنائي دون أن يقصد نتيجة معينة، بل يكفي التوقع أو التصور لنتيجة ما.

ب- **نظرية الإرادة:** وذهب أصحاب هذه النظرية إلى ضرورة أن تكون الرابطة بين الإرادة والنتيجة رابطة قوية، بحيث تتجه إرادة الفاعل إليها وترغب في تحقيقها وبالتالي تسيطر عليها كما تسيطر على ماديات السلوك (2)، فلا يكفي أن تتجه إرادة الجاني لارتكاب جريمة معينة، بل لابد تعيين النتيجة التي يقصدها من ارتكاب هذه الجريمة. ومثال ذلك كأن تمنع أم إرضاع ابنها من الزنا قصد أن يموت جوعاً للتخلص من الفضيحة، أو أن يعمد شخص لضرب شخص آخر فينزف دماً ثم يمتنع من اسعافه قصد موته. وبهذه النظرية (نظرية الإرادة) أخذ المشرع الجزائري مع تمييزه بين الجرائم العمدية والجرائم غير العمدية.

الفرع الثاني: الخطأ (الجريمة غير العمدية) في القانون الجزائري:

إذا كان القصد الجنائي هو صورة الركن المعنوي في الجريمة السلبية العمدية، فإن الخطأ هو صورة الركن المعنوي في الجريمة السلبية الغير العمدية، وإن كانت النتيجة الضارة صادرة عن كليهما، إلا أنها في العمدية تكون إرادة الجاني متجهة لارتكاب تلك الجريمة مع علمه المسبق بما سيؤول إليه سلوكه الإجرامي وما يستحقه من عقاب، بخلاف الجريمة الغير العمدية وإن كانت

(1) عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري 259.

(2) م ن 259.

إرادة الجاني في البداية متجهة لقيامه بسلوكه الإجرامي إلا أنها غير متجهة لتحقيق نتيجة معينة، بل وقعت بسبب خطئه غير العمدي بعدم احتياظه أو اهماله أو رعونته.

وبهدف الوصول إلى صورة واضحة حول الخطأ في الجريمة السلبية، أجرنا الحديث لتعريف الخطأ: لم يعرف المشرع الجزائري ما هو الخطأ (الجرم غير العمدي) إلا ما تم تناوله في جريمة القتل الخطأ المنصوص عليه بالمادة 288 قانون العقوبات، والجروح الخطأ المنصوص عليها بالمادتين 289 و442 قانون عقوبات والحريق غير العمدي المنصوص عليه بالمادة 450 من قانون عقوبات وغيرها، ولكن عرفه الفقه بأنه "عدم اتخاذ الجاني واجبات الحيطة والحذر لمنع النتيجة الضارة التي كان في وسعه توقعها وتجنبها"⁽¹⁾. كما عرفه الفقيه "جارو" "Garraud" بأنه: "كل فعل أو امتناع ارادي ترتب عليه نتائج لم يقصدها الفاعل، ولكن كان في وسعه ومن الواجب عليه أن يتجنبها"⁽²⁾.

المطلب الثالث: الفرق بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي:

الفروق الأساسية بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي يكمن فرقتها الأساسي في اختلاف في مقدار سيطرة الجاني على ماديات الجريمة فهذا القدر أكبر في القصد الجنائي منه في الخطأ غير العمدي، فالإرادة تسيطر سيطرة فعلية شاملة على ماديات الجريمة عندما يتوافر القصد الجنائي؛ أما إذا لم يتوافر سوى الخطأ غير العمدي فإن نطاق السيطرة الفعلية للإرادة يقتصر على بعض ماديات الجريمة في حين تكون علاقتها ببعض الآخر منحصرة في مجرد (إمكان السيطرة) وتوضيحا لذلك نقرر أنه إذا كان الجاني - في حالة القصد الجنائي - يعلم بكل ماديات الجريمة ويريدها، فإنه حين لا يتوافر لديه سوى الخطأ غير العبادي، يقتصر "تطاق عليه بإرادته على بعض هذه الماديات، فلا ينسب إليه بالنسبة لسائرهما سوى أنه كان يستطيع أن يتوقعها أن يحول دونها، أو أنه توقعها فعلا ثم اعتمد على احتياط غير كاف للحيلولة دونها.

(1) عبد الرحمن خلفي: محاضرات في قانون الجنائي العام 157.

(2) مزهر جعفر عبيد: جريمة الامتناع 185.

وعلى هذا النحو، فالقصد والخطأ يفترضان اتجاه إراديا، ولكن يميز بينهما أن الاتجاه الإرادي في حالة القصد كان إلى نتيجة إجرامية: كما لو أطلق شخص الرصاص مريدا إحداث وفاة إنسان؛ أما الخطأ غير العمدى فيفترض أن الاتجاه الإرادي لم يكن إلى هذه النتيجة: كما لو أطلق شخص النار ليصيد حيوانا، فأصاب إنسان فقتله، إذ كان الغرض الذي اتجهت إليه الإرادة هو إصابة الحيوان، ولكن حدثت وفاة المجني عليه دون اتجاه إرادي إليها. فالإرادة هي النتيجة في حالة القصد، ولكنها تتجه إلى الفعل دون النتيجة في حالة الخطأ.

المبحث الثالث: المقارنة بين وجهتي نظر النظامين "الفقه الإسلامي والقانون الجزائري":

اتضح لنا مما تقدم بيانه أن ثمة أوجه شبه وأوجه اختلاف بين النظامين: الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري وفيما يلي التفصيل والبيان:

أولاً: أوجه الشبه: ويمكن حصرها في الآتي:

أ- يتعلق الركن المعنوي للجريمة السلبية بشخص الجاني الذي صدر منه السلوك السلبي

المستوجب للمساءلة، فيعتبر الرابطة المعنوية أو الصلة النفسية أو العلاقة الأدبية التي

ترتبط بين ماديات الجريمة ونفسية فاعلها، ولذا لا يمكن معاقبة الجاني على امتناعه

واعتباره سلوكاً مجرماً إلا بانتفاء موانع العقوبة والمسؤولية على سلوكه

ب- كما اتفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على اشتراط أن يكون الممتنع عن الفعل مكلفاً

ويتمتع بكامل الأهلية ومدرك ما سيؤول إليه الأمر، لتحمله المسؤولية الكاملة عن سلوكه

الامتناعي، وذلك للترابط بين ما يدور في ذهن المجرم وبين سلوكه.

ج- يوجد اتفاق ضمني بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في وجوب العلم بكل الوقائع

التي تدخل في تكوين الجريمة، وكذا يتفقان في اشتراط اتجاه إرادة الجاني لارتكاب السلوك

الإجرامي، فالقصد الجنائي عندهما علم وإرادة.

د- وافق القانون الجزائري الفقه الإسلامي بإسقاط التكليف عن الأطفال المكره وفاقد الإدراك

ولا هم محل المسؤولية، لقول النبي ﷺ: "رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم،

وعن النائم حتى يصحو، وعن المجنون حتى يفيق".

ثانيا: أوجه الاختلاف: ويمكن اجمالها في الآتي:

أ- يختلف الفقه الإسلامي عن القانون الجزائري في تصنيف نوع الجريمة، فالقانون الجزائري لا يجعل من كل جريمة هي عمد ويتحقق فيها عنصر القصد الجنائي، بل تحتل الخطأ على حسب الحالة النفسية للجاني وما يعتريه من أحوال، بخلاف الفقه الإسلامي فإنه يطلق لفظ الجريمة على ما وقع عن طريق القصد الجنائي بنية العمد، فالخطأ منها فلا يصنف ضمن الجرائم.

ب- يعتبر القصد الجنائي هو الفيصل في تصنيف الجريمة على أنها عمد وهو المصطلح الذي اختارته القوانين الوضعية ومنها القانون الجزائري، وبالمقابل وجدنا أن الفقه الإسلامي استعمل مصطلح "قصد العصيان" ليعبر عن القصد الجنائي، والذي قد يكون لدى الجاني قبل اقرار الجريمة، أو معاصرا لها، ولأن العبرة بالنتائج فلا عقاب في الشريعة الإسلامية على حديث النفس قبل ارتكاب الجريمة؛ لقوله النبي ﷺ: "إن الله يجاوز لأمتي عما وسوست أو حدثت به نفسها ما لم تعمل به أو تكلم".

الباب الثاني

نماذج تطبيقية للجريمة السلبية في

الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

احتوى هذا الباب على الفصول التالية:

الفصل الأول: الجرائم السلبية المتعلقة بنظام الأسرة وتقديم المساعدة

الفصل الثاني: الجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف العامة والإدارية.

الفصل الثالث: الجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف القضائية.

من خلال ما سبق من الدراسة في الباب السابق وفصوله تبين لنا أن الجريمة السلبية هي الامتناع عن القيام بأفعال مطلوبة شرعا أو قانونا أو معاً، وإثراء البحث بالجانب التطبيقي ارتأيت أن أتطرق لأهم الأفعال التطبيقية تجنباً للإطالة، وقد قسمت هذا الباب إلى ثلاثة فصول وكل فصل إلى ثلاثة مباحث:

الفصل الأول: نماذج للجريمة السلبية المتعلقة بنظام الأسرة وتقديم المساعدة والخدمات الطبية.

الفصل الثاني: الجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف العامة والإدارية.

الفصل الثالث: الجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف القضائية.

الفصل الأول: الجرائم السلبية المتعلقة بنظام الأسرة:

الفصل الأول

الجرائم السلبية المتعلقة بنظام الأسرة

احتوى هذا الفصل على المباحث التالية:

المبحث الأول: جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثالث: جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفصل الأول: الجرائم السلبية المتعلقة بنظام الأسرة:

نظرا لكثرة نماذج الجريمة السلبية المتعلقة بنظام الأسرة، فإني سأقتصر على بيان بعضها:

المبحث الأول: جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:
مما هو متفق عليه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أن إرضاع الأم لولدها من أهم وأبرز حقوقه الجبلية التي لا يصح إغفالها أو التقصير في أدائها من قبل الأم أو ممن أوكلت لها المهمة.

وعليه فإذا ما تم أو حدث التقصير أو التعسف أو الإحجام عن القيام بهذا الحق، فإن الأم تكون قد ارتكبت جريمة تعاقب عليها بعقوبات محددة في الشرع والقانون.

ولهذا سأعمد في هذا المطلب إلى بيان وجهي نظر الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

المطلب الأول: جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها في الفقه الإسلامي:

مسؤولية الأبوين عند الله كبيرة في تربية أبنائهم، وهذا انطلاقا من قول رسول الله ﷺ: «كلكم راع، وكلكم مسئول عن رعيته، الإمام راع ومسئول عن رعيته، والرجل راع في أهله وهو مسئول عن رعيته، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها، والخادم راع في مال سيده ومسئول عن رعيته»⁽¹⁾.

وبما أن الرضاع من أولى حقوق الرضيع، ولهذا سأتطرق لحكم الشرع في حال امتناع الأم عن إرضاع ولدها في المذاهب الفقهية، والعقوبة المترتبة عليه، وقبل ذلك سأقوم بتعريف الجريمة، وتبيين ذلك كله على النحو التالي:

الفرع الأول: تعريف جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها في الفقه الإسلامي:

لم تكن هذه الجريمة معروفة عند الفقهاء القدامى بهذا الاسم، وإنما الذي بحثوه، وبينوه هو إيضاح مصطلح الرضاع سواء من حيث المفهوم، أو من حيث أحكامه المختلفة.

(1) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم الحديث: 893، 5/2.

ولهذا يمكن تعريف جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها في الفقه الإسلامي بأنها: "امتناع أم إرضاع صغيرها والتي تعين عليها القيام به من غير علة أو سبب وجيه".

أو يمكن تعريفها بأنها: امتناع الأم الوالدة عن إرضاع مولودها من غير ضرورة أو سبب جدي.

الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها:

يعتبر حليب الأم الغذاء الأساسي للرضيع وهو من أهم حقوقه الأصلية، ولهذا جاء الإسلام ليؤكد هذا الحق حفاظاً على الرضيع من الهلاك، ولقيام جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها لابد من توفر الأركان التالية:

الركن الأول: الأم الممتنعة عن الإرضاع:

تباينت آراء الفقهاء في مدى وجوب الإرضاع على أم الرضيع إذا امتنعت، وهل واجب عليها الإرضاع ديانة فقط أم يمكن للقاضي إجبارها بذلك؟

فإذا امتنعت الأم عن إرضاع صغيرها فإن المالكية بالوجوب قضاء، فتجبر عليه (1)، وقال الجمهور بأنه مندوب لا تجبر عليه، ولها أن تمتنع إلا عند الضرورة، ورضاع الولد على الأب وحده، وليس له إجبار أمه على رضاعه، سواء كانت من مرتبة أدنى أو شريفة، وسواء أكانت في حال الزوجية أم مطلقة (2)، وهذا ما ذهب إليه الإمام القرطبي رحمته الله في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتَ فَتَسْرُضْ لَهُ وَأُخْرَى﴾ [الطلاق: 06]، حيث قال: "إِذَا أَبَتِ الْأُمُّ أَنْ تَرْضِعَهُ فَلَيْسَ لَهُ إِكْرَاهُهَا، وَلَيْسَتْ أَجْرُ مَرْضَعَةٍ غَيْرِ أُمِّهِ" (3).

وذكر ابن حزم الظاهري أن: "الواجب على كل والدة حرة كانت أو أمة في عصمة زوج أو في ملك سيد، أو كانت خلوا منهما أن ترضع ولدها أحبت أم كرهت، ولو أنها بنت الخليفة وتجبر

(1) أي أنه يجب على الأم إذا كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي إرضاع ولدها، فلو امتنعت من إرضاعه بدون عذر، أجبرها القاضي.

(2) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 7274/10.

(3) أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384 هـ - 1964م، 169/18.

على ذلك إلا أن تكون مطلقة. فإن كانت مطلقة لم تجبر على إرضاع ولدها من الذي طلقها إلا أن تشاء هي ذلك، فلها ذلك أحب أبوه أم كرهه، أحب الذي تزوجها بعده أم كرهه. فإن تعاسرت هي وأبو الرضيع: أمر الوالد بأن يسترضع لولده امرأة أخرى ولا بد إلا أن لا يقبل الولد غير ثديها، فتجبر حينئذ - أحبت أم كرهت، أحب زوجها إن كان لها أم كرهه. فإن مات أبو الرضيع، أو أفلس، أو غاب بحيث لا يقدر عليه: أجبرت الأم على إرضاعه، إلا أن لا يكون لها لبن، أو كان لها لبن يضر به: فإنه يسترضع له غيرها، ويتبع الأب بذلك إن كان حيا وله مال" (1).

وقيل تجبر على الإرضاع في جميع الحالات ما دامت في فراش الزوجية، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: "بل إذا كانت في عصمة الزوج فيجب عليها أن ترضعه"، إلا إذا تراضت هي والوالد بأن يرضعه غيرها فلا حرج، أما إذا قال الزوج: لا يرضعه إلا أنت فإنه يلزمها، حتى وإن وجدنا من يرضعه، أو وجدنا له لبنا صناعيا يمكنه أن يتغذى به، وقال الزوج: لا بد أن ترضعه فإنه يلزمها؛ لأن الزوج متكفل بالنفقة (2).

وملخص الكلام أنه لا يلزم الأم أن ترضع مولودها بنفسها إلا في بعض الحالات، منها (3):

1- حال عدم قبوله الرضاعة من غيرها، فيلزمها حينئذ، وتأثم بتركه.

2- إذا أمرها الزوج بإرضاعه، فإنه يلزمها ذلك على الراجح.

3- إذا لم توجد غيرها، كأن تكون في بادية نائية أو مكان بعيد، فإن لم ترضعه هلك.

والفقهاء في إزاء عدم إجبار الأم على إرضاع ولدها لم يتركوا الطفل دون رعاية وحفظ، فجعلوا رعايته على أبيه، ولم يجردوا أمه من مسئوليتها إذا تعين عليها الأمر وأصبح الإرضاع عليها لازما.

(1) بن حزم: المحلى 165/10.

(2) محمد بن صالح بن محمد العثيمين (ت 1421هـ): الشرح الممتع على زاد المستقنع، دار ابن الجوزي، ط1، 1422 هـ، 518/13.

(3) بن حزم: المحلى 173/10.

فيرى الحنفية إجبار الأم على إرضاع ولدها إذا تعين عليها الإرضاع بأن لا يجد الأب من يرضعه، أو كان الرضيع لا يأخذ ثدي غيرها، أو لم يكن له مال والأب معسر فحينئذ تجبر الأم على إرضاعه صيانة له عن الضياع.

والقول بالإجبار إذا تعين على الأم هو المذهب عند الحنابلة؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةً بِوَالِدِهَا﴾ [البقرة: 233]، والامتناع عن إرضاعه وهو لا يجد غيرها مضارة له، وهو لا يجوز مما يدل على وجوب إرضاعها له إذا تعين عليها.

وذهب الدكتور وهبة الزحيلي إلى أن الأم أحق بالرضاعة ديانة، ومن ثم لا يجوز لها التعاقد على ذلك، فقال: "لا يصح التعاقد أيضا على أمر واجب على الإنسان شرعا، كاستئجار الزوجة على القيام بأعمال المنزل أو على إرضاع طفلها؛ لأن ذلك واجب عليها ديانة"⁽¹⁾.

فما سبق يمكن القول بأن الأم يجب عليها إرضاع ولدها ديانة ولا يجب عليها قضاء، إذا وجد مرضعة أخرى وقبل منها الرضيع وكان الأب موسرا، أما إذا لم يقبل الطفل ثدي غيرها، أو لم يوجد غيرها، أو إذا كان الأب معسرا فقيرا، ففي هذه الحالة يتعين على الأم إرضاعه، فإذا امتنعت يجبرها القاضي.

الركن الثاني: الولد حديث العهد بالولادة (الرضيع):

يقوم هذا الركن على وجود رضيع لم يستوفي الحولين يحتاج إلى حليب أمه الذي يرفض قبول سوى ثدي أمه، وفي حالة رفضها فسوف تلحق بالرضيع أضرار وبذلك تكون الأم قد اقتربت جرما بامتناعها عن أداء واجبها.

(1) محمد شبانة: الرضاعة بين رفض الزوجة وإلزام الرجل، موقع وفاء لحقوق المرأة، بتاريخ: 2013/13/8:

<http://wafa.com.sa/arabic/Subjects.aspx?ID=8007>

الركن الثالث: القصد الجنائي:

من أجل اعتبار جريمة امتناع الأم عن إرضاع صغيرها جريمة عمدية يتطلب توفر النية المتمثلة في القصد الجنائي لدى الممتنع، ولهذا لا يمكن اعتبارها جريمة إلا في حالة تعمد الأم أو من تعين في حقها أن ترفض إرضاع الصغير.

الفرع الثالث: عقوبة الامتناع عن الإرضاع عند الفقهاء:

إذا تعين على الأم إرضاع وليدها فامتنعت عن إرضاعه بغير عذر رغم مقدرتها على ذلك وثبتت عدم تضررها، أو تضرر الطفل من إرضاعه بلبنها كانت آثمة، وإذا نتج عن هذا الامتناع موت الرضيع.

تباينت آراء الفقهاء في معاقبة الأم إذا امتنعت عن الإرضاع ومات الرضيع نتيجة لذلك، فتكون عقوبتها كالتالي:

أولاً: القصاص: الأم التي تمنع ولدها الرضاع حتى مات فإن كانت قاصدة موته قتلت به لأنها تعتبر قاتلة عمداً⁽¹⁾.

ثانياً: الدية: جاء في "بدائع الصنائع" أنه لو قتل الأب ولده لا قصاص عليه، وكذا الأم إذا قتلت ولدها، والأصل فيه ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يقاد الوالد بولده» أو لم تكن تقصد ذلك فعليها بدفع الدية وتأثم على امتناعها⁽²⁾. وقال الإمام مالك في المدونة: "وتغظ الدية على الأم إذا قتلت ولدها كالأب"⁽³⁾.

لأنها امتنعت عن أداء واجب في حقها، وهو في مصلحة الرضيع الذي لا حول له ولا قوة، والحفاظ على حياته، كما أن عملية الرضاع هي من حق الطفل لما فيها من عطف وسرور

(1) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، دط، دت، 242/4.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع 235/7.

(3) أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (ت ٤٥١ هـ): الجامع لمسائل المدونة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعتها)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1434 هـ - 2012م، 540/23.

وحنان وشعوره بالدفء والحب والأمن والاطمئنان، وإشباع لحاجيات، كما أنها مناعة ضد كثير من أمراض الطفولة، وتقي الأم نفسها من أمراض الثدي السرطانية.

وأوجب الإمام الونشريسي الدية على عاقلة المرأة التي تركت ولدا رضيحا ابن شهرين أو نحوهما عند أبيه فبقي عنده أياما يغذيه بلبن المعزة ثم خاف فأرسله إليها فامتنتعت من أخذه فردته فبقي يغذيه بلبن المعزة نحو عشرة أيام فمات (1).

ثالثا: الوعيد بالعذاب يوم القيامة:

عن أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «بيننا أنا نائم، إذ أتاني رجلان، فأخذا بضبعي... ثم انطلق بي، فإذا أنا بنساء تنهش ثديهن الحيات، فقلت: ما بال هؤلاء؟ فقال: هؤلاء النواتي يمنعن أولادهن ألبانهن» (2).

والحديث محمول على من لم تسق ولدها بغير عذر ولم ترضعه غيرها حتى ضاع أو تعلق فمات (3).

قال الألباني معلقا على هذا الحديث: "فيه تنبيه قوي على تحريم ما تفعله بعض الزوجات من إرضاعهن أولادهن الإرضاع الصناعي؛ محافظة منهن على نهود أئدائهن؛ تشبها منهن بالكافرات أو الفاسقات!" (4).

ولهذا على الأم ألا تتخلي على وظيفتها الأولى وهي تربية أولادها بداية من إرضاعهم، وفي هذا يقول أحمد شوقي رحمه الله:

ليس اليتيم من انتهى أبواه من *** هم الحياة وخلفاه ذليلا
إن اليتيم هو الذي تلقى له *** أما تخلصت أو أبا مشغولا (5).

(1) أحمد بن يحيى الونشريسي (ت: 914 هـ): المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، 314/2.

(2) الحاكم: المستدرک 228/2، كتاب الطلاق، حديث صحيح على شرط مسلم، ولم يخرجاه، وقد احتج البخاري بجميع رواته غير سليم بن عامر، وقد احتج به مسلم.

(3) أبو محمد حسن بن علي بن سليمان البدر الفيومي القاهري (804 - 870 هـ): فتح القريب المحيب على الترغيب والترهيب للإمام المنذري (ت 656 هـ)، ط1، 265/10.

(4) أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (ت 1420 هـ): صحيح موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان، دار الصمعي للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1422 هـ - 2002م، 200/2.

(5) محمد علي طه الدرة: تفسير القرآن الكريم وإعرابه وبيانه، دار ابن كثير - دمشق، ط1، 1430 هـ - 2009م، 231/1.

المطلب الثاني: جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها في القانون الجزائري:

إن قانون الأسرة الجزائري لم يول أهمية كبيرة لمسألة إرضاع الأم عن ولدها، حيث لم يتطرق لتعريفه ولا لشروط المرضعة ولا للعقوبة التي تلحق بالأم التي تمتنع عن إرضاع صغيرها وغيرها من المسائل المهمة، بخلاف ما وجدناه في مسألة الحضانه، لترك ذلك عند التنازع إلى الفقه الإسلامي، وهو ما أكدته المادة الثانية والعشرين بعد المائة الثانية (222) حيث نصت على أن: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"⁽¹⁾. سنحاول إلقاء الضوء على مسألة امتناع الأم عن إرضاع ولدها بتعريف هذه الجريمة أولاً، وأركان لجريمة الامتناع عن الرضاع ثانياً، بالإضافة لمحاولة استنباط العقوبة المناسبة لهذا الامتناع ثالثاً، هذا وغيره ما سنتناوله فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها في القانون الجزائري:

نصت المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري: "قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة"⁽²⁾.

فالمادة قررت أن قتل الأطفال هو إنهاء حياة طفل رضيع حديث عهد بولادة، لكنها لم تبين الوسيلة أو الطريقة التي يتم بها ذلك، كما أنها لم تحدد السلوك الإجرامي بالإيجاب أو السلب، سواء الامتناع عن إرضاعه أو عدم ربط حبله السري، أو عدم الاعتناء به، مما يؤدي وفاته، وعليه؛ فالأم التي تمتنع عمداً عن إرضاع ولدها والذي يهلك نتيجة لذلك، تعتبر قاتلة مجرمة في نظر القانون تستحق العقوبة.

(1) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).

(2) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج. ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 15-19 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، (ج ر 71 مؤرخة في 30/12/2015).

الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع الأم عن إرضاع صغيرها في القانون الجزائري:

من أجل قيام جريمة امتناع الأم عن إرضاع صغيرها لا بد من توفر الأركان التالية:

أولاً: الأم الممتنعة عن الإرضاع:

إن امتناع الأم عن إرضاع ولدها يعد من قبيل الجرائم الواقعة على الأسرة والرضيع بشكل خاص، إلا أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة لهذه الجريمة على أهميتها، ولم أجد نص صريح يجرم امتناع الأم عن إرضاع صغيرها، إلا ما تم فهمه واستنتاجه من نص المادة 259 من قانون العقوبات والتي أقرت بأن قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة⁽¹⁾، حيث أن النص جاء عاماً فضفاضاً، ولم يحدد ماهية السلوك؛ فكما يمكن أن يكون إيجابياً يمكن أن يكون سلبياً كالامتناع عن إرضاعه أو عدم ربط الحبل السري للوليد، وعدم الاعتناء به، مما يؤدي وفاته.

أما ما يجبر الأم على إرضاع ولدها فلم أقف على نص صريح يلزمها بهذا، إلا ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري حيث نصت على ما يلي: "يجب على الزوجين: ... التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم ..."⁽²⁾.

فمما يلاحظ على هذا النص - مع تفرده-، أنه جاء فضفاضاً، يوجب في عمومه حرص الزوجين على مصلحة الأسرة عامة والأولاد بصفة أخص من خلال حسن تربيتهم ورعايتهم دون أن يفصل فيما تتمثل هذه الرعاية، وفوق هذا كله لم يورد المشرع نص صريح يجبر فيه الأم على إرضاع ولدها، بخلاف المادة 39 الملغاة من قانون الأسرة الجزائري، والتي كانت تنص

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج.ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 15-19 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، (ج ر 71 مؤرخة في 30/12/2015).

(2) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).

في فقرتها الثانية على: "يجب على الزوجة: ... إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم...".⁽¹⁾؛ فالمادة الملغاة نصت صراحة على إلزامية الأم على تربية الأولاد وإرضاعهم متى كانت قادرة على ذلك، فبغياً مثل هذه النصوص نكون أمام تخوف نقشي ظاهرة امتناع ورفض الأمهات إرضاع أبنائهم بحجة عدم وجود ما يلزمها قانوناً، فبالتالي يؤدي إلى إهمال وضياع أهم حق من حقوق الطفل وهو حق الرضاع، مما يؤدي إلى تعرض حياته للخطر.

ولهذا من مصلحة الرضيع كان من باب أولى الإبقاء على المادة 39 الملغاة من قانون الأسرة الجزائري، حتى نغلق الباب أمام كل أم ترفض القيام بهذا الواجب، حفاظاً على حياة الرضيع وصحته، وبالمقارنة مع بعض التشريعات العربية الأخرى، نجد أن المشرع الأردني ألزم الأم بإرضاع طفلها، حيث نصت المادة 166 من قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم 15 لسنة 2019 على: "يتعين على الأم إرضاع ولدها وتجبر على ذلك إذا لم يكن للولد ولا لأبيه مال يستأجر به مرضعة ولم توجد متبرعة أو إذا لم يجد الأب من ترضعه غير أمه أو إذا كان لا يقبل غيرها لإرضاعه"⁽²⁾.

ومع هذا كله وإلغاء المادة السالفة الذكر وعدم ورود أي نص يجبر الأم على إرضاع صغيرها فإن هذا لا يعد بأي شكل من الأشكال تحلل الأم من مسؤوليتها تجاه ابنها، لأن المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري نصت على: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"⁽³⁾، وعليه يمكن إجبار الأم بإرضاع مولودها بالشروط والأحكام التي تم ذكرها سالفاً عند التطرق لهذا الموضوع في الفقه الإسلامي، خاصة إذا لم يوجد سبب جدي ووجيه أو أي مانع من الموانع يدفعها للامتناع عن الرضاعة.

(1) المادة ملغاة بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

(2) الجريدة الرسمية الأردنية: قانون رقم 15 لسنة 2019 يتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني، المادة 166.

(3) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).

ثانيا: الولد حديث العهد بالولادة (الرضيع):

يقوم هذا الركن على وجود رضيع لم يستوفي الحولين يحتاج إلى حليب أمه الذي يرفض الذي قبول سوى ثدي أمه دون سواها، وفي حالة رفضها فسوف تلحق بالرضيع أضرار وبذلك تكون الأم قد اقترفت جرما بامتناعها عن أداء واجبها.

ثالثا: القصد الجنائي:

من أجل اعتبار جريمة امتناع الأم عن إرضاع صغيرها جريمة عمدية يتطلب توفر النية المتمثلة في القصد الجنائي لدى الممتنع، ولهذا لا يمكن اعتبارها جريمة إلا في حالة تعمد الأم أو من تعين في حقها أن ترفض إرضاع الصغير.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة امتناع الأم عن إرضاع صغيرها في القانون الجزائري:

إنه باستقراء وتتبع نصوص القانون الجزائري وخاصة منها القانون الجنائي لم أجد فيه ما ينص صراحة على عقوبة الأم الممتنعة في إرضاع ولدها إلا ما يفهم من نص الفقرة الثانية من المادة 261 ونص المادة 314.

وعليه أرى بأن جبر هذا النقص هو إضافة فقرة جديدة لهذين النصين تؤكد على العقوبة الصريحة للأم الممتنعة عن إرضاع ولدها وخاصة إذا ما أدى فعلها السلبي إلى موت رضيعها. وفي انتظار قيام المشرع بهذا العمل نلجأ نحن في هذا المقام باستخدام آلي القياس والمقابلة لاستنباط أهم العقوبات المناسبة لما يترتب عليه فعل امتناع الأم عن إرضاع ابنها، وفيما يلي التفصيل:

أولا: في حال ما إذا ترتب على فعل الامتناع وفاة الولد فإن العقوبة المناسبة هي ما قرره الفقرة الثانية من المادة 261. حيث نصت: "... تعاقب الأم، سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة" (1).

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156.

فإذا امتنعت الأم عن إرضاع صغيرها وأدى ذلك إلى وفاته، ففي هذه الحالة نكون أمام قتل طفل حديث الولادة، فعقوبتها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، حسب ما قررته المادة 261 سالفه.

مع أنه كان من المقرر أن تتال الأم التي لها صلة بوفاة ولدها سواء بالمباشرة أو بالمساهمة بعقوبة الإعدام، إلا أن المشرع خفف عنها هذه العقوبة إلى السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

ثانياً: نصت المادة 314 من قانون العقوبات على أن: " كل من ترك طفلاً أو عاجلاً غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب مجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

فإذا نشأ عن الترك أو التعويض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوماً فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

وإذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات.

وإذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة"⁽¹⁾.

نستنتج من المادة السابقة العقوبات التالية:

1- في حال إذا ما تركت الأم وليدها وامتنعت عن إرضاعه، أو تركته في مكان خال من الناس فإن العقوبة المناسبة لها هي من سنة إلى ثلاث سنوات، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 314 صراحة.

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

2- في حال ما إذا نتج عن الامتناع والترك مرض أو عجز كلي للطفل الرضيع لمدة تجاوز عشرين يوماً تكون العقوبة وفق ما قرره الفقرة الثانية من المادة 314 الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

3- في حال ما إذا نتج عن السلوك السلبي بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة؛ تكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات، وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 314.

4- أما إذا نتج عن الامتناع وفاة الطفل الرضيع فإن العقوبة تكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وهو ما أكدته الفقرة الرابعة من المادة 314.

بل المادة 315 من نفس القانون ذهبت إلى أكبر من ذلك حيث نصت على أنه: "إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل ... أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يلي:

- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى

من المادة 314،

- السجن من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية

من المادة المذكورة،

- السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة

الثالثة من المادة المذكورة،

- السجن المؤبد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة.

فهذه المادة شددت العقوبة على الأم الممتنعة عن إرضاع ولدها أو تركته في مكان خال

بدون رعاية أو رضاع فقد تصل العقوبة إلى السجن المؤبد لسبب واحد فقط؛ أنها أم الطفل الرضيع.

أما المادة 316 فقد ذهبت إلى المعاقبة بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة بمجرد ترك

طفلاً في مكان غير خال من الناس والامتناع عن إرضاعه، حيث نصت على: "كل من ترك

طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة⁽¹⁾.

والمادة 269 نصت على المعاقبة بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج من منع متعمدا اطعام طفلا أو ارضاعه⁽²⁾.

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156.

(2) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156.

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترجيح:

بعد التطرق لجريمة امتناع الأم عن إرضاع صغيرها في الفقه الإسلامي وكذا في القانون الجزائري، يجدر بنا وضع مقارنة بين التشريعين ببيان أوجه الشبه وأوجه الاختلاف، وفيما يلي التفصيل:

أوجه الشبه: ما تم طرحه مما سبق تبين لنا أن ثمة أوجه الشبه بين النظامين وفيما يلي البيان:

- أ- لم يتطرق فقهاء الشريعة ولا المشرع الجزائري لتعريف هذه الجريمة.
- ب- لم نقف على أي نص من الكتاب أو السنة ولا أثر في الفقه الإسلامي ينص صراحة على عقوبة الأم التي تمتنع عن إرضاع ولدها، إلا بعض أقوال بعض الفقهاء مع قتلها والتي تكاد تكون منعدمة، استخدمنا آلي القياس والمقابلة في استنباط العقوبات المناسبة لذلك، ونفس الأمر وقفنا عليه عند دراستنا لنفس الموضوع في القانون الجزائري، لم يتطرق المشرع صراحة على عقوبة الأم التي تمتنع عن إرضاع ولدها.
- ت- بالقياس وقفنا على أن الفقه الإسلامي قرر إذا تعين على الأم إرضاع وليدها فامتنعت عن إرضاعه بغير عذر رغم مقدرتها على ذلك وثبوت عدم تضررها، أو تضرر الطفل من إرضاعه بلبنها فتكون آثمة، وإذا نتج عن هذا الامتناع موت الرضيع، فإن كانت قاصدة قتله قتلت به، وإن لم تقصد ذلك فعليها بدفع الدية وتأثم على امتناعها.
- أما بالنسبة للقانون الجزائري فإننا لم نعثر ينص صراحة على عقوبة الأم الممتنعة في إرضاع ولدها، واستعملنا آلي القياس والمقابلة لاستنباط أهم العقوبات المناسبة لما يترتب عليه فعل امتناع الأم عن إرضاع ابنها، حيث توصلنا إلى أن عقوبتها بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة مع أنه كان من المقرر أن تتال الأم عقوبة الإعدام، إلا أن المشرع خفف لها العقوبة إلى السجن المؤقت لكونها أما للرضيع، بالحبس من سنة إلى عشر سنوات إذا تركت صغيرها في مكان خال من الناس ونشأ عن الترك بتر أو عجز كلي أو في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة أو موته.

ث- كذلك ما تم فهمه من نص المادة 259 من قانون العقوبات والتي أقرت بأن قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة، حيث أن النص جاء عاما ففضافضا، ولم يحدد ماهية السلوك؛ فكما يمكن أن يكون إيجابيا يمكن أن يكون سلبيا كالامتناع عن إرضاعه أو عدم ربط الحبل السري للوليد، وعدم الاعتناء به، مما يؤدي وفاته، ولهذا يؤمل من المشرع أن يستحدث نصوص تجرم هذا السلوك لكي يغلق الطريق أمام من تسول هل نفسها ترك طفلها دون رضاعة.

أوجه الاختلاف: ثمة أوجه اختلاف بين النظامين وفيما يلي التفصيل:

بالنسبة لمسألة إلزام الأم بإرضاع ابنها ذهب الفقه الإسلامي إلى وجوب إلزامها في حال ما إذا لم يكن هناك ما يمنعها من ذلك.

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة على وجوب إلزام الأم إلا ما فهم تعريضا في الفقرة الثالثة من المادة 36 من قانون الأسرة، مع العلم أن نص المادة 39 الملغية؛ كانت تنص صراحة في فقرتها الثانية على إلزام الأم بإرضاع ولدها عند الاستطاعة.

وعليه أرى بأن على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في النص الجديد وفق مصلحة الولد ويتراجع عن هذا الإلغاء ويعيد تثبيت نص المادة التاسعة والثلاثين الملغاة.

المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:
سأعمد في هذا المطلب إلى بيان موقف كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من مسألة الامتناع عن تقديم وإعطاء الطفل لمن يحق له القيام برعاية جميع حقوقه، وذلك من خلال الفرعين التاليين:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه:

يعتبر الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه فعل غير مشروع، ويعاقب عليه فاعله، وفيما يلي البيان والتوضيح:

الفرع الأول: التعريف بجريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه:

الجريمة التي نحن بصدد دراستها لم تكن معروفة عندهم بهذا الاسم، وإنما الذي بحثوه، وبينوه هو إيضاح مصطلح الحضانه سواء من حيث المفهوم، أو من حيث أحكامه المختلفة. لذلك فإني سأعمد في هذا الفرع إلى بيان مفهوم هذه الجريمة بدء بتعريف "الحضانه"، ثم التعريف بالمركب، وفيما يلي التفصيل:

أولاً: تعريف الحضانه:

سنتطرق لمفهوم لفظ الحضانه في اللغة ثم نعطف عليه مفهومه في الفقه الإسلامي:

1- مفهوم لفظ "الحضانه" في اللغة: قال صاحب مقاييس اللغة أن: "الحاء والضاد والنون

أصل واحد يقاس، وهو حفظ الشيء وصيانته. فالحضن ما دون الإبط إلى الكشح" (1)،

وقيل هو الصدر والعضدان وما بينهما (2).

وحضن الطائر بيضه يحضنه، إذا ضمّه إلى نفسه تحت جناحه. وكذلك المرأة إذا حضنت

ولدها. وحاضنة الصبي: التي تقوم عليه في تربيته (3).

(1) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 74/2.

(2) ابن منظور: لسان العرب 122/13.

(3) الجوهري: الصحاح 2102/5.

وحضن الصبي يحضنه حضنا ربا، والحاضن والحاضنة الموكلان بالصبي يحفظانه ويربياه⁽¹⁾.
كما أن الحضانة تستعمل في اللغة لمعنيين⁽²⁾:
أحدهما: جعل الشيء في ناحية، يقال: حضن الرجل الشيء أي اعتزله فجعله في ناحية منه، يقال: حضن الرجل الشيء أي اعتزله فجعله في ناحية منه.
والثاني: الضم إلى الجنب، يقال: حضنته واحتضنته إذا ضمته إلى جنبك، والحضن الجنب، فحضانة الأم ولدها هي ضمها إياه إلى جنبها، واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه.
إذا يستفاد مما تقدم أن الحضانة هي كل ما يحيط بالمحضون من العطف والحنان، وحمائته وحفظه من كل المخاطر والقيام بتربيته.

2- مفهوم لفظ "الحضانة" في الاصطلاح الفقهي:

يظهر من تعريف الفقهاء لفظة الحضانة أنهم اختلفوا في تحديد معناها على النحو التالي:
فقد عرفها الحنفية بأنها: "تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة"⁽³⁾. أو هي: "تربية الولد لمن له حق الحضانة"⁽⁴⁾.
وعرفها المالكية بأنها: "حفظ الوليد في مبيته ومؤنته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه"⁽⁵⁾.

(1) ابن منظور: لسان العرب 123/13.

(2) الكاساني: بدائع الصنائع 40/4.

(3) محمد أمين الشهير بابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار، دار عالم الكتب- الرياض، طبعة خاصة، 1423هـ- 2003م، 252/5، و برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن مازة المرغيناني البخاري: الذخيرة البرهانية المسمى (ذخيرة الفتاوى في الفقه على المذهب الحنفي)، دار الكتب العلمية -503/3.

(4) ابن عابدين: رد المحتار 555/3.

(5) شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412هـ - 1992م، 214/4، محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي: منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر - بيروت، 1409هـ/1989م، 420/4، محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي: المختصر الفقهي لابن عرف، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435 هـ - 2014 م، 49/5.

وعرفها الشافعية بأنها: "تربية من لا يستقل بأموره بما يصلحه ويقيه عما يضره ولو كبيراً مجنوناً كأن يتعهد بغسل جسده وثيابه ودهنه وكحله وربط الصغير إلى المعهد وتحريكه لينام" (1). "تربية الطفل، والقيام بأموره ورعايته، واعتماد ما يصلحه" (2).

وعرفها الحنابلة بأنها: "حفظ صغير ومجنون ومعتوه -وهو المختل العقل- مما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحيهم كغسل رأس الطفل ويديه وثيابه ودهنه وتكحيله وربطه في المهد وتحريكه لينام ونحوه" (3).

وعرف المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث الحضانة في دورته الخامسة عشرة بأنها: "رعاية الولد دون سن البلوغ، بالقيام بما يحتاج إليه من طعام وكسوة ونظافة وتربية"، أو هي: "حفظ الولد في بيته، ذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه، أي في طعامه ولباسه وتنظيفه" (4). والحضانة نوع ولاية وسلطنة، لكن الإناث أليق بها؛ لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال. فإذا بلغ الطفل سناً معينة، كان الحق في تربيته للرجل؛ لأنه أقدر على حمايته وصيانته وتربيته من النساء (5).

يظهر من هذه التعاريف أن الحضانة تدل على حفظ الولد ورعاية شؤونه كلها من طعام ولباس ونظافة بدنه وثيابه وتعليمه وتربيته حتى يصبح قادراً على تدبير أموره لوحده.

(1) شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر - بيروت، 489/2، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط- 1404هـ/1984م، 225/7، سليمان بن عمر بن منصور العجلي الأزهرى، المعروف بالجمال: فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمال، دار الفكر، 516/4.

(2) أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (ت: 710هـ): كفاية النبيه في شرح التتبيه، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م، 273/15.

(3) موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا (ت 966هـ): الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة بيروت - لبنان، 157/4.

(4) قرارات الدورة الخامسة عشرة، قرار (5/15) 60، الصادر بتاريخ: 26-22 جمادى الأولى 1426، الموافق لـ 29 يونيو - 3 يوليو 2005م، بإستانبول - تركيا - موقع المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث على الأنترنت: <https://www.e-cfr.org/>

(5) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 7295/10.

ثانياً: التعريف بالمركب الإضافي "جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه":
واستناداً على ما تم ذكره من تعريف للفظ الحضانه؛ يمكن وضع تعريف لجريمة امتناع
عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه في الفقه الإسلامي، فهي: "امتناع تسليم المحضون لمن
له الأحقية في الحضانه لكي يقوم بحفظه ورعاية شؤونه وتعليمه وتربيته لفترة محددة".

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه:

تعتبر الحضانه بالنسبة للمحضون شريان الحياة للعيش بسلام مع توفير جميع احتياجاته
المادية والمعنوية، ولهذا الأجدر أن يكون عند من هو الأولى برعايته وحضانه، فإذا تدخل
طرف ومنع هذا الحق لمستحقه فإن الشارع الحكيم اعتبر هذا المنع جريمة يعاقب عليها، ولقيام
هذه الجريمة كاملة يشترط توفر الأركان التالية:

أولاً: الحاضن:

تعتبر الأم هي الأولى من أي شخص آخر بالحضانه، وهذا بإجماع الفقهاء⁽¹⁾ على أن
الأم هي أحق الناس بالحضانه وعلى أنها تجبر على القيام برعاية الطفل وتربيته في حالات هي:

1- إذا تعينت؛ بأن لم توجد من تصلح لذلك غيرها.

2- وإذا لم يكن للأب مال ينفق به على الطفل أو يستأجر للصغير حاضنه.

3- إذا امتنع الصغير عن قبول غير أمه.

وهذه الحالات لا خلاف فيها، إذ أن حفظ حياة الصغير أمر ضروري، وعدم القيام برعايته
وتربيته يؤدي به إلى الهلاك، وهذا لا يتأتى إلا مع عدم وجود الحاضنه، فما لا يتم الواجب إلا
به فهو واجب.

(1) روية إبراهيم حسين الرفاعي: الجرائم السلبية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا
- الجامعة الأردنية، تموز 1997، 145.

- وذكر الفقهاء في كتبهم ترتيب من لهم الأولوية بحضانة الطفل، وذلك بالتفصيل الآتي (1):
- الحنفية: الأم، ثم أم الأم ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخت، ثم بنات الأخ، ثم العمات، ثم العصابات بترتيب الإرث.
 - المالكية: الأم، ثم الجدة لأم، ثم الخالة، ثم الجدة لأب وإن علت، ثم الأخت، ثم العمّة، ثم ابنة الأخ، ثم للوصي، ثم للأفضل من العصابة.
 - الشافعية: الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الأخوات، ثم الخالات، ثم بنات الأخ وبنات الأخت، ثم العمات، ثم لكل ذي محرم وارث من العصابات على ترتيب الإرث، فهم كالحنفية.
 - الحنابلة: الأم، ثم أم الأم، ثم أم الأب، ثم الجد، ثم أمهاته، ثم أخت لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم خالة لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم عمّة، ثم خالة أم، ثم خالة أب، ثم عمته، ثم بنت أخ، ثم بنت عم أب، ثم باقي العصابة الأقرب فالأقرب.

يستفاد من كلام الفقهاء أن الأم هي الأولى بالحضانة على الإطلاق ما لم تتزوج أو تتنازل عن حقها في الحضانة في مثل الخلع ونحوه، ودليل ذلك قول النبي ﷺ «أنت أحق به ما لم تنكحي» (2)، وكذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه: "أَنَّ عَمْرَ خَاصِمَ امْرَأَتِهِ أُمَّ ابْنِهِ عَاصِمَ إِلَى أَبِي بَكْرٍ إِذْ طَلَّقَهَا وَقَالَ: أَنَا أَحَقُّ بِهِ، فَقَالَ لَهُ أَبُو بَكْرٍ: رِيحُهَا وَحَرُّهَا وَفِرَاشُهَا خَيْرٌ لَكَ مِنْكَ حَتَّى يَشَبَّ وَيَخْتَارَ لِنَفْسِهِ - وَقَضَى أَبُو بَكْرٍ لَهَا بِهِ" (3)، وهذا ما أكده ابن المنذر بقوله: "وأجمعوا أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد طفل أن الأم أحق به ما لم تنكح" (4).

والذي أميل إليه ما ذهب إليه الأحناف والشافعية في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة.

(1) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 7301/10.

(2) جاء في الحديث الذي رواه عبد الله بن عمرو أن «امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ: أنت أحق به، ما لم تنكحي» رواه أحمد وأبو داود، وصححه الحاكم.

(3) بن حزم: المحلى 152/10.

(4) محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري: الإجماع، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1، 1425 هـ/ 2004 م، 84.

كما أن هناك شروط يجب توافرها في الحاضنة التي تتولى تربية المحضون، وهي ما يلي⁽¹⁾:

1- العقل: فلا حضانة لمعتوه أو مجنون؛ لعدم أهليته.

2- البلوغ: لأن الصغير بحاجة إلى من يتولاه، فلا يتولى أمر غيره.

3- القدرة على التربية: فلا حضانة لكفيفة البصر؛ لعدم قدرتها على الخدمة، ولا المريضة مرضاً معدياً أو مقعداً.. ولا لكبيرة لا تستطيع الخدمة.. ولا لمهملية؛ لما في ذلك من ضياع الطفل.

4- الأمانة والخلق: لأن الفاسقة غير مأمونة على الصغير.

5- الإسلام: فلا حضانة لكافرة على طفل مسلم.

6- أن لا تكون متزوجة: فمن تزوجت سقط حقها في الحضانة؛ لانشغالها بالزوج عنه، إلا أن يرضى زوجها بذلك.

والحضانة حق للمحضون وواجبة على الحاضن، فإذا امتنع الحاضن أو قصر يكون آثماً يستحق العقاب لإمكانية تعرض المحضون للهلاك.

وهناك مسألة متعلقة بالموضوع وهو في حالة ثبوت الحضانة للأم، هل لها بعد ذلك أن

تمتنع عن القيام بهذا الواجب؟

المفتى به عند الحنفية أن الأم وغيرها لا تجبر على الحضانة إذا امتنعت، كما لا تجبر على الإرضاع، إلا إذا تعين عليها ذلك، بأن لم يأخذ ثدي غيرها أو لم يكن للأب ولا للصغير مال، أو لم يوجد غيرها للحضانة. وهذا قول الشافعية والحنابلة، والمالكية أيضاً على المشهور عندهم، وبناء عليه: للأم إسقاط حقها في الحضانة، وإذا أرادت العود لا حق لها عند المالكية. وتجبر الأم إذا لم يكن للصغير ذو رحم محرم، كيلا يضيع الولد، وقيل: إنها تجبر على الحضانة مطلقاً، ولهذا لا تملك إسقاطها بالخلع، فلو خالعت الزوج على أن تترك له حق الحضانة، أو اشترط الزوج ترك الولد عنده، فالخلع صحيح عند الحنفية والشرط باطل، ولحاضنته أخذها منه⁽²⁾.

(1) التويجري: موسوعة الفقه الإسلامي، 269/4.

(2) وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته 7313/10.

ثانياً: المحضون - الطفل القاصر -:

وجود صبي في سن لا يستطيع القيام بشؤونه لوحده، يعتبر ركن أساسي لقيام هذه الجريمة، ومن هذا المنطلق اختلف الفقهاء في حكم الحضانة على قولين (1):

الأول: ذهب المالكية، والشافعية إلى القول بأن الحضانة فرض كفاية.

الثاني: ذهب الحنابلة إلى القول بأن الحضانة واجبة.

واستدل كلا من أصحاب القول الأول، والثاني، على صحة ما ذهبوا إليه بالقياس على النفقة. والرأي الراجح هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول من أن الحضانة فرض كفاية لأن المقصود منها تربية المحضون ويقوم بذلك من توافرت فيه شروط معينة، فإذا فقد الحاضن أياً كانت درجته، ووجد آخرون بإمكانهم مساعدة الصغير وتربيته وتخلو عن ذلك، عندئذ يتعين الوجوب كما في القول الثاني، ويلحق الإثم بالآخرين لتقصيرهم في حق المحضون.

فإذا تجاوز الطفل سن الحضانة أو لم يوجد من يطالب بحضانتها أو من هو أحق بها فلا نكون بصدد جريمة أصلاً.

ثالثاً: الحكم القضائي النهائي:

بالاستقراء الآثار الواردة عن النبي ﷺ وعن الصحابة الكرام ومن جاء بعدهم، وكذلك ما تم اقراره في كتب الفقهاء، نجد أن القضايا المطروحة في موضوع الحضانة على النبي ﷺ وعلى الخلفاء من بعده قليلة جداً وهذا ما يعكس طبيعة المجتمع في ذلك الوقت واتباعهم لتعاليم ديننا الحنيف، استناداً لقول الله تعالى: ﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مِؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ﴾ [الأحزاب: 36]. ومنه ما ورد في حكمه ﷺ في الحالة التي وقعت فيها الفرقة بين الزوجين فحكم بأحقية الولد للأم، لما روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي

(1) عائدة سليمان أبو سالم: الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة، 1424هـ - 2003م، 17 و18.

هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءٌ، وَثَدْيِي لَهُ سَقَاءٌ، وَحَجْرِي لَهُ حَوَاءٌ، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَرَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَتَكْحِي» (1).

وكذلك في قضائه ﷺ ببنت حمزة لخالها لما قال جعفر: "إنها بنت عمي وخالها تحتي" (2)، وكذلك لما خير النبي ﷺ الصبي بين أمه وأبيه فاختر أمه (3)، وقضى بذلك عمر وعلي وشريح (4).

والناظر لما وصلت إليه اليوم عدد قضايا الطلاق والخلع في المحاكم في الدول العربية والإسلامية وما نتج عنها من نزاع في عدة قضايا منها النفقة والحضانة وغيرها من القضايا وكل واحد منهم يريد الظفر بريح القضية بشتى الطرق والوسائل ولو كانت ملتوية دون النظر للشرع ومن هو الأحق بالحضانة.

ولهذا فإذا وقع نزاع بين طرفين فيمن له أحقية حضانة المحضون فلا بد من الرجوع إلى كتاب الله عزوجل أو سنة نبيه ﷺ وأقوال الفقهاء امتثالاً لقول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: 36].

وإلا رفع أمرهما إلى القاضي ليفصل في القضية، وعلى من حكم له القاضي أن يأخذ الطفل المحضون من الطرف الآخر دون امتناع منه أو تأخير في تنفيذ الحكم، يقول الإمام القرافي: "ومتى طُوبِ بِحَقِّ وَجِبَ عَلَيْهِ عَلَى الْفَوْرِ كَرْدُ الْمَغْضُوبِ" (5)، فإن أبي الطرف الآخر

(1) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (ت 275هـ): سنن أبي داود، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، 283/2.

(2) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنكي: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، د. ط. د. ت.، 402/4.

(3) ما ورد في الحديث الذي رواه أبو هريرة ؓ أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَتْ لَهُ: زَوْجِي يَرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بَابْنِي، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ: "هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ أَيَّهُمَا شِئْتَ" فَأَخَذَ بِيَدِ امْرَأَتِهِ فَانْطَلَقَتْ بِهِ. أَبُو عَبْدِ اللَّهِ، مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ الْأَنْصَارِي الْقُرْطُبِيُّ: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط 2، 1384 هـ - 1964 م، 164/3.

(4) سيد سابق: فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط 3، 1397 هـ - 1977 م، 349/2.

(5) القرافي: الفروق 79/4.

أجبره القاضي على تسليمه بكل الطرق المناسبة لذلك، فينتقل بذلك من التنفيذ الطوعي إلى التنفيذ الجبري.

رابعاً: القصد الجنائي:

لا تقوم أي جريمة إلا إذا كان هناك قصد لارتكابها، ولهذا يكمن الركن المعنوي لهذه الجريمة في تعمد طرف من الأطراف رفض تسليم الطفل المحضون إلى من له الحق في المطالبة به، أو رفض الإفصاح عن مكان تواجد الطفل، مع علمه بأحقية الطالب للطفل المحضون وتتجه إرادته لعدم التسليم.

إلا إذا رفض الطفل المحضون الذهاب مع من له الأحقية في الحضانة، أو قام طوعاً باختيار البقاء مع طرف دون الآخر، ففي هذه الحالة لا يمكن اعتبار الحاضن ممتنعاً، وهذا ما جاء في الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه **«إِنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: فِدَاكَ أَبِي وَأُمِّي، إِنَّ زَوْجِي يَرِيدُ أَنْ يَذْهَبَ بِابْنِي وَقَدْ نَفَعَنِي وَسَقَانِي مِنْ بئرِ أَبِي عَنبَةَ، فَجَاءَ زَوْجَهَا وَقَالَ: مَنْ يَخَاصِمُنِي فِي ابْنِي؟ فَقَالَ: «يَا غُلَامُ، هَذَا أَبُوكَ وَهَذِهِ أُمُّكَ فَخُذْ بِيَدَيْهِمَا شَتَّتْ»، فَأَخَذَ بِيَدِ أُمِّهِ، فَاَنْطَلَقَتْ بِهِ (1).**

فيتضح من هذا الحديث إمكانية تخيير المحضون بين أبيه وأمه متى بلغ سناً معينة.

(1) أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (ت 303هـ): المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط2، 1406 - 1986، 6/185.

الفرع الثالث: عقوبة الامتناع عن تسليم المحضون لمن له الحق الحضانة:

باستقراء نصوص القرآن والسنة والتتقيب في كتب الفقهاء وآثار السلف لم نجد ما ينص على عقوبة مخصصة لمن يمتنع عن تسليم الطفل المحضون لمن له الأحقية مما جعلنا نلجأ إلى استخدام آلية القياس مع مسألة "آداء الحقوق والأمانات" لنقوم بتكييف هذه الجريمة واسقاط الأحكام عليها، لأن الأصل أن كل مسلم يسلم أمره لله تعالى مطيعاً لأوامره محتباً لنواهيها، ممثلاً بذلك قول الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 57]، ويعتبر المحضون من أعظم الأمانات الواجب آداؤها بعد انتهاء العلاقة الزوجية لمن له الحق في الحضانة على حسب الترتيب الذي وضعه الفقهاء المذكور سابقاً دون اللجوء إلى الحكام أو القضاة لنقل المحضون إلى حاضنه أو وجود من يصر على امساك المحضون وليس له أحقية في ذلك، وهو ما حدث مع الرعيل الأول. فيمكن استنباط العقوبات المناسبة لذلك فيما يلي:

أولاً: التعزير:

ومن المتفق عليه بين العلماء ولا نزاع بينهم أن من وجب عليه حق من عين أو دين - وهو قادر على أدائه - وامتنع منه أنه يعاقب حتى يؤديه، ونصوا على عقوبته بالحبس والضرب ذكر ذلك الفقهاء الأربعة⁽¹⁾. وهذا من باب التعزير.

ومدة السجن غير محددة، بل يحبس حتى يسلم المحضون ولو طال حبسه، فالامتناع عن تسليم المحضون يعتبر جريمة مستمرة فيستمر الزجر عليها حتى تركها وهي من باب ترك الواجب وعدم آداء الأمانة.

يقول ابن فرحون: "التعزير يكون على ترك الواجب، ومن ذلك ترك قضاء الدين وأداء الأمانات: مثل الودائع وأموال الأيتام وغلات الوقوف وما تحت أيدي الوكلاء والمقارضين، والامتناع من رد المغصوب والمظالم مع القدرة على الأداء، ويجبر على ذلك إن أباه ولو بالحبس والضرب"⁽²⁾.

(1) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية 278/1.

(2) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية 204/11.

كما اتفق العلماء على أن التعزيز مشروع في كل معصية ليس فيها حد، وهي نوعان: ترك واجب، أو فعل محرم، فمن ترك الواجبات مع القدرة عليها، كقضاء الديون، وأداء الأمانات: من الوكالات، والودائع، وأموال اليتامى، والوقوف، والأموال السلطانية، ورد الغصوب، والمظالم، فإنه يعاقب حتى يؤديها، وكذلك من وجب عليه إحضار نفس لاستيفاء حق واجب عليها (1).

ثانياً: الظلم:

وهذا يعتبر من المماثلة في أداء الحقوق والأمانات لأصحابها المستحق للعقوبة، وفي الحديث الذي يرويه أبو هريرة رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مطل الغني ظلم، ومن أتبع على ملي فليتبّع» (2)، وفي هذا المعنى قال القاضي عياض: «المطل منع قضاء ما استحق أدائه، فمطل الغني ظلم وحرام» (3).

ثالثاً: الغضب من الله:

الإصرار على الخصومة في الباطل جالبة لغضب الله والعقوبة، فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من خاصم في باطل وهو يعلمه، لم يزل في سخط الله حتى ينزع» (4).

(1) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية 279/1.

(2) البخاري: صحيح البخاري، كتاب في الاستقراض، باب: مطل الغني ظلم، رقم الحديث: 2400، 118/3.

(3) أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 244/8.

(4) أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها، رقم الحديث: 3597، 305/3.

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون في القانون الجزائري:

لقد أعطى المشرع الجزائري موضوع الحضانة عناية بالغة، حيث تطرقت المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة الجزائري، بداية من تعريفها، مروراً بمن هو أولى بالحضانة، وانتهاءً بأحكامها ومسقطاتها.

ولهذا كل من ثبت له الحق في الحضانة وجب له تسليم المحضون، فكل امتناع في التسليم يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون، وسنتطرق فيما سيأتي لصور هذه الجريمة ثم تحديد الأركان والعقوبة لكل صورة:

الفرع الأول: صور جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون:

قبل الشروع لصور جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون، لابد من تعريف الحضانة ليتسنى لنا طرح الموضوع وإبراز صورته بشكل أكثر وضوحاً، فقد عرفت المادة 62 من قانون الأسرة بأنها: "رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ويشترط في الحاضن أن يكون أهلاً للقيام بذلك"⁽¹⁾.

أراد المشرع الجزائري أن يلفت الحاضن إلى العناية بالجانب الروحي والعقائدي للمحضون، ومحاولة تقوية الجانب العقلي والجسدي، لنمو وتطور شخصية المحضون. كما أنه احتوى على أهداف الحضانة وأسبابها، وذلك لشموليته على أفكار لم يشملها غيره من القوانين العربية، حيث إنه تعريف جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية، والخلقية، والتربوية، والمادية⁽²⁾.

(1) المادة 62 من قانون الأسرة رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).

(2) بعاكية كمال: الحضانة وشروطها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي "أمين العقال الحاج موسى أق أخموك" - تامنغست - الجزائر، المجلد: 07، العدد 06، نوفمبر 2018، 417.

وبإطلالة على القوانين العربية في تعريف الحضانة؛ نجد أن مدونة الأسرة المغربية عرفت الحضانة طبقا لنص المادة 163 بقولها: "الحضانة حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه".

"على الحاضن، أن يقوم قدر المستطاع بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه، والقيام بمصالحه في حالة غيبة النائب الشرعي، وفي حالة الضرورة إذا خيف ضياع مصالح المحضون" (1).

أما مجلة الأحوال الشخصية التونسية فقد عرفت الحضانة في المادة 54 بأنها: "حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته" (2).

فمختلف القوانين العربية قد عرفت الحضانة بتعابير مختلفة إلا أن الهدف والغرض من الحضانة ينصب في مصلحة المحضون.

نخلص من هذه التعاريف إلى أن الحضانة هي حق للمحضون لا الحاضن، لأن الحاضن يجبر عليها إذا امتنع، والطفل لا يدرك مصلحته كما هو عاجز عن القيام بشؤونه كلها لوحده من طعام، ولباس، ونظافة بدنه، وثيابه.

ويشترط في الحاضن أن يكون: قادرا وبالغا وعاقلا ويثبت حسن سلوكه، لأن الحضانة هي حفظ الطفل وصيانته والقيام على مصالحه، وعليه يتعين على القاضي التأكد من توفر هذه الشروط في الحاضن.

وقد صدر عن المحكمة العليا عدد كبير من القرارات التي تؤكد على ضرورة توفر القدرة العقلية والجسدية لدى الحاضن وأيضا ضرورة توفر الأخلاق الحسنة، فقد صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1984/06/09 جاء فيه: "فالمريض الضعيف القوة لا حضانة له وكذا الأعمى والأصم والأخرس والمقعّد، والحاضنة هنا فاقدة للبصر ومن ثم لا حضانة لها لعجزها

(1) القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة المغربي، صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021، الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص 418.

(2) مجلة الأحوال الشخصية 1966-08-13، أمر 13 أوت 1956 المتعلق بإصدار مجلة الأحوال الشخصية.

عن القيام بشؤون أبنائها...⁽¹⁾، وفيما يخص شرط حسن الخلق صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 1997/07/30 جاء فيه: "ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضاوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون وخاصة المادة 62 من الأسرة..."⁽²⁾.

خلصت بعد النظر في بعض مواد القانون الجنائي أن لهذه الجريمة عدة صور أذكر منها الصورتين الآتيتين:

أولاً: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل الموضوع تحت رعاية الغير:

ويقصد بها أن يمتنع المتهم الذي كان المحضون القاصر موضوعاً تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه⁽³⁾.

جاءت المادة 327 من ق.ع.ج لتتنص على تجريم ومعاقبة كل من يمتنع عن تسليم طفل موضوعاً تحت رعايته -بصفة مؤقتة- إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به، أي إذا امتنع أي شخص غريب مكلف برعاية الطفل كمرضعة أو مربية في حضانة أو معلمة في مدرسة أو ممرضة في مستشفى عن تسليم الطفل إلى حاضنه أو رفض الإعلام عن مكان تواجده، فإنه يعتبر مسؤولاً عن هذا السلوك ويعاقب عليه.

أركان جريمة الامتناع عن تسليم الطفل الموضوع تحت رعاية الغير:

تعتبر هذه الجريمة من الجرائم التي لها صلة بالأسرة، ومن أجل اعتبارها جريمة كاملة يعاقب عليه القانون ومن أجل الحد من تفشيها في المجتمع يشترط لقيامها الركنين التاليين:

(1) ملف رقم 33921 قرار بتاريخ 1984/06/09،

<https://www.facebook.com/315784955783585/posts/318193325542748>

(2) ملف رقم 171684 قرار بتاريخ 1997/07/30، م.ن.

(3) عبد الرحمن خلفي: أبحاث معاصرة في قانون الجنائي المقارن - نظرة حديثة للسياسة الجنائية، دار الهدى - عين مليلة، 2014، 260.

- الركن الأول: الطفل المحضون حضانة مؤقتة:

يجب أن يكون الطفل قد وضع عند الغير للقيام برعايته، كأن يوكل إلى مربية أو مرضعة أو إلى مدرسة ذات نظام داخلي أو حضانة.

أما إذا كان الطفل تحت رعاية أحد الأبوين؛ ففي هذه الحالة لا نكون بصدد جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير.

ومرجع السن القانونية المتعلقة بالحضانة يرجع لقانون الأسرة لتحديد مفهوم القاصر استنادا إلى انقضاء الحضانة وتحديدا إلى نص المادة 65 من قانون الأسرة، ومنه فإن القاصر الذي يقصده المشرع هنا هو من بلغ سن السادسة عشر للذكور والثامنة عشر للإناث.

- الركن الثاني: الحاضن الموكّل الممتنع عن تسليم الطفل:

وهو أن يقوم الشخص الذي يتمتع بحق الحضانة سواء كان الأب أو الأم أو الوصي بالمطالبة بحق حضانة الطفل الموضوع تحت رعاية الغير الموكّل بحضانته مؤقتا.

وفي المقابل يتمتع هذا الموكّل من تسليمه لمن له الحق بحضانته، أو يمتنع عن الإدلاء بالمكان الذي يوجد فيه الطفل.

- الركن الثالث: القصد الجنائي:

من أجل اعتبار جريمة عدم تسليم الطفل جريمة عمدية يتطلب توفر النية المتمثلة في القصد الجنائي لدى الممتنع، ولهذا لا يمكن اعتبارها جريمة إلا في حالة تعمد الشخص الذي كان الطفل موضوعا تحت رعايته رفض تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به، أو رفض الإفصاح عن مكان تواجد الطفل.

ولهذا يمكن القول أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما:

1- علم المتهم بأن من يطلب استلام الطفل المتكفل به له الحق في طلبه، وأن سلوك

الامتناع هذا معاقب عليه في القانون.

2- اتجاه إرادة الممتنع إلى عدم تسليم الطفل لحاضنه.

وتجدر الإشارة هنا أنه بتوافر هذه الأركان فلا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني إلى الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في الحضانة.

ثانياً: جريمة مخالفة الحكم القضائي الملزم بتسليم المحضون إلى من له الحق في حضانته:
يقصد بهذه الجريمة وفق نص الشطر الأول⁽¹⁾ من الفقرة الأولى من المادة 328 عدم امتثال أحد الأصول - الأم أو الأب - أو أي شخص آخر لمنطوق الحكم القضائي الملزم بوجود تسليم الطفل المحضون إلى من له الحق في حضانته.

ولا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى من الضحية، كما يعتبر صفح الضحية حد للمتابعة⁽²⁾.

الأركان الخاصة بالجريمة:

بعد هذا التعريف يمكن استنباط الأركان التي تتأسس عليها، وفيما يلي البيان:

- الركن الأول: الشخص الراض الممتنع:

يقوم هذا الركن على امتناع من كان الطفل موضوعاً تحت رعايته عن تسليمه لمن وكلت إليه حضانته بحكم قضائي.

ولا يمكن اثبات هذا الامتناع إلا عن طريق محضر قضائي وهذا ما قضت به المحكمة العليا شريطة اتباع إجراءات التنفيذ⁽³⁾.

وفي حالة رفض الطفل المحضون الذهاب مع من وكلت إليه حضانته بحكم قضائي، لا يعد في هذه الحالة من كان موضوعاً تحت رعايته ممتنعاً عن التسليم، إلا إذا ثبت أنه قام بتحريض المحضون بعدم الذهاب مع من وكلت إليه حضانته بحكم قضائي وثبت ذلك بمحضر قضائي، وهذا ما قضت به المحكمة العليا: "ولما ثبت في قضية الحال أن الطاعن لم يعلن

(1) تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به".

(2) المادة 329 مكرر القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016.

(3) ملف رقم 132607 غير منشور، قرار بتاريخ 16/06/1966، ذكره نبيل صقر: الوسيط في جرائم الأشخاص، شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09-01، 220.

صراحة عن رفضه تسليم البنيتين ... بل إن البنيتين هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما، كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي. فإن إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم الطفل يعد خرقاً للقانون لعدم توافر الركن المادي مما يستوجب النقض " (1)، والمشرع الجزائري لم يتعرض لحالة امتناع المحضون عن الالتحاق بالحاضن.

- الركن الثاني: الحكم القضائي الملزم:

يشترط لقيام الركن المادي للجريمة صدور حكم قضائي سابق يقضي بإسناد الحضانة لمن طلب تسليم المحضون إليه، أما إذا كانت الحضانة محل منازعة قضائية فلا جريمة جنائية وتكون منازعة قائمة طالما لم يصبح الحكم بالحضانة أو بضم الصغير نهائياً بعد (2). وهكذا قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهات غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي كونه محل استئناف (3). وتعتبر هذه الجريمة من الجرائم المستمرة استمراراً متتابعاً أو متجدداً بخلاف الجريمة المستمرة استمراراً ثابتاً فإن الأمر المعاقب عليه فيها يبقى ويستمر بغير حاجة إلى تدخل جديد من جانب الجاني، وفي حالة الجريمة المستمرة استمراراً متتابعاً فمحاكمة الجاني لا تكون إلا عن الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى، أما فيما يتعلق بالمستقبل فتتجدد إرادة الجاني في استمرار الحالة الجنائية يكون جريمة جديدة يصح معاقبته من أجلها مرة أخرى ولا يجوز له ذلك التمسك عند المحاكمة الثانية بسبق الحكم عليه (4).

- الركن الثالث: الطفل المحضون:

يقوم هذا الركن على وجود طفل في سن الحضانة القانوني يعتبر شرطاً أساسياً، وعليه لا نكون بصدد جريمة إذا لم يكن المحضون موجوداً أو تجاوز سن الحضانة.

(1) ملف رقم 130691، قرار بتاريخ 19/07/1996، المجلة القضائية 1/1997، 153.

(2) عبد الفتاح مراد: جرائم الامتناع في قانون العقوبات، شرح تفصيلي تحليلي وتأصيلي مقارنة لجرائم الامتناع في مصر والدول العربية والتشريعات الأجنبية، د م ن، د س ن، 275.

(3) المحكمة العليا- الغرفة الجزائرية - ملف رقم 132607 مؤرخ في 16/06/1996.

(4) عبد الفتاح مراد: جرائم الامتناع في قانون العقوبات 275.

ويشترط في إسناد الحضانة هو مراعاة مصلحة المحضون بإحاقه لمن يضمن حمايته وتربيته ومراعاة احتياجاته سواء للأب أو الأم أو غيرهما، ولا عبء لرغبة الطفل في اختيار أي طرف منهما، وهذا لأن الطفل لا يدرك مصلحته، وهذا ما أكدته المحكمة العليا بالمبدأ التالي: "تراعى مصلحة المحضون عند إسناد الحضانة، ولا يعتد برغبة الطفل فقط" (1).

وإذا أسندت المحكمة الحضانة للأم فإنها لا تسقط إلا بتجاوز المحضون سن الحضانة أو بالتنازل أو الزواج بزواج غير قريب محرم ومع ذلك تبقى مصلحة المحضون فوق كل اعتبار، وهذا ما ورد في المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري: "يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل، ما لم يضر بمصلحة المحضون" (2).

ويقبل الطعن بالنقض شكلا وموضوعا والمعروض على المحكمة العليا الصادر عن مجلس قضاء عنابة والذي يقضي بإسقاط الحضانة عن الأم لزواجها بغير قريب محرم لأن مصلحة الولد تقتضي بقاءه مع والده بدل من زوج أمه استنادا ووفقا لنص المادة 66 من قانون الأسرة التي تقتضي مراعاة مصلحة المحضون، حيث أحالت المحكمة العليا القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون (3).

ولأن الحضانة هي أثر من آثار انتهاء العلاقة الزوجية من طلاق أو خلع وليست نتاج وفاة الأم، خاصة إذا تزوج الأب من امرأة ثانية والتي أبدت استعدادها لرعاية وتربية المحضون، مثلما جاء في القرار والحكم الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة والمطعون فيه أمام المحكمة العليا، والقاضي بإسناد الحضانة إلى الأب بكون أن الحضانة أثر من آثار الطلاق وليس من آثار الوفاة وأن مصلحة البنت المحضونة تكمن في البقاء ببيت والدها الذي أعاد الزواج بامرأة

(1) ملف رقم 728882 قرار بتاريخ 2013/02/14، مجلة المحكمة العليا، 2014/1، 304.

(2) قانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005.

(3) ملف رقم 693969 قرار بتاريخ 2012/09/13، مجلة المحكمة العليا، 2013/1، 253.

ثانية قبلت أن ترعاها وتربيتها مبينين وأن الطاعنة (الخالة) مسنة تسكن رفقة أولادها غير أهل للقيام بالحضانة حسب مقتضيات المادة 2/62 من قانون الأسرة (1).

- أما القصد الجنائي:

يأخذ القصد الجنائي مكانة مهمة في أي جريمة، ولهذا لا يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة إلا إذا تعمد الممتنع رفض تسليم الطفل لمن له حق حضانته مخالفة لحكم قضائي، ولهذا يمكن القول إن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما:

1- علم الممتنع عن التسليم بأن من يطلب استلام الطفل هو الحاضن له صاحب

الحق المتحصل عليه من طرف حكم صادر من المحكمة.

2- انصراف إرادة المتكفل بالطفل إلى عدم تسليمه لصاحب الحق ويرفض تنفيذ الحكم

القضائي ويضرب به عرض الحائط.

واستنادا على المادة 328 من قانون العقوبات أنه إذا امتنع الأب أو الأم أو أي شخص

آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به ففي هذه الحالة يكون الركن المعنوي قائما.

وفي حالة لم يكن الممتنع يعلم بصدور الحكم القضائي بأحقية طالب الحضانة، أو أن

المحضون لم يكن موجودا عند حلول موعد التسليم، أو كان تحت السلطة الفعلية لشخص غيره ممن يسكنون نفس المنزل، فإن الجريمة في هذه الحالة لا تقوم لانعدام القصد الجنائي.

وفي نفس السياق صدر حكم عن محكمة سيدي عيسى يقضي ببراءة أم كانت قد تابعتها

النيابة العامة بجنحة عدم تسليم أولادها إلى مطلقها بعد أن قضي له بحضانتهم، فلما ثبت أنها لم ترفض التسليم، ولكن الأولاد هم الذين رفضوا الالتحاق بأبيهم حكمت المحكمة ببراءتها (2).

(1) ملف رقم 256629 قرار بتاريخ 2001/02/12، مجلة المحكمة العليا، 2002/2، 421.

(2) حسينة شرون: جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 07، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 27.

والأمر ذاته لما قامت المحكمة العليا بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، والصادر عن مجلس قضاء البويرة، وذلك حينما صرح المدعي في الطعن لدى سماعه بأنه ينكر التهمة المنسوبة إليه وأن الأولاد رفضوا الالتحاق بأهمم التي تمتلك حكم قضائي يقضي بإسناد حضانة الأولاد لها، وفي الأخير أحالت المحكمة العليا القضية والأطراف أمام نفس المجلس مشكلا تشكيلا آخر للفصل من جديد طبقا للقانون⁽¹⁾.

(1) ملف رقم 323122، قرار بتاريخ 2006/04/26، مجلة المحكمة العليا، 2007/2، 565.

الفرع الثاني: عقوبة جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون في القانون الجزائري:

سنتطرق فيما يلي لعقوبة صور جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون في القانون

الجزائري:

أولاً: عقوبة جريمة الامتناع عن تسليم الطفل الموضوع تحت رعاية الغير:

تطرق المادة 327 من ق ع ج لعقوبة من يمتنع عن تسليم طفل موضوع تحت رعاية

الغير حيث نصت على: "كل من لم يسلم طفلاً موضوعاً تحت رعايته إلى الأشخاص الذين

لهم الحق في المطالبة به يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات"⁽¹⁾.

فالمادة إذن نصت على المعاقبة على هذه الجريمة -وهي جنحة- بالحبس من سنتين

إلى خمس سنوات في حق من يمتنع عن تسليم الطفل والذي قد تكون مرضعة، أو مربية، أو

معلمة، أو ممرضة.

ولكن ما تم ملاحظته أن المشرع لم يتطرق في هذه المادة للغرامة المالية مقتصرًا فقط

على عقوبة الحبس، بخلاف ما سنرى في عقوبة جنحة عدم تسليم الطفل من له حق في حضائته

مخالفة لحكم قضائي.

أما إذا أثبت المتهم أنه لم يمتنع عن تسليم الطفل الموضوع تحت رعايته فإنه لن يكون

محلاً للعقاب، وهو ما قضت به المحكمة العليا بقولها: "لإن الطاعن لم يعلن صراحة عن رفضه

تسليم البننتين، كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي، ومتى كان كذلك فإن إدانة المتهم

بجنحة عدم تسليم الطفل يعد خرقاً للقانون لعدم توفر الركن المادي، مما يستوجب النقض"⁽²⁾.

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966،

(ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في

2006/12/24).

(2) ملف رقم 130691، مجلة المحكمة العليا، 1/1996، 421.

ثانيا: عقوبة جريمة مخالفة الحكم القضائي الملزم بتسليم المحضون إلى حاضنه:

نصت المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار⁽¹⁾."

كما أنه لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى الضحية، كما أن صفح الضحية يضع حدا للمتابعة الجزائية، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 329 مكرر⁽²⁾.

وبالنظر إلى قانون العقوبات المصري نجد المادة 292 منه قد نصت على أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه أي الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانتة أو حفظه، وكذلك أي الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانتة أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو إكراه"⁽³⁾.

حيث إن المادة نصت على معاقبة بالحبس لمدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسمائة جنيه مصري لكل من يمتنع عن تسليم المحضون أو خطفه ممن له الحق في الحضانة بقرار صادر من جهة قضائية، والأمر يتعلق بالوالدين أو الجدين أو من ينوبهم.

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(2) المادة 329 مكرر القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016.

(3) القانون رقم 58 لسنة 1937، المعدل بالقانون رقم: 189 لسنة 2020، 5 سبتمبر.

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترجيح:

سجلت بعض الملاحظات لجريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون في الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري، سأذكرها في النقاط التالية:

1- تعريف المشرع الجزائري للحضانة جاء موافقا لحد كبير لتعريف فقهاء المذاهب الأربعة، إلا أن الإمام الشربيني من الشافعية والإمام أبو النجا من الحنابلة لم يقتصر على كون الحضانة على صغير السن فقط، بل أدخلوا المجنون والمعتوه ولو كانوا كبارا، وهذا لكونهم يحتاجون لرعاية مثلهم مثل الطفل الصغير الذي لا يستطيع قضاء شؤونه لوحده.

2- الفقه الإسلامي أكثر وضوحا وتبسيطا عند تناوله لموضوع الامتناع عن تسليم الطفل المحضون، حيث لم يتم التطرق للتقسيم الذي جاء في التشريع الجزائري حيث قسمها إلى قسمين: جنحة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير، وجنحة عدم تسليم طفل إلى من له حق حضانته مخالفة لحكم قضائي، واكتفى الفقه الإسلامي الامتناع عن تسليم الطفل المحضون بشكل عام، وهذا راجع لكون أن الرضيع هو أمانة، بل هو من أعظم الأمانات الواجب آداؤها بعد انتهاء العلاقة الزوجية لمن له الحق في الحضانة على حسب الترتيب الذي وضعه الفقهاء دون اللجوء إلى الحكام أو القضاة.

3- وبالنظر إلى الكم الهائل من القضايا المطروحة على المحاكم اليوم يعبر مدى بعد الناس عن الشريعة وعدم فقههم بأمور دينهم، بخلاف ما كان عليه سلف هذه الأمة، والدليل على ذلك قلة الآثار التي وردت إلينا في هذا الموضوع سواء في عهد النبي ﷺ أو في عهد الصحابة الكرام رضي الله عنهم ومن جاء بعدهم دليل على قلة اختلاف أهل ذلك الزمان على أحكام الفقهية وردت فيها نصوص من القرآن والسنة ومنها موضوع الحضانة فيلتزم الناس بأمر الشرع دون الحاجة لرفع قضاياهم على الحكام أو القضاة.

4- إن الأساس الذي قامت عليه الشريعة الإسلامية هو المصالح، وأن المصلحة هي عين الشريعة وأينما وجدت المصلحة فثمة شرع الله.

المبحث الثالث: جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

سأعمد في هذا المطلب إلى بيان موقف النظامين - الفقه الإسلامي والقانون الجزائري - من هذا الفعل الغير المشروع؛ جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية، وذلك من خلال الفروع التالية:

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية:

لا يمكننا بيان موقف الفقه الإسلامي من هذه الجريمة إلا وفق المفهوم والأركان والعقوبة، وفيما يلي تفصيل ذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: بيان مفهوم جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية:

من أجل الوصول لمفهوم شامل لهذه الجريمة يتعين تعريف مصطلح "النفقة الزوجية" في المذاهب الأربعة:

1- الحنفية: فقد عرف الحنفية النفقة بأنها: "الإِدْرَارُ عَلَى الشَّيْءِ بِمَا بِهِ يَقُومُ بَقَاؤُهُ" (1).

2- المالكية: وعرف الإمام ابن عرفة التونسي النفقة بأنها: "ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف" (2).

فأخرج ما به قوام معتاد غير الآدمي، كالتبن للبهائم وأخرج أيضا ما ليس بمعتاد في قوت الآدمي كالحلوى والفواكه، فإنه ليس بنفقة شرعية، وأخرج بقوله دون سرف: ما كان سرفا فإنه ليس بنفقة شرعية ولا يحكم به الحاكم، والمراد بالسرف الزائد على العادة بين الناس بأن يكون زائدا على ما ينبغي، والتبذير صرف الشيء فيما لا ينبغي (3).

3- الشافعية: عرف الإمام الشرقاوي النفقة في حاشيته على شرح التحرير على أنها: "طعام مقدر لزوج وخادمة على زوج، ولغيرهما من أصل وفرع، ورقيق، وحيوان ما يكفيه" (4).

(1) محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي (ت 786 هـ): العناية شرح الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر، لبنان)، ط1، 1389 هـ - 1970م، 378/4.

(2) محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي: المختصر الفقهي، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435هـ - 2014م، 5/5.

(3) أحمد بن محمد الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط1، 1372 هـ - 1958م، 517/1.

(4) أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (ت 852هـ): التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، ط1، 1419 هـ - 1989م، 16/4.

وأغلب فقهاء الشافعية فقد اقتصروا على تعريف النفقة: بأنها مأخوذة من الإنفاق، وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في الخير، وهي قسمان: نفقة تجب للإنسان على نفسه إذا قدر عليها... ونفقة تجب على الإنسان لغيره (1).

4- الحنابلة: وعرف الحنابلة النفقة بأنها: "ما يصرفه الإنسان على زوجته وعياله وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وخدمة" (2)، أو هي: "إخراج الشخص مؤنة من تجب عليه نفقته من خبز، وأدم، وكسوة، ومسكن، وما يتبع ذلك من ثمن ماء، ودهن، ومصباح. ونحو ذلك، مما يأتي" (3).

والمراد بنفقة الزوجة: كل ما تحتاج إليه لمعيشتها من طعام وكسوة ومسكن وخادم وكل ما تحتاج إليه من فرش وغطاء حسبما تعارف أهل كل زمان ومكان. ويقول صاحب المغني المحتاج: والحقوق الواجبة للزوجة سبعة: الطعام، الإدام والكسوة وآلة التنظيف ومتاع البيت والسكنى وخادم إن كانت ممن تخدم (4).

بعد كل هذه التعاريف يمكن القول أن المقصود بالنفقة في الاصطلاح: هي كل ما يتم صرفه على الزوجة من لوازم المعيشة؛ من طعام وكسوة ومسكن من غير إسراف مراعيًا بذلك العرف وقدرة الزوج، والطعام يشمل الأكل والشرب، والكسوة تشمل اللباس والغطاء. والمسكن يشمل البيت ومتاعه ومرافقه بحسب العرف.

5- تعريف المركب - جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية- في الفقه الإسلامي:
جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية هي: ذلك السلوك السلبي والمتمثل في عدم نفقة الزوج الموسر على زوجته.

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي:
موضوع النفقة من أهم موضوعات الأسرة لما له من أهمية كبيرة في التشريع الإسلامي، والامتناع عن دفع النفقة يعتبر جريمة كغيرها من الجرائم السلبية، ولذلك فلا تقوم إلا وفق الأركان التالية:

(1) شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت 977هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، 1415 هـ - 1994م، 5/151.

(2) محمد عبد اللطيف قنديل: فقه النكاح والفرائض، د م ن، د ت ن، 202.

(3) الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة 4/485.

(4) قنديل: فقه النكاح والفرائض 202.

الركن الأول: المنفق (الزوج):

على الرجل أن ينفق على من يعول، حيث تعتبر النفقة من أهم مظاهر القوامة وأبرزها، وواجب الزوج لزوجته الحماية والرعاية والقيام على شؤونها.

ووردت نصوص كثيرة تدل في مضمونها على أن نفقة الزوجة والأولاد واجبة على الزوج، والأدلة كثيرة، منها قوله تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكُنْتُمْ مِنْ وُجُوهِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لِنُضَيْقِ عَلَيْهِنَّ﴾ [الطلاق:6].

كما أمر الله سبحانه وتعالى بالنفقة، ولكن حسب القدر والسعة، فقال عز من قائل: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَاءً آتَاهَا﴾ [الطلاق: 7]، فالله عليم بكل مخلوق وقدرته، فقال: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [الأحزاب: 50].

فحكم وجوب إنفاق الرجل على زوجته ولو كانت غنية تحقيق لآصرة الزوجية، كما أن جعل الزوجية سبب إرث تحقيق لقوة تلك الآصرة (1).

كما نهى النبي ﷺ عن إضاعة المرء أهله وأولاده فقال: «كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت» (2).

بل حث النبي ﷺ على الإنفاق ورغب فيه حيث قال: «إِنَّكَ مَهْمَا أَنْفَقْتَ عَلَى أَهْلِكَ مِنْ نَفَقَةٍ فَإِنَّكَ تُوَجَّرُ فِيهَا، حَتَّى التَّقِيمَةُ تَرْفَعَهَا إِلَى فِي امْرَأَتِكَ» (3).

وعن ثوبان، قال: قال رسول الله ﷺ: «أَفْضَلُ دِينَارٍ يَنْفَقُهُ الرَّجُلُ، دِينَارٍ يَنْفَقُهُ عَلَى عِيَالِهِ، وَدِينَارٍ يَنْفَقُهُ الرَّجُلُ عَلَى دَابَّتِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَدِينَارٍ يَنْفَقُهُ عَلَى أَصْحَابِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ» (4).

(1) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت 1393هـ): مقاصد الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425 هـ - 2004م، 3/435.

(2) أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (ت: 241هـ): مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الحديث - القاهرة، ط1، 1416 هـ - 1995 م، مسند عبد الله بن عمرو بن العاص، الحديث رقم: 6495، 36/11، قال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه.

(3) أحمد بن حنبل: المسند، مسند أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص، الحديث رقم: 1479، 77/3، قال شعيب الأرنؤوط: إسناده صحيح على شرط الشيخين.

(4) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 691/2، الحديث رقم: 994، باب فضل النفقة على العيال والمملوك، وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم.

وأمر النبي ﷺ أن يطعم الرجل أهله مما يطعم ويكسوها مما يكتسي، فعن حكيم بن معاوية القشيري عن أبيه قال، قلت: "يا رسول الله، ما حق زوجة أحدنا عليه؟ قال: «أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت - أو اكتسبت - ولا تضرب الوجه، ولا تقبح، ولا تهجر إلا في البيت» (1).

ونهى النبي ﷺ أن يمن الرجل على أهله وعياله إذا أنفق عليهم، فعن أنس بن مالك رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ سأل البراء بن عازب فقال: «يا براء، كيف نفقتك على أهلِكَ؟» قال: وكان موسى على أهله، فقال: يا رسول الله، ما أحسبها؟ قال: «فإن نفقتك على أهلِكَ وولدك وخادمك صدقة، فلا تتبع ذلك منَّا ولا أدنى» (2).

فدل كل ما تقدم على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها وأن النفقة بقدر سعته لا يكلف فوق وسعه، لقوله ﷺ «إذا طعمت» فمتى قدر على تحصيل النفقة وجب عليه أن لا يختص بها دون زوجته .. بل ينفق ويكسو بحسب العادة (3).

وعليه لو امتنع الزوج عن أداء النفقة الزوجية فإنه قام بسلوك سلبي يعاقب عليه وبذلك نكون أمام الركن المادي لهذه الجريمة، ولكن سلوكه هذا لا يسقط عنه المسؤولية، بل يلزم بالنفقة وتبقى قائمة على عاتقه وان اضطر الأمر بدون علمه، لما ثبت من قوله عليه الصلاة والسلام لهند بنت عتبة: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» (4).

الركن الثاني: المنفق عليه (محل الجريمة: الزوجة):

إذا امتنع الزوج من الانفاق على زوجته، جاز لزوجته أن ترفع أمره إلى القاضي الذي يلزمه بالنفقة عليها بما يكفيها دون تقدير معين، فإن قصر معها أو امتنع عن إطعامها أو كسوتها، فلها هي أن تقدر ما تحتاجه، أو يتولى القاضي بتقدير النفقة على حسب الحالة المادية للزوج؛

(1) أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (202 - 275 هـ): سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430 هـ - 2009 م، 476/3.

(2) الحاكم: المستدرک 310/2.

(3) عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي (ت: 1392 هـ): الإحكام شرح أصول الأحكام، ط2، 1406 هـ، 213/4.

(4) البخاري: صحيح البخاري، كتاب النفقات، باب: إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف، الحديث رقم: 5364، 65/7، من حديث أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها.

سواء أن يفرض لها أصنافاً من الطعام والكسوة، ومقداره على حسب عرف الناس، أو أن يفرض لها مقدارا عينيا معيناً من المال تتفقه على نفسها.

قال ابن تيمية رحمه الله: "والصواب المقطوع به عند جمهور العلماء أن نفقة الزوجة مرجعها إلى العرف وليست مقدرة بالشرع؛ بل تختلف باختلاف أحوال البلاد والأزمنة وحال الزوجين وعاداتهما؛ فإن الله تعالى قال: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ [النساء: 19]، وقال النبي ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»⁽¹⁾. "وقال: {لهن رزقهن وكسوتهن بالمعروف}"⁽²⁾.

وهنا تجدر الإشارة لنقطة مهمة تتعلق بنفقة الزوج على زوجته ألا وهي مسألة الإعسار أو اليسر، فعدم نفقة الزوج على زوجته مرجعه إلى أمرين: إما إعساراً أو بخلاً وشحاً مع يسره وقدرته على النفقة، وعليه فإن الحكم يختلف من حالة إلى أخرى، وهذا ما نبينه فيما يأتي:

أ- حالات إعسار الزوج:

إذا أعسر الزوج ولم يستطع الإنفاق على زوجته، فلها الخيار إما الصبر على حاله، أو المطالبة بالتفريق بينها وبينه. روي نحو ذلك عن عمر وعلي وأبي هريرة رضي الله عنهم، وبه قال سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وربيعة وحمام ومالك ويحيى القطان وعبد الرحمن بن مهدي والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وهو مذهب أحمد⁽³⁾.

فهي إذن مخيرة في هذه الحالة على الصبر عليه أو مفارقتة، وقد تختار البقاء معه بهدف تحسن حاله في حالة عسره أو يتراجع عن بخله وشحه، وفي هذه الحالة فإنه لا يوجد ما يلزمها أن تتمكن من نفسها ليستمتع بها.

(1) سبق تخريجه ص: 274.

(2) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الخنبلی الدمشقي: الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، ط1، 1408هـ - 1987م، 382/3.

(3) محمد نعيم محمد هاني ساعي: موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، ط2، 1428 هـ - 2007م، 791/2.

وفي هذا قال الشافعية: وإن اختارت المقام بعد الإعسار لم يلزمها التمكين من الاستمتاع، ولها أن تخرج من منزله، لأن التمكين في مقابلة النفقة، فلا يجب مع عدمها (1). كما لها أن تفسخ النكاح، وبين أن تقيم معه وتمكنه من الاستمتاع به، والنفقة إنما تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع، ولا تمكين منها له (2).

وقال الحنابلة: ولها المقام على النكاح ومنعه من نفسها فلا يلزمها تمكينه ولا الإقامة في منزله وعليه أن لا يحبسها، بل يدعها تكتسب ولو كانت موسرة لأنه لم يسلم إليها عوض الاستمتاع (3). وذهب كل من عطاء والزهري وابن شبرمة وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أنها لا تملك فراقه بذلك، ولكن يرفع يده عنها لتكتسب (4).

ب- حالات يسر الزوج:

وإذا امتنع عن الإنفاق وكان موسرا فلا خيار لها إذا قدرت أن تأخذ كفايتها من ماله ولو بغير علمه، وإن لم تقدر على ذلك رفعت أمرها إلى الحاكم، فإذا طالبه الحاكم بالإنفاق وأبى حبسه؛ فإن امتنع عن الإنفاق أخذ الحاكم النفقة من ماله أو باع من عقاره ما يفي بالنفقة إن لم يجد مالا، وبهذا قال مالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور، وهو مذهب أحمد، وقال أبو حنيفة: لا يبيع عرضا إلا بإذن صاحبه (5).

وهل إذا اختارت الفراق ينظر الزوج المعسر وغيره، أولها المطالبة بالفسخ في الحال؟ فيه اختلاف، قال الشافعي في أحد قولي: لا يشترط الإنظار، وقال حماد بن أبي سليمان: يؤجل سنة قياسا على العنين، وقال عمر بن عبد العزيز: اضربوا له شهرا أو شهرين، وقال مالك: الشهر ونحوه، وقال الشافعي في قوله الآخر الجديد: يؤجل ثلاثا، ومذهب أحمد عدم اشتراط الإنظار (6).

(1) الشيرازي: المهذب 155/3.

(2) أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت: 558هـ): البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج - جدة، ط1، 1421هـ - 2000م، 224/11.

(3) منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي: كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، 477/5.

(4) محمد ساعي: موسوعة مسائل الجمهور 792/2.

(5) م ن.

(6) م ن.

الركن الثالث: قيام العلاقة الزوجية واستمرارها:

تعتبر النفقة من أهم مظاهر القوامة وأبرزها، وتقدر على حسب عسر الزوج ويسره، قال اللخمي: "المعتبر حالهما وحال بلدهما وزمنهما وسعرهما" (1).

ولهذا قال الإمام النووي عند ذكره لباب فضل النفقة على العيال والمملوك؛ قوله: "مقصود الباب الحث على النفقة على العيال وبيان عظم الثواب فيه لأن منهم من تجب نفقته بالقرابة ومنهم من تكون مندوبة وتكون صدقة وصلة ومنهم من تكون واجبة بملك النكاح أو ملك اليمين وهذا كله فاضل محثوث عليه وهو أفضل من صدقة التطوع..." (2).

وبناء على ما سبق اتفق الفقهاء على أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها، قال ابن رشد: «وانفقوا على أن من حقوق الزوجة على الزوج النفقة والكسوة» (3)، واختلفوا في وجوب الخادم، والعلاج.

فالنفقة واجبة للزوجة على زوجها، مسلمة كانت أو كافرة، إذا أسلمت نفسها في منزله، فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها. والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ﴾ [الطلاق: 7]، وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ وِثْرًا شَدِيدًا﴾ [البقرة: 233]، وقوله ﷺ في حديث حجة الوداع: «ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف» (4)؛ ولأن النفقة جزاء الاحتباس، فكل من كان محبوبا بحق مقصود لغيره، كانت نفقته عليه، وأصله القاضي والعمل في الصدقات، وهذه الدلائل لا فصل فيها، فتستوي فيها المسلمة، والكافرة (5).

حكم النفقة بعد انتهاء العلاقة الزوجية:

اختلف الفقهاء في حكم النفقة للزوجة في حالة فك الرابطة الزوجية سواء كانت بوفاة أو بطلاق، وسواء كان هذا الطلاق رجعيا أو بائنا، والمرأة كانت حاملا أو حائلا، وتفصيل هذا كله فيما يأتي:

(1) محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، الرضاع التونسي المالكي (ت 894هـ): الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرضاع)، المكتبة العلمية، ط1، 1350 هـ، 229.

(2) أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت 676هـ): المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط2، 1392 هـ، 81/7.

(3) ابن رشد: بداية المجتهد 76/3.

(4) محمد بن عمر بن واقد السهمي الأسلمي بالولاء، المدني، أبو عبد الله، الواقدي (ت: 207هـ): المغازي، دار الأعلامي- بيروت، ط3، 1409-1989، 1103/3.

(5) بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية 660/5.

أ- النفقة على الزوجة المعتدة من طلاق رجعي سواء بحمل أو بغير حمل:

فأما الرجعية فلها السكنى، والنفقة إلى انقضاء عدتها حاملا كانت أو حائلا، وهذا إجماع (1).

ب- النفقة على الزوجة المعتدة من طلاق بائن سواء بحمل أو بغير حمل:

والمرأة المطلقة سواء بالثلاث أو بالخلع أو بفسخ، فإن كانت حاملا فلها السكنى والنفقة

بالإجماع، لقول الله تعالى: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُوهُنَّ لَنْضَائِهِنَّ وَأَنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمَلٍ

فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، وإن كانت حائلا (غير حامل) فقد اختلف الفقهاء في

وجوب السكنى والنفقة لها على ثلاثة مذاهب (2):

أحدها: لها السكنى والنفقة؛ وهو قول أكثر فقهاء العراق، وبه يقول ابن شبرمة وابن أبي

ليلى والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأصحابه والبتي والعنبري، وبه قال من الصحابة

عمر وابن مسعود رضي الله عنهما.

والثاني: لا سكنى لها ولا نفقة؛ وهو لأحمد في رواية وداود وبه قال عطاء وطاوس والحسن

وعكرمة وميمون بن مهران وإسحاق وأبو ثور، وبه قال من الصحابة علي وابن عباس وجابر.

والثالث: لها السكنى وليس لها النفقة؛ وهو قول الشافعي ومالك وأحمد في رواية والأوزاعي

وابن أبي ليلى، وبه قال من الصحابة عمر بن الخطاب وابن عباس وابن عمر وابن مسعود

وعائشة وفقهاء المدينة السبعة.

فنفقة المبتوتة مشروطة بالحمل، فدل على سقوطها بعدم الحمل وروي أن فاطمة بنت قيس

أبت زوجها طلاقا فأتاها وكيله بشعير فسخطته وأتت النبي ﷺ تسأله عن نفقتها فقال: «لَا نَفَقَةَ

لَكَ إِلَّا أَنْ تَكُونِي حَامِلًا» (3).

ت- النفقة على الزوجة المعتدة بعدة المتوفى عنها زوجها سواء بحمل أو بغير حمل:

فأما المعتدة من الوفاة، فإن كانت حائلا، فلا سكنى لها ولا نفقة؛ لأن النكاح قد زال بالموت،

وإن كانت حاملا، ففيها روايتان؛ إحداهما، لها السكنى والنفقة؛ لأنها حامل من زوجها، فكانت

(1) أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت: 450هـ): الحاوي الكبير في فقه

مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419 هـ - 1999م، 465/11.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير، 465/11، وبين قدامة المقدسي: المغني 232/8.

(3) أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب في نفقة المبتوتة، الحديث رقم: 2290، 598/3، وقال شعيب الأرنؤوط:

إسناده صحيح.

لها السكنى والنفقة، كالمفارقة في الحياة، والثانية، لا سكنى لها ولا نفقة؛ لأن المال قد صار للورثة، ونفقة الحامل وسكناها إنما هو للحمل أو من أجله، ولا يلزم ذلك الورثة؛ لأنه إن كان للميت ميراث، فنفقة الحمل من نصيبه، وإن لم يكن له ميراث، لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته (1).

ومما سبق فإن الآية الكريمة: ﴿وَأَنَّ كُنْ أَوْلَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾ [الطلاق: 6]، تدل على وجوب النفقة على المرأة الحامل من زوجها - سواء أكانت في عدة الطلاق الرجعي، أم البائن، أو كانت عدة وفاة.

القصد الجنائي:

فلو قام الزوج بامتناع عن النفقة فإنه ينظر إلى سلوكه هذا؛ فإن كان متعمدا وقاصدا هذا الأمر فإنه يكون قد ارتكب جرما بقيام الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن دفع النفقة بتوفر القصد (النية) من خلال انصراف إرادته لعدم دفع النفقة أو التوقف عن أدائها بنية التهرب أو الإضرار بأهله، وإن غير متعمد، بل معسرا أو حال بينه وبين النفقة مانع منعه من ذلك ولم يقصد الإضرار أو الامتناع فلا يكون القصد الجنائي قائما والمتمثل في الركن المعنوي.

الفرع الثالث: العقوبة المقررة للممتنع عن سداد النفقة الزوجية:

إذا قطع الزوج عن زوجته النفقة مع اليسار رافعه إلى الحاكم، فيأمره بالإنفاق، ويجبره عليه، فإن أبى حبسه، فإن صبر على الحبس ولم ينفق، أخذ الحاكم النفقة من ماله من الدنانير والدرهم فدفعها إلى المرأة، فإن لم يجد إلا عروضاً أو عقارا، باعه في ذلك. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة (2). ويأمره الحاكم بالطلاق فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه (3).

كما قرر الحنفية أن كل حق تعين على إنسان لا يقوم غيره فيه مقامه فإنه يوجب حبسه وتعزيره حتى يفعله... وإذا أصر على الترك عوقب بالضرب حتى يؤدي الواجب (4).

(1) بن قدامة: المغني، 234/8.

(2) شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (ت 682 هـ): الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف)، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط1، 1415 هـ - 1995م، 381/24. وأحمد محمد بن علي بن محمد الكرجي القصاب (ت نحو 360هـ): النكت الدالة على البيان في أنواع العلوم والأحكام، دار النشر: دار القيم - دار ابن عفان، ط1، 1424 هـ - 2003م، 464/2.

(3) محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوزاني: الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 1425 هـ - 2004م، 497.

(4) سامي بن محمد بن جاد الله: الاختيارات الفقهية. 1231/2.

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تسديد النفقة الزوجية في القانون الجزائري:

لا يمكننا بيان معنى ومفهوم هذه الجريمة، ولا الأركان التي تتأسس عليها، ولا العقوبة المقررة للفاعل إلا بعد أن نتعرف على مفهوم مصطلح النفقة الزوجية، وتفصيل ذلك كله فيما يلي:
الفرع الأول: تعريف النفقة الزوجية:

بالنظر في نص المادة الثانية من قانون 01-15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة⁽¹⁾ يمكن تعريف النفقة الزوجية بأنها:

ما يصرفه الزوج على أفراد بيته، وما يصرفه الأب على أطفاله المحضونين بعد الطلاق وما يصرفه أيضا زمن رفع دعوى الطلاق، وما يصرفه أيضا على المرأة المطلقة.
وعرفها بلحاج العربي بأنها: "النفقة هي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ومسكن وكل ما يلزم للمعيشة بحسب المتعارف عليه بين الناس حسب وسع الزوج"⁽²⁾.

وذكر المشرع الجزائري في الفصل الثالث في موضوع النفقة من قانون الأسرة في المادة 74: تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة مع مراعاة أحكام المواد (78 و 79 و 80) من هذا القانون.

وتشمل النفقة المبلغ المالي المحدد قانونا وكذا توفير كل من المأوى والمأكل والمشرب والملبس وغيره من الضروريات حسب طاقة الولي أو المأمور بالنفقة لكل من يعولهم، وهذا ما نصت عليه المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري⁽³⁾: "تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

(1) نصت المادة على: "النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضون بعد طلاق الوالدين. وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة" قانون رقم 01-15 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق لـ 4 يناير سنة 2015 يتضمن إنشاء صندوق النفقة، (ج ر 01 مؤرخة في 07/01/2015)، ص 07.

(2) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائرية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، 169/1.

(3) قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم: بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).

فهذه المادة توسعت في شرح مضمون النفقة فزيادة على النفقة الغذائية فتشمل النفقة: الكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وكل ما يعتبر ضروريا في العرف والعادة فيدخل فيه مصاريف العلاج بما فيها ثمن الدواء والاستشارة الطبية وفي ذلك جاء قرار المحكمة العليا المؤرخ في: 10 جوان 2009: المبدأ: يحق للمرأة المطلقة طبقا للمادة 78 من قانون الأسرة المطالبة بمصاريف النفاس باعتبارها من عناصر النفقة (1).

ونفس الأمر بالنسبة لمصاريف الوضع والولادة، وفي ذلك جاء قرارها المؤرخ في: 11 فيفري 2009: المبدأ: تعتبر مصاريف وضع الحمل نفقة إضافية يتحملها الزوج الما أن الوضع ناجم عن علاقة زوجية (2).

فكل شخص ممتنع عن سداد النفقة بعد صدور الحكم القضائي النهائي في حالة الطلاق أو حتى فيما يتعلق بالنفقة على الزوجة والأصول والفروع ومن هم تحت وصايته يعتبر مجرما في حق أسرته وأولاده ومعاقب من طرف القانون.

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن النفقة:

تعتبر جريمة الامتناع عن دفع النفقة كغيرها من الجرائم السلبية، حيث تقوم على الأركان الآتية:

الركن الأول: المنفق (الزوج):

يتمثل هذا الركن السلوك السلبي للزوج والمتمثل في امتناعه عن دفع النفقة لمن صدر في حقه حكم قضائي تلزمه بدفع مبالغ محددة، وكذلك فيمن قام بتأخيرها لمدة تزيد عن الشهرين من صدور الحكم، بإثبات عن طريق محضر إلزام الدفع، بشرط خلو الممتنع من حالة إعسار أو غيرها، فيخرج من دائرة الممتنع المتعمد.

الركن الثاني: الحكم القضائي الملزم:

من أجل اعتبار أن جريمة الامتناع عن النفقة قائمة ومعاقب عليها قانونا يشترط وجود أساس قانوني يوجب دفعها لمستحقها ألا وهو حكم قضائي واجب النفاذ.

كما يشترط انقضاء مهلة شهرين من تاريخ انتهاء مدة إنذاره بالدفع بواسطة محضر إلزام الدفع والمقدرة بـ 20 يوما.

(1) يعقوبي عبد الرزاق: قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هومة، 2018، 148.

(2) م.ن.

ولا يشترط القانون أن يكون الحكم نهائي، بل يكفي أمر استعجالي ولقد أكدت على ذلك المحكمة العليا حيث قضت: "ومتى ثبت صدور أمر قضائي -استعجالي- يلزم المتهم بدفع النفقة فإن قضاة المجلس قد خرقوا القانون عندما قضوا بالبراءة لصالحه بدعوى أنه لا يوجد حكم أو قرار نهائي في النزاع مما يتعين نقض وإبطال قرارهم - المنتقد-. ولقد حدد المشرع نقطتان أساسيتان في تحريك الدعوى العمومية في جرائم الإهمال العائلي: أن يصدر هذا الحكم من محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة (1).

القصد الجنائي:

ويقوم الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن دفع النفقة بتوفر القصد (النية) من خلال توافر عنصرَي الركن المعنوي وهما:

- علم المتهم بصدور حكم قضائي ضده واجب النفاذ بدفع النفقة وعلمه بالتبنيه عليه بالدفع.
- انصراف إرادة المدين بعدم دفعها أو التوقف بنية التهرب أو بنية الإضرار بمستحق النفقة أو عدم الالتزام بالحكم الصادر بالنفقة، مع القدرة على دفعها، وعلمه بأن هذا السلوك معاقب عليه قانوناً.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن النفقة:

نص المشرع الجزائي على معاقبة كل من امتنع عن تسديد النفقة وإعالة أسرته وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 331 من قانون العقوبات، حيث نصت على: "يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمداً، ولمدة تتجاوز الشهرين، عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم" (2).

ومن أجل إدانة الممتنع عن النفقة، فيجب أن يكون امتناعه عمدياً ما لم يثبت العكس، وهذا ما قضى به مجلس قضاء الجلفة ببراءة المتهم بجنحة عدم تسديد النفقة المتابع من أجلها،

(1) نبيل صقر: الوسيط في جرائم الأشخاص، 245.

(2) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

حيث ذكر المجلس لا يوجد ما يفيد بأن المتهم امتنع عمدا ولمدة تجاوزت الشهرين عن تقديم مبالغ النفقة المقررة للضحية والابن المحضون بموجب السند التنفيذي⁽¹⁾. ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال.

دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضا بالحكم في الجرح المذكورة في هذه المادة، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة. ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية⁽²⁾.

وتطبيقا لهذا ما قضت به المحكمة العليا: "يعاقب كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم مبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجته أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم. ولما ثبت - في قضية الحال - أن الطاعن امتنع عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أبنائه بسبب أنهم كانوا يعيشون تحت كفالته وقدم محضرا يثبت فيه ذلك. وأن قضاة الموضوع لما استبعدوا هذا المحضر كون الحضانة لازالت في ذمة المطعون ضدها وألزموا المتهم بدفع مبلغ النفقة مع معاقبته بعقوبة جزائية لم يخالفوا القانون⁽³⁾.

كما نص المشرع الجزائري أيضا على معاقبة كل من الزوجين أو أحدهما إذا ترك مقر أسرته أكثر من شهرين، ويتخلوا عن كافة الالتزامات الأدبية أو المادية تجاه الطرف الثاني أو الأولاد، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 330 من قانون العقوبات.

وعلى الزوجة الشاكية تقديم مستندات التي تثبت ادعائها بأن طليقها لم يقم بتسديد النفقة المحكوم بها لها، فإذا لم تقدم ما يثبت ادعائها تفقد حقها في كسب القضية، وهذا ما تم الحكم به فعلا بمجلس قضاء الجلفة ببراءة المتهم من التهمة المنسوبة لانتفاء الأركان، هذا ولأن الضحية لم تقدم بالملف محضر تكليف بالوفاء يثبت وأنها سعت لتنفيذ الحكم الصادر عن

(1) ملف رقم 20/24400 بتاريخ 2021/03/01، مجلس قضاء الجلفة- الغرفة الجزائية.

(2) المادة 331 من قانون العقوبات؛ الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بقانون رقم 15-19 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 30 ديسمبر 2015.

(3) ملف رقم 144741، قرار بتاريخ 1998/02/17، مجلة المحكمة العليا، 1998/1، 332.

محكمة الجلفة، وكذلك لم تقدم بالملف محضر امتناع يفيد وأن المتهم قد امتنع فعلا عن تنفيذ الحكم السالف الذكر بعدم تسديد قيمة النفقة المحكوم بها لها بعد نهاية مهلة التنفيذ الاختياري الممنوحة والمقدرة بـ 15 يوما طبقا لنص المادة 612 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽¹⁾، والتي هي حق المتهم المنفذ عليه ومن النظام العام، ويتم مباشرة يعد نهايتها حساب مهلة شهري الامتناع التي تعد بدورها ركنا لقيام جنحة عدم دفع النفقة محل المتابعة⁽²⁾. وهكذا تكون الزوجة الشاكية قد ضيعت حقها بعدم تقديم البراهين والأدلة، وهذا ما يكون ضحية لكثير من الناس، والقاضي يحكم بما يتوفر لديه من سندات وأوراق.

وفي حالة صفح الضحية عن الجاني (المتنع عن النفقة) فإن هذا الصفح يضع حدا للمتابعة الجزائية ويترتب عنه - بعد دفع النفقة - انقضاء الدعوى العمومية، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا بنقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء سطيف لصالح الطاعن، وذلك لأن المطعون ضدها (طليقة الطاعن) قد أصفحت عنه وتنازلت عن متابعته⁽³⁾.

(1) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ: 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) ملف رقم 20/04254 بتاريخ 2021/03/15، مجلس قضاء الجلفة - الغرفة الجزائية.

(3) ملف رقم 442278 قرار بتاريخ 2009/03/25، مجلة المحكمة العليا، 2009/2، 378.

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترجيح:

من خلال دراستنا لجريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري، سجلنا بعض الملاحظات أو المفارقات بين التشريعين سنذكرها في النقاط التالية:

- 1- لم يتطرق القانون الجزائري لتعريف النفقة، بل اكتفى بذكر من تجب في حقهم النفقة، حتى أن المادة الثانية من قانون 01-15 والذي يتضمن إنشاء صندوق النفقة لم تتطرق للتعريف، بل تطرقت للنفقة التي صدر فيها الحكم القضائي النهائي المتعلقة بالطلاق دون الحديث عن النفقة التي تكون في العصمة الزوجية بخلاف الفقه الإسلامي الذي عرف النفقة بأنها كل ما يتم على الزوج صرفه على زوجته وأولاده وأقاربه من لوازم المعيشة.
- 2- وبالنسبة لما يدخل ضمن النفقة وعلى ما تشمله؛ فإن القانون الجزائري وافق الفقه الإسلامي في هذه لحد كبير، حيث تشتمل النفقة على: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن بحسب العرف ووسع الزوج، والطعام يشمل الأكل والشرب، والكسوة تشمل اللباس والغطاء. والمسكن يشمل البيت ومتاعه ومرافقه بحسب العرف، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.
- 3- كما اتفقوا على أن نفقة الزوجة تقع على عاتق زوجها وتجب بالدخول بها أو دعوتها إليه ببينة.
- 4- وبالنظر للعقوبة المقررة على الممتنع عن النفقة نجد أن الفقه الإسلامي فرق بين أمرين مهمين وهما إفسار الزوج أو يسره، فإذا كان الزوج معسرا ولم يستطع الإنفاق على زوجته، فلها الخيار إما الصبر على حاله، أو المطالبة بالتفريق بينها وبينه، وإذا كان موسرا وامتنع عن الانفاق فلا خيار لها إذا قدرت أن تأخذ كفايتها من ماله ولو بغير علمه، وإن لم تقدر على ذلك رفعت أمرها إلى الحاكم، فإذا طالبه الحاكم بالإنفاق وأبى حبسه؛ فإن امتنع عن الإنفاق أخذ الحاكم النفقة من ماله أو باع من عقاره ما يفي بالنفقة إن لم يجد مالا. أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه قرر العقوبة لمن امتنع عن الإنفاق على زوجته عمدا ولم يكن معسرا بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين، لكنه سكت عما إذا كان الزوج معسرا ولم يتمكن من الإنفاق على زوجته أو لم يكن امتناعه عن الإنفاق عمدا.

الفصل الثاني: الجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف العامة وتقديم المساعدة والخدمات الطبية:

الفصل الثاني

الجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف العامة وتقديم المساعدة

والخدمات الطبية

احتوى هذا الفصل على المبحثين التاليين:

المبحث الأول: جريمة التستر عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة في الفقه الإسلامي

والقانون الجزائري

المبحث الثالث: جريمة الامتناع عن انقاذ أو اسعاف شخص في حالة خطر وعدم

تقديم له المساعدة الطبية وغيرها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

الفصل الثاني: الجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف العامة وتقديم المساعدة والخدمات الطبية:

نظرا لكثرة نماذج الجريمة السلبية المتعلقة بالوظائف الدستورية والإدارية، فإني سأقتصر

على بيان البعض منها من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

يعتبر التعاون على البر والتقوى من أهم مقاصد الشريعة، وعدم التبليغ عن الجرائم يصنف

ضمن التعاون على الاثم والعدوان، ومع ضعف الوازع الديني وتطور الحياة المدنية وما استجد

فيها من وقائع وأحداث، اكتسى هذا الموضوع أهمية كبيرة، ولهذا سنتطرق لطبيعة هذه الجريمة

وأركانها والعقوبة المقررة لذلك، كل هذا فيما يلي:

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في الفقه الإسلامي:

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في الفقه الإسلامي

من خلال التطرق لماهية الجريمة، مروراً بأركانها، وانتهاءً بالعقوبة المقررة لها، وفيما يلي

التفصيل والبيان:

الفرع الأول: مفهوم الجريمة في الفقه الإسلامي:

الجريمة التي نحن بصدد دراستها لم تكن معروفة عند الفقهاء بهذا الاسم وإنما الذي بحثوه،

وبينوه هو إيضاح مصطلح التستر والتكتم عن المجرم. لذلك سأقوم ببيان مفهوم هذه الجريمة

بالتعريف بألفاظها، ثم التعريف بالمركب، وفيما يلي التفصيل:

أولاً: مفهوم لفظ "التستر" في اللغة والاصطلاح الفقهي:

سنتطرق لمفهوم التستر في اللغة ونعطف عليه في الاصطلاح فيالتالي:

1- تعريف لفظ "التستر" لغة:

جاء في مقاييس اللغة أن: "السين والتاء والراء كلمة تدل على الغطاء. تقول: سترت

الشيء سترًا"⁽¹⁾، وتستر/ تستر/ ب/ تستر على يتستر، تسترًا، فهو متستر، والمفعول متستر به

⁽²⁾، كما ورد بمعاني أخرى نذكر كل هذه المعاني فيما يلي:

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 132/3.

(2) أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة 1032/2.

■ **التغطية:** والستر بالفتح: مصدر سترت الشيء أستره، إذا غطيته، فاستتر هو. وتستر، أي تغطى (1).

■ **الإخفاء:** ستر عليها سترًا أسدل عليه ستارة وأخفاه (2)، وتستر عليه: أخفاه، ولم يكشفه وتستر على جريمة (3).

ومما سبق يمكن القول أن المقصود بالتستر في اللغة هو: **تغطية الشيء وستره وإخفائه عن الآخرين.**

1- تعريف لفظ "التستر" اصطلاحاً:

تم تعريف التستر اصطلاحاً بأنه: **"تغطية الشيء عن الأنظار، وإخفاء خبره قصداً لغرض معين" (4).**

ثانياً: **تعريف المركب - التستر عن الجرائم -:**

بعد ذكر التعاريف تبين لنا أن المقصود بهذه الجريمة هو: **التكتم عن كل ما يتعلق بالجرائم التي من شأنها تهدد المواطنين وممتلكاتهم وأمن واستقرار البلد كالتجسس والخيانة وكذا التكتم عن الجاني لعدم تمكينه من العقوبة.**

واعتبر الفقهاء أن هذه الجريمة هي من قبيل التعزير وهي جريمة مستقلة عن الجريمة التي ارتكبها الجاني الذي ارتكب الجريمة المتستر عليه.

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في الفقه الإسلامي:

يمكن القول من خلال ما تقدم بيانه أن هذه الجريمة تأسس على الأركان التالية:

الركن الأول: الممتنع عن التبليغ:

الممتنع عن التبليغ هو من يتستر عن الجريمة بإخفاء آثارها وكتمان خبرها بقصد النجاة من العقوبة أو حفاظاً على السمعة ولو كان هو نفسه مرتكباً للجريمة. وجاءت الشريعة الإسلامية لمعاقبة كل من تسول له نفسه ارتكاب الجرائم أو يقوم بأفعال من شأنها المساس بأمن واستقرار

(1) الجوهري: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية 676/2.

(2) رينهارت بيتر أن دوزي، تكلمة المعاجم العربية 32/6.

(3) أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة 1033/2.

(4) نسمة حسين العطار وأحمد عبد الحكيم شهاب: التستر على الجاني بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة - الجزائر، م5/4، ديسمبر 2020، 205.

ووحدة البلد، كما دعت كل شخص يرى أو يعلم بوقوع هذه الجرائم أن يقوم بتبليغ عنها الجهات الوصية لمنع ارتكاب هذه الجرائم، ولا يجوز له التستر، امتثالاً لأمر النبي ﷺ بتغيير المنكر فقال ﷺ: «من رأى منكم منكراً فليغيره...»⁽¹⁾، وقال الإمام الطبري: «أن الواجب على كل من رأى منكراً أن ينكره إذا لم يخف على نفسه عقوبة لا قبل له بها»⁽²⁾، وذهب بعض العلماء بإمكانية تغيير المنكر برفع ذلك للقاضي في حالة عدم استطاعة الشخص تغييره⁽³⁾؛ ورفع هذا المنكر للقاضي منوط بإخباره به⁽⁴⁾.

فكل من يقوم بالتغطية عن هذه الجرائم ومرتكبوها والتستر عليها وكتمانها يعد مذنباً ومشاركاً في الجرم، بل يعد من قبيل التعاون على الإثم والعدوان الذي نهى عنه، ومن باب أولى التعاون على البر والتقوى لحماية الأرواح والممتلكات، فالله سبحانه وتعالى يقول: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾ [المائدة: 2]، وفي تفسير هذه الآية قال ابن كثير: "يأمر تعالى عباده المؤمنين بالمعونة على فعل الخيرات، وهو البر، وترك المنكرات وهو التقوى، وينهاهم عن التناصر على الباطل"⁽⁵⁾.

ودعانا الله سبحانه وتعالى لعدم كتم الشهادة، وخاصة إذا كان الأمر يتعلق بحقوق العباد وأمنهم واستقرارهم، فقال سبحانه: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 283]، وأخرج ابن أبي حاتم عن الربيع في معنى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ قال: "لا يحل لأحد أن يكتم شهادة هي عنده وإن كانت على نفسه أو الوالدين أو الأقربين"⁽⁶⁾.

(1) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، دار إحياء التراث العربي - بيروت، 69/1، الحديث رقم: 49، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان.

(2) ابن الملقن: التوضيح لشرح الجامع الصحيح 368/32.

(3) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي، 60/10.

(4) أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، دط 1357 هـ - 1983 م، 60/10.

(5) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم 12/2.

(6) عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي: الدر المنثور، دار الفكر - بيروت، 126/2.

كما أنه يتطلب الأمر السرعة والآنية في اللحظة التي يتطلب الأمر فيها الإدلاء بالشهادة وعدم تأخيرها، فقد روي عن ابن عباس أنه كان يقول: «على الشاهد أن يشهد حينما استشهد، ويخبر بها حيث استخبر» (1).

بل جاء الوعيد من النبي ﷺ لمن يؤخر الشهادة أو المعلومة عن وقتها أو يمتنع عن ابلاغها وشبهه بشاهد الزور؛ فقال ﷺ: «من كتم الشهادة إذا دعي، كان كمن شهد بالزور» (2). فيقوم الركن المادي لهذه الجريمة هو حدوث أو شروع جرائم مضرّة بأمن البلد ويمتنع شخص يعلم بهذا عن تبليغ السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية بهذه الجرائم.

كما يدعونا النبي ﷺ لمنع الظالم والجاني من القيام بالجرائم؛ فعن أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «انصر أخاك ظالماً أو مظلوماً» فقال رجل: يا رسول الله، أنصره إذا كان مظلوماً، أفرأيت إذا كان ظالماً كيف أنصره؟ قال: «تحجزه، أو تمنعه، من الظلم فإن ذلك نصره» (3). فصاحب الجرائم لا يستتر ولا يتكتم عليه، بل يبلغ عنه ويشهر به، قال الفضيل رضي الله عنه: «المؤمن يستتر وينصح، والفاجر يهتك ويعير» (4). والأمر لا يقف عند فضحه فقط، بل يرفع أمره لولي الأمر، كما قال الإمام النووي: «فأما المعروف بذلك (المجرم المعروف بالأذى والفساد) فيستحب أن لا يستتر عليه بل ترفع قضيته إلى ولي الأمر إن لم يخف من ذلك مفسدة لأنّ السّتر على هذا يطمعه في الإيذاء والفساد وانتهاك الحرمات وجسارة غيره على مثل فعله هذا كله في ستر معصية وقعت وانقضت أما معصية رآه عليها وهو بعد متلبس بها فتجب المبادرة بإنكارها عليه ومنعه منها على من قدر على ذلك ولا يحل تأخيرها فإن عجز لزمه رفعها إلى ولي الأمر إذا لم تترتب على ذلك مفسدة» (5).

وفي نفس هذا السياق يقول ابن حزم: «ولم يقل أحد من أهل الإسلام بإباحة السّتر على مسلم في ظلم ظلم به مسلماً، كمن أخذ مال مسلم بجرابة واطع عليه إنسان، أو غصبه

(1) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي، أبو جعفر الطبري: تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 1422 هـ - 2001 م، 127/5.

(2) أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، أبو إسحاق (ت: 427هـ): الكشف والبيان عن تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط1، 1422 هـ - 2002 م، 299/2.

(3) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه إنّه أخوه، رقم الحديث: 6952، 22/9.

(4) بن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم 1/225.

(5) النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم 135/16.

امراته، أو سرق حراً، وما أشبهه، فهذا فرض على كل مسلم أن يقوم به حتى يرد الظلمات إلى أهلها" (1). ولا يعتبر بأي من الأحوال غيبة ولا نسيمة؛ لأن الأمر يتعلق بالمجرمين وإجرامهم، يقول ابن حجر: "والإنكار في معصية قد حصل التلبس بها فيجب الإنكار عليه وإلا رفعه إلى الحاكم وليس من الغيبة المحرمة، بل من النصيحة الواجبة" (2).

ولا يعد من إفشاء المجالس في حق من كان هدفه تدمير البلد أو ضرب استقراره ووحدته وأمنه، فلو حضر شخص مجلساً وتم فيه تداول القيام بجرائم من شأنها الإضرار بالمسلمين وبالوطن، فإن من واجبه التبليغ، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس: مجلس يسفك فيه دم حرام، ومجلس يستحل فيه فرج حرام، ومجلس يستحل فيه مال من غير حله» (3)، فلا يجوز للمستمع كتمه بل عليه إفشاؤه دفعا للمفسدة (4). قال الزبيدي: "يستثنى ما لو تعين (الإفشاء) طريقاً لإنقاذ مسلم من هلاكه أو نحوه، كأن يخبر ثقة بأن فلاناً قد خلا برجل ليقته، أو امرأة ليزني بها، فيشرع التجسس" (5).

وفي حالة تأكد وجود مفسدة فإن الأمر يتعدى من إفشاء سر المجالس إلى التجسس على المجرمين لكشف جرائمهم، وفي هذا قال الإمام النووي رحمته الله: "وفيه هتك أستار الجواسيس بقرأة كتبهم سواء كان رجلاً أو امرأة وفيه هتك ستر المفسدة إذا كان فيه مصلحة أو كان في الستر مفسدة وإنما يندب الستر إذا لم يكن فيه مفسدة ولا يفوت به مصلحة" (6).

وقد يكون هذا المتجسس شخصاً عادياً أو من موظفي الدولة يقوم بوظيفته وعلم من مصادره بوجود جرائم على وشك الوقوع، فعليه التدخل في الوقت المناسب والتبليغ عنه بما يمليه عليه منصبه وكذا ضميره وحمايته لأهل وطنه، كما نقل الإمام الماوردي في الأحكام السلطانية

(1) بن حزم: المحلى 45/12.

(2) بن حجر: فتح الباري 97/5.

(3) أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني: سنن أبي داود، المكتبة العصرية، صيدا - بيروت، 268/4، حديث رقم: 4869، باب في نقل الحديث، وفي رواية أخرى: وفي حديث جابر قال النبي صلى الله عليه وسلم: "المجالس بالأمانة، فلا يشيع حديث جليسه إلا فيما يحرم ستره من الإضرار بالمسلمين" إلا أنه حديث ضعيف.

(4) علي بن الشيخ أحمد بن الشيخ نور الدين بن محمد بن الشيخ إبراهيم الشهير بالعزيمي: السراج المنير شرح الجامع الصغير في حديث البشير النذير 344/4.

(5) محمد سليمان الأشقر: إفشاء السر في الشريعة الإسلامية،

[/http://www.ssfcm.org/public/arabic/Content/index/seclD/124/cntld/12168/page/1](http://www.ssfcm.org/public/arabic/Content/index/seclD/124/cntld/12168/page/1)

(6) النووي: المنهاج 55/16.

قوله: «ليس للمحتسب أن يبحث عما لم يظهر من المحرمات ولو غلب على الظن استتار أهلها بها إلا إن تعين طريقاً إلى إنقاذ نفس من الهلاك مثلاً كماخبر ثقة بأن فلاناً خلا بشخص ليقتله ظلماً أو امرأة ليزني بها، فيشرع في هذه الصورة التجسس والبحث عن ذلك حذراً من فوات استدراكه»⁽¹⁾.

الركن الثاني: المتستر عليه:

يكون الهدف من وراء التستر هو إخفاء كل ما يتعلق بالجريمة، سواء تتعلق الأمر بالجاني نفسه أو آثار الجريمة في حد ذاتها.

فالجاني المتستر عليه هو من يكون مطلوباً بحق أو بغير حق، كمن يكون مطلوباً لدى الجهات الأمنية لارتكابه الفعل المحظور الذي يستحق العقوبة عليه، أو لأداء حق واجب عليه، أو مطلوباً عند ظالم. وقد يكون المتستر عليه أمراً معنوياً، وهو جنس الفعل المراد التستر عليه وإخفاؤه لمنع إنزال العقوبة على مرتكبه⁽²⁾.

القصد الجنائي:

من أجل قيام الركن المعنوي لهذه الجريمة يشترط أن يقوم الممتنع بالتكتم عن الجاني وكنم خبر الجريمة وعدم التبليغ عنها وإخفاء آثارها قصداً، فإذا لم يكن قاصداً من هذا السلوك إخفاء آثار الجريمة، جاء في حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى...»⁽³⁾، ولهذا يمكن القول إن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما:

1- علم الممتنع بوقوع جريمة تمس حقوق الله تعالى وحقوق الأدميين وكذا بأمن البلد ويحجم عن إبلاغ السلطات عنها وهو سلوك محظور شرعاً ومعاقب عليه، إلا إذا كان هذا الإحجام ناتج عن جهله بأن الجريمة التي وقعت لا تصنف ضمن الجرائم مثلاً، أما إذا

(1) محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني المصري الأزهري: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط1، 1424 هـ - 2003، 4/416.

(2) أسعد محمد أسعد رضوان: التستر على الجريمة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية - غزة - فلسطين، 1433 هـ - 2012م، 49.

(3) البخاري: الصحيح، كتاب بدء الوحي، باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم الحديث: 01، 3/1.

كان يعلم بجرم السلوك ويجهل العقوبة فإنه يعاقب لذلك، ولذلك قال السيوطي: "كل من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك" (1).

2- اتجاه إرادة الجاني في التستر عن الجاني وإخفاء أمره وعدم الكشف عن الجريمة بكامل رغبته وإرادته واختياره، إلا إذا تعرض للإكراه فيكون غير مؤاخذ على هذا السلوك لحديث النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَن أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسِيَانَ وَمَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ» (2).

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في الفقه الإسلامي:

تعتبر عملية التستر على الجاني وعلى الجريمة ويمتنع عن التبليغ عنه من الجرائم التي تستحق العقوبة، يقول ابن تيمية: "فأما هذا فإنما يعاقب على ذنب نفسه، وهو أن يكون قد علم مكان الظالم الذي يطلب حضوره لاستيفاء الحق، أو يعلم مكان المال الذي قد تعلق به حقوق المستحقين، فيمتنع من الإعانة والنصرة الواجبة عليه في الكتاب والسنة والإجماع، إما محاباة، أو حمية لذلك الظالم، كما قد يفعل أهل العصبية بعضهم ببعض، وإما معاداة أو بغضا للمظلوم. . . وعلى كل تقدير فهذا الضرب يستحق العقوبة باتفاق العلماء" (3).

والمتمكث من الجرائم والمجرمين فهو مستحق للعقاب ديانة وقضاء:

أولاً: اللعنة: فالذي يقوم بالتكتم عن المجرمين وسترهم أو إخفائهم أو إيوائهم يستحق اللعنة من الله تعالى، لقول النبي ﷺ: «.. ولعن الله من آوى محدثاً» (4)، والمحرت كما قال الإمام السيوطي رحمه الله هو: "من يأتي بفساد في الأرض" (5) أو من "أتي بجناية ففر إلى من

(1) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (ت 911 هـ): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط1، 1403 هـ - 1983م، 201.

(2) ابن ماجة: سنن ابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسي، رقم الحديث: 2045، 659/1، وصححه الألباني، وقال: "سنده صحيح" وخفيت علتة وهي الانقطاع بين عطاء وابن عباس، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل 123/1.

(3) واللعن: هو الطرد والإبعاد من رحمة الله، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي: الكبائر، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط2، 1420هـ، 200.

(4) مسلم بن الحجاج: المسند الصحيح 1567/3 الحديث رقم: 1978 عن علي أمير المؤمنين ؓ في باب تحريم الذبح لغير الله تعالى ولعن فاعله، كتاب الأضاحي.

(5) عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين السيوطي: الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، دار ابن عفان للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية - الخبر، ط1، 1416 هـ - 1996 م، 45/5.

يمنعه من انتصاف خصمه منه⁽¹⁾، وكلمة "محدثاً" تحتل كسر الدال وفتحها، قال الإمام المازري: "روي بوجهين، كسر الدال، وفتحها، قال: فمن فتح أراد الإحداث نفسه، ومن كسر أراد فاعل الحدث"⁽²⁾، فالذي يخفي مجرماً أو يتكتم عنه أو عن جرائمه أو يؤويه فإنه يستحق لعنة الله عزوجل، بل يعتبر شريكاً له في الجرم، قال ابن حجر: "أَنَّ مِنْ آوَى أَهْلِ الْمُعَاصِي أَنَّهُ يَشَارِكُهُمْ فِي الْإِثْمِ"⁽³⁾، وعليه فمن آوى قاتلاً أو سارقاً أو محارباً أو غيرهم ممن وجب عليه حد أو حق لله تعالى أو لأدمي، ومنعه أن يستوفى منه الواجب، فهو شريكه في الجرم والإثم، وقد لعنه الله ور سوله، وللإمام عقوبته بما يردعه"⁽⁴⁾.

ثانياً: التعزير: لو كان لدى شخص معلومات تخص مكان الجاني وامتنع عن الإخبار بها فإنه يحبس ويضرب تعزيراً له حتى يتم الإفادة بالمعلومات، قال ابن تيمية: "فإن امتنع هذا العالم به من الإعلام بمكانه جازت عقوبته بالحبس وغيره، حتى يخبر به، لأنه امتنع من حق واجب عليه"⁽⁵⁾، وقال في موضع آخر: "فإن امتنع عوقب بالحبس والضرب مرة بعد مرة حتى يمكن من ذلك المحدث"⁽⁶⁾.

ثالثاً: نفس عقوبة المجرم: فكل من آوى مجرماً فيعاقب بنفس العقوبة المقررة على المجرم الفعلي، قال ابن بطال في معنى الحديث السابق: «... ولعن الله من آوى محدثاً» "دلّ الحديث على أنّ من آوى أهل المعاصي أنه يشاركهم الإثم، فإن من رضي فعل قوم وعملهم التحق بهم"⁽⁷⁾.

(1) محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكلاني ثم الصنعاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأخير: التوير شرح الجامع الصغير، مكتبة دار السلام، الرياض، ط1، 1432 هـ - 2011 م، 62/9.

(2) محمد بن علي بن آدم بن موسى الإتيوي الولوي: البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، دار ابن الجوزي، ط1، 1426 - 1436 هـ، 498/33.

(3) بن حجر: فتح الباري 281/13.

(4) التويري: موسوعة الفقه الإسلامي 105/5.

(5) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي: السياسة الشرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط1، 1418 هـ، 74.

(6) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي: دقائق التفسير الجامع لتفسير ابن تيمية، مؤسسة علوم القرآن - دمشق، ط2، 1404، 42/2.

(7) أبو ستة السديكشي أبو عبد الله محمد بن عمرو: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح، مطابع دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1994، 211/4.

قال النبي ﷺ: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضاد الله في أمره»⁽¹⁾، فكيف بمن منع الحدود بقدرته ويده، واعتاض عن المجرمين بسحت. من المال يأخذه، لا سيما الحدود على سكان البر؛ فإن من أعظم فسادهم حماية المعتدين منهم بجاه أو مال، سواء كان المال المأخوذ لبيت المال أو للوالي: سرا أو علانية، فذلك جميعه محرم بإجماع المسلمين⁽²⁾.

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في القانون الجزائري:

مع كثرة الجرائم وتعدد أساليب ارتكابها وطرق تفلت مرتكبيها من العدالة، فكان لزاما كل من علم بارتكاب هذه الجرائم أو الشروع فيها أن يقوم بواجبه من خلال تبليغ السلطات المعنية للتصدي لظاهرة الإجرام والفساد، فإذا تخلى عن واجبه نكون أمام جريمة أخرى وهي جريمة التستر عن الجرائم، وعليه سنتطرق لطبيعة هذه الجريمة وأركانها والعقوبة المقررة لذلك، كل هذا فيما يلي:

الفرع الأول: طبيعة جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في القانون الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف هذه الجريمة كمثال أغلب الجرائم التي لم يتطرق المشرع لتعريفها وإنما تفرغ لذكر كل ما يتعلق بهذه الجريمة من عقوبة وتسليط الضوء على أنواع الأعمال المضرة بالبلد كالخيانة والجوسسة أو غيرها من النشاطات التي من شأنها تزعزع أمن الوطن ووحدته، وتم تعريف هذه الجريمة في الفقه بأنها:

"إخبار السلطات العامة عن وقوع الجريمة والإرشاد إلى مرتكبيها بغية تقديمهم والقبض عليهم تمهيدا لمحاكمتهم"⁽³⁾.

أو هو "ذلك السلوك السلبي الموجب للعقاب نتيجة إحجام من يعلم بوقوع جريمة أو الشروع فيها عن تبليغ الجهات المختصة قانونا بذلك، مما يؤدي إلى التقليل من آثار الجريمة التامة أو التي تم الشروع فيها"⁽⁴⁾.

(1) الحاكم: المستدرك على الصحيحين 32/2.

(2) ابن تيمية: السياسة الشرعية، 57.

(3) أحمد عبيد راشد المطروشي وعبد الإله النوايسة: الامتناع عن التبليغ بالجرائم الماسة بأمن الدولة في التشريع الإماراتي: دراسة تحليلية، مجلة جامعة الشارقة، كلية القانون، جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة، المجلد 18، العدد 01، يونيو 2021، 707.

(4) حسين بن عشي: جريمة الامتناع عن إخبار السلطات في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، العدد 07، سبتمبر 2015، 300.

ويقصد به كذلك: "نشاط جرمي يقوم به صاحبه بعد أن تكون الجريمة قد ارتكبت ودون أن يكون هناك اتفاق مع الفاعلين أو المتدخلين قبل ارتكاب الجريمة"⁽¹⁾. ويمكن أن يعرف التستر بتعريف أخص فيقال: "هو إخفاء الجاني ومساعدته على التواري عن وجه العدالة".

والممتنع عن التبليغ على الجاني أو المتستر عليه لا يمكن اعتباره مساهما مباشرا في الجريمة لأن نشاطه يأتي بعد إتمام الجريمة، بل يعتبر شريكا في الجريمة لأن نشاطه له صلة وثيقة بالجريمة.

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في القانون الجزائري:

إن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية:

الركن الأول: الممتنع عن التبليغ:

يقوم هذا الركن على امتناع شخص علم بوقوع جريمة أو الشروع فيها أو وجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات بإخبار السلطات المعنية بذلك. ولا يشترط في الإخبار عن الجرائم كيفية معينة، فقد يكون شفويا أو تحريريا وقد يكون من خلال مكالمة هاتفية كما لا يشترط فيه أن يتناول كل ما يتعلق بالجريمة، فقد يجهل المخبر بعض تفاصيل الجريمة، كاسم الجاني والمجني عليه وأسباب الجريمة. ولا يتطلب أن يكون الإخبار من ضمن واجبات الفرد الوظيفية، فإذا كان كذلك في بعض الأحيان فإنه غير ذلك في أحيان أخرى حيث يمثل واجبا على كل الأفراد بغض النظر عن وظائفهم وشخصياتهم⁽²⁾.

الركن الثاني: المتستر عليه:

أشار المشرع الجزائري في قانون العقوبات على ضرورة التبليغ عن الجرائم التي من شأنها المساس بأمن البد ووحده واستقراره أو المس بالجانب الاجتماعي والاقتصادي وقوت الشعب كجريمة الاتجار بالأشخاص أو جريمة تهريب المهاجرين أو الخيانة والجوسسة أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها.

(1) حمد بن عطاء بن سلمان السكيت: التستر على الجاني بين الشريعة والقانون - دراسة تطبيقية مقارنة، رسالة الماجستير، 2005، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 33.

(2) مزهر جعفر عبيد: جريمة الامتناع 276 و277.

ولم يكتف فقط بعد وقوع هذه الجرائم، بل قرر على كل شخص علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات (1).

وأشار المشرع إلى أن العقوبة تخفض درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه، ولكن قبل بدء المتابعات (2).

والذي يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن الجرائم كجريمة الاتجار بالأشخاص قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها فإنه يعفى من العقوبة المقررة وتخفض العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية (3).

الركن الثالث: القصد الجنائي:

من أجل اعتبار جريمة امتناع إبلاغ السلطات عن الجرائم المضرة بأمن البلد جريمة عمدية يتطلب توفر النية المتمثلة في القصد الجنائي لدى الممتنع، ولهذا لا يمكن اعتبارها جريمة إلا في حالة تعمد الجاني عدم تبليغ السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية بهذه الجرائم، ولهذا يمكن القول أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما:

- 1- علم المتهم بوقوع جرائم أو شروع فيها من شأنها ضرر بالمواطنين وممتلكاتهم وكذا الإضرار بالاقتصاد الوطني أو أمن البلد ويتعمد عدم إبلاغ السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية بهذه الجرائم عنها وهو سلوك معاقب عليه.
- 2- اتجاه إرادة الجاني في التستر أو عدم الكشف عن هذه الجرائم المضرة بأمن البلد.

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(2) قانون العقوبات م.ن.

(3) قانون العقوبات م.ن.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في القانون الجزائري:

سلط المشرع الجزائري العقوبة في حق من يمتنع عن تبليغ السلطات عن الأعمال المضرة بالبلد كالخيانة والجوسسة أو غيرها من النشاطات، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه في المادة 91 من ق.ع.ج فقد نصت على: "مع عدم الإخلال بالواجبات التي يفرضها سر المهنة، يعاقب بالسجن المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تجاوز عشرين سنة في وقت الحرب وبالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 3.000 إلى 30.000 دينار في وقت السلم، كل شخص علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها" (1).

ولم يكتف المشرع بامتناع الشخص عن التبليغ وجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس فحسب، بل معاقبته كذلك في حالة علمه بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فوراً، وهذه ما نصت عليه المادة 181 بقولها: "فيما عدا الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 91 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1.000 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يعلم بالشروع في جناية أو بوقوعها فعلا ولم يخبر السلطات فوراً" (2).

كما أن المشرع أسقط اعتبار ما يسمى "الإفشاء بالسر المهني" إذا تعلق الأمر بالجرائم الخطيرة كجريمة الاتجار بالأشخاص أو جريمة تهريب المهاجرين، وهو ما نصت عليه المادة 303 مكرر 10: "كل من علم بارتكاب جريمة الاتجار بالأشخاص، ولو كان ملزماً بالسر

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(2) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

المهني، ولم يبلغ فوراً السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج⁽¹⁾.

أو ما نصت عليه المادة 303 مكرر 37: "كل من علم بارتكاب جريمة تهريب المهاجرين، ولو كان ملزماً بالسفر المهني، ولم يبلغ فوراً السلطات المختصة بذلك، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 100.000 د.ج إلى 500.000 د.ج"⁽²⁾.

كما قرر المشرع الجزائري على معاقبة كل شخص يعلم بحكم مهنته أو وظيفته الدائمة أو المؤقتة بوقوع جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون ولم يبلغ عنها السلطات العمومية المختصة في الوقت الملائم، معاقبته بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 د.ج إلى 500.000 د.ج، وهو ما نصت عليه المادة 47 من قانون مكافحة الفساد⁽³⁾.

كما قرر المشرع في المادة 48 من نفس القانون تسليط الظروف المشددة إذا كان مرتكب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون قاضياً، أو موظفاً يمارس وظيفة علياً في الدولة، أو ضابطاً عمومياً، أو عضواً في الهيئة، أو ضابطاً أو عون شرطة قضائية، أو ممن يمارس بعض صلاحيات الشرطة القضائية، أو موظف أمانة ضبط، يعاقب بالحبس من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة وبنفس الغرامة المقررة للجريمة المرتكبة⁽⁴⁾.

وأسقط المشرع العقوبة أو خفضها درجة واحدة في حالة التبليغ، حيث نصت المادة 92 بـ: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جنائية أو جنحة ضد أمن الدولة قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها."

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومنتتم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(2) قانون العقوبات م.ن.

(3) قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمنتتم.

(4) قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمنتتم.

وتخفف العقوبة درجة واحدة إذا كان الإبلاغ قد حصل بعد انتهاء التنفيذ أو الشروع فيه ولكن قبل بدء المتابعات" (1).

وهو ما نصت عليه المادة أيضا 303 مكرر 9: "يعفى من العقوبة المقررة كل من يبلغ السلطات الإدارية أو القضائية عن جريمة الاتجار بالأشخاص قبل البدء في تنفيذها أو الشروع فيها.

وتخفف العقوبة إلى النصف إذا تم الإبلاغ بعد انتهاء تنفيذ الجريمة أو الشروع فيها وقبل تحريك الدعوى العمومية أو إذا مكن بعد تحريك الدعوى العمومية من إيقاف الفاعل الأصلي أو الشركاء في نفس الجريمة" (2).

وبالمقارنة بالقانون العقوبات المصري (3) فنجد أن المادة 144 نصت على معاقبة التستر علي المجرمين حيث نصت على: "كل من أخفى بنفسه أو بواسطة غيره شخصا هرب بعد القبض عليه أو متهم، بجناية أو جنحة أو صادر في حقه أمر بالقبض عليه وكذلك كل من أعانه بأي طريقة على الفرار من جهة القضاء مع علمه بذلك يعاقب بالسجن من 3 سنوات ل 7 سنوات لو كان من أخفاه حكم عليه بالإعدام".

وأضافت المادة: إذا كان من تم إخفاؤه محكوم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة تكون العقوبة على من ساعده هي الحبس، ولا تسري هذه الأحكام على زوج أو زوجة من أخفى أو ساعد على الاختفاء أو الفرار من القضاء ولا على أبوية أو أجداده أو أولاده أو أحفاده. وكما وضعت الدولة المصرية مكافآت لمن يبلغ عن متهم هارب من العدالة وضعت أيضا العقوبة في حالة عدم الإبلاغ عنه، حيث عاقبت المادة 47 عن عدم الإبلاغ عن جرائم الفساد كل شخص يعلم بحكم وظيفته، أو مهنته الدائمة، أو المؤقتة بوقوع الجريمة، أو أكثر من جرائم الفساد ولم يبلغ عنها السلطات المختصة في الوقت الملائم وتتفق هذه الجريمة مع جريمة عدم الإبلاغ عن جنائية في المادة 181 عقوبات ولم يشترط المشرع أن يكون الجاني موظف عام أو غيره بل جعلها كل شخص بهدف جعل التبليغ عن الهاربين فرض واجب.

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156.

(2) قانون العقوبات م.ن.

(3) أحمد سامي: عقوبة التستر على المجرمين وعدم الإبلاغ عن الجريمة، صوت الأمة، 01 أغسطس 2017

<http://www.soutalomma.com/Article/623913>

وحددت المواد من 44 الى 47 من القانون العقوبة بالحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من 50 ألف جنيه إلى 500 ألف جنيه إضافة للعقوبات التكميلية المقررة لها بالمادة 50.

كما نص قانون العقوبات البحريني على معاقبة كل من يمتنع عن إبلاغ السلطات عن الجرائم المضرة بأمن المملكة⁽¹⁾:

حيث نصت المادة 141 من قانون العقوبات البحريني على أنه "يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من علم بارتكاب جناية منصوص عليها في الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي ولم يبلغ أمرها إلى السلطات".

ونصت المادة 158 من نفس القانون على أنه: "يعاقب بالحبس وبالغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من علم بارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها في المواد السابقة ولم يبلغ أمرها إلى السلطات العامة".

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترجيح:

بعد التطرق لجريمة التستر عن الجرائم في الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري، يجدر بنا وضع مقارنة بين التشريعين لأهم أوجه الشبه والاختلاف، في النقاط التالية:
أولاً: أوجه الشبه: تكمن أوجه الشبه بين النظامين فيما يلي:

1- بحسب اطلاعنا على المصادر والمراجع التي أتاحت لنا لم يتطرق فقهاء الشريعة لتعريف هذه الجريمة ولا المشرع الجزائري.

2- وافق القانون الجزائري الشريعة الإسلامية على معاقبة كل من يتستر عن المجرمين أو الجرائم التي من شأنها تزعزع أمن البلد واستقراره وراحة المواطنين.

ثانياً: أوجه الاختلاف: أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين النظامين سجلنا ما يلي:

1- يعتبر الفقه الإسلامي هذه الجريمة مستقلة عن الجريمة التي ارتكبها الجاني المتستر عليه، بخلاف المشرع الجزائري الذي يعتبر أن سلوك التستر على الجاني هو نشاط تابع للجريمة التي ارتكبها الجاني المتستر عليه.

(1) صحيفة الوسط البحرينية، العدد: 2171 | السبت 16 أغسطس 2008م الموافق 19 محرم 1436هـ.

2-قررت الشريعة الإسلامية عقوبة المتستر عن الجاني عقوبة تعزيرية يقدرها القاضي أو الحاكم على حسب جسامة الجريمة التي قام بها المجرم، أما المشرع الجزائري فإنه يعتبر أن المتستر عن الجريمة والجاني شريكا في الجريمة خاصة إذا حصل الاتفاق بينه وبين الجاني مسبقا ويعاقب بمثل عقوبة الجاني.

3-لم يرد أي نص من القرآن أو السنة يحدد درجة العقوبة التي يستحقها الممتنع عن اخبار بالجرائم، بل جعلها من اجتهاد القاضي أو ولي الأمر، بخلاف المشرع الجزائري فقد حدد عقوبة المتستر على حسب نوع الجريمة التي قام بها الجاني وجسامة الأثر الذي ينتج عنها إما بالسجن أو بالحبس مع الغرامة.

4-وبما أن التستر وعدم الإبلاغ عن الجرائم يصنف من قبيل عقوبة التعزير لعدم ورود نص يحدد لها عقوبة معينة، فاختلف الفقهاء في عقوبتها؛ فمنهم من جعل عقوبته الضرب والسجن حتى يتم الإفادة بالمعلومات، ومنهم من جعلها نفس عقوبة المجرم: فكل من أوى مجرما فيعاقب بنفس العقوبة المقررة على المجرم الفعلي، دون أن يغفل عن العقوبة الدينية وهي اللعنة من الله تعالى التي تلحق كل من يقوم بالتكتم عن المجرمين وسترهم أو إخفاؤهم أو إيوائهم، فتقدير القاضي أو ولي الأمر للعقوبة يرجع لجسامة الجريمة ونتائجها.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قرر مثلا معاقبة كل شخص علم بوجود خطط أو أفعال لارتكاب جرائم الخيانة أو التجسس أو غيرها من النشاطات التي يكون من طبيعتها الإضرار بالدفاع الوطني ولم يبلغ عنها السلطات العسكرية أو الإدارية أو القضائية فور علمه بها، إلا أنه فرق في العقوبة بين حالة الحرب وبين السلم؛ فقد نص على العقوبة بالسجن المؤقت لمدة لا تقل عن عشر سنوات ولا تجاوز عشرين سنة في وقت الحرب وبالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 3.000 إلى 30.000 دينار في وقت السلم، ونص على اسقاط العقوبة أو خفضها درجة واحدة في حالة التبليغ لتشجيع على التبليغ عن الجرائم.

المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة:

إن كل وظيفة تعتبر تكليفا لصاحبها قبل أن تكون تشريفا، ولهذا فالموظف هو حجر الزاوية في رقي كل دولة وازدهارها، كيف لا وهو حلقة الربط بين الإدارة والمتمثلة في الدولة والمواطن والمتمثل في عامة الشعب.

فمن مسؤولية الموظف الالتزام بأداء ما يقع على عاتقه من حقوق وواجبات منصوص عليها في عقد الوظيفة العامة، فإن قصر أو امتنع أو تقاعس على أداء هذا الواجب، فنكون بصدد جريمة سلبية، وفيما يلي سننتظر لمفهوم هذه الجريمة وأركانها التي تقوم عليها وعقوبتها المقررة لها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة في الفقه الإسلامي:

سخر الله البشر بعضهم لبعض وجعل بينهم أصول وقواعد للتعامل مع بعضهم والالتزام كل طرف بما عليه من واجبات وحقوق، فالموظف ملزم بأداء واجبه وهو مؤتمن على ذلك، فإن قصر أو امتنع في أداء عمله فإنه يلحق الضرر بالآخرين ويعتبر خائنا في نظر الشرع، وسننتظر فيما يأتي لمفهوم الجريمة وكذا أركانها وعقوبة المستحقة للجاني:

الفرع الأول: مفهوم جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة في الفقه الإسلامي:

بما أن مفهوم الجريمة لم يكن معروفا فقهيا لدى العلماء قديما، إلا ما يمكن استنباطه من مفهوم مصطلح الوظيفة وأحكامه المختلفة، ولهذا سأعرض تعريف الواجب والوظيفة ثم المركب، وفيما يلي التفصيل:

أولا: مفهوم لفظ "الواجبات":

سننتظر لمفهوم الوظيفة في اللغة ونعطف عليه في الاصطلاح فيما يلي:

1- تعريف لفظ الواجب لغة:

جاء في مقاييس اللغة أن: "الواو والجيم والباء: أصل واحد، يدل على سقوط الشيء ووقوعه"⁽¹⁾، كما ورد بمعاني أخرى نذكر كل هذه المعاني في ما يلي:

- الوجوب والاستحقاق: قال ابن منظور: "وجب الشيء يجب وجوبا أي لزم. وأوجبه هو، وأوجبه الله، واستوجبه أي استحقه"⁽²⁾.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 6/89.

(2) ابن منظور: لسان العرب 1/793.

- السقوط: قال ابن فارس: "ووجب الميت: سقط -أي: مات- (1). قال قيس:
أطاعت بنو عوف أميراً نهاهم *** عن السلم حتى كان أول واجب
- الثبوت وال لزوم: قال الزبيدي: "وجب الشيء وجوباً: إذا ثبت ولزم" (2).
- الوقوع: قال ابن فارس: "وجب البيع وجوباً: حق ووقع" (3).
والوجوبية: هي الوظيفة، وهي ما يعود الإنسان على نفسه، كاللزم والثابت (4).
وعليه؛ وبناء على كل ما سبق يمكن القول أن المقصود بلفظ الواجب هو: كل ما ثبت
على الإنسان من عمل ووقع على عاتقه ولزم القيام به.
2- تعريف لفظ الواجب اصطلاحاً:

- اختلفت عبارات الفقهاء، في لفظ الواجب اصطلاحاً، وفي ما يلي ذكر تعاريفهم:
أ- الحنفية: عرفه بن الحسن الشيباني بقوله: "ما يلزم فعله ويكون تركه إثماً" (5).
ب- المالكية: عرفه الباقلاني بأنه: "ما وجب اللوم والذم بتركه من حيث هو ترك له" (6).
ج- الشافعية: الفرض والواجب مترادفان (7)، ويقصد به: "ما يذم تاركه شرعاً" أو هو "ما
يستحق تاركه العقاب" (8).
د- الحنابلة: وعرفه الحنابلة بأنه: "ما يطلب فعله ويحرم تركه" (9).

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 89/6.

(2) الزبيدي: تاج العروس 333/4.

(3) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 89/6.

(4) الزبيدي: تاج العروس 334/4.

(5) أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت 189هـ): الأصل، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط1، 1433 هـ - 2012م، 245.

(6) القاضي أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني (ت 403 هـ): التقريب والإرشاد (الصغير)، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط2، 1418 هـ - 1998م، 293/1.

(7) أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (ت 710هـ): كفاية النبيه في شرح التنبيه، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م، 317/1.

(8) النووي: المجموع شرح المذهب 32/1.

(9) عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار: وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1429 هـ، 170/3.

وجمهور الفقهاء لا يفرقون بين الواجب والفرض، أما الحنفية يفرقون بين الواجب والفرض، فالواجب عندهم ما ثبت بدليل ظني "أي بخبر الآحاد"، والفرض عندهم ما ثبت بدليل قطعي "أي بالخبر المتواتر".

وهذا التفريق خلاف ما كان عليه السلف الصالح فإنهم ما كانوا يفرقون بين الواجب والفرض، بل كان الواجب والفرض عندهم بمنزلة واحدة وذلك لأنهم لم يكونوا يفرقون بين الآحاد والمتواتر من ناحية العمل بهما (1).

بالتحليل نجد أن تعاريف الواجب جاءت متقاربة في المعنى وكلها تفيد بوجود الإتيان بالواجب وأن تاركه آثم ويعاقب على تركه.

ثانياً: مفهوم لفظ "الوظيفة" في الاصطلاح الفقهي:

سنتطرق لمفهوم الوظيفة في اللغة وفي اصطلاح الفقه الإسلامي، وفيما يلي البيان:

1- تعريف لفظ الوظيفة لغة:

قال ابن فارس أن: "الواو والناء والفاء: كلمة تدل على تقدير شيء. يقال: وظفت له، إذا قدرت له كل حين شيئاً من رزق أو طعام" (2).

وذكر صاحب لسان العرب أن: "الوظيفة من كل شيء: ما يقدر له في كل يوم من رزق، أو طعام أو علف أو شراب، وجمعها الوظائف والوظف. ووظف الشيء على نفسه ووظفه توظيفاً: ألزمها إياه" (3).

فالوظيفة إذن هي: إسناد مهمة لشخص على سبيل الالتزام مقابل أجر سواء كان مالا أو طعاماً أو شراباً.

2- تعريف لفظ الوظيفة اصطلاحاً:

وتعرف الوظيفة بأنها: "عبارة عن مجموعة من الواجبات والمسئوليات المنوطة بواسطة السلطة المختصة بشخص يتطلب منه إنجازها وقتاً كاملاً أو جزءاً منه" (4).

(1) زكريا بن غلام قادر الباكستاني: من أصول الفقه على منهج أهل الحديث، دار الخراز، ط1، 1423 هـ - 2002 م، 148.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 6/122.

(3) ابن منظور: لسان العرب 9/358.

(4) منال أحمد غلوش: واجبات الموظف في الفقه الإسلامي، 179، مجلة الشريعة والقانون، العدد 1، 2013، 179/15.

أما تعريف الموظف فهو: "كل من يشغل منصبا عاما أو وظيفة عامة أو يؤدي خدمة عامة سواء كان معينا أو منتميا ودائما أو مؤقتا مقابل أجر" (1).
أو هو: شخص معين يؤدي خدمة موصوفه في مدة معلومة لا يمكنه العمل لغيره مقابل أجره معلومة يستحقها بمجرد تسليم نفسه للمؤجر (2).

ثالثا: تعريف المركب -جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة في الفقه الإسلامي-:
والتعريف المركب لهذه الجريمة الذي يمكن وضعه بناء على كل ما سبق هو: امتناع موظف عن أداء واجبه الوظيفي المكلف به على سبيل الإلزام.

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة:

ولكي يكون الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة جريمة تامة لا بد أن تقع مستوفية الأركان التالية:

الركن الأول: الممتنع عن أداء واجبه الوظيفي:

يقوم ركن هذه الجريمة على امتناع الموظف العام أو الأجير عن القيام بواجبه المهني أو عرقلته وكذا التقاعس عن أداء بواجباته تجاه الوظيفة العامة، ويشترط أن يكون الموظف متعاقدا أو مكلفا بخدمة عامة.

ويشترط في الموظف أو العامل أن يكون صاحب أخلاق حميدة وتفاني في العمل وأداء مهمته المطلوبة منه على أكمل وجه، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ [النساء: 58]، فإذا تم تكليف الموظف بمهمة تدخل ضمن عمله، فعليه القيام به فإنه يعتبر أمانة، فإذا قصر فيها أو أهملها فهو خائن، وجزاء الخائن معلوم، ويكون مطعمه من حرام.

ولهذا يأتي على رأس الأخلاق السلبية التي تؤدي إلى الفساد الإداري الكذب والخيانة والغدر والفجور في الخصومة كما يوضحه الحديث النبوي الشريف، فعن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أربع من كنَّ فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خلةٌ منهن كانت فيه

(1) منال أحمد غلوش: واجبات الموظف في الفقه الإسلامي 179/15.

(2) م ن.

خَلَّةٌ مِنْ نِفَاقٍ حَتَّى يَدْعَهَا: إِذَا حَدَّثَ كَذِبًا، وَإِذَا عَاهَدَ غَدْرًا، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ، وَإِذَا خَاصَمَ فَجَرَ»⁽¹⁾⁽²⁾.

ودعا الله المؤمنين إلى العمل وحثهم عليه: فقال عزوجل: ﴿ وَقُلْ أَعْمَلُوا فَسِرَّيَ اللَّهِ عَمَلِكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾ [التوبة: 105]، ورتب على العمل درجاتهم فمن رفعه العمل فلا يحطه شيء، ومن حطه العمل فلا يرفعه شيء: فقال عزوجل: ﴿ وَلِكُلِّ دَرَجَةٍ مِمَّا عَمِلُوا وَمَا رُبُّكَ بِغَفْلٍ عَمَّا يَعْمَلُونَ ﴾ [الأنعام: 132]⁽³⁾، ويسعى الموظف إلى إتقان عمله والقيام به على أكمل وجه، وهذا امتثالا لقول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ إِذَا عَمَلَ أَحَدُكُمْ عَمَلًا أَنْ يَتَّقَنَهُ»⁽⁴⁾، فعلى الموظف اتقان عمله رغبة فيما عند الله وليس خوفًا من البشر، وفي هذا قال صاحب فيض القدير: "وبأن يعمل في كل شيء بحيث يداوم دوام أمثاله وذلك محافظة على ما يحبه ربه ويرضاه"⁽⁵⁾. قال أحد الحكماء: "إننا لا نصل إلى الكمال إلا بإتقان التفاصيل"⁽⁶⁾.

وعلى المسلم الموظف أن يجعل لنفسه رقابة ذاتية تجعله يقوم نفسه بنفسه، ويتعرف على أخطائه يصححها، ويجتهد في إتقان العمل المنوط به، وهذا أخذًا بوصية الرسول ﷺ: «حاسبوا أنفسكم قبل أن تحاسبوا»⁽⁷⁾ ويقول: «زنوا أعمالكم قبل أن توزن عليكم» بل ارتقى الرسول ﷺ بالفكر الإنساني ورقابته الذاتية بأن يستشعر بحقيقة علم الله بكل ما يقوم به من أعمال، فيقول ﷺ: «الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك»⁽⁸⁾.

(1) البخاري: صحيح البخاري 16/1، رقم الحديث: 34.

(2) حامد محمد إدريس (أريثيري): الفساد والصلاح الإداريان وأثرهما في ازدهار التنمية، مجلة البيان، المنتدى الإسلامي، 21/232.

(3) عبد القادر عودة (ت: 1373هـ): المال والحكم في الإسلام، المختار الإسلامي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط5، 1397هـ - 1977م، 14.

(4) أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيتمي (ت: 807هـ): المقصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 304/2.

(5) زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (ت: 1031هـ): فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ط1، 1356هـ، 150/5.

(6) محمد حسن عبد الرحمن: التربية لوقت الفراغ، مجلة الرسالة، 15/890.

(7) محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: 279هـ): سنن الترمذي، ط2، 1395هـ - 1975م.

(8) مناهج جامعة المدينة العالمية: السياسة الشرعية، جامعة المدينة العالمية، كود المادة 5203 GFIQ، 668.

وأفضل المراقبة أن يتلقى موظفو الدولة دورات تربوية مستمرة في الأخلاق السامية التي تتعلق بعملهم؛ من أجل أن تؤسس رقابة ذاتية داخلية للموظف كما أشار إلى ذلك رسول الله ﷺ، فقد كان يتخول صحابته بالموعظة بين فترة وأخرى (1).

ولقد حرص الإسلام على اختيار الأكفأ لكل مهمة أو لكل وظيفة وهذا الاختيار يخضع لشروط معينة، واعتبارات معينة في المفاضلة، ولا ينبغي لمن لا تتوفر فيه شرط الكفاءة أن يكون مكلفاً بوظيفة يوجد من أصلح وأكفأ منه لها، وهذا امتثالاً لقول النبي ﷺ: «من ولي من أمر المسلمين شيئاً، فولى رجال وهو يجد من هو أصلح منه، فقد خان الله ورسوله»، بل الأمر يتعدى من الموظف إلى الحاكم أو رب العمل أن يحسن اختيار الموظفين، وفي هذا يقول ابن تيمية رحمه الله: «وينبغي أن يعرف الأصلح في كل منصب، فإن الولاية لها ركنان: القوة والأمانة». كما قال تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنْ آسَجَرْتَ الْقَوَى الْأَمِينُ﴾ [القصص: 26]، وقال صاحب مصر ليوسف عليه السلام: ﴿قَالَ إِنَّكَ الْيَوْمَ لَدَيْنَا مَكِينٌ أَمِينٌ﴾ [يوسف: 26]، وقال تعالى في صفة جبريل: ﴿إِنَّهُ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ ذِي قُوَّةٍ عِنْدَ ذِي الْعَرْشِ مَكِينٍ مُطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ﴾ [التكوير: 19 - 21] (2).

وكان النبي ﷺ يستوثق في قدرة وأخلاق من يستعملهم ولا يحابي أحدا منهم مهما كان قربه منه ومهما وصل من النزاهة والتقوى والورع حتى ولو طلبها، وهو ما تجلى بكل وضوح في الحوار الذي دار بين النبي ﷺ وأبي ذر الغفاري رضي الله عنه، حيث قال: «قلت: يا رسول الله، ألا تستعملني؟ قال: فضرِبَ بيده على منكبي، ثم قال: «يا أبا ذر، إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها» (3). فالنبي ﷺ رفض استعمال سيدنا أبي ذر الغفاري رضي الله عنه لعلمه بعدم قدرته على تولية الوظيفة وضعفه على تحمل المسؤولية، حيث قال: «يا أبا ذر، إنى أراك ضعيفاً، وإنى أحب لك ما أحب لنفسي، لا تأمرن على اثنين، ولا تولين مال يتيم» (4)، مع أن مكانة سيدنا أبا ذر كبيرة ومنزلته عظيمة ووصل

(1) حامد محمد إدريس (أريثيري): الفساد والصلاح الإداريان وأثرهما في ازدهار التنمية، مجلة البيان، المنتدى الإسلامي، 21/232.

(2) ابن تيمية: السياسة الشرعية 12.

(3) مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، 1457/3.

(4) عياض بن موسى بن عياض بن عمرو اليحصبي السبتي، أبو الفضل (ت: 544 هـ): شرح صحيح مسلم للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط، 1419 هـ - 1998 م، 225/6.

من الصدق المقام العالي، وهذا ما أثبتته في قوله ﷺ: «ما أظلت الخضراء، ولا أقلت الغبراء، من رجل أصدق لهجة من أبي ذر» (1).

وفي هذا الحديث من الفقه المؤمنين يكون فيهم القوي، ويكون فيهم الضعيف، وأن الانتقاد في ذلك إلى العالم، فإن أبا ذر ﷺ ظن أنه يصلح له العمل ليعامل الله عز وجل به، فعلم منه رسول الله ﷺ ضعفه الذي بان برهانه بخلافه لمعاوية في مسألة الكنز، وأنه ضاق ذرعه عن احتشاد من احتشد إليه حتى طلب الوحدة فأذن له عثمان ﷺ فصار إلى الربذة؛ فلهذا قال له رسول الله ﷺ: (إنك ضعيف) والعمل إنما يصلح للأقوياء الذي لا يؤثر فيهم العمل إلا جذاً في الحق، وزهداً في كل ما علموا فيه (2).

وأما عن ركن القوة فإنها تختلف من شخص لآخر ومن وظيفة لأخرى، حيث يضيف ابن تيمية رحمه الله قوله: "والقوة في كل ولاية بحسبها؛ فالقوة في إمارة الحرب ترجع إلى شجاعة القلب، وإلى الخبرة بالحروب، والخادعة فيها، فإن الحرب خدعة، وإلى القدرة على أنواع القتال: من رمي وطعن وضرب وركوب، وكر، وفر، ونحو ذلك؛ كما قال الله تعالى: ﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهَبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: 60]، وقال النبي ﷺ: «ارموا واركبوا، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا، ومن تعلم الرمي ثم نسيه فليس منا» وفي رواية: «فهي نعمة جدها»، والقوة في الحكم بين الناس ترجع إلى العلم بالعدل الذي دل عليه الكتاب والسنة، وإلى القدرة على تنفيذ الأحكام (3).

ونجد أن النبي ﷺ يحرص أيما حرص على تولية الشخص المناسب لكل وظيفة، فيقوم باختبارهم مسبقاً أخذاً بفكرة الاختبار قبل الاختيار، فهذا سيدنا معاذ بن جبل رضي الله عنه لما أراد النبي ﷺ أن يبعثه إلى اليمن اختبره في مهمة القضاء، فسأله ﷺ: «كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟»، قال: «أقضي بكتاب الله»، قال: «فإن لم تجد في كتاب الله؟»، قال: «فبسنة رسول الله ﷺ»، قال: «فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ، ولا في كتاب الله؟»، قال: «أجتهد رأيي، ولا آلو» فضرب رسول الله ﷺ صدره، وقال: «الحمد لله الذي وفق رسول، رسول الله لما يرضي

(1) أحمد بن حنبل: مسند الإمام 488/6.

(2) يحيى بن هبيرة (بن محمد بن هبيرة الذهلي الشيباني، أبو المظفر، عون الدين (ت: 560هـ): الإفصاح عن معاني الصحاح، دار الوطن، 1417هـ، 196/2-197.

(3) ابن تيمية: السياسة الشرعية 13.

رسول الله»⁽¹⁾، ولهذا نجد أن القواعد القانونية المقررة في النظام الإسلامي في مجال تولية الوظيفة العامة تركز على اتخاذ الصلاحية أساساً لهذه التولية بحيث لا يجوز تولية من لا صلاحية لهم، أو ترك الأصلح وتقديم الأقل صلاحية، بمعنى أنه إذا ما وقع الاختيار على أحد الأفراد المشهود لهم بالكفاية، غير أن كفايته هذه تقل عن كفاية الآخرين، فإن الاختيار في هذه الحالة يكون قد خالف أصلاً تشريعياً في الإسلام⁽²⁾.

فإذا توفر كل ما سبق فإنه لا يكفي ما لم تكن هناك خوف الله عزوجل في الرعية ووجود الضمير وهو ما عبر عنه ابن تيمية رحمه الله بركن الأمانة فقال: «والأمانة ترجع إلى خشية الله، وألا يشتري بآياته ثمناً قليلاً، وترك خشية الناس؛ وهذه الخصال الثلاث التي أخذها الله على كل من حكم على الناس، في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْشَوُا النَّاسَ وَخَشَوْنَ اللَّهَ وَلَا تَشْتَرُوا بِآيَاتِي ثَمناً قليلاً وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ [المائدة: 44]⁽³⁾.

فالذي يمتنع عن القيام بواجبه تجاه صاحب العمل وتجاه مصالح الناس وراحتهم فيكون خائناً للأمانة التي كلف بالمحافظة عليها وآدائها، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رواه أبو هريرة رضي الله عنه: «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»⁽⁴⁾. فإن كل اخلال بعقد من عقود العمل أو الإجارة يعتبر خيانة، وصاحبها من أهل النفاق، ولهذا واجب على الموظف المسلم أن يكون قائماً بعمله محافظاً على الأمانة التي ألقيت على عاتقه، حتى لو تساهل معه رب العمل، فيجعل الله رقيباً عليه ويكون قدوة لغيره.

فتأدية الأمانة فرض والخيانة محرمة⁽⁵⁾ فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «أضمنوا لي سناً من أنفسكم أضمن لكم الجنة: اصدقوا إذا حدثتم، وأوفوا إذا وعدتم، وأدوا إذا أؤتمنتم، واحفظوا فروجكم، وغضوا أبصاركم، وكفوا أيديكم»⁽⁶⁾.

(1) أبو داود: سنن أبي داود 3/303.

(2) مناهج جامعة المدينة العالمية: السياسة الشرعية، جامعة المدينة العالمية، 628.

(3) ابن تيمية: السياسة الشرعية، 13.

(4) البخاري: الجامع الصحيح، كتاب الإيمان، باب علامة المنافق، رقم الحديث: 33، 16/1.

(5) الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي

المكي (ت: 204هـ): الأم، دار المعرفة - بيروت، د ط، 1990/1410م، 5/112.

(6) الحاكم: المستدرک، 4/399.

بالإضافة أن امتناع الموظف أو تقصيره أو إهماله في واجبه فإنه يلحق المشقة بالأمة بتوقف مصالح الناس وعدم التيسير لهم شؤون حياتهم، فهو بذلك يتعرض للدعاء عليه من النبي ﷺ بالمشقة حيث قال: «اللهم من ولي من أممي شيئا، فشق عليهم، فاشقق عليه، ومن ولي من أممي شيئا، فرقق بهم، فارقق به»⁽¹⁾.

الركن الثاني: الوظائف العامة (المصالح العامة للناس):

جاء الإسلام ليحافظ على مصالح الناس وحقوقهم ويمنع أي تعدي عليها، فالموظف الذي يعكف على عمله في جد ودأب وإخلاص، زاهدا في الشهرة والدعاية، متوخيا مصلحة العمل ومصلحة الناس، عفيف اليد واللسان، حي الضمير - هو المثل الأعلى للموظف المنشود⁽²⁾.

ومن مظاهر المحافظة عليها هو حسن إدارة الوظائف بما يؤكد على نزاهتها وشفافيتها أمام الجميع بما يضمن أكبر قدر من الوقاية من الفساد الإداري، وذلك من خلال وضع تشريعات، وإنشاء أجهزة رقابية كفيلة بأن تضع حدا لاستغلال النفوذ، وفرض عقوبات لمن يستغل مصلحة العمل في تحقيق أغراض شخصية، وفي حالة عدم مراعاة مصلحة العمل وتغليب المصلحة الشخصية فإننا بصدد ما يعرف بتعارض المصالح أو تضاربها⁽³⁾.

ولهذا يقوم هذا الركن بتعطيل المصالح العامة للناس أو توقفها أو تأخر يقع على الوظائف العامة مما يؤدي إلى تراجع في أدائها ويهدد زوالها.

1- القصد الجنائي:

إذا ثبت القصد الجنائي للجاني من خلال امتناعه عن أداء واجباته تجاه الأعمال التي هي من صميم وظيفته، فنكون أمام وقوع الركن المعنوي لهذه الجريمة، ولا يظهر هذا جليا إلا إذا توفر عنصرين هما:

1- علم الموظف أو الأجير بأن سلوكه المتمثل في الامتناع عن أداء واجباته الوظيفية معاقب عليه ديانة وقضاء.

2- اتجاه إرادته لتوقيف أو عرقلة مصالح الأمة والمرافق العامة.

(1) أحمد بن حنبل: المسند، 171/41.

(2) عبد العليم إبراهيم (ت بعد 1395هـ): الإملاء والترقيم في الكتابة العربية، مكتبة غريب، مصر، 101.

(3) منال أحمد غلوش: واجبات الموظف في الفقه الإسلامي 199/15.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة:

إن الضرر الناتج عن امتناع الموظف في تأدية مهامه الموكلة إليه أو المتعاقد عليها والمتمثل في تأخير قضاء مصالح الناس أو ضياع ممتلكاتهم وغيرها، فإن هذا السلوك يعتبر جريمة موجبة للعقاب، سواء كان العقاب ديانة أو كان العقاب قضاء، على نحو التفصيل الآتي:
أولاً: الفضح أمام الخلائق يوم القيامة:

عن أبي سعيد، قال: قال رسول الله ﷺ: «لكل غادر لواء يوم القيامة، يرفع له بقدر غدره، ألا ولا غادر أعظم غدرًا من أمير عامّة»⁽¹⁾، أي أن من غدر صاحب الولاية العامة لأن غدره يتعدى ضرره إلى خلق كثير⁽²⁾.

وقال القاضي عياض: «المشهور أن هذا الحديث ورد في ذم الإمام إذا غدر في عهده لرعيته أو لمقاتلته أو للإمامة التي تقلدها، والتزم القيام بها، فمتى خان فيها أو ترك الرفق، فقد غدر بعهده»⁽³⁾.

ثانياً: الحجب من الله تعالى:

عن معاذ قال: قال رسول الله ﷺ: «من ولي من أمر الناس شيئاً فاحتجب عن أولي الصّفة والحاجة احتجب الله عنه يوم القيامة»⁽⁴⁾.
ثالثاً: استجلاب الدعاء عليهم بالهلاك:

وعن عائشة رضي الله عنها قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول في بيتي هذا: «اللهم من ولي من أمر أمتي شيئاً، فاشق عليهم، فاشق عليهم، ومن ولي من أمر أمتي شيئاً، فرفق بهم، فرفق به»⁽⁵⁾.

(1) مسلم: صحيح مسلم 1361/3.

(2) مسلم: صحيح مسلم 1361/3.

(3) أبو داود: سنن أبي داود 386/4.

(4) أحمد بن حنبل (164 - 241 هـ): مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001 م، 394/36.

(5) مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل. وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم، رقم حديث: 1828، 1458/3.

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة في القانون الجزائري:

للوظيفة أهمية كبيرة للدولة ولهذا نجد المشرع الجزائري أولاهها عناية كبيرة من خلال القوانين والتشريعات التي تنظم عمله دون اغفال لحقوقه وواجباته بالإضافة إلى تحديد أنواع العقوبات في حالة ما إذا شاب هذا العمل أي تقصير أو اغفال أو امتناع سواء كان متعمداً أو غير متعمداً، وفيما يأتي سنتطرق لمفهوم الجريمة في القانون وكذا أركانها والعقوبة المستحقة لها:

الفرع الأول: طبيعة جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة:

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف جريمة الامتناع عن أداء واجبات الوظيفة العامة كمثل أغلب الجرائم التي لم يتطرق المشرع لتعريفها، لأن ليس من واجبه التعريفات نظراً لأنها قد لا تكون مانعة وجامعة لتجريم الفعل الماس بالمصلحة المراد حمايتها، وإنما تطرق لصور هذه الجريمة والعقوبة المقررة للموظف العمومي الذي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً أو قدم استقالته أو قام بإضراب غير المشروع، ولهذا سنتجه في تعريفه للفقهاء.

وقبل القيام بتعريف يجدر بنا التطرق لمفهوم لفظ "الوظيفة العامة" ثم التعريف بالمركب للجريمة، وفيما يلي التفصيل:

أولاً: مفهوم لفظ "الوظيفة العامة" في الاصطلاح القانوني:

يعد مصطلح الوظيفة العامة حديث العهد نسبياً يقابله عبارة (fonction publique) بالفرنسية وعبارة (civil service) بالإنجليزية⁽¹⁾.

ويمكن تعريف الوظيفة العامة أنها: "مجموعة الاختصاصات القانونية والأنشطة التي يجب أن يمارسها صاحبها بطريقة مستمرة"، أو هي: "مجموعة واجبات ومسؤوليات، تحدها سلطة شرعية، وعلى من يشغلها أن يكرس وقته كله أو بعضه حسب الظروف للقيام بتلك الواجبات، ليحصل على ما يقابلها من حقوق وبصفة مهنية في عمل الإدارة تحقيقاً للصالح العام"⁽²⁾.

(1) محمود محمد عطية معابرة: الفساد الإداري وعلاجه في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالقانون الإداري الأردني - رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كانون الثاني 2010م، 11.

(2) محمود محمد عطية معابرة: الفساد الإداري وعلاجه في الفقه الإسلامي 13.

والمادة 4 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية عرفت الموظف بأنه: "يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري" (1). كما عرفت المادة 2/ب من قانون مكافحة الفساد الموظف بأنه: "كل شخص يشغل منصبا تشريعيا، أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينا أو منتخبا، دائما أو مؤقتا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته" (2).

من خلال ما سبق من تعريف للموظف يتبين لنا أن المادة الأخيرة جاءت أكثر شمولا من سابقتها، حيث تم تقسيم الموظف إلى أربع فئات: المناصب التشريعية، والتنفيذية، والإدارية، والقضائية.

ثانيا: تعريف المركب -جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة في القانون الجزائي: من خلال ما سبق يمكننا تعريف هذه الجريمة بأنها: إحجام الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة عن القيام بعمله الوظيفي سواء بالاستقالة أو الإضراب أو كل سلوك من شأنه يعرقل العمل أو يوقفه يعرض صاحبه للمساءلة والعقاب.

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة:

إن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية:

الركن الأول: الممتنع عن أداء واجبه الوظيفي:

نص المشرع الجزائري على أن كل من امتنع عن أداء مهامه الوظيفية يعتبر مرتكبا لجريمة الامتناع نظير سلوكه السلبي، كالمضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص والذي يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية (3)، أو تجريم اتفاق القضاة

(1) أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

(2) قانون رقم 01-06، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

(3) المادة 110 مكرر من ق.ع.ج، معدلة بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

أو الموظفين على تقديم استقالتهم بهدف عرقلة السير الحسن للعمل⁽¹⁾، أو امتناع قاض أو موظف إداري بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه فيعاقب بالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية⁽²⁾، كما شدد القانون على معاقبة كل موظف عمومي يمتنع أو يعترض أو يعرقل عمدا تنفيذ حكم قضائي باستغلال نفوذه الوظيفي⁽³⁾.

وتعتبر هذه الجريمة من جرائم الخطر العام التي تهدد عدد غير محدد من الأشخاص في حياتهم، أو صحتهم، أو مالهم، أو أمنهم، أو خلق اضطراب، أو فتنة أو تهديد في مصالحهم الفردية المحمية كحق الإنسان في الحياة، كما أنها تهدد المصلحة العامة من خلال تعطيل مرفق عام مثلا⁽⁴⁾.

الركن الثاني: الوظائف العامة (المصالح العامة للناس):

من أجل قيام هذا الركن يشترط أن يقع ضرر جسيم بمصالح الناس وأموالهم، أو يقع ضرر بمصالح الجهة التي يعمل بها الموظف من شأنها أن تتعرض لخسائر مادية أو معنوية، كما تطرقت المادة 115 من قانون العقوبات أن كل من يقوم بعرقلة السير الحسن للعمل كأن يمنع أو يوقف قيام القضاء بمهمته، أو سير مصلحة عمومية، أو تنفيذ حكم قضائي، أو الفصل بين الأطراف⁽⁵⁾.

(1) المادة 115 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(2) المادة 136 من قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(3) المادة 138 مكرر من ق.ع.ج القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001.

(4) عمار عباس الحسيني وإيمان جاسم علي: جريمة ترك الموظف أو المكلف بخدمة عامة العمل الوظيفي أو الامتناع عن أدائه دراسة مقارنة، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل - العراق، ع47، 2020، 875.

(5) المادة 119 مكرر، (القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011)، قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

القصد الجنائي:

من أجل اعتبار جريمة امتناع عن أداء واجبات الوظيفة العامة جريمة عمدية يتطلب توفر النية المتمثلة في القصد الجنائي لدى الممتنع، ولهذا لا يمكن اعتبارها جريمة إلا في حالة تعمد الجاني بعدم القيام بالواجبات الملقاة على عاتقه أو عرقلتها، ولهذا يمكن القول أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما:

1- علم الممتنع عن أداء واجبه الوظيفي بأن امتناعه هذا والذي يدخل في صميم عمله هو سلوك معاقب عليه.

2- اتجاه إرادة الجاني في توقيف أو عرقله عمل أو مصلحة عمومية.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة:

ينص المشرع الجزائري على معاقبة كل ضابط بالشرطة القضائية يمتنع عن تقديم السجل الخاص والذي يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية، وهو ما نصت عليه المادة 110 مكرر⁽¹⁾ من ق.ع.ج.ب: "كل ضابط بالشرطة القضائية الذي يمتنع عن تقديم السجل الخاص المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية إلى الأشخاص المختصين بإجراء الرقابة وهو سجل خاص يجب أن يتضمن أسماء الأشخاص الذين هم تحت الحراسة القضائية يكون قد ارتكب الجنحة المشار إليها في المادة 110 ويعاقب بنفس العقوبة"⁽²⁾.

كما ينص أيضا على تجريم اتفاق القضاة أو الموظفين على تقديم استقالتهم بهدف عرقله السير الحسن للعمل، حيث جاءت المادة 115 لتتص على: "القضاة والموظفون الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهمته أو سير مصلحة عمومية يعاقبون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات"⁽³⁾.

(1) معدلة بالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004.

(2) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 06/23 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(3) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 06/23 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

كما جاءت المادة 136 تنص على معاقبة بغرامة من 750 إلى 3.000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه (1).

كما شدد القانون على معاقبة كل موظف عمومي يمتنع أو يعترض أو يعرقل عمدا تنفيذ حكم قضائي باستغلال نفوذه الوظيفي، وهذا ما نصت عليه المادة 138 مكرر (2) صراحة: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج".

وإذا ثبت الإهمال الواضح في حق كل من قاض، أو موظف، أو ضابط عمومي، أو كل شخص تسبب إهماله في سرقة، أو اختلاس، أو تلف أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها، فإنه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج (3).

وإذا تم وعد موظف عمومي بمزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منحه إياها بشكل مباشر أو غير مباشر سواء كان ذلك لصالح الموظف نفسه أو لصالح شخص أو كيان آخر لكي يقوم بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته، أو إذا تلقى الموظف العمومي رشوة سواء طلبها أو قبلها بشكل مباشر أو غير مباشر من أجل الامتناع عن أداء عمل من واجباته فإنه يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 200.000 دج إلى

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(2) القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001.

(3) المادة 119 مكرر، (القانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011)، قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

1.000.000 دج، وهو ما نصت عليه المادة 25 من قانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته (1).

كما نصت المادة 160 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: "يشكل كل تخل عن الواجبات المهنية أو مساس بالانضباط وكل خطأ أو مخالفة من طرف الموظف أثناء أو بمناسبة تأدية مهامه خطأ مهنيا ويعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، دون المساس، عند الاقتضاء، بالمتابعات الجزائية" (2).

ونصت المادة 163 من نفس القانون (3): تصنف العقوبات التأديبية حسب جسامة الأخطاء المرتكبة إلى أربع (4) درجات:

1 - الدرجة الأولى:

- التنبيه،
- الإنذار الكتابي،
- التوبيخ.

2 - الدرجة الثانية:

- التوقيف عن العمل من يوم (1) إلى ثلاثة (3) أيام،
- الشطب من قائمة التأهيل.

3 - الدرجة الثالثة:

- التوقيف عن العمل من أربعة (4) إلى ثمانية (8) أيام،
- التنزيل من درجة إلى درجتين،
- النقل الإجباري.

4 - الدرجة الرابعة:

- التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة،
- التسريح.

(1) قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

(2) أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

(3) م ن

المبحث الثالث: جريمة الامتناع عن انقاذ أو إسعاف شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية وغيرها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

قد يصاب أي شخص بمرض أو يتعرض لحادث أو يكون في مكان خطر أو يكون في أمس الحاجة لمساعدة الغير، سواء في إسعافه أو القيام بالإجراءات اللازمة لإنقاذه أو تقديم له يد المساعدة، فهنا يكون من باب الإنسانية الإسراع في القيام بما يلزم له إنقاذاً لحياته، وتجنبه للمآلات السيئة التي قد تطرأ في التأخير أو الامتناع عن القيام بالواجب، فإذا تعمد من كان في حقه الواجب العون فنكون أمام جريمة امتناع، وعليه فسنتطرق فيما يأتي لهذه الجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من خلال الفرعين التاليين:

المطلب الأول: جريمة الامتناع عن انقاذ أو إسعاف شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية وغيرها في الفقه الإسلامي:

رتبت الشريعة الإسلامية ثواباً كبيراً لمن يقوم بإنقاذ الناس من المهالك، وتفريج الكربات عنهم، وإعانة المحتاجين منهم، وإغاثة المضطرين، بل هو من أعظم الأعمال التي يتقرب بها المسلم إلى الله تعالى، فعلى المسلم المسارعة لتقديم يد العون لمن هو أحق بها وأن لا يمتنع عنها عند المقدرة، فإن امتنع عن ذلك يكون أثماً مستوجباً للعقاب، ولهذا سنقوم بتسليط الضوء على هذه الجريمة من جانب التعريف والتطرق لأركان الجريمة ونختم بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة:

الفرع الأول: مفهوم الجريمة في الفقه الإسلامي:

الفقهاء القدامى لم يتطرقوا لمفهوم جريمة الامتناع عن انقاذ (إسعاف) شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية وغيرها، ومن أجل الوصول لمعنى شامل لهذه الجريمة فإنني سأعرف ألفاظها، ثم المركب، وفيما يلي التفصيل:

أولاً: مفهوم لفظ انقاذ:

سنتطرق فيما يلي لمفهوم لفظ الانقاذ في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء:

1- مفهوم لفظ انقاذ في اللغة:

قال ابن فارس: "النون والقاف والذال أصل صحيح يدل على استخلاص شيء. وأنقذته منه: خلصته. وفرس نقيذ: أخذ من قوم آخرين، وأفراس نقائذ. وكل ما أنقذته فهو نقذ" (1).

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة 468/5.

وقال صاحب معجم اللغة العربية المعاصرة: "أنقذ ينقذ، إنقاذاً، فهو منقذ، والمفعول منقذ، وأنقذ طفلاً من الغرق: خلّصه ونجّاه أنقذه من ورطة" (1).

2- مفهوم لفظ إنقاذ في الاصطلاح الفقهي:

حسب اطلاعنا لم نقف على تعريف للفظ الإنقاذ، وعليه؛ سنحاول وضع تعريف له فنقول هو: تخليص من كان في حالة خطر وتقديم له يد المساعدة.

ثانياً: مفهوم لفظ إسعاف:

سننتظر فيما يلي لمفهوم لفظ الإسعاف في اللغة ثم نعطف عليه مفهومه في اصطلاح الفقهاء:

1- مفهوم لفظ إسعاف في اللغة:

جاء في مقاييس اللغة أن: "السين والعين والفاء أصلان متباينان، يدل أحدهما على يبس شيءٍ وتشعثه، والآخر على مواتاة الشيء" (2)، سنذكر هذه المعاني فيما يلي:

- اليبس والتشعث: فالسعف جمع سعفة، وهي أغصان النخلة إذا يبست (3). قال الشاعر:

إني على العهد، لست أنقضه *** ما أخضر في رأس نخلة سعف (4).
- المواتاة والمساعدة: يقال: أسعفت الرجل ب حاجته، وذلك إذا قضيتها له. ويقال أسعفته على أمره، إذا أعنته (5). والإسعاف: الإعانة وقضاء الحاجة (6)، وأسعفه على الأمر: أعانه (7).

قال ابن منظور: "والإسعاف والمساعدة: المساعدة والمواتاة والقرب في حسن مصافاة

ومعاونة؛ قال الشاعر:

وإن شفاء النفس، لو تسعف النوى، *** أولات الثنايا الغر والحدق النجل" (8).

(1) أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة 2266/3.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 73/3.

(3) م ن.

(4) ابن منظور: لسان العرب 151/9.

(5) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 73/3.

(6) الكجراتي: مجمع بحار الأنوار، 72/3.

(7) ابن منظور: لسان العرب 151/9.

(8) ابن منظور: لسان العرب 151/9.

وجمعية الإسعاف: جمعية إنسانية تقوم بإسعاف المصابين في الحوادث الطارئة (محدثة)⁽¹⁾.

يتبين لنا مما سبق أن المعنى الثاني هو الموافق لموضوع بحثتنا والذي يتعلق بإسعاف الشخص المحتاج للمساعدة وقضاء حاجته.

2- مفهوم لفظ اسعاف في الاصطلاح الفقهي:

حسب اطلاعنا لم نقف على تعريف لفظ الإسعاف، وعليه؛ سنحاول وضع تعريف له فنقول هو: تقديم العلاج الطارئ للمريض في حالة خطيرة أو المصاب في حادث أو نقله إلى المستشفى.

ثالثاً: مفهوم لفظ الخطر:

سنتطرق فيما يلي لمفهوم لفظ الخطر في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء:

1- مفهوم لفظ الخطر في اللغة:

قال ابن فارس: "الخاء والطاء والراء أصلان: أحدهما القدر والمكانة، والثاني اضطراب وحركة"⁽²⁾.

والخطر: إشراف على الهلاك، أو ما يهدد الأمن والسلامة⁽³⁾.

2- مفهوم لفظ الخطر في الاصطلاح:

عند بحثي لمفهوم لفظ الخطر وجدت أن مترادف في اللغة مع الغرر⁽⁴⁾، إلا أن بينهما خط رفيع، فالفرق بين الخطر والغرر: أن الغرر يفيد ترك الحزم والتوثق فيتمكن ذلك فيه، والخطر ركوب المخاوف رجاء بلوغ الخطير من الأمور ولا يفيد مفارقة الحزم والتوثق⁽⁵⁾.

(1) إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، 431/1.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 199/2.

(3) أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة 662/1.

(4) الجوهري: الصحاح 768/2.

(5) أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (ت نحو 395هـ): معجم الفروق اللغوية،

مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بـ «قم»، ط1، 1412 هـ، 383.

و الخطر: محرّكة الإشراف على الهلاك إن لم يكن مقروناً بالحدز وفق القدر، وأيضاً السبق الذي يتراعى في التراهن (1).

رابعاً: تعريف لفظ الطب:

سنتطرق فيما يلي لمفهوم لفظ الطب في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء:

1- مفهوم لفظ الطب في اللغة:

جاء في مقاييس اللغة أن: "الطء والباء أصلان صحيحان، أحدهما يدل على علم بالشيء ومهارة فيه. والآخر على امتداد في الشيء واستطالة، فالأول الطب، وهو العلم بالشيء. يقال: رجل طب وطبيب، أي عالم حاذق. قال الشاعر:

فإن تسألوني بالنساء فإنني *** بصير بأدواء النساء طبيب" (2).

والطبيب في الأصل: الحاذق بالأمور، العارف بها، وبه سمي الطبيب الذي يعالج المرضى (3).
والطب: مداواة الطبيب المرضى (4). وعلم الطب: علم بقوانين تعرف منها أحوال البدن من جهة الصحة وعدمها، وصاحب هذا العلم طبيب (5).

2- مفهوم لفظ الطب في الاصطلاح الفقهي:

جاءت تعاريف الفقهاء القدامى متباينة، فمنهم من عرف المهنة وهي الطب، ومنهم من عرف القائم بهذه المهنة وهو الطبيب، وهذا ما سنحاول ذكره فيما سيأتي:
فقد عرف ابن سينا علم الطب بقوله: "علم يتعرف منه أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح ويزول عن الصحة، ليحفظ الصحة حاصلة، ويستردها زائلة" (6).

(1) محمد المجددي البركتي: التعريفات الفقهية 88.

(2) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 407/3.

(3) ابن منظور: لسان العرب 554/1.

(4) الحميري: شمس العلوم 4050/7.

(5) المجددي البركتي: التعريفات الفقهية 135.

(6) الحسين بن عبد الله بن سينا، أبو علي: القانون في الطب، دار الكتب العلمية، ط1، 1420 هـ - 1999م، 13/1.

وعرفه ابن خلدون بقوله: "صناعة الطب هي الصناعة ضرورية في المدن والأمصار لما عرف من فائدها فإن ثمرتها حفظ الصحة للأصحاء ودفع المرض عن المرضى بالمداداة حتى يحصل لهم البرء من أمراضهم" (1).

أما بالنسبة لمهنة الطب، فتم تعريفها: بأنه "علم يعرف به أحوال بدن الإنسان من جهة ما يصح، ويزول عنها؛ لتحفظ الصحة" (2).

وعرف الإمام الشيرازي الطبيب بأنه: "العارف بتركيب البدن، ومزاج الأعضاء، والأمراض الحادثة فيها، وأسبابها وأعراضها وعلاماتها، والأدوية النافعة فيها، والاعتياض عما لم يوجد منها، والوجه في استخراجها، وطريق مداواتها، ليساوي بين الأمراض والأدوية في كمياتها، ويخالف بينها وبين كمياتها. فمن لم يكن كذلك فلا يحل له مداواة المرضى، ولا يجوز له الإقدام على علاج يخاطر فيه، ولا يتعرض إلى ما لم يحكم علمه من جميع ما ذكرناه" (3).

خامساً: تعريف المركب - الامتناع عن انقاذ شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية: تم التوصل مما سبق بأن كل سلوك ينتج عنه الامتناع عن القيام بفعل واجب يعتبر إثماً ديانة وسببا من أسباب العقاب قضاء، وبما أن امتناع عن تقديم المساعدة للمريض وغيره وعدم إنقاذه من الهلاك أو عدم تلبية نداء الملهوف وإغاثته تعتبر جريمة سلبية، لأنه ترك لأداء الواجب، وعليه؛ فيمكن تعريف هذه الجريمة بأنها: إحجام طبيب أو من يقوم مقامه عن انقاذ أو معالجة نفس أو شكت على الهلاك ورفض تقديم له المساعدة الطبية وتركه لمصيره.

الفرع الثاني: أركان الجريمة:

بعد التطرق لمفاهيم مصطلحات هذه الجريمة، تبين لنا أنها تقوم على الأركان التالية:

الركن الأول: الممتنع عن انقاذ شخص في خطر أو تقديم له المساعدة الطبية:

- (1) عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (ت: 808هـ): ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، دار الفكر، بيروت، ط2، 1408 هـ - 1988م، 520/1.
- (2) أحمد بن علي بن عبد الكافي، أبو حامد، بهاء الدين السبكي (ت: 773هـ): عروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط1، 1423هـ - 2003م، 99/1.
- (3) عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله، أبو النجيب، جلال الدين العدوي الشيزري الشافعي (ت: نحو 590هـ): نهاية الرتبة الظرفية في طلب الحسبة الشريفة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر، 97.

إن تواجد شخص في حالة خطيرة يحتاج للمساعدة أو وجود مريض يحتاج لتقديم له العلاج أو إسعافه أو نقله للمستشفى وإطلاع الطبيب والطاقم الطبي على حالته.

فمن ينقذ نفسه من الهلاك أو الخطر ويسعى في إحيائها والمحافظة عليها له فضل عظيم وأجر كبير، قال الله تعالى: ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ [المائدة: 32].

وفي تفسير هذه الآية قال الإمام الحسن البصري: " من إحيائها أن ينجيها من القود، فيعفو عنها، أو يفاديها من العدوان، وينجيها من الغرق، ومن الحرق، ومن السبع... " (1). وقال الإمام مجاهد: "ومن أحيائها أنقذها من حرق أو غرق" (2)، وقال أيضا: "وأحيائها: هو إنقاذها من الموت كإنقاذ الحريق أو الغريق وشبه ذلك" (3).

ومما لا شك فيه أن إغاثة الملهوف أو علاج المريض وتقديم المساعدة له يعد من قبيل إحياء نفس ولاسيما إنقاذ من كان في حالة خطيرة فكأنما أحيى الناس جميعا.

كما يدعونا الدين الإسلامي والقيم الإنسانية لتقديم المساعدة لكل من يحتاج إليها وقضاء حوائج الناس، فيقول المولى عزوجل: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَىٰ الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: 2]، قال الإمام ابن كثير في تفسير هذه الآية: " يأمر تعالى عباده المؤمنين بالمعاونة على فعل الخيرات، وهو البر " (4). وقال الماوردي: "ندب الله سبحانه إلى التعاون بالبر وقرنه بالتقوى له، لأن في التقوى رضا الله تعالى، وفي البر رضا الناس، ومن جمع بين رضا الله تعالى ورضا الناس فقد تمت سعادته وعمت نعمته" (5).

(1) أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد المري، الإلبيري المعروف بابن أبي زمنين المالكي: تفسير القرآن العزيز، الفاروق الحديثة - مصر/ القاهرة، ط1، 1423هـ - 2002م، 24/2.

(2) أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1422 هـ، 182/2.

(3) أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزى الكلبي الغرناطي: التسهيل لعلوم التنزيل، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت، ط1- 1416 هـ، 229/1.

(4) أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ): تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420هـ - 1999م، 12/2.

(5) أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384 هـ - 1964م، 47/6.

فيعتبر هذا واجبا شرعيا وأخلاقيا وإنسانيا أن يساعد كل من هو بحاجة لتقديم له يد العون، بل هو أمر من الله بالتعاون ومن التعاون تقديم العون والمساعدة للمحتاج ودفع الأذى عنه. ودعا النبي ﷺ لتقديم العون لمن كان في أمس الحاجة في ذلك، فقال ﷺ: «على كل مسلم صدقة»، فقالوا: يا نبي الله، فمن لم يجد؟ قال: «يعمل بيده، فينفع نفسه ويتصدق» قالوا: فإن لم يجد؟ قال: «يعين ذا الحاجة الملهوف» (1)، وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «الدال على الخير كفاعله، والله يحب إغاثة اللهفان» (2)، وفي رواية: «إن الله عز وجل يحب إغاثة اللهفان» (3).

وعن أبي ذر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ليس من نفس بن آدم إلا عليها صدقة في كل يوم طلعت فيه الشمس». قيل: يا رسول الله، ومن أين لنا صدقة نتصدق بها؟ فقال: «إن أبواب الخير لكثيرة: التسبيح، والتحميد، والتكبير، والتلهيل، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وتمييط الأذى عن الطريق، وتسمع الأصم، وتهدى الأعمى، وتدل المستدل على حاجته، وتسعى بشدة ساقيك مع اللهفان المستغيث، وتحمل بشدة ذراعيك مع الضعيف، فهذا كله صدقة منك على نفسك» (4).

والجزء من جنس العمل: «...ومن فرج عن مسلم كربة، فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة...» (5). فالله يفرج عن من يفرج عن أخيه.

فما سبق من النصوص الشرعية نجد أن النبي ﷺ يحث على السعي بشدة وبسرعة تلبية لنداء اللهفان المستغيث.

(1) البخاري: صحيح البخاري، كتاب الزكاة، باب: على كل مسلم صدقة فمن لم يجد فليعمل بالمعروف، الحديث رقم: 1445، من حديث أبي موسى الأشعري 115/2.

(2) أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خالد بن عبيد الله العتكي المعروف بالبخاري مسند البخاري (البحر الزخار)، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط1، 1988م، 65/14.

(3) سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني: مكارم الأخلاق، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1409هـ - 1989م، 345.

(4) محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البستي: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408هـ - 1988م، 171/8.

(5) البخاري: صحيح البخاري، كتاب المظالم، باب: لا يظلم المسلم المسلم ولا يسلمه، الحديث رقم: 2442، 128/3، من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما.

الركن الثاني: المريض أو الشخص المحتاج للمساعدة:

ومن أجل اعتبار هذا الركن قائماً لهذه الجريمة لا بد من توفر العناصر التالية:

1- الامتناع الإرادي للطبيب أو غيره عن تقديم المساعدة أو طلب الإغاثة له، أو الامتناع عن تقديم الإجراءات اللازمة لإنقاذه وإسعافه.

2- عدم وجود خطورة على الممتنع أو غيره في حالة أو أثناء تقديم المساعدة أو إسعافه.

واعتبر الفقهاء أن إنقاذ إنسان مقدم على العبادة، وهذا ما جاء في رد المحتار: "ويجب القطع - أي قطع الصلاة - لنحو إنجاء غريق أو حريق"⁽¹⁾. وقال الحصكفي: "ويجب قطع الصلاة - لإغاثة ملهوف وغريق وحريق"⁽²⁾.

وفي كشف القناع جاء ما نصه: "ويجب إنقاذ غريق ونحوه كحريق فيقطع الصلاة لذلك فرضاً كانت أو نفلاً، وظاهره: ولو ضاق وقتها، لأنه يمكن تداركها بالقضاء، بخلاف الغريق ونحوه فإن أبقى قطعها - أي الصلاة - لإنقاذ الغريق ونحوه أثم"⁽³⁾.

ويقول ابن عابدين: "والحاصل أن المصلي متى سمع أحداً يستغيث وإن لم يقصده بالنداء، أو كان أجنبياً وإن لم يعلم ما حل به أو علم وكان له قدرة على إغاثته وتخليصه وجب عليه إغاثته وقطع الصلاة فرضاً كانت أو غيره"⁽⁴⁾.

اتفق الفقهاء على وجوب إعانة المضطر إلى الطعام والشراب بإعطائه ما يحفظ عليه حياته، وكذلك بإنقاذه من كل ما يعرضه للهلاك من غرق أو حرق، فإن كان قادراً على ذلك دون غيره وجبت الإعانة عليه وجوباً عينياً، وإن كان ثم غيره كان ذلك واجباً كفائياً على القادرين، فإن قام به أحدهم سقط عن الباقيين، وإلا أثموا جميعاً⁽⁵⁾. ويحتجون في ذلك بأثر عمر في القوم السفر الذين وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلّوهم على البئر؛ فلم يدلّوهم عليها؛ فقالوا: إن أعاننا

(1) ابن عابدين: رد المحتار 51/2.

(2) محمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (ت 1088هـ): الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، ط1، 1423 هـ - 2002 م، 89.

(3) البهوتي: كشف القناع، 380/1.

(4) ابن عابدين: رد المحتار 51/2.

(5) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية 196/5.

وأعناق مطايانا قد كادت تنقطع من العطش فدثونا علي البئر وأعطونا دلوا نستقي به، فلم يفعلوا فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال: "فهلا وضعتم فيهم السلاح؟" (1).

وقال الإمام نجم الدين النسفي في شرح هذا الأثر: "أي هلا قاتلتموهم بالسلاح فإذا كان الماء للعامة فمن منعهم حقهم فلهم أن يقاتلوه بالسلاح والدلو إذا كان للعامة فكذلك ولو كان ملكا للمانع فللممنوع أن يقاتله بغير سلاح إذا كان يخاف على نفسه الهلاك" (2).

وفي الجملة يجب إغاثة المضطر بإنقاذه من كل ما يعرضه للهلاك من غرق أو حرق، فإن كان قادرا على ذلك دون غيره وجبت الإعانة عليه وجوبا عينيا، وإن كان ثم غيره كان ذلك واجبا كفائيا على القادرين، فإن قام به أحد سقط عن الباقيين وإلا أثموا جميعا (3).

أو كان في صيام ولا يمكنه إنقاذ المشرف على الهلاك إلا بفطر فيجب الفطر لإنقاذه، لأن إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من أداء الصلاة، والجمع بين المصلحتين ممكن بأن ينقذ الغريق ثم يقضي الصلاة، ومعلوم أن ما فاتته من مصلحة أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك وكذلك لو رأى الصائم في رمضان غريقا لا يتمكن من إنقاذه إلا بالفطر، فإنه يفطر وينقذه (4).

حتى ولو كان الإنسان في صلاة وجب قطعها، أو في صيام ولم يمكنه إنقاذ المشرف على الهلاك إلا بفطر؛ فيجب الفطر لإنقاذه؛ لأن إنقاذ الغرقى المعصومين عند الله أفضل من أداء الصلاة. والجمع بين المصلحتين ممكن؛ بأن ينقذ الغريق ثم يقضي الصلاة. ومعلوم أن ما فاتته من مصلحة أداء الصلاة لا يقارب إنقاذ نفس مسلمة من الهلاك. وكذلك: لو رأى الصائم في رمضان غريقا لا يتمكن من إنقاذه إلا بالفطر، أو رأي مصولا عليه لا يمكن تخليصه إلا بالتقوي بالفطر، فإنه يفطر، وينقذه. وهذا أيضا من باب الجمع بين المصالح؛ لأن في النفوس حقا لله عزوجل، وحقا لصاحب النفس؛ فقدم ذلك على فوات أداء الصوم دون أصله (5).

(1) أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حنيفة الأنصاري (ت: 182هـ): الخراج، المكتبة الأزهرية للتراث، 110.

(2) عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين النسفي (ت 537هـ): طلبه الطلبة، المطبعة العامرة، مكتبة المثني ببغداد، د.ط، 1311 هـ، 155.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية 189/28.

(4) هالة بنت محمد بن حسين جستنية: الامتناع عن إسعاف المريض (فقها ونظاما)، مجلة العدل - المملكة العربية السعودية، العدد (52) شوال 1433هـ، 114.

(5) هالة جستنية: الامتناع عن إسعاف المريض 113 و114.

أما يتعلق بالمسؤولين ففي حقهم وجوب تقديم المساعدة لكل من يحتاج إليها حتى ولو كان في ذلك وقوع الضرر بهم بشرط أن ما يقوم به يؤدي ثماره مع المحتاج، وهذا ما نص عليه الشافعية على أن الإمام ونوابه يجب عليهم الإغاثة، ولو مع الخشية على النفس، لأن ذلك مقتضى وظائفهم (1).

أما غير المسؤولين فليس من باب فرض عين على الناس، بل اعتبر الفقهاء أن إنقاذ غريق أو مريض هو من فروض الكفايات، ففي الشرح الكبير جاء ما نصه: "فإنَّ إنقاذَ المسلمِ من الهلاكِ من فروض الكفايات" (2).

والواجب الكفائي هو: "ما طلب الشارع فعله من مجموع المكلفين، لا من كل فرد منهم، بحيث إذا قام به بعض المكلفين فقد أدى الواجب وسقط الإثم والحرَج عن الباقيين وإذا لم يقم به أي فرد من أفراد المكلفين أثموا جميعاً بإهمال هذا الواجب، كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والصلاة على الموتى، وبناء المستشفيات، وإنقاذ الغريق، وإطفاء الحريق، والطب، والصناعات التي يحتاج إليها الناس، والقضاء والإفتاء، ورد السلام، وأداء الشهادة" (3).

فإذا تعين على طبيب ما للقيام بعلاج مريض أو إنقاذه من الموت فإنه يتنقل من الواجب الكفائي ويصبح في حقه واجبا عينياً، فإذا امتنع هذا الطبيب علاج المريض أو إسعافه عند الحاجة؛ فسلوكه هذا يعد من الجرائم السلبية التي يستحق من خلالها العقاب ديانة وقضاء، لكونه يعد مخالفاً لما تم التعاقد عليه مع المؤسسة الاستشفائية أو ناقضاً للأيمان وأخلاقيات مهنة الطب، قال الله تعالى: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ [المائدة: 1].

ونصت المادة 9 الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية أنه: "لا يجوز للطبيب الامتناع عن علاج المريض في الحالات الطارئة، ولا الانقطاع عن علاجه في جميع الأحوال، إلا إذا رفض التعليمات التي حددها الطبيب، أو استعان بطبيب آخر دون موافقة

(1) م ن 116 و117.

(2) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرافعي القزويني (ت: 623هـ): العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1417 هـ - 1997م، 300/2.

(3) عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، دار القلم - بيروت - لبنان، ط8، 108.

الطبيب المشرف على علاجه. ولا يجوز للطبيب أن يمتنع عن علاج مريض، ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه" (1).

ووجه التعيين عليه أن تكون حالة المريض مستعجلة ولا تتطلب التأخير وألا يوجد في المكان غيره من الأطباء ممن يقوم مقامه مع قدرته على تقديم العون من غير أذى يلحقه.

القصد الجنائي:

إذا تعمد شخص عدم انقاذ شخص موشك على الهلاك وهو قادر على إنقاذه، بل تعين عليه ذلك فإننا أمام قيام الركن المعنوي لهذه الجريمة إذا توفر عنصرين هما:

1. علم الممتنع بوجود شخص مريض أو في حالة خطيرة يحتاج للمساعدة، وفي حالة عدم تحريك أي ساكن فإنه يعرض للمسؤولية الجنائية.

2. اتجاه إرادة الجاني أو المتهم إلى سلوك الامتناع المتمثل في عدم تقديم المساعدة لمن يحتاجها.

فالطبيب مثلا عليه القيام بإسعاف المريض ومعالجته، ويأثم إذا تركه على حاله، ويشتد الإثم ويزداد كلما كانت الحالة أشد خطرا؛ لقول النبي ﷺ: «من أذلَّ عنده مؤمن فلم ينصره، وهو يقدر على أن ينصره أدَّنه الله عزَّ وجلَّ على رءوس الخلائق يوم القيامة» (2).
ولقوله ﷺ: «من أعان على قتل مؤمن ولو بشطر كلمة، لقي الله عزَّ وجلَّ مكتوب بين عينيه: آيس من رحمة الله» (3). والامتناع من بذل المساعدة - بالإسعاف، ونحوه - إعانة على قتله، أو تسبب فيه (4).

فالله تعالى نهى عن الامتناع عن تقديم العون؛ فقال الله تعالى: ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ [الماعون: 7]، قال الإمام بن جرير الطبري في تفسير هذه الآية: "ويمنعون الناس منافع ما

(1) الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية: <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Islamic-Code-Ethics-Cover-2004.html>

(2) أحمد بن حنبل: المسند، مسند المكيين، حديث سهل بن حنيف، رقم الحديث: 15985، 361/25.

(3) ابن ماجة سنن ابن ماجه، كتاب الديات، باب التغليظ في قتل مسلم ظلما، رقم الحديث: 2620، 874/2، قال الألباني: ضعيف جدا.

(4) هالة جستنية: الامتناع عن إسعاف المريض 115.

عندهم، وأصل الماعون من كل شيء منفعته⁽¹⁾. ويدخل في هذا: البخل، والشح بما ينفع الخلق مما هو ممكن ومستطاع⁽²⁾.

وقال عبيد الراعي:

قوم على الإسلام لما يمنعون *** ماعونهم ويضيعوا التَّهْلِيلَا⁽³⁾

فالنصوص السابقة الذكر تحت في مجملها على حرمة الامتناع عن تقديم المساعدة للمحتاج وكذا عدم إغاثة الملهوف أو عدم انقاذ المريض أو علاجه واعتبار هذا السلوك معصية يعاقب عليها، وفي المقابل توجب تقديم المساعدة ويد العون.

وبالتطرق لميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية⁽⁴⁾ فنجد أن المادة 09 منه نصت على أنه: "لا يجوز للطبيب الامتناع عن علاج المريض في الحالات الطارئة، ولا الانقطاع عن علاجه في جميع الأحوال، إلا إذا رفض التعليمات التي حددها الطبيب، أو استعان بطبيب آخر دون موافقة الطبيب المشرف على علاجه. ولا يجوز للطبيب أن يمتنع عن علاج مريض، ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه". وهنا إشارة إلى إمكانية امتناع الطبيب عن معالجة المريض، ولكن بشرط وجود حالات طارئة كمرض الطبيب في حد ذاته أو أن حالة المريض خارجة عن اختصاصه.

كما يتوجب على الطبيب اقناع المريض الذي يرفض العلاج بالعدول عن رأيه، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 19 من نفس الميثاق⁽⁵⁾: "على الطبيب في حالة رفض المريض العلاج أن يشرح له الآثار المترتبة على عدم تعاويه للعلاج، والتطورات المرضية المترتبة على ذلك بصدق وعدم مبالغة، كما أن عليه أن يسجل إقرار المريض، وفي حالة رفضه يوقع الطبيب وأحد أفراد هيئة التمريض على ذلك في الملف الطبي، حتى يخلي الطبيب مسؤوليته".

(1) أبو جعفر، محمد بن جرير الطبري (224 - 310هـ): جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار التربية والتراث - مكة المكرمة، دت ن، 634/24.

(2) عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك القشيري (ت: 465هـ): لطائف الإشارات = تفسير القشيري، الهيئة المصرية العامة للكتاب - مصر، ط3، 774/3.

(3) الطبري: جامع البيان 635/24.

(4) الميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية: قرارا المنظمة الصحة العالمية، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط، الدورة الثانية والخمسون أيلول/سبتمبر 2005، ش م/ل إ2/52/ق - 10، EM/RC52/R.10، البند 8 من جدول الأعمال.

(5) الميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية.

ونصت المادة 5 من نفس الميثاق (1): "على الطبيب أن يحرص على إجراء الفحوص الطبية اللازمة للمريض، دون إضافة فحوص لا تتطلبها حالته المرضية. وعليه أن يبني كل إجراءاته التشخيصية والعلاجية على ما أفضل ما يمكن من البيانات، وأن يمتنع عن استخدام طرق تشخيصية أو علاجية غير معتمدة، أو غير متعارف عليها، أو غير معترف بها علمياً. كما أن عليه أن يقتصر في وصف الدواء أو إجراء العمليات الجراحية على ما تتطلبه حالة المريض".

الفرع الثالث: عقوبة الممتنع عن انقاذ شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية: الباحث في الفقه الإسلامي لا يجد أن الفقهاء تطرقوا لمسألة أن يمتنع شخص انقاذ من كان في حالة خطر أو امتناع طبيب عن علاج مريض أو تقديم له المساعدة الطبية، وهذا راجع لطبيعة المجتمع المتمسك بسهولة الحياة فيه ويسره، بالإضافة إلى تلاحم المسلمين فيما بينهم وتراحمهم وعلو قيمة التعاون وزيادة منسوب الإيمان وقوة الوازع الديني، فلم يكن متصوراً وقتها أن تجد شخصاً أو طبيباً يمتنع عن انقاذ شخص في حالة خطر أو تقديم له المساعدة الطبية، بخلاف وقتنا المعاصر أصبحت الحياة معقدة وكثيرة التفاصيل والتطورات الرهيبة في حياة الناس النفسية والاجتماعية والصحية وتغير طبائع الأفراد وتقطعت فيهم أواصر الأخوة وطغيان المادة واستفحال الأنانية، أصبح من الضروري وضع ضوابط وآليات تنظم حياة الناس وتحدد مسؤولية كل فرد في المجتمع.

فانطلاقاً مما تم ذكره يتعين علينا اللجوء لآلية القياس بين هذه الجريمة وبين مسألة "منع فضل الماء والزاد في السفر"، ومسألة الامتناع عن "إغاثة اللفهان"، ومسألة "ترك الواجب"، لنقوم بتكييف هذا المبحث واسقاط أحكامه عليه.

فلو امتنع شخص عمداً (طبيب أو أي شخص آخر) عن تقديم المساعدة أو العلاج أو الإسعافات الطبية لشخص آخر تعرض لخطر ما يهدد حياته أو ماله أو عرضه وتطلب الأمر التدخل والنجدة، ووقف منها موقف المتفرج وكأنه غير معني فإنه يعتبر مجرماً، وتكمن المسؤولية على مقدار الضرر الذي يلحق المتضرر، ومدى استطاعة الممتنع في التدخل.

(1) الميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية.

وفي هذه الحالة لو توفي الشخص المعرض للخطر والهلاك، فإن الفقهاء اتفقوا تأنيماً الممتنع، استناداً لحديث أبي هريرة رضي الله عنه، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزيهم ولهم عذاب أليم: رجل على فضل ماء بالطريق يمنع منه ابن السبيل...» (1).

هذا ديانة، ولكنهم اختلفوا في تحديد جرمه قضاء، هل يعتبر قاتل عمد أو لا؟ ومن خلالها اختلفوا في تحديد العقوبة بين القصاص أو التعزير، وفيما يأتي ذكر أقوال الفقهاء في هذه المسألة:

القول الأول: العقوبة بالقصاص، وهو قول للإمام مالك (2) والإمام الشافعي (3) وابن حزم الظاهري (4)، حيث ذهبوا إلى أن الموت الناتج عن الامتناع العمد يعتبر قتل عمد، وبالتالي تكون عقوبته هي القصاص، استناداً لقول الله تعالى: **لَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ** [البقرة: 194].

وحكى ذلك عياض عن مالك أنهم يقتلون به (5)، وقاله الإمام الخرخشي على شرحه لمختصر خليل: "وإن كان متعمدا لإهلاكه بترك تخليصه قتل كما في مسألة منع الماء الآتية في إحياء الموات" (6)، وذكر ابن عرفة أن: "من صور العمد ما ذكره ابن يونس عن بعض القرويين أن

(1) البخاري: الصحيح 79/9، رقم الحديث: 7212.

(2) وقال الخرخشي: "أنَّ الشَّخْصَ إِذَا خُنِقَ إِنْسَانًا أَوْ مَنَعَهُ الطَّعَامَ وَالشَّرَابَ قَاصِدًا قَتَلَهُ فَإِنَّهُ يُقْتَلُ بِهِ". محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي أبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرخشي، دار الفكر للطباعة - بيروت، د ط 7/8.

(3) قال الشافعي: "وإن طين رجل على رجل بيتاً ولم يدعه يصل إليه طعام ولا شراب أياماً حتى مات أو حبسه في موضع وإن لم يطين عليه ومنعه الطعام أو الشراب مدة الأغلب من مثلها أنه يقتله فمات قتل به". الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلب القرشي المكي (ت 204هـ): الأم، دار المعرفة - بيروت، د. ط، 1410 هـ - 1990 م، 7/6، وقال في روضة الطالبين: "وإن منعه الطعام والشراب، ومنعه الطلب حتى مات، نظر؛ إن مضت مدة يموت مثله فيها غالباً بالجوع أو العطش، وجب القصاص، وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفاً، والزمان حراً وبرداً". النووي: روضة الطالبين 127/9.

(4) وأكد ذلك ابن حزم بقوله أن: "من استسقى قوماً فلم يسقوه حتى مات ... إن كانوا يعلمون أنه لا ماء له البتة إلا عندهم، ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت، فهم قتلوه عمداً وعليهم القود بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا - كثروا أو قتلوا - ولا يدخل في ذلك من لم يعلم بأمره، ولا من لم يمكنه أن يسقيه، فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدر أن سيدرك الماء، فهم قتلوا خطأ، وعليهم الكفارة، وعلى عواقبهم الدية". ابن حزم: المحلى 185/11.

(5) عليش المالكي: فتح العلي 185/1.

(6) محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي أبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرخشي، دار الفكر للطباعة - بيروت، د ط 21/3.

من منع فضل مائه مسافرا عالما أنه لا يحل له منعه وأنه يموت إن لم يسقه قتل به وإن لم يقتله بيده" (1).

وأيد ذلك إمام الحرمين الجويني بقوله: "ولو كان به جوع لما حبسه ومنعه الطعام، [فأدى ذلك] الجوع [إلى ضعفه] وأفضى إلى الهلاك، فالطريقة المثلى في تمثيل المذهب أن نقول: إن كان الحابس عالما بجوعه، فحبسه وهلك، فالذي جرى من الحابس قتل عمد موجب للقصاص" (2).

واستنادا على ما سبق من قول الأئمة والفقهاء أن الممتنع المتعمد سواء كان طبيبا أو غيره وأدى امتناعه إلى موت من كان معرضا للخطر والهلاك فإنه يقتل قصاصا.

القول الثاني: عليه الضمان (الدية)، وهو قول الحنفية وبعض المالكية (3) ووجه من الشافعية (4) ورواية عن الحنابلة (5) وقول لابن حزم الظاهري (6)، حيث ذهبوا إلى أن القصاص لمن باشر القتل بقول أو كلمة والممتنع لم يباشر القتل فلا قصاص عليه بل عليه الدية. كمن منع الأكل والشرب لشخص فمات فلا قصاص، ويقاس على ذلك الامتناع عن تقديم المساعدة والعلاج.

وقال الشيخ خليل بن إسحاق رحمته الله: "وترك تخليص مستهلك من نفس أو مال، قدر على تخليصه بيده أي قدرته أو جاهه أو ماله فيضمن النفس في الدية" (7).

(1) محمد بن محمد سالم المجلسي الشنقيطي: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، دار الرضوان، نواكشوط- موريتانيا، ط 1، 1436هـ - 2015م، 32/13.

(2) إمام الحرمين الجويني: نهاية المطلب في دراية المذهب 55/16.

(3) قال في الإرشاد: "من أمكنه إنقاذ نفس أو مال من مهلكة فلم يفعل ضمن كإتلافه عمدا أو خطأ. ولا يقتلون به، ولو تركوه عمدا هذا مذهب المدونة". قال الأبى في شرح مسلم: "ما زال الشيوخ ينكرون حكايته عن مالك، ويقولون إنه خلاف المدونة نقله الخطاب". عليش المالكي: فتح العلي 185/1.

(4) قال في التهذيب: "وإن منعه الطعام والشراب، ولم يمكنه السؤال - نظر: إن مات ي مدة يموت مثله فيها غالبا من الجوع أو العطش - يجب القود". محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغدوي الشافعي (ت 516هـ): التهذيب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ط1، 1418 هـ - 1997م، 33/7.

(5) قال أبو الخطاب: "وجوب ضمانه؛ لأنه لم ينجح من الهلاك مع إمكانه". بن قدامة المقدسي: المغني 433/8.

(6) وأوجب ابن حزم الدية في حالة عدم تعمد الامتناع على من كانوا لا يعلمون أنه لا ماء له ويقدر أن سيترك الماء، فهم قتلة خطأ، وعليهم الكفارة، وعلى عواقلهم الدية. ابن حزم: المحلى 185/11.

(7) محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (ت 1230هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ط 1، 111/2.

وذكر بن عليش المالكي أنه: "من أمكنه إنقاذ نفسه أو مال من مهلكة فلم يفعل ضمن كإتلافه عمداً أو خطأً... ولا يقتلون به، ولو تركوه عمداً هذا مذهب المدونة"⁽¹⁾.
 وذكر الحنابلة من أمكنه إنجاء شخص من هلكة فلم يفعل. ففي ضمانه وجهان: أحدهما: يضمنه.. والوجه الثاني: لا يضمنه⁽²⁾.
 وجاء في الطرق الحكمية: "أنه من أمكنه إنجاء إنسان من مهلكة وجب عليه أن يخلصه، فإن ترك ذلك - مع قدرته عليه - أثم وضمنه"⁽³⁾.
 وجاء في المستدرک على مجموع الفتاوى: "أنه من قدر على إنجاء شخص بإطعام أو سقي فلم يفعل فمات ضمنه"⁽⁴⁾.

القول الثالث: لا قصاص ولا ضمان (الدية) على الممتنع، وهو قول لأبي حنيفة⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾، حيث ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه لا دية ولا قصاص ولا ضمان على الممتنع ولو كان عمداً، وإنما يعزر.
 ومثال ذلك: من رأى إنساناً اشتد جوعه. وعجز عن الطلب، فامتنع من رآه من إعطائه فضل طعامه حتى مات، أو رأى إنساناً في مهلكة فلم ينجها منها، مع قدرته على ذلك... لا ضمان على الممتنع، لأنه لم يهلكه ولم يحدث فيه فعلاً مهلكاً، لكنه يأثم⁽⁸⁾.

(1) عليش المالكي: فتح العلي 185/1.

(2) المرادوي: الإنصاف 51/10.

(3) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية 676/2.

(4) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني (ت: 728هـ): المستدرک على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ط1، 1418 هـ، 114/5.

(5) وقال أبو حنيفة: "أنه لو حبسه في البيت فطبق عليه الباب حتى مات لم يضمن شيئاً، ولكن يعزر على ما صنع". السرخسي: المبسوط 153/26.

(6) قال النووي: "وإن منعه الطعام فمات جوعاً فلا ضمان". النووي: روضة الطالبين، 285/3.

(7) قال في منار السبيل: "أنه لو كان شخص معرضاً للهلاك وأمكنه إنجاءه فلم يفعل لم يضمنه، لأنه لم يهلكه، ولم يتسبب في هلاكه، كما لو لم يعلم به". ابن ضويان: منار السبيل 337/2، ومصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، الرحيباني مولدا ثم الدمشقي الحنبلي: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط2، 1415 هـ - 1994 م، 89/6، والمرادوي: الإنصاف 51/10.

(8) الموسوعة الفقهية الكويتية: وزارة الأوقاف والشئون 204/11.

قال ابن قدامة: "كل من رأى إنساناً في مهلكة، فلم ينجه منها، مع قدرته على ذلك، لم يلزمه ضمانه، وقد أساء" (1).

وقال البهوتي: "لا يضمن من أمكنه إنجاء نفسه من هلكة فلم يفعل، لأنه لم يهلكه ولم يفعل شيئاً يكون سبباً في هلاكه كما لو لم يعلم به" (2).
الرأي الراجح في هذه المسألة:

الراجح من الأقوال والذي نميل إليه هو القول الثاني فالذي أمكنه إنقاذ نفسه معرضة للهلاك فامتنع ينظر: هل كان امتناعه عمداً فعليه دية العمد والتي تجب في مال الممتنع وحده، أو خطأً وتأولاً فعليه دية الخطأ والتي تجب على عاقلته.

أما بمجرد الامتناع عن أداء هذا الواجب والمتمثل في عدم انقاذ شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية أو العلاج وتعين عليه القيام به فإن سلوك الممتنع هذا يعتبر تركاً للواجب، وقد قرر ابن تيمية عقوبة ترك الواجب أعظم من عقوبة فعل المحرم، بقوله: "وأنَّ مَثُوبَةَ بَنِي آدَمَ عَلَيَّ أَدَاءِ الْوَأَجِبَاتِ أَعْظَمُ مِنْ مَثُوبَتِهِمْ عَلَى تَرْكِ الْمَحْرَمَاتِ وَأَنَّ عَقُوبَتَهُمْ عَلَى تَرْكِ الْوَأَجِبَاتِ أَعْظَمُ مِنْ عَقُوبَتِهِمْ عَلَى فِعْلِ الْمَحْرَمَاتِ" (3).
كما أنه يستحق الحبس والتعزير والقاعدة تقول: "أن كل حق تعين على إنسان لا يقوم غيره فيه مقامه فإنه يوجب حبسه وتعزيره" (4).

كما أن الشريعة نهت عن الغرر الذي يحصل من مدعي الطب وتحمله أن يضمن في حالة وقوع أي أذى على الضحية، فعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «من تطبب ولم يعرف منه طب فهو ضامن» (5).

(1) بن قدامة المقدسي: المغني 433/8.

(2) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، فقيه الحنابلة (ت: 1051 هـ): شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»، عالم الكتب، بيروت (وله طبعة مختلفة عن عالم الكتب بالرياض فلينتهى)، ط1، 1414 هـ - 1993 م، 298/3.

(3) تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني (ت 728 هـ): مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416 هـ - 1995، 85/20.

(4) سامي بن محمد بن جاد الله: الاختيارات الفقهية. 1231/2.

(5) الحاكم: المستدرک على الصحيحين 36/4، هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه في الصحيحين.

أي من تعاطى علم الطب وعالج مريضاً (ولا يعلم منه طب) أي معالجة صحيحة غالباً على الخطأ فأخطأ في طبه وأتلف شيئاً من المريض (فهو ضامن) لأنه تولد من فعله الهلاك وهو متعد فيه إذ لا يعرف ذلك فتكون جنايته مضمونة على عاقلته، قال الخطابي: "لا أعلم خلافاً في أن المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامناً والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متعد فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط القود عنه لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض وجناية الطبيب في قول عامة الفقهاء على عاقلته"⁽¹⁾.

وقال الإمام البغوي: "وإذا أخطأ الطبيب في المعالجة، فحصل منه التلف، تجب الدية على عاقلته"، وقال: "وكذلك من تطب بغير علم"⁽²⁾.

(1) العظيم آبادي: عون المعبود 215/12.

(2) أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي: شرح السنة، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، ط2، 1403هـ - 1983م، 341/10.

المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن انقاذ أو اسعاف شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية وغيرها في القانون الجزائري:

أعطى المشرع الجزائري أهمية كبرى لمساعدة الغير على غرار المشرعين الآخرين، كما سن قوانين لمعاقبة كل من كان في استطاعته تقديم يد العون للشخص الموجود في خطر وعدم اسعافه، ولهذا سنتطرق لمفهوم هذه الجريمة وأركانها ونختم بالعقوبة المقررة لها:

الفرع الأول: مفهوم الجريمة في القانون الجزائري:

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف محدد للجريمة التي نحن بصدد دراستها وإنما تطرق على ما يلقي عاتق الأطباء القيام به وقد يفهم منه ضمناً مفهوم العمل الطبي وما يقع على عاتق الأطباء والصيدالدة من واجب، لا سيما المادة الخامسة من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها⁽¹⁾، ومن خلال هاته المعاني وغيرها، وما ذكرناه سابقاً أن كل سلوك يدل على امتناع عن فعل واجب القيام به يعتبر جريمة سلبية يعاقب عليها القانون، وامتناع شخص (طبيباً أو غيره) عن انقاذ شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية وغيرها وتعرضه للمهلك تعتبر جريمة سلبية.

فبناء على كل ما سبق يمكن تعريفه بأنه: كل سلوك ينم عن إحجام من في قدرته انقاذ شخص في حالة خطيرة من خلال الامتناع عن تقديم المساعدة والخدمات الطبية اللازمة له لا سيما في حالات الضرورة القصوى. يمكن وضع تعريف لهذه الجريمة

الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية وغيرها لشخص في حالة خطر:

وبعد التطرق لمفهوم جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية وغيرها لشخص في حالة خطر، فإنه يتوجب علينا التطرق لأركان هذه الجريمة، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

الركن الأول: الممتنع عن انقاذ شخص في خطر أو تقديم له المساعدة الطبية:

يتوجب على الطبيب اسعاف أي مريض وخاصة إذا كان في حالة خطيرة، وهذا ما ذهبت إليه المادة 09 من مدونة أخلاقيات الطب حيث نصت: "يجب على الطبيب أو جراح الأسنان أن يسعف مريضاً يواجه خطراً وشيكاً، أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري له"⁽²⁾. فأوجب

(1) قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها. حيث نصت على أنه: "يتعين على الأطباء والصيدالدة وجراحي الأسنان القيام بما يأتي: السهر على حماية صحة السكان بتقديم العلاج الطبي الملائم".

(2) المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في: 1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، ع 52، 1992.

هذه المادة على الطبيب اسعاف المريض وتقديم له الدواء في حالة كان يواجه خطرا يوشك أن يقع، فمن باب أولى إن كان مريضا على مشارف الموت أو يوشك على الهلاك، فالذي يتمتع عن تقديم الإجراء المناسب في مثل هذه الحالات فسيعاقب لا محالة لعدم قيامه بالواجب. وجاءت المادة 07 من نفس المدونة لتؤكد أن هذا من ضمن رسالة الطبيب الصحية وهي التخفيف من معاناة الإنسان واحترام حياته وصون كرامته الإنسانية سواء كان في السلم أو الحرب دون أدنى تمييز (1).

بل أوجب عليه على وجه التعيين والتخصيص تقديم المساعدة والمعونة الطبية لعمل السلطات المختصة أثناء حمايتها للصحة العمومية خصوصا في العمل الإغاثي عند حدوث كارثة أو تفشي الأوبئة والأمراض الفتاكة، وهذا ما نبهت إليه المادة 08 من نفس المدونة (2). كما أن مهنة الطب تلزم الطبيب بأن يبذل جهودا صادقة بالاهتمام بالمريض كإنسان ورعايته ومراعاة مشاعره ورفاهيته إلى حين تماثله للشفاء ويمكن أن يتابع حالته والإشراف على تعاطي العلاج الموصوف له ومدى تأثيره على تقدم حالته الصحية وما إذا كان العلاج يتطلب التبدل أو تعديل جرعاته، وكذلك الإشراف على تناول المريض النزيل بالمستشفى الجرعات في مواعيدها المحددة إلى أن يتماثل للشفاء، وعليه أن ينبه إلى مخاطر الانتكاسة في فترة النقاهة ويرشد إلى الاحتياطات الواجب اتخاذها، كما يجب عليه أن يلتزم جانب المودة ويتجنب الجفاء في المعاملة وأن يراقب التزام القائمين بالتمريض بهذا النهج وحسن المعاملة وتوقيع الجراء المناسب عليهم إن لزم الأمر، وهذا ما نصت عنه المادة 13 من ميثاق شرف المهنة والأخلاقيات الطبية باتحاد الأطباء العرب من واجبات الطبيب نحو المريض (3).

ومن المقرر قانونا أنه يعاقب كل من امتنع عمدا عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بخرق القانون غير سديد يستوجب الرفض. ولما كان ثابتا- في قضية الحال - المتهمون الذين كانوا في حالة

(1) المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في: 1992/07/06، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

(2) م ن.

(3) واجبات الطبيب نحو المريض، المادة 13، ميثاق شرف المهنة والأخلاقيات الطبية باتحاد الأطباء العرب.

حسنة واختيارهم للسكر ليس بظرف تخفيف للعقوبة وامتناعهم عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر يجعل عناصر التهمة قائمة ومكتملة (1).

ومن المتفق عليه أنه لا ينسب لشخص ما جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية إلا إذا كان في إمكانه تقديم المساعدة لمن هو في خطر، سواء بفعله الشخصي أو بطلب المساعدة له على أن تكون تلك المساعدة بشكل أكثر جدوى لمواجهة هذا الخطر حسب ظروف كل حال (2).

وقد نصت المادة (14) من ميثاق شرف المهنة والأخلاقيات الطبية باتحاد الأطباء العرب بأنه لا يجوز للطبيب أن يمتنع عن علاج مريض لجأ إليه وكان بإمكانه معالجته كطبيب ممارس عام أو مختص كما لا يجوز الامتناع عن علاج مريض بدون مصوغ قانوني قاهر أو ترك المريض بدون علاج أو التأخر عن التدخل أو الحضور لإنقاذ المريض (3).

ففي حالة وجود مريض في المستشفى يحتاج لتقديم العلاج فمسؤولية علاجه على الطواقم الطبية المناوبة الموجودة في المستشفى، فإذا كانت حالة المريض غير حرجة يمكن الانتظار إلى أن يأتي الطبيب المعالج المكلف بالمريض، ولكن إذا ساءت حالته فلا ينبغي التأخر عن معالجته وانقاذه من الهلاك بحجة غياب طبيبه المعالج، وهو المبدأ الذي أقرته المحكمة العليا؛ حيث نصت على أنه إذا: "رفض الطبيب معالجة المريض بحجة عدم وجود طبيبه المعالج يعد ارتكاباً لجريمة الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر" (4).

ويذهب الرأي الغالب في الفقه والقضاء إلى أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة تقع بمجرد إخلال الطبيب بالالتزام بقواعد المهنة، وبالواجب الإنساني، فلا يشترط أن يكون من شأن تدخله المساعدة في إنقاذ حياة المريض، وأن خطئه في تقدير مدى الفائدة من تقديم المساعدة أو الاستعجال في التدخل لا يعفيه من المسؤولية الجنائية (5).

(1) ملف رقم 71548 قرار بتاريخ 1990/11/13، مجلة المحكمة العليا، 1992/2، 210.

(2) بن عشي حسين: جرائم الامتناع في القانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، تخصص: قانون جنائي، جامعة باتنة 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016، 207.

(3) واجبات الطبيب نحو المريض، المادة 13، ميثاق شرف المهنة والأخلاقيات الطبية باتحاد الأطباء العرب.

(4) ملف رقم 439331، قرار بتاريخ 2009/03/25، مجلة المحكمة العليا، 2009/2، 374.

(5) هشام محمد مجاهد القاضي: الامتناع عن علاج المريض دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2007، 167.

الركن الثاني: المريض أو الشخص المحتاج للمساعدة:

ويقصد به وجود إنسان في حالة خطيرة يحتاج للمساعدة وتقديم له العلاج أو إسعافه ونقله للمستشفى وإطلاع الطبيب والطايم الطبي على حالته.

ولقيام هذا الركن يشترط أن يكون هذا الإنسان الذي هو في خطر حيا فلا عبرة بالميت، حتى ولو كان في النزاع الأخير (1).

وبالرجوع إلى المادة 2/182 من قانون العقوبات نلاحظ أن المشرع اقتصر على ذكر الخطر دون تعريفه، لذلك يتجه القضاء إلى أن الخطر يشمل بوجه خاص كل تهديد للحياة، الصحة أو السلامة الجسدية للشخص كما هو الحال بالنسبة للفعل المخل بالحياة بالعنف، وقد استبعدت محكمة النقض الفرنسية التفسير الضيق للنص من حيث وجوب أن يكون الخطر متأتيا من فعل يكيف كجناية أو جنحة، وذهبت إلى إرساء مبدأ عام لا زال ساريا، مفاده أن الخطر يمكن أن يتأتى من أي مصدر كان (2).

ولهذا أثير التساؤل في الفقه الفرنسي حول ما تعنيه كلمة الخطر الواردة الفقرة الثانية من المادة 63، حيث أشار بعضهم إلى مشروع قانون العقوبات لسنة 1934 حيث حدد ذاك القانون معنى الخطر بفقد الحياة أو التهديد بالخطر (3).

والخطر هو كل شيء مفزع يخشى منه، ويجب أن يكون طارئا وفجائيا غير متوقع، وغير ممكن توقعه، وأن يكون جسيما، وإن كانت هذه الجسامة لا تفترض تعرض الشخص لخطر الموت ويكفي أن تكون بالدرجة التي تتطلب تدخلا عاجلا (4).

كما أن المشرع الجزائري سكت عن مسألة مهمة جدا وهي مسألة أن يكون الخطر قائما وحالا وقت امتناع المدين، ولهذا حرص القضاء على القول بأن الالتزام بتقديم المساعدة يتعلق فقط بحالة الأشخاص الين يوجدون في حالة خطر حال *immédiat* وثابت *constant*، ويستلزم تدخلا فوريا، فالخطر الموجب للمساعدة يتطلب تدخلا يكون الغرض منه المواجهة في الحين، ومع ذلك فإن الخطر لا يكون حالا إذا كان تحقق فعلا، وبناء على ذلك تكون وضعية الخطر

(1) هشام القاضي: الامتناع عن علاج المريض 165.

(2) بودالي محمد: جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع 87.

(3) مزهر جعفر عبيد: جريمة الامتناع 295.

(4) هشام القاضي: الامتناع عن علاج المريض 165.

قد تم تجاوزها في حالة وفاة الضحية، فيجب أن تتطلب حالة الضحية تدخلا عاجلا وفي الوقت المناسب⁽¹⁾.

ولم يحدد المشرع مصدر الخطر الذي يوجب تقديم المساعدة، حيث لم يميز بين سبب أو طبيعة الخطر الذي يكون فيه الشخص، والحالة التي تقتضي تقديم المساعدة له، فالخطر قد يتمثل في فقد الحياة، أو حدوث جرح خطير، أو فقدان الصحة، كما يمكن أن تكون نتيجة مرض داخلي، أو حادث خارجي، ولا يدخل في الاعتبار أن يكون الممتنع دخل في إحداث هذا الخطر أو لا⁽²⁾.

ومن خلال فكرة الخطر الذي يحقق بالأفراد جرى نقاش فقهي حول مدى اجبار الطبيب على تقديم العلاج لمن هو بحاجة إليه، ففي فرنسا وبعد التعديل الذي ادخل على المادة 62 والخاص بتقديم المساعدة، أصبح من غير الجائز أن يقبل من شخص هو أكثر دراية بتقديم النجدة ووصف العلاج الامتناع عن تقديم تلك النجدة، وعد قبوله من فرد عادي، وعلى ضوء ذلك حكمت محكمة "تانسني" على أحد الأطباء بالسجن لمدة أربعة أشهر مع إيقاف التنفيذ وبغرامة 1000 فرنك لامتناعه عن تكليف نفسه ترك منزله ليلا لمعالجة شاب مجروح، فلو ترتب عليها موت المريض؛ فإنه يعد مرتكبا لجريمة قتل عمدية، إلا إذا انتفى القصد فإنه يسأل عن جريمة قتل الخطأ⁽³⁾.

كما أن المشرع لم يفرض هنا البطولة واللبسالة، وإنما حارب عدم الاكتراث والأنانية فتطلب مساعدة تكون بدون خطر على من يتدخل أو على الغير، فما إن يكون هناك خطر جدي على المدين بالمساعدة حتى يكون من حقه ألا يتدخل للمساعدة.

ويعرف أحدهم الخطر بأنه: "الواقعة التي تجعل الشخص الشريف والرزين يتراجع إذا وجد في نفس الظروف"⁽⁴⁾.

(1) بودالي محمد: جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع 91.

(2) هشام القاضي: الامتناع عن علاج المريض، 166.

(3) مزهر جعفر عبيد: جريمة الامتناع 297.

(4) بودالي محمد: جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، 99.

وعليه فإنه لا يلتزم أي شخص بتقديم المساعدة لغيره إلا إذا انتفى الخطر بالنسبة له أو لغيره، فإن كان هناك خطر عليه أو على غيره من جراء تقديم المساعدة لمن يحتاج إليها فإنه لا يلزم هنا بتقديم تلك المساعدة (1).

ولا يشترط في تقديم المساعدة أن تقدم من الفرد نفسه وبمساعدة شخصية، وإنما قد يطلبها من غيره وهذا لا يعني أن الأمر متروك لتقدير الفرد بين أن يقدم المساعدة بنفسه أو عن طريق طلبها من آخر بل عليه أن يقدم الوسيلة الأكثر نفعاً وحسب ظروف الواقعة، فإذا شاهد سائق أن هناك من كان على شفا حفرة من الموت نتيجة نزيف دموي فلا يجوز أن يتركه ويطلب له المساعدة من الغير لأنه كان بإمكانه أن ينقله للمستشفى، أما إذا شاهد شخصاً آخر على وشك الغرق وهو لا يعرف السباحة، ولم يكون هناك ما يليق له إنقاذه فإنه يستطيع في هذه الحالة أن يطلبها له من آخرين (2).

ففي حالة عدم قدرة الشخص على تقديم المساعدة بنفسه وطلبها من الغير فإنه لا يسأل، وتقدير عدم إمكانية تقديم المساعدة نتيجة لوجود عذر معين مسألة موضوعية تعود لتقدير المحكمة، ولذلك فقد قضت محكمة تمييز العراق بأن عدم توقف الموماً إليه بعد الحادث لا يعتبر نكولاً عن مساعدة المجني عليه، وإنما خوفاً على حياته من اعتداء أقارب المجني عليه، وما يؤيد ذلك أنه ذهب بعد الحادث مباشرة إلى مركز الشرطة وسلم نفسه (3).

القصد الجنائي:

من أجل اعتبار جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر جريمة عمدية يتطلب توفر النية المتمثلة في القصد الجنائي لدى الممتنع، ولهذا لا يمكن اعتبارها جريمة إلا في حالة وجود نية لدى الممتنع لامتناعه عن تقديم المساعدة لشخص أو أكثر يحتاجون للمساعدة، ولهذا يمكن القول أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما: 1- علم الممتنع بوجود شخص مريض أو في حالة خطيرة يحتاج للمساعدة، بالإضافة إلى ذلك؛ علمه بأن سلوك الامتناع المتمثل في عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر هو سلوك معاقب عليه، أو يمكن القول: علم الممتنع أن سلوك الامتناع معاقب عليه في القانون.

(1) هشام القاضي: الامتناع عن علاج المريض، 167.

(2) مزهر جعفر عبد: جريمة الامتناع: 299.

(3) م ن 301.

فإذا ثبت عدم علمه بالضحية أو انعدام وجود إرادة من شأنها الإضرار به، فهنا ينتفي القصد الجنائي لعدم ثبوت نية الامتناع، خاصة إذا ثبت أنه حاول إنقاذ الضحية كنقله للمستشفى بسرعة، وعليه فإن عدم المساعدة لا يعاقب عليه إلا إذا كان عمدياً.

فالشخص الذي يكون حاضراً شخصياً أثناء الحادث يتوصل إلى العلم الحقيقي وبشكل لا نزاع فيه، ومع ذلك يمكن أن يتمسك بعدم علمه بالخطر من واقع جهله أو خطئه في التقدير بحسن نية، كما هو الحال في أحد المارة الذي يظن أن الشخص المطروح أرضاً ليس سوى سكيراً ينام على الرصيف لا شخصاً ضحية لحادث (1).

2- اتجاه إرادة الجاني أو المتهم إلى سلوك الامتناع المتمثل في عدم تقديم المساعدة لمن يحتاجها. من أجل أن سلوك الجاني متعمداً؛ فإنه يجب أن تنصرف إرادة الشخص إلى عدم بذل المساعدة أو النجدة، والنية تستخلص من الظروف والملابسات كما هو الحال بالنسبة لمدير المستشفى الذي ظل يرفض ولمرتين متتاليتين قبول ادخال شخص إلى عيادته على الرغم من علمه بأنه يجب أن تجرى له عملية جراحية عاجلة (2).

وعليه لا يعاقب على جريمة الامتناع عن مساعدة شخص في خطر إلا إذا ارتكبت عمداً، بمعنى أن يعلم الشخص بالخطر، ثم يمتنع إرادياً عن تقديم المساعدة، لكن ليس من الضروري توافر قصد خاص (سوء نية) في جانب الممتنع، وإنما يكفي الامتناع الإرادي، أي توافر القصد العام لدى مرتكب الفعل، بمعنى أن يعلم المتهم شخصياً بوجود شخص في خطر يتطلب تقديم مساعدة مباشرة وضرورية لإنقاذه، لكنه يمتنع عن مساعدته (3).

وتطبيقاً لذلك قضي بمعاقبة طبيب لامتناعه عن تقديم المساعدة إلى امرأة في حالة ولادة بالرغم من علمه بخطورة حالتها من المولدة التي طلبت منه تقديم المساعدة لها (4).

أو ما قضت به محكمة التمييز العراقية بإدانة المتهم لدهسه المشتكي بالسيارة التي كان يقودها... وأنه لم يقم بمساعدة المجني عليه رغم أنه شاهده والدماء تسيل منه فتركه وهرب، وأن المتهم أخذ ينحرف بالسيارة تارة إلى اليمين وتارة إلى اليسار فأخل بهذا الخطأ الذي ارتكبه اخلال

(1) بودالي محمد: جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مجلة المحكمة العليا، 2006/2، 87.

(2) بودالي محمد: جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع 104.

(3) هشام القاضي: الامتناع عن علاج المريض 168.

(4) م ن.

جسيما بما تفرضه عليه أصول مهنته وكان بحالة سكر وترك المجني عليه جريحا وهرب، وعليه يكون الامتناع اراديا حتى ولو يكن الممتنع قد قصد الإضرار بالغير، كما أن إرادة الامتناع تنتفي في الأحوال التي يوجد فيها ما يؤثر على تلك الإرادة كالإكراه والقوة القاهرة (1).

الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر:

وقد نص المشرع الجزائري على معاقبة كل من امتنع عن القيام بفعل مستطاع يمنع من خلاله وقوع جناية أو جنحة على إنسان بشرط ألا ينتج عنه أي خطورة عليه أو على الغير، وهو الفعل المعاقب عليه بنص المادة 182 من قانون العقوبات في فقرتها الأولى، حيث نصت على: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يستطيع بفعل مباشر منه وبغير خطورة عليه أو على الغير أن يمنع وقوع فعل موصوف بأنه جنائية أو وقوع جنحة ضد سلامة جسم الإنسان، وامتنع عن القيام بذلك بغير إخلال في هذه الحالة بتوقيع عقوبات أشد ينص عنها هذا القانون أو القوانين الخاصة" (2).

كما يتم معاقبة كل من امتنع عن تقديم مساعدة عمدا لشخص في حالة خطر وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة صراحة بقولها: "ويعاقب بالعقوبات نفسها كل من امتنع عمداً عن تقديم المساعدة إلى شخص في حالة خطر كان في إمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له، وذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير". وبالنظر للمادة سالفة الذكر نجد أن العقوبة المقررة لها عقوبة مناسبة لما قد ينتج عن سلوك الممتنع من الواجب القيام به خاصة إذا تعلق الأمر بسلامة جسم الإنسان حيث يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات والمرشحة للزيادة في حالة كانت تداعيات هذا الامتناع كبيرة.

(1) مزهر جعفر عبيد: جريمة الامتناع 298.

(2) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

كما نص المشرع الجزائري على معاقبة كل من امتنع عن تقديم الطعام عمدا لقاصر لم تتجاوز سنه السادسة عشر وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 269 من قانون العقوبات (1).

كذلك نص المشرع الجزائري أيضا على معاقبة كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه فنشأ عن ذلك مرض أو عجز كلي، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 314 من قانون العقوبات.

كما جاءت الفقرة الثامنة من المادة 451 من نفس القانون لتتص على معاقبة كل من يرفض تقديم مساعدة طلبت منه قانونا وكان بإمكانه القيام بها حيث على: "يعاقب بغرامة من 100 إلى 500 دج ويجوز أن يعاقب أيضا بالحبس لمدة خمسة أيام على الأكثر: ... كل من رفض القيام بأعمال أو بأداء خدمات أو بتقديم مساعدة طلبت منه قانونا أو أهمل ذلك وكان بإمكانه القيام بهذا وذلك في ظروف وقعت فيها حوادث أو ضياع أو غرق أو نصب أو حريق أو كوارث أخرى وكذلك في حالات النهب والسلب أو تلبس أو صياح الجمهور أو تنفيذ قضائي" (2).

وبالنظر إلى المادة الأخيرة مقارنة بما سبقها من مواد نجد أن العقوبة المنصوص عليها في المادة 451 عقوبة خفيفة ولا ترتقي لما كان ينتظر منه القيام به ولما خلفه امتناعه من ضياع حقوق وازهاق نفوس جراء هذه الظروف الذي ذكرها المشرع (حوادث أو ضياع أو غرق أو نصب أو حريق أو كوارث أخرى)، بالإضافة إلى غياب روح المسؤولية والتي من المفروض أن يتحلى بها كل مواطن تجاه وطنه وأبناء وطنه.

هذا إجمالا، وبالنظر للمساعدة الطبية فإن الأصل في مهنة الطبيب تقديم العلاج لكل مريض والقيام بالإجراءات المناسبة للحالات الخطيرة التي تحتاج للسرعة، فكل طبيب أو من هو في قطاع الصحة امتنع أو قصر بمحض إرادته عن تقديم العلاج المناسب يحاسب على سلوكه ويعرض للعقاب والمسائلة القانونية، وهذا ما نصت عليه المادة 1/267 من قانون حماية الصحة وترقيتها صراحة حيث جاء فيها ما يلي: "دون الإخلال بالملاحقات المدنية والجزائية، كل تقصير

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156.

(2) م.ن.

في الواجبات المحددة في هذا القانون وعدم الامتثال لآداب المهنة يعرض صاحبه لعقوبات تأديبية" (1).

وبالمقابل إذا قام الطبيب بواجبه تجاه المريض أو طلب منه الدخول لقاعة العلاج ولم يستجب هو أو وليه لأمر الطبيب ففي هذه تنتفي مسؤولية الطبيب تجاه المريض، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بنقض وإبطال القرار الصادر من مجلس قضاء تلمسان حيث نصت على: "ومتى تبين أن الطاعنة التي تعمل كطبيبة في اختصاص مرض العيون قد أعطت للطبيب مداوم التعليمات لإدخال المريضة إلى المصلحة ووضعها تحت المراقبة وبداية العلاج، إلا أن أب الضحية تردد في ادخال ابنته المستشفى، وتأخر عن توفير الدواء المطلوب في حينه مما أدى إلى فقدان عين الضحية، كما منعت الطاعنة من دخول المصلحة لمباشرة العلاج بنفسها وهذا لخلاف بينها وبين رئيس المصلحة بسبب خلاف مهني، فإن العنصرين المادي والمعنوي للجريمة المنسوبة للطاعنة، غير مكتملين مما يتوجب نقض القرار القاضي بإدانتها" (2).

بل ذهب نفس القانون (قانون حماية الصحة وترقيتها) إلى أبعد من ذلك، حيث ألزمت المواد من 150 إلى 156 منه؛ الطواقم الطبية بقبول وتقديم لهم العلاج سواء كان في الهياكل الصحية أو في غيرها وفي أي وقت من الأوقات وبشكل مستعجل إن تطلب الأمر لإنقاذ حياة المرضى أو المصابين، وفي حالة عجز أي مؤسسة استشفائية عن العلاج أن تستعمل جميع الوسائل الممكنة لتحويل المريض أو نقله لمستشفى آخر لتقديم له العلاج (3).

والذي يخالف هذه النصوص التنظيمية يعاقب جزائيا بمقتضى المادة 288 من قانون العقوبات، حيث نصت على ما يلي: "كل من قتل خطأ أو تسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياظه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاته الأنظمة يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار" (4).

(1) القانون رقم: 85-05 المؤرخ في: 16/02/1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ع8، 1985. حيث عدلت أحكام هذه المادة بالقانون رقم: 90-17-المؤرخ في: 31/07/1990 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في: 16/02/1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع35، 1990.

(2) ملف رقم 128892، قرار بتاريخ 1995/12/26، مجلة المحكمة العليا، 1996/2، 182.

(3) القانون رقم: 85-05 المؤرخ في: 16/02/1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها.

(4) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا حيث رفضت الطعن الصادر عن الغرفة الجزائية بمجلس قضاء باتنة والمقدم من طرف الطبيب (ب.ف)، لرفض هذا الأخير معالجة مريضة بحجة عدم وجود طبيبها المعالج مما أدى إلى بتر يد الضحية، وعليه يعتبر سلوك الطبيب جريمة الامتناع العمدي عن تقديم المساعدة الطبية لشخص في حالة خطر⁽¹⁾.
والأمر لا يتوقف على الطبيب الحاضر الممتنع فقط، بل الأمر يتعدى للطبيب المناوب الذي لا يتواجد بمكان عمله يعتبر مرتكب لجريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر إذا ما وقع لهذا الشخص الضرر من جراء غياب الطبيب⁽²⁾.

(1) ملف رقم 439331، قرار بتاريخ 2009/03/25، مجلة المحكمة العليا، 2009/2، 374.

(2) ملف رقم 28887، قرار بتاريخ 2004/09/07، مجلة المحكمة العليا.

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترجيح:

بعد التطرق لجريمة الامتناع عن انقاذ شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية وغيرها في الفقه الإسلامي وكذا في القانون الجزائري، يجدر بنا وضع مقارنة بين التشريعين من خلال بيان أوجه الشبه وأوجه الاختلاف، وفي ما يلي التفصيل:

أولاً: أوجه الشبه: أوجه الشبه بين النظامين:

- لم يتطرق فقهاء الشريعة ولا المشرع الجزائري لتعريف هذه الجريمة.
 - وافق المشرع الجزائري الفقه الإسلامي في تجريم السلوك المتمثل في الامتناع عن انقاذ شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية إذا كان قادراً على ذلك، سواء كان طبيباً أو غيره.
- ثانياً: أوجه الاختلاف: أوجه الاختلاف بين النظامين:

■ لم أقف على أي نص من الكتاب أو السنة ينص صراحة على عقوبة من يمتنع عن انقاذ شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية إلا ما ذكره بعض علماء المذاهب الفقهية، مما جعلنا نلجأ إلى استخدام آلة القياس والمقابلة في استنباط العقوبات المناسبة لذلك، وهذا راجع لطبيعة المجتمع وقتها المتمسم بسهولة الحياة فيه ويسره، بالإضافة إلى تلاحم المسلمين فيما بينهم وتراحمهم وعلو قيمة التعاون وزيادة منسوب الإيمان وقوة الوازع الديني، فلم يكن متصوراً وقتها أن تجد شخصاً أو طبيباً يمتنع عن انقاذ شخص في حالة خطر أو تقديم له المساعدة الطبية.

بخلاف القانون الجزائري فنجد أن المشرع قد تطرق لعقوبة من يمتنع لإنقاذ شخص في خطر أو الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية وغيرها له، وهذا راجع لأن الحياة في عصرنا هذا أصبحت معقدة وكثيرة التفاصيل، ومع التطورات الرهيبة في حياة الناس النفسية والاجتماعية والصحية وتغير طبائع الأفراد وتقطعت فيهم أواصر الأخوة وطغيان المادة واستفحال الأنانية، أصبح من الضروري وضع ضوابط وآليات تنظم حياة الناس وتحدد مسؤولية كل فرد في المجتمع.

- المشرع الجزائري كان واضحاً في تجريم سلوك الامتناع لإنقاذ شخص في خطر أو الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية وتحديد العقوبة اللازمة للممتنع، وفي الجهة المقابلة نجد أن المذاهب الفقهية تنوعت آراؤها في تجريم الممتنع بين العقوبة بالقصاص أو الدية أو التعزير فقط.

الفصل الثالث

الجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف القضائية

احتوى هذا الفصل على المبحثين التاليين:

المبحث الأول: جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لدى الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

المبحث الثاني: جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفصل الثالث: الجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف القضائية:

من خلال المباحث الآتية سأحاول تسليط الضوء على أهم النماذج للجريمة السلبية المتعلقة بالوظائف القضائية:

المبحث الأول: جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لدى الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: سنتطرق في هذا المطلب لجريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من خلال التطرق لمفهوم الجريمة وأركانها والعقوبة المقررة لذلك، ثم القيام بمقارنة بين النظامين، كل هذا فيما يلي:

المطلب الأول: جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لدى الفقه الإسلامي: سوف نعرض فيما يلي لمفهوم الجريمة لغة واصطلاحاً ثم نخرج لأركانها الخاصة ثم نختم بالعقوبة المقررة لها:

الفرع الأول: مفهوم جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لدى الفقه الإسلامي: فقهاء المسلمين المتقدمين والمتأخرين لم يتطرقوا لمفهوم جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لأنها لم تكن معروفة عندهم بهذا الاسم، وإنما الذي بحثوه، وبينوه هو إيضاح مصطلح القاضي والقضاء سواء من حيث المفهوم، أو من حيث خصائصه وأحكامه. لذلك سأقوم في هذا الفرع بتعريف لفظ "القاضي" و"الدعوى"، ثم التعريف بالمركب، وفيما يلي التفصيل:

أولاً: مفهوم لفظ "القاضي":

سنتطرق لتعريف هذا اللفظ لغة ثم تعريفه عند اصطلاح الفقهاء:

1- القضاء لغة: القضاء مصدره في اللغة من الفعل قضى، وهو يأتي بعدة معان منها:

■ الإحكام والإنفاذ: قال ابن فارس: القاف والصاد والحرف المعتل أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه وإنفاذه لجهته... ولذلك سمي القاضي قاضياً، لأنه يحكم الأحكام وينفذها، قال الله تعالى: ﴿فَقَضَيْنَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: 12] أي أحكم خلقهن. ثم قال أبو ذؤيب:

وعليهما مسرودتان قضاهما *** داود أو صنع السوابغ تبع (1).

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 99/5.

- **الفصل والحكم:** قال ابن منظور: وأصله القطع والفصل. يقال: قضى يقضي قضاء فهو قاض إذا حكم وفصل، أي حكم حكماً، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾ [الإسراء: 23] ، أي حكم بذلك (1).
- **بلوغ الشيء ونيله وتمامه:** وقضى وطره: أي أتمه؛ ومنه قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا﴾ [الأحزاب: 37]؛ وقيل: ناله وبلغه؛ أنشد أبو زيد:

لقد طال ما لبثتني عن صحابتي *** وعن حوج لقضاؤها من شفائيا (2).
- **الفراغ والانتهاء من الشيء:** وقضاء الشيء: إحكامه وإمضاؤه والفراغ منه (3).
- **الأداء والقطع:** ومنه: قضى القاضي بين الخصوم، أي قطع بينهم في الحكم، ومن ذلك: قد قضى فلان دينه، تأويله أنه قد قطع ما لغريمه عليه وأداه إليه وقطع ما بينه وبينه (4)، وقضى غريمه دينه: أي أداه إليه (5).
- **المنية (الموت):** وسميت المنية قضاء لأنه أمر ينفذ في ابن آدم وغيره من الخلق. قال الحارث ابن حلزة:

وثمانون من تميم بأيدي *** هم رماح صدورهن القضاء أي المنية (6).
- **الصنع والتقدير:** يقال: قضاه أي صنعه وقدره، ومنه قوله تعالى: ﴿فَقَضَاهُنَّ سَمَواتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: 12] (7).
- والقضاء في اللغة كما قال أبو إسحاق يأتي على ضروب كلها ترجع إلى معنى انقطاع الشيء وتمامه (8).

(1) ابن منظور: لسان العرب 186/15، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت 666هـ): مختار الصحاح، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط5، 1420 هـ / 1999م، 255.

(2) الزبيدي: تاج العروس 312/39.

(3) ابن منظور: لسان العرب 186/15.

(4) الزبيدي: تاج العروس 310/39.

(5) م ن 312/39.

(6) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 99/5.

(7) الرازي: مختار الصحاح، 255.

(8) الزبيدي: تاج العروس 311/39.

2- القضاء اصطلاحاً: تنوعت عبارات الفقهاء وتعددت في تعريف القضاء لاختلافهم في مدلول القضاء، وفي ما يلي ذكر تعاريفهم:

هـ- الحنفية: عرفه الحنفية بأنه: "فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه مخصوص" (1).

و- المالكية: وعرفه المالكية بأنه: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" (2). وقال ابن

عرفة: "القضاء صفة حكمية، توجب لموصوفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح

لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية الشرطة وأخواتها والإمامة" (3).

ز- الشافعية: وعرفه الشافعية بأنه: "الإلزام من له الإلزام بحكم الشرع" (4). أو هو: "إظهار حكم

الشرع وإمضاؤه فيما يرفع إليه" (5).

ح- الحنابلة: وعرفه الحنابلة بأنه: "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات" (6).

فقولهم: تبيين الحكم الشرعي؛ هذا مشترك بين القاضي والمفتي، فكل واحد منهما يخبر

بالحكم الشرعي في المسألة المعروضة عليه، لكن المفتي لا يلزم بها، أما القاضي، فإنه يلزم

بالحكم الذي أجراه؛ لأن هذه ثمرة القضاء والفصل بين الناس ووظيفة القضاء فرض كفاية باتفاق

العلماء (7).

(1) أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشحنة الثقفي الحلبي (ت 882هـ): لسان الحكام في معرفة الأحكام، الباطي الحلبي - القاهرة، ط2، 1393 هـ، 1973، 218، ومحمد بن علي بن محمد الحصني المعروف بعلاء الدين الحصفي الحنفي (ت 1088هـ): الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، ط1، 1423 هـ - 2002م، 463، ابن عابدين: رد المحتار، 352/5.

(2) أبو الحسن العدوي: حاشية العدوي 338/2، وشمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرعيني المالكي (ت 954هـ): مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412 هـ - 1992، 86/6.

(3) الحطاب: مواهب الجليل، 86/6.

(4) شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت 1004هـ): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط.أ، 1404 هـ - 1984م، 235/8، سليمان بن محمد بن عمر النجيري المصري الشافعي (ت 1221هـ): تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، د.ط، 1415 هـ - 1995م، 378/4.

(5) الرملي: نهاية المحتاج 236/8.

(6) محمد بن بلبان الحنبلي رحمه الله (ت 1083 هـ): الحواشي السابغات على أخصر المختصرات، أسفار - الكويت، ط3، 1440 هـ - 2019م، 755، وعبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي الحنبلي (1110 - 1192 هـ): كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط1، 1423 هـ - 2002م، 817/2.

(7) <https://www.alukah.net/sharia/0/39891/#ixzz6sTfkk7Y8>.

وعرف ابن خلدون منصب القضاء بأنه: "منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع"⁽¹⁾.

وهذه التعريفات متقاربة المعاني وكلها تفيد أن القضاء هو نظر القاضي في خصومة المترافعين وبيان الحكم الشرعي فيها وإلزام الخصوم به⁽²⁾.

ثانياً: مفهوم لفظ "الدعوى":

سنتطرق لتعريف لفظ الدعوى لغة ثم تعريفها عند اصطلاح الفقهاء:

1- الدعوى لغة: الدعوى مصدره في اللغة من ادعى يدعي ادعاء ودعوى⁽³⁾.

وقال ابن منظور: "وَأَدَّعَيْتَ الشَّيْءَ: زَعَمْتَهُ لِي حَقًّا كَانَ أَوْ بَاطِلًا"⁽⁴⁾. قال امرؤ القيس:

لَا وَأَبِيكَ ابْنَةَ الْعَامِرِيِّ *** لَا يَدَّعِي الْقَوْمَ أَنِّي أَفْرٌ⁽⁵⁾.

والدَّعْوَى اسم لما يَدَّعِيهَا الْإِنْسَانُ⁽⁶⁾. والدعاوى "بكسر الواو وفتحها": جمع دعوى كحبلَى

وحبالَى... تقول: ادَّعَيْتَ عَلَى فُلَانٍ كَذَا ادِّعَاءً، وَالْإِسْمُ، الدَّعْوَى: وَهِيَ طَلَبُ الشَّيْءِ زَاعِمًا مَلِكُهُ

⁽⁷⁾. والادِّعَاءُ أَنْ تَدَّعِيَ حَقًّا لَكَ وَلِغَيْرِكَ، يُقَالُ: ادَّعَى حَقًّا أَوْ بَاطِلًا⁽⁸⁾. وادَّعَى عَلَى شَخْصٍ

شَيْئًا: نَسَبَهُ إِلَيْهِ وَخَاصَمَهُ فِيهِ عِنْدَ الْقَاضِي، أَقَامَ الدَّعْوَى عَلَيْهِ، قَاضَاهُ⁽⁹⁾.

وادَّعَى: رَافَعَهُ إِلَى الْقَضَاءِ، وَاسْتَحْضَرَهُ أَمَامَ الْقَاضِي، وَادَّعَى عَلَى فُلَانٍ: أَي: أَقَامَ الدَّعْوَى

عَلَيْهِ، وَالْمَصْدَرُ ادِّعَاءٌ: إِقَامَةُ الدَّعْوَى⁽¹⁰⁾.

(1) عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (ت ٨٠٨هـ): ديوان المبتدأ والخبر

في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، دار الفكر، بيروت، ط2، 1408 هـ - 1988م، 1/275.

(2) أسامة بن سعيد القحطاني وآخرون: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة

العربية السعودية، ط1، 1433 هـ - 2012م، 7/18.

(3) الأزهرى، أبو منصور: تهذيب اللغة 3/77.

(4) ابن منظور: لسان العرب 14/261.

(5) ابن فارس: معجم مقاييس اللغة 2/280.

(6) ابن منظور: لسان العرب 14/257.

(7) محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البجلي، أبو عبد الله، شمس الدين (ت 709هـ): المطلع على ألفاظ المقنع، مكتبة

السوادي للتوزيع، ط1، 1423 هـ - 2003م، 492.

(8) الفراهيدي: كتاب العين 2/221.

(9) أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة 1/748.

(10) رينهارت بيتر أن دوزي، تكملة المعاجم العربية 4/363.

والمدعي: اسم فاعل من ادعى، وهو في عرف الشرع: الذي يطلب بدعواه شيئاً لم يكن له، ولا ثبتت يده عليه (1).

2- الدعوى اصطلاحاً: تنوعت عبارات الفقهاء وتعددت في تعريف الدعوى لاختلافهم في مدلول المصطلح وفي ما يلي ذكر تعاريفهم:

- الحنفية: عرفوها بأنها: "مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته" (2).
- المالكية: عرفوها بأنها: "طلب معين أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً لا تكذبها العادة" (3).
- الشافعية: عرفوها بأنها: "إخبار بحق له على غيره عند حاكم" (4).
- الحنابلة: عرفوها بأنها: "إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره أو ذمته" (5).

ثالثاً: تعريف المركب - جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لدى الفقه الإسلامي:-
فتعريف هذه الجريمة بعد كل ما سبق هو: إحجام القاضي عن النظر في الدعوى والفصل فيها لأي سبب من الأسباب.

الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى:

لل قضاء من الخطر العظيم بمكان، ولهذا حذر النبي ﷺ من طلبها، والحرص عليها، والدارس لكتب الأعلام نجد أن كثير من العلماء زهد فيها وامتنع عن قبولها مع تحملهم لما لاقوه من هذا الامتناع خوفاً على أنفسهم من الهلاك والفتنة والوقوع في الجور والظلم من حيث يريدون الإصلاح، وفيما يلي سنتطرق لأركان جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى:

(1) سعدي أبو جيب: الكتاب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر. دمشق - سورية، ط2، 1408 هـ = 1988م، 131.

(2) محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرّي (ت 786 هـ): العناية شرح الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر، لبنان)، ط1، 1389 هـ = 1970م، 8/152.

(3) القرافي: الفروق 72/4.

(4) أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر - بيروت، ط1، 1415 هـ - 1995م، 335/4.

(5) ابن النجار، منتهى الإيرادات، 324/5.

الركن الأول: القاضي الممتنع عن الفصل في الدعوى:

للقضاء أهمية كبيرة في النظام الإسلامي، ولهذا نجد أن النبي ﷺ تولى القضاء بنفسه وسبقه في ذلك الأنبياء من قبل، ولم يقف الأمر عندهم بل وجدنا أن كبار الصحابة وفضلاؤهم قد كلفوا بهذه المهمة العظيمة؛ كعمر، وعلي، ومعاذ، وأبي موسى، وابن مسعود رضي الله عنهم.

إن تولية الإمام للقضاة للحكم بين الناس من فروض الكفايات، فإذا قام به البعض سقط عن الباقيين، وإذا لم يقم به أحد أثم الجميع، وقد نقل الإجماع على ذلك، قال الإمام النووي رحمته الله:
"القضاء والإمامة فرض كفاية بالإجماع" (1).

ولهذا نجد أن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة ولي عمر رضي الله عنه القضاء، وأن عمر رضي الله عنه استعمل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه على القضاء (2).

وكتب عمر رضي الله عنه لعماله: "استعملوا صالحكم على القضاء وأكفؤهم" (3).

وتطرق العلماء لمجموعة من الشروط والآداب التي يجب توفرها في القاضي، فمن الشروط التي أوجبها نذكر: البلوغ والعقل والإسلام والحرية والعدالة والفقهاء والورع (4)، والذكورة (5) والاجتهاد والكلام والسمع والبصر (6)، ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية معلقاً على هذه الشروط: "وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان، ويجب تولية الأئمة للأئمة" (7).

(1) أسامة بن سعيد الفحطاني وآخرون: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1433هـ - 2012م، 26/7.

(2) بن حجر: فتح الباري 121/13.

(3) م ن.

(4) شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (ت: 772هـ): شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العبيكان، ط1، 1413هـ - 1993م، 236/7.

(5) أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحسني، تقي الدين الشافعي (ت: 829هـ): كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار الخير - دمشق، ط1، 549.

(6) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، فقيه الحنابلة (ت: 1051هـ): شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»، عالم الكتب، بيروت (وله طبعة مختلفة عن عالم الكتب بالرياض فلينتبه)، ط1، 1414هـ - 1993م، 492/3.

(7) سامي بن محمد بن جاد الله: الاختيارات الفقهية 1014/2.

ومن جملة الآداب التي يتحلى بها القاضي والتي ذكرها العلماء؛ لخصها الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه بقوله: "لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضيا حتى تكمل فيه خمس خصال: عفيف، حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوي الألباب، لا يبالي بملامة الناس" (1).

بل على القاضي أن يكون عالي الهمة ويرتقي بنفسه وبهذبها، قال ابن المناصف في تنبيه الحكام: "واعلم أنه يجب على من تولى القضاء أن يعالج نفسه ويجتهد في صلاح حاله، ويكون ذلك من أهم ما يجعله من باله فيحمل نفسه على أدب الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة ويتوقى ما يشينه في دينه ومروءته وعقله، ويحطه عن منصبه وهمته فإنه أهل لأن ينظر إليه ويقتدى به، وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره، فالعيون إليه مصروفة ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة... فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير ويطلبه ويستصلح الناس بالرهبة والرغبة ويشدد عليهم في الحق..." (2).

وعلى القاضي أن يتفرغ للقضاء - كما طلب عمر من أبي بكر التفرغ للولاية - وألا يشاغل بمهنة أخرى كالتجارة وغيرها، لكي لا يتعرض للإهانة أو محاباة الناس له طمعا في مجاراتهم على ظلمهم عن طريق الهدية أو الرشوة وغيرها. قال القاضي شريح: "شروط علي عمر حين ولاني القضاء: أن لا أبيع، ولا أبتاع، ولا أرشي، ولا أقضي وأنا غضبان" (3). وروي عنه (القاضي شريح) أنه كان إذا جاع أو غضب قام فلم يقض (4).

كما يجب عليه أن يساوي بين الخصمين في المثل أمامه؛ فلا يقدم أحد على الآخر ولا يتكلم أحد على حساب الآخر، ولا يحابي أحدا على آخر، وأن يسوي بين الخصمين في الجلوس، فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره؛ لأنه لو فعل ذلك؛ فقد قرب أحدهما في مجلسه، وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره؛ لأن لليمين فضلا على اليسار، وقد روي أن عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما، اختصما في حادثة إلى زيد بن ثابت رضي الله عنه، فألقى لسيدنا عمر

(1) محمد ناصر الدين الألباني (ت: 1420هـ): إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي - بيروت، ط2، 1405 هـ - 1985م، 239/2.

(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام 31/1-32.

(3) بن قدامة المقدسي: المغني 441/3.

(4) الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502هـ): بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م، 74/11.

وسادة، فقال سيدنا عمر رضي الله عنه: هذا أول جورك، وجلس بين يديه (1). قال الشافعي رحمته الله:
 "وينبغي للقاضي أن ينصف بين الخصمين في المدخل عليه للحكم والإنصاف" (2).

ومن واجب القاضي المسلم كذلك أن يكثر من مطالعته العلمية، ودراساته في القضاء؛ حتى يتسع أفقه في المهنة التي تحمل أعباءها ومسئولياتها أمام الله تعالى وأمام الناس، وعليه أن يربي نفسه على التقوى والعبادة والزهد، ويصطبر على كل ذلك (3).

ونقل الإمام شهاب الدين القرافي (683 هـ) الإجماع على جواز امتناع القاضي عن قبول القضاء إذا وجد غيره فكان فرض كفاية حيث قال: "وله أن يمتنع ويهرب، فلا يجب عليه القبول، وبهذا قال الأئمة، وتعيينه بأن لا يكون في تلك الناحية من تصلح للقضاء سواه، فيحرم الامتناع لتعيين الفرض عليه" (4).

وبتتبعنا وبحثنا في الموضوع من خلال المصادر والمراجع -التي اطلعنا عليها- لم نعثر على ما يعبر على السلوك السلبي للقاضي والمتمثل في الامتناع عن الفصل في الدعوى، إلا ما صدر منه من ظلم أو جور وهو نفس الأمر فيما يتعلق بجرمه السلبي وامتناع في النظر في الدعوى، وهذا يرجع لكون القاضي في الشريعة الإسلامية له مقام علي لا يمكن أن يتصور بأي شكل من الأشكال أن يتأخر أو يمتنع في الفصل في قضية الناس انطلاقاً بما يأمره به دينه وكذا راجع لحسن اختيار من الحاكم وعرف الناس الذين لا يقبلون مثل هذه السلوكات. وامتناع القاضي عن الفصل في الدعوى أو ميله لطرف على حساب طرف آخر يمكن أن يرجع لسببين هما: الرشوة والهدية.

فالقاضي محرم عليه قبول هدية أو رشوة من أحد الخصمين؛ لأن قبول الهدية والرشوة يؤدي إلى مراعاة المهدي، ويؤدي إلى الإخلال بالعدالة، والحال أن القاضي مأمور بالعدل بين الخصمين (5).

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، 9/7.

(2) أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (ت 558هـ): البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج - جدة، ط1، 1421 هـ - 2000م، 79/13.

(3) <https://www.alukah.net/sharia/0/56735/#ixzz6HnnXDStZ>

(4) أسامة بن سعيد القحطاني وآخرون: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، 26/7.

(5) علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: 1353هـ): درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط1، 1441 هـ - 1991م، 587/4.

وبين الهدية والرشوة خيط رفيع يمكن التفريق بينهما في أن الهدية أن تعطى من غير طلب، أما الرشوة فتكون بطلب من المرثشي لتحقيق غرض الراشي، والهدف من وراء الهدية والرشوة من أحد الخصمين، ليحكم له بباطل، أو يمتنع من الحكم بالحق للمحق، حتى يعطيه، قال القاضي ابن كج: "الرشوة هي التي يشترط على باذلها الحكم بغير الحق، أو الامتناع عن الحكم بالحق، والهدية، هي العطية المطلقة"⁽¹⁾. والرشوة هي من أعظم الظلم، بل هي من كبائر الذنوب؛ فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لعن الله الراشي والمرثشي في الحكم»⁽²⁾. والتعامل بالرشوة أخذًا وعطاءً نذير شؤم على القضاء والقضاة والمتخاصمين، بل والمجتمع بأسره؛ لما يترتب عليه من ضياع الأمانة، وتضييع حق الضعيف، وانعدام مقومات العدالة.

ويمكن أن تجد الرشوة أو الهدية طريقها إلى القاضي إذا قام بتأخير الفصل في القضايا المعروضة عليه أو تماطل فيها سواء كان قاصداً أو غير قاصد هذا، ولهذا من مميزات القضاء في الإسلام الإسراع في الحكم وإلا اعتبر القاضي آثماً لاستمرار الظالم على ظلمه وعدم وصول الحق لصاحبه.

وهذا اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم الذي كان يقضي بين الخصوم في مجلس المخاصمة الواحد ولم يكن يرجئهم إلى وقت آخر، كما عجل النبي صلى الله عليه وسلم في الحكم على القضية مباشرة بعدما فهمها ووضح الحق عنده، ففضى بين الزبير والأنصاري فوراً في جلسة واحدة في ماء شراج الحرة، وكما قضى بين كعب بن مالك وعبد الله بن أبي حدرد بالصلح بينهما بالنصف في دين لكعب على ابن أبي حدرد⁽³⁾.

وفي كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: "وأنفذ الحق إذا وضح، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"⁽⁴⁾. فدعاه إلى الإسراع في تنفيذ الحكم بعد الفصل في القضية مباشرة دون التأخير عن وقتها.

(1) عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم الرفاعي الفزويني (ت: 623هـ): العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1417 هـ - 1997م، 468/12.

(2) الإمام أحمد بن حنبل (164 - 241 هـ): مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001م، 8/15.

(3) محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت: 1393هـ): مقاصد الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425 هـ - 2004م، 537/3.

(4) أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: 385هـ): سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان: ط1، 1424 هـ - 2004م، 368/5.

قال في التهذيب: "إنه لا يجوز أن يؤخر النظر إذا وقعت لإنسان خصومة، إلا أن يكون مشتغلاً بصلاة أو أكل أو مهم؛ فلا بأس بالتأخير إلى الفراغ منه، والله أعلم" (1).
ولهذا إذا قصر القاضي فيما هو مكلف به كان مفرطاً في حقوق ولايته، ومفرطاً في حقوق الخصوم، وإن استوفاهما سلم من التفريط فيهما (2).

الركن الثاني: القضايا المعروضة على القاضي للفصل فيها:

تقوم الدعوى بإضافة المدعي إلى نفسه، وشرطها مجلس القضاء، لأن الدعوى لا تصح في غير مجلس القاضي حتى لا يجب على المدعى عليه جواب المدعي (3).
ويجب على القاضي النظر في جميع القضايا من القليل والكثير بلا تحديد وعليه مدار الأحكام وإليه. وهو يختص بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكام، وذلك بالنظر في الوصايا والأحباس والعقد والترشيد والتحجير والتقسيم والمواريث والنظر للأيتام والنظر في أموال الغائب والنظر في الأنساب والجراحات وما أشبهها والإثبات والتسجيل (4).

إلا أن هناك حالات تمنع القاضي من الفصل في القضايا، نذكر منها:

- ألا يكون طرفاً في خصومة ويكون هو الحكم فيها، بل يسند القضية لقاضي آخر لينظر فيها، من أجل ألا يتهم بالحكم لمصلحته، حيث ذكر ابن عبد البر الإجماع في هذا؛ حيث قال: "وقد أجمع العلماء على أن القاضي لا يقضي لنفسه" (5).
- ألا تكون القضية المطروحة أحد أطرافها له الأصول أو الفروع أو له علاقة دم أو نسب، أو كان شريكاً له في تجارة أو عمل أو تجمع مع طرف من أطرافها صداقة أو عداوة، ولكيلا يتهم في حكمه، أو تجله يحيد عن الحق أو تمنعه من إعطاء القضية حقها كان لزاماً أن يتنحى عن الفصل في القضية، قال ابن رشد الحفيد: "فإن الفقهاء اتفقوا على أنه يقضي لمن ليس يتهم عليه" (6).

(1) أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (ت: 710هـ): كفاية النبيه في شرح التتبيه، دار الكتب العلمية، ط1، 2009، 128/18.

(2) الماوردي: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي 200/16.

(3) بدر الدين العيني: البناية شرح الهداية 313/9.

(4) أبو الحسن، علاء الدين، علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت 844هـ): معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د م ط، د ت ط، 35.

(5) ابن عبد البر: الاستذكار 275/8.

(6) ابن رشد: بداية المجتهد 254/4.

- ألا يقضي بين المتخاصمين وهو شديد الغضب، وهذا ما دعا إليه النبي ﷺ بقوله: «لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان»⁽¹⁾، فالغضب يمنعه من رؤية الحقيقة أحيانا أو القسط في الحكم، ولأنه إذا غضب تغير عقله، ولم يستوف رأيه وفكره⁽²⁾.
 - ألا يقضي بين المتخاصمين مع شدة الجوع أو العطش أو الألم أو غيرها من الحالات التي قد تؤثر على صحة حكمه، روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا يقضي القاضي إلا وهو شبهان ريان»⁽³⁾، فكل ما شغل فكره، من الجوع المفرط، والعطش الشديد، والوجع المزعج، ومدافعة أحد الأخبثين، وشدة النعاس، والهم، والغم، والحزن، والفرح، فهذه كلها تمنع الحاكم؛ لأنها تمنع حضور القلب، واستيفاء الفكر، الذي يتوصل به إلى إصابة الحق في الغالب، فهي في معنى الغضب المنصوص عليه، فتجري مجراه⁽⁴⁾، ولهذا على القاضي اختيار الوقت المناسب ومراعاة الظروف الملائمة للفصل في القضايا.
- القصد الجنائي:**

ليس كل امتناع عن الفصل في القضايا من طرف أي قاضي معناه أن سلوك إجرامي، فقد يوجد امتناع، ولكن الغرض منه مزيد من التثبت والبحث في المسألة من أجل الإمام الكبير بالقضية، ولكن الذي يعتبر سلوكا سلبيا مجرما إذا قصد الإضرار بأحد الخصمين بتوفر النية المتمثلة في القصد الجنائي لدى القاضي الممتنع، ولهذا لا يمكن اعتبارها جريمة إلا في حالة تعدد الجاني بعدم الفصل بين الأطراف، ولهذا يمكن القول أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما:

- 1- علم القاضي أن امتناعه في الفصل العادل والواجب في القضايا المعروضة عليه هو عين الظلم الذي حذر منه الشارع الحكيم ورتب له عقابا دنيويا وأخرويا.
- 2- أن تنحو إرادة القاضي نحو الامتناع العمدي في غير حق في الفصل في القضايا.

(1) البخاري: الصحيح، كتاب الأحكام، باب: هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان، رقم الحديث: 7158/9/65.

(2) بن قدامة المقدسي: المغني 25/14.

(3) الدارقطني: سنن الدارقطني 367/5.

(4) بن قدامة المقدسي: المغني 61/14.

الفرع الثالث: عقوبة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى:

إن لمقام القضاء مكانة عالية، ولهذا إذا قصر القاضي في وظيفته أو أهملها أو امتنع عن الفصل في القضايا فإنه يتعرض للعقوبة سواء كانت دنيوية أو أخروية، وجاء عدد من النصوص تتوعد القاضي بالعقوبة ولكن نصت في مجملها عن القاضي الظالم والجائر، قال ابن فرحون: "واعلم أن كل ما جاء من الأحاديث التي فيها تخويف ووعيد فإنما هي في حق قضاة الجور أو الجهال الذين يدخلون أنفسهم في هذا المنصب بغير علم، ففي هذين الصنفين جاء الوعيد"⁽¹⁾، وفيما يأتي سنتطرق لهذه العقوبات: أولاً: العزل والفضيحة:

إذا تم إثبات ظلم القاضي وجوره بعدم الفصل في الحكم بالحق من خلال الميل لأحد الخصمين فهنا يتم عزل القاضي والتشهير به، قال ابن فرحون: "وعلى القاضي إذا أقر بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح، ولا يجوز ولايته أبداً، ولا شهادته، وإن صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله - تعالى - ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته، والقاضي أقبح من شاهد الزور حالاً، وقد ذكرت عقوبة شاهد الزور في باب التعزير ونبّهت على عقوبة القاضي أيضاً هناك"⁽²⁾.

ثانياً: نقض الأحكام وعدم تنفيذها:

إذا امتنع القاضي عن الحكم في القضية بسبب رشوة أخذها فإن قضاؤه لا يصح، وإذا حكم لا ينفذ حكمه ويجب نقضه، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة والفقهاء المتقدمين والمتأخرين، فالقاضي إذا عرف بالجور في أحكامه، وكان غير عدل في حاله وسيرته، فإنه تنقض أحكامه جميعاً، سواء كان عالماً أو جاهلاً ظهر جوره أو خفي؛ لأنه لا يؤمن جانبه، ولو فيما ظاهره الصواب؛ فقد يكون باطنه في الحيف والجور⁽³⁾.

ثالثاً: الوعيد بالنار:

قال رسول الله ﷺ: «القضاة ثلاثة، اثنان في النار، وواحد في الجنة: رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار»⁽⁴⁾.

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام 13/1.

(2) م ن 88/1.

(3) مناهج جامعة المدينة العالمية: السياسة الشرعية، جامعة المدينة العالمية: 853.

(4) ابن ماجه: سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، رقم الحديث: 2315، 773/2، وصححه الألباني، إرواء الغليل 253/8.

المطلب الثاني: جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لدى القانون الجزائري:

يعتبر امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى جريمة كبيرة إذا ما نظرنا إلى المكانة التي يحتلها القضاة في القانون الجزائري، ولهذا سنتطرق لطبيعة هذه الجريمة وأركانها والعقوبة المقررة لذلك، كل هذا فيما يلي:

الفرع الأول: طبيعة جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى (انكار العدالة):

ويطلق على جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الحكم بجريمة انكار العدالة، ولم ينص المشرع الجزائري على تعريف هذه الجريمة مثله مثل القوانين العربية الأخرى، ولهذا اتجهنا للفقهاء لوضع تعريف لهذه الجريمة، فقد تم تعريفها بأنها:

"رفض القاضي أو توقيفه عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم لأي سبب سواء إما استجابة لأمر، أو طلب أو رجاء أو توصية من موظف عام، أو بأي حجة كانت وذلك بعد إعداره أكثر من مرة بالفصل في القضايا الصالحة للحكم"⁽¹⁾. أو يمكن تعريفها بأنها: "رفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى، أو تأخير الفصل فيها على الرغم من صلاحيتها للفصل. أو رفضه أو تأخيرها، البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة، دون مبرر قانوني"⁽²⁾.

الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى:

إن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية:

الركن الأول: القاضي الممتنع عن الفصل في الدعوى:

يتمثل ركن هذه الجريمة في السلوك السلبي في شخص القاضي والمتمثل في امتناعه أو إهماله أو رفضه أو تأخره عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف والمنصوص عليه في المادة 136 من ق.ع.ج، ولا اعتبار لأية حجة كانت لهذا الامتناع أو الرفض أو التوقف عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ومع ذلك يصر على امتناعه بعد التنبيه عليه من رؤسائه.

(1) محمد عبد الحميد الألفي: الجرائم السلبية في قانون العقوبات، وفقاً لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا وبالصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية - اسكندرية، 2003، 23 - 24.

(2) عامر حسن شنته: إنكار العدالة. <https://www.hjc.iq/view.5620>

وقد أطلق الفقه على هذا النوع من الجرائم اسم "إنكار العدالة" سواء تمثل هذا الإنكار في الامتناع عن الحكم بما تمليه العدالة أم في عصيان ما يوجبه ضمير العدالة. ففي الحالتين يتنكر القاضي للرسالة الملقى بها على عاتقه ووعي إقامة العدالة وضعا لحق في نصابه (1).

وهو ما قررته المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا وموضوعا وبنقض وابطال للقرار المطعون فيه والصادر عن مجلس قضاء الجزائر واعتبر أن امتناع القضاة عن الرد على الدفع بالتقادم المثار من طرف الطاعن، يعد مخالفة للقانون (2).

الركن الثاني: القضايا المعروضة على القاضي للفصل فيها:

نصت المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الأولى على أنه يمكن لأي شخص أن يرفع دعوى قضائية لحصول على حقه أو حمايته (3).

ونصت الفقرة الرابعة من نفس المادة والقانون على أن الواجب على الجهات القضائية أن تفصل في الدعاوى المعروضة أمامها في آجال معقولة (4).

وعليه فإن كل امتناع النظر في الدعوى أو تأخير الفصل فيها يعد خرقا للقانون، كما يعد مخالفة جوهرية في الإجراءات، وهو ما قررته المحكمة العليا بقبول الطعن شكلا وموضوعا نقضا للقرار المطعون فيه والصادر عن مجلس قضاء الشلف الذي تسبب في إطالة الخصام عندما قضى برفض الدعوى على الحال، والذي يعد بمثابة امتناع عن الحكم خصوصا وأنه لا يوجد أي نص قانوني يسمح بمثل هذا الموقف وعليه يتعين معه نقض القرار المطعون فيه، وإحالة القضية والأطراف لنفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها من جديد (5).

القصد الجنائي:

من أجل اعتبار جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى جريمة عمدية يتطلب توفر النية المتمثلة في القصد الجنائي لدى القاضي الممتنع، ولهذا لا يمكن اعتبارها جريمة إلا

(1) عبد الفتاح مراد: جرائم الامتناع في قانون العقوبات 262.

(2) ملف رقم 251660 قرار بتاريخ 2000/11/21، مجلة المحكمة العليا، 2001/1، 288.

(3) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(4) قانون رقم 08-09.

(5) ملف رقم 251660 قرار بتاريخ 2000/11/21، مجلة المحكمة العليا، 2001/1، 288.

في حالة تعمد الجاني بعدم الفصل بين الأطراف أو تنفيذ حكم قضائي، ولهذا يمكن القول أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما:

- 1- **علم القاضي** بكل حيثيات الدعوى المعروضة عليه وأنها جاهزة للحكم. مع علمه بصفته كقاض، وعلمه بماهية امتناعه، وبأنه ينصب على عريضة مقدمة له أو على قضية صالحة للحكم، وعلمه بإعذاره مرتين على يد محضر يتخللها المواعيد سالف الإشارة إليها، ولا عبرة بالبواعث التي دفعت الجاني إلى الامتناع، فسواء في نظر القانون أن تكون هذه البواعث نبيلة أو ممقوتة⁽¹⁾، وكذلك علمه أن امتناعه في الفصل في القضايا هو سلوك معاقب عليه.
- 2- **اتجاه إرادة القاضي** إلى الامتناع أو رفض الفصل في القضايا، ولهذا يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى رفض أو التوقف عن الإجابة على العريضة المقدمة له أو عن الفصل في القضية الصالحة للحكم لسبب آخر غير الاستجابة لأمر أو طلب أو رجاء أو توصية من موظف عام⁽²⁾.

وامتناع القاضي يعتبر جريمة شكلية إذ لا يشترط القانون أن ينتج عن السلوك المكون لها ضرر أو خطر. ولا يتصور الشروع في الجناية في حالة الامتناع عن الحكم لأنه بمجرد حلول أوان الحكم دون إصدار له، تعتبر الجريمة كاملة. ومعنى ذلك هو أنه إما أن يتحقق الامتناع فتقع الجريمة وإما ألا يعتبر متحققا بعد فلا تقع الجريمة أصلا⁽³⁾.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة امتناع القاضي في الفصل في الدعوى:

وقد نص المشرع الجزائري على معاقبة كل القاضي أو موظف إداري امتنع عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف والذي يصل بحرمانه من ممارسة الوظائف العمومية وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 136 من ق.ع.ج والتي نصت على: "يجوز محاكمة كل قاض أو موظف إداري يمتنع بأية حجة كانت عن الفصل فيما يجب عليه أن يقضي فيه بين الأطراف بعد أن يكون قد طلب إليه ذلك ويصر على امتناعه بعد التنبيه عليه

(1) محمد عبد الحميد الألفي: الجرائم السلبية 24.

(2) م ن 24.

(3) عبد الفتاح مراد: جرائم الامتناع في قانون العقوبات 262.

أو أمره بذلك من رؤسائه ويعاقب بغرامة من 20000 إلى 100000 دج وبالحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة⁽¹⁾.

كما نص المشرع الجزائري على معاقبة كل موظف استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 138 مكرر⁽²⁾ حيث نصت على: "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج"⁽³⁾.

كما ينص أيضا على تجريم اتفاق القضاة أو الموظفين على تقديم استقالتهم بهدف عرقلة السير الحسن للعمل، حيث جاءت المادة 115 لتتص على: "القضاة والموظفون الذين يقررون بعد التشاور فيما بينهم تقديم استقالتهم بغرض منع أو وقف قيام القضاء بمهمته أو سير مصلحة عمومية يعاقبون بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات"⁽⁴⁾.

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(2) القانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001.

(3) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

(4) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، (ج ر 84 مؤرخة في 14/06/1966) معدل ومتمم بالقانون رقم 23/06 مؤرخ في 20/12/2006، (ج ر 84 مؤرخة في 24/12/2006).

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترحيح:

بعد التطرق لجريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى في الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري، يجدر بنا وضع مقارنة بين التشريعين من خلال النقاط التالية:
أولاً: أوجه الشبه: أوجه الشبه بين النظامين:

1- بحسب اطلاعنا على المصادر والمراجع التي أتاحت لنا لم يتطرق فقهاء الشريعة لتعريف هذه الجريمة ولا المشرع الجزائري.

2- منصب القضاء له أهمية كبيرة ولهذا كان له اهتمام من الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية وعلى رأسها القانون الجزائري، ولهذا تم منح القاضي صلاحيات كبيرة وتوفير كل السبل والآليات التي تضمن نزاهة القضاء وعدالته بالإضافة إلى تجنيبه كل ما قد يؤدي إلى شبهة اتهام أو انحياز القاضي لطرف على حساب طرف آخر.

3- وافق القانون الجزائري الشريعة الإسلامية على تأديب القضاة الذين يمتنعون عن الفصل في القضايا المعروضة عليهم.

ثانياً: أوجه الاختلاف: أوجه الاختلاف بين النظامين:

1- باستقراء الكثير من المصادر والمراجع الخاصة بالفقه الإسلامي لم أكد أجد ما يعبر عن السلوك السلبي للقاضي والمتمثل في الامتناع عن الفصل في الحكم المعروض عليه إلا ما تم فهمه مما قد يطرأ من ظلم أو جور أو يكون قد أخذ رشوة؛ مما قد يطرأ احتمال امتناعه أو تأخره في الفصل في الدعوى مما يكون في فائدة أحد الأطراف، وقد يرجع هذا أن إمكانية تصور امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لم تكن واردة في القرون الأولى ولا حتى عند المتأخرين، لأن القاضي مجبر بالفصل في القضايا فهو يمثل لأمر الله أولاً قبل أن يمثل لأمر السلطان، لأنه إذا قبل منصب ولاية القضاء أصبح الأمر لازماً عنده وغير قابل لمثل هكذا سلوكيات، لكننا وجدنا من الحالات والنماذج التي رفضت قبول عرض تولية منصب ولاية القضاء والنأي بالنفس خوفاً من الوقوع في الجور والظلم وهذا دليل على فقه هؤلاء الرجال وعلمهم بمآلات الأمور.

وبالعكس تماماً في القانون الجزائري وغيرها من التشريعات الأخرى العربية منها والغربية نجدها، حيث وضعت فصولاً وأبواباً في جرائم القاضي ومن بينها امتناعه في الفصل في الدعوى.

2- اختلف النظامين في مسألة تقرير العقوبة لهذه الجريمة على الشكل التالي:

أ- جعل الفقه الإسلامي عقوبة القاضي في حالة جوره وظلمه أو امتناعه عن الفصل في الدعوى عزله من منصبه بالإضافة إلى التشهير به إذا ثبت أن سلوكه كان هدفه هو الميل لطرف على حساب طرف آخر، مع عدم تنفيذ حكمه في حالة لم ينفذ بعد، والنقض بعد التنفيذ وهذا باتفاق الأئمة الأربعة والفقهاء المتقدمون والمتأخرون.

وهذا يختلف تماما ما قرره المشرع الجزائري في قانون العقوبات حيث جعل العقوبة القصوى للقاضي الممتنع هي الحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة، وغرامة من 20000 إلى 100000 دج، فنجد أن العقوبة في الفقه الإسلامية كبيرة مقارنة بالقانون الجزائري.

المبحث الثاني: جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

سنتطرق في بداية هذا المطلب لمفهوم الجريمة، ثم نعرض لأركانها، ثم نختم بالعقوبة المقررة لها، كل هذا فيما يلي:

المطلب الأول: جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة في الفقه الإسلامي:

تعتبر أداء الشهادة واجبة في حق من تعينت عليه، كيف لا وإذا كان الأمر يتعلق بحفظ الأرواح والأموال والأعراض وغيرها من الحقوق، ولهذا جاءت نصوص شرعية تؤكد على الإدلاء بالشهادة وتعاقب من يمتنع عن أدائها، وعليه سيتم التطرق لتعريف جريمة الامتناع عن الشهادة وكذا حكم الامتناع عن أدائها بالإضافة إلى عقوبة الممتنع، والتفصيل والبيان فيما سيأتي:

الفرع الأول: تعريف جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:

لم يتطرق الفقهاء قديماً لمفهوم هذه الجريمة بهذا الاسم، وإنما الذي بحثوه، وبينوه هو إيضاح مصطلح الشاهد وحكم الإدلاء بالشهادة.

وعليه، فإني سأعمد في هذا الفرع إلى بيان مفهوم هذه الجريمة من خلال التعريف بلفظ الشهادة، ثم التعريف بالمركب، وفيما يلي التفصيل:
أولاً: مفهوم لفظ "الشاهد - الشهادة":

سنتطرق لتعريف هذا اللفظ لغة ثم تعريفه عند اصطلاح الفقهاء:

1- الشهادة لغة: الشهادة مصدرها في اللغة من الفعل شهد، قال ابن فارس: "الشين والهاء والدال أصل يدل على حضور وعلم وإعلام، لا يخرج شيء من فروعه عن الذي ذكرناه. من ذلك الشهادة، يجمع الأصول التي ذكرناها من الحضور، والعلم، والإعلام. يقال شهد يشهد شهادة. والمشهد: محضر الناس" (1).

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 221/3.

قال ابن منظور: "والشهادة خبر قاطع تقول منه: شهد الرجل على كذا" (1). والشهادة مشتقة من المشاهدة لأن الشاهد يخبر عما شاهده (2)، والمشاهدة: المعاينة (3)، وشهد شخص على فلان لا تعنى فقط شهد ضده بل تعنى أيضاً شهد له (4).
تبين لنا مما سبق أن معنى الشهادة في اللغة يدور حول الحضور، والعلم، والإعلام، والإخبار، والمعاينة، والحكم.

2- الشهادة اصطلاحاً: تقاربت تعاريف الفقهاء في مدلول الشهادة على النحو التالي:

أ- الحنفية: فقد عرفها ابن الهمام بأنها: "إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست شهادة" (5).

ب- المالكية: وعرفها الدردير بأنها: "الشهادة إخبار حاكم عن علم ليقضي بمقتضاه" (6).

ج- الشافعية: عرفها الإمام الشافعي بأنها: "إخبار عن شيء بلفظ خاص" (7). وعرفها الجمل بأنها: "إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد" (8).

د- الحنابلة: وعرفها البهوتي بأنها: "الإخبار بما علمه بلفظ خاص" (9).

والذي أميل إليه هو تعريف الدردير من المالكية لشموله ودقته، فاشتراط أن تكون الشهادة بعلم فأخرج الشهادة بغير علم كشهادة الزور عند من له سلطة الحكم والفصل في القضايا وهو القاضي أو الحاكم للوصول إلى الغاية المرجوة من هذه الشهادة وهو الفصل في القضية بمقتضى هذه الشهادة.

(1) ابن منظور: لسان العرب 239/3.

(2) البهوتي: كشاف القناع، 404/6.

(3) الجوهري: الصحاح 494/2.

(4) رينهارت بيتر آن دوزي، تكملة المعاجم العربية 366/6.

(5) ابن الهمام الحنفي: فتح القدير، 364/7.

(6) بن عرفة المالكي: حاشية الدسوقي، 164/4.

(7) الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت 204هـ): مسند الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1370 هـ - 1951م، 181/2.

(8) سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (ت 1204هـ): فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب)، دار الفكر، د ط، د ت ط، 377/5.

(9) البهوتي: كشاف القناع، 404/6.

ثانياً: مفهوم لفظ "الإدلاء":

سنتطرق لتعريف هذا اللفظ لغة ثم تعريفه عند اصطلاح الفقهاء:

1- الإدلاء لغة:

جاء في مقاييس اللغة أن: "الدَّالُّ وَاللَّامُ وَالْحَرْفُ الْمَعْتَلُ أَصْلٌ يَدُلُّ عَلَى مَقَابِرَةِ الشَّيْءِ وَمَدَانَاتِهِ بِسَهْوَةٍ وَرَفْقٍ. يُقَالُ: أَدْلَيْتُ الدَّلْوُ، إِذَا أُرْسَلْتَهَا فِي الْبُئْرِ"، ويقال أدلى فلان بحجته، إذا أتى بها. وأدلى بماله إلى الحاكم: إذا دفعه إليه. قال جل ثناؤه: ﴿وَتَدُلُّوْهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ [البقرة: 188] (1)، وأدلى بحجته أي احتج بها (2)، أو أرسلها وأتى بها على صحة (3)، وأدلى به إلى فلان: اطلعه عليه وكاشفه به (4).

والدالي: هو المدلي "فاعل بمعنى مفعول" (5).

والإدلاء: كل إلقاء قول أو فعل فهو إدلاء يقال للمحتج: (أدلى بحجته) كأنه يرسلها ليصل إلى مراده (6).

والإدلاء: مصدر أدلى/ أدلى ب/ أدلى في، يدلي، أدل، إدلاء، فهو مدل، والمفعول مدلى (للمتعدى)، وأدلى بصوته/ أدلى برأيه: قدمه وساهم به. وأدلى فلان بتصريح: أعلن رأياً أو قولاً. وأدلى بحجته: أظهرها وأوضحها - أدلى بدلوه في الموضوع: ساهم برأيه، شارك في الأمر (7).

2- الإدلاء اصطلاحاً:

لم أعثر على تعريف لمصطلح الإدلاء في كتب الفقهاء إلا ما تعلق بالإدلاء إلى الميت في الميراث، واعتماداً على ما تم تناوله في تعريفه لغة يمكننا تعريفه بما يلي: تقديم الشاهد أقواله أمام القاضي في شأن ما رآه أو سمعه له علاقة بوقائع الدعوى في القضية المطروحة للفصل فيها.

(1) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، 293/2.

(2) الرازي: مختار الصحاح، 107.

(3) الزبيدي: تاج العروس 59/38.

(4) رينهارت بيتر أن دوزي، تكملة المعاجم العربية 399/4.

(5) أحمد رضا: معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة)، دار مكتبة الحياة - بيروت، 1377 - 1380 هـ، 447/2.

(6) أبو البقاء الحنفي: الكليات، 65.

(7) أحمد مختار عبد الحميد عمر: معجم اللغة العربية المعاصرة 766/1.

ثالثاً: تعريف المركب - جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة - في الفقه الإسلامي: اعتماداً على ما سبق يمكن تعريف جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة في الفقه الإسلامي: رفض الشاهد المثول أمام القاضي والإدلاء بشهادته لما رآه وسمعه حول ما يتعلق بوقائع قضية ما.

قال أبو حيان: "كتم الشهادة هو إخفاؤها بالامتناع من أدائها، والكتم من معاصي القلب، لأن الشهادة علم قام بالقلب، فلذلك علق الإثم به" (1).

المعنى أن من قدر على خلاص شيء مستهلك من نفس أو مال لغيره بيده كمن محارب أو سارق أو نحوهما أو شهادته لربه على جاحد أو واضع يده عليه بشراء أو إيداع أو نحو ذلك من غير مالكة وكتم الشهادة أو إعلام ربه بما يعلم من ذلك حتى تعذر الوصول إلى المال بكل وجه ضمن دية الحر وقيمة العبد والدية على العاقلة إن كان متأولاً وإن كان متعمداً لإهلاكه بترك تخليصه قتل كما في مسألة منع الماء الآتية في إحياء الموات ثم أنه لا يضمن في مسألة الشهادة وما بعدها إلا إذا طلب منه الشهادة أو الوثيقة أو علم بأن ترك ذلك يؤدي لما ذكر وتركه والظاهر أنه محمول على عدم العلم (2).

(1) عبد الله خضر حمد: الكفاية في التفسير بالمأثور والدراية، دار القلم، بيروت - لبنان، ط1، 1438هـ - 2017 م، 483/5.

(2) محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة - بيروت، د ط 21/3.

الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:

جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة كغيرها من الجرائم تقوم على أركان الجريمة الثلاثة:

إن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية:

الركن الأول: الشاهد الممتنع عن الإدلاء بالشهادة:

يقول الله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ [الطلاق: 2]، أي: أشهدوا على الحق إذا استشهدتم، وأدوها على صحة إذا أنتم دعيتم إلى أدائها (1)، وهو أمر للوجوب (2)، وقال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَتِهِمْ قَائِمُونَ﴾ [المعارج: 33]، قال الشافعي: "وَأَذِي أَحْفَظُ عَنْ كُلِّ مَنْ سَمِعَتْ مِنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذِهِ الْآيَاتِ أَنَّهُ فِي الشَّاهِدِ، وَقَدْ لَزِمَتْهُ الشَّهَادَةُ وَأَنَّ فَرَضًا عَلَيْهِ أَنْ يَقُومَ بِهَا عَلَى وَالِدِيهِ وَوَلَدِهِ، وَالْقَرِيبِ، وَالْبَعِيدِ وَالدَّبِغِضِ الْقَرِيبِ، وَالْبَعِيدِ" (3).

ونبه القرآن إلى قضية مهمة، فشا بين الناس في عصرنا، بل وفي الماضي نقيضها، وهي الإدلاء بالشهادة، فأوصى تعالى الشهود، ونهاهم عن الإباء عن الشهادة أو التقاعس في أدائها وتحملها، فلا يجوز للشهود الامتناع عن تحمل الشهادة وأدائها أمام القاضي ... إذ بالشهادة تثبت الحقوق ويمنع الجور والظلم والتسلط على الضعفاء (4).

وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيَقُمْ شَهَادَتَهُ عَلَى مَنْ كَانَتْ» (5)، وقد روي عن ابن عباس "أنه كان يقول: "على الشاهد أن يشهد حيثما استشهد ويخبر بها حيث استخبر" (6).

فهناك نصوص شرعية تحث على الإدلاء بالشهادة، نذكر منها ما روي عن زيد بن خالد الجهني، أن النبي ﷺ قال: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ الشُّهَدَاءِ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسَأَلَها» (7)،

(1) أبو جعفر الطبري: التفسير 41/23.

(2) السرخسي: المبسوط 177/16.

(3) الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي: الأم، دار المعرفة - بيروت، ط 1، 1410هـ/1990م، 97/7.

(4) وهبة بن مصطفى الزحيلي: التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر - دمشق، ط 2، 1418 هـ، 111/3.

(5) محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (ت: 333هـ): تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط 1، 1426 هـ - 2005 م، 386/3.

(6) أبو جعفر الطبري: التفسير 127/5.

(7) مسلم: صحيح مسلم 1344/3.

وذكر الإمام النووي في معنى هذا الحديث: "والمراد بهذا الحديث أن من عنده شهادة لإنسان بحق ولا يعلم ذلك الإنسان أنه شاهد فيأتي إليه فيخبره بأنه شاهد له... فمن علم شيئاً وجب عليه رفعه إلى القاضي وإعلامه به" (1).

ولا يقوم هذا الركن إلا إذا امتنع الشاهد عن الحضور لأداء الشهادة الواجبة عليه أو حضوره ورفضه الإدلاء بشهادته أو أداء اليمين.

وهناك نصوص أخرى تحذر من الامتناع عن أداء الشهادة ورتبت العقاب على ذلك، ومنها قوله تعالى: ﴿وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهَادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللَّهِ﴾ [البقرة: 140]، وقوله أيضاً: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: 283]، وهو نهي للشهود أن يكتموا ما تحملوه من الشهادة إذا دعوا لإقامتها (2).

وعن سعيد بن جبير، في قول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَكْتُمْهَا﴾ يعني الشهادة، لا يشهد بها إذا دعي لها، فإنه آثم قلبه" (3).

بل شبه النبي ﷺ كتمان الشهادة من قبيل شهادة الزور، فعن أبي موسى قال: قال رسول الله ﷺ: «من دعي إلى شهادة يعلمها فكتمها كان كمن شهد بالزور» (4)، بل هي من الكبائر، فعن ابن عباس رضي الله عنه، قال: «ومن الكبائر، كتمان الشهادة، لأن الله يقول: ومن يكتمها فإنه آثم قلبه» (5).

بل إن الله تعالى دعا الشاهد أن لا يتأخر بالإدلاء عن شهادته وخاصة إذا دعي لها، قال تعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]، وقال ابن عباس في معنى هذه الآية: "يعني: من احتج إليه من المسلمين شهد على شهادة إن كانت عنده، ولا يحل له أن يأبى إذا ما دعي"

(1) النووي: المنهاج شرح صحيح مسلم 17/12.

(2) أبو الطيب محمد صديق خان بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي: فتح البيان في مقاصد القرآن، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا - بيروت، 1412 هـ - 1992 م، 2/156.

(3) أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي ابن أبي حاتم: تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، مكتبة نزار مصطفى الباز - المملكة العربية السعودية، ط3، 1419 هـ، 2/572.

(4) نبيل سعد الدين سليم جزار: الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء - زوائد الأمالي والفوائد والمعجم والمشیخات على الكتب الستة والموطأ ومسند الإمام أحمد، أضواء السلف، ط1، 1428 هـ - 2007 م، 4/406.

(5) ابن أبي حاتم: تفسير القرآن العظيم 571/2.

(1)، وكان الحسن يقول: "جمعت أمرين: لا تأب إذا كانت عندك شهادة أن تشهد، ولا تأب إذا دعيت إلى شهادة" (2).

والأفضل من هذا هو الإدلاء بالشهادة قبل طلبها، وقد روي عن النبي ﷺ خبر يدل على صحة هذا التأويل، وهو قوله ﷺ: «خير الشهود من شهد قبل أن يستشهد» (3). كما أن على الشاهد أن يعيد شهادته إذا طلب منه ذلك أو استجد شيء جديد في القضية يتطلب عليه الحضور مجدداً للشهادة، قال الشافعي رحمه الله: "فأما من سبقت شهادته، بأن أشهد أو علم حقاً لمسلم، أو معاهد، فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه في موضع مقطع الحق" (4).

فالشريعة الإسلامية حرمت على الإنسان أن يدعى للشهادة فيمتنع عنها، أو أن يشهد واقعة فيكتمها، أو يذكرها على غير حقيقتها، وقد نص على الحالة الأولى في آية الدين في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ [البقرة: 282]، والمقصود إباؤهم حينما يدعون ليشهدوا تصرفاً ما أو واقعة معينة، فالنص جاء خاصاً بتحمل الشهادة وليس خاصاً بأدائها. أما الحالتان الثانية والثالثة فقد نص عليهما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [البقرة: 283]، وفي قوله: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَعْدُوا وَإِن تَأُولُوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا﴾ [النساء: 135]، والنصان الأخيران خاصان بتحريم كتمان الشهادة أو الامتناع عن أدائها بتحريم شهادة الزور (5).

(1) أبو جعفر الطبري: التفسير 70/6.

(2) م ن.

(3) أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري: مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط3، 1420 هـ، 101/7.

(4) الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي: تفسير الإمام الشافعي، دار التدمرية - المملكة العربية السعودية، ط1، 1427 هـ - 2006 م، 449/1.

(5) عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي 60/1.

الركن الثاني: القضية المطلوبة لإدلاء الشهادة بها:

ذكر الإمام السمناني أن ديوان الحكم به قوام المعاملات وبه تحفظ الشهادات والوقوف والمدانيات وبه يتذكر الحاكم ما حكم به من العقود وشهادة من شهد عنده من الشهود، وأوقات القضايا وتواريخ أزمان السجلات والمحاضر، وفيه تعديل الشهود ومن عدلهم، وفيه ذكر الجرح لمن شهد وبيان ما ردت به شهادة المجرور (1).

وتعتبر الشهادة أحد طرق الحاكم إلى الحكم والقضاء، وهي أكد الحجج والطرق، لأنه لا خلاف في وجوب العمل بها في الحدود، والقصاص، والأموال، والفروج، والشهود حجة لله تعالى ولرسوله وللمؤمنين بعضهم على بعض وهي رتبة شريفة ومنزلة جليلة قال الله تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ﴾ [آل عمران: 18]، وقال أيضا: ﴿لِتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ وَيَكُونَ الرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا﴾ [البقرة: 143] (2).

إلا أنه يجب الحذر من شهداء الزور الذي قال فيهم الشاعر:

قوم إذا غضبوا كانت رماحهم ... بث الشهادة بين الناس بالزور
هم السلاطين إلا أن حكمهم ... على السجلات والأملأك والدور (3).

القصد الجنائي:

من أجل اعتبار جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة جريمة عمدية يتطلب توفر النية المتمثلة في القصد الجنائي لدى الشاهد الممتنع، ولهذا لا يمكن اعتبارها جريمة إلا في حالة تعمد الشاهد عدم الحضور لأداء الشهادة أو حضوره ورفضه الإدلاء بشهادته أو أداء اليمين، كما يمتنع عن تقديم سندات أو أوراق أو مذكرات كان قد قدمها سابقا لهيئة المحكمة ثم اختلسها، ولهذا يمكن القول أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما:

1- علم الشاهد بأن امتناعه عن الحضور لأداء الشهادة أو حضوره ورفضه الإدلاء بشهادته أو أداء اليمين هو سلوك معاقب عليه.

(1) علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبي المعروف بابن السمناني (ت 499 هـ): روضة القضاة وطريق النجاة، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، ط2، 1404 هـ - 1984م، 1/112.

(2) ابن السمناني: روضة القضاة وطريق النجاة 1/196.

(3) تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت 771 هـ): معيد النعم ومبيد النقم، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، ط1، 1407 هـ - 1986م، 54.

2- اتجاه إرادة الشاهد لرفض تقديم شهادته وعدم ظهور الحقيقة في القضية المعروضة على المحكمة للفصل فيها.

الفرع الثالث: عقوبة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:

كل من امتنع عن الإدلاء بشهادته، يعتبر عاصيا في نظر الشرع ويترتب عليه عدة أحكام، نذكر ذلك فيما يلي:

1- الضمان: فلو كتم شهادة كتماننا أبطل بها حق مسلم ضمنه (1)، قال الله تعالى ﴿ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾ [البقرة: 282]، والنهي عن الإباء عند الدعاء أمر بالحضور للأداء. وقال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾ [البقرة: 283]، فاستحقاق الوعيد بترك الواجب، وقال ﷺ « كَاتِمُ الشَّهَادَةِ بِالْحَقِّ كَشَاهِدِ الزُّورِ »، وشهادة الزور من الكبائر قال ﷺ في خطبته: « أَيُّهَا النَّاسُ عَدَلْتُمْ شَهَادَةَ الزُّورِ الْإِشْرَاكَ بِاللَّهِ تَعَالَى، ثُمَّ تَلَا قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ [الحج: 30] (2).

فالشاهد إذا كتم شهادته بالحق ضمنه؛ لأنه أمكنه تخلص حق صاحبه فلم يفعل، فلزمه الضمان، كما لو أمكنه تخليصه من هلكة فلم يفعل (3).

2- إسقاط شهادته: يلزم الشاهد بأن يخبر بشهادته، ويقوم بها عليه عند الحاكم، فإن لم يخبر بشهادته سقطت شهادته؛ لأن سكوته عن ذلك جرحه، إلا أن يثبت أن له عذرا في عدم القيام (4).

(1) الفتاوى الكبرى لابن تيمية 531/5.

(2) السرخسي: المبسوط 177/16.

(3) ابن قيم الجوزية: الطرق الحكيمة 394/1.

(4) ابن فرحون: تبصرة الحكام 246/1.

المطلب الثاني: جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة في القانون الجزائري:

للشهادة أهمية كبيرة باعتبارها من أهم طرق الإثبات لحفظ الأرواح والأموال والأعراض وغيرها من الحقوق والممتلكات العامة والخاصة، ولهذا سنتطرق لطبيعة هذه الجريمة وأركانها والعقوبة المقررة لذلك، كل هذا فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:

لم ينص المشرع الجزائري على تعريف جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة وإنما اكتفى بذكر القواعد القانونية التي تتعلق بالشاهد صفة وأداء، وذلك في المواد من 88 إلى 99 من قانون الاجراءات الجزائية في فصل قاضي التحقيق وقسم سماع الشهود، كما تطرق للعقوبة المقررة لهذه الجريمة في الفقرة الثالثة من المادة 182 من قانون العقوبات.

فيمكن القول أن المقصود بهذه الجريمة هو: امتناع شاهد يملك أدلة لها علاقة بمجريات الواقعة الإجرامية الإدلاء بشهادته من أجل احقاق العدالة.

الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:

إن هذه الجريمة تقوم على الأركان التالية:

الركن الأول: الشاهد الممتنع عن الإدلاء بالشهادة:

إذا كان لدى الشاهد معلومات لها أهمية كبيرة بمجريات القضية المطروحة، فإنه ملزم بالحضور وحلف اليمين والإدلاء بشهادته بنص المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية على الشاهد، فإذا رفض فنكون أمام سلوك سلبي من طرف الشاهد والذي يعرضه للمساءلة والعقاب، وقد يلجأ لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2.000 دينار⁽¹⁾.

كذلك يعتبر الشاهد ممتنعا إذا كان يعلم دليلا عن براءة شخص ثم يمتنع عن ادلاء بشهادته وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 182 من ق.ع.ج: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ... كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في

(1) الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

جناية أو جنحة ويمتنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة ومع ذلك فلا يقضى بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وإن تأخر في الإدلاء بها" (1).

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 44 من قانون مكافحة الفساد على معاقبة كل من رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج (2). والشاهد ثلاثة أنواع (3):

■ **الشاهد العادي:** وهو الشخص الذي شاهد أحداثا معينة، ويصف ما شاهده، وهو النوع الأكثر شيوعا.

■ **الشاهد الخبير:** شخص متخصص تلقى تعليمه في منطقة معينة، يشهد فيما يتعلق بمجال تخصصه فقط.

■ **شاهد الشخصية:** وهو شخص يعرف الضحية أو المدعى عليه أو الأشخاص الآخرين المتورطين في القضية، لا يرى شهود الشخصيات أن الجريمة تحدث عادة، ولكن يمكن أن تكون مفيدة جدا في القضية لأنهم يعرفون شخصية المدعى عليه أو الضحية، أو نوع الشخص الذي كان المدعى عليه أو الضحية قبل الجريمة. غالبا ما يتم استخدام الجيران والأصدقاء والعائلة ورجال الدين كشهود على الشخصية.

الركن الثاني: القضية المطلوبة لإدلاء الشهادة بها:

انعقاد جلسة المحكمة وعرض القضية والانتظار الإدلاء بالشهادة الفصل فيها. ونصت المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بان الدعوى ترفع أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف (4).

(1) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156.

(2) قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

(3) Offices of the United States Attorneys. <https://www.justice.gov/usao/justice-101/discovery>

(4) قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ: 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما المادة 15 من نفس القانون فنصت على وجوب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، البيانات الآتية:

- 1 - الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،
 - 2 - اسم ولقب المدعي وموطنه،
 - 3 - اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له،
 - 4 - الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،
 - 5 - عرضاً موجزاً للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،
 - 6 - الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى⁽¹⁾.
- كما تضمنت المادة 160 من نفس القانون بتدوين أقوال الشاهد في محضر أثناء مثوله أمام القاضي للإدلاء بشهادته وأن يتضمن المحضر البيانات الآتية:

- 1-مكان ويوم وساعة سماع الشاهد،
- 2-حضور أو غياب الخصوم،
- 3-اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد،
- 4-أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة قرابته أو مصاهرته مع الخصوم أو تبعيته لهم،
- 5-أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء،
- 6-أقوال الشاهد والتتويه بتلاوتها عليه⁽²⁾.

أما المادة 161 فقد اشترطت أن تتلى على الشاهد أقواله من طرف أمين الضبط فور الإدلاء بها. ويجب توقيع المحضر من القاضي وأمين الضبط والشاهد ويلحق مع أصل الحكم. وإذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع أو يرفضه، ينوه عن ذلك في المحضر⁽³⁾.

ويجوز للخصوم الحصول على نسخة من محضر السماع وهو ما أكدته المادة 162. وللقاضي الحرية في أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة. وهذا بنص المادة 163⁽⁴⁾.

(1) قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) م.ن.

(3) م.ن.

(4) م.ن.

القصد الجنائي:

من أجل اعتبار جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة جريمة عمدية يتطلب توفر النية المتمثلة في القصد الجنائي لدى الشاهد الممتنع، ولهذا لا يمكن اعتبارها جريمة إلا في حالة تعمد الشاهد عدم الحضور لأداء الشهادة أو حضوره ورفضه الإدلاء بشهادته أو أداء اليمين، كما يمتنع عن تقديم سندات أو أوراق أو مذكرات كان قد قدمها سابقا لهيئة المحكمة ثم اختلسها، ولهذا يمكن القول أن الركن المعنوي لهذه الجريمة يقوم على عنصرين هما:

1- علم الشاهد بأن امتناعه عن الحضور لأداء الشهادة أو حضوره ورفضه الإدلاء بشهادته أو أداء اليمين هو سلوك معاقب عليه.

2- اتجاه إرادة الشاهد لرفض تقديم شهادته وعدم ظهور الحقيقة في القضية المعروضة على المحكمة للفصل فيها.

الفرع الثالث: عقوبة جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:

وقد نص المشرع الجزائري على معاقبة كل من امتنع عن حضور أداء الشهادة أو رفضه أداء اليمين مع حضوره أو الإدلاء بشهادته، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على: "كل شخص استدعي لسماع شهادته ملزم بالحضور وحلف اليمين وأداء الشهادة مع مراعاة الأحكام القانونية المتعلقة بسر المهنة. وإذا لم يحضر الشاهد فيجوز لقاضي التحقيق بناء على طلب وكيل الجمهورية استحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية والحكم عليه بغرامة من 200 إلى 2.000 دينار غير أنه إذا حضر فيما بعد وأبدى أذارا محقة ومدعمة بما يؤيد صحتها جاز لقاضي التحقيق بعد سماع طلبات وكيل الجمهورية إقالته من الغرامة كلها أو جزء منها. ويجوز توقيع العقوبة نفسها بناء على طلب رجل القضاء المذكور على الشاهد الذي يمتنع رغم حضوره عن أداء اليمين أو الإدلاء بشهادته" (1).

(1) الأمر رقم: 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

وهذا ما أكدته المادة 223 من نفس القانون بقولها: "يجوز للجهة القضائية بناء على طلب النيابة العامة معاقبة كل شاهد يتخلف عن الحضور أو يمتنع عن حلف اليمين أو أداء الشهادة بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 97"⁽¹⁾.

كما نص المشرع الجزائري على معاقبة كل من يعلم دليلا عن براءة شخص ثم يمتنع عن ادلاء بشهادته وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 182 من ق.ع.ج: "يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 15.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ... كل من يعلم الدليل على براءة شخص محبوس احتياطيا أو محكوم عليه في جناية أو جنحة ويمتنع عمدا عن أن يشهد بهذا الدليل فورا أمام سلطات القضاء أو الشرطة ومع ذلك فلا يقضى بالعقوبة على من تقدم من تلقاء نفسه بشهادته وإن تأخر في الإدلاء بها"⁽²⁾.

ونصت الفقرة الثالثة من المادة 44 من قانون مكافحة الفساد على معاقبة كل من رفض عمدا ودون تبرير تزويد الهيئة بالوثائق والمعلومات المطلوبة بالحبس من ستة (6) أشهر إلى خمس (5) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 500.000 دج⁽³⁾. وفي حالة اختلاس الشاهد لسندات أو أوراق أو مذكرات كان قد قدمها سابقا لهيئة المحكمة وامتنع عن تقديمها، فهو معاقب على هذا السلوك، وهو النص الصريح الذي ورد في المادة 382 من نفس القانون: "كل من قدم سندات أو أوراق أو مذكرات في منازعة إدارية أو قضائية ثم اختلسها بأية طريقة كانت أو امتنع عن إعادة تقديمها يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 100 إلى 1.000 دج".

وبالنظر إلى قانون العقوبات البحريني: فنجد أن المادة 235 نصت على أنه «يعاقب بالحبس أو بالغرامة الشاهد الذي يدلي بعد حلف اليمين أمام محكمة جنائية بأقوال غير صحيحة أو يكتم كل أو بعض ما يعلمه من وقائع الدعوى التي يؤدي عنها الشهادة»⁽⁴⁾.

(1) الأمر رقم: 66-155 الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم.

(2) قانون العقوبات الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 156.

(3) قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.

(4) صحيفة الوسط البحرينية، العدد: 2171 | السبت 16 أغسطس 2008م الموافق 19 محرم 1436هـ.

المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترحيح:

موضوع جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة من خلال معالجته في الفقه الإسلامي وكذا القانون الجزائري، تبين لنا بعض النقاط التي يجدر بها وضع مقارنة بين التشريعين من خلال الآتي:

- 1- لم نجد من تطرق لتعريف هذه الجريمة من فقهاء الشريعة ولا المشرع الجزائري.
- 2- اهتمت الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري بمسألة الشهادة والشهود اهتماما كبيرا لأهميتها وأثرها الكبير في احقاق العدالة.
- 3- يتعين على الشاهد المعني بالشهادة في القضية المعروضة على المحكمة كونه كان حاضرا في الحادثة أو عالما بحيثياتها سواء بالسمع أو المشاهدة لكون الشهادة من أهم طرق الإثبات لسائر الحقوق والوقائع.
- 4- نجد أن التشريع الإسلامي تفوق على التشريع الجزائري وغيره من التشريعات الوضعية في مسألة تجريم الامتناع عن الإدلاء بالشهادة من خلال نصوص القرآن والسنة التي وردت في هذا، لأن الامتناع ببساطة يسبب في ذهاب حقوق الناس وضياع مصالح الأمة.
- 5- بالنظر إلى موضوع العقوبة لهذه الجريمة نجد أن الفقه الإسلامي عاقب الممتنع عن الشهادة بالضمان أو اسقاط شهادته، أما القانون الجزائري فنجده يعاقب بالحبس أو بإحدى هاتين العقوبتين، فيتبين لنا أن العقوبة في الشريعة الإسلامية أجدى من العقوبة في القانون الجزائري.

الختمة

من خلال بحثنا الموسوم بـ: الجريمة السلبية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وبعد اطلاع على ما وقع بين يدينا من المصادر والمراجع، وما تم التطرق له من الجانب النظري والتطبيقي، توصلت إلى النتائج التالية:

نتائج الدراسة: وقد توصلت هذه الدراسة إلى عدد من النتائج أهمها:

- أن الفقه الإسلامي أقر بأن الجريمة السلبية هي كل سلوك يعبر عن عدوان حل بالإنسان في نفسه أو ماله أو ممتلكاته من خلال الامتناع أو الترك أو الإحجام، والامتناع ليس معناه العدم أو الفراغ، ولا حالة سكون أو عدم حركة أو عدم وجود فعل أصلاً، بل هو كف عن العمل أو القيام بالواجب الذي أمر به الشارع الحكيم أو نص عليه المشرع الوضعي مع ترتيب عقوبة عليها، بخلاف القانون الجزائري على غرار باقي التشريعات الوضعية الأخرى لم يعترف بعدوانية السلوك السلبي إلا مؤخرًا.
- اتفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أن الامتناع ينتج في أغلب حالاته عن ترك للواجب، إلا أن الواجبات ليست كلها في مرتبة واحدة، ولهذا يكون حجم الجريمة وأثرها يختلف من حالة إلى حالة، وقد ينتج عن هذا الامتناع نتيجة وأثر، وفي المقابل قد يكون امتناعاً بسيطاً مجرداً حيث يقوم الركن المادي لهذا الأخير بمجرد الامتناع خالي من النتيجة الإجرامية، أي دون ما حاجة إلى أن تعقبه نتيجة إجرامية من نوع معين، أي أن نص التجريم يقتصر على الإشارة إلى الامتناع فيقرر العقاب من أجله ويعتبر الجريمة تامة به، ولا يشير إلى نتيجة على الإطلاق، بحيث يكون حدوثها وعدمه واقعة خارجة عن كيان الركن المادي، كجريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه فهذه تعتبر جريمة في حد ذاتها، دونما انتظار نتيجة متوخاة من هذا السلوك، أما الجرائم السلبية ذات نتيجة فهي التي يعقب سلوكها الإجرامي نتيجة جرمية، كجريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها مما أدى إلى وفاته، فمعيار التفارقة بينهما هو وجود النتيجة الجرمية أو انعدامها.
- ما ينطبق على الجريمة السلبية ينطبق على الجريمة الإيجابية تماماً من حيث الأحكام والآثار والعقوبة، حيث يتساوى السلوك السلبي والإيجابي، وذلك متى ترتبت على الجريمة أضرار واعتداءات بتوقيع العقوبة على الجاني جراء تلك الأضرار والاعتداءات إذا توفر القصد الجنائي بعناصره العلم والإرادة؛ بالقصاص أو الحدود أو التعزيز، وإن كان يغلب العقاب عليها بالتعزير هذا في الجانب الشرعي، أما في الجانب الوضعي فيعاقب على الجرائم بالجنايات أو المخالفات أو الجنح، وقد يكون ارتكاب الجرائم بالامتناع أخطر من ارتكابها بالفعل.

- توصلت إلى أن النظر في العلاقة السببية لا يكون إلا في جرائم الامتناع ذات النتيجة دون المجرّد منها، لأن هذا الأخير يتم التجريم السلوك فيه بمجرد الامتناع، دون انتظار نتيجة معينة، كمن يمتنع عن الإدلاء بشهادته، فيعتبر هذا السلوك مجرماً في حد ذاته، أما العلاقة السببية فإنها تثور في الجرائم ذات النتيجة. كما أن فقهاء القانون وافقوا فقهاء الشريعة في كون العلاقة السببية هي الصلة المادية التي تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة الحتمية لهذا السلوك.
- فرق المشرع الجزائري في الشروع بين الجنائيات والجنح، حيث عاقب على الشروع في الجنائيات وفي بعض الجنح، بينما لم يعاقب على الشروع في المخالفات، في حين أن الفقه الإسلامي لم يفرق بين المعاصي، بل عاقب على كل معصية بعقوبة مناسبة لها باجتهاد من الحاكم أو من ينوبه.
- أما بالنسبة لمرحلي التفكير والتحضير فإن الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية اتفقوا على عدم العقاب عليهما وقصره على مرحلة التنفيذ فقط، إلا أن بعض شراح القوانين يختلفون على الوقت الذي يعتبر فيه الجاني قد بدأ بالتنفيذ، فأصحاب المذهب المادي يرون أن بدء التنفيذ المكون للشروع هو البدء في تنفيذ الفعل المادي المكون للجريمة، فإذا كانت الجريمة تتكون من فعل واحد كان الشروع هو البدء في تنفيذ هذا الفعل، وإذا كانت تتكون من جملة أفعال كان البدء في أحدها شروعا في الجريمة، ولا يعد بدءاً في التنفيذ أي عمل آخر لا يدخل في الأفعال المكونة للجريمة. ويرى أصحاب المذهب الشخصي أنه يكفي لتحقيق الشروع أن يبدأ الفاعل بتنفيذ فعل ما، سابق مباشرة على تنفيذ الركن المادي للجريمة ومؤد إليه حتماً، ويستعين أصحاب هذا المذهب بنية الجاني وشخصيته لمعرفة الغرض الذي قصده من فعله.
- تمتاز الشريعة الإسلامية كونها نظمت هذه الجرائم الذي ساهم في القضاء عليها وهو ما انعكسه قلة عدد قضايا الجرائم التي حدثت في عصر النبوة وعصر الخلفاء الراشدين، والأمر مختلف بالنسبة للقوانين الوضعية الحديثة التي لم تستطع القضاء نهائياً على الجرائم.
- بعض الجرائم لم نجد لها أدلة صريحة من الكتاب أو السنة ولا أقوال الفقهاء تدين الجاني وتوقع عليه عقوبات واضحة، ولهذا لجأنا لآلتي القياس والمقابلة في استنباط العقوبات المناسبة لذلك، والأمر يتعلق بجريمة امتناع الأم عن إرضاع صغيرها حيث لم نقف على أي نص من الكتاب أو السنة ولا أثر في الفقه الإسلامي ينص صراحة على عقوبة الأم التي تمتنع عن إرضاع ولدها، إلا بعض أقوال الفقهاء مع قلتها والتي تكاد منعدمة، ونفس الأمر ينطبق على القانون الجزائري،

حيث لم يتطرق المشرع هو الآخر صراحة على عقوبة الأم التي تمتنع عن إرضاع ولدها إلا ما تم فهمه من نص المادة 259 من قانون العقوبات والتي أقرت بأن قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة.

- توصلت إلى أن الفقه الإسلامي أكثر وضوحا وتبسيطا عند تناوله لموضوع الامتناع عن تسليم الطفل المحضون، حيث لم يتم التطرق للتقسيم الذي جاء في القانون الوضعي وفي مقدمتهم القانون الجزائري حيث تم تقسيمها إلى قسمين: جنحة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير، وجنحة عدم تسليم طفل إلى من له حق حضانته مخالفة لحكم قضائي، واكتفى الفقه الإسلامي الامتناع عن تسليم الطفل المحضون بشكل عام، وهذا راجع لكون أن الرضيع هو أمانة، بل هو من أعظم الأمانات الواجب أداؤها بعد انتهاء العلاقة الزوجية لمن له الحق في الحضانة على حسب الترتيب الذي وضعه الفقهاء دون اللجوء إلى الحكام أو القضاة.
- وفيما يخص النفقة وما تشمله؛ فإننا توصلنا إلى أن القانون الجزائري وافق الفقه الإسلامي لحد كبير، حيث تشمل النفقة على: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن بحسب العرف ووسع الزوج، والطعام يشمل الأكل والشرب، والكسوة تشمل اللباس والغطاء. والمسكن يشمل البيت ومتاعه ومرافقه بحسب العرف، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة. كما انفقوا على أن نفقة الزوجة تقع على عاتق زوجها وتجب بالدخول بها أو دعوتها إليه ببيينة.
- ومن بين النتائج التي توصلنا إليها من خلال القياس أن الفقه الإسلامي جعل عقوبة القاضي الذي يمتنع عن الفصل في الدعوى عزله من منصبه بالإضافة إلى التشهير به إذا ثبت أن سلوكه كان هدفه هو الميل لطرف على حساب طرف آخر، مع عدم تنفيذ حكمه في حالة لم ينفذ بعد، والنقض بعد التنفيذ وهذا باتفاق الأئمة الأربعة. بخلاف ما قرره المشرع الجزائري في قانون العقوبات حيث جعل العقوبة القسوى للقاضي الممتنع هي الحرمان من ممارسة الوظائف العمومية من خمس سنوات إلى عشرين سنة، وغرامة من 20000 إلى 100000 دج، فنجد أن العقوبة في الفقه الإسلامية كبيرة مقارنة بالقانون الجزائري.

الفهارس:

- 1- فهرس الآيات.
- 2- فهرس الأحاديث.
- 3- فهرس الآثار.
- 4- فهرس الأشعار.
- 5- فهرس المصطلحات الفقهية والقانونية.
- 6- فهرس القواعد الفقهية والأصولية والقانونية.
- 7- فهرس الموضوعات.
- 8- قائمة المصادر والمراجع.

فهرس الآيات:

ملحوظة: الآيات والسور مرتبة ترتيبا تصاعديا حسب ورودها في المصحف الشريف....

السورة	شطر الآية	رقمها	الصفحة
البقرة	﴿ وَتَدُلُّونَهَا إِلَى الْحُكَّارِ ﴾	188	285
	﴿ لَا تَضَارَّ وَالِدَةَ يُوقِهَا ﴾	233	151
	﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا أَوْسَعَهَا ﴾	233	192
	﴿ وَلَا يَأْتِ الشَّهَادَةَ إِذَا مَدُعُوا ﴾	282	288
	﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ﴾	283	288-204
النساء	﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾	19	190
	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا ﴾	58	221-172
	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ... ﴾	135	289
	﴿ رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ ﴾	165	41
المائدة	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾	1	243
	﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾	2	204-239
	﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا ﴾	8	24
	﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَءِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ ... ﴾	32	239
الأنعام	﴿ فَلَا تَخْشَوْا النَّاسَ وَآخِشُوا ﴾	44	368
	﴿ وَلِكُلِّ دَرَجَةٍ مِّمَّا عَمِلُوا وَمَا رَبُّكَ بِغَافِلٍ عَمَّا يَعْمَلُونَ ﴾	132	222
	﴿ وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ ... ﴾	60	224
التوبة	﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾	105	222
	﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا ﴾	15	40
الإسراء	﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا ﴾	23	266
	﴿ وَتَرَكْنَا بَعْضَهُمْ يَوْمَئِذٍ يَمُوجُ فِي بَعْضٍ ﴾	99	29
النور	﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾	2	185

الصفحة	رقمها	شطر الآية	السورة
223	26	﴿ إِنَّ خَيْرَ مَنْ اسْتَجَبْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ ﴾	القصص
41	59	﴿ وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمِّهَارِ سُولًا ... ﴾	
129	5	﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ، وَلَٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾	الأحزاب
170-169	36	﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ ... ﴾	
266	37	﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا ﴾	
188	50	﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ... ﴾	
39	78	﴿ وَتَرَكْنَا عَلَيْهِ فِي الْآخِرِينَ ﴾	الصفافات
265	12	﴿ فَقَضَهُنَّ سَبْعَ سَمَوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ ﴾	فصلت
29	24	﴿ وَأَتْرَكَ الْبَحْرَ رَهْوًا ﴾	الدخان
29	25	﴿ كَمْ تَرَكُوا مِنْ جَنَّاتٍ وَعَيْبُونَ ﴾	
287	2	﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾	الطلاق
149	6	﴿ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسَرِّضْهُ لهُ الْآخْرَىٰ ﴾	
193-188	6	﴿ أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَنْضَارُوهُنَّ لِتَضَيَّقُوا عَلَيْهِنَّ ﴾	
192-188	7	﴿ لِيُنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ، وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ ﴾	
287	33	﴿ وَالَّذِينَ هُمْ بِشَهَادَتِهِمْ قَائِمُونَ ﴾	المعارج
223	21-19	﴿ إِنَّهُ لَقَوْلُ رَسُولٍ كَرِيمٍ ﴿١٩﴾ ذِي قُوَّةٍ عِنْدَ ذِي الْعَرْشِ مَكِينٍ ﴿٢٠﴾ مُطَاعٍ ثَمَّ أَمِينٍ ﴾	التكوير
244	7	﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾	الماعون

فهرس الأحاديث:

ملحوظة: تم ترتيب الأحاديث التي ورودت في متن البحث على حسب حروف الهجاء لأول كلمة من الحديث.

الصفحة	طرف الحديث
64	«إذا التقى المسلمان بسيفيهما ...»
221	«أربع من كن فيه كان منافقا خالصا، ومن كانت فيه خلة منهن...»
225	«اضمنوا لي ستا من أنفسكم أضمن لكم الجنة: اصدقوا إذا حدثتم، وأوفوا...»
188	«أفضل دينار ينفقه الرجل، دينار ينفقه على عياله،...»
287	«ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها»
222	«الإحسان أن تعبد الله كأنك تراه، فإن لم تكن تراه فإنه يراك»
240	«الدال على الخير كفاعله، والله يحب إغاثة اللهفان»
226	«اللهم من ولي من أمر أمتي شيئا، فشق عليهم، فاشقق عليه،...»
206	«المجالس بالأمانة إلا ثلاثة مجالس: مجلس يسفك فيه دم حرام،...»
129	«إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»
63	«إن الله تجاوز لأمتي عما وسوست، أو حدثت به أنفسها، ما لم تعمل به أو تكلم»
130	«إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها، ما لم يتكلموا، أو يعملوا به»
130	«إن الله تجاوز لي عن أمتي ما وسوست به صدورها، ما لم تعمل أو تكلم»
240	«إن الله عز وجل يحب إغاثة اللهفان»
222	«إن الله يحب إذا عمل أحدكم عملا أن يتقنه»
189	«أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت...»
167	«أنت أحق به ما لم تنكحي»
205	«انصر أخاك ظالما أو مظلوما»
188	«إنك مهما أنفقت على أهلك من نفقة فإنك توجر فيها، حتى اللقمة...»
225	«آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا أؤتمن خان»
291	«أيها الناس عدلت شهادة الزور بالأشراك بالله تعالى...»
153	«بيننا أنا نائم، إذ أتاني رجلان، فأخذا بضبعي...»
247	«ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم...»

الصفحة	طرف الحديث
222	«حاسبوا أنفسكم قبل أن تحاسبوا»
189	«خذني ما يكفيك وولدك بالمعروف»
289	«خير الشهود من شهد قبل أن يستشهد»
121	«رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، ...»
222	«زنوا أعمالكم قبل أن توزن عليكم...»
240	«على كل مسلم صدقة»
291	«كاتم الشهادة بالحق كشاهد الزور»
188	«كفى بالمرء إثماً أن يضيع من يقوت»
148	«كنكم راع، وكنكم مسئول عن رعيتيه...»
224	«كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟»
84	«لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً»
193	«لا نفقة لك إلا أن تكوني حاملاً»
275	«لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان»
275	«لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان»
273	«لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم»
227	«لكل غادر لواء يوم القيامة، يرفع له بقدر غدره، ألا ولا غادر أعظم غدراً...»
240	«ليس من نفس بن آدم إلا عليها صدقة في كل يوم طلعت فيه الشمس...»
224	«ما أظلت الخضراء، ولا أقلت الغبراء، من رجل أصدق لهجة من أبي ذر»
173	«مطل الغني ظلم، ومن أتبع علي ملي فليتبّع»
244	«من أدلّ عنده مؤمن فلم ينصره، وهو يقدر على أن ينصره أدله الله...»
244	«من أعان على قتل مؤمن ولو بشطر كلمة، لقي الله عز وجل...»
68	«من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين...»
250	«من تطبّب ولم يعرف منه طبّ فهو ضامن»
210	«من حالت شفاعته دون حد من حدود الله، فقد ضادّ الله في أمره»
173	«من خاصم في باطل وهو يعلمه، لم يزل في سخط الله حتى ينزع»
288	«من دعى إلى شهادة يعلمها فكتمها كان كمن شهد بالزور»

الصفحة	طرف الحديث
204	«من رأى منكم منكرا فليغيره...»
287	«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقم شهادته على من كانت»
205	«من كتم الشهادة إذا دعي، كان كمن شهد بالزور»
64	«من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة...»
223	«من ولي من أمر المسلمين شيئا، فولى رجال وهو يجد من هو أصلح منه...»
227	«من ولي من أمر الناس شيئا فاحتجب عن أولى الضعفة والحاجة...»
208	«ولعن الله من آوى محدثا...»
192	«ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»
240	«...ومن فرج عن مسلم كربة، فرج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة...»
130	«ومن هم بسيئة فلم يعملها، لم تكتب عليه، فإن عملها...»
223	«يا أبا ذر، إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة،...»
223	«يا أبا ذر، إنني أراك ضعيفا، وإنني أحب لك ما أحب لنفسى،...»
189	«يا براء، كيف نفقتك على أهلك؟»

فهرس الآثار:

ملحوظة: تم ترتيب الآثار على حسب قائلها كما وردت في متن البحث.

الصفحة	طرف الأثر	صاحب الأثر
167	"أَنَّ عَمْرَ خَاصِمِ امْرَأَتِهِ أُمَّ ابْنِهِ عَاصِمِ إِلَى أَبِي بَكْرٍ إِذْ طَلَّقَهَا "	ابن عباس
205	"على الشاهد أن يشهد حيثما استشهد، ويخبر بها حيث استخبر"	
288	"من احتيج إليه من المسلمين شهد على شهادة ..."	
288	"ومن الكبائر، كتمان الشهادة، لأن الله يقول: ومن يكتمها فإنه .."	
289	"لا تأب إذا كانت عندك شهادة أن تشهد، ولا تأب إذا دعيت..."	الحسن بن علي
270	"استعملوا صالحكم على القضاء وأكفوهم"	عمر بن الخطاب
242	"فهلأ وضعتم فيهم السلاح؟"	
72	«لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا»	
73	"والله لو أن أهل صنعاء اشتركوا في قتله لقتلتهم أجمعين"	
273	"وأنفذ الحق إذا وضح، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له"	
271	"لا ينبغي للقاضي أن يكون قاضيا حتى تكمل فيه خمس خصال.."	عمر بن عبد العزيز
271	"شرط علي عمر حين ولاني القضاء: أن لا أبيع، ولا أبتاع ..."	القاضي شريح
50	"إن الله عز وجل ليس بمعذب أحدا حتى يسبق إليه من الله خبر..."	قتادة

فهرس الأشعار:

ملحوظة: الأبيات الشعرية مرتبة حسب حروف الهجاء لأول كلمة من البيت الشعري كما وردت في متن البحث.

الصفحة	البيت
219	أطاعت بنو عوف أميرا نهاهم *** عن السلم حتى كان أول واجب
235	إني على العهد، لست أنقضه *** ما اخضر في رأس نخلة سعف
71	جانيك من يجني عليك وقد *** تعدي الصحاح فتجرب، الجرب
70	ساهمي في الجهاد جند الجهاد *** وأعدى الفدا لنصر البلاد
309	طريد عشيرة، ورهين جرم *** بما جرمت يدي وجنى لساني
245	قوم على الإسلام لما يمنعون *** ماعونهم ويضيعوا التهليلا
268	لا وأبيك ابنة العامري *** لا يدعي القوم أني أفر
266	لقد طال ما لبثتني عن صحابتي *** وعن حوج لقضاؤها من شفائيا
153	ليس اليتيم من انتهى أبواه من *** هم الحياة وخلفاه ذليلا
71	وإن دما، لو تعلمين، جنيته *** على الحي، جاني مثله غير سالم
235	وإن شفاء النفس، لو تسعف النوى، *** أولات الثنايا الغر والحدق النجل
266	وثمانون من تميم بأيدي *** هم رماح صدورهن القضاء أي المنية
265	وعليهما مسرودتان قضاهما *** داود أو صنع السوابغ تبع
30	ولم أر في عيوب الناس عيبا *** ككنقص القادرين على التمام
29	وننكر إن شئنا على الناس قولهم *** ولا ينكرون القول حين نقول
61	يسدُّ به نوائب تعتريه *** من الأيام كالنهل الشروع

فهرس القواعد الفقهية والأصولية والقانونية:

ملحوظة: تم ترتيب القواعد الفقهية والأصولية والقانونية حسب حروف المعجم.

الصفحة	القاعدة
40	لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع
40	الأصل في الأشياء (الأفعال والأقوال)
63	أن الإنسان لا يؤاخذ على ما توسوس له نفسه أو تحدثه به من قول أو عمل
78	أن العقوبات المقدرة تقع على من باشر الجريمة دون المتسبب
250	"أن كل حق تعين على إنسان لا يقوم غيره فيه مقامه فإنه يوجب حبسه وتعزيره"
68	أن لا يتساوى عقاب الجريمة التامة بالجريمة التي لم تتم
83	تعدد الفاعلين لا يؤثر على العقوبة التي يستحقها كل منهم لو كان قد ارتكب الجريمة بمفرده
64	الشريعة الإسلامية ظاهرية لا يكتشف فيها القضاء أمور النيات والبواعث، ولكن يحكم فيها بما ظهر ويترك لله ما بطن
85	العقوبات المقدرة جعلت لمباشر الجريمة دون الشريك المتسبب
40	لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع
64	لا عقاب على ما يكون في القلب، ولا يخرج إلى العمل

قائمة المصادر والمراجع:

القرآن الكريم.

كتب التفسير وعلوم القرآن:

- 1- أبو إسحاق، أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، (ت: ٤٢٧هـ): الكشف والبيان عن تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ط1، 1422 هـ - 2002م.
- 2- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي: دقائق التفسير الجامع لتفسير ابن تيمية، مؤسسة علوم القرآن - دمشق، ط2، 1404.
- 3- ابن جزري، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، الكلبى الغرناطى: التسهيل لعلوم التنزيل، شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم - بيروت، ط1 - 1416 هـ.
- 4- الجصاص، أحمد بن علي أبو بكر الرازي الحنفي (ت 370هـ): أحكام القرآن، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1415 هـ - 1994م.
- 5- ابن أبي حاتم، أبو محمد عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن المنذر التميمي، الحنظلي، الرازي: تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم، مكتبة نزار مصطفى الباز - المملكة العربية السعودية، ط3، 1419هـ.
- 6- الراغب الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد (ت 502هـ): المفردات في غريب القرآن، دار القلم، الدار الشامية - دمشق بيروت، ط1، 1412 هـ.
- 7- الزجاج، إبراهيم بن السري بن سهل، أبو إسحاق (ت 311هـ): معاني القرآن وإعرابه، تحقيق: عبد الجليل عبده شلبي، عالم الكتب - بيروت، ط1، 1408 هـ - 1988 م.
- 8- الزحيلي، وهبة بن مصطفى: التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، دار الفكر المعاصر - دمشق، ط2، 1418 هـ.
- 9- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، جار الله، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل، دار الكتاب العربي - بيروت، ط3، 1407 هـ، 4 أجزاء.

- 10- أبي زمنين، أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن عيسى بن محمد المري، الإلبيري المعروف بابن المالكي: تفسير القرآن العزيز، الفاروق الحديثة - مصر/ القاهرة، ط1، 1423هـ - 2002م.
- 11- سعيد حوى (ت 1409 هـ): الأساس في التفسير، دار السلام - القاهرة، ط6، 1424هـ.
- 12- السمين، أبو العباس، شهاب الدين، أحمد بن يوسف بن عبد الدائم الحلبي (ت 756 هـ): عمدة الحفاظ في تفسير أشرف الألفاظ، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية، ط1، 1417 هـ - 1996 م.
- 13- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين: الدر المنثور، دار الفكر - بيروت.
- 14- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي: تفسير الإمام الشافعي، دار التدمرية - المملكة العربية السعودية، ط1، 1427هـ - 2006م.
- 15- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر: تفسير الطبري = جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 1422 هـ - 2001 م.
- 16- الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر، جامع البيان في تأويل القرآن، مؤسسة الرسالة، ط1، 1420 هـ - 2000م، 24 جزء.
- 17- عبد الله خضر حمد: الكفاية في التفسير بالمأثور والدراية، دار القلم، بيروت - لبنان، ط1، 1438هـ - 2017 م.
- 18- بن عطية، أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام الأندلسي المحاربي: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1422 هـ.
- 19- فخر الدين الرازي، أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي (ت 606هـ): مفاتيح الغيب = التفسير الكبير، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط3، 1420هـ.
- 20- بن الفراء، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الشافعي، معالم التنزيل في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 1420 هـ، 5 أجزاء.

- 21- القرطبي، أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري: الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب المصرية - القاهرة، ط2، 1384 هـ - 1964م.
- 22- القشيري، عبد الكريم بن هوازن بن عبد الملك (ت: 465هـ): لطائف الإشارات = تفسير القشيري، الهيئة المصرية العامة للكتاب - مصر، ط3.
- 23- القصاب، أحمد محمد بن علي بن محمد الكرجي (ت نحو 360هـ): النكت الدالة على البيان في أنواع العلوم والأحكام، دار النشر: دار القيم - دار ابن عفان، ط1، 1424 هـ - 2003م.
- 24- بن كثير، أبو الفداء إسماعيل بن عمر القرشي البصري ثم الدمشقي (ت: 774هـ): تفسير القرآن العظيم، دار طيبة للنشر والتوزيع، ط2، 1420 هـ - 1999م.
- 25- الماتريدي، محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور (ت: 333هـ): تفسير الماتريدي (تأويلات أهل السنة)، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1426 هـ - 2005م.
- 26- محمد حسن بن حسن جبل: المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم (مؤصل ببيان العلاقات بين ألفاظ القرآن الكريم بأصواتها وبين معانيها)، مكتبة الآداب - القاهرة، ط1، 2010م.
- 27- محمد صديق خان، أبو الطيب بن حسن بن علي ابن لطف الله الحسيني البخاري القنوجي: فتح البيان في مقاصد القرآن، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، صيدا - بيروت، 1412 هـ - 1992م.
- 28- محمد علي طه الدرة: تفسير القرآن الكريم وإعرابه وبيانه، دار ابن كثير - دمشق، ط1، 1430 هـ - 2009م.
- 29- مكي بن أبي طالب، أبو محمد حموش بن محمد بن مختار القيسي القيرواني ثم الأندلسي القرطبي المالكي، الهداية إلى بلوغ النهاية في علم معاني القرآن وتفسيره، وأحكامه، وجمل من فنون علومه، مجموعة بحوث الكتاب والسنة - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة الشارقة، ط1، 1429 هـ - 2008م، 13 جزء.
- كتب الحديث وشروحه وعلومه:
- 30- أبو ستة، السدويكشي أبو عبد الله محمد بن عمرو: حاشية الترتيب على الجامع الصحيح، مطابع دار البعث، قسنطينة، الجزائر، 1994.

- 31- أحمد بن حنبل (164 - 241 هـ): مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، ط1، 1421 هـ - 2001 م.
- 32- أحمد بن حنبل، أبو عبد الله بن محمد بن هلال بن أسد الشيباني (ت: 241هـ): مسند الإمام أحمد بن حنبل، دار الحديث - القاهرة، ط1، 1416 هـ - 1995 م.
- 33- الألباني، أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري (ت 1420هـ): صحيح موارد الظمان إلى زوائد ابن حبان، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1422 هـ - 2002 م.
- 34- الألباني، محمد ناصر الدين (ت: 1420هـ): إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي - بيروت، ط2، 1405 هـ - 1985 م.
- 35- البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبد الله الجعفي: الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، دار طوق النجاة، ط1، 1422 هـ.
- 36- بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي (ت 855هـ): عمدة القاري شرح صحيح البخاري، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- 37- بن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عاصم النمري القرطبي (ت: 463هـ): الاستذكار، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1421.
- 38- البزار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خالد بن عبيد الله العتكي: مسند البزار (البحر الزخار)، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة، ط1، 1988 م.
- 39- البسام، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد (ت: 1423هـ): تيسير العلام شرح عمدة الأحكام، مكتبة الصحابة، الإمارات - مكتبة التابعين، القاهرة، ط10، 1426 هـ - 2006 م.
- 40- البسام، أبو عبد الرحمن عبد الله بن عبد الرحمن بن صالح بن حمد بن محمد بن حمد بن إبراهيم التميمي (ت: 1423هـ): توضيح الأحكام من بلوغ المرام، مكتبة الأسدي، مكة المكرمة، ط5، 1423 هـ - 2003 م.
- 41- ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت 449هـ): شرح صحيح البخاري لابن بطال، أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، ط2، 1423 هـ - 2003 م.

- 42- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي (ت 458 هـ): السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط3، 1424 هـ - 2003 م، 567/8، قال الألباني: ضعيف، سلسلة الأحاديث الضعيفة.
- 43- الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاك، أبو عيسى (ت: 279 هـ): سنن الترمذي، ط2، 1395 هـ - 1975 م.
- 44- الجوهري، أبو نصر إسماعيل بن حماد الفارابي (ت: 393 هـ): الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، دار العلم للملايين - بيروت، ط4، 1407 هـ - 1987 م.
- 45- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد (ت 852 هـ): التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، ط1، 1419 هـ - 1989 م.
- 46- ابن حجر العسقلاني، أبو الفضل الشافعي أحمد بن علي بن محمد بن أحمد: فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة - بيروت، 1379.
- 47- الدارقطني، أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (ت: 385 هـ): سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط1، 1424 هـ - 2004 م.
- 48- الدارمي، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن معبد، التميمي، أبو حاتم، البستي: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1408 هـ - 1988 م.
- 49- أبو داود، سليمان بن الأشعث الأزدي السجستاني (202 - 275 هـ): سنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، ط1، 1430 هـ - 2009 م.
- 50- بن رجب الحنبلي، زين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن الحسن، السلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، (ت: 795 هـ): جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط7، 1422 هـ - 2001 م.
- 51- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهري: شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، مكتبة الثقافة الدينية - القاهرة، ط1، 1424 هـ - 2003.
- 52- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، جلال الدين: الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج، دار ابن عفان للنشر والتوزيع - المملكة العربية السعودية - الخبر، ط1، 1416 هـ - 1996 م.

- 53- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (ت 204هـ): مسند الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، 1370 هـ - 1951م.
- 54- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله اليمني (ت 1250هـ): نيل الأوطار، دار الحديث، مصر، ط1، 1413 هـ - 1993م.
- 55- الشيباني، يحيى بن (هبيرة بن) محمد بن هبيرة الذهلي، أبو المظفر، عون الدين (ت: 560هـ): الإفصاح عن معاني الصحاح، دار الوطن، 1417هـ.
- 56- الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير (ت: 1182هـ): سبل السلام، دار الحديث، ط1.
- 57- الصنعاني، محمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني، الكحلاني، أبو إبراهيم، عز الدين، المعروف كأسلافه بالأمير: التتوير شرح الجامع الصغير، مكتبة دار السلام، الرياض، ط1، 1432 هـ - 2011 م.
- 58- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت: 1353هـ): منار السبيل في شرح الدليل، المكتب الإسلامي، ط7، 1409 هـ - 1989م.
- 59- العراقي، أبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم (ت 806هـ): طرح التثريب في شرح التقريب (المقصود بالتقريب: تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد)، الطبعة المصرية القديمة، د س ن.
- 60- العزيزي، علي بن الشيخ أحمد بن الشيخ نور الدين بن محمد بن الشيخ إبراهيم: السراج المنير شرح الجامع الصغير في حديث البشير النذير.
- 61- العظيم آبادي، محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، (ت: 1329هـ): عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، دار الكتب العلمية - بيروت، ط2، 1415 هـ.
- 62- بن الفراء، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الشافعي: شرح السنة، المكتب الإسلامي - دمشق، بيروت، ط2، 1403 هـ - 1983م.

- 63- أبو الفضل السبتي، عياض بن موسى بن عياض بن عمرو بن يحيى، (ت: 544هـ): شرح صحيح مسلم للقاضي عياض المسمى إكمال المعلم بفوائد مسلم، دار الوفاء للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، ط، 1419 هـ - 1998م.
- 64- الفيومي، أبو محمد حسن بن علي بن سليمان البدر القاهري (804 - 870 هـ): فتح القريب المجيب على الترغيب والترهيب للإمام المنذري (ت 656 هـ)، ط1.
- 65- القسطلاني، أحمد بن محمد بن أبي بكر بن عبد الملك القتيبي المصري، أبو العباس، شهاب الدين (ت: 923هـ): إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ط7، 1323هـ.
- 66- ابن ماجه، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: 273هـ): سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي.
- 67- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179 هـ): موطأ الإمام مالك، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، 1406 هـ - 1985 م.
- 68- محمد بن علي بن آدم بن موسى الإتيوبي الولوي: البحر المحيط الثجاج في شرح صحيح الإمام مسلم بن الحجاج، دار ابن الجوزي، ط1، 1426 - 1436 هـ.
- 69- مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، دار إحياء التراث العربي - بيروت.
- 70- مسلم بن الحجاج، أبو الحسين، القشيري النيسابوري (206 - 261 هـ): صحيح مسلم، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي - القاهرة (وصورتها: دار إحياء التراث العربي - بيروت).
- 71- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري: التوضيح لشرح الجامع الصحيح، دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النوادر، دمشق - سوريا، ط1: 1429 هـ - 2008 م.
- 72- المناوي، زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي (ت 1031هـ): فيض القدير شرح الجامع الصغير، المكتبة التجارية الكبرى - مصر، ط1، 1356.

- 73- نبيل سعد الدين سليم جرّار: الإيماء إلى زوائد الأمالي والأجزاء - زوائد الأمالي والفوائد والمعاجم والمشیخات على الكتب الستة والموطأ ومسنَد الإمام أحمد، أضواء السلف، ط1، 1428هـ - 2007م.
- 74- النسائي، أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني (ت 303هـ): المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط2، 1406 - 1986.
- 75- النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف (ت 676هـ): المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط2، 1392 هـ.
- 76- النيسابوري، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم بن الحكم الضبي الطهماني المعروف بابن البيع (ت 405هـ): المستدرک على الصحيحين، كتاب الإيمان، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1411 هـ - 1990م.
- 77- الهيثمي، أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان (ت: 807هـ): المقصد العلي في زوائد أبي يعلى الموصلي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- كتب أصول الفقه وقواعده:**
- 78- الباقلاني، القاضي أبو بكر محمد بن الطيب (ت 403 هـ): التقريب والإرشاد (الصغير)، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط2، 1418 هـ - 1998م.
- 79- البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي: قواعد الفقه، الصدف ببلشرز - كراتشي - باكستان، ط1، 1408هـ - 1986م.
- 80- بن عاشور، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر التونسي (ت: 1393هـ): مقاصد الشريعة الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، 1425هـ - 2004م.
- 81- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت 478هـ): البرهان في أصول الفقه، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1418 هـ - 1997 م.
- 82- عبد الوهاب خلاف: علم أصول الفقه، دار القلم - بيروت - لبنان، ط8.
- 83- زكريا بن غلام قادر الباكستاني: من أصول الفقه على منهج أهل الحديث، دار الخراز، ط1، 1423 هـ - 2002م.

- 84- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (ت: 771هـ): الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ - 1991م.
- 85- السيوطي، جلال الدين عبد الرحمن (ت 911 هـ): الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، ط1، 1403 هـ - 1983م.
- 86- العز بن عبد السلام، أبو محمد عز الدين عبد العزيز بن أبي القاسم بن الحسن السلمي الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء: قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة.
- 87- علي بن محمد الأمدي: الإحكام في أصول الأحكام، علق عليه: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، دمشق - بيروت)، ط2، 1402 هـ.
- 88- علي حيدر خواجه أمين أفندي (ت: 1353هـ): درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، ط1، 1441هـ - 1991م.
- 89- الغزي، محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث: موسوعة القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان، ط1، 1424هـ - 2003م.
- 90- الفيروزآبادي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت 476 هـ): التبصرة في أصول الفقه، شرحه وحققه: د. محمد حسن هيتو، دار الفكر - دمشق، ط1، 1980 هـ.
- 91- القدوري، أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان أبو الحسين: التجريد، دار السلام - القاهرة، 2006م، ط2.
- 92- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي: الفروق، عالم الكتب، د. ط. د. ت.

كتب الفقه والمذاهب الفقهية:

- 93- أبو مالك كمال بن السيد سالم: صحيح فقه السنة وأدلته وتوضيح مذاهب الأئمة، المكتبة التوفيقية، القاهرة - مصر، 2003م.
- 94- البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي (ت 786 هـ): العناية شرح الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصفى البابي الحلبي وأولاده بمصر (وصورتها دار الفكر، لبنان)، ط1، 1389 هـ - 1970م.

- 95- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر المصري الشافعي (ت 1221هـ): تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، دار الفكر، د.ط، 1415 هـ - 1995م.
- 96- بدر الدين العيني، أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي (ت 855هـ): البناية شرح الهداية، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ - 2000م.
- 97- البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد الحنبلي (1110 - 1192 هـ): كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، دار البشائر الإسلامية - بيروت، ط1، 1423 هـ -، 2002م.
- 98- البغدادي، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي: إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط3.
- 99- البكري، أبو بكر عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت 1310هـ): إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرّة العين بمهمات الدين)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1418 هـ - 1997م.
- 100- بن العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت 1421هـ): الشرح الممتع على زاد المستنقع، دار ابن الجوزي، ط1، 1422 هـ.
- 101- بن سينا، الحسين بن عبد الله، أبو علي: القانون في الطب، دار الكتب العلمية، ط1، 1420 هـ - 1999م.
- 102- البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس الحنبلي: كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية.
- 103- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (ت: 1051 هـ): شرح منتهى الإرادات - المسمى: «دقائق أولي النهى لشرح المنتهى»، عالم الكتب، بيروت (وله طبعة مختلفة عن عالم الكتب بالرياض فلينتبه)، ط1، 1414 هـ - 1993 م.
- 104- التغلبي، عبد القادر بن عمر بن عبد القادر ابن عمر بن أبي تغلب بن سالم الشيباني: نيل المآرب بشرح دليل الطالب، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1403 هـ - 1983م.

- 105- التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله: مختصر الفقه الإسلامي في ضوء القرآن والسنة، دار أصدقاء المجتمع، المملكة العربية السعودية، ط11، 1431 هـ - 2010 م.
- 106- التويجري، محمد بن إبراهيم بن عبد الله: موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية- السعودية، الأردن، 1430 هـ - 2009م، ط1.
- 107- جاد الله، سامي بن محمد بن: الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية لدى تلاميذه، دار عالم الفوائد للنشر والتوزيع، مكة المكرمة - المملكة العربية السعودية، ط1، 1435 هـ.
- 108- ابن جزري، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، الكلبى الغرناطى (ت 741هـ): القوانين الفقهية، د م ن، د ت ن.
- 109- الجزيري، عبد الرحمن بن محمد عوض (ت: 1360 هـ): الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط2، 1424 هـ - 2003 م.
- 110- ابن الجلاب، عبيد الله بن الحسين بن الحسن أبو القاسم المالكي (ت 378هـ): التفرع في فقه الإمام مالك بن أنس - رحمه الله، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1428 هـ - 2007 م.
- 111- الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي الأزهرى، المعروف (ت 1204هـ): فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل، دار الفكر، د ط، د ت ط.
- 112- بن حجر الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي: تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، د ط 1357 هـ - 1983 م.
- 113- بن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: 456هـ): المحلى بالآثار، دار الفكر - بيروت، د ط و د ت ط.
- 114- الحصكفي، محمد بن علي بن محمد الحصني، علاء الدين الحنفي (ت 1088هـ): الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، دار الكتب العلمية، ط1، 1423 هـ - 2002 م.
- 115- تقي الدين الحصني، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الشافعي (ت: 829هـ): كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار الخير - دمشق، ط1.
- 116- الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي الرعيني المالكي (ت: 954هـ): مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، دار الفكر، ط3، 1412 هـ - 1992 م.

- 117- الخرشي، محمد بن عبد الله المالكي أبو عبد الله: شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة - بيروت، د ط.
- 118- الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي (ت 977هـ): مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، 1415 هـ - 1994م.
- 119- الخطيب الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الشافعي: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار الفكر - بيروت.
- 120- خليل، بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري، مختصر العلامة خليل، دار الحديث/القاهرة، ط1، 1426هـ/2005م.
- 121- الدميري، تاج الدين بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز (ت: 803 هـ): تحبير المختصر وهو الشرح الوسط على مختصر خليل في الفقه المالكي، مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ط1، 1434 هـ - 2013 م.
- 122- الرافعي، عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، أبو القاسم القزويني (ت: 623هـ): العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1417 هـ - 1997م.
- 123- الرحيباني، مصطفى بن سعد بن عبده السيوطي شهرة، مولدا ثم الدمشقي الحنبلي: مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، ط2، 1415 هـ - 1994م.
- 124- بن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (ت: 595هـ): بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الحديث - القاهرة، د ط، 1425 هـ - 2004م.
- 125- ابن الرفعة، أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين (ت: 710هـ): كفاية النبيه في شرح التنبيه، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م.
- 126- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين (ت 1004هـ): نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط.أ، 1404 هـ - 1984م.
- 127- الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502هـ): بحر المذهب (في فروع المذهب الشافعي)، دار الكتب العلمية، ط1، 2009م.
- 128- الرّحيلي، وهبة بن مصطفى: الفقه الإسلامي وأدلتها، دار الفكر - سورية - دمشق.

- 129- الزرقاني، عبد الباقي بن يوسف بن أحمد المصري (ت: 1099هـ): شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1422 هـ - 2002 م.
- 130- الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله المصري الحنبلي (ت: 772هـ): شرح الزركشي على مختصر الخرقى، دار العبيكان، ط1، 1413 هـ - 1993م.
- 131- زكريا الأنصاري، بن محمد بن أحمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الفكر للطباعة والنشر، دون طبعة، 1414هـ/1994م.
- 132- زكريا الأنصاري، بن محمد بن أحمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المطبعة الميمنية، د.ط.د.ت.
- 133- زكريا الأنصاري، بن محمد بن أحمد بن زكريا، زين الدين أبو يحيى السنيكي: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، دار الكتاب الإسلامي.
- 134- أبو زيد القيرواني، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن النفزي المالكي: التّوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمّهات الشرائع، دار الغرب الإسلامي - بيروت، لبنان، 1999م، ط1.
- 135- السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة: المبسوط، دار المعرفة - بيروت، د.ط، 1414 هـ - 1993م.
- 136- سيد سابق: فقه السنة، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، ط3، 1397 هـ - 1977م.
- 137- الشافعي، أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبى القرشي المكي (ت 204هـ): الأم، دار المعرفة - بيروت، د.ط، 1410 هـ - 1990م.
- 138- الشنقيطي، محمد بن محمد سالم المجلسي: لوامع الدرر في هتك أستار المختصر، دار الرضوان، نواكشوط - موريتانيا، ط1، 1436 هـ - 2015م.
- 139- الشيباني، أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد (ت 189هـ): الأصل، دار ابن حزم، بيروت - لبنان، ط1، 1433 هـ - 2012م.
- 140- أبو اسحاق الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف: المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، 2004م.

- 141- الصاوي، أحمد بن محمد المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك. المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك)، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، 1372 هـ - 1958م.
- 142- الطيار، عبد الله بن محمد بن أحمد: وبل الغمامة في شرح عمدة الفقه لابن قدامة، دار الوطن للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1429 هـ.
- 143- الطيار، عبد الله بن محمد، وعبد الله بن محمد المطلق، ومحمد بن إبراهيم موسى: الفقه الميسر، مدار الوطن للنشر، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط2، 1433 هـ - 2012م.
- 144- ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت 1252 هـ): رد المحتار على الدر المختار، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، ط2، 1386 هـ - 1966م.
- 145- العدوي، أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي (نسبة إلى بني عدي، بالقرب من منفوط) (ت 1189 هـ): حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، دار الفكر - بيروت، د.ط، 1414 هـ - 1994.
- 146- ابن عرفة، محمد بن محمد الورغمي التونسي المالكي: المختصر الفقهي، مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، ط1، 1435 هـ - 2014م.
- 147- ابن عرفة، محمد بن أحمد الدسوقي المالكي (ت 1230 هـ): حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، د.ط، دت.
- 148- محمد عlish، بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي (ت: 1299 هـ): منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر - بيروت، د.ط، 1409 هـ/1989م.
- 149- محمد عlish، بن أحمد بن محمد، أبو عبد الله المالكي: فتح العلي المالكي في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، د.ط.
- 150- العمراني، أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم اليميني الشافعي (ت: 558 هـ): البيان في مذهب الإمام الشافعي، دار المنهاج - جدة، ط1، 1421 هـ - 2000م.

- 151- بن الفراء، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد البغوي الشافعي (ت 516هـ): التهذيب في فقه الإمام الشافعي، دار الكتب العلمية، ط1، 1418 هـ - 1997م.
- 152- بن قاسم، عبد الرحمن بن محمد العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي (ت 1392هـ): حاشية الروض المريع شرح زاد المستنقع، ط1، 1397 هـ.
- 153- بن قاسم، عبد الرحمن بن محمد العاصمي القحطاني الحنبلي النجدي (ت: 1392هـ): الإحكام شرح أصول الأحكام، ط2، 1406هـ.
- 154- بن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي (ت: 620هـ): المغني لابن قدامة، مكتبة القاهرة، د ط، 1388هـ - 1968م.
- 155- بن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد المقدسي: عمدة الفقه، المكتبة العصرية - بيروت، لبنان، 1425هـ - 2004م.
- 156- بن قدامة، شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي (ت 682 هـ): الشرح الكبير (المطبوع مع المقنع والإنصاف)، هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، ط1، 1415 هـ - 1995م.
- 157- القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي: الذخيرة، دار الغرب الإسلامي - بيروت، 1994م، ط1.
- 158- القليوبي، أحمد سلامة وأحمد البرلسي عميرة: حاشيتا قليوبي وعميرة، دار الفكر - بيروت، دط، 1415 هـ - 1995م.
- 159- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين (ت 571هـ): الفروسية، دار الأندلس - السعودية - حائل، ط1، 1414 - 1993.
- 160- الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، بيروت، لبنان، دار الكتب العلمية، 1986م، ط2.
- 161- أبو الخطاب الكلوزاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن: الهداية على مذهب الإمام أبي عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، ط1، 1425 هـ - 2004م.
- 162- اللخمي، علي بن محمد الربيعي، أبو الحسن (ت: 478 هـ): التبصرة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ط1، 1432 هـ - 2011م.

- 163- مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: 179هـ): المدونة، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.
- 164- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت: 450هـ): الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ك1، 1419هـ - 1999م.
- 165- محمد بن بدر الدين البلباني الدمشقي الخزرجي الحنبلي: أخصر المختصرات، دار الركائز للنشر والتوزيع - الكويت، دار الصميعي للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1438هـ - 2017م.
- 166- محمد بن بلبان الحنبلي رحمه الله (ت 1083 هـ): الحواشي السابغات على أخصر المختصرات، أسفار - الكويت، ط3، 1440 هـ - 2019م.
- 167- محمد نعيم محمد هاني ساعي: موسوعة مسائل الجمهور في الفقه الإسلامي، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، ط2، 1428 هـ - 2007م.
- 168- المرادوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان الدمشقي الصالحي الحنبلي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، ط2.
- 169- المرغيناني، برهان الدين أبي المعالي محمود بن أحمد بن مازة البخاري: الذخيرة البرهانية المسمى (ذخيرة الفتاوى في الفقه على المذهب الحنفي)، دار الكتب العلمية.
- 170- مصطفى الخن وآخرون: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط4، 1413هـ - 1992م.
- 171- ابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري: التذكرة في الفقه الشافعي، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان 2006م، ط1.
- 172- المنبجي، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي (ت: 686هـ): اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت، ط2، 1414هـ - 1994م.
- 173- المنجور أحمد بن علي المنجور (ت 995 هـ): شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، دار عبد الله الشنقيطي.

- 174- ابن المنجى، زين الدين المنجى بن عثمان بن أسعد التنوخي الحنبلي (631 - 695 هـ):
الممتع في شرح المقنع، مكتبة الأسدى - مكة المكرمة، ط3، 1424 هـ - 2003 م.
- 175- ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيسابوري: الإجماع، دار المسلم للنشر والتوزيع، ط1،
1425 هـ / 2004 م.
- 176- أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم
الصالحى، شرف الدين (ت: 968هـ): زاد المستنقع في اختصار المقنع، دار الوطن للنشر
- الرياض.
- 177- أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم
الصالحى، شرف الدين (ت: 968هـ): الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، دار المعرفة
بيروت - لبنان.
- 178- ابن النجار، تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحى الحنبلي: منتهى الإيرادات، مؤسسة الرسالة،
ط1، 1419 هـ - 1999 م.
- 179- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (ت: 970هـ): البحر الرائق شرح كنز
الدقائق، دار الكتاب الإسلامى، ط2، دت.
- 180- النسفى، أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين: كنز الدقائق، دار البشائر
الإسلامية، دار السراج، ط1، 1432 هـ - 2011 م.
- 181- النووى، أبو زكريا محيى الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ): المجموع شرح المهذب، دار
الفكر.
- 182- النووى، أبو زكريا محيى الدين يحيى بن شرف (ت: 676هـ): روضة الطالبين وعمدة
المفتين، المكتب الإسلامى، بيروت- دمشق- عمان، ط3، 1412 هـ - 1991 م.
- 183- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسى ثم السكندري الحنفى (ت: 861 هـ):
فتح القدير على الهداية، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر
(وصورتها دار الفكر، لبنان)، ط1، 1389 هـ = 1970 م.
- 184- عبد البغدادى الوهاب، أبو محمد بن علي بن نصر الثعلبى المالكي (ت: 422 هـ): المعونة
على مذهب عالم المدينة «الإمام مالك بن أنس»، المكتبة التجارية، مصطفى أحمد الباز
- مكة المكرمة.

- 185- عبد البغدادي الوهاب، أبو محمد بن علي بن نصر الثعلبي المالكي: التلقين في الفقه المالكي، الشرائع، دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، 2004م، ط1.
- 186- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري (ت: 182هـ): الخراج، المكتبة الأزهرية للتراث.
- 187- بن يونس الصقلي، أبو بكر محمد بن عبد الله التميمي (ت451هـ): الجامع لمسائل المدونة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعتها)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 1434 هـ-2012م.
- كتب الفقه المقارن بالقانون:**
- 188- عبد الصبور عبد القوي على مصري: جرائم الأطباء والمسئولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع-القاهرة، ط1، 2011.
- 189- عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكاتب العربي - بيروت.
- 190- عبد الواحد كرم: مصطلحات الشريعة والقانون (عربي - فرنسي - إنكليزي)، د م ن، 1995.
- 191- محمود محمد عطية معاينة: الفساد الإداري وعلاجه في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بالقانون الإداري الأردني - رسالة دكتوراه في الفقه وأصوله، كانون الثاني 2010م.
- 192- منصور محمد منصور الحفناوي: الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنا بالقانون، مطبعة الأمانة، ط1، 1406 هـ - 1986.
- 193- هشام محمد مجاهد القاضي: الامتناع عن علاج المريض دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2007.
- كتب السير والتراجم:**
- 194- الزركلي، خير الدين بن محمود بن محمد بن علي بن فارس الدمشقي: الأعلام، دار العلم للملايين، ط15، أيار/ مايو 2002م.
- 195- الواقدي، محمد بن عمر بن واقد السهمي الأسلمي بالولاء المدني، أبو عبد الله (ت: 207هـ): المغازي، دار الأعلمي - بيروت، ط3، 1409-1989.

كتب السياسة الشرعية والقضاء

- 196- ابن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد الحراني الحنبلي الدمشقي: السياسة الشرعية، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط1، 1418هـ.
- 197- بهنسي، أحمد فتحي: العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، ط5، 1983.
- 198- أبو زهرة، محمد: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - الجريمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998.
- 199- السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين (ت 771 هـ): معيد النعم ومبيد النقم، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت - لبنان، ط1، 1407 هـ - 1986م.
- 200- سعيد طلال الدهشان: كيف نقاضي إسرائيل، مركز الزيتونة للدراسات والاستشارات - بيروت، ط1، 2017م-1438هـ.
- 201- ابن السمناني، علي بن محمد بن أحمد، أبو القاسم الرحبي (ت 499 هـ): روضة القضاة وطريق النجاة، مؤسسة الرسالة، بيروت - دار الفرقان، عمان، ط2، 1404 هـ - 1984م.
- 202- الشاذلي، حسن علي: الجنايات في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب الجامعي - القاهرة، ط2.
- 203- ابن الشحنة، أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين الثقي الحلي (ت 882 هـ): لسان الحكام في معرفة الأحكام، البابي الحلي - القاهرة، ط2، 1393 هـ، 1973.
- 204- الشيزري، عبد الرحمن بن نصر بن عبد الله، أبو النجيب، جلال الدين العدوي الشافعي (ت: نحو 590 هـ): نهاية الرتبة الظرفية في طلب الحسبة الشريفة، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر.
- 205- صالح بن غانم بن عبد الله بن سليمان بن علي السدلان: وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر، دار بلنسية للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1417 هـ - 1997م.
- 206- الطرابلسي، أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الحنفي (ت 844 هـ): معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، د م ط، د ت ط.

- 207- عبد الرحمن بن عبد الخالق اليوسف: وجوب تطبيق الحدود الشرعية، مكتبة ابن تيمية، الكويت، ط2، 1404 هـ - 1984م.
- 208- العتيبي، سعود بن عبد العالي البارودي: الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر، الرياض، ط2، 1427.
- 209- عودة، عبد القادر (ت: 1373هـ): المال والحكم في الإسلام، المختار الإسلامي للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط5، 1397هـ - 1977م.
- 210- عودة، عبد القادر: الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق-القاهرة، ط1، 2001.
- 211- ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد، برهان الدين اليعمري (ت: 799هـ): تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، ط1، 1406هـ - 1986م.
- 212- ابن قيم الجوزية، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار عالم الفوائد - مكة المكرمة، ط1 1428 هـ.
- 213- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي (ت: 450هـ): الأحكام السلطانية، دار الحديث - القاهرة.
- 214- محمود نجيب حسني: الفقه الجنائي الإسلامي، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت القاهرة، 2007.
- 215- يونس عبد القوي السيد الشافعي: الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، دراسة فقهية واقعية حول قواعد وأصول علم الإجرام في ميزان الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.
- كتب اللغة والمعاجم والغريب:**
- 216- إبراهيم مصطفى وآخرون: المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بالقاهرة، دار الدعوة.
- 217- ابن الأثير، أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين (ت 630هـ): أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط1، 1415هـ - 1994م.

- 218- أحمد رضا: معجم متن اللغة (موسوعة لغوية حديثة)، دار مكتبة الحياة - بيروت، 1377هـ - 1380هـ.
- 219- أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت 1424هـ): معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1، 1429 هـ - 2008.
- 220- الأزدي، علي بن الحسن الهنائي، أبو الحسن الملقب بـ «كراع النمل» (ت: بعد 309هـ): المنجد في اللغة، عالم الكتب، القاهرة، ط2، 1988م.
- 221- ابن الأنباري، أبو بكر محمد بن القاسم بن محمد بن بشار بن الحسن بن بيان بن سماعة بن فروة بن قطن بن دعامة (ت: 328هـ): الأضداد، المكتبة العصرية، بيروت - لبنان، 1407هـ - 1987م.
- 222- البركتي، محمد عميم الإحسان المجددي: التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ - 2003م.
- 223- البعلي، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل أبو عبد الله، شمس الدين (ت 709هـ): المطلع على ألفاظ المقنع، مكتبة السوادى للتوزيع، ط1، 1423 هـ - 2003م.
- 224- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت: 816هـ): كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط1، 1403هـ - 1983م.
- 225- الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت 478هـ): نهاية المطلب في دراية المذهب، دار المنهاج، ط1، 1428 هـ - 2007م.
- 226- الحميرى، نشوان بن سعيد اليمني (ت 573هـ): شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، دار الفكر المعاصر (بيروت - لبنان)، دار الفكر (دمشق - سورية)، ط1، 1420 هـ - 1999م.
- 227- بن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن الأزدي (ت: 321هـ): جمهرة اللغة، دار العلم للملايين - بيروت، ط1، 1987م.
- 228- الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي (ت 666هـ): مختار الصحاح، المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت - صيدا، ط5، 1420 هـ / 1999م.

- 229- الرصاع، محمد بن قاسم الأنصاري، أبو عبد الله، التونسي المالكي (ت 894هـ): الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية. (شرح حدود ابن عرفة للرصاع)، المكتبة العلمية، ط1، 1350هـ.
- 230- رينهارت بيتر آن دوزي (ت 1300هـ): تكملة المعاجم العربية، وزارة الثقافة والإعلام، الجمهورية العراقية، ط1، من 1979-2000 م.
- 231- الزبيدي، محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني، أبو الفيض، الملقب بمرتضى، (ت 1205هـ): تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
- 232- الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، جار الله (ت 538هـ): أساس البلاغة، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1419 هـ - 1998م.
- 233- السبكي، أحمد بن علي بن عبد الكافي، أبو حامد، بهاء الدين (ت: 773هـ): عروس الأفراح في شرح تلخيص المفتاح، المكتبة العصرية للطباعة والنشر، بيروت - لبنان، ط1، 1423هـ - 2003م.
- 234- سعدي أبو جيب: الكتاب: القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر. دمشق - سورية، ط2، 1408 هـ = 1988م.
- 235- بن سيده، أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي [ت: 458هـ]: المحكم والمحيط الأعظم، دار الكتب العلمية - بيروت، ط1، 1421 هـ - 2000 م.
- 236- عبد العليم إبراهيم (ت بعد 1395هـ): الإملاء والترقيم في الكتابة العربية، مكتبة غريب، مصر.
- 237- العسكري، أبو هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران (ت نحو 395هـ): الفروق اللغوية، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة - مصر.
- 238- بن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ): مجمل اللغة لابن فارس، دراسة وتحقيق: زهير عبد المحسن سلطان، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط2، 1406هـ - 1986م.
- 239- بن فارس، أحمد بن زكرياء القزويني الرازي، أبو الحسين (ت 395هـ): معجم مقاييس اللغة، دار الفكر، 1399 هـ - 1979م.

- 240- الفراهيدي، أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم البصري (ت 170هـ): كتاب العين، دار ومكتبة الهلال.
- 241- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو 770هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية - بيروت.
- 242- القزويني، محمد بن عبد الرحمن بن عمر، أبو المعالي، جلال الدين الشافعي، المعروف بخطيب دمشق (ت 739هـ): الإيضاح في علوم البلاغة، دار الجيل - بيروت، ط3.
- 243- قطب مصطفى سانو: معجم مصطلحات أصول الفقه عربي-إنكليزي، دار الفكر - دمشق، ط1، 2000.
- 244- الكجراتي، جمال الدين، محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفَنِّي (ت 986هـ): مجمع بحار الأنوار في غرائب التنزيل ولطائف الأخبار، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، ط3، 1387 هـ - 1967م.
- 245- الكفوي، أيوب بن موسى الحسيني القريمي أبو البقاء الحنفي (ت 1094هـ): الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، مؤسسة الرسالة - بيروت.
- 246- محمد العيد بن محمد علي خليفة (ت: 1399هـ): ديوان محمد العيد آل خليفة، دار الهدى، عين مليلة - الجزائر، 2010.
- 247- محمد حسن حسن جبل: المعجم الاشتقاقي المؤصل لألفاظ القرآن الكريم (مؤصل ببيان العلاقات بين ألفاظ القرآن الكريم بأصواتها وبين معانيها)، مكتبة الآداب - القاهرة، ط1، 2010م.
- 248- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، أبو الفضل، جمال الدين الأنصاري الرويفعي الإفريقي (ت 711هـ): لسان العرب، دار صادر - بيروت، ط3، 1414 هـ.
- 249- النسفي، عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل، أبو حفص، نجم الدين (ت 537هـ): طلبه الطلبة، المطبعة العامرة، مكتبة المثني ببغداد، د.ط، 1311 هـ.
- 250- الهروي، محمد بن أحمد بن الأزهر بن منصور (ت: 370هـ): تهذيب اللغة، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ط1، 2001م.

الفتاوى والموسوعات:

- 251- بن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني (ت: 728هـ): مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، 1416 هـ - 1995.
- 252- بن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني (ت: 728هـ): المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام، ط1، 1418 هـ.
- 253- بن تيمية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحلیم الحراني: الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، ط1، 1408 هـ - 1987م.
- 254- السُّغدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد حنفي (ت: 461هـ): النتف في الفتاوى، دار الفرقان / مؤسسة الرسالة - عمان الأردن/ بيروت لبنان، ط2، 1404 - 1984.
- 255- القحطاني، أسامة بن سعيد وآخرون: موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض - المملكة العربية السعودية، ط1، 1433 هـ - 2012م.
- 256- الموسوعة الفقهية الكويتية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، ط1-1404هـ، مطابع دار الصفوة - مصر.
- 257- الونشريسي، أحمد بن يحيى (ت: 914 هـ): المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان.

كتب القانون:

- 258- أشرف توفيق شمس الدين: شرح قانون العقوبات - القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، د.د.ن، 2009.
- 259- الألفي، محمد عبد الحميد: الجرائم السلبية في قانون العقوبات، وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض والمحكمة الدستورية العليا وبالصيغ القانونية، دار المطبوعات الجامعية - اسكندرية، 2003.
- 260- إيهاب عبد المطلب، سمير صبحي: الموسوعة الجنائية الحديثة في شرح القانون الجنائي المغربي في ضوء الفقه وأحكام المجلس الأعلى المغربي ومحكمة النقض المصرية، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2010..

- 261- خلفي، عبد الرحمن: أبحاث معاصرة في قانون الجنائي المقارن - نظرة حديثة للسياسة الجنائية، دار الهدى - عين مليلة، 2014.
- 262- خلفي، عبد الرحمن: محاضرات في قانون الجنائي العام - دراسة مقارنة -، دار الهدى - عين مليلة، 2013.
- 263- الخليلي، حبيب إبراهيم: مسؤولية الممتنع المدنية والجنائية في المجتمع الاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، 1979، ط2.
- 264- رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1997.
- 265- رمضان جمال كامل، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ط1، 2005.
- 266- رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي - القاهرة، 1979، ط4، 274.
- 267- سرور فتحي، الوسيط في قانون العقوبات.
- 268- سمير عالية: شرح قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر - لبنان، 2001.
- 269- الشواني، نوزاد أحمد ياسين: حماية الشهود في القانون الجنائي الوطني والدولي: دراسة تحليلية مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية - القاهرة، 2014، 23.
- 270- عبد الفتاح مراد: جرائم الامتناع في قانون العقوبات، شرح تفصيلي تحليلي وتأصيلي مقارن لجرائم الامتناع في مصر والدول العربية والتشريعات الأجنبية، د م ن، د س ن.
- 271- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري - القسم العام - الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون، الجزائر، 1995.
- 272- عبد المجيد محمود عبد المجيد: الفساد؛ تعريفه - صورته - علاقته بالأنشطة الإجرامية الأخرى، دار نهضة مصر للنشر، ط1، 2014.
- 273- علي حسين الخلف وسلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية - بغداد.
- 274- عمر خوري: شرح قانون العقوبات - القسم العام.

- 275- القهوجي، علي عبد القادر: شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية- لبنان، 2008، ط1.
- 276- الكبيسي، سامي جميل الفياض: رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان.
- 277- محمود نجيب حسني: المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، دار المطبوعات الجامعية- الإسكندرية، ط3، 1999.
- 278- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، دار النهضة العربية - القاهرة، 1962.
- 279- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات - القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، د.س.ن.
- 280- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص)، دار النهضة العربية - القاهرة.
- 281- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، القاهرة، ط3، 1998م.
- 282- مزهر جعفر عبيد: جريمة الامتناع - دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 1999م.
- 283- منصور رحمانى: الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة - الجزائر، 2006م - 1427هـ.
- 284- منصور عمر المعاينة: المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية - الرياض، ط1 1425هـ/2004م.
- 285- نبيل صقر: الوسيط في جرائم الأشخاص، شرح 50 جريمة ملحق بها الجرائم المستحدثة بموجب القانون 09-01.
- 286- يعقوبي عبد الرزاق: قضاء المحكمة العليا في مادة شؤون الأسرة مرفق بشرح مختصر لبعض المواد، دار هومة، 2018.
- كتب الرقائق والآداب والأذكار:
- 287- الغزالي، أبو حامد: إحياء علوم الدين، دار المعرفة- بيروت، 2004، ط1، 365/4.

- 288- بن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد (ت 597هـ): صيد الخاطر، دار القلم - دمشق، ط1، 1425هـ - 2004م.
- 289- الشامي، سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي أبو القاسم الطبراني: مكارم الأخلاق، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط1، 1409هـ - 1989م.
- 290- صالح بن عبد الله بن حميد وآخرون: نضرة النعيم في مكارم أخلاق الرسول الكريم ﷺ، دار الوسيلة للنشر والتوزيع، جدة، ط4.
- 291- زيدان، عبد الكريم: أصول الدعوة، مؤسسة الرسالة، ط9، 1421هـ - 2001م.
- 292- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد بن محمد، أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي (ت 808هـ): ديوان المبتدأ والخبر في تاريخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، دار الفكر، بيروت، ط2، 1408هـ - 1988م.
- 293- محمد الصالح الضاوي: موسوعة حكم ومواعظ الإمام الغزالي في إحياء علوم الدين، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، 2019، ط1.
- 294- محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي النجدي: الكبائر، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد - المملكة العربية السعودية، ط2، 1420هـ.

المقالات:

- 295- أحمد عبيد راشد المطروشي وعبد الإله النوايسة: الامتناع عن التبليغ بالجرائم الماسة بأمن الدولة في التشريع الإماراتي: دراسة تحليلية، مجلة جامعة الشارقة، كلية القانون، جامعة الشارقة - الإمارات العربية المتحدة، المجلد 18، العدد 01، يونيو 2021.
- 296- حامد محمد إدريس (أريتيري): الفساد والصلاح الإداريان وأثرهما في ازدهار التنمية، مجلة البيان، المنتدى الإسلامي.
- 297- إكرام مختاري: الحماية الجنائية للشهود والمبلغين في قضايا الفساد، مجلة الفقه والقانون، العدد الثالث عشر، نوفمبر 2013، المغرب، 72.
- 298- حسين بن عشي: جريمة الامتناع عن إخبار السلطات في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، العدد07، سبتمبر 2015.

- 299- حسينة شرون: جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 07، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة.
- 300- السر الجيلاني الأمين حماد وعمر الجيلاني الأمين حماد: "مفهوم القصد الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون (دراسة مقارنة)"، مجلة جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية (اليمن؛ جامعة القرآن الكريم والعلوم الإسلامية، العدد 21، 1432 هـ-2010م.
- 301- عمار عباس الحسيني وإيمان جاسم علي: جريمة ترك الموظف أو المكلف بخدمة عامة العمل الوظيفي أو الامتناع عن أدائه دراسة مقارنة، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية، جامعة بابل - العراق، ع47، 2020.
- 302- فاطمة قفاف: النظام القانوني لحماية الشهود والمبلغين في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث، 38.
- 303- كاشر كريمة: حماية الشهود والخبراء والمبلغين في التشريع الجزائري، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية - مخبر المؤسسات الدستورية والنظم السياسية - تيبازة - الجزائر، العدد السابع - جوان 2019، 130.
- 304- ماينو جيلالي: الحماية القانونية لأمن الشهود في التشريعات المغاربية - دراسة في التشريع الجزائري والمغربي والتونسي، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة ورقلة، العدد الرابع عشر - جانفي 2016، 263.
- 305- محمد تقي العثماني: حوادث السير، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثامنة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي (1415 هـ - 1994م) التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، ع8/ج2.
- 306- مريم يوسف: حماية الشهود في ضوء التشريعات الوطنية والدولية، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد السابع عشر، سبتمبر 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم - الجزائر، 200. حامد محمد إدريس (أريتييري): الفساد والصلاح الإداريان وأثرهما في ازدهار التنمية، مجلة البيان، المنتدى الإسلامي.
- 307- منال أحمد غلوش: واجبات الموظف في الفقه الإسلامي، 179، مجلة الشريعة والقانون، العدد 1، 2013.

308- نسمة حسين العطار وأحمد عبد الحكيم شهاب: التستر على الجاني بين الشريعة والقانون، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة - الجزائر، م5/4ع، ديسمبر 2020.

309- هالة بنت محمد بن حسين جستننية: الامتناع عن إسعاف المريض (فقها ونظاما)، مجلة العدل - المملكة العربية السعودية، العدد (52) شوال 1433هـ.

310- الصلاحين، عبد المجيد محمود: الجرائم السلبية أحكامها وضابطها في الفقه الإسلامي، مجلة الشريعة والقانون (الإمارات العربية المتحدة: جامعة الإمارات، العدد 36، شوال 1429 هـ-أكتوبر، 2008.

الرسائل العلمية الجامعية والبحوث الأكاديمية:

311- إبراهيم كنتاو: الجريمة الإيجابية بالامتناع، دراسة فقهية مقارنة في الفقه الإسلامي والنظام، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء الرياض، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية

312- أسعد محمد أسعد رضوان: التستر على الجريمة في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بالجامعة الإسلامية - غزة - فلسطين، 1433 هـ - 2012م.

313- أشرف عبد القادر قنديل أحمد: جرائم الامتناع بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية.

314- بعافية كمال: الحضانة وشروطها بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي "أمين العقال الحاج موسى أق أحموك" - تامنغست - الجزائر، المجلد: 07، العدد 06، نوفمبر 2018.

315- بلعتروس محمد: الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة وسلامة الجسم - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون-، مخبر القانون والمجتمع: ملتقى دولي حول الحماية الجنائية للأطفال، جامعة أدرار - الجزائر، يومي 10 و 11 نوفمبر 2013.

316- بن عشي حسين: جرائم الامتناع في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه - 2016، كلية الحقوق - جامعة باتنة 1.

- 317- بودالي محمد: جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الامتناع، مجلة المحكمة العليا، 2006/2.
- 318- حمد بن عطاء بن سلمان السكيت: التستر على الجاني بين الشريعة والقانون - دراسة تطبيقية مقارنة، رسالة الماجستير، 2005، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية.
- 319- ختير مسعود: النظرية العامة لجرائم الامتناع، رسالة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، 2013-2014.
- 320- داود نعيم داود رداد: نظرية الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين، 2007.
- 321- روية إبراهيم حسين الرفاعي: الجرائم السلبية وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا - الجامعة الأردنية، تموز 1997.
- 322- شاكرك مصطفى بشارت: جريمة الامتناع، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية- نابلس- فلسطين، 2013.
- 323- عايذة سليمان أبو سالم: الحضانة في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية الفلسطيني، رسالة ماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة بالجامعة الإسلامية بغزة، 1424هـ - 2003م.
- 324- عماد مصباح نصر الداية: جريمة الامتناع في الفقه الإسلامي وصورها المعاصرة - دراسة فقهية مقارنة- رسالة ماجستير - كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية بغزة - فلسطين، 2011.
- 325- عيد أحمد كايد جراروة: الجرائم السلبية في قانون العقوبات دراسة مقارنة بين قانون العقوبات الأردني والمصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، بقسم الدراسات القانونية بمعهد البحوث والدراسات العربية بجامعة ادول العربية- القاهرة، 2016.
- 326- فايز علي الأسود: "القصد الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية- فقه الإمام الشافعي كنموذج"، كتاب وقائع المؤتمر العلمي الرابع "مؤتمر الإمام الشافعي" (فلسطين، غزة، كلية الآداب والعلوم الإنسانية بجامعة الأقصى 06-08 أيار 2012).

- 327- كامل محمد حسين عبد الله حامد، احكام الاشتراك في الجريمة في الفقه الاسلامي (دراسة مقارنة مع القانون الوضعي)، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطني، فلسطين، 2010.
- 328- محمد أحمد الحربلية: عناصر الركن المادي للجريمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث في مادة القانون الجنائي المقارن، د ط/س ن.
- 329- محمد حسني أحمد الصواف: النظرية العامة للتمييز بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية في القانون المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - عين شمس، 1991.
- الأوامر والقوانين والنصوص القانونية والمواثيق:**
- 330- الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.
- 331- الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم.
- 332- الجريدة الرسمية الأردنية: قانون رقم 15 لسنة 2019 يتضمن قانون الأحوال الشخصية الأردني.
- 333- دستور 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
- 334- قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها.
- 335- قانون الأسرة رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).
- 336- قانون رقم 01-09 المؤرخ في 26 يونيو 2001، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
- 337- قانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات.
- 338- قانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005.
- 339- قانون رقم 06-01، مؤرخ في 21 محرم عام 1427، الموافق 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، المعدل والمتمم.
- 340- قانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 والمتضمن تعديل قانون العقوبات.

- 341- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 342- قانون رقم 11-14 المؤرخ في 2 غشت 2011، يعدل الأمر رقم 66 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو والمتضمن قانون العقوبات.
- 343- القانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
- 344- قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق لـ 4 يناير سنة 2015 يتضمن إنشاء صندوق النفقة، (ج ر 01 مؤرخة في 07/01/2015).
- 345- قانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن تعديل الدستور.
- 346- قانون رقم 2015-19 المؤرخ في 30/12/2015، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
- 347- قانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة المغربي، صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021، الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004).
- 348- قانون رقم 82 - 04 المؤرخ في 13 فبراير 1982، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
- 349- قانون رقم 84-11 مؤرخ في 09 رمضان عام 1404 الموافق لـ 09 يونيو 1984 والمضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم عام 1426 الموافق 27 فبراير سنة 2005 (ج ر 15 مؤرخة في 27 فبراير 2005) والموافق بقانون رقم 05-09 المؤرخ في 25 ربيع الأول عام 1426 الموافق لـ 04 مايو 2005 (ج ر 43 المؤرخة في 22 يونيو 2005).
- 350- قانون رقم: 85-05 المؤرخ في: 16/02/1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ع8، 1985. حيث عدلت أحكام هذه المادة بالقانون رقم: 90-17- المؤرخ في: 31/07/1990 يعدل ويتم القانون رقم 85-05 المؤرخ في: 16/02/1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية. ع35، 1990.

- 351- قرارات الدورة الخامسة عشرة، قرار (5/15) 60، الصادر بتاريخ: 26-22 جمادى الأولى 1426، الموافق لـ 29 يونيو - 3 يوليو 2005م، بإستانبول - تركيا - موقع المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث على الأنترنت: [HTTPS://WWW.E-CFR.ORG/](https://www.e-cfr.org/)
- 352- المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في: 06/07/1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب، ج ر، ع 52، 1992.
- 353- ملف رقم 20/04254 بتاريخ 2021/03/15، مجلس قضاء الجلفة - الغرفة الجزائرية.
- 354- ملف رقم 128892، قرار بتاريخ 1995/12/26، مجلة المحكمة العليا، 1996/2.
- 355- ملف رقم 130691 مجلة المحكمة العليا، 1996/1، 421.
- 356- ملف رقم 130691، قرار بتاريخ 1996/07/19.
- 357- ملف رقم 132607 غير منشور، قرار بتاريخ 1966/06/16.
- 358- ملف رقم 132607 مؤرخ في 1996/06/16 المحكمة العليا- الغرفة الجزائرية.
- 359- ملف رقم 144741، قرار بتاريخ 1998/02/17، مجلة المحكمة العليا، 1998/1.
- 360- ملف رقم 171684 قرار بتاريخ 1997/07/30.
- 361- ملف رقم 20/24400 بتاريخ 2021/03/01، مجلس قضاء الجلفة- الغرفة الجزائرية.
- 362- ملف رقم 251660 قرار بتاريخ 2000/11/21، مجلة المحكمة العليا، 2001/1.
- 363- ملف رقم 251929 قرار بتاريخ 2000/07/25، مجلة المحكمة العليا، 2000/2، 201.
- 364- ملف رقم 256629 قرار بتاريخ 2001/02/12، مجلة المحكمة العليا، 2002/2، 421.
- 365- ملف رقم 28887، قرار بتاريخ 2004/09/07، مجلة المحكمة العليا.
- 366- ملف رقم 323122، قرار بتاريخ 2006/04/26، مجلة المحكمة العليا، 2007/2.
- 367- ملف رقم 439331، قرار بتاريخ 2009/03/25، مجلة المحكمة العليا، 2009/2.
- 368- ملف رقم 442278 قرار بتاريخ 2009/03/25، مجلة المحكمة العليا، 2009/2، 378.
- 369- ملف رقم 693969 قرار بتاريخ 2012/09/13، مجلة المحكمة العليا، 2013/1، 253.
- 370- ملف رقم 71548 قرار بتاريخ 1990/11/13، مجلة المحكمة العليا، 1992/2، 210.
- 371- ملف رقم 728882 قرار بتاريخ 2013/02/14، مجلة المحكمة العليا، 2014/1، 304.

372- الميثاق الإسلامي للأخلاقيات الطبية والصحية: قرارا المنظمة الصحة العالمية، اللجنة الإقليمية لشرق المتوسط، الدورة الثانية والخمسون أيلول/سبتمبر 2005، ش م/ل 52/ق - 10، EM/RC52/R.10، البند 8 من جدول الأعمال.

مواقع الانترنت:

- 373- محمد شبانة: الرضاة بين رفض الزوجة وإلزام الرجل، موقع وفاء لحقوق المرأة، بتاريخ: 2013/13/8 : HTTP://WAFA.COM.SA/ARABIC/SUBJECTS.ASPX?ID=8007.
- 374- ملف رقم 33921 قرار بتاريخ 1984/06/09،
HTTPS://WWW.FACEBOOK.COM/315784955783585/POSTS/318193325542748
- 375- مصطفى حسين: الإسلام يحارب السلبية
HTTP://MOSTAFAHUSAIN.BLOGSPOT.COM/2011/05/BLOG-POST_18.HTML (دخول بتاريخ: 2022-03-28).
- 376- HTTP://MOSTAFAHUSAIN.BLOGSPOT.COM/2011/05/BLOG-POST_18.HTML
- 377- أحمد بن عبد الرحمن القاضي: الشاب المسلم بين السلبية والإيجابية، موقع الدرر السنية
HTTPS://WWW.DORAR.NET/ARTICLE/279
- 378- الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية:
HTTP://HRLIBRARY.UMN.EDU/ARABIC/ISLAMIC-CODE-ETHICS-COVER-2004.HTML
- 379- أحمد بن عبد الرحمن القاضي: الشاب المسلم بين السلبية والإيجابية، موقع الدرر السنية:
.WWW.DORAR.NET
- 380- أحمد سامي: عقوبة التستر على المجرمين وعدم الإبلاغ عن الجريمة، صوت الأمة، 01 أغسطس 2017
HTTP://WWW.SOUTALOMMA.COM/ARTICLE/623913
- 381- محمد سليمان الأشقر: إفشاء السر في الشريعة الإسلامية،
/HTTP://WWW.SSFCM.ORG/PUBLIC/ARABIC/CONTENT/INDEX/SECID/124/CNTID/12168/PAGE/1
- 382- عامر حسن شنته: إنكار العدالة. 5620
HTTPS://WWW.HJC.IQ/VIEW.5620

فهرس الموضوعات:

- 1.....الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 3.....شكر وتقدير
- 4.....الإهداء
- أ.....المقدمة
- أ.....أولاً: الموضوع وأهميته:
- أ.....ثانياً: إشكالية الدراسة:
- ب.....ثالثاً: أسباب اختيار الموضوع: دفعتني لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب من أهمها:
- ب.....رابعاً: أهداف الدراسة: الأهداف التي أرجو تحقيقها من خلال هذه الدراسة هي كالتالي:
- ج.....خامساً: الصعوبات:
- ج.....سادساً: نقد المصادر والمراجع:
- ح.....سابعاً: منهج الدراسة:
- ح.....ثامناً: منهجية التحرير: تم اتباع الخطوات التالية:
- ط.....تاسعاً: خطة البحث:
- 11.....التمهيد: تحديد المفاهيم.....
- 17.....البند الأول: مفهوم الجريمة الإيجابية والاصطلاح الفقهي والقانوني:.....
- 21.....البند الثاني: مفهوم الجريمة السلبية في اللغة والاصطلاح الفقهي والقانوني:.....
- 25.....البند الثالث: التمييز بين الجريمة الإيجابية والجريمة السلبية:.....
- 26.....البند الرابع: التعريف بالألفاظ ذات الصلة بموضوع البحث في اللغة والاصطلاح:.....
- 22.....الباب الأول: الأركان العامة للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....
- 22.....الفصل الأول: الركن الشرعي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.....
- 38.....المبحث الأول: الركن الشرعي في الفقه الإسلامي:.....
- 38.....المطلب الأول: تعريف الركن الشرعي في الفقه الإسلامي:.....
- 39.....المطلب الثاني: عناصر الركن الشرعي في الفقه الإسلامي:.....
- 40.....الفرع الأول: خضوع السلوك السلبي لنص تجريمي:.....
- 44.....الفرع الثاني: عدم خضوع السلوك السلبي لأي سبب من أسباب الإباحة أو التبرير.....
- 44.....المبحث الثاني: الركن الشرعي في القانون الجزائري:.....
- 45.....المطلب الأول: تعريف الركن الشرعي في القانون الجزائري:.....
- 46.....المطلب الثاني: عناصر الركن الشرعي في القانون الجزائري:.....
- 46.....الفرع الأول: خضوع السلوك السلبي لنص تجريمي:.....
- 47.....الفرع الثاني: عدم خضوع السلوك السلبي لأي سبب من أسباب الإباحة أو التبرير:.....
- 48.....المبحث الثالث: المقارنة بين وجهتي نظر النظامين "الفقه الإسلامي والقانون الجزائري":.....
- 47.....الفصل الثاني: الركن المادي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:.....
- 51.....المبحث الأول: الركن المادي في الفقه الإسلامي مفهومه وصوره:.....
- 51.....المطلب الأول: تعريف الركن المادي وعناصره في الفقه الإسلامي:.....
- 51.....الفرع الأول: تعريف الركن المادي في الفقه الإسلامي:.....
- 52.....الفرع الثاني: عناصر الركن المادي في الفقه الإسلامي:.....

- المطلب الثاني: صور الركن المادي في الفقه الإسلامي: 61.....
- الفرع الأول: الشروع في الفقه الإسلامي: 61.....
- الفرع الثاني: المساهمة الجنائية في الفقه الإسلامي: 70.....
- المبحث الثاني: الركن المادي في القانون الجزائري مفهومه وصوره: 89.....
- المطلب الأول: تعريف الركن المادي في القانون الجزائري: 89.....
- المطلب الثاني: عناصر الركن المادي في القانون الجزائري: 89.....
- الفرع الأول: السلوك الإجرامي السلبي: 89.....
- الفرع الثاني: النتيجة: 92.....
- الفرع الثالث: العلاقة السببية: 93.....
- المطلب الثالث: صور الركن المادي في القانون الجزائري: 95.....
- الفرع الأول: الشروع في القانون الجزائري: 95.....
- الفرع الثاني: المساهمة الجنائية في القانون الجزائري: 100.....
- المبحث الثالث: المقارنة بين وجهتي نظر النظامين "الفقه الإسلامي والقانون الجزائري": 117
- أولاً: أوجه الشبه: 117.....
- ثانياً: أوجه الاختلاف: 118.....
- الفصل الثالث: الركن المعنوي للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: 61.....
- المبحث الأول: تعريف الركن المعنوي وصوره في الفقه الإسلامي: 121.....
- المطلب الأول: تعريف الركن المعنوي في الفقه الإسلامي: 121.....
- المطلب الثاني: صور الركن المعنوي في الفقه الإسلامي: 122.....
- الفرع الأول: القصد الجنائي (الجريمة العمدية) في الفقه الإسلامي: 122.....
- الفرع الثاني: الخطأ في الفقه الإسلامي: 131.....
- المبحث الثاني: تعريف الركن المعنوي وعناصره في القانون الجزائري: 132.....
- المطلب الأول: تعريف الركن المعنوي في القانون الجزائري: 132.....
- المطلب الثاني: صور الركن المعنوي في القانون الجزائري: 132.....
- الفرع الأول: القصد الجنائي (الجريمة العمدية) في القانون الجزائري: 133.....
- الفرع الثاني: الخطأ (الجريمة غير العمدية) في القانون الجزائري: 140.....
- المطلب الثالث: الفرق بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدية: 141.....
- المبحث الثالث: المقارنة بين وجهتي نظر النظامين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: 143...
- أولاً: أوجه الشبه: 143.....
- ثانياً: أوجه الاختلاف: 144.....
- الباب الثاني: نماذج تطبيقية للجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري: 145.....
- الفصل الأول: الجرائم السلبية المتعلقة بنظام الأسرة: 147.....
- المبحث الأول: جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها: 148.....
- المطلب الأول: جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها في الفقه الإسلامي: 148.....
- الفرع الأول: تعريف جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها في الفقه الإسلامي: 148.....
- الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها: 149.....
- الفرع الثالث: عقوبة الامتناع عن الإرضاع عند الفقهاء: 152.....

- المطلب الثاني: جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها في القانون الجزائري: 154.....
- الفرع الأول: تعريف جريمة امتناع الأم عن إرضاع ولدها في القانون الجزائري: 154.....
- الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع الأم عن إرضاع صغيرها في القانون الجزائري: 155.....
- الفرع الثالث: عقوبة جريمة امتناع الأم عن إرضاع صغيرها في القانون الجزائري: 157.....
- المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترجيح: 161.....
- المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لحاضنه: 163.....
- المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه: 163..
- الفرع الأول: التعريف بجريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه: 163.....
- الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون لحاضنه: 166.....
- الفرع الثالث: عقوبة الامتناع عن تسليم المحضون لمن له الحق الحضانة: 172.....
- المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون في القانون الجزائري: 174.....
- الفرع الأول: صور جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون: 174.....
- الفرع الثاني: عقوبة جريمة الامتناع عن تسليم الطفل المحضون في القانون الجزائري: 183... ..
- المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترجيح: 185.....
- المبحث الثالث: جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية: 186.....
- المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية: 186.....
- الفرع الأول: بيان مفهوم جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية: 186.....
- الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن سداد النفقة الزوجية في الفقه الإسلامي: 187.....
- الفرع الثالث: العقوبة المقررة للممتنع عن سداد النفقة الزوجية: 194.....
- المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن تسديد النفقة الزوجية في القانون الجزائري: 195.....
- الفرع الأول: تعريف النفقة الزوجية: 195.....
- الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن النفقة: 196.....
- الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن النفقة: 197.....
- المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترجيح: 200.....
- الفصل الثاني: الجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف العامة وتقديم المساعدة والخدمات الطبية: 201..**
- المبحث الأول: جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم: 202.....
- المطلب الأول: جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في الفقه الإسلامي: 202.....
- الفرع الأول: مفهوم الجريمة في الفقه الإسلامي: 202.....
- الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في الفقه الإسلامي: 203.....
- الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في الفقه الإسلامي: 208.....
- المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في القانون الجزائري: 210.....
- الفرع الأول: طبيعة جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في القانون الجزائري: 210.....
- الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في القانون الجزائري: 211.....
- الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن التبليغ على الجرائم في القانون الجزائري: 213.....
- المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترجيح: 216.....
- أولاً: أوجه الشبه: 216.....
- ثانياً: أوجه الاختلاف: 216.....

- 218.....المبحث الثاني: جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة:
- 218.....المطلب الأول: جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة في الفقه الإسلامي:
- 218.....الفرع الأول: مفهوم جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة في الفقه الإسلامي:
- 221.....الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة:
- 227.....الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة:
- 228.....المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة في القانون الجزائري:..
- 228.....الفرع الأول: طبيعة جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة:
- 229.....الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة:
- 231.....الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن أداء بواجبات الوظيفة العامة:
- المبحث الثالث: جريمة الامتناع عن انقاذ أو اسعاف شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية وغيرها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:.....
- 234.....المطلب الأول: جريمة الامتناع عن انقاذ أو اسعاف شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية وغيرها في الفقه الإسلامي:.....
- 234.....الفرع الأول: مفهوم الجريمة في الفقه الإسلامي:.....
- 234.....الفرع الثاني: أركان الجريمة:.....
- 238.....الفرع الثالث: عقوبة الممتنع عن انقاذ شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية:.....
- 246.....المطلب الثاني: جريمة الامتناع عن انقاذ أو اسعاف شخص في حالة خطر وعدم تقديم له المساعدة الطبية وغيرها في القانون الجزائري:.....
- 252.....الفرع الأول: مفهوم الجريمة في القانون الجزائري:.....
- 252.....الفرع الثاني: أركان جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة الطبية وغيرها لشخص في حالة خطر:.....
- 259.....الفرع الثالث: عقوبة جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر:.....
- 263.....المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترجيح:.....
- 264.....الفصل الثالث: الجرائم السلبية المتعلقة بالوظائف القضائية:.....
- المبحث الأول: جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لدى الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:.....
- 265.....المطلب الأول: جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لدى الفقه الإسلامي:.....
- 265.....الفرع الأول: مفهوم جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لدى الفقه الإسلامي:..
- 269.....الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى:.....
- 276.....الفرع الثالث: عقوبة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى:.....
- 277.....المطلب الثاني: جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى لدى القانون الجزائري:....
- 277.....الفرع الأول: طبيعة جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى (انكار العدالة):.....
- 277.....الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع القاضي عن الفصل في الدعوى:.....
- 279.....الفرع الثالث: عقوبة جريمة امتناع القاضي في الفصل في الدعوى:.....
- 281.....المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترجيح:.....
- 283.....المبحث الثاني: جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:.....

283.....	المطلب الأول: جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة في الفقه الإسلامي:
283.....	الفرع الأول: تعريف جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:
287.....	الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:
291.....	الفرع الثالث: عقوبة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:
292.....	المطلب الثاني: جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة في القانون الجزائري:
292.....	الفرع الأول: تعريف جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:
292.....	الفرع الثاني: أركان جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:
295.....	الفرع الثالث: عقوبة جريمة امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:
297.....	المطلب الثالث: المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والترجيح:
298.....	الخاتمة.....
302.....	الفهارس:.....
303.....	فهرس الآيات:.....
305.....	فهرس الأحاديث:.....
308.....	فهرس الآثار:.....
309.....	فهرس الأشعار:.....
310.....	فهرس القواعد الفقهية والأصولية والقانونية:.....
311.....	قائمة المصادر والمراجع:.....
311.....	القرآن الكريم.....
311.....	كتب التفسير وعلوم القرآن:.....
313.....	كتب الحديث وشروحه وعلومه:.....
318.....	كتب أصول الفقه وقواعده:.....
319.....	كتب الفقه والمذاهب الفقهية:.....
328.....	كتب الفقه المقارن بالقانون:.....
328.....	كتب السير والتراجم:.....
329.....	كتب السياسة الشرعية والقضاء.....
330.....	كتب اللغة والمعاجم والغريب:.....
334.....	الفتاوى والموسوعات:.....
334.....	كتب القانون:.....
336.....	كتب الرقائق والآداب والأذكار:.....
339.....	الرسائل العلمية الجامعية والبحوث الأكاديمية:.....
341.....	الأوامر والقوانين والنصوص القانونية والمواثيق:.....
344.....	مواقع الإنترنت:.....
345.....	فهرس الموضوعات:.....
350.....	ملخصات البحث:.....
351.....	الملخص باللغة العربية:.....
352.....	ملخص باللغة الانجليزية:.....
353.....	ملخص باللغة الفرنسية:.....

ملخصات البحث:

- 1- الملخص باللغة العربية.
- 2- ملخص باللغة الإنجليزية.
- 3- ملخص باللغة الفرنسية.

الملخص باللغة العربية:

يتمحور موضوع بحثنا الموسوم بـ: "الجريمة السلبية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري" حول تسليط الضوء عليها بإيضاح مفهومها وبيان أركانها وتحديد العقوبة المناسبة لها والخروج بنماذج تطبيقية حول هذه الجريمة.

وتهدف دراستنا الحالية إلى التعرف على حقيقة الجريمة السلبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وإيضاح أوجه التشابه وأوجه الاختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وإبراز مكانة التشريع الإسلامي ودوره في القضاء على الجريمة والوقاية من ارتكابها وتقديم إضافة إلى المكتبة بالدراسات في مجال الجرائم والمقارنة بين الشريعة والقانون.

كما اشتملت دراستنا على الجانب النظري للجرائم السلبية وآخر تطبيقي باعتمادنا على المنهج المقارن بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وفي الأخير انتهت الدراسة بمجموعة من النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها.

الكلمات المفتاحية: الجريمة السلبية - السلوك - الامتناع - المساهمة - الفقه الإسلامي -

التشريع الجزائري.

ملخص باللغة الانجليزية:

The topic of our research, tagged with: “Negative crime, a comparative study between Islamic jurisprudence and Algerian legislation,” revolves around shedding light on it by clarifying its concept, clarifying its pillars, determining the appropriate punishment for it, and coming up with applied models about this crime.

Our current study aims to identify the reality of negative crime in Islamic jurisprudence and Algerian legislation, to clarify the similarities and differences between Islamic jurisprudence and Algerian legislation, to highlight the status of Islamic legislation and its role in eliminating crime and preventing its commission, and to present, in addition to the library, studies in the field of crimes and comparison between Sharia and law.

Our study also included the theoretical side of negative crimes and an applied one by relying on the comparative approach between Islamic jurisprudence and Algerian legislation, and in the end the study ended with a set of results and recommendations that we concluded.

Keywords: passive crime - behavior - abstinence - participation - Islamic jurisprudence - Algerian legislation.

ملخص باللغة الفرنسية:

Le sujet de notre recherche, tagué par: « Le crime négatif, une étude comparative entre la jurisprudence islamique et la législation algérienne», consiste à l'éclairer en clarifiant son concept, en précisant ses piliers, en déterminant la peine appropriée à son égard et en proposant des modèles appliqués à propos de ce crime.

Notre étude actuelle vise à identifier la réalité du crime négatif dans la jurisprudence islamique et la législation algérienne, à clarifier les similitudes et les différences entre la jurisprudence islamique et la législation algérienne, à mettre en évidence le statut de la législation islamique et son rôle dans l'élimination du crime et la prévention de sa commission, et présenter, en plus de la bibliothèque, des études dans le domaine des crimes et la comparaison entre la charia et le droit.

Notre étude a également inclus le versant théorique des crimes négatifs et un versant appliqué en s'appuyant sur l'approche comparative entre la jurisprudence islamique et la législation algérienne, et au final l'étude s'est terminée par un ensemble de résultats et de recommandations que nous avons conclu.

Mots clés : crime passif - comportement - abstinence - participation - jurisprudence islamique - législation algérienne.