



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

"برنامج ماجستير القانون العام"

التنظيم القانوني للبائع في التشريع الجزائي

دراسة مقارنة

هدى جمال محمد الرفاعي

رسالة ماجستير

القدس-فلسطين

1442هـ/2020 م

التنظيم القانوني للبائع في التشريع الجزائي
دراسة مقارنة

إعداد

هدى جمال محمد الرفاعي

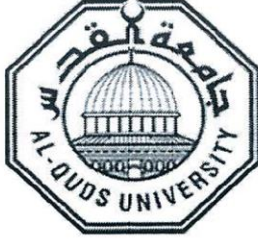
بكالوريوس قانون من جامعة القدس / فلسطين

المشرف: د. عبدالله ناجرة

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام

من كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، القدس - فلسطين

1442هـ/2020 م



جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

"برنامج ماجستير القانون العام"

إجازة الرسالة

التنظيم القانوني للبائع في التشريع الجزائي

اسم الطالب: هدى جمال محمد الرفاعي

الرقم الجامعي: 21213064

المشرف: د. عبدالله ناجرة

نوقشت هذه الرسالة و أجيزت بتاريخ 12 / 9 / 2020 من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم :-

التوقيع:
.....

التوقيع:
.....

التوقيع:
.....

1. رئيس لجنة المناقشة : د. عبدالله ناجرة

2. الممتحن الداخلي : د. نبيه صالح

3. الممتحن الخارجي : د. محمد اشتيه

القدس - فلسطين

1442 هـ / 2020 م

الإهداء

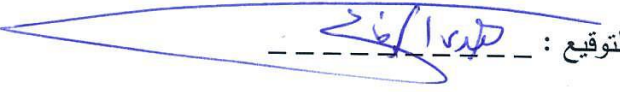
إلى أظهر قلب في حياتي ... إلى من شاركتني السراء والضراء إلى أُمي الحنونة..... الى من لم أجد كلمات يمكن أن تمنحها حقها، فهي ملحمة الحب وفرحة العمر، ومثال التفاني والعطاء ... والدتي العزيزة.

الى فلذة كبدي و من أتشوّق لأن أرى مستقبله المشرق بإذن الله..... ابني الغالي "محمد".

الى كل امرأة عانت وما زالت تعاني ولم تتمكن من اكمال مسيرتها التعليمية وحياتها العملية اهديها اصراري وعزيمتي على المضي في مسيرتي التعليمية برغم الصعاب والمعاناة...

إقرار

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تم الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد.

التوقيع : 

الاسم : هدى جمال محمد الرفاعي

التاريخ : 2020/9/12

الشكر والعرفان

الحمد لله حمدا كثيرا مباركا الذي اعانني ومن علي بان اصل الى هذه الدرجة العلمية بفضلله عزوجل
وان انجز هذا البحث.....

اتقدم بالشكر الجزيل الى مشرفي الدكتور عبد الله نجاجة الذي لم يبخل علي بوقته وجهده وشملي
برعايته الكريمة وافكاره النيرة راجية من الله عزوجل ان يمن عليه بالصحة والعافية وان يجزيه كل
الخير لولا دعمه المستمر ما تم هذا العمل ..

كما اتوجه بالشكر والتقدير الى اعضاء لجنة المناقشة الاساتذة الكرام الاستاذ الدكتور نبيه صالح
المحترم والاستاذ الدكتور محمد اشتية المحترم على تفضلهم قبول الاشتراك في مناقشة هذه الرسالة....
الى جامعتي العريقة جامعة الشهداء والاسرى والجرحى جامعة القدس جامعة الابطال وكلية الحقوق
ممثلة بعميدها الاستاذ الدكتور محمد خلف والهيئة التدريسية والادارية ، وارجو من الله سبحانه وتعالى ان
يحفظها ويجنبها ويجنبهم كل مكروه وسوء.....

المخلص

تبحث هذه الرسالة في التنظيم القانوني للباعث في التشريع الجزائي. والباعث هو مثير خارجي يحرك الدوافع داخل الفرد، مما يجعله يقوم بسلوك إرادي، وهو نوع من المنبهات الخارجية يثير الدفاع ويرضيه في آن واحد، وهو أيضاً ضرب من ضروب الإغواء الخارجية، ولا يؤثر في السلوك إلا إذا استجابت له الرغبة والدوافع الفطرية.

فهذه الرسالة تبحث في الباعث وأنواعه والاطر النظري للباعث وعناصر القصد الجنائي وتمييز الباعث عما يشته به ومكانة ودرجة الباعث في علم الجريمة والقانون وأنواع الباعث وأثره في العقوبة .

وتطرقت للقوانين التي اخذ بالباعث والقوانين التي لم تأخذ به وأثر الباعث على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.

وقد نهجت هذه الدراسة منهج الوصف والتحليل، بحيث وصفت نصوص القانون وصدت بعض التوصيات بشأنها، بمعنى أنها اتبعت المنهج الوصفي التحليلي ، وقد جاءت هذه الرسالة ضمن ثلاثة فصول وخاتمة، وذكرت في الخاتمة بعضاً من النتائج التي توصلت لها وبعضاً من التوصيات . وأخيراً نسأل الله التوفيق لنا ولكم وبارك فيمن زاد علمه ابتغاء مرضاة الله .

The legal Regulation of the Emitter in the Penal Legislation

Prepared by:–Huda Jamal Mohammad AL–refaai

Supervision:–Dr.Abdulla Najajrah.

Abstract

This study examines the legal regulation of the emitter in penal legislation.

The Emitter is an external stimulus that moves the motives within the individual, which makes him perform a voluntary behavior, and it is a type of external stimuli that stimulates the defense and satisfies him at the same time, and it is also a form of external temptation, and does not affect the behavior unless the desire and innate motives respond to it.

This Study deals with th Emitter and its types, the theoretical framework of the emitter, the elements of mass intent, the distinction of the emitter from what is suspected, the position and degree of th Emitter in the science of criminology and law, the types of the emitter and its effect on the punishment, and it touched upon the two laws that took the Emitter and the laws that did not take it and the effect of the emitter on the discretionary power of the criminal judge.

This study followed the method of description and analysis, as it described the texts of the law and issued some recommendations regarding them, meaning that it followed the descriptive analytical approach, and this study came within three chapters and a conclusion, and mentioned in the conclusion some of the results that it reached and some of the recommendations.

Finally, we ask Allah to grant success for us and for you all.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى
آله وصحبه أجمعين.

أما بعد:- يسعى الانسان بطبعه الى تحقيق هدف او اهداف معينة تشغل فكره وتتعلق
بطموحه وارادته ويكون بحاجة دوافع ومحركات تدعوه الى القيام بالافعال وتحقيقها
وتسمى هذه الدوافع او المحركات بالبواعث.

لذلك ما من جريمة الا ولها بواعث ودوافع، تؤثر على من لديه استعداد للجرام، لان
الجريمة تأتي نتيجة تأثير البواعث الخارجية التي تؤدي بالفرد الى الانحراف واقتراف
السلوك الاجرامي.

والبواعث هي المثيرات الخارجية سواء ظروف اجتماعية او اقتصادية او سياسية التي
تنشط البواعث وتؤدي الى تحريك الارادة للوصول الى غاية معينة.

إن معرفة الباعث او الدافع تلعب دور كبير في تحقيق الاصلاح واستخدام اساليب
الردع والزجر وتساهم في عودة الفرد واندماجه في المجتمع من جديد فردا صالحا.

اذا ارتكبت جريمة وكانت مستوفية لجميع الشروط وكان الباعث لدى الجاني باعشا
شريفا كان يكون مضطرا او مستقزا او مدفوعا مكرها او اي سبب من اسباب او حالات
الباعث الشريف فهل يكون للباعث اي أثر في الغاء الصفة الجرمية لهذا الفعل
والعقوبة المترتبة عليه، ام انه لا يعتد بالباعث حتى وان كانت شريفة.

لذلك نجد من الضروري ان نبحث عن اثر الباعث الشريف على الجريمة والعقوبة

وكيف عالجتها بعض القوانين عندما يكون الباعث شريفا.

لذلك تبرز اهمية الباعث والدافع في اثر العقوبة بحيث يكون لها الدور في تخفيف

العقوبة او تشديدها او منعها.

أهمية الدراسة

ترجع أهمية البواعث الى بيان ما اذا كانت تلك البواعث او الدوافع شريفة او غير شريفة وبالتالي تحديد العقوبة المناسبة اما بالتشديد او التخفيف او منعها.

كما وتكمن أهمية الدراسة في بيان الجوانب المحيطة بالبائع على الجريمة والتي يمكن من خلالها الحد من وقوع الجرائم وإصلاح مرتكبيها، ونشر الوعي بين أفراد المجتمع واستخدام اساليب الردع وتسهم في عودة الفرد واندماجه في المجتمع من جديد ويصبح فرد صالحا.

ومن حيث الأهمية التطبيقية؛ فإن هذه الدراسة تشير إلى مدى الأخذ بالبائع على ارتكاب الجريمة في التخفيف أو التشديد في العقوبة، مع الأخذ بعين الاعتبار سلطة القاضي التقديرية في طرق استنباط البائع على ارتكاب الجريمة، وبيان أثر ذلك على إصداره لحكمه.

مشكلة الدراسة

كثيراً ما تسبق إرادة ارتكاب الجريمة مرحلة نفسية يمر فيها مرتكبها وتتمثل في صراع بين فكرتين أحدهما تحبذ له السلوك الإجرامي وتدعوه الثانية إلى الامتناع عن هذا السلوك، فإذا رأى بناءً على مصلحته أو إحساسه أن يختار السلوك المحظور اتجهت إرادته إلى إتيانه - السلوك الإجرامي - تحقيقاً لهذه المصلحة أو هذا الإحساس وهو ما يسمى بالدافع أو الباعث وهو عامل نفسي يتفاعل مع الإرادة ويوجهها نحو الجريمة¹. ومن المسلم به في الفقه والقضاء هو عدم الاعتداد بالبائع في قيام جرائم الاعتداء على حق الإنسان في التكامل الجسدي إلا أنه يؤثر في تحديد العقوبة الواجبة تخفيفاً إذا كان الباعث شريفاً أو تشديداً إذا كان الباعث دنياً انطلاقاً من سلطة القاضي التقديرية في تحديد العقاب.

¹ Disney, Henry, W., The Criminal Law, Second Edition, London, 1926, p.96.

وتتلخص مشكلة البحث في الإجابة عن تساؤل الدراسة الرئيس وهو ما مدى كفاية التنظيم القانوني للبائع على ارتكاب الجريمة كظرف من ظروف التشديد أو التخفيف في العقوبة في قانون العقوبات المطبق وهو قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 60؟ وهو قانون العقوبات المرعي في دولة فلسطين.

ومن خلال هذا التساؤل الرئيس، ستحاول الدراسة الإجابة عن التساؤلات الفرعية الآتية:-

1. ما هو البائع على الجريمة وما دوره في ارتكابها؟
2. هل يؤثر البائع على الجريمة في درجة العقوبة؟
3. ما هي أوجه التشابه والاختلاف بين البائع على الجريمة والقصد الجرمي؟
4. ما هي أوجه التشابه والاختلاف بين البائع على الجريمة والدافع إليها؟
5. هل يعتبر البائع على الجريمة من العوامل المؤثرة على تشديد أو تخفيف العقوبة؟
6. ما هي القوانين العربية التي تطرقت صراحة إلى البائع على الجريمة في نصوصها؟

أهداف الدراسة

تسعى هذه الدراسة إلى بيان الآتي:-

1. ماهية البائع على الجريمة وأثره في تخفيف أو تشديد العقوبة.
2. سلطة القاضي التقديرية بشأن البائع على الجريمة وطرق استنباطه.
3. البائع الشريف ودوره في التخفيف من العقوبة في قانون العقوبات الفلسطيني.
4. القوانين العربية التي تأخذ بالبائع على ارتكاب الجريمة صراحة.
5. البائع والدافع وماهية التشابه والاختلاف بينهما.
6. أوجه التشابه والاختلاف البائع والقصد الجرمي.

منهج الدراسة

ستقوم الباحثة باستخدام المنهجين تحليل المضمون (المحتوى) والمقارن:-

المنهج الوصفي التحليلي: ستقوم الباحثة بالاطلاع على نصوص القوانين والاجتهادات القضائية وتحليلها وبيان المبدأ القانوني التي تقوم عليه. وستقوم بالاطلاع على الكتب والدراسات المتعلقة بموضوع الدراسة - الباعث على الجريمة - وأخذ المعلومات منها وتحليلها. كما ستعتمد الباحثة على آراء الفقهاء في موضوع البحث وأحكام محاكم النقض والتمييز ذات الصلة بالموضوع.

المنهج المقارن:- ستقوم الباحثة بمقارنة واقع القوانين المطبقة في دولة فلسطين بالنسبة للباعث على الجريمة مع القوانين العربية الأخرى كالمشرع المصري والعراقي والتطرق للقانون اللبناني والسوري على سبيل المثال وليس الحصر، اللذان يعطيا القاضي السلطة التقديرية في تخفيف أو تشديد العقوبة بالنظر إلى الباعث على الجريمة، وفي القانون العراقي الذي نص صراحة على التخفيف في العقوبة إن كان الباعث شريفاً على ارتكاب الجريمة.

محددات الدراسة

تتخصر هذه الدراسة على التشريعات العربية وخصوصاً وقانون العقوبات الأردني المطبق في فلسطين، وقانون العقوبات المصري وبعض القوانين العربية .

تقسيم الدراسة

قامت الباحثة بتقسيم هذه الدراسة كالآتي:-

الفصل الأول:- ماهية الباعث .

وفي الفصل الثاني:- مكانة ودرجة الباعث في علم الجريمة والقانون.

أما الفصل الثالث:- الباعث في قوانين العقوبات والتطبيقات القضائية.

ماهية الباعث

تبرز أهمية الباعث على الجريمة والاسباب التي ادت الى قيام الجريم عند دراسة الباعث عليها وهذا يعني انه لا بد من الولوج الى نفسية الجاني ، لبيان السبب العميق للتصرفات القانونية، كون الباعث هو الحافز الذي يدفع إرادة الفرد للقيام بعمل معين من أجل الوصول إلى أهداف معينة.

غير أن التشريعات الجنائية الحديثة استقرت على القول بأن الباعث لا يدخل ضمن القصد الجنائي العام والخاص، ولا يعد عنصر من عناصر الجريمة في أغلب التشريعات، حيث يستثنى منها قانون العقوبات العراقي في القوانين العربية، بالرغم من أن هذا القول ليس موضع إجماع بين رجال القانون والفقه، ولا يعتبر مبدأ مطلق في التشريع الحديث.²

كما أن الباعث لا ينفي القصد الجنائي حتى لو كان نبيلاً، وهذا يعود إلى أن الفعل غير المشروع في حكم القانون ليس له صفة تبيحه أو تجعله مشروعاً.³

لقد قامت الباحثة بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين تناولت تعريف الباعث في المبحث الاول وتمييز الباحث عما يشته به في المبحث الثاني.

² د. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مقارنة بكل من القصد الاحتمالي والقصد المتعدي، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،

فلسطين، 2003، ص177.

³ . المرجع السابق، ص177.

المبحث الأول:- تعريف الباعث

للقوف على تعريف كامل وواف وواضح للباعث لا بد من التطرق الى تعريفه من كافة الزوايا وخصوصا تعريفه لغة و اصطلاحا، لذلك قامت الباحثة بتقسم هذا المبحث الى عدة مطالب فتناولت تعريف الباحث لغة في المطلب الاول وتعريف الباعث اصطلاحا في المطلب الثاني و الضابط النظري للباعث على ارتكاب الجريمة في القانون في المطلب الثالث.

المطلب الأول:- تعريف الباعث لغة

الباعث اسم فاعل من بعث يبعث فهو باعث، وهذه المادة ترد في لغة العرب على وجوه متعددة منها ما يلي:

الإرسال :- تقول العرب، بعثه يبعثه بعثاً : أرسله، وبعث به : أرسله مع غيره⁴، ومن هذا المعني قول الله تعالى : " وَلَقَدْ بَعَثْنَا فِي كُلِّ أُمَّةٍ رَّسُولًا"⁵

إحياء الله الموتى ونشرهم من قبورهم⁶ : تحقيقاً لقول الله تعالى : ثُمَّ بَعَثْنَاكَ مِنْ بَيْنِ أَيْدِيهِمْ إِلَى آخِرَتِهِمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ⁷ ؛ فالباعث الذي يبعث الخلق بعد موتهم هو الله سبحانه وتعالى .

الإثارة والتهييج⁸ : يقول العرب : بُعثت البعير فانبعث أي : أثرت فثار وبعث الناقة : أثارتها فانبعثت، حل عقالها فأرسلها، أو كانت باركة فهاجها، ومنه قول عائشة رضي الله عنها " فبعثنا البعير فإذا

⁴ تاج العروس (602/1)

⁵ سورة النحل، آية :36.

⁶ تهذيب اللغة (335/2)، وتاج العروس (602/1) .

⁷ سورة البقرة، آية :56.

⁸ لسان العرب (117/2)، وتاج العروس (602/1) .

العقد تحته " أي ⁹: هيجناه وأقمناه فانبعث "، وقول حذيفة رضي الله عنه: " إن للفتنة وقفات وبَعَثَات فإن استطعت أن تموت في وقفاتها فافعل " .

بعد ان عرفت الباحثة الباعث لغة في المطلب الاول تناولت تعريف الباعث اصطلاحاً وقانوناً في المطلب الثاني.

المطلب الثاني :- تعريف الباعث اصطلاحاً

يعرف الباعث على أنه مثير خارجي يحرك الدوافع داخل الفرد، مما يجعله يقوم بسلوك إرادي، وهو نوع من المنبهات الخارجية يثير الدفاع ويرضيه في آن واحد، وهو أيضاً ضرب من ضروب الإغواء الخارجية، ولا يؤثر في السلوك إلا إذا استجابت له الرغبة والدوافع الفطرية.¹⁰

وهو ما يحمل على الفعل، يطلق على كل سبب عقلي يحدث فعلاً إرادياً أو ينزع إلى إحداثه، أو على كل حالة ذهنية تغلب فيها العناصر العقلية على العناصر الإنفعالية، ويطلق لغوياً ايضاً على علاقة الفعل بالأسباب الباعثة عليه إسم التسييب أو التعليل، والتسييب يكون قبل الفعل ويسمي حفزاً وتشويقاً، والتعليل يكون بعد الفعل ويسمي تسويفاً وتبريراً ¹¹ .

لقد قامت الباحثة بتناول الباعث عند علماء القانون الجنائي في الفرع الاول وعلماء القانوني المدني في الفرع الثاني.

⁹ رواه البخاري - الفتح (334*514/1)، ومسلم (279/1 " 367 ") .

¹⁰ محمد عوض، القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة "دراسة مقارنة"، جامعة القاهرة، القاهرة، 1981، ص351.

¹¹ حميل صليبا، المعجم الفلسفي 196/1-197.

الفرع الاول :- الباعث عند علماء القانون الجنائي

يرى بعض فقهاء القانون بأن الباعث له كيان نفسي، ويمثل الإنعكاس النفسي للغاية، ويستمد الدافع لتوجيه النشاط النفسي، فلو تم تطبيق ذاك على السرقة، يلاحظ بأن الغرض الذي يستهدفه السارق من نشاطه الإرادي، فالإرادة المتجهة إلى الاستيلاء على المال المنقول والتملك إنما هي القصد الجنائي، أما إشباع الحاجة إلى الطعام والرغبة في تقديم الصدقات ومساعدة الفقراء هي الغاية، فالدافع النفسي إلى إشباع الرغبات أو الحاجات هو الباعث.¹²

ويمكن ان يكون الباعث مرادفا للسبب في معناه اللغوي، فالباعث مثلا على الجناية:- السبب الذي حمل الشخص على ارتكابها او مفارقتها.¹³

منهم من عرفه علي أنه " المولد للقوة المحركة للإرادة " ¹⁴، أو هو " القوة النفسية الحاملة علي السلوك الإرادي المنبعثة عن إدراك وتصور للغاية " ¹⁵

وعلماء آخرون عرف الباعث علي أنه "هو المنفعة أو العاطفة التي دفعت الفاعل إلي ارتكاب الجريمة

» 16

الفرع الثاني :- الباعث عند علماء القانون المدني

عرف بعض فقهاء القانون فكرة الباعث، وأطلق عليه (السبب المصلحي) بأنه " وسيلة إحتياطية، يقصد بها ابطال عقد يستهدف بوسائل مشروعة نتائج غير مشروعة " ¹⁷.

¹² د. د. نبيه صالح، المرجع السابق، ص 177.

¹³ د. علي حسن الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 1986، ص 18

¹⁴ د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط 10، جامعة القاهرة، 1983، ص 421.

¹⁵ د. علي حسن الشرفي، المرجع السابق، ص 41.

¹⁶ عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، الطبعة الثانية، مطبوعات جامعة الكويت، 1975م، ص 103.

¹⁷ د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام، ج 1، ص 138 .

عرف بعض اساتذة القانون الباعث بأنه: " هو وسيلة لإبطال التصرفات التي ظاهرها الجواز ويقصد بها الوصول إلى غاية غير مشروعة" .

بتحليل هذا التعريف يمكن أن نستخلص ممايلي :

1. لا تقتصر فكرة الباعث على العقود فقط بل تشمل جميع تصرفات الأفراد .
2. إذا كانت هذه التصرفات جائزة من الناحية الفنية مستوفية لجميع أركانها، إلا أنها تُبطل لأنها يقصد بها تحقيق أغراض غير معتبرة من الشارع .
3. لا تُثار فكرة الباعث إلا إذا كان هناك غرض غير مشروع¹⁸ .

عرف ايضا بعض اساتذة القانون، الباعث بأنه : " الأمر النفسي الذي يُحرك الإرادة ويبعثها، لتحقيق تصرف معين " .¹⁹

ومن هذه التعريفات تعرف الباحثة الباعث على "أنه الأمر الحقيقي خلف تصرف معين".
بعد ان تناولت الباحثة في المطلب الثاني تعريف الباعث اصطلاحا وقانونا ستقوم الباحثة بشرح الضابط النظري للباعث على ارتكاب الجريم في القانون في المطلب الثالث.

¹⁸ حليلة آيت حمودي، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعي، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، ش.م.م، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1986م، ص 37

¹⁹ عبد الله ابراهيم زيد الكيلاني، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الاسلامي ،رسالة ماجستير 1998، ص27.

المطلب الثالث:- الضابط النظري للبائع على ارتكاب الجريمة في القانون

يعتبر البائع كونه عامل نفسي لا يمكن بشكل عام حدوث الجريمة دون تصور وجود البائع فيها، وهذا محل نظر في الضابط النظري الدقيق له والوصول اليه والنظر في تقسيماته لذلك فمن الفقهاء من أخذوا بالاعتداد به ومنهم من انكر ذلك ومنهم من وضع شروط كما سنرى في تقسيم الباحثة لذلك في عدة فروع وتطرقت الباحثة عن الاطار النظري للبائع في الفرع الاول وتقسيم البواعث في الفرع الثاني.

الفرع الاول :- الإطار النظري للبائع

يرى بعض الفقهاء بانه " يشترط لأعمال البائع غير المشروع أن يكون متفقاً عليه من المتعاقدين، والإتفاق وحده في نظره، هو الذي يدخل البائع في دائرة التعاقد. ويعتبر كابيتان عميد أنصار النظرية السبب التقليدية، والسبب عنده في العقد الملزم للجانبين هو الالتزام المقابل ذاته، بل هو تنفيذ هذا الالتزام. فالالتزام الواحد لا يمكن أن يكون سبباً ومسبباً، فتنفيذه هو السبب فلا يجوز الاعتراض بعد ذلك بأن الالتزام هو السبب والمسبب. ومن هذا المعنى نلاحظ أن الغرض الذي قصد إليه أحد المتعاقدين من وراء التزامه هو التزام المتعاقد الآخر بالذات فكل من المتعاقدين قدم التزام حتى يلتزم الآخر ولا يكون في هذا خروج عن المنطق²⁰.

ويرى الاستاذ بعض اساتذة القانون أن النظرية التقليدية لم تستطع أن تواجه الحياة العملية ولم يستطع القضاء وهو الذي يعيش في غمار العمل أن ينتفع بها. لذلك لم يلبث القضاء الفرنسي أن خرج عليها خروجاً صريحاً، فكسر الحواجز التي أقامتها هذه النظرية ما بين السبب والبائع. وخلط بينهما خلطاً

²⁰ عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، ج1، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، 1952، ص

تماماً. لا في التبرعات فحسب، بل فيها وفي سائر العقود. وقد أكسب القضاء نظرية السبب بهذا المنهج مرونة لم تكن لها، واصبحت النظرية في يده منتجة نافعة لا غنى عنها.

فان السبب في نظر القضاء هو الباعث الدافع الموجه للملتزم في أن يلتزم، وما دامت الإرادة قد أصبحت حرة طليقة في أن تنشئ ما تشاء من الالتزامات، وما دامت الإرادة لا بد لها من باعث يدفعها، فلا أقل من أن يشترط القانون أن يكون هذا الباعث مشروعاً. وأن يكون الغرض الذي ترمي الإرادة إلى تحقيقه غرضاً لا يحرمه القانون ولا يتعارض مع النظام العام ولا يتنافى مع الآداب. وبواعث الإرادة كثيرة متنوعة، منها الدافع ومنها غير الدافع، ومنها الرئيس ومنها غير الرئيس، فالباعث الدافع الرئيس هو الذي يعتد به. ومتى أمكن الكشف عنه وجب الوقوف عنده، إذ يكون هو السبب. بهذا المنطق الصحيح شق القضاء طريقه إلى النظرية الحديثة، وسائر الفقه الحديث القضاء في هذا الطريق.²¹

الفرع الثاني:- تقسيم البواعث وفقاً للزاوية التي ينظرون إليها علماء القانون

لقد قامت الباحثة بتقسيمها كما يلي :-

1. إذا تم النظر إلي البواعث باعتبار الأصل والمنشأ؛ قد تكون دوافع فطرية أو مكتسبة.
2. إذا كان النظر إلي البواعث من زاوية قياس مدى قوتها وضعفها، أي مدى تناسبها مع الأفعال التي أدت إليها والنتائج التي ترتبت عليها ، وبالتالي قد تكون بواعث مهمة أو غير مهمة .
3. إذا تم النظر إلي البواعث من حيث إنسجامها مع الضمير الاجتماعي والأخلاق العامة ، فهي إما بواعث شريفة إجتماعية ، وإما بواعث وضيعة غير إجتماعية ، وتعرف الأولى بأنها بواعث

²¹ عبد الرازق السنهوري، المرجع السابق، ص 456-457

أخلاقية، والآخرى غير أخلاقية²². وبعد النظر في تعريف الباعث والضابط النظري له لا بد من تمييزه عما يشتبه به وهذا ما سيتم دراسته في المبحث الثاني.

²² د. علي حسن الشرفي ، المرجع السابق، ص 41-56.

المبحث الثاني :- تمييز الباعث عما يتشابه به

تتشابه بعض المصطلحات والالفاظ القانونية بمصطلح الباعث ومنها ما يختلط معناها مع معنى الباعث مما يكون بينها وبين الباعث فرق دقيق لذلك سندرس في هذا المبحث بعض المفاهيم المتشابهة بالباعث قامت الباحثة بتقسيم هذا المبحث الى اربعة مطالب تناولت الباحثة الباعث والقصد الجنائي في المطلب الاول و الباعث والغاية في المطلب الثاني و التفريق بين الباعث والارادة وفي المطلب الثالث و الدافع الى الجريمة وتفريقه عن الباعث عليها في المطلب الرابع .

المطلب الأول:- الباعث و القصد الجنائي

للتمييز بين الباعث والقصد الجنائي لا بد من تعريف القصد الجنائي ونظرياته وعناصره لذلك قامت الباحثة بتقسيم هذا المطلب لعدة فروع تناولت تعريف القصد الجنائي في الفرع الاول والنظريات التي استند اليها الفقه الجنائي في الفرع الثالث وعناصر القصد الجنائي في الفرع الثالث.

الفرع الاول:- تعريف القصد الجنائي

اختلفت المذاهب في تعريف القصد الجنائي، حيث ذهب بعضهم إلى تعريفه استناداً على العلم، والنظرية الأخرى تعرفه استناداً على الإرادة.

وعرفه بعض اساتذة القانون الجنائي على أنه (هو علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق

هذه العناصر او قبولها).²³

تدور تعريفات القصد الجنائي حول نقطتين، الأولى: وجوب أن تتوجه الإرادة إلى إرتكاب الجريمة، و

الثانية : ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها فإذا تحقق هذان العنصران معا (العلم و الإرادة)

²³ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، ط6، 1989، ص582.

قام القصد الجنائي و بانتقائهما أو إنتفاء أحدهما ينتقي القصد الجنائي، و بناءا عليه يمكن تعريف القصد الجنائي بأنه العلم بعناصر الجريمة و إرادة إرتكابها.²⁴

ليس بين الشروع والجريمة التامة فارق من حيث الركن المعنوي، وإنما ينحصر الفرق بينهما في الركن المادي الذي تكتمل عناصره إذا كانت الجريمة تامة في حين تتخلف منه النتيجة الإجرامية إذا اقتصرَت الجريمة على مجرد الشروع. ويترتب على ذلك أن القصد الجنائي الذي يتعين توافره بالنسبة للشروع في الجريمة هو عين القصد الجنائي الذي يتعين توافره إذا كانت الجريمة تامة، فيقوم في الحالين على نفس العناصر ويخضع لذات الأحكام؛ وعلى سبيل المثال، تقرر أنه إذا كان القصد الجنائي يتطلب في القتل نية إزهاق الروح وفي السرقة نية التملك، فهو يتطلب نفس النية بالنسبة للشروع في كل من الجريمتين²⁵ ، وإذا ثبت أن إرادة الجاني لم تتجه إلى اتمام الجريمة، فإنه لا يسأل عن شروع فيها؛ وإنما يسأل عن الجريمة التي تقوم بالأفعال التي أراد أن يقصر نشاطه على إتيانها²⁶. كما أن القصد الجرمي حسبما يرى بعض الفقهاء واساتذة القانون إلى أنه يتطلب إرادة ارتكاب جريمة معينة، فإذا لم تتحدد إرادة المجرم بالاتجاه إلى إحداث نتيجة جريمة معينة فلا محل للمحاولة، ولا وجه للعقاب إلا بالاتجاه إلى إحداث نتيجة جريمة معينة فلا محل للمحاولة، ولا وجه للعقاب إلا إذا كان النشاط الذي صدر عنه يعد جريمة قائمة بذاتها، وكانت الإرادة الصادرة عنه تصلح لأن تقوم بها هذه الجريمة، فمن يدخل منزلاً دون أن تكون إرادته متجهة إلى ارتكاب جريمة معينة لا يسأل عن المحاولة، ولكن قد يسأل عن خرق حرمة المنزل²⁷.

²⁴ عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام/ الجريمة) - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1998 - ص: 231

²⁵ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط3، المجلد الأول، دون سنة نشر، ص490-491.

²⁶ المرجع السابق، ص492.

²⁷ المرجع السابق، ص492.

يتضح من التعريف السابق أن قوام القصد الجنائي عنصران (العلم والإرادة). حيث أن أهمية الإرادة تزيد عن أهمية العلم؛ ذلك أن الإرادة جوهر القصد، وليس العلم متطلباً لذاته، ولكنه يعتبر مرحلة في تكوين الإرادة وشرطاً أساسياً لتصورها.²⁸

وقد عرف المشرع الجنائي العراقي القصد الجنائي المباشر والذي اسماه بالقصد الجرمي في المادة 33 فقر 1 من قانون العقوبات العراقي على انه "1- القصد الجرمي هو توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى"²⁹.

الفرع الثاني :- النظريات التي استند اليها القصد الجنائي

وليست الجريمة ظاهرة مادية خالصة قوامها الفعل وآثاره، ولكنها كذلك كيان نفسي، ومن ثم استقر في القانون الجنائي الحديث ذلك المبدأ الذي يقضي بأن ماديات الجريمة لا تنشئ مسؤولية ولا تستوجب عقاباً ما لم تتوافر إلى جانبها العناصر النفسية التي يتطلبها كيان الجريمة. وتجتمع هذه العناصر في ركن يختص بها ويحمل اسم الركن المعنوي للجريمة، وقد استند موضوع القصد الجنائي في النظرية العامة للجريمة إلى نظريتين³⁰:-

النظرية الأولى: - النظرية السببية للفعل الإجرامي، حيث يعرف أنصار هذه النظرية الفعل بأنه سبب النتيجة الإجرامية، وللفعل بدوره سبب هو إرادة مرتكبة، ويضم الفعل عنصرين: الأول: الحركة العضوية، والثاني: الأصل الإرادي. ووجه نقد لهذه النظرية بأنها تتجاهل المدلول الحقيقي للفعل فيما يميز السلوك الإنساني عن الوقائع الطبيعية أن الإنسان يستهدف بتصرفه غاية معينة يتجه إلى تحقيقها.. فالفعل وسيلة، ولا يتصور اختيار الوسيلة إلا بالنظر إلى الغاية المستهدفة بها، وعلى هذا

²⁸ د.محمد نجيب حسني، المرجع السابق، ص582.

²⁹ قانون العقوبات العراقي، رقم 111 لسنة 1969.

³⁰ د.محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية،

بيروت، 1960، ص1-3.

النحو كان الاتجاه الإرادي عنصراً في الفعل، ومن ثم يكون إغفاله طبقاً للنظرية السببية تشويهاً لماهية الفعل. كما وجه لها نقد آخر؛ أن النظرية السببية تبتعد عن القانون، إذ القانون لا يهتم بظواهر مادية في ذاتها، وإنما يهتم بالاتجاه الإرادي لمن يوجه إليهم أوامر ونواهي. فالنظرية السببية تجري أبحاثها في ميدان لا يهتم به القانون مغفلة بذلك ميدانه الحقيقي.³¹

النظرية الغائية للفعل الإجرامي: - أسس هذه النظرية الفقيه المعاصر فلتسل، وناصره فقهاء عديدون فيها، والمجال الذي جرت عليه هذه النظرية هو تحديد ماهية الفعل الإجرامي، باعتبار أحد عناصر الركن المادي للجريمة، وقد قامت هذه النظرية على أساس توجيه النقد إلى النظرية السببية للفعل الإجرامي، وهي النظرية التي ما زالت راجحة في الفقه وخاصة في فرنسا ومصر، وهو نقد رأته النظرية الغائية كافياً لهدم النظرية السببية. ويرى أنصار هذه النظرية أن الفعل هو نشاط غائي، أي اتجاه إرادي إلى غاية معينة (سلوك خارجي). ويفترض الفعل تحديد الفاعل غاية معينة ووسيلة لبلوغها وتوقعه النتائج الثانوية المرتبطة بهذه الوسيلة ثم تنفيذ خطته في عالم الماديات بإتيانه السلوك الذي تتمثل فيه الوسيلة إلى تحقيق غايته. وعلى هذا النحو كان الاتجاه الإرادي إلى نتيجة معينة أهم عناصر الفعل، فدور الإرادة لا يقتصر على كونها أصل الفعل وسببه، بل يجاوز ذلك إلى كونها تسيطر على تسلسل الحلقات السببية لتوجهها إلى النتيجة أو الغاية التي يريد مرتكب الفعل إدراكها. ويساند هذه النظرية أن من خصائص الإنسان قدرته على توقع النتائج التي تترتب على سلوكه وقدرته تبعاً لذلك على تحديد غايات وأهداف يتجه إليها، ومن ثم كان أهم ما يختص به الفعل اتجاهه الواعي إلى غاية معينة، ويعني ذلك أن إغفال هذا الاتجاه هو تجريد الفعل من عنصره الأول وهبوط به إلى

³¹د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 3-4.

مستوى الوقائع الطبيعية غير المدركة التي لا تحكمها غير قوانين السببية ولا تتضمن تعبيراً عن إرادة.³²

الفرع الثالث:- عناصر القصد الجنائي تقسم إلى عنصرين العلم والإرادة

تناولت الباحثة عناصر القصد الجنائي في شقين تناولت في الشق الاول العلم والوقائع التي يتطلب العلم بها وتناولت في الشق الثاني الإرادة.

أولاً:- العلم حيث أن بعض المشرعين يرى بأن القصد الجنائي هو إرادة السلوك المكون للجريمة مع العلم بالنتيجة الاجرامية التي تترتب عليه وكذلك بكل واقعة من الوقائع التي تدخل عنصراً في الجريمة.

وحيث ان إرادة السلوك عامل مشترك بين العمد والإهمال فإن العلم هو العنصر الوحيد الذي يميز بينهما، فهو قاصر على العمد وحده، لذلك فهو يعتبر جوهر القصد الجنائي.³³

وقد قسم الدكتور محمود حسني العلم إلى مرحلتين؛ العلم بالوقائع والعلم بالتكييف.

أما العلم بالوقائع فيستند إلى قاعدة أن الأصل العام هو انصراف العلم إلى كل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة. ذلك أن القصد الجنائي يعني اتجاه الإرادة الواعية إلى الجريمة في كل أنواعها وعناصرها. يستثنى من هذا الاصل بعض الوقائع فلا يتطلب العلم بها.

الوقائع التي يتطلب العلم بها هي:-

1- العلم بموضوع الحق المعتدى عليه:- فالقصد هو إرادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون،

وللحق موضوعه الذي يتعين أن تتوافر له خصائص معينة كي يصلح محلاً للحق وموضوعاً

³² محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص5.

³³ د. عوض محمد، قانون العقوبات (القسم العام)، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1983، ص211-212.

للإعتداء الذي يناله، ويتعين علم الجاني بتوافر هذا الموضوع واستجماع خصائصه السابقة، فإذا جهل ذلك انتفى القصد لدى الجاني.

فلا يتوافر القصد في القتل إلا إذا علم مرتكبه أن فعله ينصب على جسد حي، فإن اعتقد أنه ينصب على جثة (كطبيب يعتقد أنه يشرح جثة كن صاحبها مغمى عليه) فإذا بالوفاة تحدث كأثر لفعله، فالقصد هنا لا يعد متوافراً لديه، وإن ينسب الخطأ إليه.

ومن يسرق شيئاً لا يمتلك بدون توافر علمه بذلك كتشابهه في الغرض المسروق بأن يكون لديه غرض مشابه له، فهنا لا يعد القصد متوافراً لديه.³⁴

2- العلم بخطورة الفعل: - إذا كان القصد الجنائي هو إرادة الاعتداء على الحق، فهذه الإرادة تتطلب العلم بأن من شأن الفعل أحداث هذا الاعتداء، ويقضي ذلك علماً بالوقائع التي تقترب بالفعل وتحدد خطورته، فإن جهل الجاني بعض هذه الوقائع فأتى الفعل معتقداً ألا خطر منه على الحق، فلا ينسب إليه القصد؛ فإذا اتهم شخص بضرب أو جرح تعين اثبات علمه أن من شأن فعله الماس بسلامة جسم المجني عليه، فإن جهل ذلك انتفى القصد لديه؛ وإن أمكن نسبة الخطأ إليه؛ فمن يضع على جسم الجاني مادة حارقة معتقداً بأنها غير ذات خطر لا يتوافر القصد لديه.³⁵

3- العلم بزمان ارتكاب الفعل: - القاعدة أن الشارع حيث يقرر للفعل صفته الاجرامية فهو لا يعتد بالزمان الذي ارتكب فيه، ولكنه قد يخرج على هذه القاعدة، فيتطلب للعقاب على بعض الجرائم ثبوت ارتكاب الفعل في زمن معين. ويفسر تقدير الشارع أن الفعل لا يمثل خطورة إلا إذا اقتراف في هذا الزمن؛ فالجريمة التي تنص عليها المادة 78 من قانون العقوبات المصري (تم تعديلها في القانون رقم 112 لعام 1957) لا تقع إلا في زمن الحرب، والجريمة التي تنص عليها المادة 165 من قانون العقوبات المصري لا تقع إلا في زمن هياج أو فتنة. وجريمة اهانة موظف عام

³⁴ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 584.

³⁵ المرجع السابق، ص 585.

لا ترتكب إلا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها؛ وفي كل هذه الجرائم لا يعد القصد متوافراً إلا إذا علم الجاني بأنه يقترب فعله في الزمن الذي يحدده القانون.³⁶

4- علم الجاني بالصفات التي يتطلبها القانون فيه والصفات التي يتطلبها في المجني عليه:-

إذا تطلب الشارع فيمن يرتكب بعض الجرائم أن يتصف بحالة قانونية أو فعلية معينة فعليه يتعين علمه بهذه الحالة، فإن جهلها انتفى القصد لديه؛ فالمرأة الحامل لا ترتكب جريمة إجهاض نفسها، إلا إذا علمت أنها حامل، فإن جهلت ذلك وأتت الفعل الذي ترتب عليه إجهاضها فلا يعد القصد متوافراً لديها.³⁷ لكن في الأصل أن يسدي المشرع حمايته لكل شخص، أي أنه لا يتطلب في المجني عليه صفة معينة، لكنه قد يخرج عن هذا الأصل ويطلب صفة معينة لديه، ومثل هذه الجرائم لا يتوافر فيها القصد إلا إذا أحاط الجاني علماً بهذه الصفة. فجريمة إهانة موظف عام لا يتوافر فيها القصد إلا إذا علم الجاني بمركز المجني عليه.³⁸

5- توقع النتيجة:- أيضاً يتطلب القصد الجنائي أن يتوقع الجاني النتيجة الاجرامية لفعله، وتوقع النتيجة هو الأساس النفسي الذي تقوم عليه إرادتها، فإذا لم يكن هناك توقع فلا يمكن تصور وجود الإرادة. فإذا كانت جريمة قتل؛ فعلى الجاني أن يتوقع وفاة إنسان، وليس توقع وفاة شخص معين، إذ إن كل الناس سواسية لدى القانون.

6- العلاقة السببية:- يعرف أنصار هذه النظرية الفعل بأنه سبب النتيجة الاجرامية، وللعمل بدوره سبب هو إرادة مرتكبه. ويضم الفعل عنصرين؛ الأول: الحركة العضوية، أي تحريك الجاني عضواً في جسمه لإحداث أثر في العالم الخارجي. الثاني: هو الأصل الارادي لهذه الحركة. والفعل من حيث ماهيته هو كيان مادي والتحديد الدقيق له رهن بتطبيق قوانين السببية الطبيعية

³⁶ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص586.

³⁷ المرجع السابق، ص586.

³⁸ د محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969، ص296.

التي تكشف عن أصله وتعين آثاره، ودو الإرادة مقتصر على تحديد أصل الحركة العضوية وإثبات خضوعها لسيطرة من صدرت عنه وما يعيننا في الإرادة هو مجرد التحقق من أن مرتكب الفعل قد أراد ما صدر عنه ولا يعيننا البحث فيما إذا كان ما أراده قد تحقق فعلاً أم لم يتحقق، إذ أن هذا البحث يتعلق بالركن المعنوي للجريمة لا بركانها المادي الذي يعد الفعل أحد عناصره³⁹.

ثانياً: - الإرادة

وتعرف الإرادة على أنها نشاط نفسي اتجه إلى تحقيق غرض عن طريق وسيلة معينة، فالإرادة ظاهرة نفسية، وهي قوة يستعين بها الانسان للتأثير على ما يحيط به من أشياء وأشخاص، وهي المحرك لأنواع من السلوك ذات طبيعة مادية تحدث في العالم الخارجي من الآثار المادية ما يشبع به الإنسان حاجاته المتعددة. والإرادة نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك، فيفترض علماً بالغرض المستهدف وبالوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض⁴⁰.

فلو اكتملت عناصر الجريمة ولم يتوفر الركن المعنوي فيها فلا تعد الجريمة قائمة، فأساس التجريم في التشريع ليس الفعل المعين في القانون، وإنما أيضاً اتصال الفعل بإرادة إحداثه من قبل الشخص على النحو الذي يحدده القانون، وهذه الإرادة هي التي تعطي للفعل صفته. والركن المعنوي المكون من النشاط الإجرامي الذهني والنفسي هو المعبر الحقيقي عن الشخصية الإجرامية، فهو الذي يكشف عن أبعاد هذه الشخصية، وبالتالي يستطيع القاضي أن يحدد مدى خطورتها ونوع العقوبة التي تلائمها⁴¹.

أما من حيث صور الركن المعنوي؛ فهو يكون في صورتين: إما القصد أو الخطأ، وفي الصورة الأولى يكون العلم والإرادة متجهين إلى الفعل والنتيجة، وبذلك تكون الجريمة المقصودة. أما في الصورة الثاني

³⁹ د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 3-4.

⁴⁰ المرجع سابق، ص 200.

⁴¹ عبود السراج، شرح قانون العقوبات القسم العام، ج 1، نظرية الجريمة، جامعة دمشق، سوريا، ص 163.

فيقف العلم والإرادة عند الفعل ولا يتجاوزانه إلى النتيجة إلا بمقدار محدود يتعلق بواجب توقع النتيجة واستطاعة توقعها فتنشأ بذلك الجريمة غير المقصودة.⁴²

إذا كان الفعل حاصلًا في التعبير عن إرادة الفاعل كما ورد في الطعن التالي "إذا كان المحرر عرفيًا وكان مضمونه مطابقًا ل إرادة من نسب إليه، معبرا عن مشيئته انتفى التزوير بآركانه ومنها ركن الضرر، ولو كان هو لم يوقع على المحرر، مادام التوقيع حاصلًا في حدود التعبير عن إرادته، سواء كان هذا التعبير ظاهرًا جليًا أو مضمرا مفترضا تدل عليه شواهد الحال. وإذا كان ذلك، وكان الدفع قيام والوكالة في صورة الدعوى دفعا جوهريا من شأنه-إذا صح-أن تدفع به جرائم التزوير المسندة إلى المتهم. وكان الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع البتة، إيرادا له أو ردا عليه، فإنه يكون قاصر البيان واجب النقض. ولا يعترض على ذلك بأن الحكم اعمل في حق الطاعنين المادة 32 من قانون العقوبات وأوقع عليهم عقوبة مقررة ل أي من الجرائم الأخرى التي أدانهم بها. لأن التبرير لا يرد حيث يوجد قضاء في الدعوى المدنية مؤسس على ثبوت جميع الجرائم التزوير"⁴³.

من الاضطلاع على مضمون هذا المبدأ القضائي والطعن الوارد فيه طالما أن إرادة الفاعل ونيتة قد اتجهت نحو الفعل فإن جرم التزوير قد انتفى لوجود النية والإرادة لتطابقها مع إرادة من نسب إليه وأن جرم التزوير تجاه الفاعل قد انتهى ل انتفاء ركن الضرر وهذا مثال حي وإساسي أن الباعث لم يكن دينيا أو غير مشروع كون أن إرادة المنسوب له الفعل توافرت وتواجدت وتطابق مع إرادة لمن نسب إليه.

وتناولت الباحثة توضيح الفرق بين الباعث والغاية في مطلب الثاني.

⁴² . عيود السراج، المرجع السابق، ص163.

⁴³ . الطعن رقم 1395/لسنة 39 مكتب فني 20 صفحة رقم 133 بتاريخ 1969/10/20 الموضوع الجريمة الموضوع الفرعي الباعث على الجريمة

منشور في صفحة مكتب الدكتور محمود رجب فتح الله للمحاماة/قرارت محكمة النقض المصرية <https://dr-mahmoudragab.com/2019/11/15/>

تاريخ الزيارة 2020/6/10.

المطلب الثاني:- الباعث والغاية

كذلك قد يشتبه على البعض ان الباعث هو ذاته الغاية وهناك فرق بينهما كان لا بد من توضيحه وذلك في عدة فروع تناولت الباحثة مفهوم وطبيعة الغاية في الفرع الاول و العلاقة بين الباعث والغاية في الفرع الثاني أوجه الخلاف بين الباعث والغاية في الفرع الثالث.

الفرع الاول :- مفهوم وطبيعة الغاية

في البداية يجب أن نعرف ماهية الغاية، وبيان مدى اختلاف الفقهاء في تحديد ماهيتها، ومن ثم نأتي إلى مقارنة بين الباعث والغاية مبينين أوجه الشبه والخلاف بينهما وذلك على النحو التالي:

فالغاية هي: «الهدف البعيد، غير المباشر الذي يسعى الفاعل إلى بلوغه»، وإذا كان هذا هو التعريف المتفق عليه من قبل اغلب الفقهاء .

وحيث ان الغاية تتعلق بالمصلحة الشخصية للجاني فان لهذا صلة وثيقة بين الباعث والغاية حيث انها الوسيلة لاشباع الباعث على الجريمة.⁴⁴

ولكن البعض ذهب إلى خلاف ذلك، إذا يقول: أنه من الممكن أن تكون الغاية هي النتيجة المباشرة للقصد، وقد يكون للجاني أكثر من غاية فتكون له غاية نهائية أو غايات أخرى وسيله لهذه الغاية النهائية ، فالذي يسرق سيارة قد تكون غايته شراء سيارة، ولكن قد تختفي هذه الغاية أثناء التنفيذ وتظهر محلها أخرى كالادخار، أو الزواج، أو نحو ذلك، ولا أهمية لهذا التغير أو التحول من الناحية القانونية.

⁴⁴ .دنييه صالح، مرجع سابق، ص404.

الفرع الثاني :- العلاقة بين الباعث والغاية

أما عن العلاقة بين الباعث والغاية، تبدو العلاقة بين هذين المصطلحين واضحة بصورة لا تحتاج إلى فصل وتأمل، وذلك رغم ما بينهما من اختلاف في الطبيعة والوظيفة، ويعتبر القانون الغاية في بعض الجرائم عنصراً في القصد الجنائي إذا رأى أن خطورة الفعل هي انصراف نية الجاني إلى تحقيق هذه الغاية⁴⁵ وهذه العلاقة أوضح وأوسع منها في مجال الغرض بصفة عامة وتتخذ هذه العلاقة المظاهر التالية:-

أولاً:- إن البواعث وخاصة الواعية منها ليس إلا تصوراً للغاية ورغوباً فيها، فانعكاسات الغاية على الجانب الذهني والعاطفي للإنسان هي قوام البواعث، وهذا يعني أن العنصر الذهني للباعث هو قوام العلاقة بينه وبين الغاية، فلو تجرد الباعث من هذا العنصر، كما لو كان مجرد اندفاع غير واعٍ؛ أي لو كان غير معلوم لذات الشخص، فإن العلاقة بينه وبين الغاية تكون منعدمة؛ لأن الشخص في هذه الحالة سيكون غير مدرك للغاية أي لا غاية له من سلوكه⁴⁶.

ثانياً:- ورغم وضوح هذه الصورة من العلاقة بين الباعث والغاية، إلا إن شأبها بعض اللبس مما دعا بعض فقهاء القانون إلى حد تم فيه إصباغ الصفة الذهنية عليها؛ أي وصفها بأوصاف الباعث ذاته، فتم تعريفها بانعكاساتها على الجانب الذهني للشخص وليس بماهيتها بحد ذاتها. وربما كان تصور الغاية من طبيعة ذهنية هو السبب الذي حدا ببعض الفقهاء إلى التعديل عليها في قيام ما يسمى بالقصد الجنائي.

⁴⁵ د. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، عمان مكتبة دار الثقافة للنشر، ص 361.

⁴⁶ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 205.

الفرع الثالث :- أوجه الخلاف بين الباعث والغاية

1. يختلف الباعث عن الغاية من حيث طبيعتهما فبينما الباعث ذو طبيعة نفسية فهو ذهني تمثيلي للمصلحة أو الغاية فإن الغاية ذات طبيعة موضوعية، وإذا كان الباعث حالة يمتزج فيها الشعور بالعقل فإن الغاية بإجماع الفقه حالة ذهنية صرفه هذه الحالة هي تصور الجاني أو تمثله للنتيجة التي يهدف إليها من النشاط⁴⁷.

2. يختلف الباعث عن الغاية زمنياً، فبينما يسبق الباعث السلوك فإن الغاية تكون لاحقة عليه.

3. تختلف الغاية والباعث من حيث مدلولها، فبينما يعطي الباعث تلك القوة النفسية التي تدفع الإرادة إلى تحقيق المصلحة فإن الغاية هي تلك المصلحة الأخيرة أو البعيدة، أي الهدف البعيد الذي يتوخاه الجاني من فعله لإشباع حاجته في حين يعبر الباعث عن رغبة فإن الغاية تعبر عن إشباع تلك الرغبة. ولكن السؤال الذي يتعين أن نجيب عليه هو هل الباعث أو الغاية تدخل في تكوين القصد الجنائي؟

الأصل أن التشريعات الجنائية لا تعتبر الباعث والغاية ضمن عناصر القصد الجنائي؛ لأن من المتفق عليه أن الباعث أو الغاية حتى ولو كانا نبيلين لا ينفيان القصد الجنائي إذا كان متوفر لدى الجاني، ومعظم الفقه ينكر أي دور للباعث أو الغاية في تكوين القصد الجنائي⁴⁸.

إذا الفرق بين الباعث والغاية أن الأول كيان نفسي في حين للثانية طبيعة موضوعية وهي تمثل وجوداً حقيقياً، أما الباعث فهو يمثل الانعكاس النفسي لهذا الوجود، أي تصوره واستمداده الدافع لتوجيه النشاط النفسي، ففي السرقة يكون الاستيلاء على المال وتملكه هو القصد الجنائي، وإشباع الحاجة

⁴⁷ د. نبيه صالح، مرجع سابق، ص 404.

⁴⁸ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 204.

إلى الطعام أو الرغبة في التصديق على الفقراء هي الغاية، والدافع النفسي إلى إشباع الحاجة أو الرغبة هو الباعث⁴⁹.

أما فيما يتعلق في موضوع الباعث والإرادة ستتطرق له الباحثة في المطلب الثالث.

المطلب الثالث:- التفريق بين الباعث والإرادة

إِ الباعث على الجريمة ناتج عن الرغبة النفسية، فتعني الرغبة الاشتهااء المجرد، في حين الإرادة عبارة عن نشاط نفسي واعي يتجه اتجاهاً جدياً نحو غرض معين، بحيث يسيطر هذا النشاط على الحركات العضوية ومن ثم يدفعها نحو تحقيق هذا الغرض.⁵⁰

فالإرادة ظاهرة وعناصرها متعددة تمثل قوة من شأنها السيطرة والتوجيه، في حين المقصود بالرغبة أنها اشتهااء كما أنه ليس من شأنها السيطرة والتوجيه، ومن هنا يتضح الفرق بين الرغبة والإرادة.⁵¹

من خلال ما تقدم ترى الباحثة أن المبدأ المستقر في التشريعات الجنائية الحديثة أن الباعث والغاية لا يحسبان من عناصر القصد الجنائي، وإن كانا نبيلين فهما لا ينفيانه، وتعليل ذلك أن إشباع الحاجة في ذات أي (الغاية) ليست له الصفة غير المشروعة في حكم القانون، فلا يمكن أن تخلع الصفة الجنائية على النشاط النفسي الذي اتجه إليه، وهذا النشاط هو الباعث، في حين لا تصادفنا صعوبة حين تخلع الصفة الجنائية على القصد الجنائي لأنه نشاط نفسي اتجه إلى غرض غير مشروع.

لا بد من الإشارة إلى موضوع الدافع إلى الجريمة والتفريق بينه وبين الباعث وهذا ستتناوله الباحثة في المطلب الرابع.

⁴⁹ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 205.

⁵⁰ د. نبيه صالح، ص 180.

⁵¹ المرجع السابق، ص 180.

المطلب الرابع:- الدافع إلى الجريمة وتفريقه عن الباعث عليها

يعرف الدافع إلى الجريمة على أنه العامل النفسي المحرك للإدارة، أو العامل النفسي الذي يدفع للتفكير في الجريمة. ويتميز بأنه قوة داخلية خفية، وأنه متغير من شخص لآخر، أنه قد يتعدد للسلوك الإرادي الواحد⁵². في حين فإن الباعث يتميز بأنه قوة خارجة عن إرادة الفرد، ولا يؤثر إلا بوجود الدافع لديه، والباعث يرضي الدفاع ويشبعه في آن واحد⁵³.

وقد ميز بعض الفقه بين الدافع والباعث، ولم يفرق بينهما البعض الآخر، فيرى الدكتور محمود نجيب حسني أنهما نفس الشيء، فقد أشار إلى أن الشارع اللبناني في المادة (192) من قانون العقوبات قد عرف الباعث على الجريمة، حيث نصت المادة على (الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها)⁵⁴. ويرى أن المشرع اللبناني قد استعمل لفظ الدافع بدلاً من الباعث وقد حذا حذوه المشرعين السوري والأردني، فقد تبني هذا التعريف المشرعان السوري في المادة (191) من قانون العقوبات والأردني في المادة (62) من قانون العقوبات⁵⁵.

كما أشارت الفقرة الثانية من المادة (41) من قانون العقوبات الكويتي على (لا عبرة بالباعث الدافع على ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي إلا إذا قضى قانون بخلاف ذلك)⁵⁶.

أما الجانب الآخر الذي يفرق بين الباعث والدافع فقد فرق بينهما في ناحيتين، هما:-

أولاً:- الباعث مجموعة عوامل نفسية صدار عن ميول الجاني وإحساسه، في حين الدافع يكون المراحل التي تنبع عن الفعل والتفكير⁵⁷.

⁵² محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 397.

⁵³ سرور عبدالوهاب، الدفاع والباعث على الجريمة وأثرهما في العقوبات التعزيرية، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004، ص 35.

⁵⁴ المادة (192) من قانون العقوبات اللبناني لسنة 1941.

⁵⁵ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 206.

⁵⁶ المادة (41) من قانون العقوبات الكويتي رقم 16 لسنة 1960.

⁵⁷ عبدالفتاح خضر، التعزير والاتجاهات الجنائية، إدارة البحوث والاستشارات، الرياض، 1991، ص 98.

ثانياً:- الباعث لا يعمل من خلال إرادة الإنسان، وهو يعمل من خارج الكيان الإنساني، في حيث يعمل الدافع من داخل الكيان الإنساني، بإثارة خارجية⁵⁸.

وقد نص المشرع العراقي على الباعث صراحة في المادة (38) من قانون العقوبات العراقي، حيث أشارت إلى (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)⁵⁹. في حين لم يتطرق مشروع قانون العقوبات الفلسطيني رقم 93 لسنة 2001 للباعث أو الدافع على ارتكاب الجريمة.

وقد ورد تأكيداً لذلك في مبدأ قانوني صادر عن محكمة النقض المصرية حيث نص على أن "الباعث على ارتكاب الجريمة ليس ركناً من أركانها ، أو عنصراً من عناصرها"⁶⁰

⁵⁸ محمد أبو عامر، وعلي القهوجي، القانون الجنائي القسم الخاص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1985، ص351.

⁵⁹ المادة (38) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

⁶⁰ الطعن رقم 0047 لسنة 47 مكتب فنى 28 صفحة رقم 510/ بتاريخ 25-04-1977 /لموضوع : جريمة الموضوع الفرعي : الباعث

على الجريمة فقرة رقم : 7 منشور في صفحة مكتب الدكتور محمود رجب فتح الله للمحاماة/قرارت محكمة النقض المصرية -<https://dr->

[mahmoudragab.com/2019/11/15/](https://dr-mahmoudragab.com/2019/11/15/)

تاريخ الزيارة 2020/6/10.

مكانة ودرجة الباعث في علم الجريمة وقانون العقوبات

تناولت الباحثة في الفصل الاول ماهية الباعث والطبيعة القانونية له الا ان الباعث كان محل نظر في علم الجريمة وفي قانون العقوبات وهذا ما سنتطرق له الباحثة في هذا الفصل كون ان الباعث على الجريمة لا بد ان يكون له علاقة وطيدة تتعلق بسلوك الجاني او المتهم (الفاعل) كون ان السلوك مرتبط ارتباطا وطيدا بالفعل الذي قام او يقوم به الفاعل وسلوك الفاعل يحدد في اغلب الاحيان نوع الباعث سواء كان هذا الباعث شريفا او دنيئا، لذلك قسمت الباحثة هذا الفصل الى مبحثين تناولت الباحثة الباعث على السلوك العدواني في علم الجريمة في المبحث الاول والباعث واركان الجريمة في المبحث الثاني .

المبحث الأول:- الباعث على السلوك العدواني

تعد ظاهرة العدوان مشكلة خطيرة تواجه مجتمعات كثيرة في العالم، ومما يزيد في خطورتها أن غالبية من يتورطون فيها من الشباب، والشباب ثروة المجتمع وان كان في بعض الأحيان يتسم سلوكه بالتسرع وعدم التروي، والمعروف أن الأمراض الاجتماعية ومن بينها مرض العنف كغيره من الأمراض الجسمية يصيب المريض فيها السليم عن طريق انتقال العدوى. والشباب هم أكثر فئات المجتمع تعرضا للتقليد والمحاكاة.⁶¹

والعدوان من أكثر الموضوعات مناقشة في علم النفس، فالحروب بين الشعوب والحروب الأهلية، والقمع السياسي والتسلط وأعمال العنف والشغب وجرائم الإختطاف والقتل والسرقة، وردود الأفعال الشعبية الناتجة عن القمع والقهر والظلم الاجتماعي، وعدم تكافؤ الفرص، والاحتلال والهيمنة السياسية لدول أخرى، كلها موضوعات تجعل من العدوان موضوعا ملفتا للنظر وجديرا بالدراسة حيث شغلت قضية العدوان الإنسان منذ فجر التاريخ، فاهتم به رجال الدين والفلاسفة وعلماء البيولوجيا والانثروبولوجيا وعلماء النفس والاجتماع والسياسيون.⁶²

ويرجع الاهتمام العلمي بدراسة السلوك العدواني والعنف بين الأفراد إلى محاولات ماكدوجال (w.Mcdougal) المبكرة عام (1926) في كتابه "مقدمة لعلم النفس الاجتماعي"، والتي كانت عبارة عن بعض التأملات النظرية حول هذا الموضوع. وفي عام (1928) ظهرت أول إشارة لبحوث العدوان في فهرس مجلة "الملخصات السيكلوجية". وبعد ذلك قدم دولارد (j.Dollard) وزميله عام (1939) أول محاولة جادة للبحث التجريبي المنظم للعدوان البشري، وهي الخاصة بالإحباط والعدوان. واستمر تأثير البحوث اللاحقة بمحاولة دولارد وزميليه لأكثر من عشرين عاماً.⁶³

⁶¹ عبدالرحمن العيسوي، سيكلوجية المجرم. دار الراتب الجامعية، الإسكندرية، 1997، ص25.

⁶² سامر رضون، الصحة النفسية، دار المسيرة، عمان، 2002، ص19.

⁶³ معتز عبدالله، العنف في الحياة الجامعية. مركز البحوث والدراسات النفسية، جامعة القاهرة، 2005، ص16.

تناولت الباحثة في هذا المبحث تعريف السلوك العدواني في المطلب الاول و أشكال السلوك العدواني في المطلب الثاني.

المطلب الاول :- تعريف السلوك العدواني

اختلفت مدارس علم النفس في وضع تعريف واف للعدوان البشري، وترادفت مع ظهور كلمة العدوان مفاهيم عديده عجلت عملية الفصل بين هذه الكلمه وتلك المفاهيم. ومحاولة تقسيم الظاهرة ابتداءً من ظهورها بوصفها مشاعر عداً يمتلكها الفرد مروراً بكل حالات الاضطراب الحركي التي تمثلها وانتهاءً بأقصى حالات العنف والإبادة، تلك المحاولة صعبة لأغراض التحديد التعريفي السريري والميداني والبيولوجي والإحصائي.⁶⁴

إن صفة العدوان تطلق على اشكال محددة من السلوك (كالضرب والصدم مثلاً)، أو على أشكال معينة من الحوادث الانفعالية أو كليهما معاً، أو على الظواهر المرافقة للحوادث الاجتماعية (كالغضب والكره) أو على مضامين دافعية (كالغريزة والدافع). ولا يتضمن مفهوم العدوان سمات سلبية، كالميل للمشاجرة والسيطرة والصراخ والعنف فحسب وإنما يتضمن سمات ايجابية كالثقة بالنفس والحزم والتوكيد وقوة الإرادة. ويمثل ميرتس (mertis) وجهة نظر أخرى ترى أن القصد الكامن خلف السلوك هو الذي يحدد في النهاية الحكم على السلوك على انه عدواني أو غير عدواني.⁶⁵

يعرف شابلين (Chaplin)العدوان بأنه هجوم أو فعل معاد موجه نحو شخص ما أو شيء ما وهو إظهار الرغبة في التفوق على الأشخاص الآخرين، ويعتبر استجابة للإحباط، كما يعني الرغبة في الإعتداء على الآخرين أو إيذائهم والإستخفاف بهم أو السخرية منهم بأشكال مختلفة بغرض إنزال

⁶⁴ إبراهيم ريكان، النفس والعدوان، ط1، دار الكندي، الأردن، 2004، ص37.

⁶⁵ سامر رضوان، الصورة السورية لاستخبار أيزنك للشخصية، دراسة ميدانية لطلبة جامعة القدس، المجلة التربوية، 58، المجلد 15، ص(81-106)، ص28.

عقوبة بهم، كما يعرف سايكس (Sykes) العدوان بأنه "الشروع في التشاجر والتحفز للمراجعة أو التعارك مع الآخر أو الميل للعدوان والتدمير" ويذهب هيلجارد (Hilgard) للقول بأنه نشاط هدام تخريبي من أي نوع أو أنه نشاط يقوم به الفرد لإلحاق الأذى بشخص آخر، إما عن طريق مادي أو حسي أو عن طريق الاستهزاء والسخرية.⁶⁶

وبعد ان عرفت الباحثة السلوك العدواني ستتناول النظريات التي تفسر السلوك العدواني في المطلب الثاني.

المطلب الثاني :- الباعث نحو السلوك العدواني

قامت الباحثة في هذا المطلب بتناول الباعث من حيث اسباب الاتجاه نحو اسلوك العدواني في الفرع الاول ومواجهة السلوك العدواني في الفرع الثاني .

الفرع الاول :- أسباب الإتجاه نحو السلوك العدواني

تتعدد اسباب الاتجاه نحو السلوك العدواني وتختلف من شخص الى آخر الا ان اهم هذه الاسباب تتخلص في عدة امور منها :-

- عند شعور الإنسان بأنه مهدد أو مرفوض من مجتمعه تبدأ العمليات الدفاعية عن ذاته بالظهور .
- عند إحساس الفرد بالدونية واستصغار الناس له والتحقير من إمكانياته.
- عند الإحساس بخطر الموت وان الحياة مهددة واختلال توازنه النفسي والاجتماعي وتتلاشى جميع التزامه بمبادئ المجتمع.

⁶⁶ عبدالرحمن العيسوي، المرجع السابق، ص35.

- عندما يتكرر الإحباط ويتراكم العجز تتولد لدى الفرد حالات من اليأس واليأس.
- عندما تصبح الجريمة عادة (السادية) سهلة المنال كالجرائم المرتبطة بالأمراض العقلية وتعاطي المخدرات.
- الإعلام وعشوائية الإعلام وما يبيئه من أفكار تدعم العدوانية والعنصرية في نفوس الناشئة وفي سلوكهم.
- الحروب وهي سبب آخر للجريمة والعنف وما تخلف من أثار نفسية والشعور بالغربة والخوف من المجهول.⁶⁷ اما عن مواجهة السلوك العدواني فقد تناولتها الباحثة في الفرع الثاني.

الفرع الثاني :- مواجهة السلوك العدواني

- يجب مراعاة الأمور الآتية في مواجهة السلوك العدواني وتعديله:
- الأخذ بعين الاعتبار الحاجة الحقيقية للعنف الموجود في كل واحد منا، في الوقت الراهن لحضارتنا.
- إيجاد وسيلة لوضع العنف في المكان المناسب والوقت المناسب.
- عدم مهاجمة العنيفين بل السعي إلى عزلهم وهكذا يدفعون إلى رد العنف ضد ذاتهم⁶⁸.

⁶⁷ جليل شكور، العنف والجريمة، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1997، ص73.

⁶⁸ فاوستو أنطونيني، عنف الإنسان أو العدوانية الجماعية، المرجع السابق، ص95.

واقترح الأستاذ جليل شكور بعض الإقتراحات للتقليل من تعدد السلوك العدواني وعنفه منها:

- الروابط الاجتماعية: تعمل الروابط الاجتماعية المتعددة والمتنوعة على ربط الفرد أو الأفراد

والجماعات بعضهم ببعض من خلال ثلاث زوايا:-

1. القيم التي تربط الأفراد الذين يحملونها ويلتزمون بها في منازلهم ومدارسهم وأماكن عبادتهم

وشللهم العمرية، والفردية تخلق التنافس بين الأفراد وتولد مشاعر الحقد.

2. التبادل الاقتصادي: يربط الأفراد بعضهم ببعض ليس خارج التزامهم بنفس القيم إنما خارج

حدود الضروريات أو تبادل الخبرات في مواجهة المواقف الصعبة والمولدة للعنف.

3. قابلية السلطة: لكي تبقى الجماعة مترابطة وتمسكة بمنهجها ومسيرتها عليها أن تحقق

المصالح المشتركة للجماعة الواحدة، مما يقلل من صراعاتهم الداخلي ونزوعهم نحو السلوك

العدواني.

- إعطاء المجال والفرصة للأفراد بالتنفيس عن قصورهم وعجزهم وعن الضغوطات النفسية

والاجتماعية والاقتصادية التي يتعرضون لها في مواقف عديدة ومتنوعة.

تأكيد دور الأباء في إكساب أطفالهم السلوكيات الإيجابية وتعزيزها ضمن إطار مجتمعي فعال.⁶⁹

⁶⁹ جليل شكور، المرجع السابق، ص129.

المبحث الثاني :- الباعث واركان الجريمة

سيتم في هذا المبحث تعريف الجريمة من النواحي القانونية و الفقهية و القضائية، وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين؛ حيث أن المطلب الاول يقوم على أساس تعريف الجريمة من نواحي الاصطلاح و الفقه، والمطلب الثاني يقوم على تعريف الجريمة في علم الاجتماع والشروع في الجريمة في المطلب الثالث .

المطلب الأول: تعريف الجريمة

عند البدء في الحديث عن شيء شائع بين الجمهور كالجريمة؛ فلا بد أن يرد لها أكثر من تفسير وأكثر من تعريف وفقاً لما يرتأيه المفسرون والفقهاء كل حسب وجهة نظره، لذلك هناك أكثر من تعريف للجريمة، منهم:-

عرف الفقيه روسو الجريمة بأنها: كل فعل من شأنه أن يفصم عرى العقد الاجتماعي الذي ينظم حياة الجماعة والذي قبل كل فرد فيها من حاكم ومحكوم.

وعرفها الفقه الإسلامي بأنها: محظورات شرعية زجر الله عنها بحدٍ أو تعزير.⁷⁰

ويمكن تعريفها على أنها كل فعل أو متناع صادر عن شخص قادر على التمييز يحدث خرقاً أو مخالفة أو إضطراباً اجتماعياً ويعاقب القانون عليه بعقوبة جزائية أو تدبيراً احترازياً.

قامت الباحثة بتقسيم هذا المطلب الى عدة فروع التعريف القانوني للجريمة في الفرع الاول وتعريف الجريمة في علم الاجتماع في الفرع الثاني .

⁷⁰ د. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الأردني، القسم العام، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1991، ص8-9.

الفرع الاول :- التعريف القانوني للجريمة

ذهب فريق إلى تعريفها بأنها إخلال جسيم بالقيم الخلقية السائدة. بالرغم أن هذا التعريف لا يطابق الواقع القانوني؛ فثمة جرائم عمدية كثيرة لا تنافي الخلق، كما أن وجه التنافي بين الجرائم الخطئية والقيم الخلقية محل شك كبير. فهناك أفعال رغم فحشها يتغاضى عنها المشرع؛ كالزنا بالرضا، فليس له عقاب.

يأخذ التعريف الاجتماعي للقانوني للجريمة بمسألة الخروج على المعايير الاجتماعية وانتهاك القانون في آن واحد، ومن هذا المنطلق عرفت الجريمة بأنها: كل سلوك مؤذ وضار اجتماعياً، ويتعرض صاحبه للعقاب من الدولة .

وذهب فريق آخر إلى تعريف الجريمة بأنها أفعال تحركها البواعث الفردية الأنانية بحيث تخل بشروط الحياة في المجتمع وتنافي قيمه الأخلاقية. لكن عيب هذا التعريف أن هناك جرائم ما تحرك ببواعث اجتماعية نبيلة، مثل السرقة من أجل إطعام أسرة أو لعلاج مريض، والجرائم السياسية، وجرائم يقوم بها أفراد كالتجسس والتخريب على دولة معادية لصالح دولتهم.

لهذا السبب فإن معظم التعريفات الخاصة بالجريمة لا تعطي تعريفاً كافياً دقيقاً للجريمة، فكل منها يحتوي على قصور وبه عيب، إلا أنها بنفس الوقت تكون هادية للمشرع في التجريم.⁷¹

وقد عرف الدكتور محمود حسني الجريمة بأنها: يستعمل تعبير الجريمة في مواضع متعددة، وله في كل موضع مدلول خاص، يختلف باختلاف وجهة النظر إليه، ويرجع هذا الاختلاف إلى كون الجريمة محلاً لدراسة علوم متعددة، ولكل علم غرضه الذي يحدد بضوئه ما يعنيه بهذا التعبير.⁷²

وأهم مواضع استعمال هذا التعبير هي: الاجتماع والقانون. فالجريمة من وجهة الاجتماعية؛ هي كل سلوك جدير بالعقاب، سواء أعاقب الشارع الوضعي عليه أم لم يعاقب، ويعني ذلك أن الجدارة بالعقاب

⁷¹ د. عوض محمد، مرجع سابق، ص 30-31.

⁷² د. محمود نجيب حسني، مرجع السابق، ص 56.

Strafwürdigkeit هي ضابط الجريمة في هذا المعنى. وتحديد هذه الجدارة رهن بالرأي العام السائد في مجتمع معين، من حيث تقديره أن بعض الأفعال يمس مصالح أساسية. والجريمة في هذا المعنى تختلف من مجتمع إلى آخر، أي تختلف باختلاف العصور والأماكن. ولكن ذهب رأي إلى القول بوجود فكرة ثابتة للجريمة في هذا المدلول تصدق على كل مجتمع وأطلق عليها تعبير الجريمة الطبيعية، وفي مقدمة القائلين بهذا الرأي جارو فالو الذي جعل ضابط الجريمة الطبيعية أنها عدوان على شعور أخلاقي متوسط يسود في كل العصور والبلاد. ويعني ذلك أنها عدوان على قدر أدنى من القيم الأخلاقية لا يتصور أن يتجرد منه مجتمع إنساني. والجريمة الطبيعية تقابل جريمة القانون الوضعي التي يخلقها الشارع الوضعي في ضوء سياسة معينة لتنظيم المجتمع، وأبرز مثال لها جرائم النقد والضرائب والمرور. والنظرية الاجتماعية للجريمة ذات أهمية واضحة، إذ توجه انتباه الشارع إلى الأفعال الجديرة بالتجريم، وتعين المفسر على تحديد علة التجريم والعقاب. وفكرة الجريمة الطبيعية و المقابلة بينها وبين جرائم القانون الوضعي لا شك في صحتها، وأهميتها أن مرتكبي الجرائم الطبيعية أشد عداً للمجتمع و أجدر بالتغليب من مرتكبي جرائم القانون الوضعي.

وللجريمة في القانون معانٍ متعددة بتعدد أفرع القانون التي تتناول الجريمة بالدراسة: فثمة جريمة جنائية، وثمة جريمة مدنية وثمة جريمة إدارية أو تأديبية. وغنى عن البيان انه اذا أطلق لفظ الجريمة، فقد انصرف إلى المدلول الجنائي باعتباره أهمها.⁷³

إذا فالجريمة فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً، ومن هذا التعريف نخرج بالعناصر التالية:-

1- تقتض الجريمة ارتكاب فعل يتمثل فيه الجانب المادي لها، فلا جريمة إذا لم يرتكب فعل. ونعني بالفعل السلوك الاجرامي أياً كانت صورته، وعلى هذا النحو يتخذ تعبير الفعل مدلولاً اصطلاحياً،

⁷³ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 39-40.

يشمل الايجابي كما يتسع للامتناع؛ ومثال النشاط الايجابي تحريك الجاني يده لاختلاس مال من المجني عليه أو قدمه لركله أو لسانه للنطق بعبارات تعد قذفاً بحقه. ومثال الامتناع احجام القاضي عن الحكم في دعوى طرحت عليه، أو احجام الأم عن إرضاع طفلها ليهلك.⁷⁴

والأصل أن تترتب على الفعل آثار التمثل فيها الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، مثال ذلك وفاة المجني في جريمة القتل، وانتقال المال من حيازة المجني عليه إلى حيازة الجاني: فالوفاة اعتداء على الحق في الحياة، وانتقال الحيازة اعتداء على الملكية والحيازة. وتعد آثار الفعل جزءاً من ماديّات الجريمة، فالشروع يعاقب القانون عليه على الرغم من انه لم يحقق نتيجة، وكذلك الوضع في الجرائم السلبية البسيطة التي تقوم بامتناع مجرد عن أثاره، كاحجام القاضي عن الحكم في دعوى طرحت عليه.

2- تقتض الجريمة أن الفعل غير مشروع طبقاً لقانون العقوبات أو القوانين المكملّة له، فلا تقوم جريمة بفعل مشروع. ولانعدام المشروعية - طبقاً للقانون الجنائي - القواعد الخاصة التي تحدده، وهي لا تتفق حتماً مع القواعد غير الجنائية، مما يؤدي إلى اختلاف التكييف القانوني للفعل في القانون الجنائي عنه في قانون آخر، فالفعل المشروع طبقاً للقانون الجنائي لا تقوم به جريمة، ولو كان غير مشروع طبقاً لقانون آخر. ويوصف الفعل بأنه غير مشروع إذا تضمن القانون نصاً يجرمه، ولم يكن في الظروف التي ارتكب فيها خاضعاً لسبب إباحة: فالاعتداء على الحياة فعل غير مشروع، لأن قانون العقوبات يجرمه كما تنص المواد القانونية في قوانين العقوبات المختلفة⁷⁵؛ ولكن التحقق من صفته غير المشروعة يقتضي التأكد من انه لم يسر عليه سبب

⁷⁴ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 41.

⁷⁵ انظر: المادة (234) من قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937. وانظر المواد 326-328 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 والساري في الضفة الغربية. وانظر المواد 230-233 في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني رقم 93 لسنة 2001.

اباحة، فالقتل الذي ارتكب دفاعاً شرعياً عن النفس أو المال هو فعل مشروع لأن الدفاع الشرعي، سبب اباحة، قد جرده من صفته غير المشروعة.

3- تقتض الجريمة صدور الفعل غير المشروع عن إرادة جنائية، فليست الجريمة ظاهرة مادية خالصة، بل هي عمل انسان يسأل عنها ويتحمل العقاب من اجلها، ولذلك يجب ان تكون ذات أصول في نفسيته، وبغير العلاقة بين شخصية الجاني وماديات الجريمة، يستحيل تحديد شخص تقوم مسؤوليته عنها.

واشترط الإرادة يجب صدوره عن إنسان؛ اذ لا تنسب الإرادة لغير الانسان ويجب أن تكون مدركة ومميزة وحررة.

4- تقتض الجريمة أن القانون يقرر لها عقوبة أو تدبير احترازي، ويعني هذا أنه يترتب على ارتكابها تحقق أثر من نوع خاص يمتاز بطبعه الجنائي البحت.⁷⁶

وبالرغم من التعريفات السابقة إلا أنه:-

رغم ما يشاهد من انسجام لهذا التعريف مع مختلف القوانين، إلا أنه لا يخلو من العيوب، شأنه شأن جميع التعاريف في مجال العلوم الإنسانية، وأهم هذه العيوب:

1. ان بعض المجتمعات لا توجد لديها قوانين مكتوبة حتى اليوم، مثل المملكة العربية السعودية، وكندا.

2. ان المشرعين لا يستطيعون الإحاطة بكل الأفعال الإجرامية أو الضارة بالمجتمع فيخلو التشريع من ذكرها بالتحديد.

⁷⁶ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 42

3. ان القانون قد يكون مفروضاً من سلطة محتلة أو أخرى ظالمة، وفي هذه الحالة لا يعبر سوى عن رغبة السلطة التي سنته، مما يجعل الامتثال له قليلاً، لأنه لا يستند الى إرادة الأمة واقتناعها به.
4. لا يمكن اعتبار اي مخالفة للقانون جريمة، ولا كل مخالف للقانون مجرماً، فالقانون يحظر أفعالاً غير إجرامية كثيرة، وقد يقوم بها أشخاص لا يوجد لديهم أي دافع أو تكوين إجرامي.

الفرع الثاني:- تعريف الجريمة في علم الاجتماع

عرفت الجريمة عند بعض العلماء على انها تلك التي تنطوي على اهدار شرط من شروط كيان المجتمع و وجوده او ظرف مكمل لهذا الشرط⁷⁷، ويمكن وصف الجريمة او الانحراف عن المعايير والقواعد الاجتماعية وتحديد معناها في انها تمثل اتيان اي فعل لا تقبله النسبة الغالبة من افراد الجماعة بما يشمل الجرائم في تحديدها القانوني، او الجرائم القانونية او غير القانونية والسبب في وعود مثل هذه الظاهرة لدى اي مجتمع من المجتمعات هو ان العادات والاعراف والتقاليد والقيم الاخلاقية غير المرغوب فيها من قبل الغالبية قد يزداد الاهتمام بالبعض منها بحيث ترتقي الى المستوى القانوني ويبقى البعض منها الاخر دون ذلك⁷⁸. كما قيل " بانها كل فعل يتعارض مع الافكار والمبادئ السائدة في المجتمع"⁷⁹.

المطلب الثاني :- الأركان العامة للجريمة

هناك من قال بأن أركان الجريمة العامة بانهما اثنان؛ الركن المادي والركن المعنوي، إلا أن د. محمود نجيب حسني قال بأن الجريمة تقوم على ثلاثة أركان عامة؛ هي الركن الشرعي والمادي والمعنوي وقد قسمتها الباحثة الى ثلاثة فروع.

⁷⁷ د.مسيب بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، القاهرة، 1971، ص52-53.

⁷⁸ د.عبد المحيد كار، مقدمة في الانحراف الاجتماعي، معهد انماء العربي، بيروت، لبنان، 1985، ص31.

⁷⁹ د.محمد زكي ابو عامر، دراسة في علم الاجرام والعقاب، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، 1981، ص33.

الفرع الاول: الركن الشرعي: وهو اضافة الصفة غير المشروعة للفعل، ويكتسبها اذا توفر لها أمران؛ خضوعه لنص تجريم يقرر فيه القانون عقاباً لمن ارتكبه، وعدم خضوعه لسبب اباحة، إذ أن انتفاء أسباب الاباحة شرط ليظل الفعل محتفظاً بالصفة غير المشروعة التي أكسبها له نص التجريم.

الفرع الثاني:- الركن المادي: هو ماديات الجريمة، أي مظهرها التي تظهر به للعالم الخارجي، ويقوم الركن المادي عادة على عناصر ثلاثة: الفعل (السلوك) والنتيجة وعلاقة السببية. فالفعل هو النشاط الايجابي أو الموقف السلبي الذي ينسب إلى الجاني. والنتيجة هي أثره الخارجي الذي يتمثل فيه الاعتداء على حق يحميه القانون. وعلاقة السببية هي الرابطة التي تصل ما بين الفعل والنتيجة، وثبوت أن النتيجة ترجع إلى ارتكاب الفعل.⁸⁰ ويقوم الركن المادي على ثلاثة عناصر هي الفعل الاجرامي، والنتيجة وعلاقة السببية.⁸¹

- الفعل (السلوك): يقتصر السلوك في القانون الجنائي على النشاط الانساني الذي يتخذ له مصدراً خارجياً يمكن للغير أن يحس به ويدركه.

ويكتسب الفعل (السلوك) وصفه الاجرامي من نص القانون ذاته وقد بان بالاستقراء أن المشرع لا يجري على وتيرة واحدة عند بيان السلوك الاجرامي فهو تارة يحدده بذاته وتارة يحدده بأثره وهو لا يفعل ذلك كيفما اتفق وإنما هو ينتقي دائماً باللفظ الذي يعبر عن معنى يحقق الهدف من التجريم. والأمثلة على ذلك كثيرة في القانون. فالضرب وحمل السلاح وفك الاختام والتدخل في الوظائف العامة وتقلد الأوسمة بغير حق أنماط من السلوك جرمها المشرع لذاتها وعبر عنها بألفاظ تتفق وطبيعتها.

- النتيجة: وهي الأثر الطبيعي الذي ينتج عن الفعل (السلوك) وتشمل على ثلاثة عناصر: 1- النتيجة أمر واقعي له وجود خاص وذاتية مستقلة وتتميز عن السلوك مهما كانت درجة الارتباط بينهما. وهنا يجدر التفريق بين مسألتين؛ فقد يتطلب القانون لوقوع جريمة تحقيق نتيجة معينة، وقد

⁸⁰ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص46.

⁸¹ د. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، ج1، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 1999، ص148.

يكتفي بصلاحية السلوك لإحداثها. ففي جريمة القتل يتعلق التجريم بالسلوك (فعل القتل) وفي النتيجة (الوفاة) معاً. فلا تكتمل جريمة القتل إلا باجتماعهما معاً. 2- العنصر الثاني هو ارتباط النتيجة برباط السببية، وهذه العلاقة بالغة الدقة والأهمية. 3- والعنصر الثالث هو اعتداد القانون بالنتيجة، فمن المعلوم أن الفعل الواحد لا يقتصر أثره على نتيجة واحدة، فالغالب أن يسفر عن نتائج متعددة.

اما من حيث المفهوم القانوني للنتيجة؛ فهي العدوان على الحق أو المصلحة التي حرص المشرع على حمايتها عندما جرم السلوك سواء تمثل هذا العدوان في إصابتها بالضرر أو في مجرد تعريضها للخطر فالنتيجة في القتل هي عدوان على حق الحياة والنتيجة وفقاً لهذا المفهوم لست تغييراً مادياً في العالم الخارجي يمكن للحس أن يدركه وأن يميز بنيته وبين سلوك الجاني وإنما هو تقدير قانوني للسلوك أو الحكم عليه من وجهة نظر المشرع.⁸²

- علاقة السببية: لا يكفي لاكتمال الركن المادي أن يصدر عن الشخص سلوك حظره المشرع وأن تعقب هذا السلوك واقعة لا يترضيها، وإنما يلزم فضلاً عن ذلك أن تقوم بين الأمرين علاقة خاصة تجعل الأول سبباً والثاني نتيجة وهذا ما يعرف بالعلاقة السببية.⁸³

⁸² د. أحمد أبو خطوة، المصدر السابق، ص 64-65.

⁸³ المصدر السابق، ص 65

الفرع الثالث:- الركن المعنوي

هو الارادة التي يقترن بها الفعل، سواء اتخذت صورة القصد الجنائي، حينها توصف الجريمة بأنها

عمدية؛ او اتخذت صورة الخطأ غير العمدي، وعندئذ توصف بأنها غير عمدية.⁸⁴

وينتقد بعض الفقه إضافة الركن الشرعي للجريمة على أساس أنه إنما أريد به محل لدراسة الاباحة في

النظرية العامة للجريمة بحيث تلحق بموضوعات الركن الشرعي على اعتبار أن قاعدة التجريم لا

تطبق على الفعل بعد أن كان الفقه التقليدي يلحقها بالركن المعنوي على أساس أن سبب الاباحة ينفي

القصد.⁸⁵

المطلب الثالث :- الشروع في الجريمة

الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا اوقف او خاب اثره لاسباب لا دخل

لارادة الفاعل بها ز يعد الشروع في الجريمة من المسائل التي كانت محل دراسة وجدل لدى الفقه حيث

ان الشروع يحتوي في طياته الباعث النفسي لاتمام الجريمة المنوي القيام به لذلك يلزم دراسة مراحل

الشروع للوقوف على مكانة الباعث والمراحل التي يمر بها.

تمر مراحل الشروع في الجريمة بعدة مراحل قامت الباحثة بتقسيمها لعدة فروع تناولت مرحلة التفكير

في الجريمة في الفرع الاول ومرحلة التحضير للجريمة في الفرع الثاني و مراحل التنفيذ (الشروع) في

الفرع الثالث.

⁸⁴ محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص46.

⁸⁵ د. احمد شوقي، المصدر السابق، ص149.

الفرع الاول :- مرحلة التفكير في الجريمة

يعتبر أول مراحل إعداد للجريمة ولا عقاب عليه طالما هذا التفكير لم يتخذ مظاهر خارجية فالنية الإجرامية لا تكفي للعقاب ولو جُهر بها فإن مجرد العزم على ارتكاب الجريمة لا يخضع للعقاب تحت أي وصف كان ولا يعتبر شروعاً فيها. ويعني ذلك استبعاد مجرد العزم على ارتكاب الجريمة والأعمال التحضيرية لها من دائرة الأفعال غير المشروعة وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة 69 من قانون العقوبات، وقد نصت هذه المادة على (لا يعتبر شروعاً في الجريمة مجرد العزم على ارتكابها ولا الأعمال التحضيرية) فالقانون لا يعاقب على نوايا وسرائر النفوس، إنما على الأفعال المادية في حيز الوجود.⁸⁶

الفرع الثاني:- مرحلة التحضير للجريمة

وهي المرحلة التي تلي مرحلة التفكير وعقد العزم وتخرج من دائرة الأفعال المعاقب عليها وقد تتفاوت هذه الأفعال في نوعها بحسب الجريمة التي يريد صاحبها ارتكابها، فمن ينوي قتل شخص يبدأ بتحضير ما يلزمه لارتكاب جريمة قتل فيشتري سلاحاً ويتدرب على استخدامه ثم يراقب المجني عليه في خروجه ودخوله ويدرس الأمكنة التي يعتاد المجني عليه على ارتيادها. كل هذه الأفعال تحضيرية لا تعتبر شروعاً معاقباً عليه وتخرج بالتالي من الأفعال المعاقب عليها، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بأن مجرد العزم على ارتكاب الجريمة والأعمال التحضيرية كحمل الأدوات المعدة لارتكاب سرقة لا يعتبر شروعاً في هذه الجريمة ولو ثبتت نية السرقة عند الفاعل لأن العزم والأعمال التحضيرية ليست من أعمال البدء في التنفيذ بالمعنى المقصود في المادة 68 من قانون العقوبات الأردني وكما هو واضح من نص المادة 69 من نفس القانون.

⁸⁶ د. محمد صبحي نجم، مرجع سابق ، ص123.

ومن يريد ارتكاب جريمة سرقة فإن يعد السلاح والأدوات اللازمة للكسر أو التسلق كما يقوم بمراقبة المنزل لمعرفة مداخله ومخارجه هذه كلها أعمال تحضيرية لا عقاب عليها فهي تخرج من نطاق التفكير بالجريمة وتقترب من مرحلة التنفيذ وهي تعتبر أخطر من مرحلة التفكير، ومع ذلك فإن المشرع لم يعاقب عليها وذلك للأسباب التالية:-

لأنه يشجع بذلك على العدول عن الجريمة حتى بعد التحضير لها كنوع من السياسة الجنائية الحديثة بإعطاء الشخص الذي فكر وحضر لها نوع من إتاحة الفرص بفتح باب المراجعة والعدول قبل الوصول إلى مرحلة التنفيذ، فإذا ما علم الجاني بأن تحضيره للجريمة معاقب عليه؛ فإنه بدون شك سيقوم بتنفيذ الجريمة باعتبار أنه دخل فعلاً في نطاق الأفعال غير المشروعة فلا فائدة يجنيها إذا توقف عن ارتكاب الجريمة، لذا رأى المشرع الأردني عدم تجريم مجرد التفكير في الجريمة والأعمال التحضيرية لها بنص صريح في المادة 69 من قانون العقوبات. ومع ذلك فقد رأى المشرع تجريم بعض مراحل الجريمة التي لا تدخل كقاعدة عامة في دائرة الأفعال المجرمة ولكن نظراً للأهمية الخاصة للتفكير في هذه الجرائم فقد رأى المشرع تجريم مجرد العزم على ارتكاب الجريمة بصفة مستقلة باعتباره جريمة قائمة بذاتها وليس باعتباره مرحلة من مراحل الارتكاب. ومن هذه الجرائم المؤامرة على أمن الدولة المنصوص عليها في المادة 139 من قانون العقوبات الأردني، وجريمة التحريض على القتل، وجريمة الاتفاق الجنائي، ولكن قد تكون الأفعال التحضيرية التي تقلت من العقاب بوصفها أفعالاً تحضيرية قد تخضع للعقاب بوصفها ظروف مشددة للعقاب إذا كان هناك شروع في الجريمة أو إذا وقعت الجريمة فعلاً ومثال على ذلك شراء سلاح بقصد السرقة، هو من الأفعال التحضيرية التي لا يعاقب عليها القانون، ولكن إذا ضبط السارق ومعه هذا السلاح أثناء السرقة فإن حمل السلاح يعتبر ظرفاً مشدداً لجريمة السرقة أو للشروع فيها حسب الأحوال فتقلب من جنحة سرقة إلى جناية سرقة.⁸⁷

⁸⁷ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 124.

الفرع الثالث :- مراحل التنفيذ (الشروع)

إذا تجاوز الجاني المرحلتين الأولى والثانية وبدأ بتنفيذ الجريمة يتدخل القانون بالعقاب فإذا أتم الجاني تنفيذ جريمته فإن القانون يتدخل لأنه أي الجاني قد انتقل من مجال التبرير إلى مجال التجريم. وبهذا الانتقال قد تختلف الصور التي يتخذها الركن المادي للجريمة ولكن ليس من السهل تمييز مرحلة التنفيذ عن مرحلة التحضير. فإذا كان شخص يريد سرقة بيت وأثناء محاولة فتح الباب قبض عليه وإذا أراد شخص قتل غريمه وصبوب البندقية نحوه ووضع إصبعه على الزناد وتم القبض عليه، فهل يكون هنا أعمال سابقة على الشروع لا عقاب عليها؟ أم أنها يعاقب عليها القانون؟

ومن هنا تبدو أهمية تحديد النقطة الفاصلة بين مرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ أو البدء فيه، لأنها النقطة التي تفصل بين الإباحة وبين التجريم.⁸⁸

⁸⁸ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 125.

الباعث في قوانين العقوبات والتطبيقات القضائية

تقسيم

أصبح من الجلي الآن أنه يجب اعتبار البواعث التي تدفع الجاني إلى ارتكاب جريمته وضرورة الاهتمام بالنواحي النفسية للمجرم ودراسة ظروفه المختلفة والعوامل التي أدت به إلى القيام بالجريمة، وينعكس ذلك على شقي القانون الجنائي، وهما الجريمة والعقوبة، وسنتناول في هذا الفصل الى ثلاثة

مباحث على النحو الاتي:-

المبحث الاول: - انواع الباعث في الجريمة

المبحث الثاني:- اثر الباعث على العقوبة

المبحث الثالث: - السلطة التقديرية للقاضي

المبحث الأول: - أنواع الباعث في الجريمة

يمكن أن يتم تقسيم الباعث في الجريمة إلى قسمين أولهما أن يكون الباعث على الجريمة مشروعاً، أو أن يكون غير مشروع وسيتم تناول كل حالة منهما في مطلب كل على حدا المطلب الأول:- الباعث الشريف (المشروع) المطلب الثاني:- الباعث الدنيء (غير المشروع).

المطلب الأول:- الباعث الشريف (المشروع)

هناك بعض الحالات التي أقر فيها المشرع توافر باعث معين، حيث أنه ومن خلاله يتم إضفاء المشروعية على الفعل، برغم من أن الفعل أساساً يعدّ غير مشروع، ولا يشترط وجود نص قانوني صريح لذلك الباعث، ومثال ذلك ما يشترطه المشرع في أسباب الإباحة مثل حالة الدفاع الشرعي، وأيضاً في حال وجود موانع المسؤولية الجنائية مثل صغر السن والإكراه والجنون والسكر غير الاختياري.⁸⁹

والفعل الذي يستخدم استعمالاً للحق في التأديب لا يكون مباحاً إلا إذا كان الباعث عليه باعثاً مشروعاً، وهو وجود النية في الإصلاح وتهذيب الخُلُق، ويعرف الباعث المشروع على أنه "الباعث الذي يشترطه القانون ولو لم ينص عليه صراحة، ووجوده يخرج الفعل من دائرة التجريم إلى دائرة الفعل المشروع، رغم كونه بحسب الأصل غير مشروع"⁹⁰.

وحتى يكون الباعث مشروعاً يجب أن تكون الغاية منه شريفة، فلا يمكن أن جعل باعثاً خسيساً أو دنيئاً باعثاً شريفاً. وعلى هذا الأساس اشترط المشرع توافر حسن النية عند مرتكب السلوك للدلالة على أن الباعث عنده شريف وبالتالي مشروعية الباعث عنده، فعلى سبيل المثال؛ عند الطعن بموظف عام

⁸⁹ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3 منقحة، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1997، ص320.

⁹⁰ د. عبدالفتاح الصيفي و د. جلال ثروت، القسم العام في قانون العقوبات، ط1، دار الهدى للطبوعات، مصر، 2005، ص227.

من قبل شخص ما؛ لابد ان تتوافر عند هذا الشخص الرغبة في تحقيق المصلحة العامة للجميع، لا أن تكون مصلحته الخاصة سواء كانت لعداوة شخصية أو ضغينة يكنها للموظف العام أو تحقيقاً لهدف معين من خلال هذا الطعن هو الباعث لديه؛ فإنه بالتالي يكون دافعاً خسيساً ودنيئاً، وتكون النية السيئة عند هذا الشخص، ويكون باعته غير مشروع، وهنا فإنه لا يستفيد من سبب الإباحة في هذا الظرف⁹¹.

ويجب أن يتم تحديد مدلول الباعث الشريف على ضوء ذلك، ويتبين أنه الباعث على صيانة مبادئ لها شأنها في بيئة من ارتكب الجريمة، أو مبادئ لها مكانتها وقيمتها في قناعاته الشخصية. فهي في تقديره مبادئ سامية، وهي من خلال ذلك تجعل من المجرم يسعى إلى تحقيق ما يراه صائباً، وبالتالي فإنه مجرم غير أناني.⁹²

ويستنتج مما سبق أن الاتيان بجريمة لتحقيق النزوات والمصالح الشخصية أو لإشباع الأحقاد أو لتغذية شهوة الانتقام، فإن ذلك الجرم لا يعتبر مدفوعاً بباعث شريف⁹³. وعلى إثر ذلك قضت محكمة التمييز اللبنانية بتوافر الباعث الشريف عند الشاب الذي قام بطعن شقيقته عدة طعنات عندما علم بحملها وهي بكر غير متزوجة، وأيضاً عند آخر قام بقتل من يتلصص عليه وهو في علاقة حميمة مع زوجته في غرفة نومه.⁹⁴

ومن خلال ذلك يتبين أن محكمة التمييز اللبنانية تعرف الباعث الشريف على أنه "الدافع الذي يخلو من كل أنانية أو فردية، ليكون من الأمور المجردة والعامة التي تشمل المجتمع بأكمله وتعنى بها بيئة بكاملها".

⁹¹ د. أشرف أبو مصطفى، مرجع سابق، 2015، ص104.

⁹² المرجع السابق، ص105.

⁹³ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص95.

⁹⁴ محكمة التمييز اللبنانية، رقم 206/ جلسة 1998/6/7.

طالب القضاء السوري بالاعذار بالمخفف وكان ذلك في أثر المطالبة بتعديل المادة 548 من قانون العقوبات السوري والمتعلقة بجرائم الشرف، حيث أورد القاضي فارس صطوف بعض الحالات التي لم تأخذ بها محكمة النقض السورية في العذر المخفف الوارد في هذه المادة، وتم تعريف الباعث الشريف على إثر ذلك بأنه "كل عاطفة نفسية جامحة تسوق الفاعل إلى ارتكاب جريمته تحت تأثير فكرة مقدسة لديه"⁹⁵.

كما يتم الأخذ بمعيار النسبية بين الباعث والفعل المرتكب، فالسلوك الجرمي الذي يتم ارتكابه يجب أن يتناسب مع الباعث من حيث ضخامته أو صغره، والنتيجة التي تسبب بها هذا السلوك الإجرامي الذي استناره الباعث.⁹⁶

ويتم ذلك بالاستفادة من الواقع وطبيعة الأمور التي أحدثت الجريمة، فالمعيار الموضوعي يكون بالنظر إلى قوة الباعث، وأيضاً تحديد جسامة النتيجة في تقدير الشخص العادي، وحسب طبيعة الأشياء، ولا يكون المعيار شخصياً، لأن تقدير مرتكب الجريمة قد يكون خاطئاً والنتيجة التي آلت إليها ردة فعله تكون مبالغاً فيها.⁹⁷

وترى الباحثة من خلال ذلك أن النتيجة إن كانت جسمية إلى حد لا يمكن فيه أن تتناسب مع الباعث، فإن الباعث يعتبر في هذه الحالة صغيراً أو تافهاً، أما في حال كانت النتيجة جسيمة وكانت تتناسب مع الباعث، فإنه يعتبر باعثاً كبيراً أو مهماً.

ويجب أن يكون الفعل متعمداً الذي حدث بتأثير الباعث، وذلك حتى يمكن القول بأن الفعل الجرمي يتناسب مع الباعث على القيام به أو لا يتناسب معه، فالنتيجة تكون مقصودة، فإن لم تكن النتيجة

⁹⁵ أخبار سورية، حقوقيون وأعضاء مجلس شعب يطالبون بإلغاء المادة 548 المتعلقة بجرائم الشرف، على الرابط الإلكتروني Syria-

news.com بتاريخ 2017/10/5.

⁹⁶ د. أشرف أبو مصطفى، المرجع السابق، ص 105.

⁹⁷ المرجع السابق، ص 105.

مقصودة فلا أساس لهذا القياس، لأنه يكون غير منطقي، فأساس القياس هناك بين وجود باعث شريف من عدمه هو أن يكون هناك الفعل متعمداً والنتيجة مقصودة⁹⁸.

وهنا تشير الباحثة إلى جانب من الفقه الغربي الذي عرف الباعث الشريف أو الباعث المشروع على أنه الدافع الذي يقره الضمير والرأي العام لشعب معين في زمن معين، وأيضاً عرفه من ناحية اجتماعية على أنه الدافع الذي يهدف إلى تحقيق الخير للمجتمع وما هو في مصلحته، بالرغم من أنه يتم عبر الإتيان بجريمة⁹⁹.

ويقاس على ذلك الجرائم السياسية، فعلى الرغم من أن الباعث على الإتيان بالجريمة هو الانتماء للوطن وحب أن يكون أعلى شأنًا من خلال إصلاحه، وقيام الجاني بارتكاب جريمة من خلال ذلك الباعث الشريف، إلا أن ذلك لا يزيل عن الفعل صفته الجرمية.¹⁰⁰

غير أن هناك باعثاً شريفاً يزيل عن الفعل صفته الجرمية، كما هو حال الباعث المشروع الذي يتطلبه المشرع في أسباب الإباحة، مثل استعمال حق التأديب، فلا بد أن يكون الشخص الذي منح الحق من قبل القانون مدفوعاً إلى فعله بهدف الإصلاح والتهديب، وإن كان غير ذلك فإن فعله يكون مجرمًا.¹⁰¹ وستتناول الباحثة في المطلب الثاني الباعث الدنيء.

المطلب الثاني:- الباعث الدنيء (غير المشروع)

عرف جانب من الفقه الباعث غير المشروع على أنه "هو الذي يعبر عن انحطاط شخصية الفاعل وسوءها وميوله الإجرامي والاساءة والاضرار".¹⁰²

⁹⁸ د. علي حسن الشرافي، المرجع السابق، ص48.

⁹⁹ د. عادل عاذر، النظرية العامة لظروف الجريمة، ط1، المطبعة العالمية بالقاهرة، 1967، ص283.

¹⁰⁰ د. أشرف أبو مصطفى المرجع السابق، ص106.

¹⁰¹ المرجع السابق، ص106.

¹⁰² د. عادل عاذر، المرجع السابق، ص284.

وعرفه اساتذة القانون على أنه "كل باعث يهدف إلى إنزال الضرر بالمجتمع أو تعريضه للخطر"¹⁰³. وتستند الباحثة مرة أخرى إلى الفقه الإيطالي والذي عرف الباعث الدنيء أو الوضيع بأنه ذلك الدافع الذي يؤدي إلى سخط الرأي العام، أو المجتمع، ويجعل الشخص العادي يحتقره وذلك لتعارضه مع التقاليد والأعراف الأخلاقية السائدة في المجتمع¹⁰⁴.

ومن الأمثلة على مفهوم الباعث غير الشريف، أن تقتل مربية فتاة تتولى تربيتها، لكرهه منها لها، أو لتعود باكراً إلى بيتها، أو أن يقتل شخص آخرًا لعدم استلطافه له، وبالتالي فإن هذا الباعث يظهر ميولاً إجرامية لدى الشخص لا يتناسب وشناعة الجريمة المرتكبة. فهو يكون دافعاً تافهاً بسيطاً، ويندرج تحت مفهوم الباعث غير الشريف¹⁰⁵.

وهنا بعض التشريعات التي تأخذ صراحة بفكرة الباعث غير الشريف، أو غير المشروع، فتعتبره صراحة عنصر يضاف إلى عناصر القصد العام، فالمرجع يشترط باعثاً معيناً في بعض الجرائم، حيث يعتبره عنصراً من عناصر القصد الجنائي، وهو يولد القصد الجنائي الخاص. ويكون وجوده لازماً لاستكمال عناصر الجريمة، وبدونه فإن هذه العناصر لا تكتمل وبالتالي فإن الجريمة تنتفي في حال عدم توافره.¹⁰⁶

ونصت المادة (305) من قانون العقوبات المصري على "وأما من أخبر بامر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ولو لم يحصل منه إشاعة غير الإخبار المذكور ولم تقم دعوى بما أخبر به"¹⁰⁷.

¹⁰³ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 777.

¹⁰⁴ د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص 1048.

¹⁰⁵ د. أشرف أبو مصطفى، المرجع السابق، ص 107.

¹⁰⁶ د. حسنين عبيد، القصد الجنائي الخاص، ط 1، دار النهضة العربية، بيروت، 1988، ص 66.

¹⁰⁷ المادة (305) من قانون العقوبات المصري لعام 1937، بآخر تعديلاته.

وسوء القصد هنا تشير إلى رغبة الجاني في إحداث سوء بالمجني عليه في جريمة البلاغ الكاذب، وتعد عبارة سوء القصد في هذه المادة متوافرة عند الجاني.¹⁰⁸

وفي جريمة السرقة؛ حيث تتوفر نية تملك مال الغير، ويقاس على ذلك جرائم التزوير مثل تزوير التوقيع في الشيكات، فإن الباعث هنا يكون غير مشروع ويكون لازماً لوجود الجريمة بصفة معينة، وعلى هذا الأساس يمكن تعريف الباعث غير المشروع في هذه الحالة على أنه الباعث الذي يتشرطه القانون وينص عليه المشرع صراحة باعتباره عنصراً من عناصر القصد الجنائي وتتأثر به الجريمة من حيث وجودها أو عدمها¹⁰⁹.

وقد يكون الباعث شريفاً إلا أنه غير مشروع، ففي حالة جريمة القتل بدافع الشفقة فإنه لا خلاف بأن الشفقة تعد باعثاً شريفاً، غير أن التشريعات الوضعية - بصفة عامة - تعتبره باعثاً غير مشروعاً، فقد جرمته معظم التشريعات وأفردت له عقوبة، ولم تعف من قاموا به من المسؤولية الجنائية. فيتبين من خلال ذلك ان الباعث غير المشروع لا يقتصر على الباعث غير الشريف، وإنما يتعداه في بعض الحالات التي يكون الباعث فيها شريفاً¹¹⁰.

أما التشريعات العربية في معظمها، ومن ضمنها المشرعين المصري والفلسطيني فلم يتطرقا للحديث عن هذا الأمر، غير أنهما في الغالب ساوى بين القتل بدافع الشفقة والقتل العمد، وهو ما سارت عليه معظم التشريعات في الدول العربية.

وترى الباحثة من خلال المطالبين السابقين مدى صعوبة تعريف الباعث الشريف والباعث غير الشريف، وذلك لنسبية الأمر في تكيفهما حسب الجريمة المناط بها وجودهما. وأيضاً اختلاف المكان والزمان، فهذه الصفة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمحيط الجريمة، ومدى تمسك الناس بالقيم والعادات

¹⁰⁸ د. أشرف أبو مصطفى، المرجع السابق، ص 107.

¹⁰⁹ د. حسن الشرافي، المرجع السابق، ص 48-49.

¹¹⁰ د. هدى قشقوش، القتل بدافع الشفقة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1996، ص 94-95.

والأخلاق في المجتمع، الأمر الذي يؤثر على معيار النسبية التي يتناسب فيها الباعث على الجريمة مع حجمها وستتناول الباحثة اثر الباعث في العقوبة في المبحث الثاني.

المبحث الثاني:- أثر الباعث في العقوبة

يترك الباعث الشريف أو المشروع أثراً على تشديد أو تخفيف العقوبة إلى الحد الذي يصل إلى إلغائها، وبناء على ذلك سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول منهما تشديد العقوبة بسبب الباعث على الجريمة، و تخفيف العقوبة استناداً إلى الباعث على الجريمة في المطلب الثاني.

المطلب الأول:- القوانين التي اخذت بالباعث والقوانين التي لم تأخذ به

لا شك بأن السلطة التقديرية للقاضي هي التي يقوم القاضي فيها بتخفيف العقوبة أو تشديدها، فيقوم القاضي إما بتقرير أو حكم بالعقوبة الأشد حسب ما أقره القانون، ولا يحق له أن يتجاوز الحد الأقصى لعقوبة ما نظراً لباعث الجاني على ارتكاب جرمه. وهنا فإن تشديد العقوبة يلزمه وقائع وأحوال مرتبطة بالجريمة ذاتها، أو بمنفذها، ويكون من شأن هذه الوقائع أن تفصح عن خطورة زائدة في شخص مرتكب الجريمة، مما يقتضي تشديد العقوبة بحقه، إما برفع حد العقوبة، أو تغيير نوعها وإحلال عقوبة أشد محلها، أو إضافة عقوبة أخرى على الجاني في الحالات التي يجيزها القانون¹¹¹.

إذاً فحدود السلطة التقديرية للقاضي يتم تجاوزها بتأثير أسباب تشديد العقاب، فيتم استبدال الحدود العادية للجريمة بحدود جديدة، وتصبح هذه الحدود وجوبية فتلزم القاضي بأن يوقع عقوبة تتجاوز الحد الأقصى المقدر للجريمة المرتكبة. أو بمعنى آخر فإن السلطة التقديرية تصبح في نطاق أوسع مما هي عليه، فتكون جوازية بتمكينها القاضي من إضافة حكم آخر أو عقوبة أشد نوعاً أو مقداراً من العقوبة التي سنّها القانون على نفس الجريمة. ولو التزم القاضي بتطبيق العقوبة التي سنّها القانون على الجريمة فإن ذلك يعني عدم توافر سبب يقتضي تشديد العقوبة، حتى لو قضى بالحد الأقصى

¹¹¹ د. أشرف أبو مصطفى، المرجع السابق، ص109.

للعقوبة، وذلك تقديراً منه لقسوة الجاني في ارتكاب الجريمة، وهذا يعتبر استعمالاً عادياً من القاضي لسلطته التقديرية.¹¹²

وبالرغم من ذلك فإن القاضي لا يُترك له الحرية المطلقة في تشديد العقوبة، إلا في بعض الحالات التي يجيزها القانون ويحددها، فلا يُترك تحديدها للقاضي، ولكن قد يقضي القاضي بأن يحكم بأشد عقوبة ممكنة على الجريمة المرتكبة، وله أن يحكم بحدها الأدنى، وذلك حسبما تقتضيه الواقعة، ولا يمكنه أن يتجاوز ذلك إلا بنص قانوني، والظرف القضائي المشدد في هذه الحالة إما يكون دناءة الباعث الذي حدا بالجاني إلى ارتكاب جريمته، أو جسامة الضرر الذي نجم عن فعله الإجرامي.¹¹³

ولأن المنطق يقتضي أن يتم تشديد العقوبة لمن يمتلك الباعث الدنيء على الجريمة أكثر ممن يمتلك الباعث الشريف عليها؛ فإن الباحثة ستقوم في هذا المطلب ببيان موقف التشريعات المقارنة من التشديد في العقوبة على من يمتلك الباعث الدنيء عليها، في الفرع الأول، وموقف التشريع المصري وأخيراً موقف التشريع الفلسطيني والمصري في الفرع الثاني.

¹¹² د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 657.

¹¹³ د. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، الطبعة الأولى، الهيئة العامة للكتاب والنشر، القاهرة، 1982، ص 85.

الفرع الاول :- مكانة الباعث في التشريعات المقارنة

فباعث المرتكب المعنوي للجريمة بإرساله الشخص غير المسؤول باعثاً دنيئاً، وكان إجراءً محموداً من القضاء الإيطالي أن قام بتشديد العقوبة على الجاني الأساسي نظراً لاستغلال عدم أهلية منفذ الجريمة، وبالتالي فإنه من الجدير تشديد العقوبة على الجاني الفعلي¹¹⁴.

ويظهر هنا أن الباعث الدنيء يعتبر سبباً في تشديد الع كما نصت المادة (193) من قانون العقوبات السوري على "إذا كانت الجريمة المعاقب عليها بالاعتقال المؤبد أو المؤقت أو بالحبس البسيط قد أوحى بها دافع شائن أبدل القاضي من الاعتقال المؤبد إلى الأشغال الشاقة المؤبدة، ومن الاعتقال المؤقت إلى الأشغال الشاقة المؤقتة، ومن الحبس البسيط إلى الحبس مع التشغيل"¹¹⁵. وهنا يظهر جلياً أن الباعث الشائن أو الدنيء سبب من أسباب تشديد العقوبة.

كما نصت المادة 194 من القانون اللبناني على " - إذا كانت الجريمة المعاقب عليها بالاعتقال المؤبد أو المؤقت أو بالحبس البسيط قد أوحى بها دافع شائن أبدل القاضي: من الاعتقال المؤبد الأشغال الشاقة المؤبدة. من الاعتقال المؤقت الأشغال الشاقة المؤقتة. من الحبس البسيط الحبس مع التشغيل"¹¹⁶ وتبين من خلال النصوص السابقة أن ارتكاب المجرم لجريمته لسبب تافه أو باعث دنيء أو لتسهيل القيام بجريمة أخرى، أو لطمس آثار جريمة، أو بقصد حصول الفاعل للجريمة لنفسه أو لغيره على المنفعة، أو لتحصيله أهدافاً معينة من خلال قيامه بالجريمة، أو قيام الجاني بارتكاب الجريمة لحيازة مال الغير، وسببت خطراً جسيماً للشخص المتضرر.¹¹⁷

¹¹⁴ أحمد أحمد، الفاعل المعنوي للجريمة، مجلة جامعة بابل، المجلد العاشر، العدد الثاني، 2007، العراق، ص 413.

¹¹⁵ المادة (193) من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 لسنة 1949.

¹¹⁶ المادة 194 من قانون العقوبات اللبناني الصادر سنة 1943.

¹¹⁷ د. أشرف أبو مصطفى، المرجع السابق، ص 111.

وأيضاً نصت المادة (548) من قانون العقوبات اللبناني على "يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة على

القتل قصداً إذا ارتكب: 1. لسبب سافل.¹¹⁸

يعد الباعث سافلاً إذا كان موضع استنكار وفقاً للقيم الاجتماعية والأخلاقية، حيث يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار جميع الظروف التي عاصرت ارتكاب الفعل وقاضي الموضوع هو المنوط به تحري الباعث إلى الفعل وتقييمه وفقاً للقواعد القانونية¹¹⁹.

أما المشرع العراقي فقد نص صراحة على تشديد العقوبة في حال كون الباعث عليها دنيئاً، فنصت المادة (135) من قانون العقوبات العراقي على "مع عدم الإخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة، يعتبر من الظروف المشددة ما يلي: 1 - ارتكاب الجريمة بباعث دنيء. 2 - ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجني عليه او عجزه عن المقاومة او في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه. 3 - استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة او التمثيل بالمجني عليه. 4 - استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف او اساءته استعمال سلطته او نفوذه المستمد من وظيفته.¹²⁰

كما أن المشرع العراقي غلظ بالعقوبة المشددة، فنصت المادة (136) على "إذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة أن تحكم على الوجه الآتي: 1 - إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة في السجن المؤبد جاز الحكم بالإعدام. 2 - إذا كانت العقوبة السجن او الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات. 3 - إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز أن تبلغ ضعف المدة التي

¹¹⁸ المادة (548) من قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943.

¹¹⁹ د. نبيه صالح، المرجع السابق، ص 179.

¹²⁰ المادة (135) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

يمكن أن يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة 2 من المادة 93 على أن لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على أربع سنوات¹²¹.

الفرع الثاني:- المشرع الاردني والمشرع المصري

لا يوجد موقف للمشرع المصري من الباعث الشريف في أي نص من نصوص قانون العقوبات في نطاق القسم العام منه، غير أن المشرع اعتبر الباعث على الجريمة ظرفاً مشدداً في نصوص وأجزاء متفرقة منه، فقد تناولت المادة (234) التشديد في العقوبة معتبرة الباعث ظرفاً معيناً خاصاً يوجب التشديد في بعض العقوبات، فنصت على "من قتل نفساً من غير سبق إصرار ولا ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد. ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالإعدام إذا تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى ، وأما إذا كان القصد منها التأهب لفعل جنحة أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالإعدام أو بالسجن المؤبد. وتكون العقوبة الإعدام إذا ارتكبت الجريمة المنصوص عليها في المادة 234 تنفيذاً لغرض إرهابي".¹²²

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الأردني الذي اعتبر أن المجرم الذي يقوم بارتكاب جريمة أخرى فترة حكمه في الجريمة الأولى أو لم تتجاوز مدة عشر سنوات لجريمته الأولى فإن العقوبة تتشدد في الجريمة الثانية، نظراً لأن المجرم يمتلك الباعث الاجرامي لارتكابه جرائمه، فكان لابد من تشديد العقوبة، فنصت المادة (101) من قانون العقوبات الأردني على "من حكم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكماً مبرماً ثم ارتكب في أثناء مدة عقوبته أو في خلال عشر سنوات بعد أن قضاها أو بعد

¹²¹ المادة (136) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

¹²² المادة (234) من قانون العقوبات المصري.

سقوطها عنه بإحدى الأسباب القانونية - جريمة تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت - حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعفي العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية على أن لا يتجاوز هذا التضعيف عشرين سنة¹²³.

كما نصت المادة (102) من قانون العقوبات الأردني والذي تسري أحكامه على الضفة الغربية، على "من حكم عليه بالحبس حكماً مبرماً ثم ارتكب قبل إنفاذ هذه العقوبة فيه أو في أثناء مدة عقوبته أو في خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بأحد الأسباب القانونية - جنحة مماثلة للجنحة الأولى - حكم عليه بمدة لا تتجاوز ضعفي العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية، على أن لا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات"¹²⁴.

اما قانون العقوبات المطبق في قطاع غزة فقد سار على ما سار عليه المشرع المصري، فلم يشر إلى الباعث صراحة في نصوص القانون، غير أنه خص جريمة القتل القصد بالتشديد في العقوبة. فنصت المادة (214) من قانون العقوبات المطبق الذي سنه المندوب السامي في فلسطين رقم (74) لسنة 1936 والمطبق في قطاع غزة على "القتل قصداً. كل من: (أ) تسبب قصداً في موت أبيه أو أمه أو جده أو جدته بفعل أو ترك غير مشروع، أو (ب) تسبب عمداً في موت أي شخص آخر، أو (ج) تسبب قصداً في موت أي شخص آخر خلال تهيئته الأسباب لارتكاب جرم أو تسهلاً لارتكاب ذلك الجرم، أو (د) تسبب عند وقوع جرم في موت شخص قاصداً بذلك أن يؤمن التملص أو النجاة من العقوبة المترتبة على ذلك الجرم إما لنفسه أو لأي شخص آخر اشترك معه كفاعل أصلي أو كشريك في ارتكاب ذلك الجرم: يعتبر أنه ارتكب جنائية وتعرف هذه الجنائية بالقتل قصداً"¹²⁵. واتبعها المشرع بالعقوبة في المادة (215)، والتي تنص على "كل من أدين بارتكاب جنائية القتل قصداً يعاقب

¹²³ المادة (101) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

¹²⁴ المادة (102) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

بالإعدام. ويشترط في ذلك أنه إذا ثبت للمحكمة بيينة مقنعة أن امرأة أدينّت بارتكاب القتل قصداً وهي حبلى فيحكم على تلك المرأة بالحبس المؤبد¹²⁶.

وترى الباحثة أن المشرعين - المصري والأردني - لم يتناولوا الباعث على الجريمة كظرف لتشديد العقوبة صراحة، وهذا ما يؤخذ على هذه القوانين، وكان أجدى بالمشرعين الاهتمام بالباعث على الجريمة وذلك من أجل تحديد العقوبة وانزالها على الجاني بالوجه القانوني الصحيح، فيتم تحديد أهم البواعث التي تؤثر على شخص مرتكب الجريمة، ومن ثم يترك الأمر للقاضي وسلطته التقديرية ليرى ما أن كان الباعث على الجريمة يصلح لأن يكون عاملاً في تشديد العقوبة أم لا. لذلك فمن الأجدي أن يسلك المشرعين مسلك المشرع العراقي في اعتداده بالباعث الجنائي وتخصيص مادة خاصة به في قانون العقوبات العراقي. وتناولت الباحثة اثر السلطة التقديرية للقاضي الجنائي على الباعث في المطلب الثاني.

المطلب الثاني:- أثر الباعث على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي

تعرف الأسباب التقديرية المخففة على أنها أسباب قضائية تعطي القاضي - ضمن الصلاحيات التي حددها القانون - الحق في الحكم بعقوبة تقل عن الحد الأدنى الذي أقره القانون للجريمة كقاعدة عامة، ولم يقم المشرع بتحديد الأسباب المخففة للعقوبة ولم يحدد صلاحيات القاضي في إستنباطها، لكنه فوض الأمر لفتنة القاضي وتقديره، لذلك فهي غير محددة عدداً وغير معروف مضمونها. لكن المشرع منح القضاء ثقة كبيرة في اكتشاف الأسباب التقديرية المخففة، فأعطاه الصلاحية بأن يستظهرها من أي عنصر من عناصر الدعوى، وإعطاه صلاحية كبيرة جداً لتخفيف العقوبة، ولا يلزم القاضي أن يعلل قراره المخفف للعقوبة وبيان أسباب تخفيفه في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني رقم

93 لسنة 2001، ولكنه واجب التعليل في قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1969 والساري في الضفة الغربية. لكن وبالرغم من ذلك فإن هذا لا يعني ان القاضي يمتلك صلاحيةً غير محدودة ففي حالات معينة لا بد له أن يعلل قراره بتخفيف العقوبة.¹²⁷

وستقوم الباحثة في هذا المطلب بدراسة موقف التشريعات المقارنة من الباعث المخفف للعقوبة في الأول، ومن ثم موقف المشرع الاردني المصري في الفرع الثاني .

الفرع الاول :- موقف التشريعات المقارنة

وأكثر ما كان الاختلاف سائداً فيه - من ناحية العقوبة على الباعث الشريف - بحيث اختلفت التشريعات والآراء الفقهية حوله، وهو باعث القتل بدافع الشرف، والقتل بدافع الشفقة، فهناك بعض التشريعات التي تعتبر كل منهما سبباً مخففاً للعقوبة.¹²⁸

وقد أخذ المشرع اللبناني ذلك، فقد نصت المادة (552) على "يعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل إنساناً قصداً بعامل الإشفاق عليه بناء على إلحاحه بالطلب"¹²⁹.

كما أن هناك أمثلة على ما اعتبره القضاء اللبناني من البواعث المخففة للعقوبة، ومنها خوف الجاني من بطش المغدور قبيل الجريمة، وعدم وجود سوابق بحقه، ووقوع العنف على الجاني من سب وشتم وتحقير من جانب المغدور، وصغر سن الجاني، وسوء تربيته، وإسقاط المجني عليه لحقه، والحالة الصحية المتردية للجاني، والدفاع عن تقاليد الأسرة.¹³⁰

ويتطابق نص المادة (552) من قانون العقوبات اللبناني مع المادة (538) من قانون العقوبات السوري، كما تطرق المشرع السوري في قانون العقوبات للشريف ودوره في تخفيف العقوبة في

¹²⁷ د. محمود نجيب حسني ، المرجع السابق، ص1108.

¹²⁸ د. أشرف أبو مصطفى، المرجع السابق، ص113.

¹²⁹ المادة (552) من قانون العقوبات اللبناني لسنة 1943.

¹³⁰ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص1110.

جرائم الزنا، فنصت المادة (548) على "1. يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروع أو أخته في جرم الزنا المشهود أو في صلات جنسية فحشاء مع شخص آخر فأقدم على قتلها أو إيذائها، أو على قتل أو إيذاء أحدهما بغير عمد. 2. يستفيد مرتكب القتل أو الأذى من العذر المخفف إذا فاجأ زوجه أو أحد أصوله أو فروع أو أخته في حالة مريبة مع آخر¹³¹."

كما أن القانون اللبناني تطرق في المادة (193) إلى تخفيف العقوبة إن الباعث على الجريمة شريفاً، فنصت على "إذا تبين للقاضي أن الدافع كان شريفاً قضى بالعقوبات التالية:

1. الاعتقال المؤبد بدلاً من الإعدام . 2. الاعتقال المؤبد أو لخمس عشرة سنة بدلاً من الأشغال الشاقة المؤبدة. 3. الاعتقال المؤقت بدلاً من الأشغال الشاقة المؤقتة. 4. الحبس البسيط بدلاً من الحبس مع التشغيل 5. وللقاضي فضلاً عن ذلك أن يعفي المحكوم عليه من لصق الحكم ونشره المفروضين كعقوبة. ويكون الدافع شريفاً إذا كان متسماً بالمروءة والشهامة ومجرداً من الأنانية والاعتبارات الشخصية والمنفعة المادية"¹³². وتقابل هذه المادة (192) من قانون العقوبات السوري والتي تنص على "إذا تبين للقاضي أن الدافع كان شريفاً قضى بالعقوبات التالية:- الاعتقال المؤبد أو الخمس عشرة سنة بدلاً من الأشغال الشاقة المؤبدة. - الاعتقال المؤقت بدلاً من الأشغال الشاقة المؤقتة. - الحبس البسيط بدلاً من الحبس مع التشغيل. - وللقاضي فضلاً عن ذلك أن يعفي المحكوم عليه من لصق الحكم ونشره المفروضين كعقوبة"¹³³.

أما في قانون العقوبات العراقي؛ فقد يصل الأمر إلى الإعفاء عن العقوبة في بعض الحالات، فنصت المادة (128) على "1 - الاعذار إما أن تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها ولا عذر إلا في الاحوال التي يعينها القانون. وفيما عدا هذه الاحوال يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة

¹³¹ المادة (193) من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 لسنة 1949.

¹³² المادة 194 من قانون العقوبات اللبناني الصادر سنة 1943.

¹³³ المادة (192) من قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 لسنة 1949.

او بناء على استنزاز خطير من المجنى عليه بغير حق. 2 - يجب على المحكمة أن تبين في اسباب حكمها العذر المعفي من العقوبة¹³⁴. كما نصت المادة (129) على "العذر المعفي من العقاب يمنع من الحكم بأية عقوبة اصلية او تبعية او تكميلية"¹³⁵.

فيتبين من خلال نص المادتين أن هناك حالات عندما يكون مرتكب الجريمة قد ارتكبها لباعث شريف، قد يصل الأمر في المحكمة إلى إعفائه من العقوبة المقررة قانوناً عليها.

كما نصت المادة (130) على "إذا توفر عذر مخفف في جنائية عقوبتها الإعدام نزلت العقوبة الى السجن المؤبد او المؤقت او إلى الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة فإن كانت عقوبتها السجن المؤبد او المؤقت نزلت إلى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة أشهر. كل ذلك ما لم ينص القانون على خلافه".¹³⁶

ويرى بعض اساتذة القانون بأن الاستنزاز يعتبر من أبرز البواعث في توجيه السياسة العقابية، فقد يكون من شأنه أن ينفي أحد أركان الجريمة، كما قد يكون الاستنزاز عنصراً في عذر قانوني، حيث نرى بأن هذا الاستنزاز هو على العذر الذي منحه القانون للزوج إذا فاجأ زوجته متلبسة بالزنا فقتلها في الحال، هي ومن يزني بها، ودور الباعث لا يقتصر فقط على تخفيف العقوبة أو تشديدها، إذ قد يذهب إلى تقرير عقوبة إضافية للجريمة.¹³⁷

وترى الباحثة أن أفراد المشرع العراقي لظروف التشديد والتخفيف من العقوبة في فصلين مختلفين من القانون العراقي؛ إنما يكون المشرع قد فعل الصواب، فنظر إلى الباعث على الجريمة نظرة اهتمام، وبناء عليه تشدد العقوبة أو تخفف.

¹³⁴ المادة (128) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

¹³⁵ المادة (129) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

¹³⁶ المادة (130) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

¹³⁷ د. نبيه صالح، المرجع السابق ، ص179.

الفرع الثاني :- المشرع الاردني والمصري

لم يتطرق المشرع المصري صراحة في القسم العام إلى الباعث الشريف كظرف مخفف للعقوبة، وبالنظر إلى مواد قانون العقوبات المصري فإن الباحثة تجد أن المشرع المصري لم يولِ الباعث على الجريمة سواء بصفة مشددة أو مخففة اهتماماً. فلم يأتي بالحديث عنها إلا في بعض نواحٍ متفرقة ولم يفرد لها نصوصاً صريحة خاصة بها.¹³⁸

فلم يتطرق إلى الباعث الشريف كظرف مخفف للعقوبة في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني رقم 93 لسنة 2001، إلا في بعض المواقف القليلة جداً، وفي قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936 الذي اقره المندوب السامي والمطبق في قطاع غزة نجد المادة (213) تخفف عقوبة القتل عن غير قصد إلى الحبس المؤبد¹³⁹.

¹³⁸ د. أشرف أبو مصطفى، المرجع السابق، ص115-116.

¹³⁹ المادة (213) من قانون العقوبات الفلسطيني الذي اقره المندوب السامي رقم (74) لسنة 1936.

المبحث الثالث:- السلطة التقديرية للقاضي

حيث ان الباحثة قد تناولت في المبحث الثاني أثر الباعث على الجريمة فانها ستستكمل في هذا المبحث مفهوم السلطة التقديرية للقاضي في المطلب الاول وحدود السلطة التقديرية للقاضي في المطلب الثاني .

المطلب الأول:- مفهوم السلطة التقديرية للقاضي وتعليلها

تعني السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة قدرته على الملائمة بين الظروف الواقعية للحالة المعروضة عليه والعقوبة التي يقررها فيه، وهي في أبسط صورها مقدرة على التحرك بين الحدين الأدنى والاقصى للعقوبة لتحديد ما بينهما أو عند احدهما. والعلة الحقيقية لهذه السلطة هي التوزيع المنطقي المتوازن للاختصاص بين الشارع والقاضي على وجه يتحقق فيه التنسيق بين المصالح الاجتماعية والفردية. وتتل هذه السلطة كذلك الحاجة إلى مراعاة ظروف الشخصية الاجرامية بحيث تحدد عقوبة تكون أساساً لمعاملة تواجه العوامل التي قادت إلى الجريمة، ويكون من شأنها تهذيبها وإعدادها لحياة مطابقة للقانون. ويدعم هذه السلطة الثقة التي يفترضها الشارع في القاضي، وهي ثقة يستحقها علمه وخبرته، ثم لاستقلاله ونزاهته. ويقتضي الاستعمال السليم لهذه السلطة أن تعاون القاضي أجهزة فحص فني لشخصية المتهم حتى يتعرف تماماً عليها فيحدد العقوبة الملائمة لها. والاعتراف بهذه السلطة يعني الاعتراف (بالتفريد القضائي).¹⁴⁰ وسنتناول موضوع حدود السلطة التقديرية للقاضي في المطلب الثاني .

¹⁴⁰ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 807.

المطلب الثاني: - حدود السلطة التقديرية للقاضي

كما تم ذكره فإن هذه السلطة موضوعة ما بين الحدين الأدنى والأقصى للعقوبة، لذلك كان هذان الحدان ممثلين حدود هذه السلطة، وبمقدار ما تبتعد المسافة بينهما تتسع تلك السلطة. لكن الشارع يعمل بأساليب أخرى على توسيع سلطة القاضي: ففي حالات عديدة يضع تحت تصرفه من أجل جريمة واحدة عقوبات متنوعة، ويكون له أن يختار من بينها العقوبة الملائمة للمتهم. وهو يسمح للقاضي حين تتوافر أسباب تخفيف أو تشديد - بأن يتجاوز الحدود الموضوعة لسلطته، ويعني هذا المزيد من اتساعها، وقد لا تقتصر سلطة القاضي على تجاوز مقدار العقوبة تخفيفاً أو تشديداً، بل يكون له الحكم بعقوبة من نوع مختلف أخف أو أشد. ويسمح الشارع للقاضي بأن يحكم بالعقوبة ثم يوقف تنفيذها. ويتضح الاتساع في سلطة القاضي حين يتعدد المساهمون في جريمة، إذ يستطيع أن يفرق بينهم في العقاب تبعاً لما يتبينه من اختلاف بينهم، ولا تثريب عليه إن لم يبين علة هذه التفرقة. لكن مهما اتسعت سلطة القاضي فلها دائماً حدود قانونية: إذا لم تكن هناك أسباب للتخفيف أو التشديد، فليس له أن يذهب إلى التخفيف أو التشديد بأبعد ما يصرح به القانون.¹⁴¹ وأهم ما تثيره السلطة التقديرية للقاضي من بحث؛ هو تحديد ضوابطها، إذا لا يتصور أن يكون استعمالها تحكماً محضاً، فهي لا تدرك هدفها إلا بفضل قواعد تحكمها.

¹⁴¹ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 808.

الخاتمة

من خلال الدراسة تبين للباحثة أن هناك جرائم يكون الباعث الشريف فيها نابعاً من قضايا تتعلق بجرائم الشرف، وبالتالي يستفيد مرتكبو هذه الجرائم من الأعذار المخففة.

النتائج:-

1. إن الباعث على الجريمة لا يتم الإعتداد به في قيام جرائم الإعتداء على حق الإنسان، لكنه يؤثر في تحديد العقوبة الواجبة تخفيفاً إذا كان الباعث على الجريمة شريفاً، وتشديداً إن كان الباعث عليها خسيساً، وهذا يتحدد انطلاقاً من سلطة القاضي التقديرية في تحديد العقاب.

2. إن فكرة الباعث أو الدافع لم تلق اهتماماً بالغاً في القوانين المطبقة لدينا أو في القوانين العربية الأخرى لذلك .

3. تظهر أهمية الباعث الشريف عندما تتخذ معيار حسن النية في الحالات التي يتخذ منها المشرع اسباب الإباحة.

4. صعوبة اثبات نوع الباعث أو الدافع لأنه صادر من اعماق النفس البشرية.

توصي الباحثة في نهاية هذه الدراسة بالآتي:-

1- على المشرع الفلسطيني التشدد في بعض الجرائم التي يكون الباعث عليها شريفاً مثل جرائم الشرف، حيث أن المجرمون قد يستفيدون من النصوص التي تخفف أو تعفي من العقوبة فيها وتفعيل الاجراءات القانونية والقضائية بكافة مراحلها المختلفة بان لا يعتد قتل النساء باسم الشرف مسالة خاصة متروكة لتصرف الذكور في الاسرة بل على النظام القضائي.

2- يستحسن أن يتم التطرق إلى الباعث على الجريمة في القانون الفلسطيني، فمشروع قانون العقوبات الفلسطيني يخلو من الإشارة إلى الباعث على الجريمة فيه.

3- يتعين على القضاء الفلسطيني أن يتحقق من الباعث على الجريمة، وهنا يجب الاستعانة

بالمرشدين الاجتماعيين والاختصاصيين النفسيين حتى يتمحصوا ويتحققوا من الباعث على الجريمة.

4- الاهتمام بالنواحي الدينية والتوعية الاسلامية لبث بواعث الخير وتدعيمها في النشأة الاجتماعية المختلفة.

5- كما توصي الباحثة ايضا بضرورة ادخل مواد مثل علم الجريمة تكون من ضمن المساقات المقررة

لطلبة القانون وايضا طلبة الكليات العسكرية والعاملين في اركان العدالة لتكون مواد اساسية تساهم

وتساعد في الوصول الى العدالة الجنائية من خلال دراسة نفسية الجاني.

6- العمل مع اصحاب الشأن والاختصاص على استغلال العوامل المثبطة للنزعة الاجرامية وتنميتها

ومحاربة العوامل التي تثير النزعة الاجرامية.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

1. القرآن الكريم
2. صحيح البخاري
3. تاج العروس
4. تهذيب اللغة
5. المعجم الفلسفي، جميل صليبا.
6. لسان العرب لابن منظور
7. قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960
8. قانون العقوبات السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 148 لسنة 1949.
9. قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936. الذي اقره المندوب السامي والمطبق في قطاع غزة.

10. قانون العقوبات الكويتي رقم 16 لسنة 1960.
11. قانون العقوبات اللبناني الصادر سنة 1943.
12. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937
13. مشروع قانون العقوبات الفلسطيني رقم 93 لسنة 2001.

ثانياً: المراجع

1. ابراهيم ريكان، النفس والعدوان، ط1، دار الكندي، الأردن، 2004.
2. أحمد شوقي أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، ج1، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، 1999.

3. جليل شكور، العنف والجريمة، الدار العربية للعلوم، بيروت، 1997.
4. حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، مصر، 1972.
5. حليلة آيت حمودي، نظرية الباعث في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار الحداثة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، بيروت، الطبعة الأولى، 1986م.
6. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، ط3 منقحة، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1997.
7. عادل عاذر، النظرية العامة لظروف الجريمة، ط1، المطبعة العالمية بالقاهرة، 1967.
8. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للإلتزام وفقاً للقانون الكويتي، ج1، جامعة الكويت، الكويت، 1982.
9. عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، ج1، دار إحياء التراث، بيروت، لبنان، 1952.
10. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
11. عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، الطبعة الثانية، مطبوعات جامعة الكويت، 1975م.
12. عبدالرحمن العيسوي، سيكولوجية المجرم، دار الراتب الجامعية، الإسكندرية، 1997.
13. عبدالفتاح الصيفي وجمال ثروت، القسم العام في قانون العقوبات، ط1، دار الهدى للمطبوعات، مصر، 2005.
14. عبدالفتاح خضر، التعزير والاتجاهات الجنائية، إدارة البحوث والاستشارات، الرياض، 1991.
15. عبود السراج، شرح قانون العقوبات القسم العام، ج1، نظرية الجريمة، جامعة دمشق، سوريا.

16. علي حسن الشرفي، **الباعث واثره في المسؤولية الجنائية**، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 1986.
17. عوض محمد، **قانون العقوبات (القسم العام)**، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1983.
18. فاوستو أنطونيني، **عنف الإنسان أو العدوانية الجماعية**، ترجمة نخلة فريفر، معهد الإنماء العربي، بيروت، 1989.
19. محمد أبو عامر، **وعلي القهوجي، القانون الجنائي القسم الخاص**، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1985.
20. محمد صبحي نجم، **شرح قانون العقوبات الأردني**، القسم العام، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1991.
21. محمد عوض، **القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة "دراسة مقارنة"**، جامعة القاهرة، القاهرة، 1981.
22. محمد علي السالم عياد الحلبي، **شرح قانون العقوبات**، عمان مكتبة دار الثقافة للنشر.
23. محمود مصطفى، **شرح قانون العقوبات القسم العام**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969.
24. محمود مصطفى، **شرح قانون العقوبات**، القسم العام، ط10، جامعة القاهرة، 1983.
25. محمود نجيب حسني **شرح قانون عقوبات اللبناني (القسم العام)**، الطبعة 3 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998.
26. محمود نجيب حسني، **النظرية العامة للقصد الجنائي**، دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، بيروت، 1960.
27. محمود نجيب حسني، **شرح قانون العقوبات (القسم العام)**، دار النهضة العربية، ط6، 1989.

28. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة والنظرية

العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي)، دار النهضة العربية للنشر، 1989.

29. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1984.

30. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الرابعة، 1977.

31. معتز عبدالله، العنف في الحياة الجامعية، مركز البحوث والدراسات النفسية، جامعة القاهرة،

2005.

32. معن عمر، علم المشكلات الاجتماعية، دار الشروق، عمان 1998.

33. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مقارنة بكل من القصد الاحتمالي والقصد المتعدي،

ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، فلسطين، 2003.

34. هدى قشقوش، القتل بدافع الشفقة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، 1996.

35. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، الطبعة الأولى، الهيئة العامة للكتاب والنشر،

القاهرة، 1982.

المصادر الأجنبية

Disney, Henry, W., **The Criminal Law**, Second Edition, London, 1926, p.96.

رسائل الدكتوراة والماجستير:-

1. حسن الشرافي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، 1986.

2. سرور عبدالوهاب، الدافع والباعث على الجريمة وأثرهما في العقوبات التعزيرية، رسالة ماجستير

غير منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004.

3. عبد الله إبراهيم زيد الكيلاني، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الاسلامي، رسالة ماجستير 1998.

المجلات:-

1. أحمد أحمد، الفاعل المعنوي للجريمة، مجلة جامعة بابل، المجلد العاشر، العدد الثاني، العراق، 2007.
2. أشرف أبو مصطفى، الباعث الجنائي وأثره في المسؤولية الجنائية، مجلة الدراسات والأبحاث القانونية، 2015.
3. سامر رضوان، الصورة السورية لاستخبار أيزنك للشخصية، دراسة ميدانية لطلبة جامعة القدس، المجلة التربوية، 58، المجلد 15، ص(81-106).

مراجع من الانترنت:-

1. أخبار سورية، حقوقيون وأعضاء مجلس شعب يطالبون بإلغاء المادة 548 المتعلقة بجرائم الشرف، على الرابط الالكتروني Syria-news.com بتاريخ 2017/10/5.
2. الطعن رقم 1395 لسنة 39 مكتب فني 20 صفحة رقم 1133 بتاريخ 1969/10/20 الموضوع الجريمة الموضوع الفرعي الباعث على الجريمة منشور في صفحة مكتب الدكتور محمود رجب فتح الله للمحاماة/قرارت محكمة النقض المصرية [https://dr-](https://dr-mahmoudragab.com/2019/11/15/) تاريخ الزيارة 2020/6/10.

الفهرس

الشكر والعرفان ب

المقدمة.....	٥
أهمية الدراسة.....	ز
مشكلة الدراسة.....	ز
أهداف الدراسة.....	ح
منهج الدراسة.....	ط
محددات الدراسة.....	ط
تقسيم الدراسة.....	ي
الفصل الأول: ماهية الباعث	1
المبحث الأول:- تعريف الباعث	2
المطلب الأول:- تعريف الباعث لغة	2
المطلب الثاني :- تعريف الباعث إصطلاحاً	3
الفرع الاول :- الباعث عند علماء القانون الجنائي	4
الفرع الثاني :- الباعث عند علماء القانون المدني	4
المطلب الثالث:- الضابط النظري للباعث على ارتكاب الجريمة في القانون.....	6
الفرع الاول :- الإطار النظري للباعث	6
الفرع الثاني:- تقسيم البواعث وفقاً للزاوية التي ينظرون إليها علماء القانون.....	7
المبحث الثاني :- تمييز الباعث عما يتشابه به.....	9
المطلب الأول:- الباعث و القصد الجنائي	9
الفرع الاول:- تعريف القصد الجنائي.....	9
الفرع الثاني :- النظريات التي استند اليها القصد الجنائي.....	11
الفرع الثالث:- عناصر القصد الجنائي تقسم إلى عنصرين العلم والارادة.....	13
المطلب الثاني:- الباعث والغاية.....	18
الفرع الاول :- مفهوم وطبيعة الغاية	18
الفرع الثاني :- العلاقة بين الباعث والغاية	19
الفرع الثالث :- أوجه الخلاف بين الباعث والغاية	20
المطلب الثالث:- التفريق بين الباعث والإرادة	21
المطلب الرابع:- الدافع إلى الجريمة وتفرقه عن الباعث عليها	22
الفصل الثاني: مكانة ودرجة الباعث في علم الجريمة وقانون العقوبات	24
المبحث الأول:- الباعث على السلوك العدوانى	25
المطلب الاول :- تعريف السلوك العدوانى.....	26

27	المطلب الثاني :- الباعث نحو السلوك العدواني.....
27	الفرع الاول :- أسباب الإتجاه نحو السلوك العدواني.....
28	الفرع الثاني :- مواجهة السلوك العدواني
30	المبحث الثاني :- الباعث واركان الجريمة
30	المطلب الأول: تعريف الجريمة.....
31	الفرع الاول :- التعريف القانوني للجريمة
35	الفرع الثاني:- تعريف الجريمة في علم الاجتماع.....
35	المطلب الثاني :- الأركان العامة للجريمة.....
38	الفرع الثالث:- الركن المعنوي
38	المطلب الثالث :- الشروع في الجريمة.....
39	الفرع الاول :- مرحلة التفكير في الجريمة.....
39	الفرع الثاني:- مرحلة التحضير للجريمة
41	الفرع الثالث :- مراحل التنفيذ (الشروع).....
42	الفصل الثالث: الباعث في قوانين العقوبات والتطبيقات القضائية.....
43	المبحث الأول: - أنواع الباعث في الجريمة.....
43	المطلب الأول:- الباعث الشريف (المشروع)
46	المطلب الثاني:- الباعث الدنيء (غير المشروع).....
50	المبحث الثاني:- أثر الباعث في العقوبة.....
50	المطلب الأول:- القوانين التي اخذت بالباعث والقوانين التي لم تأخذ به
52	الفرع الاول :- مكانة الباعث في التشريعات المقارنة.....
54	الفرع الثاني:- المشرع الاردني والمشرع المصري
56	المطلب الثاني:- أثر الباعث على السلطة التقديرية للقاضي الجنائي.....
57	الفرع الاول :- موقف التشريعات المقارنة.....
60	الفرع الثاني :- المشرع الاردني والمصري
61	المبحث الثالث:- السلطة التقديرية للقاضي
61	المطلب الأول:- مفهوم السلطة التقديرية للقاضي وتعليلها
62	المطلب الثاني:- حدود السلطة التقديرية للقاضي.....
63	الخاتمة.....

65.....	المصادر والمراجع
69.....	الفهرس