

الجريمة بالامتناع والترك، ماهيتها وأركانها وتطبيقاتها دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي

قسم القانون، كلية العلوم الانسانية، جامعة رابرةين، رانيه، اقليم كردستان، العراق.

karim.shekhtaha@uor.edu.krd

قسم القانون، كلية العلوم الانسانية، جامعة رابرةين، رانيه، اقليم كردستان، العراق.

kamal.muhamad@uor.edu.krd

قسم القانون، كلية العلوم الانسانية، جامعة رابرةين، رانيه، اقليم كردستان، العراق.

shakhawan.kdir@uor.edu.krd

كمال محمد أبو بكر

نيميل:

كريم طه طاهر

نيميل:

شاخوان خدر رسول

نيميل:

المخلص:

إن الجريمة تقع بالطريقة السلبية، أي بالامتناع عن فعل مأمور به شرعاً، معاقب على تركه، أو ملزم به قانوناً كما تقع الجريمة بالطريقة الإيجابية أي بارتكاب فعل يحظره الشرع، أو يجرمه القانون، لاسيما إذا ترتبت على الفعل أو الامتناع نتيجة ضارة، وسواء كانت النتيجة الضارة مادية أم كان السلوك أو الامتناع مجرد مخالفة قانونية محضة. وقد تكون جريمة الامتناع مسبقة بسلوك إيجابي وحينئذ يتأكد اكتمال أركانها وجسامتها. تتوافر العناصر المكونة للجريمة في جريمة الامتناع كغيرها من الجرائم، فيتحدد الركن المادي لها من منطلق أن كل جريمة لها نتيجة وعلاقة سببية بين النتيجة والسلوك فتمثل أحد مكونات العنصر المادي للجريمة، سواء كانت النتيجة الأثر المادي المترتب على السلوك الإجرامي بناء على المفهوم المادي للجريمة. أو من خلال نظر القانون لذلك السلوك وحده دون النظر إلى النتيجة وذلك بناء على أساس المفهوم القانوني للنتيجة، حيث تكون النتيجة بموجبه العدوان على مصلحة يحميها القانون. ويتحقق الركن المعنوي في جريمة الامتناع عندما يتوافر شرطاً التمييز وحرية الاختيار لدى الممتنع فيكون الفعل الإجرامي صادراً عن شخص متمتع بالأهلية الجنائية.

يتحقق عنصر الإلزام في الجريمة بالامتناع عند وجود إلزام قانوني على عاتق الفرد يؤدي إمتناعه عن تنفيذ ما يأمر به إلى ترتيب المسؤولية على الممتنع، وذلك بناءً على أساس أو أكثر من أسس الإلزام بدأ بقانون العقوبات ثم القوانين المكملة له وبعد ذلك العقد ومسلك الفاعل والقوانين الأخرى والقواعد العامة والعرف، والمسؤولية وفكرة الضامن، والانفراد في تحمل حماية المصالح. ويتضمن الفقه الإسلامي مسالك متعددة للحكم على جريمة الامتناع، وذلك باعتبار الممتنع متسبباً في الجريمة، أو باعتباره مشتركاً فيها، أو باعتباره متعاقساً عن القيام بما وجب عليه بنفسه أو تعين بحقه من الفروض الكفائية، ويمكن أيضاً الحكم على الممتنع بناء على الأدلة الواردة من نصوص الكتاب والسنة مباشرة، ويمكن استخراج حكم الممتنع عن الفعل بقياسه على أصول ونماذج شتى تشابهه. وقد اتسعت أحكام الجنائيات في الفقه الإسلامي وقانون العقوبات لجريمة الامتناع، وحددا لها ما يناسبها من عقوبات وفقاً لما يترتب عليها من أضرار واعتداءات يपाल الفرد والمجتمع.

كلمات الافتتاحية: الجريمة، الامتناع، الترك، العقوبة.

المقدمة:

قد يتبادر إلى الأذهان أن الجريمة تقتصر على ارتكاب فعل محظور شرعا أو قانونا، والحقيقة أن الجريمة تقع بالطريقة السلبية، أي بالامتناع عن فعل مأمور به شرعا، معاقب على تركه، أو الامتناع عن فعل ملزم به قانونا كما تقع الجريمة بالطريقة الإيجابية أي بارتكاب فعل يحظره الشرع، أو يجرمه القانون، لاسيما إذا ترتب على الفعل أو الامتناع نتيجة ضارة، وسواء كان الامتناع له نتيجة ضارة مادية أم مجرد مخالفة قانونية محضة. وتكمن أهمية الجريمة بطريق الامتناع وخطورتها في عدم الاكتراث بها مقارنة بالجرائم الإيجابية رغم الآثار الكثيرة التي تترتب على الجرائم بطريق الامتناع وما تنتج عنها من أضرار واعتداءات على حقوق الناس وأن انتشار مثل هذه الجرائم فضلا عما ينتج عنها من اعتداءات واضرار وضياع الحقوق الخاصة والعامّة تؤدي إلى إماتة روح التضامن والتعاون بين أفراد المجتمع الواحد، وتبث اللامبالاة وعدم الاكتراث بالواجبات الملقاة على عاتق الانسان تجاه أخيه الانسان و وطنه الذي يعيش فيه.

ولما كان موضوع الجريمة بطريق الامتناع له أهمية بالغة كما سبق أنفا، كان حرينا بالبحث والدراسة، لذا عزمنا على تناولها بالبحث والدراسة بغية بيان طبيعة الجريمة بالامتناع وأركانها وتكييفها الفقهي وبيان ما يترتب عليها من العقوبات الرادعة منعا من حدوثها. وذكر بعض من تطبيقاتها على سبيل المثال مع بيان الموقف الفقهي والقانوني تجاهها.

وقد اشتمل بحثنا على ثلاثة مباحث، خصصنا المبحث الأول لبيان ماهية الجريمة بالامتناع وطبيعتها وأركانها من الوجهة القانونية، و تطرقنا في المبحث الثاني إلى جريمة الامتناع وتكييفها في الفقه الإسلامي، وعرضنا في المبحث الثالث ثلاثة نماذج تطبيقية لجريمة الامتناع على سبيل المثال، وبيتنا الموقف الفقهي والقانوني تجاهها و ما يترتب عليها من آثار.

وقد بيتنا في بحثنا أن الجريمة بالامتناع هي عبارة عن امتناع الشخص عما طلبه الشرع منه أو ألزمه به القانون. وأن أركان الجريمة تتحقق في الجريمة بالامتناع كما تتحقق في الجريمة بطريق الفعل الإيجابي. وأنه ليس بالضرورة لتحقق الجريمة بالامتناع وجود النتيجة المادية قانونا، بل قد تكتمل الجريمة بمجرد المخالفة القانونية المحضة أي باحجام الشخص عن فعل ألزمه به القانون.

وقد توصلنا إلى أن أحكام العقوبات في الفقه الإسلامي ونظام التجريم في قانون العقوبات يتسعان لجريمة الامتناع ويشتملان على كل مخالفة شرعية أو قانونية ويحددان لها ما يناسبها من عقوبات وفقا لما يترتب عليها من أضرار واعتداءات يطال الفرد والمجتمع.

المبحث الأول ماهية الجريمة بالامتناع في القانون

المطلب الأول تعريف الجريمة بالامتناع

اختلف الفقهاء حول تحديد تعريف الجريمة بالامتناع وتوقيع العقوبة عليه ، ولتوضيح ذلك نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نتطرق في الفرع الأول إلى تعريف الجريمة بالامتناع، ونخصص الفرع الثاني لطبيعة الجريمة بالامتناع .

الفرع الأول: تعريف الجريمة بالامتناع

للجريمة تعاريف كثيرة، فالجريمة من الناحية الشكلية أو القانونية هي خروج عن أوامر قانون العقوبات أو نواهيها، ولذلك يستتبع توقيع عقوبة ماعلى فعله. (المشهداني، 1988، ص96) وقد عرف المادة (28) من قانون العقوبات العراقي (الركن المادي للجريمة بالامتناع: سلوك إجرامي بارتكاب فعل حرّمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون) وبعبارة أخرى فإن الجريمة بالامتناع هي كل عمل مخالف لإحكام قانون العقوبات . (المشهداني، 1988، ص96) إن الجرائم في الاصل يقع بالطريق الإيجابي غير أنه لا يستبعد أن ترتكب احياناً بفعل سلبي بقصد أو بغير قصد ، وذلك إن القانون يجرّم نتائج ضارة محددة بصرف النظر عن الوسيلة التي يستخدمها الفاعل لتحقيق تلك النتائج فالوسائل جميعها في نظر المشرع سواء فجريمة الامتناع يعاقب عليها القانون لحماية مصلحة محددة معلومة هي حماية الحياة البشرية ، ولا يهم بعد ذلك أن تكون الوسيلة المؤدية لإزهاق الروح إيجابية كانت أم سلبية ، وعلى سبيل المثال يستوي في نظر القانون أن يحصل إزهاق الروح باطلاق النار وهو فعل إيجابي أم بالامتناع عن إطعام المجنى عليه وهو فعل سلبي وكل الذي يتطلبه القانون لتحقيق المسؤولية الجنائية توافر القصد الجنائي المتمثل بنية الجاني في إزهاق روح المجنى عليه.

أما إذا انتفى القصد الجرمي وثبت وجود الخطأ في إحدى صورته لدى الفاعل تكون الجريمة غير عمدية (الحديثي، 1992، ص182). وجدير بالذكر أن الفعل أو الامتناع الذي لم ينص عليه القانون لا تترتب عليه المسؤولية الجنائية ويصبح خارج نطاق العقاب، كما أنه لايسأل الشخص عن الجريمة بالامتناع ما لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي، وهذا ما أكده قانون العقوبات العراقي عندما نص في مادته الأولى على أنه (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت افتراءه، ولا يجوز توقيع العقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) كما نص في المادة (29) من قانون العقوبات العراقي على أنه (لايسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي ولكنه يسأل عن جريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في احداثها بسبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله) المادة (1) في قانون العقوبات العراقي رقم 11 لسنة 1969 المعدل) إن السلوك الإجرامي بارتكاب أو إتيان الأفعال التي جرّمها القانون يتم بطريق إيجابي لذا سميت هذه الأفعال بالجرائم الإيجابية أما الامتناع عن القيام بالأفعال التي أمر بها القانون فقد سميت بالجرائم السلبية (جرائم الامتناع) لأنها تقع بطريق سلبي أو الامتناع أو الترك، وعلى هذا فإن جرائم الامتناع هي عبارة عن الامتناع عن أداء ما أمر به القانون (المشهداني، 1998، ص97).

الفرع الثاني طبيعة الجريمة بالامتناع

على الرغم من وحدة بناء جريمة الامتناع إلا أن طبيعة وقوعها مختلفة، فأحياناً نجد أنفسنا أمام هذه الجريمة وهي لا تتعدى مجرد نشاط سلبي لا يخلف أثراً ما، وأحياناً نواجه هذه الجريمة وقد ترتب على النشاط المكون لهذه الجريمة نتيجة معينة، مما يعني أن صورة جريمة الامتناع لا تخرج عن اثنين: فإما أن تكون جريمة الامتناع شكلية بسيطة، وإما أن تكون جريمة امتناع ترتب عليها نتيجة، وعليه سنتناول تلك الصورتين فيما يأتي: الصورة الأولى: جريمة الامتناع الشكلية البسيطة، إن الجرائم السلبية الشكلية البسيطة تفترض مجرد سلوك سلبي من المتهم أي مجرد امتناع عن فعل إيجابي معين، دون ان يتوقف تمامها على تحقيق نتيجة معينة ولذلك لا تعد النتيجة عنصراً من عناصر ركنها المادي (د. محمد فاضل ، 1963 ، ص219) ومن هذا القبيل أن يمتنع الشاهد عن الحضور أمام القاضي للإدلاء بشهادته، فالجريمة السلبية هنا تكتمل وتتم بمجرد عدم حضور الشاهد ولا تفترض من تحقق نتيجة معينة بناءً على هذا السلوك السلبي، وعلى الرغم من قلة أهمية هذه الجريمة قياساً على جريمة الامتناع ذات النتيجة إلا أنها مع ذلك قد تمثلت في جميع أنواع الجرائم بصرف النظر عن جسامتها، أي: أنها تقع في شكل مخالفة أو جنحة أو جناية . (د. مزهر جعفر، 1978، ص225)

الثانية: جريمة الامتناع ذات النتيجة: إن هذه الجريمة تفترض امتناع الجاني عن فعل معين، بذلك تفترض حدوث نتيجة معينة كأثر لهذا الامتناع وهذه النتيجة لا تختلف في شيء عن النتائج الجرمية الضارة الناشئة عن الجرائم الإيجابية الصرفة، ومثالها امتناع الأم عن إرضاع طفلها حتى يهلك، أو ترك السجين دون غذاء أو علاج، والنتيجة ذاتها التي تقوم عليها جريمة القتل لو أن الجاني الذي استعمله في تحقيقها فعلاً إيجابياً كتقديم السم أو إطلاق النار (د. محمد فاضل ، 1963 ، 220) وقد اختلف التسميات على هذه الجريمة فأطلق عليها البعض جريمة الارتكاب بطريقة الامتناع، أو أطلق عليها البعض الأخر جريمة الامتناع غير حقيقية، وخلافاً لذلك كل فعل ببعض تعبير جريمة الامتناع المختلط. (8) (د. مزهر جعفر ، 1978 ، ص233) و إن هذه الجرائم تنقسم إلى صورتين:

الصورة الأولى: الجرائم السلبية ذات النتيجة، أو الجرائم الإيجابية التي تقع بطريق امتناع دون فعل إيجابي مسبق من الجاني، والأمثلة على هذا النوع كثيرة، لأنها تحدث نتيجة الامتناع عن فعل إيجابي أمر القانون بإتيانه، مثل امتناع ممرضة عن إعطاء الدواء لمريض هي مكلفة برعايته فتركه دون عناية فيموت نتيجة هذا الترك، وذلك لأن العلاقة بين الممرضة والمريض علاقة قانونية.

الصورة الثانية: الجرائم الإيجابية التي تقع بطريق الامتناع مسبوقة بفعل إيجابي من الجاني ويدعى عند البعض هذا النوع من الجرائم بالجرائم بالامتناع بعكس الجرائم الامتناع البسيطة (الباليساني، 1998، 113). ومثاله: شخص يحبس آخر دون وجه حق ثم يتركه دون طعام أو شراب فيموت بسبب ذلك وهو قاصد متعمد في ذلك، فيكون الجاني قد ارتكب نتيجة ذلك جريمة قتل بالترك لأن الموت قد حصل بسبب ذلك.

المطلب الثاني

عناصر الجريمة بالامتناع

إن القول بوجود جريمة يعني توافر عناصر لازمة لنشأتها و وجودها، ولا يختلف الأمر في جريمة الامتناع عن ذلك، فهناك عناصر معينة تتكون منها هذه الجريمة بحيث لا تقوم إلا بها ولا تنشأ إلا من خلالها، وعناصر جريمة الامتناع هي: العنصر المادي، وعنصر الإلزام، والعنصر المعنوي، وسوف نطرق إليها خلال الفروع التالية :

الفرع الأول: الركن المادي: أي الفعل في الجريمة بالامتناع أو السلوك الإجرامي فيراد به النشاط المادي الخارجي المكون للجريمة، وبالتالي فلا جريمة من دونه لأن القانون لا يعاقب على مجرد النوايا والرغبات والشهوات ويختلف هذا النشاط في جريمة وأخرى، فهو في القتل يتمثل في فعل إزهاق روح المجنى عليه، وفي السرقة في فعل الإختلاس، وفي الضرب والجرح في فعل المساس بسلامة الجسم إلى آخره، وقد يكون السلوك الإجرامي في نشاط إيجابي يؤدي إلى ارتكاب هذه الجريمة يتحقق عند قيام الجاني بعمل يحرمه القانون كإطلاق الرصاص أو الضرب أو السرقة . (د. محمود حسني ، 1962 ، ص354 وما بعدها) علماً بأن كل جريمة لها نتيجة وعلاقة سببية بين النتيجة والسلوك ذات النتيجة تمثل أحد مكونات العنصر المادي للجريمة، وهذا لا يعني أن جريمة الامتناع تترتب عليها نتيجة دائماً، فالشارع عندما تصدى للعقاب على السلوك نظره من جانبين: الأولي من خلال ذلك السلوك وحده حيث اكتفى به وقرر العقاب عليه دون النظر إلى النتيجة، وفي الثانية أخذ بنظر الإعتبار النتيجة المترتبة عليه بحيث يكون العقاب على ذلك السلوك بوصفه متسبباً في أحداثها. (د. حسين عيسى ، 2005، ص355) إلى ان القول بأن الشارع يعاقب على ذلك السلوك فقط لم يقره البعض حيث ذهب إلى أن لكل جريمة نتيجة، وهذا الأمر جعل الفقه الجنائي يختلف في النتيجة بين المفهوم المادي والمفهوم القانوني .

1- المفهوم المادي للجريمة : يقوم هذا المفهوم على اساس النظر إلى ما يترتب على السلوك من أثر واقعي ملموس لذلك جاء تعريف النتيجة وفقاً له من أنها التغير الذي يحدث في عالم الخارجي كأثر للسلوك. (د. مزهر جعفر، 1978، ص82-83) .

2- المفهوم القانوني للنتيجة: إن مضمون هذا المفهوم هو ان لكل جريمة نتيجة، ولكن هذا لا على اساس الأثر الطبيعي أو المادي المترتب على سلوك بل المقصود بها المعنى القانوني، وفقاً له تكون النتيجة العدوان على مصلحة يحميها القانون، وهذا العدوان يعني النتيجة التي تتمثل إما بالاضرار بتلك المصلحة أو تهديدها بالضرر. (الحديثي، 1992، ص184). إن أنصار هذا الرأي لا يقرون القول أنه من الضروري ان يترتب على السلوك أثر خارجي ذلك ان الجريمة تقع ويترتب نتائجها بمجرد اتيان السلوك إيجابياً أو سلبياً مادام لهذا السلوك صلاحية اعتداء على ما يحميه القانون من حق أو مصلحة ولذلك كانت النتيجة صفة في السلوك وليست عنصراً متميزاً عنه، أما الاثر الذي يترتب على السلوك فهو عبارة عن مظهر لهذا العدوان، وبعد هذا العرض الموجز لهذين المفهومين، نرى ان ما ذهب إليه أصحاب المفهوم المادي هو الاقرب إلى الصواب لأنه يعطي بشكل صحيح المعنى المقصود للنتيجة وخاصة بعد أن كشف عيوب المفهوم القانوني من نواحي عديدة كان ابرزها أنه يؤدي إلى التعارض مع قواعد الرابطة السببية لأن هذه الاخيرة تعني أن العلاقة بين الفعل والنتيجة مادية. (د، مزهر جعفر، 1978، ص86) .

الفرع الثاني: الركن المعنوي :

إن الركن المعنوي يتضمن عوامل نفسية في شخص الفاعل حيث يدل على خطورة ذات المجرم على المجتمع مما يترتب عليه اساس المسؤولية عن افعاله وبالتالي توجيه العقوبة المناسبة اليه والتي تتفاوت في درجتها من حيث الشدة والخفة مع درجة أهلية المسؤولية إذا لا يكون الفعل محلاً للوم والعقاب بمجرد تحقيق الركن المادي . (الباليساني، 1998، ص181). وبما ان البحث في تلك الصفة النفسية يوصلنا إلى ان جوهر تلك العلاقة بين ماديات الجريمة وبين شخص مرتكبها والإرادة هو الذي يوفر قيام السبب النفسي في الجريمة، لذلك اكتسبت الارادة أهمية بالغة في النظرية العامة للجريمة، فهذه الاخيرة لا تأخذ صفتها تلك بحيث تكون محل اعتبار في نظر القانون مالم تكن نتيجة لفعل دفعت اليه ارادة معينة، ولذلك وصف الارادة بأنها قوة نفسية اتجهت إلى تحقيق غرض معين عبر وسيلة معينة، ويتطلب ان تكون هذه الارادة معتبراً قانوناً وهي لا تكون كذلك إلا أن يتوافر فيها شرطاً التمييز وحرية الاختيار. (أبو عامر ، 2015، ص185) بناءً على ذلك تقررت المسؤولية الجنائية كشرط لتحمل العقاب والتي قوامها الإدراك أو التمييز وحرية الاختيار . (د.علي الخلف و د.سلطان الشاوي ، 2015، ص149). والحق أن الارادة اي حرية الاختيار هي العنصر اللازم لتوافر الركن النفسي للجريمة، أما الادراك أو كما يسميه البعض الأهلية فهو العنصر اللازم لتحقيق المسؤولية الجزائية، حيث هو في الواقع حالة أو وصف يوجد في الفاعل متى اتضح أن ملكاته الذهنية كانت طبيعية وقت ارتكاب الجريمة. (د، رؤوف عبيد ، 1979، ص214). ومن الجدير بالذكر لاتقوم الجريمة قانوناً لمجرد ارتكاب الفاعل للفعل الإجرامي الذي يقوم به الركن المادي للجريمة كما هو موصوف في القانون بل يلزم ان يتوافر خطأ الجاني في جانب مرتكب الفعل الإجرامي ، هذا الخطأ كما قد يتخذ صورة العمد أو القصد قد يتخذ صور الخطأ غير العمدي أو الاهمال أي يلزم ان يسند الفعل الإجرامي إلى مرتكبه معنوياً، وهذا هو الركن المعنوي للجريمة. (أبو عامر ، 1979، ص214) وشرط التمييز بحثه في ارادة عند التي دفعت إلى امتناع ، بعبارة أخرى لا يجري بحث مدى توافر الارادة عند الفحص في العنصر المعنوي في جريمة الامتناع سواء من ناحية صغر السن أم الجنون لأن توافر الارادة في ارتكاب هذه الجريمة محسوم اساساً ويعود هذا إلى ان الالتزام هو احد عناصر جريمة الامتناع ، والإلزام بصفة الحال لا يفرض الا على من كان متمتعاً بالسلامة العقلية لأنه يتطلب منه أداء عمل معين وهذا الأمر هو الذي حدى للقول بعدم البحث في مدى توافر الادراك ومن هنا كان ارتكاب هذه الجريمة لا يتم الا من شخص كامل الاهلية لذلك اشترط أن يكون الفعل الإجرامي صادر عن الانسان متمتعاً بالأهلية الجنائية حتى تتحقق المسؤولية الجنائية عن الفعل الإجرامي الذي ارتكبه. (الشويش ، 1988، ص298) .

أفرع الثالث: عنصر الإلزام في الجريمة بالامتناع:

إن موضوع الإلزام له أهمية خاصة في نطاق جريمة الامتناع ، فمنذ أن تصدى الفقهاء لبحث هذه الجريمة وفقاً للصيغ القانونية أبدوا تحليلات مختلفة لإبراز أهميته، ومن خلال التصدى اليه لبيان ماله من أهمية فسخ المجال أمام آراء تطرقت لبيان أساس هذا الإلزام، وبما ان الإلزام صفة تتضمن أمراً للفرد بالخروج من الحالة السلبية اتجاه موقف معين ، أو بعدم اتخاذ تلك الحالة ، أي القيام بنشاط إيجابي فإن هذا يعني أن الإلزام وثيق الصلة بقدره الفرد وإمكانية على تنفيذ ما يأمره، مما حدى بالشارع أن يأخذ هما احياناً بعين الاعتبار عند المعاقبة على الاخلال به. (الدورب ، 2018، ص844) يتضح من هذا الكلام أن الإلزام يستدعي البحث في اساسه ومن ثم في القدرة على تنفيذه لذا سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين:

أولاً / أساس الإلزام في جريمة الامتناع:

يمكن القول إن تحديد أساس الإلزام يمثل حصيلة النقاش الفقهي في سبيل الوقوف على حدود جريمة الامتناع و ضبط مقوماتها الأساسية وإقامة التوازن العادل بين المسئلة عن الامتناع وبين عدم المؤاخذة عليه جنائياً، ونتيجة لتلك الأهمية فقد تحددت إتجاهات الفقه في سبيل تحديد ذلك الأساس ومنهم من ذهب إلى تعداد أسس معينة اعتبر كل منها أساساً للإلزام والتي يمكن وصفها بفكرة تعدد الأسس، ومنهم من أرجع الإلزام إلى فكرة واحدة فقال بفكرة الضامن، وبعيداً عن هذا أو ذلك قال آخرون بفكرة الانفراد في تحمل حماية المصالح بإعتبار الأساس السليم للإلزام الذي على ضوءه يسأل الممتنع جنائياً. (الباليساني، 1998، ص124) لذلك يمكن أن نبين أساس الإلزام في الإتجاهات الفقهية بالشكل الآتي :

أ- فكرة تعدد الأساس

تتبنى هذه الفكرة على أساس واسع النطاق، إذا أنها لم تقف عند أساس معين أو تحديد نطاق واحد للقول بأنه يمثل أساس الإلزام، لذلك فقد ذكر عدة أسس بدأ بقانون العقوبات ثم القوانين المكتملة له وبعد ذلك العقد ومسلك الفاعل والقوانين الأخرى والقواعد العامة والعرف. (د، مزهر جعفر، 1978، ص118) .

ب- فكرة الضامن:

يراد بالضامن هنا هو أن يكون الشخص مسؤولاً إما عن مصادر الخطر وبالتالي عليه أن يمنعه، أو أن يكون مسؤولاً عن أشخاص أو أموال وعليه منع جميع أنواع الأخطار التي تهددها. (د، مزهر جعفر، 1978، 122) والمراقب قد يكون مسؤولاً عن سلوكه أساساً لما ينجم عنه من أضرار أو بسبب قدرته على السيطرة على هذا السلوك أو تحكمه فيه ، وقد يكون مسؤولاً نتيجة مراقبته لتصرف شخص آخر، وهذه المسؤولية تأسس على الواجب القانوني للمراقبة فإذا امتنع فإن المسؤولية تنشأ نتيجة لذلك مثل ضابط الشرطة أو حارس السجن بالنسبة للسجين، أو إمتناع الموظف أو المكلف بخدمة عامة عن أداء عمله أو إخلال بواجبات وظيفته عن ترميم أو هدم بناء آيل للسقوط. (د، مزهر جعفر، 1978، 122)

ج- الانفراد في تحمل حماية المصالح:

يذهب بعض الفقهاء إلى القول إن الشخص الممتنع يسأل عندما يكون بإستطاعته وحده تحمل حماية المصالح القانونية المهددة ، لذلك يذهب إلى أنه في حالة عدم ارضاع الأم لإبنها بقصد قتله وتركه حتى يموت جوعاً ، فإن وجهة النظر الجديدة هذه تؤسس المسؤولية الجنائية للأُم بسبب اعتبارها قد قصرت في إلزام مفروض عليها برعاية طفلها لكن من خلال كونها الوحيدة التي كانت بإمكانها ارضاع طفلها. (عياش ، 2012، 25) ومما تقدم لأسس الإلزام نرى أن فكرة تعدد الأسس هي الأقرب والأصوب من حيث الوضوح ، والمشرع العراقي قد أخذ بهذا الأساس (فكرة تعدد الأسباب) كأساس للإلزام حيث ورد في قانون العقوبات النافذة نصوص كثيرة تعاقب على جريمة الامتناع بالإضافة إلى قوانين أخرى مكتملة لها نذكر منها قانون المرور رقم 48 لسنة 1971 المعدل حيث نص في المادة الثامنة عشرة الفقرة 15 على معاقبة الممتنع عن التنبيه بالإشارة وغير ذلك من القوانين الأخرى المكتملة لها.

ثانياً / القدرة على تنفيذ الإلزام:

لقد بينا سابقاً وجوب وجود إلزام قانوني على عاتق الفرد يؤدي إمتناعه عن تنفيذ ما يأمر به إلى ترتيب المسؤولية على الممتنع، أي أن هذا الإلزام يتضمن أمراً للفرد ببذل جهد معين عبر نشاط إيجابي وعند التمعن في النصوص المتعلقة بجرائم الامتناع نجد أن هذا الأمر إما أن لا يمتد لأكثر من طلب القيام بتصرف معين بدون النظر إلى نتيجة معينة تتعلق بذلك السلوك ، أي يطلب من الفرد القيام بفعل فقط، وإما أن يمتد إلى حد الطلب من الفرد القيام بتصرف يتعلق بحدوث نتيجة، وعليه فإن هناك اختلاف في مدى الإلزام بالتصرف والذي على ضوءه تطرق الشارع في مختلف القوانين العقابية إلى القدرة على تنفيذه. (د. براء منذر، 2008 ، 261). ويأتي بيان ذلك فيما يلي:

1- القيام بفعل معين: قد يقتصر الإلزام المفروض على الفرد قانوناً على مجرد القيام بفعل معين مما يعني أن القانون يعاقب ذلك الفرد على مجرد الامتناع الصادر منه بعدم القيام لذلك الفعل، وعليه يعاقب الشاهد عن عدم الادلاء بشهادته كما جاء في المادة 254 ثانياً من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 المعدل) المتعلقة بالوقائع المعروض على القضاء. أو يعاقب على مجرد حلف اليمين القانوني كما جاء في (المادة 259 الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل). والشارع في هذه المعاقبة لا ينظر إلى مدى قدرة الفرد في تنفيذ إزمه هذا إلا في الحالات التي طبق من خلالها القواعد العامة كالإكراه مثلاً، وإذا كانت هذه الجرائم لا يترتب عليها نتيجة في المفهوم المادي للنتيجة فإن الأمر غير مقصور عليها، وذلك أن الشارع في بعض الأحيان يتطلب من الفرد القيام بفعل فقط في وقائع ذات نتيجة دون أن يطلب منه أن يحول دون وقوع مثل هذه النتيجة، ولذلك يتقاضى عن البحث في مدى قدرة الفرد على تنفيذ إزمه في جريمة الامتناع عن الإخبار على الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلي في قانون العقوبات العراقي (المادة 219 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل) نجد أن الشارع لم يتطلب من الفرد مباشرة منع وقوع جريمة التخريب أو الهدم أو الاتلاف الواقعة على أملاك الدولة، وإنما يطلب منه أن يقوم بإخبار السلطات، وعليه يكون الممتنع مسؤولاً عن امتناعه عن إخبار السلطات وهو طريق غير مباشر، وعليه يكون الممتنع مسؤولاً عن امتناعه في هذا النوع من الإلزام ودون البحث في مدى قدرة الفرد على تنفيذه (د، مزهر جعفر، 1978، 145).

2- القيام بفعل معين والحيولة دون حدوث النتيجة: إذا كان الإلزام المفروض على الفرد لا يقتصر على مجرد القيام بفعل وإنما يمتد ليشمل الحيولة دون حدوث النتيجة، ففي هذه الحالة يشترط أن يكون الفرد قادراً أو باستطاعته الحيولة دون حدوث النتيجة في الجرائم ذات النتيجة، ولذلك فإن الشارع قد بحث في مدى قدرة الفرد على تنفيذ ما أزم على القيام به ومع ذلك فرق بين حالتين :

الحالة الأولى: إذا كان الإلزام يمثل واجباً عاماً، ويلاحظ عند التطرق إلى نصوص القوانين الجنائية في الدول المختلفة إن غالبيتها قد نصت على مبدأ عام يتطلب من الفرد القيام بعمل معين من أجل الآخرين بتقديم المساعدة لهم مساهمة منه في منع حدوث النتيجة الضارة التي تحيط بهم، وخاصة في الكوارث والحوادث العامة، وفي إغاثة الملهوف، فإذا امتنع الفرد عن تقديم تلك المساعدة فإنه يسأل جنائياً عن إمتناعه وعلى الرغم من النص على المسؤولية في حالة الامتناع إلى أنها اشترط أن يكون في مقدور الفرد تقديم تلك المساعدة، وأن لا يصبه ضرر من جراء تقديمها، وعليه إذا شاهد شخص أن هناك أحد على وشك الغرق ولكنه لا يستطيع انقاذه لعدم معرفته السباحة فإنه لا يسأل جنائياً. (د. اشرف محمود، 1999، 122)

الحالة الثانية: إذا كان الإلزام يمثل واجباً محدداً، وأبرز ما يظهر هذا الإلزام في أداء الوظيفة وفي ألتعاقد، والواجب المحدد يعني تحديد الشخص المطلوب في أداء الواجب فضلاً عن تحديد الحق محل الحماية والأخطار التي يراد إدراكها، ومكان وزمان أداء الواجب، وهذا الواجب فضلاً على أنه يتطلب من الفرد بالفعل، فإنه يتطلب أيضاً ان يؤدي ذلك الفعل إلى منع حدوث النتيجة وفي هذه الحالة يستبعد البحث عن مدى قدرة الفرد تنفيذ ما عليه من الزام عند بحث في المسؤولية في حالة امتناعه، لأن الشارع عندما يضع الشخص في موقع منع تحقيق النتيجة قد افترض مقدماً قدرة ذلك الشخص على القيام بالفعل أو الحيولة دون حدوث النتيجة التي يخشى حدوثها، فرجل الاطفاء مثلاً- لا يستطيع الاحتجاج في أنه يخشى مواجهة الحريق أو أنه لا يستطيع اطفاء الحريق وبالتالي لم يسع للاطفاء النار، وكذلك الأمر بالنسبة لرجل الشرطة، فلا يقبل منه خلال أداء الواجب الادعاء مع أنه لا يستطيع مواجهة السارق أو القاتل لعدم قدرته على المواجهة، والأمر ذاته بالنسبة للشخص الذي يضع نفسه مواجهة لاطفاء عن طريق المتعاقد ففي هذه الحالة أيضاً لا يبحث في مدى قدرته في منع حدوثها. (مزهر جعفر، 1978:146). (8).

المبحث الثاني

جريمة الامتناع وتكليفها في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في التكليف الفقهي لجريمة الامتناع، فمنهم من كيفها على أنها من قبيل التسبب، ومنهم من استدل لحكمها من نصوص الكتاب والسنة مباشرة، ومنهم من بين حكم الامتناع عن الفعل بقياسه على أصول ونماذج تشابهه، وهذا المطلب معقود للكلام عن هذا الموضوع من خلال بيان مفهوم التسبب وحكم التسبب في ارتكاب الجريمة وعلاقته بجريمة الامتناع، وقبلها يحسن البدء ببيان مفهوم الامتناع، ويأتي كل ذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الاول

مفهوم الامتناع لغة واصطلاحاً

أولاً: الامتناع لغة: مصدر امتنع، يقال: امتنع من الأمر، إذا كف عنه. ومن معانيه: أن تحول بين الرجل وبين الشيء الذي يريده، فهو بمعنى الحيلولة بينهما. (الزبيدي 22/ 218 ، والفيومي، 1414 هـ، 2/ 580).

ثانياً: الامتناع في الاصطلاح: هو الامتناع عن فعل مأمور به. (العودة، 2009، 1/ 87).

ويقصد بالامتناع في باب الجنائيات: بالامتناع عن تقديم ما تتوقف عليه حياة الشخص المجني عليه؛ كحبسه دون طعام أو شراب، أو هو الامتناع عن تقديم ما ينقذ حياة الإنسان. أو هو احجام الشخص عن إتيان فعل إيجابي معين كان الشارع ينتظره منه في ظروف معينة، فالامتناع هنا يعني الاحجام أو الترك أو القعود أو التقاعس والكف عن الشيء المطلوب. (الشاذلي، ص 75).

ويقصد بالامتناع في البحث: صفة الامتناع المؤاخذ عليه شرعاً، مما أوجبه الشرع على المكلفين على سبيل التعيين أو أمر به المسلمين عموماً من النصر والإعانة والإغاثة كمن يرى إنساناً متعرضاً للأذى بسبب الجوع والعطش والبرد والمرض والإصابة والغرق والحرق والافتراس، وغيرها، فهل يؤاخذ المكلف الممتنع شرعاً في مثل هذه الأحوال؟ للجواب على هذا السؤال يحتاج إلى بيان أنواع الامتناع، فالامتناع قد يتنوع، فمنه امتناع عن الواجبات، ومنه امتناع عن أداء الحقوق، وقد عنيت الشريعة الإسلامية بجميع هذه الجوانب. (العودة، 2009، 1/ 88).

المطلب الثاني

حكم المتسبب في ارتكاب الجريمة في الفقه

السبب في اللغة: كل ما يتوصل به إلى غيره. (الرازي، 1979م، 140، والفيروزآبادي، 2005، 96). والسبب المؤدي إلى التلف عند الفقهاء: هو ما لولاه لما حصل التلف، لكن علة التلف غيره، أو ما أثر في التلف، ولم يؤد بذاته إلى حصوله. (الرافعي، 1417هـ، 11/239، والهيتمي، 1983م، 4/184، والعودة، 2009م، 1/451). فالسبب عندهم ينقسم إلى قسمين: السبب التام: وهو الذي يوجد المسبب بوجوده فقط، والسبب الغير التام: وهو الذي يتوقف وجود المسبب عليه، لكن لا يوجد المسبب بوجوده فقط. (الجرجاني، 1983م، 117).

والتسبب: هو عبارة عن وجود ارتباط سببي بين الفعل أو الامتناع وبين النتيجة الحاصلة من ضرر أو تلف.

وقد اتفق الفقهاء على أن المتسبب في الجريمة مؤاخذ عن تسببه للجريمة، ولكنهم اختلفوا في مدى مسؤوليته، فهل تكون مسؤولية المتسبب كمسؤولية المباشر أم تكون في مرتبة أقل منها؟ وأساس الخلاف بين الفقهاء هو اختلاف وجهة نظرهم في شروط آلة الجريمة أو وسيلتها، ولهم في المسألة قولان: القول الأول: إن مسؤولية المتسبب في الجريمة أدنى من مسؤولية المباشر لها، فلا يعاقب المتسبب كعقاب الشخص المباشر، وإنما يعاقب بعقوبة أدنى وأقل. وهو قول الحنفية مع تفصيل فيه، فقد ذهب الإمام أبوحنيفة إلى أن الامتناع لا يترتب عليه حد ولا قصاص ولا دية، ولكن المتمنع آثم يعاقب بالتعزير، بينما ذهب أبو يوسف إلى اعتبار الامتناع جريمة، ولكن لا تترتب عليه عقوبة كعقوبة المباشر بل تترتب عليه الدية وهو المختار في المذهب عندهم. (الكاساني، 1406هـ، 7/234-235، وابن نجيم، 8/336).

جاء في " الدر المختار: "ولو طين⁴ على إنسان بيتا حتى مات جوعا أو عطشا لم يضمن: وقالوا عليه الدية؛ لأنه سبب يؤدي إلى التلف فيجب الضمان وهو المختار في زماننا لمنع الظلمة من الظلم". (ابن عابدين، 1992، 6/543) يفيد هذا النص: أن الإمام أبا حنيفة يرى أن الجريمة التي وقعت بالتسبب دون المباشرة لا تماثل ارتكاب الجريمة بطريقة المباشرة ولا تترتب عليه عقوبة المباشر. (الزيلعي، 8/336، والعيني، 2000، 13/74، والعودة، 2009، 1/455).

القول الثاني: أن الجريمة بالتسبب يسأل عنها كمسؤولية المباشر، ويعاقب عليها عقوبة المباشر غالباً، متى ثبت القصد إلى التسبب في إلحاق الضرر والعدوان بالغير. وهو قول جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية، وهو قول محمد بن الحسن صاحب أبي حنيفة. (الدسوقي، 4/244، والخرشي، 7/8)، (الشرواني والعبادي، 1983، 8/381، والرملی، 1984، 7/253، والبكري، 4/1997، 128)، (ابن قدامة، 1968، 8/433، والبهوتي، 5/508)، (ابن حزم، 11/185). (ابن عابدين، 6/1992، 543)

وقد صرح المالكية بأنه إنما يلزم المتسبب القود^(**) إذا قصد الضرر لشخص معين وهلك ذلك العين كما لو امتنعت الأم عن إرضاع طفلها فاصدة موته، وكمنع الطعام والشراب عن شخص قاصدا موته، ولكن لو لم يقصد ضررا فلا قود عليه، لكن على تفصيل في المسألة فقد تجب عليه الدية أو الضمان وقد لا يجب عليه شيء. (الخرشي، 8/8، والعليش، 1416، 9/22).

فالمالكية يوقعون على المتسبب عقوبة المباشر، إذا توفر قصد العدوان، أو إلحاق الضرر، فإن لم يتوفر القصد أوجبوا على المتسبب الدية. "قال الشافعي رحمه الله: وإن طين رجل على رجل بيتا ولم يدعه يصل إليه طعام ولا شراب أياما حتى مات، أو حبسه في موضع - وإن لم يطين عليه - ومنعه الطعام أو الشراب مدة الأغلب من مثلها أنه يقتله فمات قتل به...". (الأم للشافعي، 1994، 6/7) وجاء في كتب الشافعية: ويجب القصاص بالسبب كالمباشرة، والمباشرة ما أثر التلف وحصله، والسبب ما أثر فيه فقط، ومنه منع نحو الطعام

(*) طَبَّتْ عَلَيْهِ الْبَيْتُ: أَي أَغْلَقَهُ بِالطِّينِ.

(**) الْقَوْدُ: قَتْلُ الْقَاتِلِ بِالْقَتِيلِ تَقُولُ: أَقَدْتُهُ وَأَسْتَقْدْتُ الْحَاكِمَ. تَهْذِيبُ اللُّغَةِ (9/194).

والشراب.(الشرواني والعبادي، 1983، 8 / 381، والرملی، 1984، 7 / 253، والبكري، 4 / 1997، 128).

وتفید نصوص كتب الشافعية وما ضربوه من الأمثلة بهذا الصدد أنهم يوجبون معاقبة المتسبب القاصد الاضرار والعدوان كالمباشر، إذا كان السبب يؤدي إلى النتيجة غالباً.

وقد نعى الحنابلة منحنى المالكية والشافعية فاعتبروا المتسبب كالمباشر في العقوبة متى ثبت قصده إلى التسبب، أو إلحاق الضرر والعدوان.(البهوتي/14، والمرادوي/10 / 32).

وقال ابن حزم -رحمه الله-: فيمن استسقى قوما فلم يسقوه حتى مات؟ " ... أن الذين لم يسقوه إن كانوا يعلمون أنه لا ماء له ألبتة إلا عندهم، ولا يمكنه إدراكه أصلاً حتى يموت، فهم قتلوه عمداً وعليهم القود ... فإن كانوا لا يعلمون ذلك ويقدر أن سيترك الماء، فهم قتلوه خطأ، وعليهم الكفارة، وعلى عواقبهم الدية ... ". (ابن حزم 11 / 185).

الأدلة:

استدل الحنفية على قولهم بما يأتي:

1. يعتبر في القصاص المساواة، ولا مساواة بين السبب والمباشر، فإذا اجتمع في الإتيان السبب والمباشر فلا عبرة بالسبب مع وجود المباشرة، (الزيلعي، 1313هـ، 4 / 244) لأنهما غير متساويين، فلا يساوي بينهما في العقوبة. يناهض: بأن السبب هو علة الجريمة، لولاه لما حدثت الجريمة، ولا فرق بين إنسان يخنق شخصاً بكتف أنفاسه فيموت، وبين شخص يمنع الطعام والشراب عن إنسان فيموت جوعاً أو عطشاً، أو أن تمنع الحليب عن طفلها فيموت؟!.
2. أن شبهة عدم القصد ثابتة في القتل بالتسبب، لأنه يحتمل حصول القتل بغيره، لا به على سبيل الاستقلال من غير الحاجة إلى سبب آخر، وإذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة، والحدود تدرء بالشبهات، فالقتل بألة غير معدة للقتل دليل عدم القصد، لأن تحصيل كل فعل بالألة المعدة له، فحصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد، وعلى هذا من حبس شخصاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن، لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالحبس، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش. (الكاساني/7 / 234).
- ونوقش: بأن الحبس تسبب في إهلاكه، لأنه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل، والشرب، فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون إهلاكاً له. (المصدر نفسه).

3. يشترط لمسئولية الجاني عن الجريمة التي تنسب إليه أن تكون ناشئة عن فعله، وأن يكون بين الفعل الذي أتاه والنتيجة التي يسأل عنها رابطة سببية. وإذا كان فعل الجاني سبباً فقد يصعب في كثير من الأحوال القول بوجود رابطة سببية بين الفعل والنتيجة، وتتجلى هذه المصاعب كلما تعددت العلل المؤدية للنتيجة.(العودة، 2009 / 459-458).

4. لا يمكن إحداث الجريمة بالترك، لأن الترك عدم ولا ينشأ عن عدم وجود. (العودة، 2009 / 458)

ونوقش: بأن الترك يصلح سبباً للجريمة كالفعل تماماً، لأن كليهما يرجع إلى إرادة الإنسان. (المصدر نفسه).

وأما بالنسبة لوجوب الدية على المتسبب فقد استدلوها بما يأتي:

1. إنما وجبت الدية على المتسبب لأنه أدى إلى التلف فوجب عليه الضمان. (ابن عابدين، 6 / 1992، 543)
2. أن حبس الشخص ومنع الطعام والشراب عنه تسبب لإهلاكه، لأنه لا بقاء للآدمي إلا بالأكل، والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون إهلاكاً له، فأشبه حفر البئر على قارعة الطريق.(العودة، 2009 / 234-235). فرابطة السببية متوفرة بين التسبب والجريمة ويعاقب بالدية، لعدم المماثلة بين المباشرة والتسبب.

3. يشترط الحنفية في القتل العمد أن تكون آلة القتل مما أعد للقتل، والوسيلة المستخدمة في القتل بالتسبب ليس مما أعد لذلك؛ فلا يوجب القصاص وإنما يوجب الدية. (العودة، 2، 2009 / 28).

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على قولهم بما يأتي:

1. قال الله تعالى: {ولا تعاونوا على الإثم والعدوان}. {سورة المائدة، الآية: (2)}.

وجه الدلالة: إن الله تعالى- أوجب إعانة المسلمين بدفع الضرر العام أو الخاص عنهم، ونهى عن التعاون على الإثم والعدوان، والتسبب المقصود به الاضرار تعاون على الإثم والعدوان. (الكاساني/ 2/ 203).

ويناقش بأن وجوب إعانة المسلم لأخيه المسلم أمر مسلم به وقد يكون تارك الإعانة آثماً، ولكن الامتناع عنها لا يرقى إلى مستوى الجريمة المعاقب بها بالقصاص.

2. ما زوي أن قوماً وردوا ماء فسألوا أهله أن يدلّوهم على البئر فأبوا، فسألوهم أن يعطوهم دلوًا، فأبوا أن يعطوهم، فقالوا لهم: إن أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت أن تقطع، فأبوا أن يعطوهم، فذكروا ذلك لغمر ♦، فقال لهم: "فهلأ وضعتم فيهم السلاح". (أبو يوسف، 110). ويناقش بأنه لا أصل للأثر في دواوين الحديث.

3. أجمع العلماء على أن إعانة المضطر بما يحفظ عليه حياته، وكذلك بإنقاذه من كل ما يعرضه للهلاك من غرق أو حرق وغيره، تجب وجوباً عينياً، على من كان قادراً على ذلك دون غيره، وإن كان ثم غيره كان ذلك واجباً كفاً على القادرين. (ابن نجيم 1/ 150، والدسوقي/ 2/ 112، والعمرائي، 2000، 4/ 513-514، وابن قدامة، 1968، 6/ 112، 9/ 421).

4. من اعتدى على مال غيره فأتلفه - وكان هذا المال محترماً - فإنه يجب عليه الضمان، وكذلك من تسبب في إتلاف مال غيره.

5. العبرة في الآلة المستخدمة في القتل أن تكون مما يقتل غالباً، والقتل بالتسبب يتوفر فيه هذا الشرط غالباً، فلا فرق بين الحبس ومنع الطعام والشراب والقتل بالسيف، متى ظهر قصد الإهلاك. (العودة، 2009 / 28).

الترجيح:

بالنظر في أدلة الجمهور وأدلة الحنفية يتبين أن أدلة الجمهور هي الأقوى، وذلك لمواءمتها مع أصول الشريعة ومقاصدها التي تؤكد على التعاون على حفظ النفوس والأموال، وتدعو إلى سد الذرائع، فإننا لو تساهلنا مع المتسبب وقتلنا بعدم مؤاخذته لزد الناس جرأة في ارتكاب الجرائم السلبية في ظل عدم وجود العقاب الرادع عنها، بناء عليه فالقول الراجح هو: القول بأن المتسبب مسؤول عن فعله أو امتناعه ويؤاخذ بتسببه للجريمة، ويعاقب عقوبة المباشرة متى ظهر منه قصد العدوان، وإلحاق الضرر.

المطلب الثالث الامتناع وعلاقته بالتسبب.

سبق الكلام عن اختلاف الفقهاء في حكم التسبب، وبما أن التسبب يكون بالفعل ويكون بالامتناع ينسحب خلافهم في حكم التسبب على حكم المتنوع عن الفعل، وذلك لأنه جزء من التسبب، وما يترتب على التسبب من أحكام يترتب على الامتناع.

وقد نص الفقهاء في كتبهم على التسبب بشكل عام، سواء أكان ذلك فعلاً أو امتناعاً وضربوا له امثلة عديدة، (الدسوقي 4/244، وابن قدامة، 1968، (8/433). وإذا نظرنا إلى تلك الأمثلة فإننا نرى أن المسبب للنتيجة فيها هو الامتناع عن الفعل، وهو الذي ترتبت عليه النتيجة الإجرامية، فالجريمة بطريق الامتناع أحد نوعي التسبب، وبالتالي ما يترتب على التسبب من أحكام يترتب على الجريمة بطريق الامتناع.

وبناءً عليه: فإن من يرى أن التسبب ليس كالمباشرة لم يعاقب على التسبب بعقوبة المباشرة بل عاقب عليه بعقوبة أقل، وهو قول أبي يوسف.

وقد لا يعاقب بعقوبة التسبب، وإنما يعاقب بعقوبة تعزيرية كما عند أبي حنيفة.

ومن يحكم على التسبب بأنه كالمباشرة متى توفر القصد الجنائي، أو الضرر والعدوان، سيحكم على الجريمة بطريق الامتناع بنفس الحكم، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية.

والموافق للأصول أن يقال: إن حكم الامتناع كالتسبب بالمباشرة شريطة وجود قصد إلحاق الضرر والعدوان بالغير لاسيما إذا كان الامتناع مسبوقاً بفعل إيجابي من المتنوع، كما في بعض الصور التي أوردها الفقهاء، وقد جاء في قول النبي ﷺ: «دخلت امرأة النار في هرة، ربطتها فلا هي أطعمتها، ولأهي أرسلتها تأكل من خشاش الأرض، حتى ماتت..» (ابن ماجه، 2009م، 2/1421، رقم: 4256)

وكذلك يكون حكم الامتناع كالتسبب بالمباشرة فيما لو كان الامتناع إحجاماً عن فعل واجب ابتداءً على المتنوع، أو متعين عليه لعدم وجود غيره، كإحجام المرأة عن إرضاع طفلها عند عدم وجود غيرها تقوم مقامها، إذا هلك الطفل جراء امتناعها.

ويعلم قصد الإضرار والعدوان وتجريم المتنوع من الظروف والملابسات المحيطة بالجريمة نحو العلم بحال الملهوف وعدمه، ومدى إمكانية طلب الاغاثة من غير الشخص المتنوع، وقدرة الشخص المتنوع على الإنقاذ وعدمه، وهل المجنى عليه هلك بسبب الامتناع.

وإذا لم يسبق الامتناع بفعل إيجابي من المتنوع، ولم يتوفر قصد العدوان، فلا يحكم على المتنوع بحكم التسبب المباشر لعدم تحقق الماثلة بينهما بل يعاقب حينئذ عقوبة أدنى من عقوبة المباشر، والله أعلم.

المبحث الثالث

تطبيقات على جريمة الامتناع

إن جرائم الامتناع أو الجرائم السلبية التي تقع بالترك كثيرة ومتنوعة، وقد نصّ عليها النصوص الشرعية وقانون العقوبات وكذلك في قوانين خاصة أخرى وسنذكر بعض الامثلة عن هذه الجرائم على سبيل المثال لا الحصر. ونقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول

الامتناع عن إغاثة الملهوف

الفرع الأول: الامتناع عن إغاثة الملهوف (*) في الفقه:

لا يخفى عظم حرمة النفس الإنسانية ومدى اعتناء الشارع بالحفاظ عليها، فقد قال الله تعالى في شأنها: (وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا) ﴿32﴾: المائدة، وقد ذكر المفسرون في أوجه تفسير هذه الآية أن المقصود بالإحياء: استنقاذها من غرق أو حرق أو هدم أو هلكة، فمن أنجى من وقع في مهلكة فإن أجره على الله أجر من أحياهم أجمعين. (الطبري، 2001م، 10 / 238 / والشوكاني، 1414هـ، 2 / 40).

إن التكافل وإغاثة الملهوف من حقوق الأخوة الإسلامية التي شدّد الرسول ﷺ عليها كثيراً، وجعلها حقاً واجباً على من يعرف حاله أو يراه؛ فقد جاء في الحديث النبوي أن الله تكفل لمن فرّج كربة الملهوف أن يفرج عنه كربة من كربات يوم القيامة، وعده من أحب الأعمال إلى الله ﷻ كما في قول النبي ﷺ: ((... ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرّج عن مسلم كربة فرّج الله عنه كربة من كربات يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة)) (البخاري، 1422هـ، 2442، ومسلم، 2580)، وفي قول النبي ﷺ: ((أحب الأعمال إلى الله عز وجل، سرور تدخله على مسلم، أو تكشف عنه كربة أو تطرد عنه جوعاً، أو تقضي عنه ديناً)) (الطبراني، 6026).

إن الإنسان قد يقع في شدة أو خطر مهلك من مرض أو حرق أو غرق، أو هدم، أو غيرها من الحوادث التي لا يستطيع بنفسه التخلص منها، فهل يجب على المسلم التدخل لإغاثة أخيه المسلم؟ وهل يأتّم أو يعاقب إذا تركه وامتنع عن إغاثته فهلك أو لحق به ضرر؟

لا شك أن التعاون بين المسلمين مأمور به شرعاً عند الحاجة اليه، وهو من فروض الكفاية، فالمسلم يجب عليه إغاثة أخيه المسلم وتقديم المساعدة له حسب وسعه وطاقته، كإطعام جائع في مخمصة، وإنقاذ غريق وحريق وتضميد جريح ونقل مريض إلى المستشفى، وقد أمر النبي ﷺ بإغاثة الملهوف بقوله ﷺ: ((... وأغيثوا الملهوف)) (ابن حبان، 1414هـ، 597). وأن من أمكنه إغاثة أخيه المضطر فامتنع عن إغاثته، فهو آثم، وامتناعه عن إغاثة أخيه حينئذ تعدّ جريمة، ونصوص الفقهاء متظافرة في وجوب بذل المعونة لمن اضطر إليها بقدر ما يندفع به الهلاك عنه، ولكنهم اختلفوا في حكم من أمكنه إغاثة مضطر فامتنع فهلك، فهل يأتّم فقط، أو يأتّم ويعاقب عقوبة دنيوية من دية وقصاص أو تعزير؟

للفقهاء أقوال في هذه المسألة ويمكن تلخيصها في قولين:

القول الأول: أن من أمكنه إنقاذ النفس المضطّرة ولم يفعل مع قدرته على ذلك فهلك المضطر يجب عليه الضمان، والضمان قد يكون ذية وقد يكون قصاصاً أو تعزيراً، ويتحدد نوع العقوبة حسب ظروف وملابسات القضية كطلب المضطر للنجدة، والقدرة على الانقاذ، ونوع الإغاثة، والتعمد في تركها، والعلم بهلاكه إن تركه دون إغاثة. وهو قول المالكية والحنابلة والظاهرية. وهو قول للشافعية. (الدسوقي، 244/4، والخرشي، 8/7، والرملّي، 1984، 253 / والبكري، 1997، 4 / 128، وابن قدامة، 1968، 8 / 433، والبهوتي 5 / 508)، (ابن حزم 11 / 185).

القول الثاني: من امتنع عن إنقاذ المضطر يأتّم ولكن لا يجب عليه الضمان ولو أدى ذلك إلى موت المضطر، وعليه لا يضمن الممتنع عن إغاثة المصاب في حادث غرق أو حرق أو حادث غيرها. وهو مؤدّى قول الحنفية، والشافعية. (ابن عابدين، 1992، 6 / 543، وابن نجيم 8 / 336، والشرواني

والعبادي، 1983، (8 / 380)

الأدلة ومناقشتها:

أدلة القول الأول:

1- النصوص الشرعية التي توجب التعاون بين المسلمين، كقوله تعالى: ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان واتقوا الله إن الله شديد العقاب﴾ (المائدة: 2).

ومعلوم ان إعانة المضطر وسد رمقه من اعظم أنواع البر والتقوى وتركه من اعظم الإثم والعدوان. (السيال الجرار للشوكانى، 468).

2- النصوص الشرعية التي تحذر المسلمين من التقاعس عن نصرته إخوانهم وتنهاى عن المواقف السلبية تجاه الآخرين وقت الحاجة كما في قوله تعالى: ﴿فويل للمصلين * الذين هم عن صلاتهم ساهون * الذين هم يراءون * ويمتنعون الماعون﴾ (الماعون: 4 - 7). من وجوه تفسير منع الماعون هو منع ما يتعاطاه الناس بينهم من الحاجات وقت الحاجة، فإذا كان الممتنع من ذلك متوعداً بالويل، فالممتنع عن إغاثة المضطر مشمول بالوعيد بطريق أولى. (الطبري، 24 / 638).

ومنها قول النبي ﷺ: "ما من مسلم يخذل امرأ مسلماً في موضع تنتهك فيه حرمة، وينتقم فيه من عرضه، إلا خذله الله في موطن يحب فيه نصرته؛....". (أبو داود، 4884) فقد حذر رسول الله ﷺ المسلم تحذيراً شديداً من التقاعس عن نصرته أخيه المسلم، وأن في عدم التكافل والإغاثة والنصرة خذلاً للمسلم، ووعيداً بالعقاب من رب العالمين.

ويجاء عن الاستدلال بهذه النصوص: بالتسليم بوجوب التعاون بين المسلمين ووجوب الانتهاء عن التقاعس عن النصرته، وترتب العقوبة الأخروية من عدم الامتثال، إلا أنه لا يسلم بأن ترك التعاون يلزم عنه العقوبة القضائية.

3- النصوص الشرعية التي تنهى عن الإغاثة على الاعتداء على نفس المسلم كقول النبي ﷺ: (("من أعان على قتل مؤمن ولو بشرط كلمة، لقي الله عز وجل مكتوب بين عينيه: آيس من رحمة الله " (ابن ماجه، 2620). ويفيد الحديث: أن الإنسان يعاقب على القتل وإن لم يباشره، وإن كان إسهامه في جريمة القتل قليلاً جداً، ففي الحديث وعيد شديد لمن أعان على قتل مسلم ولو بشرط كلمة، فما بالك بمن ترك إغاثة الملهوف مع القدرة على إنقاذه.

ويجاء عن هذا الحديث من وجهين:

الأول: قول العلماء بتضعيف الحديث، كما حكى عنهم صاحب البدر المنير وصاحب تلخيص. (ابن الملقن، 2004، 350/8، والعسقلاني، 4/1989، 45)

الثاني: جاء في الحديث الوعيد الشديد لمن أعان على قتل المؤمن ولو بشرط كلمة، والممتنع لم يصدر منه فعل أو قول ليوصف بأنه أعان على الجريمة، فلا يشمل الوعيد.

4- ما روي أن رجلاً أتى أهل ماء فاستسقاها فلم يسقوه حتى مات عطشاً فأغرمهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدينة" (البيهقي، 2003، م ، 12197).

وجه الدلالة من الأثر: يدل الأثر صراحة على وجوب الضمان على الممتنع عن إنقاذ العطشان، فيقاس عليه ترك إغاثة الملهوف عموماً.

ويجاء عن هذا الأثر: بأن الأثر قول صحابي، وحجية قول الصحابي محل خلاف بين الفقهاء، وعلى فرض العمل به فإن عمر ♦ لم يقتصر منه بل أغرمه الدينة.

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب القول الأول على قولهم بتأنيث الممتنع عن تقديم العون إلى الملهوف المتضرر إذا كان قاصداً الاضرار بالغير بأدلة القول الثاني نفسها،

وعللو قولهم بعدم وجوب القصاص أو الدية على الممتنع بما يأتي:

1- يشترط لتحقيق الجريمة أن يكون القتل نتيجة لفعل الجاني، وأن يكون من شأن هذا الفعل إحداث الموت، فإن كان القتل نتيجة لفعل لا يمكن نسبته إلى الجاني أو لم يكن فعل الجاني ما يحدث الموت فلا يمكن اعتبار الجاني قاتلاً، ومن ثم فلا موجب لإيقاع العقوبة عليه. (العودة، 2009، 2/25).

2- أن مجرد امتناع الشخص عن إعانة المضطر لا يعد سبباً موجباً لإيقاع العقوبة عليه، لأنه لم يصدر منه فعل إيجابي يمكن نسبة الموت أو الإضرار إليه، فالموت أو الأذى ينسب إلى السبب المباشر مما وقع فيه الملهوف من الجوع أو العطش، أو الحرق أو غيرها، فيسقط عن الممتنع القصاص والدية. ويجاب عن التعليلين: بعدم التسليم بربط الجريمة بصدور الفعل الإيجابي فقط، وذلك لأن امتناع الشخص عن إغاثة الملهوف أدى إلى لحوق الأذى به أو زهوق روحه، ولو اغاثه أبقى على حياته، فالإبقاء على النفس متوقف هنا على الإغاثة، فكان الامتناع عن إغاثة سبباً لموته أو حصول الأذى به، فكان الممتنع عن الإغاثة متسبباً فيه.

الراجح:

الراجح في المسألة هو القول بعدم وجوب الضمان المتمثل بالدية والقصاص على الممتنع عن إغاثة المضطر ما لم يكن متعمداً بالتسبب فيما وقع فيه المضطر، وما لم يكن امتناعه مسبقاً بفعل إيجابي من قبله، وللسلطة الحاكمة أن يتخذ ما يراه من إجراءات تعزيرية أدنى، تتناسب مع ملابسات الحادث، والنتيجة الضارة التي تترتب على ترك الإسعاف والامتناع عن الإغاثة، وذلك لما يأتي:

1- أن القتل إما يكون بالمباشرة أو بالتسبب، والممتنع لم يصدر منه القتل لا بالمباشرة ولا بالتسبب، وإنما امتنع عن القيام بواجب الإغاثة المأمور بها شرعاً ويلحقه الإثم والعقوبة الأخروية بسبب ذلك.

2- أنه ليس من العدل الحاق عقوبة القصاص بالشخص الممتنع وتضمينه الدية عن أمر لم يكن نتيجة لفعله ولم يتسبب فيه.

3- قد يكون سبب الإحجام عن تقديم الإغاثة في كثير من الحوادث في العصر الحاضر ناتجاً عن الخوف من الإجراءات والتبعات القانونية الطويلة والمرهقة التي تلاحق الشخص المسعف مما يجعل الناس يتركون الإسعاف تجنباً من هذه الإجراءات وليس من باب التهاون والتخاذل.

4- وإنما قلنا بإيقاع عقوبة تعزيرية على الممتنع إذا أدى امتناعه إلى نتيجة ضارة كهلاك الشخص الملهوف أو إلحاق الضرر البالغ به؛ لأنه تهاون عن أداء فرض كفائي في تركه الإعانة مما أدى إلى الهلاك والتلف والضرر المنفيان في الشريعة.

ويجب أن يشدد في التعزير إذا كان الشخص الممتنع مكلفاً شرعاً بواجب الإسعاف والإنقاذ، بحكم عمله ووظيفته.

الفرع الثاني: موقف القانون من الامتناع عن الاغاثة

يعد الامتناع عن اغاثة الغير من أهم صور الامتناع الذي تترتب عليه المسؤولية الجنائية، ويتميز بكثرة وقوعه بين أفراد المجتمع، ويصنف من ضمن الجرائم الاجتماعية، وقد عرف ب((فعود الشخص عن تقديم يد العون لشخص آخر تتعرض حياته او سلامة جسمه للخطر مع علم الشخص الاول بهذا الخطر وقدرته على إنقاذ الشخص الثاني منه دون إصابته هو أو غيره بأي ضرر)) (الخلي، 254). وقد عبر عن هذه الجريمة بإحجام شخص عن اتيان فعل ايجابي معين كان المشرع ينتظره منه في ظروف معينة شرط أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل، وأن يكون باستطاعته الشخص الممتنع القيام به (د، شيلان شريف، 2013، 13 وما بعدها). فإذا امتنع أو توارى الشخص بدون عذر عن اغاثة الملهوف في كارثة أو جريمة فإنه يكون عرضة للعقوبة المقررة، وقد نص المشرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (370) على أنه: (يعاقب بالعقوبة ذاتها من امتنع أو توارى بدون عذر عن اغاثة ملهوف في كارثة أو مجنى عليه في جريمة). وإن المساعدة المقدمة من قبل الشخص قد تكون بنفسه أو بواسطة غيره طالما أنه قادر على تقديمها دون ان يعرض نفسه للخطر ، وهذا يعني أن تصرف الشخص خاضع لمبدأ الشرعية من حيث التجريم والعقاب، ولغرض تحقيق جريمة الامتناع عن الإغاثة لا بد أن تتوافر الشروط الاربعة التالية :

- 1- وجود خطر أو وقوع جريمة تهدد إنسان بحياته أو بصحته .
 - 2- امتناع الجاني عن تقديم العون بنفسه أو طلبه من الغير ، مع قدرته على ذلك .
 - 3- القدرة على تقديم العون دون أن يعرض الجاني نفسه للخطر .
 - 4- أن يتوفر القصد الجنائي أي ان يكون هذا الامتناع إرادياً وعمداً .
- ومفاد ما تقدم أن تتجه نية الشخص إلى عدم بذل المساعدة أو النجدة بعد علمه بالخطر، والنية تستخلص من الظروف والملابسات كما هو الحال بالنسبة لمدير المستشفى الذي ظل يرفض ولمرتين متتاليتين قبول شخص إلى عيادته على رغم من علمه بأنه يجب أن يجري له عملية جراحية عاجلة، كما أن إهمال أو رعونة من تجب عليه المساعدة لا يعفيه من المسؤولية. (نص المادة 35 من قانون العقوبات العراقي على أنه –تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعات القوانين والانظمة والأوامر).

المطلب الثاني امتناع الأم عن ارضاع ولدها

الرضاع في اللغة: مصُّ الثدي مطلقاً. وفي الشرع: مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية في مدته الرضاعة لغة: هو مص اللبن من الثدي مطلقاً، والرضاعة في الاصطلاح: مص الطفل اللبن من ثدي امرأة في مدة معينة. (القونوي، 2004، ص: 54).

لا شك أن الأفضل للولد ألا ترضعه إلا أمه، وقد يكون ذلك واجباً عليها في بعض الحالات كما لو لم يقبل الطفل ثدي غيرها، ورغم اهتمام الشرع البالغ بالرضاعة، ورغم التوصيات الطبية المتكررة عن الدور الذي تلعبه الرضاعة الطبيعية في صحة الأطفال ذكائهم ونمو أجسامهم، فإنها لم تجد طريقها إلى آذان بعض الأمهات، وما زالت هناك الكثير ممن يمتنعن عن ارضاع أطفالهن، أو يلجأن إلى الرضاعة الصناعية، متذرعات بعجل وحجج واهية.

الفرع الأول: الحكم التكليفي للإرضاع؛ أولاً: موقف الفقه

اتفق الفقهاء على أن الرضاعة حق ثابت للرضيع، يلزم إيصاله إليه من قبل من وجب عليه هذا الحق، وقد صرح الفقهاء بأن الرضاعة «حق للولد». ولا خلاف بين الفقهاء في أنه يجب إرضاع الطفل ما دام في حاجة إليه، وفي سن الرضاع. واتفقوا على أن الأم يجب عليها إرضاع ولدها إذا لم يقبل الطفل ثدي غيرها ولو كانت مطلقة. واتفقوا أيضاً على وجوب إرضاع الأم ولدها إذا عدم الأب، ولا مال له ولا للطفل، لاختصاصها بذلك. (ابن قدامة، 1968، 627/7، والرمل، 1984، 222/7، والأنصاري، 445/3، وابن عابدين، 1992، 675/2، والدسوقي، 525/2).

واختلفوا فيمن يجب عليه الإرضاع إذا لم يتعين على الأم، ولهم في المسألة قولان:

القول الأول: يجب على الأم إرضاع ولدها في حال قيام الزوجية، ما لم يكن بها عذر يمنع من إرضاعه، كأن كانت مريضة. وهو قول الحنفية والمالكية ولكن المالكية قالوا يجب عليها إلا أن يكون مثلها لا يرضع لشرفها. (ابن عابدين، 1992، 619/3، والدسوقي، 525/2، والمواق، 1416هـ، 5/592).

القول الثاني: يجب على الأب استرضاع ولده، ولا يجب على الأم الإرضاع، وليس للزوج إجبارها عليه، في عصمته كانت أم بئنة منه، إلا إذا تعينت. وهو قول الشافعية والحنابلة. ولكن الشافعية قالوا: يجب على الأم إرضاع الطفل اللبأ^(*) وإن وجد غيرها. (ابن قدامة، 1968، 627/7، والأنصاري، 445/3، والرمل، 1984، 222-221/7). العمراني، 2000، 362/9، والنووي، 316/18، والجويني، 2007، 539/15 الأدلة:

استدل أصحاب القول الأول على قولهم بما يأتي:

- 1- قول الله تعالى: {والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة...} (سورة البقرة: 233). قوله تعالى: والوالدات يرضعن أولادهن لفظه الخبر، ومعناه الأمر، كقوله تعالى: والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة فزوء (البقرة: 228). (ابن الجوزي، 1422هـ، 1/206)
- 2- إن الله تعالى أوجب على الام الرضاع ديانة إن كانت الزوجة في عصمة الأب أو في عدته مقيداً بإيجاب رزقها على الأب بقوله تعالى: {وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف}. (الطلاق/5). أي: على الزوج رزقهن وكسوتهن في حال الرضاع لأنه اشتغال في مصالح الزوج. (القرطبي، 3/160، والقاسمي، 1418هـ، 2/154).

[†] وَ اللَّبَأُ: أَوَّلُ مَا يَنْزِلُ مِنَ اللَّبَنِ بَعْدَ الْوَلَادَةِ. (تاج العروس (1/414)، والمصباح المنير (2/548).

واستدل أصحاب القول الثاني على وجوب الاسترضاع على الأب بما يأتي:

1- قوله تعالى: {فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ} إلى قوله تعالى: {وإن تعاسرتن فسترضعن له أخرى} (الطلاق/3-6). يعني: المطلقات إذا أرضعن أولادكم، فأعطوهن أجورهن، لأن النفقة على الأب. وأجر الرضاع من النفقة، (السمرقندي، 3/ 463، والخلوتي، 10/ 37)

2- إن الرضاع في حق الصغير كالنفقة في حق الكبير، فلزم الأب على الخصوص كالنفقة. (ابن قدامة، 1968، 627/7).

3- إن الإرضاع إنفاق على الولد ونفقة الولد يختص بها الوالد لا تشاركه فيها الأم كنفقته بعد الاستغناء. (الكاساني، 4/ 40).

والراجح عدم وجوب إرضاع الولد على الأم، وليس لأحد إجبارها عليه، ما لم يتعين عليها كأن لا يوجد غيرها، أو لا يرتضع الطفل من ثدي غيرها.

ثانياً: موقف القانون:

اختر القانون العراقي رأي الحنفية والمالكية القائلين بوجوب إرضاع الأم ولدها في حال قيام الزوجية، ما لم يكن بها عذر يمنع من إرضاعه، كأن كانت مريضة، فقد نصت المادة الخامسة والخمسون من قانون الأحوال الشخصية على ما يأتي: ((على الأم إرضاع ولدها إلا في الحالات المرضية التي تمنعها من ذلك)).

وأخذ قانون الأحوال الشخصية العراقي برأي الفقهاء القائلين باستحقاق المرأة الأجرة على الإرضاع في كل الأحوال، سواء كان ذلك في حال قيام الزوجية حقيقة أو حكماً -كأن تكون في العدة- أو بعد انقطاع الرابطة الزوجية بينها وبين والد الرضيع، فقد نصت المادة السادسة والخمسون من قانون الأحوال الشخصية على ما يأتي: ((اجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته، و يعتبر ذلك في مقابل غذائه)).

الفرع الثاني: امتناع الأم عن إرضاع ولدها؛ أولاً: موقف الفقه

تنقسم الجرائم بحسب ما إذا كان الفعل قد ارتكب بطريق الإيجاب أو السلب، أو بحسب ما إذا كان الفعل مأموراً به أو منهيماً عنه إلى إيجابية وسلبية. والجريمة السلبية تتكون من الامتناع عن إتيان فعل مأمور به. (العودة، 1/ 86-87)

وقد اتفق الفقهاء على أن الجريمة الإيجابية قد تقع بطريق السلب، فإذا وقعت على هذا الوجه استحق فاعلها العقوبة، ولكنهم اختلفوا في التسوية بين عقوبة الجريمة المقصودة إذا وقعت بالمباشرة، وبين مثلتها إذا وقعت بطريق السلب، فمن حبس إنساناً ومنعه الطعام أو الشراب أو الدفء في الليالي الباردة حتى مات جوعاً أو عطشاً أو برداً فهو قاتل عمداً إن قصد بالمنع قتله، وذلك ما يراه الأئمة الثلاثة، مالك، والشافعي وأحمد (الدردير، 215/4، والرملي، 1984، 239/7، وابن قدامة، 1968، 327/9). وهو قول صاحبي أبي حنيفة أبي يوسف ومحمد، فهما يريان الفعل قتلاً عمداً، لأنه لا بقاء لآدمي إلا بالأكل والشرب والدفء. فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش والبرد على الممنوع يكون إهلاكاً له. أما الإمام أبو حنيفة فلا يرى الفعل قتلاً، لأن الهلاك حصل بالجوع والعطش والبرد ولم يحصل بالحبس، ولا صنع لأحد في الجوع والعطش والبرد. (الكاساني، 234/7، وابن نجيم، 8/ 295).

وبناء على ما سبق فالأم إذا امتنعت عن إرضاع ولدها بغير عذر كانت آثمة، لأنها امتنعت عن أداء واجب شرعي عليها، كان في الإتيان به تحقيق مصلحة الطفل، والحفاظ على حياته.

فقد اتفق فقهاء الشريعة على أن كل ما طلبه الشرع، يآثم من يتركه، ويؤاخذ على هذا الترك قضائياً، إذ تحققت بسبب هذا الترك نتائج يمكن إثباتها هي، وما تترتب عليه.

وللفقهاء آراء مختلفة فيما يلزم به مرتكب هذا النوع من الجرائم من عقوبة: وقاس أكثرهم فعل من منع إنساناً طعاماً، أو شرباً قاصداً قتله، حتى مات بفعل من قام بخنق إنسان، فعندهم أن كلا منهما قد ارتكب جريمة قتل عمدية، تستحق على ارتكابها عقوبة القتل قصاصاً، وهو ما قال به فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة. (الخطاب، 240/6، والخري، 7/8، والدسوقي، 385/4، 215، 176/2، والشربيني، 1994م، 5/4، والرمل، 239/7، وابن قدامة، 1968، 643/7، وابن حزم، 22، 252/10).

ومثل ذلك أيضاً، الأم التي تمتنع عن إرضاع ولدها؛ وليس هناك من يرضعه غيرها -قاصدة بامتناعها قتله، فإنها والحالة هذه تعاقب إذا مات الولد بعقوبة القتل العمد.

وذهب جمع من الفقهاء إلى أن الأم لو امتنعت من إرضاع الولد فمات، فعليها الضمان وعللوا قولهم هذا بأن الممتنعة عن الإرضاع وإن لم يحصل منها إتلاف لكن امتناعها من سقي ما وجب عليها منزل منزلة الإتلاف. (والهيتي، 7 / 221).

وذهب آخرون إلى أن الأم التي تمتنع ولدها الرضاع قاصدة قتله تعدّ قاتلة عمداً، ولو أنها لم تأت بعمل إيجابي (الدسوقي، 4 / 242) فالأم وإن لم ترتكب جريمة إيجابية إلا أنها امتنعت عن فعل أمر كلفها الشرع بفعله، فهو في حد ذاته تعدّ جريمة، ونتجت عنه جريمة أخرى، كمن ترك سرّة المولود بعد قطعها دون ربطها حتى يموت، وكمن استسقى قوماً، فلم يسقوه حتى مات من العطش فيقاس عليها امتناع الأم عن إرضاع ولدها حتى يموت. وليس هناك من يرضعه غيرها، فهذا الامتناع ممّا يعاقب عليه؛ لأنه امتناع أنتج جريمة. (الحنفاوي، 1986، ص: 83)

ثانياً؛ موقف القانون؛

الصورة الثانية من صور جرائم الامتناع هي جريمة الامتناع ذات النتيجة: و تفترض في هذه الصورة امتناع الجاني عن فعل معين، بذلك تفترض حدوث نتيجة معينة كأثر لهذا الامتناع وهذه النتيجة لا تختلف في شيء عن النتائج الجرمية الضارة الناشئة عن الجرائم الإيجابية الصرفة، ومثالها امتناع الأم عن إرضاع طفلها حتى يهلك، أو ترك السجين دون غذاء أو علاج، والنتيجة ذاتها التي تقوم عليها جريمة القتل لو أن الجانب الذي استعمله في تحقيقها فعلاً إيجابياً كتقديم السم أو إطلاق النار (د. محمد فاضل ، 1963 ، 220).

إن امتناع الأم عن إرضاع ولدها بدون عذر مع قدرتها على ذلك يعدّ جريمة انسانية بحق الطفل في نظر القانون كما تشير إلى ذلك المادة (371) من قانون العقوبات العراقي حيث نصّت على العقوبة بالسجن مدة سنة أو الغرامة لا تزيد على مائة دينار بإحدى هاتين العقوبتين... ((كل من كان مكلفاً قانوناً أو اتفاقاً برعاية شخص عاجز بسبب صغر سنّه أو شيخوخته، أو بسبب حالته الصحية أو النفسية أو العقلية فامتنع بدون عذر عن القيام بواجبه، فإذا نتج عن هذا الامتناع موت الطفل كانت الجريمة قتلاً ، وإن نشأت عاهة كانت الجريمة إيذاء ، ويعاقب على كل حالة بعقوبتها بوصفها جريمة عمدية وفقاً لأحكام المادتين (34 أ و 35) من قانون العقوبات.

المطلب الثالث

امتناع الشاهد عن الادلاء بالشهادة

الفرع الاول: امتناع الشاهد عن الادلاء بالشهادة في الفقه الإسلامي؛ أولاً: تعريف الشهادة؛

الشهادة لغة: المعاينة والخبر القاطع. تاج العروس (8/ 252).

والشهادة في الاصطلاح الشرعي هي: إخبار بحق للغير على آخر عن يقين، وذلك المخبر يسمى شاهداً. (كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، 1/ 1043). والإخبار لابد أن يكون عن مشاهدة، فهي الإخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان بحق على آخر. (أنيس الفقهاء (ص: 87). واشترط كثير من الفقهاء لصحة الشهادة أن تكون في مجلس القضاء على وجه الخصوص وهو المقصود عندنا، كما جاء في التعريفات بأنها: ((إخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي بحق للغير على آخر)). (الجرجاني، 129). والتعريف الأدق أن الشهادة هي: الإخبار بحق للغير لدى الغير بلفظ أشهد في مجلس القضاء. (البنابة شرح الهداية (9/ 100) (المطلع على دقائق زاد المستقنع. فقه القضاء والشهادات، (2/ 8).

ثانياً: مشروعية الشهادة؛

اتفق الفقهاء على مشروعية الشهادة واستدلوا على مشروعيتها بأدلة كثيرة منها: قوله تعالى: {وأشهدوا إذا تبايعتم} ﴿البقرة: 282﴾ وقوله تعالى: {وأشهدوا ذوي عدل منكم وأقيموا الشهادة لله}. ﴿الطلاق: 5﴾، فالشهادة مأمور بها في هاتين الآيتين وغيرهما. ووجه مشروعية الشهادة: أن الحاجة تدعو إليها؛ لأن من طبائع الناس التجاحد فلو لم تشرع الشهادة ويعمل بها لضاعت الحقوق.

وأما عن الحكم التكليفي للشهادة، فللعلماء تفصيلات كثيرة فيه، وقد ذهب جمهورهم إلى أن الشخص إذا دعى ليشهد بما علمه، فإن ذلك واجب عليه في حقوق الناس، واستدلوا لقولهم بأدلة منها: قول الله تعالى: {ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا} (البقرة: 282)، وقد فسرت: بأن المقصود من الآية: لا يأب الشهداء عن الأداء. وقوله تعالى: وأقيموا الشهادة لله ﴿الطلاق 65/ 2﴾. العيني، 9/ 100، ابن عابدين، 1992، 7/ 67، والقرافي، 1994م، 10/ 167، والشربيني، 1994م، 6/ 380، و ابن قدامة، 1968، 10/ 129). والراجح من أقوال العلماء أن أداء الشهادة من فروض الكفايات، فإن تعينت عليه، بأن كان بموضع ليس به سواه ممن يصلح للشهادة، فإن الفرض عليه إجابة داعيه إليها، كبيقية فروض الكفايات عندما يتعين على من حضر، ولما فيه من إحياء ما قدر على إحيائه من حق أخيه المسلم. (الطبري، 6/ 68، 75).

وقد وضع العلماء شروطاً لوجوب الشهادة على الشخص، وهي: طلب المدعي أو القاضي الشهادة، وأن يتعين عليه ذلك بحيث لا يقوم غيره مقامه، وأن لا يترتب على أدائه لها ضرر يلحقه في بدنه، أو عرضه، أو ماله، أو أهله لقوله تعالى: {ولا يضار كاتب ولا شهيد} (سورة البقرة: 282). التحرير والتنوير (29/ 174). ولأن الشهادة إنما تقام لرفع الضرر، والضرر لا يزال بمثله.

رابعاً: امتناع الشاهد عن الإدلاء بالشهادة:

حُرمت الشريعة على الإنسان أن يدعى للشهادة فيمتنع عنها، أو أن يشهد واقعة فيكتمها، أو يذكرها على غير حقيقتها، والدليل على الحالة الأولى قوله تعالى: {ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا} ، والمقصود إياؤهم عن تحمل الشهادة وعن أدائها. والدليل على الحالتين الثانية والثالثة فقوله تعالى: {ولا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ} ﴿البقرة: 283﴾ ، وقوله تعالى: {يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ تَعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا} ﴿النساء: 135﴾ .

وبناء على أن من لزمته الشهادة، يجب عليه القيام بها، ولا يسعه التخلف عن إقامتها وهو قادر على ذلك، و يعد امتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته من نماذج الجريمة السلبية.(عبد القادر عودة، 1/ 87).

وعليه فلا يحل لأحد أن يكتُم شهادة هي عنده، وإن كانت على نفسه والوالدين والأقربين، ومن امتنع عن الشهادة ولم يوجد شاهد غيره، فهو آثم؛ لأن الشهادة تعينت عليه، فإذا امتنع فقد امتنع من واجب عليه، لقوله تعالى: {ولا يَأْبُ الشَّهَادَةَ إِذَا مَا دُعُوا} ﴿البقرة: 282﴾ - فإذا اشتكى إلى القاضي ألزمه بالحضور وللقاضي الحق في تعزيره وتأديبه لامتناعه أو ماطلته، وهذه صورة من ترك الواجب أو التأخير في أداء الواجب. الشنقيطي (383/ 12)

هذا ولم يرد في النصوص الشرعية عقوبة دنيوية محددة للممتنع عن الشهادة والأمر في ذلك راجع إلى القاضي فإن رأى أن يعاقب الممتنع عن الشهادة عقوبة تعزيرية عاقبه وإن رأى غير ذلك فالأمر إليه.

الفرع الثاني: موقف القانون من امتناع الشاهد عن الادلاء بالشهادة:

إن طبيعة وقوع جريمة الامتناع مختلفة، فأحياناً نجد أنها لا تتعدى مجرد نشاط سلبي لا يخلف أثراً ما، وأحياناً نواجه هذه الجريمة وقد ترتب على النشاط المكون لهذه الجريمة نتيجة معينة، مما يعني أن جريمة الامتناع لا تخرج عن صورتين: إما أن تكون جريمة امتناع شكلية بسيطة، وإما أن تكون جريمة امتناع ترتبت عليها نتيجة، فالصورة الأولى: تتمثل في مجرد سلوك سلبي من المتهم أي مجرد امتناع عن فعل إيجابي معين، دون أن تتوقف على تحقيق نتيجة معينة، ولذلك لا تعد النتيجة عنصراً من عناصر ركنها المادي (د. محمد فاضل ، 1963 ، ص219). ومن هذا القبيل أن يمتنع الشاهد عن الحضور أمام القاضي للإدلاء بشهادته، فالجريمة السلبية هنا تكتمل وتتم بمجرد عدم حضور الشاهد ولا تفترض من تحقق نتيجة معينة بناءً على هذا السلوك السلبي، وعلى الرغم من قلة أهمية هذه الجريمة قياساً على جريمة الامتناع ذات النتيجة إلا أنها مع ذلك قد تمثلت في جميع أنواع الجرائم بصرف النظر عن جسامتها، أي: أنها تقع في شكل مخالفة أو جنحة أو جناية . (د. مزهر جعفر، 1978 ، ص225).

إن الإلزام القانوني المفروض على الفرد قد يقتصر على مجرد القيام بفعل معين، مما يعني أن القانون يعاقب ذلك الفرد على مجرد الامتناع الصادر منه بعدم القيام لذلك الفعل، وعليه يعاقب الشاهد عن عدم الإدلاء بشهادته كما جاء في المادة 254 ثانياً من قانون العقوبات العراقي لسنة 1969 المعدل (المتعلقة بالوقائع المعروض على القضاء. أو يعاقب على مجرد حلف اليمين القانوني كما جاء في (المادة 259 الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل).

وإذا كانت هذه الصور من الجرائم لا ترتب عليها نتيجة في المفهوم المادي للنتيجة فإن الأمر غير مقصور عليها، وذلك أن المشرع في بعض الأحيان يتطلب من الفرد القيام بفعل فقط في وقائع ذات نتيجة دون أن يطلب منه أن يحول دون وقوع مثل هذه النتيجة، ولذلك يتغاضى عن البحث في

مدى قدرة الفرد على تنفيذ إزامه فى جريمة الامتناع عن الإخبار على الجرائم الواقعة على أمن الدولة الداخلى فى قانون العقوبات العراقى (المادة 219 من قانون العقوبات العراقى رقم 111 لسنة 1969 المعدل) نجد أن المشرع لم يتطلب من الفرد مباشرة منع وقوع جريمة التخريب أو الهدم أو الاتلاف الواقعة على أملاك الدولة، وإنما يتطلب منه أن يقوم بإخبار السلطات، وعليه يكون الممتنع مسؤولاً عن امتناعه عن إخبار السلطات وهو طريق غير مباشر، وعليه يكون الممتنع مسؤولاً عن امتناعه فى هذا النوع من الإلزام ودون البحث فى مدى قدرة الفرد على تنفيذه (د، مزهر جعفر، 1978، 145).

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

1. الجريمة بالامتناع هي عبارة عن امتناع الشخص عما طلبه الشرع منه جازماً، أو ألزمه به القانون.
2. أن أركان الجريمة تتحقق في الجريمة بالامتناع كما تتحقق في الجريمة بطريق الفعل الإيجابي.
3. إن القانون يحرم نتائج ضارة لحماية للحياة البشرية، ويحدد لها عقوبات محددة سواء كانت الوسيلة التي يستخدمها الفاعل لتحقيق تلك النتائج، إيجابية أم سلبية، عند تحقق المسؤولية الجنائية والقصد الجنائي.
4. يتوفر العنصر المادي والمعنوي والإلزامي في جريمة الامتناع كغيرها من الجرائم.
5. تجرم القانون السلوك الضار سواء كانت النتيجة المترتبة على السلوك الإجرامي أثراً مادياً بناء على المفهوم المادي للجريمة. أو بناء على أساس المفهوم القانوني للنتيجة، حيث تكون النتيجة بموجبه العدوان على مصلحة يحميها القانون، إما بالاضرار بتلك المصلحة أو بتهديدها بالضرر .
6. يتحقق عنصر الإلزام في الجريمة بالامتناع عند وجود إلزام قانوني على عاتق الفرد يؤدي إمتناعه عن تنفيذ ما يأمر به إلى ترتيب المسؤولية على الممتنع، وذلك بناء على أساس أو أكثر من أسس الإلزام .
7. يتضمن الفقه الإسلامي مسالك متعددة للحكم على جريمة الامتناع ، وذلك باعتبار الممتنع متسبباً في الجريمة، أو باعتباره مشتركاً فيها، أو باعتباره متعاقساً عن القيام بما وجب عليه بنفسه أو تعين بحقه من الفروض الكفائية، ويمكن أيضاً الحكم على الممتنع بناء على الأدلة الواردة من نصوص الكتاب والسنة مباشرة، ويمكن استخراج حكم الممتنع عن الفعل بقياسه على أصول ونماذج شتى تشابهه .
8. فضلاً عما ينتج عن جرائم الامتناع من اعتداءات واضرار وضياع الحقوق الخاصة والعامّة يؤدي التهاون فيها إلى إماتة روح التضامن والتعاون بين أفراد المجتمع الواحد، وبث اللامبالاة وعدم الاكتراث بالواجبات الملقاة على عاتق الانسان تجاه أخيه الانسان و وطنه الذي يعيش فيه.
9. اتفق قانون العقوبات مع المذهب الفقهي الإسلامي القائل باعتبار الامتناع عن الإغاثة والإنقاذ جريمة تستحق العقوبة من حيث المبدأ، إلا أن المذاهب الفقهية شددت في عقوبة الممتنع بينما خفف القانون في ذلك.
10. يتوافق الفقه الإسلامي والقانون إجمالاً في أن الممتنع عن إغاثة الملهوف، يدان إذا تعين عليه تقديم العون فامتنع عنه فهلك الملهوف، والأم الممتنعة عن إرضاع ولدها تدان إذا لم يوجد غيرها فامتنعت فهلك الرضيع، وامتناع الشاهد عن الإدلاء بشهادته تعدّ جريمة إذا طولب فامتنع ولم يوجد ثمة غيره.

ثانياً: التوصيات:

- نظراً لكثرة وجسامة الجرائم التي ترتكب عن طريق الامتناع يوصي الباحثون بما يأتي:
1. إعادة النظر بالعقوبة المحددة للممتنع واستبدالها بعقوبة رادعة أخرى بما يناسب الأضرار الناتجة عن هذه الجريمة التي تطال الفرد والمجتمع باستمرار.
 2. العمل على التخفيف من الإجراءات التي تلاحق المنقذ في الحوادث والتي تؤدي إلى إحجام الناس عن الإغاثة تجنباً من الإجراءات القانونية الطويلة المرهقة بحق المنقذ والمغيث.
 - 3.

تاوان به شیوهی ملنه‌دان و نه‌کردن مابه‌ت و پایه‌کانی و نمونه کردارییه‌کانی توێژینه‌وه‌یه‌کی یاسایی به‌راوردکارییه له‌گه‌ڵ فیهقی ئیسلامی

به‌شی یاسا، کۆلیژی زانسته مرقایه‌تییه‌کان، زانکۆی راپەرین، رانیه، ههریمی کوردستان، عێراق.	کمال محمد أبوبکر
karim.shekhtaha@uor.edu.krd	ئیمه‌یل:
به‌شی یاسا، کۆلیژی زانسته مرقایه‌تییه‌کان، زانکۆی راپەرین، رانیه، ههریمی کوردستان، عێراق.	کریم طه طاهر
kamal.muhamad@uor.edu.krd	ئیمه‌یل:
به‌شی یاسا، کۆلیژی زانسته مرقایه‌تییه‌کان، زانکۆی راپەرین، رانیه، ههریمی کوردستان، عێراق.	شاخه‌وان خدر رسول
shakhawan.kdir@uor.edu.krd	ئیمه‌یل:

پوخته:

بێگومان هه‌روه‌ک تاوان به‌ شیوه‌ی ئیجابی روودهدات به‌هه‌مان شیوه به‌ شیوه‌ی سلبی واتا به‌ شیوه‌ی مل نه‌دان به‌ نه‌ نجامدانی نه‌رکیکی شه‌ری یان یاسایش روودهدات، به‌ تاییه‌ت کاتیکی نه‌و ملنه‌دانه له‌ به‌هاناوه‌چوونی که‌سی کارساتبار نه‌ نجامیکی زیانبه‌خشی لی بکه‌وێته‌وه‌ جا نه‌و زیانه‌ چ مادیی بیته‌ یان سه‌رپێچیه‌کی یاسایی ره‌ها بیته‌. جا هه‌رکاتیکی نه‌و ملنه‌دانه له‌ دوا کردیه‌که‌وه‌ بیته‌ له‌ لایه‌ن که‌سی یاخیه‌وه‌ به‌رانبه‌ر که‌سی کارساتبار، نه‌وا وه‌ک تاوانی ئیجابی به‌ روونی روکنه‌کانی تاوانی تیدا به‌رجه‌سته‌ ده‌بن.

روکنی مادی له‌ تاوانی سلبیدا نه‌و په‌یوه‌ندییه‌دا به‌رجه‌سته‌ده‌بیته‌ که‌ هۆکارو دهره‌ نجام به‌ یه‌که‌وه‌ ده‌به‌ستێته‌وه‌، جا دهره‌ نجامه‌که‌ مادیی بیته‌ یان له‌ سه‌ر بنچینه‌ی روانگه‌ی یاسا بیته‌ بۆ نه‌و هه‌ئس وکه‌وته‌ که‌ له‌ بنه‌رته‌دا مایه‌ی زیانه‌وه‌ هه‌ره‌شه‌ له‌ به‌رژه‌وه‌ندییه‌ک ده‌کات که‌ یاسا ده‌پیارێزێته‌.

هه‌رکاتیکی هه‌ردوو مه‌رجی ته‌میزو نازادی هه‌ ئیژاردن له‌ لایه‌ن که‌سی (ممتنع) ملنه‌دهره‌وه‌ بوونیان هه‌بوو روکنی مه‌عنه‌ویش له‌ تاوانی سلبیدا دیته‌دی.

سه‌باره‌ت به‌ روکنی پایه‌ندکردن (الزام) ییش، هه‌رکاتیکی نه‌رکیکی یاسایی له‌ نه‌ستوی که‌سیکدا بوو نه‌وه‌ ملنه‌دان (امتناع) ی بۆ جیه‌ه‌ جیکردنی نه‌و نه‌رکه‌ له‌ کاتی پێویستدا ده‌یخاته‌ ژێر به‌رپرسیارییه‌وه‌، به‌و شیوه‌ روکنی پایه‌ندکردن (الزام) ییش له‌ تاوانی سلبیدا دیته‌دی. نه‌وه‌ش له‌ سه‌ر بنچینه‌یه‌ک یان زیاتر له‌ بنچینه‌کانی پایه‌ندکردن.

فیهقی ئیسلامییه‌ش له‌ چه‌ندین ریه‌گه‌وه‌ حوکمی تاوانی ملنه‌دان (الامتناع) ی گرتوته‌ خۆ، نه‌ویش چ له‌وه‌وه‌ که‌سه‌ ملنه‌دهره‌ (ممتنع) هۆکاره‌ له‌ دهره‌ نجامی تاوانه‌که‌دا، یان هاوبه‌شه‌ له‌ نه‌ نجامدانییدا، یان که‌مه‌ترخه‌مه‌ له‌ جیه‌ه‌ جیکردنی نه‌رکی سه‌ر شانی له‌ به‌هاناوه‌چوونی که‌سی کارساتباردا.

هه‌روه‌ها ده‌کرێ حوکمی نه‌و تاوانه‌ به‌ شیوه‌یه‌کی راسته‌وخۆ له‌ ریه‌گی ده‌قه‌کانی قورنایی پیرۆزو سوننه‌تی پیغه‌مه‌به‌ر (اله‌وه‌ دیاری بکریته‌. یان ده‌کرێ حوکمی ملنه‌دان (الامتناع) به‌ ریه‌گی قیاسکردنی له‌ سه‌ر چه‌ند بنه‌ما و بابه‌تی هاوشیوه‌ی بدووزیته‌وه‌ که‌ له‌ ده‌قه‌ شه‌ریه‌کاندا حوکمیان ده‌ستنیشانکراوه‌.

دواجار نه‌ حکامی تاوانه‌کان (احکام الجنایات) له‌ هه‌ر یه‌ک له‌ فیهقه‌ و یاسادا تاوانی ملنه‌دان (الامتناع) یان گرتوته‌ خۆ و سزای گونجاویان بۆ داناوه‌ به‌ پێی نه‌و زیان و هه‌ره‌شه‌ و ده‌ستدیزێتیانه‌ی له‌ نه‌ نجامی نه‌و تاوانه‌دا توشی تاک و کۆمه‌لگه‌ ده‌بیته‌.

کلێله‌ وشه‌کان: تاوان، ملنه‌دان، نه‌کردن، سزا.

The crime by refrain and leaving, its essence pillars and applications into a legal comparative study to Islamic jurisprudence

Kamal Muhammad Abubakir

Department of Law, Faculty of Humanities, University of Raparin, Rania, Kurdistan Region, Iraq.
E-mail: karim.shekhtaha@uor.edu.krd

Karim Taha Tahir

Department of Law, Faculty of Humanities University of Raparin, Rania, Kurdistan Region, Iraq.
E-mail: kamal.muhamad@uor.edu.krd

Shakhawan Khidr Rasool

Department of Law, Faculty of Humanities, University of Raparin, Rania, Kurdistan Region, Iraq.
E-mail: shakhawan.kdir@uor.edu.krd

Abstract:

crime usually happens in a negative way, that is to prevent an act that is bidding legally, punishable by his/her legacy, or legally binding on it, another one doing positively is the crime takes place in a positive way, that is, by committing an act prohibited by the law and criminalized by the law, especially if it results in an act or omission as a harmful result, and whether the harmful result financial or misconduct was a pure legal violation. The crime of refraining may be preceded by positive behaviors which time its completeness and magnitudes are confirmed.

The elements that make the crime are available in the crime of abstinence, like other crimes. The material element is indicated from the proposition that each crime has a result and the causal relationship between the result and the conduct. Or through the law's consideration of that behavior alone without taking care at the result, depending on the legal concept of the result, through which the result is aggression against an interest saved by the law.

The moral element of the abstaining crime is got when there is a condition of discrimination and freedom of choice for the wrongdoer, so the criminal act is issued by someone with a criminal ability.

The element of compulsion in the crime is achieved by abstaining when there is a legal obligation on the individual's responsibility. His\her failure to implement what he\she orders leads to the arrangement of responsibility over the wrongdoer, on the basis of one or more of the base of compulsion, starting with the Penal Code and then the laws that supplement it and after that contract and the conduct of the perpetrator and other laws and rules Public and custom, responsibility and the idea of the advocator, and the exclusive responsibility to protect interests.

In Islamic statute include more ways to rule on the crime of abstaining, by considering the abstainer as a cause of the crime, or as a participant therein, or as being incompetent to do what he must himself\herself or assign to him\her from the accomplishment appoint on him\her, and the abstainer can also be judged based on the evidence from the texts of the BOOK and The SUNNAH is straightforward, and the decision of the wrongdoer can be withdraw by measuring it with similar origins and patterns.

The criminal victuals have expanded in Islamic jurisprudence and the penal code for the crime of continence, and have determined the appropriate penalties for it according to the resulting damages and aggressions affecting the individual and society.

Key Words: Crime, Refrain, Refusal, Punishment.

فهرس المصادر والمراجع

- ابن الجوزي، جمال الدين، أبو الفرج، عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت: 597هـ)، زاد المسير في علم التفسير، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي – بيروت: الطبعة: الأولى - 1422 هـ.
- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي (ت: 456هـ)، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت: الطبعة والتأريخ: (بدون).
- ابن عابدين، 1992، محمد أمين بن عمر بن عابدين، 1992، (ت: 1252 هـ)، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، 1992، تحقيق: عبد المجيد طعمة الحلبي، دار الفكر، بيروت: الطبعة الثانية 1412هـ-1992.
- ابن قدامة، 1968، موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، 1968، المقدسي دمشقي (ت: 620هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، الطبعة: (بدون)، 1388هـ - 1968م.
- ابن ماجه، أبو عبد الله، محمد بن يزيد بن ماجه القزويني (ت: 273هـ)، سنن ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط وآخرين، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، 1430 هـ - 2009 م.
- ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري (ت: 970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت: بعد 1138 هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، 1992، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، التأريخ (بدون).
- أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (ت: 275هـ) سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا – بيروت: الطبعة والتأريخ: (بدون).
- أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن سعد بن حبة الأنصاري الخراج (ت: 182هـ)، المكتبة الأزهرية للتراث، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد، وسعد حسن محمد، الطبعة: طبعة جديدة مضبوطة من طبعة المطبعة السلفية، القاهرة.
- الأنصاري، أبو يحيى، زكريا بن محمد بن زكريا (ت: 926هـ)، أسنى المطالب شرح روض الطالب: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
- الأنصاري، عمر بن علي بن الملقن الأنصاري (ت: 804هـ)، البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، تحقيق: مصطفى أبو الغيط وآخرون، دار الهجرة، السعودية، الطبعة الأولى 1425هـ.
- البخاري، الإمام، أبو عبد الله، محمد بن إسماعيل البخاري (ت: 256هـ)، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه (صحيح البخاري): تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، 1422هـ.
- الكاساني، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (ت: 587هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة: الثانية، 1406هـ - 1986م.
- البستي أبو حاتم محمد بن حبان بن أحمد البستي، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية 1414هـ.

البكري، بيبي نيت، أبو بكر، عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (ت: 1310هـ)، إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، بيروت، الطبعة: الأولى، 1418 هـ - 1997م.

البهوتي، منصور بن يونس (ت: 1051هـ)، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الكتب العلمية، الطبعة والتأريخ: (بدون).

البيهقي، الحافظ أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت: 458هـ)، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان: الطبعة: الثالثة، 1424 هـ - 2003 م .

الخطاب، أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي الرعييني (ت: 954هـ)، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، 1412 هـ - 1992م.

الجرجاني، علي بن محمد بن علي الزين الشريف (ت: 816هـ)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان: الطبعة: الأولى 1403 هـ.

الجويني، ركن الدين، أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد، الملقب بإمام الحرمين (ت: 478هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، تحقيق: أ. د. عبد العظيم محمود الديب، دار المنهاج، الطبعة: الأولى، 1428 هـ - 2007م.

الخرشي، محمد بن عبد الله الخرشي (ت: 1101هـ)، شرح الخرشي على مختصر خليل، دار صادر، بيروت، الطبعة والسنة: (بدون).

الخلوتي، أبو العباس أحمد بن محمد الشهير بالصاوي (ت: 1241هـ)، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، الطبعة والتأريخ: (بدون).

الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لشمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة (ت: 1230هـ)، دار الفكر، الطبعة (بدون).

الرافعي، أبي القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم، القزويني (ت: 623هـ)، فتح العزيز شرح الوجيز تحقيق: علي محمد معوض، وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، الطبعة الأولى 1417 هـ.

الرملي، 1984، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي، 1984، الشهير بالشافعي الصغير (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت-لبنان: الطبعة (بدون) 1404 هـ - 1984م.

السمرقندي، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم (المتوفى: 373هـ) بحر العلوم.

الشافعي، الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان الشافعي (ت: 204هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت: الطبعة: (بدون)، 1410 هـ / 1990م.

الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (ت: 997هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، 1415 هـ - 1994م.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: 1250هـ)، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت: الطبعة: الأولى، 1414 هـ.

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد بن عبد الله (ت: 1250هـ)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الطبعة الأولى.

الطبراني، أبو القاسم سليمان بن أحمد الطبراني (ت: 360هـ)، المعجم الكبير: تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة ابن تيمية – القاهرة: الطبعة الثانية، التاريخ: (بدون).

الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (ت: 310هـ) جامع البيان عن تأويل آي القرآن (تفسير الطبري): ، تحقيق: د. عبد الله بن عبد المحسن التركي، دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، 1422هـ-2001م.

العسقلاني أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني(ت: 852هـ)، تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، الطبعة: الطبعة الأولى 1419هـ-1989م.

القاسمي، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق(ت: 1332هـ)، محاسن التأويل، تحقيق: محمد باسل عيون السود، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى- 1418 هـ.

العليش، أبو عبد الله، محمد بن أحمد بن محمد(ت: 1299هـ)، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، (الطبعة: بدون)، 1409هـ-1989م. العودة، عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، المكتبة التوقيفية، القاهرة: 2009م.

العيني، أبو محمد بدر الدين محمود بن أحمد (ت: 855هـ)، البناية في شرح الهداية، دار الكتب العلمية – بيروت- لبنان: الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م. القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن، (ت: 684هـ)، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، وآخرون، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، 1994 م.

القونوي، قاسم بن عبد الله بن أمير علي الرومي الحنفي (ت: 978هـ)، أنيس الفقهاء، تحقيق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية، الطبعة: (بدون) 2004م-1424هـ.

المرادوي، علاء الدين علي بن سليمان بن أحمد (ت 685هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجل أحمد بن حنبل: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الثانية، التاريخ: (بدون).

مسلم، الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري(ت: 261هـ)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت: الطبعة والتاريخ: (بدون).

المواق، أبو عبد الله محمد بن يوسف، التاج والإكليل لشرح مختصر خليل (ت: 897 هـ)، (المطبوع مع مواهب الجليل)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى 1416هـ.

الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج بحاشية عبد الحميد الشرواني، وابن قاسم العبادي، مراجعة: لجنة من العلماء، المكتبة التجارية الطبعة: (بدون)، 1357 هـ - 1983 م.

الشاذلي، حسن علي الشاذلي، الجنائيات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب الجامعي، الطبعة: الثانية.

- أبو عامر، د. محمد زكي، قانون العقوبات، القسم الخاص، دار الجامعة الجديدة، بيروت: 1981م.
- البالياساني، د. حسين الشيخ محمد، النظرية العامة لجرائم الامتناع دراسة مقارنة، مطبعة الثقافة، أربيل: 1998م.
- الحديثي، د. فخري عبد الرزاق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد: 1992.
- حسني، د. محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة: 1962.
- الخلف والشاوي، د. علي حسين الخلف، ود. سلطان الشاوي، قانون العقوبات، القسم العام، مكتبة السنهوري، بيروت، الطبعة الجديدة، 2015م.
- د. إشراف محمود محمد، جرائم الامتناع عن الإغاثة، أطروحة ماجستير، جامعة بغداد، 1999م.
- د. براء منذر كمال عبد اللطيف، الجريمة الإيجابية بالطريق السليبي، دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد: (9)، سنة: 2008م.
- د. رؤوف عبید، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، مطبعة الاستقلال الكبرى، 1979.
- د. شيلان محمد شريف، جريمة الامتناع عن الإغاثة، دار الكتب القانونية، مصر، 2003م.
- د. محمد الفاضل، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الثانية: 1963م.
- الدرة، د. ماهر عبد الشويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الأولى، دار الكتب للطباعة في جامعة موصل، 1988م.
- عياش، د. وجدي عبد الرحمن حسني، الاحكام العامة والخاصة لجريمة قتل الأم لولدها، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، 2012م.
- عيسى، د. حسين عيد علي، جريمة قتل شخصين فاكثر في قانون العقوبات العراقي، مجلة رافدين للحقوق، السنة العاشرة، العدد: (26)، العام: 2005م.
- مزهر جعفر عبید، جريمة الامتناع في التشريع العراقي، الطبعة الاولى، 1978م.
- المشهداني، د. محمد أحمد، جريمة الامتناع في القوانين العراقية، مجلة القضاء، العدد الاول والثمانين، للسنة الثالثة والاربعين، 1988.
- الجرجاني، علي بن محمد بن علي الشريف (ت: 816هـ)، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان: الطبعة: الأولى 1403 هـ - 1983م.
- الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني (ت: 1205 هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، الطبعة والتأريخ: (بدون).
- الفيروز آبادي، مجد الدين محمد بن يعقوب (ت: 817هـ)، القاموس المحيط، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، مؤسسة الرسالة بيروت - لبنان: الطبعة: الثامنة، 1426 هـ - 2005 م.
- الفيومي، أحمد بن محمد الفيومي (ت: 770)، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي: دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، الطبعة الأولى، 1414 هـ .
- مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: 395)، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، الطبعة: (بدون) 1399 هـ - 1979م.

قانون العقوبات العراقي رقم(111) لسنة 1969م، المعدل، المادة: (1). والمادة: (28)،. والمادة: (29)، والمادة:(34)، والمادة: (35)، والمادة: (219)، والمادة: (254)،
والمادة: (259)، المادة:(370)، والمادة:(371).

قانون الأحوال الشخصية المادة:(55) و المادة:(56).

قانون المرور رقم 48 لسنة 1971 المعدل، المادة:(18).