بسم الله الرحمن الرحيم

شبكة المعلومـــــات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

﴿ قـــسـم ﴾

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد اعدت دون آية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيداً عن الغبار

في درجة حرارة من 15 – 20 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40 %

To be kept away from dust in dry cool place of
15 – 25c and relative humidity 20-40 %

بعض الوثائق الأصلية تالفة

بالرسالة صفحات

لم ترد بالأصـــل

تودع بالمكتبة

جامعة القاهرة
كلية الحقوق

النظرية العامة للإمتناع
فى
القانون الجنائى

رسالة مقدمة
للحصول على درجة الدكتوراه فى القانون

إعداد الباحث
محمد أحمد مصطفى أيوب

لجنة الحكم على الرسالة

السيد الأستاذ الدكتور/ مأمون سلامه — رئيساً
رئيس جامعة القاهرة الأسبق

السيد الأستاذ المستشار الدكتور/ عادل قورة — عضواً
رئيس محكمة النقض الأسبق

السيد الأستاذ الدكتور/ حسنين عبيد — عضواومشرفاً
نائب رئيس جامعة القاهرة الأسبق

B9247

٢٠٠٣م

الإهـــداء

****

إلى العطاء بلا حدود والحنان بلا نهايـــــة ... إلـــى مفتاح الجنة ... إلى ملاذي الذي أستمد منها القوة وأتعلـم الصبر والإيمان.

والدتي

إلى من تتلمذت في محرابه ... ونهلت منه كل القيم الجميلة في حيـاتي ... إلى الخيط السري الذي يصلني بالله سبحانه وتعالى.

والدي

إلى من شاركتني الحلم والعمل ... وقاسمتني لحظات التعب والأمل ... إلى من هانت معها طول الرحلة ... رفيقة دربي.

زوجتي

شكر وإمتنان

بعد أن وفقني الله لإنجاز هذا العمل أتقدم بوافر الشكر والتقدير وعظيم الامتنان إلى **أستاذي الدكتور / حسنين عبيد** لقبوله الإشراف على هذه الرسالة برغم مشاغله الكثيرة والذي أسرني بداية بسعة علمه ورقة تعامله وتعهدني بتقديم النصيحة والمشورة منذ أن تتلمذت على يديه في مرحلة الليسانس، وأني إذ أذكر حميد خصاله وجميل سجاياه فإني أقدر بشكر وإمتنان أنه كلما زادت مشاغله وعظمت مسئولياته كلما أزداد وقته لي واتسع صدره لاسئلتي واستفساراتي وكانت لأرائه القيمة وتوجيهاته المميزة أكبر الآثر في انجاز هذا العمل، فله مني جزيل التقدير والاحترام.

كما أتقدم بخالص الشكر والعرفان **للأستاذ الدكتور/ مأمون سلامة** لتحمله عناء قراءة هذه الرسالة والاشتراك في لجنة الحكم عليها والذي تتلمذته على يديه كذلك في مرحلة الليسانس وكان لمؤلفاته المتميزة في مجال القانون – والتي يستعين بها جميع رجال القانون والقضاء في مصر – أكبر الأثر في إنجاز هذا العمل، وإزالة الكثير من أوجه الغموض واللبس أثناء إعداده .... فلسيادته كل الشكر والامتنان وجزاه الله تعالى خير الجزاء.

كما يشرفني أن أتقدم بخالص شكري وعرفاني وتقديري **للأستاذ المستشار الدكتور/ عادل قورة** لتحمله عناء قراءة هذه الرسالة والاشتراك في لجنة الحكم عليها ولدوره الكبير في دعمها بالعديد من الأفكار وتجنيبها الكثير من السلبيات وذلك من خلال أحكام سيادته المتميزة التي وجدت فيها فائدة عظيمة أضافت إلي الكثير .... فلسيادته كل الشكر والامتنان.

وأنها لفرصة عظيمة أن تثري هذه المناقشة بالعمل الغزير والنصائح القيمة لهذه النخبة من العلماء الإجلاء الذين أكن لهم عظيم الاحترام والتقدير.

والشكر لله أولا وأخيرا

المؤلف

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمـــــــه

موضوع البحث : من المبادئ المستقرة في علم الجريمة أنه لا جريمة بـــلا ركن مادي، ولا وجود لهذا الأخير بلا سلوك إنساني ينهض عليه، فهو المحـــور الذي يدور حوله البنيان القانوني لعناصرها، وفهم كل واحد منها. وهذا الســـلوك قد يكون إيجابيا متمثلا في الفعل بمعناه الضيق، وقد يكون ســـلبيا متمثـــلا فـــي الامتناع. وكل من النوعين يشتركان معا في العنصر الإرادي، وهو مـــا يـــبرر الجمع بينهما في مفهوم موحد للسلوك، ولهذا السبب فإن تعبير السلوك يتســـــع للمسلكين الإيجابي، والسلبي على السواء.

وإذا كان السلوك الإيجابي قد حظي باهتمام الشراح والفقهاء، إلا أن الســلوك السلبي أو الامتناع لم يلق هذه العناية. وليس أدل على ذلك من سكوت التشـــريع المصري عن وضع نص خاص لسببية الامتناع، وترك الأمر لرأي الفقه وحكـــم القضاء، على الرغم من وجود العديد من التشريعات الأخرى التي حسمت هـــذه المسألة بنصوص صريحة، في مقدمتها قانون العقوبات الإيطالي، على نحو مـــا سوف نوضحه تفصيلا في القسم الثاني من الرسالة بمشيئة الله.

وإذا كانت النظرة إلى الامتناع – في بادئ الأمر – أنه عدم وفراغ، فلا ينتج عنه سوى العدم، إلا أن تلك النظرة ما لبثت أن تغيرت واعـــترف كثـــير مـــن الفقهاء بصلاحيته، لأن يكون سببا لنتيجة إجرامية. بل أن تدخل الدولة المـــتزايد في تنظيم شئون المجتمع في معظم مجالات الحياة، إلى جانب مقتضيات التطور الاجتماعي والاقتصادي، وذيوع مبادئ الإخاء والتعاون والتضامن الاجتمـــاعي، وما ألمَّ بالمجتمعات من حروب وكوارث؛ كل ذلك جعل المشرع يتدخل لإجبار الأفراد على القيام بأعمال معينة، وإلا تعرضوا للعقاب إذا امتنعوا عن آدائـــها، ومن هنا فقد ازدادت الجرائم السلبية في التشريعات الحديثة ازديـــادا مطـــرداً، وكثرت أقضيه المحاكم بالنسبة لهذه النوعية من الجرائم. وقد كان مـــن جـــراء

ذلك أن أولى العديد من الفقهاء في شتى بقاع العالم اهتماما بالبحث في موضوع الامتناع، وما تثيره مشكلة السببية في هذه الطائفة من الجرائم من صعوبات.

ولم تجهل الأديان، وبصفة خاصة الإسلام، موضوع الامتناع، حيث كانت الشريعة الإسلامية سباقه في معالجة الامتناع، بل وتفوقت – كما سنعرض- في ذلك على الكثير من القوانين الوضعية الحديثة. فإذا كان بعض شراح القانون ينكرون كل قيمة للامتناع، ويعتبرونه عدما وفراغاً، فإن الشريعة الإسلامية عرفت الامتناع منذ ظهورها، بل أن فقهاءها قد سبقوا شراح القوانين في دراستهم المستفيضة لجرائم الامتناع، لدرجة أننا سوف نرى أن الحلول التي وضعتها في كثير من الأمور الخلافية كالشروع والمساهمة الجنائية والدفاع الشرعي في نطاق جرائم الامتناع، هي ذاتها التي انتهت إليه القوانين الجنائية الحديثة مؤخراً.

ولم يرد في التشريع المصري تنظيم للجرائم التي تقع بالامتناع أو الاشتراك فيها، وإنما نص على كثير من الجرائم السلبية (البحتة) وهي قلة بالقياس الى الجرائم الإيجابية، لأن المشرع ينهي أكثر مما يأمر. وأغلب الجرائم السلبية من قبيل المخالفات، كالإهمال في تنظيف واصلاح المداخن أو الأفران، والامتناع عن بذل مساعدة في الكوارث، والامتناع عن قبول عملة البلاد (المادة ٣٧٧/٢، ٧، ٨ عقوبات). والقليل من الجرائم السلبية جنح، كالامتناع عن دفع النفقة المحكوم بها (المادة ٢٩٣ عقوبات). ومن النادر أن تكون الجريمة السلبية جناية، كامتناع الموظف المكلف بالقبض على إنسان متهم بجناية عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة بقصد معاونته على الفرار (المادة ١٤١ عقوبات). وامتناع القاضي عن الحكم في قضية رفعت إليه استجابة لرجاء أو توصية (المادة ١٢١ عقوبات). ومن جانب آخر فقد لوحظ أن جرائم الامتناع لم تحظ بدراسة تطبيقية في الفقه القانوني على الرغم من أهميتها الظاهرة، لأن سلوك الممتنع ليس مجرد سلوك سلبي، وإنما هو سلوك يخالف ما هو مفروض على الممتنع أن يقوم به. ومن هنا فقد حرصنا في رسالتنا هذه أن

يكون هناك جانب تطبيقي لبعض جرائم الامتناع، سواء في مجال الوظيفة العامة أو في مجال الأسرة أو في مجال البيئة.

وإذا كان العصر الحديث يشهد تزايد ظاهرة الامتناع، ومع التسليم باختلاف مدى هذه الظاهرة من مجتمع لآخر، بتأثير اختلاف النظم الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، فإننا سوف نحاول في دراستنا إبراز المبادئ العامة التي تشكل نظاما متوازيا يستطيع المشرع أن يتدخل في حدوده، أخذا في الاعتبار المصالح المختلفة التي تتطلب الحماية.

أهمية البحث : يثير البحث في موضوع الامتناع وسببيته أمورا خلافية كثيرة منها على سبيل المثال لا الحصر: عناصر الامتناع؛ وصفته الإرادية، والقصد الجنائي في الامتناع؛ ومدى علاقته بكل من المساهمة الجنائية؛ والدفاع الشرعي؛ والفاعل المعنوي؛ والجريمة متعدية القصد؛ والشروع؛ ووحدة وتعدد جرائم الامتناع؛ وزمان ومكان إتيانه؛ فضلا عن علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية والتي تحتل مكاناً بارزاً في دراسة النظرية العامة للامتناع.

الهدف من البحث : لقد اخترت موضوع النظرية العامة للامتناع لعدة أسباب:

أولها: أن الامتناع وبرغم قدمه وملازمته للإنسان منذ نشأته الأولى، فإنه لم يلق عناية الباحثين، إذ أن هناك اعتقاداً سائداً لدى بعض شراح القوانين أن الامتناع عدم وفراغ، فلا ينتج عنه سوى العدم والفراغ.

وثانيها : هو تزايد عدد جرائم الامتناع وخاصة من قبل الأشخاص المعنوية، وإفلات الكثير من الجناة الممتنعين من العقاب، بدعوى عدم وجود نص في قانون العقوبات المصري يجرم الامتناع ويحدد ضوابطه وعقوبته.

وثالثها : هو خلو قانون العقوبات المصري من نصوص بشأن علاقة السببية بين الامتناع والنتيجة الإجرامية، بل وتردد القضاء في الاعتراف بأثر تلك العلاقة في الكثير من أحكامه.

وأخيرا : فإن النمو الحضاري والصناعي اللذين تشهدهما المجتمعات المعاصرة قد أفرز مصالح جديدة جديرة بالحماية القانونية كالمصلحة في حماية البيئة من التلوث. ولما كان القانون الجنائي هو أداة السياسة الجنائية لتحقيق ما تفرضه ظروف التطور الاجتماعي والاقتصادي من مواكبة وملاحقة، فقد كان لزاما أن يتدخل ذلك القانون ويضع مجموعة من القواعد اللازمة لحماية تلك المصالح، من لباس السلبية الذي يرتديه غالبية الأفراد، ويؤثر بالسلب على تلك المصالح.

منهج البحث : إن دراستنا لموضوع النظرية العامة للامتناع في التشريع العقابي المصري والمقارن وتطبيقاتها ليست مجرد دراسة وصفية تقتصر على مجرد شرح لنصوص يضمها القانون بين دفتيه، ولا هي أيضاً مجرد عرض لبعض النظريات، لاستظهار مدى ما اكتنفها من غموض أو ما اعتراها من قصور، ولا هي مجرد سرد لبعض الآراء، إنما هي دراسة تأصيلية، تحليلية، وانتقادية أيضا، سعيت من خلالها إلى استخلاص العديد من النتائج العملية، التي يمكن الاستفادة منها في ظل نظامنا القانوني والقضائي. ولذلك فقد تناولنا النصوص – محل الدراسة – بالنقد بغية تطوير التشريع المصري وكشف ما يكتنفه من أوجه قصور.

كذلك فإن هذه الدراسة لم تقنع ببحث الجانب النظري الأكاديمي الذي درج بعض الباحثين على الاهتمام به، وإنما تجاوزت هذا المدى في محاولة البحث على الحلول الأكثر واقعية من الناحية العملية، دون الوقوف على النظريات الفقهية وحدها. وبالتالي لن يضل القارئ في متاهات النظر المجرد، ولن يقع في تعميمات غامضة. فالدراسة التي ليس لها صلة بالواقع تكون جافة وجامدة.

وإذا كانت الدراسة المقارنة للأنظمة القانونية المختلفة تغدو مطلبا لازما لإعادة النظر في تشريعنا بهدف تمحيصها وتعديلها على ضوء تجارب الآخرين، فقد رأينا أن تكون الدراسة مقارنة مع التشريع الفرنسي والألماني والإيطالي والإنجليزي، لأن هذه الأنظمة قد قطعت شوطا كبيرا في مجال جرائم الامتناع.