

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالبتين: تحت اشراف

نواصر مروة

بشفاق مريم

الدكتور: أولاد النوي مراد

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	لقب واسم الاستاذ
رئيسا	جامعة غرداية		
مشرفا مقررا	جامعة غرداية		
عضوا مناقش	جامعة غرداية		

السنة الجامعية: 2021/2022 م 1442/1443 هـ

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية



الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق
تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية

من إعداد الطالبتين:

نواصر مروة

بشفاق مريم

لجنة المناقشة:

الصفة	الجامعة	الرتبة	لقب واسم الاستاذ
رئيسا	جامعة غرداية	استاذ محاضر ب	زروقي عاسية
مشرفا مقرر	جامعة غرداية	استاذ محاضر أ	اولاد النوي مراد
عضوا مناقش	جامعة غرداية	استاذ محاضر أ	: لغلام عزوز

السنة الجامعية: 2021/2022 م 1442/1443 هـ

اهداء

الى أعز وأغلى مني الوجود والودان
الكريمان جزاهما الله عنا كل خير إلى
الإخوة الأعزاء إلى جميع الأهل والأقرباء
إلى جميع الأصدقاء والزملاء وإلى كل
طالب للعلم والعلا نهدي العمل المتواضع

هذا

شكر وعرهان

أولا وقبل كل شيء نشكر الله تعالى ونحمده على أن
وفقتنا إلى هذا ثم نتوجه بالشكر الجزيل إلى الأستاذ
الدكتور الفاضل

أولاد النوي مراد

على إشرافه ومساعدته بتوجيهاته وإرشاداته التي كان
لها أثر بالغ على هذا العمل وكذلك إلى من ساعدنا من
قريب أو من بعيد ولو بالدعاء

ملخص الدراسة:

تقوم المسؤولية الجنائية على التمييز وحرية الإختيار فبدونهما أو بدون أحدهما ترفع المسؤولية الجنائية وينتج عن تخلفهما أو إنعدام أحدهما ظهور ما يسمى بموانع المسؤولية الجنائية المتمثلة أساسا في الإكراه والجنون وصغر السن وعند تحقق موانع المسؤولية الجنائية فلا توقع العقوبة على صاحبها كاملة. ويكمن دور الباعث في الإباحة والتجريم إذ يقتضي الحديث عن دوره في الإباحة تحديد مكانته في نظرية الإباحة ثم البحث عن وجوده ودوره في كل سبب من أسباب الإباحة على أفراد أما دوره في نظرية التجريم يكون بالبحث عن علاقة الباعث بعناصر التجريم أي تحديد موضعه في البنيان القانوني للجريمة، مما يجعل النظر منصرف إلى العنصر ذي الطبيعة المعنوية، وعليه فإن دراسة مدى صلاحية الباعث لأن يكون واحدا من عناصر التجريم هي دراسة لمكانته بين عناصر الركن المعنوي للجريمة وضوابط إعتبار الباعث في العقوبة بذكر علة إعتباره عاملا مؤثرا فيها، إن الإهتمام بالباعث على الجريمة يتيح الفرصة لتطبيق مبدأ هام في السياسة العقابية ألا وهو مبدأ تفريد العقوبة.

كلمات مفتاحية:

مسؤولية- جنائية – جريمة – باعث- تجريم – اباحة- ركن معنوي

Studysummary:

Criminalresponsibilityisbased on discrimination and freedom of choice. Withoutthem or without one of them, criminalresponsibilityisraised, and theirfailure or absence of one of themresults in the emergence of the so-calledbarriers to criminalresponsibilityrepresentedmainly in coercion, insanity, and youngage. The role of the motive lies in permissibility and criminalization, as talking about itsrole in permissibilityrequiresdeterminingits place in the theory of permissibility and thensearching for its existence and role in each of the causes of permissibility on individuals. The study of the validity of the motive to be one of the elements of criminalizationis a study of its place among the elements of the moral element of the crime and the controls for considering the motive in punishment. Important in the punitive policy, whichis the principle of individualization of punishment.

Keywords:Liability - criminal - crime - motive - criminalization - legalization - moral pillar

مقدمة

مقدمة:

يقصد بالمسؤولية الجنائية التزام الشخص بتحمل النتائج القانونية المترتبة على أفعاله وقت صدورها منه وهو في تلك الحالة يتمتع بكامل الأهلية الشرعية والقانونية فيتحمل نتيجة الجريمة بالخضوع للجزاء الجنائي المقرر لها شرعا أو قانونا فالمسؤولية الجنائية بهذا الاعتبار ليست ركنا للجريمة أو عنصر من عناصر قيامها إنما هي أمر لاحق لقيام الجريمة بكافة أركانها على حسب درجاتها الشرعية من قصاص أو حد أو تعزير أو درجاتها القانونية من جنابة أو جنحة أو مخالفة ولكن قد يفقد الشخص قدرته على التمييز أو الإختيار أو كليهما معا فيصير غير أهل لتحمل المسؤولية الجنائية وهذا ما يسمى بموانع المسؤولية الجنائية التي لا تمحو صفة الجريمة عن الفعل، بل يبقى الفعل في نظر القانون والشرع جريمة لكن تمنع معاقبة الفاعل لسبب يقوم في شخصه.

تقوم المسؤولية الجنائية على أساس توافر ثلاث عناصر وهي : الإدراك والتمييز وحرية الإختيار فالقانون لا يعتد إلا بالإرادة الحرة والمدركة والسليمة إذ هي مصدر الخطر والذي يهدد المجتمع والأشخاص والأموال وهناك أسباب تجعل الفعل مباحا حيث تمحو الصفة الإجرامية عنه فلا تقوم المسؤولية الجنائية أصلا وهناك أسباب تعفي الجاني من العقاب فقط. وعلى هذا الأساس يمكن التمييز بين موانع المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة أو الأفعال المبررة وموانع العقاب فلا سبيل الى محاكمة الجاني الذي ارتكب جريمة إلا اذا كان متمتعا بحرية الإختيار والعقل وعليه فلا يتحمل المسؤولية المكروه والمضطر والصغير والمجنون فهذه الأوصاف كلها تجعل الجاني عديم المسؤولية الجنائية .

إن الحديث عن دور الباعث في الإباحة وتحديد مكانته في نظرية الإباحة وأسبابها يقتضي منا الكشف عن طبيعة الإباحة وأسبابها حيث يقتضي الكشف عن طبيعة الإباحة التي قد تشتمل على عنصر شخصي بالإضافة الى عناصر الأخرى، فالأصل في أسباب الإباحة أنها ترد على سبيل الحصر ولكن قد تحصل إختلافات تشريعية وفقهية حول تحديد أفرادها وأسلوب حصرها ومع ذلك يمكن القول أن شراع القانون متفقون على أن إستعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعي هي أهم أسبابها بالإضافة إلى القذف والسب في حالات خاصة ضمن صور الإباحة إستعمالا لحق الشخصي.

إن الباعث يمثل دوار أساسيا في نشوء المسؤولية الجنائية فهو يقع ضمن الركن المعنوي للجريمة فالباعث هو المنشئ للإرادة فالإرادة تنشأ بسبب الباعث وبحسب إتجاهه في مجال التجريم ويكاد ينعقد الإجماع على الإعراف للباعث بهذا الدور من حيث المبدأ على إختلاف في تحديد المواع التي يلعب فيها دوره فالإهتمام بالباعث يتيح الفرصة لتطبيق مبدأ هام في السياسة العقابية وهو مبدأ التفريد العقابي الذي صار أحد دعائم السياسة الجنائية المعاصرة.

إن أهمية هذا الموضوع تكمن في تحديد ماهية المسؤولية الجنائية وبيان مفهوم الباعث ودوره في الإباحة والتجريم. أما عن دوافع إختيارنا لهذا الموضوع فهي عديدة نذكر منها ما يلي :
الإتفاق على أن هذا الموضوع من المواضيع المهمة في القانون الجنائي لهذا حرصنا على إختياره موضوعا لبحثنا هذا وإهتمامنا الخاص بمواضيع القانون الجنائي ورغبتنا في البحث فيها وذلك راجع الى أن دور الباعث في المسؤولية الجنائية موضوع مهم يجب الإطلاع عليه .
وقد تناول هذا الموضوع باحثين سابقين منهم :

-مساعد عوض الكريم أحمد ، دور الباعث في المسؤولية الجنائية دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الشريعة والقانون ، جامعة أم درمان ، السودان ، 2012.

- سرور بن محمد عبد الوهاب ، الباعث والدافع على الجريمة وأثرهما في العقوبات التعزيرية ، مذكرة ماجستير ، كلية الدراسات العليا ، جامعة نايف للعلوم الأمنية ، السعودية ، 2004 .
وقد واجهتنا عند إنجازنا لهذا البحث صعوبات وعراقيل تتمثل خصوصا في صعوبة الحصول على المراجع .

يثير الموضوع الذي نحن بصده إشكالية رئيسية تتمثل فيما يلي : فيما يتمثل دور الباعث في المسؤولية الجنائية ؟ وتندرج تحت هذه الإشكالية تساؤلات فرعية تتمثل في :
ماهية المسؤولية الجنائية؟ وماهو دور الباعث في الإباحة والتجريم؟
للإجابة على هذه الإشكالية إتبعنا المنهج الوصفي التحليلي لكونه المناسب لهذا الموضوع ، كما أننا قسمنا البحث إلى فصلين تكلمنا في الفصل الأول على الإطار المفاهيمي للمسؤولية الجنائية والفصل الثاني عن دور الباعث في المسؤولية الجنائية .

**الفصل الأول: الإطار المفاهيمي
للمسؤولية الجنائية**

المبحث الأول : ماهية المسؤولية الجنائية :

تطرقنا في هذا المبحث الى بيان ماهية المسؤولية الجنائية و تم تقسيمه إلى مطلبين ، يتضمن المطلب الأول تعريف المسؤولية الجنائية ، والمطلب الثاني الحديث عن شروط المسؤولية الجنائية .

المطلب الأول : تعريف المسؤولية الجنائية

إذا كانت الجريمة هي العمل الخارجي الذي نهى عليه القانون و قرر له عقوبة إذا صدر عن إنسان فالمقصود بذلك أن الدولة ترمي بمباشرة حقها في العقاب المحافظة على كيانها بصفتها دولة وصيانة الأمن والنظام ربوعها ووسيلتها إلى بلوغ هذه الغايات هي إقرار عقوبة لفعل مجرم.

ومن الواضح أن نجاح العقوبة في بلوغ الغايات المذكورة رهينة بمدى إدراك من تنزل به لما تنطوي عليه من معاني أحاسيسه بمقدارها تجلب عليه من الأذى والألم لذلك كان الإنسان الآدمي على فرض منعه بالملكات التي تؤهله للإدراك والأحاسيس هو دون غيره من الكائنات : المقصود بالعقاب و إستحقاقه ، أي الذي يصلح وحده لأن يكون للمسؤولية الجزائية وهو بهذا الوصف يمثل الجانب الشخصي للجريمة .

وهو المسؤولية الجزائية : قال عنها البعض في معناها الإثم الكامل تعبر عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامي للواقعة المادية التي يجرمها القانون إلى شخص معين متهم بها بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيتحمل تبعيته و يصبح مستحق للمؤاخذة عنه بالعقاب.¹

وتعرف المسؤولية أيضا بأنها إلتزام الإنسان بتحمل الآثار القانونية المترتبة على قيام فعل يعتبر جريمة من وجهة نظر القانون ونتيجة مخالفة هذا الإلتزام هي العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي يعرضه القانون على فاعل الجريمة أو المسؤول عنها وبناءا على ذلك لم تعد المسؤولية

¹ - عبد الحميد الشورابي. و عز الدين الدناصوري - المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ،، دار

الكتب والدراسات العربية ، مصر ، 2019 ص5

الجزائية مسؤولية مادية بحتة كما كانت في التشريعات القديمة ، بل تقوم في الوقت الحاضر على أساس المسؤولية الاخلاقية و الأدبية ، أو أنها (مجموعة الشروط التي تنشئ عن الجريمة لوما شخصيا موجهها ضد الفاعل) و هذه الشروط تظهر الفعل من الناحية القانونية على أنه تعبير مرفوض لشخصية الفاعل أو هي (تحميل الإنسان نتيجة أعماله ومحاسبته عليها لأنها تصدر منه عن إدراك لمعناها ولنتائجها و عن إرادة منه لها).

في حين يذهب بعضهم إلى تعريفها بأنها (علاقة قانونية تنشأ بين الفرد و الدولة يلتزم بموجبها الفرد إزاء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة القانونية بالخضوع لرد فعل المترتب للمخالفة.¹

يقصد بالمسؤولية بوجه عام : حال أو صفة من يسأل عن أمر تقع عليه تبعته ، يقول أنا بريء من مسؤولية هذا العمل .

و تطلق أخلاقيا على الإلتزام بإصلاح الخطأ الواقع على الغير طبقا للقانون.²

الفرع الأول: المفهوم اللغوي للمسؤولية الجنائية

يعد مصطلح المسؤولية الجنائية مركبا إضافيا يتكون من كلمتين هما المسؤولية ، الجنائية ، وذلك يستلزم إفراد كل كلمة بالبيان من الناحيتين اللغوية و الإصطلاحية على النحو الآتي :

المسؤولية:

¹ - حسن محمود، نجيب ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة 1998 ، ص 13

² - محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2007، ص30

في اللغة مأخوذ سأل يسأل ، فهو سائل و سأل و سائله، اي طرح عليه سؤال ، فهو مسؤول ، المطلوب منه ، والمسؤول : هو المنوط به عمل تقع عليه تبعته : و تطلق المسؤولية اخلاقيا على التزام شخص بما يصدر عنه قولاً او عملاً.¹

وقد ورد لفظ المسؤولية في القرآن الكريم ، والسنة النبوية منه قول الله تعالى (وقفوهم انهم مسؤولون).²

وفي السنة النبوية ، ما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته)³.

و الجناية في اللغة مأخوذة من مادة جنى ، يقال : جنى الذنب عليه يجنيه جناية بمعنى جره إليه. وقد جاء لفظ الجناية أو الجريمة في القرآن الكريم في عدة مواضع و يراد منها الحمل على فعل حملاً آثماً ومن ذلك قوله تعالى (و يا قوم لا يجرمنكم شقاقى).⁴ أي لا يحملنكم حملاً آثماً شقاقى و منازعتكم على أن ينزل بكم عذاب شديد .

ولذلك يصح أن تطلق كلمة جريمة على إرتكاب كل ما هو مخالف للحق و العدل و الطريق المستقيم ، و أشتق من ذلك إجرام و أجرموا.⁵

ومنه قوله تعالى (إن الذين أجرموا كانوا من الذين آمنوا يضحكون)¹.

¹-سعدالدين التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، دار الكتب العلمية ، مصر، 1996، ص 337.

²-سورة الصافات ، الآية 24

³-محمد فؤاد عبد الباقي، صحيح البخاري، المطبعة السلفية، مصر، 1980، ص: 104

⁴-سورة هود الآية 89

⁵- محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، مصر، 2008 ، ص 19 .

الفرع الثاني: المفهوم الفقهي للمسؤولية الجنائية :

هناك تعريفات عديدة للمسؤولية الجنائية : فيعرفها البعض بأنها إستحقاق مرتكب ، الجريمة العقوبة المقررة لها ، وتتعلق هذه المسؤولية بفاعل أقل بما خوطب به من تكليف جنائي فحقت عليه العقوبة المقررة لحماية هذا التكليف .²

أو أنها واجب مفروض على الشخص بالإجابة على نتائج فعله الإجرامي من خضوع للعقوبة المقررة قانونا ، أو أنها إلتزام قانوني يقع على عاتق الجاني بتحمل العقوبة المقررة للجريمة التي إرتكبها .

وهناك من يعرف المسؤولية الجنائية بأنها : صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي المقرر للجريمة التي إرتكبها.³

وينفرد التعريف الأخير بالخصائص التالية :

- أن المسؤولية في جوهرها أثر أو جزاء جنائي يوقعه القاضي للإخلال بالتكليف الجنائي المفروض على الشخص .

- أن الجزاء الجنائي لا يقتصر فحسب على العقوبة بل يشتمل التدبير الإحترازي .

¹ - سورة المطففين الآية 29.

² - رواه أبو داود في السنة ، كتاب الديان باب : لا يؤخذ أحد بجريرة أخيه و أبيه رقم 4495 ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، دار إحياء السنة النبوية 168/4 ، 209

³ - سعيد مصطفى ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار المعارف ، مصر ، 1962 ، ص 370

-أنه لا مسؤولية جنائية بدون جريمة ، فالجريمة شرط اساسي لإنعقاد المسؤولية الجنائية (الركن الشرعي للجريمة).

-إن هذا التعريف يصور المسؤولية بإعتبارها "صلاحية للشخص " مما يتوجب توافر شرط المسؤولية بأن يكون المسؤول جنائيا مدركا مختارا حال ارتكابه للجريمة و إلا إنتفت عنه المسؤولية الجنائية ، أي أن الجريمة تتطلب إلى جانب ركنها المادي ركنها معنويا بحيث لا تكون هناك عقوبة بغير إرادة آثمة و هو بما تعبر عنه القاعدة اللاتينية " لا جريمة بغير خطأ " .

فالجريمة ليست كيانا ماديا فقط ولكنها هي كيان نفسي كذلك فحتى تقوم المسؤولية الجنائية على مرتكب الواقعة الاجرامية لا يكفي أن تنسب هذه الواقعة إليه ماديا و إنما يلزم أن تتوافر رابطة نفسية بينها تصلح كأساس للحكم بتوافر ذلك العنصر و المتمثل في الخطأ الجنائي .

و قد جرب الفقه التقليدي على إطلاق تعبير الركن الأدبي أو المعنوي للجريمة للإشارة إلى العناصر اللازم توافرها لربط الواقعة الإجرامية بمرتكبها نفسيا .

و حديثا ظهر تعبير الخطيئة والإذئاب أولا في الفقه الألماني ثم إنتقل إلى الفقه الإيطالي و هو يقابل *culpabilité* في الفقه الفرنسي ، ولقد فضل بعضهم إستخدام تعبير العصيان ، والبعض الآخر يفضل إصطلاح الإرادة المخطئة¹ .

و أيا كان الإصطلاح المستعمل فهي تشترك جميعها في كون الركن المعنوي المتطلب لقيام الجريمة يقوم على إرادة خاضعة لتقييم قانوني يسمح بتكليفها بأنها جديرة بالتأنيب .

و الواقع هو أن تعبير الخطأ بالمعنى الواسع هو أكثر دقة من غيره من التغيرات للدلالة على الركن المعنوي المتطلب قانونيا لقيام الجريمة² .

¹ - مأمون سلامة ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي سنة 1979، ص 228

² - المرجع نفسه ، ص 229 .

المطلب الثاني : شروط المسؤولية الجنائية :

تختلف شروط قيام المسؤولية الجنائية بحسب الأساس الذي تقوم عليه ، فحيث يكون هذا الأساس هو حرية الإختيار فإنه يشترط لتحقيق المسؤولية الجنائية ضرورة توافر الإدراك أو التمييز و الإختيار .

وعليه فالبحث في شروط تلك المسؤولية يجب أن يتضمن الشروط التالية :

الإدراك والتمييز و حرية الإختيار .¹

الفرع الاول: الإدراك والتمييز

و يقصد بالإدراك أ و التمييز بوجه عام قدرة الشخص على فهم ماهية ما يقدم عليه من فعل أو إمتناع عن القيام بفعل ، و على توقع الأثر الذي من شأنه إحداثها ، ولا تنصرف هذه القدرة الى إدراك و فهم التكييف القانوني للسلوك ، ذلك أن العلم بقانون العقوبات في التشريع الجزائري هو علم مفترض لا يجوز الإدعاء بجهله .²

و يتوافر الإدراك أو التمييز بهذا المعنى لدى من بلغ من النضج العقلي درجة له بفهم ماهية سلوكه و تقدير أثاره في مواجهة المصلحة محل الحماية الجنائية و لا يتحقق هذا النضج العقلي إلا لمن بلغ مرحلة معينة من السن غير مصاب بعلة أو واقع تحت تأثير مخدر أو مادة مسكرة ، و يبني على ما تقدم أن قدرة الشخص على التمييز و الإدراك ترتبط في وجودها و عدمها بثلاثة عوامل رئيسية:

أولها سن الجاني وقت ارتكاب السلوك المكون للجريمة ، و ثانيها مدى سلامة قواه العقلية و النفسية و ثالثها مدى خضوعه لتأثير مخدر أو مسكر ، ومن المنطقي أن المسؤولية الجنائية تمتنع في مواجهة من ينتفى لديه الإدراك بتأثير عامل السن أو الحالة العقلية أو التخدير .³

¹ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي، قانون العقوبات، النظرية العامة ، دار الهدى للطبوعات ، مصر، 1990 ص 450 .

² - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دار هومة ، الجزائر، 2013، ص 277

³ - عبد القادر عدو ، مرجع سابق ، ص 278

الفرع الثاني : حرية الإختيار

تعرف حرية الإختيار بأنها نشاط نفسي يتجسد في قدرة الشخص على توجيه نفسه إلى فعل معين أو الإمتناع عنه ، و تظهر حتمية هذا الشرط في أن الشخص يمكن أن يكون مدركا لماهية سلوكه ، وواعيا بما يترتب عنه من نتائج أو آثار و لكنه لا يكون مريدا لهذا السلوك ، و إنما أرغم عليه بسبب عامل لا دخل له فيه كما في حالة الإكراه أو القوة القاهرة و يبني على ما تقدم أنه اذا إنعدمت الإرادة أو حرية الإختيار ، بحيث لم يكن أمام الشخص إلا سبيل واحد للتصرف و إرتكاب الجريمة فإنه لا محل حينئذ لتقرير مسؤوليته عن الجريمة و توقيع الجزاء الجنائي عليه و ليس معنى ذلك أن المجتمع سيقف عاجزا في مواجهة من إمتنعت مسؤوليته كليا لهذا السبب، وإنما له ان يواجه خطورته بإنزال التدبير الإحترازي الملائم له.

و إذا إنتقصت حرية الإختيار فإن النتيجة المنطقية هي إنقاص المسؤولية الجنائية بذات القدر الذي إنتقصت منه حرية الإختيار.¹

و عرفت أيضا بأنها : مقدرة المجرم على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته أي من قدرته على دفع إرادته في جهة يعينها من الوجهات المختلفة التي يمكن أن تتخذها ، ليست هذه الحرية مطلقة ، و إنما هي مقيدة ، فإن إنساق الجاني إلى العوامل التي لا يملك عليها سيطرة ، فقد إنتفت حرية الإختيار.²

و تنتمي حرية الإختيار بنوعين من الأسباب : خارجية عن الإرادة أو الضرورية ، و الداخلية ترجع إلى الحالة العقلية أو النفسية .³

و تجدر الإشارة إلى أن جانبا من فقهاء القانون الجنائي ذهب في معرض تحديد معنى فقد الإدراك بأن ما قصده المشرع من مصطلح فقد الإدراك أو الإختيار ليس إشتراط أن يكون المصاب مجردا عليه من أية قدرة على ذلك، إنما تعني إشتراط معاناة المصاب من نقص حاد

¹ - المرجع نفسه ، ص 279 .

² - مصطفى العوجي ، المسؤولية الجنائية في القانوني اللبناني، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، 1979 ، ص 18 .

³ - سمير اسحاق بنات ، الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجنائية ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة القدس ،

فلسطين، 2014، ص13

فيهما بحيث يجعل منهما غير كافيين لإعتدال القانون بهما للقول بتوافر المسؤولية، وبالتالي يمكن أن تمتنع المسؤولية رغم تمتع الفاعل بقدر ضئيل منهما دون ما يتطلبه.¹

المبحث الثاني : خصائص المسؤولية الجنائية و موانعها :

نقصد في هذا المبحث إلى التعرف على خصائص المسؤولية الجنائية و التي تتمثل في أن الإنسان محل المسؤولية و شخصية المسؤولية الجنائية وهذا في المطلب الأول و من ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى موانع المسؤولية الجنائية و هي الجنون و الإكراه.

المطلب الاول : خصائص المسؤولية الجنائية:

تتحدد خصائص المسؤولية إستنادا إلى الأساس الذي تقوم عليه ، و إذا كان السائد فقها هو الأخذ بالأساس التقليدي للمسؤولية الجنائية القائم على حرية الإختيار و أن هذا الأساس هو القاعدة العامة فإن دراستنا للمسؤولية سوف تنطلق من هذا الأساس لنبين خصائصها و تتمثل في أن الإنسان هو محل المسؤولية الجنائية و أن المسؤولية الجنائية شخصية.

الفرع الأول : الإنسان محل المسؤولية الجنائية

الإنسان فقط هو محل المسؤولية الجنائية، لأنه وحده هو المدرك المختار ، أما الحيوان أو الجماد فلا يمكن أن يكون محلا للمسؤولية الجنائية لإنعدام الإدراك و الإختيار .

و إذا كان إشتراط الإدراك و الإختيار يجعل الإنسان وحده محل المسؤولية الجنائية فإن توفر هذين الشرطين يستوجب فوق ذلك أن يكون الإنسان المسؤول عاقلا بالغا مختارا فإن لم يكن كذلك فلا مسؤولية عليه ، لأن غير العاقل لا يكون مدركا و لا مختار ، ومن لم يبلغ سنا معينة

¹ - محمود نجيب حسني ، شرح قانوني العقوبات ، القسم العام " النظرية العامة للجريمة و النظرية العامة للعقوبة و التدبير الإحترازي " ، ط8، دار النهضة العربية، مصر، ص 515 .

لا يمكن أن يقال أنه تام الإدراك و الإختيار على هذا فلا مسؤولية على طفل ولا مجنون أو معتوه أو فاقد الإدراك بأي سبب آخر ولا مسؤولية على مكره أو مضطر.¹

يضاف إلى ذلك أن الجزاءات الجنائية التي توقع عند ارتكاب الأفعال المجرمة لا يتصور نزولها بغير الإنسان و لا يتصور تحقيقها لأغراضها إلا إذا نفذت فيه سواء بغرض الردع (العام و الخاص) أو بغرض الإصلاح و التهذيب فالإنسان أو الشخص الطبيعي هو محل المسؤولية الجنائية و لكن التطور القانوني إنتهى إلى الإعراف بالشخصية القانونية ليس فقط للإنسان أو الشخص الطبيعي ، وإنما أيضا لما يسمى بالشخص المعنوي أو الإعتباري وعلى إثر هذا الإعراف ثار جدل في الفقه حول إمكانية مساءلة الأشخاص المعنوية أو الإعتبارية جنائيا و قد إنعكس هذا الجدل على التشريعات الجنائية.²

الفرع الثاني: شخصية المسؤولية الجنائية :

دراسة موضوع شخصية المسؤولية الجنائية ، يقتضي التعرف على مبدأ شخصية المسؤولة الجنائية و التعرف على الاستثناء الوارد عليه اي ما يعرف بالمسؤولية الجنائية عن فعل الغير.

مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية :

من المسلم به أن العقوبة شخصية لا يقضى بها إلا على من تقررت مسؤوليته الجنائية عن الجريمة التي ارتكبها، ومن المسلم به أيضا في التشريعات الجنائية الحديثة أن المسؤولية الجنائية و تطبيقا لذلك لا يسأل الشخص عن جريمة ارتكبها غيره.³

و قد كرس دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل و المتمم و ذلك في نص المادة 142 منه على " تخضع العقوبات الجزائية إلى مبدأي الشرعية و الشخصية و هذا يعني أن مبدأ شخصية

¹- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، الجزء الاول ، دار الكاتب العربي ، بيروت، 1981، ص 393 .

²- ابراهيم علي صالح ، المسؤولية الجنائية الاشخاص المعنوية ، دار المعارف ، القاهرة ، 1980 ، ص 300

³- عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1983، ص442

المسؤولية الجنائية مبدأ دستوري لا بد أن تكون التشريعات مطابقة له و إلا أصبح ممكنا الدفع بعدم دستوريته¹.

و يقصد بمبدأ شخصية العقوبة بأنه يمنع توقيع و تنفيذ الجزاء الجنائي على غير مرتكب الجريمة بصفته فاعلا أو شريكا ولا يجوز أبدا توقيعها على الأبرياء .

ينصرف مفهوم مبدأ شخصية مسؤولية الجنائية الى مرحلتين ، مرحلة القضاء بالعقوبة و مرحلة تنفيذ العقوبة مع الشخص المسؤول .

أ: مرحلة القضاء بالعقوبة :

توقع العقوبة الجزائية من طرف القضاة إمتثالا لنص المادة 116 من دستور 1996 المعدل المتمم إذ تنص على : " يختص القضاة بإصدار الأحكام و يمكن أن يعينهم في ذلك مساعدون شعبيون حسب الشروط التي يحددها القانون "

يبذل القاضي في هذه المرحلة جهده في تحقيق محاكمة عادلة إستنادا إلى مجموعة من المبادئ المقررة قانونا المعمول بها على المستوى الداخلي أو على المستوى الدولي، ومن أهم هذه المبادئ مبدأ الإستقلالية والحياد و الذي يفهم منه بأن القاضي لا يصدر حكمه إلا بناء على الأدلة القاطعة بحيث يتحرى على ألا يصيب بحكمه إلا المجرم شخصيا، وقررت التشريعات كذلك مبدأ قرينة البراءة، و هذا إلى غاية إثبات إذنب المتهم من جهة قضائية مختصة بموجب حكم نهائي، أما عبئ إثبات الإدانة يقع على عاتق النيابة الممثلة للمجتمع².

¹-انظر القانون العضوي ، رقم 18-16 المؤرخ في 2 سبتمبر 2018 ، الخاص بتحديد شروط و كفاءات تطبيق الدفع بعدم الدستورية

²-انظر المادة 54 من دستور الجزائر لسنة 1996 المعدل والمتمم « كل شخص يعتبر بري حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون»

و كرسست القوانين كذلك الحق في الدفاع لكل المتقاضين لا سيما في القضايا الجزائية و تلتزم الدولة بضمانه الافراد حتى المعوزين منهم الذين لهم الحق في المساعدة القضائية.¹

كما أنه يحق لكل شخص راح قضية لخطأ قضائي في التعويض عن ذلك طبقاً للمبدأ مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي.²

ب: مرحلة تنفيذ العقوبة الجزائية :

لا يمكن تنفيذ العقوبة الجزائية إلا إذا كانت مقررة بموجب حكم قضائي نهائي نص عليها صراحة و بين قدرها و صدر عن جهة قضائية مختصة .

وجوب صدور حكم جزائي :

يكون الحكم الجزائي نهائي إذا أصبح غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية و غير العادية فطرق الطعن العادية تتمثل في المعارضة (المادة 409 ق .ا. ج) و الإستئناف (المادة 416 ق .ا. ج .) أما طرق الطعن غير العادية فتتمثل في الطعن بالنقض (المادة 530 و 531 ق . ا. ج.).

تجدر الإشارة إلى أنه قد يتضمن الحكم الجزائي عقوبة لكنها موقوفة التنفيذ ، بحيث يجوز للمجالس القضائية و المحاكم في حالة الحكم بالحبس أو الغرامة إذ لم يكن للمحكوم عليه قد سبق الحكم عليه بالحبس لجناية أو جنحة من القانون العام أن تأمر بحكم مسبب الإيقاف الكلي أو الجزئي لتنفيذ العقوبة الأصلية ، فإن لم يصدر ضد المحكوم عليه بعد ذلك خلال 5 سنوات من تاريخ الحكم الصادر عن المحكمة أو المجلس القضائي حكم بعقوبة الحبس أو عقوبة أشد منها لإرتكاب جنائية أو جنحة أعتبر الحكم بالإدانة غير ذي أثر.

¹-تنص المادة 151 من الدستور الجزائري لسنة 1996 " ، الحق في الدفاع مضمون في المواد الجزائية " .

²-تنص المادة 49 من الدستور " يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ... " .

و في الحالة العكسية تباشر النيابة العامة تنفيذ العقوبة الأولى المحكوم بها دون تلبس بالعقوبة الثانية.¹

الجهة المختصة بتنفيذ العقوبة :

تختص النيابة العامة بتنفيذ العقوبات الجزائية و هذا ما قرره المشرع في المادتين 29 و 36 من قانون الإجراءات الجزائية.²

تشرف النيابة العامة على تنفيذ العقوبات الجزائية و لها في ذلك أن تلجأ الى تسخير القوة العمومية لا سيما إذا تعلق الأمر بتنفيذ الأحكام و القرارات القضائية بعقوبات بدنية سالبة للحياة أو سالبة للحرية .

بالإضافة الى النيابة العامة تقوم المصالح المختصة بالجهات القضائية بتحصيل الغرامات و المصاريف القضائية متبعة في ذلك الاجراءات المنطبقة من طرف ادارة المالية (م 597 ق 1 . ج)، فتولى عملية التحصيل في اجل 6 اشهر من تاريخ تبليغ الاشعار بالدفع للمعنى اي المحكوم عليه .

و بعد إنقضاء هذا الأجل يتم تحويل الملفات الى إدارة المالية التي تكلف بالتحصيل طبقا للتشريع المعمول به.³

المسؤولية الجنائية عن فعل الغير :

¹-انظر المواد من 592 الى 595 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري .

²- خميخ محمد ، الطبيعة الخاصة للجريمة الاقتصادية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق ، بن عكنون ، جامعة الجزائر ، 2010، ص51 .

³-تنص المادة " 29 " من ق 1 . ج : " تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع ، كما تتولى العمل على تنفيذ أحكام القضاء و تنص المادة " 36 " من نفس القانون : " يقوم وكيل الجمهورية بما يلي : "... العمل على تنفيذ قرارات التحقيق و جهات الحكم " .

إذا كان الأصل في المسؤولية الجنائية أنها شخصية أي لا تصيب عقوبة الجريمة غير من إرتكبها فاعلا أو مساهما فيها كشريك و هي القاعدة التي ترددت في توصيات المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام 1959 بمناسبة بحث المساهمة الجنائية فنص على أنه لا يسئل الشخص عن جريمة يرتكبها غيره إلا إذا أحاط علمه بعناصرها و إتجهت إرادته إلى المساهمة فيها ، و هو ما يعد تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبات.¹

ويعتبر هذا من أهم مبادئ التشريع الجنائي الحديث كرسته الدساتير في كافة الدول بوصفه مفترضا أوليا لقيام الدولة القانونية و هو ما نص عليه الدستور الجزائري ضمن المادة 142 منه : " تخضع العقوبات لمبادئ الشرعية و الشخصية" و أقرته الشريعة الإسلامية قبل ذلك مصداقا لقوله تعالى (كل نفس بما كسبت رهينة) و قوله أيضا (لاتزرر وزارة وزر أخرى).²

إلا أنه و مع تطور النظام القانوني و بروز معطيات جديدة في ميدان المسؤولية الجنائية و الرغبة في توفير حماية فعالة للمصالح المشروعة ضد بعض صور الإجرام الخطير و المعقد ، لا سيما الذي يرتكب في إطار المشروعات الإقتصادية و المؤسسات الصناعية .

وقد أدى ذلك إلى أخذ التشريعات القائمة في معظم الدول بحالات تقرر فيها مسؤولية أحد الأشخاص جزائيا عن فعل الغير .³

دون أن يكون الشخص مساهما في الجريمة بوصفه فاعلا أو شريكا ، ومن هنا نكون سلمنا بوجود المسؤولية الجنائية قد إتسع ليشمل إلزام الشخص بإحترام كل ما يفرضه القانون و اذا سلمنا بوجود مسؤولية جزائية عن فعل الغير فإن الجدل و الصعوبة يكمنان في إيجاد أساس قانوني مقبول لها أن يناقض مبدأ اساسي في القانون الجنائي و هو مبدأ شخصية العقوبة.⁴

¹ - انظر المرسوم التنفيذي رقم 17-120 مؤرخ في 22/03/2017 يحدد شروط و كفايات تحصيل الغرامات و المصاريف القضائية من قبل الجهات القضائية . ج ر ، عدد 19 لسنة 2017 .

² -سورة النجم ، الآية 37

³ -محمود داود يعقوب المسؤولية في القانون الجنائي الاقتصادي ، دراسة مقارنة بين القوانين العربية و القانون التونسي ، المكتبة القانونية، دمشق ، سوريا 2001 ، ص 309 .

⁴ -محمد خميخ ، مرجع سابق ، ص 53 .

أ. أساس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير :

إن من أهم مبادئ القانون الجنائي هو شخصية المسؤولية الجنائية و شخصية العقوبة و ذلك على إعتبار أن الإنسان من يسأل عن النتائج التي تحدث في العالم الخارجي لابد و أن يكون قد تسبب في إحداثها بسلوكه .

على هذا الأساس فقد حظيت المسؤولية الجنائية عن فعل الغير بجدل فقهي واسع النطاق فيما يتعلق بالأساس الذي تقوم عليه و هذا راجع لما تحمله هذه المسؤولية من إستثناء و خروج عن القواعد العامة.¹

ب. التكييف القانوني للمسؤولية عن فعل الغير:

من المبادئ المستقر عليها في قانون العقوبات أن المسؤولية الجنائية مسؤولية شخصية، ومعنى ذلك أن الإنسان سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، لا يساءل إلا عن أفعاله الشخصية وليس عن فعل الغير، ومادامت المسؤولية عن فعل الغير تحمل الشخص المسؤولية عن فعل إرتكبه غيره فإنها تتعارض مع مبدأ شخصية العقوبة كما تتعارض مع مبدأ لا جريمة بدون سلوك غير مشروع ملموس صادر عن الجاني.² فضلا عن ذلك فإنها تصطدم بقريضة أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ووجه الإصطدام أنها تلقى على عاتق المتهم عبء أن ينفي عن نفسه هذا النوع من المسؤولية الجنائية.³

وقد إختلف الشراح في تكييف هذا النوع من المسؤولية الجنائية: هل هي مسؤولية مادية أو بدون خطأ؟

¹ - المرجع نفسه ، ص 55 .

² - عبد القادر عدو، مبادئ قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مرجع سابق ، ص 288

³ - عبد الفتاح خضر، الجريمة : احكامها العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقہ الاسلامي، معهد الادارة العامة، الرياض،

1985، ص 274

لقد ذهب البعض إلى أن هذا النوع من المسؤولية لا يخرج عن القواعد المقررة في قانون العقوبات، فهي مسؤولية شخصية تستند إلى خطأ شخصي ومن ثم لا محل للقول أن الشخص مسؤول عن أفعال غيره، بل عن خطأه الشخصي الذي أدى إلى وقوع الجريمة من طرف الغير.¹ وفي مقابل هذا الرأي ذهب البعض إلى أن المسؤولية عن فعل الغير، مثلها مثل المسؤولية الموضوعية، تتطلب حوافز ركن مادي فقط دون ركن معنوي، ويمثل هذا الركن في سلوك سلبى جوهره إمتناع الشخص عن القيام بواجب الإشراف والرقابة على الخاضعين لسلطته.²

ج. تطبيقات المسؤولية عن فعل الغير:

لقد تركزت في قانون العقوبات الجزائي هذا النوع من المسؤولية في مواضع ثلاثة: الأول يتعلق بالمسؤولية عن أعمال العنف العمدية خلال الإشتراك في مشاجرة أو عصيان أو في إجتماع والثاني يتعلق بمسؤولية مدير النشرة أو رئيس تحريرها عن جرائم الإساءة الى رئيس الجمهورية و الثالث يتعلق بمسؤولية رئيس المؤسسة.

أولاً- المسؤولية عن أعمال العنف العمدية خلال الإشتراك في مشاجرة أو عصيان أو في إجتماع:

بعد عرضها أنواع أعمال العنف العمدية المرتكبة أثناء مشاجرة أو عصيان أو إجتماع بغرض الفتنة نصت المادة 268 ق. ع. ج في فقرتها الأخيرة على ما يلي " يعاقب رؤساء ومرتكبوا المشاجرة أو العصيان القائم على الإجتماع المذكور أو الداعون إليه أو المحرضون عليه كما لو كانوا هم مرتكبي أعمال العنف أنفسهم"

وعليه فإن جميع الأشخاص المشار إليهم في المادة السالفة الذكر يتحملون تبعه أعمال العنف العمدية سواء تمثلت في الضرب أو الجرح أو أي عمل آخر من شأنه إحداث وفاة .

¹ - حسن محمود نجيب، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 659

² - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 289

وواضح أنه يكفي لترتيب المسؤولية في هذه الحالة ثبوت رئاسة الشخص للإجتماع أو تحريضه على المشاجرة أو مساهمته فيها.

ثانيا- مسؤولية مدير النشيرية:

حيث نصت المادة 144 مكرر من قانون العقوبات على ما يلي: " عندما ترتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة 144 مكرر (أي جريمة الإساءة إلى رئيس الجمهورية) بواسطة نشرية يومية أو أسبوعية أو غيرها فإن المتابعة الجزائية تتخذ ضد مرتكب الإساءة وضد المسؤولين عن النشيرية وعن تحريرها، وكذلك ضد النشيرية نفسها"¹

ثالثا- مسؤولية مدير المؤسسة:

تعتبر مسؤولية المدير الصورة الحقيقية للمسؤولية عن فعل الغير ومن حالات هذه المسؤولية ما نصت عليه المادة 36 من قانون 07-88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، حيث جاء فيه: " عندما ننسب المخالفات المنصوص عليها في الفقرة السابقة الذكر الى العمال فإنها تعتبر من فعل الغير إذا لم تتخذ الإجراءات الضرورية لفرض إحترام التعليمات القانونية في هذا المجال ولم تتخذ العقوبات التأديبية على مرتكبي هذه المخالفات". وقد أخذت الفقرة 3 من نفس المادة بمبدأ مسؤولية المسير اذا ارتكب هذه المخالفات عمدا من طرف العمال ويشترط لترتيب مسؤولية مدير المؤسسة ما يلي:

أ- وجود رابطة تبعية بين التابع والأخير ورئيس المؤسسة:

حيث يجب لإعمال هذه المسؤولية أن يكون التابع أو الأجير مستخدما أو عاملا لحساب المؤسسة أو صاحب العمل، ويتلقى منه مختلف التعليمات المرتبطة بالمهنة أو العمل وعليه فلا وجود لهذه المسؤولية في حالة إرتكاب الجريمة من قبل شخص آخر لا تربطه بمدير المؤسسة أو مسيرها أي تبعية.

¹ - عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص290

ب- أن يرتكب التابع جريمة أثناء العمل أو بسببه أو بمناسبة:

ويشترط في هذه الجريمة أن لا تكون مرتكبة عمدا من طرف التابع أو الأجير غير أن محكمة النقض الفرنسية لم تتردد بخصوص جرائم الغش في الصفات الجوهرية للبضاعة المسوقة، أو جريمة التسبب في تلويث المياه، عن القبول بمبدأ المسؤولية الجنائية عن جريمة عمدية .

ج- صور خطأ من مدير المؤسسة:

يشترط لقبول المسؤولية الجنائية لمدير المؤسسة أن يكون قد ارتكب خطأ ساهم في ارتكاب الجريمة الجنائية محل المساءلة الجنائية¹، وقد ظهرت بهذا الخصوص مذاهب كما يلي :

1/ المذهب الموضوعي :

يقوم هذا المذهب على أساس طبيعة نشاط المؤسسة و هذا بغض النظر عن ارتكاب الخطأ من قبل مدير المنشأة أو تابعيه ، و لذلك فإنه ووفقا لهذه النظريات فإن الخطأ مفترض إفتراضا لا يقبل إثبات العكس ، يرجع أنصار هذا المذهب الأساس القانوني للمسؤولية الجنائية عن فعل الغير إلى الفعل المرتكب و إعتبار توافر الخطأ في حق المتبوع بمجرد ارتكاب المخالفة من طرف التابع إستنادا لرابطة التبعية ، و هو ما يقارب مفهوم الجرائم المادية و تتقاسم هذا المذهب نظرتين المخاطر و التمتع بالسلطة².

اولا- نظرية المخاطر :

ينظر فقهاء القانون الذين أخذوا بهذه النظرية إلى أن العامل في المؤسسة أو المنشأة على أساس أنه ممثل لرئيسه في مكان العمل ، و لذلك فإن صاحب العمل يعد مرتكبا للجريمة ، و أن رب العمل قد إلتزم شخصا بقبول المسؤولية على إختلاف أنواعها تبعا لقبوله بوظيفته المليئة

¹- المرجع السابق، ص 290

²- عيسى علي ، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الجرائم البيئية ، مجلة العلوم السياسية و القانون ، العدد 13 ، المجلد 3

، كانون الثاني 2019 ، المركز الديمقراطي العربي ، ألمانيا ، برلين ، ص 202 .

بالمخاطر ، و الأمر نفسه بالنسبة للمخالفات التي يرتكبها هؤلاء العمال في سبيل تحقيق الأرباح يستفيد منها رب العمل ، فعملهم يعود بالنفع على صاحب المنشأة ومن تم يقع عليه عبئ تحمل المسؤولية الجزائية القائمة بشأن هذه المخالفات ، ومن تم يقع عليه حسن إختيار العمال و متابعتهم و الرقابة الدائمة لضمان عدم مخالفة اللوائح و القوانين التي تنظم نشاط المنشأة.¹

ثانيا- نظرية السلطة :

من المعلوم أنه في مجال القانون الإداري أن فرض الوجبات الكبيرة على المدير أو المسير يقابله التمتع بصلاحيات واسعة تعرف بالتمتع بالسلطة ، و هذا ما يمكنه من القيام بهذه الواجبات ومن تم فإن المتبوع يفرض سلطته على تابعيه و هذه السلطة الممنوحة للمسير أو المدير تمنحه حق فرض الرقابة و التوجيه و من تم لو كان مالكا لهذه الصلاحيات فإن المتبوع يكون مسؤولا عن تابعة و من تم أصبحت المسؤولية الجزائية مرادفة للصلاحيات و السلطة التي يتمتع بها المسير أو المدير.²

المذهب الشخصي :

ركز أنصار المذهب الشخصي على رب العمل و ليس نشاط رب العمل ، فهناك من يرى أنه شريك بالمخالفة المرتكبة و هناك من ينظر إليه على أساس أنه فاعل معنوي و من ينظر إليه على أساس الخطأ المفترض .

اولا- نظرية الإشتراك الإجرامي :

المقصود بالإشتراك الإجرامي تعاون عدد من المجرمين على ارتكاب جريمة واحدة و هذا من خلال أدوار مختلفة لكل شريك ، و تأخذ هذه النظرية صورة الإشتراك الإجرامي التبعية ، حيث يقوم الفاعل الأصلي بالركن المادي للجريمة و هو في الحالة التابع ، بينما يساعده المتبوع ، في

¹-المرجع السابق ص 202 .

²-المرجع نفسه، ص 202 ، 203 .

تنفيذ جريمته و يقوم بدور ثانوي مما يجعله شريكا تبعا له ، و تتجلى صورة الاشتراك المتبوع في الجريمة بإمتناعه عن القيام بالإلتزامات الملقاة على عاتقه لمنع وقوع الجريمة ، و هو ما يفسر على أنه رغبة من المتبوع في تنفيذ الجريمة و إرادة النتيجة .¹

ثانيا- نظرية الفاعل المعنوي :

نادى بهذه النظرية الفقيه ROUX و قامت هذه النظرية على أنقاض نظرية الإشتراك في الجريمة ، و هذه هي فكرة الفاعل المعنوي ، حيث لا يقوم بتنفيذ العمل المادي المكون للجريمة بنفسه ، و لكنه يدفع شخصا آخر حسن النية للقيام بذلك ، و في هذه الحالة لا يقوم صاحب العمل أو المنشأة بتنفيذ الجريمة و إنما ترتكب ماديات الجريمة بواسطة تابعيه أو مستخدميه ، و يبرر أنصار هذه النظرية موقفهم بالنظر إلى التطور الكبير الذي عرفته المنشآت الإقتصادية و النشاطات المنوطة بها و بالتالي كثرة إحتمال ورود الخطأ و إرتكاب المخالفات القانونية و بهدف توفير حماية للمصالح و المحافظة على المنشآت و حماية الإقتصاد و المحيط من إرتكاب الجرائم ، أقام المشرع قرينة إرادة الجريمة على عاتق المدير أو المسير بإقتراض أنه أراد إحداث ما أدى إهماله إلى إرتكابه من طرف عماله أو متابعيه .²

ثالثا- نظرية الخطأ الشخصي :

الإتجاه الذي يؤسس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير على فكرة الخطأ الشخصي و هو الإتجاه الغالب و السائد في الفقه و مؤداه أن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير ليست سوى تطبيق لمبدأ شخصية العقوبة طالما أنها تؤدي إلى معاقبة الشخص الذي تسبب في إرتكاب الجريمة ، أي أن المسؤولية الجنائية عن فعل الغير هي مسؤولية شخصية قوامها إهمال صاحب العمل في منع من يعمل خدمته عن إرتكاب الجريمة .³

المطلب الثاني : موانع المسؤولية الجنائية :

¹- عيسى علي ، المرجع السابق ، ص 203 .

²- عيسى علي ، مرجع سابق ص 204 .

³- محمد خميخم ، المرجع السابق ، ص 56 .

نصت جميع الشرائع عن موانع المسؤولية الجنائية فقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى في سورة النحل الآية 106 (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) . وقوله أيضا في سورة البقرة الآية 173 (ومن أضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وقوله صلى الله عليه وسلم ① والذکر الصبي حتى يحتلم والنائم حتى يستيقظ والمجنون حتى يفيق ② كما لا يمكن أن يتحمل الشخص المسؤولية الجزائية التي تنتج عن فعل مباح .

لموانع المسؤولية الجزائية أو كما يسميها بعض الفقه عوارض المسؤولية أسباب تعترض سبيلها فتحقق منها أو تعدمها كلية وهذه الأسباب بعضها طبيعي مثل صغر السن وبعضها مؤقت مثل الجنون وبعضها مانع مثل الإكراه. كما أن موانع المسؤولية هي موانع شخصية بحتة تتعلق بمرتكب الفعل وأهليته الجزائية فتجعل إرادته غير معتبرة قانونا بحيث تجردها من عنصر الإدراك والتميز أو مزية الإختيار وسنتعرف على آثارها الى القصد الجرمي فيهدمه وبذلك لا تقوم المسؤولية الجنائية . وعليه سنقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع نتكلم في الفرع الأول عن الجنون وفي الفرع الثاني عن الإكراه أما الفرع الثالث فسوف نتطرق فيه إلى صغر السن.¹

الفرع الأول: الجنون :

تنص المادة 47 ق .ع على أنه " لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة و ذلك دون الإخلال بنص المادة 21 ق . ع . ف 2"

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للجنون كما لم يشر إلى فقد الإدراك والإختيار كشرط لإمتناع المسؤولية الجنائية.²

التعريف الطبي للجنون :

¹ - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر، 2017، ص11

² - كما فعل المشرع المصري في المادة 62 و التي تقضي انه " لا عقاب على من كان فاقد الشعور و الإختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل .

يقصد بالجنون بالمفهوم الطبي أنه مرض يصيب المخ و يعطله عن النشاط العادي ، فيدفعه إلى مسار مغاير لأصله بأرض الواقع فيشمل الملكات الذهنية كلياً أو جزئياً ، مؤبداً أو مؤقتاً ، و يعني التآبيد إستمرار فقد المصاب بالجنون لحالة رشده.

أما التأقيت فإنه يعني تخلل حالات عطل الملكات الذهنية كحالات إفاقة يعود فيه المجنون إلى رشده.¹

ويقصد بالجنون كل عاهة أو آفة تصيب العقل و تخرج به عن حالته الطبيعية و هي بهذا المعنى مفهوم شامل يدخل فيه الجنون و يتسع لصور أخرى لا تعد جنونا بالمعنى الطبي و لكنها تنال من العقل و تضعف من قدرة الشخص على الإدراك و الإختيار و هذه الحالات تشمل العته و البله و الحمق.²

شروط الجنون :

يترتب على الجنون إنعدام المسؤولية الجزائية فيعفى المجنون من العقوبة ، ولا تتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية تتمثل في وضعه في مؤسسة نفسية و حتى يكون الإعفاء من العقوبة كاملاً ينبغي توفر الشروط التالية :

1- فقدان المجنون للوعي وحرية الإختيار :

و المقصود بفقد الوعي أو الإختيار حرمان الفاعل من تلك القدرة على التمييز بأحكامه و تحمل مسؤولية مخالفة ، فليس من الضروري أن يؤدي الجنون إلى إنعدام التمييز و الإختيار و التمييز بين الصواب و الخطأ³

¹- عبد الحكيم فودة ، الموسوعة الجنائية الحديثة ، التعليق على قانون العقوبات ، المجلد الأول ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2002 ، ص 436 .

²- احمد خليفة ، أصول علم النفس الجنائي و القضائي ، دار الفكر العربي ، مصر ، بدون سنة نشر ص 121 .

³- محمد صبحي نجم قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، الاردن ، ط 1 ، 2000 ، ص 275 .

فإمتناع المسؤولية الجزائية يتوقف على أثر حالة الجنون على وعي المصاب و إرادته فإن ترتب عنه إفقاده لوعيه و إرادته كانت العلة متوافرة ، و إمتنع قيام المسؤولية عن الجنون ، أما إذا إقتصر تأثير الجنون على مجرد إضعاف هذا الوعي و تلك الإرادة فلا مبرر لإمتناع المسؤولية الجزائية و إن إقتضى ذلك درجة المسؤولية¹.

ب- معاصرة الجنون لإرتكاب الجريمة :

قد أشارت معظم التشريعات لهذا الشرط ، شرط معاصرة الجنون لإرتكاب الجريمة و هو أمر منطقي فحين تقام و تؤسس مسؤولية الجاني أو مرتكب الجريمة فلا بد من تحديد عدة أمور وقت إرتكاب الجريمة و بالتالي لا أثر للجنون السابق على إرتكاب الجريمة إذا ثبت أن الجاني كان مصاب بالجنون و لكنه شفي منه قبل إرتكاب الجريمة².

كما أثار البعض أنه إذا أصيب المتهم بالجنون عقب إرتكاب الجريمة فإن ذلك لا يؤثر في إنعقاد مسؤوليته الجزائية على الجريمة لسابق إصابة المتهم بالجنون طالما ثبت أنه كامل الإدراك أو التمييز و حرية الإختيار وقت إرتكاب الجريمة .

كما إستقرت معظم التشريعات على أنه لا يحقق الجنون أثره في منع المسؤولية الجزائية إلا إذا كان فقد الشعور و حرية الإختيار لأن الجنون قد عاصره لحظة إرتكاب الجريمة .

و يترتب عن ذلك أن المتهم الذي فقد الشعور و حرية الإختيار بسبب إضطرابه العقلي أو الجنون قبل إرتكاب الجريمة ، يسأل عن هذا الفعل المنافي للقانون و المضر بالمجتمع من ثبت أنه كان قد شفي تماما من الجنون ، و أصبح متمتعا بكل تمييزه و إختياره وقت إرتكابه الفعل الإجرامي .

¹-المرجع نفسه ، ص 279 .

²- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص

هذا إذا كان المجنون مستمرا أما إذا كان متقطعا و ارتكب المتهم الجريمة أثناء إصابته بالنوبة (الجنون المتقطع) إمتنعت المسؤولية الجزائية عنها (عن فعله المجرم قانونا) أما إذا ارتكب المتهم الجريمة خلال فترة الإفاقة الكاملة تحققت مسؤوليته الجزائية عنها.¹

و نظرة المشرع الجزائري في معاصرة الجنون لإرتكاب الجريمة هو ما يستشف من حكم المادة 47 ق.ع.ج " وقت إرتكاب الجريمة " ، فلا أثر للجنون في المسؤولية الجزائية إذا طرأ إرتكابها و لا أثر له فيها أيضا إذا طرأ بعد الجريمة.

ومنه يتضح أن وجود الجنون من جهة أخرى يستبعد العقاب و بالتالي و كنتيجة حتمية أيا كانت الجريمة المرتكبة و إنما حق التدبير الوقائي إذا كانت الجريمة جنائية أو جنحة كعقوبة الحبس ، أما إذا كانت العقوبة منسوبة إلى الجنون بالمخالفة لا يحكم عليها بالحبس وإنما يحكم عليها البراءة.²

ثبوت الجنون:

باعتبار أن الجنون هو حالة تنعدم فيها المسؤولية الجزائية فلا شك أنه ليس بالأمر السهل إثباته و ثبوت الجنون عن عدمه حالة واقعية يمكن عرضها على ذوي الخبرة و الإختصاص لتقرير وجودها أو عدم وجودها ، و تميز حالة المرء العاقل من المرء المجنون ، ولا شك أن قاضي الموضوع هو المختص في تحديد مدى توافر شروط إمتناع المسؤولية الجزائية للمتهم لإصابته بالجنون ، فعليه أن يتحقق من وجود المرض لدى المتهم وقت ارتكاب الجريمة.³

كما اقر البعض على انه للقاضي الإستعانة بالخبراء في علم الطب العقلي في فحص المتهم و الفصل في حالته العقلية .

و اذا تبين بعد الفحص الطبي، علم الطب العقلي، و تم اثبات ان المتهم ليس مجنونا وكان يتضح الجنون مثلا ، فهنا المسؤولية قائمة ويعاقب بالعقوبة المقررة قانونا دون تخفيف ، أما اذا اتضح

¹-فتوح عبد الله الشاذلي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الكتاب الأول ، ، دار الهدى ، مصر، 1998، ص 110.

²-عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 171 .

³-عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 144 .

ان المتهم مجنون حقيقة فإنه يلزم التثبت من أن جنونه هذا كان قائما وقت ارتكاب الجريمة لأن هذا الشرط يستبعد العقاب .

اما الجنون المتقطع و لأن القانون الحالي لا يضع له حمكا خاصا لا يترتب على ثبوته سوى تخفيف العقوبة اوقف تنفيذها .¹

و القول بوجود الجنون امر موضوعي لقضاة الموضوع الفصل فيه .²

آثار الجنون:

إن إمتناع المسؤولية الجزائية في المجنون بفقده الشعور و الإختيار عند قيامه بمختلف الأعمال ينتج عنه آثار نتيجة قيامه بعمل منافي للقانون ، و، لذلك وجدت عدة آثار للجنون نذكر منها :

أولا - أثر إمتناع المسؤولية للجنون المعاصر :

إن القاعدة العامة تقتضي أن مانع المسؤولية الجزائية بسبب حالة الجنون لا ينتج اثره إلا اذا كان محققا وقت ارتكاب الجريمة (السلوك) الإجرامي ، وبالتالي فتكون وقت ارتكاب الجريمة لا بما كانت عليه قبل ذلك .³

و هذا ما نستنتجه من النص المادة 47 ق . ع في عبارة " وقت ارتكاب الجريمة " ، فإن اصيب المتهم بحالة جنون وقت ارتكاب الجريمة و بالتالي اثناء السير في البت في اجراءات الدعوى على ذلك ان تقف مواعيد الطعن في الاحكام .⁴

و الجدير بالذكر في هذه الحالة ان وقف سريان الدعوى او المحاكمة لا يشمل جميع الإجراءات فعلى قاضي التحقيق المكلف بالتحقيق في هذه الجريمة المرتكبة من طرف المتهم المصاب

¹ رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، منشأة المعارف للنشر ، مصر، 1997 ، ص 65.

² أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة، الجزائر، 2010 ، ص 169 .

³ -عدلي خليل ، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ، ط1 ، دار الكتب القانونية، مصر، 1997 ، ص 216 .

⁴ -لحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص 206 .

بحالة الجنون ان يقوم بكافة الاجراءات اللازمة من اجل الوصول الى الحقيقة مثل سماع الشهود و استجواب الشركاء في النفس الجريمة الى غير ذلك من الاجراءات التي لا تمثل بالشخص المتهم بل بوقائع الجريمة.¹

ثانيا - اثر الجنون الطارئ بعد ارتكاب الجريمة :

إن إشتراط أن يتزامن الجنون مع الجريمة لا يعني أنه ليس للجنون أثر لو وقع بعد ارتكاب الجريمة .

ا- وقوع الجنون بعد الجريمة و قبل الجريمة :

في مثل هذه الحالة يحول الجنون الطارئ دون اتخاذ الإجراءات القانونية و محاكمة المتهم ، لأنه كيف نستطيع ان نحاكم مجنونا غير قادر على الدفاع عن نفسه ، و هنا لا يجوز تقديمه الى المحاكمة الى بعد ان يعود الى رشده .²

ب- وقوع الجنون اثناء المحاكمة :

في هذه الحالة يوقف الجنون المحاكمة و نبدأ بالانتظار حتى يشفى المتهم من جنونه فلا يجوز محاكمة من لا يستطيع الدفاع عن نفسه او الحكم على من لا يفهم العقاب .

وقوع الجنون بعد الحكم بالإدانة :

ان وقوع الجنون بعد الحكم بإدانة يوجب وقف تنفيذ العقوبة حتى يتم شفاء الجاني ، اذ لا يجوز تنفيذ العقوبة على المجنون .

وضع المجنون في حجز قضائي :

¹ المرجع نفسه، ص207.

²- عبد الله سليمان ، المرجع السابق ، ص 312 .

إذا ثبت جنون المتهم يمنع المسؤولية و قد ارتكاب الجريمة او ان يكون المتهم قد إعتراه خلل عقلي بعد إرتكاب الجريمة فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بوضعه في الحجز القضائي كتدبير من التدابير الوقائية .

بموجب المادة 21 التي نصت على وضع الشخص المصاب بخلل في قواه العقلية قائم وقت ارتكاب الجريمة او اعتراه بعد ارتكابها في مؤسسة استشفائية الامراض العقلية ، ويلاحظ من النص ان الحكم بالحجز القضائي هو من اختصاص القضاء اذ لا يجوز ان يوضع المتهم او المحكوم عليه في الحجز القضائي بناء على قرار اداري ، و هذا احتراماً للحريات الشخصية باعتبار ان القاضي هو الحارس الامين لتلك الحريات و تأكيد لذلك فقد اوجب القانون ثبوت ان يكون المتهم المحكوم عليه بالبراءة او بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، فقد ثبت اشتراكه المادي في الواقعة الاجرامية¹.

ومن جهة ثانية فقد اوجب القانون ان يخضع المتهم المراد وضعه في الحجز القضائي للفحص الطبي للتأكد من خلل العقلي ، وبناء على ذلك فلا يجوز للقاضي ان يأمر بالتدبير دون اللجوء الى الفحص الطبي لإثبات الخلل العقلي ، و ذلك حتى يتسنى لنا القيام بالعناية التي تدعو اليها حالته العقلية ، فالمقصود هو معالجته كمريض لا معالجته كمجرم².

ومن زاوية اخرى فتطبيقاً للقواعد فإننا نرى انه لا يجوز ان يوضع المجنون المبرأ تلقائياً في الحجز القضائي و لو بحكم قضائي و بعد اجراء فحص طبي ان لم يكن يخشى منه ارتكاب الجرائم فهنا توقع التدابير بدافع الخطورة الإجرامية التي وجد عليها و بغياب هذه الخطورة فلا مجال لتوقيع التدابير³.

و اخيراً فان القانون لم يشترط شروطاً خاصة في الجريمة التي اتهم فيها المجنون كما فعلت بعض القوانين التي اخذت بموقف مشابه ، اذ يكفي ان يتخذ القاضي الخطوات الازمة كما بينها القانون للحكم بالتدبير⁴.

¹- عبد الله سليمان ، مرجع السابق ، ص 313 .

²- المرجع نفسه، ص 314 .

³- لحسن بوسقيعة ، المرجع السابق ، ص 169 .

⁴- عبد الله سليمان ، مرجع نفسه ، ص 114 .

الفرع الثاني: الإكراه

يندرج مانع الإكراه ضمن موانع المسؤولية الجزائية ، فقد نصت المادة 48 قانون عقوبات الجزائري على الإكراه بقولها " لا عقوبة على من إضطرته الى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها " .

فالإكراه يختلف عن الجنون ، حيث ان الجنون ينفي الارادة و الادراك بينما الاكراه ينفي المسؤولية الجزائية طبقا لأحكام المادة 48ق. ج. ¹.

والإكراه نوعان : إكراه مادي و إكراه معنوي

الإكراه المادي :الإكراه المادي قوة مادية تشل الإرادة أو تعدمها بصفة مؤقتة أو عارضة ، و تفقد الإنسان سيطرته على أعضاء جسمه ، وقد تدفع به الى ماديات اجرامية ².

أولا : شروط الإعتداد بالإكراه المادي :

لا يعتد بحالة الإكراه المادي إلا بتوفير الشرطين الآتين :

أ. أن لا تكون القوة المكرهة متوقعة : بمعنى أن لا يكون لإرادة يخضع لها دور في حدوثها ، فإن كانت متوقعة و لم يتجنبها الشخص المكره ينتفي الإكراه و تقوم بالتالي مسؤولية الشخص جنائيا .

ب. ان لا يكون بوسع الشخص مقاومة القوة المكرهة : ومعنى ذلك انه لا اكراه الا اذا استحال دفع القوة المكرهة .

¹ - جيلالي بغدادي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج 1 ، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر و الإشهار ،الجزائر 1996 ، ص 96 .

² - علي عبد القادر ، القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المسؤولية و الجزاء ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت، 2009، ص: 105 .

ثانيا : التمييز بين الإكراه المادي والقوة القاهرة :

عرفت القوة القاهرة *force majeure* بانها عامل طبيعي غير انساني يتميز بالعنف اكثر مما يتصف بالمفاجأة و يسخر جسم الانسان في انتاج حدث يعتبر اجراميا .¹

ان كلا من الإكراه المادي و القوة القاهرة هما تعبيران مترادفان يعبران عن قوة خارجة عن الانسان لا يملك دفعها تستخدمه كأداة لحدث معين ، غير ان الفقه و القضاء قد جريا على تخصص تعبير الإكراه المادي على حالة القوة الصادرة عن الانسان ، اي ان مصدر القوة في الإكراه المادي هي دائما انسانية ، بخلاف القوة القاهرة ، حيث ان مصدرها طبيعي كالمرض المفاجئ ، او السيل العارم الذي يقطع طرق المواصلات ، و قد تكون ايضا بفعل حيوان ، ولهذا التخصيص أهمية قانونية تتمثل في ان الإكراه المادي يبقى جريمة قائمة و ان كانت تنسب الى من صدر الإكراه عنه دون ان يخضع له .²

ورغم هذا الاختلاف من حيث مصدر القوة المكروهة ، فان كلا من الإكراه المادي والقوة القاهرة ينفيان المسؤولية الجنائية عن الشخص المكروه ، كما ينفيان المسؤولية المدنية عملا بأحكام المادة **127 من القانون المدني** .³

ثالثا : التمييز بين الإكراه المادي و الحادث الفجائي :

عرف الحادث الفجائي او الحادث العارض بأنه : " عبارة عن واقعة من فعل الطبيعية او الغير تدفع بسلوك الشخصي الى تحقيق نتيجة غير مشروعة ، و هو يتميز بعدم التوقع و عدم القدرة على تجنبه ومن الامثلة التي يمر بها الفقه على الحادث الفجائي من يقود سيارته على النحو القانوني فيفاجئ بشخص على طريق فرعي على مسافة قصيرة فيصيبه نظرا الاستحالة تفاديه ، او من يصاب بإغماء مفاجئ اثناء قيادته لسيارته فيصيب احد الاشخاص .

¹ - عبد القادر عدو مبادئ ، قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، مرجع سابق ، ص 304

² - المرجع نفسه ، ص 305 .

³ - عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 306 .

ويتفق الحادث الفجائي مع القوة القاهرة من حيث عدم امكان التوقع و فقا لمعيار الرجل العادي الذي يوجد في مثل ظروف من تعرض له ، كما يتفق معها من حيث عدم وجود من يسأل جنائيا على النتيجة التي تقع بسببهما ، و هذا على خلاف الاكراه المادي ، حيث يوجد من يسأل جنائيا ، وهو من كان مصدرا الاكراه المادي .

أما وجه الإختلاف بين الحادث الفجائي و القوة القاهرة فيتمثل في ان الحادث الفجائي لا يجرى الشخص من الإرادة بل من الخطأ ، حيث لا ينسب اليه رغم ارتكابه للسلوك اي خطأ سواء كان عمديا او غير عمدي ، اما القوة القاهرة ، كما هو حال الاكراه المادي ، فإنها تسلب الشخص ارادته على نحو مادي مطلق لا يملك له دفعا و تدفعه اليه اتيان سلوك لا يريده .¹

رابعا : أثر السلوك المادي على المسؤولية الجنائية :

يؤدي توافر حالة الإكراه المادي الى انتفاء كل من الركن المادي و المعنوي ، و تفسير ذلك أن الإكراه المادي يعدم السلوك الاجرامي و هو يعد عنصر من عناصر الركن المادي للجريمة ، كما يعدم ارادة السلوك ، وهي تعد احد عنصري الركن المعنوي ، ومن ثم لا يمكن إطلاق وصف الجريمة على السلوك الصادرة من الشخص المكره ، اذا تنسب الى من صدر الإكراه منه ، كما لا يمكن مساءلة الشخص المكره مدنيا عن الاضرار التي تنسب فيها نتيجة اكراهه، لهذا السبب يجري اغلب الشراح انه لا يمكن اعتبار الاكراه المادي مانعا من موانع المسؤولية².

الإكراه المعنوي :

الإكراه قوة انسانية توجه الى نفسية انسان فتضغط على ارادته و تحمله على ارتكاب جريمة تحت تأثير الخوف من خطر او ضرر جسم و شيك الوقوع .

¹ - عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون العقوبات ، النظرية العامة ، مرجع سابق ، ص 552 .

² - عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، مرجع سابق ، ص 308 .

و يتضح من هذا التعريف ان الاكراه المعنوي يعتمد على الخوف او التهديد في التأثير على نفسية الخاضع له.¹

ومن الامثلة على الاكراه المعنوي : من يزور اوراق رسمية تحت التهديد بايذاء شخص قريب لديه ، او يسلم آلة زراعية مملوكة لغيره تحت التهديد بحرق محصوله .

ان الاكراه المعنوي يختلف عن الاكراه المادي من ناحيتين اثنتين : الاولى من ان جسمه و يدفعه الى ارتكاب الجريمة ، اما الاكراه المعنوي فانه لا ينصب على جسم الانسان و انما على نفسيته².

شروط الإكراه المعنوي :

كما هو الحال بالنسبة للإكراه المادي فان حالة الاكراه المعنوي لا تقوم الا بتوافر الشرطين الآتيين :

- 1- أن لا تكون القوة المكروهة متوقعة ، فان كانت متوقعة و فلم يتجنبها الشخص المعرض للإكراه ، فان الاكراه ينتفي ، كما لو كان يعلم بوجود من يريد استدراجه الى مكان معين لإكراهه فيه على ارتكاب جريمة و يذهب باختياره الى ذلك المكان .
- 2- أن لا يكون باستطاعة الشخص مقاومة القوة المكروهة او يدفعها باي وسيلة اخرى .

اثر الاكراه المعنوي على المسؤولية الجنائية :

لما كانت حرية الإختيار هي أحد عنصري المسؤولية الجنائية ، فان انعدامها بفعل الإكراه المعنوي يستنتج رفع المسؤولية الجنائية عن الشخص المكروه و اسنادها الى من صدر الإكراه منه بإعتبار أن مصدر الإكراه هو الإنسان دائما³.

¹- علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص 135 .

²- عبد القادر عدو ، مبادئ القانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 310 .

³- المرجع نفسه ، ص 310.

الفرع الثالث: صغر السن

يراد بصغر السن عدم قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتقدير نتائجها وقد إشتراط القانون توفر عنصر الإدراك أو التمييز أن يكون الشخص قد بلغ سنا معين، فلا يكفي لقيام المسؤولية الجنائية أن يكون انسانا فقط، وانما يلزم ان يكون متمتعا بالبلوغ والوعي وعلى هذا الاساس فان قصور الملكات العقلية بسبب صغر السن يعتبر مانعا من موانع المسؤولية.¹

أولا- إرتباط الأهلية الجنائية بالسن:

القاعدة في قانون الاجراءات الجزائية ان الشخص لا يكون اهلا للمسؤولية الجنائية الا ببلوغ بين الرشد الجزائي، وقد حددت المادة 422 ق.إ.ج سن الرشد الجنائي لبلوغ الشخص تمام الثامنة عشر 18 سنة.

وتكون العبرة بتحديد سن الرشد الجزائي بسن المجرم وقت إرتكاب الجريمة وليس بوقت إكتشافها أو لوقت تقديمه للمحاكمة، وتعتمد المحكمة تقدير من الشخص بشهادة الميلاد وفي حالة استحالة فلا مناص من اللجوء الى الخبرة لتقدير هذه السن.

ثانيا- مبدأ تدرج المسؤولية الجنائية لصغر السن

جرى قانون العقوبات الجزائري على غرار التشريعات العقابية على ربط المسؤولية الجنائية بسن الجاني وقت ارتكاب الجريمة، ومن منطلق ان عنصر الادراك يتدرج بين الانعدام سنة فقد ميز المشرع بين مرحلتين المسؤولية الجنائية بسبب صغر السن وهما: مرحلة ما دون الثالثة عشر سنة ومرحلة ما بين الثالثة والثامنة عشر.²

أ- مرحلة ما دون الثالثة عشر سنة:

¹ - سلطان الشاوي ، محمد الوريقات، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، دار وائل ، عمان ، 2011 ، ص 311

² - عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 300

نص قانون العقوبات الجزائري في المادة 49 على الحدث الذي يقل عمره عن 13 سنة غير اهل المسؤولية الجنائية وعلى هذا المبدأ هو افتراض ان الطفل في هذه المرحلة يفتقد القدرة على فهم ماهية سلوكه وتقدير نتائجه. ويتضمن هذا الافتراض قرينة غير قابلة لإثبات العكس عن طريق اقامة الدليل أن الطفل محل المتابعة الجنائية ذو نموذج مبكر سبق عنصره الزمني.

وبالنظر الى هذه القرينة فانه لا يجوز بأي حال من الاحوال ان يحكم على الحدث في هذه المرحلة يأتيه عقوبة جنائية إذا كانت الجريمة المرتكبة جنائية او جنحة وامتناع العقوبة لا يحول دون مواجهة الجرائم المرتكبة من طرف الحدث بتوقيع احد تدابير الحماية والتربية

- وقد اوضعت المادة 444 ق.إ.ج انواع التدابير التي يمكن ان تتخذ ضد الحدث وهي:

- تسليمه لواليه او لوصيه او لشخص جدير بالثقة
- تطبيق نظام الانفراج عنه مع وضعه تحت وقاية
- وضعه في منظمة او مؤسسة عامة او خاصة معدة للتهذيب او التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض
- وضعه في مؤسسة طبية او تربوية مؤهلة لذلك
- وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة
- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الاحداث المجرمين في سن الدراسة.

ب- مرحلة ما بين الثالثة عشر (13) والثامنة عشر (18) سنة:

المفترض في هذه المرحلة ان الحدث يكون قد بلغ حدا أدنى كم ادراك ماهية سلوكه وتوقع نتائجه ومن ثم فانه يتحمل المسؤولية الجنائية بما يتناسب مع هذا القدر من الادراك او التمييز، ولعد تمام هذه الملكة فقد نقرر في قانون العقوبات على اخضاع القاصر لتدابير الحماية والتربية ولعقوبات مخففة ويستشف من جواز تطبيق العقوبات المحققة ان المشرع لعند بإرادة القاصر ويترتب عليها عقوبة جزائية.

وبقد وضعت المادة 50 ق.ع نظاما لتخفيف الوجوب حسب درجة القوبة حيث إذا كانت عقوبة الجريمة المرتكبة في الاعدام او السجن المؤبد كما في جنايات القتل مثلا، فإن لمحكمة الموضوع الحكم على الحدث بعقوبة الحبس من عشر (10) الى عشرين (20) سنة. وإذا كانت الجريمة المرتكبة عقوبتها هي السجن نصف المدة التي كان يتعين الحكم بها عليه إذا كان بالغا

من الرشد الجنائي. وإذا تعلق الأمر بمخالفة فإنه يتوجب على المحكمة إما القضاء بالتوبيخ أو بعقوبة الغرامة.

والأصل وفق ما يستتشف من المادة 445 ق.إ.ج هو خضوع القاصر البالغ من العمر أكثر من ثلاث عشر (13) سنة لتدابير الحماية والتربية، وإذا ما رأت المحكمة لإستبدال هذه التدابير بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 50 ق.ع او بعقوبة الغرامة نظرا لظروف او لشخصية الحدث فعليها ان تذكر الاسباب التي ادت الى ذلك.

وعتى عن ان البيان ان نظام التحقيق الوجوبي المنصوص عليها في المادة 50 ق.ع لا يمنع المحكمة من اعمال الظروف المحققة تطبيقا للمادة 53 وما بعدها من قانون العقوبات. وذلك في حالة اذا ما قدرت المحكمة ان اعمال الظروف القضائية المحققة يخلف للقاصر وصنعا افضل من التحقيق الوجوبي المنصوص عليه في المادة 50 ق.ع.¹

والحقيقة إن التخفيف الوجوبي هو أفضل للقاصر إذا تعلق الأمر بالجنايات المعاقب عليها بالإعدام أو السجن المؤبد، إذ تتراوح العقوبة بين 10 الى 20 سنة حبسا بدل 10 سنوات سجناء، و من الممكن الامر بالجرائم التي قيد فيها المشرع سلطة محكمة الموضوع في تخفيف العقوبة كبعض جرائم المخدرات وجرائم تهريب المهاجرين، وفي غير هذه الحالات فإن التحقيق الجوازي المنصوص عليه في المادة 53 وما بعدها هو الأفضل بإعتبار أن التخفيض قد يصل إلى الحد الأدنى.²

¹ - عبد القاد عدو، مبادئ القانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص303

² - المرجع السابق ، ص 304

الفصل الثاني: دور الباعث في
المسؤولية الجنائية

المبحث الأول : النظرية العامة للباعث

سننظر في هذا المبحث إلى بيان النظرية العامة للباعث حيث تم تقسيمه إلى مطلبين ، تضمن المطلب الأول المفهوم العام لفكرة الباعث و المطلب الثاني العوامل المؤثرة في الباعث .

المطلب الأول : المفهوم العام لفكرة الباعث .

الباعث هو القوة النفسية الحاملة على السلوك الإرادي المنبعثة عن الإدراك و تصور الغاية .

و هذا التعريف جامع مانع فهو جامع من حيث إحتوائه على العناصر الأساسية المحددة لمصطلح الباعث ، ففي قولنا (القوة النفسية المنبعثة عن الإدراك) فيه تحديد لطبيعة الباعث في مجال الدافعية المحركة للإرادة في إتجاه الغاية ، ومانع من حيث أنه يمنع دخول المصطلحات الشبيهة للباعث عليه من نية و غرض و غاية... الخ.¹

الفرع الأول: تعرف الباعث

الباعث لغة : مشتق من بعث و الجمع بواعث و مؤنثها باعثة،² و يأتي بمعاني متعددة منها :

1 - الإشارة : يقال بعث الناقة فإنبعثت أي إثرها ، و يقال أيضا ، إنبعث فلان لشأنه إذا ثار.¹

¹ - علي حسن عبد الله الشرفي ، الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية ، الزهراء للإعلام العربي ، مصر ، 1986

ص 33

² - بطرس البستاني ، محيط المحيط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2009 ، ص 45

و منه حديث حذيفة رضي الله عنه قال : " إن للفتنة بعثات و وقفات فإن استطعت ان تموت في وقفاتها فافعل، فقول بعثات اي اثارات و تهيجات فكل شيء أثره فقد بعثه .²

2 - الإرسال : فقال : بعث به أي أرسله مع غيره ، ويقال أيضا : بعث فلان من منامه أي أيقظه و أرسله ، و تبعث من الشعر أي : انبعث كأنه سال و ارسل و يبعثه بعثا اي ارسله وحده.³

العمل على فعل شيء : هو العامل الذي يحرك الحي على الفعل : فيقال بعثه على الشيء اي حمله على فعله

فالباعث في اللغة : هو الشيء المستحث على العمل : بالإرسال او الاثارة كأشياء محفزة للعمل محته عليه .⁴

ب - الباعث اصطلاحا :

لم يستخدم الفقهاء القدامى لفظ الباعث في عباراتهم و إنما كانوا يستخدمون النية و القصد بدلا منه .⁵

¹-ابو الفتح ناصر الدين المطرزي ، المغرب في ترتيب المعرب ، مكتبة اسامة بن زيد ، حلب، 1979ص120

²- عبد الله بن محمد المشهور بأبي شيبه الكوفي ، المصنف في الاحاديث و الاثار ، مكتبة الرشد ، الرياض ، 1989، ص 448 .

³- محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، 1993 ص 126.

⁴- ابو بكر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 2008، ص 55 .

⁵-عبد الله زيد الكيلاني ، نظرية الباعث و أثرها في العقود و التصرفات في الفقه الاسلامي، مطابع وزارة الاوقاف والشؤون والمقدسات الاسلامية، عمان، ص27.

و لعل الغزالي كان من أوائل من إستخدم مصطلح الباعث و عرضه فقد قال معرفا له :
هو الشيء الذي يحرك الإرادة نحو تحقيق غرض من الأغراض .¹

ثم توالى الفقهاء المعاصرون بعد ذلك في تعريفهم للباعث و من أهم هذه التعريفات :

" الباعث هو الدافع الذي يحرك الإرادة لإنشاء التصرف نحو تحقيق أغراض غير مباشرة".²

ففي هذا التعريف نلاحظ أنه ذهب الى مثل ما ذهب اليه الإمام الغزالي من ذكر لوظيفة الباعث في تحريك الإرادة ذكر لطبيعة الباعث ، بحيث يكمن هذا التصرف المنشأ كالوسيلة بالنسبة إلى الباعث حتى اذا نفذ الباعث عن طريق التصرف ، كان غاية و مالا حسيا قائما .³

إذن الباعث هو ذلك الأمر النفسي الذي يحرك الإرادة و يبعثها لتحقيق تصرف معين بحيث يكون هذا التصرف المنشأ كوسيلة بالنسبة الى الباعث حتى اذا نفذ الباعث عن الطريق التصرف ، كان غاية و مالا حسيا قائما

و هذا التعريف نص على أن الباعث من طبيعة نفسية فقط ، و الحقيقة غير ذلك ، لأن الباعث مزيج مركب من عنصرين أحدهما نفسي و هو الميل و العاطفة و الآخر عقلي و هو التصور و التمثيل .⁴

الفرع الثاني : الطبيعة الذاتية للباعث و أهميته :

نقصد بهذه الطبيعة : حقيقة الباعث من الناحية البنائية التكوينية ، بالنظر إلى مقوماته و مميزاته الأساسية ، بالنظر الى أصوله البعيدة و جذوره العميقة ، و هل هو من طبيعة

¹-ابو حامد الغزالي ، احياء علوم الدين ، ج4، دار المعرفة ، بيروت، ص 365 .

²-فتحي الدريني ، نظرية التعسف في استعمال الحق ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1988 ، ص 207

³- عبد الله زيد الكيلاني ، المرجع نفسه ، ص28.

⁴- علي حسن عبد الله الشرفي ، الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص 41

ذهنية محضة أم من طبيعة نفسية محضة أو أنه مزيج مركب منهما معا ، ثم هل له جذور غير إدراكية في أعماق النفس البشرية يستمد منها قوته و إتجاهه أم إنه في جميع الأحوال لا يخرج عن دائرة الإدراك .

1 - الطبيعة التكوينية للباعث :

إنقسم الرأي في شأن تحديد هذه الطبيعة الى إتجاهات ثلاثة :

الإتجاه الأول :

وفقا لهذا الإتجاه فإن الباعث يرجع أساسا الى حالة ذهنية تصويرية بمعنى انه يقوم على مجرد التصور الذهني ، و التمثل الفكري للغاية : التي يهدف اليها الشخص بسلوكه .

و واضح ان هذا الإتجاه يؤكد العلاقة بين الباعث و الغرض و الغاية ، فهو يجعل الاول انعكاسا للأمرين الآخرين ثم انه يستبعد وجود باعث غير معلوم ، ، اي خارج دائرة الإدراك ، فالباعث وفق هذا الراي انما يقوم على عنصر عقلي مفرد ، يصدر عن تفكير في الغاية او الغرض ، و تصور لها و تخيل لوسيلة البلوغ اليها ، بعد المقارنة بين الترجيح بين الدواعي التي تحبذ الفعل و الموانع التي تحبذ الترك¹ .

الإتجاه الثاني :

يذهب هذا الإتجاه الى وجهة مغايرة لسابقتها ، فالباعث من طبيعة نفسية محضة ، خالية من اي عنصر ذهني يرجع الى العقل ، فهو قوة تنبعث عن احساس و ميل او رغبة مجردة من معنى التصور و التمثل الذي يقوم على التفكير و التخيل و يمكن ادراك دلائل هذا الإتجاه بالنظر الى التعريفات التي اوردها بعض الاساتذة لفكرة الباعث حيث جاء فيها

¹-علي حسن عبد الله الشرفي ، الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق، ص 32 .

ان الباعث عامل نفسي ، او سبب نفسي او مجهود نفسي دون اشارة الى عنصر ذهن يقوم بجانب ذلك العامل او السبب ذي الطبيعة النفسية .¹

الإتجاه الثالث : يجمع هذا الإتجاه بين القولين السابقين ، فيذهب الى ان الباعث ليس من طبيعة واحدة ، بل هو مزيج مركب بين عنصرين ، احدهما نفسي و هو الميل و العاطفة و الآخر عقلي و هو التصور و التمثل ، و يذهب هذا المذهب جمهور من الشراح في فرنسا و المانيا و ايطاليا ، و سويسرا و انجلترا و امريكا فالباعث هو اتخاذ ظواهر نفسية و ذهنية مؤثرة او بعبارة ادق هو اتخاذ تصور و شعور و التصور و الجزء الذهني المرتبط بالغاية بينما الشعور هو الجزء النفسي ، و هو العنصر الحاسم في الاعداد للفعل.²

ب - الأصولوجدانية للباعث :

أكدت البحوث المتعلقة بعلم النفس أن للبواعث اصول وجدانية عميقة توصف بأنها مقدمات لازمة للإستجابات السلوكية المختلفة ، و ان هذه الأصول ممتدة الجذور الى ما يعرف بمنطقة (اللاشعور) .

من المعلوم ان التسليم بها يقود الى القول بأن البواعث في بعض صورها قد تكون مجهولة للشخص ذاته و هو ما لا يسلم به بعض شراح القانون .³

بحجة ان الباعث لا بد ان يقوم على تصور غرض معين يسعى الجاني لبلوغه ، و يغير هذا التصور تكون حركة الشخص منطلقاً من فراغ يتعارض مع طبيعة النفسية للباعث .

و لكن الإتجاه الغالب يستند الى معطيات علم النفس و يسلم بأن البواعث قد تكون مجهولة في حالات او منطوية على جزء مجهولة ، فالذي يسرق مبلغاً من المال و تكون غايته انشاء مشروع شخصي له ، فان الباعث الظاهر هنا هو القائم على تصور تلك الغاية و

¹ - أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2015 ، ص 321 .

² - محمد نيازي حتاتة ، الدفاع الإجتماعي ، الطبعة الثانية ، مكتبة وهبة للطباعة والنشر ، مصر 1984 ، ص 242 .

³ - أحمد بن عبد الرحيم الدلهوي ، حجة الله البالغة ، الجزء الثاني ، دار المعرفة ، بيروت ، 2002 ، ص 88 .

الرغوب فيها ، مع ذلك ربما كان له دافع خفي لا يعلمه هو و قد يكون هو الباعث الحقيقي الأقوى تأثير أو هو مثلا التغلب على ما يعرف (بمركب النقص)¹.

الصفة الواعية للبواعث :

يبدو من البيان السابق ان البواعث مجهولة تماما ، و قد يكون جانب منها فقط هو المجهول ، و قد تكون واضحة معلومة للفاعل ، و لكننا نبادر الى القول بأن الصفة للباعث هي التي تعطيه قيمته العملية في نطاق العلوم الجنائية ، و ما التصنيف السابق الا تأجيل للبواعث من حيث طبيعتها الوجدانية .

فالبواعث المجهولة قد تدفع الى سلوك محددة فتكون باعثا حقيقيا و لكن ذلك لا يكون الا في حالة الشذوذ النفسي حيث يقدم الشخص على فعل لا يعلم لماذا اقدم عليه ، و في هذه الحالة قد يثور الشك في سلامة الإسناد الجنائي للفعل الإرادي و نسبته بهذا الوصف الى فاعل ، ثم انه مثل هذا الصنف من السلوك لا يصح الحديث على الأثر الرادع للعقوبة لكون الفاعل لم يدرك مغبه فعله ، و لم يكن للجانب العقلي في الدفع الى ذلك السلوك نصيب .

اما البواعث ذات الشق المجهول فإن الشق الآخر المنتصف بالوعي كاف لتحريك الارادة ، و هذا يعني انه اذا كان للبواعث اساس وجداني غير واع ، فإنه غالبا لا يستطيع الانطلاق و الدفع الى اتخاذ سلوك ارادي الا اذا اقترن به احساس بحاجة و ادراك لغاية ، فإن لم يحصل شيء من هذا الاحساس و الادراك فإن الباعث سيكون مجهولا و ينطبق على السلوك الحكم المشار اليه في الحالة الاولى².

و هذا يعني ان قوام الباعث الدائر بين الوعي و عدم الوعي هو استناد الجانب الواعي الى احساس و الادراك و هو ما يكفي لتحريك الارادة ، و انما يكون دور الشق الخارج عن محيط الوعي مقتصر على جعل الشخص اكثر حساسية ازاء موقف معين اذا ما توفرت له عوامل الاثارة الاخرى المتمثلة في الاحساس و الادراك .

¹-حسين عبيد ، جرائم الإعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005 ، ص 21 .

²-علي حسن عبد الله الشرفي ، الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية ، مرجع السابق ، ص 40 .

و معلوم ان القول بغير هذا يسوق الى نتيجة غير مقبولة مفادها عدم جواز مؤاخذه الفاعل على سلوك ارادي لان بواعث غير واعية جرت اليه ، ولم يكن لإرادته دخل في ذلك ، اي نجد انفسنا و قد سلمنا بفكرة الحتمية .¹

أهمية الباعث :

الباعث ليس إلا تصورا للغاية و رغبة في تحقيقها و هذه الغاية هي وسيلة اشباع الباعث، فإذا كان الباعث هو ادراك المنفعة المطلوبة و الرغبة في تحقيقها ، فإن الغاية و صفتها تحدد نوع الباعث و صفته و بالعكس فاذا تم استظهار غاية الجاني فان ذلك يقضي الى معرفة الباعث و صفته و بالعكس فاذا تم استظهار غاية الجاني فان ذلك يقضي الى معرفة الباعث و تحديده كذلك فان معرفة الباعث يكشف عن الغاية و هذا المظهر من العلاقة بين الباعث و الغاية و يستفاد منه في فهم القيمة الاخلاقية للباعث فيما اذا كان شريفا ام دنيا .²

فإذا كان الغرض يمثل الهدف القريب الذي تتجه اليه الإرادة فإن الغاية هي الهدف اللاحق للغرض و الذي تتجه اليه الارادة بالرغم من ان هناك اتجاه في الفقه يرفض التفرقة بين الغرض و الغاية .³

و يعد الباعث ذو اهمية كبيرة عند فقهاء القانون الجنائي عند بحثهم في علة ارتكاب الجاني لجريمته و لعل فقه مدرسة الدفاع الشرعي خير دليل على ذلك حيث انها ركزت على الظاهرة الاجرامية و أدخلت ضمن إهتمامها الباعث بوصفه احد العناصر الجوهرية لتلك الناحية النفسية ، فهي ترى ان من المستحيل معرفة الحالة النفسية للجاني اذا تم استبعاد الباعث الذي ارتكب الجريمة .⁴

¹ - المرجع السابق ، ص 41

² - حسنين إبراهيم عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة ، دار النهضة العربية ، مصر، بدون سنة نشر ، ص 211

³ - عبد الرحيم صدقي ، فلسفة القانون الجنائي ، دراسة تأهيلية في الفكر الفرنسي، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998 ص 32 .

⁴ - عبد المهيم بن بكر سالم ، القصد الجنائي في القانون المصري المقارن ، طبعة 3 ، دار الفكر العربي، مصر ، بدون سنة نشر ، ص 401 .

المطلب الثاني : العوامل المؤثرة في الباعث

سنقسم هذا المطلب الى فرعين وفق الآتي:

الفرع الأول : مدارس تفسير السلوك الاجرامي

1- تعريف السلوك الاجرامي :

- أ. **عند علماء النفس** : يعرف بعض علماء النفس السلوك الإجرامي على انه حيلة دفاعية للتعبير عن الصراع النفسي و الأزمات الداخلية ، و للسلوك الإجرامي امتداد مباشر لدى الشخصيات الغير سوية لإستعداد اجرامي مكتسب من الطفولة المبكرة استعداد يجعل الفرد اشد تأثيراً بالآثار السيئة للبيئة الاجتماعية¹.
- ب. **عند فقهاء القانون** : يعرف السلوك الإجرامي من قبل فقهاء القانون على انه كل عمل او امتناع يعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية² وتجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري على غرار باقي تشريعات الدول لم يأتي بتعريف السلوك الاجرامي او الجريمة³.
- ج. **المدرسة النفسية** : يعتقد اصحاب هذه المدرسة وعلى رأسهم عالم النفس النمساوي الشهير سجموند فرويد أن شخصية الفرد لا تتأثر كثيراً بالوراثة او تكوين الجسم بل تتأثر الى حد كبير بالعوامل النفسية التي تتكون خلال مرحلة الطفولة المبكرة نتيجة العلاقة الخاصة و التصرفات المتبادلة بين افراد الاسرة ، اذ تبقى رواسب هذه الحوادث عالقة بشخصية الفرد ، او تتضرر جذور في حياته العاطفية، و تصبح دافعا لا شعوريا لسلوكه و تصرفاته . فاذا كانت مثلا حياة الطفل العائلية قاسية و مليئة بالمنغصات فإن اثر ذلك قد ينعكس على حياته المستقبلية ، مؤديا الى

¹ - أحمد حنتول، أنماط السلوك الإجرامي في مرحلة الرشد وعلاقتها ببعض المتغيرات الشخصية، مذكرة

ماجستير، كلية التربية ، جامعة أم القرى ، السعودية ، 2004، ص 31

² - محمد عاطف غيث، المشاكل الاجتماعية والسلوك الإنحراقي، دار المعرفة الجامعية، بيروت ، 2000، ص 12

³ - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق ، ص: 196

انحرافه و ارتكابه للجريمة فالجريمة هي تعبير عن طاقة غريزية ، لم تجد لها مخرجا اجتماعيا ، فأدت الى سلوك لا يتفق ، و الاوضاع التي يسمح بها المجتمع 4 المدرسة البيولوجية :يحال انصار المحددات البيولوجية البحث عن اعراض ودلائل لهذه المحددات اما في الخوص الوراثية التي يرثها الانسان عن اسلافه او في الملامح و الابعاد الظاهرة لجسم الانسان او في قسامات وجهة او نمط بناءه الجسمي او في تكوينه الجبلي او في البيئة الداخلية لجسم الانسان، و لهذا تفرعت الدراسات التجريبية التي تمت في اطار النظريات البيولوجية ، كما تفاوتت في نطاقها المفروض التي تركز على ضرورة دراسة مظهر او اكثر من مظاهر البناء البيولوجي لجسم الانسان و ربطه بالسلوك الاجرامي لذلك نعرض بعض التفسيرات البيولوجية على النحو التالي :

1- الخلقية التاريخية : يعتبر سيزار لمبروزو الطبيب الايطالي ، رائد في علم الإجرام الحديث لتأكيد اهمية الأسباب البيولوجية في ارتباطها بالجريمة ووضع تصورا استمر لفترات طويلة و اخذ صورا اكثر احكاما و ظل سائدا الى اليوم و يشمل هذا التصور بعض الاعتمادات التي صاغها و هي:

يؤلف نسبة من المجرمين نمطا ولاديا اجراميا فالمجرمون اقل ارتقاء و نموا من غير المجرمين ، ولديهم تصورا في الجوانب الجسمية و عول في تفسيره هذا على اوجه الشبه التي توجد بين المجرمين و الانسان البدائي و المرضى العقليين و الاشخاص الذين يعانون من النوبات الصرعية .

2- ان المجرمين يمكن تمييزهم عن غيرهم من الأشخاص على اساس مختلف جوانب الشذوذ التشريحية مثل صغر حجم الجمجمة و كبر الأذنين و الخصائص الجنسية الثانوية الشاذة و ضخامة الفكين ، بروز عظام الحدين ، و ضيق الجبهة و انحدارها، و هذه السمات الشاذة هي التي تميز النمط الاجرامي.¹

¹ - محمد شحاتة ربيع ، علم النفس الجنائي ، دار غريب للطباعة والنشر، مصر ، بدون سنة نشر ، ص 83.

3- ليست هذه السمات الشاذة او الوصمات هي سبب الجريمة في ذاتها و لكنها تكشف عن الشخصية التي لديها الاستعداد الاجرامي و تعد هذه الشخصية ردة لنمط متوحش او نكوص لحالة انحطاط ، و هذه الردة و الانحطاط هما السببان الرئيسيان للجريمة .

4- ان المرأة ليس لديها استعداد أولي لخرق القانون و ارتكاب الجرائم ، و بالتالي فإن الجرائم التي يمكن ان تقوم بها النساء تمثل انحرافا عن فطرتها او طبيعتها الأساسية.

5- لا يستطيع الفرد الذي ينتمي الى النمط الاجرامي ان يفلت من ارتكاب الجريمة او السلوك الجانح الا اذا تهيأت امامه الفرصة ليعيش في ظروف خاصة مواتية.

ب- **وراثة الجينات :** و يقوم هذا المنحنى على افتراض مؤداه ان بعض المورثات تعرض اصحابها لأن يسلوكوا طرق او اساليب اجرامية . فكيف يمكن لهذه الفروق الجنسية ان تبرز ؟ احدى الوسائل التي اتجه اليها الباحثون كانت من خلال تحديد الاختلال الوراثي مثل كروموسوم الزائد و هو الكروموسوم الذي افترض انه يؤدي الى السلوك المرضى او التأخر العقلي.¹ وفي نفس الإتجاه السابق اشارت نتائج العديد من البحوث التي اجريت لأكثر حالات السلوك الاجرامي او السلوك المضامين للمجتمع.²

ج- **المحددات التكوينية :** نمط بنية الجسم (هو احد مناحي المحددات البيولوجية لتفسير سبب الجريمة ، حاول اصحابه الربط بين انماط بناء الجسم و ارتكاب اشكال معينة من الجسم و دراسة الانماط نظام وصفي يقسم الناس الى فئات محددة طبقا لبناء او تكوين الجسم ، و يضع وصفا للخصائص الجوهرية التي تميز كل فئة او نمط

¹ - محمد شحاتة ربيع ، علم النفس الجنائي ، المرجع السابق ، ص 84 .

² - نفس المرجع ، ص 85 .

و كان ابو قراط الطيب اليوناني القديم اول من ارسى دعائم دراسة الانماط ، و ترتب على محاولته محاولات عديدة أثرت مجال دراسة الشخصية الإنسانية على وجه الخصوص ، فقد افترض ابو قراط ان هناك اربعة متغيرات جسمية او هرمونات موجودة بجسم الانسان كل منها يرتبط بسيادة مزاج معين للأمزجة الاربعة و هي الدموي و السوداوي و الصفراوي و البلغمي ، فعلى سبيل المثال يتسم الشخص صاحب المزاج السوداوي ، او المكتسب بأنه لديه الصفراء (ذات اللون الاسود) موجودة في الدم بنسبة كبيرة بصفات معينة ، و بعد ذلك قدم جالينوس اوصافا شاملة لكل نمط من الانماط بالسلوك الاجرامي.¹

د- **الإضطرابات الفيزيولوجية:** يفترض بعض الباحثين أن الإضطرابات الفيزيولوجية التي توجد لدى بعض الناس كزيادة افرازات الغدد الصماء او نقصانها او الإضطراب في عمليات التمثيل الغذائي من شأنها ان تؤدي الى السلوك الاجرامي او الجنوح ، فالعلاقة بين مثل هذه الاضطرابات الفيزيولوجية و السلوك الاجرامي علاقة عالية ذات اتجاه واحد يتجه مسارها بمقتضى قاعدة السبب و النتيجة . اي ان انعدام التوازن في العمليات الفيزيولوجية لدى الفرد يؤدي الى افساد دوافعه و سلوكه و من تم يسبب ارتكاب الجرائم، وكذلك فإن اضطراب و ظائف الغدد الصماء يؤدي احيانا الى انحرافات عقلية خطيرة ، كما يؤدي الى الخلل في مختلف جوانب شخصية الفرد و انفعاله و سلوكه ، و من تم يعرضه للانزلاق في الانحراف و الوقوع في الجرائم .²

الفرع الثاني : أهم أنواع البواعث المحركة للدوافع الإجرامية:

—لقد ذهب الفقه الى تقسيم البواعث الى إتجاهين :

¹—محمد شحاتة ربيع ، المرجع سابق ، ص 87 .

²— المرجع نفسه ، ص 91 .

الأول: قام بتقسيم البواعث بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها ، فهي إما على أساس الأصل و المنشأ، وإما نظرية أو مكتسبة . أو تقسيم البواعث على أساس الكم، اي مدى تناسبها مع الأفعال التي أدت الى الجرائم ومن تم مع النتائج التي ترتبت عليها ، او تقسيم البواعث على اساس الكيف فهي إما بواعث شريفة و اخرى وضيعة و نعتقد بأن هذا التقسيم قد تأثر الى حد بعيد بما اورده علماء النفس 1.

أما الإتجاه الفقهي الثاني فقد قسم البواعث إلى أربعة اقسام :

- 1- تقسيم البواعث من حيث طبيعتها الى الباعث السياسي و العادي
 - 2- تصنيف الباعث من حيث الوصف الى الباعث الشريف و الباعث الديني .
 - 3- تصنيف البواعث من حيث الكم الى الباعث المناسب في قوة دفعه مع الفعل الجرمي و الباعث غير المناسب في قوة دفعه ، مع الفعل الجرمي.
 - 4- تصنيف البواعث من حيث اثرها في الفعل الجرمي الى الباعث المشروع و الباعث غير المشروع ، و نعتقد بأن هذا التقسيم لا يقوم على اساس متين من الواقع و القانون فضلا عن ان تقسيم الباعث الى سياسي و عادي غير دقيق ، لأن الامر يختلف فيما اذا كانت الدول ديمقراطية او شمولية استبدادية ، ففي الأولى يوصف الباعث السياسي بأنه شريف وفي الثانية يوصف الباعث بانه دنيء .2
- و نعتقد أن التقسيم العلمي و العملي و أثره الحقيقي في مجال التجريم و العقاب هو تقسيمه من حيث الوصف الى : باعث شريف و باعث دنيء ، و سنبحث عن مفهوم كل من الباعث الشريف و الباعث الدنيء وفق الآتي :

أولاً - الباعث الشريف : لا يمكن وضع تعريف محدد لمصطلح الباعث الشريف وفيه صعوبة بالغة مفادها الى الغموض الذي يحيط بهذا المصطلح.¹

فهو من المصطلحات الحديثة التي لم يتطرق لها الفقهاء بالتعريف و الدراسة ، و لعل السبب في ذلك أن الفقهاء إعتدوا على القصد في تحديد المسؤولية، ولكننا سنحاول تعريفه كما يلي :

1- الباعث لغة : هو الشيء المستحث على العمل ، بالإرسال أو الإثارة ، كأشياء محفزة للعمل محثة عليه.

الشريف لغة : مشتق من (شرف) وهو مذكر و مؤنثه شريفة والجمع شرفاء و اشرف ،² ويقال انه جمع نادر وله معان عدة :

1- الشريف : أصل يدل على علو و ارتفاع.³ و الشرف مصدر الشريف وهو ما أشرف من الأرض و مشارف الأرض أعاليها.⁴

2- الشريف هو علو النسب و القدر مع حميد الصفات . فيقال : رجل شريف اي ماجد و الشرف و المجد لا يكون إلا بالآباء.⁵

فالشريف لغة : لفظ يدل على الشيء المقبول وفقاً للمقياس الأخلاقي و العرفي السائد.⁶

¹ - علي حسن عبد الله الشرفي ، الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص 19 .

² - بطرس البستاني محيط المحيط ، مرجع سابق ، ص 461 .

³ - أبو بكر الرازي ، مختار الصحاح ، مرجع سابق ، ص 88

⁴ - ابو عبد الرحمان الخليل بن محمد الفراهيدي ، كتاب العين ، دار و مكتبة الهلال ، بدون دار ولا سنة نشر ، ص

252

⁵ - ابن منظور : لسان العرب ، مرجع سابق ، ص 169

⁶ - علي حسن عبد الله الشرفي ، الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص 40 .

ومما تقدم من تعريفات يتبين لنا أن معنى الباعث الشريف في اللغة هو الدافع الى عمل الخير المحث عليه الباعث الشريف اصطلاحاً : يختلف الباعث بحسب ما ارتبط ، و عند ارتباط الباعث بالشريف.

والباعث الشريف اصطلاحاً: هو الدافع النفسي المنبعث عن الإدراك المحرك للإرادة للوصول لغاية تصلح لأن يسيغ عليه بذاتها صفة من الصفات الحميدة.¹ يوصف الباعث الشريف بأنه انساني او اخلاقي.² ، و يذهب الرأي في الفقه الى أن هناك تمايز بين البواعث الاخلاقية و البواعث الاجتماعية ، فالأولى تلك البواعث التي يقرها الضمير و الرأي العام لمجتمع معين في زمن معين ، اما الثانية فهي تهدف الى تحقيق خير او مصلحة المجتمع و ان كان ذلك عن طريق الجريمة.³

اما في القضاء فقد وردت عدة تعريفات للباعث الشريف حيث حدد القضاء الايطالي المقصود بالبواعث الشريفة : (بأنها البواعث النبيلة السامية التي تكون تطبيقاً للأفكار و المفاهيم السائدة في ضمير المجتمع ، و اتجه بناءً على ذلك الى تحقيق العقوبة اذا ارتكبت الجريمة حفاظاً على الشرف) ، في حين رفض هذا القضاء وصف الباعث "شريفاً" اذا كانت الجريمة قد ارتكبت بدافع الانتقام.⁴ اما في الفقه الإيطالي نجد تعريف للباعث الشريف من خلال الإعتماد على الدوافع الأخلاقية التي قيل عنها بأنها تلك الدوافع التي

¹ - أبو القاسم الحسيني بن محمد المعروف ، المفردات في غريب القرآن ، مطبعة مصطفى البابي، مصر ، ص 52 .

² - أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2015 ، ص 529 .

³ - كاظم عبد الله الشمري ، دور الباعث في تجريم الارهاب ، مجلة العلوم القانونية ، عدد خاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الجنائي المنعقد تحت عنوان : نحة سياسة جنائية معاصرة تجاه الجرائم الإرهابية ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 23 نوفمبر 2017 ، ص 162 .

⁴ - حسنين ابراهيم عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، مرجع سابق ، ص 216.

يقرها الضمير و الرأي العام لشعب معين في زمن معين) ووصفها كذلك بأنها : (تلك التي تهدف الى تحقيق خير او مصلحة المجتمع).¹

الباعث الدنيء يوصف بأنه غير انساني و غير اخلاقي، و لقد تعرض الفقه الى تعريف الباعث الدنيء فمنهم من قال أنه : ذلك الدافع الذي ينم عن السوء و وضاعة و انحطاط شخصية الجاني و ميله للإساءة و الإضرار.²

الباعث الدنيء لغة : لفظ الدناءة هو إسم مشتق من الفعل دنا بمعنى قرب ، دنا ، يدنو مثل قرب ، يقرب ، و دنيء بمعنى اذا لؤم فعله و خبث .³ و يأتي الدنيء و هو الدقيق الحقير ، و الدنيئة هي النقيضة .⁴ و يقال دنو الرجل : اي صار منحطاً ، خسيساً ، صادر دنيئاً ، و يقال رجل دنيء اي خسيس ، و خبث و انحطاط و خس ، و يُقال ، يرتفع عن كل دناءة ، اي عن كل شيء فيه حقارة او ذل أو خساءة او هوان.

مما تقدم يمكن تعريف الباعث الدنيء لغة بأنه الدافع الى عمل خبيث و خسيس و منحط و سافل يدل على حقارة و خسه و ندالة ، و الباعث الدنيء اصطلاحاً : لم تعرف اغلب التشريعات الجنائية الباعث الدنيء في نصوصها بل تركت ذلك الى الفقه و القضاء .⁵ و

¹ - عادل عازر ، النظرية العامة في ظروف الجريمة ، مجلة المحاماة المصرية ، بدون بيانات ، ص 283.

² - بطرس البستاني ، محيط المحيط ، مرجع سابق ، ص 40.

³ - احمد بن محمد علي المغزى ، المصباح المنير ، مطبعة مصطفى الحلبي و اولاده ، مصر ، الجزء الاول بدون سنة طبع ، ص 216

⁴ - محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروأبادي ، القاموس المحيط ، مطبعة مصطفى الحلبي و اولاده ، مصر ، الطبعة الثانية 1950 ، ص 15

⁵ - معروف عبد الله الباعث في قانون العقوبات العراقي ، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، 1975 ، ص 89 .

تصدى جانب من الفقه بدوره لبيان ماهية الباعث و متى يعد دنيئاً . فقد ذهب رأي الى أن الباعث يكون دنيئاً كلما كان و ضيعاً و يدل على ندالة في الخلق و انحطاط فيه .¹

فذهب البعض بأنه «الباعث الذي حمل المجرم على جريمته وهو إدراك غاية في عرف القيم و المعايير الاجتماعية غاية دنيئة بحيث يكون السعي اليها محقراً صاحبه وواصفا اياه بالإنعزال عن المجتمع» .² و عرفه آخرون بأنه « هو كل باعث يهدف الى تحقيق منافع خالية من الرحمة الإنسانية و منافية لمبادئ الخلق القويم ».³

و عرف أيضا بأنه : كل باعث يهدف الى إلحاق الضرر بالمجتمع او تعريضه للخطر .⁴ يتضح من التعاريف الفقهية أنها أجمعت على أن الباعث الدنيء هو الباعث الذي يتناقض مع القيم السائدة في المجتمع ، و بناء على ذلك يعد الحقد و الطمع من البواعث الدنيئة .⁵ أما على صعيد القضاء فقد عرف القضاء في ايطاليا الباعث الدنيء بأنه هو الدافع الذي يؤدي الشعور العام و يجعل الرجل العادي يشمئز منه لتعارضه مع المعتقدات الأخلاقية السائدة ، و في هذا السياق قضت محكمة النقض الايطالية بأنه يعتبر الدافع دنيئاً اذا قتل شخص فتاة حملت منه سفاحاً .⁶

مما تقدم نرى ان التعاريف السابق ذكرها و التي تصدت الباعث الدنيء على مستوى الفقه و ما استقر عليه القضاء لم تكن شاملة و دقيقة لتحديد و صف الباعث الدنيء بل كانت

¹-خالص العجبيي ، الظروف المشددة للعقوبة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2009 ، ص 69.

²-محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الإحترازي ، ط8، دار النهضة العربية ، مصر، 2018 ، ص 977 .

³-سامي سعيد عبد الله ، أثر الباعث في الجريمة القتل العمل ، رسالة مقدمة الى المعهد القضائي ، الأردن 1987 ، ص 49 .

⁴-إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي، مطبعة الزمان ، بغداد 1998 ، ص 157

⁵-محمود نجيب حسين ، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، معهد البحوث و الدراسات العربية ، ص 102.

⁶- عادل عازر ، النظرية العامة لظروف الجريمة ، مرجع سابق ، ص 282 .

تفتقر الى الدقة و الوضوح فضلا عن الطابع الادبي الذي يغلب على صياغتها . ويمكن تعريف الباعث الدنيء بأنه : انفعال يهدف الى إشباع غريزة أولية ، بوسيلة تتعارض مع الفطرة الإنسانية السليمة .¹

المبحث الثاني : دور الباعث في الإباحة والتجريم :

سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان دور الباعث في الإباحة والتجريم وسنقسمه الى مطلبين يتضمن المطلب الأول دور الباعث في الإباحة أما بالنسبة للمطلب الثاني يتضمن دور الباعث في التجريم.

المطلب الأول: دور الباعث في الإباحة :

يقتضي الحديث عن دور الباعث في الإباحة تحديد مكانته في نظرية الإباحة إجمالاً ثم بحث وجوده ودوره في كل سبب من أسباب الإباحة على الأفراد حيث سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتكلم في الفرع الأول عن مكانة الباعث في نظرية الإباحة أما الفرع الثاني سنتحدث عن دوره في أسباب الإباحة.

الفرع الأول: مكانة الباعث في نظرية الإباحة :

1- مفهوم الإباحة :

لم يتحدث شراح القانون عن فكرة الإباحة كما تحدث الأصوليون والفقهاء في الشريعة الإسلامية ولكنهم افاضوا في الحديث عن ما يسمى (اسباب الإباحة) تلك الاسباب التي

¹ -فراس عبد المنعم عبد الله ، محاضرات في علم الإجرام أقيمت على طلبة الماجستير فرع القانون الجنائي ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2018 ، ص 20.

ترد عادة في نصوص القانون بصورة محددة ومحصورة، ويراد بها الحالات التي اذا اقترنت بفعل هو في اصله يكون جريمة اخرجته من نطاق التجريم وجعلته مباحا لا يعاقب بسببه صاحبه.¹ فهي اسباب يقدر الشارع صلاحيتها لمحو الصفة غير المشروعة للفعل وهذا يعني انه يفترض في الفعل ابتداء انه غير مشروع اي خاضع لنص قانوني يجعل منه جريمة ، ولكن لعله ما يصبح مشروعا على من اقدم عليه فأسباب الإباحة بهذا الوصف هي قيود تحد من اطلاق نصوص قانون العقوبات، فتخرج منها حالات كانت في الاصل خاضعة لها.²

2- طبيعة الإباحة

إن اسباب الإباحة قيود تحد من اطلاق نصوص التجريم، اي انها ذات علاقة بالركن الشرعي، اذ يترتب على تواجدها انتفاؤه، وهذا الوضع لأسباب الإباحة جعلها تتصف بالطبيعة الموضوعية. ولكن التماذي في اطلاق هذا الوصف يقود الى نتائج غير سليمة، وهو ما جعل غالبية الفقهاء.³ يؤكدون ان تلك الاسباب تشتمل على عنصر شخصي يعبر عنه [بحسن النية] او سلامة النية وهذا ما فعله كثير من التشريعات والحقيقة ان فكرة العنصر الشخصي في الإباحة قد حظيت بقبول متزايد في الاوساط الفقهية مؤخرا بفضل ذيوع النظرية الشخصية في التجريم، ويشير بعض الباحثين الى ان الاتجاه الفقهي في ايطاليا واسبانيا وسويسرا يناصر هذا الرأي. الا انه يمكن التمييز في حدود هذا المذهب بين اتجاهين :

الأول: يجعل العنصر الشخصي في الإباحة منوطا بنص صريح في القانون فإذا تخلف عن هذا النص فلا مجال لذلك العنصر ، بحجة ان الأصل في الإباحة الطبيعية الموضوعية وانما يوجد العنصر الشخصي استثناء حيث يقرره النص الصريح.

¹-محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، مرجع سابق ، ص 106 .

²- المرجع نفسه ، ص 107 .

³-محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة العاشرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1983 ، ص

الثاني : يجعل العنصر الشخصي، و هو ما يعبر عنه بحسن النية عنصر مفترض اذا لم يرد عليه النص. و نعتقد بان الإباحة تستلزم هذا العنصر ولا بد ان اشترطه بالنص في موضوع من مواضع الإباحة دون آخر لا يعني وجوبه في الاول دون الثاني لأن هذا الوجوب هو امر تفرضه الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة كما يفرضه الاساس المنطقي الذي يبرر وجود هذه الاسباب والنص عليها في صلب القانون فإذا كان اساس الإباحة هو رعاية مصالح وإهدار اخرى بحجة أن الأولى أحق بالرعاية من الثانية¹،

فإن الصعوبة في التسليم بوجود مثل تلك المصالح الجديرة بالرعاية لدى شخص اراد استغلال النصوص القانونية لتحقيق مآرب خاصة غير مشروعة، ولهذا كانت الصعوبة تكتنف اثبات فكرة حسن النية او سوءها الامر الذي يجعل هذه الفكرة قليلة الاهمية من الناحية العملية.

ونحن بهذا لا نقرر بأن حسن النية هو الذي يبرر الفعل من الناحية الجنائية فحسن النية لا يمثل عنصر الاباحة الوحيد، فلا بد من التزام حدودها ذات الطبيعة الموضوعية، وكل ما نقوله هنا هو ان هذا الالتزام وحده لا يكفي بل لابد من توافر عنصر النية الحسنة².

3- حسن النية في الإباحة:

تعريف حسن النية:

يفيد حسن النية في مدلوله العام "عدم إنتواء الشر مطلقاً" سواء كان ذلك راجعاً إلى الرغبة في الخير والعزوف عن الشر عند ممارسة الفعل، ام كان ذلك راجعاً إلى الجهل بالشر أو الغلط فيه بحيث يكون الوقوع فيه دون قصد، أي رغم إنتفاء الرغبة فيه، وعدم إنتواء الشر من وجهة النظر الأخلاقية يضم سلامة الصدر ونقاء الضمير، اما من وجهة النظر

¹- علي حسن عبد الله الشرفي، الباعث و أثره في المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 181.

²- أحمد فتحي سرور، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، 2015، ص 307

القانونية فإنه يضم عدم وجود الرغبة النفسية في مخالفة القانون ، وهذا هو معنى قول الشر : وجود حسن النية يضم إنتفاء القصد الجنائي.¹

ذلك ان حسن النية والقصد هما من الناحية النفسية ضدان لا يمكن أن يجتمعا في وقت واحد في نفس واحدة.

ولكن لحسن النية في مجال الإباحة نطاقا أضيق، ولا بد من تحديده وتوضيحه بدقة عن طريق وضع معيار محدد له.²

معيار حسن النية في الإباحة :

إن المعيار الذي يقاس على أساسه حسن النية وسوئها يجب أن يقام على فكرة واحدة هي "استهداف الغاية التي توخاها المشرع عند تقريره الإباحة" واتخاذ هذه الغاية هدفا عند ممارسة الفعل هو دليل حسن النية بل هو معيار .

فإذا كان الإجماع منعقدا على أن الشارع أباح افعالا معينة بعد إن كانت محظورة رعاية لمصالح ذات قيمة اجتماعية جديرة بذلك ، فإنه يجب أن يظل الإجماع منعقدا كذلك أن الشخص الذي لا يهدف بفعله إلى رعاية تلك المصالح يعتبر سيء النية ، ومن ثم خارجا على شروط الإباحة ، وغير جدير بالتمتع بها ، وهذا المعيار يصلح في رأينا لكل أسباب الإباحة دون استثناء³ .

- وحسن النية بمفهومه السابق يفترض عدم الجهل بالمصلحة المرعية بالإباحة أي التي هي غاية المشرع ، ذلك أن الجهل بوجود هذه المصلحة يجعل من العسير القول بإتجاه الرغبة نحوها ،

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، مرجع السابق، ص90

² - عثمان سعيد عثمان، إستعمال الحق كسبب من أسباب الإباحة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،

1970، ص 406

³ - علي حسن عبد الله الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق، ص191

فإذا سار الفعل تلقائياً إلى تلك المصلحة المجهولة دون اتخاذها هدفاً نفسياً فإنه لا يمكن القول بأن ذلك الفعل كان مقترناً باتجاه نفسي نحوها أي لا يمكن القول يتوافر حسن النية بمفهومه السابق.¹

- الأهمية العملية لهذا المعيار : يتمتع معيار حسن النية المذكور آنفاً بأهمية عملية كبيرة ، لكونه يستند إلى الأساس القانوني للإباحة ذاتها مما يجعله صالحاً لاستيعاب كافة حالاتها بلا استثناء بحكم أنها شرعت لتحقيق غاية ذات قيمة اجتماعية لتبرير الأفعال المؤدية إليها ، كما أنه يحدد القيمة العملية لدور الباعث المشروع في بناء حسن النية ويعطي لمفهوم ذلك الباعث في هذا المجال دلالة عملية لها أهميتها ، تتمثل في توجيه الإرادة نحو تحقيق الغاية المشروعة بالطريق المألوف.²

- ومراعاة للعللة الثانية قيد القانون هذا الحق بأن يكون الباعث عليه هو الحرص على رعاية المصلحة العامة التي أبيض من أجلها القذف مثلاً ، فإذا خلا هذا القيد فلا إباحة لكون القذف في هذه الحالة يصبح مجرد إضرار بالموظف العام والوظيفة العامة ووصولاً إلى غايات جديرة بالرعاية مما يعتبر خروجاً عن مقتضى حسن النية الذي جعله القانون شرطاً للاستفادة من الإباحة.³

- وحتى لو لم يحصل إضرار بالوظيفة العامة من القذف الذي صدر بسوء نية بل حصل لها فإن هذا لا يكسب القاذف مزية تمنع مساءلته جنائياً فالجريمة تقع بعدم اكتمال شرط الإباحة ، ويكون النفع الذي تمخض عنه القذف الصادر بسوء نية أمراً آخر لا علاقة له بالإباحة .

وتبدو الأهمية العملية للباعث على القذف هنا من ناحيتين:

¹ - مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، مصر، 1979، ص 181

² - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص 247

³ - محمد مصطفى القلبي، في المسؤولية الجنائية، بدون دار نشر، 1980، ص 145

الأولى : إذا ثبت أن القذف كان باعث غير مشروع ، فإن القاذف لا يستطيع التمتع بالإباحة حتى لو استطاع إثبات الوقائع التي اسندها إلى المقذوف .¹

ذلك أن المنطق القانوني يمنع حماية شخص من قيام المسؤولية الجنائية في حقه في ظروف تقطع (بإثمه) نظرا لسوء نيته ، وحرصه على إشباع دوافع شخصية مبعثها الحقد والكراهية الشخصية وليس الرغبة في خدمة الصالح العام .²

الثانية: أن صدور القذف عن باعث مشروع وهو الرغبة في حماية المصلحة العامة التي أبيض القذف لحمايتها ،يمنع قيام المسؤولية الجنائية في حق القاذف إذا ثبتت صحة الوقائع التي قذف بها ،كما يمنع قيام القصد الجنائي بل والخطأ غير العمدي ، إذا ثبتت عدم صحتها وثبت أن القذف قد صدر بناء على اعتقاد مبني على أسباب معقولة بصحتها.

دور الباعث في الدفاع الشرعي:

يعتبر الدفاع الشرعي أبرز أسباب الإباحة³ وأقدمها نشوءا وهو سبب تنص عليه كافة القوانين نظرا لأهميته في الحفاظ على حياة الإنسان وسلامة جسمه وعرضه وماله كما تحدد القوانين شروط إستعماله ،غير أن تلك القوانين عادة ما تكتفي بإيراد الشروط الموضوعية وتقييم الإباحة عند توافرها ، جريا على قاعدة الطبيعة الموضوعية للإباحة ، ولهذا وجدنا المواقف الفقهية متباينة فيما يتعلق بلزوم العنصر الشخصي في الدفاع أي حسن النية أو ما يعبر عنه بالباعث على الدفاع.

¹ - المرجع السابق ، ص 146

² - محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ،مرجع سابق، ص 186

³ - رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر، 2015، ص529

أ- الخلاف حول دور الباعث في الدفاع الشرعي:

اختلف الفقهاء حول دور الباعث في قيام حالة الدفاع الشرعي، ويرجع ذلك إلى الخلاف حول طبيعة الإباحة بصفة عامة، وإذا كان الرأي الغالب يذهب إلى أن هذه الطبيعة هي في الأصل موضوعية وأن المشرع قد يعتد أحيانا بعنصر ذي طبيعة شخصية هو حسن النية، وأن هذا العنصر لا يكون له محل إذا لم يرد النص عليه في صلب القانون، فإنه مقتضى هذا الرأي عدم إشرط حسن النية في مجال الدفاع الشرعي لعدم ورود النص عليه، وهذا يعني بقاء حالة الدفاع الشرعي على أصلها من الموضوعية.¹

والحجة التي يقوم عليها هذا الرأي هي أن الشخص الذي يرتكب فعلا يدافع به عن نفسه أو غيره خطرا ما هو في الحقيقة والواقع يرتكب فعلا ذا منفعة عامة لكونه يحول دون تنفيذ عمل عدواني ظالم، وهذه المنفعة التي يجلبها ذلك الفعل لا ترتبط بالحالة النفسية للفاعل ولا (بفرضه) من الفعل ومن ثم فإن هذا العنصر الشخصي المعبر عنه بحسن النية عديم القيمة في هذه الحالة .

ولكن فريقا آخر من الفقهاء يرى وجوب أن يلتزم المدافع بالنية الحسنة عند الدفاع، فيكون باعته الحرص على صد الاعتداء قبل وقوعه سواء كان ذلك الاعتداء موجها إليه أو إلى غيره، فإذا اندفع إلى الفعل بباعث آخر فهو معتد وليس مدافع.²

الفرع الثاني: دور الباعث في أسباب الإباحة

الأصل في أسباب الإباحة أنها ترد في القانون على سبيل الحصر، ولكن قد تحصل اختلافات تشريعية وفقهية حول تحديد أفرادها واسلوب حصرها ومع ذلك يمكن القول بأن شراح القانون متفقون على أن كلا من استعمال الحق الشرعي وأداء الواجب والدفاع الشرعي هي أهم أسباب الإباحة وقد تحدث بعض الشرائح عن إباحة القذف والسب في حالات خاصة ضمن صورة الإباحة استعمالا لحق شخصي.

¹ - محمود مصطفى، المرجع السابق، ص 241

² - محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة نشر،

دور الباعث في استعمال الحق:

أ- حسن النية في استعمال الحق:

يقرر القانون حقوقا ويبيح استعمالها وترد نصوص القانون محددة صور هذا الحق ومحددة شروط ونطاق هذا الإستعمال وعند تصنيف الفقه لأسباب الإباحة يرد استعمال الحق في مقدمة تلك الأسباب.

وتشترط الغالبية العظمى من التشريعات العربية الإباحة في مجال استعمال الحق شرطا ذا طبيعة شخصية وهو حسن النية.¹

ومدلول حسن النية هنا يخضع للمعيار الذي أشرنا اليه آنفا، أي ان الشخص يجب عليه ان يستهدف بفعله تحقيق غرض مشرع من تقرير ذلك الحق ويعتقد أن يستهدف بفعله تحقيق غرض المشرع من تقرير ذلك الحق.

ونعتقد أن هذا المعيار يجعل لحسن النية مدلولاً أضيق من المدلول الذي يوحي به مفهوم المخالفة من شروط التعسف في استعمال الحق ، وهي الشروط التي نصت عليها المادة 05 من القانون المدني المصري وجاء فيها أن الشخص يعتبر متجاوزاً لحدود الإستعمال المشروع لحقه إذا :

¹ - محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص160

- أ. اذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير
- ب. اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصب الغير من ضرر بسببها
- ج. اذا كانت المصالح التي يرمي الى تحقيقها غير مشروعة.¹
- فالفقرتان (أ) و(ج) هما الخاصتان بالحالة النفسية تجعلان التجاوز متحققا من توافرت نية سيئة مفادها: قصد الاضرار بالغير او الرغبة في تحقيق مصالح غير مشروعة وهذا يعني ان سوء النية النية يتمثل في حالتين:

الأولى: قصد الإضرار وهو قصد يتنافى مع الغاية التي يتوخاها المشرع عند اعترافه بالحق ولو كان ذلك الإستعمال المقترف بقصد الإضرار مقترنا بنية جلب منفعة قانونية لصاحب الحق.

والثانية: اتخاذ ذلك الإستعمال وسيلة لبلوغ مصلحة غير مشروعة أي استهداف غاية لا يقرها القانون فالغالبية من الفقهاء نشترط حسن النية بمفهومه الذي اشرنا اليه آنفا فلا تكفي بتوافر الشروط المادية المقررة لاستعمال الحق بل يشترط ان يكون المستعمل مبتغيا تحقيق الغاية التي ارادها المشرع من تقرير الحق أي ان يكون الباعث له على فعل الاستعمال الرغبة في تحقيق غرض المشرع.²

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص 171

² - رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، مصر ، 1976، ص214

ب- أهم تطبيقات استعمال الحق ودور الباعث فيها:

الحقوق التي يقرها القانون كثيرة وتختلف التشريعات في بيانها في مجال الإباحة وقد أورد الفقه أهم تطبيقات ذلك النص فتحدث عن حق التأديب وحق مباشرة مهنة الطب وحق ممارسة الألعاب الرياضية كما جعل بعض الفقهاء الطعن بالقذف والسب في حالات خاصة صورة من صور استعمال الحق.

وسوف نذكر نموذج واحد للحالات التي ذكرها شراح القانون وهو حق التأديب.¹

الباعث في استعمال حق التأديب:

أباح القانون ممارسة سلطة التأديب عن طريق الضرب ونحوه في الحدود وبالشروط التي قررتها الشريعة قررت حق التأديب لكل من الوالد ومن في حكمه والمعلم والزوج.

وإذا كان القانون قد اباح لكل هؤلاء ممارسة افعال تمس مصالح اكية للخاضعين للتأديب فإنه إنما أراد تحقيق مصالح اكثر اهمية لهم ولمجتمعهم وجمع تلك المصالح هو التهذيب الذي هو غاية التأديب وهو الذي يبرر الافعال المؤدية اليه وهو المصلحة الاكيدة الاولى بالرعاية، وهي مصلحة اعتبرها القانون ورفعها الى مصاف الحقوق² وهذا يعني ان لأفعال التأديب وظيفة يجب ان تخسر لتحصيلها والرغبة في هذا التحصيل والحرص عليه اساس النية الحسنة المشار اليها في المادة 60 عقوبات وعمادها وهي الباعث الشريف المشروع الذي يقرره القانون ويريده فاذا انتفت هذه الرغبة وحلت رغبة اخرى تريد الانتقام او تحقيق غاية اخرى أيا كانت فإن الفعل لا يكون مباحا لكونه اصبح استعمالا غير مشروع وينطوي على تعسف لأن المقصود منه الإساءة والإضرار.

ويلاحظ ان القانون منح اشخاصا بذواتهم حق تأديب يمارسونه في مواجهة آخرين تربطهم بهم علاقة خاصة هي البنوة او الولاية او الزوجية او التعليم وجعل هذا الحق قاصرا عليهم وحدهم وهي علاقة جعلت المشرع يفترض توافر الرغبة في التأديب لدى هؤلاء

¹-سعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط4، دار المعارف ، مصر، 1962، ص186

²- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص 179

ومن ثم اباح لهم من افعال ما يلزم لذلك تمكيننا لهم من بلوغ رغبتهم الحميدة تلك الا ان ذلك الافتراض يعتبر نسبيا أي انه غير مطلق اذ يمكن اثبات عكسه اذا ظهر من الدلائل ما يشير الى عدم توافر تلك الرغبة، أي انه اذا ظهر ان صاحب الحق قد توخى تحقيق مصالح غير مشروعة كالانتقام او التعذيب او الاكراه على معصية او مجرد الالهانة والاذلال وهنا ينتفي حسن النية ويحل سوء النية فتتعدم الاباحة.¹

دور الباعث في إباحة القذف والسب في حالات خاصة:

يعتبر القذف او السب العلني جريمة تنص عليها اغلب القوانين الجنائية لكونها تمس بالشرف والإعتبار وتدعو الى الإحتقار، إلا ان ذلك يباح في حالات خاصة مراعاة لمصلحة عامة تكون مراعاتها اجدر واهم من مراعاة مصلحة الغير الذي يتضرر بالقذف فتتطبق القاعدة التي يقوم على اساسها الاباحة وهي مراعاة الاهم وترجيحه على سواه لكونه اقل اهمية ويذكر شراع القانون ان اهم صور الاباحة هنا تتمثل في الطعن في اعمال ذوي الصفة العمومية والإبلاغ عن الجرائم والدفاع امام المحاكم وفي جلسات البرلمان ولكننا سوف نقتصر الحديث على الصورة الأولى²

أ- دور الباعث في الطعن في اعمال ذوي الصفة العمومية:

نصت المادة 2/302 قانون عقوبات على شرط سلامة النية لإباحة الطعن في اعمال ذوي الصفة العمومية.

وشرط سلامة النية هو مرادف لشرط حسن النية المشار اليه آنفا ومن ثم يصدق عليه مداولة ومعيارا.

ويمكن القول في تعليل هذه الصورة من صور الإباحة ان ذوي الصفة العمومية من العاملين يمارسون اعمالا يعتبرون بها امانة الأمة على مصالحها العامة ، ومن تم تقرر لكل فرد في هذه الأمة الحق في مراقبة نشاط اولئك الاشخاص وتوجيه تهمة الإضرار

¹ - مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص190

² - محمد مصطفى القلبي، في المسؤولية الجنائية، مرجع سابق ، ص269

بالمصلحة العامة اليهم اذا ما ثبت لديه انحراف أي منهم عن مقتضى تلك الامانة. اما تعليل اشراط حسن النية فهو ان اعم اولئك العاملين العموميين تعتبر ذات مساس ببعض المصالح الفردية الخاصة بحيث تبدو في ظاهرها متعرضة معها، الامر الذي يوفر قلوب ارباب الشبهات حول سلوكهم الوظيفي رغبة في الانتقام وليس حرصا على حماية الصالح العام. ومراعاة العلة الاولى قرر القانون الحق في قذف كل ذي صفة عمومية اذا خرج عن مقتضى المصلحة العامة المؤتمن عليها وفي حدود هذا الخروج.¹

المطلب الثاني: دور الباعث في التجريم و العقوبة:

سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين حيث تضمن الفرع الأول : مكانة الباعث في نظرية التجريم و الفرع الثاني يتضمن ضوابط إعتبار الباعث في العقوبة.

الفرع الأول : مكانة الباعث في نظرية التجريم

من المعلوم أن عناصر التجريم متعددة، كما أنها مختلفة ، فمنها ما يتميز بالطبيعة المادية ، ومنها ما يتميز بالطبيعة المعنوية . و البحث عن علاقة الباعث بعناصر التجريم ، أي تحديد موضعه في البنيان القانوني للجريمة ، يجعل النظر منصرفا إلى العنصر ذي الطبيعة المعنوية ، لكون الطبيعة الذاتية للباعث تتلاءم مع طبيعة ذلك العنصر إذ من المستحيل البحث عن الباعث بين عناصر البناء الهيكلي الأركان ذات الطبيعة المادية و من هنا فإن دراسة مدى صلاحية الباعث لأن يكون واحد من عناصر التجريم ، هي دراسة لمكانته بين عناصر الركن المعنوي للجريمة و على هذا فسوف ندرس علاقته بالإرادة و بالقصد الجنائي بصفة عامة

موضع الباعث من شرط حسن النية:

¹ - علي حسن عبد الله الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق، ص224

سبق أن قلنا أن الغاية ذات طبيعة موضوعية، و بالتالي ليست جزءا من الحركة النفسية للشخص، وأن إنعكاس هذه الغاية على صفحة النفس هو قوام الباعث وهذا يعني أن قيام شرط حسن النية على فكرة " إستهداف غرض المشرع" هو تسليم بأن الرغبة في تحري هذا الغرض هي قوام هذا الشرط وأنه لا يكفي التحقق الفعلي لغرض المشرع بل لابد من أن يكون ذلك الغرض محل رغبة في نفس الفاعل، أي أن يكون قد إتجه إليه إتجاهها إراديا مرغوبا فيه.¹

وقد سلمنا أننا بأن الرغبة في شيء بعد تصوره ذهنيا هي الباعث على الإتجاه السلوكي نحوه، وبناء على هذه المسلمة نقول بأن المتجه الى تحقيق الغاية التي أرادها المشرع من نفي صفة التجريم عن الفعل هو قوام شرط حسن النية، وأنه لازم بلزوم هذا الشرط لقيام حالة الإباحة.²

أ- **الباعث و الإرادة:** للباعث نوع علاقة بالإرادة ، و نعتقد بأن هذه العلاقة تتخذ صورة السبب في الوجود و الإتجاه ، فالإرادة تنشأ بسبب الباعث و بحسب إتجاهه.

سببية الباعث للإرادة : الإرادة هي نشاط نفسي إتجه الى تحقيق غرض³ أي أنها قوة ذات طبيعة نفسية إيجابية تتجه إلى سلوك معين فهي حركة للنفس و لحالة من الحالات .⁴ ووصف الإرادة بأنها النشاط النفسي ذو الإتجاه المعين ، يعتبر منفذا تخرج به الخلجات النفسية الراكدة التي تستقر في أعماق الشخص و تقف عند مجرد الرغبة و التمني.

وقصرا للمعنى على النشاط المتجه الى غرض ، هذا الحصر والقصر يفترض البحث عن عوامل التنشيط إلى تحقيق ذلك الوصف ، لا شك أن تلك العوامل ليست إلا ما نسميه

¹ - علي حسن عبد الله الشرفي، مرجع سابق، ص194

² - المرجع نفسه ، ص195

³ - رمسيس بهنام ، الجريمة و المجرم و الجزاء ، مرجع السابق ، ص 49

⁴ - يوسف مراد ، مبادئ علم النفس العام ، الطبعة الثامنة ، دار المعارف ، مصر، بدون سنة نشر ، ص 348 .

« البواعث » و لا صعوبة في إثبات هذه الفكرة ، فتسلسل الشيء بالعوامل النفسية يعتبر دليلا على صدقها ، فالشعور بالحاجة مثلا يولد الرغبة في اشباعها و يقود الى تصور الوسائل المناسبة و الخطوات اللازمة للوصول الى ذلك الإشباع و عند تخريج أفضل الوسائل و الخطوات ، اي عند الإقتناع بفكرة الإقدام على الشروع السلوكي و بأسلوب تنفيذه تنطلق «قوة نفسية» تؤثر على أعضاء الجسم و تدفعها إلى الحركة التي يتطلبها سلوك هذا السبيل . و هذه القوة النفسية هي الإرادة .¹ و قد تقابل هذه الرغبة رغبة اخرى مصدرها الشعور بحاجة معاكسة للحاجة السابقة ، فيكون اتجاه ، القوة النفسية « الإرادة » المنبعثة عن الرغبة الجديدة اتجاها مانعا من السلوك الرامي الى اشباع لرغبة السابقة . فالمثل الذهني للغرض و التصور العقلي للمصلحة المرجوة منه ، كل ذلك يولد الرغبة التي تعتبر باعثا ، دافعا او مانعا ، يتجدد اتجاه نشاطه بحسب الحكم الذي يصوره العقل أو العاطفة ، أيهما أغلب ، على القيمة الفعلية للمصلحة التي تصورها ، فاذا بزت قوة الباعث فإنها تكون حاسمة في توليد الارادة ذات الفعال ، فتظهر الارادة المعتبرة قلوبنا بعد أن كانت غير مجودة وعلى هذا يمكن اعتبار الباعث المنشئ الطبيعي الارادة و المخرج لها الى حيز الوجود القانوني .²

ب- **الباعث و القصد الخاص** :يتحدث الفقهاء عن (القصد الخاص) بإعتباره صورة من صور القصد الجنائي نظرا لما يشاهدونه من عدم اكتفاء المشرع في بعض الحالات بالعناصر المألوفة لقيام الركن المعنوي في الجريمة العمدية اي العلم و الإرادة المحيطان بالعناصر المادية للجريمة بل تتطلب الى جانب ذلك توافر نية خاصة .³

موضع الباعث في نظرية القصد الخاص :

¹-حسين عبيد ، القصد الجنائي الخاص ، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1981 ، ص 12.

²-يوسف مراد ، المرجع السابق ، ص 356 .

³- محمد مصطفى القلبي، في المسؤولية الجنائية، مرجع السابق، ص 191

يذهب فريق من الفقهاء¹، إلى أن تخصيص القصد يقوم على احد عنصرين هما الباعث و الغاية فإذا توافر أي منهما إلى جانب القصد العام بمفهومه السابق تحقق ما يسمى بالقصد الخاص ، و يرى بعض اصحاب هذا الإتجاه أن الباعث يلعب الدور الرئيس في هذا المجال إذ يعول عليه القانون في كثير من الجرائم فيجعله أحد العناصر المكونة له، ويذهب فريق آخر² إلى أن الغاية وحدها هي جوهر التخصيص ، و يستبعد من تم دور الباعث في بناء القصد الخاص و يرى اصحاب هذا الرأي ان مدلول عبارة القانون عبارة القانون التي تشير الى اشتراط واقعة معينة لقيام القصد المنصرف الى غاية وحدها . على ان فريقا ثالثا يرى ان الباعث وحده هو عنصر التخصيص ، نظرا لأنه و الغاية مرتبطان ، اذ هو رغبة و هي مظهر اجابة هذه الرغبة ، فهو الأصل و ما الغاية إلا وسيلة إشباعه و أخيرا فمن الفقهاء من ينفي أي اثر للباعث أو الغاية في مجال القصد الخاص ، و يجعله قائما على العلم و الإرادة شأنه شأن القصد العام ، و كل ما في الأمر أن عناصر القصد العام تمتد في القصد الخاص ، و هي ذاتها من أركان الجريمة ، و بهذا يظل حسب هذا الرأي . كل من الباعث و الغاية بعيدا عن فكرة القصد الجنائي ، فلا يدخل اي منها في تكوينه³.

ج - علاقة الباعث بالقصد الجنائي :

القاعدة العامة في علاقة الباعث بالقصد الجنائي:

القصد الجنائي⁴ هو أحد صورتى الركن المعنوي للجريمة و هو « ارادة تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها المكونة لها » وبهذا يذهب الرأي الغالب في الفقه⁵ ، و يؤيده القضاء في ذلك إلى ان القصد الجنائي في الجريمة يختلف عن الباعث عليها ، و أن

¹-سعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ،مرجع السابق، ص365

²- محمد مصطفى القللي، المرجع نفسه ، ص 320

³- عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة ، مرجع السابق، ص 276

⁴-محمود مصطفى، مرجع السابق، ص427

⁵- مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع سابق، ص 274

الأول يتحقق في الجرائم العمدية دون إعتبار الثاني ، بمعنى أن الأخير لا يعتبر عنصرا في بناء القصد الجنائي و على ذلك ان توافر العلم و الإرادة ، و هما عنصرا القصد الجنائي يكفي الاسباغ صفة العمدية ، على التصرف و لا حاجة اصلا لإضافة عنصر آخر يكمل فكرة القصد ، اذ لن يكون لذلك العنصر أهمية فيما يتعلق بنشوء المسؤولية العمدية . فإذا كان العلم و الإرادة ينصرفان الى ماديات السلوك المحصور و يحيطان بها ، فإن الباعث لا علاقة له اصلا بتلك الماديات ، فهو و إن كان سبب للتصرف ابتداء ، يظل خارج العملية السلوكية لسببين :

الأول: ان يتوافر قبل البدء في تنفيذ اي خطوة في المشروع الإجرامي ، فهو سبب وجود الإرادة التي حركت السلوك و لكنه يظل خارجا عنها.

الثاني: أنه ينصرف الى الغاية عن طريق تصورها ذهنيا و هي ليست بذات صفة إجرامية ، إذ أن الجريمة تقوم كاملة و لو لم تحقق الغاية التي كان يرمي اليها الجاني فالذي يقتل قريبة طمعا في الإرث ، و الذي يسرق مالا لينفعه في وجه معين ، كل هؤلاء يسألون عن الجريمة التي ارتكبوها تامة ولو لم تحقق الغاية التي وقعت الجريمة من اجلها، و اذا كان الأمر كذلك فلا أهمية للحالة النفسية التي تتصرف الى تلك الغاية ، و هذا بخلاف القصد الذي هو نشط نفسي اتجه الى غرض غير مشروع اي اتجه الى النتيجة الاجرامية التي هي احد عناصر البيان القانوني للجريمة.¹

مدى إعتبار الباعث عاملا مؤثرا في العقوبة:

بعد أن اتضحت أهمية الباعث في مجال العقوبات من خلال علة «التفريد» المشار اليها لابد من تحديد الإطار و الأدوات اللازمة لوضع الأهمية في موضعها المناسب ، فإلى أي مدى يملك القاضي الحرية في اختيار العقوبة المناسبة:

¹ - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مرجع السابق، ص305

أ- **حدود سلطة القاضي التقديرية** : تنحصر سلطة القاضي التقديرية¹ ، من الناحية المنطقية في الملائمة بين ظروف الجاني و العقوبة المقررة أصلا لجريمته ، غير أنه من الناحية القانونية تضع التشريعات قيودا ترسم بها حدود هذه السلطة ، فلم تعد حالة التمتع بالسلطة المطلقة التي كانت سائدة فيما مضى ، مقبولة اليوم ، كما ان حالة انعدام هذه السلطة مطلقا ، تلك الحالة التي جاءت رد فعل لسابقتها هي الأخرى لم تعد مقبولة ، و من ثم فقد استقر في التشريعات الوضعية منذ اوائل القرن التاسع عشر مبدأ منح القاضي السلطة لتقدير العقوبة المناسبة و لكن الانظمة العقابية لم تشري في ذلك على وتيرة واحدة، و مجمل الخطوط العريضة الاتجاهات التشريعية في هذا المجال تتخلص فيما يلي:

اولا : **السلطة التقديرية الواسعة**: و في هذا الإتجاه يطالعنا مذهبان :

المذهب الاول : و هو مذهب السلطة التقديرية شبه المطلق ، و قد ظهرت تطبيقات هذا المذهب في قوانين بعض الولايات الأمريكية ، و فيه يستطيع القاضي ان ينزل بالعقوبة الى ادنى حد، فيأمر الافراج عن الجاني ، اما بالعمو او بوقف التنفيذ ، او بوضعه تحت الرقابة ، كما يملك ان يودعه للسجن لسنوات طويلة و القيد الوحيد الذي يتقيد به القاضي هو الا يجاوز بالعقوبة القدر المسموح به بصفة عامة في التشريع الجنائي.

المذهب الثاني : مذهب الحدين الواسعين ، وله تطبيقات في كل من القانون الهولندي القانون الانجليزي و مشروع القانون الشرعي اليمنى ، و فيه يتقيد القاضي بحد أدنى عام ، هو الحبس يوما واحدا، او غرامة زهيدة جدا و بحد اقصى يختلف من الجريمة الى اخرى.²

ب- **السلطة التقديرية الضيقة**: الغالب في التشريعات الحديثة هو انه يضع المشرع حدودا مرسومة غير متناقضة و يجعل للقاضي حرية الحركة داخلها في تقدير العقوبة

¹ - أكرم نشأة ابراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ،دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، الأردن ، 1998، ص: 70

² -محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع السابق ، ص 142 .

المناسبة حسب الظروف التي يراها داعية للتحقيق او داعية للتشديد ، وهنا يتخذ الوضع إحدى صور ثلاث هي:

- 1- أن يضع المشرع عقوبة ذات حدين أعلى و أدنى ، يختلف عادة من جريمة الى اخرى ، و يجعل للقاضي حرية تقدير العقوبة بينها و هذه اضيق الصور و بها أخذ معظم التشريعات.
- 2- أن يسمح للقاضي بإختراق الحد الأدنى ، دون الحد الأقصى و لكن الى حد ادنى آخر ، وهنا يكون بين يدي القاضي سلطة تقدير مزدوجة .¹
- 3- نظام العقوبات المتوازية : وفيه يتم تحديد عقوبتين مختلفتين اما نوعا و اما كما ، و يكون للقاضي حرية الاختيار انسبها بالنظر لظروف وحالة الجاني . و قد أخذ بهذا النظام كل من القانون البلجيكي و الايطالي و الترويجي و الكوبي و مشروع قانون العقوبات التشيكي ، وقد وجدت فكرة العقوبات المتوازية قبولا طيبا في الاوساط الفقهية .²

الفرع الثاني: ضوابط إعتبار الباعث في العقوبة:

علة إعتبار الباعث عاملا مؤثرا في العقوب :إن إهتمام الباعث على الجريمة يتيح الفرصة لتطبيق مبدأ هام في السياسة العقابية ألا و هو مبدأ «تفريد العقوبة individualisation». ³ الذي صار أحد دعائم السياسة الجنائية المعاصرة،

¹-رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر، 2015 ، ص 687.

²- مأمون محمد سلامة ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، مرجع السابق ، ص 525 .

³-علي راشد ، تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية ، مجلة العلوم القانونية و الإقتصادية ، المجلد 12 ، العدد الأول ، جانفي 1970 ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ص 223 .

و تعني فكرة التفريد أن يتم تصنيف المجرمين الى أنماط مختلفة باختلاف العوامل التي دفعتهم الى الجريمة و ذلك بالإستعانة بوسائل الفحص العلمي.

و التفريد بهذا المعنى يجعل العقوبة تحقق أمرين هامين هما :

العدالة بصورة افضل ، و الإصلاح بصورة أكيدة ، و نعتقد بأن هذين الأمرين يكفیان لتبرير الإهتمام بالباعث في مجال العقوبة ، و من تم فإنه ينبغي أن يضع كل من المشرع و القاضي نصب عينيه عند تحديده او تقدير العقوبة مدى انسجامها مع فكرتي العدالة و الإصلاح .

أ- الإهتمام بالباعث يحقق العدالة: من المسلم به اليوم أن العدالة لا تعني مجرد المساواة المادية بين الضرر و العقوبة ، بل لابد من النظر الى قصد الفاعل الذي أحدث ذلك الضرر، غير أن هذا لا يكفي لتحقيق قدر مثالي من العدالة ، بل لابد من النظر أيضا إلى بواعث الشخص المذنب ، اذ ربما كانت شريفة تدعو للرافة ، و ربما كانت وضيعة تدعو للتشديد ، و هذا يعني ان إهمال البواعث كلية يجافي العدالة و يمكن الإستناد في تأكيد الفكرة السابقة الى أن الإتجاه الحديث في السياسة الجنائية يميل الى إعطاء الشخصية الجانحة مزيدا من الإهتمام بحيث توزن طبيعتها و اتجاهاتها عند تحديد درجة المسؤولية الجنائية ، و مادام ثبت ان هذه الشخصية انما تحدد بمجموعة المواقف الفعلية الفرد النابعة من بواعثه الذاتية، فان هذا يعني ان تلك البواعث هي احسن المعايير الكاشفة عن تلك الشخصية¹.

وتقوم البواعث بهذا الدور الكاشف عن طبيعة الشخصية بطريقتين:

الأولى : أنها قد تكشف عن اضطرابات نفسية او عصبية او شنوذ في القوى العقلية او النفسية بصورة تشبه المرضى الذي يشل الى حد ما الإرادة الطبيعية للشخص .

¹-علي حسن عبد الله الشرفي ، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية،مرجع سابق ، ص 718

الثانية : أن البواعث قد تكشف شخصية شريرة متعطشة الإجرام تنطوي على خطورة بالغة، و هذا يثبت في حالة الميل الى العنف و الرغبة الشديدة في الانتقام و الكراهية و الحقد و نحو ذلك

ب - الاهتمام بالباعث يحقق الإصلاح: و من المسلمات ايضا أن الإصلاح هو أحد الأغراض الرئيسية للعقوبة ، و نعتقد بأن فكرة الإصلاح لا يمكن أن تؤتي ثمارها إلا اذا راعت البواعث التي دفعت الجاني الى ارتكاب الجريمة ، و ذلك لأنها من المؤثرات الهامة الدالة على شخصيته و الكاشفة عن خباياها و طبيعتها.¹ و بذلك يكون على المفتن و القاضي سلطة التنفيذ مراعاة البواعث و التعامل مع الجاني على اساسها ، و هذا يقتضي اتباع نظام التصنيف داخل المؤسسات العقابية على ان جانبا من الفقه يشكك في صلاحية بعض صور العقوبات ، كالسجن مثلا ، لتحقيق الإصلاح و خاصة اذا كان لعدم امكانية الاحاطة مسبقا بالمدة الأزمة لإزالة تلك النوازع المتأصلة، ثم ان عملية الاصلاح تقتضي الاستدلال على شخصية الجاني ، و هو امر بالغ الصعوبة لا يقتضيه من الغوص في اعماق النفس و الكشف عما يعتمل فيها ، و لكن هذا القول لا يقلل من القيمة العملية لفكرة الإصلاح عن طريق الإهتمام بالبواعث الدالة على النزعات الذاتية و طبيعة الشخصية، و كل ما يعنيه هو أن الأمر يحتاج إلى فحص و دراسة متأنية و هو لاشك ، أمر فيه صعوبة إلا أنه ليس مستحيلا .²

¹ - علي حسن عبد الله الشرفي ، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ، مرجع سابق ، ص 420

² - المرجع السابق ، ص 421.

الخزائن

مئة

الآن وقد فرغنا بتوفيق من عند الله تعالى من دراسة دور الباعث في المسؤولية الجنائية نرجو في نهاية هذا البحث المتواضع أن نكون قد وفقنا إلى حد ما بشرح دور الباعث في المسؤولية الجنائية من خلال دور الباعث في الإباحة والتجريم .

قد تقوم الجريمة وتتحقق المسؤولية عنها وفقا للمبادئ العامة التي سبق التطرق لها ومع ذلك ترفع صفة الجريمة عن الفعل أو الإمتناع بسبب سبب من أسباب الإباحة و عليه تسمى الأسباب التي من شأنها السماح بإرتكاب أفعال هي في الأصل جرائم دون إمكانية مؤاخذه فاعليها عليها تبريرا تسمى أسباب الإباحة أو أسباب رفع المسؤولية الجنائية وهذه التسميات كلها هي بمعنى واحد.

أما عن دراسة الباعث ودوره في المسؤولية الجنائية فهي مما لا شك فيه من أهم الدراسات صعوبة لكونها أولا خوض في أعماق النفس البشرية إذ أن الباعث ليس إلا قوة ذات طبيعة نفسية أصلا ولكونها ثانيا خوض في أشد معارك الفن القانوني إذ أن التطبيق العملي لدور الباعث من الوجهة الجنائية هو أشد صور التطبيقات العملية لصوقا بذلك الفن الذي يعنى بحسن تطبيق النصوص وحسن مراعات الظروف ، وعموما قد حاولنا في هذا البحث الإحاطة بالدور الذي تلعبه البواعث في مجال المسؤولية الجنائية سواء بإعتبارها عنصر في الإباحة أو عنصر في التجريم أو عاملا مؤثرا في العقوبة .

وإنه لا يمكننا القول بأننا و فينا موضوع دراستنا كامل حقه وأحطناه بالبحث من جميع جوانبه ، ولكن يمكننا القول أننا بذلنا الجهد من خلال المراجع التي وفرت لدينا وهي قليلة نظرا لصعوبة الموضوع وقلة التطرق له من طرف الباحثين في القانون ، لتحصيل المعلومات للإمام بكل جوانب فروع هذا الموضوع ، الذي أثار الكثير من الجدل بين فقهاء القانون الجنائي ، ونرجو أن نكون قد وفقنا في ذلك ، وأخيرا لا بأس من تقديم وإبراز النتائج والتوصيات التي يمكننا إبرازها فيما يلي :

النتائج :

- إن أساس المسؤولية الجنائية هو العلم والإرادة و التمييز والإدراك وقت إرتكاب الفعل المجرم قانونا ، وعليه لا مسؤولية جزائية على أي شخص دون أن يكون متمتعا بالتمييز والإدراك وقت إرتكاب الفعل المجرم .

-إن الباعث هو القوة النفسية الحاصلة على السلوك الإرادي المنبعثة عن الإدراك و تصور الغاية .

- توجد العديد من العوامل المؤثرة في البواعث الإجرامية سلبا أو إيجابا ، ومن جهة أخرى توجد عوامل مثبطة .

- إن المسؤولية الجنائية هي حصيلة أركان الجريمة مجتمعة وتؤدي عند توفرها خضوع الجاني إلى جزاء جنائي يقرره القانون وتوقعه الدولة بحكم قضائي.

- إن أساس المسؤولية الجنائية عن فعل الغير هو أساس إستثنائي و هي مسؤولية شاذة عن المسؤولية الجنائية العادية .

التوصيات والإقتراحات :

- إعادة صياغة النصوص القانونية المتعلقة بانتفاء المسؤولية الجنائية تفاديا للخلط بينهما و بين موانع العقاب أو أسباب الإباحة وذلك بإستعمال عبارة لا يسأل جزائيا بدلا من لا عقوبة.

وجوب الإطلاع الدوري للقضاة الجزائريين المتخصصين في المجال العقابي بكل جديد في عالم الجريمة على مستوى العالم بعقد مؤتمرات متخصصة ، لمسايرة التطور الحاصل في الجريمة خاصة وأن الإجرام أصبح يأخذ إتجاه الإحتراف ، و إبداع الحيل للتهرب من المسؤولية الجنائية من خلال كسب الخبرة بالتغيرات القانونية.

-إنشاء مراكز بحثية سيادية وطنية متخصصة في الشأن العقابي وإحاطتها بالدعم المادي والمعنوي ونشر بحوثها وتبني مخرجاتها في تعديلات قانون العقوبات مستقبلا.

قائمة المراجع

أ/ الكتب :

- أحمد خليفة ، أصول علم النفس الجنائي والقضائي ، دار الفكر العربي، مصر ، بدون سنة نشر
- أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2015
- أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجنائي العام ، دار هومة ، الجزائر ، 2010،
- أكرم نشأة إبراهيم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة ، الأردن ، 1998
- أبو الفتح ناصر الدين المطرزي، المغرب في ترتيب المعرب ، مكتبة أسامة بن زيد ، حلب ، 1979،
- أبو بكر الرازي، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 2008
- إبراهيم علي صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية ، دار المعارف ، القاهرة ، 1980
- إبراهيم المشاهدي ، المختار من قضاء محكمة التمييز ، القسم الجنائي، مطبعة الزمان ، بغداد ، 1998 ،
- بطرس البستاني ، محيط المحيط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 2009
- عبد المجيد الشورابي ، عز الدين الدناصوري ، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية ، دار الكتب والدراسات العربية ، مصر ، 2019

- عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، قانون العقوبات ، النظرية العامة ، دار الهدى للمطبوعات ، مصر ، 1990.
- عبد الفتاح خضر، الجريمة ، أحكامها العامة في الإتجاهات المعاصرة والفقہ الإسلامي، معهد الإدارة العامة ، الرياض، 1985
- عبد الرحمان خلفي ، محاضرات في القانون الجنائي العام ، دار الهدى ، الجزائر ، 2017
- عبد الرحيم صدقي ، فلسفة القانون الجنائي ، دراسة تأهيلية في الفكر الفرنسي ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1998
- عبد الحكيم فودة ، الموسوعة الجنائية الحديثة ، التعليق على قانون العقوبات المجلد الأول، دار الفكر والقانون ، مصر، 2002
- عبد القادر عدو ، مبادئ قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، دار هومة ، الجزائر ، 2013
- عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوصفي، الجزء الأول ، دار الكاتب العربي ، بيروت، 1981
- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998،
- عبد الله بن محمد ، المصنف في الأحاديث والآثار، مكتبة الرشيد ، السعودية، 1989
- عبد المهيم بن بكر سالم ، القصد الجنائي في القانون المصري المقارن ، دار الفكر العربي ، مصر ، بدون سنة نشر

- عوض محمد عوض ، قانون العقوبات ، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،
1983
- عبد الله الكيلاني ، نظرية الباعث وأثرها في العقود والتصرفات في الفقه الإسلامي ، مطابع
وزارة الأوقاف ، عمان ، بدون سنة نشر
- عدلي خليل ، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 1997
- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام ، المسؤولية والجزاء، منشورات
الكلبي الحقوقية ، بيروت، 2009
- علي حسن عبد الله الشرفي ، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية ، الزهراء للإعلام العربي ،
مصر، 1986
- حسن محمود نجيب ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، دار النهضة العربية ، مصر ،
1998
- حسين عبيد ، جرائم الإعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية ، مصر ، 2005
- حسين عبيد ، القصد الجنائي الخاص ، دار النهضة العربية ، مصر ، 1981
- حسنين إبراهيم عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة ، دار النهضة العربية ، مصر ، بدون
سنة نشر
- خالص العجبي ، الظروف المشددة للعقوبة ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2009
- محمد علي سويلم ، المسؤولية الجنائية في ضوء السياسة الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية
، مصر ، 2007
- محمد فؤاد عبد الباقي ، صحيح البخاري ، المطبعة السلفية ، مصر ، 1980،

- محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، 1993
- محمد ابو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2008
- محمد نيازي ، الدفاع الإجتماعي، مكتبة وهبة ، مصر ، 1984
- محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، ط1، مكتبة دار النشر، الأردن ، 2000.
- محمد عاطف غيث ، المشاكل الإجتماعية والسلوك الإنحرافي ، دار المعرفة الجامعية ، بيروت ، 2000
- محمد شحاته ربيع، علم النفس الجنائي ، دار غريب ، مصر ، بدون سنة نشر
- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الإحترازي ، ط8، دار النهضة العربية ، مصر ، 2018
- محمود نجيب حسني ، الإعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، مصر ، 1979
- محمود داود يعقوب ، المسؤولية في القانون الجنائي الإقتصادي، دراسة مقارنة بين القوانين العربية والقانون التونسي، المكتبة القانونية ، دمشق ، 2001
- محمود إبراهيم إسماعيل ، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار الفكر العربي ، مصر ، بدون سنة نشر
- محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، ط10، مطبعة جامعة القاهرة ، 1983

- مصطفى العرجي ، المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني، ط2 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1979
- مصطفى القلبي ، في المسؤولية الجنائية ، بدون دار نشر ، 1980
- مأمون سلامة ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربي ، مصر ، 1979
- سعد الدين التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح ، دار الكتب العلمية ، مصر ، 1996 ،
- سعيد مصطفى ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ، دار المعارف ، مصر ، 1962
- سمير إسحاق بنات ، الجنون كمانع من موانع المسؤولية الجزائية ، دراسة مقارنة ، كلية الحقوق ، جامعة القدس ، فلسطين ، 2014
- سلطان الشاوي، محمد الوريعات، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، دار وائل ، عمان ، 2011،
- فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الكتاب الأول، دار الهدى للمطبوعات ، مصر ، 1997
- فتحي الدريني ، نظرية التعسف في إستعمال الحق ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، 1988
- رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، مصر، 1997
- رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، منشأة المعارف، مصر ، 1976 ،
- رؤوف عبيد ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، 2015

-جيلالي بغدادي ، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية ، الجزء الأول ، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996

ب/ المقالات :

-علي راشد ، تخطيط السياسة الجنائية في البلاد العربية ، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، كلية الحقوق جامعة عين شمس ، المجلد 12 العدد1، جانفي 1970.

-عيسى علي ، المسؤولية الجزائية عن فعل الغير في الجرائم البيئية ، مجلة العلوم السياسية والقانون ، المركز الديمقراطي العربي ، ألمانيا، العدد 13 ، المجلد3، كانون الثاني 2019

-كاظم عبد الله الشمري ، دور الباعث في تجريم الإرهاب، مجلة العلوم القانونية ، عدد خاص لبحوث مؤتمر فرع القانون الجنائي المنعقد تحت عنوان : نحو سياسة جنائية معاصرة تجاه الجرائم الإرهابية ، 23 نوفمبر 2017

ج/الرسائل الجامعية :

-معروف عبد الله ، الباعث في قانون العقوبات العراقي، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بغداد ، 1975

-أحمد حنتول، أنماط السلوك الإجرامي في مرحلة الرشد وعلاقتها ببعض المتغيرات الشخصية ، مذكرة ماجستير ، كلية التربية ، جامعة أم القرى ، السعودية ، 2004

-خميم محمد ، الطبيعة الخاصة للجريمة الإقتصادية في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر، 2010

د/ المحاضرات الجامعية :

-فراس عبد المنعم عبد الله ، محاضرات في علم الإجرام ، ألقيت على طلبة الماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2018

ه/النصوص القانونية :

-الأمر 155/66، المؤرخ في : 8 جوان 1966، المعدل والمتمم المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

-الأمر 156/66، المؤرخ في : 8 جوان 1966، المعدل والمتمم المتضمن قانون العقوبات

-القانون العضوي رقم ، 16/18، المؤرخ في 2 سبتمبر 2018، الخاص بتحديد شروط وكيفية الدفع بعدم الدستورية

-المرسوم التنفيذي 120/17، المؤرخ في 22 مارس 2017 يحدد شروط وكيفية تحصيل الغرامات والمصاريف القضائية من قبل الجهات القضائية

الفهرس

المحتويات

إهداء	Erreur ! Signet non défini.
I	شكر وعرfan
I	الملخص الدراسة:
أ - ب	مقدمة:
6	الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للمسؤولية الجنائية.
6	المبحث الاول : ماهية المسؤولية الجنائية :
6	المطلب الاول : تعريف المسؤولية الجنائية .
7	الفرع الاول: المفهوم اللغوي للمسؤولية الجنائية.
9	الفرع الثاني: المفهوم الفقهي للمسؤولية الجنائية :
11	المطلب الثاني : شروط المسؤولية الجنائية :
11	الفرع الاول: الادراك والتمييز .
12	الفرع الثاني : حرية الاختيار.
13	المبحث الثاني : خصائص المسؤولية و موانعها :
13	المطلب الاول : خصائص المسؤولية الجنائية :
13	الفرع الاول : الانسان محل المسؤولية الجنائية.
14	الفرع الثاني: شخصية المسؤولية الجنائية :
24	المطلب الثاني : موانع المسؤولية الجنائية :
25	الفرع الاول: الجنون :
32	الفرع الثاني: الاكراه.
36	الفرع الثالث: صغر السن .
40	الفصل الثاني: دور الباعث في المسؤولية.
41	المبحث الاول : النظرية العامة للباعث .

41	المطلب الاول : المفهوم العام لفكرة الباعث ..
41	الفرع الاول: تعرف الباعث ..
43	الفرع الثاني : الطبيعة الذاتية للباعث و اهمية :
48	المطلب الثاني : العوامل المؤثرة في الباعث ..
48	الفرع الاول : مدارس تغيير السلوك الاجرامي ..
51	الفرع الثاني : أهم انواع البواعث المحركة للدوافع الاجرامية: ..
57	المبحث الثاني : دور الباعث في الإباحة والتجريم :
57	المطلب الأول: دور الباعث في الإباحة :
57	الفرع الأول: مكانة الباعث في نظرية الاباحة :
63	الفرع الثاني: دور الباعث في اسباب الاباحة ..
68	المطلب الثاني : دور الباعث في التجريم و العقوبة: ..
68	الفرع الاول : مكانة الباعث في نظرية التجريم ..
74	الفرع الثاني: ضوابط اعتبار الباعث في العقوبة: ..
	خاتمة : ..

Erreur ! Signet non défini.

