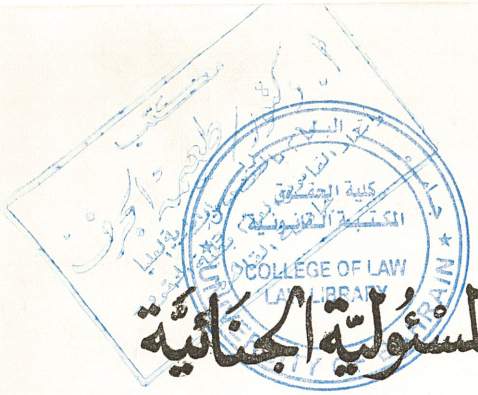
جامعـــة القـــاهرة
كليـــة الحقـــوق

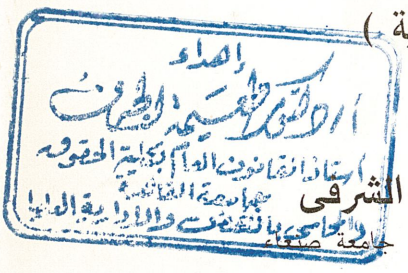



# الباعث وأثره في المسئولية الجنائية

## دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية

رســـالة للحصول على درجـــة الدكتوراه فى الحقـــوق

( العلوم الجنائية )




مقدمـــة من
**علي حسن عبد الله الشرفي**
المعيد بكلية الشريعة والقانون – جامعة صنعاء

لجنـــة الحـــكم

الأستاذ الدكتور / **مأمون محمد سلامه** ( المشرف على الرسالة ) **رئيسا**
أستاذ القانون الجنائى بالكلية وعميد كلية الحقوق
ببنى سويف

الأستاذ الدكتور / **يوسف محمود قاسم** ( المشرف على الرسالة ) **عضـوا**
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بالكلية

الأستاذ الدكتور / **حسنين ابراهيم عبيد** **عضـوا**
أستاذ القانون الجنائى ووكيل الكلية

الأستاذ الدكتور / **محمد محمود فرغلى** **عضـوا**
أستاذ أصول الفقـــه بكلية الشريعة والقانون
جامعة الأزهـــر

١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م

Ref
<11
K
5066
.Sh23
1986
c.1

بسم الله الرحمن الرحيم

« ونفس وما سـواها ٠ فألهمها فجورها وتقواها ٠

قـد أفلح من زكاها ٠ وقـد خاب من دســـاها »

( صدق الله العظيم )

سورة الشمس ، الآيات ( ٧ ـ ١٠ )

# إهـــداء

الى العاملين فى حقل الشريعة الاسـلامية
والداعين الى تطبيقها ..

أقـدم هذه الرســالة ، مؤازرة واسـهاما

# المقدمـــة

١ ـ الحمـــد لله رب العـــالمين ، وأشـــهد أن لا اله الا الله ولى المؤمنين ، الهادى الى الحق والى طريق مستقيم ، وأصلى وأسلم على سيدنا محمد الصادق الأمين وعلى آله وصحبه أجمعين .

وبعد : فحالة الاجرام ليست الا ظاهرة مرضية تصيب الانسان ، وليست طبيعة أصلية فيه ، ذلك أن الانسان ليس مطبوعا على سلوك السبيل الاجرامى ، اذ الأصل فيه الفطرة الســـوية ، ولكنه أيضا ليس معصوما عن التردى فى وهدات الجريمة اذ الاستعداد لذلك قائم فيـه بالفطرة كذلك ، ويغدو هذا الاستعداد حالة خطرة اذا توافرت العوامل المثيرة له وعندئذ تظهر بوادر الظاهرة المرضية المذكورة (١) .

والمجرم له ظروفه وبواعثه التى تفاعلت مع استعداداته الفطرية فألقت به فى حفائر الاجرام ، أى أن الجريمـــة انما هى نتيجة تأثير مباشر لتلك العوامل المنشطة للاستعدادات الفطرية الكامنة فى أعمـاق الانسان (٢) .

وهذا يعنى أن الدراسة المتجهة نحو الجوانب النفسية للانســـان لاكتشاف درجات الاستعدادات الفطرية لديه ، وتحديد نوعيات العوامل المؤثرة عليه تعتبر أمرا بالغ الأهمية من الوجهة الجنائية .

وقد كانت هذه الفكرة ـ رغم أهميتها ـ غائبة عن الانسان فى ظل المناهج الوضعية ، فلم تكن شخصية الفرد الذى قارف الاثم تنـال لديه أدنى اهتمام من حيث الدراسة الجنائية ، باعتبار أن الاهتمام بتلك الشخصية لم يكن الا ترفا فكريا أو جدلا فلسفيا لا يهم الباحث الجنائى فى شىء ، كما لا يهم القاضى فى شىء كذلك ، فهذا الأخير انما ينطق بالعقوبة معبرا عن رد الفعل الغريزى للجماعة حيال الجانى فى صورة

---

(١) كالحال فى شأن كثير من الأمراض ، اذ الاستعداد لوقوعها قائم فى ذات الانسان ، ولكنها لا تظهر الا اذا توافرت مسبباتها .

(٢) وكل انسان يحمل بين جنباته نفسا تملك الاستعداد للخير كما تملك الاستعداد للشر « ونفس وما سواها ، فألهمها فجورها وتقواها » ( سورة الشمس، آيتى ٧ ، ٨ ) .

عقوبة حتمية اذا ما وقع الفعل منه (١) ، ومن ثم فان العوامل النفسية – وعلى رأسها البواعث – لم تكن محل تقدير أو نظر .

ثم بدأت فكرة الاهتمام بالبواعث بدعوات فردية أرسلها بعض المفكرين (٢) ، تضافرت أخيرا حتى صارت اتجاها عاما ، ولعل أبلغها أثرا مسلك المدرسة الوضعية الايطالية (٣) التى اتخذت من الباعث عنصرا كاشفا لحالة الخطورة لدى الجانى ، ومن ثم دعت الى جعله عنصرا من عناصر التجريم ، ثم أوضحت حركة الدفاع الاجتماعى (٤) بما فيه الكفاية أهمية الحالة النفسية للجانى ، وأهمية الاعتراف للباعث بمركز هام بين العوامل المؤثرة فى المسئولية الجنائية (٥) بعد أن استقر مفهوم أن السلوك ما هو الا نتاج عوامل نفسية تكون بمثابة عنصر التحكم فى الحركات الفردية الارادية ، وأن حسن التقدير القيمى لذلك السلوك من الوجهة الجنائية يقتضى الاهتداء بالقيمة الأخلاقية لتلك العوامل التى نطلق عليها « البواعث Motif » .

٢ – ولقد كان هذا التطور الذى أحرزته فكرة الباعث فى ميدان

---

(١) استاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة : اصول علم الاجرام والعقاب ، دار الفكر العربى – القاهرة – ص ٩ .

(٢) ومما يذكر أن الاهتمام بالباعث يرجع الى عهد القانون الكنسى الذى استمد أصوله من الديانة المسيحية التى توصى بتلمس الشفقة للجانى ، ثم ما لبث هذا الاهتمام أن اختفى فى فترة العصور الوسطى وعصر الثورة الفرنسية ، ( استاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد . النظرية العامة للظروف المخففه ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة سنة ١٩٧٠ ص ٢١٧ ، والقصد الجنائى الخاص . الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٨١ ص ٣٣ ) .

(٣) التى ظهرت أفكارها فى الربع الاخير من القرن التاسع عشر . وأبرز رجال هذه المدرسة ، شيزارى لمبروزو Cesare Lombroso وانريكوفيرى Enrico Ferri و رفئيل جاروفالو Raffaelo Garofalo

(٤) التى تحددت أفكارها فى منتصف هذا القرن على يد فيليب جراماتيكا Filippo Gramatica ، ولكنها زادت وضوحا وتأصيلا على يد « مارك أنسل » Marc Ancel بعد ذلك وأصبحت تعرف بحركة الدفاع الاجتماعى الحديث .

(٥) Roger Merle et André Vitu, Traitè de droit criminel, Paris, 1967, No. 444, P. 436.

العلوم الجنائية حصيلة بحوث ودراسات متعددة ، إستغرقت قدرا كبيرا من الجهد والوقت ، حتى بلغت تلك الفكرة مبلغ الرشد ، وأصبح ينظر اليها فى آخر مراحل ذلك التطور على أنها فتح عظيم فى ميدان العلوم الجنائية .

وقد يعجب الباحث عن أمر البواعث - سواء من حيث **منشؤها النفسى** أو من حيث أثرها فى المسئولية الجنائية - عندما يجد أن التطور المشار اليه انما وصل بفكرة الباعث الى المستوى الذى وضعتها فيه الشريعة الاسلامية منذ جاءت قبل بضع عشرة قرنا من الزمان ، بل ان بعض الاتجاهات الوضعية المعاصرة - رغم ذلك التطور - لا يزال بها بعض القصور فيما يتعلق بدور الباعث فى المسئولية الجنائية ، وهو ما تتنزه الشريعة الاسلامية عنه .

ولقد كان لى شرف البحث فى موضوع الباعث فى المجالين الوضعى والشرعى ، واذا كان هذا الموضوع قد حظى ببعض الدراسات من الناحية الوضعية ، فانه لم يحظ بمثل ذلك من الناحية الشرعية ، خاصة فى مجال العلوم الجنائية ، وهو ما يظهر أهمية هذه الدراسة التى تصديت لها ، خاصة وان أمر تطبيق الشريعة الاسلامية قد حظى فى الآونة الأخيرة باهتمام كبير .

### ٣ - الأهمية العملية لدراسة الباعث :

تعاظمت الأهمية العملية لدراسة الباعث فى المجال الجنائى نظرا لعظم الدور الذى أصبحت تلعبه البواعث فى السياسة الجنائية المعاصرة ، ويمكن ايجاز ملامح هذه الأهمية فى النقاط التالية :

١ - تعتبر البواعث العناصر النفسية التى توضح الشخصية (١) وتكشف عما تنطوى عليه من صفات ذميمة ، تنم عن طبيعة غير سوية

---

(١) Alice Yotopoulos-Marangopoulos : Les mobiles du délit, Paris, 1973, P. 4 ; Filippo Gramatica, Critéres de la prévention des homicides et des lésions personnelles commises par les travailleurs sur le personne de leurs employeure, Rev. Sci. Crim. dro. pén., Paris, 1956, No. I, P. 738.

للفرد (١) ، كما انها تكشف عما تنطوى عليه من صفات حسنة ، ومن ثم كانت دراسة البواعث هى الطريق الطبيعى لكشف غموض الشخصية البشرية .

٢ - ودراسة البواعث تفيد فى كشف الشذوذ النفسى والعقلى لدى الجانى ودرجته ، فالبواعث المخالفة للمنطق ، والتى لا يمكن للرجل المعتاد ادراكها ، واندفاع الشخص الى الفعل دون باعث مفهوم له أو لغيره ، كل ذلك يمكن أن يكون مؤشرا يدل على شـــذوذ فى البنـــاء النفسى والعصبى للمجرم (٢) .

٣ - تتخذ البواعث - أحيانا - معيارا لتوافر حســـن النية فى الحالات التى يتخذ منه المشرع عنصرا فى أسباب الاباحة ، فيكون توافر باعث شريف ، ذى اتجاه معين شرطا لقيام الاباحة .

٤ - تلعب البواعث فى كثير من الحالات دورا هاما فى اسباغ صفة التجريم على السلوك ، وذلك انطلاقا من المفهوم الوضعى للجـريمة ، فهو - كما يوضحه الفقه - (٣) يتأثر بالحكم الذى يصدره الرأى العام على الضرر الحادث من سلوك معين ، أى بدرجة النفور الاجتماعى من ذلك السلوك ، ولا شك أن الرأى العام يفرق بين من يقتل طمعا فى مال القتيل ، ومن يقتل دفاعا عن نفســـه ، ولذا قيل بأنه ينبغى أن يكون للشعور العام صداه فى القانون الجنائى حتى يصبح متفقا مع حقائق الحياة الاجتماعية (٤) .

---

(١) الدكتور مصطفى فهمى ، الدوافع النفسية ، الطبعة الخامسة ، مكتبة مصر - القاهرة - ١٩٦٨ ص ٤٤ والدكتور عبد المجيد النجار : العقل والسلوك فى البنية الاسلامية - تونس - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ ص ١٤٨ .

(٢) فعلى سبيل المثال : يذكر أن شابا ايطاليا قتل أمه ببقر بطنها لأنه كان يخاف من التهديدات التى كان يوجهها اليه دائمـــا فرد مختبىء فى بطن امه : (Marangopoulos : Op. Cit., P. 184).

(٣) M. Ploscowe : An examination of some dispositions relating to motives and character in moderne european penal codes, Journal of the American ins. Crim. Law and Criminology, 1930-1931, Vol. XXI, P. 27.

(٤) وقد أوضح Garraud العلاقة بين المفهوم الاخلاقى للسلوك =

٥ - تلعب البواعث دورا هاما فى تحديد درجة الاثم الذى اقترفه الجانى ، ولذا لابد من التعرف عليها للتوضع فى الاعتبار عند تطبيق النصوص القانونية على الوقائع المطروحة ، ومن هذا المنطلق جاء القول بأنه يجب وضع تصنيف للمنحرفين وفقا لدوافعهم التى قادتهم الى ذلك الانحراف (١) .

٦ - وللباعث أهميته من حيث تحديد طرق الردع ، فالاهتمام به يسهم فى انشاء أنظمة عقابية مشتملة على أساليب ردع وزجر مناسبة حسب حال كل مجرم ، كما يسهم فى انشاء ما يعرف بنظام العقوبات الموازية Le peines paralleles الذى يشتمل على عقوبات غير مشينة توقع على المذنبين المدفوعين ببواعث شريفة (٢) ، كما يشتمل على عقوبات رادعة قوية لمن تتسم بواعثهم بالخسة والنذالة .

٧ - ودراسة البواعث تساعد على تلمس وسيلة العلاج الأمثل ، وذلك لأن تتبع البواعث يكشف عن اتجاه الشخصية ، فيجرى علاجها على أساس كامل العناصر التى تتكون منها (٣) ، وبيان ذلك أن معرفة البواعث يمكننا من الغوص فى أعماق الفرد وتحسس غايات أفعاله ، ومن ثم ادراك طبيعة ماضيه ، وتوقع اتجاه مستقبله السلوكى (٤) .

٨ - وأخيرا فان الباعث هو المقبض الذى تمسك به الشرطة فى بحثها عن الجانى (٥) ، فاذا وقعت الجريمة وتم تحديد الباعث الذى

---

= والتطبيقات القضائية للنصوص ، وذكر أن التطبيق يتأثر بالقيم الأخلاقية للسلوك ، فيظهر التناقض بين التطبيقات والنصوص وهو نفس التناقض الذى يظهر بين الرأى العام والقانون ، وهو - كما ذكر - أمر يبعث على الأسف ، ويدعو الى مزيد من الاهتمام والدراسة لمواد القانون وبالذات فيما يتعلق بمسألة البواعث :

René Garraud : Precil droit criminel, Paris, 1934, P. 318.

(١) Gramatica : OP. Cit. P. 739.

(٢) Merle et Vitu : Op. Cit. No. 445, P. 438.

(٣) Ploscowe : Op. Cit. P. 28.

(٤) Louis Josserand : Les mobiles dans les actes Juridiques du droit privé, Paris, 1928, No. 14, P. 18.

(٥) Merle et Vitu : Op. Cit., No. 444, P. 436.

يرجح انه الدافع اليها ، فانه يجرى تحديد الأشخاص المشتبه فى أن لديهم من البواعث مثل ذلك ، فيصبحون موضع شبهة ، فاذا اتهموا تقدم بواعثهم على أنها جزء من الدعوى (١) .

ومن هنا ندرك أنه لم يعد مقبولا اغفال شخصية الجانى وبواعثه الخاصة (٢) فى الحدود التى تسمح بالموازنة بين مختلف العناصر المادية والمعنوية التى اشتركت فى البناء الهيكلى للجريمة (٣) وان مقتضيات الأمن ومقتضيات العدالة ترفع من شأن القيمة العملية لدراسة البواعث فى الميدان الجنائى .

**٥ ـ خطة البحث :**

تسمية الرسالة باسم « الباعث وأثره فى المسئولية الجنائية » كان بقصد الحديث عن النظرية العامة للبواعث أولا قبل تفصيل أثر الباعث فى مجال المسئولية الجنائية ، وعلى هذا فقد جعلت الرسالة فى قسمين :

القسم الأول ـ وهو يشتمل على بابين ـ خاص بالنظرية العامة للبواعث ، وقد حرصت فيه على بيان المفهوم العام لفكرة الباعث من الناحيتين النظرية والتأصيلية وذلك فى الباب الأول منه ، كما حرصت فيه أيضا على بيان موجز لأهم العوامل المؤثرة فى البواعث ، وذلك فى الباب الثانى .

---

(١) Hyman Gross : Atheory of criminal justice, New York, P. 103.

(٢) Marangopoulos : Op. Cit., P. 107.

(٣) عقد فى جنيف عام ١٩٠٩ مؤتمر للأمراض النفسية حضره اخصائيو العلاج النفسى والأمراض العقلية الناطقون بالفرنسية ، وقدمت فيه تقارير كشفت عن اجماع على أن من الضرورى القيام بتعديلات فى قوانين العقوبات يتم فيها الاستفادة من التقدم الذى أحرزته العلوم الانسانية ، وكان الرأى السائد أن الامراض العقلية والنفسية ما هى الا انحرافات عن الوظائف العقلية والوجدانية للفرد ، وأن الدراسة المقارنة لحالات الانحراف تتيح الفرصة لفهم السلوك الفردى بشكل أفضل ومن ثم تقديره حق قدره من الناحية الجنائية :

Georges Heuyer : A propos de la responsabilité pénale, Rev. de sci. crim. et de dro. pén. comparé, Paris, 1971, I PP. 18-19.

أما القسم الثانى - وهو يشتمل على أبواب ثلاثة - فقد جعلته موضعا لبيان الأهمية العملية للبواعث ، أى دورها فى المسئولية الجنائية ، وقد خصصت الباب الأول منه لبيان دور الباعث فى الاباحة ، والثانى لبيان دور الباعث فى التجريم ، والأخير لبيان دور الباعث فى العقوبة (١) .

---

(١) لا يصح القول بأن عنوان الرسالة قاصر عن الاحاطة بأفرادها ، أى أنه غير جامع بحجة أن العقوبة خارجة عن المفهوم النظرى لفكرة المسئولية وذلك لأن هذا القول انما يكون بسبب الخلط بين المسئولية والأهلية ، أى جعل المسئولية مرادفة لمعنى الأهلية .

ونحن نعتقد بأن المسئولية هى تحمل التبعة وليست صلاحية الشخص لهذا التحمل ، فهى ليست « القدرة على الفهم والتصرف » كما أنها ليست « الشرط القانونى الضرورى لتطبيق العقوبه على الجريمه المرتكبه » كما ذهب بعض الشراح ( الدكتور عبد الرؤوف مهدى ، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية ، منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٧٦ ، ص ١٦ ) ولكنها تحمل هذه العقوبة فعلا ، وأما ذلك الشرط فهو الصلاحية أو الأهلية التى هى مناط المسئولية .

فتوافر الأهلية لتحمل العقوبة لا يعنى توافر المسئولية ، وان كانت الأخيرة تنتفى بانتفاء الأولى . ولذا يمكن القول بأن الأهلية شرط يترتب على انتفائه انتفاء المسئوليه الجنائية ولكن لا يترتب على وجوده وجودها ، لكون هذا الوجود مرتبطا بعد ذلك بارتكاب موجبه .

وقد ذكر استاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى أن المسئولية الجنائية تقوم على عنصرين هما حرية الارادة والادراك أو التمييز ( مؤلفه فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة العاشرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ رقم ٢٨٧ ص ٤١٦ ) .

والراجح أن هذين العنصرين هما عنصرا الأهلية الجنائية التى هى مفترض لازم للمسئولية الجنائية وأساس لها ( استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٧ رقم ٥٤٧ ص ٥٢١ وما بعدها وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، الجزء الأول ، القسم العام ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨١ ، رقم ٢٩٧ ص ٤٩٥ وما بعدها ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٩ ، ص ٢٦٥ وما بعدها ) .

والمسئولية بهذا المعنى تقبل التدرج ، فتكون مسئولية مخففه أو مشدده ، =

ولكننى قدمت لهذه الأبواب الثلاثة - التى يشملها القسم الثانى - بمبحث تمهيدى ، تعرضت فيه لموضع الباعث فى النظرية العامة للتجريم ، وقد اتخذته مدخلا للتقسيم الثلاثى لهذا القسم من الرسالة والحمد لله أولا وأخيرا .

---

=

لا بحسب تدرج الصلاحية - أى الأهلية - فحسب ، ولكن بحسب جسامة الجريمة بالنظر الى مادياتها والى نفسية الجانى المقارف لها أيضا .

كما أن المسئولية بهذا المعنى تقبل الوصف ، فهى مسئولية جنائية أو مسئوليه مدنية أو مسئولية تأديبية ... وهكذا .

# القسم الأول

## النظرية العامة للبواعث

# الباب الأول

## المفهوم العام لفكرة الباعث

### ٦ ـ تمهيد وتقسيم :

مازالت فكرة الباعث Motif محاطة بكثير من الغموض ، الأمر الذى يدعونا لمحاولة توضيح جنباتها أولا ، وذلك بتحديد مفهوماتها ، سواء من الناحية النظرية أو من الناحية التأصيلية .

ونعنى بالأولى : دراسة الفكرة من حيث مدلولها العلمى .

ونعنى بالثانية : دراسة الفكرة من حيث أصلها النفسى .

وذلك فى فصلين :

# الفصل الأول

## البواعث من الناحية النظرية

### المبحث الأول
### تعريف الباعث

٧ ـ تمهيد :

تكتنف وضع تعريف محدد للباعث صعوبة بالغة مرجعها الى الغموض الذى يحيط بفكرة الباعث ذاتها ، فالباعث من الناحية القانونية يختلف عنه من الناحية الفلسفية ، كما أنه فى مصطلحات علم النفس ليس ذاته فى مصطلحات شراح القانون ، ولهذا فسوف نبدأ بتناول المفهوم الفلسفى للباعث ، ثم تعريف شراح القانون له ، وأخيرا تعريفه فى نصوص القانون الوضعى ، وذلك فى مطالب ثلاثة ، ثم نتبعها بمطلب رابع نخصصه لبيان معنى الدافع Mobile وعلاقته بالباعث .

### المطلب الأول
### المفهوم الفلسفى للباعث

٨ ـ الأمر الذى لا مرية فيه أن أى سلوك أو حركة يأتيها الانسان ـ باعتباره كائنا حيا ـ سواء كانت ارادية أو غير ارادية ، انما تصدر عن مسببات معينة ، معلومة لهذا الانسان أو مجهولة عليه ، فكافة الأنشطة التى تنبعث فى الانسان أو منه انما تتم بفعل مطالب ورغبات يمكن وصفها بأنها بواعث لتلك الأنشطة .

ففى الكيان الانسانى تتتابع البواعث بصورة واعية أو غير واعية محدثة تفاعلات مختلفة منذ أن تدب الحياة فى العناصر الأولى لهذا

الكيان ، فتتحرك البواعث الفطرية البيولوجية داعية أعضاءه للحركة ابتغاء اشباع الحاجات الأساسية التى لابد منها لاستمرار تلك الحياة ، فالحياة تبعث الحاجات البيولوجية وهى بدروها تبعث فى الأعضاء الرغبة الدافعة الى السلوك المتجه لتحصيل المطالب التى تؤدى الى الاشباع الذى يبعث بدوره على الحركة والنشـــاط ، وهكذا تتابع الأسباب عن مسبباتها .

وفى التصرفات الظاهرة تتعدد المثيرات الباعثـــة بحيث يمكن القول بأن « الأمر اذا حرك سلوكا سمى باعث » ، ومن الأمور ما يبعث على النشاط ، ومنها ما يبعث على الكسل أو التفاخر أو التواضع أو الغضب أو السرور ... الخ ، كل تلك تسمى بواعث فى المفهوم الفلسفى لهذا اللفظ .

فالباعث ـ من هذه الزاوية الفلسفية ـ هو كل ما يبعث فى الكائن الحى الحركة أو النشاط أو التوجه أو التفكير ، وعلى هذا فان لفظ الباعث ذو دلالة منطقية واسعة ، فهو يشـــمل الغرائز ، والمصالح ، والمنافع ، والرغبات ، والحوافز ، والحاجات (١) ، وكافة المثيرات والمنبهات التى يفطن لها الانسان أو لا يفطن .

---

(١) والغرائز : هى ميول أو استعدادات فطرية كامنة فى كل شخص ، ولها دور المحرك الدافع لكونها تولد الحاجات المحركة للرغبة والارادة ( أســـتاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية ، القاهرة ١٩٨٢ م ، ص ٥٧ . والدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصـد وفكرة الغرض والغاية فى النظرية العامة للجريمة والعقاب ، بحث منشور فى مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ـ جامعة الاسكندرية ، السنة السادسة ١٩٥٢ ـ ١٩٥٤ ، العددان الأول والثانى ، ص ٤٦ . والدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسية ، مرجع سابق ، ص ٥ ) .

والغرائز تصنف على نوعين : نفسية وحيوية ، وتتصف الأولى بصفة الوعى ، أى أنها تتجه الى أهداف معينة بوعى وبصيرة ، مثالها : حب الاســـتطلاع ، والسيطرة والتملك ونحو ذلك .

أما الثانية فهى عبارة عن مظهر غير واع للنشاط البيولوجى Biologie اللازم لبقاء الكائن الحى أو لحفظ نوعه ( استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ص ٥٧ ، والدكتور يوسف مراد : مبادىء علم النفس العام ، الطبعة الثامنة ، دار المعارف ـ القاهرة ـ ص ٤٨ ) .

=

. . . . . .

=

أما المصالح فقد عرفها بعض أساتذتنا بأنها كل ما يراه الشخص صالحا له ، فالمصلحة هى اعتقاد الشخص بصلاحية شىء ما لأن يشبع حاجة معينة لديه ، فهى تصور شخصى للمنفعة المرجوة من شىء معين ( الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية ، المرجع السابق ، ص ٤٥ وما بعدها ؛ وأستاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد : فكرة المصلحة فى قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية ، يصدرها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة ، المجلد السابع ، يوليو ١٩٧٤ ، العدد الثانى ، ص ٢٣٩ ، ٢٤٠ ) والمصلحة بهذا لا تفترض اشتمالها على أمر فيه صلاح للشخص أى أن الصلاح ليس ملازما لها حتما بل قد تكون مفسدة على الحقيقة وهذا يعنى أن المعنى الذى أشار اليه أساتذتنا يختلف عن المفهوم اللغوى للفظ المصلحة ، فهو اذا معنى اصطلاحى ، ونحن لا نسلم به ، ونرى أن المصلحة فكرة موضوعية قوامها الصلاحية ، أى كون الشىء صالحا لشىء آخر ، وضدها المفسدة .

وهذا المعنى الذى نقول به للمصلحة هو نفس معنى المنفعة الذى ذكره اساتذتنا ( الدكتور رمسيس والدكتور حسنين نفس الموضع من الرجعين المشار اليهما آنفا ) فالمنفعة عندهم ، صلاحية الشىء بالفعل لاشباع الحاجة ، وهذا يعنى أن لفظى المصلحة والمنفعة - لديهم - غير مترادفين ، ونقول بترادفهما لما سبق بيانه .

أما الحاجة فقد نقل أستاذنا الدكتور حسنين عبيد تعريف Arturo Rocco لها بأنها : مقتضيات وجودنا ، أو احدى ضرورات الحياة الانسانية ، سواء كانت عضوية أو ذهنية أو دينية ( فكرة المصلحة ، المقال السابق ، ص ٢٣٩ ) ، وهذا يفيد ترادف معنى الحاجة والضرورة ، وهو حسن من الناحية اللغوية ، فقد جاء فى المعجم : الضرورة : الحاجة ، والضرورة : ما تمس اليه الحاجة ( المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، ط ١ ، دار التحرير - مصر - ١٩٨٠ ، ص ٣٧٩ ) . ولكن الحاجة فى عرف الفقهاء لا ترادف الضرورة ، ومن ثم لا يصح تعريف احداهما بالأخرى من الناحية الفقهية ، اذ الأولى من الاحتياج وهو أقل شأنا من الاضطرار ، أى أن الحاجة اذا وصلت الى درجة ماسة فانها تدخل دائرة الضرورة فتأخذ اسمها وحكمها . ولهذا التمييز أهميته فى ترتيب أحكام الضرورة من الناحية الشرعية والقانونية ، كما أن الفقهاء قد ميزوا - من هذا المنطلق - بين الضروريات والحاجيات ( يراجع بتوسع مؤلف أستاذنا الدكتور يوسف قاسم نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الاسلامى والقانون الجنائى الوضعى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٤٠١ -١٩٨١ ، ص ٢٤ وما بعدها و ص ٥٧ وما بعدها ) .

٩ - وهذا يعنى شمول مصطلح الباعث بحيث يغـدو مرادفا للسبب فى معناه اللغوى ، وليس هذا ما نعنيه من بحثنا لفكرة الباعث من الناحية القانونية ، اذ أننا انما نقصد به تلك القوة ذات الطبيعـة النفسية والذهنية التى تكون لها صفة التأثير فى التصرف الارادى ، ومن ثم فاننا نستبعد من نطاق المفهوم الفلسفى للباعث الصور التالية :

١ - العمليات الحيوية البيولوجية ( Biologique ) التى تتم فى أعماق الكائن الحى وتدعو بعض أعضائه للحركة تلبية لاحتياجات الكيان العضوى ذاته ، وتبعا لذلك نستبعد المظاهر التى يتم بها التعبير عن هذه العمليات ، فالجوع - مثلا - قوة تحدث رغبة فى الأكل فهو - من حيث كونه افتقارا للتغذية - مظهر حيوى بيولوجى وليس حالة نفسية ، بدليل أنه قد يوجد دون أن يشعر به الانسان كما هو الحال عند المريض ، ثم أنه قد يوجد ويشعر به الشخص ومع ذلك لا يرغب فى اشباعه (١) كما هو الحال عند الصائم ، ونحن نعتبر الرغبة فى دفع حالة الجوع هى الباعث من الناحية القانونية وليس الجوع ذاته .

٢ - المظاهر المادية البعيدة عن ذات الانسان كالاكراه المادى ، والقوة القاهرة ، فرغم كونهما أسبابا للسلوك الا أنهما لا تنطبق عليهما أوصاف الباعث الذى نعنيه ، ولكن الاضطرار والاكراه المعنوى اذا بعث أى منهما الخوف من حلول ضرر فان هذا الخوف قد يدفع الى السلوك الواقى ، ومن ثم يكون باعثا بالمفهوم الذى نعنيه .

٣ - الحركات المادية البحتة الخارجة عن الشعور ، كاقفال العين عند رؤية حشرة أو شىء يهوى اليها ، وهو تصرف لا شعورى لا يمكن البحث عن بواعثه (٢) ، ولكن اذا تم هذا التصرف بعـد احساس بالخطر ، فان هذا الاحساس الشـعورى يكون هو الباعث على ذلك التصرف حسب المفهوم الذى نعنيه هنا .

١٠ - وقد أورد Gross شروطا أربعـة للباعث المعتبر فى رأيه وهى :

١ - أن يدل على الغرض من الفعل : فالفعل الذى لا غرض له لا يمكن أن يكون له باعث ، فالذى يقف فى البنك ليودع مبلغا ماليا

---

(١) لوجود رغبة أخرى صارفه .

(٢) Marangopoulos : Op. Cit., P. 11.

ويترك بلا وعى قنبلة كان يحملها ، لا يمكن البحث عن باعثه على هذا الترك .

٢ - أن يدل على غرض قابل لأن يوصف بأنه هـــام ، فالذى يترك القنبلة لمجرد الترك عبثا وليس للنسف أو التخريب لا يصح البحث عن باعث لفعله لكونه فعلا طائشا عابثا .

٣ - أن يدل على غرض مألوف لمثـل الفعـــل الذى أدى الى ارتكابه ، فالذى يترك القنبـلة لتنفجر ولكن ليس رغبـــة منه فى التخريب ، وانما ليسر برؤية الدمار الذى تحدثه ، لا يصح البحث عن باعث لتصرفه ذاك .

٤ - فى الأعمال القويمة المألوفة لا يمكن السؤال عن الباعث ، فلا يسأل القاضى عن الباعث الذى دفعه لرئاســـة المحكمة مثـــلا وهكذا (١) .

واذا صحت الملاحظـــة الأولى التى أشـــــار اليهـــا Gross فان الملاحظات الأخرى لا تصح على اطلاقها ، فالثانية منها والثالثة ربما قصد بهما عدم أهمية الباعث فيهما من الوجهة الجنائية ، ومع ذلك يمكن اعتباره دليلا على شخصية غير سوية ، وربما كان له أثر من حيث اسناد الفعل الى الفاعل على وجه تقوم به المسئولية الجنائية لكونه قد يكشف عن عيب جسيم فى الملكات العقلية للفاعـــل (٢) ، أما الملاحظة الرابعة فان وضوح السبب فيها يغنى عن تكلف السؤال مع بقاء امكانية وفائدة السؤال عن الباعث قائمة .

ومجمل القول فان باعث الشخص هو تبريره لفعله من الناحية النفسية (٣) ، ومن الصعب وجود تصرف ارادى لا ينطوى على قـدر من ذلك التبرير (٤) .

---

(١) H. Gross : Op. Cit., P. 110.

(٢) يراجع ما سيأتى عن أثر الباعث فى الاسناد الفقرة رقم ١٦٥ وما بعدها من هذه الدراسة .

(٣) Richard Card : Introduction to criminal law, London 1980, P. 44.

(٤) Jerome Hall : Coses and reading on criminal law and procedure, U. S. A., 1949, P. 66.

## المطلب الثانى
## التعريف الفقهى للبـاعث

١١ ـ لم يجمـع الشراح على تعريف محدد واحـد للبـاعث ، ولا غرو فهو عامل خفى تختلف النظرة الى كنهه وطبيعته ، وان كان هناك اتفاق على دوره ووظيفته فيما يتعلق بعلاقته بالارادة ، ويمكن القول بصفة عامة أن محاولات تعريف الباعث من قبل شراح القانون لم تكن ـ فى أغلبها ـ متجهة نحو الاحاطة بكل ما يثيره لفظ الباعث Motif من معان ، وانما كانت ملاحظـات عابرة فى سـبيل تقريب ما يمكن تقريبه من معانيه الى ذهن القارىء ، ومع ذلك يمكن القول بأنها ذات اتجاهات ثلاثة :

الاتجـاه الأول : يجعل التعريف مشـتملا على ذكر الطبيعة الخاصة للباعث وذكر وظيفته فيما يتعلق بالارادة فيصفه بأنه العامل النفسى المحرك للارادة (١) ، أو النشاط النفسى المتعلق بالغاية (٢) أو الدافـع النفسى المؤدى الى ارتكاب الجريمـة (٣) أو العـامل الداخلى الذى يدفع الى ارتكاب الجريمـة (٤) أو السـبب النفسى الذى يتحكم فى فعل الشخص وتصرفاته (٥) أو المجهود النفسى الدافع

---

(١) استاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانـون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٩٢ ، ص ٤٢١ . وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٣٢١ ، ص ٥٢٦ . والدكتور عدنان الخطيب : محاضرات عن النظرية العامـة للجريمة فى قانون العقوبات السورى ، معهد الدراسات العربية ـ جامعة الدول العربية ـ ١٩٥٧ ، ص ١٩١ .

(٢) استاذنا الدكتور : محمود نجيب حسـنى ، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٧٣ ، ص ٦٣٤ .

(٣) استاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : محاضرات فى علم الاجرام : مذكرات طبعت بالآلة الكاتبة ، عام ١٩٨٢ ـ ١٩٨٣ ص ٢٨٢ .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٧ ، دار المعارف بمصر ، ص ٣٦٣ .

(٥) P. E. Trousse, Le mobile justificatif, Rev. de dro. pén. et de criminologie, pruxelles, 1963, 5, P. 418 ; Marangopoulos, Op. Cit. P. 103.

الى نشاط ارادى (١) .

بينما يقصر الاتجاه الثانى عن ذكر طبيعة الباعث مكتفيا بالاشارة الى مظهر أو أكثر من مظاهرها بالاضافة الى ذكر دور الباعث فى العملية الارادية ، ومثال ذلك :

الباعث هو الاحساس أو المصلحة التى تحرك الجانى لارتكاب جريمة عمدية (٢) ، أو هو المصلحة الخاصة أو العاطفة التى سعى الجانى لاشباعها بالفعل الجنائى الذى ارتكبه (٣) ، أو هو الشعور الباطنى والانفعال النفسانى الذى يدفع بالشخص الى مقارفة الجريمة (٤) أو هو الرغبة فى الوصول الى نتيجة معينة (٥) أو هو تصوير مصطبغ بحساسية صالحة لاثارة الرغبة فى ارتكاب عمل معين (٦) ،

---

(١) الفقيه الالمانى : Friedrich أشار اليه :
Marangopoulos : Op. Cit. P. 83.

(٢) الدكتور على راشد : القانون الجنائى ، المدخل وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٤ ، ص ٣٥٨ ومثله : الدكتور رؤوف عبيد : مبادىء القسم العام من التشريع العقابى ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربى ، القاهرة ١٩٧٩ ، ص ٢٩٧ ، ٢٩٨ . والدكتور عبد المهيمن بكر سالم : القصد الجنائى فى القانون المصرى المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٥٩ ، ص ٢٧٧ . والدكتور عبد المجيد النجار ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ مع استبدال لفظ فكرة بلفظ مصلحة . وفى هذا المعنى :
R. Tahon : Le mobile en droit pénal Belge, Rev. de dro. pén. et crim., pruxelles, 1948, - 1949, 2, P. 104.

(٣) محمود ابراهيم اسماعيل : شرح الاحكام العامة فى قانون العقوبات ، دار الفكر العربى ، القاهرة . رقم ٢٠٧ ص ٣٧٨ وقريب من هذا تعريف الدكتور عبد الوهاب حومد : فالباعث عنده هو « المنفعة أو العاطفة التى دفعت الفاعل الى ارتكاب الجرم » ( مؤلفه فى شرح قانون الجزاء الكويتى ، القسم العام ، الطبعة الثانية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٥ ، ص ١٠٣ ) .

(٤) أستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى : قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٧٨ ص ١٦٩ .

(٥) Sir Lionel Brett and Ian McLean : The criminal law and procedure of Lagos, East. and West. Nigeria, London, 1963, P. 476.

(٦) الفقيه الالمانى Kern أشار الى ذلك :
Marangopoulos : Op. Cit. P. 21.

أو هو السلسلة الكاملة للغرائز والدوافع والخصائص والأغراض التى تدفع الفاعل الى ارتكاب الجريمة (١) .

أما الاتجاه الثالث : فيكتفى بذكر الوظيفة التى يؤديها الباعث فى مجال الدافعية المحركة للارادة فى اتجاه الفعل ومن ذلك :

الباعث هو السبب الذى يدفع الانسان الى ارتكاب الجريمة (٢) . أو هو سبب لارتكاب فعل يتضمن غرضا ، ويستدعى تفسيرا (٣) ، أو هو القوة المحركة للفعل لبلوغ نتيجة محددة (٤) أو هو القوة الدافعة لخاصية شخصية محددة تولد بعض التصورات والمشاعر التى تتجه نحو ارضاء الرغبات المثارة بهذه الخاصية ، مسببة بذلك فعلا ارادیا يهدف الى ارضاء هذه الرغبات (٥) .

١٢ - والنظرة الفاحصة لكل هذه التعريفات تكشف عن أن أغلبها ليس الا محاولة لتقريب معنى الباعث ، وليس تعريفا علميا دقيقا له ، وان الاتجاه الأول هو أفضل الثلاثة لكونه يتضمن تحديدا لطبيعة الباعث وان كان يقصر هذه الطبيعة على الجانب النفسى وهو أمر غير مجمع عليه بين علماء النفس وشراح القانون .

---

(١) Andreas Thomsen أشار الى ذلك :

Marangopoulos : Op. Cit. P. 82.

(٢) محمد كامل مرسى بك : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثانية ، مطبعة الرغائب ، مصر ١٣٤١ هـ - ١٩٢٣ م ، رقم ٢٧٤ ، ص ٢١١ . وجندى عبد الملك : الموسوعة الجنائية ، الجزء الثالث ، دار احياء التراث العربى - بيروت - لبنان ١٩٧٦ م ، ص ٦٩ . والدكتور أحمد حمد : مقومات الجريمة ودوافعها ، الطبعة الأولى ، دار القلم - الكويت - ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، ص ١١٦ .

J. Hall : Op. Cit. P. 65.; L. Josserand : Op. Cit. No. 14, P. 18.

(٣) H. Gross : Op. Cit., P. 111.

ويتفق هذا التعريف الذى وضعه Gross مع الشروط التى اشترطها فى الأمر لكى يكون باعثا بالمفهوم القانونى ( تراجع تلك الشروط فى الفقرة رقم ١٠ من هذا البحث ) .

(٤) Rollin M. Perkins : Sases and materials on criminal law and procedure, U. S. A. 1966, P. 431.

(٥) الفقيه الالمانى Neumeyer مشار اليه فى :

Marangopoulos : Op. Cit. P. 85.

أما الاتجاه الثانى فقصوره عن الاحاطة بالمعرف واضح ولا يحتاج الى فضل تأمل للأسباب التالية :

١ - أنه ليس من طبيعة التعريف أن يقتصر على بعض صور المعرف لأنه سيكون غير جامع لأفراده .

٢ - أن أغلب الصور التى أشار اليها أغلب التعريفات فى هذا الاتجاه ليست بواعث بذاتها على وجه الحقيقة ، فالاحساس لا ينهض بذاته باعثا لكونه حالة شعورية يقتصر دورها على اثارة الرغبة التى يمكن اعتبارها باعثا اذا نهضت الارادة بناء على طلبها ، أما المصلحة فلا نسلم - ابتداء - بأنها من طبيعة نفسية ، ومن ثم فلا معنى للقول بأنها باعث ، والتصوير هو حالة ذهنية غير كافية ، ووصفه بأنه مصطبغ بحساسية ، لا يضيف اليه جديدا ، لأن دوره مقصور على اثارة الرغبة فيكون مقدمة للباعث وليس باعثا فى الحقيقة ، وأما سلسلة الغرائز والدوافع والخصائص والأغراض فهى تركيبه من الصفات والمظاهر المادية والمعنوية الفسيولوجية والبيولوجية والسيكولوجية ، وهو تعريف لاغى من جميع الوجوه .

بقيت فكرة الشعور الباطنى وفكرة الانفعال النفسى ، وفكرة الرغبة ، وهذه المظاهر يمكن اعتبارها بواعث بالمعنى الذى نقصده .

٣ - ان أغلب نماذج هذا الاتجاه وصف الباعث بأنه المحرك أو الدافع الى ارتكاب الجريمة ، ونعتقد بأن هذا تخصيص لا مبرر له اذ لا يوجد مانع من أن يكون الباعث مانعا من مقارفة الجريمة ، فالخوف من العقاب هو باعث يمنع من مقارفة النشاط المحظور ، فهو عامل زجر ومنع ، ثم أن الباعث قد يدفع لسلوك لا تقوم به جريمة اذا توافر له سبب اباحة ، فاذا قيل بأن الحاجة لا تدعو لبحث موضوع الباعث فى مثل هاتين الحالتين ، نقول بأن هذا الاعتراض لا يصلح حجة لتخصيص التعريف وحصره فى مجال الدفع الى الجريمة ، ثم أن الباعث له فى مجال الاباحة دور ما وسنوضحه فى حينه باذن الله تعالى .

أما الاتجاه الثالث فهو لا يحتاج فى رده الى نقاش ، فالسبب الدافع أو القوة الدافعة تحتوى على معنى أوسع مما نحن بصدده ، فقد يكون السبب ماديا أو معنويا ، وكذلك القوة الدافعة ، ويمكن أن تنطبق التعريفات الواردة فى هذا الاتجاه على المعنى الواسع الذى

يشتمل عليه المفهوم الفلسفى للفظ الباعث ، وقد سبق استبعاد هـذا المفهوم من بحثنا هذا (١) .

ونعتقد بأن ايراد تعريف جامع مانع يستلزم - ابتداء - الاحاطة بطبيعة الباعث ، ولكن لابد - قبل ذلك - من استعراض هذا التعريف فى النصوص القانونية ثم تحديد العـــلاقة بين مصطلحى الباعث والدافع .

## المطلب الثالث
## تعريف الباعث فى النصوص القانونية

١٣ - قلما تتعرض التشريعات الوضعية لأمـــر التعريفات ، تاركة الأمر للفقه الذى يهتم بتحديد المعـــانى الدقيقة للمصطلحـات القانونية ، ولا تخرج فكرة الباعث عن هذا العموم ، بل لعلها أكثر المصطلحات القانونية تواريا عن أعين واضعى النصوص التشريعية ، وذلك لغموضها وحداثة عهدها وعدم استقرارها بصورة كافية .

ومع ذلك فقد تعرض بعض القوانين العربيـــة لتعريف الباعث مسميا اياه باسم « الدافع » Mobile فنصت المادة ١٩٢ من قانون العقوبات اللبنانى على أن « الدافع هو العلة التى تحمل الفاعل على الفعل ، أو الغاية القصوى التى يتوخاها » ، وقد نقل كل من قانون العقوبات الســـــورى م ١٩١ وقانون العقوبات الأردنى م ٦٢ (٢) وقانون العقوبات العسكرى الصادر فى الجمهورية العربيـة اليمنيـة عام ١٩٧٥ م ٦٧ (٣) هذا التعريف نقلا حرفيا ، وجاء فى المشروع الأول لقانون العقوبات العربى الموحد (٤) نص مشابه مع اختـلاف

---

(١) يراجع المفهوم الفلسفى للباعث رقم ( ٩ ) من هذه الدراسة .

(٢) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : النظرية العامة للقصـــد الجنائى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ رقم ٦٢ ص٢٠٦ .

(٣) وهو القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ ، وهو ليس قانونا عســكريا حقيقة بدليل أن الاحكام العسكرية لم ترد فيه الا فى المادة ( ٤٥١ ) وما بعدها ، ولعل سبب التسمية المذكورة يرجع الى تخوف واضعية من المعارضة الشعبية لكونه قانونا وضعيا بينما جميع الاحكام فى البلاد تصدر وفقا للشريعة الاسلاميـــة . وجدير بالذكر أن مشروع القانون الشرعى للجرائم والعقوبات فى اليمن لم يتعرض لمثل هذا التعريف .

(٤) صدر هذا المشروع عام ١٩٦١ .

ضئيل فى الصياغة مع تسميته « باعثا » فنصت المادة ٥٤ منه « الباعث هو العلة الدافعة الى الجريمة ، أو الغاية التى توخاها الفاعل من ارتكابها » .

ولا نرى أن واضعى النصوص القانونية السابقة قد أصابوا فكرة الباعث التى نعنيها هنا فوصف الدافع بأنه العلة التى تحمل الفاعل فيه اغفال لطبيعته كما سبق ، ثم أن تعريفه بأنه الغاية القصوى But final هو خلط بينه وبين غيره من المصطلحات القانونية المتميزة عنه ، فالغاية ليست دافعا ، ولا تقترب فى طبيعتها منه ، فلا يصح تعريفه بها (١) .

وبعد هذا نتساءل هل الباعث والدافع لفظان مترادفان من حيث المعنى ؟

الجواب هو موضوع المطلب التالى :

## المطلب الرابع
## الباعث والدافع

١٤ - ثار خلاف حول العلاقة بين مصطلحى الباعث Motif والدافع Mobile من حيث طبيعتهما ووظيفتهما ، وقد كان لعلماء النفس رأى يختلف كثيرا عن رأى شراح القانون بصفة عامة ، ثم ان هؤلاء الشراح انقسموا الى اتجاهين ، أحدهما يميز بين الباعث والدافع بينما يعتبرهما الثانى شيئا واحدا . فوفقا لمذهب الباحثين فى علم النفس ، فان الباعث يتميز عن الدافع من حيث الطبيعة والوظيفة ، فالأول من طبيعة موضوعية ، ويعمل من خارج الكيان الانسانى ، ووظيفته اشباع حاجات ذلك الكيان ، بينما يكون الثانى من طبيعة ذاتية ، ويعمل من داخل الكيان ذاته ، ووظيفته حث الشخص وتوجيهه نحو اشباع الحاجات المطلوبة ، أى أن الدافع استعداد

---

(١) يراجع فى نقد هذا التعريف استاذنا الدكتور : محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات اللبنانى - القسم العام ، الطبعة الثانية - بيروت - ١٩٧٥ - رقم ٤١٥ ص ٤١٢ .

ويراجع فى التفرقة بين الباعث والغاية رقم (٣٥ ، ٣٦ ) من هذه الدراسة .

داخلى يحرك الرغبة والنشاط ، بينما الباعث مثير خارجى تتوجه اليه الدوافع ليتولى أشباعها (١) .

ونحن لا نجد مبررا لهذه التفرقة ، لا فى اللغة ، ولا فى المنطق العلمى أو الفلسفى ، فالباعث لغة هو العامل الذى يحمل الكائن الحى على الفعل ، فيقال : بعثه على الشىء ، أى حمله على فعله ، وبعثه : اثاره وهيجه (٢) وهو معنى يصدق على لفظ الدافع ، والباعث من الناحية الفلسفية يشمل كل شىء يصلح لدفع الانسان الى سلوك (٣) وهو ما يصدق على الدافع أيضا ، ومن ثم فلا معنى لهذه التفرقة من الناحية القانونية .

**١٥ - رأى الفقه :**

ظهر بين شراح القانون من يدعو الى التمييز بين الباعث والدافع ، ولكن على أساس يختلف عما ذهب اليه أصحاب علم النفس ، فالتمييز هنا مقتصر على الطبيعة الذاتية لكل من الباعث والدافع ، فالأول - حسب هذا الرأى - هو عامل نفسى يرتبط بالغرائز اللاشعورية ، ويحرك الشخص بطريقة عمياء ، خالية من التدبر والادراك ، بينما يكون الدافع من طبيعة عقلية ادراكية ، فهو يصدر عن تفكير وتمثل للغاية المراد تحصيلها ، وما يحيط بها من ظروف وملابسات (٤) .

ويصدق على هذا القول ما يصدق على سابقه من النقد من حيث عدم استناده الى أساس معقول من منطق أو لغة ، فهو محض تحكم .

---

(١) الدكتور حلمى المليجى : علم النفس المعاصر ، الطبعة الخامسة ، دار المعرفة الجامعية ، الاسكندية ، ١٩٨٣ ص ٨٥ ، ٨٦ . والدكتور : طلعت منصور ، والدكتور أنور الشرقاوى ، والدكتور عادل عز الدين ، والدكتور فاروق أبو عوف : أسس علم النفس العام ، مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ، ص ١١٤ ، والدكتور يوسف مراد ، المرجع السابق ، ص ٤٤ .

(٢) المعجم الوجيز ، المرجع السابق ، ص ٥٥ ، ٥٦ .

(٣) تراجع الفقرة رقم ٨ من هذا البحث .

(٤) أشار الى هذا الرأى وانتقده كل من الدكتور عبد المهيمن بكر ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ ، وأستاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، المرجع السابق ، ص ٢١١ .

والرأى المستقر الآن هو أن الباعث والدافع اسمان لمسمى واحدة (١) ، ولا ضير فى استعمال احدهما مكان الآخر ، ونحن لا نشك فى سلامة هذا الرأى (٢) ، ومع ذلك فربما ورد لفظ « الدافع » على انه وصف للباعث ذاته على أساس أن الباعث يعمل فى اتجاهين ، اتجاه الدفع الى السلوك ، واتجاه المنع منه ، فيوصف الباعث فى الحالة الأولى بأنه : الدافع ، وفى الحالة الثانية بأنه : المانع (٣) ولا يعتبر هذا خروجا على المألوف فى الفقه الوضعى ، ولكنه مزيد من البيان لا غنى عنه ، فاذا قيل بأن الباعث هو فى جميع الأحوال يعتبر دافعا سواء كان ذلك الى موقف ايجابى أو الى موقف سلبى ، فاننا نقول بأن وصف الباعث بأنه مانع فى حالة الموقف السلبى يعتبر أكثر دقة فى دلالته على المعنى المطلوب .

---

(١) على سبيل المثال : الدكتور محمد كامل مرسى ، المرجع السابق رقم ٢٧٣ ص ٢١١ ، والدكتور محمد مصطفى القللى : فى المسئولية الجنائية ، مكتبة وهبه ، مصر ، ١٩٤٤ - ١٩٤٥ ص ٧٣ ، واستاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٩٢ ، ص ٤٢١ ، والدكتور على راشد : القانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨ ، وجندى عبد الملك : الموسوعة ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٦٩ ، والدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد ، المرجع السابق ، ص ٥١ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام ، المرجع السابق رقم ٦٧٣ ، ص ٦٣٤ ، والدكتور رؤوف عبيد : القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٩٨ ، وأستاذنا الدكتور مأمون سلامه : قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ ، والدكتور عبد المهيمن بكر سالم : القصد الجنائى ، المرجع السابق رقم ١٧٠ ، ص ٢٢٧ ، وأستاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، المرجع السابق رقم ١٠٨ ، ص ٢١١ ، والدكتور أحمد حمد ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

(٢) لما سبق بيانه فى الفقرة السابقة .

(٣) يراجع فى بيان هذا المعنى استاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : اصول علم الاجرام والعقاب ، المرجع السابق ص ٣٠٧ .

# المبحث الثانى
# الطبيعة الذاتية للباعث

١٦ - نقصد بهذه الطبيعة : حقيقة الباعث من الناحية البنائية التكوينية ، بالنظر الى مقوماته ومميزاته الأساسية ، وبالنظر الى أصوله البعيدة وجذوره العميقة ، فهل هو من طبيعة ذهنية محضة أم من طبيعة نفسية محضة ، أم انه مزيج مركب منهما معا ، ثم هل له جذور غير ادراكية فى أعماق النفس البشرية يستمد منها قوته واتجاهه ، أم انه فى جميع الأحوال لا يخرج عن دائرة الادراك ؟ سوف نحاول الاجابة على هذه التساؤلات فى مطلبين : الأول عن الطبيعة التكوينية للباعث ، والثانى عن الأصول الوجدانية له .

## المطلب الأول
## الطبيعة التكوينية للباعث

١٧ - انقسم الرأى فى شأن تحديد هذه الطبيعة الى اتجاهات ثلاثة :

**الاتجاه الأول :**

وفقا لهذا الاتجاه فان الباعث يرجع أساسا الى حالة ذهنية تصورية ، بمعنى أنه يقوم على مجرد التصور الذهنى ، والتمثل الفكرى للغاية ، التى يهدف اليها الشخص بسلوكه (١) .

وواضح أن هذا الاتجاه يؤكد العلاقة بين الباعث والغرض والغاية ، فهو يجعل الأول انعكاسا للأمرين الآخرين ثم أنه يستبعد وجود باعث غير معلوم ، أى خارج دائرة الادراك ، فالباعث وفق هذا الرأى انما يقوم على عنصر عقلى مفرد ، يصدر عن تفكير فى الغاية - أو الغرض - ، وتصور لها ، وتخيل لوسيلة البلوغ اليها ، بعد

---

(١) وقد نقل Marangopoulos هذا الرأى عن الفقيه الألمانى Fritz Van Calker ونقله Gross عن الفيلسوف العقلى Mentalist
Marangopoulos : Op. Cit., P. 83 ; Gross : Op. Cit., P. 108.

المقارنة والترجيح بين الدواعى التى تحبذ الفعـــل ، والموانع التى تحبذ الترك .

الاتجـاه الثـانى :

يذهب هذا الاتجاه الى وجهة مغايرة لســـابقتها ، فالباعث من طبيعة نفسية محضة ، خالية من أى عنصر ذهنى يرجع الى العقل ، فهو قوة تنبعث عن احساس وميل أو رغبة مجردة من معنى التصور والتمثل الذى يقوم على التفكير والتخيل ، ويمكن ادراك دلائل هذا الاتجاه بالنظر الى التعريفات التى أوردها بعض الأســـاتذة لفكرة الباعث حيث جاء فيها أن الباعث عامل نفسى ، أو سبب نفسى ، أو مجهود نفسى (١) دون اشـــارة الى عنصر ذهنى يقوم بجانب ذلك العامل أو السبب ذى الطبيعة النفسية .

الاتجاه الثالث :

يجمع هذا الاتجاه بين القولين الســـابقين ، فيذهب الى أن الباعث ليس من طبيعة واحده ، بل هو مزيج مركب من عنصرين ، أحدهما نفسى ، وهو الميل والعاطفـــة ، والآخر عقلى وهو التصور والتمثل ، ويذهب هذا المذهب جمهره من الشراح فى فرنسا ، وألمانيا ،

---

(١) تراجع تعريفات كل من أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط ، القسم العام المرجع الســـابق رقم ٣٢١ ص ٥٢٦ والدكتور عدنان الخطيب : محاضرات فى النظرية العامة ، المرجع السابق ص ١٩١ ، وقريب من ذلك تعريف استاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى القسم الخاص ، المرجع السابق ص ١٦٩ .
وتعريف : Trousse : Op. Cit., P. 418.
وتعريف : Friedrich أشار اليه : Marangopoulos : Op. Cit., P. 83.
وقد سبق ذكر هذه التعريفات جميعا .
ويظهر أن هذا ما يذهب اليه الدكتور عمر السعيد رمضان ، الذى ميز بين الباعث والتمثل الذهنى للغاية ، ثم جعل منهما ومن الارادة مكونا لما أسماه « العوامل النفسية » ( جاء ذلك فى رسالته : الركن المعنوى فى المخالفـــات ، جامعة القاهرة ١٩٥٩ ص ٤٤ ) .

وايطاليا ، وسويسرا وانجلترا وأمريكا (١) وهو الاتجاه الغالب في مصر (٢) فالباعث هو اتحاد ظواهر نفسية وذهنية مؤثرة ، أو

---

(١) ففى فرنسا مثلا : Lucien Bonnet

أشار الى ذلك الدكتور عبد المهيمن بكر ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ص ٢٧٦ .

وفى ألمانيا : Kern, Von Liczt أشار اليهما :

Marangopoulos : Op. Cit., PP. 79, 21.

وفى ايطاليا :

Tullio Delogu : La Culpabilite dans la theorie generale de l'infraction, cours de Doctorat Alexandrie, 1949-1950, No. 350, P. 185.

وفى سويسرا :

Carl Stoos, Werner Alois, Olivier Cornaz, Héléne Erab-Tissot, (Marangopoulos : Op. Cit., PP. 89-92). مشار اليهم فى :

وفى انجلترا : Brett and Mclean : Op. Cit., P. 476.

وفى أمريكا : Gross : Op. Cit., P. 111.

(٢) على سبيل المثال : أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٩٢ ص ٤٢١ واستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام المرجع السابق رقم ٦٧٣ ص ٦٣٤ والدكتور رمسيس بهنام ، فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية ، المرجع السابق ، ص ٥١ ، ٥٢ ، والجريمة والمجرم والجزاء ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ١٩٧٣ ص ٥٣٨ وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : محاضرات فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ، والدكتور عبد المهيمن بكر سالم : القصد الجنائى ، المرجع السابق ص ٢٧٧ والدكتور عادل عازر ، النظرية العامة فى ظروف الجريمة ، رسالة - القاهرة - ١٩٦٧ رقم ١٢٠ ، ص ٢٦٩ ، وأستاذنا الدكتور حسنين عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، المرجع السابق رقم ١٠٨ ، ص ٢١١ ، والقصد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ص ٢١ .

وقد تفرد أستاذنا الدكتور مأمون سلامة بنظرية خاصة فيما يتعلق بالطبيعة المزدوجة للباعث فذكر أن البواعث تؤخذ فى مفهومين الأول مفهوم واسع : وهو يشمل الأسباب النفسية المتعلقة بالحياة النفسية للفرد من جميع جوانبها سواء العاطفية أو الانفعالية . والثانى مفهوم ضيق : وهو قاصر على الجانب العقلى المنصرف الى الغاية ثم اضاف أنه لا يصح الفصل من الناحية العملية بين المفهومين فالتخيل العقلى يرتبط أساسا بالانفعالات التى تصحبه فيشكل الباعث ( محاضرات فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ) .

بعبارة أدق هو اتحاد تصور وشعور ، والتصور هو الجـــزء الذهنى المرتبط بالغاية بينما الشعور هو الجزء النفسى ، وهو العنصر الحاسم فى الاعداد للفعل (١) .

## ١٨ - تقدير الاتجاهات السابقة :

لا شك أن ادراك الغاية المنشودة ادراكا ذهنيا هو أمر لازم - فى كثير من العمليات الارادية - لصـــدور القرار الارادى ، فالاقدام أو الاحجام انما يصدر غالبا بعد تدبر قائم على الادراك العقلى للنفـــع والضرر المرتبط بالسلوك المزمع ممارسته .

ولكن لا شك أيضا أن مجرد التصور أو التمثل العقلى للغاية ، والادراك الذهنى للنفع أو الضرر لا يكفى لحث الارادة على الاقدام أو الاحجام اذا لم تقترن بذلك كله رغبة فى ممارسة السلوك . ان المرء دائما يدرك بعقله درجات متفاوته من النفع أو الضرر ، مرتبطة بنشاط معين أو متلازمة مع أمر معين ، ولكنه متى رغب فى أى من تلك الدرجات رغوبا منشطا للارادة فانه يقدم أو يحجم بحسب اتجاه تلك الرغبة ، فالقتـــل والسرقة والزنا ونحو ذلك من الجرائم ، ربما ادرك المرء فيها فوائد جمه ولكن من ذا الذى يقول أن مجرد الادراك لتلك الفوائد سوف يقود الى الاقدام على أى من تلك الجرائم ؟ انه لابد من الرغوب فى تحصيلها وأن تصل درجته الى القدر الكافى لحث الارادة على ممارسة السلوك .

وهذا يفيد أن اقامة الباعث على عنصر عقلى ادراكى محض ليس هو الاتجاه السليم وانه لابد من التسليم باهمية العنصر النفسى فى تشييد فكره البواعث بصفة عامة .

ومن ناحية أخرى فان بناء الباعث على عامل نفسى صرف هو اتجاه غير سليم ، فمن الصعوبة التسليم بانه يمكن الرغوب فى أمر ما بدرجه تبعث على الفعل اذا لم يكن الشـــخص قد ادرك فى الأمر

---

(١) « فالدافع على السلوك يبدأ أولا بادراك أو معرفة شىء أو أمر من الأمـــور ، فاذا تم الادراك والمعرفة حدث تأثر أو انفعال داخلى نتيجـــة هذا الادراك أو هذه المعرفة ، وحينئذ تتولد فى النفس رغبة أو نزوع فى مواجهـــة هذا الشىء أو الأمر » ( الدكتور محمد نيازى حتاته ، الدفاع الاجتماعى ، الطبعة الثانية ، مكتبة وهبه ، ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤م ، ص ٢٤٢ ) .

ما يدعوه للرغوب فيه ، فالرغبة تحصل بعد تمثل وتصور للمرغوب فيه ، وبفعاليتها التحفيزية تتحرك الارادة .

وخلاصة القول : لابد من ادراك ذهنى للغاية وتعلق عاطفى بها ، أى لابد من فكرة وشعور ، فأما الفكرة فهى تمثل الغاية واما الشعور فهو الرغبة فى بلوغها (١) .

وهكذا نجد أنفسنا وقد سلمنا بالاتجاه الأخير من الاتجاهات السابقة لكونه أكثر واقعية ، فهو لا ينكر دور الميول النفسية والاستعدادات الذاتيه ، وما تنطوى عليه من قوة مؤثرة قد تصل الى حد الطغيان على كافة القوى الذهنية التصورية أو على الأقل تشاركها مشاركة فعالة فى الدفع الى السلوك (٢) ، كما انه لا يغفل دور العنصر العقلى الذى يتمثل فى استحضار وتخيل النفع والضرر الذى ينتج عن سلوك معين (٣) .

ولكن هذا التسليم لا يمنع القول بان العنصر الذهنى هو المقدمة للعنصر النفسى ، وأن الأخير - وان كان يستند الى الأول - هو العامل الحاسم فى مجال التصرف الارادى ، وهذا هو عين ما قال به الامام أبو حامد العزالى (٤) ، فقد ذكر أنه لابد من معرفة وادراك للمنفعة ثم لابد من ميل اليها ورغبة فيها ، فاذا توافر الجانب الادراكى المعرفى فقط فان الباعث لا ينهض ، فالمريض يرى الغذاء ويعلم انه موافق أى يدرك فائدته ولكنه لا يمكنه تناوله لعدم الرغبة والميل ، أى لفقدان الداعية المحركة اليه ، أما اذا انعدم الجانب الادراكى ، أى لم تحصل معرفة للغرض واعتقاد بنفعه فان الميل

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ص ٥٣٨ .

(٢) أوضح الأستاذ : Ribot أن العوامل النفسية تحتل المكان الأول ، وأن مدارس التحليل النفسى قد كشفت عن أن هذه العوامل هى العناصر الأساسية للبواعث ، أشار الى ذلك : Marangopoulos : Op. Cit., P. 3.

(٣) ومع أن الفقيه الألمانى Von Liszt يسلم بفكره الازدواج فى طبيعة الباعث الا أنه يجعل العنصر العقلى « التصور » هو العنصر الرئيسى . أشار اليه : Marangopoulos : Op. Cit., P. 79.

(٤) احياء علوم الدين للامام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى المتوفى سنة ٥٠٥ هـ دار المعرفة - بيروت - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م الجزء الرابع ص ٣٦٥ .

أو الرغبة لا تقوم « ذلك انها تنتظر العلم والمعرفة أو الظن والاعتقاد ، وهو أن يقوى فى نفسه كون الشىء موافقا له ، فاذا جزمت المعرفة بأن الشىء موافق ولابد وأن يفعل ، وسمت عن معارضة باعث آخر صارف عنه انبعثت الارادة » (١) .

ومع ذلك تبقى قضية هامة وهى ان المرء قد يندفع الى أنماط من السلوك دون ما ادراك لغاية أو رغبة فى نتيجة ، وذلك عن طريق الاندفاعات اللاشعورية ، فهل يصح القول بان للبواعث صورة ذات طبيعة نفسية صرفه ؟ واذا كانت الاجابة ايجابا فهل لهذه البواعث جذور نفسية عميقة فى منطقة اللاشعور ؟

هذا ما سوف نبحثه فى المطلب التالى باذن الله تعالى .

## المطلب الثانى
## الأصول الوجدانية للباعث

١٩ - أكدت البحوث المتعلقة بعلم النفس أن للبواعث أصولا وجدانية عميقة توصف بانها مقدمات لازمة للاستجابات السلوكية المختلفة ، وان هذه الأصول ممتده الجذور الى ما يعرف بمنطقة « اللاشعور » Unconsciousness فما مدى صحة هذه الفكرة ؟

من المعلوم أن التسليم بها يقود الى القول بان البواعث - فى بعض صورها - قد تكون مجهولة للشخص ذاته وهو ما لا يسلم به بعض شراح القانون (٢) بحجة أن الباعث لابد أن يقوم على تصور غرض معين يسعى الجانى الى بلوغه ، وبغير هذا التصور تكون حركة

---

(١) احياء علوم الدين ، المرجع السابق نفس الموضع . والى مثل هذا أشار الامام الدهلوى بقوله : فلولا ادراك ما فى الفعل من حسن وقبح ، وتوهم النفع والضر تبعا لذلك ، ما هاج غضب ولا حب ، ولولا معرفة المطاعم والمناكح وتوهم المنافع فيها لم يمل اليها طبع ولم يحصل اندفاع لتحصيلها ( حجة الله البالغة للامام أحمد بن عبد الرحيم الدهلوى ، ( ١١١٤ - ١١٧٦ هـ ) دار المعرفة - بيروت - الجزء الثانى ، ص ٨٨ ) .

(٢) أستاذنا الدكتور حسنين عبيد : القصد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ص ٢١ ، وقد أشار الى أن كلا من Albani , Malinverni يذهب نفس المذهب .

الشخص منطلقة من فراغ يتعارض مع الطبيعة النفسية للباعث (١).

ولكن الاتجاه الغالب يستند الى معطيات علم النفس ويسلم بان البـــواعث قد تكون مجهولة فى حالات أو منطوية على جـــزء مجهول (٢) ، فالذى يسرق مبلغا من المال وتكون غايته انشاء مشروع شخصى له ، فان الباعث الظاهر هنا هو القائم على تصور تلك الغاية والرغوب فيها ، ومع ذلك ربما كان له دافع خفى لا يعلمه هو - وقد يكون هو الباعث الحقيقى الأقوى تأثيرا وهو - مثـلا - التغلب على ما يعرف « بمركب النقص » (٣) .

ونحن لا نخرج عن هذا القول ، ومما نستدل به على أن للبواعث أصولا نفسيه عميقة ان الشخص - فى حالات كثيرة - يجهل الأسباب التى جعلته يتصرف بطريقة معينة ازاء موقف معين ، ولم يتصرف بطريقة أخرى ، فمما لا شك فيه ان فى الأمر عله تجعل الشـــخص شديد الحساسية ازاء حالة معينة مما يجعل العوامل المؤثرة الأخرى أكثر قدرة على التأثير ، الأمر الذى يساعد على بلورة الباعث وابرازه فى صورة مؤثرة .

وتتكون الأصول النفسية للبواعث من خليط من المعلومات التى يكتسبها الشخص خلال أيام حياته بالاضافة الى الجـــذور الغريزية

---

(١) أستاذنا الدكتور حسنين عبيد ، المرجع السابق نفس الموضع .

(٢) Delogue : Op. Cit., No. 350, P. 186 ; Gross : Op. Cit., P. 107 ; Marangopoulos : Op. Cit., P. 22.

وقد نقل Marangopoulos أن (Kern) , (Gruhle) , (Wundt) يذهبون نفس المذهب :

Marangopoulos : Op. Cit., PP. 15, 19, 21.

وهو قول الدكتور عبد المهيمن بكر سالم : القصد الجنائى ، المرجع السابق ص ٢٢٧ ، والدكتور محمد نيازى حتاته ، المرجع السابق ، ص ٢٤٢ ، والدكتور حلمى المليجى ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ وقد ذكر الدكتور محمد نيازى حتاته - المرجع السابق ، ص ٢٤٤ - : أن الدوافع الواعيـــة Conscious قد تكون هى الأظهر ، ولكن لابد أن وراءها دوافع باطنة أكثر عمقا ، بل ان الدوافع الواعيـة ليست فى كثير من الحالات الا دوافع وهمية ، أى أن الجزء الواعى من الدافع ليس هو العنصر الفعال فى توجيه الارادة نحو الفعل .

(٣) Marangopoulos : Op. Cit., P. 24.

الفطرية التى تعتبر بمثابة المنبع الرئيسى لمعظم النزعات النفسية ، التى اصطلح على تسميتها بالاستعدادات الفطرية .

وتلعب البيئة والظروف والتربية أدوارا هامة فى ترسيب الجذور الأولى للميول والنزعات فى أعمـــاق النفس البشرية حتى تغدو مع الزمن عوامل مستترة ذات أثر فعال فى الحياة السلوكية للفـــرد ، فالتدليل والحرمان المادى أو المعنوى ونحو ذلك يزرع على المـدى الطويل جذورا عميقة للبواعث المختلفة ويجعل الشخص ميالا الى أنماط معينة من السلوك ، عزوفا عن أنماط أخرى ، وهكذا (١) .

---

(١) فالحرمان من الحنان فى سن الطفولة يولد فى النفس خوفا مستترا ، وميلا للانتقام من المجتمع ، وشعورا بالبغض والأنانية ، كما أن الحرمان المـادى يولد ميلا خفيا نحو السرقة ، وفى هذا الخصوص أشار الدكتور : A. Hesnard الى قصة عامل فنى عاش بعد الحرب العالمية الثانية وكان متزوجا وله طفلان ، واعتاد السرقة ، وكان يجمع المسروقات فى مخزن سرى فى منزله ويحمل مفاتيح المخزن ولا يسمح بأن يطلع على ما فيه أحد حتى زوجته وأولاده ، وعندما انكشف أمره وتم تفتيش المنزل عثر على مخزن يحوى سوقا زاخـرة بالســلع التموينية والملابس ونحو ذلك ظـــل يجمعها فترة طويلة وكان يحرم نفســـه وأسرته منها رغم تعرضهم لحالات احتياج وفاقة شديدة ، وعند الكشف عليه اتضح انه سـليم العقل وانه عاش خلال الحرب العالمية الثانية ـ وكان ـ افلا ـ حياة قاسية بلغت به الحاجة خلالها مبلغا كبيرا ، وان هذه الحالة ولدت فى أعماق نفسه ميلا الى الجمع والادخار لتكوين رأس مال يشبع به رغبته فى النظر الى المال وليس فى استهلاكه ، فكان يجلس فى مخزنه ينظر الى محتوياته دون أن يمسها رغم احتياجه الى شىء منها يدفع به جوع عياله أو يكسو به عريهم ، وقد عزا الدكتور Hesnard هذا الســـلوك الى خوف عميق من المســـتقبل واحساس خفى بعدم الأمـــان تولد من حالة الشـــدة والفاقة التى عاشـــها الجانى أيام الحرب ، الأمر الذى دفعه من حيث لا يعلم الى تكوين « رأس مال الأمان » :

Marangopoulos : Op. Cit., PP. 147-148.

وفى قصة أخرى : قتل شخص زميله فى الجيش لأنه علم أن هذا الزميل كان يعامل زوجته معاملة قاسية ، وبعد الكشف عليه ودراسة تاريخ حياته وجد أنه عاش بعيدا عن أبيه الذى طلق أمه وهى حامل به ، وأن أباه أنكر نسبته اليه ولم يظهر أى اهتمام به ، فانعكس هذا على حياته النفسية ، فتولد لديه شعور بالنقص وميل للانتقام من والده ومن كل شخص يظلم زوجته ، أى أن الانتقام الرمزى المستخلص من أبيه والانعكاس النفسى للشعور بالنقص كان كل منهما باعثا خفيا لتصرفاته بصفة عامة ولجريمة القتل التى أقدم عليها بصفة خاصة :

Marangopoulos : Op. Cit., PP. 150-152.

## ٢٠ - الصفة الواعية للبواعث :

يبدو من البيان السابق ان البواعث قد تكون مجهولة تماما ، وقد يكون جانب منها فقط هو المجهول ، وقد تكون واضحة معلومه للفاعل ، ولكننا نبادر الى القول بان الصفة الواعية للباعث هى التى تعطيه قيمته العملية فى نطاق العلوم الجنائية ، وما التصنيف السابق الا تأصيل للبواعث من حيث طبيعتها الوجدانية .

فالبواعث المجهولة قد تدفع الى سلوك محدد فتكون باعثا حقيقيا ، ولكن ذلك لا يكون الا فى حالة الشذوذ النفسى حيث يقدم الشخص على فعل لا يعلم لماذا أقدم عليه ، وفى هذه الحالة قد يثور الشك فى سلامة الاسناد الجنائى للفعل الارادى ونسبته - بهذا الوصف - الى الفاعل (١) . ثم أنه فى مثل هذا الصنف من السلوك لا يصح الحديث عن الأثر الرادع للعقوبة لكون الفاعل لم يدرك مغبه فعله ، ولم يكن للجانب العقلى فى الدفع الى ذلك السلوك نصيب .

أما البواعث ذات الشق المجهول فان الشق الآخر المتصف بالوعى كاف لتحريك الارادة ، وهذا يعنى انه اذا كان للباعث أساس وجدانى غير واع ، فانه غالبا لا يستطيع الانطلاق والدفع الى اتخاذ سلوك ارادى الا اذا اقترن به احساس بحاجة وادراك لغاية ، فان لم يحصل شىء من هذا الاحساس والادراك فان الباعث سيكون مجهولا وينطبق على السلوك الحكم المشار اليه فى الحالة الأولى .

وهذا يعنى ان قوام الباعث الدائر بين الوعى وعدم الوعى هو استناد الجانب الواعى الى الاحساس والادراك وهو ما يكفى لتحريك الارادة ، وانما يكون دور الشق الخارج عن محيط الوعى مقتصرا على جعل الشخص أكثر حساسية ازاء موقف معين اذا ما توافرت له عوامل الاثارة الأخرى المتمثلة فى الاحساس والادراك .

ومعلوم أن القول بغير هذا (٢) يسوق الى نتيجة غير مقبولة

---

(١) يراجع فى علاقة الباعث بالاسناد الجنائى الفقرة رقم ١٦٥ وما بعدها من هذه الدراسة .

(٢) أى بعدم وجود جانب ادراكى معرفى فى تكوين الباعث .

مفادها عدم جواز مؤاخذة الفاعل على سلوك ارادى لأن بواعث غير واعية قد جرته اليه ، ولم يكن لارادته دخل فى ذلك ، أى أننـــا نجد أنفسنا وقد سلمنا بفكرة الحتمية .

### ٢١ - تعريفنا للباعث :

بعد كل هذا يمكن تعريف الباعث الذى نعنيه هنا بأنه « القوة النفســية الحاملة على الســلوك الارادى المنبعثة عن ادراك وتصور للغاية » (١) . وسواء كان السلوك الارادى سلبا أو ايجابا ، وهــذا يشمل حالتى الاقدام والاحجام ، أى الدفع والمنع .

## المبحث الثالث
## أقســام البواعث

### ٢٢ - تمهيد وتقسيم :

من الصعوبة بمكان ايجاد تقسيم دقيــق للبواعث ، ولذا فان الفقه يرجع - عادة - الى التمثيل بدلا من التصنيف ، ومع ذلك فيمكن القيام بمحاولة تقسيمها الى أصناف بحسب الزاوية التى ننظر منهــا اليها ، فقد ننظر اليها باعتبار الأصل والمنشــأ : فهى اما فطرية واما مكتسبة . وقد ننظر اليها من زاوية قياس مدى قوتها وضعفها ، أى مدى تناسبها مع الأفعال التى أدت اليها ومن ثم مع النتائج التى ترتبت عليها ، وقد ننظر اليها من حيث انســجامها مع الضــمير الاجتماعى والأخلاق العامة لمعرفة مدى حظها من السمو والوضاعة .

---

(١) وقد عرفه محمد معروف عبد الله بأنه : « القوة النفسية الدافعة الناتجة عن تصور لغاية معينة يريد الفاعل تحقيقها » .

جاء ذلك فى دراسة له بعنوان : « الباعث فى قانون العقوبات العراقى » دراســة مقارنة ، تقدم بها الى جامعة بغداد لنيل درجة الماجستير ، عام ١٩٧٥ ، وتوجد منها نسخة فى المكتبة العامة بجامعة عين شمس - القاهرة - ص ٢٩ .

ومن ثم فاننـــا سندرس البواعث فى حدود هذه الأصـــناف الثلاثة (١) ، كل واحد منها فى مطلب على حده :

---

(١) يشير بعض الشراح الى أصناف أخرى فقد ذكر Josserand أصنافا ثلاثة ، الأول : الباعث الذى يقوم بدور السبب المباشر وهو لا يتجزأ عن الفعل ويسميه « الباعث الخارج عن الجوهر » ، والثانى : الباعث الذى يرجع الى الماضى وهو الذى يشكل مقدمات الفعل ويسميه : « الباعث السببى » ، والثالث : الباعث المرتبط بالمستقبل ، وهو الذى يكشف هدف الفعـــل ويسميه : « باعث الهدف » أو « الباعث الغائى » .

وقد أشار Gross الى الصنفين الثانى والثالث الذين ذكرهما Josserand ولكن بتسمية أخرى فهما عنده بواعث أمامية وبواعث خلفية . على التوالى :
Josserand : Op. Cit., No. 27 ; Gross : Op. Cit., P. 107.

ويشار أحيانا الى الباعث المفرد والباعث المركب ويقصد بالأول أن ينفرد باعث متميز بتحريك الارادة ومن ثم احداث الفعل بينما يقصد بالثانى أن تشترك عدة بواعث ذات اتجاه واحد فى تسبيب ذلك الفعل ، ولكن المسلم به أن الأمر فى الحالتين واحد فاذا افترضنا تضافر عدد من البواعث فانها لابد أن تنصهر أخيرا فى صورة واحدة وتصبح صورة لباعث واحد ذى اتجاه واحد أو يتغلب احدها وهو الأقوى فيعزل ما عداه وينفرد بالدور المؤثر ، ( الدكتور عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق ، ص ٤٣ ، هامش ٢ و Marangopoulos : Op. Cit., P. 28.

وهو قول الفقيه الألمانى A. Krauss كما حكاه عنه Marangopoulos فى ص ٧٨ من مؤلفه المذكور . وهو قول الدكتور حلمى المليجى ، المرجع السابق ، ص ٩٨ ) ، هذا وقد وجدنا الامام الغزالى يقسم البواعث من هذا المنطلق الأخير الى أربعة أقسام :

الأول : أن ينفرد باعث واحد بالحث على العمل فتكون النية المتولدة عنـه خالصة ويسمى العمل بموجبها « اخلاصا » .

الثانى : أن يجتمع باعثان كل واحد منهما كاف للانهاض لو انفرد : كالامتناع عن الطعام فى يوم عرفة رغبة فى الحمية حسب ارشاد الطبيب ورغبة فى الصوم ، فقد اجتمع باعثان وكان كل منهما صالحا للمنع على انفراد ، ويسمى هذا الوضع « مرافقة البواعث » .

الثالث : أن يجتمع باعثان ـ أو أكثر ـ ولكن لا يكفى كل منهما لو انفرد ، كالتصدق بين يدى الناس رغبة فى الثواب وفى الثناء ، بحيث لا يبعثه على العطاء مجرد الرغبة فى الثواب فقط بدليل أنه كان سيمتنع عن العطاء بعيدا عن الناس ، كما لا يبعثه مجرد الرغبة فى الثناء فقط بدليل أنه لو كان الطالب فاسقا لا ثواب فى التصدق عليه لما تصدق ، وقد سمى هذا الوضع « مشاركة » .

=

## المطلب الأول
## تقسيم البواعث باعتبار المنشأ

٢٣ - يرجع هذا التقسيم الى مجالات علم النفس الذى يدرس الأصول الأولى للبواعث ، وتشير الأبحاث فى هذا المجال الى نوعين من البواعث هى : البواعث أو الدوافع الفطرية أو الأولية Primaire والبواعث والدوافع المكتسبة أو الثانوية Secondaire (١) .

### ٢٤ - أولا : الدوافع الفطرية :

وهى عبارة عن استعدادات يولد الفرد مزودا بها ، ولهذا سميت فطرية ، وقد انقسم الرأى فى شأن نطاقها ، فقيل بأنها محصورة فى نطاق الوظيفة البيولوجية (٢) ، بينما يرى آخرون (٣) أنها قد تكون شعورية فتشمل - مثلا - دافع حب تأكيد الذات ، أى الرغبة فى الحصول على تقدير الآخرين واظهار السلطة عليهم ، ودافع حب التملك .

وحجة أصحاب الاتجاه الأول أن الدراسات الحديثة اثبتت ان

---

=

الرابع : أن يكون أحد الباعثين كافيا لو انفرد بينما يكون الثانى منفراد غير كاف ، فاذا كان لانسان ورد من الصلاة أو عادة فى اخراج قدر معين من الصدقات فحصل أن حضره نفر من الناس وقت الأداء فصار الأداء بحضورهم أرغب الى نفسه ، وعلم أن عدم حضورهم لم يكن ليمنع ذلك الأداء أو يقلل منه وعلم أن مجرد حضورهم لم يكن كافيا لحثه عليه ، وقد سمى هذا الوضع « معاونة » .
( احياء علوم الدين جـ ٤ ص ٣٦٥ ، ٣٦٦ ) .

(١) الدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسية ، المرجع السابق ، ص ٤٩ ، ويشير الى أن بعض الباحثين يسمى الأولى عضوية Organic ، والثانية اجتماعية أو ذاتية شخصية .

(٢) وهذا هو رأى الدكتور مصطفى فهمى ، المرجع السابق ص ٥٠ ، وقد سبق لنا استبعاد الدوافع البيولوجية من نطاق بحثنا ، تراجع الفقرة رقم ٩ من هذا البحث .

(٣) أمثال عالم النفس الشهير وليم مكدوجل W. Macdougall ، أشار اليه الدكتور مصطفى فهمى ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

جميع الدوافع الشعورية انما تأتى عن طريق الاكتساب ، ففيما يتعلق بدافع حب تأكيد الذات ، أثبتت الدراسات الميدانية التى اجريت على أهالى « غينيا الجديدة » وعلى قبائل « الزونى » بالهند أن هذا الشعور منعدم لديهم ، بدليل مالوحظ - مثلا - من أن الفائزين فى المباريات يمتنعون - عادة - عن الاشتراك فى غيرها تواضعا منهم ، وان الفائزين من التلاميذ فى الأعمال المدرسية يحجمون عن اعلان فوزهم خوفا من أن يتهموا بالزهو والميل الى الظهور (١) .

اما فيما يتعلق بدافع حب التملك فقد أشير الى ما قامت به الباحثه « مرجريت ميد » من أبحاث على قبيلة « الأرابش » Arapesh فى غينيا اثبتت ان الأرض وما عليها فى نظر هذه القبيلة ملك للشياطين (٢) ، وفى دراسة مماثلة على بعض القبائل الاسترالية وجد أن الماء والطعام مملوك لديها على الشيوع ، وهو ما أثبته الدكتور مصطفى فهمى فى دراسة أخرى قام بها على قبيلة الشيلوك فى جنوب السودان عام ١٩٥٤ - ١٩٥٥ حيث وجد أن المحاصيل الزراعية تكاد تكون مشاعا بينهم (٣) .

ونحن لا نجد فيما أشير اليه آنفا من الدراسات ما يبرر نفى الطبيعة الفطرية للباعث المسمى بحب تأكيد الذات ، وكل ما تفيده الدراسة المذكورة أن أخلاق القبيلة تمج التظاهر بالغرور والزهو ، الأمر الذى يدفع الأفراد الى النفور منه ، لا رغبة عنه ولكن خوفا من الاتهام به . ونعتقد ذلك أيضا فيما يتعلق بدافع حب التملك ، فالاعتقاد بأن الأرض وما عليها ملك للشياطين ليس فيه ما يدل على انعدام الرغبة فى امتلاكها ، وكل ما يفيده هو اغتيال تلك الرغبة تحت تأثير الارهاب الناتج عن تلك العقيدة الفاسدة .

وامتلاك الناس الطعام على سبيل الشيوع لا يعنى انعدام حب التملك ، ولكنه يفيد اعتدال عاطفة ذلك الحب - لسبب ما - بصورة تسمح بالمساواة فى الملكية مع الغير ، لان كل فرد فى القبيلة يجد حاجته ثم يحس بالمساواة مع غيره فى النصيب .

ومن ناحية أخرى فقد تظهر مبررات ذاتية تدعو الى كبح جماح بعض البواعث الفطرية ، فحب الايثار ، والاعتقاد بالثواب الدنيوى

---

(١) الدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسية ، المرجع السابق ص ٨٤ .
(٢) المرجع السابق ، ص ٨٠ .
(٣) المرجع السابق ، ص ٨١ .

أو الاخروى عليه كل ذلك ربما كان باعثا يغلب النزعة الى التملك والاقتنـــاء (١) .

٢٥ - ثانيا : الدوافع المكتسبة :

الاتجاه الغالب فى شأن هذا النمط من الدوافع انها من أصـل اكتسابى ، ولذا فانها تسمى الدوافع الثانوية أو الاجتماعية (٢) ، وهى تنشأ فى ظل الظروف المختلفة للفرد وتتأثر الى حد كبير بالبيئة المحيطة به وما يسيطر عليها من عادات وتقاليد وانظمة ، وهى دوافع معقده وغير محددة العدد ، ثم أنها تختلف من فرد الى آخر ، بـل وتتغير من وقت لآخر بالنسبة لذات الفرد ، ومن أمثلتها العواطف والعقد (٣) .

## المطلب الثـانى
## تقسيم البواعث باعتبار الكم

٢٦ - نظرا لأن السلوك انما يكون أثرا لنشاط البواعث ، ونظرا لأن الجهاز الفعال فى الحركة والاستجابات هو الجهاز العصبى ،

---

(١) ومن جهة أخرى فان القائلين بأن البواعث الفطرية مقصورة على الناحية البيولوجية يخرجون عن هذا القول فيما يتعلق بعاطفة الأمومة ويعتبرونها من أشد البواعث الفطرية قوة وتأثيرا .

والدكتور مصطفى فهمى نفسه - المرجع السابق ، ص ٥٤ ، ٥٥ - شرح التجربة المشهورة والمعروفة بصندوق الاعاقة ، وخلاصتها وضع صندوقين يفصل بينهما ممر يسرى فيه تيار كهربائى ، وفى أحدهما الحيوان الخاضع للتجربة ، وفى الآخر الهدف الذى يطمع الحيوان فى الوصول اليه ، وقد ثبت أن عاطفة الأمومة هى أشد العوامل الدافعة الى محاولة اجتياز الممر ذى التيار الكهربائى ، وانها فاقت فى قوتها العوامل البيولوجية الأخرى كالحاجة الى الطعام والشراب والجنس .

(٢) الدكتور مصطفى فهمى ، المرجع السابق ، ص ٥٧ . وتسمى أيضـا بالدوافع السيكلوجية ، لأن صلتها بالتكـوين النفسى والعقلى أوثق من صلتها بالتكوين العضوى .

(٣) الدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسـية ، المرجع الســابق ، ص ٥٨ ، ٥٩ ، والدكتور حلمى المليجى ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

ونظرا لأن هذا الجهاز يتأثر فى نشاطاته بعدد من العوامل الفطرية والمكتسبة الأمر الذى يؤثر فى درجة حساسيته ازاء المؤثرات المختلفة - فان مدى الاستجابة الشخصية للبواعث لابد أن تتأثر بذلك ضعفا وقـــوة .

ومن هنا فانه يبدو واضحا أن رد الفعل الذى يصدر عن الانسان وما تترتب عليه من نتائج هو بصفة عامة على احدى : صورتين .

٢٧ - **الأولى : صورة التناسب مع الباعث الدافع :** وهـــذه الصورة تمثل الحالة المعتاده للانسان المعتاد ، حيث يصدر رد الفعل متناسبا مع سببه النفسى ومتعادلا معه ، فيكون الباعث متناســبا مع رد الفعل الذى نتج عنه .

٢٨ - **الصورة الثانية :** عدم التناسب مع الباعث : وهى الصورة الهامة فى هذا الصنف من أصناف البواعث ، وفيها يكون البـــاعث غير متناسب مع رد الفعل الذى نتج عنه ، وغالبا ما يكون رد الفعل هذا أشد وأكبر من الباعث الذى سببه فيوصف هذا الباعث بانه « باعث تافه » أى قليل الأهمية بالنظر الى أثره فى التصرف الشخصى (١) .

---

(١) والسبب الظاهر لعدم التناسب يرجع الى تهيج الجهاز العصبى لدى الشخص بصورة مبالغ فيها ، ولكن لابد أن عوامل أخرى مستترة ساعدت على هذا التفاعل ، ومن ثم جعلت رد الفعل أبلغ من سببه المباشر ، أى جعلت الباعث الظاهر ذا أثر بالغ الشدة على الارادة ، ومن هذه العوامل :

١ - الانفعال الشديد الذى يحدث اختلالا فى اتزان الجهاز العصبى بسبب الحساسية الشديدة التى قد يتصف بها هذا الجهاز ، مما يعنى عدم القدرة على السيطرة والتحكم فى ردود الفعل الصادرة عنه ، وعلة ذلك تكمن فى اختلال افرازات بعض الغدد حيث يترتب عليه سرعة الاستثارة العصبية ( أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : دراسات فى علم الاجرام « جـــرائم العنف » مذكرات صدرت عام ١٩٨٢ ، ص ١٧٩ - ١٨١ ) .

٢ - ظهور بواعث أخرى خفية كانت كامنـــة فاستثارها الباعث الظاهر فآزرته حتى تضاعف أثره على النفس ، كما اذا صدر عن المجنى عليـــه قذف للجانى الذى كان يكن له عدواة من قبل ، فاذا بفعل القذف يستثير الأحقاد الدفينة ، فتتحول الى بواعث ذات أثر بالغ فى حمل المقذوف على الاقدام على =

وتجدر الاشارة أن التمييز بين البواعث من هـــذه الزاوية له قيمة عملية من حيث تقدير العقوبة حيث توصى بعض التشريعات بتشديد العقوبة فى حالة ارتكاب الجريمة تحت تأثير باعث تافه (١) .

ومن أمثلة البواعث التافهة : أن يقتل شخص غيره لمجرد ان هذا الاخير وقف بسيارته برهه على جانب الطريق العام الضيق مما عرقل سير الجانى الذى أقبل بسيارته فى صورة استعجال ، أو أن يقتله لانه اقرض عدوه مالا ، أو أن يطعنه بخنجر لانه اصطدم به فى الطريق عفوا (٢) .

## ٢٩ ـ معيار التناسب :

القول بتناسب الفعل مع الباعث أو عدم تناسبه انمـــا يكون بالموازنة بين الباعث ـ من حيث أهميته أو تفاهته ـ والنتيجة التى تسبب عنها السلوك الذى استثاره الباعث (٣) ، ويكون ذلك بالنظر الى الواقع والى طبائع الأمور ، فالمعيار موضوعى بالنظر الى قوة

---

=

فعل عظيم الخطر كالقتل مثلا ، وهو سلوك لا يتناسب البتة مع السبب الظاهر وهو القذف .

٣ ـ قد تكون هناك عوامل أخرى مرضية : تجعل الشخص يبالغ فى تقدير الأمـــور ، فيتصرف تصرفات غير متبصرة ، كما فى حالة الاصـــابة بمرض ( الهستيريا التسلطية ) حيث يندفع المريض الى القيـام بأعمال جسيمة دون مبرر معقول ، ( أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ ) .

(١) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٩٢ ، ص ٤٢١ ، وهو يشـــير الى المادة ٢/٦١ عقوبات ايطالى ، ( وتراجع الفقرة رقم ٣٠٩ من هذه الدراسة ) .

(٢) أستاذنا الدكتور حسنين عبيد : القصد الخاص ، المرجع الســـابق ، ص ٢٢ .

(٣) الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية ، المرجع السابق ، ص ٦٢ ، ٦٣ .

والعبرة هنا بالنتيجة التى حدثت فعلا كأثر مباشر أو احتمالى للفعل ، أما اذا تدخلت عوامل أخرى فأحدثت تأثيرا غير متوقع فى النتيجة زادها سوء فان العلاقة السببية بين النتيجة فى صورتها الجديدة وبين الفعـل تصبح غير واضحة ، ومن ثم يصعب قياس التناسب بين الباعث وبينها .

الباعث وجسامه النتيجة فى تقدير الانسان المعتاد ، وحسب طبائع الأشياء ، وليس معيارا شخصيا ، فلا عبره بتقدير الشخص الذى صدر عنه رد الفعل ، فقد يخطىء التقدير ، وقد يبالغ فيه .

فاذا كانت النتيجة التى حدثت جسيمة الى حد لا يمكن معه القول بوجود تناسب بينها وبين الباعث فانه يكون تافها ، ويكون هاما اذا حصل العكس .

ومن ناحية أخرى فانه لكى يمكن القول بوجود تناسب أو عدم وجوده يجب أن يكون السلوك الذى حدث بتأثير الباعث سلوكا متعمدا ، أى ان تكون النتيجة التى حدثت نتيجة مقصوده (١) ، فان لم تكن كذلك فان قياس التناسب يبدو غير منطقى .

## المطلب الثالث
## تقسيم البواعث باعتبار الكيف

٣٠ - قد يوصف الباعث أحيانا بانه شريف ، أى غير مرذول وفقا للميزان الأخلاقى السائد ، كما يوصف أحيانا بانه دنىء ، أى مرذول تنفر منه الطباع السليمة عادة .

ويسمى بعض الشراح الباعث الشريف بالباعث الاجتماعى ، والوضيع بالباعث غير الاجتماعى (٢) .

كما يوصف الأول بأنه انسانى ، والثانى بانه غير انسانى أو شرير (٣) ، وقد يوصف الأول بأنه أخلاقى والثانى غير أخلاقى (٤) .

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٩٢ ، ص ٤٢١ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : محاضرات فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ،
Marangopoulos : Op. Cit., P. 114 .

(٣) أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٣٢١ ، ص ٥٢٦ .

(٤) تذكر أحيانا بعض الفروق بين البواعث الأخلاقية والبواعث الاجتماعية ،
=

وبصفة عامة فان الباعث الذى لا يجرح شعور الجماعة ولا ينافى الأخلاق العامة السائدة فيها ويصلح لأن تسبغ عليه لذاته صفة من الصفات الأخلاقية يسمى باعثا شريفا ، بينما يكون الباعث الدنىء أو الوضيع على العكس من ذلك .

ومعلوم هنا أن وصف الباعث بالسمو أو الوضاعة انما يكون بالنظر اليه فى ذاته وفق المقياس الأخلاقى وليس بالنظر الى القانون الذى يجرم الافعال الداعى اليها ، فوفق هذا القانون ستكون جميع البواعث الدافعة الى الجريمة بواعث غير حميده بالنظر الى النتائج المحرمه التى أدت اليه ، وهذا يعنى انه يصح الاستعانه بالمعايير الأخلاقية لوصف البواعث الدافعة الى الجرائم (١) .

وبناء على هذا فانه ليس بلازم اقتران الباعث الدنىء بالجريمة، والشريف بعدم الاجرام ، اذ قد يكون الباعث الشريف دافعا الى سلوك محرم ، فالشفقه والعطف على الفقراء - مثلا - باعثان حميدان ، ولكن اذا دفع أى منهما الى السرقة فانه لا يمكن أن يضفى عليها طابع العمل الشريف ، وقد يكون الباعث الدنىء دافعا الى سلوك غير محرم قانونا فلا يمكن ان يضفى عليه طابع العمل الاجرامى .

كما أن الباعث الشريف يظل فى المنطق الأخلاقى شريفا لكونه ينم عن معنى من المعانى الانسانية حتى وان أدى اشباعه الى مقارفة سلوك اجرامى . وللتمييز بين الباعث الشريف وغير الشريف أهمية

---

=

بحيث يقصد بالأولى تلك التى يقرها الضمير والرأى العام لشعب معين فى زمن معين ، أما الثانية فهى التى تهدف الى تحقيق خير أو صالح للمجتمع ، وان كان ذلك عن طريق الجريمة ، ( الدكتور عادل عازر : النظرية العامة لظروف الجريمة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ، وقد أشار أيضا الى الفقيه الايطالى باناين ) .

(١) أشار الدكتور عبد المهيمن بكر : القصد الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ ، الى أن الفقيه الألمانى فون لست V. Liszt لا يقر التفرقة بين البواعث على أساس الصفة الاجتماعية ما دامت قد دفعت الى الجريمة ، ولكن Marangopoulos يؤكد ايمان Liszt بهذه التفرقة :

Marangopoulos : Op. Cit., P. 78.

فيما يتعلق بتقدير العقوبة ، فالبواعث الشـــريفة أو الاجتمـــــاعية لا تدل - عادة - على نفس ميله الى الشر ، بينما تدل الوضيعة على انانية فردية . وميل نحو السلوك غير السوى بصفة عامة ، ومن ثم فهى دليل الخطورة الاجتماعية ، ولذا توصى بعض القوانين بمراعاة صفة الباعث عند النطق بالعقوبة (١) .

ومن أمثلة البواعث الشريفة : حب الوطن ، وحب الخير ، والشفقة ، والغيره المحمودة ونحو ذلك .

ومثال البواعث الوضعية : الحسد والكبر ، والشره ، والشح ، والبخل والاثره ، والطمع .

## ٣١ - معيار التمييز :

ان تحديد معيار يفصل بين ما يمكن تسميته بالباعث الشريف والباعث الدنىء هو أمر فى غاية الأهمية لدراسة القيمة العملية للبواعث من الوجهة الجنائية ، ولذا فان الموضع المناسب لهذا التحديد سيكون عند دراسة دور البواعث فى تقدير العقوبة أى فى الباب الأخير من هذه الدراسة ، وانما نكتفى بالاشارة - هنا - الى هذا المعيار اتماما لفكره التقسيم التى نحن بصددها .

وبصفة عامة فان الرأى مختلف فى شأن طبيعة المعيار المميز للبواعث الشريفة عن غيرها من البواعث غير الشريفـــة ، فبعض الشراح يقيمه على عناصر شـــخصية ، الأمر الذى يجعله يختلف من شخص لآخر ، بالنظر الى اختلاف البيئة والثقافة والتجـــارب والخبرات وغيرها من العناصر التى تشكل الاتجـــاه الشخصى فى الحكم على الأشياء (٢) ، بينما يغلب آخرون العناصر الموضوعية ، فيرون أن البواعث الشريفة هى الاجتماعية التى - وفقـــا للغالبية العظمى من حالاتها - تتفق مع متطلبات الحياة الاجتماعية ، أو

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٦٧٤ ، ص ٦٣٥ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : محاضرات فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ ، ويراجع الباب الأخير من هذه الدراسة ،

(٢) Ploscowe : Op. Cit., P. 31.

تيسر نمو وتقديم المجتمـــع ، فى حين ان غير الشريفـــة هى غير الاجتماعية ، وهى التى تشكل ضررا أو خطرا اجتماعيا (١) .

ونحن نستطيع القول بان المعيار الأمثل يقوم على مفهومات نسبية تختلف من زمن لآخر ومن بيئة الى أخرى بحسب الأخـــلاق السائدة فى المجتمع (٢) ، وبحسب المواقف والحالات .

فالزمان والمكان والثقافة والحالة كلهـا أمور يخضع لها معيار التفرقة بصفة عامة ، ولكننا نرى انه لا يجوز أن يخرج ذلك عن الاطار الفكرى والايديولوجى للجماعة ، وفى المجتمع الاسلامى يجب أن يعطى للفكر الاسلامى دور فى تكييف البواعث اذ أنه منبع الأخلاق وأصل العادات فى ذلك المجتمع ، فهو يرسم للفرد وللجماعة اتجاهاتها ويغذى ضميرها الذى تنبع منه الأحكام والموازين التى توزن بهـــا الأمور ، وهو يضع للجماعة مفهومات محددة تحكم بها على الأشياء والأحداث .

---

(١) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : محاضرات فى علم الاجـرام ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ، والدكتور عادل عازر : النظرية العـــامة لظروف الجريمة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ .

(٢) كان الاعتداء على الغريب عن الجماعة أمرا مألوفا وشريفا لدى بعض القبائل فى الزمن الماضى ، كما كان السلب مسلكا شريفا ، والاغارة على الجـار داعية للفخر ، وكان الانتقام واجبا مقدسا تحتمه المروءة ، ( الدكتور على بدوى : أبحاث فى تاريخ الشرائع ، مجلة القانون والاقتصاد ـ جامعة القاهرة ـ السنة الأولى ، العدد الخامس ، رجب ١٣٥٠ هـ ، نوفمبر ١٩٣١ م ، ص ٧٤٢ ، والدكتور الســيد محمد البدوى : القانون والجريمـــة والعقوبة فى التفكير الاجتماعى الفرنسى ، المجلة الجنائية القومية ـ القاهرة ـ المجلد الثامن ، العدد الأول ، مارس ١٩٦٥ ، ص ١٧ ، والدكتور محمود السقا : فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، دار الفكر العربى ـ القاهرة ـ ١٩٧٨ م ، ص ٩٢ ، ٩٣ ، والدكتور جميل طاهر أبو علان : الدفاع الاجتماعى فى الشريعة الاسلامية ، رسالة دكتوراه كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ، ١٣٩٩ ـ ١٩٧٩ م ، ص ٣ ) .

# المبحث الرابع
# تمييز الباعث عن المصطلحات الأخرى

## ٣٢ - تمهيد وتقسيم :

تظهر بجوار فكرة الباعث مصطلحات ومعانى لها علاقة ما بهذه الفكرة ويحتاج الأمر الى تحديد لمفهوماتها وايضاح لعلاقتها بالباعث، خاصة وانها قد تبدو للنظرة العابرة مشابهة له ، ونخص فى هـــذا الشأن كلا من الغرض والغاية ، وســـوف نفرد لكل مصطلح منهمـــا مطلبا مستقلا ان شاء الله تعالى .

## المطلب الأول
## الباعث والغرض

### ٣٣ - مفهوم وطبيعة الغرض :

الغرض هو الهدف (١) الذى يوجه الشخص اليه نشاطه . غير أن الأهداف قد تتعدد وتتتابع ، وفى هذه الحالة يكون الغـرض هو الهدف القريب للنشاط ، أى الهدف المبـــاشر الذى تتوقف عنده - بحسب العادة - السلسلة السببيه للنشاط الارادى الموجه .

وهذا يعنى ان الغرض هو النتيجة المحددة للنشاط - عادة - والتى توصف فى حالة التجريم بالنتيجة الاجرامية . ولكن ذلك ليس بلازم ، فقد يكون الغرض أمرا آخر غير النتيجة التى حدثت ، فالغرض فى حالة الخطاء غير العمدى هو أمر مختلف عن النتيجة التى حدثت اذ لو كان هى لتحقق العمد .

وفى صورة العمد يكون الغرض مختلفا عن النتيجة اذا قصر

---

(١) مختار الصحاح : للامام محمد بن أبى بكر بن عبد القـــادر الرازى ( رحمه الله ) ، دار القلم ، بيروت ، ص ٤٧٣ ، والمعجم الوجيز ، المرجع السابق ، ص ٤٤٨ .

النشاط عن بلوغه ، أى اذا لم يتحقق سوى الشروع ، بحيث يكون غرض الفاعل هو النتيجة التامة التى لم تتحقق ٠

وهذا يعنى ان الغرض والنتيجة قد يتطابقان وقد يختلفان ، ويكون التطـابق فى حالة الجريمة العمدية التـامة ، والاختلاف فى حالتى الخطاء غير العمدى الشروع ٠

وبعد هذا نخلص الى القول بان الغرض ليس عنصرا ذاتيـا بل هو عنصر موضوعى له وجود يمكن ادراكه وتصوره ثم الرغوب فيه والسعى اليه ٠ فهو ليس من طبيعة نفسية ، وليس من طبيعـة ذهنية ، أى لا علاقة له بذات الانسان من الناحية الواقعية فهو أمر خارج عنه ٠

وهذا التحديد لمفهوم الغرض وطبيعته يوضح الاختلاف التام بينه وبين الباعث الذى هو - كما سبق - ذو طبيعة نفسية ذهنية ، ونابع من الانسان ذاته ومرتبط به (١) ٠

## العلاقة بين الباعث والغرض

### ٣٤ - ولكن هل بين الباعث والغرض علاقة ما ؟

يميل بعض الشراح (٢) الى القول بان البـاعث لا علاقة له بالغرض البته ، بينما يرى آخرون (٣) ان بين الباعث والغرض علاقة تقوم على التصور والادراك ٠

---

(١) وبهذا ندرك عدم صواب الخلط بين الغرض والباعث وتعريف احدهما بالآخر ، فنحن لا نسلم بأن « الباعث هو الغرض الدافع الذى توجهت الارادة تحقيقا له » ، كما جاء على لسان بعض الباحثين ، ( الدكتور الهادى أحمـد الهادى : الباعث غير المشروع فى العقود والتصرفات فى الفقه الاسلامى ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه ، كلية دار العلوم ، جامعة القاهرة ، ١٤٠٥ - ١٩٨٥ ، ص ٨ ) ، ونعتبر هذا خلطا بين أمرين مختلفين ٠

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسـنى : النظرية العامـة للقصد الجنائى ، المرجع السابق رقم ٦١ ، ص ٢٠٤ ٠

(٣) الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد ٠٠ المرجـع السـابق ، ص ٥١ ؛

=

والحقيقة أن النظرة الى الغرض باعتباره الهدف القريب ، توجب أن يكون بينه وبين الباعث نوع علاقة ، فهو هدف ، أى مطلب ذو قيمة فى حد ذاته ولو بصورة مرحلية اذ هو لازم فى ذاته للوصول الى غيره ، فهو من حيث كونه هدفا يكون مطلبا مرغوبا فيه لذاته ، وهو من حيث كونه وسيلة يكون مطلبا مرغوبا فيه لغيره .

ومن ناحية أخرى فقد يكون الغرض فى ذاته غاية لا مزيد عليها اذا تجرد من كونه وسيلة الى غيره ، فمن المتصور أن لا تكون للشخص أهداف متتالية بحيث يوصف الأول منها بانه غرض ويوصف الأخير بأنه غاية (١) ، فالذى يقتل لمجرد ازهاق روح المجنى عليه دون تصور لغاية أبعد كالانتقام أو الرحمة أو نحو ذلك يكون ازهاق الروح هو غرضه ويكون أيضا هو غايته باعتباره أقصى ما بلغ اليه تصور الشخص . والذى يسرق لمجرد سلب مال الغير وضمه الى ملكه دون تصور لغاية أبعد كالانفاق فى وجه من الوجوه أو حتى مجرد التمتع بالنظر الى المال وقد آل اليه سيكون مجرد السلب والضم هو غرضه وهو غايته (٢) .

وبهذا نجد انه لا صعوبة فى ادراك العلاقة بين الباعث والغرض الذى هو الهدف القريب ، وأن هذه العلاقة تتخذ صورة التصور الذهنى والادراك العقلى (٣) ، أى أن الشخص اذا أدرك أن فى أمر

---

=

وأستاذنا الدكتور حسنين عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة المرجع السابق، رقم ١٠٨ ص ٢١١ ، ٢١٢ ؛ والقصد الجنائى الخاص : المرجع السابق ، ص ٢١.

(١) وهذه الحالة رغم ندرتها ـ اذ أنها لا تتحقق الا فى حالات محدودة وربما دلت على شذوذ فى التفكير ـ كافية للتسليم بأن الغرض والغاية قد يتطابقان اذا ما كان الغرض وحده كافيا لتحقيق الأشباع الكافى للحاجه .

(٢) ولهذا فقد ميز الفقيه الايطالى Florian بين نوعين من البواعث : مباشرة وغير مباشرة أو بعيدة ، أشار اليه : Marangopoulos : Op. Cit., P. 73. ولعله يقصد بالبواعث المباشرة تلك التى لها علاقة بالغرض بينما يقصد بغير المباشرة تلك التى لها علاقة بالغاية .

(٣) الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد ، المرجع السابق ، ص ٥١ ، Marangopoulos : Op. Cit., P. 23. وقد سوى الدكتور رمسيس بين الغرض

=

ما مصـــلحة من نوع معين ، ورغب فى تحصـــيلها - ولو لم تكن الا وسيلة الى أخرى - فان هذا التصور والادراك والرغوب كاف لأن يبعثه الى تحقيقها .

## المطلب الثـانى
## الباعث والغاية

### ٣٥ - مفهوم وطبيعة الغاية :

الغاية - كما هو واضـــح من المدلول اللغـــوى - هى أقصى ما يبتغيه الشخص من نشاطه . أى أنها آخر الأهداف (١) ، أو هى الغرض النهائى الذى يرمى اليه الشخص (٢) ، وقد تسبقه أغراض أولية ومتوسطة (٣) .

وايماء الى ما أشرنا اليه فى بيان مفهوم الغرض (٤) نقـول انه لا يلزم التطابق بين الغرض والغاية (٥) الا اذا اتخذ الهدف من

---

=

والغاية فى مجال العلاقة بالباعث ، فقال : ان كلا من الغرض والغاية يتحول الى باعث حين يتوافر أمران : هما التمثل الذهنى للغرض وللغاية ، والتعلق العاطفى بهما . ( الدكتور رمسيس بهنام : الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ، ص ٥٣٨ ) .

(١) الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد ، المرجع السابق ، ص ٥٢ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٩٤ ، ص ٤٢٥ .

(٣) كمن يقتل آخر ليتزوج من امرأته ، ليحصل على مالها ، ليبنى به منزلا أو ينفقه فى وجه ما ، ( الدكتور عبد المهيمن بكر : القصد الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ ) .

(٤) يراجع المطلب الأول من هذا المبحث الخاص بالباعث والغرض .

(٥) يراجع فى التمييز بينهما أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام، المرجع السابق رقم ٢٩٤،ص ٤٢٥ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى: النظرية العامة للقصد الجنائى ، المرجع السابق رقم ٦١ ، ص ٢٠٣ ، والدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد ، المرجع السابق ، ص ٥٢ ، والجريمة والمجـــرم والجزاء ، المرجع السابق ، ص ٥٣٨ .

=

النشاط صورة واحدة فقط لا تعددلها ولا تتابع ، وهو أمر نادر - كما سبق القول - وأن الأصل اختلافهما .

ووصف أمر ما بأنه الغاية من السلوك انما هى قضية نسبيه ، فقد تتغير الغايات بالنسبة للفعل الواحد وقد تتحول ، فالذى يسرق قد تكون غايته شراء سيارة ، ولكن قد تختفى هذه الغاية أثنـــاء التنفيذ وتظهر محلها أخرى كالادخار أو الزواج أو نحو ذلك ، وقد تتحول هذه الغايةالى وسيلة لغاية أخرى ، فشراء السيارة - وهو غاية - قد يصبح وسيلة الى غاية أبعد كاستخدام السيارة فى تنفيذ مشروع آخر وهكذا ، ولا أهمية لهذا التغير أو التحول من الناحية القانونية .

والغاية ليست من طبيعة نفسية ومن ثم لا يصح نسبتها الى أى عنصر نفسى ، فهى ليست من الارادة ولا من القصد ، ولا يمكن ان تختلط بهما لكونها أمرا بعيدا عن ذاتية الانسان ، ولا تنسب اليه ألا كما تنسب اليه الأشياء المحسوسة المرغوبة لديه ، أى نسبة تصور ذهنى وتعلق عاطفى .

كما أنها - من هذا المنطلق - لا تختلط بالباعث ولا تشتبه به لاختلافهما فى الطبيعة اختلافا كليا فهى من طبيعة موضوعية ، وتمثل وجودا حقيقيا ، اما هو فليس له هذه الطبيعة ولا هذا الوجود لكونه

---

=

وفى نقد التفرقة بينهما : أستاذنا الدكتور حسنين عبيد : القصد الجنـائى الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٦ ، ٣٠ . والحقيقة أن مصطلحى الغرضوالغاية انما هما اسمان لمرحلتين متتابعتين لمسمى واحد ، ولا بأس بهذه التسمية ، بل هى مفيدة فى غالب الحالات ، وهذا المسمى هو ما نعبر عنه بالهدف . فاذا كان للنشاط هدف قريب وتتلوه أهداف ، سمى الأول منها غرضا ، تسمية لغوية واصطلاحية ، وسمى الأخير غاية ، تسمية لغوية واصطلاحية أيضا ، ويجوز تسمية الغاية بأنها غرض على وجه الحقيقة ، ولكن تمييزا لها عن الغرض القريب سميت غاية ، وهذا يعنى أن لفظ الغرض أوسع دلالة من لفظ الغاية لكونه يوصف به الهدف القريب والبعيد ، ولا شك أن للتمييز بين الغرض والغاية فائدة - كما سبق - وخاصة اذا كان الغرض هو النتيجة التى حدثت اذ سيكون عنصرا فى الجريمة بخلاف الغاية التى لا قيمة لها مطلقا كما سيأتى .

مجرد انعكاس ذهنى نفسى لها (١) . وبهذا التحديد ندرك الخطاء الذى وقع فيه بعض التشريعات التى تعرضت لتعريف البـــاعث اذ وصفته بانه الغاية القصوى (٢) .

٣٦ - ورغم هذا الوضوح التام لما بين الباعث والغـــاية من اختلاف ، فان الامر قد يختلط أحيانا وخاصة اذا كانت الغاية من طبيعة معنوية ، وفى هذه الحالة يكون ضابط التفرقة بينهما هـــو النظر الى موضع كل منهما من النشاط وأثره بعده ، فالباعث هـــو النقطة الأولى فى المشروع النشاطى لكونه العنصر الذاتى المحرك للاراده ، بينما تكون الغاية آخر نقطة فيه ، ثم ان الباعث لا يمـكن تلمسه عند انتهاء النشاط ، أى لا يمكن أن يبقى له وجود محسوس، فالرحمة والحب والرغبة والحقد والحسد والطمع والضغينة كل هذه المعانى وأمثالها تؤدى دورها فى الحث على السلوك ثم تختفى عند انتهائه ، أى عند تحقق الغاية ، لتحقق الاشباع الكافى لها ، بينما نجد الغاية فى هذه الحالة قائمة واضحة محسوسة ، فالتأديب والعلاج والاصلاح والتعذيب والتنكيل ونحو ذلك من المعـــانى نجدها فى

---

(١) T. Delogu : Op. Cit., No. 353, P. 187.

وأستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٩٤ ، ص ٤٢٥ ، ٤٢٦ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام من شرح قانون العقوبات اللبنانى ، المرجع السابق رقم ٤١٥ ، ص ٤١٢ ، والنظرية العامة للقصد الجنائى ، المرجع السابق رقم ٦٢ ، ص ٢٠٥ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجزء الثانى ، جرام الاعتداء على الأشخاص والأمـــوال ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٨٢ - ١٩٨٣ ، ص ٣٤ ، ولهذا لا يصح بحال من الأحوال القول بأنها عنصر فى القصد الجنائى الخاص أو أنها عنصر الخصوصية فيه لكونها أمرا موضوعيا حسيا لا يختلط بالعناصر النفسية التى هى قوام القصد الجنائى - كما سيأتى تفصيلا باذن الله تعالى .

(٢) كاللبنانى م / ١٩٢ ، والسورى م / ١٩١ ، والأردنى م / ٦٢ ، وقانون العقوبات العسكرى فى اليمن م / ٦٧ ، والمشروع الأول لقانون العقوبات الموحد م / ٥٤ ( تراجع الفقرة ٢٥ من هذه الدراسة ) . وقد انتقد هذا الاتجاه شراح القانون ، ومنهم مثلا أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : العقوبات اللبنانى ، القسم العام رقم ٤١٥ ، ص ١١٢ .

صورة حقائق تمت باعتبارها أثرا للنشاط وليست سببا له فهى تضل واضحة محسوسه بعد اختفاء الباعث الداعى اليها وبعد اتمـــام النشاط المترتب عليه .

وهذا يعنى ان الغاية هى كل أمر يمكن أدراكه والرغوب فيه - سواء كان ذلك الأمر ماديا أو معنويا - فالمعانى التى أشرنا اليها آنفا على انها غايات هى جميعا - وأمثالها - يمكن أن تكون محـــل رغوب ، فهى أهداف يطمع فيها الفاعل ، أما المعانى التى أشرنا اليها على أنها بواعث فلا يمكن أن تكون موضع رغبة اذ هى الرغبة ذاتها.

ومن المعلوم أن الغاية - بهذا التحديد - ليست محل اعتبـار من الناحية الجنائية ، أى لا يتوقف قيام المسئولية الجنائية عليها ، بل ولا ينظر اليها عند تقدير العقوبة (١) الا بقدر دلالتها على الباعث اذا كان هذا الباعث محل اعتبار ، وهذا يعنى أنهـــا أقل شأنا من الباعث ذاته الذى قد يعتد به لذاته فى حالات كثيرة كما ســـيأتى باذن الله تعالى .

## ٣٧ - العلاقة بين الباعث والغاية :

تبدو العلاقة بين هذين المصطلحين واضحة بصورة لا تحتاج الى فضل تأمل ، وذلك رغم ما بينهما من اختـــلاف فى الطبيعة والوظيفة ، وهذه العلاقة أوضح وأوسع منها فى مجال الغرض بصفة عامة وتتخذ هذه العلاقة المظاهر التالية :

١ - أن البواعث - وخاصة الواعية منها - ليست الا تصـــورا للغاية ورغوبا فيها . فانعكاسات الغاية على الجانب الذهنى والعاطفى للانسان هى قوام البواعث ، وهذا يعنى أن العنصر الذهنى للباعث هو قوام العلاقة بينه وبين الغاية ، فلو تجرد الباعث من هـــذا العنصر - كما لو كان مجرد اندفاع غير واعى أى لو كان غير معلوم لذات الشخص - فان العلاقة بينه وبين الغاية تكون منعدمة لأن الشخص

---

(١) فضلا عن أن يكون لها وجود بين عناصر النظرية العامة للجريمة .

فى هـــذه الحالة ســـيكون غير مدرك للغـــاية أى لا غاية له من سلوكه (١) ٠

ورغم وضوح هذه الصورة من العلاقة بين الباعث والغاية الا ان بعض اللبس ربما ثار لدى بعض الشراح الى حد تم فيـــه اســـباغ الصفة الذهنية عليها ، أى وصفها بأوصاف الباعث ذاته فتم تعريفهـا بانعكاساتها على الجـــانب الذهنى للشـــخص وليس بماهيتها فى حد ذاتها (٢) ٠

وربما كان تصوير الغاية بانها من طبيعة ذهنية هو السبب الذى حدا ببعض الشراح الى التعويل عليها فى قيام ما يسمى بالقصـد الخاص (٣) مع انها لا تصلح لذلك لتنافر طبيعتها مع جوهر القصد وطبيعته ٠

٢ ـ ان الغاية هى ـ فى العادة ـ وسيلة اشباع الباعث ، لكونها

---

(١) يراجع ما سبق فى شأن الأصول الوجدانية للباعث رقم ١٩ من هذه الدراســـة ٠

(٢) فقد عرفها كل من الدكتور عبد المهيمن بكر سالم ، واســـتاذنا الدكتور حسنين عبيد بأنها ( حالة ذهنية صرفة Fait psychique intellectif أى تصور الجانى وتمثله للنتيجة التى يهدف اليها من النشـــاط ) ، وعرفها الدكتور عادل عازر بأنها ( العامل النفسى العقلى الذى يصور للجانى النفع الذى سيجنيه من ارتكاب الجريمة ) ، ولكنا وجدنا الدكتور عبد المهيمن يشير اليها بعد ذلك بما يدل على أنها من طبيعة موضوعية فهى عنده تحقيق المصلحة أو المنفعة ، وهى عنده أيضا النتيجة المعينة التى يتخذها الجانى معتقدا أنها تشبع الباعث الدافع ، وهى المظهر المادى La forme materielle الذى يتخذه الجانى فى ذهنه لاشباع الباعث ، ووجدنا أستاذنا الدكتور حسنين عبيد يساوى بينها وبين الغرض ويقرنها بالنتيجة ويمثل لها بما يدل على طبيعتها الموضوعية ، كالقتل الذى هو اشباع لباعث الحقد ، والخلافة فى الوظيفة التى هى غاية زيد عندما قتل بكرا وهكذا ( على التوالى : الدكتور عبد المهيمن بكر سالم ، رسالته فى القصد الجنائى ، المرجع السابق رقم ١٧١ ، ص ٢٧٩ ، واستاذنا الدكتور حسنين عبيد : القصد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٣ و ٢٥ و ٢٦ ، والدكتور عادل عازر : النظرية العامة لظروف الجريمة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ ) ٠ ونحن نسلم معهم بأن كل هذه الأمثلة هى من قبيل الغايات ولكنها ليست من طبيعة ذهنية البتة بل هى جميعا ذات كيان موضوعى محسوس ٠

(٣) أستاذنا الدكتور حسنين عبيد : القصـــد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ٠

أقصى ما يبتغيه الشخص ، فاذا كان الباعث هو ادراك المنفعه والرغبة فى تحصيلها ، فان الغاية هى موضع هذه المنفعة أى اداة اشـــباع هذه الرغبة (١) .

٣ - ان نوع الغاية وصفتها تحدد نوع الباعث وصفته ، فاذا تم العثور على غاية الجانى من جريمته ، أمكن معرفة الباعث له على اقترافها ، وتصدق هذه القضية فى اتجاهها العكسى ، أى أن معرفة الباعث يكشف عن الغاية ، وهذا المظهر من العـــلاقة بين الباعث والغاية هو أثر مباشر للمظهرين السابقين ، وهو يفيد فى فهم القيمة الأخلاقية للباعث ، أى ما اذا كان شريفا أم وضيعا (٢) .

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى : فى المســئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٨٣ ، هامش ١ ، وأستاذنا الدكتور محمود مصطفى : القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٩٤ ، ص ٤٢٦ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى فى بحث له بعنوان : توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب ، منشور فى مجلة القانون والاقتصاد - القاهرة - السنة التاسعة ، العدد الثانى ، ص ١٦٣ ، وقد أشار فى هذا الصدد الى قول الفقيه الألمانى V. Liszt .

# الفصل الثانى

## البواعث من الناحية التأصيلية

### ٣٨ ـ تمهيد وتقسيم :

سبق ن للبواعث طبيعة نفسية ، وأنها ـ فى صورتها الواعية ـ تستند الى مقومات ذهنية ، وهذا يعنى أنها تأتى من أعماق الفرد ذاته ، وتقرير هذه الحقيقة يدعونا الى الالتفات الى الأصول التى تنبع منها البواعث المختلفة لمحاولة القاء الضوء عليها ٠

وقد وجدنا للباحثين فى هذا الشأن آراء متباينة ، ولكن يمكن اجمالها فى مذهبين :

الأول : يرى تلك الأصول قائمة بين أركان البناء النفسى ٠

والثانى : يراها بين عناصر البناء العضوى ٠

وسوف نحاول الاشارة الى تلك الآراء من حيث دلالتها على المعنى الذى نقصده ، وهو استكشاف الجذور الأصلية للبواعث ، مقسمين الدراسة الى مبحثين ، نعالج فى أولهما التفسير النفسى ، ونعالج فى الآخر التفسير العضوى ٠

# المبحث الأول

## التفسير النفسى لأصول البواعث

PSYCHOLOGIQUE

### ٣٩ ـ تمهيد وتقسيم :

ذهب كثير من الباحث الى أن أصول البواعث انما ترجع الى التكوين النفسى للفرد (١) ، ويمكن التمييز فى ميدان الدراسات النفسية التى تهتم بهذا الأمر بين مذهبين :

---

(١) يذكر بعض الباحثين أن تاريخ المدرسة النفسية يرجع الى الطبيب =

الأول : مذهب التحليل النفسى .
والثانى مذهب العوامل النفسية .

## المطلب الأول
## مذهب التحليل النفسى

٤٠ - يعزى الفضل فى بناء أصول هـذا المذهب الى الطبيب النمساوى سيجمند فرويد Sigmund Freud (١) ، ونقطـة البداية عنده هى تقسيم عناصر الجهاز النفسى الى أقسام ثلاثة ثم بيان أنشطة كل منها وانعكاسات ذلك على السلوك .

### الفرع الأول
### تكون الجهاز النفسى ونشاطه

**٤١ - أولا تكون الجهاز النفسى :**

يتكون هذا الجهاز - وفقا لمذهب التحليل النفسى - من أقسام ثلاثة :

---

=

النمساوى أنتون مسمر Anton Mesmer ( ١٧٣٤ - ١٨١٥ م ) الذى ذهب الى القول بوجود مادة مغناطيسـية تملأ الكون كله ، وان سبب الأمراض العقلية والنفسية انما يرجع الى اختلال فى توازن هذه المادة فى جسم المريض ( الدكتور محمد عثمان نجاتى : مقدمة كتاب معالم التحليل النفسى لفرويد بعنوان : « قصة التحليل النفسى » ، الطبعة الخامسة ، دار الشروق ، ١٩٨١ ، ص ٢١ ) . ويذكر آخرون : أن الاغريق القـدماء كان لهم المام بالفلسفة النفسـية ، وأن الفيلسوف « ايبوقراط » الذى عاصر سقراط هو الذى أرسى أصول الطب النفسى المعاصر :

Jean Pinatel : Esquisse de la pensée criminologique dans la gréce antique, Rev. de sci. crim. dro. pen. comp. Paris, 1974, 3, P. 647.

(١) ولد فرويد عام ١٨٥٦ فى تشيكوسلوفاكيا من أبوين يهوديين ، وتوفى عام ١٩٣٩ م .

١ ـ الوعاء الحـــاوى لكافة الغرائز والميول والنزعات الفطرية لدى الانسان ، وقد سماه فرويد ( الهو Id ) (١) وهو يميـــل بالانسان نحو الاشباع الكامل لكافة العوامل الفطرية المذكورة وبكل الطرق ، دون اعتبار للمثل المعروفة أو القيم المعتبره (٢) .

٢ ـ الجانب النفسى الذى يواجه العالم الخارجى ويتأثر به ، وقد أطلق عليه فرويد ( الانا Ego ) وهو ينمو خـــلال الحياة العملية ، ويعمل وسيطا بين العنصر الأول والعالم الخارجى ، كما يشرف على الحركة الارادية فى جسم الكائن الحى (٣) .

٣ ـ الوعاء الحاوى للقيم والمثل العليا التى تكتسب من التعاليم الدينية والقواعد الاخلاقيـــة ، وأطلق عليهـــا فرويد الانا العليـــا Super-ego ، ويمثل هذا العنصر الجانب المعنوى أو الروحى للطبيعة البشرية ، ويمكن تسميته بالضمير (٤) .

## ٤٢ ـ ثانيا : نشاط الجهاز النفسى :

ظهر مما سبق أن أساس التقسيم هو اختلاف الوظيفة من حيث طبيعتها واتجاهها :

---

(١) سيجموند فرويد : معالم التحليل النفسى ، ترجمـــة الدكتور محمد عثمان نجاتى ، الطبعة الخامسة ، دار الشروق ، ١٩٨١ ، ص ٤٦ .

(٢) أستاذنا الدكتور مأمون سلامه : دراسات فى علم الاجرام ، المرجـــع السابق ، ص ١٣٩ .

(٣) فرويد ، المرجع السابق ، ص ٤٦ .

(٤) فرويد ، المرجع السابق ، ص ٤٨ ، وهناك مزيد بيان فى هذا الصدر للدكتور رؤوف عبيد : أصول علمى الاجرام والعقاب ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربى ـ القاهرة ـ ١٩٨١ ، ص ٢١٦ ـ ٢١٩ .

ويرى المستشـار محمـد فتحى أن هـــذا التقسيم الثلاثى بعينـــه قد قال به بعض علماء المسلمين مع اختلاف فى تسمية العناصر فقد جعلوا للنفس مراتب ثلاث : نفس سفلية وهى ذات الشهوة ، ونفس أرضية : وهى الذات الحسية ، ونفس علوية : وهى الذات المدركة العاقلة ( المستشار محمد فتحى : علم النفس الجنائى علما وعملا ، الجزء الثانى ، الطبعة الرابعة ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٧٠ ،ص ٢٢٦ ، ويراجع رأى علماء المسلمين فى هذه القضية فقرة رقم ٥٦ من هذه الدراسة ) .

فالغرائز (١) - التى يعرفها فرويد بانها القوى التى نفترض وجودها وراء التوترات المتسببه عن الحاجات الأساسية للفرد (٢) - تميل بالشخص نحو الاشباع الكامل غير المتبصر ، فهى تلعب الدور الهام فى الدفع الى السلوك بصفة عامة على اعتبار أنها السبب الأول لكل نشاط (٣) ونظرا لانها تعبر عن الحاجات الأساسية فان مطامعها لا تكاد تنتهى عند حد ومن ثم فهى تظل تلح على صاحبها بشـــده حتى يستجيب لمطالبها الواسعة ، ولا شك ان التمـــادى فى اجابة داعى الغرائز دون ضابط ، قد يؤدى الى صراع خطير مع العـــالم الخارجى ، وربما أورد الشخص موارد الهلاك (٤) .

**دور « الانا » :**

وامام قوة الدواعى الغريزية تبرز قوة لابد منها لتنظيم عملية الاشباع الأمثل ، بحيث تجعل المطـــالب منسجمة مع الواقع الذى يعيشه الفرد دون مغالاة أو أفراط ، ويسمى فرويد هـــذه القوة « الانا » (٥) ، وهذا يعنى أن دور هذا العنصر يتمثل فى مقـاومة

---

(١) اختلف علماء النفس فى تحديد عدد الغرائز الموجودة فى الانسان ، فأرجعها فرويد الى غريزتين أساسيتين هما : غريزة الحب ( وتحوى غريزتى حفظ الذات وحفظ النوع ) وغريزة الهدم ، بينما وضع « وليم جيمس » فى أواخر القرن التاسع عشر قائمة تحتوى على ما يقرب من ٣٢ غريزة ، وبعد فترة - أى فى عام ١٩١٣ - وضع « ثورنديك » قائمة تختلف عن سابقتها تحوى نحو ٤٢ غريزة ، وذكر « مكدوجل » ١٤ غريزة ، ثم عاد وأضاف اليها عددا آخر فى وقت لاحق ( على التوالى : فرويد ، المرجع السابق ، ص ٥٠ ، والدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسية ، المرجع السابق ، ص ٥ - ٧ ) .

(٢) فرويد ، المرجع السابق ، ص ٤٩ .

(٣) ويفهم هذا الدور من التعريف الذى وضعه مكدوجل للغرائز فقد عرفها بأنها استعداد نفسى فطرى ، يجعل صاحبه يدرك مثيرا خارجيا يولد لديه انفعالا يدفعه الى سلوك معين ، أو على الأقل يحس بميل نحو هذا السلوك ، ( الدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسية ، المرجع السابق ، ص ٦ ) .

(٤) فرويد ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

(٥) ويمكن تسميتها « العقل » ، على أن المستشار محمد فتحى يفضل تسميتها « النفس المجاهدة » ، جاء ذلك فى كتابه : علم النفس الجنائى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٠٨ .

المطالب الغريزية المفرطه (١) ، وهو دور هام وشاق يقـــوم على الموازنة بين تلك المطالب والعمل اللازم لاشـــباعها بعد تقدير كافة الظروف الحاضرة والمستقبلة ، والاستفادة من الخبرات المتحصلة من مختلف التجارب السابقة حتى يصل الى قرار بالاقدام أو الاحجام ، نهائيا أو مؤقتا (٢) وبهذا يضع عنصر « الانا » حدا لمطامع عنصر الغرائز فيجعل الانسان يقف على حدود المجتمع الانسانى العاقل دون ان ينحدر الى درك البهيمية الهابط .

وتواجه « الانا » ثلاث قوى فتحاول ان تعمل على أرضائهـــا هى : قوة الواقع ، فتحاول التكيف معه ، وقوة الغرائز التى يجب أن تحد من مطالبها وتقيد طموحاتها ، وقوة « الانا العليا » التى يجب ان تستجيب لمطالبها المثالية رغم ثقلها فى أحيان كثيرة (٣) .

**دور « الانا العليا » :**

يمثل هذا العنصر المطالب المثالية ويحاول فرضها على عنصر « الانا » مما يجعل هذا الأخير بين قوتين متصارعتين هما عنصر الغرائز وعنصر الانا العليا ، ويقوم الأخير بدور الآمر فيوجه الأمر الى الانا بل ويحاكمه ويهدده بالعقاب كما يفعل الوالد مع ولده (٤) .

ويرى فرويد أن الانا العليا قد يكون شديدا بحيث يبدى من القسوة ما لم يشاهد مثله عند الوالدين كما انه يتولى تأنيب الانا على أعمـــاله ، بل وعلى أفكاره ونواياه التى لم تخرج بعـــد الى حيز التنفيذ (٥) .

**٤٣ ـ تعقيب :**

يظهر من العرض السابق لآراء مدرسة التحليل النفسى كمـــا قدمها فرويد أن فى النفس الانسانية عنصرا يحوى مجموع الطبـــاع

---

(١) فرويد ، المرجع السابق ، ص ٨٧ .
(٢) المرجع السابق ، ص ١٢٧ .
(٣) المرجع السابق ، ص ٨٧ .
(٤) المرجع السابق ، ص ١٣٧ .
(٥) المرجع السابق ، ١٣٧ .

الفطرية مجرده من العقل والضمير . ولا نشك فى وجود هـــذا العنصر الذى ينفرد بالدور كله عندما يكون الانسان فى مرحلة الطفولة الأولى ، ثم يبرز دور العنصر الثـــانى الذى هو - فى جانب كبير منه - من أصل فطرى أيضا ولكن ظهوره يأتى لاحقا لظهور العنصر السابق . ويدل دوره الادراكى على انه من طبيعة ذهنية ، فهـــو عنصر التهذيب للاحساس الفطرى الغريزى ، وهـــو ميزان التقدير والترجيح ، وهو يقتضى الادراك والفهم ، ولذا يمكننا الاصطلاح على تسميته « بالعقل » .

أما العنصر الأخير فنعتقد انه من أصل اكتسابى ، فهو يمثـل القيم والاخلاق السائدة فى الجماعة ، ويعمل على تهذيب أنشـــطة العنصرين السابقين حتى تنسجم مع مقتضيات تلك القيم والأخلاق، ولا نرى بأسا من تسميته « بالضمير » .

فالغرائز الفطرية قد تدعو الى نمط من السلوك ، ويرى عنصر التقدير والترجيح ( العقل ) صلاحيته بل وأهميته ، وامكانية القيام به ، ولكن قد يكون ذلك السلوك - رغم أهميته - معيبا ممقوتا فى المجتمع الذى يعيش فيه الفرد ، فيحصل الصراع بين هذه القوى ، فاما أن يحصل الحرمان ارضاء للشعور العام واما ان يحصل الاشباع ارضاء للحاجة الذاتية ، وهذا هو مجمل الصراع بين عنـــاصر الجهاز النفسى .

ولكن ليست هذه هى الصورة الغالبة فى الحياة ، فالأصل أن الانسجام متحقق بين عنصرى العقل والضمير وانما يكون التنـــافر بينهما فى الأنظمة والعادات الشاذة الفاسدة ، فاذا كان الســـلوك موافقا لمقتضى العقل لما فيه من اشباع معتدل سليم ، فانه لا يجوز أن يكون ذلك السلوك ممقوتا من الناحية الأخلاقية ، وانما الممقوت هو الافراط أو التفريط .

## الفرع الثانى
## تفسير السلوك الاجرامى

### ٤٤ ـ تمهيد وتقسيم :

تعزى مدرسة التحليل النفسى السلوك الاجرامى الى سبب رئيسى هو انفلات الزمام المنظم لعمليات السلوك ، بحيث تصدر الاستجابات الغريزية دون أن تجد مقاومة . أى أن انتصار عنصر « الهو » على معارضه العناصر الأخرى الموجهة هو السر الذى يقف وراء الجريمة (١) .

ومع ذلك فان أنماطا من السلوك الاجرامى قد تنتج عن شذوذ فى التكوين النفسى ، فتكون عمليات الاشباع الغريزية فى حد ذاتها شاذة معيبة ، وهذا مرض يضاف الى ما سبق ذكره من ان الغرائز أصلا تميل بالسلوك نحو الافراط الممقوت .

وعلى هذا يمكن ارجاع السلوك الاجرامى اما الى التفلت الغريزى بحيث تكون تصرفات الفرد ذات طابع أنانى متطرف واما الى الشذوذ فى الملكات العقلية بحيث تكون النزعة العدوانية هى المسيطرة .

### ٤٥ ـ الاندفاع الغريزى المتفلت :

ان اعطاء تفسير منطقى للسلوك الاجرامى ـ من وجهة نظر مدرسة التحليل النفسى ـ يفترض امعان النظر فى عناصر الجهاز النفسى لاكتشاف الخلل الذى أصابه أو القصور الذى شابه ، وأول

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، منشأة المعارف ـ الاسكندرية ـ ص ١٥٨ . وقد أفاض الدكتور رمسيس بهنام ـ فى هذا المرجع ـ الحديث عن هذه الفكرة ، وقسم المجرمين على أساسها الى أقسام ذكر منها المجرم ذا التكوين الاجرامى ، وهو من تكون قوة المانع من الاجرام عنده متخلفة لافتقاره الى الغرائز الثانوية المهذبة التى تقاوم عوامل الدفع نحو الجريمة والمتمثلة فى خلل كمى أو شذوذ كيفى بغريزة أو أكثر من الغرائز الأصلية . ( الدكتور رمسيس ، المرجع المشار اليه ، ص ١٠٣ ـ ١٠٦ ) .

خطوة هى التسليم بطبيعة العنصر الاول ( الهو ) فهو - كما سبق - مركز الانطلاق الغريزى الذى لا يرعوى لما يسود المجتمع من قيم وأخلاق ولا يتورع عن الافراط فى عملية الاشباع التى تدعو اليهـــا المطالب الفطرية فى الانسان (١) .

فاذا انتقلنا الى العنصر الثـــانى ( الانا ) نجده لدى المجرم ضعيفا عاجزا عن الوقوف فى وجـه الاندفاعات الغريزية الشرهه ، الأمر الذى يجعل سلطان الغرائز هو الغالب .

اما العنصر الثالث ( الانا العليا ) فانه اما أن يكون منعدما تماما لدى الانسان المجرم (٢) ، مما يعنى انعدام سلطة الضمير الذى يمثل القيم والمثل العليا ، فتخلو ساحة السلوك من البواعث المانعة التى تصد نشاط البواعث الغريزية الدافعة ، فيقع الشخص ضحية لهذه الأخيرة التى تتغلب على ملكاته وتسيطر على تصرفاته.

واما أن يكون غير سليم ، أى انه موجود ولكن نموة كان شاذا بحيث انه بدلا من القيام بدور الرقيب المحافظ ، يصبح مرآة عاكسة لما كان يلاقية الانسان فى طفولته من آلام وانفعالات ، فيرتد تأثيرها على سلوكه فى المستقبل قسوة وشده وعنفا ، ولهذا نجد من المجرمين من يرتكب جريمته دون أن يشعر - فى أغلب الاحيان - بشىء من الندم (٣) .

وحتى مع افتراض وجود هذا العنصر سليما الا أن قوة الباعث الذى يصدر عن ( الهو ) قد يكون غلابا فتتعذر مقاومته ، الأمر الذى يجعل فرويد يطرح خيارين :

---

(١) والاشباع المفرط يكون نوعا من السلوك الاجرامى - حســـب المفهوم الوضعى - عندما يكون على حساب مصلحة الغير المحترمة التى يمنع القانون العدوان عليها : Marangopoulos : Op. Cit., P P. 119, 120.

وفى المفهوم الاسلامى يكون ذلك الاشباع جريمة بالاضافة الى الحالة السابقة - اذا سبب ضررا للشخص ذاته لأنه « لا ضرر ولا ضرار » ، وسيأتى بيان ذلك باذن الله تعالى .

(٢) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : دراسات ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ .

(٣) المرجع السابق ، ص ١٤١ .

الأول : مقاومة هذا الباعث وكبته بمشقه بالغة ، وفى هذه الحالة لابد من ظهور عدد من الامراض النفسية ، كالقلق والاكتئاب وانفصام الشخصية وغير ذلك من الأمراض النفسية والعصبية التى هى نتيجة مباشرة للكبت ، وخاصة الكبت الجنسى ، فتصبح هذه الامراض كافية بذاتها للدفع نحو السلوك الاجرامى (١) .

الثانى : التسليم بضرورة الخضوع لمثل تلك البواعث عن طريق ما أسماه « الاعلا » ، ومعناه تحويل الهدف الذى تسعى اليه (الهو) الى هدف اجتماعى مشروع ، وهذا يعنى اضفاء صفة الشرعية على كثير من الأمور التى يرغب فيها الانسان ، وحصر مجال التجريم فى نطاق ضيق .

وعند تطبيق فكرة الاعلا على الغريزة الجنسية مثـــلا - وهى أهم الغرائز التى يقصدها فرويد فى هذا المجال - فانها تقود الى الاباحية الجنسية نزولا عند رغبة ( الهو ) فى الاشـــباع الجنسى وتحاشيا لارتكاب الجرائم الجنسية .

## ٤٦ - العـدوان :

ويرى بعض العلماء أن من أهم الغرائز التى تنطلق من عقالها عند غياب سلطة الضمير هى غريزة العدوان ، تلك الغريزة الفطرية (٢)

---

(١) الدكتور رؤوف عبيد : أصـــول علمى الاجرام والعقاب ، المرجـع السابق ، ص ٢١٨ ، ٢١٩ .

(٢) لا يجمع الباحثون فى علم النفس على أن العدوان غريزة فطرية ، اذ يرى كثير منهم انها مجرد استجابات للظروف الخاصة المعادية ، حيث تتحرك لتستثير الهمة للدفاع عن النفس ، وان دورها يزداد ظهورا فى الحالات التى يصاب فيها مسعى الانسان بالاخفاق ، أى يتعرض لما يسمى بالاحباط ، وهـذه الحالة تؤدى به الى الغضب الذى يدفع الى العدوان ، وهذا يعنى أن الانسـان اذا لم يصادف ظروفا معادية ولم يصادف عقبات أو احباطات فانه مسالم بطبيعته ( أنتونى ســـتور Anthony Storr : العدوان البشرى ، ترجمة الدكتور محمد أحمد غالى ، والهامى عبد الطاهر عفيفى ، الطبعة الأولى ، الهيئـــة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٥ ، ص ١٣ ، والدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسية ، المرجع السابق ، ص ٨٥ ، ٨٨ ) ، وللفظ العدوان Aggression مفهومان : =

التى يولـــد الفـــرد مزودا بهـــا (١) ولكنهـــا تظـــل مستترة حتى يثيرها منبه خارجى (٢) ، فغياب السلطة الرادعة المانعة فى الجهاز النفسى يجعلها قادرة على الظهور والتعبير عن نفسها .

ويرى فرويد أن الانسان بطبيعته يميل الى الاعتداء مما يجعل علاقاته مع غيره لا تتصف بالانسجام ، وهذا يهدد أمن المجتمع ومن ثم فانه ينبغى توجيه الاهتمام الى هذا الانسان لاستئناسه عن طريق محاولة ارضاء البواعث الدافعة الى هذا العدوان (٣) .

ويرى بعض الباحثين (٤) ان النزعة العدوانية فى الانســان لا يمكن ان تمحى تماما ولكنها يمكن أن تتحول ، فتتخذ لنفسهـــا مظهرا رمزيا ، وبيان ذلك أن الانسان ـ بصـــفة عامة ـ يميل الى ابادة غيره من الكائنات التى تعترض طريقة ، ويظل هـــذا الميل يعتمل فى نفسه ، فاما أن ينطلق عند حدوث المثير الذى يكون بمثابة المبرر والداعى لغريزة العدوان ، واما أن يصطدم بقوة مضاده تعتبر بمثابة رد الفعل الواعى فلا تسمح له بالانطلاق ، وهنا تتحقق حالة « الرمزية » المشار اليها ، أى يعود الشخص ليفرج عن نزعته الحبيسة عن طريق تخيل العدوان فيصور نفسه وهو يكيل لاعدائه صنوف الاذى

---

=

واسع يشمل كل سلوك ينم عن افراط فى حب الذات ينتج عنه الاعتداء على حقوق الآخرين ، وضيق يقتصر على المقاتلة ، أى الاعتداء بالعنف والقتال ، ويجوز هنا اعتبار كلا المفهومين صحيحا ، وان كان الثانى أكثر ظهورا .

(١) وتعبر عند فرويد عن « غريزة الهدم » أو « غريزة الموت » ، وعند ( الفرد ادلر ) : « الرغبة فى القوة » أو « الكفاح من أجل البقاء » ( فرويد المرجع السابق ص ٥٠ ـ ٥٢ وانتونى ستور المرجع السابق ص ١٨ والدكتور مصطفى فهمى ، الدوافع ، المرجع السابق ، ص ٨٥ ) .

(٢) يرى أنتونى ستور ان العدوان يمكن أن يكون ظاهرة مرضية بفعل الظروف البيئية والتنشئة الاجتماعية غير الصالحة ( العدوان البشرى المرجع السابق ص ١٤ ، ١٥ ) .

(٣) الدكتور رؤوف عبيـــد ، أصول علمى الاجـــرام والعقاب ، المرجـع السابق ، ص ٢١٩ .

(٤) Marangopoulos : Op. Cit., P. 149.

المميت ، وقد تبرز صورة العدوان على هيئة « تحطيمية » موجهة الى الأشياء من حوله (١) .

**٤٧ - تعقيب :**

يوضح التحليل السابق ان لدى الانسان - بحكم فطرته - ميلا نحو الاشباع المفرط لمطالبة الغريزية ، وهذا صحيح بحكم الفطرة التى فطره الله عليهـــا ، فهو يحب ذاته ، ويحرص على توفير مطالبها (٢) . وهذا القدر من الميل - منفردا - يخلع على الطبيعة الانسانية صفة حيوانية ، وكثيرا ما يكون هذا الوضع ضارا .

ومن هنا يأتى دور العقل الذى يدرك حدود الاشباع النـــافع وطرقه ، فيضع قيودا على رغبات النفس . ثم يأتى دور الضمير - أو القيم والاخلاق - فيضع قيدا آخر على العنصرين الســـابقين ( الغرائز والعقل ) بحيث يجعل الاشباع - بالاضافة الى كونه مقيدا بالنفع - متلائما مع المثاليات الاخلاقية فى الجماعة .

وتتحقق حالة الاندفاع الغريزى المتفلت فى الانسان اذا ما عجز كل من العقل والضـــمير عن كبح الرغبـــات الحيوانية المندفعة ، فينجرف الشخص الى انماط من السلوك لا يقرها العقل والضـمير ولا يقرها الشرع ، أى يظهر السلوك الاجرامى .

وهذا التفسير لا نشك فى صحته بهذه الصورة ، ولكنه تفسير

---

(١) Op. Cit., P. 149.

(٢) وهذا ما أشار اليه القرآن فى قول الحق تبارك وتعالى وصفا لطبيعة الانسان : « وانه لحب الخير لشديد » ( سورة العاديات آية رقم ٨ ) أى الخير من وجهة نظره وهو يشمل كل مرغوب لديه ، وقيل ان المقصود بالخير هنا : المال فيكون معنى ذلك : وانه لشديد المحبـة للمـال ( الجـامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الانصارى القرطبى ، (٦٧١) ، دار الكاتب العربى - القاهرة - ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م ، المجلد العشرون ، ص ١٦٢ ، والتفسير الكبير ، المسمى بالبحر المحيط لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن على بن يوسف بن حيان الأندلسى ، المشهور بأبى حيان ( ٧٥٤ هـ ) ، مكتبة النصر الحديثة - الرياض - المجلد الثامن ص ٥٠٥ . وتفسير ابن كثير للامام أبى الفداء اسماعيل بن كثير القرشى الدمشقى ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ ، المجلد الرابع ، ص ٥٤٣ ) .

يحتاج الى تفسير . فالقصور العقلى قد تكون له أسباب مرضية (١) وقد تكون له أسباب اختيارية كتعاطى المسكرات والمخدرات .

اما قصور قوة الردع الراجعة الى الضمير فنعتقد أنها ترجع الى أسباب اكتسابية بحته ، تلعب فيها التربية والثقافة وظروف المعيشة ووسائل التاثير المختلفة كالاعلام ونحوه دورا كبيرا ، وهذا يعنى أن صلاح هذه العوامل المؤثرة يجعل قوة الردع ( الضمير ) فى حالة جيدة بحيث تمسك بزمام المبادرة ، وتفرض نفسها على عوامل الدفع الغريزية فيتحقق السلوك الحسن .

اما فكرة « الاعلاء » بمفهومها السابق فاننا لا نرى فيها شيئا من الصواب ، فهى ليست الا فكرة انهزامية سببها العجز عن التخلص من سلطان الاندفاع الغريزى ، والاخفاق فى تحصين العقل والضمير من مزالق الهوى النفسى ، وهى حيلة لتجميد دور العقل والضمير ، وتعزيز دور الغريزة تحت غطاء علمى .

ثم أن فرويد قد طبق فكرة « الاعلاء » بمفهومها السابق على الغريزة الجنسية ولم يشر الى تطبيقها فيما يتعلق بغريزة العدوان لكونه لا يقبل آثارها الضارة فى هذا المجال الاخير .

**٤٨ - والنظرة الاسلامية لهذه القضية تقـــوم على المرتكزات الآتيـــة (٢) :**

١ - التسليم بالطبيعة البشرية بما تنطوى عليه من نزوع ذاتى نحو الاشباع المفرط للمطامع والرغبات الواسعة دون رويه أو تبصر ، وان هذا النزوع هو نقطة البداية للانحراف ، بل هو أساسه اذا لم توضع له القواعد المنظمة (٣) .

٢ - التسليم أيضا بامكانية الحد من غلو تلك النزعة الفطرية

---

(١) كالضعف فى نمو القدرات العقلية ، أو نحو ذلك .

(٢) نشير الى الفكرة بايجاز شديد ، لان للتفسير النفسى لدى علمـــاء المسلمين مطلبا مستقلا فى هذا المبحث .

(٣) وقد أشار القرآن الكريم الى هذه الحقيقة عندما ذكران اتباع الاهواء والجرى وراء المطامع هو سبب الظلم والشقاء فقال الله عز وجل « ومن اضل ممن أتبع هواه بغير هدى من الله » ســـورة القصص من الآية رقم ٥٠ ، وقال عز وجل : « بل اتبع الذين ظلموا اهواءهم بغير علم .. » سورة الروم ، من الآية رقم ٢٩ .

وحصرها فى حدود الاشباع النافع والمتلائم - أيضا - مع ما تمليه الأخلاق الكريمة والعادات السليمة ، اذ الانسان أهل للصلاح والفساد « ونفس وما سواها ، فألهما فجورها وتقواها » (١) ، ولم يجعل

---

(١) سورة الشمس ، آيتى ٧ ، ٨ .

وقد جاء فى تفسير هذه الآية : « فالهمها ... » أى عرفها طريق الفجور وهو الشر ، وطريق التقوى وهو الخير ( تفسير القرطبى ، المرجع السابق ، جـ ٢٠ ص ٧٥ ) .

واذا كان هذا يفيد أن الالهام يعنى مجرد الاعلام والبيان ، فان بعض المفسرين يرون فى الالهام معنى الالزام الفطرى القائم على الفطرة والجبلة ، فقد جاء فى تفسير الشربينى : « الهمها .. » أى ألزمها فجورها وتقواها ، وفى تفسير أبى حيان : عرفها وجعل لها قوة يصح معها اكتساب الفجور واكتساب التقوى ( تفسير القرآن الكريم للشيخ محمد الخطيب الشربينى (٩٧٧ هـ) ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة - بيروت - المجلد الرابع ، ص ٥٤٢ والبحر المحيط ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٤٨١ ) وقد نقل ابن كثير المعنيين فقال : « الهمها ... » أى أرشدها الى فجورها وتقواها ، وقيل جعل فيها فجورها وتقواها ، ( تفسير ابن كثير ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٥١٧ ) ، وقد أفاض الأستاذ المرحوم سيد قطب فى بيان معنى الاستعداد المزدوج فى الفطرة البشرية ، الذى أشارت اليه الآية فذكر أن الانسان مخلوق مزدوج الطبيعة ، مزدوج الاستعداد أى انه بطبيعة تكوينه ( من طين الأرض ومن نفخة الله فيه من روحه ) مزود باستعدادات متساوية للخير والشر والهدى والضلال . ( الأستاذ المرحوم سيد قطب ، فى ظلال القرآن ، الطبعة التاسعة ، دار الشروق ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، المجلد السادس ، ص ٣٩١٧ ) .

وذكر الشيخ أبو القاسم الاصفهانى ان الانسان مركب من نزعتين : نزعة علوية تجعله شبيها بالملائكة ، ونزعة سفلية تجعله شبيها بالبهائم . فهو وسط بين جوهرين ، ومن ثم كان أهلا للنزوع الى أى من الاتجاهين ، ثم أشار الى الحديث المروى عن رسول الله ﷺ : « ان للشيطان لمه بابن آدم وللملك لمه ، فأما لمه الملك فوعد بالخير وتصديق بالحق ، وأما لمه الشيطان فايعاد بالشر وتكذيب بالحق » ، ثم قرأ قول الله تعالى : « الشيطان يعدكم الفقر ويأمركم بالفحشاء والله يعدكم مغفرة منه وفضلا .. » ( سورة البقرة الآية رقم ٢٦٨ ) ( الذريعة الى مكارم الشريعة للشيخ أبى القاسم الحسين بن محمد المفضل الراغب الاصفهانى ، الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية ، - بيروت - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، ص ٣٠ و ٤٦ ) ، والحديث السابق أخرجه الترمذى والنسائى وابن حبان عن ابن مسعود ( الجامع الصغير ، للسيوطى ، طبعة عام ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، جـ ١ ، ص ٩٧ ، وقد جاء الحديث المشار اليه آنفا فى تفسير =

الله الانسان أقرب الى الفساد منه الى الصلاح (١) .

٣ - وضع الاسلام منهجـــا متكاملا للحد من علواء النزعات الغريزية فى أعماق الانسان ، ولكن هذا المنهج لا يقوم على أســاس الكبت والحرمان ، بل على أساس الاقناع القائم على استعمال قوتى العقل والضمير (٢) وقد سلك الاسلام فى ذلك منهجا فريدا ، يناصر تلك القوتين ، اذ أقر الانسان على طبيعته القائمة على حب اجترار المنافع وايثار مصلحته الذاتية على مصالح غيره ، ولكنه حور مفهوم المصلحة ووسع حدودها ، عندما ربط الدنيا بالآخره ، فصـــارت المصلحة الكبرى فى نظر المسلم مرجوه ليوم الدين ، وهذا يحمـــله على العطاء أكثر من الأخذ ، والبذل أكثر من الشح ، والحب أكثر من البغض ، بل أنه ليؤثر غيره على نفسه ، لا حبا فى الغير فحسب ،

---

=

الامام ابن كثير للآية المذكورة ، وذكر أن عددا من أئمة الحديث قد رواه ، منهم الترمذى والنسائى وابن حبان وقال الترمذى حديث حسن غريب ( تفســير ابن كثير ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٣٢٢ ) .

(١) وقد قال العلماء فى تفســير قول الله سبحانه وتعالى : « وهديناه النجدين » ( سورة البلد آية رقم ١٠ ) : ان النجدين هما طريق الخير وطريق الشر ، ثم ذكروا الحديث الذى رواه قتادة ، قال : ذكر لنا أن النبى ﷺ كان يقول : « أيها الناس انما هما النجدان ، نجد الخير ونجد الشر فلم تجعل نجد الشر أحب اليك من نجد الخير » ( تفسير القرطبى ، المرجع السابق ، ج ٢٠ ، ص ٦٥ ، وتفسير الشربينى ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٥٣٨ ، ٥٣٩ ، وتفسير ابن كثير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٥١٣ ) . وذكر الأصفهانى : ان النجدين المذكورين هما العقل والهوى ( الذريعة الى مكارم الشريعة ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ) .

(٢) روى أبو أمامه أن غلاما شابا أتى النبى ﷺ فقال : يا نبى الله تأذن لى فى الزنا ؟ فصاح الناس به ، فقال النبى ﷺ : « قربوه ، ادن » فدنا حتى جلس بين يديه ، فقال النبى ﷺ : ( أتحبه لأمك ؟ » ، فقال : لا ، جعلنى الله فداك ، قال : « كذلك الناس لا يحبونه لأمهاتهم ، أتحبه لابنتك ؟ » ، قال : لا ، جعلنى اللـــه فداك ، قال : « كذلك الناس لا يحبونه لبناتهم ، أتحبه لأختك ؟ » قال : لا ، جعلنى الله فداك ، قال : « كذلك الناس لا يحبـــونه لأخواتهم » فوضع النبى ﷺ يده على صدره - أى الغلام - وقال : « اللهم طهر قلبه واغفر ذنبه وحصن فرجه » ، فلم يكن شىء أبغض اليه منه - أى الزنا - ( رواه أحمد باسناد جيد ، رجاله رجال الصحيح ، مشار الى ذلك فى كتاب احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، ج ٢ ص ٣٣٤ ) .

بل طمعا فى توفير المصلحة الخاصة التى هى الأجر والواب من الله سبحانه ، وهو أغلى ما يرجوه المؤمن ويحرص عليه .

ومما يعزز هذه المعانى أن الاسلام يربى الضمير بأحكامه وأوامره ، ويجعل المرء يشعر بالرقابة الدائمة من قبل الله جل شأنه (١) كما يشعر بان عليه من الله حراسا حفاظا يرقبون حركاته وتصرفاته ويرصدونها عليه (٢) ، فاذا استشعر المرء هذه الرقابة (٣) واستشعر معها عظيم الجزاء عند الله سبحانه ، كف عن الطمع ، وحجز نفسه عن المنكر ، عزوفا عنه وكراهه له (٤) ، واقبل على المعروف والاحسان ، رغبة فيه ، وحبا له (٥) ، وهذا هو الأسلوب الوحيد ، الصالح لحل مشكلة الشطط الغريزى دون مضاعفات مرضية .

---

(١) كيف لا والمؤمن يسمع ويعقل قول الله سبحانه وتعالى : « ألم تر أن الله يعلم ما فى السموات وما فى الأرض ما يكون من نجوى ثلاثة الا هو رابعهم ، ولا خمسة الا هو سادسهم ، ولا أدنى من ذلك ولا أكثر الا هو معهم أين ما كانوا ثم ينبئهم بما عملوا يوم القيامة ، ان الله بكل شىء عليم » . ( سورة المجادلة آية رقم ٧ ) .

(٢) اذ يقول الله سبحانه وتعالى : « وان عليكم لحافظين ، كراما كاتبين ، يعلمون ما تفعلون » ( سورة الانفطار ، الآيات من ١٠ - ١٢ ) . ويقول تعالى : « ما يلفظ من قول الا لديه رقيب عتيد » ( سورة ق آية رقم ١٨ ) .

(٣) يشير الباحثون فى هذا الصدد الى أن العلم الحديث قد أثبت - بالدليل - ان تصرفات الانسان وأقواله تصور وتسجل على صفحات الأثير ، وان بوسع العلماء التقاط تلك الصور والتسجيلات ولو بعد حين من حدوثها ، وهو ما يضاعف الاحساس بشدة الرقابة واحكامها ( جاء ذلك فى كتاب الاسلام يتحدى لوحيد الدين خان ، أشار اليه أستاذنا الدكتور يوسف قاسم : مبادىء الفقه الاسلامى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، ص ٤٠ وما بعدها ) .

(٤) لما فيه من مضرة محققة هى الاثم ، أو لما فيه من تفويت مصلحة محققة هى الثواب .

(٥) لما فيه من مصلحة محققة هى الثواب ، أو لما فيه من درء مضرة محققة هى الاثم الناتج عن سيئات سابقة ، وصدق الله العظيم : ( ... ان الحسنات يذهبن السيئات ... ) سورة هود بعض الآية رقم ١١٤ .

# المطلب الثانى
# مذهب العوامل النفسية

**٤٩ - تمهيد :**

تتعدد العوامل النفسية الكافية بذاتها للدفع نحو السلوك الاجرامى ، وسوف نخص هنا أهم هذه العوامل وأقواها أثرا وهى : الانفعالات والعواطف .

## الفرع الأول
## الانفعالات

٥٠ - الانفعال حركة نفسية تنبعث عن مثير داخلى أو خارجى (١) ، وهو يتفاوت - قوة وضعفا - من حين لآخر بحسب قوة المثير أو ضعفه وبحسب قدرة الشخص واحتماله (٢) .

ويرى بعض الباحثين ان الانفعال هو نتيجة اختلال التوازن الذى كان سائدا فى كيان الانسان ذاته بسبب داخلى أو خارجى ، وغايته اعادة ذلك التوازن ، ولكن كلما زاد معدل ذلك الاختلال زادت امكانية الخروج عن حدود الاعتدال فى السلوك والتصرفات (٣) .

---

(١) يفترض الانفعال تحقق ثلاثة شروط ، الأول : وجود الكائن الحى الذى هو المفترض الأساسى لوجود الانفعال ، والثانى : المنبه أو المثير الذى يتمثل فى الاحساس باللذة أو الألم ، والثالث : الاستجابة الانفعالية من الكائن الحى . ( الدكتور يوسف مراد ، المرجع السابق ، ص ١١٨ ) .

(٢) ويمثل الانفعال جانبا أساسيا من الحياة النفسية للانسان ، بحيث ان انعدامه يجعل الحياة راكدة آسنة ، لا حركة فيها ولا نشاط ، وهو وثيق الصلة بأحاسيس اللذة والألم التى تثيرها منبهات داخلية أو خارجية ، ولذا فانه لا يمكن خلو الحياة النفسية منه الا اذا خلت حياة الانسان من معانى اللذة والألم . ( الدكتور طلعت منصور وآخرون ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ ، والدكتور يوسف مراد ، المرجع السابق ، ص ١١٥ ، والدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسية ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ ) .

(٣) الدكتور يوسف مراد ، المرجع السابق ، ص ١١٥ ، والدكتور محمد =

## ٥١ ـ أثر الانفعال فى الدفع الى الجريمة :

ذلك هو مفهوم الانفعال بصفة عامة ، ولكن فى مجال دراستنا هذه نعنى به حالة خاصة من الحركات النفسية تتميز بالتهيج المصحوب باضطرابات فسيولوجية تشمل جميع أجهزة الجسم العضلية والدموية والتنفسية والغددية والحشوية ، الأمر الذى يؤدى الى الاندفاع غير المتبصر ٠

ولئن كان للقوى العقلية المتبصرة سلطان على قوى الانسان الغريزية المتهورة فان ذلك انما يكون فى حالة الهدوء النفسى عادة، أما اذا انقدحت نار الانفعال فى النفسى فانها تفجر فيها ثورة داخلية تقتحم المراكز العصبية فتحدث اختلالا كبيرا فى توازنها ، الأمر الذى يجعل القوى الغريزية تندفع بشدة نحو أهدافها بصورة هوجاء ٠ ذلك لأن ثورة الانفعال تعطل جهاز التفكير والادراك ـ أو تضعف نشاطه ـ ، كما تضعف القدرة على التذكر والالمام بأحداث الماضى المماثلة وادراك عواقبها (١) ، لأن مستوى النشاط الذهنى يصبح أقل تماسكا وأقل جوده عند الانفعال منه فى حالات الهدوء والاتزان، وهذا يؤدى الى اختفاء قوة الرقابة على التفكير والعمل ، وتضاؤل ملكه النقد والتمحيص لما يعتزم الشخص القيام به ، فيقع فريسة الدوافع الحمقاء (٢) ، وبهذا تصبح الانفعالات ـ فى صورتها هذه ـ عوامل دفع الى السلوك الاجرامى ، فهى تستثير الدوافع الغريزية وتوقظها من مرقدها ، وفى نفس الوقت تحجب العقل والضمير عن العمل المضاد (٣) ٠

---

=

صفوت سليمان : الطب الشرعى ، بحث منشور بمجلة العدالة ، الصادرة عن وزارة العدل والشئون الاسلامية والأوقاف ، بدولة الامارات العربية ، السنة التاسعة ، العدد ٣٣ ، ذو الحجة ١٤٠٢ هـ ، أكتوبر ١٩٨٢ ، ص ٥٥ ٠

(١) الدكتور حلمى المليجى ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ ٠

(٢) الدكتور يوسف مراد ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ ٠

(٣) ولذا فانها قد تجعل الشخص يتصرف بطريقة تسبب له ضررا مباشرا ، أى تجعله يتصرف ضد نفسه ( الدكتور محمد صفوت سليمان ، المرجع السابق ، ص ٥٦ ) ، ومعلوم أن الوظائف العقلية من ادراك وتصور وتذكر وفهم وتفكير =

ويرى بعض علمـــاء النفس (١) ان كل غريزة من الغـــرائز الأساسية لدى الانسان لابد أن يصحبها عند استثارتها انفعال خاص ، فغريزة المقاتلة يثيرها انفعال الغضب ، وغريزة الهرب (٢) يثيرها انفعال الخوف ، والغريزة الجنســـية يثيرها انفعـــال الشهوة ، وهكذا (٣) .

وقد تتوالى الانفعالات وتتتابع فيما يتعلق بحالة معينة ، وفى هذه الصورة تتحول الانفعالات الى عاطفة كما سنوضح فى الفرع الآتى باذن الله تعالى :

## الفرع الثـانى
## العـــواطف

٥٢ - العـــاطفة هى دافع ثانوى ( مكتسب ) يتكون نتيجة تجمع عـــدد من الانفعالات (٤) ، فهى تنظيم لانفعـالات متتالية تجمعت على شكل رواسب حول موضوع معين حتى نتجت عنهـــا استعدادات وميول وجدانية نحو ذلك الموضوع (٥) .

---

=

لا تتم الا فى حالة سيطرة المراكز العصبية فى القشرة الدماغية على ما دونها من المراكز ، وان هذه الوظائف تضطرب اذا عجزت المراكز العليا عن ضبط وتوجيه سيل الاحساسات التأثرية الصاعدة من المراكز المختلفة الأخرى ، وان الانفعالات العنيفة سبب مباشر لذلك الاضطراب ( الدكتور يوسف مراد ، المرجع السابق ، ص ١٣١ وما بعدها ) .

**(١)** مثل مكدوجل ، ( أشار اليه الدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسية ، المرجع السابق ، ص ٦ ، ٧ ) .

(٢) قد يكون الهرب جريمة فى حالات خاصة كحالة أداء الواجب الذى يفرضه القانون ، ومثالها هرب الجندى من ميدان القتال ، وهرب رجل الاطفاء عند رؤية ألسنة اللهب .

(٣) ومعلوم أنه لا تلازم بين الانفعال والسلوك الاجرامى ، فالتعجب انفعال والفرح انفعال وهكذا .

(٤) الدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسية ، المرجع السابق ، ص ١٢١ ، ويعرفها آخرون بأنها : استعداد وجدانى للشعور بتجربة وجدانية خاصة ، وللقيام بسلوك معين ازاء شىء أو شخص أو جماعة أو فكرة مجردة ( الدكتور يوسف مراد ، المرجع السابق ، ص ١٦٦ ) .

(٥) الدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسية ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ .

ويعود أصل العواطف الى الغـــرائز التى تمثل الحـــاجات الأولية (١) ، والفرق بينها وبين الانفعالات ـ التى هى أيضا ذات ارتباط وثيق بالغرائز ـ هو أن الانفعالات استجابات استثارية معبره عن حركات نفسية ازاء موقف معين ، فى حين ان العواطف استعدادات نفسية مستقرة ، تميل بالانسان الى اتخـــاذ موقف معين فى حالة راهنة (٢) . ومع ذلك فبينهما علاقة واضحة اذ أن العواطف لهـــا طابع انفعالى دافع يعود بجذوره أصلا الى الغرائز (٣) ، بل هى انفعالات قوية اتصفت بالثبات (٤) .

## ٥٣ ـ دور العواطف فى الدفع الى الجريمة :

تلعب العواطف دورا هاما فى حياة الانســـان ، فهى بواعث لأنماط مختلفة من السلوك ، قد يدخل بعضها فى نطاق التحريم .

وتتعدد العواطف ، وتتفاوت فى قوتها ، ولكن أكثرها خطورة تلك التى تستأثر بمشاعر الشخص وتستحوذ على وجـــدانه ، وهى ما تعرف بالعاطفة السائدة (٥) أى المســـيطرة على كافة العواطف الأخرى ، وخطورتها تكمن فى كونها تصبح محور التصرفات الفردية وتجعل الشخص مقودا الى ما يرضيها من التصرفات (٦) .

فاذا كانت عاطفة اعتبار الذات مثلا هى السائدة ، فانهـــا

---

(١) محمد تقى المدرسى : المنطق الاسلامى ، أصوله ومناهجه ، الطبعة الثانية ، دار الجيل ـ بيروت ـ ١٤٠١ هـ ، ١٩٨١ م ، ص ٢٤٩ .

(٢) الدكتور يوسف مراد ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ .

(٣) الدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسية ، المرجع السابق ، ص ٩ .

(٤) أستاذنا الدكتور مأمون محمد ســـلامه : دراسات فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ .

(٥) التى تتحول ـ حسب تعبير الدكتور يوسف مراد ـ الى هوى ( مبادىء علم النفس العام ، المرجع السابق ، ص ١٦٦ ) . وفى المرجع نفسه ص ١٦٧ ، ١٦٨ ذكر المؤلف أنه يمكن اجمال العواطف فى عاطفتين أساسيتين، هما : الحب والكراهة ، ومن هذين الأساسين تتفرع عواطف كثيرة تفوق الحصر ، وان أية لغة مهما كانت غزيرة المادة عاجزة عن أن تعبر عن جميع العواطف ، وعن الألوان العديدة الدقيقة التى تصطبغ بها كل عاطفة من العواطف .

(٦) R. Garraud : Op. Cit., P. 317.

تصبح المصدر الأساسى لمعظم انفعالات الشخص ، فتستبد به وتملك مشاعره ، الأمر الذى يجعله يبالغ فى الاستجابة لها ، فيطغى ويظلم، ويفجر .

وكذلك عاطفة الحب - بجميع صورها - تستقطب كل اهتمام الشخص فى بؤره واحده هى الموضوع المحبوب ، وبالتالى تصرف الشخص عن الواقع الموضوعى ، فتقل نسبة التفكير فى الحقيقة ، وفى مقدار النفع والضرر فيقع الشخص فى الخطأ (١) .

**٥٤ - تعقيب :**

يظهر مما سبق أن الانفعالات حركات نفسية طارئة تحدث عند حدوث أسبابها . ولكن يبدو أن أصولها النفسية جزء من الفطرة البشرية ، فالانفعال ثورة نفسية تصدر عن استعداد فطرى كامن فى أعماق النفس ، ويتوقف صدورة على وجود المنبه الذى يثيره .

وهذا يعنى أن درجة الانفعال تتوقف على أمرين : أولهما درجة الاستعداد الذاتى للشخص ، فمن الطبيعى تفاوت هذا الاستعداد من شخص لآخر بحسب الطبع والمزاج والحالة والنوع (٢). ثانيهما : قوة المثير المسبب للانفعال .

والانفعال - بهذا التحديد - عامل هام فى الدفع الى أنماط من السلوك يدخل بعضها فى نطاق التحريم ، فهو اذا يصلح لأن يكون باعثا على الاجرام .

وهذا تفسير مقبول لمصادر البواعث الاجرامية ، ونعتقد بانه لا يوجد تناقض بينه وبين فكرة الاندفاع الغريزى المشار اليها آنفا ، وان كلا من الفكرتين تكمل الأخرى وتصدق فى حدودها . فكل منهما يرتبط بالأصول الغريزية للنفس ، وينطلق منها ، وانه يصح جمعهما فى اطار فكرة « العوامل النفسية » .

ولكن من المؤكد انهما ليستا متطابقتين ، فنظرية الاندفاع

---

(١) محمد تقى المدرسى ، المرجع السابق ، ص ١٩٢ .

(٢) وربما كان لتكون هذه الاستعدادات علاقة ببعض الأنشطة العضوية داخل الانسان وببعض الظروف المناخية والبيئية ، وببعض العوامل الأخرى كالذكورة والأنوثة ونحو ذلك .

الغريزى التى قال بها أصحاب مدرسة التحليل النفسى تجعل الغرائز بذاتها - مجرده عن عوامل الاثارة - سببا فى الدفع الى السلوك المتصف بالافراط وهى تتحرك تلقائيا ، وتصل الى أهدافها عند عدم وجود المقاومة النفسية لها ، أى أن الأصل فيها التحرك والدفع بصورة مبالغ فيها .

أما الثانية فانها تجعل الأصل فى الغرائز الالتزام بالحدود المعقولة (١) ، وانها انما تتعدى تلك الحدود عند وجود منبه يدعوها للاندفاع بقوة شديدة . ومع ذلك نؤكد ان لا تعارض بين الفكرتين، وأن الثانية حالة خاصة للأولى .

أما فيما يتعلق بالعواطف فهى - بمفهومها السابق - ليست الا بواعث مكتسبة (٢) تنشأ عن ترسبات انفعالية ، فهى تشترك مع الانفعالات فى الطبيعة الذاتية ، ولكنها فى مجال الدافعية - أى فى ناحيتها الوظيفية - تحتاج الى مساعدة القوى الذهنية فى الشخص، بمعنى أن الادراك الذهنى للغاية - أو للغرض - هو العامل الذى يثير العاطفة ويجعلها صالحة للدفع نحو السلوك ، أما الانفعال فانه قد لا يحتاج الى مثل هذا الادراك ، اذ يكفى لاثارته مطلب لا شعورى غير متبصر .

## المطلب الثالث
## تفسير علماء المسلمين للبواعث

### ٥٥ - تمهيد وتقسيم :

يسلم العلماء المسلمون بان لدى الانسان - بفطرية - نزعتان احداهما دافعة الى ما لا يحمد من السلوك والأخرى مانعه منه ،

---

(١) أو على الأقل تدرسها من هذه الناحية فقط .

(٢) فلا شك أن تتابع الانفعالات المعبرة عن السرور والمرتبطة بموضوع معين تولد عاطفة الحب ، أى ينتج عنها تعلق عاطفى بالشىء موضوع الانفعالات ، وكذلك تولد الانفعالات المعبرة عن البغض عاطفة الكراهية وهكذا .

وتمثل الأول النزعات والشهوات ، وتمثل الثانية العقل .

ولا شك أن لكل من النزعتين أسبابا تقويها أو تضعفها ، وان بوسع الانسان أن يستجيب لهذه أو تلك . وقد حاول بعض علماء الاسلام وضع تفسير لنشوء البواعث الاجرامية لدى الانسان انطلاقا من هذه الحقيقة ، فكان البدء بوصف النفس البشرية ، ثم الاشارة الى أنشطتها فى مجال الدافعية . وهاتان الفكرتان هما موضوع هذا المطلب ، ولكل منهما فرع خاص .

## الفرع الأول
## صفات النفس البشرية

٥٦ - تناول بعض العلماء المسلمين النفس البشرية بالدراسة من جوانب كثيرة (١) ، ولكن ما يهمنا فى هذا المجال هو الوصف الموجز لصفات هذه النفس بما يستدل به على طباعها السلوكية الفطرية التى هى طباع الانسان ذاته .

---

(١) ومن ذلك ما أشار اليه كل من الامام أبى بكر محمد بن زكريا الرازى (٢٥١ - ٣١٣ هـ)، والشيخ الرئيس أبى على الحسين بن عبد الله بن سينا ( ٣٧٠ - ٤٢٨ هـ ) ، والشيخ أبى القاسم الأصفهانى : من أن للنفس وظائف ثلاث : وظيفة نباتية باعتبارها قوة التغذية والنمو والتكاثر ، ووظيفة حيوانية باعتبارها قوة الادراك - المتمثلة فى الحواس الخمس - وقوة الحركة - المتمثلة فى النزعات والرغبات والميول - ووظيفة انسانية وهى تشمل القوى العاملة تحت اشراف العقل ، ومنها تكون الأخلاق .

على التوالى : رسائل فلسفية للامام الرازى ( كتاب الطب الروحانى ) ، الطبعة الثانية ، دار الآفاق الجديدة - بيروت - ١٩٧٧ ، ص ٢٧ - ٣٢ ، وكتاب الهداية لابن سينا ، تحقيق وتقديم وتعليق الدكتور محمد عبده ، الطبعة الثانية ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٧٤ ، ص ٢٠٤ - ٢١٧ ، والادراك الحسى عند ابن سينا ، للدكتور محمد عثمان نجاتى ، الطبعة الثالثة ، دار الشروق ، ١٩٨٠ ، ص ٣٣ - ٣٨ ، والذريعة الى مكارم الشريعة ، المرجع السابق ، ص ٢١ . وهناك مزيد بيان فى مؤلف الأستاذ عبد الكريم عثمان : الدراسات النفسية عند المسلمين ، والغزالى بوجه خاص ، الطبعة الثانية ، مكتبة وهبه - القاهرة - ١٩٨١ ، ص ١٦٤ .

وقد أورد الامام أبو حامد الغزالى (١) أربع صفات للنفس البشرية كل واحده منها تدل على نمط معين من السلوك وهى :

١ - الصفة السبعية : وجوهر هذه الصفة هو الغضب الذى يبعث على سلوك شبيه بأفعال السباع ، من العداوه والبغضاء ، والتهجم على الآخرين من الناس بالضرب والايذاء ونحوه .

٢ - الصفة البهيمية : وجوهر هذه الصفة هو الاندفاع الحيوانى الى تلبية مطالب الجسد من المأكل والمشرب ، وما يقترن به من الشره والحرص الشديد والافراط الممقوت .

٣ - الصفة الشيطانية : وجوهر هذه الصفة النزعات التى تنافى الأخلاق المستقيمة والطباع السليمة ، فتميل بصاحبها نحو الشر واتباع وسائل الشيطان لنيل المطالب كالمكر والخداع والحيلة .

٤ - الصفة الربانية : وجوهر هذه الصفة انطواء النفس الانسانية على « أمر الله » (٢) ، وهى تبعث على ادعاء صفات الربوبية ، وما يقترن بها من حب الاستعلاء والاستيلاء والسيطرة ، وادعاء العلم والمعرفة ، والاستبداد بالأمور كلها .

وقد جمع الامام الدهلوى هذه الصفات فى قوتين : القوة الملكية والقوة البهيمية ، والأولى تخلق فى الناس على وجهين احدهما الوجه المناسب بالملأ الأعلى ، وثانيهما الوجه المناسب بالملأ السافل ،والثانية كذلك تخلق على وجهين ،من حيث القوةوالضعف(٣) ، وهذه الصفات أساسية فى النفوس ، مجبولة عليها منذ خلقها الله

---

(١) احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٠ ، ١١ .

(٢) كما قال الله تعالى : « قل الروح من أمر ربى .. » من الآية رقم ٨٥ من سورة الاسراء .

(٣) الا أنه أشار الى عوامل أخرى ، فبعد أن ذكر الجبلة ووصفها بأنها أعظم البواعث الداعية الى العمل ، أشار الى المزاج الطبيعى المتغير بسبب التدبير المحيط بالانسان من أكل وشرب وصحة وسقم ، ونحو ذلك ، ثم أشار الى العادات المألوفة باعتبارها عوامل مساعدة ، ثم ذكر أن النفس الانسانية قد تنطلق من أسر البهيمية فتخطف من حيز الملأ الأعلى ما ييسر لها من هيئة النورانية ، كما قد تتأثر بالشياطين فتأخذ بعض صفاتهم : حجة الله البالغة ، المرجع السابق ، الجزء الأول ، ص ٢٦ - ٢٨ .

سبحانه ، أى « أن الانسان قد اصطحبها فى خلقته » (١) ، فهى لا تأتى بالاكتساب . ومن ثم يصح القول بان النفس البشرية وعاء يحوى كافة النزعات والميول الفطرية الداعية الى أنماط من السلوك المعيب بحيث لو ترك لها الحبل على الغارب لقادت الى الجريمة ، أى أن بواعث الاجرام لدى الأشخاص لها أساس فطرى أو استعداد نفسى (٢) .

## الفرع الثانى
## نشاط النفس فى مجال الدافعية

٥٧ - تمارس النفس - بصفاتها السابقة - تأثيرا كبيرا على الانسان ، محاولة تسخيره لقواها . ولكن الله سبحانه وتعالى خلق فى الانسان قوة أخرى تغالب قوى النفس ، تلك هى « العقل » الذى هو « المدرك العالم العارف من الانسان » (٣) .

---

(١) احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٠ ، وحجة الله البالغة ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢٦ .

(٢) وهذا التحليل لطبيعة النفس البشرية يشبه - الى حد ما - ما ذكرناه عن رأى مدرسة التحليل النفسى ( يراجع المطلب الأول من هذا المبحث ) .

(٣) يجعل الامام الغزالى القلب والروح والعقل كلها معان تكاد تكون متطابقة ، فيقول فى تعريف القلب : « هو لطيفة ربانية روحانية ، وهو حقيقة الانسان ، وهو المدرك العالم العارف من الانسان ، وهو المخاطب والمعاقب والمعاتب والمطالب » ، وفى تعريف الروح : « هو اللطيفة العالمة المدركة من الانسان ، وهو الذى شرحناه فى أحد معانى القلب » ، وفى تعريف العقل : « قد يطلق ويراد به المدرك للعلوم ، فيكون هو القلب ، أعنى تلك اللطيفة » ، ( احياء علوم الدين ، ج ٣ ، ص ٣ ، ٤ ) .

ولكن الدهلوى ذكر أن فى الانسان ثلاث لطائف تسمى العقل والقلب والنفس ، ثم عرف العقل بأنه الشىء الذى يدرك به الانسان ما لا يدرك بالحواس ، ثم ذكر من صفاته وأفعاله : اليقين والشك والتوهم وطلب الأسباب لكل حادث ، والتفكير فى حيل جلب المنافع ودفع المضار .

وعرف القلب بأنه الشىء الذى به يحب الانسان ويبغض ويختار ويعزم ، ثم ذكر من صفاته وأفعاله : الغضب ، والجرأة ، والحب ، والجبن ، والرضاء ، =

ويتوقف نشاط النفس وقدرتها فى استهواء الانسان ، على ما يتمتع به العقل من قوة ، وما يجد لدى صاحبة من احترام وتقدير ، فالحكيم هو الذى يجعل لهذا العقل سلطانا على أهواء نفسه ، فيكسر شهوتها ، ويلجم غضبها ويدفع كيد شيطانها ببصيره العقل ونوره المشرق ، فان عجز عن ذلك - كما هو حال الكثير من الناس - قهرته نفسه واستخدمته ، فاذا سمع داعيها « انبعث على الفور فى خدمته واخضار شهوته » (١) فيكون ذلك منزلقا للضلال ومدخلا للخسران (٢) .

ويخص الغزالى طبيعتى الغضب والشهوة (٣) بمزيد من العناية ويسمى قوتهما بالاجناد ، ويجعل فى مقابلهما العقل وله أجناده أيضا فيقول :

ان جندا الغضب والشهوة قد ينقادان للقلب ( العقل ) انقيادا تاما ، فيعينه ذلك على طريقة الذى يسلكه ، وقد يستعصيان عليه ،

---

=

والسخط ، والوفاء ، والتلون ، وحب الجاه ، والجود ، والبخل ، والرجاء ، والخوف .

وعرف النفس بأنها : الشىء الذى يشتهى به الانسان ما يستلذه من المطاعم والمشارب والمناكح ، ومن صفاتها : الشره ، والشبق ، ونحو ذلك . ( حجة الله البالغة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٨٨ ، ٨٩ ) .

ويبين من هذا أن الفارق بين الغزالى والدهلوى هو أن الأول جعل صفات القلب التى أوردها الثانى داخلة ضمن قوى النفس ، وجعل للقلب نفس صفات العقل ، ثم أنه حصر الصفات التى أوردها الدهلوى للنفس فى صفة من صفاتها ، وهى : « صفة البهيمية » .

(١) الاحياء ، ج ٣ ، ص ١١ .

(٢) وفى هذا المعنى ذكر الامام السخاوى حديث : « أصل كل داء الرضا عن النفس » ، ونسبه الى كلام السلف ، ومثله ما ورد على لسان القشيرى : ( آفة العبد رضاه عن نفسه بما هو فيه » ، ومثله قول ذى النون : « علامة الاصابة مخالفة النفس والهوى » ، ثم ذكر حديث محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعا : « أخوف ما أخاف على أمتى اتباع الهوى ... » ( المقاصد الحسنة فى بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ، للامام شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى ( ٩٠٢ هـ ) ، ط ١ ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٣٩٩ هـ ، ص ٠٦٢

(٣) أى السبعية والبهيمية .

وهنا سيستعين العقل باجناده ، ( ومنها العلم والحكمة والتفكر ) ويدور الصراع ، فان ترك العقل هذه الاستعانه ، وسلط على نفسه جند الغضب أو الشهوة هلك يقينا (١) .

ثم يشرح المعادلة السابقة فيوضح أن الغضب (٢) صفة لازمة لاستمرار الحياة ، وهى صفة محموده اذا انقادت للعقل فان استعصت فاما أن تصل الى حد الافراط واما الى حد التفريط ، وفى الحالة الأولى تعمى صاحبها وتصميه عن كل واعظ (٣) داخلى أو خارجى ، فيندفع الشخص تحت تأثيرها الى السلوك المذموم ، وفى الحالة الثانية ثورت الخنوع والذلة وتميت الحمية الى حد يصبح به الفرد « ديوثا » يرضى الفاحشة فى محارمه (٤) .

---

(١) الاحياء ، ج ٣ ، ص ٦ . وقد ضرب الغزالى مثلا مجسدا للنفس محاطة بقوتى الشهوة والغضب ، وبازائهما العقل ، فقال : مثل نفس الانسان فى بدنه كالملك فى مملكته ، والشهوة له كالعبد السوء يجلب الطعام والميرة الى المملكة ، والغضب كصاحب الشرطة ، والعقل كالوزير المشير الناصح ، والعبد مكار مخادع يتمثل بصورة الناصح وتحت نصحه الشر الهائل ، فاذا استعان به الملك هلك ، واذا عصاه ، وسلط عليه صاحب الشرطة ( الغضب ) ، واستعان بالوزير الناصح عليهما معا ، صلح حال مملكته واستقام أمره . وكذلك النفس ، متى استعانت بالعقل وسلطت حمية الغضب على الشهوة ، واستعانت باحداهما على الأخرى - تارة بأن تقلل مرتبة الغضب وغلواءه وتارة بقمع الشهوة وقهرها - اعتدلت قواها ، وحسنت أخلاقها ، ومن عدل عن هذه الطريقة كان كمن قال الله تعالى فيه : « أفرأيت من اتخذ الهه هواه ... » سورة الجاثية ، آية رقم ٢٣ ، ( الاحياء ج ٣ ، ص ٧ وورد نفس هذا التشبيه فى : الذريعة الى مكارم الشريعة للأصفهانى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ ) .

(٢) « وهو طبيعة فى الانسان ، غرزها الله فيه وعجنها بطينته » ، الاحياء ، ج ٣ ، ص ١٦٧ .

(٣) الاحياء ، ج ٣ ، ص ١٦٧ .

(٤) الاحياء ، ج ٣ ، ص ١٦٨ ، « وانما المحمود غضب ينتظر اشارة العقل والدين ، فينبعث حيث تجب الحمية وينطفىء حيث يحسن الحلم ، وحفظه على حد الاعتدال هو الاستقامة التى كلف الله بها عباده ، وهو الوسط الذى وصفه رسول الله ﷺ حيث قال : ( خير الأمور أوسطها ) » ، الاحياء ، ج ٣ ، ص ١٦٨ ، والحديث أخرجه البيهقى فى الشعب ، وذكره الامام السخاوى فى المقاهد الحسنة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .

وللامام ابن حجر الهيثمى حديث عن الغضب فبعد أن وصفه بأنه طبيعة =

وكذلك الحال مع الشهوة فى لزومها للحياة ، فان استعصت على العقل بعثت على الشبق الى المنكوحات ، وقادت الى شدة الرغبة فى الجاه والمال ، وما يترتب على ذلك من أنواع الرعونات وضروب المنافسات والمحاسدات ، ثم يتداعى ذلك الى الحقد والعداوه والبغضاء ، ثم يفضى الأمر الى اقتحام البغى والمنكر والفحشاء (١)٠

وللدهلوى تفسير يشبه هذا التفسير ، فبعد ان أشار الى قوتى النفس الرئيسيتين - وهما الملكية والبهيمية - ذكر أن حالهما فى الانسان على وجهين ، فتاره يجتمعان بالتجاذب وتاره بالتصالح ، وفى حالة التجاذب تعمل كل منهما على الاستبداد بالانسان وتسخيره مصلحتها ، فاذا غلبت احداهما اضمحل نشاط الأخرى ٠

أما فى حالة التصالح فان القوتين تعملان معا بتعادل فيحصل مزاج معتدل ، من غير افراط ولا تفريط (٢) ٠

وقد أشار الى ما يدل على انه يعنى بالقوة الملكية : الفطرة الأصلية التى هى انبثاق من النفخة التى اودعها الله هذا الانسان فقامت بها آدميته ، وان القوة البهيمية هى الطبع الحيوانى القائم على دواعى الأكل والشرب والنكاح ، وما يصحب ذلك من أحوال طبيعية كالغضب والطمع والوجل والحزن ونحو ذلك ، وان هذا الطبع هو أهم الحجب التى تمنع ظهور الفطرة اذا ما استحكم أمره ، ومن ثم

---

=

فطرية عجنها الله بطينة الانسان قال ان قوة الغضب انما تتوجه عند ثورانها الى دفع مؤذ قبل وقوعه أو التشفى والانتقام بعده ، ويكون التفريط فى قوة الغضب - اما بضعفها أو انعدامها - مذموما جدا لانعدام الحمية والغيرة ، ويكون الافراط مذموما أيضا لأنه يؤدى الى الخروج عن سياسة العقل والدين ، ولا يبقى معه فكر ولا بصيرة ، ويكون الكمال باعتدال تلك القوة بحيث تكون طوع العقل والدين ( الزواجر عن اقتراف الكبائر ، للامام ابن حجر المكى الهيثمى ( ٩٠٩ - ٩٩٤ هـ ) ، دار الشعب - القاهرة - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، ص ٧٣ - ٧٥ ) ٠

(١) الاحياء ، جـ ٣ ، ص ٨٠ ، وفى نفس المعنى : مدارج السالكين بين منازل اياك نعبد واياك نستعين ، للامام أبى عبد الله محمد بن أبى بكر ابن أيوب ، المشهور بابن القيم (٧٥١ هـ ) ، الطبعة الأولى ، مطبعة المنار - بمصر - ١٣٣٢ هـ ، الجزء الأول ، ص ١٢٠ ، ١٢١ ٠

(٢) حجة الله البالغة ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٢٦ ٠

فقد يتمحض الانسان للبهيمية ان هو أفرط فى اتباع هواه (١) .

وقد أشار الامام الرازى الى مثل هـذا ، فسمى عوامل الدفع الغريزى « بالهوى والطباع » ، وقال انهما يدعوان الى اتبـــاع اللذات الظاهرة وايثارها من غير فكر ولاروية ، وعلى العـــاقل ردعهما ، وقمعهما ، ولا يطلقهما الا بعد النظر فى عواقب ما يدعوان اليه ، فان ظهر فساد العاقبة ، أو تعادل النفع مع الضرر ، زجرهما وردعهما ، وهذا لا يكفى ، بل ينبغى للعاقل أن يقمع هواه فى كثير من الحالات ولو لم ير له عاقبة مكروهه ، ليمرن نفسه ويروضها على احتمال ذلك واعتياده (٢) .

## المبحث الثانى

## التفسير العضوى لأصول البواعث

ORGANIQUE

**٥٨ ـ تمهيد وتقسيم :**

ظهرت فى نطاق التفسير العضوى نظريتان هما :

ـ نظرية التكوين الشكلى Morphologie

ـ نظرية التكوين الوظيفى Physiologie

وسوف نوجز ـ باذن الله تعالى ـ عرض الملامح الرئيسية لهاتين النظريتين بالقدر الذى يكفى لكشف الفكرة التى نحن بصددها ، وذلك فى مطلبين :

---

(١) المرجع السابق ، ص ٥٦ ، ٥٧ .

(٢) الرازى : رسائل فلسفية ، المرجع السابق ، ص ٢١ ، ٢٢ .

وفى ذات المعنى : الذريعة الى مكارم الشريعة ، للاصفهانى ، المرجع السابق ، ص ٣٩ .

## المطلب الأول
## نظرية التكوين الشكلى
## MORPHOLOGIE

٥٩ - ظهرت بحوث كثيرة - تحولت أخيرا الى نظريات - تحاول العثور على الأصول البعيدة للبواعث بين جنبات البناء العضوى الظاهر للكائن الانسانى ، وكان من أظهر تلك المحاولات ما قام به فريق من العلماء فى أواخر القرن الثامن عشر وأوائل القرن التاسع عشر (١) فى نطاق ما يعرف بعلم الفراسة (٢) ، حيث أشاروا الى وجود علاقة وثيقة بين خصائص الشكل الخارجى للجسم والميول والاتجاهات السلوكية ، وأكدوا المبدأ القائل بصحة الاستدلال بالخلق على الخلق (٣) .

---

(١) سبقت ذلك محاولات قام بها عدد من الفلاسفة الأقدمين مثل : سقراط وأرسطو وأيبوقراط وجالينو وغيرهم ترمى الى تفسير السلوك المنافى للأخلاق ، وكانت نتيجة ذلك الربط بين السلوك والتكوين العضوى لدى الانسان المجرم . ( أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام والعقاب ، المرجع السابق ، ص ١١ ، والدكتور عوض محمد : مبادىء علم الاجرام ، مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية - ١٩٨٠ ، ص ٧٧ ) كما ظهرت آراء لبعض علماء المسلمين فى هذا الصدد ، نشير اليها فى موضعها فيما بعد .

(٢) ومن أشهر هؤلاء العلماء : العالم السويسرى Johon C. Lavater ( ١٧٤١ - ١٨٠١ ) ، والعالم النمساوى Franz J. Gall ( ١٧٥٨ - ١٨٢٨ ) ، وتلميذه Johon G. Spurzheim ( ١٧٧٦ - ١٨٣٢ ) ، والطبيب الأمريكى Charles Caldwell ( ١٧٧٢ - ١٨٥٣ ) ، وكذلك العالم الايطالى Della PORTA والعالمان الفرنسيان Lavater ، De Broca ( على التوالى : الدكتور سمير نعيم أحمد : الدراسة العلمية للسلوك الاجرامى ، مطبعة دار التأليف ، ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م ، ص ٩٢ ، والدكتور جلال ثروت : الظاهرة الاجرامية ، دراسة فى علم الاجرام والعقاب ، مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية - ١٩٨٣ ، ص ٥٩ ، والمراجع المشار اليها فيه ) .

(٣) الدكتور سمير نعيم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

ونعتقد بأن أصحاب هذا الاتجاه - قديما وحديثا - لا يقولون بأن العيوب الجسدية فى ذاتها هى سبب الانحراف أى انها هى البواعث على الجرائم ، وانما يعنون أنها علامات استدلالية فقط على الميل الاجرامى ، بمعنى أن وجودها ينم عن طبع غير سوى ، وأن الاجرام هو أثر مباشر للشذوذ النفسى الفطرى الذى =

ولكن الدراسة أخذت طابعا علميـــا تجريبيا على يد الطبيب الايطالى شـــيزارى لومبروزو Sesare Lombroso (١) الـذى درس انعكاسات التكوين العضوى على السلوك ، وخاصة السلوك الاجرامى ، وقد أعلن - بعد دراسة مستفيضة لنماذج من المجرمين الخطرين - أن الانسان المجرم هو شخص يتميز بصفات جســمانية ظاهرة وباطنة شبيهة بصفات الانسان القديم الذى عاش متوحشا فى العصور الغابرة ، أى أن الانسان المجرم هو ارتداد لذلك الانسان القديم يحمل صفاته وطباعه (٢) .

٦٠ - ومن الصفات البارزة التى أشار اليها لمبروزو على أنهـا علامات الانحراف : ضيق الجبهة وانحدارها وكثرة التجاعيد عليها ، وعدم انتظام شكل الجمجمة ، وبروز عظام الحاجبين والخدين - ويترتب على ذلك أن تكون العينان غائرتين - واتساع محجر العينين بصورة تشبه محاجر الطيور الجارحة ، وبروز الفكين وضخامتهما ، ورقة الشفة العليا ، وكبر حجم الأذنين وبروزهما ، أو قصرهما قصرا مفرطا ، وضخامة الأنف وفرطحته ، أو اعوجاجه ، وشذوذ فى تركيب

---

=

يدل عليه البنيان الجسدى ، ولذا سوف نعرض مفهوم الفكرة بايجاز شديد ، ثم نعقب عليها بعد ذلك بما يوضح هذا المعنى ، ونرشد الراغبين فى مزيد من البيان حول هذا الموضوع بالرجوع الى المؤلفات التى ذكرناها ونذكرها هنا ففيها تفصيل أوفى .

(١) كان لومبروزو ( ١٨٣٥ - ١٩٠٩ ) طبيبا فى الجيش الايطالى ، ثم أستاذا للطب الشرعى والعقلى بجامعة بافيـا Pavia الايطالية ، وقد ســاعده عمـــله هذا على القيام بعدد من الأبحاث على أصناف من المجرمين ( ضباطا وجنودا ومدنيين ) الأحياء والأموات ، فقد بحث حوالى ٣٨٣ جمجمة لمجرمين بعد موتهم ، وحوالى ستة آلاف من المجرمين الأحياء خلص من ذلك الى وضع نظريته المشهورة عن « الانسان المجرم » فى كتاب له بهذا الاسم صدر فى عـام ١٨٦٧ م ( أستاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد : الوجيز فى علم الاجرام وعلم العقاب ، القسم الأول ، علم الاجرام ، دار النهضـــة العربية - القـــاهرة - ص ٣٦ ، ٣٧ ، والدكتور عبد الأحد جمال الدين : الاتجاهات الانثروبولوجية فى تفسير الظاهرة الاجرامية ، بحث منشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الحادية عشرة ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٦٩ م ، ص ٧١٢ ) .

(٢) ويبدو أن لومبروزو كان متأثرا بنظرية النشوء والارتقاء التى قال بها داروين Darwin وهى نظرية لم تثبت أمام أى دليل عقلى أو نقلى .

الاسنان وسقف الحلق ، وطول مفرط فى الذراعين يجعلهما يشبهان الأصناف العليا من القردة ، بالاضافة الى عيوب فى التجويف الصدرى وغزارة فى الشعر ، ثم أضاف الى ذلك علامة كبرى لاحظها عند تشريح جثة أحد المجرمين العتاة (١) ، وهى وجود فراغ فى مؤخرة الجبهة يشبه ذلك الذى يوجد عند القردة ، وكانت هذه العلامة الأخيرة هى الأساس الذى أقام عليه نظريته الشهيرة التى زعم فيها ان الانسان المجرم يمثل ارتدادا الى عصور ما قبل التاريخ (٢) ، وقد أطلق لومبروزو على تلك الصفات إسم ، «وصمات الانحلال» (٣) .

ثم أشار بعد ذلك الى تميز المجرم بتكوين نفسى شاذ يتمثل فى ضعف احساسه بالألم ، وقلة أو انعدام الشعور بالخجل أو تأنيب الضمير ، كما يتميز بالغلظة والفظاظة (٤) ، كما يتصف بالزهو والخيلاء والاستخفاف بالآخرين والتهكم عليهم (٥) .

**٦١ ـ القيمة العلمية لهذه النظرية :**

يبدو أن لومبروزو كان يعتقد اتصاف جميع المجرمين بهذه الصفات ، ولكنه عدل عن فكرته هذه على مرحلتين :

أولاهما : تمثلت فى العدول عن التعميم الى التخصيص . وفيها قسم المجرمين الى ثلاث فئات :

---

(١) قام لومبروزو عام ١٨٧٠ بتشريح جثة أحد المجرمين العتاة قاطع الطريق المدعو Villella فوجد به العيب المشار اليه .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ، والدكتور عوض محمد : مبادىء علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٧٨ ، ٧٩ ، والدكتور جلال ثروت : الظاهرة الاجرامية ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ، والدكتور أحمد محمد خليفة : مقدمة فى دراسة السلوك الاجرامى ـ الجزء الأول ـ دار المعارف ـ مصر ـ ١٩٦٢ ، ص ٤٧ ، هامش (٢) ، والدكتور عبد الأحد جمال الدين : الاتجاهات الانثروبولوجية ، المرجع السابق ، ص ٧١٢ ـ ٧١٤ ، والدكتور أحمد حمد ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ وما بعدها .

(٣) أستاذنا الدكتور حسنين عبيد : علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٣٧ ، والدكتور السيد محمد البدوى : المرجع السابق ، ص ١٠ ، والدكتور سمير نعيم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ ، بالاضافة الى المراجع المذكورة فى الهامش السابق .

(٤) أستاذنا الدكتور حسنين عبيد : علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٣٧ ، والدكتور عبد الأحد جمال الدين ، المرجع السابق ، ص ٧١٤ .

(٥) الدكتور جلال ثروت : الظاهرة الاجرامية ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .

الأولى : تنتظم من أسماهم « المجرمين بالميلاد » ، وهذه الفئة لا تمثل - فى نظره - أكثر من ٤٠ ٪ من مجموع المجرمين .

الثانية : تنتظم المجرمين المجانين ، ويدخل فيها المعتوهون ، وضعاف العقول ، ومرضى جنون العظمة ، ومرضى الصرع والهستريا ، ومدمنوا الخمر ، ونحو ذلك .

الثالثة : فئة أشباه المجرمين ، وهؤلاء أسوياء جسميا وعقليا ، ولكنهم سريعى الانفعال ، الامر الذى يجعلهم يقترفون السلوك الاجرامى اذا ما صادفوا ظروفا معينة .

أما المرحلة الثانية : فتتمثل فى الاعتراف ببعض العوامل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والدينية بالفاعلية فى الدفع الى الجريمة .

وقد كانت هذه التعديلات تراجعا عن أصول النظرية ، تم تحت وطأة الانتقادات المريرة التى وجهت اليها (١) وأظهرتها على أنها نظرية سطحية ساذجة لا تقوم على أساس علمى متين .

٦٢ - وقد حاول بعض العلماء (٢) اعطاء فكرة العوامل الشكلية دلالة أخرى ، فبعد أن أوضحوا فساد العلاقة بين عدد كبير من تلك العلامات الجسدية التى أوردها لومبروزو والسلوك الاجرامى، بينوا أن الشخص قد يكون مصابا بنقص أو ضعف فى بعض الجوانب من تكوينه الجسدى أو الذهنى ، الأمر الذى قد يحول بينه وبين اتخاذ مكانة اجتماعية لائقة به ، وبالتالى يقوم الاحتمال على انحرافه نحو

---

(١) ومن أهم الدراسات التى أظهرت فساد الأساس المورفلوجى الذى بنى عليه لومبروزو نظريته ماقام به العالم الانجليزى ( تشارلز جورنج Charles Goring الذى أمضى نحو عشر سنوات فحص خلالها أكثر من ثلاثة آلاف سجين انجليزى ، ثم تلاه العالم الأمريكى ( أرنست هوتون Ernest A. Hooton ) فى دراسة مشابهة . ( أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٣١ ، ٣٢ ، وأستاذنا الدكتور مأمون سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ ، ١٨٦ ، والدكتور عوض محمد : مبادىء علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٨٠ - ٨٤ ، والدكتور سمير نعيم أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ ، ١٠٤ ) .

(٢) جورنج وهوتون المشار اليهما فى الهامش السابق ( المراجع المشار اليها آنفا نفس الموضع ) .

السلوك الاجرامى . وتفسير ذلك أن النقص أو الضعف المشـــار اليه يجعل الشخص فى مركز اجتماعى أدنى من غيره من الناس ، وهذه « الدونية » تصبح عقبة فى طريق الشخص ، بحيث لا يستطيع معها ـ فى أغلب الحالات ـ الحصول على ما تصبو اليه نفســـه بالطرق المشروعة فيلجأ الى الطرق غير المشروعة (١) .

٦٣ ـ تعقيب :

لم يوضح لومبروزو كيف تدفع تلك الصفات الجسدية التى ذكرها الى الجريمة مكتفيا بالقول بأنها علامات على طبع منحرف . ونحن لا نحاول هنا وضع رأى شخصى عن القيمة العلمية لهذه النظرية، لأنه لم يعد فيها ما يصلح اليوم للمناقشة بعد أن ظهر فسادها العلمى (٢).

---

(١) الدكتور أحمد محمد خليفة : مقدمة فى السلوك الاجرامى ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

وهذا يعنى أن من يتمتع بقوة بدنية وعقلية فانه يكون أقدر على الحصول على حظ أوفر من الرزق ، فلا يحتاج الى ارتكاب جرائم السرقة ، كما أنه سيكون متمتعا براحة نفسية تجعله بطىء الاستجابة ـ أو عديمها ـ لمختلف عوامل الاثارة التى قد تدفع الى ارتكاب جرائم العنف ، وأخيرا فانه يستطيع الحصول على زوجة توفر له الاشباع الجنسى المشروع وهو ما يحول بينه وبين الاقـدام على جرائم الاعتداء على الأعراض . ( أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٣١ ، ٣٢ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ ) .

(٢) ومع ذلك فقد نسب لهذه النظرية الفضل فى لفت الأنظار الى شخص المجرم ، فكانت البحوث والدراسـات التى مقدمها أقطابها فاتحـــة لمزيد من الدراسات والمؤتمرات حول ما يعرف بـ « علم طبائع المجرم » ، فعقد مؤتمر دولى بهذا الخصوص فى روما عام ١٨٨٥ م تلاه مؤتمر فى باريس عام ١٨٨٩ م تلاه مؤتمر فى بروكســـل عام ١٨٩٢ ، ثم فى جنيف عام ١٨٩٦ م ، ثم فى أمستردام عام ١٩٠١ ، ثم فى تورينو عام ١٩٠٦ ، ثم فى كولونيا عام ١٩١١ . ثم اتسعت الدراسات لتشمل ـ بالاضافة الى علم طبائع المجرمين ـ كافة العوامل التى ينسب اليها الاسهام فى الدفع الى السلوك الاجرامى ، فعقد المؤتمر الدولى الأول لعلم الاجرام فى روما عام ١٩٣٨ ، ثم عقد المؤتمر الثانى فى باريس عام ١٩٥٠ ، والثالث فى لندن عام ١٩٥٥ ، والرابع فى لاهاى عام ١٩٦٠ ، والخامس فى مونتريال عام ١٩٦٥ ، ثم تتابعت الدراسات والمؤتمرات فى هذا الصدد . ( مزيد من البيان فى مؤلف الدكتور أحمد حمد ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ ، وما بعـدها ) .

ولكن الذى نؤكد عليه أن الصفات الجسدية ليست بواعث على السلوك الاجرامى لأن البواعث التى نعنيها هنا هى من طبيعة نفسية وذهنية ، وليست مادية عضوية ، وانما تعرضنا لفكرة العوامل المورفولوجية لنلقى بعض الضوء على نظرية كان لها صدى فى مجال التفسير العلمى للعوامل الدافعة الى الجريمة .

ونعيد القول بأن أصحاب فكرة العوامل العضوية الظاهرة انما كانوا يقصدون أن توافر صفات جسدية معينة هو دليل على طبع غير قويم (١) ، وربما كانت الاشارة التى ذكرها لومبروزو بشأن الشذوذ النفسى لدى المجرمين دليلا على قولنا هذا ، ونعتقد بأن طائفة من المجرمين الخطرين يتصفون بكل - أو بعض - تلك الصفات النفسية الشاذة التى ذكرها لومبروزو ، كما نعتقد بان تلك الصفات تصلح لأن تكون أصولا للبواعث الاجرامية ، وهذه الفكرة الأخيرة تلتقى مع فكرة التفسير النفسى لأصول البواعث الاجرامية ، ولا نجد مانعا من قبولها .

أما فكرة « الدونية » - باعتبارها شعورا - فانها ليست الا انعكاسا نفسيا لفكرة العيوب الجسدية الظاهرة ، وهى تصلح لأن تكون أصلا لنوعين من البواعث :

الأول : نوع شريف يدفع للنبيل من السلوك رغبة فى تعويض النقص أو العيب الجسدى .

والثانى : نوع دنىء يدفع للسلوك المنحط المحظور تعويضا للحرمان وانتقاما بدافع الشعور بالاحتقار .

وتغليب هذا النوع أو ذاك رهن بعدة عوامل ، منها الالتزام الدينى ، ومنها التربية والثقافة والعادات والتقاليد ، ونحو ذلك ، فلا تصلح فكرة الدونية لأن تكون أصلا للبواعث الاجرامية الا فى نطاق محدود للغاية ، وفى ظروف خاصة .

---

(١) وهذا هو ما أشار اليه بعض علماء المسلمين عندما تعرضوا للطباع والاستدلال عليها ، وهو ما سنشير اليه بعد قليل باذن الله تعالى .

# المطلب الثانى
# نظـرية التكوين الوظيفى
## PHYSIOLOGIE

**٦٤ ـ تمهيد وتقسيم :**

قد يحصل اختلال فى التوازن الفطرى الذى يسـود الأعضـاء والأجهزة الداخلية فى الجسم بحيث يؤثر على وظائفها ويكون سببا فى الدفع الى أنماط من السلوك الاجرامى ٠

وهذا الاختلال اما أن يصيب نظام الغدد الداخلية ذات النشاط الحيوى فى الجسم ، أو يصيب الجهاز العصبى فيؤثر على القـوى العقلية ، وسوف نتناول هذا المطلب ـ باذن الله تعالى ـ فى فرعين :

الأول : اختلال جهاز الغدد ٠

والثانى : اختلال الجهاز العصبى ٠

## الفرع الأول
## اختـلال جهـاز الغـدد

**٦٥** ـ يوجد فى الانسان جهاز عظيم من الغدد ذات الوظائف المتعددة المختلفة ، وهو يتولى افراز مواد معينة بمقادير محددة ، يترتب على وجودها فى الجسم ـ بتلك المقادير ـ استمرار العمليات الحيوية فيه بصورة منتظمة ، فاذا أصاب بعض تلك الغـدد (١) خلل ـ فطرى أو طارىء ـ أى حصل اضطراب فى افرازاتها فان ذلك

---

(١) وخاصة ما يعرف باسم الغدد الصماء Glands endocrine ، ويطلق هـذا الاسـم على تلك الغدد التى لا قنوات لها وهى تفرز مواد تسمى هرمونات Hormones تصب الى الدورة الدموية مباشرة ، وأهمها الغدة النخامية ، وتوجد عند قاعدة المخ ، والغدة الدرقية ، وتوجد فى مقدم الجزء الأسفل من الرقبة ، والغدة الكظرية ، وتوجد فوق الكلية ٠ ( الدكتور يوسف مراد ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ ـ ١٥٩ ) ٠

الاضطراب قد يدفع الى أنماط شاذة من السلوك (١) ، ومن هذا المنطلق ظهر تفسير للسلوك الاجرامى يعزيه الى ما يصيب بعض الخلايا من عجز عن أداء وظائفها المعتـــادة بسبب الاضطرابات فى افرازات بعض الغدد ، الأمر الذى يترتب عليه ضعف فى نشاط أجهزة التحكم التى توجه الوظائف الحيوية وتوجه السلوك (٢) .

ومما يزيد المشكلة سوء أن الوظائف التى تقوم بها الغدد يتداخل بعضها فى بعض بحيث تؤثر احداها على سائرها ، الأمر الذى يترتب عليه انتشار الخلل والاضطراب فيها جميعا بمجرد اصابة احداها به ، وعند ذلك يختل التوازن الكيميائى فى سائر انحاء الجسم (٣) .

وقد أجرى العلامة ( دى توليو Di Tullio ) أبحاثا واسعة على جهاز الغدد فى جسم الانسان وذلك لتحديد العلاقة بين ما يصيبه من اضطراب وبين السلوك ، وكان من نتيجة ذلك التأكيد على وجـــود علاقة قوية بينهما (٤) .

ويضيف بعض الباحثين (٥) ملاحظة هامة هى انه اذا كان لدى الشخص استعداد أو ميل اجرامى ، فان ذلك يزيد من خطورة الآثار المترتبة على مشـــكلة الخلل الذى يصيب الجهاز الغددى ، وبعبارة أخرى : اذا اجتمع فى شخص استعداد اجرامى وجهاز غددى معيب ،

---

(١) ذلك أن من تأثيرات المواد التى تفرزها الغدد الصماء ما له علاقة بالذكاء واليقظة الذهنية والاتزان والانفعال والنضج الجنسى بالاضافة الى تأثيرها على النمو الجسمى والحركى . ( الدكتور محمد صفوت سليمان ، المرجع السابق ، ص ٥٥ ) .

(٢) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجـــع السابق ، ص ١٨٧ .

(٣) الدكتور أحمد محمد خليفة : مقدمة فى دراسة السلوك الاجرامى ، المرجع السابق ، ص ٥٢ ، ٥٣ ، والمراجع المشار اليها فيه .

(٤) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجـــرام ، المرجع السابق ، ص ٣٢ ، ٣٣ ، Marangopoulos : Op. Cit., P. 51

(٥) الدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

فان اقدام ذلك الشخص على السلوك الاجرامى يصبح أكثر احتمالا (١) .

## الفرع الثانى
## اختلال الجهاز العصبى

٦٦ - قد يكون هذا الجهاز الخطير معيبا بعيب فطرى أو طارىء (٢) ، وقد يؤدى هذا العيب الى ما يعرف باسم التخلف العقلى بدرجاته المختلفة (٣) .

ويذهب بعض العلماء (٤) الى أن العيوب التى تصيب الجهاز العصبى هى المولد الأساسى للبواعث المنحرفة ، وتفسير ذلك أن معظم

---

(١) ويشار فى هذا الصدد الى نماذج من السلوك الاجرامى يقترن كل منها بصورة من صور الخلل فى افرازات بعض الغدد ، ومن ذلك - على سبيل المثال - يقال أن زيادة افرازات الغدة الكظرية أو الجنسية ينتج عنه سلوك ذو طابع متسم بالعنف كالقتل وقطع الطريق ونحو ذلك لما يولده ذلك الخلل من طبع جسور ، بينما تكون الزيادة فى افرازات الغدة الدرقية مؤدية الى طبع هادىء خجول ، فان أقدم المصاب على سلوك اجرامى فسيكون قاصرا على السرقة البسيطة أو النشل . ( أحمد محمد خليفة : مقدمة فى دراسة السلوك الاجرامى ، المرجع السابق ، ص ٥٣ ) .

ويشير Georges Heuyer عضو الأكاديمية الطبية الفرنسية والأستاذ بكلية الطب - جامعة باريس - الى أن الشذوذ فى التركيب الكروموزومى Chromosomique يؤدى الى اضطرابات عصبية وعقلية تدفع الى ارتكاب جرائم متسمة بطابع العنف :

G. Heuyer : Op. Cit., PP. 22, 23.

(٢) والفطرى هو ما كان منذ الولادة نتيجة نمو غير سليم فى بعض الخلايا ، وأما الطارىء فهو الحادث بسبب مرض أو اصابة وقعت بعد ذلك .

(٣) وتذكر للتخلف العقلى درجات ثلاث هى - بحسب خطورتها - العته ، والبله - والحمق . ( الدكتور أحمد محمد خليفة : مقدمة فى دراسة السلوك الاجرامى ، المرجع السابق ، ص ٥٣ ، هامش ٤ ) .

(٤) أمثال : باسيه Basset و تورنيه Tournay و ديليه Delay ( أشار اليهم الدكتور أحمد محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص ٥١ ) .

العمليات النفسية والعقلية تتركز فى هذا الجهاز ، وعلى الأخص فى قاعدة المخ ، وهذا تفسير يؤكد الارتباط بين بعض العيوب التى تصيب الجهاز العصبى والسلوك الاجرامى . ويذكر أيضا - تأييدا لما سبق - أن ما يعريف « بالدماغ المتوسط » الذى يتربع فى قاع الجمجمة يلعب دورا كبيرا فى تنظيم « القوى الحيوية والنفسية » ، ولذا فان أى اختلال فى وظائفه يترتب عليه اضطراب فى تنظيم هذه القوى ، الأمر الذى يؤثر على ارادة الشخص وتصرفاته (١) .

وفيما يتعلق بالتخلف العقلى فان أبحاثا عديدة قد أجريت بشأن علاقته بالسلوك الاجرامى ، وقيل - بناء على نتائجها - بنوع علاقة بينه وبين بعض الجرائم الخطيرة ، حتى أن بعض الباحثين (٢) ذكر ان المتخلفين عقليا يرتكبون من الجرائم الخطيرة بما يساوى خمسة الى عشرة أضعاف ما يرتكبه غيرهم من الأسوياء منها .

وربما كان تفسير ذلك - ان صحت النسبة - أن التخلف العقلى - وهو يرتبط بضعف الذكاء - يزيد من امكانية انطلاق الغرائز الشهوانية دون مراعاة للعادات والقيم السائدة فى الجماعة ، كما يؤدى الى فقدان خاصية النقد الذاتى ، وعدم امكانية الاستفادة من تجارب الماضى ، أو قلة تلك الاستفادة ، بالاضافة الى انعدام القدرة على تدبير الأمور وتوقع النتائج المنطقية للسلوك ، بحيث ينقاد الشخص ضعيف الذكاء الى سلوك ذى نتائج خطيرة دون أن يحسب لها الحساب الواقعى المتبصر ، وهذا يعنى أنه ينطلق من وحى غرائزه غير المتبصرة دون أن تتمكن العوامل المضادة للاندفاع الغريزى من القيام بدورها ، نظرا لأن تلك العوامل انما تستند الى منطق العقل (٣) .

---

(١) ومما يذكر على سبيل الاستدلال تأييدا لهذه الفكرة انه حدث فى أوروبا فى السنوات من ١٩٢٦ - ١٩٢٨ أن انتشر وباء اسمه التهاب المخ السباتى Encephalitis Lethargica فظهر بين الناقهين تبدل واضح فى أخلاقهم واضطرابات شديدة فى شخصياتهم ، ونسب كل ذلك الى ما أحدثه المرض المذكور من تلف عضوى فى الجهاز العصبى . ( الدكتور خليفة ، المرجع السابق ، ص ٥٢ ) .

(٢) أمثال هيلى Healy وبرونر Bronner حسب اشارة الدكتور أحمد محمد خليفة ، المرجع السابق ، ص ٥٤ .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ،
=

## ٦٧ - تعقيب :

يبدو أن نظرية العوامل المتعلقة بوظائف الأعضاء تأتى بمزيد من التوضيح لنظرية العوامل النفسية ، اذ يمكن اعتبارها تفسيرا جزئيا لأسباب الخلل الذى يصيب الجهاز النفسى . فاذا حصل اضطراب فى بعض عناصر الجهاز الغددى ، وأدى الى سلوك غير سليم ، فان ذلك الاضطراب هو سبب أولى غير مباشر لذلك السلوك ، أما السبب المباشر فهو الحالة النفسية المتولدة عنه ، المتمثلة فى الاندفاع أو الشذوذ الغريزى ، أو التهيج الانفعالى أو العاطفى ، أو الضعف الذهنى ، أو نحو ذلك من الحالات النفسية المؤثرة . ولا يمكن اعتبار الزيادة أو النقص فى افرازات غدة أو أكثر هو السبب المباشر للسلوك ، ولكنه قد يكون السبب الأول البعيد ، فاذا كان كذلك فانه يصلح لأن يوصف بأنه أصل للبواعث .

واعترافنا بهذه القيمة للعوامل الوظيفية لا يناقض انكارنا لمثلها بالنسبة للعوامل الشكلية ، لأن الأولى حالة مرضية مؤثرة على كثير من الوظائف الحيوية بعكس الثانية التى هى حالة ثابتة بعيدة عن النشاط الوظيفى الحيوى فى الجسم .

وفيما يتعلق باختلال توازن الجهاز العصبى - وخاصة ما يعرف بالتخلف العقلى - فانه قد يكون سببا مباشرا للسلوك المنحرف (١)، أى يصلح لأن يكون أصلا لنوع من البواعث الشاذة الدافعة الى الجريمة (٢) ، ولكن لا نعتقد وجود تلازم حتمى بينه وبينها ، وانما

---

=

المرجع السابق ، ص ٥٢ - ٥٤ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٩٠ ، ١٩١ .

(١) بمعنى أن وراءه أسباب قد يرجع بعضها الى خلل وظيفى ، وهذا هو السبب الذى جعلنا نضع مسألة اختلال توازن الجهاز العصبى فى اطار العوامل الفسيولوجية .

(٢) جاء فى احدى احصاءات الدفاع الاجتماعى فى بلجيكا عن الجرائم التى يرتكبها متخلفوا العقول منسوبة الى (٢٧١) منهم بحسب النسبة التالية : القتل ١٢ ، قتل الأطفال والاجهاض ٦ ، سرقة ٧٥ ، تعدى وايذاء ٢٢ ، حريق ٦ ، جرائم خلقية ١٤٨ ، جرائم أخرى ٢ . ( الدكتور أحمد محمد خليفة : مقدمة فى دراسة السلوك الاجرامى ، المرجع السابق ، ص ٥٥ هامش ١ ) .

قلنا بسببيته لكونه يفقد الشخص خاصية حسن التصرف والتكيف والتحكم فى النزعات والدوافع الفطرية والتوفيق بينها وبين مقتضيات البيئة والنظام الذى يعيش فى ظله ، أى أنه يساعد على تحقق ما أسميناه بالاندفاع الغريزى المتفلت .

٦٨ - ومن كل ما سبق يتضح أن البواعث هى دائما داخلية نفسية ، وأنها جزء من الطبيعة البشرية ، ولكنها تظهر أو تختفى بفعل عدد من العوامل الفسيولوجية - وربما البيولوجية - ويكون الشخص عند ظهورها أكثر استعدادا لسلوك سبيل الجريمة ، ويكون العكس عند اختفائها .

ولكن هناك أمر آخر بالغ الأهمية وهو أن تلك البواعث - وهى استعدادات ذاتية - قد تتلاقى مع عوامل خارجية تتفاعل معها بنسب مختلفة تبعا لكل حدث أو حالة ، فتكون تلك العوامل بمثابة العنصر المنشط اذا كانت ذات طبيعة اغرائية تنشيطية ، أو تكون بمثابة عنصر مثبط اذا كانت ذات طبيعة تثبيطية ، أى منطوية على زجر أو منع وهذه العوامل نسميها : العوامل المؤثرة فى البواعث ، وهى موضوع الباب الثانى من هذا القسم .

ولكننا قبل بيان هذه العوامل نشير الى تفسير بعض علماء المسلمين للعوامل العضوية .

## المطلب الثالث
## التفسير العضوى لدى علماء المسلمين

٦٩ - لقد حاول بعض علماء المسلمين الربط بين التكوين الجسمى والطباع من حيث دلالة الأول على الثانى ، ونعتقد بأن أساس هذه المحاولة يرجع الى الاستقراء والملاحظة ، ولعل من أبرز العلماء الذين اهتموا بهذا الامر وناقشوه الامام ابن الجوزى - رحمه الله - وكانت ملاحظاته تنصب بصفة أساسية على شكل الرأس ( الجمجمة ) والرقبة والعينين والشفتين والأذنين وهيئة الشعر ، فذكر أنه كلما كان شكل الرأس غير منتظم أو كان حجمه صغيرا دل

ذلك على « رداءة الدماغ » - الذى هو فى نظره محل العقل - (١) وكلما كان منتظما كبيرا دل على جودة الدماغ ، كما تدل الرقبة الغليظة على قوة الدماغ ووفرته ، بينما يدل قصرها ورقتها على عكس ذلك (٢) ، كما ذكر أن العين الصغيرة الغائرة تدل على المكر (٣) والعين الكبيرة المرتعدة تدل على الكسل والحمق وحب النساء ، والعين الزرقاء ذات الصفرة تدل على رداءة الأخلاق (٤) ، والعين الناتئة ذات الجفن اللاطىء تدل على الحمق (٥) . والعين التى تتحرك بسرعة وحدة تدل على المكر والاحتيال (٦) . كما ذكر أن غليظ الشفة غليظ الطبع أحمق (٧) ، وعظيم الأذن جاهل (٨) .

ثم أشار الى دلالة الشعر فى الجسم ، فذكر أن كثافته على

---

(١) وهو كذلك فى رأى الدهلوى اذ ذكر أن التخيل والتوهم والتصرف فى المتخيلات والمتوهمات - وهى جميعا من صفات العقل - محلها الدماغ . ( حجة الله البالغة ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٨٨ ) .

(٢) أبو الفرج عبد الرحمن بن على بن الجوزى : الحث على حفظ العلم وذكر كبار الحفاظ ، تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، الطبعة الأولى ، دار الدعوة للطباعة والنشر - الاسكندرية - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، ص ٢٧ ، وأخبار الحمقى والمغفلين ، تحقيق لجنة التراث العربى ، الطبعة الرابعة ، دار الآفاق الجديدة - بيروت - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، ص ٢٨ .

(٣) أخبار الحمقى والمغفلين ، المرجع السابق ، ص ٢٨ .

(٤) المرجع السابق ، ص ٢٨ ، ٢٩ . وقد ذكر السخاوى فى كتابه المقاصد الحسنة خبرا نسب الى رسول الله ﷺ جاء فيه : « اياك والأشقر الأزرق فانه من تحت قرنه الى قدمه مكر وخديعة وغدر » ، ذكر هذا الخبر الديلمى عن ابن عمر مرفوعا ولم يسنده . ( المقاصد الحسنة ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ ) . ولم أعثر على هذا الخبر فى أى من كتب الحديث ، بل ان الامام الشوكانى ذكره ضمن الأحاديث الموضوعة ( وذلك فى كتابه الفوائد المجموعة فى الأحاديث الموضوعة ، دار الكتب العلمية - بيروت - ص ٥٠٩ ) .

(٥) أخبار الحمقى والمغفلين ، لمرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٦) ابن الجوزى : الأذكياء ، المكتب التجارى للطباعة والنشر والتوزيع - بيروت - ص ١٣ .

(٧) أخبار الحمقى والمغفلين ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٨) المرجع السابق نفس الموضع .

الكتف والعنق دليل على الحمق والجراءة ، وكثافته على الصـــدر والبطن دليل على قلة الفطنة (١) .

وقد أشار بعض العلماء الى صفات أخرى ، فقد نقل السخاوى عن حرمله قال : سمعت الشـــافعى يقول : احذر الأعور والأحول والأعرج والأحدب والأشقر والكوســـج (٢) ، وكل من به عاهة فى بدنه ، وكل ناقص الخلق ، فاحذره فانه صاحب التواء ، ومعاملته عسرة ، وقال مرة أخرى : فانهم أصحاب خبث (٣) .

**٧٠ ـ تعقيب :**

نعتقد بأن الأقوال السابقة قد جاءت بعد استقراء أحوال طائفة من الناس من خلال المعاملات والحوادث ، وهى لا تخلو من المجازفة وعدم الدقة ، اذ هى ـ على كل حال ـ صادرة عن استقراء ناقص لا تثبت به قاعدة عامة ، وان كانت فى مجموعها تدل على أن بالامكان الاستدلال ببعض الصفات الجسدية على بعض صفات الطبع استدلالا تقريبيا ظنيا لا ينفى خلافه . أى أن بعض الصفات قد تدل على طبع معين فى حالات كثيرة ، ولكنها لا تفيد التلازم الثابت بينها وبينـــه . وخبر « اياك والأشقر الأزرق ... » لم يصح (٤) ، وحتى لو صح فانه لا يفيد العموم (٥) .

---

(١) أخبار الحمقى والمغفلين ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٢) الذى لا لحية له .

(٣) المقاصد الحسنة ، المرجع السابق ، ص ١٣٦ . ثم نقل السخاوى ـ فى نفس المرجـع والموضـــع ـ قول ابن أبى حاتم اذ قال ـ تعليقـا على قول الشافعى ـ : هذا اذا كان ولادهم كذلك ـ اى بتلك العاهات المذكورة ـ أما من حدثت له هذه العلل ، وكان فى الأصل صحيح التركيب فلا تضر مخالطته .

(٤) اذ لم نجد له أثرا فى كتب الحديث المشهورة ، والأصل الثابت خلافه .

(٥) وقد جاء فى تفسير قول الله تعالى : « ونحشر المجرمين يومئـــذ زرقا » ـ سورة طه ، آية رقم ١٢٠ ـ أى زرق العيون ، ثم ذكر المفسرون فى ذلك أقوالا كثيرة منها أن المراد هو الذم والتقبيح ، لأن الزرقة أبغض ألوان العيون الى العرب ، وأنهم كانوا يتشاءمون بزرقة العيون ، وجاء فى تعليل ذلك أن الروم ـ وهم أعداء العرب ـ زرق العيون ، ولذا قالوا فى صفة العدو : أسـود الكبد ، أصهب السبال ، أزرق العين . ( تفسير القرطبى ، المرجع السابق ، جـ ١١ ، ص ٢٤٤ ، والبحر المحيط ، المرجع السابق ، جـ ٦ ، ص ٢٧٨ ) .

وأخيرا فان مجمل العيوب الجسدية التى رويت عن الامام الشافعى قد تشير الى الفكرة التى ذكرناها آنفا عن الشعور « بالدونية » (١) ، وجاء فيها أن العيب الجسدى قد يبعث على الاحساس بالنقص كما قد يكون عقبة حقيقية أمام الظفر بمكانة اجتماعية لائقة عن طريق الأسباب المألوفة ، فيكون ذلك سببا للخروج عن المألوف من السلوك ، فتظهر التصرفات المتنافرة مع الطباع السليمة المستقيمة (٢) ، ولكن هذه الملاحظة لا تصلح - كما سبق - لتعميم الحكم اذ قد يكون الشعور بالدونية سببا فى الاجتهاد والتفوق لتغطية ذلك الشعور والتغلب على العقبات المذكورة . وهذا يعنى أن التفسير العضوى لأصول البواعث ليس حاسما لكونه لا يقوم على أساس علمى صحيح .

---

(١) تراجع الفقرة رقم ٦٣ من هذه الدراسة .

(٢) وقد ذكر السخاوى حادثة وقعت للامام الشافعى ، وربما كانت من أهم الحوادث التى استقرأها وأصدر حكمه السابق بسببها ، فقد روى الحميدى عن الشافعى انه قال : مررت فى طريق عودتى من اليمن برجل وهو مختبىء بفناء داره ، أزرق العينين ، ناتىء الجبهة ، سناط ( أى لا لحية له ، أو له لحية خفيفة ) فقلت له هل من منزل ، قال نعم ، فأنزلنى فرأيته أكرم رجل ، بعث الى بعشاء وطيب وعلف لدابتى ، وفراش ولحاف ، وفى الصباح شددت راحلتى ثم شكرت الرجل ووعدته خيرا ، ولكنه رد ردا غير جميل ، ثم طلب ثمن ما قدم من الطعام والطيب والعلف وكراء الفراش واللحاف ، ثم قلت له هل بقى شىء ، قال نعم كراء المنزل ، فانى وسعت عليك وضيقت على نفسى ، وقد وجد الشافعى فى ذلك ما يدل على سوء الخلق وانعدام المروءة . ( المقاصد الحسنة ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ ) .

# الباب الثانى

## أهم العوامل المؤثرة فى البواعث

### ٧١ ـ تمهيد وتقسيم :

سبق أن سلمنا بأن الانسان مؤهل ـ بحسب فطرته ـ لأن يسلك سبيل الخير أو سبيل الشر ، وهذه حقيقة . وسلمنا كذلك بما قدمه المختصون من تفسيرات « علمية » لأصل العوامل النفسية الباعثة على تفضيل هذا السلوك أو ذاك ، سواء كانت فطرية أو مرضية ، وقد وجدناها متفاوتة بين الأشخاص ،بل وفى ذات الشخص من وقت لآخر ، ومن حالة الى أخرى .

ولكننا نؤكد هنا على أن ما سبق ذكره ، انما يصدق فى حالة واحدة هى حالة الانعزال التام عن عوامل التأثير الخارجية ، فالنظريات السابقة تقوم على افتراض التجرد الكامل من كافة العوامل المساعدة المنشطة لهذا الاستعداد أو ذاك ، فهى تتحدث عن الأصل الفطرى مجردا ، وهذا يعنى أن هناك حقيقة أخرى تضاف الى ما سبق ، وهى أن انسياق الانسان الى أحد السبيلين ـ الذين هيأه الله لهما ـ رهن بعدد من العوامل المختلفة فى طبيعتها وقوتها واتجاهاتها ، وأن بوسع هذه العوامل ـ أو احداها ـ تغليب أحد الاستعدادين على الآخر بحيث تجعل الشخص شريفا فاضلا ، أو دنيئا مجرما ، ولا تكاد هذه العوامل ـ لكثرتها ـ تدخل تحت حصر ، ولكن يوجد قدر منها على جانب كبير من الاهمية ، لعظم الدور الذى يقوم به فى التأثير على السلوك الفردى والجماعى ، وهو يمثل العوامل الرئيسية التى يشير اليها جمهرة الباحثين المهتمين بدراسة شئون السلوك الاجرامى (١) وسوف نقصر الحديث فى هذا الباب على تلك العوامل ، وذلك فى فصلين ، يعالج كل منهما اتجاها من اتجاهى العوامل المذكورة :

---

(١) ولا يفوتنا أن نشير الى أننا نعنى بالعوامل المؤثرة هنا تلك التى يمكن السيطرة عليها وفقا لطبيعة الأشياء لأن هذه فقط تكون دراستها مجدية فى مجال =

الأول يتناول العوامل « المنشطة » للبواعث الاجرامية ، وفيه ندرس الأثر الذى تحدثه وسائل الاعلام والمسكرات والمخدرات (١) .

والثانى يتناول العوامل « المثبطة » للبواعث الاجرامية ، وتشمل الدين والعقوبة .

على أن هناك عوامل كثيرة يشير اليها الباحثون فى مجال علم الاجرام ، وأهمها العوامل الاقتصادية ، والعوامل الجغرافية ، وعوامل المناخ والثقافة ، ونحو ذلك ، ونحن لا نرى ضرورة لدراستها هنا ، وننصح الراغبين فى دراستها بالرجوع لمؤلفات علم الاجرام .

---

=

مكافحة الجريمة ، أما عوامل التأثير القهرية - كالقوة القاهرة ، والاكراه والضرورة ، والاعتداء غير المشروع الذى يبرر الدفاع الشرعى - فلا سبيل لقهرها ، ومن ثم لا تجدى دراستها هنا وانما محلها قانون العقوبات ، الذى يهتم بأثرها فى المسئولية الجنائية ، وهو ما سوف نتعرض له فيما بعد باذن الله تعالى .

(١) ونجد مندوحة فى التركيز على هذين العاملين لأنهما أشد العوامل - فى الوقت الحاضر - تأثيرا ، وأكثرها عمومية ، ونذكر فى هذا الصدد - مثلا - أن الحكومة الفرنسية كانت قد أمرت بتشكيل لجنة حكومية عام ١٩٧٦ ، وأوكلت اليها دراسة مشكلة العنف والانحراف والاجرام بصفة عامة ، فعكفت على دراسة هذا الموضوع سنة كاملة فحصت خلالها كافة العوامل التى من المحتمل أن لها علاقة بالبواعث الدافعة الى السلوك الاجرامى ، فاتضح لها أن كلا من وسائل الاتصال الاعلامية - فى كثير من برامجها - والكحوليات والمخدرات ذات علاقة مباشرة بأسباب الجريمة ، وخاصة جرائم العنف . فأوصت اللجنة فى ختام دراستها باتخاذ الوسائل التى تأمل فى انها ستحول دون نمو البواعث الدافعة الى السلوك المنحرف ، ومن ذلك - بصفة خاصة - العناية بوسائل الاعلام الجماهيرية عسى أن يتم تحديد اطار صالح لها ينفى عنها تلك العلاقة بالسلوك المنحرف ، وفى مقدمته سلوك العنف ( الأستاذ روزلند ل. فييرابند : بحث له بعنوان « دور الحكومات فى بحوث أعمال العنف » ، ترجمة الأستاذ حسن حسين شكرى ، ومنشور فى المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية التى تصدر عن مكتب اليونسكو بالقاهرة ، السنة العاشرة ، العدد ٣٧ ، أكتوبر وديسمبر ١٩٧٩ ، ص ٨٢ ، ٨٣ ).

# الفصل الأول

## العوامل المنشطة للبواعث الاجرامية

### المبحث الأول
### وسائل الاعلام

**٧٢ ـ تمهيد :**

يقبل الناس ـ عموما ـ على وسائل الاعلام ، يستلهمون منها الثقافة والعلم ، أو يطلبون لديها التسلية والمتعة ، وفى كل هذا يحصل استهواء وتأثر عن طريق عمليات الايحاء النفسى ، وقد ثبت أن كثيرا من الناس يثقون فيما يشاهدون أو يقرأون ، دون محاولة الفحص أو التمحيص ، فيدفعهم ذلك الى محاولة المحاكاة لكل ما يصدر عن الوسائل الاعلامية من فعل أو حركة أو ايماءة أو صوت (١) .

وهذا يعنى أن أثر تلك الوسائل فى بلورة أخلاقيات الناس لا يمكن انكاره ، فاذا أخذنا هذا فى الاعتبار ، ونظرنا الى طبيعة المادة الاعلامية المقدمة للناس فاننا نخرج بنتيجة واضحة هى أن الأثر السلبى لتلك الوسائل لا يمكن انكاره أيضا ، سواء كان أثرا منشطا لبواعث العنف والعدوان ، أو مثيرا لسلوك الرذيلة والفساد .

#### المطلب الأول
#### دور وسائل الاعلام فى تنمية النزعة العدوانية

٧٣ ـ تعتبر ظاهرة العدوان ( العنف ) سمة بارزة من سمات

---

(١) الدكتور حلمى المليجى ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

هذا العصر (١) ، ومظهرا من مظاهره ، اذ لا يكاد يخلو منها بلد من بلدان العالم ، ولقد كان هذا الأمر حريا بأن يحرك مشاعر القلق لدى الحكومات والأفراد على حد سواء ، وهو ما دفع العلماء الى محاولة تقصى أسبابه وتلمس بواعثه ، فأشارت أصابع الاتهام - فيما أشارت - الى وسائل الاعلام على اختلاف أشكالها وأنواعها ، تتهمها بأنها السبب الأول الذى يحرك بواعث الأشخاص الى سلوك العنف بما تقوم به من نشر مشاهد العنف وأخباره (٢) ، وهى وان كانت

---

(١) قد يتبادر الى الذهن أن لفظة « العنف » مقصورة على تلك المصادمات المسلحة ذات الصبغة السياسية ، ولكن ما نعنيه هنا أشمل من ذلك ، فالعبارة تعنى كل سلوك ضار فيه استخدام للقوة أيا كانت ، ومعلوم أن العنف بهذا المعنى ليس أمرا حديثا ، فهو ظاهرة قديمة قدم الانسان ذاته ، وقد كانت وسيلة الانسان للدفاع عن نفسه ضد ما يتهدده من أخطار ، ( لمزيد من التفصيل حول هذا المعنى يراجع : ج. م. دومیناك : فى بحث له بعنوان « العنف فى كل مكان » ، ترجمة الأستاذ محمد محمود رضوان ، ومنشور فى المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية الصادرة عن مكتب اليونسكو - بالقاهرة - السنة العاشرة ، العدد (٣٧) ، أكتوبر / ديسمبر ١٩٧٩ ، ص ٢ وما بعدها ) .

(٢) ومن المعروف أن هناك كثير من مشاهد العنف Violence تعرضها للناس وسائل الاعلام ، فعلى سبيل المثال : يذكر أن اتحاد المذيعين التربويين فى الولايات المتحدة الأمريكية قد قام فى أوائل الخمسينات بدراسة شاملة لبرامج تلفزيون مدينة نيويورك ، فوجدها قد اشتملت على عرض (٦٨) حادثة عنف خلال أسبوع واحد من عام ١٩٥٤ ، ( الدكتور عبد الرحمن عيسوى : الآثار النفسية والاجتماعية للتلفزيون العربى ، دراسة نفسية ميدانية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٩ ، ص ٣٧ ) .

ويذكر أن بعض الاحصائيات الأمريكية ، تقول أن معدل ما يشاهده الطفل الأمريكى فى سن ١٤ - ١٥ سنة يزيد على ثلاثة عشر ألف جريمة قتل على شاشة التلفزيون ، وقد أجرت جامعة « ستانفورد » بولاية كاليفورنيا الأمريكية دراسة علمية احصائية على أربع محطات تلفزيون فى الولاية ، جاء فيها ان هذه المحطات عرضت فى فترة خمسة أيام عادية المشاهد التالية :

٢١ جريمة قتل عمد .
٢١ اصابة بطلق نارى .
٤ حالات شروع فى الانتحار ، منها ثلاث ناجحات .
٣٧ معركة بالأيدى والسكاكين والسلاح النارى ووسائل أخرى ، بالاضافة الى حوادث الحرق والخنق والتردى من قمم الجبال والتصادم والسرقة .

وفى البلاد العربية ذكر نفس المصدر أن ساعات برامج العنف والجريمة فى =

بذاتها لا تولد البواعث الى الاجرام الا أنها تساعد على تقويتها وتنميتها ، أى أنها تعاضد البواعث الدافعة مما يجعل فاعليتها أشد كثافة (١) .

## ٧٤ - دراسة دور الوسائل المرئية فى التحريض على سلوك العنف :

### ١ - لجان دراسة أسباب العنف :

تعددت المحاولات التى تقوم بها الحكومات بهدف الكشف عن مدى علاقة وسائل الاعلام المرئية - وأخصها التلفزيون - باثارة النزعة الى أعمال العنف التى يمارسها الأفراد، ومن ذلك على سبيل المثال :

( أ ) شكلت فى الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦٩ لجنة قومية لدراسة أسباب العنف ، وقد جمعت هذه اللجنة مادة دراستها من كل من رؤساء شبكات البث التلفزيونى الكبرى ، والجمعية الأمريكية للصور المتحركة ، ورجال النيابة العامة ، وخبراء

---

=

تلفزيون الكويت - مثلا - بين عامى ١٩٦٦ ، ١٩٧٥ قد بلغت نسبتها ما بين ١٠ ٪ و ١٧ ٪ من مجموع ساعات الارسال ، ( الدكتور عدنان الدورى : أثر برامج العنف والجريمة على الناشئة ، دراسة نظرية تحليلية ، منشورات وزارة الاعلام الكويتية ، ١٩٧٧ ، على التوالى : ص ٥٠ ، ١٣ ، ١٤ ) .

(١) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : دراسات فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .

وقد نقل بعض الباحثين عن أحد كبار أطباء العقل قوله : « اذا كان المثل السائر القائل بأن السجن هو الكلية التى تخرج المجرمين ، فاننى أعتقد بأن التلفزيون - مثلا - بالنسبة للشباب هو المدرسة الاعدادية لتخريج المنحرفين » ، ( الدكتور عبد الرحمن عيسوى ، المرجع السابق ، ص ٣٩ ) .

وقد علل الدكتور عيسوى ذلك بأن التلفزيون ونحوه من وسائل الاعلام يثير كثيرا من العمليات العقلية الشعورية واللاشعورية فى الانسان ، فهو يثير فيه الخيال والوهم ، فيعيش الشخص مع خيالاته المستمدة مما يراه أو يسمعه ، كما يثير فيه روح التقمص والتوحد Identification مع من يرى من شخصيات يعجب بها ، فاذا كانت تلك الشخصيات منحرفة فان ذلك يقوى فيه النزعة نحو الانحراف ، ( المرجع السابق ، ص ٣٣ ، ٣٤ ) .

وسائل الاتصالات ، وعلماء النفس والأمراض العقلية وعلماء الاجتماع ، وكانت النتيجة التى توصلت اليها هذه اللجنة ، أن هناك من الدلائل الكافية ما يثبت أن لوسائل الاعـــلام الجماهيرية - بتصويرها للعنف وعرضه - نتائج سلبية على جمهور المشاهدين (١) .

(ب) وفى كندا شكلت مقاطعة « أونتاريو » عام ١٩٧٥ لجنـة ملكية أناطت بها مهمة دراســة مدى العـلاقة بين وسائل الاعـــلام - وأخصها التلفزيون - وأعمال العنف التى يمارسها الأفراد ، وبعد بحث ودراسة مستفيضة وضعت اللجنة نتائج بحثها بين يدى الجهات المسئولة ، وكان مما استنتجته أن عرض الأفلام الأمريكية المتسمة بالعنف له علاقة بارتفاع معدلات العنف لدى الأفراد ، أى أن وسائل الاعـــلام عامل من عوامل الدفع الى السلوك الاجرامى ذى الطابع المتسم بالعنف ، وفى ختام عملها وضعت عددا من التوصيات ، كان من أبرزها القيام باصلاحات شاملة للتلفزيون الكندى ، ووضعه تحت الرقابة المستمرة (٢) .

---

(١) روزلند ل. فيرابند ، المرجع السابق ، ص ٧٧ ، وقد أشار الأستاذ « جيرهارد جوش » رئيس تحرير قسم القانون والعدالة فى ( ZDF ) بتلفزيون ألمانيا الغربية الى دراسة مماثلة أعدتها منظمة اليونسكو ، استنتجت منها أن « التلفزيون يمكن أن يلعب دورا فى اثارة الجريمة لكونه يعرض أساليب اجرامية وصورا مشوهة بشأن امكانات بلوغ بعض الغايات » ( جيرهارد جوش « وسائل الاتصال بالجماهير هل تخلق الاتجاه الى الجريمة ؟ » ، منشور بالعربية فى « السلسلة الأمنية » التى تصدرها المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى - الرباط - العدد الأول سنة ١٩٨١ ، ص ١٤١ ) .

ويذكر فى هذا الصدد أيضا المشروع الأمريكى المعروف باسم « مشروع كبير الأطباء » ، فقد قدمت الولايات المتحدة الأمريكية لكبير أطبائها أكثر من مليون دولار للقيام ببرنامج بحث العنف فى التلفزيون الأمريكى ، ومدى علاقته بدوافع سلوك العنف لدى الأفراد ، وكان مما أشار اليه توافر بعض الدلالات على وجود علاقة سببية بين مشاهد العنف على التلفزيون والسلوك العدوانى ( الأستاذ جيمس د. هالوران : فى بحث له بعنوان « الاعلام الجماهيرى ، عرض من أعراض العنف أم سبب من أسبابه » ، ترجمة أحمد رضا ، منشور فى المجـــلة الدولية للعلوم الاجتماعية الصادرة عن مكتب اليونسكو - بالقاهرة - السنة العاشرة ، العدد ٣٧ أكتوبر / ديسمبر ١٩٧٩ ، ص ١١٧ ) .

(٢) روزلند ل. فيرابند ، المرجع السابق ، ص ٧٤ ، ٧٥ .

(ج) وفى فرنسا قامت مجلة التلفزيون الأسبوعية عام ١٩٧٦ باجراء مسح مستقل للرأى العام حول نفس الموضوع ، وكانت النتيجة أن أكثر من نصف الفرنسيين الذين تم استطلاع رأيهم يعتقدون أن العنف الذى تقدمه شاشة التلفاز ، هو السبب فيما يحدث من أعمال عنف اجرامية فى الحياة اليومية ، وقد طالب حوالى ٨١ ٪ منهم بعدم اذاعة أخبار وأحداث العنف قبل الساعة التاسعة مساء (١) ، وهو الوقت الذى يتوقع فيه أن يكون الأطفال - وهم أكثر من يتأثر بتلك المشاهد - قد استسلموا للنوم .

## ٢ - الآراء الفردية فى أسباب ظاهرة العنف :

وعلى المستوى الفردى فان كثيرا من المختصين يؤكدون على أن الأبحاث قددلت على مساهمة مشاهد العنف فى تقوية النزعة الى العدوان لدى المشاهدين (٢) ، وأن الدراسات العلمية للسلوك تشير الى أن مشاهد العنف تزيد من احتمال النزوع الى العدوان ، خصوصا اذا كان العدوان - كما يشاهد - يقابل بالمكافأة لا بالعقاب (٣) ، كما هو الشأن فى كثير من الأفلام التى تبرز المجرم - سواء عند المحاكمة

---

(١) روزلند ل. فيبرابند ، المرجع السابق ، ص ٧٦ ، وهو نفس الطلب الذى تقدمت به لجان مراقبة تطبيق القوانين والتعليمات بألمانيا الاتحادية ، ( جيرهارد جوش ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ ) .

(٢) جيرهارد جوش ، المرجع السابق ، ص ١٣٢ ، ١٣٣ ، وقد علق الأستاذان Blumer ، Hauser على هذا بقولهما : « ان الأفلام السينمائية تثير فى العقل دوافع وأفكارا خاصة بالسلوك الاجرامى قد لا يظهر أثرها فى السلوك الفردى على الفور ، اذ انها تكمن ثم تستقر فى أعماق النفس لمدة معينة ، ثم قد تزول وقد تظهر فى صور مختلفة من السلوك الفردى ، ( أشار الى هذا الدكتور حسن شحاته سعفان : علم الجريمة ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٥٥ ، ص ١٥٦ و ١٥٧ ) .

(٣) الأستاذ ألان نيوكومب : بحث له بعنوان « مساهمة العلوم السلوكية فى دراسة العنف » ، ترجمة أمين محمود الشريف ، منشور فى المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية الصادرة عن مكتب اليونسكو بالقاهرة ، السنة العاشرة ، العدد ٣٧ ، أكتوبر / ديسمبر ١٩٧٩ ، ص ٤٤ .

أو عند التنفيذ - فى هيئة طيبة من الثراء والراحة ، ولا يخفى ما لهذا المظهر من أثر سلبى على القيمة التهديدية للعقوبة يصل الى حد محوها أو التقليل منها على الأقل (١) .

والتركيز على وسائل الاعلام المرئية أكثر من غيرها هو أمر له ما يبرره ، فهى تعرض صورا مجسمة متحركة ، فتكون أكثر قدرة على شد الأذهان اليها ، وأكثر قابلية للرسوخ فى الأذهان (٢) ، ولكن هذا لا يعنى عدم أهمية الوسائل المقروءة ، فهى بلا شك ذات أثر كبير .

فالكتب والصحف والمجلات ، ونحو ذلك ، تلعب دورا هاما قد لا يقل خطرا وضررا عن سابقتها ، خاصة عندما تكون مدعمة بالصور (٣) ، اذ أنها تترك فى نفس قارئها أثرا شبيها بذلك الذى تحدثه وسائل الاعلام المرئية .

والخطر الذى تحمله هذه الوسيلة الاعلامية يكمن فى نشر أخبار مفصلة عن الجرائم ، وكيفية ارتكابها ، بصورة مبالغ فيها - ربما بغرض الترويج التجارى - فينطوى ذلك على التشويق والحث ، بما يوجده فى نفس الفرد من الحوافز الباعثة على اقتراف أنماط من الجرائم مشابهة لتلك المنشور عنها ، كما ينطوى الاسهاب فى شرح طرق تنفيذها على اشارة للراغب ودرس له فى كيفية التنفيذ (٤) .

---

(١) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : دراسات فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .

(٣) المرجع السابق ، نفس الموضع .

وتشير نتائج بعض الاستفتاءات التى أجريت أخيرا فى الولايات المتحدة الأمريكية الى أن نحوا من ٧١ ٪ من الناس يتأثرون بالكلمة المسموعة و ٧٢ ٪ يتأثرون بالكلمة المطبوعة و ٨٦ ٪ يتأثرون بالصورة ، ( يراجع مزيد من البيان فى مؤلف أستاذنا الدكتور يوسف قاسم : ضوابط الاعلام فى الشريعة الاسلامية وأنظمة المملكة العربية السعودية ، الناشر عمادة شئون المكتبات - جامعة الرياض - ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م ، ص ١٦٠ ، هامش ١ ) .

(٤) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ ، والدكتور حسن شحاته ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ ، ١٥٤ .

**٧٥ ـ أثر الوسائل الاعلامية على بواعث السلوك لدى الأحداث :**

اذا كانت المشاهد التى تعرضها وسائل الاعلام ذات أثر عظيم ، فان أثرها يشتد ويعظم فى نفوس الناشئين من الشباب ، ممن هم دون سن النضوج الفكرى ، وذلك نظـــرا لضعف ملكاتهم الفكرية ، وقلة معلوماتهم عن الخير والشر ، وضعف مقدرتهم على نقـــد وتمحيص الأمور ، واصدار أحكام متزنة على ما يرونه أو يسمعونه ، ومن ثم فهم أقل مقاومة للأثر السلبى الذى تحدثه تلك الوســـائل ، وأكثر ميلا واستعدادا للمغامرة والاندفاع (١) .

وهذا ما أثبته الباحثون المختصون فى شئون الأحداث فى كل من فرنسا وبلجيكا وسويسرا وايطاليا ، فقد ذهبوا ـ فى جملتهم ـ الى أن الســينما ـ وما يماثلها من الوســـائل ـ ذات أثر فعـــال على الأحداث ، لا يجوز اغفاله أو الاستهانة به ، لكونهم سريعى الاستجابة والتأثر ، نظرا لضيق مداركهم ، وضعف ملكة النقد لديهم (٢) .

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .

(٢) يراجـــع بتوســـع البحث الذى كتبتـــه Gadrèélle Raymond Decharneux المحامية لدى محكمة الاستئناف فى بلجيكا وعنوانه « الســـينما وانحراف الأحداث » ، منشور فى Rev. dro. pen. crim. البلجيكية ، وله ترجمة ملخصة قامت بها كل من الدكتورة آمال عثمان وهدى مجاهد وناهـد صالح ، وهى منشورة فى المجلة الجنائية القومية ـ القاهرة ـ المجلد الأول ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٥٨ ، ص ٣١ وما بعدها .

ونذكر فى هذا الصدد أيضا ما قامت به الباحثة ( موريسون ) من تجارب استخلصت منها أن الأطفال الذين هم دون السن المدرسية ويتابعون مشاهد العنف على شاشة التلفزيون ، تتكون لديهم مشاعر قد تنزع بهم الى السلوك المنحرف ، لأنهم يعتقدون أن العالم ملىء بالعنف ، وانه لاخير فيه ولا سلام ، ولا يوجد به أحد يمكن أن يكون مصدرا للمساعدة ، ( ألان نيوكومب ، المرجع الســـابق ، ص ٤٤ ، وجيرهارد جوش ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ ) .

وفى تجربة ميدانية ـ فى هيئة استفتاء ـ قام بها بعض الباحثين على عينة من الشباب فى لبنان فى أواخر السبعينات ، وكانت العينة مكونة من (٣٨١) طالبا وطالبة من طلاب المدارس الثانوية والمتوسطة والتكميلية وطلاب الجامعة من أبناء الطبقة الاجتماعية المتوسطة والدنيا ، من ذوى الأعمار بين ( ١١ ـ ٣٨ =

ومما يضاعف هذا الأثر السيء على الأحداث أن التأثير الأسرى المضاد - الذى يتمثل فى حسن التربية والتهذيب - قد ينعدم أو يقل بصورة ملحوظة ، بل وقد يسير فى اتجاه يساند تلك العوامل فيغدو عاملا جديدا يضاف الى ما سبق ، اما بفعل التفكك الاجتماعى والتصدع الأسرى (١) ، أو بسبب انحراف الأسرة ذاتها - أو بعض أفرادها - الأمر الذى يترتب عليه انقياد الأبناء الى حقل الجريمة .

ولا تقل وسائل الاعلام المقروءة خطرا على الأحداث عن سابقتها ، فهى - بما تحتوى عليه من أقاصيص المغامرات والعنف - تحدث ذات الأثر الذى يحدثه التلفزيون أو السينما ، فقد تكون القصص الصغيرة التى يتناولها الأطفال فياضة بمواقف العنف ، زاخرة بمشاهد الدماء ، الأمر الذى يترتب عليه اختلال فى تفكير هؤلاء الأطفال عن الحيـــاة والناس ، فيحسبونها عنفا ومغامرات (٢) .

**٧٦ - تقدير الآراء السابقة :**

ينازع بعض الباحثين فى صحة الآراء الســـابقة ، احتجاجا بما أسفرت عنه بحوث أخرى من نتائج لا تؤكد القول بوجود الصلة المشـار

---

=

سنة ) ، وكانت العينة تشـــمل : ( ٢٢٠ ) من الذكور و ( ١٦١ ) من الاناث ، وكانت نتيجـة الاستفتاء هى : أن ٤٤ ٪ من الذكور و ٣٨ ٪ من الاناث يرون أن التلفزيون يؤدى الى انتشـار الجريمـة والعنف ، وأن ٤٢ ٪ من الذكور و ٣٩ ٪ من الاناث يرون أن التلفزيون يؤدى الى شيوع الرذيلة والســـقوط الجنسى ، وأن ٤٧ ٪ من الذكور و ٤٧ ٪ من الاناث يرون أن التلفزيون يؤدى الى شيوع أساليب النصب والاحتيال ، ( الدكتور عبد الرحمن عيسوى ، المرجـــع السابق ، على التوالى : ص ٨٥ ، ١٤٤ ) .

وقد ذكر المؤلف أيضا فى ص ٣٥ من نفس المرجع أن المهتمين بأمر التربية فى كثير من البلدان قد أبدو قلقا شديدا على الأبناء من انتشار الآثار الســـلبية لوسائل الاعلام التى من أهمها الانحراف والخنوع والقلق والخوف والسلبية .

(١) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : دراســـات فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ ، ويشير الى أن هذا ما حدث فعلا فى ايطاليا ، الأمر الذى أثار شكوى القائمين بالتربية ، فذهبوا يطالبون بوقف نشر مثل هذه الأقاصيص التى تجعل الحياة فى نظر الحدث القارىء ليست الا اعتداءات وعنف وجروح .

اليها بين وسائل الاعلام ودوافع العنف . ففى عام ١٩٥٠ نشر بحث فى نيويورك تم فيه استطلاع آراء (٥٤) عالما فى ميادين علم النفس ، والطب العقلى وعلم الاجرام والتنشئة الاجتماعية ، وكانت خلاصة آرائهم أن ليس للسينما - مثلا - أى دور فى التأثير على سلوك الأشخاص وميولهم(١) ، وقد أجرى أحد الباحثين الانجليز(٢) بحثا حول التلفزيون والانحراف الاجرامى ، وجد أن مشاهدى التلفزيون من المجرمين لا يختلفون اختلافا محسوسا عن غيرهم من نظرائهم من المجرمين الذين لا يشاهدونه ، فاستنتج انعدام التأثير السيء الذى ينسب الى هذه الوسيلة الاعلامية ، الا أن هذا الباحث عاد فأشار فى نتائج بحثه الى أن وسائل الاعلام - وان كانت لا تعتبر عاملا سيئا ، أو حتى عاملا مساعدا رئيسيا - يمكن اعتبارها عاملا مساعدا ذا دور صغير (٣) .

ليس هذا فحسب بل هناك من يذهب الى اعتبار الوسائل الاعلامية - بما تقوم به من نشر لأخبار الجرائم وتوضيح لمصائر المجرمين وكشف لطرقهم وأساليبهم الماكرة - تساهم فى مكافحة الجريمة بطريقتين : الأولى طريقة الردع التى تحدث عند سماع تفاصيل النهاية السيئة للمجرمين ، والثانية طريقة التبصير بأساليب المجرمين وطرقهم ، فيأخذ الناس حذرهم من ذلك . وهذا هو ما أشار اليه المستر « برسى هوسكينز » (٤) ، وأكد أن كلا من الصحافة

---

(١) الدكتوره آمال عثمان وغيرها ، السينما وانحراف الأحداث ، المرجع السابق ، ص ٣١ ، ويعزو هذا الرأى مدى استجابة الحدث للمناظر السينمائية الى الاستعداد الفطرى والتربية ، ( نفس المرجع ، ص ٣٢ ) .

(٢) وهو الأستاذ : جيمس د. هالوران ، ذكر ذلك فى بحثه المشار اليه آنفا ، ص ١١٧ ، ١١٨ منه . المرجع السابق ، ص١١٨ ، ولكن الباحث المذكور يشير الى أنه لا يقصد برأيه هذا اعفاء القائمين على وسائل الاعلام من مسئولياتهم عندما يقومون بادراج مشاهد العنف فى برامجها بقصد الاثارة أو الربح ، وهو ما اعتبره « أمرا يؤسف له » لكونه « لا يخلو - بالتأكيد - من التأثير » ، ( نفس المرجع ، ص ١١٩ ) .

(٣) المرجع السابق ، ص ١١٨ .

(٤) وهو محرر بصحف « بيفر بروك » الأمريكية ، ووردت هذه الاشارة فى كلمة ألقاها فى اجتماع قسم القانون الجنائى بجمعية المحامين بالولايات =

والاذاعة والتلفزيون يمكنها المساهمة فى منع الجرائم أو كشفها اذا تم استخدام تلك الوسائل بحكمة ، وان من شأن ذلك أن يؤثر على النفوس الميالة الى الاجرام فيردعها(١) . وهو لا يعتبر مسلك وسائل الاعلام فى نشر أخبار الجرائم سببا فى تبصير الراغبين فى الاجرام بالأساليب الاجرامية ، ولا يرى مبررا لمنع هذا النشر ، لأنه ليس هناك ما يدل على سببيته للسلوك الاجرامى ، ثم انه على افتراض استفادة الأشرار من الأساليب الماكرة المشار اليها فى النشرات والبيانات ، فان فى مقابل ذلك استفادة الجمهور بالتعرف على تلك الأساليب حتى يأخذوا حذرهم ، فما جدوى مهارة المجرم اذا وجدهدفه من الناس فى حالة من الاستعداد واليقظة ، وأخيرا فان النشر أمر لازم وضرورى لمحاربة الاجرام باعتباره مشكلة اجتماعية ، ومن ثم يجب تعليم النشء وتبصيرهم بهذه المشكلة وخطرها ، اذ من سوء التدبير أن نغمض أعيننا عنها بحجة أننا لا نرغب فيها ، أو نهدف الى محاربتها (٢) .

**٧٧ - رأينا الشخصى :**

نعتقد بأن وسائل الاعلام أدوات بالغة التأثير فى الاتجاه الذى توجه فيه ، فهى سلاح ذو حدين ، يمكن بها المساهمة فى قطع دابر الرذيلة والانحراف اذا حسن توجيهها ، كما يمكن بها محاربة الفضيلة والاستقامة اذا أسىء ذلك التوجيه .

ونحن نحسبها - فى وضعها الحالى - تحتوى على عوامل الهدم

---

المتحدة الأمريكية الذى عقد فى لندن عام ١٩٥٧ بعنوان : مسئولية الصحافة عن نشر أخبار الجريمة ، ( منشورة فى المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد الأول ، العدد الثالث ، نوفمبر ١٩٥٨ ، ص ١١١ وما بعدها ) .

(١) المرجع السابق ، ص ١١٢ .

(٢) المرجع السابق ، نفس الموضع .

وقد نقل أستاذنا الدكتور يوسف قاسم رأيا لبعض الباحثين - مثل Walter Lippman - يسير فى نفس هذا الاتجاه ، ثم عرض له بالنقد ورجح المذهب القائل بأن نشر أخبار الجريمة مفصلة يدعو الى مزيد من الاثارة والدفع نحو السلوك الاجرامى ، ( أستاذنا الدكتور يوسف قاسم : ضوابط الاعلام ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ ، ١٦١ ) .

أكثر من احتوائها على عوامل البناء (١) ، وان اصلاحها مطلب دفاعى ضد الجريمة .

والذين يؤكدون أن ليس لوسائل الاعلام أثر سلبى ، يذهبون الى أن سوء السلوك انما ينتج عن عوامل أخرى ، وان أثر الوسائل الاعلامية انما يكون حيث يوجد استعداد سابق للاستجابة لها ، ونعتقد أن هذا تسليم بأثرها السيء .

اننا لا نذهب الى أن تلك الوسائل تجعل كل مشاهد لها من الناس مجرما ، فهذه حالة غير متصورة ، لوجود العقلاء والصالحين من الناس ، وانما نعنى انها تؤثر بقدر واضح فى انحراف بعض المشاهدين(٢) ، بحيث يمكن الجزم بأنه لولاها لما ساروا فى طريق الجريمة . وهذا يعنى أن اصلاح حال تلك الوسائل سوفيجعل معدل الجريمة أقل مما هو عليه ، ويكون مقدار الفرق بين الوضعين هو الحصيلة السيئة لسببية هذه الوسائل(٣) .

---

(١) فهى « فى برامجها الحالية عنصر فعال يسهم الى حد كبير فى زيادة الميل نحو الجريمة والعدوان وشيوع السلوك الجانح »، ( الدكتور عدنان الدورى ، المرجع السابق ، ص ١٥ ) .

(٢) أشار جيرهارد جوش ( المرجع السابق ، ص ١٢٣ ، ١٢٤ ) الى انه حصل فى سبتمبر ١٩٧٥ فى مدينة « كيفلير » بألمانيا الغربية أن اشتركت فتاتان فى قتل صبى فى السابعة من عمره واخفاء جثته ، وقد اعترفتا بأنهما كانتا تريدان أن تعرفا ماهية عملية القتل التى كانتا تشاهدانها فى الروايات البوليسية وأفلام رعاة البقر ، وانهما كانتا تريدان أيضا معرفة ما اذا كان القاتل يلقى عليه القبض دائما فى الواقع مثلما يحدث فى الروايات البوليسية ، وانهما قررتا تنفيذ مشروع القتل عندما شاهدتا فى أحد الأفلام زوجا يقتل زوجته ركلا بقدميه ، الأمر الذى أثار ضحكهما .

(٣) أشار الدكتور حسن شحاته الى أن بحوثا أجريت فى أمريكا مؤخرا تؤكد أن ٤٩ ٪ من المنحرفين الذكور الذين أجريت عليهم الاختبارات قد أثارت السينما فيهم رغبة حمل البندقية ، و ٢٨ ٪ علمتهم السينما وسائل السرقة ، و ٢١ ٪ علمتهم وسائل تضليل رجال الشرطة ، و ١٢ ٪ شجعتهم على سلوك طرائق اجرامية خطرة لرؤيتهم أفلاما اقتدوا بها ، و ٤٥ ٪ تكونت لديهم فكرة سهولة الحصول على المال بلا عناء ، و ٢٦ ٪ شجعتهم على أن يكونوا « صعبى الخلق » أو شرسين ، و ٢٠ ٪ غرست فى قلوبهم الاعجاب بالعصابات وقطاع الطرق . كما دلت الأبحاث على أن ٢٥ ٪ من المنحرفات اللاتى أجرى عليهن =

أما الذين يتحدثون عن أن نشر أخبار الجريمة بصورة بشعة مخيفة قد يكون عامل تنفير منها ، ومن ثم فهو وسيلة منع من ارتكابها ، فهؤلاء يفترضون استخداما حسنا لوسائل الاعلام ، ولا نشك فى صحة هذا القول فى مثل هذه الحالة ، خصوصا اذا اقتصر النشر على بيان النهاية السيئة التى هى عقوبة الجانى ، اذ العلم بها هو أسلوب من أساليب الردع (١) ، ولكن قلما تتحقق هذه الحالة بهذه الكيفية ، خاصة وان أغلب مشاهد العنف والجريمة انما تعرض فى وسائل الاعلام بقصد الترويج التجارى والمنافسة على تسويق البضائع الاعلامية (٢) الأمر الذى يجعل غرضها خاليا من معانى التعليم والتوجيه والتبصير المقول به .

ومن ناحية أخرى فقد ثبت أن كثيرا من الأشرار يرغبون فى اقتراف الجرائم ، ولكن تعوزهم الحيلة ، وتنقصهم الحنكة فى كيفية التنفيذ الأمثل ، وهنا تبادر وسائل الاعلام الى امداد هؤلاء بما يحتاجون

---

=

الاختبار يرجع اتصالهن بالرجال وانزلاقهن الى هوة السلوك المنحرف الى الأفلام السينمائية المثيرة ، و ٤١ ٪ كن يترددن على الحفلات الماجنة تقليدا لما كن يشاهدنه فى الأفلام ، و ٣٨ ٪ أقررن أنهن تركن المدرسة ليعشن عيشة مرحة حرة طليقة ، مملوءة بالحب والعواطف على غرار ما يشاهدونه فى الأفلام العاطفية ، و ٣٣ ٪ هجرن المنزل بسبب السينما .

ويضيف انه ما أن نشرت هذه المعلومات حتى هاج الناس مطالبين بتشديد الرقابة على ما يذاع أو ينشر فى وسائل الاعلام ، ثم يؤكد أن عشرات ، بل مئات المنحرفين يرجع السبب المباشر فى انحرافهم الى وسائل الاعلام ، ( الدكتور حسن شحاته ، لمرجع السابق ، ص ١٥٧ ، ١٥٨ ) .

(١) يراجع المبحث الخاص بدور العقوبة فى التأثير على البواعث الاجرامية ، رقم (٩٢) من هذه الدراسة .

(٢) ذكر أحد كبار صناع المواد الاعلامية فى التلفزيون الأمريكى فى شهادة أدلى بها أمام لجنة تحقيق خاصة بمجلس الشيوخ الأمريكى قبل سنوات قليلة ان زيادة برامج العنف والجريمة هى من الضرورات الفنية التى تتطلبها طبيعة المنافسة مع وسائل الاعلام الأخرى كالسينما والمجلات والصحف ، ويقول آخر وهو من كبار المنتجين للبرامج التلفزيونية فى أمريكا أن العنف ومشاهد الجريمة ضرورة عملية لتسويق البضائع التلفزيونية . ( الدكتور عدنان الدورى ، المرجع السابق ، ص ١٣ ) .

من الخبرة ، الأمر الذى يقوى عزمهم وييسر لهم أمرهم (١) .

## المطلب الثانى
## دور وسائل الاعلام فى نشر الرذيلة

٧٨ - يؤكد كثير من الباحثين على أن ما تعرضه وسائل الاعلام - بوضعها هذا - بمختلف أنواعها هو مدخل لشيوع الرذيلة والفحش لاحتوائه على طابع غير أخلاقى ، واشتماله على دعاية مغرية مثيرة ، وذلك لأن مشاهدة برامج السينما والتلفاز - بهذه الكيفية - وكذلك قراءة الصحف والمجلات التى تغرق فى شرح حياة الترف والانحلال التى يعيشها بعض الناس ، مدعمة ذلك بالصور الفاضحة - العارية أو شبه العارية - لابد أن تحرك الغرائز ، وتثير النزعات التى كانت هادئه كامنة ، حتى تصبح قوة دفع الى السلوك الاجرامى ، وخاصة جرائم الجنس(٢) .

---

(١) وهنا لابد من التسليم بأن النشر لأخبار بعض صنوف الجرائم - كاختطاف الأولاد والفتيات مثلا - بالقدر اللازم لتبصير أولياء الأمور قد يكون لازما ليأخذ الناس حذرهم ، ويمكن احتمال الضرر المشار اليه فى المتن - وهو قليل فى مثل هذه الجرائم - فى سبيل توفير المصلحة المشار اليها ، عملا بقاعدة « احتمال الضرر الأخف لاتقاء الضرر الأشد » .

(٢) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .

وقد أثبتت الدراسات أن كثيرا من وسائل الاعلام تعمد الى اتخاذ المرأة أداة دعائية للممارسات الجنسية غير المشروعة ، وعلى سبيل المثال ، صدرت فى عام ١٩٧٣ دراسة عن صورة المرأة فى السينما الأوروبية والأمريكية ، ودور السينما فى توجيه الممارسات الاجتماعية ، كما عقدت فى الهند عام ١٩٧٦ ندوة لمثل هذا الغرض ، وكان من نتائج تلك الدراسات التأكيد على أن السينما تركز بشدة على المرأة من حيث كونها موضوعا جنسيا فقط .

كما قامت المنظمة القومية للنساء فى الولايات المتحدة الأمريكية باجراء دراسة واسعة عن استخدام صورة المرأة فى الاعلانات التى تعرضها شبكات التلفزيون هناك ، وقامت بتحليل (١٢٤١) اعلانا تلفزيونيا ، وتولت مجلة « نيويورك تايمز » عام ١٩٧٢ نشر النتائج التى تمخضت عنها تلك الدراسة =

ومن ناحية أخرى فان أبحاثا كثيرة تؤكد مساهمة وسائل الاعلام مساهمة فعالة فى المراحل الأولى للانحراف ، وخصوصا فى مظاهر سوء السلوك والتشرد بين الفتيات (١) ، كما تعتبر عاملا هاما فى اثارة كثير من جرائم الشذوذ الجنسى لما تتداوله تلك الوسائل من صور فاضحة مهيجة للغرائز . كما أن وسائل الاعلام المختلفة - بترويجها لمواقف المغامرات والعلاقات الجنسية غير المشروعة - تشيع بين الناس حياة الرذيلة حتى يألفها الجمهور ، وتصبح أمرا مستساغا معروفا ، وهذا يسهم مساهمة لا تنكر فى نشر الدعارة والترويج لها ، واشاعة الجرائم الجنسية ، والفضائح الخلقية (٢) ، خصوصا ان الوسائل الاعلامية تحرص - فى كثير من برامجها - على اظهار المرأة بمظهر لا يليق بمركزها الاجتماعى الذى خلقت من أجله ، فهى اما محترفة الدعارة ، أو ناشزة عن زوجها ، أو مغامرة فى علاقات غرامية غير مشروعة (٣) ، وفى جميع الأحوال المذكورة

---

=

وكان منها أن صورة المرأة قد استخدمت للدعاية للجنس بصفة خاصة بنسبة ١٦ر٥ ٪ من مجموع تلك الاعلانات . كما أجريت دراسات أخرى تم فيها تحليل ما تعرضه كبريات المجلات الأمريكية من صور دعائية ، فتبين من ذلك أن المرأة - فى كثير من الحالات - ينظر اليها على انها موضوع جنسى مثير .

( عاطف عدلى العبد ، بحث بعنوان « صورة المرأة فى وسائل الاعلام » ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ١٨ - العدد الثالث ، سبتمبر ١٩٨١ ، ص ١٠٧ - ١٠٩ ، و ص ١١٢ ) .

(١) الدكتورة آمال عثمان وآخرات : السينما وانحراف الأحداث ، المرجع السابق ، ص ٤٦ ، ٤٧ .

(٢) تداولت الصحف المصرية فى الشهور الأولى من عام ١٩٨٥ أخبارا عن انتشار جريمة اختطاف الفتيات واغتصابهن ، وقد اهتز الرأى العام المصرى لهذه الأحداث أسفا ، ونوقشت القضية على المستويات الرسمية ، وكان الرأى لدى كثير من المفكرين وأساتذة الشريعة والقانون أن وسائل الاعلام تحمل نصيبا من المسئولية عما حدث ، وطالب الجميع بالسعى الى اصلاح حال تلك الوسائل ذات الأثر العظيم .

(٣) قدمت الدكتورة منى محمد سعيد الحديدى دراسة شاملة عن استخدام السينما المصرية للمرأة فى موادها وبرامجها ، وحللت ٤١٠ من الأفلام تحتوى على ٤٦٠ شخصية نسائية ، وقد أثبتت هذه الدراسة - التى قدمتها الى كلية

=

تظهر المرأة على أنها أداة لهو ومجون ، فهى اما دمية يلهو بها الرجل ويسعد بمداعبتها ، أو وسيلة اغراء واغواء للرجال تسعى لاصطيادهم ، وهذا يعنى أن الترويج الهابط لمسائل الجنس ، والنشر المكثف للاعلانات التجارية المثيرة ، هو المسئول عن كثير من الانحرافات الجنسية (١) ، ولا نعتقد أن أحدا من المنصفين يستطيع نفى الأثر السيء الذى تباشره هذه الوسائل على أخلاقيات الأمة ، كما لا نعتقد بأن أحدا منهم ينكر سببية الانحطاط الخلقى لشيوع ظاهرة الجريمة (٢) .

**٧٩ - موقف الاسلام :**

من المعلوم أننا انما نناقش فى هذا المبحث سببية الاعلام لاستثارة البواعث الدافعة الى الجريمة ، ولا نناقش الحكم الشرعى المرتبط بتلك السببية من حيث الحل والحرمة ، ومع ذلك فاننا نستحسن التنبيه الى مجمل هذا الحكم ؛ فالاسلام يمنع كل اعلام - قولى أو فعلى - يدعو الى الانحراف أو يرغب فيه بأى وسيلة كانت .

فنشر أخبار الجريمة ممنوع (٣) لأن ضرره المتمثل فى اشاعة

---

=

الاعلام بجامعة القاهرة لنيل درجة الدكتوراه - أن السينما المصرية تظهر المرأة بمظهر غير لائق بها ، فهى اما منحرفة فى سلوكها أو تفكيرها أو فى الأمرين معا ، كما أن كثيرا من الممثلات تسند اليهن أدوار المرأة المنحرفة ( وقد يكون دور البطولة ) كالعهر أو الانخراط فى عصابة اجرامية أو القيام بعمليات النشل ، أو نحو ذلك . ( عاطف عدلى العبد ، المرجع السابق ، ص ١١٣ ) .

(١) وقلما تخلو وسيلة اعلامية اليوم من هذا العيب ، وبالتالى من هذه المسئولية .

(٢) ذكر جيرهارد جوش ( المرجع السابق ، ص ١٢٨ ) أن المحكمة الدستورية الاتحادية - بألمانيا الغربية - بينت حدود الحرية التى يمنحها « القانون الأساسى لحرية الفرد وأجهزة الاعلام فى التعبير عن الرأى » فقالت انها لا تشمل نشر كتابات خطيرة على الشباب ، ثم عرفت الكتابات الخطيرة بأنها التى يمكن أن تبذر بذور البلبلة بين الأطفال والشباب فى مجالات الأخلاقيات الاجتماعية .

(٣) وقد فرق أستاذنا الدكتور يوسف قاسم بين حالتين هما : حالة النشر

=

روح الاجرام ، وتبصير المنحرفين بأساليب ممارسته ، أكبر من نفعه المتمثل فى التنبيه الى أساليب المجرمين والتبصير بكيفية التوقى منها (١) ، وكل قول أو فعل يكون ضرره أكبر من نفعه فهو ممنوع سدا للذرائع .

ولكن اعلان الجزاء الذى ينزل بالمجرم أمر مطلوب لما يؤدى اليه من الردع والزجر (٢) ، فيكون فى ذلك تحصيل للنفع مع توقى الضرر الناتج عن نشر أساليب الاجرام .

واتخاذ الاعلام وسيلة لاثارة الغرائز وتهييج الشهوات ممنوع كذلك ، لأنه ضرر محض ، ومن أجل ذلك أمر الاسلام بالاحتشام والعفة ، ونهى عن التبذل واظهار الزينة (٣) والدعوة الى الفحش والحديث عنه .

---

=

قبل ثبوت الجريمة أمام القضاء ، وحالة النشر بعد ثبوتها ، ولهذه التفرقة أهمية من حيث كون النشر فى الحالة الأولى قد يعنى نسبة الجريمة الى متهم برىء حقيقة ، وهذا ينطوى على ظلم بين ، لما فيه من تشويه لسمعة الأبرياء ، وهو ما لا يتحقق فى الحالة الثانية ، ولكن علة المنع المذكورة فى المتن تظل متحققة فى الحالتين ، ولذلك وجدنا أستاذنا الدكتور يوسف قاسم يمنع النشر حتى فى الحالة الثانية فيما عدا اعلان العقوبة المصحوب ببيان علة الحكم ، مع التعليق الذى يوضح شناعة تلك الجريمة ، ويحذر الناس منها ، ( أستاذنا الدكتور يوسف قاسم : ضوابط الاعلام ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ - ١٥٥ ) .

(١) وهذا ما ثبت من البيان السابق ذكره .

(٢) وقد نقل ابن كثير قول قتادة فى تفسير قول الحق تبارك وتعالى فى شأن عقوبة الزنا : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » ( سورة النور آية رقم ٢ ) ، فقال : أمر الله تعالى بأن يشهد ذلك نفر من المسلمين ليكون ذلك موعظة وعبرة ونكالا ( تفسير ابن كثير ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٢٦٣ ) .

(٣) وانما أباح الله للمرأة أن تظهر زينتها لمحارمها من الرجال ، وللنساء المسلمات غير الوصافات ، أما من يخشى منها وصف الزينة فلا يجوز اظهارها لها خشية الفتنة ، وقد قال رسول الله ﷺ : « لا تباشر المرأة المرأة فتنعتها لزوجها كأنه ينظر اليها » ، صحيح البخارى بحاشية السندى للامام أبى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى ( ٢٥٦ هـ ) ، مكتبة زهران - القاهرة - بدون تاريخ ، الجزء الثالث ، ص ٢٦٧ ، وقد جاء فى تفسير ابن كثير ( ج ٣ ، ص ٢٨٥ ) « تظهر المرأة زينتها للنساء المسلمات دون نساء أهل الذمة لئلا يصفنها

=

# المبحث الثانى
# المسكرات والمخدرات

**٨٠ - تمهيـــــد :**

تباشر المواد المسكرة والمواد المخدرة أثرها على الاتجاهات السلوكية لمتعاطيها عن طريق التأثير على ميوله وبواعثه من ناحيتين ، احداهما مباشرة ، والأخرى غير مباشرة .

## المطلب الأول
## الأثر المباشر للمواد المسكرة والمخدرة على البواعث

٨١ - ان علاقة المسكرات والمخدرات بالنزوع نحو الجريمة علاقة واضحة ثابتة لا يمارى فيها أحـــد من المنصفين (١) ، لما تحدثه من تأثير على القوى العقلية والذهنية يســـاعد على الاندفاع نحـــو الجريمة (٢) . وأهم المظاهر الناتجة عن ذلك التأثير : اضطراب فى التفكير ، وضعف فى القـــدرة على ضبط الارادة ، ونقص فى قدرة التحكم فى عضلات الجسم ، وانخفاض مســـتوى الادراك الحسى ، وبطء فى عمليات التفكير والاســـتذكار للأحداث الماضية ، واختفاء الشعور بالمسئولية الخلقية ، ونقص فى القدرة على الادراك الحقيقى لطبائع الأشياء وقيمها النسبية ، الأمر الذى يترتب عليه هبوط مستوى

---

=

لرجالهن ، وذلك وان كان محذورا من جميع النساء الا أنه فى نساء أهل الذمة أشد ، فانهن لا يمنعهن من ذلك مانع ، فأما المسلمة فانها تعلم ان ذلك حرام فتنزجر عنه » . كل ذلك لأن مجرد الوصف يغرى الرجل ، فكيف وقد أصبح ينظر الى المفاتن وقد أظهرتها له وسائل الاعـــلام بصورة جذابة بغرض اغرائه واغوائه .

(١) بالاضافة الى أن التعاطى فى حد ذاته جريمة تقوم بها عقوبة الحد فى الشريعة الاسلامية وهو مايجرى عليه العمل فى الجمهورية العربية اليمنية .

(٢) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٢٤ .

القيم ، وظهور الاستعداد الشخصى لسلوك سبيل الجريمة ، وخاصة ما يسمى « بجرائم الصدفة »(١) .

وتشير الفحوص والتجارب المعملية الى أن المواد المسكرة والمخدرة - بالاضافة الى تأثيرها على القدرات العقلية - تباشر تأثيرا واضحا على القوى النفسية والانفعالات المختلفة ، الأمر الذى يجعل الشخص فاقد السيطرة على بواعثه الدافعة له نحو السلوك الاجرامى الذى يتسم - فى حالاته الغالبة - بسمة العنف(٢) ، بالاضافة الى الانحراف السلوكى المتميز بفقدان كافة المقومات والمعانى الخلقية (٣) .

وقد لوحظ أن كثيرا من المجرمين - وخاصة العائدين منهم - يشعرون تحت تأثير الخمور بحاجة الى مشاهدة الدماء ويستشعرون اللذة والارتياح لرؤيتها ، ومن ثم فانهم يكونون متحفزين للاجرام ، وخاصة جرائم العنف التى تلتمسون لارتكابها أهون الاسباب(٤) .

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ ، وعبد الحليم محمود السيد : الدوافع والآثارالنفسية لتعاطى المسكرات والاعتماد عليها ، المجلة الاجتماعية القومية - القاهرة - المجلد التاسع ، العدد الثالث ، سبتمبر ١٩٧٢ ص ٩٥ ، والدكتور عبدالرحمن مصيقر : ظاهرة تعاطى الخمور والمخدرات فى البحرين ، منشورات جمعية الاجتماعيين البحرينية - دولة البحرين - ١٩٨١ ص ١٧ .

(٢) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ، أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

(٣) الدكتور محمد صفوت سليمان « الطب الشرعى » ، بحث فى مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل والشئون الاسلامية والأوقاف بدولة الامارات العربية ، السنة السابعة ، العدد ٢٤ ، شعبان ١٤٠٠ هـ - يوليو ١٩٨٠ م ، ص ٩٩ .

وذكر الدكتور مصيقر ( المرجع السابق ، ص ١٧ ) أن المتعاطين الذين لا تظهر عليهم أعراض مرضية قد يصابون بضعف فى قابليتهم للتعليم ، الأمر الذى يجعل قابليتهم للتكيف الاجتماعى قليلة .

(٤) الدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ . وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ، ويشير رأى الى أن عدم اقدام النساء على جرائم العنف يرجع الى قلة تعاطيهن للمواد المسكرة ، فقد لوحظ أن تعاطى تلك المواد ينتشر بين الرجال أكثر منه بين النساء ، الأمر الذى يسوقهم - دونهن - الى أبواب جرائم العنف ، ويذكر أن الاحصائيات الرسمية فى فرنسا - مثلا - قد

وهذا يعنى أن المواد المسكرة والمخدرة تباشر تأثيرها فى الدفع الى الجريمة على محورين : يتمثل أولهما فيما تحدثه من أثر على ارادة الشخص فتضعفها عن مقاومة الباعث النفسى الذى ينزع بها الى الجريمة (١) ، وما تحدثه فى الوقت ذاته من تهييج للغرائز الأساسية فتبرزها فى صورة مبالغ فيها(٢) . ويتمثل ثانيهما فى طمس ما قد يكون لدى الشخص من بواعث مانعة مضادة ترده عن طروق باب الجريمة(٣) ، وهى بهذا تساعد على تغليب الباعث الدافع على الباعث المانع ، فينعقد العزم على الدخول فى المشروع الاجرامى (٤) . هذا فضلا عن أن التعاطى قد يكون بدافع الرغبة فى

---

=

أثبتت أن متوسط ما يستهلكه الرجل هناك من النبيذ يصل الى ٥٤ لترا ، ويقل هذا المتوسط كثيرا بالنسبة للمرأة حيث يصل الى نحو ١٨ لترا فقط ( على التوالى : أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ ، والدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ ) .

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٧ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

(٢) أثبتت الدراسات أن المدمن هو أشد الناس قابلية للاستثارة وأكثرهم ميلا الى العنف والى طروق أبواب الجريمة ، فقد جاء فى بعض الدراسات أن الكحول هو السبب الرئيسى لنحو ٦٤ ٪ من جرائم القتل ، وأن نحوا من ٣٥ ٪ من المجرمين هم من مدمنى الكحول ، ( الدكتور عبد الرحمن مصيقر ، المرجع السابق ، ص ١٧ ) .

(٣) كالخشية من العقاب مثلا .

(٤) الدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ ، ويشير كثير من العلماء الى أن هذا التأثير ليس قاعدة عامة تسرى على جميع الأشخاص بنسبة واحدة ، بل ان ذلك يختلف من شخص الى آخر ، بحسب درجة احتمال الشخص لأثر الخمر والتأثر به ، ( الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ ) .

ويذكر أن كثيرا من البحوث قد أثبت انه كلما زاد عمر الشخص تقدما

=

استمداد القدرة والعزيمة اللازمتين لاتمام مشروع اجرامى على درجة كبيرة من الخطورة ، وفى هذه الحالة يكون التعاطى أسلوبا من أساليب الفن الاجرامى وسلاحا من أسلحة الجريمة .

واذا كان كثير من العلماء يسلمون بوجود استعداد اجرامى خاص لدى بعض الأفراد ، فانهم يشيرون الى أن المواد المسكرة والمخدرة تقوم بدور كبير فى ايقاظ هذا الاستعداد الكامن بحيث تبرزه بصورة متطرفة وتعاضده حتى يصير باعثا قويا تتلاشى أمامه كافة البواعث المانعة (١) .

## المطلب الثانى
## الأثر غير المباشر

### ٨٢ - أولا : الاصابة بالأمراض العقلية :

تباشر المسكرات والمخدرات تأثيراتها على الجهاز العصبى ، فتسبب له - فى كثير من الحالات - اضطرابات بالغة الخطورة قد تفضى به الى الجنون أو ما دونه من الأمراض العقلية التى تعتبر

---

=

كلما كانت آثار المواد الكحولية أبلغ وأشد خطرا على قواه العقلية والنفسية ، فيظهر عليه نقص واضح فى مستوى الذكاء ومستوى القدرة والسيطرة على رغباته وميوله ، وبالذات الميول الجنسية ، ( عبد الحليم محمود السيد ، المرجع السابق ، ص ٩٥ ، ٩٦ ) .

(١) الدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه: أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٢٥ ، ويرى الدكتور رمسيس بهنام انه فى حالة وجود هذا الاستعداد يكفى أن يتناول الشخص قدرا ولو يسيرا من المواد الكحولية لارتكاب جرائم على درجة كبيرة من الخطورة ، وهذا ما أثبتته الاحصائيات التى أجريت فى فرنسا - مثلا - حيث أكدت العلاقة الوثيقة بين تناول المسكرات والاقدام على جرائم القتل والضرب والجرح والجرائم الجنسية والحريق ، ونحو ذلك ، ( الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع المذكور ، ص ١٢٨ ، ١٣٠ . وفى نفس المعنى الدكتور السيد محمد البدوى ، المرجع السابق ، ص ١٣ ) .

عاملا هاما من عوامل خلق الخطـورة الاجراميـة أو زيادتها (١) ، بالاضافة الى اصابة الشخصية بالتدهور المسحوب بالهذيان والخيالات المتسلطة والشعور بالاضطهاد والحرمان (٢) ٠

وقد أجريت بحوث ميدانيـــة كثيرة فى هذا الصدد ، وكانت نتائجها تؤكد العلاقة بين الادمان والاصابة بالأمراض العصبية والعقلية والنفسية التى تفضى الى الشذوذ السلوكى والانحراف الخلقى (٣) ٠

**٨٣ ـ ثانيا : التأثير على الذرية ( الوراثة ) :**

وبجانب الأثر السيء الذى تحدثه المســكرات والمخدرات على الجهاز العصبى فى الانسان ، فانها تحدث آثارا بالغة الخطورة على ذريته ، فقد وجد كثير من الباحثين أن سلالة الشخص المتعاطى تلك المواد تتأثر بها الى حد كبير ، فيصاب أكثرهم بأمراض عصبية ونفسية قد تكون من أهم البواعث الدافعة لهم الى الاجرام (٤) ٠

---

(١) الدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، لمرجع الســابق ، ص ١٣٠ ٠

(٢) الدكتور محمد صفوت سليمان ، المرجع السابق ، العدد ٢٤ ، ص ٩٩ ٠ ويذكر المسيو G. Heuyer عضو الأكاديمية الطبية الفرنسية أن ٢٠ سنتيجراما من الكحول تكفى لتغيير الشخصية الانسانية أو تبديلها ، أما اذا زادت الكمية فانها قد تؤدى الى دمار تلك الشخصية ( G. Heuyer : Op. Cit., P. 16 )

(٣) وهذا ما تشير اليه الاحصــائيات التى تقدمها المصحات والمستشفيات العقلية والنفسية فى أوربا ، ففى فرنســا مثلا بلغ عــــدد الرجال الذين دخلوا مستشفيات الأمراض العقلية عام ١٩٥٩ ( ٣٦ ألف حالة ) ، وهذا الأثر يضــاف الى ما لوحظ من ارتفاع نسبة الوفيات الراجعة الى اصابات الكبد بأمراض مميتة بسبب الادمان ، فقد سجلت احصائيات الوفيات فى فرنسا عام ١٩٥٥ ( ١٨ ألف وفاة ) بسبب الادمان على تعاطى الخمور ، ( الدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، المرجع السابق ، ص ١٣٠ ، وعبد الحليم محمود السيد ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ ) ٠

(٤) أجرى الأستاذ « ميليو فردريكو بابلو يونيه » أستاذ الطب الشرعى بجامعة « بوينس أيرس » بالأرجنتين دراسة على ١١٧ شخص من المجرمين ، منهم ٧٠ شخصا كانوا مصابين بالصرع والجنون ، و ٤٧ شخصا كانوا مصابين بالصرع دون الجنون ، وقد أظهرت تلك الدراسة أن ادمان الآباء ـ أو الأجداد من فرع الأب ـ على الخمور يحدث آثارا ملموسة تظهر فى جميع الحالات بدون =

ويرى بعض الباحثين (١) أن تناول أحد الأبوين المواد المسكرة ، واقدامه حال سكره على الاتصال الجنسى يعتبر جريمة منكرة يرتكبها فى حق أولاده الذين يحدثون نتيجة لذلك الاتصـــال ، لأن هؤلاء الأولاد يصابون - فى الغالب - بأمراض عصبية وأمراض نفسية لا يرجى شفاؤها ، وأن ما يصاب به أبناء السكارى من اختلال فى قواهم العقلية انما يكون بسبب ذلك السكر (٢) .

بالاضافة الى أن ادمان أحد الأبوين غالبا ما يجر الأبناء الى نفس السلوك (٣) ، أو يجرهم الى التشرد واحتراف الجريمة ، فقد ثبت أن أسر المدمنين كثيرا ما تعانى من الشقاق والخلاف ، وأن الأم وبقية الأبناء قد يضطرون - من ثم - الى العمل ، وخاصة عند غياب الأب بسبب ايداعه السجن أو المصحة ، وأن هذا قد يدفعهم الى أعمال غير مشروعة كالسرقة والبغاء والتسول .

هذا بالاضافة الى ما أثبتته الدراسات - فى أمريكا مثلا - من أن ٦٦ ٪ من الأزواج المتعاطين للخمور يضربون زوجاتهم بقسوة ، وأن ٣٠ ٪ من حالات الطلاق سببها ادمان أحد الزوجين - أو كليهما - على الخمور (٤) .

---

=

استثناء ، وأن نحوا من ١٨ر٥٣ ٪ من هذه الآثار تظهر فى فترة مبكرة من العمر ( العاشرة الى التاسعة عشرة ) ، ومن ثم فقد اعتبر « يونيـــه » الادمان على الخمور هو العامل الأساسى فى الاصابة بالصرع والجنون ، وبالتالى فى سلوك سبيل الجريمة ، ( جاء ذلك فى التقرير الذى تقدم به الى المؤتمر الدولى الرابع لعلم الاجرام المنعقد فى « لاهاى » فى المدة من ٥ - ١٢ سبتمبر ١٩٦٠ ) بعنوان : « اجرام مرضى الصرع » ، وقام بعرضه باللغة العربية الدكتور محمد طلعت عيسى فى المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد الرابع ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٦١ ، ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ ) .

(١) مثل الكسيس كاريل ، أشـــار الى ذلك محمد المدرسى ، المرجـــع السابق ، ص ٢٨٧ .

(٢) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٣) فمثلا وجد فى السودان أن ٨٧ ٪ من مدمنى الخمر هم أبناء لآباء كانوا يشربونها ، وفى الأرجنتين كشفت الدراسات أن ٤٠ ٪ من الأحداث المتعاطين للكحول كان أحد والديهم - على الأقل - مدمنا عليه . ( الدكتور عبد الرحمن مصيقر ، المرجع السابق ، ص ١٨ ) .

(٤) الدكتور عبد الرحمن مصيقر ، المرجع السابق ، ص ١٨ .

### ٨٤ - ثالثا : الاحتياج الشديد للأموال :

يدفع الادمان على المواد المسكرة والمخدرة الى الوقوع فى درك الجرائم التى ترتكب فى سبيل الحصول على الأموال اللازمة لتغطية نفقات التعاطى ومضاعفاته المتمثلة فى الضعف والعجـــز الذهنى والنفسى ، وهذا أمر بلغ من الوضوح حدا لا يحتاج معه الى مزيد من البيـــان .

### ٨٥ - تعقيب :

ومن أجل ذلك كله حرم الاسلام كافة المسكرات والمفترات ، وقد تظافرت الأحاديث على أن الخمر أم الكبائر ، وانها مفتاح الاثم ، لكونها داعية الى كل منكر ، وصدق الله العظيم اذ يقول : « يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمـــل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون ، انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون » (١) .

وقد ذكر الامام ابن حجر أن شرب الخمر ولو قطرة منها يعتبر كبيرة اجماعا ، ثم ذكر حديث عبد الله بن عمرو ، قال : سألت رسول الله ﷺ عن الخمر ، فقال : « هى أكبر الكبائر ، وأم الفواحش »(٢) .

وكون الخمر أم الكبائر وأم الفواحش ومفتاح الاثم يفيد أنها ذات

---

(١) سورة المائدة آيتى : ٩٠ ، ٩١ .

ويروى فى سبب نزول هاتين الآيتين أن رجلا من الأنصار صنع طعاما فدعى اليه بعض الصحابة فأكلوا وشربوا - وكان ذلك قبل تحريم الخمر - حتى انتشوا فتفاخروا ، فقالت الأنصار نحن أفضل ، وقالت قريش نحن أفضل ، فأخذ رجـل من الأنصار لحى بعير فضرب به أنف سعد فشجه ، وقيل أن القوم لما شربوا عبث بعضهم ببعض ، فلما أن صحوا جعل الرجل يرى الأثر بوجهه ورأسه ولحيته ، فيقول صنع بى هذا أخى فلان ، وكانوا أخوة ليس فى قلوبهم ضغائن ، فيقول والله لو كان بى رءوفا رحيما ما صنع بى هذا ، حتى وقعت الضغائن فى قلوبهم ، فأنزل الله الآيتين . ( تفسير ابن كثير ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٩٦ ) .

(٢) الزواجر عن اقتراف الكبائر ، المرجع السابق ، ص ٥٨٠ .

أثر عظيم فى الدفع الى قبائح الأعمال ، فهى طريق من الطرق المؤدية الى الجرائم ذات الخطر العظيم . ومن أخطارها « انها تفضى الى الصيال على الغير والى المخاصمة والمقاتلة والبطش ، وتصد عن ذكر الله وعن الصلاة » (١) .

ثم ذكر ابن حجر أن الحشيشة حرام كالخمـــر ، بل هى أخبث منه ، « من جهة انها تفسد العقل والمزاج افسادا عجيبا ، حتى يصير فى متعاطيها خنث قبيح وديائه عجيبة ، وغير ذلك من المفاسد ، فلا يصير له من المروءة شىء البتة ، ... وكذا متعاطى البنج والأفيـون وغيرهما » (٢) .

وقد حسم الاسلام - بتحريمه الخمر والمخدرات - مادة من أعظم المواد الداعية الى السلوك الاجرامى ، فحقق بذلك للمجتمع الانسانى وسيلة هامة من وسائل الأمان ، ووفر أداة عظيمة من أدوات الدفـاع الاجتماعى ضد الجريمة .

---

(١) المرجع السابق ، ص ٥٨٥ .

(٢) المرجع السابق نفس الموضع .

# الفصل الثانى

## العوامل المثبطه للبواعث الاجرامية

### ٨٦ ـ تمهيـــد وتقســـيم :

قد تكون لدى كثير من الناس ميول نحو السلوك المحظور شرعا ، وقد يكون لديهم الاستعداد الكافى للاقدام عليـــه ، وقد يجدون من العوامـــل ما يشـــد أزرهم ويقوى عزمهم ، فيصبح ذلك الســـلوك « الاجرامى » أمرا ممكنا ومستساغا فى نظرهم .

ولكن قد تظهر عوامل أخرى ، بعضها يحمل الترغيب فى الخير ، والتطهر من الشر طلبا للثواب من اللـــه سبحانه وتعالى ، وبعضها يحمل الانذار والتحذير من مغبة السلوك الاجرامى ، وسوء عاقبته ، فيولد هذا وذاك فى النفوس الميالة نحو الجريمة بواعث تعمـــل فى اتجاه مضاد للبواعث الدافعة ، هى بواعث المنع التى تحرك ما يسمى « جهاز المنع » ، الذى يوقف نشـــاط الشخص ويميت فكرة الاقدام لديه (١) .

وهكذا يأتى على رأس العوامل ذات التأثير المانع نداء الدين الذى يتخذ له من العقل والضمير منزلا (٢) ، ولكن قد يضعف الأثر المانع لهذا الدين لدى الشخص فى وقت من أوقات حياته ، فينتصب مانع

---

(١) يرى الباحث الفرنسى « هنرى لابوريت » أنه اذا عوقب السلوك أو لم يكافأ فحينئذ يتدخل نمط سلوكى لمنع النمط السلوكى المكتسب وكبته ، وذلك عن طريق ما يسمى « جهاز منع العمل » ، وهو جهاز يقوم بتنشيط بعض المناطق المؤثرة على السلوك فى المخ مثل منطقة الحاجز الأوسط والهيبوثلاموس الظهرى . ويرى هذا الباحث أن السلوك العدوانى يمكن منعه عن طريق هذا الجهاز اذا توقع المعتدى عقابا على فعله . ( هنرى لابوريت : الأسباب البيولوجية والاجتماعية للعدوان ، ترجمة أمين محمود الشريف ، بحث منشور فى المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية ، الصادرة عن مكتب اليونسكو ـ القاهرة ـ السنة العاشرة ، العدد ٣٧ ، أكتوبر / ديسمبر ١٩٧٩ ، ص ٢٣ ، ٣٤ ) .

(٢) يراجع فى بيان دور العقل والضمير فى منع الاندفاع الغريزى ، الفقرة رقم ٤٢ من هذه الدراسة .

آخر هو « العقوبة » التى يقررها الشرع بما تنطوى عليه من ردع وزجر(١) .وسوف نقصر الدراسة فى هذا الفصل على هذين العاملين ، جاعلين لكل منهما مبحثا .

## المبحث الأول
## التقويم الدينى

### ٨٧ - تمهيد :

التدين عامل هام - وحاسم - فى مقاومة نوازع الشر اذا ما وجدت لدى الانسان ، فهو وسيلة مثالية للمنع من اقتراف السلوك السيء الذى يلحق ضررا بالانسان نفسه أو أفراد المجتمع من حوله (٢) ، اذ لم يعد خافيا أن كثيرا من الانحرافات التى تقود الى الاجرام انما تنمو وتقوى عند غياب الوازع الدينى ، وهذا ما يفسر الزيادة المطردة فى معدلات الجريمة فى الوقت الحاضر الى حد جعلها تفوق كافة الجهود المبذولة لمنعها رغم التقدم المطرد فى ابتكار وسائل الحرب المعلنة عليها (٣) .

ونعتقد بأن كثيرا من المهتمين بمشكلة السلوك الاجرامى قد فطنوا

---

(١) يراجع فى بيان هذا المعنى الشيخ محمود شلتوت : الاسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة الثانية عشرة ، دار الشروق ، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، ص ٢٩٥ ، والدكتور عبد العزيز عامر : التعزير فى الشريعة الاسلامية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م ، ص ٢٩٦ - ٢٩٧ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

(٣) أشار المسيو M. Gassin فى التقرير الذى قدمه فى الندوة التى دعا اليها معهد الدراسات الجنائية بجامعة « تولوز Toulouse » فى الفترة من ١/٣٠ الى ١٩٦٩/٢/١ الى الزيادة المطردة فى عدد الأحداث المنحرفين من ١٣٩٧٥ عام ١٩٥٥ الى ٤٣٣١٤ عام ١٩٦٦ ، وطالب باتخاذ تدابير كافية ، ومنها محاولة اصلاح الحدث بين أسرته ، كما طالب باصلاح وسائل الاعلام التى تحارب الفضيلة ، ( أشار الى ذلك : Georges Heuyer : Op. Cit., P. 25. ) .

لهذا الأمر ، حتى قال بعضهم : ان شيئا « خاطئا » قد أصاب مجتمعات اليوم ، هو نوع من المرض الاجتماعى ، وانه يمثل السر الذى يقف وراء النشاط المتزايد للسلوك الاجرامى ، وهذا الشىء الخاطىء ليس الا ذبول التعاليم الدينية فى النفوس ، وانحسار سلطانها فى القلوب (١) .

والحديث عن الدين من هذه الزاوية سيكون فى دعوته الى التزكية ، وفى تقريره لمبدأ الثواب والعقاب الأخروى .

## المطلب الأول
## التزكيه

٨٨ - يضع الدين - وهو من عند الله سبحانه وتعالى - للنفس البشرية - وهى من صنع الله أيضا - علاجا لما قد ينتابها من الأسقام ، فالله وحده هو العالم بما يصلحها ويفسدها ، « ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير » (٢) ، ولهذا فان اتباع هدى الله سبحانه واستلهام تعاليمه ، يربى النفوس ، ويحول بينها وبين سلوك سبيل الجريمة . أى أن موت أو ذبول الوازع الدينى فى النفوس يفتح الباب للأهواء والاندفاعات الغريزية لتنطلق من عقالها فتحدث الانحرافات الاجرامية (٣) .

---

(١) الدكتور أحمد محمد خليفة : « الدفاع الاجتماعى - التاريخ والمشكلة » محاضرة ألقاها فى البرنامج الاقليمى للأمم المتحدة فى تخطيط الدفاع الاجتماعى المنعقد فى القاهرة فى مايو / يوليو ١٩٧١ ، منشورة فى المجلة الجنائية القومية ، المجلد ١٤ ، نوفمبر ١٩٧١ ، العدد الثالث ، ص ٣٦١ ، ويشهد التاريخ ان المجتمعات العربية الجاهلية - وغيرها - كانت على أسوأ الأحوال من الناحية الاجتماعية ، وان الجريمة كانت تتفشى فيها بشكل مخيف ، حتى جاء الاسلام بتعاليمه التى تربط الفرد بربه ، وتقيم من نفسه رقيبا عليه ، وترغبه فى الثواب وتحذره من العقاب ، فانقلبت تلك الاحوال ، فعم الطهر والنقاء ، واختفت الجريمة تماما أو كادت .

(٢) سورة الملك آية رقم ١٤ .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ ، والتهذيب فى المؤسسات العقابية ، بحث له منشور =

ويضع الدين منهجا متكاملا لاصلاح النفس البشرية وتربيتها حتى تستقيم على أمر الله سبحانه ، ومن ثم تبتعد عن منزلقات الغواية والاجرام . ويمكن تحديد معالم هذا المنهج فى خطين رئيسيين هما :

- الاصلاح الفكرى .
- التربية الروحية .

## أولا : الاصلاح الفكرى :

٨٩ - يهتم الدين باصلاح الفرد من الناحية الفكرية التصورية قبل أن يحدد له الحلال والحرام ويضع الثواب والعقاب ، فاذا صلحت نفسه وسما فكره حسن عمله . فصلاح الفكر يعقبه صلاح العمل . وأول خطوة فى سبيل الاصلاح هى : اشعار الانسان بمكانته الكريمة فى الوجود ، وبالدور المنوط به فى الحياة وأخيرا بعاقبة أمره .

فأما عن القضية الأولى - أى المكانة - فان الانسان فى الذروة بين مخلوقات الله عز وجل : « ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا » (١) ، فاذا استشعر الانسان هذا التكريم ارتفع بنفسه عما يقربها من دركات البهيمية الهابطة .

وأما عن القضية الثانية - الدور - فالانسان عبد لله وحده ، وهو

---

=

فى المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد العاشر ، نوفمبر ١٩٦٧ ، العدد الثالث ، ص ٣٩٣ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ ، وهما يشيران أيضا الى قول العالم الألمانى « ماوراخ » الذى لاحظ زيادة نسبة الاجرام فى بعض البلدان التى تحارب الدين زيادة مخيفة ، كما هو حاصل فى روسيا مثلا حيث يتم تلقين الشباب المبادىء الالحادية ليتم طمس الوازع الدينى من نفوسهم .

وفى هذا المعنى الدكتور محمد سلام مدكور : المسئولية الجنائية ومراعاة ظروف الجانى فى الفقه الاسلامى ، مقال منشور فى مجلة ادارة قضايا الحكومة - القاهرة - السنة ٢٢ ، العدد الأول ، يناير / مارس ١٩٧٨ ، ص ٢٧ - ٣٢ ، والدكتور أبو المعاطى حافظ أبو الفتوح : النظام العقابى الاسلامى ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه - القاهرة - ١٩٧٦ ، ص ٥٤ ، ٥٥ .

(١) سورة الاسراء آية رقم ٧٠ .

خليفته فى أرضه ، فهو ملزم بالانصياع لأمر الله الذى استخلفه ، وملزم بهجر مطامعه الذاتية التى تتعارض مع هذا الأمر (١) .

وأما عن القضية الاخيره - العاقبة - فقد ربط الدين هذا الانسان بتصور كامل عن حياة أخروية يتم فيها مجازاة العباد عن كافة أعمالهم فى الدنيا : « فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ، ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره » (٢) .

وخلاصة هذا الأمر أن الدين يخاطب هذا الانسان بأكرم ما فيه ، « بانسانيته » ويتعامل معها ، فلا يتنكر لفطرته ولكنه يقنعه باتخاذ اسلوب أمثل لتلبية احتياجاتها ، ويعده بالثواب الأخروى اذا أحسن واعتدل ويتوعده بالعقاب اذا أساء وفرط .

والدين فوق ذلك يجعل الانسان تحت شعور مستمر بالمراقبة الالهية ، فالايمان يجعل الفرد يتصور وجود الله معه « ما يكون من نجوى ثلاثة الا هو رابعهم ، ولا خمسة الا هو سادسهم ، ولا أدنى من ذلك ولا أكثر الا هو معهم أين ما كانوا .. » (٣) . كما يجعله يتصور وجود ملائكة يلازمونه على مدى ساعات الليل والنهار ، « وان عليكم لحافظين كراما كاتبين ، يعلمون ما تفعلون » (٤) .

وهذا كله يجعل من المؤمنين صنفا مثاليا من البشر ، صنفا متجردا من الحقد والضغينة والطمع والشح ، ومتأدبا بالحياء والحب والعفة والطهارة ، يرغب فى الخير ويحرص عليه ، وينفر من الشر ويعمل على دفعه (٥) .

---

(١) مع ملاحظة أن هذا الأمر ينسجم دائما مع الفطرة السليمة ولا ينافيها ولكنه يضع حدا لغلو الغرائز الفطرية ، وينظم عملية الاشباع الأمثل لها .

(٢) سورة الزلزلة آيتى ٧ ، ٨ .

(٣) سورة المجادلة ، بعض الآية رقم ٧ .

(٤) سورة الانفطار ، آيات ١٠ - ١٢ .

ويراجع ما سبق ، فقرة رقم ٤٨ من هذه الدراسة .

(٥) وقد أوجز الامام محمد أبو زهرة فوائد اليقظة الايمانية فى النفوس ، ومنها ذهاب الحقد الذى هو أبرز عوامل الاجرام ، فالمؤمن لا يحقد على الناس ولا يحسدهم على ما آتاهم الله من فضله ، لأنه يعلم أن الأمر كله بيد الله وحده وان الصبر له جزاؤه والحقد عليه وزره . ومنها تسهيل الاثبات اذا ما وقعت الجريمة ، فالجرائم انما ترتكب فى الخفاء ، والايمان يجعل الشخص يبادر بنفسه =

فاذا انعدم الشعور الايمانى - أو ضعف - فان الانسان لا يتورع عن الاقدام على السلوك الاجرامى متى وجد فرصه مواتية لذلك(١) . ومن هنا تبدو الحاجة الى غرس المفهومات الدينية فى النفوس لتستيقظ الضمائر وتنتشر الفضائل ، ويقل - بالتالى - حجم الظاهرة الاجرامية (٢) .

وأخيرا فان للايمان أثرا غير مباشر يقوم على أمرين :

الأول : صد منافذ الشر ، أى أنه يمنع اتيان العوامل المنشطة للبواعث الاجرامية ، التى منها - كما ذكرنا - المواد الاعلامية المفسدة وتعاطى المسكرات والمخدرات ونحو ذلك .

والثانى : بسط الفضائل وتيسير وسائلها ، واشاعة الأخلاق الكريمة ، حتى تنسبغ الحياة كلها بسبغة الطهر والنقاء ، فلا يجد الراغب فى الشر مكانا يمارس فيه شره .

---

=

ليشهد عليها أو على غيره ممن اقترفها ، وان كان أقرب الناس اليه . استجابة لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين .. » ( سورة النساء آية رقم ١٣٥ ) ، ومنها أن الجانى يشعر بأن العقوبة انما فرضت عليه من الله سبحانه لا من العبد ، فيرجع الى الله راضيا ، طامعا فى المغفرة ، فيكون ذلك أقرب للتوبة . ( الامام محمد أبو زهرة : الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ، الجزء الأول ، ( الجريمة ) ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٦ ، ص ١٣ ، ١٤ ) .

(١) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ ، والدكتور محمد سلام مدكور : فلسفة الجريمة والعقوبة فى الاسلام ، بحث منشور فى مجلة العدالة ، الصادرة من وزارة العدل والشئون الاسلامية والأوقاف بدولة الامارات العربية المتحدة ، السنة الرابعة ، العدد ١٥ ، رجب ١٣٩٧ هـ - يوليو ١٩٧٧ م ، ص ٧ ، والدكتور حسن شحاته ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ .

ويؤكد عالم الاجتماع الفرنسى « تارد » أن خير وسيلة لمكافحة الاجرام هو الاصلاح الخلقى ، فالوسائل الخلقية أقوى وأنفع فى محاربة الجريمة من الوسائل الأخرى كارضاء المطالب المادية ( أشار الى هذا الدكتور السيد محمد البدوى ، المرجع السابق ، ص ٨ ) .

## ثانيـا : التربيـة الروحية :

٩٠ ـ التربية فى حد ذاتها عامل هام فى تشكيل شخصية الفرد لشدة تأثيرها فى تفكيره وارادته ووجدانه ، وهذه الأهمية ترجع الى أنها تنطوى على الاقناع المتواصل ، ولأنها تحتوى على المجموع الكلى للخبرة الانسانية تنقل الى الحدث الذى يتشكل اتجاهه الفكرى والسلوكى على أساسه (١) .

والتربية الروحية هى تخصيص للفكرة السابقة وجعل تأثيرها منصبا على الجانب الروحى للفرد للارتقاء به وتمكينه من الهيمنة على الجانب السلوكى .

ووسائل هذه التربية كثيرة ، وأهمها ربط الانسان بربه سبحانه وتعالى عن طريق العبادات المختلفة التى هى فى مجموعها تهذيب للنفس وتقويم للضمير ، فالصلاة مناجاة بين العبد وربه (٢) ، وهى تنهى عن الفحشاء والمنكر (٣) ، والصوم جنة تحول بين المرء وهوى نفسه وتجعل روحه نقية شفافة ، والزكاة طهر وتزكية للنفس والمـال ، والحج وسيلة للانسلاخ من الذنوب والعودة الصادقة الى الله . ثم أن كافة الأخلاق الاسلامية يكمل بعضها بعضـا فى تهذيب النفس وتقويم اعوجاجها ، ونذكر على رأس هذه الأخلاق الحياء ، وهو خلق هـذا الدين (٤) ، وقد قال الرسول ﷺ : « لكل دين خلق ، وخلق الاسـلام

---

(١) الدكتور حسن عبد العال : أثر التربية الاسلامية فى الحد من الجريمة ، بحث منشور فى مجلة رسالة الخليج العربى الصادرة عن مكتب التربية العربى لدول الخليج ـ الرياض ـ السنة الخامسة ، العدد الرابع عشر ، ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م ص ٣٥ .

(٢) لمزيد من التفصيل حول هذا المعنى يراجع السيد مناع خليل القطان : أثر الايمان والعبادات فى مكافحة الجريمة ، مقال على هامش الندوة العلمية العربية لدراسة تطبيق التشريع الجنائى الاسلامى وأثره فى مكافحة الجريمة ، ١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م ، منشور فى مجلة القضاء والتشريع ، الصادرة عن وزارة العدل التونسية ، السنة ١٩ ، العدد التاسع ، القعدة ١٣٩٧ هـ ـ نوفمبر ١٩٧٧ م ، ص ١٩ وما بعدها .

(٣) والله تعالى يقول : « ان الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر ... » ، جزء من الآية رقم ٤٥ من سورة العنكبوت .

(٤) مزيد من التفصيل فى مقدمة كتاب الجريمة والعقوبة ، للامام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص ١٢ ـ ١٨ .

الحيـــاء » ، و « الحيـــاء من الايمـــان » (١) و « الحيـــاء لا يأتى الا بخير » (٢) .

كما نذكر فكرة الاخاء التى هى من أهم مبادىء الاسلام ، وهى تلك الرابطة التى تثير الحب والتضامن ، وما يترتب عليهما من بر وتعاون ، كما أنها تتنافى مع البغضاء والعقوق والأنانية المقيتة ، فضلا عن البغى والعدوان (٣) .

وبالاضافة الى ذلك فان الايمان ينأى بالانســـــان عن مواطن الانحراف حتى تؤتى العبادة ثمرتها فى التهذيب الروحى .

وتؤدى التربية الروحية دورها فى صد الانحرافات الاجراميـــة سواء قبل الاقدام على الجريمة ابتداء أو بعد ذلك ، وفى هذه الحالة الأخيرة اما أن يكون أثناء التنفيذ فينصرف أثره الى اصلاح مافسد من ضمير المذنب لتسهل عودته الى الحياة الكريمة(٤) ، واما أن يكون فى غيرذلك،نظرا لما يقرره الدين من نظام التوبة التى تفتح الأبواب أمام

---

(١) والحديثان أخرجهما الامام مالك فى الموطأ ، الطبعة الثالثة ، دار الآفاق الجديدة - بيروت - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، ص ٧٨٩ .

(٢) سبل السلام شرح بلوغ المرام ، للامام محمد بن اسماعيـل الكحلانى الصنعانى ، المعروف بابن الأمير ( ١٠٥٩ - ١١٨٢ هـ ) ، الطبعة الرابعة ، مكتبة مصطفى البابى الحلبى - مصر - ١٣٧٩ هـ ، وقد جاء فيه : الحياء خلق يبعث على اجتناب القبيح ويمنع من التقصير فى حق ذى الحق . ومعنى كون الحياء من الايمان : أن المستحى ينقطع بحيائه عن المعاصى فيصير كالايمان القاطع بينه وبين المعاصى ، ( المرجع السابق ، ج ٤ ص ٢٠٦ ) .

(٣) أستاذنا الدكتور يوسف قاسم : مبادىء الفقه الاســـــلامى ، المرجع السابق ، ص ٤٣ .

(٤) أشار أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى الى أن كثيرا من الدول تعترف للتهذيب الدينى بدور كبير فى مجال الاصلاح ، وأشار الى أن مجموعة قواعـد الحد الأدنى التى أقرها المؤتمر الأول لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين ، والذى دعت اليه هيئة الأمم المتحدة ، وانعقد فى جنيف فى ٣٠ أغسطس ١٩٥٥ ، قد اعترف للتهذيب الدينى بهذا الدور فى القاعدتين (٤١ ، ٤٢) ، وكذلك فعل قانون السجون الانجليزى فى المادتين ( ٩ ، ١٠ ) وقانون الاجراءات الجنائية الفرنسى فى المواد ( ٤٢٢ وما بعدها ) ، وقانون تنظيم السجون فى مصر ، فى المـادة ( ٣٢ ) منه ، ( أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : التهذيب فى المؤسسات العقابية ، المرجع السابق ، ص ٣٩٥ ) .

المذنب للعودة الى ربه (١)، وتظهر فائدة التوبة فى أنها تمنع من التردى فى هاوية اليأس الذى قد يكون سببا من أسباب العودة الى الاجرام ٠

## المطلب الثانى
## الثواب والعقاب الأخروى

٩١ ـ الأمر الذى لا شك فيه أن الانسان يحرص ـ أشد الحرص ـ على توفير أكبر قدر ممكن من المصلحة الذاتية ، وأن استشعار النفع والضرر المترتب على السلوك هو أكبر حافز على الاقدام أو الاحجام ، وهذه فطرة فى الانسان ٠

والدين لا ينكر هذه الحقيقة ، ولا يستهين بأثرها فى الدفع الى السلوك ، ولكنه يهذبها ويوجهها فقط ٠ فاذا كان الانسان يحب ذاته ويحرص على مصلحتها ، فان الدين يبارك فيه هذا الحب وذلك الحرص ، ولكنه لا يتركه يحدد مفهوم المصلحة حسب هواه ، بل يتدخل فى ذلك التحديد ، فالمصلحة الحقيقية فى المفهوم الدينى هى « الآخرة » وما الدنيا ـ بما فيها من شقاء ونعيم ـ الا ظل زائل ، فالنعيم الحقيقى والشقاء الحقيقى هناك فى الآخرة ٠

فاذا استقر هذا المفهوم فى النفس ، زهدت فى الدنيا ، لا كراهة لها ، ولكن طمعا فى مصلحة أكبر منها ٠ ليس هذا فحسب ، بل ان المؤمن ليضحى بالغالى والرخيص من أجل غيره من الناس حتى ليؤثرهم على نفسه ، كل ذلك طمعا فى مصلحته الحقيقية ، ألا وهى الثواب من الله عز وجل ٠

ومن جهة أخرى فان الخوف من عقاب الله سبحانه يجعل الانسان شديد الحرص على ألا يضر غيره أو يظلمه أو ينقصه شيئا قل أو كثر ، ومما يضاعف أثر هذا الشعور أن المؤمن يحس دائما أنه تحت الرقابة المستمرة التى لا تغفل عنه لحظة من ليل أو نهار ٠

---

(١) لمزيد من البيان فى هذا الصدد يراجع البحث الذى كتبه أستاذنا الدكتور يوسف قاسم باسم « نظام التوبة وأثره فى العقاب » ، منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ـ القاهرة ـ السنة ٤٣ ، العدد ٣ ، سبتمبر ١٩٧٣ ، ص ١ وما بعدها ٠

ان هذا المنهج الالهى فى الترغيب والترهيب كفيل بأن يجعل المجتمع فى سلهر كامل وتعاون ومحبة ، فاذا قيل بأن هذا منهج مثالى ربما لا يتمثله كثير من الناس ، نقول أن مثاليته لا تنفى واقعيته واشاعة المفهومات النابعة منه بين الناس كفيل باصلاح الكثير منهم اذا لم يصلحهم جميعا ، وهذا يؤدى الى تقليل حجم الظاهرة الاجرامية اذا لم يعدمها .

ثم ان هناك نظام آخر يقترن بهذا المنهج ، ذلك هو نظام العقوبات التى فيها من الردع والزجر ما يكفى لوقف تيار الشر الصادر عن أولى القلوب الغافلة والعقول المعطلة التى لا تستجيب لأمر الله ، وهذا ما سنوضحه فى المطلب التالى باذن الله تعالى .

## المبحث الثانى
## العقوبة

### ٩٢ - تمهيد وتقسيم :

تعتبر العقوبات على اختلاف أنواعها وأشكالها ذات أهمية بالغة للحفاظ على حياة الناس ومصالحهم ، فهى من الوسائل المثلى للدفاع الاجتماعى (١) ، وتفسير ذلك أن كثيرا من الناس تنزع بهم ميولهم

---

(١) R. Garraud : Op. Cit., No. 16. PP. 25,27.

ويقصد بالدفاع الاجتماعى هنا : حماية المجتمع من شرور الجريمة ، الا أن الآراء قد تباينت فى تحديد الوسائل اللازمة لضمان تلك الحماية ، فمن قائل بأن العقوبة القاسية الشديدة هى الوسيلة الأمثل لتحقيق الردع العام والخاص اعتمادا على مبدأ اللذة والألم ، وهذا هو مذهب المدرسة التقليدية ، ومن قائل بأن التدابير الاحترازية المجردة من معنى اللوم والجزاء هى الأصلح لأن فكرة اللذة والألم غير صحيحة ، وأن الجانى لا يملك الاختيار بين الاقدام والاحجام ، وهذا هو مذهب المدرسة الوضعية الايطالية ، ومن قائل باتباع سياسة جنائية تقوم على اصلاح الجانى وتأهيله ، وهذا ما دعت اليه حركة الدفاع الاجتماعى الحديث . ( أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : علم العقاب ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٣ ، ص ٦٢ وما بعدها ؛

Marc Ancel : E. Chronique de défense sociale, un programme minimum de défense sociale, Rev. de Sc. Crim. Paris, 1955, No. 1 , PP. 562 e seg.

الفردية ومطامعهم الواسعة الى السلوك الاجرامى الذى يرونه الطريق الأمثل للحصول على أكبر قدر من الاشباع لتلك المطامع الشخصية العريضة ، ومن هنا لزم الترتيب لوضع حماية مناسبة للمصالح التى يمكن أن تنالها مطامع المجرمين بالأذى ، وقد برزت فكرة العقوبة على أنها احدى الوسائل الهامة لتوفير تلك الحماية (١) .

ولهذا يمكن القول بأن شيوع ظاهرة الجريمة ، وتمادى المجرمين فى اقترافها انما يدل على أن توقيع العقوبة - أو الانذار بها - لم يكن كافيا فى صد أولئك المجرمين عن مقارفة جرائمهم (٢) مما يجعل النوازع النفسية الداعية الى السلوك المحظور راجحة قوية ، فيتحول الأمر الى حالة من الاجرام الفعلى (٣) .

ومن ناحية أخرى يلاحظ أن ترك الجانى دون عقوبة تتناسب مع جريمته كثيرا ما يدفع المجنى عليه - أو ذويه - الى معاقبة الجانى عن طريق الانتقام والثأر ، ويكون التمادى فى ذلك نذيرا بحلول الفوضى والظلم لما يترتب عليه من ردود أفعال متعاقبة (٤) .

وسوف نتحدث فى هذا المبحث عن الأثر الرادع للعقوبة ، ثم عن

---

(١) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٣٠٧ ، وقد جاء فى بعض القواعد التى وضعها الرومان فى هذا الصدد ما يلى : « انما شرع العقاب لاصلاح البشر » و « ترك العقاب على الجرائم اشاعة للفساد » و « لتكن العقوبة عبرة تزجر عن التطوح فى الاجرام » و « ينبغى فى العقوبة أن تكون عبرة تردع غير المعاقب » ، ( عبد العزيز فهمى باشا : قواعد وآثار فقهية رومانية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، عام ١٩٤٧ ، القواعد رقم ٥ ، ٧ - ٩ ، ص ١٣٣ ، ١٣٤ ) .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام : الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ، ص ٣٣ .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

(٤) احتج بهذه الحجة المسيو Peyrefitte وزير العدل الفرنسى عام ١٩٧٩ فى دفاعه ضد فكرة الغاء عقوبة الاعدام التى كانت معروضة يومها على مجلس النواب الفرنسى ( أشار الى ذلك المستشار الدكتور نجيب جرمكلى : عقوبة الاعدام هل يجب الغاؤها أو الابقاء عليها ، بحث منشور فى مجلة العدالة ، الصادرة عن وزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة ، السنة السابعة ، العدد ٢٥ ، ذو القعدة ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، ص ٣٤ ) .

شروط تحقق الردع العقابى ، ثم نناقش مدى صلاحية عقوبة الاعدام بصفة خاصة لتحقيق هذا الأثر ، وأخيرا موقف الشريعة الاسلامية من هذا كله .

## المطلب الأول
## الأثر الرادع للعقوبة

٩٣ - يذهب الاتجاه الراجح فى الفقه الوضعى والفلسفة العقابية الى أن العقوبة عامل فعال لا يمكن الاستغناء عنه فى مكافحة النشاط الاجرامى (١) ، سواء بالتهديد بها بحيث تمنع من الاقدام على الجريمة ابتداء (٢) أو بانزالها فعلا بحيث تمنع العودة الى الجريمة .

ويستند هذا الاتجاه الى حقيقة الانسان وما تنطوى عليه نفسه من الرغبة فى جلب المصالح ودفع المضار ، فاذا كان كثير من الناس يرون مصالحهم ماثلة فى ارتكاب الجرائم ، فان الخشية من العقوبة - وما يلازمها من ضرر مادى ومعنوى - تكون كافية لصرفهم عن مقارفتها (٣) .

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود محمود مصطفى : القسم العام ، لمرجع السابق ، رقم ١٧٩ ، ص ٢٦٥ ، والدكتور سعد بسيسوس : مبادىء قانون العقوبات ، الكتاب الثانى - جامعة حلب - الطبعة الأولى ، سنة ١٩٦٤ ، ص ٨ ، والدكتور محمد سليم العوا : الحدود والنظريات المعاصرة فى العقوبة ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد التاسع عشر ، مارس / يوليو ١٩٧٦ ، ص ٢٤٤ ، والدكتوره آمال عثمان : النظريات المعاصرة فى العقوبة ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد التاسع عشر ، مارس / يوليو ١٩٧٦ ، ص ٢٣٧ .

(٢) ان مجرد الاشارة فى نصوص القانون الى مقدار العقوبة التى تواجه الجانى عند ارتكابه جرما معينا كافية لأن تصرف كثيرا من الناس - ممن يميلون الى ارتكاب ذلك الجرم - عن ارتكابه ، ولعل قاعدة « لا جريمة ولا عقوبة الا بنص » تراعى - فى جانب منها على الأقل - هذا الأمر وتهدف اليه ، فلا يجوز لوم شخص الا اذا كان يعلم - أو يفترض فيه أنه يعلم - ان مسلكه محرم وان عقوبة محددة سوف تنزل به اذا أقدم عليه .

(٣) الدكتور محمد محيى الدين عوض : نحو توحيد القوانين الجنائية فى البلاد العربية ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد التاسع عشر ، مارس / =

وهذا يعنى ان عدم التهديد بالعقوبة الكافية يجعل الراغبين فى تحصيل مصالحهم عن طريق الجريمة تجنح بهم رغبتهم هذه نحوها نظرا لانفراد الباعث الدافع اليها وحـــــده واستحواذه على التفكير والشعور ، الأمر الذى يجعل الاقدام على الجريمة أمرا مستساغا لا ضرر منه ولا أذى (١) ٠

ولذا فانه - فى سبيل الدفاع عن المجتمع من خطر الجريمة - لابد من تقرير عقوبات محددة قد يحتاج الأمر الى توقيعها علنا (٢) حتى تحدث لدى الناس - وخاصة أولئك الميالين منهم نحو السلوك الاجرامى - أثرا نفسيا كافيا لأن يسقط من خياراتهم فكرة الاقدام على مثل ذلك السلوك ٠

---

=

يوليو ١٩٧٦ ، ص ٧٢ ، والدكتور عبد السلام التونجى : موانع المسئولية الجنائية ، الناشر المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، معهد البحوث والدراســـات العربية ، ١٩٧١ ، ص ٦٤ ، وقد أشار الى أن هـــــذا هو رأى الفقيه الألمانى « فوير باخ Anselme Feuerbach » ، وهو نفس المعنى الذى أشـــــار اليه البروفسور M. Gassin فى التقرير الذى قدمـــه الى النـــدوة التى انعقـــدت فى جامعة تولوز فى الفترة من ١/١٠ - ١٩٦٩/٢/١ :

(G. Heuyer : Op. Cit., P. 24).

( وفى نفس المعنى : M. Ploscowe : Op. Cit., P. 36. ) ٠

(١) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : العقوبة وخصائصها فى التشريع الاسلامى ، تقرير مقدم الى الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية المنعقدة فى القاهرة فى الفترة من ٨ - ٩ مايو ١٩٧٦ ، منشور فى المجلة الجنائية القومية ، المجلد ١٩ ، العددان الأول والثانى ، مارس ويوليو ١٩٧٦ ، ص ٢٢١ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ٠

(٢) وهذه العلنية عند بعض العلماء مثل ( رومانيوزى ، وفويرباخ ) لازمة لتحقيق الردع العام ، ( أشار الى هذا أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٣١١ ، ويشير الاستاذ على حسن فهمى الى أن المحاكم السوفيتية تتوخى العلانية فى جلساتها عند محاكمة المجرمين حتى تتيح لأكبر عدد من المواطنين فرص الاطلاع على الحالة السيئة التى آل اليها أمر المجرم والاحساس بجسامة التهديد العقابى ، ( الأستاذ على حسن فهمى ، ملخص كتاب عن العدالة فى الاتحاد السوفيتى ، منشور فى المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد الأول ، العدد الأول ، مارس ١٩٥٨ ، ص ١٠٧ ) ٠

وقد أسند بعض العلماء (١) الى العقوبة مهمة تربوية اصلاحية أساسها ما لوحظ من أن التهديد بها يساعد الشخص على مقاومة نوازعه الشريرة ، فالعقوبة بهذا المعنى هى عون تقدمه السلطة للشخص الذى تنزع به بواعثه الشريرة نحو الجريمة ويتمنى - وهو يشعر بهذه البواعث - أن لو استطاع مقاومتها . واذا كان من الصعوبة استئصال تلك البواعث - وخاصة فى حالة غياب الوازع الدينى - فلا أقل من أن يوضع بازاء كل منها باعث مضاد هو الخوف من ألم العقوبة الذى يوحى به التهديد بها (٢) ، ولهذا ينبغى التسليم بأن العقوبة سلاح لابد للجماعة من الاحتفاظ به لتدرأ عن أنفسها به خطر الجريمة الذى يتهددها ، ولكن ينبغى التسليم أيضا أن هذا الاستخدام يجب أن يكون فى حدود وبشروط يضعها المشرع ، ومن جهة أخرى لابد من التسليم أيضا بأن الأثر الرادع للعقوبة لا يستوى لدى جميع الناس ، ولكنه بصفة عامة نافع ومؤثر .

## ٩٤ - حدود الأثر الرادع للعقوبة :

اذا كان الأثر العام للعقوبة فى مقاومة البواعث الاجرامية أمرا واضحا مسلما به فى الأوساط العلمية (٣) الا أنه يجب الحذر من هذا التعميم ، فلابد من التسليم بتفاوت الطباع والاستعدادات وبالتالى تفاوت الأثر الرادع للعقوبة(٤) ، قد يكون المجرم مصابا بعاهة عقلية ، فيؤدى عقابه الى نتيجة عكسية ، تتمثل فى ازدياد حالته

---

(١) مثل الطبيب الفرنسى : P. Dupuisson أشار اليه الدكتور هشام محمد فريد : الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، دراسة مقارنة ، در النهضة العربية ، ١٩٨١ ، ص ٤٦٣ .

(٢) فى هذا المعنى : P. E. Trousse : Op. Cit., P. 434.

(٣) يستدل أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه على نجاح العقوبة فى التأثير على البواعث الاجرامية لدى الجانى بنظام الافراج الشرطى ، فهو يشير الى أن الجانى المفرج عنه كثيرا ما يكون خائفا من الحرمان من تلك المزايا التى نالها ، ومن العودة الى السجن مرة ثانية ، وان هذا الخوف كثيرا ما يكون باعثا مانعا له من مقارفة الجريمة مرة أخرى ، ( أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٣١٢ ) .

(٤) R. Garraud : Op. Cit., No. 16, P. 27.

المرضية (١) ، وقد يكون شاذ العقل والتفكير بحيث يعتبر العقوبة مفخرة ترفع من قدره فتصبح عاملا مشجعا على المضى فى المشروع الاجرامى ، وقد يكون متبلد المشاعر ، خامد الأحاسيس لا يخشى ألم العقوبة ، ومن ثم يكون التهديد بها أمرا غير ذى أهمية لديه ، بل ان أنواعا من العقوبات - كالحبس مثلا - قد تكون أمرا مرغوبا فيه بصفة خاصة اذا كان المجرم يعانى من مشكلة اجتماعية أو اقتصادية ، فيكون الحبس ملاذا من هذه المشكلة (٢) ، وهـــذه الأنواع من المجرمين لا تجدى العقوبة معهم فى شىء ، وستكون التدابير الاحترازية الوسيلة المانعة لهم من ارتكاب الجرائم (٣) .

ويلاحظ فى الحياة العمليـــة أن كثيرا من المجرمين المحترفين يحسون فى أنفســـهم القدرة الكافية على الافلات من خطر القبض فيدفعهم هذا الاحساس الى معاودة السلوك الاجرامى فلا يكون للتهديد العقابى أثر عليهم ، ولعل هذا هو المعنى الذى أشار اليه Kinberg Fry والذى استنتجه من أبحاثه الطويلة ، فقد أكد أن قسوة العقوبة مهما بلغت شدتها لا يمثل التهديد بها لدى بعض المجرمين أى شـــكل من أشكال التحذير ، ومن ثم لا يمكن أن يقلل من عزمهم على الجريمة ، لأنهم يعتقدون أنهم بمنجى من العقوبة لعدم انكشاف أمرهم ، وهـذا يعنى انه لو غلب على ظنهم أن أمرهم مكشوف ، وأن العقاب سينالهم حتما ، فان ذلك سيصرفهم لا محالة عن ارتكاب الجرائم (٤) .

---

(١) الدكتوره آمال عثمان : النموذج القانونى للجريمة ، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس - السنة الرابعة عشرة ، العدد الأول ، يناير ١٩٧٢ ، ص ٢٧٥ .

(٢) المستشار محمد فتحى : المرجع السابق ، ج ٢ ص ١٢٤ وما بعدها .

(٣) G. Heuyer : Op. Cit., P. 21.

ومع ذلك تظل العقوبة - حتى فى مثل هذه الحالة - صالحة لتحقيق فكرة الردع العـام .

(٤) الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى : التخطيط للدفاع الاجتماعى فى مجال الاصلاح العقابى ، محاضرة فى البرنامج الاقليمى للأمم المتحـــدة فى تخطيط الدفاع الاجتماعى - المنعقد فى القاهرة ما بين مايو/يوليو ١٩٧١ ، منشورة فى المجلة الجنائية القوميـــة - القاهرة - المجلد الرابع عشر ، العدد الثالث ، نوفمبر ١٩٧١ ، ص ٣٧٦ .

وقد يواجه الشخص موقفا يصير فيه مضطرا لارتكاب فعل اجرامى ، بمعنى أنه يقع تحت تأثير حالة من حالات الضرورة ، وهنا لا يصح أن ننتظر من التهديد العقابى أن يثنيه عن مقارفة فعله المدفوع اليه بهذا الظرف ، ذلك أن الشخص فى هذه الحالة سوف لن يتصرف باختياره ، بمعنى انه لا يستطيع الترجيح بين البواعث الدافعة والبواعث المانعة ، اذا فالتهديد بالعقوبة سيكون عديم الجدوى اذا ما وقع الشخص تحت تأثير حالة الضرورة (١) .

ويقال أن التهديد العقابى غير ذى أهمية فى حالات أخرى - اضافة الى ما سبق - كحالة المجرم « بالتكوين » (٢) وحالة الغيرة الشديدة والاعتزاز النفسى الذى تمليه تقاليد البيئة وعاداتها وآدابها (٣) .

واذا كان هناك طائفة من المجرمين تبدو آثار العقوبة قليلة الفاعلية ازاء بواعثهم الدافعة - كما سبق - فانه من العسير التسليم بانعدام تلك الفاعلية تماما (٤) فلابد من أثر يمكن ادراكه ولكنه

---

(١) وهذا هو ما ذهب اليه كل من « كانت » و « هوبز » ، وقد علا ذلك بأن الضرورة تهدد بخطر حال ، والعقوبة تهدد بخطر مستقبل ، ولا يمكن القول بأن الخوف من الخطر المستقبل سوف يدفع الى تحمل الخطر الحال ، وهو أيضا قول « كوش Cuche » الذى أشار الى أن الشخص الذى يرتكب الجريمة تحت تأثير حالة الضرورة هو شخص عادى لا ينطوى على خطورة اجرامية ولا يخشى منه ضرر فى المستقبل ، ومن ثم فانه من العبث القول بفعالية العقوبة على بواعثه . ( يراجع ما سبق ، وقول كل من R. Garraud ، E. Garçon فى مؤلف الدكتور ابراهيم زكى أخنوخ : حالة الضرورة فى قانون العقوبات ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٦٩ ، ص ٢٤ ، ٢٦ ، ٩٤ - ٩٥ ) .

(٢) نقل ذلك أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور : أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٢ ، ص ١١٤ ، عن كينبرج Kinberg الأستاذ بجامعة أستكهولم ، وهو مذهب المدرسة الوضعية الايطالية .

(٣) المستشار محمد فتحى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١١٩ .

(٤) يرى بعض الباحثين مثل « L. Proal » انه لا يجوز التأكيد بان هناك أشخاص لا يمكن أن يحدث التهديد بالعقوبة لديهم أى أثر ، اذ ثبت أنه حتى أولئك الذى يوصفون بالمجرمين الشواذ والمصابين بالأمراض العقلية يمكن أن تحدث العقوبة لديهم آثارا ايجابية فى الردع ( أشار الى هذا الدكتور هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣ ) .

يتفاوت قوة وضعفا بحسب الشخص والحالة ، ولادراك هذا الأثر تكفى ملاحظة عابرة فى الحياة العملية تقوم على تصور الحياة الاجتماعية من غير عقوبات محددة على الأفعال غير المقبولة اجتماعيا .

وقد ذهب بعض الباحثين (١) الى أن طائفة من الجرائم ذات الجسامة الشديدة - كالقتل والسرقة بالاكراه مثلا - يتجرد الاثر التهديدى الموجه الى فاعلها من كل قيمة ازاء البواعث الدافعة اليها، نظرا لأن الاقدام على هذه الجرائم انما يتم بعد أن تتغلب تلك البواعث الدافعة على قوة المقاومة الداخلية الكبيرة التى تتجاوز فى قوتها كافة التهديدات العقابية ، ولكننا لا نرى صحة هذا القول على اطلاقة ، فالجرائم الجسيمة تقابلها مقاومة داخلية كبيرة ولكن هذه المقاومة ستكون أكبر وأشد اذا تصور الشخص عقوبة جسيمة تكافىء جرمه الجسيم ، ثم أن التهديد العقابى ينطوى على عنصر اصلاحى - كما سبق (٢) - يناصر المقاومة الداخلية ويعززها وهو ما يقلل احتمال الاقدام على مثل تلك الجرائم .

## المطلب الثانى
## شروط الردع العقابى

يتوقف الردع الذى تحققه العقوبة على عدة أمور أهمها تناسب العقوبة مع الفعل وتوافر شرطى اليقين والسرعة فى تطبيقها :

### ٩٥ - أولا : التناسب :

من العسير وضع معيار محدد لفكرة التناسب فى جميع الجرائم ، ولكن الأمر الذى يمكن الجزم به هنا أنه يفترض فى العقوبة التى يستحقها الجانى أن تكون - فى نوعها وقدرها - متجهه الى التأثير على البواعث الاجرامية لديه بحيث تحول بينه

---

(١) مثل R. Gassin أشار اليه الدكتور هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٤٢٤ .

(٢) يراجع قول P. Dupuisson السابق فى الفقرة رقم ٩٣ من هذه الدراسة .

وبين العودة الى نفس السلوك أو سلوك مماثل له (١) وان تهدف الى التأثير على بواعث الاجرام لدى غيره ممن تتوافر لديهم مثل تلك البواعث ، وهذا كله يفترض مراعاة عنصر التناسب بين الجريمة والعقوبة ، بالنظر الى النوع والقدر وطريقة التنفيذ ونحو ذلك .

والقول بصلاحية العقوبة - من حيث التناسب - أو عدم صلاحيتها مسألة عسيرة ، وهى تعتمد على معيار مزدوج ، الأصل فيه الموضوعية أى بالنظر الى جسامة الجرم ، ولكن يجوز مراعاة الجانب الشخصى فى أنماط محدده من الجرائم وفيها تراعى حالة كل شخص على حده .

فاذا كانت عقوبة ما غير صالحة لاحداث الردع العقابى - اما بسبب ما تتميز به من خفه وضعف أو ما تتصف به من قسوة وعنف - فانه يكون من العبث النطق بها بحالتها هذه ، وهذا يعنى انه ينبغى البحث عن عقوبة أخرى تكون أقدر على تحقيق هذا الهدف الهام من أهداف العقوبة .

ومن هنا يبدو انه غير منطقى وصف العقوبة الشديدة أو الخفيفة بعدم الصلاح لمجرد خفتها أو شدتها اذ لكل فعل عقوبته التى يغلب على الظن صلاحها لأن ترد الناس عن مفارقته (٢) .

---

(١) يقول الأستاذ Blanchard : أيا ما كانت العقوبة فانه يفترض فيها أن تكون مانعة من ارتكاب الجريمة مرة ثانية ( أشار اليه الدكتور محمد سليم العوا ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ ) .

(٢) يشار فى هذا الصدد الى مساوىء الحبس قصير المدة - وهو صورة العقوبة الخفيفة - فينسب اليه عدم صلاحيته لتحقيق أغراض العقوبة من ردع واصلاح ، كما ينسب اليه مساهمته فى تقوية النزعة الاجرامية لدى المحكوم عليه وتعليمه طرقا مختلفة لاحتراف السلوك لاجرامى بسبب اختلاطه بأصناف من المجرمين الضالعين فى الاجرام ، ويشير بعض الباحثين الى أن القضاء المصرى يبالغ - بدافع الرأفة - فى اصدار أحكام بالحبس قصير المدة ، فقد بلغت نسبة المحكوم عليهم بالحبس لمدة ستة أشهر فأقل خلال عام ١٩٦٤ ، ٨٢ ٪ من مجموع المودعين فى السجون ، منها ٥٦ ٪ محكوم عليهم بشهر فأقل ( على التوالى : أستاذنا الدكتور حسنين عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، المرجع السابق ، ص ٣٣٩ - ٣٤٠ ، والدكتور أحمد عبد العزيز الألفى : التخطيط للدفاع الاجتماعى المرجع السابق ، ص ٣٧٧ ) .

## ٩٦ - ثانيا : اليقين والسرعة فى التنفيذ :

يبدو انه مهما بلغت شدة العقوبة ، فانها لن تكون موضع اهتمام لدى الشخص الا اذا ثبت لديه انه لن يفلت منها اذا ما أقدم على ما يوجبها ، بمعنى انه تاكد من انها ستنزل به على وجه اليقين (١) ، وتفسير ذلك ان الانسان يرهب العقاب لما فيه من الم ويربا بنفسه ان يصيبه شيء من اذاه ، ولكن هذه الرهبة غالبا ما تتبدد تحت أشعه الأمل فى النجاه من العقاب ، ذلك الأمل الذى يقوى لدى الشخص كلما لاح له مزيد من فرص النجاه ، وظهرت أمامه طرق للتحايل والمعاذير . وكثيرة تلك الفرص التى قد يلمحها الانسان قبل اقدامه على الجريمة ويأمل أن يسنح له بعضها ، فيجره ذلك الأمل نحو الجريمة بعد أن تضعف المقاومة النفسية لديه ، وهو ما يجعل العقوبة غير ذات أثر على البواعث الاجرامية .

ويشير بعض الفقهاء (٢) الى أن تعاقب قوانين العفو الشامل وتوسع رئيس الدولة فى استعمال سلطته فى العفو يجعل الجناه ينظرون الى العقوبة على انها غير يقينيه ، بمعنى ان فرص الافلات من العقاب - كله أو بعضه - تزداد فى أعين المجرمين ، الأمر الذى يمحو أثر العقوبة فى تثبيط نوازع الشر لديهم (٣) .

والسرعة عنصر هام وهو يعزز عنصر اليقين بينما يكون التراخى سببا لاضعاف فاعلية العقوبة فى الردع .

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ ، والدكتور هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٤١٣ .

ومعلوم أن استيقان الشخص من وقوع العقوبة عليه يفترض ابتداء علمه بوجودها فى نص قانونى ، واذا كان هذا العلم يقوم على افتراض لا يقبل اثبات العكس ، فان حصوله على وجه الحقيقة شرط لا غنى عنه حتى تؤتى هذه العقوبة ثمارها فى الكف عن ارتكاب الجريمة الموجبة لها .

يقارن هذا بما ذكره أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور : أصول السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١١٣ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس ... ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ .

(٣) يقارن هذا بموقف الشريعة الاسلامية الموضح فى المطلب الرابع من هذا المبحث .

ومن أجل هذا فان مقتضيات السياسة الجنائية الرشيدة توجب وضع القواعد التى تكفل للعقوبة السرعة فى النطق بها واليقين فى تنفيذها (١) .

## المطلب الثالث
## الأثر الرادع لعقوبة الاعدام

٩٧ - هل تتميز عقوبة الاعدام بخاصية مميزة من حيث أثرها الرادع ، أى من حيث اسهامها فى ايقاف بواعث الاجرام ؟ وسبب هذا التساؤل أن جسامة عقوبة الاعدام جعلت بعض الباحثين يقارنون بينها وبين قيمتها النفعية ، فاذا كانت تلك القيمة تفوق ما تتصف به هذه العقوبة من جسامه فلا بأس بها وان كانت الصورة عكسية أو حتى مستوية النفع والضرر فلابد من انكارها ومحاربتها .

وقد أجريت بحوث عدة فى هذا الصدد ، انقسم الرأى على أساسها الى اتجاهين احدهما معارض والآخر مؤيد .

**٩٨ - الاتجاه المعارض :**

ظهر اتجاه يقف فى وجه عقوبة الاعدام ويدعو - باسم الانسانية - الى الغائها (٢) وحجة هذا الرأى انه لا سبيل للمقارنة بين ما فى هذه العقوبة من قسوة ووحشية وما يقال عن قيمتها النفعية المتمثلة فى كف البواعث الاجرامية عن الاقدام على موجبات هذه العقوبة ، بل ويشكك أنصار هذه الرأى فى أن يكون لهذه العقوبة أثر ما فى الدفاع الاجتماعى وذلك لسببين :

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ .

(٢) أول ما ظهرت هذه الدعوة فى القرن الثامن عشر على يد الفيلسوف الايطالى Beccaria ، والفيلسوف الانجليزى Benthain ( المستشار مارك أنسل : « عقوبة الاعدام فى الدول الأوربية » ، دراسة منشورة بالعربية فى المجلة العربية للدفاع الاجتماعى ، الصادرة عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى ضد الجريمة ، العدد الرابع عشر ، يوليو ١٩٨٢ ، ص ٢٠٤ ، والدكتور نجيب جرمكلى ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ) .

الأول : أن معدلات الجريمة فى الدول التى تعاقب بهذه العقوبة فى زيادة مطرده ولم تفلح هذه العقوبة فى ايقاف تلك الزيادة .

الثانى : ان معدلات الجريمة فى الدول التى الغت هذه العقوبة لم تظهر عليها أى زيادة ، كل هذا يقطع بعدم تمتع هذه العقوبة بميزة خاصة فى مجال الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة (١) .

**٩٩ ـ الاتجاه المؤيد :**

يدعو هذا الاتجاه ـ الذى يمثله أغلب الفقهاء والباحثين ـ الى الابقاء على عقوبة الاعدام باعتبارها واحدة من أكثر العقوبات ردعا وأعظمها أثرا فى مكافحة البواعث الاجرامية ، اذ أنها وسيلة فعالة للدفاع الاجتماعى لا يجوز حرمان المجتمع من استخدامها بأى حجه كانت . وقد استند هذا الاتجاه الى المبررات التالية :

١ ـ أثبت كثير من الأبحاث وجود صنف من المجرمين يتميزون بالغلظة والفظاظة ، وانهم لا يخشون عقوبة مهما اشتدت قسوتها كما يخشون عقوبة الاعدام ، الأمر الذى يدفعهم الى الحذر منها والابتعاد عن مقارفة ما يوجبها ، وهذا يعنى أن تلك الجرائم التى تكون عقوبتها الموت تتميز بنظرة خاصة لدى هؤلاء المجرمين (٢) بحيث يتهيبون ارتكابها (٣) اذ كيف يقامرون بأرواحهم فى سبيل أرب محدود المنفعة والقيمة (٤) .

وهذا رأى أيده كثير من الاحصائيات التى أجريت بغرض اكتشاف العلاقة بين عقوبة الاعدام ونسبة معدلات الجريمة فى الدول

---

(١) ومن أنصار هذا الرأى فى الفقه الوضعى العربى : الدكتور أحمد محمد خليفة الذى يعتبر تشريع عقوبة الاعدام نوعا من التطرف ، وان الاعتدال يتمثل فى الغائها واستبدالها بغيرها من العقوبات التى تحقق الاصلاح والتقويم ، بحجة أن عقوبة الاعدام لا تحقق هذا الهدف عقلا ، ( مقالته بعنوان : الدفاع الاجتماعى « التاريخ والمشكلة » ، المرجع السابق ، ص ٣٥٠ ) .

(٢) ولدى غيرهم ممن هم أقل منهم خطورة من باب أولى .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

(٤) يقال فى هذا الصدد أن العقوبة الواجبة لجريمة ما يجب أن تكون بحيث لا يختار الشخص التعرض لها لو أنه وازن بينها وبين ارتكاب الجريمة المعاقب عليها بتلك العقوبة .

الحديثة ، فقد أشارت النتائج الى زيادة جرائم القتل العمد فى السويد - مثلا - بنسبة ٢٠ ٪ بعد أن الغيت فيها عقوبة الاعدام عام ١٩٢١ ، وفى فرنسا زادت معدلات الجريمة فى الفترة من ١٩٠٦ الى ١٩٠٩ وهى الفترة التى أمر فيها الرئيس « فالبير » بايقاف تنفيذ عقوبة الاعدام (١) ، كما قلت جرائم السرقة مع حمل السلاح فى فرنسا بصورة ملحوظة بعد صدور قانون ٢٤ نوفمبر ١٩٥٠ الذى أجاز الحكم بالاعدام عن هذه الجريمة (٢) .

وهذا يؤكد أن هذه العقوبة توفر من الحماية الاجتماعية ما لا توفره عقوبة أخرى غيرها ، وان الغاءها يمثل خللا فى السياسة الجنائية من شأنه النزول اختيارا عن سلاح فعال فى مكافحة أشد الجرائم خطورة ، ومواجهة أشد المجرمين ضراوه (٣) ، ذلك أن عقوبة الاشغال الشاقة - وهى العقوبة التى وضعت بديلة عن عقوبة الاعدام - لا توفر الردع الكافى ، بل قد تكون وسيلة لتغذية النزعة الاجرامية لدى المحكوم عليهم ، خاصة اذا أخذنا فى الاعتبار طبيعة السجون التى يودع فيها هؤلاء المجرمون . فى البلدان النامية على الأقل - التى تعتبر مدرسة متخصصة فى تلقين نزلائها مزيدا من الأساليب الاجرامية على أيدى غيرهم من ذوى التاريخ الاجرامى

---

(١) جرت فى فرنسا محاولات عدة لالغاء عقوبة الاعدام ، ففى عام ١٨٨١ تقدم الزعيم الاشتراكى « لويس بلان » بمشروع الى مجلس النواب يهدف الى الغاء هذه العقوبة ، ولكنه فشل ، وتلاه مشروع آخر عام ١٩٠٦ ( وهى الفترة المشار اليها فى المتن ) تقدمت به وزارة العدل باسم الحكومة ، وحينها أمر الرئيس « فالبير » بايقاف تنفيذ هذه العقوبة لاحتمال موافقة مجلس النواب على ذلك الالغاء ، وقد فشل المشروع بسبب الاحتجاجات التى تقدمت بها محاكم الجنايات بقضاتها ومحاميها مستندة الى زيادة عدد الجرائم الخطيرة خلال تلك الفترة ، كما وقف الرأى العام ضد هذا المشروع ، وفى عام ١٩٢٨ تقدم النائب « ريتشارد Richard » بمشروع مماثل وفشل أيضا ، وفى عام ١٩٧٩ تجددت المحاولة عندما تقدم بعض أعضاء البرلمان بطلب الغاء هذه العقوبة ، فوقف البرلمان والرأى العام ضد هذه المحاولة ( الدكتور نجيب جرمكلى ، المرجع السابق ، ص ٣٣ ، ٣٤ ) .

(٢) أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور : أصول السياسة الجنائية ، لمرجع السابق ، ص ١١٠ .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

العريق ، وأخذنا فى الاعتبار أيضا احتمال خروجهم من السجن - ولو بعد حين - بعد أخذ مثل هذه الدروس (١) .

٢ - ان هذه العقوبة تعيد التوازن الى فكرة الشعور بالعدالة الذى اختل عندما اصابت الجريمة حقا ذا أهمية خاصة فى نظر الرأى العام ، وهو ما يجعل هذه العقوبة عاملا هاما لتهدئة الشعور العام الذى يستنكر بشدة تلك الجرائم المعاقب عليها بهذه العقوبة ، ولا يخفى ما لارضاء هذا الشعور من أثر فى مكافحة الجريمة (٢) ، ذلك ان الاحساس بالعدل يعتبر باعثا يحمل الافراد على احترام النظام العام والخضوع لسلطان القانون ، فيحول - من ثم - دون انتشار الجرائم (٣) .

٣ - وأخيرا فان الشريعة الاسلامية تقرر هذه العقوبة(٤) ، ويعتبرها المسلمون جزءا من النظام العقابى الاسلامى ، ومن ثم فان الغاءها يصادم مشاعر المسلمين مما يجعل ذلك الأمر لا يخدم

---

(١) المستشار محمد فتحى ، المرجع السابق ، ج ٢ ص ١٣٣ .

ومع ذلك فانه لا جدال فى أن الأساليب الحديثة التى أدخلت على نظام السجون - بما تشتمل عليه من برامج اصلاحية وتهذيبية - تساعد على تخفيف حدة المشكلة ، الا أنها لا تقضى عليها تماما ، وخاصة اذا ما أخذنا فى الاعتبار أن السجين يخرج الى الحياة الاجتماعية خالى اليد منبوذا من الهيئة الاجتماعية ، مما يزيد من احتمالات عودته الى الاجرام ، واتخاذه حرفة ، بل وقد يحترف الجريمة لمجرد الرغبة فى العودة الى حياة السجن ( مزيد من الايضاح فى المرجع السابق ، ص ١٢٥ - ١٢٧ ) .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

(٣) المستشار محمد فتحى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٠٥ .

(٤) يشير القرآن الكريم الى أن عقوبة الاعدام قصاصا كانت مكتوبة على بنى اسرائيل فى التوراة ، حيث يقول الله تعالى فى كتابه العزيز : « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس ... » ( سورة المائدة آية رقم ٤٥ ) ، كما أن الديانة المسيحية تقر هذه العقوبة ، فيقول الأستاذ جاك لوكليرك Jaggues Leclerco أستاذ الحقوق بجامعة « لوفان Louvain » الكاثوليكية أن الديانة المسيحية تقرر عقوبة الاعدام فى حالات خطيرة معينة ، كما أن المعروف أن القديس « توما Thomas » يؤكد أن قتل الجاسوس ليس مباحا فحسب ، وانما هو ضرورى لحماية المجتمع الانسانى من شره ( الدكتور نجيب جرمكلى ، المرجع السابق ، ص ٣٢ ) .

السياسية الجنائية فى شىء (١) .

**١٠٠ - الترجيح :**

ان عقوبة الاعدام تبدو بالغة الشدة اذ هى سلب لاهم حقـــوق الانسان ، وهو حق الحياة ، وهى لذلك تثير عاطفة الرحمة لدى كثير من الناس ، ولعل هذا هو السبب الذى تمخض عن الدعوة الى الغاء هذه العقوبة .

ولكن النظرة الفاحصة فى هذا الأمر تبعث على القول بان هذه العقوبة - بما فيها من شدة - هى الدواء الوحيد الذى يعالج به داء الجرائم الخطيرة فى المجتمع ، وتفسير ذلك ان من المجرمين من يجرحون بأفعالهم عاطفة الرحمة والانسانية (٢) ويأتون على حـــق غيرهم فى الحياة طمعا فى أموالهم أو أعراضهم ، أو اشـباعا لنزوة حقد أو انتقام ، فاذا علم هؤلاء المجرمون أن الموت هو جـــزاؤهم المنتظر وانهم سوف لن يستمتعوا بما توفره لهم الجريمة ، احجموا عن المضى فى تنفيذها الأمر الذى يترتب عليه توفير حياتهم وحيـــاة غيرهم ، وهذا هو معنى قول الله تبارك وتعالى « ولكم فى القصاص حياة يا أولى الالباب لعلكم تتقون »(٣) . وبهذا تصبح صفة الشـده التى تتصف بها هذه العقوبة رحمة وعدلا ، اذا أنها تخيف المجرمين القساه وتثبط نوازع الشر لديهم ، فيقل ارتكاب الجرائم الموجبة لها، ومن ثم يقل المحكوم عليهم بها .

ومن ناحية أخرى نجد أن هذه العقوبة لا تنال احدا من أفراد

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ .

(٢) يذكر الدكتور نجيب حرمكلى ( فى مقاله السابق ، ص ٣٤ ، ٣٥ ) أمثلة لبعض الجرائم البشعة ، منها ما حدث فى لندن فى منتصف القرن الحالى عندما ارتكب شخص تسع جرائم قتل بطريقة بشعة وشرب من دماء ضحاياه ، ثم أذاب الجثث فى السوائل الحمضية لاخفاء معالم جريمته ، وفى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٧٨ ترددت الأنباء عن شخص قتل فى شيكاغو بأمريكا اثنتين وثلاثين فتـاة خنقا بعـــد اغتصابهن وتعذيبهن ، فأى الناس أحـق بالرحمـــة الجانى أم المجنى عليهم وذويهم ؟

(٣) سورة البقرة الآية رقم ١٧٩ ، ويراجع بتفصيل أوسع المطلب الثانى من هذا المبحث .

المجتمع الذين يتصرفون فى حياتهم بحكمة ورويه ، ذلك انهم سيكونون بعيدا عن مواطن الخطر لانتفاء احتمال اقدامهم على ما يوجبها ، وبذلك تؤدى هذه العقوبة وظيفتها فى الردع دون ان تمس بالاذى احدا من الأفراد الاسوياء (١) .

ولا يصح الاعتراض على هذا القول بان عددا من الاحصائيات قد اثبت عدم وجود أى دور لهذه العقوبة فى كف المجرمين القساه عن جرائمهم مما يعنى عدم فعالية هذه العقوبة فى محاربة الاجرام ، اذ ان هذا الاعتراض مردود عليه بان تلك الاحصائيات انما بينت حجم الجرائم التى حدثت خلال فترة معينة من فترات العمل بعقوبة الاعدام ومعلوم أن هذا الحجم تتحكم فيه عوامل أخرى لابد من بيان دورها بدقة لمعرفة دور العقوبة ، ولم تبين حجم الجرائم التى لم تقع خلال نفس الفترة بسبب الخوف من هذه العقوبة (٢) .

ويمكن الاحتجاج أيضا على فساد هذا الاعتراض بمسلك عدد من الدول التى قررت الغاء هذه العقوبة ثم اعادتها مرة أخرى الى قوانينها نظرا لشعورها بان ذلك الالغاء كان عيبا فى السياسة الجنائية ينبغى اصلاحه (٣) .

الا انه ينبغى التأكيد على أن هذه العقوبة ـ لما فيها من شدة وصرامه ـ انما يصح تقريرها لعدد محدود من الجرائم ذات الخطر الجسيم ، بحيث تغدو متناسبة مع الضرر الذى أحدثته الجريمة (٤) .

---

(١) المستشار محمد فتحى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٩٤ ـ ١٩٨ .

(٢) أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور : أصول السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

(٣) ألغت ايطاليا هذه العقوبة عام ١٨٨٩ ، وأعادتها لبعض الجرائم السياسية عام ١٩٢٦ ، ثم أعادتها لجرائم القتل المقترن بظرف مشدد عام ١٩٣٠ . وفى ألمانيا ألغيت عام ١٩١٩ ، وأعيدت عام ١٩٣٣ . وفى النمسا ألغيت عام ١٩١٩ ، ثم أعيدت فى ١٩٣٤ . وفى أسبانيا ألغيت عام ١٩٣٠ ، واعيدت فى عام ١٩٣٤ . ( مارك أنسل : عقوبة الاعدام ... ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ ، ٢٠٨ ) .

(٤) كانت انجلترا ماتزال حتى أوائل القرن التاسع عشر تقرر عقوبة الاعدام لنحو مائتى جريمة ، وفى فرنسا قرر قانون سنة ١٨١٠ هذه العقوبة لستة وثلاثين جريمة ، وحذا حذو فرنسا كل من بلجيكا وهولندا ولوكسمبرج . ( مارك أنسل : عقوبة الاعدام ... ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤ ) .

# المطلب الرابع
# الردع العقابى فى الشريعة الاسلامية

## ١٠١ - أولا : وظيفة العقوبة فى مجال الردع :

شرع الاسلام العقوبات الشرعية لحكمة واضحة هى التخويف من الاقدام على السلوك المنحرف ، حتى يتحقق للناس الأمن والطمأنينة فالعقوبات تحقق المنع من الجرائم ، كما انها تحقق الزجر عنها . اما المنع فيتحقق بتشريع العقوبة ابتداء ، واما الزجر فيتحقق بانزالها على الجانى فعلا (١) .

والعقوبات فى الشريعة الاسلامية اما حدود واما قصاص واما تعازير .

١ - الحدود : ويعرفها الفقهاء بانها العقوبات المقدرة من قبل الشارع سبحانه لاستيفاء حق الله تعالى (٢) .

ويرى بعض الفقهاء ان تلك العقوبات انما سميت حدودا لكونها تمنع من المعاصى التى هى محارم الله (٣) ، فكأن لتلك المحارم

---

(١) المنع والزجر فى اللغة يقتربان فى المعنى بل يترادفان ، فقد جاء فى مختار الصحاح ، ( مرجع سابق ص ٢٦٩ ) : الزجر : المنع والنهى ، الا أن الفقهاء يستعملونهما فى المعنى المشار اليه فى المتن . فقد جاء فى شرح فتح القدير - مثلا - : « العقوبات موانع قبل الفعل ، زواجر بعده » ( كمال الدين محمد بن عبد المجيد بن مسعود المعروف بابن الهمام المتوفى سنة ٨٦١ هـ ، المكتبة التجارية الكبرى ، سنة ١٣٥٦ هـ ، المجلد الرابع ، ص ١١٢ ) .

وهذا يفيد أن معنى الزجر كف الجانى عن معاودة الجريمة بما تحدثه العقوبة التى وقعت عليه من ايلام ونكال ، الا أن ايقاع العقوبة فيه أيضا معنى المنع بما يحدثه لدى عامة الناس من خوف وتنفير عن مواطن السلوك الاجرامى .

(٢) شرح الأزهار ، للامام أحمد بن يحيى المرتضى ، مكتبة غمضان ، - صنعاء - طبعة سنة ١٣٤١ هـ ، ج ٤ ، ص ٣٢٣ ، وكشاف القناع على متن الاقناع ، للامام منصور بن يونس البهوتى ( فرغ من تاليفه ، سنة ١٠٤٦ هـ ) ، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحى هلال ، مكتبة النصر الحديثة - الرياض - ج ٦ ، ص ٧٧ .

(٣) كشاف القناع، المرجع السابق، ج٦ص٧٧، وشرح الأزهار، المرجع السابق، ج ٤ ، ص ٣٢٣ ، فقد جاء فى هذا الأخير : الحد فى اللغة هو المنع ، يقال حدنى عن كذا ، أى منعنى ، ومنه سمى السجان حدادا .

حدودا تقف هذه العقوبات على أبوابها تمنع وتزجر الناس عنها .

وهذا يعنى أن عقوبة الحد يجب ان تنطوى على عنصر الايلام حتى تحدث دورها فى الردع ، ومن أجل هذا اشترط الفقهاء اقامتها حال كون المحدود متمتعا بكافة قواه الحسية ، فلا يصح الحد حال السكر أو نحوه خشية الا يحقق غرضه فى الردع(١) .

٢ - القصـــاص : قرر الاسلام القصـــاص فى الجرائم العمدية الواقعة على النفس أو ما دونها (٢) ، شفاء لنفس المجنى عليه أو ذويه ، وتحقيقا للعدالة باصابة الجانى بنفس الاذى الذى أصاب به المجنى عليه (٣) وتحقيقا لعنصر الردع الخاص والعام ، وفى هذه الاغراض الثلاثة التى يحققها القصاص تأكيد واضـــح لفكرة الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة . ففيما يتعلق بالغـــرض الأول يلاحظ أن الانسان ميال - بطبعه - الى الانتقام لنفسه ، ومعلوم ان الانتقام يجر الى غيره ، الأمر الذى يؤدى الى اتساع دائرة العدوان والاقتتال ، فكان تشريع القصاص حقنا للدماء بشفاء انفس المجنى عليهم . وهذا بعض ما يدل عليه قول الحق تبارك وتعالى : « ولكم فى القصـــاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون »(٤) .

---

(١) شرح منح الجليل على مختصر خليل ، للشيخ أبى عبد الله محمد ابن محمد عليش المتوفى سنة ١٢٩٩ هـ ، مكتبة النجاح - طرابلس ليبيا - المجلد الرابع ، ص ٥٥١ ، وكشاف القناع ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٨٣ .

(٢) تقرر القصاص فى الشريعة الاسلامية فى النفس بقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى ، الحر بالحر ، والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ... » ، سورة البقرة الآية رقم ١٧٨ ، وفيما دون النفس بقول الله تعـــالى : « وكتبنا عليهم فيهـــا ان النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص ... » ، سورة المائدة الآية رقم ٤٥ ، وهذه الآية الأخيرة وأن كانت تشير الى حكم فى التوراة ، الا أن الفقهاء يتخذونها دليلا على شرعية القصاص فى الاسلام تطبيقا للقاعـــــدة الأصولية : ( شرع من قبلنا شرع لنا اذا لم يكن فى شرعنا ما يخالفه ) .

(٣) الدكتور على أحمد راشد : القانون الجنائى الاسلامى ، دروس لطلبة الماجستير ، قسم القانون الجنائى - جامعـــة بغداد - عام ١٩٦٨ / ١٩٦٩ ، ص ١٨ ، ١٩ .

(٤) سورة البقرة الآية رقم ١٧٩ ، وجاء فى شرح منح الجليل ، المرجع =

وفيما يتعلق بالغرض الثانى : فان القصاص يحقق فكرة العدالة لكونه ينطوى على معنى المساواة ، وهذه الفكرة لها أثرها الكبير فى تهدئه خواطر الناس وعلاج أنفسهم التى جرحت بالجريمة .

وفيما يتعلق بالغرض الثالث فان القصاص يحقق فكرة الردع الخاص بزجر الجانى - أو باستئصاله - ، ويحقق فكرة الردع العام بما يحدثه من خوف ونفور فى نفوس الناس يدفعهم الى الابتعاد عن ما يوجبه (١) .

وبهذا المعنى يفسر العلماء قول الحق تبارك وتعالى : « ولكم فى القصاص حياة ... » اذ المخاطب فى هذه الآية عموم الناس ، فيكون المعنى . ولكم فى مشروعية القصاص حياة لأن الشخص اذا علم انه سيصيبة مثل ما أصاب به غيره كف نفسه عن الجريمة الموجبة للقصاص فيحيا هو ويحيا غيره (٢) .

---

=

السابق ، ج ٤ ، ص ٣٤٣ : قيل ان القصاص انما شرع لينتفع به الاحياء زجرا وتشفيا . ولا يصح اعتبار هذه الفكرة ميلا الى مذهب الانتقام بدليل أن استيفاء القصاص مقيد - بصفة عامة - باذن ولى الأمر .

(١) يقول الكاسانى : كان ينبغى الا يشرع القصاص أصلا - نظرا لأن الدية أنفع للقتيل ، اذ منها تقضى ديونه وتنفذ وصاياه - ولكنه شرع لحكمة الزجر ، لأن الانسان لا يمتنع من قتل غيره خوفا من لزوم المال ، فشرع ضمانا وزجرا ، ( بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للامام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ، الطبعة الثانية ، دار الكتاب العربى - بيروت - ١٩٨٢ م ، ج ٧ ، ص ٢٤١ ) .

(٢) شرح منح الجليل ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٣٤٣ ، وشرح الأزهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٨٤ ، وحاشيتى الشيخ شهاب الدين القليوبى ، والشيخ عميره ، على شرح جلال الدين المحلى ، على منهاج الطالبين للشيخ محيى الدين النووى ، مطبعة دار احياء الكتب العربية - القاهرة - ج ٤ ، ص ٩٥ ، وكتاب الخلاف ، لأبى جعفر محمد بن حسن الطوسى ، شركة دار المعارف الاسلامية ، المجلد الثالث ، ص ٩٢ .

وجاء فى السنن الكبرى : « جعل الله عز وجل القصاص حياة لكم من رجل يريد أن يقتل فيمنعه منه مخافة أن يقتل . ( الامام أبو جعفر أحمد بن الحسين ابن على البيهقى ، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ ، الطبعة الأولى ، مطبعة دار المعارف العثمانيه - حيدر اباد ، الهند - سنة ١٣٥٤ هـ ، ج ٨ ، ص ٢٤ ) .

٣ - التعازير : والتعزير لغة : المنع ، واصطلاحا : التأديب (١) والاصلاح والزجر ، وسميت العقوبة تعزيرا لانها تمنع من الاقدام على ما قبح من الأفعال ، ومن هذا المفهوم أوجب الفقهاء فى عقوبة التعزير مراعاة الأمور الآتية :

( أ ) يجب أن تكون بالقدر الذى يحقق الزجر ، أى يكفى لمنع الشخص العاصى من العودة الى المعصيه مرة ثانية ، وتطبيقا لذلك يجوز التعزير بالانذار والتحذير ، أو بالاحضار الى مجلس القضاء أو بتوقيع عقوبة واحدة أو أكثر (٢) .

(ب) يجب النظر الى منزلة الشخص (٣) ومروءته ، فاذا كان من ذوى المروءه والفضل روعى فى شأنه التخفيف لكونه لم يقع فى المعصية الا على سبيل الزلة والندرة وانه ينزجر باليسير (٤) ، وهذا الحكم تطبيقا لقول الرسول ﷺ الذى روته عنه عائشه رضى الله عنها : « اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود »(٥) .

---

(١) تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، للقاضى برهان الدين ابراهيم بن على بن أبى القاسم ابن محمد بن فرحون المالكى المدنى ، المتوفى سنة ٧٩٩ هـ ، مطبوع بهامش فتح العلى المالك ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى - مصر - ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٨ م ، جـ ٢ ، ص ٢٩٣ ، وكشاف القناع ، المرجع السابق ، جـ ٦ ، ص ١٢١ ، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، للشيخ عبد الرحمن الجزيرى ، دار الارشاد للتأليف والطبع والنشر - القاهرة - جـ ٥ ، ص ٣٨٠ .

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار : شرح تنوير الأبصار ، المعروفة بحاشية ابن عابدين ، للشيخ محمد أمين بن عابدين ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده - مصر - ١٣٨٦ هـ / ١٩٦٦ م ، جـ ٤ ، ص ٦٠ .

(٣) لا يقصد بالمنزلة هنا الرتبة الاجتماعية ، وانما المنزلة العلمية والخلقية التى يكون بها الشخص من أصحاب الفضيلة ( تبصرة الحكام ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٣٠٥ ) .

(٤) نقل ابن عرفه وابن شاس والطرطوسى أن الخلفاء الراشدين كانوا يعاقبون الرجل على قدره وقدر جنايته ، فمنهم من يضرب ، ومنهم من يحبس ، ومنهم من يقام على قدميه فى المحافل ، ومنهم من تنزع عمامته ( مشار اليه فى : شرح منح الجليل ، جـ ٤ ، ص ٥٧٤ ، وتبصرة الحكام ، جـ ٢ ، ص ٢٩٥، ٢٩٦) .

(٥) رواه أحمد وبو داود والنسائى من حديث عمره عن عائشة ( المقاصد

(ج) يجوز فى ظروف خاصة الحكم بعقوبة تعزيرية تضاف الى عقوبة الحد اذا رأى القاضى حاجة الى تحقيق مزيد من الردع العام فى مثل تلك الظروف ، وسند ذلك ما رواه فضاله بن عبيد ان النبى ﷺ أتى بسارق فقطعت يده ، ثم أمر بها فعلقت فى عنقه(١) .

( د ) اذا تبين من سلوك الشخص عدم انزجاره بالعقوبة جاز التشديد بما يكفى لزجره ، فاذا ظهر أن شره لا ينكف الا بالقتل فانه يقتل ، وقد شبه الفقهاء هذا الشخص بالصائل الذى لا يندفع الا بالقتل (٢) ، وقد سمى الفقهاء هذه العقوبة « بالقتل سياسة»(٣) .

## ١٠٢ - ثانيا : شروط الردع العقابى :

التناسب بين الجرم والعقوبة هو أحد شروط الردع فى الفقه الاسلامى ، وتتجلى فكرة التناسب بأوضح صورها فى عقوبات القصاص ، اذ انها تقوم على التناسب النوعى والكمى بدقة(٤) .

فالذى يقتل - عن عمد - يعاقب بالقتل والذى يصيب غيره - عن عمد - بجراح أو يقطع منه عضوا يفعل به مثل ما فعل بالمجنى

---

=

الحسنة للسخاوى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ) ، وقد ذكر السخاوى أن ذوى الهيئات الذين تقال عثراتهم الذين ليسوا يعرفون بالشر ، فيزل أحدهم الزلة ( المرجع السابق ، نفس الموضع ) .

(١) رواه أبو داود وابن ماجه ، وقد فعل على رضى الله عنه مثله ( كشاف القناع ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢٤٧ ) .

(٢) كشاف القناع ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١٢٤ .

(٣) حاشية ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٦٣ ، وعبارته : « وحاصله أن للامام أن يعزر بالقتل فى الجرائم التى تعظمت بالتكرار ، وشرع القتل فى جنسها ... ويسمى القتل سياسة » .

(٤) فالقصاص فى اللغة : المساواه ( وهو أن يوقع على الجانى مثل ما جنى ، النفس بالنفس والجرح بالجرح ) ، ( المعجم الوجيز ، المرجع السابق ، ص ٥٠٤ ) .

عليه (١) ، وهذه عين المساواة اذ لا يجد الجانى حجة يدفع بهـــا أو يشكك بها فى عدالة العقوبة .

وأما الحدود فان فكرة التناسب تتخذ فيها صورة أخرى ، فهى لا تقوم على التناســـب الكمى ولكن بالنظر الى خطورة الجرم وضرره الاجتماعى .

ثم ان معظم عقوبات الحدود قد روعى فيها أمر خاص له علاقة كبيرة بفكرة الزجر ، فالسارق تقطـــع يده اليمنى التى بطش بها والمحارب الذى أخذ المال تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى لأن خروجه للحرابة فى حد ذاته جريمة ، ثم أخذه المال بالحرابة جريمة أيضا .

وأخيرا فان فكرة التناسب فى مجال العقوبات التعزيرية قائمة ، لكون هذه العقوبات متروك أمرها الى ولى الأمر ، وقد سبق القول بانه يملك تحديد قدرها ونوعها بما يناسب الجريمة والمجرم وظروف الحـــال (٢) .

وأما عن اليقين فى توقيع العقوبة فانه فى الشريعة أوضح منـــه فى القانون وخاصة فى مجال الحـــــدود التى لا يجوز العفو عنها أو انقاصها (٣) فهى مقدرة محددة ، بحيث يكون الجانى على علم بأنه لا يجد وسيلة للتخلص منها متى ما ثبتت عليه .

---

(١) وقد تحرى الفقهاء فى هذا أشد التحرى ، فمنعوا القصاص فى كل حالة لا يؤمن فيها التعدى ، فنصوا على أن الجناية التى توجب القصاص ينبغى أن تكون « على نفس أو ذى مفصل و موضحه قدرت طولا وعرضا أو على شىء معلوم القدر ، مأمون التعدى فى الغالب » ( شرح الأزهار ، المرجع السابق ، جـ٤ ص ٣٨٥ ) والى مثل هذا أشار كل من جلال الدين المحـــلى فى شرحه وقليوبى وعميره فى حاشيتيهما عليه ، المرجع السابق ، جـ ٤ ص ١١٣ ، ١٦٤ .

(٢) تراجع الفقرة السابقة ، أى رقم ١٠١ من هذه الدراسة .

(٣) وهذا رأى الجمهور ، وهو الراجح ، تراجع الفقرة رقم ٣٥٢ من هذه الدراسة .

وكذلك الشأن فى القصاص اذ الأصل وقوعه متى ما توافرت شروطه، واذا كان الامر فى ذلك يرجع الى أولياء الدم فان فرص النجاة منه فى نظر الجانى ضئيلة ، نظرا لاحساسه بما فى نفوس أولياء الدم من العداوة له .

ثم ان سقوط القصاص لا ينفى اليقين فى توقيع العقوبة اذ أن نظام الديه ونظام التعزير ـ الذى يلازم ذلك أو يخلفه ـ كاف لتوفير ذلك اليقين .

# القسم الثانى

## دور الباعث فى المسئولية الجنائية

# مبحث تمهيدى
# موضع الباعث فى النظرية العامة للتجريم

## ١٠٣ - تمهيـــد :

كان الفكر القانونى الذى نادت به المدرسة التقليدية يسبغ على فكره المسئولية الجنائية طابعا تغلب عليه النزعة الموضوعية ، اذ لم يكن للبواعث الذاتية فيه أى نصيب ، وربما كان السبب فى ذلك يرجع الى اعتناق فقهاء هذه المدرسة مبدأين أساسيين ، الأول : التجـــريد القانونى وليس الواقعى للجريمة(١) ، والثانى : التجريد الموضوعى وليس الشخصى للمجرم .

فالجريمة نموذج ترسمه نصوص القانون ، ينطبق على كافـــة التصرفات المناسبة له بغض النظر عن الحالات الواقعية ، والمجـرم نموذج مجرد يقوم على معيار الرجـل المتوســط L'homme moyen الذى قد يختلف اختلافا كبيرا عن فاعل الجريمة فى مجـــال الارادة والقرار والمسئولية (٢) ، فالتجريد القانونى وليس الواقعى أغفـــل العناصر الشخصية فى الجريمة واسبغ على المسئولية الجنـــائية فكرة موضـــوعية .

وقد كان من نتيجة ذلك اغفال دور البواعث فى قوانين العقوبات التى تأثرت بهذا المنهج ، ويظهر ذلك بصفة خاصـــة عند ملاحظة النصوص التى وردت فى قوانين العقوبات الصـــادرة خلال القـــرن التاسع عشر حيث تبدو ضآلة الدور المسند فيها الى البواعث ، حتى لقد خلت غالبيتها من الاشارة اليها (٣) .

ولكن ابحاث المدرسة الوضعية الايطالية أظهرت عيوب هذا المنهج

---

(١) استاذنا الدكتور مأمون محمد ســـلامه : النظرية الغائية للســـلوك فى القانون الجنائى ، بحث متعمق ، منشور فى المجلة الجنائية القوميـــة - القاهرة - المجلد الثانى عشر ، العدد الأول ، مارس ١٩٦٩ ، ص ١٣٢ .

(٢) Marangopoulos : Op. Cit., P. 3.

(٣) M. Ploscowe : Op. Cit., P. 29.

ومثال ذلك القانون الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ ، والبلجيكى الصادر سنة ١٨٦٧ ، أشار اليهما : P. E. Trousse : Op. Cit., P. 409.

التقليدى فى التجريم (١) ، ودعت الى الاهتمام بالجانب الشخصى ، واهتمت بصفة خاصة بالبواعث الدافعة للشخص الى السلوك الاجرامى ، ورفعت من شأنها حتى جعلتهـــا فى مصاف العناصر الاساســـية فى التجريم (٢) .

وقد تركت الدعوة التى أطلقتها هذه المدرسة أثرا كبيرا فى غالبية الأنظمة الجنائية المعاصرة ، فظهر الاهتمـام بالبواعث التى تدفـع الشخص الى الجريمة ، وتبوأت تلك البواعث مكانتها فى النصوص العقابية (٣) .

الا أن هذا لم يؤد الى مجاراة المدرسة الوضعية ، فقـد سـاد اتجاه معتدل يقوم على الاعتراف للبواعث بقيمة محدودة فى نطـاق النظرية العامة للتجريم هو وسط بين الاتجاهين التقليدى والوضعى .

والاتجاه الوسط هو موضع دراستنا باعتباره يمثل الواقـــع القانونى فى العصر الحـــاضر ، ولانه الاقرب الى حالة الاعتدال ، ولكننا نمهد له ببيان رأى المدرسة الوضعية عن البواعث ثم تقدير هذا الرأى . وذلك فى المطلبين التاليين :

## المطلب الأول
## النظرية الوضعية الايطالية

١٠٤ ـ اهتمت المدرسة الوضعية الايطالية ـ التى تنسب اليهـا هذه النظرية ـ بدراسة البواعث دراسة متعمقة ، حتى نسب اليهـا الفضل فى ابراز الأهمية العملية للبواعث فى مجال التجريم ، وقـد كانت فكرة البواعث جزءا من المبادىء الرئيسية التى نادت بها هـذه المدرسة ، وكان لها أثر فى تغيير اتجاه ســير الدراســات الجنائية

---

(١) ويذكر أن Bintham كان قد أشار فى دراسة قام بها عام ١٨٢٩ الى أهمية البواعث وتأثيرها على درجة الخطر الاجتماعى ، وقد أوصى منذ ذلك الحين بتوجيه اهتمام خاص الى البواعث فى مجـال التحريم ، أشار اليه : Marangopoulos : Op. Cit., P. 66.

(٢) P. E. Trousse : Op. Cit., P. 420 ; R. Merle et A. Vitu : Op. Cit., No. 538, P. 669.

(٣) M. Ploscowe : Op. Cit., P. 26.

الحديثة ، ولعل السبب فى هذا الاهتمام بالبواعث يرجع الى فكرة أولية مفادها أن البواعث هى الأسباب الحقيقية للسلوك ، وهذا يعنى امرين :

الأول : أنه لا بد ـ لمعرفة القيمة الاخلاقية للسلوك ـ من النظر الى أسبابه ، بمعنى أنه لا يجوز تقدير قيمة السلوك بمعزل عن سببه النفسى .

الثانى : ان السياسة الجنائية السليمة تقتضى ذلك ، فالاهتمام بالجانب الشخصى وعدم الوقوف عند ظواهر الأمور يجعل السياسة الجنائية أقدر على الاصلاح ، بمعنى أن الاهتمام بالظواهر دون الغوص الى أعماق الشخص المحدث للسلوك يجعل الحكم عليه غير سليم ولا يخدم السياسة الجنائية التى تسعى الى الاصلاح بالدرجة الأولى .

وقد ترتب على هذه النظرية نتيجة هامة وهى وضع فكرة الباعث بين عناصر التقدير القيمى للسلوك ، اى انها تؤخذ فى الاعتبار عند وصم السلوك بعدم المشروعية ، وهذا يعنى اتخاذها عنصرا اساسيا لقيام المسئولية الجنائية ابتداء أو لانتفائها .

فنجد الفقيه انريكو فيرى E. Ferri ـ وهو أبرز أقطاب هذه المدرسة ـ يعرف الجريمة بانها الفعل الذى يقف وراءه باعث غير شريف ، ويخل بظروف الحياة ، ويتعارض مع الاخلاقيات السائدة فى مجتمع معين وزمان معين » (١) . وعلى هذا فالباعث غير الشريف عنصر ضرورى لقيام الجريمة ، اى أن ارادة السلوك لا تكفى لتكوين الجانب الشخصى للجريمة ، ومن هنا يقرر Ferri أن الاكتفاء بالارادة أمر خاطىء ولا يجوز التعويل عليه (٢) .

---

(١) ذكر ذلك أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ١٥ .

(٢) أشار اليه : Marangopoulos : Op. Cit., P. 69.

ويرى Ferri أنه لكى يمكن القول بقيام الجريمة لابد من توافر ثلاثة شروط نفسية هى : الارادة La Volonté والقصد L'intention والغاية Le But ، وهذه الأخيرة تفيد الباعث ، فالذى يطلق النار على آخر بقصد قتله قد يكون فعله ذلك بدافع الانتقام أو السرقة أو الدفاع عن النفس أو تنفيذ =

وقد أيد الفقيه الايطالى Conti هذا الرأى فعرف الجريمة بانها فعل خطير من الوجهه الاجتماعية ومخالف للقانون ارتكبه فرد عادى نسبيا بباعث غير قانونى (١) . فهو يرى أن الباعث عنصر مكون للجريمة وأنه لا يكفى اشتمال السلوك على ضرر موضوعى ما لم يكن الباعث ذا صفة غير اجتماعية ، فالفعل الاجرامى من الوجهة الموضوعية — أى غير العادل — اذا كان بباعث حميد فانه يصير مشروعا وتحذف منه صفة عدم العدالة (٢) .

وقد فعل الفقيه الايطالى Fioretti نحو ما فعله سابقاه ، بل انه جعل البواعث هى المعيار الوحيد لاسناد التهمة فى المجال الجنائى ، لكونها تمثل عنصر الخطر الذى تنطوى عليه شخصية المجرم ، والذى تقوم على أساسه المسئولية الجنائية (٣) .

ولعل الحجة الأساسية التى اعتمد عليها أصحاب هذا المذهب هى فكرة « الخطوة الاجتماعية » التى تكشف عنها بواعث الشخص ، فاذا كانت صفة الباعث هى المعيار الذى يقاس به توافر الخطورة أو عدم توافرها ، فانه لابد من جعل تلك الصفة عنصرا فى التحريم القائم على تلك الخطورة .

فالذى يتصرف بباعث أنانى يكون قد كشف بذلك عن شخصية غير اخلاقية ، فهو خطر على المجتمع ، لأن نزعته الانانية تسبغ على سلوكه صفة الخطورة ، وفى هذه الحالة يكون ذلك السلوك ضارا بالمصلحة الاجتماعية ، ومن ثم فهو سلوك ممقوت . أما الذى يتصرف بباعث اجتماعى فهو حسن النيه ولا يقصد الاساءة فلا مجال لوصف سلوكه بعدم الاجتماعية وان بدا فى ظاهره منطويا على ضرر .

وانطلاقا من هذا المفهوم يمكن القول بان اسباغ صفة عدم

---

= أمر الرئيس ... وهكذا . مشار اليه فى :

Georges Vidal et Joseph Magnol : Cours de droit criminel, Paris, 1928, No. 123, PP. 168-169.

(١) أشار اليه : Marangopoulos : Op. Cit., P. 72 .

(٢) Op. Cit., P. 72.

(٣) وقد انتقد Ferri هذا التطرف قائلا : ان اسناد التهمة يتوقف على عدة عناصر ، وأن الباعث هو احدها فقط : (Op. Cit., P. 73)

المشروعية على سلوك معين - أى اعتباره مكونا لجريمة - هى مسألة تخضع لاعتبارات كثيرة منها صدوره عن باعث غير شريف من الوجهة الاجتماعية . واذا كان نص التجريم يجب أن يتابع المصلحة الاجتماعية حيث وجدت ليحميها ، فانه يجب أيضا الا يغفل الأثر الهام للبواعث التى كانت وراء السلوك الذى يمس تلك المصلحة ، اذ أن وجود باعث شريف يقلل من الخطر الحقيقى الذى يتولد عن السلوك ، بل قد يجعله منعدما ، حتى وان بدا من الناحية الظاهرية أن ذلك السلوك - رغم صدوره عن باعث شريف - لا يزال مصدر خطر على تلك المصلحة الاجتماعية ، ذلك أن العبرة بحقيقة الأمر لا بظاهره (١) .

وقد حاول انصار هذا المذهب تطبيق نظرية البواعث هذه على حالات عملية مثل القتل بدافع الرحمة أو برضاء المجنى عليه أو المساعدة على الانتحار وكذلك حالات الدفاع الشرعى وحالات الضرورة ونحو ذلك (٢) .

---

(١) ويبدو أن حركة الدفاع الاجتماعى الجديد قد راعت هذه الفكرة عند تقدير الخطورة الاجتماعية ، وقرنت بين القصد الجنائى والباعث ، على أساس أن الأخير هو مؤشر الخطورة ، فقد ذكر المستشار مارك أنسل M. Ancel زعيم هذه الحركة أن التمييز بين القصد والباعث لا أهمية له فى مذهب هذه الحركة التى تهتم بما أسماه : « القصد الواقعى » ، وهذا القصد كما تفهمه حركة الدفاع الاجتماعى الجديد لا ينفصل عن الباعث الذى يحرك الفعل ويحدده ويوضحه ( مشار اليه فى مؤلف الدكتور هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٣٥٢ ) .

(٢) وقد اعتنق الفقيه البلجيكى R. Tahon هذا المذهب ، وظهر ذلك فى مرافعة له أمام محكمة استئناف « لييج Liége » فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٨ فى شأن قضية اتهم فيها شخص بدس السم لآخر بدافع الرحمة والشفقة ، تخليصا له من حالة لا تطاق ، وقد دعى هذا الفقيه الى جعل الباعث الحميد فى هذه القضية سببا لنفى التهمة عن القاتل ، وهو ما لم يقبله المحلفون يومئذ ، أشار اليه : P. E. Trousse : Op. Cit., P. 420. وتراجع مقاله Tahon نفسه المشار اليها آنفا .

ونعتقد بأن لهذا المفهوم صداه فى الفقه الأنجلو سكسونى ، فقد ذهب كل من Snyder ، Stephen ، Sayre الى أن الباعث يمتزج بالقصد ، فلا يمكن دراسة الأخير الا فى ضوء الظروف الشخصية لكل جانح ، وأن شخصية الفاعل وظروفه والقيمة الأخلاقية لغرضه تدخل جميعا فى بناء العنصر المعنوى للجريمة . أشار الى ذلك :

M. Cherif Bassiouni : Criminal law and its processey, U.S.A., PP. 60-61.

## المطلب الثانى
## تقـدير هـذه النظرية

١٠٥ -

يبدو أن الاتجاه الفكرى لواضعى أصول هذه النظرية كان يرمى الى جعل العنصر الشخصى فى الجريمة هو الغالب ، فذهبوا الى وضع أطار للتجريم هو - فى اعتقادهم - اكثر انسانية وأعظم عدلا (١) .

ولكن مسايرة هذا الاتجـــاه لا يخلو من خطورة ، اذ أنه يجرد المجتمع من سلاحه عندما يقبل الاباحة القانونيـــة لافعال جنائية كان الدافع لها نبيلا (٢) ، ثم ان فكرة النبل فكرة نسبـــية تقبل التحايل وليست منضبطة ، الامر الذى يجعلها غير عملية وربما كانت ذريعة الى تجاوزات خطيرة .

ولعل واضعى هذه النظرية قد أدركوا تلك المشكلة ، فارادوا أن يضعوا من الضوابط ما يخفف من حدتها عن طريق ضبط صفة الباعث ذاته ، فوصفوا الباعث النبيل « بالاجتماعى » والوضـــيع « بغير الاجتماعى » أى المعادى للمجتمع ، ومفاد ذلك أن اجتماعية الباعث تعنى عدم تسببه فى أحداث ضرر اجتماعى - ولا نعتقد بأن لهذه الصفة مفهوما غير هذا - فاذا حدث مثل ذلك الضرر انتفت عن الباعث الصفة الاجتماعية ، أى أن هذه الصفة تدور مع المصلحة الاجتماعية وجودا وعدما ، وهذا ما عبر عنـــه أحد فقهاء النظرية الوضعية وهو Conti عندما أكد أنه لا يجوز أن تقدر قيمة البواعث من الناحيـــة الأخلاقيـــة بطريقة منفصلة عن الارتباط بالضرر الموضوعى ، لأن أى باعث لا يكون أخلاقيا اطلاقا اذا سبب الفعل المرتكب لاشـــباعه ضررا أساسيا لشىء معين ، فاذا قتل أحد الفقراء غنيا طمعا فى ماله ليسد به حاجة حيوية

---

(١) والحقيقة أنه لا يوجد ما يدعو لجعل الباعث عنصرا عاما فى التحريم - بصفة دائمة - فالعدالة لا تقتضى ذلك فى جميع الأحوال ، وكل ما تقتضـــيه هو اعطاء القضاة امكانية مراعاة سيكلوجية المتهم عند النظر فى امر العقوبة :
R. Merle et A. Vitu : Op. Cit:, No. 539, P. 670.

(٢) J. Magnol : A Chronique de jurisprudence, Rev. de sci. crim. dro. pén., Paris, No. 1, 1940, P. 215 ; Rupert Cross and P. Asterley Jones, An introduction to criminal law, London, 1949, P. 38.

لأطفاله، فان باعث القاتل لا يكون اجتماعيا، ومن ثم لا يجوز نفى المسئولية الجنائية عنه (١).

وهذا يعنى أى صفة الاجتماعية تدور مع الضرر فى صورة تناسب عكسى، فاذا وجد الضرر انتفت هذه الصفة، واذا انتفى وجدت، واذا كان الضرر يتفاوت ويتدرج فان هذه الصفة - بحكم المنطق - يجب أن تتفاوت هى الأخرى وتتدرج.

ونعتقد بأن هذا التقرير كاف لاذابة الفارق بين هذه النظرية وغيرها من الاتجاهات الفقهية والقانونية السائدة الآن فى كثير من الدول - أو على الاقل التقريب بينهما - فالذى يقترف فعلا - أو قولا - ظاهر الضرر ثم يدعى سلامة باعثه فدعواه ظاهرة البطلان بقدر ظهور الضرر الناشىء عن مسلكه ذاك، أما اذا كان الضرر مستترا فان الفحص والموازنة بين المصلحة والمفسدة التى تمخض عنها ذلك السلوك هو الفيصل فى اسباغ الصفة الاجتماعية على الباعث أو عدم اسباغها.

ومن ناحية أخرى فان أى سلوك لا يشكل ضررا اجتماعيا من أى نوع لا يصح تجريمه لمجرد أن فاعله كان مدفوعا اليه بباعث دنىء اذ لا يقوم الباعث وحده سببا فى تجريم الأفعال المباحة، ولنناقش الحالات التى أشير اليها على أنها نماذج لنبل الباعث - أى اجتماعيته - فى ضوء هذه القاعدة.

فالقتل بدافع الرحمة قد ينطوى على نفع للمجنى عليه الا أنه ضرر لذويه وللمجتمع، ولهم حق تقدير هذا الضرر، فحياة الشخص ليست ملكا مطلقا له، وكل ما يمكن تصوره هنا هو أن الضرر الناشىء عن هذا القتل قد يكون أقل نسبيا من ذلك الذى ينشأ عن قتل أحد الاسوياء، فتخفف مسئولية الجانى بقدر خفة الضرر، وهذا تطبيق لمبدأ التناسب المشار اليه آنفا (٢)، ومثل ذلك يقال فى شأن القتل برضاء المجنى عليه والمساعدة على الانتحار.

---

(١) مشار اليه فى : Marangopoulos : Op. Cit., PP. 71-72.

(٢) وفى الشريعة الاسلامية يؤول الأمر الى اولياء الدم، ولهم وحدهم حق تقدير الضرر والاعتراف للقاتل بنبل باعثه، ومن ثم اسقاط حقهم فى المطالبة بالدم أو عدم الاعتراف له بذلك. يراجع ما سيأتى فى الفقرات ( ٢٦٣، ٢٧٨، ٢٧٩ ) من هذه الدراسة.

أما فى حالة الدفاع الشرعى فان فعل الدفاع - وان سبب ضررا للمعتدى - فقد صان حق المعتدى عليه - أى المدافع - وهو حق أجدر بالحماية ، فيستغرق هذا الحق حق المعتدى فلا تلحق صفة الضرر الاجتماعى بفعل المدافع ، ومن ثم لا تقوم به جريمة ، ولا يهم بعد ذلك ان تكون صفة التجريم قد انتفت عن فعل الدفاع بسبب عدم الضرر الاجتماعى أو بسبب نبل الباعث أو بسبب آخر(١) .

وأخيرا فان حالة الضرورة اذا توافرت لدى شخص بعثته الى السلوك المتجه لدفعها ، ولكن الضرورات تتفاوت ، وهى تقدر بقدرها ، فتقدر الصفة الاجتماعية للباعث المتولد عنها بقدر قوة الضرورة وشدتها .

**١٠٦ - ضبط صفة الاجتماعية :**

ان صفة « الاجتماعية » صفة نسبية تتغير بحسب المكان والزمان بالاضافة الى تغيرها بحسب طبيعة الأفعال . ولا بد من ضبطها بادخالها ابتداء فى نصوص القانون وتحديدها بصورة تامة(٢) ، فتكون صفة الاجتماعية محصورة فى القدر الذى يقره القانون ، أى أن صفة الاجتماعية وصفة المشروعية تلتقيان .

واذا كان الأصل فى التشريع أنه انما يحظر التصرفات لكونها ضارة بالأفراد أو الجماعة ، بمعنى أنه اذا كان الضرر - المادى أو المعنوى - هو أساس التجريم أصلا فأى قيمة تبقى بعد ذلك لفكرة الباعث الاجتماعى ؟ لاشك أنها ستكون قيمة ضئيلة يحصرها القانون ويحدد نطاقها ، وفى هذا القدر فقط يكون للباعث دور فى نشوء المسئولية الجنائية ، أى فى عملية التجريم .

---

(١) يراجع دور الباعث فى الدفاع الشرعى ، فقرة رقم (١٥٤) من هذه الدراسة .

(٢) وهو ما عبر عنه الفقيه Conti نفسه بقوله : ان الدرجة الاجتماعية أو الأخلاقية للباعث تتغير عندما توزن كافة الظروف الشخصية والموضوعية للفعل ، ولكى نصل الى نتائج سليمة يجب ادخال فكرة الباعث ابتداء فى الفكرة القانونية للجريمة ، أشار اليه :

Marangopoulos : Op. Cit., P. 71.

ونخلص من هذا الى نتيجة هامة وهى ان البواعث الاجتماعية لا تصلح لأن تكون عنصرا فى اباحة التصرفات الا اذا نص القانون على ذلك . كما لا تصلح البواعث غير الاجتماعية عنصرا فى التجريم الا اذا نص القانون على ذلك ايضا .

ليس هذا فقط بل لابد من أن يحدد القانون — بدقه — صفة الاجتماعية وغير الاجتماعية ، أى لابد من وضع معيار محدد لقياس تلك الصفة وضبطها ، وهذه النتيجة التى خلصنا اليها هى ما عليه كثير من التشريعات الحديثة(١) وهى ما يسلم به كل من الفقه (٢) والقضاء (٣) كما سيأتى باذن الله تعالى .

---

(١) وهو ما سنوضحه فيما بعد باذن الله تعالى .

(٢) على سبيل المثال :

Josserand : Op. Cit., No. 7, P. 9 ; J. Magnol : Op. Cit., P. 215 ; Rollin M. Perkins and C. H. Z. Meyer : Questions and answers, Journal of Crim. Law and Criminology, North Univ., 1944, No. 4, P. 265 ; Sir L. Brett and I. McLean : Op. Cit., No. 1392, P. 475 ; R. Merle et A. Vitu : Op. Cit., No. 539 , P. 670 ; William Geldart Elements of english law, London, 1959, PP. 165-166 ; H. Gross : Op. Cit., P. 103 ; Marangopoulos : Op. Cit., P. 107.

وقد أشار المرجع الاخير فى صفحة ٩٧ منه الى أن الفقيهين الفرنسيين : Stefani ، Levasseur يذهبان نفس المذهب .

(٣) ونشير هنا الى بعض الأحكام الحديثة لمحكمة النقض المصرية ، والتى نصت فيها على استبعاد الباعث من بين عناصر المسئولية الجنائية ، نقض فى ٢٩ مايو سنة ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ ، رقم ١٩١ ، ص ٨٤٤ و ٣٠ مارس سنة ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ ، رقم ٦٨ ، ص ٢٩٢ و ٨ يونيه سنة ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ ، رقم ١١٥ ، ص ٤٩٣ و ١٥ يونية سنة ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ ، رقم ١٢٠ ، ص ٥١٣ و ١٧ نوفمبر سنة ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ ، رقم ١٥٦ ، ص ٧٠٧ و ١٥ فبراير سنة ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ ، رقم ٤٤ ، ص ٢٢١ و ٢٥ أبريل سنة ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ ، رقم ١٠٩ ، ص ٥١٠ و ٥ يونيه سنة ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض ،

وسوف نتخذ هذه النتيجة التى وصلنا اليها أساسا لدراستنا لأثر الباعث فى المسئولية الجنائية ، فنوضح أثره فى الاباحة ثم أثره فى التجريم ثم أثره فى العقاب ، وذلك فى أبواب ثلاثة متتالية باذن الله تعـــالى .

---

=

س ٢٨ ، رقم ١٤٦ ، ص ٦٩٥ و ٦ مارس سنة ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٩ ، رقم ٤٣ ، ص ٢٣٦ و ١٣ مارس سنة ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٩ ، رقم ٥٢ ، ص ٢٧٥ و ٨ يناير سنة ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٠ ، رقم ٤ ، ص ٢٤ و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٠ ، رقم ٢١٤ ، ص ٩٩٤ و ٦ مارس سنة ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣١ ، رقم ٦٢ ، ص ٣٢٨ . هذا وسوف نؤجل الأحكام التى اشترطت لقيام المسئولية الجنائية أو انتفائها باعثا معينا الى مواضعها من الرسالة باذن الله .

# الباب الأول

## دور الباعث فى الاباحة

**١٠٧ ـ تمهيد وتقسيم :**

يقتضى الحديث عن دور الباعث فى الاباحة تحديد مكانته فى نظرية الاباحة اجمالا ثم بحث وجوده ودوره فى كل سبب من أسباب الاباحة على انفراد .

وهذا يعنى أننا سنجعل هذا الباب فى فصلين نبحث فى أولهما مكان الباعث فى نظرية الاباحة ونبحث فى ثانيهما دور الباعث فى أسباب الاباحة .

ونقصد بهذا التقسيم جعل الفصل الأول تمهيدا اجماليا للفصل الثانى الذى يكون تأكيدا وشرحا للنتائج التى تكشف عنها الدراسة فى الفصل الأول .

# الفصل الأول

## مكانة الباعث فى نظرية الاباحة

**١٠٨ ـ تمهيد وتقسيم :**

تحديد مكانة الباعث فى نظرية الاباحة يقتضى الكشف عن طبيعة الاباحة ابتداء فاذا وجدناها تشتمل على عنصر شخصى وحددناه ، أمكن عندئذ تحديد موضع الباعث من ذلك العنصر ، ويكون هذا التحديد الأخير هو كشف عن مكانة الباعث فى نظرية الاباحة .

ومن ثم فاننا نجعل هذا الفصل فى مبحثين :

الأول : ندرس فيه طبيعة الاباحة ، والثانى نبحث فيه شرط

حسن النية فى الاباحة ، وموضع الباعث منه .

ولكن ينبغى أن نكشف قبل ذلك عن معنى الاباحة التى نقصدها، فى الشريعة والقانون .

## ١٠٩ - معنى الاباحة فى الفقه الاسلامى :

الاباحة هى أحد أقسام الحكم الشرعى - كما قسمه الاصوليون - ويكون الفعل الذى ينصب عليه هذا الحكم « مباحا » ، وقد عرف بعض الأصوليين المباح بأنه « هو المخير فيه بين الفعل والترك ، من غير مدح ولاذم لا على الفعل ولا على الترك » (١) .

وقد عرف بعض الفقهاء ، الاباحة بأنها « الاطلاق فى مقابل الحظر الذى هو المنع » (٢) أى رفع الحرج مطلقا من غير مساواة بين الفعل والترك ، وهى أعم من مجرد التخيير كما أنها أعم من مجرد الترخيص ، أما كونها أعم من التخيير فلان هذا الأخير يقتضى تساوى جانبى الفعل والترك ، بينما تقتضى مجرد الاذن دون أن يمتنع

---

(١) الموافقات فى أصول الأحكام ، للامام أبى اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المعروف بالشاطبى ( ٧٩٠ هـ ) ، تحقيق محيى الدين عبد الحميد ، مكتبة ومطبعة محمد على صبيح - القاهرة - جـ ١ ، ص ٦٣ ، وقد ناقش الشاطبى الأقوال التى ترجح طلب الفعل على الترك أو العكس وبين فسادها ، وعرفه الامام الشوكانى بأنه : « ما لا يمدح على فعله ولا على تركه » ، ولكنه أضاف أن المباح قد يطلق على ما لا ضرر على فاعله ، وان كان تركه محظورا فيشمل الجائز والحلال والمطلق ( ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول ، الطبعة الأولى ، مصطفى البابى الحلبى - مصر - ١٣٥٦ هـ / ١٩٣٧ م ، ص ٦ ) ، وقد نقل أستاذنا الدكتور محمد سلام مدكور تعريف الامام الآمدى للمباح بأنه : « ما دل الدليل السمعى على خطاب الشارع بالتخيير فيه بين الفعل والترك من غير بدل » ، واختاره على سواه من التعريفات التى أوردها ( نظرية الاباحة عند الأصوليين والفقهاء ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٤ م ، ص ٣٦ - ٤٢ ) ، كما أن الدكتور حامد حسان لم يخرج عن ذلك عند تعريف المباح ( فى كتابه الحكم الشرعى عند الاصوليين ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية - القاهرة - سنة ١٩٧٢ م ، ص ٥٩ ) .

(٢) رمز الحقائق شرح كنز الدقائق ، للقاضى أبى محمد محمود بن أحمد العينى ( ٨٥٥ هـ ) ، مطبوع بهامش كنز الدقائق ، المطبعة اليمنية - مصر - سنة ١٣٢٠ هـ ، جـ ٢ ، ص ٢٦٥ .

الترجيح بين أفـــرادها . وأما كونهـــا أعم من الترخيص فذلك من ناحيتين :

الأولى : أن الرخصة انما تتناول الاحكام التى تأتى على خلاف الأصل ، اذ يرخص الشارع بالخروج عن هذا الأصل لعله خاصة ، أما الاباحة فهى تشمل هذا وحالات الحكم الأصلى الذى يبقى الشىء على حاله ، وهو ما يمكن تسميته « الاباحة الاصلية » (١) .

الثانية : أن الاباحة ترفع كافة الأحكام التى تترتب على الفعل ، فلا اثم ولا عقاب ولا ضمان ، أما الرخصة فانها - وان رفعت الاثم والعقوبة - الا أنها لا ترفع الضمان الذى يتمثل فى التعويض .

ومما سبق يتضح أن للاباحة مدلولين أحدهما ضيق وهو المعنى الذى حدده الأصوليون واتخذوا منه صورة من صور الحـكم الشرعى والآخر واسع وهو مطلق الاذن،وهذا المعنى الأخير حسن من الناحيتين اللغوية والفقهية ، ذلك أن كلا من الواجب والمنـــدوب هو بالضرورة مباح ابتداء لكونه لا يوجب اثما ولا ضمانا ولكنه لم يقف عند مجـرد الاذن بل تعداه الى الطلب .

**الاباحة الاصلية والاباحة الطارئة :**

تعتبر قاعدة « الاصل فى الأشياء والافعال الاباحة » قاعدة هامة فى الفقه الاسلامى ، وهى تعنى أن الاباحة هى الأصل حتى يرد الدليل على الحظر ، ولكن قد ترد الاباحة بعد ورود دليل الحظـر لدليـــل آخر يقتضيها ، وهذا ما يعبر عنه بالاباحة الطارئة .

---

(١) حيث يعتبر الفقهاء الاباحة هى الأصل فى كل الأفعـــال ، وذلك قولهم : « ان الأصل فى الأشياء والأفعال الاباحة الى أن يرد منع أو الزام » ، وقد جعل الامام الشوكانى هذه القاعدة بابا فى كتابه : نيل الأوطار ، وذكر عددا من الأحاديث فى هذا الأصل منها « الحلال ما أحل الله فى كتابه ، والحـرام ما حـرم اللـــه فى كتابه ، وما سكت عنه فهو مما عفـا لكم » . ( نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ، من أحاديث سيد الأخيار للامام محمـد ابن على الشوكانى ( ١٢٥٥ هـ ) ، المكتبة التوفيقية - مصر - جـ ٨ ، ص ١٠٦ وما بعدها ) .

ولعلنا لا نذهب بعيدا عن الحقيقة اذا قلنا ان المعنى الضيق للاباحة - الذى سبقت الاشارة اليه - يناسب الاباحة الأصلية بينما يناسب المعنى الواسع الاباحة الطارئة ، باعتبار أن هذه الأخيرة لا تعنى مجرد التخيير فحسب بل قد تدعو الى الفعل على سبيل الالزام ، فيدخل فيها طلب الفعل بعد الاذن به .

ونحن عندما نتحدث عن الاباحة هنا انما نقصد بها هذا المعنى الأخير نظرا لأن موضوع الدراسة هو البحث عن دور حسن النية كشرط للاستفادة من اذن الشارع فى القيام بأمر كان - بحسب الأصل - محظورا ، بغض النظر عن كون ذلك الأمر أصبح مطلوبا للشارع أم أنه خير المكلف بين القيام به وبين تركه .

ونشير هنا الى أن جانبا فى الفقه الاسلامى يعتبر اذن الشارع فى القيام بأمر كان محظورا يقتضى الوجوب وليس مجرد التخيير أو الندب ، وهذا ما أشار اليه السيوطى باعتباره قاعدة فقهية فقال (١) « ما كان ممنوعا اذا جاز وجب » (٢) وتطبيق هذه القاعدة على اطلاقها يجعل اتيان المحرم الذى ابيح للضرورة واجبا (٣) كما يجعل المندوب (٤) واجبا كذلك ، وهو ما أكده السيوطى نفسه (٥) .

ولكن هذا ليس مذهبا راجحا فى الفقه الاسلامى (٦) ونحن

---

(١) الأشباه والنظائر فى قواعد وفروع فقه الشافعية ، للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ( ٩١١ هـ ) ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ، ص ١٤٨ .

(٢) أو بتعبير آخر : « جواز ما لو لم يشرع لم يجر ، دليل على وجوبه » ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٣) كأكل الميتة للمضطر ، واساغه الغصه بالخمر ، ونحو ذلك ، ( المرجع السابق ، نفس الموضع و ص ٨٢ منه ) .

(٤) كالنظر الى المخطوبة .

(٥) المرجع السابق ، ص ١٤٨ .

(٦) فالشاطبى يقول : ان حكم الرخصة الاباحة مطلقا من حيث هى رخصة ، ويورد فى موافقاته أدلة من الكتاب والسنة تفيد عدم الوجوب فى اتيان الرخص ، كما أن ابن نجيم الحنفى يشير الى الجواز وليس الوجوب فى أكل الميتة واساغة الغصه ودفع الصائل ، ونحو ذلك ( على التوالى : الموافقات ، ج ١ ، ص ٢٠٩ ، والأشباه والنظائر على مذهب الامام أبى حنيفة =

نعتقد بان قاعدة السيوطى لا يمكن اعمالها على اطلاقها فما كان ممنوعا اذا جاز فهو مباح ، والاباحة قد تقتضى مجرد الاذن وقد تتعداه الى الطلب .

**١١٠ - معنى الاباحة فى الفقه الوضعى :**

لم يتحدث شراح القانون عن فكرة الاباحة كما تحدث الاصوليون والفقهاء فى الشريعة الاسلامية . ولكنهم أفاضوا فى الحديث عن ما يسمى « أسباب الاباحة » Causes de justification (١) ، تلك الاسباب التى ترد عادة فى نصوص القانون بصورة محددة ومحصورة . ويراد بها الحالات التى اذا اقترنت بفعل - هو فى أصله يكون جريمة - أخرجته من نطاق التجريم وجعلته مباحا لا يعاقب بسببه صاحبه (٢) . فهى أسباب يقدر الشارع صلاحيتها لمحو الصفة

---

=

للشيخ زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم ( ٩٧٠ هـ ) ، مؤسسة الحلبى وشركاه - مصر - ١٣٨٧ هـ / ١٩٦٨ م ، ص ٨٥ ، وتراجع أحكام الاضطرار فى الفقرات من ٢٨٧ الى ٢٩١ من هذه الدراسة ) .

(١) وهذه هى التسمية التى وردت فى القانون المصرى ، ومشروع القانون الشرعى اليمنى ، والقانون العراقى ، والقانون الليبى ، والقانون الكويتى ، بينما وردت فى بعض التشريعات باسم : « أسباب التبرير » ، وذلك كالقانون اليمنى الصادر عام ١٩٧٥ ، والقانون اللبنانى فى المواد ( ١٨٣ - ١٨٧ ) ، والقانون السورى فى المواد ( ١٨٢ - ١٨٦ ) ، والقانون الأردنى فى المواد ( ٥٤ - ٥٧ ) ، وقد فضل الدكتور عدنان الخطيب هذه التسمية على سابقتها بحجة أنها أكثر دقة من الناحية اللغوية لأنها تبرر الفعل أكثر مما تبيحه ، والحقيقة أن كلا التعبيرين صالح للدلالة على المقصود ( على التوالى : الدكتور عدنان الخطيب : محاضرات عن النظرية العامة للجريمة فى قانون العقوبات السورى ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : أسباب الاباحة فى التشريعات العربية ، منشورات جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٦٢ ، ص ٨ ، والدكتوره خلود سامى عزاره آل معجون : النظرية العامة للاباحة ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٨٤ ، ص ١٣ ) .

(٢) وقد عرفها أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٤٨ ، ص ١٠٦ - بأنها : « حالات انتفاء الركن الشرعى بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال » .

غير المشروعة للفعل . وهذا يعنى أنه يفترض فى الفعل ابتداء أنه غير مشروع ، أى خاضع لنص قانونى يجعل منـــه جريمة ، ولكن لعله ما يصبح مشروعا لاعقاب على من أقدم عليه . فاسباب الاباحة ـ بهذا الوصف ـ هى قيود تحد من اطلاق نصوص قانون العقوبات ، فتخرج منها حالات كانت فى الأصل خاضعة لها (١) .

# المبحث الأول

## طبيعة الاباحة

### المطلب الأول

### طبيعة الاباحة فى القانون الوضعى

١١٠ مكرر ـ علمنا أن أسباب الاباحة قيود تحد من اطلاق نصوص التجريم ، أى انهـــا ذات علاقة بالركـــن الشرعى ، اذ يترتب على تواجدها انتفاؤه ، وهذا الوضع لأسباب الاباحة جعلها تتصف بالطبيعة الموضـــوعية .

ولكن التمادى فى اطلاق هـــذا الوصف يقود الى نتـــائج غير سليمة ، وهو ما جعل غالبية الفقهاء (٢) يؤكدون أن تلك الأســـباب تشتمل على عنصر شخصى يعبر عنه « بحسن النية » أو « سلامة النية »

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع الســـابق ، نفس الموضع .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٩١ ، ص ١٥٩ ، هامش ٣ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٥٣ ، ص ١٦٤ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٧٢ ، ص ٣١١ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ ، ١٧٤ ، والدكتور أحمد عبد العزيز الألفى : شرح قانون العقوبات الليبى ، القسم العام ، الطبعة الأولى ، المكتب المصرى الحديث للطباعة والنشر ، سنة ١٩٦٩ م ، ص ١٢٨ ، والدكتور عبد الرؤف مهدى : شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، منشأة المعارف ـ الاسكندرية ـ سنة ١٩٨٣ م ، ص ٢٦٧ .

وهو ما فعله كثير من التشريعات (١) .

والحقيقة أن فكرة العنصر الشخصى فى الاباحة قد حضيت بقبول متزايد فى الاوساط الفقهية مؤخرا بفضل ذيوع النظرية الشخصية فى التجريم ، ويشير بعض الباحثين (٢) الى ان الاتجـــاه الفقهى فى ايطاليا والمانيا وسويسرا يناصر هذا الرأى .

الا أنه يمكن التمييز - فى حدود هذا المذهب - بين اتجاهين :

الأول : يجعل العنصر الشخصى فى الاباحة منوطا بنص صريح فى القانون ، فاذا تخلف هذا النص فلا مجال لذلك العنصر ، بحجة أن الأصل فى الاباحة الطبيعة الموضوعية ، وانمـا يوجـد العنصر الشخصى استثناء حيث يقرره النص الصريح ، وهذا هو رأى الغالبية العظمى من الشراح فى مصر (٣) .

الثانى : يجعل العنصر الشخصى ملازما لجميع حالات الاباحـة بلا استثناء (٤) بحيث لا يصح بحال من الاحوال وجود سبب للاباحة خال من عنصر شخصى ، هو ما يعبر عنه « بحسن النية » وهو عنصر مفترض اذا لم يرد عليه النص .

ونحن نعتقد بان الاباحة تستلزم هـــذا العنصر - ولابد - وان اشتراطه بالنص فى موضع من مواضـــع الاباحة دون آخـر لا يعنى وجوبه فى الأول دون الثانى ، لأن هذا الوجوب هو أمر تفرضه الطبيعة القانونية لأسباب الاباحة ، كما يفرضه الاساس المنطقى الذى يبرر وجود هذه الأسباب والنص عليها فى صلب القانون ، فاذا كان أساس الاباحة هو رعاية مصالح واهدار أخـرى (٥) بحجة أن الاولى أحق

---

(١) يراجع مثلا رقم (١٢٢) من هذه الدراسة .

(٢) Marangopoulos : Op. Cit., P. 219.

(٣) تراجع المراجع المشار اليها فى الهامش رقم ٢ من الصفحة السابقة .

(٤) ومن انصار هذا الرأى الفقيهان السويسريان : Waiblinger et Noll أشار اليهما وذهب مذهبهما : Marangopoulos : Op. Cit., PP. 218-219.

(٥) يذهب غالبية الفقه الى أن أساس الاباحة هو رعاية مصلحـــة أجدر بالحماية من المصلحة التى يمسها الفعل الموصوف بالاباحة ، مثلا أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٧٨ ، ص ١٤٥ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع الســـابق ، رقم ١٤٩ ، =

بالرعاية من الثانية ، فان من الصعوبة التسليم بوجود مثل تلك المصالح الجديرة بالرعاية لدى شخص أراد استغلال النصوص القانونية لتحقيق مآرب خاصة غير مشروعة ، واذا كانت الصعوبة تكتنف اثبات فكرة حسن النية أو سوئها الأمر الذى يجعل هذه الفكرة قليلة الأهمية من الناحية العملية ، فان ذلك لا يصح أن يحول دون تقرير القاعدة السليمة ، خاصة وأن الحياة العملية تظهر - كما سنبين ذلك باذن الله - قيمة هذه القاعدة وأهميتها فى مجال الاباحة .

ونحن بهذا لا نقرر بأن حسن النية هو الذى يبرر الفعل من الناحية الجنائية ، فحسن النية لا يمثل عنصر الاباحة الوحيد ، فلابد من التزام حدودها ذات الطبيعة الموضوعية ، وكل ما نقوله هنا هو أن هذا الالتزام وحده لا يكفى بل لابد من توافر عنصر النيه الحسنة (١) .

## ١١١ - الجهل والغلط فى الاباحة :

الحديث عن طبيعة الاباحة يقتضى التعرض لفكرتى الجهل بها

---

=

ص ١٦٠ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٦٩ ، ص ٣٠٧ .

(١) ونعتقد بأن هذا الرأى لا يخالف كثيرا الرأى السابق الذى يقول به أساتذتنا من الناحية العملية ، وذلك أن أسباب الاباحة فى القانون واردة على سبيل الحصر ، وقد اقترنت - غالبيتها - باشتراط حسن النية ، وهذا واضح فى شأن استعمال الحق وله صور كثيرة كما سنوضح باذن الله ، وكذلك أداء الواجب ، وهاتان الصورتان تكادان تستغرقان أسباب الاباحة فى القانون .

ولابد من الاشارة هنا الى أن رأيا فى الفقه يجعل أسباب الاباحة ظروفا شخصية ذات أثر موضوعى ( الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٤٩٩ ) ، بينما يذهب رأى آخر الى أنها ذات طبيعة موضوعية بحتة فلا مجال فيها لأى عنصر شخصى ، فسواء حسنت نية الفاعل أم ساءت فلابد من اباحة فعله اذا ما توافرت الشروط الموضوعية للاباحة ( الدكتور رمسيس بهنام : الاتجاه الحديث فى نظرية الفعل والفاعل والمسئولية ، بحث منشور فى مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية - الاسكندرية - السنة التاسعة ، ١٩٥٩ / ١٩٦٠ ، العددان الثالث والرابع ، ص ٢٢ - ٢٦ ) .

والغلط فيها باعتبار ذلك تطبيقا للحكم الذى قررناه فى شـــأن تلك الطبيعـــة ٠

**أولا : الجهـــل بالاباحة :**

معنى الجهل بالاباحة هو أن تتوافر كافة شروط الاباحة ولـــكن الفاعل يجهل ذلك وهنا قد يقدم على الفعل بقصد ارتكاب جريمة (١)، وفى هذه الحالة يكون شرط حسن النية قد تخلف ، ويكاد يجمـــع الفقه فى مصر على ان الاباحة متوافرة فى هذه الحالة الا اذا اشترط القانون عنصرا شخصيا فانه لابد منه (٢) ، ويضرب الفقه أمثلة على توافر حالة الاباحة برغم الجهل بها ، منها : اذا أخذ شخص مالا على سبيل السرقة فاتضح أن المال مملوك له وهو يجهل ذلك فالاباحة تكون متوافرة (٣) واذا عزم جندى على قتل ضابطه انتقاما ثم شاهد شخصا حسبه الضابط المعنى فاطلق عليه النار حتى قتله فاتضح أن القتيل هو أحد جنود الاعداء فالاباحة متوافر كذلك (٤) ٠

ونحن لا نعتقد بسلامة الاحكام السابقة ، فاباحة الأخذ فى المثال الأول لا تقوم على أساس أنه خضع لسبب اباحة بل لأن الآخذ لم يرتكب فعل السرقة كما عرفها القانون ، أى أن فعل السرقة لم يتم ابتداء ، واذا كانت الاباحة تفترض أولا ارتكاب سلوك يتطـــابق مع النموذج القانونى للجريمة كما حده النص ، فان المثال السابق لا يصلح دليـــلا على المطلوب لأن النموذج المذكور لم يتحقق فيه ، اذ المال المأخوذ ليس مملوكا للغير ، ومن ثم فلا حاجة لبحث موضوع الاباحة ٠ أما فى شأن

---

(١) من المتصور أن تتوافر حالة الجهل المذكورة ، ولا يتوافر قصد ارتكاب الجريمة ، وسوف نوضح هذه الفكرة عند تحديد معيار حسن النية باذن الله ٠

(٢) وذلك جريا على قاعدة أن الاباحة موضوعية ، وقد يعتد فيها ببعض العناصر الشخصية استثناء وبموجب النص الصريح ، يراجع ما سبق ، فى الفقرة رقم (١١٠) من هذه الدراسة ٠

(٣) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٩١ ، ص ١٥٩ ٠

(٤) أشار اليه : الدكتور محمد نعيم فرحات : النظرية العامـــة لعـــذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٨١ م ، ص ٢٣٦ ، ٢٣٧ ٠

المثال الثانى فان فعل الجندى ممنوع قطعا ولا يصح نفى مسئوليته ، وكل ما يمكن قوله هو أن الفعل قد خاب أثره لأسباب لا دخل لارادته فيها ، ويمكن اعتباره نوعا من الجريمة المستحيلة .

ونعتقد بأن علة القول بتوافر الاباحة رغم الجهل بها ورغم توافر سوء النية هى أن القائلين به ينظرون الى تحقيق المصلحة التى ابتغاها الشارع ، ولا يهتمون بعد ذلك بنية الفاعل ما دام فعله قد أحدث النفع المطلوب ، ولكننا نعتقد بأن هذا ميل الى الاهتمام بالأثر دون المؤثر ، ومثله الاهتمام بالضرر دون نظر الى قصد الفاعل ، خاصة وان سوء النية قد يعنى توافر القصد الجنائى .

**ثانيا : الغلط فى الاباحة :**

معنى الغلط فى الاباحة أن يعتقد الشخص توافر الاباحة بكل عناصرها ولكن الحقيقة غير ذلك ، أى أنه حالة معاكسة لحالة الجهل بالاباحة ، والحكم هنا ان الاباحة لا تتوافر لعدم توافر أسبابها ذات الطبيعة الموضوعية ، فلا يكفى توافر العنصر الشخصى ، ولكن قد يفيد توافره فى نفى الركن المعنوى (١) ومع ذلك فان القانون قد يقرر الاباحة فى حالات معينة رغم توافر حالة الغلط فيها ، مثال ذلك ما نصت عليه المادة ٦٣ عقوبات مصرى من أنه لا يعد جريمة العمل غير المشروع الذى يرتكبه الموظف اذا كان يعتقد بمشروعيته وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة ، وما جاء فى المادتين ٢٤٩ ، ٢٥٠ من الاعتداد بالخطر الوهمى واتخاذه أساسا لقيام حالة الدفاع الشرعى فى حالة التخوف من أن يحدث عن الفعل موت أو جراح بالغة اذا كان لذلك التخوف أسباب معقولة (٢) .

وهذا يعنى أن القانون قد جعل للنية الحسنة دورا كبيرا ، بحيث كانت لها الغلبة على العناصر الموضوعية اللازمة للاباحة .

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٥٦ ، ص ١٦٧ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٩٠ ، ص ١٥٧ ، واستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٥٦ ص ١٦٧ .

## المطلب الثانى
## طبيعة الاباحة فى الفقه الاسلامى

١١٢ - ان اعتبار الاباحة احدى صور الحكم الشرعى هو اعتراف لها بالطبيعة الموضوعية ، نظرا لكونها ترد على ذلك الحكم الذى هو خطاب الله تعالى المتعلق بافعال المكلفين . الا أن المعنى الذى ارتضيناه للاباحة المقصودة فى هذه الدراسة (١) يجعل اطلاق هذه الصفة دون قيد محل نظر ، وذلك لأن الاباحة الواردة بعد الحظر انما تقع على سلوك ممنوع أصلا بنص الشارع ، وان طروء الاباحة النافية لحكم المنع قد جاء ترجيحا لعله أولى بالرعاية ، فلا بد من تحريها والقصد اليها والا كان الأمر استعمالا للشىء فى غير ما وضع له ، لأن « الأمـــور بمقاصدها » (٢) ، خاصة وان بعض صور الاباحة يكون الفعل فيهـا مطلوبا للشارع أما على وجه الوجوب وأما على وجه الندب (٣) ، وفى كل ذلك لا بد من اتجاه نية الفاعل الى غاية معينة هى مطلب الشارع وغرضه من التشريع .

ومن ناحية أخرى فان الاباحة تعنى رفع الحرج مطلقا ، فيفهم من هذا رفع الاثم الدنيوى والأخروى ، بحيث يتساوى اتيان الفعل وعدم

---

(١) وهو الخاص بالاباحة التى ترد بعد ورود نص التجريم ، أى الاباحـة الطارئة .

(٢) وهى قاعدة شرعية تعنى « أن كل قول أو عمل انما هو بالمقصد الذى يريد صاحبه أن يحققه ، أو بالغاية التى يريد الوصول اليها من وراء قوله أو عمله » ( استاذنا الدكتور يوسف قاسم ، مبادىء الفقه الاسلامى ، المرجـــع السابق ، ص ٢١٠ ) .

وقد جعل الامام الشاطبى هذه القاعدة عامـة مطلقه ، ورد على من قال بأن المقاصد وان اعتبرت على الجملة فليست معتبره باطلاق . وأثبت أن المقاصـد معتبره فى التصرفات من العبادات والعادات لأن قصد الشـــارع من المكلف أن يقصد مقصود الشارع من التشريع وأن لا يقصد خلافه والاكان مخالفا :

( الموافقات ، المرجع السابق ، ج ٢ ص ٢٣٨ - ٢٤٣ ) ، وقد أفاض الامـام السيوطى وغيره فى بيان هذه القاعدة وهو ما سنوضحه عنـد الحديث عن شرط حسن النية فى الاباحة بأذن الله تعالى .

(٣) سوف نوضح باذن الله تعالى صور الاباحة التى تفترض الوجوب ، والتى تفترض الندب ، والتى تفترض التخيير دون ترجيح أحد جانبى الفعل أو الترك .

اتيانه ، ومن المعروف ان للنية دورا فى رفع الاثم عملا بحديث « انما الأعمال بالنيات » (١) .

فيكون الحكم هو أن النية الحسنة عنصر مطلوب لرفع الاثم - أى اباحة العمل - كما أن النية السيئة تصلح لنفى تلك الاباحة ، وهذا هو مقتضى الحديث السابق .

وتظهر الطبيعة المزدوجة للاباحة بصورة أوضح عند مناقشة فكرتى الجهل والغلط فى الاباحة باعتبارهما موضعى تطبيق عملى لها .

## ١١٣ - الجهل بالاباحة :

لعل الاتفاق قائم بين فقهاء المذاهب على أن من يفعل فعلا معتقدا حرمته فاذا به مباح له لا تجرى عليه أحكام الحدود والقصاص ، نظرا لعدم اكتمال الجريمة فى حقه ، اذ أن فعله لم يكن عدوانا حقيقيا على المصالح التى يحميها الشرع ، بالاضافة الى أن تلك العقوبات تندرىء بالشبهات ، الا أن سوء النية لازم فعله جدير بأن يجعله محل لوم من قبل الشارع اعمالا لقاعدة الأمور بمقاصدها ، ومن ثم لابد من تعزيره لجرأته على الله واستخفافه بأمره ونهيه (٢) ، وقد علل بعض

---

(١) وهو حديث مشهور اخرجه ائمة الحديث ، ولفظه : « انما الأعمال بالنيات ، وانما لكل أمرىء ما نوى ، فمن كانت هجرته الى الله ورسوله فهجرته الى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته الى ما هاجر اليه » ( صحيح البخارى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٥٨ ، وصحيح مسلم ، للامام مسلم بن الحجاج القشيرى النيسابورى ( ٢٠٦ - ٢٦١ هـ ) ، مكتبة عيسى الحلبى - القاهرة - ج ٢ ، ص ١٥٧ ، ١٥٨ ، وفتح البارى بشرح صحيح البخارى للامام الحافظ أحمد بن على بن حجر العسقلانى ( ٧٧٣ - ٨٥٢ هـ ) ، دار المعرفة - بيروت - ١٣٧٩ هـ ، ج ١ ص ٩ ) ، وهو الحديث الذى بنى عليه الفقهاء قاعدة « الأمور بمقاصدها » ، وقد رتب الامام أبو حامد الغزالى على مفهوم هذا الحديث نتيجة هامة هى : « ان العمل تابع للباعث فيكتسب الحكم منه » ، ( احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٦٦ ) .

(٢) نقل الامام السيوطى قول الشيخ عز الدين بأن من قتل شخصا معتقدا انه معصوم الدم فاذا به مستحق لدمه ، تجرى عليه أحكام الفاسق لجرأته على =

الفقهاء (١) ذلك بأن الاباحة اطلاق وهى لا تثبت قبل العلم ، فلو قال شخص ، كل من تناول من مالى فهو له حلال ، فتناول منه شخص دون علم بذلك فانه يضمن (٢) ومعلوم ان القول بالضمان يعنى عدم وجود الاباحة ، تطبيقا لقاعدة « لا تجتمع أباحة وضمان » ، وهى قاعدة مشهورة عند الفقهاء (٣) .

## ١١٤ - الغلط فى الاباحة :

نقل الأمام الشاطبى أقوالا ثلاثة لأهل العلم فى هذا الموضوع :

الأول : هو تغليب جانب النية على جانب الفعل ، فالنية الحسنة تمحو أثر الفعل المخالف نظرا لأن الأعمال بالنيات ، ومادامت نية الشخص موافقة لقصد الشارع الا أن الجهل أوقعه فى المخالفة ، فهو ليس بمخالف (٤) .

---

=

الله ، أما فى الآخره فلا يعذب عذاب قاتل بل يكون عذابه دون ذلك ، ومثله من أتلف مالا على انه لغيره فبان ملكه ( الاشباه والنظائر للسيوطى ، المرجع السابق ، ص ١١ ) ، هذا وقد قرر أستاذنا الدكتور يوسف قاسم هذا الحكم استنادا الى حديث « وانما الاعمال بالنيات .. » ( نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الاسلامى والقانون الجنائى الوضعى ، دار النهضة العربية ، - القاهرة - ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م رقم ٢٤٣ ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

(١) كالفقيه أبى بكر البلخى ، ذكر ذلك العلامة أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادى فى كتابه مجمع الضمانات فى مذهب الامام أبى حنيفه ، الطبعة الأولى ، المطبعة الخيرية - بمصر - سنة ١٣٠٨ هـ ص ١٢٥ .

(٢) نقل البغدادى - فى المرجع السابق ، نفس الموضع - هذا المثال عن محمد بن سلمه احد فقهاء الحنفية .

(٣) وتجدر الاشارة الى ان المادة الأولى من قانون السرقة والحرابة الليبى الصادر عام ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م تنفى قيام جريمة السرقة فى حق من استولى على منقول يملكه معتقدا انه مال غيره ( الدكتور عوض محمد : دراسات فى الفقه الجنائى الاسلامى دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ١٩٧٧ ص ٧٥ ) .

(٤) الموافقات ، المرجع السابق ، جـ ٢ ص ٢٥٢ . وقد نقل القرافى عن الامام مالك قوله : اذا جامع الشخص فى نهار رمضان ناسيا فظن ان ذلك يبطل صومه،

=

الثانى : تغليب جانب الفعل على جانب النية ، وذلك لأن الشارع يطلب الفعل الموافق لقصده ، فاذا لم يأت به الشخص فقد خالف مطلوب الشارع « ولا يعارض المخالفة موافقة القصد الباعث على العمل ، لانه لم يحصل قصد الشارع فى ذلك العمل على وجه ، ولا طابق القصد العمل ، فصار المجموع مخالفا كما لو خولف فيهما معا » (١) .

الثالث : توسط فريق فأعملوا الطرفين على الجملة ، فقالوا ان متناول المحرم غير عالم بالتحريم ، قد اجتمع فيه موافقة القصد اذ لم يتلبس الا بما اعتقد اباحته ، ومخالفة الفعل لأنه فاعل لما نهى عنه ، فأعمل مقتضى الموافقة فى اسقاط الحد والعقوبة وأعمل مقتضى المخالفة فى عدم البناء على ذلك الفعل (٢) .

وهذا يعنى ان النية الموافقة والفعل لمخالف لهما معا أثر فى قيمة الفعل فى نظر الشارع ، فمقتضى الموافقة اسقاط الحد أو القصاص لوجود الشبه ، ومقتضى المخالفة ايقاع الديه أو التعزير (٣) لانه يمكن تكييف الواقعة بأنها غير عمدية .

---

=

فتعمد الافطار بعد ذلك ، أو امرأه رأت الطهر من الحيض فى رمضان ليلا فلم تغتسل حتى أصبحت ، فظنت انه لا صوم لمن لم يغتسل قبل الفجر فأكلت ، فليس على أى منهما الا القضاء بلا كفاره . وهذا بخلاف ما لو انتظرت المرأة حيضا آخر النهار فافطرت من أوله ، وجاء الحيض فعلا فى آخره فان عليها الكفارة والقضاء . ( الفروق ، للامام شهاب الدين أبى العباس الصنهاجى القرافى المالكى ، دار المعرفة - بيروت - ج٤ ص ١٧٢ ، ١٧٣ ) .

ونلاحظ ان الكفاره سقطت فى الحالتين الاوليين ، وهى عقوبة مالية ، وذلك للاعتقاد فى كل منهما بتوافر الاباحة ، فعومل الفاعل على هذا الاعتقاد .

(١) الموافقات ، المرجع السابق ، ج ٢ ص ٢٥٢ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٥٤ .

(٣) وهذا هو فحوى ما ذكره الامام ابن تيمية حيث رتب على الوطء القائم على اعتقاد الاباحة درء الحد ولحوق النسب ووجوب المهر وثبوت المصاهره، وذكر أن هذا أمر مجمع عليه ، ثم اضاف ان الاعتقاد القائم على غير حقيقة له أثره فى سقوط ضمان الدم والمال فيما اتلفه أهل البغى ( اقامة الدليل على ابطال التحليل للامام أبى العباس أحمد بن عبد الحليم ابن تيمية (٧٣٨ هـ ) مطبوع ضمن المجلد الثالث من مجموعة فتاوى ابن تيمية ، دار الفكر ١٤٠٠ ، ١٩٨٠ ص ٥٨ ). والى مثله اشار صاحب شرح الازهار عندما ذكر أن الكافر لو تكلم بكلمة الاسلام

=

ونعتقد بأن الرأيين الأول والثانى لا يصلحان لان تبنى على أى منهما قاعدة عامة شاملة لأحكام الشريعة الاسلامية ، فالتعويل على النية - رغم مخالفة الفعل - اذا ناسب المخالفات الخالية من التعلق بحق من حقوق العباد فانه لا يناسب سواها (١) ، والتعويل على الفعل المخالف - رغم موافقة النية - فيه مخالفة لادلة الشرع الثابتة ، فبالاضافة الى حديث « انما الأعمال بالنيات » وان الأمور بمقاصدها فقد ثبت عن الرسول ﷺ ما يفيد رفع الحرج عن مخالفة الشرع مع توهم موافقته (٢) فيما لم تقيده ادلة أخرى - كما سبق - ، وهذا يعنى رجحان الرأى الثالث ، فيكون القصد الموافق - اذا اقترن بالفعل المخالف - سببا فى اسقاط بعض العقوبات دون بعضها الآخر (٣) .

وبعد هذا كله يمكن القول بأن كلا من الجهل بالاباحة والغلط فيها لا يساى الاباحة ذاتها ، الأمر الذى يقطع بأن الاباحة ليست ذات طبيعة موضوعية بحتة ، بل لابد فيها من شرط ذى طبيعة شخصية هو حسن النية وهو ما سنوضحه فى المبحث التالى :

---

=

فظن شخص ان اسلامه غير صحيح فقتله ظانا انه يباح له قتله فانكشف اسلامه صحيحا فانه لا قود وتجب الديه فى ماله ، وذكر السيوطى انه اذا قتل مسلم مسلما بدار الحرب ظانا كفره فلا قصاص قطعا ولاديه فى الاظهر ( شرح الازهار المرجع السابق ، جـ ٤ ص ٤١٢ ، والاشباه والنظائر المرجع السابق ، ص ١٩٧ ) ولعل اسقاط الديه هنا راجع لكون المسلم القتيل قد ارتضى الاقامة فى دار الحرب .

(١) فالذى يتوهم خطرا جسيما وشيكا فيوجه الى مصدره فعلا قاتلا ، معتقد بأنه فى حالة دفاع شرعى فيبين غير ذلك ، فانه لا يتمتع بحالة الاباحة وان كان القصاص يندفع عنه للشبهه .

وقد بين أستاذنا الدكتور يوسف قاسم هذا المعنى ، ورد على الاتجاه الوضعى المقرر للاباحة فى هذه الحالة ( وذلك فى مؤلفه : نظرية الدفاع الشرعى، المرجع السابق ، رقم ٢٦١ ، ص ٢٣٤ ، ٢٣٥ ) .

(٢) ومن ذلك ما ثبت فى الصحيحين من حديث أبى هريرة قال : قال رسول الله ﷺ « من نسى وهو صائم فأكل أو شرب ، فليتم صومه ، فانما أطعمه الله وسقاه » ( صحيح البخارى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٥٤ ، وصحيح مسلم المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٤٦٧ ، واللفظ المذكور لمسلم ، ومثله فى سبل السلام ، جـ ٢ ، ص ١٦٠ ، وفى نفس الموضع رواية أخرى عن أبى هريرة أيضا : « من أفطر فى رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفاره » .

(٣) وهو ما رجحه أستاذنا الدكتور يوسف قاسم ، ( نظرية الدفاع الشرعى، المرجع السابق ، رقم ٢٦١ ، ص ٢٣٥ ، ٢٣٦ ) .

**١١٤ - تعقيب :**

يتفق الرأى الذى رجحناه فى شأن ازدواج طبيعة الاباحة فى القانون مع مذاهب الفقه الاسلامى ، وكذلك كان الأمر فى شأن الجهل بالاباحة .

أما فى حالة الغلط فى الاباحة فيبدو أن مذهب المشرع المصرى - كما نصت عليه المواد ٦٣ و ٢٤٩ و ٢٥٠ - يتفق مع الرأى الأول من الآراء الثلاثة التى ظهرت فى الفقه الاسلامى ، وهو تغليب العنصر الشخصى على العناصر الأخرى ، مع ملاحظة أن مذهب المشرع المصرى ليس عاما فى جميع حالات الغلط فى الاباحة .

## المبحث الثانى
## حسن النية فى الاباحة

### المطلب الأول
### حسن النية فى القانون

#### الفرع الأول
#### المدلول العام لحسن النية

١١٥ - يفيد حسن النية فى مدلوله العام « عدم انتواء الشر مطلقا » سواء كان ذلك من وجهة النظر الاخلاقية أم وجهة النظر القانونية ، وسواء كان ذلك راجعا الى الرغبة فى الخير والعزوف عن الشر عند ممارسة الفعل ، أم كان ذلك راجعا الى الجهل بالشر أو الغلط فيه بحيث يكون الوقوع فيه دون قصد ، أى رغم انتفاء الرغبة فيه ، وعدم انتواء الشر من وجهة النظر الاخلاقية يفيد سلامة الصدر ونقاء الضمير ، أما من وجهة النظر القانونية فانه يفيد عدم وجود الرغبة النفسية فى مخالفة القانون ، وهذا هو معنى قول

الشراح : وجود حسن النية يفيد انتفاء القصد الجنائى (١) . ذلك أن حسن النية والقصد هما من الناحية النفسية ضدان لا يمكن ان يجتمعا فى وقت واحد فى نفس واحدة (٢) .

ولكن لحسن النية فى مجال الاباحة نطاقا أضيق ، ولابد من تحديده وتوضيحه بدقة عن طريق وضع معيار محدد له .

## الفرع الثانى
## معيار حسن النية فى الاباحة

١١٦ - ان المعيار الذى يقاس على أساسه حسن النية وسوءها يجب أن يقام على فكره واحدة هى « استهداف الغاية التى توخاها المشرع عند تقريره الاباحة » والغاية هنا محددة واضحة يرسمها النص عند تحديد حالة الاباحة ، واتخاذ هذه الغاية هدفا عند ممارسة الفعل هو دليل حسن النية ، بل هو معياره .

فاذا كان الاجماع منعقدا على أن الشارع أباح أفعالا معينة بعد أن كانت محظورة رعاية لمصالح ذات قيمة اجتماعية جديرة بذلك ، فانه يجب أن يظل الاجماع منعقدا كذلك على أن الشخص الذى لا يهدف بفعله الى رعاية تلك المصالح يعتبر سىء النية ، ومن ثم خارجا على شروط الاباحة ، وغير جدير بالتمتع بها . وهذا المعيار يصلح - فى رأينا - لكل أسباب الاباحة دون استثناء (٣) . فحسن النية

---

(١) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، الاباحة .. ، المرجع السابق ، رقم ٥٩ ، ص ٩٠ .

(٢) الدكتور عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق كسبب للاباحة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ٤٠٦ ، ومع ذلك فقد يتوافر حسن النية ويتوافر معه الخطاء غير العمدى اذا ما وقع الفعل بسبب الاهمال أو عدم اتخاذ وسائل الحيطة والحذر ( أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، الاباحة .. المرجع السابق ، ص ٩٠ ) .

(٣) وقد جاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية : « ان حسن النيه المؤثر فى المسئولية الجنائية عن الجرائم رغم توافر أركانها هو معنى لا تختلف مقوماته باختلاف الجرائم ، ويكفى ان يكون الشارع قد ضبطه فى نص معين أو مناسبة معينة ليستفيد القاضى القاعدة العامة الواجبة الاتباع » ( نقض فى ١١ نوفمبر ١٩٤٦ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ، رقم ٢٣٠ ، ص ١٩٩ ) .

فى مجال استعمال الحق ماثل فى استهداف صاحب الحق بفعله نفس الغرض الذى من أجله تقرر الحق له (١) ، وهو التأديب أو العلاج أو نحو ذلك ، وهو فى أداء الواجب أو استعمال السلطة استهداف المصلحة العامة التى هى أساس الاباحة ، وهو فى الدفاع الشرعى استهدف الدفاع وليس الاعتداء .. وهكذا (٢) .

وحسن النية بمفهومه السابق يفترض عدم الجهل بالمصلحة المرعيه بالاباحة ، أى التى هى غاية المشرع ، ذلك أن الجهل بوجود هذه المصلحة يجعل من العسير القول باتجاه الرغبة نحوها (٣) .

فاذا سار الفعل تلقائيا الى تلك المصلحة المجهوله - دون اتخاذها هدفا نفسيا - فانه لا يمكن القول بأن ذلك الفعل كان مقترنا باتجاه نفسى نحوها ، أى لا يمكن القول بتوافر حسن النية بمفهومه السابق (٤) .

## ١١٧ - الأهمية العملية لهذا المعيار :

يتمتع معيار حسن النية المذكور آنفا بأهمية عملية كبيرة ، لكونه يستند الى الاساس القانونى للاباحه ذاتها مما يجعله صالحا لاستيعاب كافة حالاتها بلا استثناء بحكم أنها انما شرعت لتحقيق غاية ذات قيمة

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام ، المرجع السابق، رقم ١٦٦ ص ١٧٧ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام المرجع السابق ، ص ١٨١ .

(٢) وسوف نقدم الدليل - ان شاء الله - على صحة هذا المعيار عند مناقشة كل صوره من صور الاباحة فى موضعها .

(٣) وذلك لأن الرغبة تفترض الادراك الذهنى الذى لا يمكن تحققه فى حالة الجهل .

(٤) ولكن قد يستهدف الشخص هذه المصلحة دون أن يعلم أنها هدف الشارع ، وذلك عندما يرغب فيها ويتجه اليها ، فتلتقى رغبته برغبة الشارع تلقائيا ، وفى هذه الحالة لا يمكن القول بان الفاعل كان سيىء النيه لجهلة أمر الشارع ، وهذا يعنى أن الجهل بالاباحة - المشار اليه عند تحديد طبيعة الاباحة على انه ينفيها - يفترض استهداف غاية غير مشروعة ، كما يعنى ان الجهل بالاباحة - فى حد ذاته - لا يحول دون الاستفادة منها اذا توافر حسن النيه بمفهومه السابق ، غير ان الجهل يجعل اثبات توافر حسن النيه على من يدعيه، ويكون عكس ذلك فى حالة العلم بها .

اجتماعية صالحة لتبرير الافعال المؤدية اليها ، كما أنه يحدد القيمة العملية لدور البـــاعث المشروع فى بنـــاء حسن النيـــة ، ويعطى لمفهوم ذلك الباعث فى هذا المجال دلالة عملية لها أهميتها ، تتمثـل فى توجيه الارادة نحو تحقيق الغاية المشروعة بالطريق المألوف .

وتبرز اهمية هذا المعيار أيضا فى أنه صـــالح لحسم مشـــكلة ازدواجية الغاية ، فما دام الفاعل قد استهدف الغاية المشروعة فهـــو حسن النية حتى ولو كانت له رغبة ثانوية عند مقارفة الفعل كالانتقام أو ارضاء شهوة أو تحصيل تجربة طيبة أو نحو ذلك ، لأن العبرة بالرغبة الاساسية وهى هنا منسجمة مع غاية المشرع ، وتظل الرغبـة الأخرى ثانوية عديمة القيمة ، ولا يمكن التعويل عليها .

كما تبرز أهمية هذا المعيار أيضا فى أنه يسمح بتطبيق نظـرية الجهل بالاباحة تطبيقا سليما ، فهو يضع على صفة الموضوعية التى تتمتع بها أسباب الاباحة قيدا يمكن على أساسه التمييز بين الجهـــل بالاباحه وبين انتفاء حسن النية ، اذ لا يوجـــد تلازم حتمى بين الامرين ، فاذا جهل الشخص وجود سبب الاباحـــة فان جهله ليس بالضرورة دليلا على انتفاء حسن النيـــة ، ومن ثم فانه يســـتطيع الاستفادة من الاباحة برغم جهله اذا كان حسن النية ، أى اذا أتى فعله بقصد تحقيق المصلحة التى يقصدها الشارع من وراء الاباحة ، أما اذا قصد غيرها فهو سيىء النية سواء علم بها أم جهلها (١) .

وأخيرا فان حسن النية بوصفه السابق يجعل القصد من ارتكاب

---

(١) استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ، المرجع السابق، رقم ٢٦٣ ، ص ٢٤٧ .

فالذى يدفع ـ بالقوة ـ عن غيره خطرا حالا بقصد الدفاع ، يتمتع بالاباحة ولو كان يجهل أن القانون يبيح له الدفاع عن انغير . ومأمور الضبط الذى يفتش منزل متهم ، ويكون باعثه الحرص على مصلحة التحقيق الجارى ، وهو يعلم انه لابد من صدور اذن بذلك ، ومع ذلك فقد صدر اليه اذن لا يعلم به ، هو حسن النيه رغم جهله بالاباحة ( يراجع تعليق استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، على حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٣ ديسمبر ١٩٣٤ وهو الحكم الذى أدانت به ضابط شرطة قام بتفيش منزل متهم بغير رضاه ودون علم بصدور الاذن له بالتفتيش ( المرجع السابق ، نفس الموضع ) .

الفعل حميدا من وجهة النظر القانونية ، أى متفقا مع غاية القانون التى تنحصر فى تحقيق مصلحة معتبره أجدر بالرعاية (١) ، فيكون وجود تلك النية الحسنة علامة على انتفاء القصد الجنائى نظرا لأن الارادة التى تولدت عن هذه النية كانت ارادة مستقيمة (٢) ، أى غير متجهة الى مخالفة القانون ، ومن ثم فلا يصح وصف القصد القائم عليها بأنه « جنائى » بينما قد لا يفيد حسن النية بمدلوله العام فى نفى هذه الصفة ، فالذى يجرى تجربة طبية لا يمكن القول بأنه سىء النية من الوجهة الاخلاقية ، ومع ذلك فهو جارح أو ماس بسلامة الجسم بصورة عمدية . ولعل هذه الاهمية العملية لمعيار حسن النية فى الاباحة هو الذى جعل الغالبية العظمىمن الفقهاء يسلمون به فيها (٣) .

## الفرع الثالث
## موضع الباعث من شرط حسن النية

١١٨ - سبق أن الغاية ذات طبيعة موضوعية (٤) ، وأنها - بالتالى - ليست جزءا من الحركة النفسية للشخص ، وأن انعكاس هذه الغاية على صفحة النفس هو قوام الباعث . وهذا يعنى أن قيام شرط حسن النية على فكره « استهداف غرض المشرع » هو تسليم بأن الرغبة فى تحرى هذا الغرض هى قوام هذا الشرط ، وأنه لا يكفى التحقق الفعلى لغرض المشرع ، بل لابد من أن يكون ذلك الغرض محل

---

(١) الدكتور عثمان سعيد عثمان : المرجع السابق ، ص ٤١٠ .

(٢) المرجع السابق ، نفس الموضع ؛ R. M. Perkins : Op. Cit., P. 431.

(٣) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة ، المرجع السابق ، ص ١٧٥ وأستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام رقم ١٧٠ ، ص ١٧١ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ١٦٦، ص ١٧٧ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق، ص ١٨١ ، والدكتور عثمان سعيد عثمان ، المرجع السابق ، ص ٤١٢ .

وقد عارض هذا المعيار الدكتور رمسيس بهنام ، ( يراجع : الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ، ص ٢١٥ ) .

(٤) يراجع رقم (٣٥) من هذه الدراسة .

رغبة فى نفس الفاعل ، أى أن يكون قد اتجه اليه اتجاها أراديا مرغوبا فيـــه (١) .

وقد سلمنا - آنفا - بأن الرغبة فى شىء - بعد تصوره ذهنيا - هى الباعث على الاتجاه السلوكى نحوه ، وبناء على هذه المسلمة نقول بأن المرغوب فى تحقيق غرض المشرع هو استهداف له ، أى أن الباعث المتجة الى تحقيق الغاية التى أرادها المشرع من نفى صفة التجريم عن الفعل هو قوام شرط حسن النية ، وانه لازم - بلزوم هذا الشرط - لقيام حالة الاباحة .

والباعث الذى هو انعكاس للغاية النبيلة التى ابتغاها المشرع هو باعث نبيل كذلك ، وهو باعث ذو صفه محدده واحده هى صفه الغايه المحدده التى أرادها المشرع ، ولا تغنى عنها صفه أخرى مهما كانت نبيله من الوجهة الاخلاقية . اذا فهو باعث يرسم المشرع صفته ، ولذا يمكن تسميته - هنا - « بالباعث المشروع » ، وهذه الصفة - بلا شك - اضـــيق نطاقا من صفة الباعث الشريف أو النبيـــل أو الاجتماعى أو نحو ذلك .

ومفاد ما سبق أن الباعث المشروع وحسن النية بمفهومه السابق ليسا - فى مجال الاباحة - الا اسمين لمسمى واحد هو الحالة النفسية التى تدفع الى السلوك وتحبذه ، وأنه يصح اطلاق أحدهما مكان الآخر فى الدلالة على المقصود . ووضع الباعث المشروع - بمفهومه هذا - بين عناصر الاباحة ليس أمرا غريبا ، فاذا كان القانون قد أباح أفعالا معينة لاسباب خاصة راها المشرع أولى بالرعاية ، فانه كان يفترض ان المستفيد من تلك الاباحة سيكون حسن النية ، أى ان باعثه على اتيان التصرفات المشمولة بها سيكون متجها الى الغاية المرجوه منها ، ولم يكن يتوقع الانحراف عنها واستغلال نصوص الاباحة لتحقيق اغراض غير مشروعة تحايلا على القانون .

ومن ناحية أخرى فانه اذا كان الباعث على الفعل غير مشروع ، أى كانت الغاية المتجه اليها ذلك الباعث غير مشروعه ، فلا مناص من اعتبار الفعل ظالما فى نظر المشرع لاتجاهه الى غـــير مشروع .

---

(١) والاتجاه الارادى لابد أن يكون بناء على باعث معلوم ، وفى اتجاه ذلك الباعث ، ( تراجع الفقرتين ١٦١ ، ١٦٢ من هذه الدراسة ) .

واتصاف الفعل بالظلم يجعل العقاب عليه منصفا بالعدل ، ومن ثم لا تجوز اباحته لأن ذلك سيكون تفضيلا للاول على الثانى (١) .

ثم ان وجود الباعث غير المشروع دليل على توافر سوء النية ، واذا كان الامر كذلك فان المنطق القانونى الذى توحى به المبادىء العامة للقانون يأبى أن تهمل هذه النية السيئة وان تتساوى مع النية الحسنة ، خاصة وان الاولى تعتبر دليلا على مخالفة القانون مخالفة عمديه ، أى انها علامة تدل على وجود القصد الجنائى(٢) .

وأخيرا فانه اذا كان الاعتداد بالباعث فى الاباحة أمرا عسيرا من الناحية العملية لصعوبة اثباته ، فان هذه الصعوبة لا يجوز أن تكون ذريعة لاقرار الظلم ، ومن ثم فلا يجوز أن تحول دون تقرير القاعدة العادلة التى تقضى بضرورة اعتبار الفعل الظالم خارجا عن دائرة الاباحة . ثم أنه يمكن التغلب على هذه الصعوبة بتقرير الاصل الذى يقضى بافتراض حسن النية واتجاه الارادة نحو تحقيق الغرض المشروع ، وهنا يكون القول بانتفاء هذه النية محتاجا الى ما يدل عليه ، ويكون عبء اثباته على من يدعيه ، الا اذا كانت آثاره واضحة الدلالة ، تفهم من الخروج الواضح عن نطاق الغرض المشروع (٣) .

ونعتقد بان اشتراط عنصر الباعث المشروع فى الاباحة هو تطبيق لفكرة « الباعث الاجتماعى » الذى نادت به المدرسة الوضعية ، واتخذت من توافره دليلا على انتفاء المسئولية الجنائية كما اتخذت من انتفائه دليلا على وجودها (٤) ، وهو تطبيق محدود بحدود أسباب الاباحة ذاتها ، تلك الاسباب التى تقررها النصوص على سبيل الحصر ، فيكون تطبيق النظرية الوضعية الايطالية الخاصة بالبواعث محدودا فى نطاق ضيق ، ومحصورا لا يجوز القياس عليه .

وقد تختلف التشريعات فى تحديدها لأسباب الاباحة بين

---

(١) Marangopoulos : Op. Cit., P. 222.

(٢) الدكتور عثمان سعيد عثمان ، المرجع السابق ، ص ٤٠٦ .

(٣) أستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى : قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، معهد البحوث والدراسات العربية ، قسم البحوث والدراسات القانونية ، ١٩٧٢ ، ص ١٠٩ .

(٤) يراجع ما سبق ، رقم ( ١٠٤ ) من هذه الدراسة .

التوسع والتضييق (١) ، كما قد تظهر حالات تدعو واضعى التشريع الى ضمها الى أسباب الاباحة ولو بصورة مؤقته (٢) ، ولكن محدودية التطبيق لفكرة الباعث هنا تظل قائمة ، بحيث لا يمكن اتخاذ الباعث عنصرا عاما يمحو صفة الجريمة عن جميع الافعال التى ترتكب لاشباعه ، بحجة أنه سليم من الوجهة الاجتماعية .

ونعتقد أن هذا الحصر والتحديد قد قام على استقراء كافة الحالات التى تصلح للاباحة ، فاذا ارتكب الشخص سلوكا خارجا عن نطاقها فلا يجديه نبل الباعث الذى دفعه اليه الا فى حدود ضيقة تنحصر فى تخفيف العقوبة عنه بحسب الاحوال .

---

(١) والغالب حصرها فى استعمال الحق - وله صور - واداء الواجب والدفاع الشرعى ، وهذا هو مذهب المشرع اليمنى فى قانون عام ١٩٧٥ وفى مشروع القانون الشرعى ، ومذهب المشرع المصرى والسورى واللبنانى ، غير أن بعض التشريعات كالليبى يضيف الى ذلك حالة الضرورة ، والقوة القاهرة والحادث الطارىء ( ورد تفصيل أوفى للدكتوره خلود آل معجون ، المرجع السابق ، ص ٩ هامش ٢ ) .

(٢) يذكر كثير من الشراح - تطبيقا لهذه الفكرة - القرار الذى اتخذته الحكومة الفرنسية المؤقتة فى الجزائر بتاريخ ٦ يوليو ١٩٤٣ القاضى باعتبار جميع الافعال التى يرتكبها رجال المقاومة الفرنسية مشمولة بالاباحة لان الغرض منها خدمة قضية التحرير :

Pierre Bouzat et Jean Pinatel : Traité de droit pénal et de Criminologie, Tome I, droit pénal général, par P. Bouzat, Paris, 1970, No. 174, P. 258 ; R. Merle et A. Vitu : Op. Cit., No. 539, P. 671, et No. 445, P. 438.

وقد نسب الفقيه Marangopoulos فى ص ٩٦ من مرجعة السابق ذكره هذا القول أيضا الى الفقيه الفرنسى Pierre Mimin .

وقد أشار R. Hahon الى المرسوم بقانون الصادر فى بلجيكا بتاريخ ٢٢ يونية ١٩٤٥ الذى جاء على غرار القرار الفرنسى السابق ذكره ، ثم أكد ان الاباحة هنا انما تستند الى مقتضيات الروح الوطنية ، وهى مرتبطة بحالة الحرب :

R. Tahon : Op. Cit., P. 112.

## المطلب الثانى
## حسن النية فى الاباحة من الوجهة الشرعية

١١٩ - لقد اهتم كثير من الفقهاء بأمر النيات والمقاصد التى تقترن بالسلوك أو تدفع اليه ، انطلاقا من حديث « النية » المشار اليه آنفا ، وقد وضع الفقهاء على أساسه قاعدة هامة مفادها « ان المقاصد والاعتقادات معتبره فى التصرفات والعبارات ، كما هى معتبره فى التقربات والعبادات ، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشىء حلالا أو حراما ، وصحيحا أو فاسدا ، وطاعة أو معصيه » (١) . ويؤيد الشاطبى (٢) هذه القاعدة بما نعتبره تحديدا واضحا لمعيار حسن النية السابق فيقول « ان الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد ، آخذ فى غير مشروع حقيقه ، لأن الشارع انما شرعه لأمر معلوم بالغرض ، فاذا أخذ بالقصد الى غير ذلك الأمر المعلوم لم يأت بذلك المشروع أصلا ، واذا لم يأت به ناقض الشارع فى ذلك الأخذ من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به والتارك لما أمر به » .

١٢٠ - وقد يعترض على هذا الاستدلال بالقول بأن هذه القاعدة انما تخص العلاقة بين العبد وربه ، وأنها انما تفيد المؤاخذه بالنية ديانة وليس قضاء عملا بقاعدة « لنا الظاهر والله يتولى السرائر » (٣) .

---

(١) اقامة الدليل على ابطال التحليل ، للامام ابن تيمية ، المرجع السابق ، ص ٣٩ ، ٤٠ ؛ واعلام الموقعين عن رب العالمين للامام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر ، المعروف بابن قيم الجوزية ( ٧٥٠ هـ ) ، دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣ م جـ٣ ، ص ٩٥ .

(٢) الموافقات المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٤٥ .

(٣) وهى قاعدة استنبطها الفقهاء من حديث « انى لم أومر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم » وهو حديث متفق عليه ، ورد فى صحيح البخارى ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٧٩ ؛ وصحيح مسلم المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٤٢٧ .

وقد ذكر السخاوى أن هناك حديث آخر اشتهر بين الاصوليين والفقهاء هو « أمرت ان أحكم بالظاهر والله يتولى السرائر » ثم قال : ولكن جزم كثير من =

الا أن هذا الاعتراض مردود عليه بما نقله أئمة الفقه الاسلامى من الشواهد الدالة على أهمية النية فى اسباغ الوصف الشرعى على السلوك الذى تقترن به وتحديد نصيبه من الصحة والفساد عملا بحديث النية السابق (١) . ومن هذه الشواهد :

١ - منع جمهور الفقهاء صحة الزواج الذى يكون الباعث عليه مجرد الرغبة فى التحليل رغم قيامه على عقد صحيح من الناحيـــة الشكلية ، وقد ذكر ابن القيم (١) أن عمـــر ابن الخطاب رضى الله

---

=

العلماء بأنه حديث لا أصل له . ومع ذلك فقه أشار الى أن الشافعى قد استند اليه عندما قال بان الرسول ﷺ قد اخبر بانه انما يقضى بالظاهر والله يتولى السرائر ( المقاصد الحسنة ، المرجع السابق ، ص ٩١ ) .

(١) وقد ذكر ابن حجر أن أغلب أهل العلم قد اتفقوا على أن هذا الحديث ثلث الاسلام ( فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١١ .

وذكر الامام السيوطى فى الاشباه والنظائر ص ٩ ان الامام الشافعى والامام أحمد بن حنبل وابن المهدى وابن المدينى وبا داود والدارقطنى وغيرهم ، قد اتفقوا على أن حديث النيه هو ثلث العلم ، ثم أشار الى قول الشافعى : ان هذا الحديث يدخل فى سبعين بابا من أبواب العلم ، وضرب السيوطى أمثله كثيرة لذلك منها ما يتعلق بالعبادات ، ومنها ما يتعلق بالمعاملات من عقود ونحوها ، ومنها ما يتعلق بالقصاص والحدود ، ومن ذلك ما لو وكل شخص غيره فى استيفاء القصاص عنه فان الحكم يختلف فيما اذا كان الوكيل قد قتل المحكوم عليه بنية الانابة عن الموكل أو قتله بشهوة نفسه ، فلا شىء عليه فى الحالة الأولى وعليه القصاص فى الثانية ، والذى يأخذ آلات الملاهى ونحوها ينظر الى نيته فان كان يقصد سرقتها فهو سارق ، أو يقصد كسرها واشارها فلا شىء عليه ، والدائن اذا أخذ مال المدين ينظر الى نيته فاذا كان يقصد استيفاء حقه منه فحكمة يختلف عما لو كان يقصد السرقة ، ثم ذكر أن الجهل بالاباحة لا تترتب عليه أحكامها اذا ما اقترن بسوء نية - وقد سبق بيان ذلك بالامثلة - ( الاشباه والنظائر ، ص ٩ - ١١ ، ويراجع فى بيان المثال الأول الخاص بالانابة فى القصاص ، نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبى العبـــاس أحمد بن حمزه ابن شهاب الدين الرملى - الشافعى - (١٠٠٤ هـ) ، مطبعة مصطفى البـــابى الحلبى - بمصر - عام ١٣٨٦ هـ ، ١٩٦٧ م ، الجزء السابع ، ص ٣١٤ ) .

(٢) اعلام الموقعين ، المرجع السابق ج ٣ ، ص ١٧٣ ، وهو نفس ما أشار اليه أستاذه ابن تيمية فى مجموعة الفتاوى، المرجع السابق ، ج ٤، ص ٦٩، ٧٠.

عنه خطب الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال « لا اوتى بمحلل ولا محلل له الا رجمتهما » وافره الصحابة فصار اجماعا ، وقد افتى كل من عثمان وعلى وابن عباس وابن عمر بأن المرأة لا تحل بنكاح التحليل ، ونقل ابن تيميه قول عثمان : لا نكاح الا نكاح رغبه لا نكاح دلسه ، وقول بعض الصحابة : كنا نعدها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سفاحا .

٢ - اعتبر الفقهاء عاصر الدنب ملعونا اذا كان فعله بنية اتخاذ العصير خمرا أو بيعه ممن يتخذ منه خمرا « ومن المعلوم أنه انما عصر عنبا ، ولكن لما كانت نيته انما هى تحصيل الخمر لم ينفعه ظاهر عصره ولم يعصمه من اللعنة لباطن قصده ومراده ، فعلم أن الاعتبار فى العقود والافعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر الفاظها وأفعالها » (١) .

٣ - اذا أوصى الشخص أو أقر بدين أو نحوه فى مرض الموت لا يصح منه ذلك ، حشية أن يكون الباعث له على فعله مجرد الرغبة فى مضارة الورثة ، ولذلك لو أجازه هؤلاء صح ، ومثله يقال فى طلاق المريض مرض الموت حيث يتهم بمحاولة الاضرار بالزوجة ، وحرمانها من الميراث ، فقال الفقهاء : يعامل بنقيض قصده ، وحكموا بتوريث المطلقة (٢) .

٤ - يسلم عامة الفقهاء بأن العقود التى تقوم على سبب نفسى غير مشروع بحيث يكون أحد العاقدين - أو كلاهما - ذا نية سيئة ، فانها

---

(١) يراجع فى بيان هذا المثال وشرحه كل من ابن تيمية ، اقامة الدليل ، المرجع السابق ، ص ٤١ ، وابن القيم : اعلام الموقعين ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٩٥ ، والسيوطى : الاشباه والنظائر ، المرجع السابق ص ١١ .

ولا يقال أن اللعن هنا انما يشير الى عذاب الآخره لانه أيضا متوجه - فى نفس الحديث - الى شارب الخمر ، ولا ريب أنه يستحق عقوبة دنيوية .

(٢) ذكر ابن تيميةفى كتابه : اقامه الدليل على ابطال التحليل .. المرجع السابق ، ص ١٣١ أن عمر وعثمان وعلى وأبى بن كعب وسائر البدريين وغيرهم اتفقوا على ان المبتوتة فى مرض الموت ثرت ، ونقل قول عمر رضى الله عنه لغيلان ابن سلمه لما طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه « لتراجعن نساءك ولترجعن مالك أو لأورثن نساءك ثم لآمرن بقبرك فليرجمن كما رجم قبر أبى رغال » .

تكون باطلة ، بالاضافة الى استحقاق العاقد ذى النية السيئة الاثم والعقوبة الأخروية (١) .

١٢١ - ولعلنا بعد هذا لا نقول شططا اذا أكدنا بأن الشريعة الاسلامية تأبى أن يتخذ الشخص من فعله - الذى يبدو ظاهر المشروعية - ذريعة الى مفسدة عامة أو خاصة ، أو التحايل على أحكام الشرع الصحيحة ، وأن مثل هذا الشخص يجب ألا يوكل أمره الى العقاب الأخروى فحسب ، بل ينبغى زجره وردعه بعقوبة قضائية ، منعا للضرر وسدا للذرائع .

وتطبيق قاعدة « الأمور بمقاصدها » فى مجال الاباحة - التى نحن بصددها - يبدو أكثر وضوحا ، وذلك لأنه اذا كانت النية السيئة تفسد العمل الذى يكون الأصل فيه الاباحة وتجعله محرما ، فلأن تمنع اباحة الفعل الذى يكون الأصل فيه التحريم من باب أولى ، وعلة ذلك - كما يقول الامام القرافى (٢) - ان الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيه أعلى الرتب - أى أشد الشروط وأعظمها - بينما الانتقال من الاباحة الى الحرمة لا يقتضى هذه الشدة ، حيث تكفى لذلك أيسر الأسباب (٣) .

وتؤيد الاصول الشرعة والقواعد العامة هذا القول ، اذ من المسلم

---

(١) نقل أستاذنا الدكتور يوسف قاسم هذا عن جميع المذاهب الفقهية المشهورة بلا استثناء واثبت ذلك بالاسانيد الفقهية فى كتابه « مبادىء الفقه الاسلامى » ، المرجع السابق ، ص ٣٧٢ - ٣٧٨ ، ونحيل الى هذا المرجع كل من اراد الاستزاده .

هذا وقد أورد الدكتور الهادى أحمد الهادى عددا من الشواهد غير ما ذكرناه تفيد أن العمل بالنية اذا قام الدليل الظاهر عليها هو المعول عليه فى الفقه الاسلامى ( جاء ذلك فى ص ٩٢ وما بعدها من رسالته المشار اليها آنفا ) .

(٢) كتاب : الفروق ، المرجع السابق ج ٣ ، ص ٧٣ .

(٣) وقد ضرب القرافى أمثلة توضح هذا المعنى ، فذكر ان دم المسلم حرام ولا يمكن اباحته الا اذا توافرت أسباب عظيمة ، كالردة أو الزنا مع الاحصان ، أو القتل العمد العدوان ، ولكن أيسر الاسباب تعيد اليه حرمته كالتوبة للمرتد والعفو للقاتل ( واختلف فى توبة الزانى هل تسقط الحد أم لا ) كما ذكر أن الحربى مباح الدم ، ويكفى سبب لطيف لحرمته وهو التأمين ولكن متى ثبتت هذه الحرمة فانه يحتاج الى أسباب قوية لازالتها كالخروج على المسلمين وأمامهم ، أو قصد قتالهم بالحرابة ونحوها ( الفروق ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٧٤ ) .

به أن الشرعية الاسلامية انما وضعت لمصالح العباد بصفة عامة ، ومن ثم فان اهدار هذه المصالح استجابة لنزوات خاصة أو أغراض شخصية سوف يجلب مفسدة تخالف أغراض الشريعة (١) ومن ثم لابد من منعها والأخذ على يد محدثها .

ولا يصح الاعتراض على هذا بغموض فكره البواعث والنيات لما بيناه سابقا ، ثم أن قاعدة أن الشريعه تحكم بالظاهر لا تصلح حجة للاعتراض هنا لأنه يمكن الاستدلال على باطن الشخص بقرائن الاحوال فيصبح الباطن ظاهرا يجوز الحكم بموجبه ، والشواهد على هذا كثيرة منها على سبل المثال : ان الفقهاء يجعلون التعريض بالقذف قذفا لقيام القرينة الدالة على ان المتكلم كان يقصده وهى قرينة تدل عليها ظروف الحال (٢) كما أنهم اتخذوا من ظروف الحال قرينة على توافر القصد الجنائى فى جريمة القتل ، واستفاد بعضهم هذه القرينة من الآلة المستعملة فى القتل (٣) ، ونلاحظ أن التعويل على القرينة الظاهرة ،

---

(١) يقول الامام الشاطبى فى موافقاته جـ ٢ ، ص ٢٤٤ : « فالمشروعات انما وضعت لتحصيل المصالح ودرء الفاسد ، فاذا خولفت لم يكن فى تلك الافعال التى خولفت بها جلب مصلحة ولا درء مفسده » ، ويقول فى نفس المرجع ص ٣٤٣ ، « ان قصد الشارع المحافظة على الضروريات وما رجع اليها من الحاجيات والتحسينيات ، وهو عين ما كلف به العبد ، فلابد أن يكون مطلوبا بالقصد الى ذلك والا لم يكن عاملا على المحافظة لأن الأعمال بالنيات » .

(٢) جاء فى موطأ الامام مالك ، المرجع السابق ص ٧١٨ ، ان رجلين استبا فى زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال احدهما للآخر والله ما ابى بزان ولا أمى بزانية ، فاستشار عمر فى ذلك فقال قائل : مدح أباه وأمه ، وقال آخرون : قد كان لابيه وأمه مدح غير هذا ، نرى ان تجلده ، فجلده عمر الحد ثمانين . قال مالك لاحد عندنا الا فى نفى أو قذف أو تعريض يرى أن قائلة انما اراد بذلك نفيا أو قذفا .

(٣) وهى عند الجمهور ما يقتل غالبا ، دون تحديد وهى عند أبى حنيفة ما كان محددا كالسيف ونحوه . اذ لا دلالة فى غير المحدد على توافر العمد ( بداية المجتهد ونهاية المقتصد للامام أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبى ( ٥٩٥ هـ ) مكتبة الكليات الازهرية - القاهرة - ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م ، الجزء الثانى ، ص ٤٣١ ) .

واتخاذها دليلا على ما يخفيه الفاعل من النيات عند ممارسة الفعل هو اعتبار للنية الخفية اذا دل الدليل الظنى عليها (١) .

---

(١) نقل ابن رشد عن الامام مالك ان الضرب اذا كان على وجه الغضب والثائرة يجب به القصاص ، وهو اعتداد بحالة وظروف الفاعل عند القيام بفعل الضرب ، ثم ذكر انه اذا كان الفعل عمدا الا انه كان على وجه اللعب أو على وجه التأديب . فانه محل خلاف فى المذهب ، ( المرجع السابق ، نفس الموضع ) .

# الفصل الثانى

## دور الباعث فى أسباب الاباحة

١٢١ مكرر ـ تمهيـــد وتقسيم :

الاصل فى أسباب الاباحة أنها ترد فى القانون على سبيل الحصر ، ولكن قد تحصل اختلافات ـ تشريعية وفقهية ـ حول تحديد أفرادهـــا واسلوب حصرها ، ومع ذلك يمكن القول بأن شراح القـــانون فى مصر متفقون على أن كلا من استعمال الحق الشخصى وأداء الواجب والدفاع الشرعى هى أهم أسباب الاباحة .

وقد تحدث بعض الشراح عن اباحة القذف والسب فى حالات خاصة ضمن صورة الاباحة استعمالا لحق شخصى . وتحدث آخرون عنها مستقلة عن ذلك ، ونحن سنسلك بها هذا المسلك الاخير لمناسبة الحديث عن دور الباعث فى شأنها على استقلال . وهذا يعنى أننا ندرس دور الباعث فى هذه الصور الأربع ، جاعلين للحديث عنه فى كل صورة مبحثا .

## المبحث الأول
## دور الباعث فى استعمال الحق

### المطلب الأول
### فى القانون

#### الفرع الأول
#### حسن النية فى استعمال الحق

١٢٢ ـ يقرر القانون حقوقـــا ، ويبيح استعمالها ، وترد نصوص القانون محدده صور هذا الحق ،ومحدده شروط ونطاق هذا الاستعمال ، وعند تصنيف الفقه لأسباب الاباحة يرد «استعمال الحق» فى مقدمة تلك

الأسباب (١) .

وتشترط الغالبية العظمى من التشريعات العربية للاباحة فى مجال استعمال الحق شرطا ذا طبيعة شخصية هو « حسن النية » (٢) .

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ ، والدكتور على راشد : القانون الجنائى ، المرجع السابق ص ٥٠٥ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام المرجع السابق ، ص ١٧١ . وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٧٨ ، والدكتور عبد الرؤوف مهدى ، شرح القواعد العامة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ .

(٢) ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٦٠) عقوبات مصرى « لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنيه سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة» والمادة (٥٩) عقوبات يمنى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ « الفعل المرتكب فى ممارسة حق دون اساءه استعماله لا يعد جريمة » وهذا هو نص المواد ١٨٣ عقوبات لبنانى و ١٨٢ عقوبات سورى و ٥٤ عقوبات أردنى . وتنص المادة (٢٨) عقوبات كويتى « لاجريمة اذا ارتكب الفعل بحسن نية استعمالا لحق يقره القانون » والمادة ١١ عقوبات بحرينى « يعفى من المسئولية كل من ارتكب جرما يتعلق بمال أثناء ممارسته حقا يدعى به حلالا دون قصد بالاحتيال أو بانزال الضرر » ، والمادة (٤٤) عراقى تأتى بنفس النص الذى ورد فى المادة (٦٠) عقوبات مصرى السابق ذكرهـــا .

على أن قوانين أخرى لم تشر الى شرط حسن النية ، ومن ذلك مشروع القانون الشرعى للجرائم والعقوبات اليمنى مادة (٢٦) ، والقانون الليبى مادة (٦٩) ، والقانون الســـودانى مادة ٤٤ ، والمشروع الأول للقانون الموحد المادة (٣٠) ، والمشروع الأخير المادة (١٧) . وعدم النص على شرط حسن النية فى استعمال الحق لا يعنى عدم تطلبه ، بل هو شرط مفروض ضمنا ، وهذا ما أشارت اليه المذكرة التفسيرية لمشروع القانون الموحد المذكور آنفا ، الذى استبعدت منه عبارة « بنيه سليمة » الواردة فى المادة (٦٠) من القانون المصرى حيث عللت هذا الاستبعاد بعدم الحاجة الى ايراد العبارة المذكورة نظرا لان استعمال الحق فى الحدود المقرره قانونا يفترض حسن النية ، فاذا لم يتوافر ، أى توافر سوء النية عند الاستعمال فاننا لا نكون أمام استعمال حق ، بل أمام جريمة عمدية أو غير عمدية ( أستاذنا الدكتور حسن المرصفاوى ، قواعد المسئولية ، المرجـــع السابق ، ص ١٠٩ - ١١٠ ) .

واذا كان هذا القول صحيحا من الناحية المنطقية والقانونية الا أن النص صراحة على شرط حسن النية يعتبر أكثر دقة ووضوحا نظرا لأن « هذا الشرط =

ويؤيد الفقه هذا الاشتراط بصفة عامة (١) .

١٢٣ - ومدلول حسن النية هنا يخضع للمعيار الذى اشرنا اليه آنفا ، أى أن الشخص يجب عليه أن يستهدف بفعله تحقيق غرض المشرع من تقرير ذلك الحق (٢) .

ونعتقد أن هذا المعيار يجعل لحسن النية مدلولا أضيق من المدلول الذى يوحى به مفهوم المخالفه من شروط التعسف فى استعمال الحق ، وهى الشروط التى نصت عليها المادة ( ٥ ) من القانون المدنى المصرى وجاء فيها ان الشخص يعتبر متجاوزا حدود الاستعمال المشروع لحقه ( أ ) اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير ( ب ) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البته مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها (ج) اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة .

فالفقرتان ( أ ، ج ) - وهما الخاصتان بالحالة النفسية - تجعلان التجاوز متحققا متى توافرت نية سيئة مفادها : قصد الاضرار بالغير أو

=

ذو طبيعة شخصية ، ومدلوله محل للاختلاف فى الرأى مما يخشى معه أن ينصرف الذهن - عند تطبيق هذا النص - الى الشروط الموضوعية للحق دون سواها » ( أستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ، الاباحة فى التشريعات العربية ، المرجع السابق ، ص ٨٩ ) .

ولذا فاننا ندعوا واضعى القانون الشرعى للجرائم والعقوبات فى اليمن الى اضافة شرط حسن النية الى نص المادة ٢٦ من المشروع .

(١) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ ، وأستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام المرجع السابق ، رقمى ١٠٣ ، ١٠٤ ص ١٧٠ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٦٦ ص ١٧٧ ، وأستاذنا الدكتور حسن المرصفاوى، قواعد المسئولية المرجع السابق ، ص ١٠٩ وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٨٢ ، ص ٣٢٤ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٨١ ، والدكتور عبد الرؤف مهدى ، شرح القواعد العامة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : المراجع المشار اليها فى الهامش السابق ، ونفس المواضع .

الرغبة فى تحقيق مصالح غير مشروعة ، وهذا يعنى أن سوء النيـــة يتمثل فى حالتين ، الأولى : قصد الاضرار ، وهو قصد يتنافى مع الغاية التى توخاها المشرع عند اعترافه بالحق ولو كان ذلك الاستعمال المقترن بقصد الاضرار مقترنا بنية جلب منفعة قانونية لصاحب الحق (١) . والثانية : اتخاذ ذلك الاستعمال وسيلة لبلوغ مصلحة غير مشروعة ، أى استهداف غاية لا يقرها القانون (٢) . وبمفهوم المخالفة يكون الشخص حسن النية وفق معيار المادة ( ٥ ) مدنى مصرى المشار اليها اذا لم يكن يقصد الاضرار بالغير ولم يكن يهدف الى تحقيق مصالح غير مشروعة ، أما حسن النية وفق معياره السابق فى مجال الاباحـــة فانه يستلزم بالاضافة الى ما سبق ـ أن تكون الغاية التى يهدف اليها الشخص هى مطلب المشرع وهدفه من الاباحة ، أى من تقرير الحق واباحة استعماله ، فلا يكفى عدم توافر قصد الاضرار كما لا يكفى استهداف مصالح مشروعة قانونا أى غير محرمة وفق النصوص القانونية بصفة عامة وانما لابد أن تكون تلك المصالح هى أساس الاباحة وهدفها ، ذلك أن بعض الغايات قد لا تكون ضارة بل نافعة وقد تكون مشروعة من الوجهة القانونية ولكنها ليست هى الغرض من الاباحة فاستهدافها لا يدل على حســن النية . ومثال ذلك التجارب الطبية ، فقد لا يصدق عليها وصف الاضرار بالغير ، كما لا يصدق عليها وصف الغرض غير المشروع ، ومع ذلك

---

(١) الدكتور عبد الرزاق أحمد الســـنهورى ، الوسيط فى شرح القانون المدنى ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٨١ المجلد الثانى ، رقم ٥٦٠ ص ١١٨١ ، ١١٨٢ ، وهو يشير الى أن أحكام النقض مســـتقره على هذا فقد جاء فى بعضها بأن حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التى تثبت للكافة ، الا أنه لا يسوغ لمن يباشر هذا الحق الانحراف به عما وضع له ، واستعماله استعمالا كيديا ابتغاء مضارة الغير ، والا حقت المساءلة بالتعويض ، وسواء فى هذا الخصوص أن يقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفســـه أو لم يقترن بها ما دام أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه . ( نقض مدنى فى ١٥ أكتوبر ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض السنه ١٠ رقم ٨٧ ص ٥٧٤ ، ونقض مدنى فى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٧ مجموعـــة أحكام النقض الســـنة ١٨ رقم ٢٩٣ ص ١٩٤٣ ) .

(٢) الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، المرجع الســـابق ، ج ٢ رقم ٥٦٢ ص ١١٨٤ ، ١١٨٥ .

نجدها تخرج من نطاق الاباحة المقررة عند استعمال الحق (١) .
على أن رأيا فى الفقـــه المصرى (٢) ينكر المفهوم السابق لحســـن النية ويفسر عبارة النية السليمة الواردة فى المادة ( ٦٠ ) عقوبات بأنها تعنى مجرد المساواة بين التوافر الفعلى للظرف المادى الذى يجعـــل السلوك استعمالا لحق والاعتقاد الخاطىء بناء على أســـباب معقوله بتوافر ذلك الظرف ، وهذا يعنى أن معيار النية السليمة هو الاعتقاد بوجود المبرر المادى لاستعمال الحق اذا كان ذلك الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة .

ويترتب على هذا أن يكون الوجـــود الفعلى للظـرف المادى أو الاعتقاد المتعقل بذلك الوجود كافيا لاعتبار الشخص فى حالة اباحة استعمالا لحق ، سواء كان سليم الطوية ، أى يبغى بفعله نفس الغاية التى تقررت من أجلها الاباحة ، ام يبغى غرضا آخر ولو كان دنيئـــا ما دام فعله قد أحدث النتيجة التى أدت الى صيانة مصلحة عامة (٣) ، بغض النظـــر عن النتيجة التى حققهـا الشخص لنفسه الى جانب النتيجة السابقة .

ولكن هذا ليس رأيا راجحا ، فالغالبية العظمى من الفقهاء (٤) تشترط حسن النية بمفهومه الذى أشرنا اليه آنفا ، فلا تكتفى بتوافر الشروط المادية المقررة لاستعمال الحق بل تشـــترط أن يكون المستعمل مبتغيا تحقيق الغاية التى أرادها المشرع من تقرير الحق ، أى أن يكون الباعث له على فعل الاستعمال الرغبة فى تحقيق غرض المشرع .

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الاباحة ، المرجع السابق ، ص ٩٣ ، ٩٤ .

(٢) الدكتور رمسيس بهنام : الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ وما بعدها .

(٣) المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

(٤) كما سبق أن أشرنا فى الفقرة رقم ( ١١٦ ) من هذه الدراسة .

## الفـرع الثـــانى
## أهم تطبيقات استعمال الحق ودور الباعث فيها

**١٢٤ ـ تمهيـــــد :**

الحقوق التى يقررها القانون كثيرة ، وتختلف التشريعات فى بيانها فى مجال الاباحة ، فالمصرى ـ مادة ( ٦٠ ) ـ يذكر عبارة « عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة » ، والمشروع اليمنى ينص فى المادة ٢٦ على عبارة « استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون » .

وقد أورد الفقه أهم تطبيقات ذلك النص فتحدث عن حق التأديب وحق مباشرة مهنة الطب وحق ممارسة الالعاب الرياضية ، كما جعل بعض الفقهاء (١) الطعن بالقذف والسب فى حالات خاصة صورة من صور استعمال الحق .

على أن قانون العقوبات اليمنى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ قد ذكـــر صورة واحدة لاستعمال الحق ، فبعد أن نص فى المادة ( ٥٩ ) على أن « الفعل المرتكب فى ممارسة حق دون اساءة أستعماله لا يعد جريمة » جاء نص المادة ( ١/٦٠ ) « يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حاليه لدفع تعرض غير محق عن النفس أو المـــال أو نفس الغير أو ماله » وهذه هى حالة الدفاع الشرعى لأن الفقرة ( ٣ ) من نفس المادة نصت على أنه اذا وقع تجاوز فى الدفاع أمكن اعفاء فاعل الجريمة من العقوبة فى الشروط المذكوره فى المادة ( ٨٩ ) وهى المادة الخاصة بحالة الضرورة (٢) .

ونحن هنا سوف نقتصر ـ فى بحث حسن النيـــــة فى نطاق استعمال الحق ـ على نموذج واحد للحالات التى ذكرهـــــا شراح

---

(١) استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٠٧ ص ١٧٤ .

(٢) ونصها « لا يعاقب الفاعل على فعل الجاته الضرورة الى أن يدفع به فى الحال عن نفسه أو غيره ، أو عن ملكه أو ملك غيره خطرا جسيما محدقا لم يتسبب هو فيه قصدا ، شرط أن يكون الفعل مناسبا والخطر » .

القانون فى مصر وهو حق التأديب (١) .

---

(١) أما النموذجان الآخران - وهما حق مباشرة الأعمال الطبية وحق ممارسة الالعاب الرياضية - فيكفى فى شأنهما أن نشير - منعا للتكرار - الى أن اجماع الشراح فى مصر يكاد ينعقد على أنهما صورتان لاستعمال الحق ( ومن ذلك : الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة .. ، المرجع السابق ص ١٨٦ وأستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٠٧ ص ١٧٣ ، ١٧٤ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ١٦٧ ص ١٧٨ . والدكتور رءوف عبيد ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٥٠٥ ، ٥٠٦ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٨٥ و ١٨٨ ، والدكتور عبد الرءوف مهدى. شرح القواعد العامة .. المرجع السابق ص ٢٨١ ) .

ومن ثم يجرى عليهما نفس الحكم الذى يجرى على حق التاديب فيما يتعلق بحسن النية ( أستاذنا الدكتور محمود مصطفى . مسئولية الاطباء والجراحين جنائيا ، بحث منشور فى مجلة القانون والاقتصاد - القاهرة - السنة الثامنة عشرة ، العدد الثانى ، يونيو ١٩٤٨ ص ٢٨٧ والقسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١١٥ ص ١٨١ ؛ والدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٥١٠ ؛ وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ١٨٢ ص ١٨٦ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم العام المرجع السابق ، رقم ١٨٢ ، ص ٣٢٤ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ ) .

واستنادا الى ذلك يمكن اسناد هاتين الصورتين من صورة الاباحة الى النصوص القانونية التى أوردتها القوانين العربية المختلفة بصدد الاباحة استعمالا لحق مقرر بمقتضى الشريعة والقانون ، والمذكورة آنفا ( الفقرة رقم ١٢٢ هامش ٢ من هذه الدراسة ) .

وفوق ذلك فقد نص بعض القوانين على شرط حسن النية فى شأن اباحة ممارسة الأعمال الطبية بصورة مستقلة عن النص العام الوارد فى شأن استعمال الحق،ومن ذلك : القانون الكويتى اذ نصت المادة (٣٠) منه على أن «لا جريمة اذا وقع الفعل من شخص مرخص له فى مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية وكان قصده منها شفاء المريض » ، والقانون البحرينى اذ نصت المادة ( ٢٥/ب ): « .. وكان الغرض منها - أى العملية الجراحية - مصلحة الشخص المختص ، وكان قد جرى تنفيذها مع حسن نية » ( أستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى قواعد المسئولية .. المرجع السابق ص ١١٥ ) ، والمشروع المعدل للقانون الشرعى اليمنى ، اذ نصت المادة (٣١) منه « لا جريمة اذا وقع الفعل من طبيب مرخص له ، وكان قصده شفاء المريض .. » .

## ١٢٥ - الباعث فى استعمال حق التأديب :

أباح القانـــون ممارســـة ســـلطة التأديب عن طريق الضرب ونحوه (١) ، فى الحدود وبالشروط التى قررتها الشريعة الاسلامية ، والشريعة قررت حـــــق التأديب لـــكل من الوالد (٢) - ومن فى حكمه - (٣) والمعلم (٤) والزوج ٠

واذا كان القانون قد أباح لكل هؤلاء ممارسة أفعال تمس مصالح أكيدة للخاضعين للتأديب فانه انما أراد تحقيق مصالح أكثر أهمية لهم ولمجتمعهم ، وجماع تلك المصالح هو التهذيب الذى هو غاية التأديب وهو الذى يبرر الافعال المؤدية اليه (٥) ، وهو المصلحة الاكيده الاولى

---

(١) هناك وسائل أخرى للتـأديب غير الضرب كالتوبيخ وتقييد الحرية ، والهجر فى حق الزوجة ٠

(٢) ولا خلاف فى ان للأب حق الضرب للتأديب وللتعليم ، أما الأم فلهـا ذلك للتعليم ، أما التأديب ففيه خلاف والراجح أن لها ذلك اذا كان الصغير فى حضنها ( الاشباه والنظائر للسيوطى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ ) ٠

(٣) كالولى والوصى ٠

(٤) وقد اعتبر الامام أبو حنيفة التأديب واجبا على المدرس والمعلم وليس مجرد حق ، ولعل سنده فى ذلك أن التعليم قد يكون واجبا ، وهنا ســـــوف تنطبق قاعدة « ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب » ( جامع الصغار : للعلامة محمد بن محمود بن الحسين الاستروشنى الحنفى ، مطبوع بهامش كتاب جامع الفصولين للامام محمود بن اسماعيل الشهير بابن قاضى سماوه ، الطبعة الأولى، المطبعة الأزهرية ، ١٣٠٠ هـ ، المجلد الثانى ص ٨ ، ٩ ) ٠

(٥) اشار Trousse الى أن كلا من :

Nypels, Servais, Faustin Helie et Depelges

Trousse يجعل الاباحة هنا راجعة الى انتفاء القصد الجنائى ، ولكنه - أى - يرد على ذلك بأن القصد الجنائى فى جريمة الجرح أو الضرب يتحقق بمجرد توافر العلم بأن الفعل ضار بالجسم،واتجاه الارادة الى ذلك الفعل وما يترتب عليه من ضرر ، ولذلك فهو يرى ان التأديب والتهذيب والتعليم كلها أغراض مشروعة وتتطلب اعطاء القائمين بها سلطة ممارسة الأفعال المحققة لها ، اذ لا توجد سلطة بلا جـــزاء :

P. E. Trousse : Op. Cit., P. 423.

وفى هذا المعنى أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العـــام ، المرجع السابق ، رقم ١٦٨ ص ١٧٨ وستاذنا الدكتو مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ ٠

بالرعاية ، وهى مصلحة اعتبرها القانون ورفعها الى مصاف الحقوق (١) . وهذا يعنى أن لأفعال التأديب وظيفه يجب أن تسخر لتحصيلها ، والرغبة فى هذا التحصيل والحرص عليه أساس النية الحسنة ـ المشار اليها فى المادة ( ٦٠ ) عقوبات ـ وعمادها ، وهى الباعث الشريف المشروع الذى يقرره القانون ويريده ، فاذا انتفت هذه الرغبة وحلت رغبة أخرى تريد الانتقام أو تحقيق غاية أخرى أيا كانت فان الفعل لا يكون مباحا (٢) لكونه أصبح استعمالا غير مشروع ، وينطوى على تعسف (٣) ، لأن المقصود منه الاساءة والاضرار .

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق، رقم ١٦٨ ص ١٧٩ .

(٢) الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ ، والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ والدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٥٠٩ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٧٣ ، ص ١٨٠ ، وأسباب الاباحة .. المرجع السابق ، ص ٩٤ ، وأستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، قواعد المسئولية ، المرجع السابق ، ص ١٠٩ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٨١ ، ١٨٣ ، والدكتور أحمد عبد العزيز الالفى ، شرح قانون العقوبات الليبى ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ والدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات فى النظرية العامة ، المرجع السابق ، ص ١٣٩ ، والدكتور رضا فرج، شرح قانون العقوبات الجزائرى ، الاحكام العامة للجريمة ، الطبعة الثانية ـ الجزائر ـ ١٩٧٦ ص ١٤٩ .

وفى هذا المعنى أحكام النقض المصرية : ١٦/مايو ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ رقم ٢٢٢ ص ٢٣٠ و ٤ يونيو ١٩٤٥ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٥٨٨ ص ٧٢٥ و ٢ نوفمبر ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٤٦ ص ٦٧٢ و ٢ ابريل ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ رقم ٥٥ ص ٣١٧ و ١١ نوفمبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض ص ٣٢ رقم ١٤٩ ص ٨٦٧ .

ويقول Trousse انه اذا لجأ أحد الوالدين الى ضرب الطفل فمن الضرورى أن نبحث عن الباعث وما اذا كان هو الرغبة فى التأديب والتهذيب أم لا ، فالباعث الحميد بمفهومه هذا يدخل بين شروط الاباحة :
P. E. Trousse, Op. Cit., P. 424.

(٣) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

ويمكن التدليل على صحة هذا الاستنتاج بطريقة قانونية منطقية تتلخص فى أنه اذا تجرد سلوك الشخص الذى يستعمل حق التأديب من الرغبة الشريفة التى تهدف الى تحقيق الغاية المشروعة من استعمال الحق فلا يخلو الامر من فرضين : الأول أن يصدر الفعل خاليا من كل رغبة ، وفى هذه الحالة يكون الفعل نوعا من السلوك العشـــوائى المجرد من الغرض والغاية ، والفرض الثانى أن يصدر الفعل برغبة غير مشروعة ، أى لا تنسجم مع الهـــدف الاجتماعى المرجو من اباحة استعمال الحق ، وفى هذه الحالة يكون متجها لتحقيق غرض ممقوت من الوجهة القانونية . ومعلوم أننا فى الفرض الأول لا نكون أمام اباحة بل أمام عيب فى أحد عناصر الركن المعنوى للجريمة هو عنصر الارادة ، اذ يثور الشك فى وجودها ، أو فى سلامتها على الاقـــل ، فانعدام الباعث المحرك للارادة يترتب عليه انعـــدام الارادة المعتبره قانونا . وفى الفرض الثانى لا نكون أمام اباحة أيضا لعدم توافـــر شروط استعمال الحق ، ولأن الفعل اعتداء كغيره من أفعال الاعتداء الأخرى سواء بسواء ، كل ما فى الأمر أن المعتدى عليـــه هو الابن أو التلميذ أو الزوجة .. وهكذا .

ويلاحظ أن القانون منح أشخاصا بذواتهم حق التأديب يمارسونه فى مواجهة آخرين تربطهم بهم علاقة خاصة هى البنوه أو الولاية أو الزوجية أو التعليم – وجعل هذا الحق قاصرا عليهم وحدهم – وهى علاقة جعلت المشرع يفترض توافر الرغبة فى التأديب لدى هؤلاء ، ومن ثم أباح لهم من الأفعال ما يلزم لذلك تمكينا لهم من بلوغ رغبتهم الحميدة تلك (١) ، الا أن ذلك الافتراض يعتبر نسبيا ، أى أنه غـير

---

(١) قضت محكمة **بوليس** Valence ببلجيكا فى قضية ملخصها ان أما اعتدت على فتاه فى الثامنة عشرة من عمرها بالضرب ، وكانت هذه الفتاة ترتبط بابن المعتدية اليافع (١٦ سنة) بعلاقة أهمل بسببها دراسته ، وكان الضرب بعد أن حاولت الأم ابعاد تلك الفتاة عن ولدها بكل وسائل الاقناع فلم تفلح . وقد برأت المحكمة الأم باعتبار ان ذلك الاســـلوب يدخل فى نطـــاق سلطتها التأديبية ، وقد أيد **الفقيه** Trousse هذا الحكم نظرا لان الأم لم تخرج عن حدود حقها وواجباتها كأم ، وان دفاعها بان باعثها كان مما يدخل فى نطاق الاباحة يعتبر دفاعا له ما يبرره :

مطلق ، اذ يمكن اثبات عكسه اذا ظهر من الدلائل ما يشير الى عدم توافر تلك الرغبة ، أى اذا ظهر أن صاحب الحـــق قد توخى تحقيق مصالح غير مشروعة كالانتقام أو التعذيب أو الاكراه على معصية أو مجرد الاهانة والاذلال ، وهنا سينتفى حسن النية ويحل محله سوء النية ، فتنعدم الاباحة .

ونعتقد أن هذا الحكم يصدق أيضا على من يستعمل حق التأديب لبلوغ غاية غير مشروعه فتحصل نتيجة مغايرة لقصده ، أى تتحقق الغاية المشروعة التى لم يكن يريدها وهى لتأديب (١)،نظر لأن تلك النتيجة - وقد تحققت على خلاف رغبته التى كانت باعث الفعـــل - لا يمكن أن تمحو الصفة الحقيقية للنية السيئه . كمـــا يصدق نفس الحكم أيضا على من يستعمل حق التأديب لبلوغ غاية حميده - أى غير

---

=

P. E. Trousse : Op. Cit., P. 425 ; Pol. Valence, 19 mai 1960, Sir., 1960, 270, Rev. dr.pén. 1960-1961.

وقد وردت هـــذه القضـــية بتعليق كل من Trousse, Hugueney وقد انتقد الأول هذا الحكم فى ص ٧٦٧ - ٧٦٨ من المرجع المشار اليه آنفا .

وفى قضية أخرى أدانت محكمة البوليس فى Termonde ببلجيكا والدين اودعا ولدهما مؤسسة اصلاحية ، الأمر الذى يعتبر تقييدا لحريته ، وكانت الادانة بموجب المادة ( ٤٢٣ ) عقوبات بلجيكى ، ولكن محكمة الاستئناف برأت الوالدين بسبب باعثهما الحميد ، وهو الرغبة فى اصلاح الولد ، والسهر على رعايته ، على التوالى :

11 décembre 1957. Recht. Weekbl., 1958-1959, Col, 1272,

27 Juin 1958. Recht. Weekbl., 1958-1959, Col, 1268.

مشار الى ذلك فى : P. E. Trousse : Op. Cit., P. 424.

وفى نفس هذا الرأى كل من :

Hyman Gross : Op. Cit., P. 113 ; R. Legros : Le mobile de Justice en Faveur du Prévenu, Rev. de dro. pén. et de crim. — Pruxelles — No. 6, mars 1967, P. 539.

(١) كما لو أقدم الزوج على ضرب زوجته ليشفى حقدا دفينا ، فاحدث ذلك الضرب رهبة شديدة فى نفس الزوجة جعلها أكثر انصياعا لأمره .

مرذولة من الناحية الاجتماعية - ولكنها لم تكن هى الغاية التى ابتغاها المشرع عند تقريره ذلك الحق (١) .

## المطلب الثانى
## فى الشريعة الاسلامية

١٢٦ - جاء تقرير حق التأديب فى الشريعة استثناء من قول الرسول صلى الله عليه وآله وسلم « لا ضرر ولا ضرار » (٢) لعلة تقتضيه وهى التهذيب والاصلاح الذى لا تستقيم الحياة الا به (٣) .

والتأديب فى الشريعة الاسلامية يقع على الزوجة كما يقع على الصغير القاصر .

### الفرع الأول
### تأديب الزوجة

١٢٧ - جعل الله سبحانه وتعالى للرجل حق القوامة على الزوجة، وهو ما يقتضى منحه الحق فى التأديب . ويكون للرجل هذا الحق فى

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، أسباب الاباحة ، المرجع السابق ، ص ٩٤ ، والدكتور عثمان سعيد عثمان ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ .

(٢) أخرجه الامام مالك فى الموطأ عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا ، واخرجه الحاكم فى المستدرك والبيهقى والدارقطنى من حديث أبى سعيد الخدرى ، واخرجه ابن ماجه من حديث ابن عباس وعباده ابن الصامت ( الاشباه والنظائر للسيوطى المرجع السابق ، ص ٨٣ ؛ ونيل الأوطار ، المرجع السابق ص ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، وسبل السلام المرجع السابق ج ٣ ، ص ٨٤ ؛ والمقاصد الحسنة للسخاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٦٩ ) .

(٣) أستاذنا الدكتور يوسف قاسم ، حقوق الاسرة فى الفقه الاسلامى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م ، الجزء الثانى ، ص ١٠٠ - ١٠١ .

التأديب اذا ظهر من الزوجة نشوز عن طاعته (١) ، والاصل فى ذلك قول الله سبحانه وتعالى « واللاتى تخافون نشـــوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فان أطعنكم فـلا تبغـــوا عليهن سبيلا .. » (٢) . وقد ربط الشارع الاذن بخوف النشوز (٣) ، فيجب أن يكون هو الباعث على اتيان الافعال المذكورة آنفا ، فاذا كان الزوج لا يخاف نشوزا من زوجه فلا يباح له أى فعل يضارها به .

ثم ان قوله تعالى « فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » هو قيد يمنع الازواج أن يتخذوا من الاذن الشرعى ذريعة لمضاره الزوجه باسم التأديب ، وهو قيد يفيد أن الزوج يكون خارجا عن مقتفى التأديب اذا اتخذ شيئا من الهجر أو الضرب ابتغاء غرض آخر غـير التأديب الذى يقصد به ارجاع الزوجة الناشز الى حالتها من الطاعة (٤) .

وتأكيدا للفكرة السابقة أشار بعض الفقهاء (٥) الى أن الزوج اذا كان ممن يعرف أسلوب التأديب ، وكان غير خائف من الشر - أى الضغينة - فليؤدب الزوجة ، ومالم فعليه بالقاضى أو نحوه ليأخذ له

---

(١) والنشوز هو العصيان ، مأخوذ من النشر وهو ما ارتفع عن الأرض ( الجامع لاحكام القرآن لابى عبد الله محمد بن أحمد الانصـــارى القرطبى ، المرجع السابق ، جـ ٥ ص ١٧٠ ، وتفسير ابن كثير ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٤٩٣ ، والنظم المستعذب فى شرح غريب المهذب للعلامة محمد بن احمد بن بطال ، مطبوع بهامش كتاب المهذب فى مذهب الامام الشافعى للامام أبى اسحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى ( ٤٧٦ هـ ) مكتبة عيسى البابى الحلبى - القاهرة - جـ ٢ ص ٦٩ ) .

(٢) سورة النساء آية رقم ٣٤ ، وقد ذكر الامام القرطبى قول ابن عباس فى تفسير قوله تعالى « تخافون نشوزهن » أى تعلمون وتتيقنون العصيان ( المرجع السابق ، نفس الموضـع ) .

(٣) أى بخوف استمراره بعد ظهوره .

(٤) ولذا فقد جاء تكملة الآية السابقة قوله تعالى : « ان الله كان عليـا كبير » وهو ( تهديد للرجال اذا بغوا على النساء من غير سبب فان الله تعالى وليهن وهو المنتقم ممن ظلمهن وبغى عليهن ) تفسير ابن كثير ، المرجع السابق جـ ١ ص ٤٩٣ .

(٥) شرح النيل وشفاء العليل للعـــلامة محمد بن يوسف اطفيش ، الطبعة الثانية ، دار الفتح - بيروت - ١٣٩٢ هـ ١٩٧٢ م ، المجلد السادس عشر ، ص ٥٠٧ .

الحق منها ، وذلك خشية الانحراف به . ويمكن ذكر بعض الصور الشائعة لحالات المضارة المقترنة بالنية السيئة ، منها :

١ - ان تكون المضاره ذريعة للحصول على فدية من المرأة مقابل خلعها ، وهو ما نهى عنه الشارع بقوله تعالى : « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة .. » (١) فاذا عضل الزوج زوجته ليضارها حتى تفتدى نفسها منه ، أى اذا كان الباعث له على المضاره هو الطمع فى مالها ، فانه يكون سيء النية خارجا عن مقتضى التأديب حتى وان ظهر من الزوجة نشوز واعراض ، ذلك انه يشترط لاباحة افعال التأديب اتجاه النية نحوه ، أى استهدافه عند ممارسة تلك الأفعال والا كان الزوج معتديا تطبيقا لقاعدة « الانشغال بغير المقصود أعراض عن المقصود » (٢) .

---

(١) سورة النساء الآية رقم ١٩ . وجاء فى تفسير ابن كثير لهذه الآية : « أى لاتضارها فى العشرة لتترك لك ما أصدقتها أو بعضه أو حقا من حقوقها عليك أو شيئا من ذلك على وجه القهر لها والاضرار » ، ( تفسير ابن كثير ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤٦٦ ) . وعن هذه الآية يقول الامام القرطبى فى تفسيره « وأما أن يضارها حتى تفتدى منه بمالها فليس له ذلك ، ولا أعلم أحدا قال له أن يضارها ويسىء اليها حتى تختلع منه اذا وجدها تزنى غير أبى قلابة» ( الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٩٦ ) . ولكن ابن كثير ذكر أن قول أبى قلابة قد قال به عدد من الصحابة والتابعين ، وذلك لتفسير معنى الفاحشة المبينة بأنها الزنا ( تفسير ابن كثير ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤٦٧ ) .

وهذا يفيد أن الزوج اذا وجد زوجته تزنى فله أن يضارها حتى يأخذ منها ما دفعه اليها مقابل خلعها ، ولكن هذا مردود عليه بأن للزوج فى هذه الحالة ملاعنة الزوجة فقط ، أما المضارة فقد شرعت - بحدودها - للتأديب فقط ، فاذا استخدمت لغرض آخر فهو استخدام فى غير محله فيكون على حاله من الحرمه . ويقوى هذا ما نقله ابن كثير من أن ابن عباس وعكرمة والضحاك يرون أن الفاحشة المبينة المذكورة فى الآية تعنى النشوز والعصيان ( المرجع السابق ، نفس الموضع ) .

(٢) أورد هذه القاعدة الامام السيوطى فى الأشباه والنظائر ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

وقد ذهب جمهور الفقهاء الى أن الزوج العاضل آثم ، ولا يحل له أخذ العوض ، ولا يصح منه الخلع ، فجاء فى المغنى لابن قدامة : « فأما ان عضل

٢ - أن يرى من زوجته ما يثير فى نفسه الغيره أو الغضب أو نحو ذلك ولكن الزوجة - مع ذلك - ملتزمة حدود الطاعة المعروفة ، فيبادر الى هجرها أو ضربها لشفاء ما فى نفسه من بواعث الغيرة والحقد ،فهو فى هذه الحالة ظالم لها ، خارج عن مقتضى التأديب ، نظرا لأن أفعال التأديب شرعت لمنع النشوز وهو العصيان ، فاذا حصلت الطاعة فليس له عليها سبيل ، وهذا هو مدلول قوله تعالى : « فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا » (١) .

والأصل أن الضرب ونحوه قد وقع للتأديب ، حتى تدعى المرأة غير ذلك وتقدم عليه الدليل ،وذلك لأن المفترض فى الرجل حسن النية ، وقد روى الاشعث عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه قال :

---

=

زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها ومنعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدى نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود ، روى ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبى والنخعى والقاسم بن محمد وعروة وعمرو ابن شعيب وحميد بن عبد الرحمن والزهرى ، وبه قال مالك والثورى وقتادة والشافعى واسحاق ، وقال أبو حنيفة العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم ( المغنى على مختصر الخرقى لأبى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة ( ٦٣٠ هـ ) ، مكتبة الجمهورية العربية ، ومكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - المجلد السابع ، ص ٥٤ ، ٥٥ ) .

وذكر ابن تيمية مذهبا آخر فقال : ولو عضلها لتفتدى نفسها منه ولم تكن تزنى فانها تحرم عليه والعوض - اذا كانت قد دفعته - مردود عليها ( مجموعة الفتاوى ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ١٤٨ ) .

ويكون تحريم الزوجة عليه مع حرمانه من العوض فى هذه الحالة معاملة له بنقيض قصده .

(١) جاء فى تفسير الطبرى لهذه الآية « فلا تطلبوا طريقا الى اذاهن ومكروههن ، ولا تلتمسوا سبيلا الى ما لا يحل لكم من أبدانهن وأموالهن بالعلل وذلك أن يقول أحدكم لاحداهن وهى له مطيعة : أنت لاتحبيننى ، وأنت لى مبغضة ، فيضربها على ذلك أو يؤذيها » ( جامع البيان عن تأويل آى القرآن لابن جعفر محمد بن جرير الطبرى ( ٢٢٤ - ٣١٠ هـ ) ، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، بمصر - المجلد الثامن ، ص ٣١٦ ) .

«يا أشعث احفظ عنى ثلاثا حفظتهن عن رسول الله ﷺ ، لا تسأل الرجل فيما ضرب امرأته .. » (١) .

وقد جعل الفقهاء للزوج الحق فى ضرب زوجته اذا تركت شيئا من الواجبات الشرعية ، كالصلاة ونحوها ، وذلك لحملها على الواجبات حملا ، وهو نوع تأديب (٢) .

## الفرع الثانى
## تأديب الصغار

١٢٨ - الصغير محتاج الى التأديب ، وذلك يقتضى التعليم والتهذيب :

والتعليم قد يكون واجبا ، كتعليم الصلاة وتعليم القرآن ونحو ذلك من الآداب الاسلامية ، وذلك عملا بقول الحق تبارك وتعالى : « يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا .. » (٣) .

وقول الرسول ﷺ « مروا أبناءكم بالصلاة لسبع ، واضربوهم

---

(١) ثم ذكر الثانية وهى : « ولا تنم الا على وتر » ، ونسى الثالثة ، والحديث أورده ابن كثير فى تفسيره ، ج ١ ، ص ٤٩٣ .

(٢) احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٩ .

(٣) سورة التحريم ، جزء من الآية رقم ٦ .

وقد نقل الامام ابن كثير قول الامام على - كرم الله وجهه - فى معنى الآية « أدبوهم وعلموهم » ثم قال : وفى الآية معنى أن تقوم عليهم بأمر الله ، وتأمرهم به وتساعدهم عليه ( تفسير ابن كثير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٩٢ ) .

ونقل الامام ابن القيم عن أهل العلم أن الله سبحانه وتعالى يسأل الوالد عن ولده يوم القيامة قبل أن يسأل الولد عن والده ، فانه كما أن للأب على ابنه حقا فللابن على أبيه حق ، فكما قال تعالى : « ووصينا الانسان بوالديه حسنا » - ( سورة العنكبوت ، جزء من الآية رقم ٨ ) - قال تعالى : « قوا أنفسكم وأهليكم نارا » ( تحفة المودود بأحكام المولود ، للامام شمس الدين محمد بن أبى بكر ابن قيم الجوزية ( ٦٩١ - ٧٥١ هـ ) ، دار الكتاب العربى - بيروت ص ١٧٩ ) .

عليها لعشر .. » (١) .

وقد لا يتم أى من ذلك الا بالضرب ونحوه ، فيكون ذلك واجبا ، عملا بقاعدة « مالا يتم الواجب الا به فهو واجب » (٢) .

وقد يأذن الوالد أو الولى أو الوصى للمعلم بالضرب للتعليم ، فيتعين ذلك على المعلم عند لزومه (٣) .

والتهذيب كالتعليم فى الوجوب ، وقد ورد فى شأنه عدد من الآثار منها : قول الرسول ﷺ « ما نحل والد ولدا أفضل من أدب حسن » (٤) وقوله ﷺ «لأن يؤدب احدكم ولده خير له من ان يتصدق كل يوم بنصف صاع على المساكين » (٥) .

وفى حديث البيهقى عن ابن عباس قال : قالو : يا رسول الله قد علمنا حق الوالد على الولد فما حق الولد ؟ قال ﷺ : « أن يحسن اسمه ويحسن أدبه » (٦) .

واذا كانت الاحاديث السابقة تفيد الاستحباب وليس الوجوب ، فان الأمر يصبح واجبا اذا ترتب على اهمال الصغير فساد ، لأن الفساد ممنوع ، ومنعه متعين على الأب أو الولى أو نحوهما قبل أن يتعين على غيرهم (٧) .

---

(١) أورده السخاوى فى المقاصد الحسنة برقم ١٠١٣ ، ص ٣٨١ عن أبى داود والحاكم والترمذى والدارقطنى ، وذكره ابن كثير فى تفسير الآية السابقة ، ( تفسير ابن كثير ، ج ٤ ، ص ٣٩٢ ) ، وأورده ابن القيم فى تحفة المودود ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ ، وأورده الشيخ الاستروشنى فى كتابه جامع الصغار ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٠ ) .

وأشار ابن كثير - فى نفس الموضع السابق - الى قول الفقهاء بان الامر ليس خاصا بالصلاة ، بل بالصيام أيضا ليكون ذلك تمرينا على العباده . وذكر ابن القيم - المرجع السابق ص ١٧٧ - قول سفيان الثورى : ينبغى للرجل ان يكره ولده على طلب الحديث ، فانه مسئول عنه .

(٢) وقد أفرد الامام ابن القيم لهذا الموضوع بابا خاصا فى كتابه تحفة المودود - المرجع السابق ، ص ١٧٦ - سماه باب وجوب تأديب الأولاد وتعليمهم.

(٣) جامع الصغار للاستروشنى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٨ ، ٩ .

(٤) ، (٥) ، (٦)مشار اليها جميعا فى تحفة المودود لابن القيم ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ ، ١٧٧ .

(٧) وقد ذكر ابن القيم أن من أهمل ولده فقد أساء اليه غاية الاساءة ، وان

ولكن التأديب قد يكون مجرد حق للوالد ونحوه اذا كان فيما يتعلق بحسن اداء الصغير لواجب الطاعة لوالدة ، لأن صلاح الصغير والتزامه بالطاعة يعود لمصلحة الأب ، ومن حقه أن يحرص على هذه المصلحة (١) وان يسلك فى سبيل تحصيلها السبيل المأذون به ، ومنه الضرب فى حدود الشرع .

**١٢٩ - دور الباعث :**

الاذن فى الضرب ونحوه للتعليم أو التهذيب - فى حالة لزومه لذلك - قد تقرر على خلاف الأصل الذى يفيد حرمة الانسان ، وكان ذلك لمصلحة رآها الشارع أولى بالرعاية وهى مصلحة الصغير فى العلم والأدب ، ومصلحة الأمة فى صلاح أبنائها وتحصينهم ضد عوامل الفساد ، والاذن يقتضى مراعاة غرض الشارع ، أى مراعاة العلة التى أبيح من أجلها ما كان محرما بحسب الأصل ، فاذا لم تراع هذه العلة فان الاذن يمتنع ، ويصبح الفعل مجرد عدوان لم يأذن به الشارع (٢) .

ومعلوم أن الشرع قد حصر الاذن فى الأب ومن يقوم مقامه والمعلم المأذون له (٣) . وهذا الحصر فى ذاته ينطوى على معنى أن هولاء أحق بالصغير وأعلم بحاله وأرحم به ، وان حرصهم عليه يمنعهم من استخدام اذن الشارع فى غير ما وضع له ، أى أن قرابتهم من الصغير تنزههم عن العدوان عليه ، ومع ذلك فلو ثبت على أى منهم

---

=

أكثر الاولاد انما جاء فسادهم من قبل الآباء ، اذ أهملوهم واضاعوهم صغارا ، فلم ينتفعوا بأنفسهم ولم ينفعوا غيرهم ( تحفة المودود ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ ) .

(١) جامع الصغار للاستروشنى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٩ .
وقد روى ابن القيم فى هذا الصدد ان بعض الآباء عاتب ولده على عقوقه فقال الولد يا أبت : انك عققتنى صغيرا فعققتك كبيرا ، واضعتنى وليدا فاضعتك شيخا ( تحفة المودود ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ ) .

(٢) ذكر الشبراملسى فى حاشيته ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٣١ ان المعلم - مثلا - اذا ضرب الصغير ليقتص منه أو ليلزمه بأداء حق توجه عليه لآخر أو نحو ذلك فهو معتد وعليه الضمان .

(٣) من الأب أو ممن يقوم مقامه .

خروج عن مقتضى الاذن - سواء بالمجاوزه المادية لحدوده (١) أو باتخـــاذه ذريعة الى غير ما وضـــع له - فان الاباحة تنتفى ويحق الضمان (٢) .

وبناء على ما سبق فانه اذا ظن القائم بالتعليم أو التهذيب ان الضرب ونحوه لا يفيد فليس له الاقدام عليه ، لأن الاقدام عليه - رغم ذلك - لابد أن يكون من أجل تحقيق غاية أخرى كالانتقام ونحوه وذلك ممنوع شرعا لأنه ليس العلة التى اذن الشارع من أجلها بالخروج عن مقتضى الحرمة الثابته للانسان .

واذا نظرنا الى القول بوجوب التعليم والتهذيب ، فان مقتضى ذلك وجوب ما يؤدى اليه باعتباره نوع عبادة ، ولابد فى العبادة من النية ، فان خلت أو ساءت فان اداء الواجب لا يتم (٣) .

وأخيرا فان الاذن يدخل أيضا فى باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، ولابد فيه - كما سيأتى - من النية الحسنة ، أى أن يتم ابتغاء وجه الله تعالى .

## ١٣٠ - مقـــارنة :

جعل القانون الاباحة فى التأديب مرتبطة بالاذن الشرعى ، ومن ثم جاءت أحكامه موافقة لاحكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بمبدأ الاذن .

---

(١) ومعلوم أن الضرب المباح هو ما كان غير مبرح ، وقد ذكر الاستروشنى ان الضرب يكون باليد لا بالخشب وانه لا يجوز ان يجاوز الثلاث ، وذكر حديث الرسول ﷺ اذ قال لمرداس المعلم « اياك ان تضرب فوق ثلاث ، فانك ان ضربت فوق ثلاث اقتص منك » ( جامع الصغار ، المرجع السابق ج ١ ، ص ١٠ ) ، ولكننا نعتقد جوازه باليد والعصاء ونحو ذلك ما دام فى حدود الاعتدال .

(٢) مجمع الضمانات للبغدادى ، المرجع السابق ، ص ٥٤ ، وجامع الصغار للاستروشنى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٨ ، ٩ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٣١ ، والاشباه والنظائر للسيوطى ، المرجع الســـابق ، ص ٢٦٥ ، وشرح الازهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٤٢٥ .

(٣) ذكر الشاطبى فى الموافقات ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٥٠ ، أن من الأمور ما ينقلب بالنية من المباحات الى الطاعات ومن ذلك أن يكون الأمر خادما لمأمور به .

ولكن الشريعة جعلت الأمر - فيما يتعلق بتأديب الصغار - واجبا وليس مجرد حق ، وذلك لأن الشريعة - بخلاف القانون - لا تقتصر أهدافها على توفير مصلحة الصغير أو مصلحة ذويه أو مجتمعه فى حسن سلوكه ، وانما تريد اقامة مبادىء الاسلام والمحافظة على قواعده الدينية والدنيوية . فكان لابد من الزام الناس بها ، وقد جعلت الشريعة أمر الصغير الى والديه أو من يقوم مقامهما فوجب عليهم الزامه بذلك .

وقد ترتب على هذا التوسع الشرعى توسع فى نطاق الباعث ، فهو يشمل - بالاضافة الى الرغبة فى تحقيق غرض الشارع من الاباحة - الرغبة فى تحصيل الثواب من الله ، أى ان الامر يدخل فى نطاق الاحتساب لوجه الله تعالى .

## المبحث الثانى
## دور الباعث فى اباحة القذف والسب فى حالات خاصة

### المطلب الأول
### فى القانون

**١٣١ - تمهيد :**

يعتبر القذف (١) أو السب العلنى جريمة ينص عليها أغلب القوانين الجنائية لكونها تمس الشرف والاعتبار وتدعو الى الاحتقار ، الا أن ذلك يباح فى حالات خاصة مراعاة لمصلحة عامة ، تكون مراعاتها أجدر وأهم من مراعاة مصلحة الغير الذى يتضرر بالقذف ،

---

(١) للقذف فى معناه القانونى دلالة تختلف عنها فى معناه الشرعى ، فهو فى القانون يشمل كل عبارة ينسب بها الشخص الى غيره أمرا يعتبر جريمة لو ثبت فى حقه ، أو يوجب احتقاره عند أهل وطنه ( الفقرة الأولى من المادة «٣٠٢» ع مصرى) ولكن المشروع اليمنى فرق بين القذف والسب ، وقصر الأول على الرمى بالزنا أو نفى النسب : مادة «٢٧٥» ، وجعل الثانى - فى المادة «٢٧٧» - مماثلا للمعنى المذكور فى المادة ١/٣٠٢ عقوبات مصرى .

وقد فعل المشروع اليمنى ذلك تمشيا مع خطة الشريعة الاسلامية التى تجعل القذف مقصورا على الرمى بالزنا ونفى النسب فقط .

فتنطبق القاعدة التى تقوم على اساسها الاباحة ، وهى مراعاة الاهم وترجيحه على ما سواه لكونه أقل أهمية .

ويذكر شراح القانون أن أهم صور الاباحة هنا تتمثل فى الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية ، والابلاغ عن الجرائم ، والدفاع أمام المحاكم وفى جلسات البرلمان(١) .

ولكننا سوف نقصر الحديث على الصورة الاولى ، كما فعلنا فى المبحث السابق وللعله ذاتها (٢) .

---

(١) نصت المادة (٢٧٩ ) من مشروع القانون الشرعى للجرائم والعقوبات اليمنى على الحالات التى لا تقبل فيها دعوى السب وهى :

أولا : اذا كان نقدا علميا لعمل أدبى أو فنى مطروح للجمهور .

ثانيا : اذا كان صادرا من شخص له سلطة الرقـــابة أو التوجيه فى نطاق هذه السلطة ، وبالقدر الذى يكشف عن خطأ من وجه اليه السب فى تصرفه وتوجيهه الوجهة الصحيحة .

ثالثا : اذا كان القصد منه ابداء الرأى فى مسلك موظف عام بشأن واقعة تتعلق بعمله الوظيفى ، وبالقدر الذى يفيد فى كشف انحرافه .

رابعا : اذا كان فى شكوى مقدمة لمختص تتعلق بمسلك شخص أثناء ادائه عملا كلف به ، بشرط أن تقتصر العبارات على وقائع تتعلق بالعمل الذى قدمت بشأنه الشـــكوى .

خامسا : اذا كان قد صدر بحسن نيه من شخص بقصد حماية مصلحة له أو لغيره يقرها القانون ، بشرط التزام القدر اللازم لهذه الحماية .

سادسا : اذا نشرت الاقوال أو العبارات لمجر سرد أو تلخيص لما دار فى اجتماع عقد وفقا للقانون من محكمة أو مجلس أو هيئة أو لجنة لها اختصاص يعترف به القانون ، ما لم يكن قد صدر قرار يحظر النشر .

سابعا : اذا صدرت الاقوال أو العبارات أثناء اجراءات قضائية من شخص اشترك فيها بصفة قانونية كقاض أو محام أو شاهد أو طرف فى الدعوى .

(٢) أى منعا للتكرار الذى لا يمتنع بغير ذلك ، ويكفى أن نشير هنا الى أن الصورتين الأخريين تأخذان ذات الحكم فيما يتعلق بحسن النية ، فقد نصت المادة (٣٠٤) عقوبات مصرى على أن لا يحـــكم بعقاب القذف على « من أخبر بالصدق وعدم سوء القصد الحكام القضائيين أو الاداريين بأمر مستوجب لعقوبة فاعلة » ، وقد فسر الفقه عبارة « عدم سوء القصد » بانها تعنى حسن النية أى استهداف الغاية التى توخاها المشرع وليس مجرد الرغبة فى التشـــهير أو الانتقام ( الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ، المرجـع السابق ، ص ٢٦٩ ) .

**١٣٢ - دور الباعث فى الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية :**

نصت المادة ٢/٣٠٢ عقوبات مصرى على شرط سلامة النية لاباحة الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية (١) .

وشرط سلامة النية هو مرادف لشرط حسن النية المشار اليه آنفا ومن ثم يصدق عليه مدلوله ومعياره .

ويمكن القول فى تعليل هذه الصورة من صور الاباحة ان ذوى الصفة العمومية من العاملين يمارسون أعمالا يعتبرون بها امناء الأمة على مصالحها العامة ، ومن ثم تقرر لكل فرد فى هذه الأمة الحق فى مراقبة نشاط أولئك الاشخاص وتوجيه تهمة الاضرار بالمصلحة العامة اليهم ، اذا ما ثبت لديه انحراف أى منهم عن مقتضى تلك الأمانة .

أما تعليل اشتراط حسن النية فهو أن أعمال أولئك العاملين العموميين تعتبر ذات مساس ببعض المصالح الفردية الخاصة بحيث تبدو فى ظاهرها متعارضة معها ، الأمر الذى يوغر قلوب أرباب تلك

---

=

ونصت الفقرة الخامسة من المادة (٢٧٩) من المشروع اليمنى - المذكورة فى الهامش السابق - على شرط حسن النية وهو شرط يسلم به الفقه أيضا :

William Geldart : Op. Cit., P. 166 ; J. C. Smith and Brian Hogan : Criminal Law, Fourth edition, London, 1978, P. 64 ; Jerome Hall : Op. Cit., P. 78.

هذا بالاضافة الى أن جانبا فى الفقه ينسب الاباحة فى هاتين الصورتين الى استعمال الحق المخول بمقتضى القانون ( الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية .. المرجع السابق ، ص ٢٦٨ وأستاذنا الدكتور محمود مصطفى، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١١٩ ص ١٨٦ ورقم ١٢١ ص ١٨٨ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٩١ ) وقد سبق أن الاباحة فى نطاق استعمال الحق تقتضى حسن النية ( تراجع الفقرة رقم ١٢٢ من هذه الدراسة ) .

(١) ونصها : « ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة ، أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة ( الخاصة باعتبار القذف جريمة ) اذا حصل بسلامة نية .. » .

المصالح ، فيدفعهم الى محاولة الاضرار بالعاملين بالكيد لهم ، واثاره الشبهات حول سلوكهم الوظيفى رغبة فى الانتقام ، وليس حرصا على حماية الصالح العام .

ومراعاة للعلة الأولى قرر القانون الحق فى قذف كل ذى صفة عمومية اذا خرج عن مقتضى المصلحة العامة المؤتمن عليها ، وفى حدود هذا الخروج .

ومراعاة للعلة الثانية قيد القانون هذا الحق بان يكون الباعث عليه هو الحرص على رعاية المصلحة العامة التى ابيح من أجلها القذف ، فاذا خلا هذا القيد فلا اباحة لكون القذف فى هذه الحالة يصبح مجرد اضرار بالموظف العام والوظيفة العامة ووصولا الى غايات غير جديرة بالرعاية ، مما يعتبر خروجا عن مقتضى حسن النية الذى جعله القانون شرطا للاستفادة من الاباحة (١) .

وحتى لو لم يحصل اضرار بالوظيفة العامة من القذف الذى صدر

---

(١) عرف الدكتورمحمد مصطفىالقللى«حسن النية »فى قذف ذوى الصفة العمومية بأنه « الرغبة فى المصلحة العامة ، أى اداء خدمة عامة ، لا الانتقام أو التشهير أو التشفى » ( مؤلفه فى المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٤٥ . ومثله : الدكتور السعيد مصطفى السعيد الأحكام العامة المرجع السابق ، ص ١٧٣ واستاذنا الدكتور حسن المرصفاوى ، قواعد المسئولية .. المرجع السابق، ص ١٢٥ واستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٩١ . وأحكام النقض فى هذا الصدد وفيره،ففى مصر مثلا : نقض ١٤ مارس ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٢ رقم ٣٣٣ ، ص ٤٦٩ و ١٩ مارس ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢٢٤ ص ٢٩٧ ، و ٢٥ مارس ١٩٣٩ ، مجلة المحاماة ، السنة ١٩ العدد ١٠ رقم ٥٣٥ ، ص ١٤٣٦ . و ٥ فبراير ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ٣٧ ص ١٣٢ ، و ٢٢ ديسمبر ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقص ، س ١٠ رقم ٢١٨ ص ١٠٥٥ و ٢ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٤٩ ص ٧٨٧ . وفى فرنسا مثلا ، الاحكام الآتية :

حكم النقض : Cass. Crim., 23 août 1894, S. 96. 1. 201.

وحكم محكمة رينو :

Rennes, 2 févr. 1925, D. Hebd., 1925, P. 277.

وحكم محكمة البوليس فى فرساى : Versailles, 23 oct. 1935.

وحكم محكمة باريس : Paris, 5 Juill. 1939, D. hebd., 40, P. 33.

مشار الى ذلك فى : J. Magnol : Op. Cit., P. 223.

بسوء نية بل حصل نفع لها فان هذا لا يكسب القاذف مزية تمنع مساءلته جنائيا ، فالجريمة تقع بعدم اكتمال شروط الاباحة ، ويكون النفع الذى تمخض عنه القذف الصادر بسوء نية أمرا آخر لا علاقة له بالاباحة .

**١٣٣ ـ وتبدو الأهمية العملية للباعث على القذف ـ هنا ـ من ناحيتين :**

الأولى : اذا ثبت أن القذف كان بباعث غير مشروع ، فان القاذف لا يستطيع التمتع بالاباحة ، حتى ولو استطاع اثبات الوقائع التى أسندها الى المقذوف (١) ، ذلك ان المنطق القانونى يمنع حماية شخص من قيام المسئولية الجنائية فى حقه فى ظروف تقطع باثمة نظرا

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص ١٤٥ ، والدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ واستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١١٨ ص ١٨٦ ، والدكتور عماد عبد الحميد النجار ، النقد المباح ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ١٩٧٦ ، ص ٢٣٨ ، ٢٣٩ . والدكتور محمد نعيم فرحات ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ .

وجاء فى حكم لمحكمة النقض المصرية سنة ١٩١٥ : « يجب لتطبيق المادة (٢٦١) ع لسنة ١٩٠٤ ـ وهى التى أصبح رقمها ٣٠٢ فى القانون الحالى ـ لفائدة من انتقد موظفا عموميا باحدى الطرق المبينة ، أن يحصل الانتقاد سعيا وراء النفع العام ، لا أن يكون الباعث اليه شفاء ضغائن واحقاد شخصية » ( نقض فى ٦ مارس ١٩١٥ ، المجموعة الرسمية ، س ١٦ رقم ٩٤ ص ١٥٥ ) .

وفى هذا المعنى : نقض مصرى فى ٤ يناير ١٩٣٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ رقم ٣١٢ ، ص ٤٠٣ ، و ٣١ مارس ١٩٣٢ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، رقم ١٠٧ ص ١٦ ، و ١ مارس ١٩٣٨ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ١٨١ ص ١٦٩ ، و ٢٢ مايو ١٩٣٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم ٣٩٥ ص ٥٥٦ ، و ٧ ابريل ١٩٦٩ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ، ص ٤٦٠ . و ٢١ مايو ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ١٢٧ ص ٦٥٤ .

وعكس ذلك الدكتور رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ص ٢١٤ ، ٢١٥ ، حيث يكتفى لاباحة القذف بكون ما نسب الى المقذوف حقيقة ، ولو لم يكن القاذف يعلم به عند توجيه القذف ، وكان باعثه على القذف مجرد الحقد والكراهية والرغبة فى الانتقام ، وذلك جريا على قاعدة الطبيعة الموضوعية المطلقة للاباحة ، وقد سبقت مناقشة هذا الرأى فى الفقرة رقم (١١٠) من هذا الدراسة .

لسوء نيته ، وحرصه على أشباع دوافع شخصية مبعثها الحقد والكراهية الشخصية وليس الرغبة فى خدمة الصالح العام .

الثانية : أن صدور القذف عن باعث مشروع ، وهو الرغبة فى حماية المصلحة العامة التى أبيح القذف لحمايتها ، يمنع قيام المسئولية الجنائية فى حق القاذف اذا تثبت صحة الوقائع التى قذف بهـــا ، كما يمنع قيام القصد الجنائى — بل والخطأ غير العمدى — اذا ثبت عدم صحتها (١) ، وثبت أن القذف قد صدر بناء على اعتقاد مبنى على أسباب معقولة بصحتها (٢) .

ولكن قد تدق المسألة فيختلط البـــاعثان — باعث الحرص على المصلحة العامة وباعث الحقد والرغبة فى التشهير — وهنا تقدر المحكمة أى الباعثين كان أغلب ، وتصدر حكمها استنادا اليه ، وفى هذا تقول محكمة النقض المصرية « انه لا مانع يمنع من اشتمال المقال الواحـد

---

(١) بل ان أستاذنا الدكتور محمود مصطفى يجعل حسن النية كاف للاباحة ولو لم يثبت صحة الوقائع التى اسندها ( مؤلفة فى القسم العام المرجع السابق ، رقم ١١٨ ، ص ١٨٦ ) .

وقد جاء فى تعليقات الحقانيه على المادة ٢٦١ ع لسنة ١٩٠٤ — المشار اليها آنفا — توضيحا لمعنى حسن النية « ان شرط حسن النية هو مسألة وقائع ، ولا يمكن أن تقرر له قاعدة ثابتة ، ولكن يلزم — على الاقل — أن يكون موجه الانتقاد يقصد فى ضميره صحته حتى يعد صادرا بنية سليمة ، وأن يكون انتقادا للمصلحة العامة لا لسوء القصد ( محمد عبد الهادى الجندى بك : التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الاهلى ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٣ ، ص ٣٥٥ ) ، وجاء فى أحكام النقض المصرية ما يفيد هذا المعنى حيث فسرت المحكمة حسن النية فى قذف الموظفين العموميين بان يكون الطعن عليهم صادرا عن سلامة نية ، أى عن اعتقاد بصحة وقائع القذف ولخدمة المصلحة العامة ، لا عن قصد التشهير والتجريح شفاء لضغائن أو دوافع شخصية ( ٨ يناير سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٩ ، ص ١٠٦ ) .

(٢) وهذه صورة للغلط فى الاباحة .

والباعث المشروع فى هذه الحالة ، وهو الرغبة فى حماية المصلحة العامة هو أمر مستقل عن ذلك الاعتقاد ، ولكنه مستند اليه ، ودليل استقلالة ان الاعتقـــاد الجازم بصحة الوقائع قد يكون متوافرا ومـــع ذلك لا يتوافر ذلك الباعث ، أى لا يكون القاذف مستهدفا حماية المصلحة العامة بل يريد الاضرار بالمقذوف انتقاما وتشـــفيا .

على عبارات يكون الغرض منها الدفاع عن مصلحة عامة ، وأخرى يكون القصد منها التشهير ، وللمحكمة ان توازن بين القصدين ، قصد التشهير وقصد الدفاع ، ولا محل للقول بان حسن النية يجب أن يقدم فى كل الأحوال على ما عداه » (١) .

ويمكن الكشف عن حسن النية أو سوئها بقرائن الحال ، فاذا كانت عبارات القذف والسب شائنة بذاتها ، أو ثبت علم الجانى يكذب الواقعة ، أو جهله بصحتها ، أو جاء القذف بعد خصام ، ونحو ذلك ، فان الدليل على توافر سوء النية يكون أظهر (٢) .

## المطلب الثانى
## فى الشريعة الاسلامية

### ١٣٤ - تمهيد :

يمنع الاسلام الأقوال التى تضر بالغير ، ويعتبرها من قبيل الجرائم ، كالقذف والسب والغيبة والنميمة ونحو ذلك .

والقذف جريمة ، ولا يمكن تبريره بحال ، وهو موجب للحد . أما التصرفات القولية الأخرى فهى وان كانت محرمة أصلا بسبب العصمة الأصلية فانه يمكن اباحتها استثناء لعلة خاصة ، ويضبط حالات الاباحة فى هذا المجال احد ضابطين ، هما الحق والواجب .

وفيما يتعلق بالطعن فى أعمال الموظفين العموميين - مثلا - (٣) يجرى العمل بالضابطين كل بحسب الأحوال .

ومقتضى الضابط الأول : أن يكون لكل فرد الحق فى أن يطعن فى أعمال الموظف العام ، ويتخذ هذا الحق مظهرين :

الأول : أن يكون الطاعن قد تضرر من سلوك الموظف العام ،

---

(١) نقض ٤ يناير ١٩٣٢ ، ( أشار اليه الدكتور محمد مصطفى القللى : فى المسئولية .. المرجع السابق ، ص ١٤٥ ، ١٤٦ ) ،وقريب من هذا النص ، حكم النقض فى ٢ نوفمبر ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١٤٩ ، ص ٧٨٧ .

(٢) الدكتور عماد عبد الحميد النجار ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠ .

(٣) ونعنى بها الأعمال التى يؤدونها ممارسة لواجب الوظيفة .

وهذه الحالة تحكمها ولاية المظالم (١) ، والثانى : ان يكون الطاعن ناهيا عن المنكر ، فلكل فرد الحق فى أن يشير الى مخالفات الموظف العام باعتبارها صورة من صور المنكر ، بل يندب للمسلم - أو يجب عليه على سبيل الكفاية - أن ينكر المنكر الظاهر بيده أو لسانه (٢) ، وهذا يدخل فى نطاق الحسبة (٣) .

ومقتضى الضابط الثانى : أن يكون على أفراد معينين متابعة المخالفات والابلاغ عنها أو زجر مرتكبيها ، ويحكم هذه الحالة ما يعرف « بولاية الحسبة » (٤) .

## ١٣٥ - دور الباعث :

اذا كان الطعن فى أعمال الموظفين حقا فانه يقتضى حسن النية

---

(١) وقد عرف الامام الماوردى هذه الولاية بقوله : « نظر المظالم هو قود المتظالمين الى التناصف بالرهبة ، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة » ، ( الأحكام السلطانية والولايات الدينية للامام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى (٤٥٠ هـ ) ، دار التوفيقية - القاهرة - ١٩٧٨ م ، ص ٨٦ ) .

وهى أسلوب من أساليب فض المنازعات بين موظفى الدولة من ذوى النفوذ والسلطان وبين غيرهم من الناس ، ولعل هذه الولاية تماثل ما يعرف اليوم بالقضاء الادارى .

(٢) وذلك عملا بقول الرسول ﷺ « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبة ، وذلك أضعف الايمان » ( صحيح مسلم ، المرجع السابق ، ج ١ ص ٣٩ ) .

(٣) الحسبة فى اللغة معناها العد ، وقد خصت باحتساب الاجر ، أى عده وادخاره ، ويقال فعله حسبة أى ادخر أجره عند الله ( المعجم الوجير ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ ) .

وقد عرفها الماوردى بانها « أمر بالمعروف اذا ظهر تركه ، ونهى عن المنكر اذا ظهر فعله ( الاحكام السلطانية ، المرجع السابق ص ٢٧٠ ) .

(٤) ولاية الحسبة فى النظام الاسلامى جزء من الوظيفة العامة ، وفيها يكون المحتسب معينا من قبل الدولة ، ويقوم - بموجب مركزه الوظيفى - بمتابعة المنكرات والنهى عنها وزجر أصحابها ، ونعتقد مع أستاذنا الدكتور يوسف قاسم أن ولاية الحسبة جزء من نظام الاحتساب ولا تستغرقه ، ومن ثم يحسن تسمية القائم بها « والى الحسبة » ويكون اسم المحتسب شاملا لكل آمر بالمعروف وناه عن المنكر ابتغاء وجه الله ( أستاذنا الدكتور يوسف قاسم : نظرية الدفاع الشرعى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ هامش ١ ) .

ـ كما سبق ـ لكون الحقوق جميعا قد قررت لغاية معينة . فلابد من استهدافها ، فالذى يتخذ مظهر الحق وسيلة لبلوغ غاية ممنوعة لا يكون على حق ، ومن ثم لايباح فعله .

واذا كان الطعن واجبا فكذلك ، اذ أن حسن النية شرط لاداء الواجب (١) .

وفوق ذلك فان فكرة الحسبة بمفهومها الشـــامل المرادف لمعنى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر تصلح أساسا لاباحة الطعن (٢) فى أعمال ذوى الصفة العمومية بصفة خاصة وغيرهم من عموم النـــاس بصفة عامة (٣) اذا خرجوا عن مقتضى الشرع ، والحسبة تقتضى حسن النية ، أى أن يكون الباعث عليهـــا هو الرغبة فى الاصـــلاح تحقيقا لأمر الله وطلبا لثوابه ، وليس الانتقام أو شفاء ضغائن أو تكبرا أو ظهورا على الناس ، لأن ذلك منكر فى ذاته ويجب انكاره (٤) . ومن ثم كان على المحتسب « ان يراقب قلبه ، ويعلم أن الله مطلع على باعثه ، أهو الدين أم الهوى .. » (٥) .

وقد وضع الامام الغزالى معيارا للباعث الشريف الذى تصـــح به الاباحة ، وغير الشريف الذى لا اباحة معه فقال : ينبغى أن يمتحن المحتسب نفسه فاذا وجد أن « امتناع الانسان ـ صاحب المنكر ـ عن المنكر بنفسه أو باحتساب غيره أحب اليه .. فليحتسب فان باعثه هو الدين ، وأن كان أتعاظ العاصى بوعظه ، وانزجاره بزجره أحب اليه من أتعاظه بوعظ غيره فمـــا هو الا متبع هوى نفسه ، ومتوســـل

---

(١) كما سنوضح ذلك فى المبحث القادم باذن الله .

(٢) بل تصلح لاباحة ما هو أشد من مجرد الطعن والنقد . وقد جعـــل الامام الغزالى للحسبة مراتب أولها التعريف بالمعروف وبالمنكر ، وثانيها الوعظ بالكلام اللطيف ، وثالثها التعنيف بالقول الغليظ الخشن ، من غير فحش ، ورابعها التخويف والتهديد ، وخامسها المنع بالقهر والأخذ بطريق المباشرة ( احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣١٥ ، ٣٢٩ ـ ٣٣٢ ) .

(٣) فلكل مسلم ـ أو يجب عليه ـ ان ينهى العاصى عن معصيته ، ويفضحه علنا اذا تعين ذلك طريقا لكفه ومنعه .

(٤) وهو مفســـده حتى وان حصلت به مصلحة ، فالمعصية قد تجـــر الى مصلحة ، ومع ذلك تظل كما هى معصية (الفروق ، للقرافى ، ج ٤ ، ص ٢٠٧) .

(٥) احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٢٢

الى اظهار جاه نفسه بواسطة حسبته ، فليتق الله فيه وليحتسب أولا على نفســـه » (١) .

وهذا يعنى أن المحتسب يجب أن يكون راغبا فى تحقيق الاصلاح فقط ، ولا يهمه أحصل على يده أم على يد غيره ، بل انه - تجنبـا للرياء - يرى أن حصوله على يد غيره أحب اليه من حصوله على يده .

ونعتقد بان تجرد الناقد أو الطاعن فى أعمال الناس وتصرفاتهم من شرط حسن النية يجعل ذلك السلوك منه بعيدا عن مقتضى الاباحة ، فاذا توافر سوء النية بان كان يريد التشهير رغبة فى الانتقام والتشفى ، أو يريد تحقيق غرض آخر غير مشروع ، فان ذلك يجعل من سلوكه نوعا من الجرائم القولية وتجب عليه العقوبة حتى ولو كان صـــادقا فى قوله (٢) .

## ١٣٦ - مقـارنة :

يتفق القانون مع الشريعة الاسلامية فى اباحة حالات معينة من السب اذا تعين طريقا للاصلاح والتقويم واســـتعادة الحقوق ، وبشرط توافر الباعث المشروع ، وقد خص القانون بالاباحـــة حالة الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية (٣) وهو حسن ، لكون أعمالهم ذات صلة

---

(١) المرجع السابق ، ص ٣٣٠ .

(٢) نقل البغدادى عن شمس الدين السرخسى أن الساب بما يوجب عقوبة أو مالا يضمن فى حالتين : الأولى اذا كان كاذبا فيما ذكر . والثانية اذا كان صادقا الا أنه لا يكون محتسبا ولا متظلما ( مجمع الضمانات للبغدادى ، المرجع السابق ، ص ١٥٥ ) .

وهذا يعنى أن السب اذا افضى الى ضرر مادى أو معنوى تحكمه حالتان : الأولى لا ضمان فيها ، وهى أن يكون بالصدق وبحسن نية ، كأن يكون متعينا لكف اذى المسبوب أو منعه من مقارفه المنكرات بشرط أن يكون ذلك بنية التظلم للنفس أو الاحتساب لوجه الله تعالى ، والثانية يكون فيها الضمان وهى أن يكون الســـب بالكذب أو بالصدق ولكن صاحبه لا يتظلم لنفسه ولا يريد الحسبة بل يريد غرضا آخر يصير به سىء النية .

(٣) وذلك اذا صرفنا النظر عن حالات الابلاغ عن الجرائم ، والترافع أمام المحاكم ، والنقد فى جلسات البرلمان ، لأن السب فى هذه الحالات جميعا انمـا يكون امام جهات خاصة ، وفى ظروف معينة . ومعلوم ان الاباحة فيها أولى من الناحية الشرعية .

بالمصلحة العامة ، فاحتاج الأمر الى جعلهم تحت رقابة الجمهور ، منعا للتعسف والانحراف فى استعمال السلطة ، وهذا - كما رأينا - مقبول من الناحية الشرعية ، غير أن الشريعة جعلت للاباحة نطاقا أوسع ، انطلاقا من فكرة الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر بصفة عامة ، فلم تجعل الاباحة مقصورة على حالة الطعن فى أعمال الموظفين العموميين ، كما أنها أقامتها على أساس أوسع من مجرد الحق أو مجرد الواجب ، وذلك انطلاقا من وظيفة الاحتساب التى قد تكون واجبا وقد تكون مندوبا بالاضافة الى حالة التظلم التى هى حق .

وفى الحسبة يكون دور الباعث أشد وضوحا ، باعتبارها وظيفة اجتماعية تؤدى ابتغاء وجه الله تعالى .

## المبحث الثالث
## دور الباعث فى أداء الواجب

### المطلب الأول
### دور الباعث فى أداء الواجب فى القانون

**١٣٧ - تمهيد :**

يتمتع بعض الأشخاص - بحكم القانون - بمزية استعمال السلطة العامة فى مواجهة غيرهم ، وان ترتب على ذلك الاستعمال مساس بمصالح خاصة يحميها القانون الجنائى ، وتستند هذه الاباحة الى رعاية المصلحة العامة التى لا تستقيم أمور الحياه الا بها ، وهى تفوق فى أهميتها الأهمية التى تتمتع بها المصالح الخاصة .

وقد جاء حكم الاباحة أداء للواجب فى نص المادة (٦٣) عقوبات مصرى ، ونص المادة (٦١) عقوبات يمنى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ (١) وعبارة النص المصرى : « لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى فى الأحوال الآتية :

---

(١) وورد نفس الحكم فى المادتين ( ٣٧ ، ٣٨ ) عقوبات كويتى ( الدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٤ ) .

أولا : اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر اليه من رئيس وجبت عليه طاعته ، أو اعتقد انها واجبة عليه .

ثانيا : اذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن اجراءه من اختصاصه .

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت انه لم يرتكب الفعل الا بعد التثبت والتحرى ، وانه كان يعتقد مشروعيته ، وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة » .

وعبارة النص اليمنى على النحو التالى : « لا يعتبر الانسان مسئولا جزائيا عن أى فعل اذا كان قد أتى ذلك الفعل فى أى من الأحوال التالية:

١ - تنفيذا لأحكام الشريعة الاسلامية والقانون .

٢ - اطاعة لأمر صادر اليه من مرجع ذى اختصاص يوجب عليه القانون اطاعته ، الا اذا كان الأمر غير مشروع » .

وقد قسم الشراح فى مصر (١) محتوى المادة ٦٣ عقوبات مصرى الى قسمين :

الأول : العمل القانونى ، وهو ما كان تنفيذا لما أمرت به القوانين أو لأمر رئيس تجب طاعته .

الثانى : العمل غير القانونى وهو القائم على الاعتقاد المبنى على أسباب معقولة بأنه مما تأمر به القوانين أو ان الأمر من رئيس تجب طاعته ، ولكن الأمر ليس كذلك حقيقة .

## ١٣٨ - حسن النيـة :

ورد ذكر لشرط حسن النية فى نص المادة ٦٣ عقوبات مصرى وأغفله النص المشار اليه فى القانون اليمنى(٢)ولكننا نعتقد بأن حسن

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٣١،ص ٢٠٣،وما بعدهما،واستاذنا الدكتورمحمود نجيب حسنى،القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٥٨ ص ٢٤٤ وما بعدهما ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٨٥ ، ص ٣٢٨ وما بعدهما ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ وما بعدها.

(٢) ومن القوانين التى أشارت الى شرط حسن النية فى هذا المجال القانون الليبى فى مادته ٦٩ ( الدكتور أحمد عبد العزيز الالفى ، قانون العقوبات الليبى، المرجع السابق ، ص ١٢٨ ) .

النية مطلوب فى هذه الصورة من صور الاباحة بقسميها وان كان ذكره قد ورد فى بعض فقرات المادة المذكورة فى القانون المصرى ، وهـــو ما سنوضحه حالا باذن الله .

## الفرع الأول
## حسن النية فى العمل القانونى

١٣٩ - يكون الموظف العام حسن النية فى هذه الحالة اذا انصرفت نيته الى تحقيق الغاية التى ابتغاها المشرع،أى استهدف تحقيق المصلحة العامة التى من أجلها منحه القانون هذه السلطة (١) ، وهذا المدلول لحسن النية هو نفس مدلوله المشار اليـه آنفا فى شـــأن اســـتعمال الحـــق (٢) .

وعلى هذا فلو ابتغى الموظف العام عند تنفيذ الأمر القانونى تحقيق غاية تنافى الغاية من الأمر فهو ذو نية ســـيئة ، أى مسىء استعمال سلطته بحيث لا يمكن اعتباره مؤديا للواجب حتى ولو كان ذلك الفعل قد تم فى الحدود المادية المنصوص عليها قانونا (٣) .

فقيام رجل الشرطة بالتدخل لفض مظاهرة سياسية تحمله على ذلك الرغبة فى تحقيق غرض حزبى وليس الرغبـــة فى تحقيق الأمن والسكينة ، يجعله مستغلا سلطته وخارجا عن حدود الواجب ، اذ لا يمكن أن يكون الواجب - بمفهومه القانونى - فى يوم من الأيام قائما على الرغبة فى الاضرار بالمصالح التى يقصدها القانون (٤) .

---

(١) الدكتور اسحاق ابراهيم منصور ، ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات ، رسالة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ١٧٠ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق، رقم ٢٦٠ ، ص ٢٤٥ .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٣٦ ص ٢٠٩ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ ، والدكتور أحمد الالفى ، القسم العام من قانون العقوبات الليبى ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ ، والدكتور اسحاق ابراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص ١٧١ .

(٤) وتقول محكمة القضاء الادارى « ان سوء استعمال السلطة الذى يعيب =

ولكن المسألة تدق فيما لو تزامن باعثان أحدهما مشروع والآخر غير مشروع (١) ، وكان تنفيذ الأمر يوفر لهما اشباعا كافيا ، الا أن تطبيق المعيار السابق لحسن النية على هذه المسألة يسمح باحاطة فعل الموظف الذى ينفذ الأمر القانونى بالاباحة لكونه غير خارج عن حدود أداء الواجب ، اذ هو يحقق المصلحة العامة ويرغب فى ذلك ، ولا يقدح فى حسن نيته أن تكون له غاية أخرى غير شريفة تتحقق بصورة عرضية (٢) اذ ما كان سيختلف سلوكه لو أن تلك الغاية الأخيرة غير موجودة .

ومن المعلوم أن البحث فى توافر الباعث المشروع من عدمه انما يثور فى حالة تمتع الموظف العام بسلطة تقديرية فى مجال تنفيذ العمل القانونى (٣) ، وهى الحالة التى يرد معها احتمال الخروج عن مقتضى حسن النية ، أما فى حالة الواجب المقيد فان المشرع يحدد العمل ويلزم الموظف به ، فلا تكون امامه الا غاية واحدة هى انجاز العمل بحدوده المرسومة ، فاذا خرج عنها فانه يكون مخالفا للقانون (٤) .

---

= القرار الادارى هو توجيه ارادة مصدره الى الخروج عن روح القانون وغاياته وأهدافه ، وتسخير السلطة التى وضعها القانون بين يديه فى تحقيق أغراض ومآرب بعيده عن الصالح العام » ( ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، ٨ يونية سنة ١٩٥٠ ، مجموعة مجلس الدولة س ٤ رقم ٢٢٤ ص ٧٣٧ ورقم ٢٦٥ ص ٨٠٧ ، أشار اليهما أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٣٦ ص ٢٠٩ ) .

(١) كما اذا أمرت النيابة مأمور الضبط بالقبض على متهم ، وكان ذلك المتهم عدوا للمأمور ، فأسرع الاخير الى التنفيذ تحدوه الى ذلك رغبتان : الرغبة فى تنفيذ الامر ابتغاء المصلحة العامة ، والرغبة فى الانتقام ابتغاء المصلحة الشخصية .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى المرجع السابق ، نفس الموضع ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٦٠ ص ٢٤٥ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٨٦ ص ٣٣٠ ، والدكتور اسحاق ابراهيم منصور ، المرجع السابق ، ص ١٧٣ .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٣١ ص ٢٠٤ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٥٩ ص ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٨٦ ، ص ٣٣٠ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ .

(٤) أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

## الفرع الثانى
## حسن النية فى العمل غير القانون

١٤٠ - يقتفى حسن النية فى هذه الحالة أمرين : الأول أن يكون الموظف قد أقدم على التصرف معتقدا بأن القانون قد جعله من اختصاصه وأوجبه عليه ، أو معتقدا أن الشخص الذى أصدر اليه الأمر هو رئيس تجب عليه طاعتـــه ، وأن يكون هذا الاعتقاد مبنيا على أســـباب معقولة(١) . ومعلوم أن هذا الاعتقاد هو الدافع وراء الفعل ، فالفرض أنه لولاه ما أقدم عليه ، ولو انكشـــف له بطلان اعتقاده لأحجم عن الاستمرار فى فعله .

وهذا الاعتقاد الجازم المبنى على أسباب معقولة هو دليل حســن النية ، أى دليل عدم الرغبة فى مخالفة نص القانون مخالفة موضوعية ، وهذا القدر من حسن النية كاف فى نظر المشرع لجعل هـــذه الحالة مساوية فى الاباحة لسابقتها رغم قيامها على غير الحقيقة (٢) فاذا تساوت حالة العمل غير القانونى - المقترن بحسن النية القـــائم على الاعتقاد المتعقل بقانونيته - مع العمل القانونى من حيث المشروعية فلابد من البحث عن باعث الموظف وهو يقوم بالعمل الذى اعتقـــد انه من اختصاصه أو انه موضع أمر صادر اليه من رئيس تجب عليـــه طاعته ، وهذا هو المقتفى الثانى لحسن النية فى مجال العمـــل غير القانونى . اذا فالأمر الثانى الذى يقتضيه شرط حسن النية فى العمـــل غير القانونى هو استهداف الموظف الغاية التى اعتقد أنها السبب لاباحة الفعل ، وهذا الأمر هو عينة المشار اليه فى القسم الأول - أى فى العمل

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٦٧ ، ص ٢٥٠ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ .

(٢) يراجع فى نقد مذهب المشرع المصرى فى المساواه بين الاباحة فى حالة العمل القانونى والغلط فيها فى حالة العمل غير القانونى كل من أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٣٩ ، ص ٢١٢ وما بعدها وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٦٧ ص ٢٥٠ وما بعدها .

القانونى - وهو الذى تم تحديد مدلوله ومعياره فى شأن حسن النية فى الاباحة بصفة عامة (١) .

ونعتقد أن توافر عنصرا حسن النية الخاصان بالعمل غير القانونى هو أمر لابد منه للاباحة ، ولا يكفى احدهما ، كما أنه - بالتالى - لا يوجد تلازم حتمى بينهما من ناحية الوجود ، فقد يعتقد الموظف أنه ينفذ أمرا قانونيا ومع ذلك يكون باعثه على التنفيذ الرغبة فى تحقيق مصلحة شـــخصية ممقوته ، ولكن اذا ابتغى تحقيق غرض المشرع أى استهدف المصلحة العامة فانه لابد أن يكون معتقدا بمشروعيه فعله من الناحية القانونية .

## المطلب الثـانى
## دور الباعث فى اداء الواجب فى الشريعة

**١٤١ - تمهيـــــد :**

تتعين على بعض الاشخاص واجبات شرعية ينبغى أن يقوموا بها تنفيذا لأمر الشارع سبحانه ، وتدخل فى عموم قوله عز وجل « يا أيها الذين آمنوا اطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم .. » (٢) مع ما يكون فى ذلك من مساس بحقوق الغير الخاصـــة ، وقد يلتزم المكلفون حدود الواجب وقد يجاوزونها ، وللباعث دور فى ذلك كله .

---

(١) أفاض الدكتور اسحاق ابراهيم منصور - فى رسالته عن ممارسة السلطة، ص ٢٠٣ الى ٢٢٢ - الحديث عن شرط حسن النية فى هذا الصدد ، ثم أوجز ذلك بقوله : ان توافر هذا الشرط يتطلب الاعتقاد الصادق بمشروعية الفعل ، وان يقوم ذلك الاعتقاد على أسباب معقولة بعد تثبت وتجرى ، وان يستهدف الفاعل الغـــاية المشروعة التى توخاها المشرع عند تقرير الاباحة .

(٢) سورة النساء ، بعض الآية رقم ٥٩ .

## الفـرع الأول
## التزام حدود الواجب

١٤٢ - اذا قام المكلف بواجبه ملتزما حدوده فانه يكون مثابا لكونه يؤدى عبادة لله سبحانه وتعالى الآمر بذلك (١) ، ولكن ذلك مشروط بحسن النية ، أى أن يكون الباعث عليه هو الحرص على تنفيذ أمر الله كما شرع ولما شرع ، وهذا يعنى أنه يكون آثما - بل ومعاقبا - اذا ساءت نيته فقصـــد الايذاء لتحقيق أغراض خاصـــة غير غرض الشارع (٢) ، حتى ولو كان ملتزما الحدود الموضوعية للواجب، تطبيقا لقاعدة « تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة العامة » (٣) .

وتبدو الأهمية التطبيقية لهذه القـاعدة بوضـوح عند وجود ما يسمى بالسلطة التقديرية لما يتمتع به المكلف من حرية فى اختيـار المناسب من التصرفات وهنـا تظهر البواعث المختلفة التى تدفعه الى اتجاهاتها وغاياتها .

وقد ضرب السيوطى مثلا على قاعدته التى اشرنا اليها آنفا بانه

---

(١) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح فى اصول الشريعة ، للعلامة : سعد الدين مسعود ابن عمر التفتازانى الشـافعى ( ٧٩٢ هـ ) دار الكتب العلمية - بيروت - ج ٢ ، ص ١٥٤ .

(٢) ذكر صاحب كتاب الفروع أن النيـة مطلوبة عنـد اقامة الحد بحيث تكون الاقامة لله عز وجل وابتغاء تحقيق أمره ، فلو جلد أى من القاضى أو الجلاد - أو نحوهما - الحد بنية التشفى والانتقام لنفسه فانه يأثم ويعيد الحد ( كتاب الفروع فى فقه الحنابلة للعلامة أبى عبد الله محمد بن مفلح (٧٦٢هـ) الطبعة الاولى، مطبعة المنار - مصر - ١٣٤٥ هـ ، المجلد الثالث ص ٤٦٠ ) واذا كانت الاعـادة واجبة وكان المحدود لا يستحق الا حدا واحدا فان هذا دليل على أن الحد الأول لم يكن الا عدوانا ممن زعم انه يقيم الحد فلا يصح وعليه القصاص به ويقام الحد ثانية على المحدود .

(٣) الاشباه والنظائر للسيوطى ، المرجع السابق ، ص ١٢١ . وجاء فى كتاب الفروع - المرجع السابق ، ج ٣ ص ٤٦١ - : « وقد شرعت العقوبات وعلى المقيم لها ان يقصد بها النفع والاحسان كما يقصد الوالد بعقوبة الولد ، والطبيب بدواء المريض ، فلم يأمر الشارع الا بما هو نفع للعباد ، وعلى المؤمن ان يقصـد ذلك » .

اذا تخير الامام فى الاسرى بين القتل والرق والمن والفداء جاز له ذلك اذا قصد المصلحة العـــامة ، ولكن ليس له ذلك لمجرد التشهى ، وله ان يحبسهم حتى يظهر له وجه المصلحة ويعمل به (١) .

ومع ذلك يظل هذا الحكم ساريا حتى مع انعدام سلطة التقدير ، اذ القاعدة أنه لابد من مراعاة حسن النية بمفهومه الســـابق عنـد كل تصرف ، وهو فى أداء الواجب أوجب ، وقد ذكر « أطفيش » (٢) ان الضرب أو الحبس انتقاما للنفس ظلم وفيه الضـــمان ، وذكر أنه لا يجوز للحاكم ان يأمر غيره بتنفيذ العقوبة اذا كان فى نفسه على المحكوم عليه ضغينة (٣) ، وأنه لا يجوز للرجل أن يلى اخراج الحق ممن له عليه ولو كان حاكما أو اماما بل يرفعه الى غيره مخافة ان يكون ذلك للانتقام ، فان فعله بذلك الدافع فعليه الضمان ، وتطبيقا لذلك عدل عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وغيرهما عن ضرب من أساء اليهم ـ وكان قد استوجب الضرب قبل الاساءة اليهم ـ مخافة ان يكون ذلك للانتقـــام ، حتى اذا ســـكنوا وذهب غيظهم اخرجوا الحـــق (٤) .

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطى ، المرجع السابق ، ص ١٢١ . وجاء فى بعض أحكام القاضى أبى الاصبغ عيسى بن سهيل بن عبد الله الاسدى ( ٤٨٦ هـ ). جواز حبس المتهم والتشديد عليه اذا كان ذلك لحملة على الاعتراف ( وثائق من أحكام القضاء الجنائى فى الاندلس ، مستخرجه من مخطوط « الاحكام الكبرى » للقاضى أبى الاصبغ عيسى بن سهيل ، دراسة وتحقيق الدكتور محمد عبد الوهاب خلاف ، طبعة سنة ١٤٠٠ هـ ، ١٩٨٠ م ، القضية رقم ١٣ ص ٢٦ ) .

(٢) شرح النيل ، المرجع السابق ، ج ١٦ ص ٥٠٥ .

(٣) ولكن من المعلوم أن لولى الدم فى القصاص استيفاءه بأذن الحاكم متى كان يحسن ذلك ، شفاء لنفسه .

(٤) شرح النيل ، المرجع السابق ، نفس الموضع . ثم ذكر ان الامام على كرم الله وجهه قعد مرة على صدر رجل ـ فى الميدان ـ ليقتله ، فبصق الرجل فى وجهه ، فقام عنه وتركه ، فقيل له فى ذلك فقال : أخاف أن أقتله لنفسى .

## الفـرع الثـانى
## تجاوز حدود الواجب

### ١٤٣ ـ التجاوز بحسن نيـة :

يتخذ التجاوز بحسن نيـة صـورتين :

الأولى : أن يجهل الشخص أنه يأتى فعلا ليس من واجبه اتيانه فيقدم عليه ظانا أنه فى حدود الواجب ، وفى هذه الحالة لا يكون عليه شىء ، « فاذا أمر السـلطان رجـلا بقتل آخر ظلما ، وكان المأمور لا يعلم حقيقة الأمر ، فلا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة » (١) ، ولكن لابد أن يكون المأمور قد تحرى كل سبيل لمعرفة وجه الحق ، بحيث لم يكن بوسعه الاطلاع عليه (٢) . وهذا هو مفهوم حسن النية القائم على الاعتقاد المستند الى التثبت والتحرى بمشروعية الأمر ، ولزوم القيـــام به .

الثانية : ان يحصل الفعل مطابقا للشروط الشرعية ولكن آثاره تسرى الى ما لم يكن مقصودا ، بحيث تحدث نتائج لم تكن متوقعة ، وهذه الصورة يكون الأصل فيها ـ وهو الفعل الواجب ـ سـليما من الناحية الشرعية ، ملتزما الحدود الموضـوعية والشـكلية ، وتكون السراية حدثا لم يقصده الفاعل ولم يتوقعه فلا يسأل عنها تطبيقا لقاعدة « الواجب لا يتقيد بوصف السلامة » (٣) وذلك بخلاف غير الواجب

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطى المرجع السابق ص ١٩٩ ، ونهاية المحتاج ، للرملى ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٣٥ .

(٢) ذكر الطوسى ( من الامامية ) تطبيقا لهذه الفكرة فقال : اذا أمر الأمير ـ ( وهو دون الامام ) ـ شخصا بقتل آخر ظلما،ونفذ المأمور الأمر معتقدا أن الأمير معصوم لا يخطىء ( مع أن العصمة لديهم للامام فقط ) فلا شىء على المأمور اذا ثبت أنه لم يكن له سبيل الى العلم بحقيقة الأمر ، أما اذا كان له طريق اليه فعليه القود ( كتاب الخلاف ، المرجع السابق ، جـ ٣ ص ٩٧ ) .

(٣) الاشباه والنظائر لابن نجيم ، المرجـــع السابق ، ص ٢٨٩ ، ومجمع الضمانات للبغدادى ، المرجع السابق ، ص ٢٠١ ، وقد نقل ذلك عن صاحب الهداية وصاحب الكنز أيضا .

=

فان الفاعل يسأل عن النتائج التى حدثت ولو لم يكن يقصـــدها أو يتوقعهـــا .

وتطبيقا للقاعدة الســـابقة اذا أقام أى من الامام أو القاضى أو الجلاد أو نحوهم حدا أو تعزيرا أو نحو ذلك فلا ضمان عليه ولا اثم اذا سرى الفعل الى غير المقصود متى حسنت نية المقيم والتزم الحـــذر المطلوب .

وفى كلا الصورتين يجب أن تنصرف نية الفـــاعل الى تحقيق الغاية الشرعية ، فاذا خرج عنها مبتغا غاية أخـــرى فهو سىء النية ولا يبـــاح فعله .

## ١٤٤ - التجـــاوز بسوء نية :

يكون المتجاوز سيىء النية اذا كان يعلم انه لا ينفذ أمرا شرعيا ، وفى هذه الحالة يضمن فعله فيسأل عنه جنائيا مسئولية عمدية متى كان مختار ، فاذا قتل يقتل واذا ضرب أو جرح يقتص منه .

ولكن قد يحصل التجاوز بعلم ، الا أن المتجـاوز انصاع لأمر السلطان أو القاضى ايثارا للسلامة ، فهل يعذر ؟

القاعدة أنه لا تجوز اطاعة أمر السلطان أو نحوه اذا كان مخالفا لأمر الشارع نظرا لانه لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، فاذا أطاع المأمور مع علمه بالمخالفة فهو ضامن (١) .

---

=

وقد نص ابن قدامه فى المغنى ، المرجع السابق ، ج ٨ ص ٣١١ : « ولا نعلم بين أهل العلم خلافا فى سائر الحدود انه اذا أتى بها على الوجه المشروع من غير زيادة أنه لا يضمن من تلف بها ، وذلك لانه فعلها بأمر الله وأمر رسوله ﷺ » .

(١) مجمع الضمانات ، اللبغدادى ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

ولكن هل يضمن الآمر أيضا ؟ ، الظاهر عند الحنفية أنه لا يضمن اذا كان الامر واضح المخالفة ، وهذا ما نص عليه البغدادى - المرجع السابق نفس الموضع - حيث قال : لا ضمان على الآمر لان أمره لا يصح ، وكل موضع لا يصح الامر فيه لا يجب الضمان على الآمر . الا أن السيوطى نقل عن الشافعية قولين فى هذا الصدد الاول أن الضمان على الآمر والمأمور معا ، والثانى ان المأمور هو الذى يضمن وحده اذا لم يكن أمر الآمر اكراها ( الأشباه والنظائر ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ ) .

ولعل الاقرب الى العدل أن يضمن الآمر أيضا باعتباره شريكا بالتحريض ،

=

ولكن جانبا فى الفقه اعتبر أمر السلطان وسيلة اكراه ، لكون المأمور يعلم أنه سيعاقب اذا خالف الأمر (١) ، وفى هذه الحالة يعذر المأمور باعتباره مكرها - فى حدود عذر الاكراه - اذا خشى على نفسه الضرر ، ويكون الضمان على الآمر وحده .

ولكن حدود العذر فى الاكراه لا تمتد الى الجناية على النفس أو الأعضاء ، فاذا أمر السلطان شخصا بقتل آخر أو المساس بسلامة جسمه وعلم المأمور انه اذا لم ينفذ الأمر تعرض للاذى ، فانه لا يجوز له التنفيذ ، لأنه لا يصح أن ينجى نفسه باتلاف نفس غيره ، أو يحافظ على سلامة جسمه بالمساس بسلامة جسم غيره ، وهذا لا خلاف فيه (٢) .

## المبحث الرابع
## دور الباعث فى الدفاع الشرعى

### المطلب الأول
### فى القانون

**١٤٥ - تمهيد :**

يعتبر الدفاع الشرعى أبرز أسباب الاباحة (٣) وأقدمها نشوءا ،

---

=

ولا يمكن أن يكون فى هذه الحالة حسن النية أى معتقدا شرعية الامر منه ، اذ الفرض أن المأمور - وهو يعلم بعدم المشروعية - قد راجع الآمر ولفت نظرة الى عدم مشروعية الامر اذا كان يجهلها .

(١) الاشباه والنظائر لابن نجيم ، المرجع السابق ص ٢٨٢ ، وعبارته « أمر السلطان اكراه وان لم يتوعده » ومجمع الضمانات ، المرجع السابق ، ص ١٥٨ .

(٢) الاشباه والنظائر لابن نجيم ، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

(٣) وقد اختلف الفقه فى تحديد طبيعة الدفاع الشرعى ، فهو عند جمهور الشراح حق عام يقره القانون ( أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٨٨ ص ١٩١ ، والدكتور رءوف عبيد ، القسم العام ،

=

وهو سبب تنص عليه كافة القوانين (١) نظرا لأهميته فى الحفاظ على حياة الانسان وسلامة جسمه وعرضه وماله (٢) ، كما تحدد القوانين شروط استعماله ، غير أن تلك القوانين عادة ما تكتفى بايراد الشروط

---

=

المرجع السابق ، ص ٥٢٩ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٩٥ ص ٣٤٣ ، والدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات فى النظرية العامة ، المرجع السابق ص ١٠٧ ) .

مع ملاحظة أن الدكتور رءوف عبيد - نفس المرجع - يعتبره أحد وأهم تطبيقات المادة ٦٠ عقوبات مصرى الخاصة باستعمال الحق . وهو عند فريق من الشراح رخصه من القانون للمدافع برد الاعتداء ( أستاذنا الدكتور محمود مصطفى القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٤٢ ، ص ٢١٨ ، والدكتور رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ ) . وهو فى رأى آخر وظيفة اجتماعية ( الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٥٢٠ ) .

وقد وجدنا قانون العقوبات المصرى يصفه بأنه حق ( فى المواد ٢٤٥ - ٢٥١ )، ووردت هذه الصفة فى القانون اليمنى لسنة ١٩٧٥ ووردت فى المشروع الاول للقانون الشرعى ( مادة ٢٩ ) ولكن المشروع المعدل الغى المادة برمتها ، مع بقاء المادتين السابقتين لها الخاصتين بالدفاع الشرعى قائمتين دون ذكر لفظ « حق » .

(١) من ذلك على سبيل المثال : المواد ( ٢٤٥ - ٢٥١ ) مصرى ، والمادتان ( ٥٩ ، ٦٠ ) يمنى لسنة ١٩٧٥ ، والمادتان ( ٢٧ ، ٢٨ ) من المشروع اليمنى - وقد صارتا فى المشروع المعدل برقم ( ٣٢ ، ٣٣ ) - وفى اللبنانى ( م/١٨٤ ) والسورى ( م/١٨٣ ) والاردنى ( م/٥٤ ) والكويتى ( م/٣٢ ) والجزائرى ( م/٢/٣٩ ) والسودانى ( م/٥٥ ) والقطرى ( م/٢٣ ) والعراقى ( م/٤٢ ) والفرنسى ( م/٣٢٧ ، ٣٢٨ ) .

(٢) جعل كل من القانون المصرى واليمنى لسنة ١٩٧٥ الدفاع محصورا فى حالات الاعتداء على الانفس وبعض جرائم الاموال ، أما المشروع اليمنى فقد أضاف جرائم العرض والخطف ، ونعتقد صواب ما ذهب اليه الدكتور رمسيس من ان الدفاع يبح استعمال القوة لدفع أى اعتداء يهدد النفس سواء فى كيانها المادى ( الحياة وسلامة الجسم ) أو المعنوى ( الحرية والعرض والشرف والاعتبار ) ، فيباح استعمال القوة دفعا للقتل والجرح والضرب والاجهاض والقبض والحبس - بدون حق - والخطف والاخلال بحرية العقيدة أو حرمه المسكن أو حرية العمل أو سر المهنة والاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح والقذف والسب ( الدكتور رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ ) كما أن للانسان استعمال القوة لدفع أى اعتداء يهدد المال .

الموضوعية ، وتقيم الاباحة عند توافرها ، جريا على قاعدة الطبيعة الموضوعية للاباحة ، ولهذا وجدنا المواقف الفقهية متباينة فيما يتعلق بلزوم العنصر الشخصى فى الدفاع ، أى حسن النية ، أو ما نعبر عنه بالباعث على الدفاع .

## الفـرع الأول
## الخلاف حول دور الباعث فى الدفاع الشرعى

١٤٦ ـ اختلف الفقهاء حول دور الباعث فى قيام حالة الدفاع الشرعى ، ويرجع ذلك الى الخلاف حول طبيعة الاباحة بصفة عامة ، واذا كان الرأى الغالب كما سبق (١) يذهب الى أن هذه الطبيعة هى ـ فى الأصل ـ موضـــوعية ، وأن المشرع قد يعتد ـ أحيـانا ـ بعنصر ذى طبيعة شخصية هو حسن النية ، وان هذا العنصر لا يكون له محل اذا لم يرد النص عليه فى صلب القـانون (٢) ، فان مقتضى هـــذا الرأى عدم اشتراط حسن النية فى مجال الدفاع الشرعى لعدم ورود النص عليه ، وهذا يعنى بقاء حالة الدفاع الشرعى على أصلها من الموضوعية (٣) . فلا يتطلب القـانون من الشخص ـ حتى يســتفيد من حالة الدفاع ـ الا أن يراعى الحدود الموضوعية التى ينص عليها القانون ، ولا تجوز

---

(١) تراجع الفقرة رقم (١١٠) من هذه الدراسة .

(٢) ومن المعلوم ان وجود مثل هذا النص يجب ان يحسم الخلاف حـــول دور الباعث ، ولكن القوانين ـ غالبا ـ لا تنص على شرط حسن النية فى الدفاع ، الا أن القول باعتبار الدفاع حقا يقرره القانون ، والقول باعتباره احد واهم تطبيقات المادة« ٦٠ »عقوبات مصرى ـ وهو قول له ما يبرره باعتبار الدفاع أحد الحقوق التى تقرها الشريعة الاسلامية ـ يعنى ضرورة توافر شرط حسن النية بمفهومة السابق فى نطاق استعمال الحق .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٦٢ ، ص ٢٤١ ، واستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢١٣ ، ص ٢١٣ .

ولكن أستاذنا الدكتور محمود مصطفى يذكر حالات اعتداد المشرع المصرى بالباعث فى الاباحة ومنها حالة الدفاع الشرعى ( كتابة ، المرجع السابق ، فم ٢٩٣ ، ص ٤٢٥ ) .

مطالبته بأكثر من ذلك ، فسواء كان ينوى مجرد منع الاعتداء أم كان يرغب فى تحقيق غرض آخـــر ولو كان غير مشروع مادام قـد التزم تلك الحدود الموضوعية ، فاذا وجد زيد من النـــاس بكرا فى حالة انشغال بمحاولة الاعتداء على آخر ، فاغتنم هذه الفرصة فضربه على رأسه ضربة منعته من تنفيذ خطته فى الاعتداء ، فان فعل زيد سيكون مباحا لكونه دفاعا عن الغير ولو أنه انما ضربه لنفســـه انتقاما وليس للدفاع عن الغير (١) .

والحجة التى يقوم عليها هذا الرأى هى أن الشخص الذى يرتكب فعلا يدفع به عن نفســـه أو غيره خطرا ما هو فى الحقيقة والواقـع يرتكب فعـــلا ذا منفعة عامة لكونه يحول دون تنفيـــذ عمل عدوانى ظالم ، وهذه المنفعة التى يجلبها ذلك الفعل لا ترتبط بالحالة النفسية للفاعل ولا بغرضه من الفعـــل ، ومن ثم فان العنصر الشخصى المعبر عنه بحسن النية عديم القيمة فى هذه الحالة (٢) .

ولكن فريقا آخر من الفقهاء (٣) يرى وجوب أن يلتزم المدافع بالنية الحسنة عند الدفاع ، فيكون باعثه الحرص على صد الاعتداء قبل وقوعه سواء كان ذلك الاعتداء موجها اليه أو الى غيره ، فاذا اندفع الى الفعل بباعث آخر فهو معتد وليس مدافع .

ولهذا الرأى سنده فى بعض القوانين الجنائية كاليمنى لســـنة

---

(١) ذكر ذلك أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجـع السابق ، ص ١٧٤ .

(٢) نقـل Marangopoulos هـذا عن Schwander وقد انتقد الأول هـذا التبرير : Marangopoulos : Op. Cit., P. 230.

(٣) منهم الدكتور محمد مصطفى القللى : فى المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٨٤ ، ومحمود ابراهيم اسماعيل : شرح الأحكام العامة ، المرجع السابق ، رقم ٢٩٠ ، ص ٤٨٨ ، والدكتورة خلود آل معجون ، المرجع السابق ، ص ٣١٦ ؛ و :

Rollin M. Perkins and Meyer C. H. Z., Op. Cit., P. 265 ; Jerome Hall : Op. Cit., P. 66 ; J. C. Smith and B. Hogan : Op. Cit., P. 63 ; Marangopoulos : Op. Cit., P. 230.

والى مثل هذا أشار الدكتور على راشد فى بحث له بعنوان : « عن الارادة والعمد والخطأ فى نطاق المسئولية الجنائية ، منشـــور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، يناير ١٩٦٦ ، ص ٣ .

١٩٧٥ الذى جعل الدفاع الشرعى صوره لاستعمال الحق ، واشترط عدم اساءه استعماله ، فنصت المادة (٥٩) : « الفعل المرتكب فى ممارسة حق دون اساءة استعماله لا يعد جريمة » ثم نصت المادة ١/٦٠ : « يعد ممارسة للحق كل فعل قضت به ضرورة حالية لدفع تعرض غير محق عن النفس أو المال أو نفس الغير أو ماله » (١) ، وكالأسبانى الذى يبيح الدفاع الشرعى « بشرط الا يكون المدافع مدفوعا بدافع الثأر أو الاندفاع العاطفى أو سائر البواعث الأخرى غير المشروعة » (٢) .

**١٤٧ - ترجيح :**

قبل تحديد أى من الرأيين أكثر انسجاما مع مقتضيات الدفاع الشرعى تجب الاشارة الى أن الدفاع - كما سبق تصنيفه فقهيا - اما أن يكون حقا أو رخصة ، أو وظيفة اجتماعية (٣) ، فان كان حقا « فالحقوق جميعا غائية ، أى يقررها القانون لاستهداف غاية معينة ، ولا يعرف القانون حقوقا مجردة عن الغاية ، أى يستطيع أصحابها مباشرتها دون أن يسألوا عن الهدف الذى يريدونه بها » (٤) ، وان كان رخصة فالرخص تستلزم الالتزام بعلة الترخيص ، وقد رخص فى الدفاع لدفع الخطر لا للاعتداء ، فيجب أن تكون علة الترخيص هى المبرر فى نظر الشخص وهو يدفع الخطر ، أى يجب أن يفعل فعله قاصدا

---

(١) وهذه المادة خاصة بحالة الدفاع الشرعى ، يراجع ما سبق فى الفقرة رقم ١٢٤ من هذه الدراسة .

(٢) مادة ٨ ، فقرة ٦ ، من قانون العقوبات الأسبانى لعام ١٨٧٠ ، والذى أعيدت صياغته عام ١٩٤٤ ، ( عن الدكتور داود سليمان العطار : تجاوز حدود الدفاع الشرعى ، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة ، ١٩٧٧ ، ص ٥٧ ) .

(٣) سوف نرى باذن الله تعالى - أن هذه الأوصاف الثلاثة أوصاف نسبية وليست مطلقة ، فقد يكون الدفاع واجبا فى حالات معينة ، كما قد يكون حقا أو رخصة فى حالات أخرى .

(٤) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٦٦ ، ص ١٧٧ .

الدفاع (١) ، وان كان وظيفة اجتماعية فانه يصبح واجبا والتخلى عنه اخلالا بهذه الوظيفة ، أى اخلالا بالواجب ، والواجب لابد فيه من حسن النية .

وهذا يعنى أنه لابد من اشتراط حسن النية لاباحة السلوك باعتباره دفاعا شرعيا ، وعلى هذا فاننا نرجح الرأى الثانى الذى يشترط لاباحة الفعل أن يكون المدافع قاصدا الدفاع ، أى أن يكون باعثه هو الرغبة فى دفع الاعتداء ، وهذا هو مفهوم حسن النية فى الدفاع ، وهو مفهوم مستخلص من المعيار الذى وضعناه آنفا لحسن النية فى الاباحة ، فاذا ابتغى الشخص بفعله الدفاع فهو مدافع (٢) وان أراد مجرد العدوان فهو معتد ولا يمكن اباحة فعله .

## الفرع الثانى
## الأهمية العملية للرأى الذى نرجحه

١٤٨ - تتمثل الأهمية العملية لاشتراط حسن النية فى مجال الدفاع الشرعى فى حالتين :

الاولى : حالة اتخاذ مبدأ الدفاع الشرعى وسيلة لتحقيق غرض آخر غير الدفاع ، والثانية : حالة الجهل بتوافر حالة الدفاع الشرعى .

---

(١) « ومادامت الحكمة من قبول الدفاع الشرعى رد خطر حال متصف بالعدوان ، فان مهاجمة شخصين كل منهما الآخر بنية الاعتداء عليه بعد أن بيت كل منهما نيته على ذلك ، لا يجعلهما فى حالة دفاع شرعى ... لأن كلا منهما كان معتديا ، وليس للمعتدى حق التشبث بأهداب القانون وهو الذى انتهك حرماته » ( الدكتور عبد الوهاب حومد : شرح قانون الجزاء الكويتى ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩ ) .

(٢) نجد لفظ « دفاع » يفيد أن الفعل كان صادرا لدفع شىء ، فهو مصدر « دافع » - بفتح الفاء والعين - يدافع من المدافعة ، وهى تفيد المقاومة لخطر قائم مقاومة مقصودة فى ذاتها لاتقائه ، ومن ثم يكون اشتراط العامل النفسى المنصرف الى المدافعة أمرا يستند الى مدلول لفظ الدفاع .

١٤٩ - الحالة الاولى : اتخاذ مبدأ الدفاع الشرعى وسيلة لتحقيق غرض آخر :

تفترض الاباحة - فى حالة الدفاع الشرعى - وجود خطر مهدد غير مشروع ، واتجاه فعل الدفاع نحو مصدر الخطر بغرض صده حفاظا على سلامة الحق المهدد (١) ، فاذا فعل المدافع ذلك فلا خلاف فى اباحة فعله باعتباره دفاعا شرعيا ، ولكن الحياة العملية تكشف عن حالات لا تسير على هذا المنوال ، فقد يبدو واضحا - رغم قيام حالة الخطر واتجاه الفعل المضاد نحو مصدره - (٢) أن الفاعل كان يبغى بفعله تحقيق غرض آخر لا علاقة له بالدفاع ، الأمر الذى يثير الشك فى اباحة ذلك الفعل على أساس الدفاع الشرعى ، نظرا لأن الفاعل يستغل حالة الاباحة فيمضى فى تحقيق غرض غير الغرض الذى أباح القانون من أجله فعل الدفاع . كما اذا كان شخص فى موقف يبيح له الدفاع الشرعى ولكنه وجد فى موقفه ذاك فرصة طالما انتظرها لشفاء غيظ فى نفسه فاهتبل هذه الفرصة وشفى غليله بتوجيه فعل ضار الى مصدر الخطر الذى قامت به حالة الدفاع الشرعى (٣) .

---

(١) أصدرت محكمة الاستئناف الأهلية يوم ١٩ ديسمبر ١٨٩٨ حكما فى قضية قتل دفاعا عن النفس بعد بحث الحالة النفسية للمدافع واظهار البواعث الدافعة له ، وتتلخص هذه القضية فى أن خفيرا وجد لصوصا فى مزرعة قطن تحت خفارته ، فصاح عليهم ولكنهم تجاهلوا ذلك ، وعندما أحس بهم يتقدمون نحوه أطلق عليهم عيارا ناريا قتل به أحدهم ، وقد برأت المحكمة المتهم بحجة انها لم تجد لديه باعثا للقتل سوى باعث الدفاع . ( الحكم فى مجلة المحاكم سنة ١٠ ، ص ١٨٥٣ ، أشار اليه عمر لطفى بك : الوجيز فى القانون الجنائى ، ط ١ ، ج ١ ، ص ٢١٠ ) .

(٢) ومعلوم انه لو لم تقم حالة الخطر ، أو لم يوجه الشخص المدافع فعله الى مصدر الخطر لما قامت حالة الدفاع الشرعى ، ولكنا أمام تجاوز موضوعى للدفاع الشرعى مما يجعله خارجا عن حالتنا هذه التى نبحث فيها عن دور حسن النية .

(٣) والحكم واضح فيما اذا نشب نزاع بين خصمين ، انتوى على أثره كل منهما الاعتداء على الآخر ، فاذا باشرا العدوان « فكلاهما معاقب على فعلته بلا تفريق بين من بدأ منهما بالعدوان ، ومن لم يبدأ اذ أن حق الدفاع الشرعى يكون منتفيا » ( نقض مصرى فى ١٢ أبريل ١٩٤٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ١ ، رقم ٤٨ ، ص ١٧٨ ) .

ولكن الدقة فى القول تقتضى التمييز بين وضعين : الأول القيام بالفعل بناء على رغبة فى العدوان خالية من أى رغبة أخرى مبعثها الحرص على الدفاع ، والثانى القيام بالفعل بنية الدفاع ولكن الفاعل يشفى مع ذلك بفعله غيظا قديما أو يحقق مع ذلك اربا آخر غير مشروع ، ويجب أن يكون الحكم فى الوضع الأول مختلفا عنه فى الوضع الثانى .

ولعل الرجوع الى المثال السابق الذى انتهز فيه زيد فرصة انشغال بكر بمحاولة الاعتداء على آخر فباشره بالضرب يتيح لنا فرصة التمييز بين هذين الوضعين ، فاذا ثبت أن فعل زيد كان فعلا عدوانيا متجردا من أى رغبة فى الدفاع عن الغير (١) ،فانه مما يجافى العدالة اباحة فعل زيد لكونه وجد بكرا فى ذلك الوضع عن طريق الصدفة (٢) . أما اذا كان لدى زيد الرغبة فى الاعتداء على بكر ولكنه عندما وجده فى الوضع المذكور أسرع الى ضربه لانقاذ الغير من شره ووجد - مع ذلك - فى فعله فرصة لشفاء ما فى صدره على بكر فاننا لا ننكر حسن نية زيد اذ أن الدافع الأهم لفعله هو الرغبة فى الدفاع وخاصة اذا تأملنا أن زيدا انما أقدم على ضرب بكر فى اللحظة التى أصبح فيها الأخير مصدر خطر وشيك على الغير ، الأمر الذى يكفى بمفرده لتحريك مشاعر زيد النبيلة المتجهة الى الدفاع عن الغير والتى تطغى على مشاعر الغيظ المنبعثة عن العداوة القديمة ، وهذه المشاعر النبيلة كافية لقيام حالة النية الحسنة (٣) .

وعلى هذا يمكن القول بأنه اذا قام الدليل على سوء نية الشخص واتخاذه فرصة وجود خصمه فى وضع يبيح الدفاع ضده ، فانه لا يجوز اتخاذ ذلك الوضع ذريعة لاباحة سلوك ذلك الشخص الذى لم يقصد به

---

(١) كما اذا كان الشخص الآخر الذى كان بكر يعد عدته للعدوان عليه هو عدوا لزيد أيضا ، وثبت أن هذا الأخير كان يرغب فى التخلص منه كرغبته فى الاعتداء على بكر أو تزيد ، وثبت أيضا أن زيدا كان يبحث قبل ذلك عن بكر للاعتداء عليه .

(٢) ولهذا لو فطن بكر للخطر المحدق عليه من زيد فوجه اليه فعلا مباشرا أوقف به خطره فانه يكون فى حالة دفاع شرعى لكون الخطر الصادر عن زيد كان غيرمشروع .

(٣) Marangopoulos : Op. Cit., P. 231.

سوى العدوان (١) ، وعلة ذلك أنه من الظلم البين أن تتخذ نصوص

(١) R. M. Perkins and C. H. Z. Meyer : Op. Cit., P. 265.

وقد حكمت محكمة استئنافية فى احدى الولايات الأمريكية (ولاية تكساس) فى قضية قتل تتلخص وقائعها فى أن شخصا قتل آخر فى وقت كان فيه القتيل يحاول السرقة ليلا وكان بوسعه اطلاق النار من سلاح نارى كان بحوزته ، وكانت حالة القتيل هذه تجيز قتله دفاعا بموجب المادة ٥٧٠ من قانون عقوبات تلك الولاية ، الا أنه ثبت أن القاتل انما قتل المجنى عليه تنفيذا لسبق اصرار وترصد وليس لمنع السرقة ، ولذا أدانت المحكمة القاتل بارتكاب جريمة القتل العمد نظرا لأن فعله لا يندرج تحت أفعال الاباحة رغم توافر مبرراتها من الناحية الموضوعية ، واستندت فى حكمها الى أن المدعى عليه لم يكن ذا نيه سليمة ، أى لم يقصد بفعله منع السرقة أو منع ما يمكن أن يترتب عليها ( كاطلاق النار بمعرفة السارق ) ، وعقبت المحكمة بأن التشريع لم يكن يقصد اعفاء القاتل من العقوبة اذا كان له ذلك الغرض ، لأن تفسير القانون على هذا النحو يجعله خطرا للغاية ، والقضية هى :

Court of Appeals of Texas, 1888, 26 Tex. App. 643, 10 S. W. 220.

أشار اليها : R. M. Perkins : Op. Cit., PP. 435-436.

وقضت محكمة النقض المصرية بما يشبه هذا عندما قالت انه اذا كان كل من المتهمين معتديا لأنه حين أوقع فعل الضرب كان قاصدا الضرب فى ذاته لا ليرد ضربا موجها الى فريقه ، فان حالة الدفاع الشرعى تكون منتفية ، ويعاقب كل منهم على فعلته بغير تفريق بين من بدأ منهم بالعدوان ومن لم يبدأ ( نقض ١٢ مارس ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ، س ٨ ، رقم ٧٢ ، ص ٢٥٤ ، وفى نفس المعنى حكم النقض فى ١٩ مارس ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ، س ١٣ ، رقم ٦٤ ، ص ٢٥٢ ، و ١٤ اكتوبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٩٠، ص ١٠١٥ ، و ١٨ نوفمبر ١٩٧٣ ، س ٢٤ رقم ٢١١ ، ص ١٠١٣ ، ١٠ مايو ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ ، رقم ١٠٦ ، ص ٤٨٣ ) .

وفى أحكام مماثلة جاء قول المحكمة : « من المقرر انه متى أثبت الحكم التدبير للجريمة سواء بتوافر سبق الاصرار أو انعقاد الاتفاق على ايقاعها أو التحيل لارتكابها انتفى حتما موجب الدفاع الشرعى الذى يفترض ردا حالا لعدوان حال دون الاسلاس له واعمال الخطة فى انفاذه » ( حكم النقض المصرية فى ٢٦ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ رقم ٢١٩ ، ص ١٠٧٧ و ٢٧ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ، س ٢٩ رقم ٣٨ ، ص ٢٠٧ و ١٠ ديسمبر ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض ، س ٢٩ رقم ١٨٧ ، ص ٩٠١ و ١٨ مارس ١٩٧٩ مجموعة أحكام النقض ، س ٣٠ ، رقم ٧٤ ، ص ٣٦٠ و ٢٩ أكتوبر ١٩٨٠ مجموعة =

القانون ذريعة لتحقيق أغراض تتنافى مع جوهر تلك النصوص ، فاذا كان المشرع قد أباح للشخص القيام بأفعال الدفاع فانه كان يأمل منه أن يبغى الدفاع فعلا ، حرصا منه على صيانة الحقوق المحمية بنصوص القانون ، وهذا هو الحكم فى الوضع الأول ، ولا يقدح فى صحة هذا الحكم أن يكون الفعل الموجه ضد مصدر الخطر قد أدى الى نتيجة حسنة وهى منع الاعتداء الموجه الى الغير مادام ذلك المنع لم يكن مقصودا للفاعل وانما كان مقصده العدوان فقط .

كما يمكن القول ـ فى شأن الوضع الثانى ـ بأنه اذا قام الدليل على أن الفاعل كان يقصد بفعله الدفاع الشرعى ولكنه وجد فى ذلك فرصة لشفاء غيظ فى نفسه فان الفاعل يكون مدافعـــا حسن النية ، ولا يقدح فى حسن نيته وجود رغبة فرعية غير شريفة .

وعلة ذلك أن الرغبة الأخيرة لا يمكن اعتبارها ـ هنا ـ الباعث المحرك ، لأنها اما أن تكون موجودة قبل ظهور الخطر الذى يهدد به فعل الاعتداء واما أن تكون قد نشأت عند ظهور ذلك الخطر ، وفى الحالة الأولى لا يمكن اعتبارها هى الباعث على الدفاع بدليل انهـا عجزت قبل ذلك عن الارتقاء الى مستوى الباعث المحرك بمفردها ، وفى الحالة الثانية نجد باعثا أقوى منها قد ظهر ، هو الحرص على الســـلامة واتقاء الخطر ، ذلك الحرص الفطـرى الذى جبلت عليه النفوس ، وهو باعث شريف مبرر قانونا فى هذه الحالة .

ومما يدل على صدق هذه الفكرة انه يشترط ـ كما سبق ـ لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يوجد خطر يستدعى الدفاع ، ومعلوم أن وجود مثل هذا الخطر يكفى ـ بحسب الأصـــل ـ لايقاظ باعث الدفاع ، فاذا استيقظ فلابد من اهمال أى باعث آخر يقف خلفه لأنه سيكون غير ذى أهمية ، وانما تعود له أهميته عنذ زوال الاحساس بالخطر ، .

---

أحكام النقض ، س ٣١ ، رقم ١٨١ ، ص ٩٢٩ .

ويفهم من هذه الأحكام أن استهداف الدفاع وليس العـدوان هو أمر لابد منه ، وكل ما هنالك أن وجوده يفترض بحكم الأصل اذا ما توافرت كافة الشروط الموضوعية الأخرى ، فاذا أمكن اثبات عدم وجوده فلا يصح بحال من الأحوال اباحة الفعل .

## ١٥٠ ـ الحالة الثانية : الجهل بتوافر حالة الدفاع :

### مضمون هذه الحالة :

قد تتوافر كافة الشروط الموضوعية للدفاع الشرعى بصورة لا يعلم بها الشخص ،فتصدر عنه أفعال يترتب عليها صد اعتداء يوشك أن يمس حقا له أو لغيره ، ويعتقد ذلك الشخص انه اقترف بفعله ذلك جريمة يستحق من أجلها العقاب ، ويثور البحث فى هذه الحالة عن قيمة ذلك الاعتقاد القائم على خلاف الحقيقة ، وهل يحول دون قيام حسن النية .

يبدو أن معيار حسن النية السابق يصلح لأن يقدم جوابا مفيدا عن هذا التساؤل ، فعلى ضوئه يمكن التمييز بين حالتين من الجهل ، الأولى : الجهل بالقانون ، والثانية : الجهل بالوقائع .

والجهل بالقانون يعنى ـ هنا ـ أن يجهل الشخص الذى يحس بالخطر أن القانون يبيح له فعل الدفاع ضد هذا الخطر ، فتصدر منه أفعال موجهة الى مصدر الخطر بغرض صده ، ولكنه يعتقد بأنه يرتكب جريمة لجهله ان القانون يبيح له مثل هذا الفعل ، فهنا لا يمكن القول بانتفاء حسن النية مادام يقصد بفعله تحقيق نفس الغاية التى أبيح من أجلها الفعل ، أى يقصد الدفاع (١) .

أما الحالة الثانية فتقوم على الجهل بوجود الوقائع التى تبيح الدفاع ، كأن يوجه الشخص الى غيره فعلا ضارا بغرض ايذائه فقط ، فيتضح انه قد صد به عن نفسه ـ أو عن غيره ـ خطرا محققا ، ففى هذه الحالة يثور الشك فى وجود حسن النية لدى الفاعل ، لأنه لم يكن يقصد الدفاع وانما مجرد العدوان الخالى من كل رغبة فى الدفاع ، والانطلاق من قاعدة الطبيعة الموضوعية للاباحة يجعل الفاعل فى هذه الحالة مستظلا بمظلة الاباحة ولو لم يكن يقصد الدفاع الشرعى مادام فعله قد أدى فى الواقع الى صد عدوان وشيك . فاذا شاهد شخص خصمه فى غابة قريبة ، فاغتنم فرصة وجوده بمفرده فوجه اليه عيارا

---

(١) فالمجنون والمخمور ونحوهما تعتبر أفعالهم دفاعا شرعيا بمجرد احساسهم بأنهم يدفعون خطرا ، ولو لم يدركوا انهم يمارسون حقا شرعيا منحهم القانون اياه : Marangopoulos : Op. Cit., P. 231.

ناريا أرداه قتيلا ، وبعد المعاينة اتضح ان القتيل كان يستعد لاطلاق عيار نارى على خصمه - أى القاتل - وذلك بقصد قتله ، كل هذا والقاتل لا يعلم من الأمر شيئا ، فجهل القاتل بتوافر حالة الدفاع الشرعى بكل شروطها الموضوعية لا يحول دون الاباحة .

ولكننا لا نرى صواب هذا الرأى ، ذلك أن القاتل قد وجه سلاحه الى خصمه قاصدا قتله عمدا عدوانا ، وقد حصل له ما يريد ، وازاء هذه النتيجة لا يخلو الأمر من أحد فرضين : اما أن يعتبر القاتل معتديا واما أن يعتبر مدافعا ، وفى الفرض الأول لا وجه للاباحة اتفاقا ، وفى الفرض الثانى يجب الرجوع الى أساس الاباحة فى الدفاع الشرعى وهو الأساس الذى يقوم على رجحان حق المعتدى عليه على حق المعتدى (١) ، وهنا يثور سؤال : أى الخصمين كان معتديا ، وأيهما كان مدافعا ، والجواب ان كلا منهما كان معتديا حقيقة قبل ان يكون مدافعا ، لأن صفة الاعتداء تلحق فعله قبل صفة الدفاع ، نظرا لأن حالة الدفاع انما تقوم بعد توافر حالة الاعتداء اذ لولا الأخير لما جاز الأول ، وهذا يعنى أنه لابد من اعتبار كل منهما معتديا اولا يجوز الدفاع الشرعى ضده ، ومن ثم فان القول باباحة فعل القاتل بحكم انه كان فى حالة دفاع يساوى القول باباحة فعل القتيل باعتبار انه كان فى حالة دفاع شرعى كذلك ، وكل ما فى الأمر أن القاتل كان أسرع فى عدوانه من القتيل ، ولو قدر للأخير ان يكون البادىء بالعدوان لكان - حسب منطق الرأى الذى ننتقده - مدافعا ولأبيح فعله ، واذا رجعنا الى قاعدة عدم جواز الدفاع ضد فعل مباح (٢) لزمنا القول بعدم جواز اباحة فعل القاتل لكونه دفاعا ضد فعل مباح .

---

(١) وهذا هو الأساس الذى يقول به الرأى الراجح فى الفقه:استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٤٢ ، ص ٢١٨ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٨٩ ، ص ١٩٣ هامش ١ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٩٥ ، ص ٣٤٤ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥ .

(٢) وهى قاعدة يسلم بها الفقه اجماعا ( على سبيل المثال : أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٥٠ ، ص ٢٢٥ ، والدكتور =

فاذا قيل بأن فعل القاتل انما صدر بعد حصول العدوان من القتيل ، أى أن القاتل لم يطلق العيار النارى ضد خصمه الا بعد أن أطلق الخصم عليه النار ببرهة يسيرة ولكنه كان يجهل ذلك ، أى أن فعل القتيل قد اتصف بالعدوان أولا ، وهو ما يسمح بوصف فعل القاتل بالدفاع ، نقول بأن هذا الوضع ليس أفضل من سابقه ، فصدور الفعل من القاتل بعد فعل عدوانى من القتيل يجعل فعل الأول انتقاما وليس دفاعا وذلك لعدم وجود الخطر الحال ، اذ قد أصبح الخطر منتهيا فلا محل للدفاع لكونه انما « شرع للتوقى من الجريمة لا لمجازاة المعتدى » (١) .

ولا يمكن دفع هذه الحجة بمقولة أن القاتل قد يخشى صدور فعل اعتداء آخر من قبل القتيل ان لم يقتله ، اذ لا نكون هنا أمام جهل بالاباحة وهى الحالة التى نناقشها الآن .

## المطلب الثانى
## فى الشريعة الاسلامية

### ١٥١ - تمهيد وتقسيم :

أباح الشارع الاسلامى الدفاع لرد أى اعتداء غير مشروع (٢)

---

=

على راشد : القانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٥٢٤ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٩٧ ، ص ١٩٧ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٩٥ ، ص ٣٤٧ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ ، والدكتور عدنان الخطيب : محاضرات فى النظرية العامة ... ، المرجع السابق ، ص ١١٦ ، والدكتور عبد الرءوف مهدى : شرح القواعد العامة ... ، المرجع السابق ، رقم ٢٦٠ ، ص ٣٢٥ ) .

(١) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٤٥ ص ٢٢٠ .

(٢) عرف أستاذنا الدكتور يوسف قاسم الدفاع الشرعى بأنه : « رد اعتداء غير مشروع » ثم ذكر أن هذا يصدق على رد الاعتداء بصفة مطلقة وأيا كان مصدره ، مادام يصدق عليه وصف كونه غير مشروع ( أستاذنا الدكتور يوسف قاسم : نظرية الدفاع الشرعى ، المرجع السابق ، رقم ٢ ، ص ١١ ) .

يقع على النفس أو العرض أو المال أو أى حق خاص - للشخص أو لغيره - أو عام مصون بموجب أحكام الشريعة الاسلامية (١) ، وهذا يشمل الدفاع الشرعى بمعناه الخاص « دفع الصائل » كما يشمل الدفاع الشرعى بمعناه العام « دفع المنكر » (٢) .

والاباحة هنا - وكما سبق - (٣) تقتضى الاذن الذى هو اعم من مجرد التخيير بين الفعل والترك ، كما انه اعم من مجرد الندب والاستحباب ، اذ قد يكون الدفاع واجبا اما على العين أو على الكفاية .

وسوف نشير - بايجاز شديد - الى حكم الدفاع فى كل من دفع الصائل ودفع المنكر ، توطئه للحديث عن دور الباعث فى كل منهما على ذلك الاساس .

## الفرع الأول
## دفع الصائل

١٥٢ - أباح الشارع الاسلامى دفع كل صيال منذر بخطر حال ، والاصل فى الاباحة قوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله واعلموا ان الله مع المتقين » (٤)

---

(١) فليس هناك مجال لحصر نطاق الدفاع وجعله مقصورا على رد الاعتداء الواقع على النفس وبعض الأموال - كما فعل بعض التشريعات الوضعية - كما انه لا مجال أيضا لقصر الدفاع على رد العدوان الواقع على نفس المدافع أو عرضه أو ماله ، اذ لكل انسان - أو يجب عليه - أن يتصدى لأى تصرف يوشك أن يؤدى الى عدوان على أى حق عام أو خاص فى الجماعة . ( فى هذا المعنى : روضة الطالبين ، للامام أبى زكريا يحيى بن شرف النووى ( ٦٣١ - ٦٧٦ هـ ) ، المكتب الاسلامى ، الجزء العاشر ، ص ١٨٦ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٣ ، ٢٤ ، وتبصرة الحكام ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٣٥٦ ) .

(٢) أستاذنا الدكتور يوسف قاسم : نظرية الدفاع الشرعى ، المرجع السابق ، رقم ٢ ، ص ١١ ، ١٢ .

(٣) تراجع الفقرة رقم ١٠٧ من هذه الدراسة .

(٤) سورة البقرة الآية رقم ١٩٤ ، واذا كانت الآية تدل على جواز رد الفعل =

وقول الرسول ﷺ « من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شـــهيد » (١) .

## ١٥٣ - حكم دفع الصائل :

يختلف الحكم الشرعى باختلاف نوع وطبيعة الحـــق المعتدى عليه ، فقد ميز الفقهاء بين حـــكم الدفاع عن العرض والدفاع عن النفس والدفاع عن المال .

ففى شأن الدفاع عن العرض أجمع الفقهاء على انه واجب ، لأنه لا ســـبيل الى التفريط فيه بحال ، فاذا عدا شخص على بضع غيره وجب دفعه بكل وسيلة « واذا وجد احد رجلا يزنى بامرأته أو

---

=

بعد وقوعه وهو ما يعتبر من قبيل القصاص الا أنها تدل أيضا على جواز رد العدوان وصده قبل وقوعه ، وهو ما نسميه الدفاع الشرعى أو دفع الصائل .

(١) أخرجه أبو داود والترمذى والنسائى وأحمد وابن حبان من رواية سعيد ابن زيد عن رسول االله ﷺ ( سنن النسائى للامـــام أبى عبد الرحمن أحمد ابن شعيب النسائى(٢١٥ - ٣٠٣هـ )وهو بشرح جلال الدين السيوطى وحاشيةالامام السندى ، المكتبة التجارية الكبرى - القاهرة - ج ٧ ، ص ١١٦ ، وسبل السلام ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٤٠ ) .

وقد أورد ابن قدامة مثله بلفظ آخر عن الخلال باسناده ( المغنى ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٣٣٠ ) . وهذا يدل على جواز الدفاع عن النفس والمـال والعرض والدين ، وهناك حديث آخر يدل على جواز الدفاع عن نفس الغير وماله وعرضه وهو قول الرسول ﷺ : « المسلم أخو المسلم يسعهما الماء والشجر ويتعاونان على الفتان » جزء من حديث طويل من رواية عبد الله بن حسان ، وأخرجه أبو داود ( المقاصد الحسنة للســـخاوى ، ص ٣٨٦ ) ، وقد ورد فى المغنى لابن قدامة ، ج ٨ ، ص ٣٣٢ بلفظ « ان المؤمنين يتعاونون على الفتان » ، كما استدل ابن قدامة أيضا بحديث : « انصر أخاك ظالما أو مظلوما ... » وهو ثابت فى صحيح البخارى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٠٢ ، وصحيح مسلم ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٣٠ .

غيرها لزمه منعه ودفعه ، فان هلك فى الدفع فلا شىء عليه » (١) .

أما فى شأن الدفاع عن النفس ففيه خلاف ، والجمهور على أنه واجب (٢) استدلالا بقول الحق تبارك وتعالى « ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ... » (٣) وترك الدفاع عند حلول الخطر القاء بالنفس الى التهلكة . الا أن بعض الفقهـــاء اشترط فى الوجوب أن يكون الصائل كافرا ، أو يكون مسلما ولكن يمكن دفعه بغير قتل (٤) .

---

(١) روضة الطالبين للامام النووى ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٩٠ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢٤ ، وشرح جلال الدين المحلى على منهاج الطالبين ، مطبوع بهامش حاشيتى قليوبى وعميره عليه ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٠٦ ، وحاشية الشبراملسى للعلامة أبى الضياء نور الدين على بن على المعروف بالشبراملسى (١٠٨٧ هـ) مطبوع بهامش نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ٨ ،ص٢٤ ،وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، وهى للعلامة شمس الدين محمد ابن عرفة الدسوقى ( ١٢٣٠ هـ ) ، مطبوعـــة مع الشرح الكبير للدردير ، دار احياء الكتب العربية ـ القاهرة ـ ج ٤ ، ص ٣٥٧ ، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، للامام أبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المغربى ، المعروف بالحطاب ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربى ـ القاهرة ـ ١٣٩٨ هـ / ١٩٨٧ م ، ج ٦ ص ٣٢٣ ، وحاشية ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٦٣ ، وبدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ص ٩٣ ، والمغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٣٣١ ، وسبل السلام ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٤٠ ، وكتاب الخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٦٨ ، والمحلى للامام أبى محمد على ابن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهرى ( ٤٥٦ هـ ) ، دار التراث ـ القاهرة ـ الجزء الحادى عشر ، ص ٣١٤ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ، المرجع الســـابق ، ص ٨٥ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢٤ ، وحاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٥٧ ، والفروق للقرافى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٨٤ .

(٣) **سورة البقرة ، الآية رقم ١٩٥** .

(٤) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٨٨ ، وســـبل السلام ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٤٠ .

وقد ذكر النووى قولا بأن هذا الاشتراط المشار اليه فى المتن لا يكون له محل اذا كان الصيال قد وقع على نفس الغير اذ يجب الدفع فى هذه الحالة مطلقا لأن الشخص له الايثار بحق نفسه وليس له ذلك بحق غيره ( روضـــة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٨٩ ) .

=

واما فى شأن الدفاع عن المال فالجمهور على أنه جائز وليس واجبا (١) ، لأن المال يترخص فى التنازل عنه ، ولكن بعض الفقهاء يرى الوجوب اذا ترتب على أخذ المال هلاك أو شدة (٢) أو كان للغير حق متعلق بذلك المال كرهن أو اجاره أو كان المال وديعة ، أو كان ذا روح (٣) .

## ١٥٤ - دور الباعث فى دفع الصائل :

سواء كان حكم الدفع هو الوجوب (٤) أو الجواز فلابد فيه من أن يصدر عن باعث شريف هو الرغبة فى دفع الصائل ، ومنع خطره .

ولكن دور الباعث يكون فى الوجوب أشد وضوحا لما يقتضية من تحرى غرض الشارع واتجاه الرغبة اليه . فاذا كان الشارع قد أوجب الدفع لمنع تحقق المفسدة التى يؤدى اليها عدوان الصائل ، فانه قد ربط ذلك الوجوب بتلك الغاية ، ومن ثم فلابد من اتجاه النفس نحوها عن رغبة فى تحقيقها والا فان الواجب لم يؤد .

فاذا توجه الفعل الى مصدر العدوان ولكن ليس بنية رده وانما بنية أخرى كالرغبة فى الانتقام أو التشفى ، أو الطمع أو نحو

---

=

هذا وقد رجح أستاذنا الدكتور يوسف قاسم ، مذهب الوجوب على مذهب الجواز ( نظرية الدفاع الشرعى ، المرجع السابق ، رقم ٧٧ ، ص ٧٧ وما بعدها ) .

(١) مواهب الجليل ، المرجع السابق ، جـ ٦ ، ص ٣٢٣ ، والمغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٣٣١ ، وسبل السلام ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٤٠ .

(٢) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٧ .

(٣) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٤ ، ٢٥ .

ولكن الرملى نقل عن الامام الغزالى قوله بوجوب الدفع عن مال الغير مطلقا ، مع امكانه بلا مشقة بدن أو خسران مال أو نقص جاه ( نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٦ ) .

(٤) ومعلوم أن ايجاب الدفاع قد يعنى أن تاركه يعاقب بعقوبة قضائية ، كما اذا لم تدفع المرأة الزنا عن نفسها ، أو لم يدفعه الرجل عن أهله ، بالاضافة الى الاثم الأخروى بسبب التقصير فى حفظ ما ينبغى حفظه تقصيرا أدى الى مفسدة .

ذلك فان الفاعل لا يكون مدافعا وانما معتديا ، لانه لم يفعل ما أمره الله به بل فعل ما نهاه الله عنه .

ثم ان الفقهاء قد نصوا على انه ينبغى على المدافع ألا يستخدم طريقة للدفاع الا اذا علم أنها الطريقة المناسبة لمنع وقوع العدوان من غير تجاوز ، فلا يجوز الدفع بالقتل - مثلا - الا اذا علم أن خطر العدوان لا يندفع الا به (١) .

بل ان بعضهم قد نص على أنه « لا يصح أن يقصد المصول عليه القتل ، وانما ينبغى ان يقصد الدفع ، فان ادى الى القتل فذلك ، الا أن يعلم انه لا يندفع الا بالقتل فجائز قصد قتله ابتداء » (٢) .

وهذا يفيد اشتراط أن تتجه نية المدافع الى الدفع فقط ثم تحرى الوسيلة المناسبة لذلك بحسب الاحوال . فاذا ثبت أن الشخص كان يقصد الاعتداء ابتداء وليس الدفع ، فلا وجه لاباحة فعله (٣) ، وهذا ما يفصح عنه حديث الرسول ﷺ « اذا التقى المسلمان بسيفيهما فكلاهما من أهل النار » وفى رواية « فالقاتل والمقتول فى النار » قيل يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول ؟ قال ﷺ « انه اراد قتل صاحبه » ، وفى رواية « انه كان حريصا على قتل صاحبة » (٤) فالحرص على العدوان يجعل صاحبة آثما وان اتخذ

---

(١) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٩٣ ، وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٨٧ ، والفروق للقرافى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٨٣ ، وشرح الأزهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٤٠٧ . وقد استنبط الدكتور اسماعيل جمعه من ذلك ضرورة توافر شرط حسن النية فى الدفاع ، وهو ما نذهب اليه ( جاء ذلك فى رسالته : « ظروف الجريمة وأثرها فى العقوبة » ، كلية الشريعة والقانون - الأزهر - ١٩٨٢ م ، ص ٢٤٤ ) .

(٢) التاج والاكليل لمختصر خليل ، لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى ، الشهير بالمواق ( ٨٩٧ هـ ) ، مطبوع بهامش مواهب الجليل ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٣٢٣ ، وقد حكى أن هذا قول ابن العربى أيضا ، وتبصرة الحكام ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٥٧ .

(٣) أستاذنا الدكتور يوسف قاسم : نظرية الدفاع الشرعى ، المرجع السابق ، رقم ٢٤٣ ، ص ٢١٦ ، ٢١٧ .

(٤) صحيح البخارى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٢٥ ، وصحيح مسلم ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥٥١ ، وسنن النسائى ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ١٢٤ ، وسبل السلام ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٤٠ .

فعله مظهر الدفاع ، اذ الاعمال بالنيات ، ويجب ان يؤاخذ الفاعل - قضاء - على سلوكه بحسب اتجاه نيته ، اذ لا يمكن القول بان الاثم يلحق المقتول فيدخل النار لمجرد حرصه على قتل صاحبة دون أن يكون القاتل - وقد توافر لديه هذا الحرص بالاضافة الى تنفيذه جريمة القتل - آثما فى الدنيا والآخرة مستحقا العقاب فى الدارين .

وتطبيق هذا الحديث على موضوع الجهـــل بالاباحة يمنع الجاهل ذا النية السيئة من الاستفادة منها ، وقد سبق التمثيل بان الذى يستولى على ماله معتقدا انه مال غيره وانه يسرقه ، ومن يطؤ زوجته معتقدا أنها أجنبية وانه يزنى بها ، ومن يشرب شرابا ظانا انه خمر ويريد السكر ، كل هؤلاء لا يجوز أن تكون أفعالهم مباحة ، بل يستحقون العقاب لجرأتهم على الله سبحانه .

ومع ذلك فهناك فرق بين كل هؤلاء ومن يقتل خصمه عامدا فيتضح أن ذلك الخصم هو الآخر كان معتديا بصورة تبيح للأول الدفاع ضده ، حيث نجد فعل القاتل أشد عدوانا وجرأه على الله سبحانه ، لكون المحل الذى وقع عليه فعله محرما حقيقة ، وكون القاتل قد تعاطى السبب المنشىء للمفسده كاملا وكان يريده ويريد تلك المفسدة ، وهو ما لم يتحقق فى الأمثلة الثلاثة الســـابقة التى لم يصادف الفعل فيها محلا ممنوعا حقيقة فى نظر الشارع .

ومن ناحية أخرى فان قاعدة « الضرر لا يزال بالضرر » (١) تمنع اباحة فعل القاتل لكونه ضررا ضد ضرر ، ولا يمكن ترجيح احدهما على الآخر ، اذ من الصـــعوبة بمكان القطع بان مصلحة أحدهما فى الحياة والسلامة كانت فى نظر الشارع أهم من مصلحة الآخر ، نظرا لأن كلا منهما كان معتديا على انفراد وبنفس القدر من الاثم والعدوان .

وأخيرا فانه مع التسليم بان فعل القاتل قد أدى فى واقع الأمر الى مصلحة حقيقية وهى منع غيره من تنفيذ عدوانه ، الا أن ذلك الفعل هو فى الحقيقة مفسدة مقصودة وهى غير معتبرة وان أدت الى مصلحة ، اذ أن المفسدة لا يمكن أن تكون وسيلة مشروعه الى مصلحة ،

---

(١) ذكرها الامام السيوطى فى الأشـــباه والنظائر ، المرجع السابق ، ص ٨٧ .

ولا مصلحة تتوقع مطلقا مع امكان وقوع مفسده توازيهـــا أو تزيد عليهـــا (١) .

وانما اعتبرنا ذلك مفســـده فى ذاته غير معتبره لانه عدوان مجرد من أى معنى آخر ، وهو ما يختلف عن حالة الدفاع الشرعى الذى يوجه فيه المدافع فعلا يريد به دفع الخطر عنه ، اذ أن مصـلحته فى الدفاع ترجح - بلا شك - مصلحة المعتدى ، لكون هذا الأخير معتديا فحسب ، والأول مدافعا يريد صد عدوان ظالم عليه فحسب .

## الفرع الثانى
## دفـــع المنكـــر

**١٥٥ - تمهيد :**

المنكر هو كل أمر يمنـــع الشـــارع وقوعه (٢) ، فهو أعم من المعصية التى تفترض عاصيا ، اذ يصـــح أن يقع المنكر من مجنون وصبى مع ان أيا منهما لا تصح نسبة العصيان اليه (٣) . ويستوى فى الأمر الممنوع شرعا أن يكون قولا - كالخوض فى آيات الله والسب والقذف والغيبة والنميمة - ، أو فعلا كالزنا وشرب الخمر والاكل فى نهار رمضان ونحو ذلك (٤) .

---

(١) فى هذا المعنى : كتاب الفروق للقرافى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٢ وما بعدها .

(٢) وقد عرف الامام الغزالى المنكر بأنه كل « محذور الوقوع فى الشرع » ، احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٢٤ .

(٣) أستاذنا الدكتور يوسف قاســـم : نظرية الدفاع الشرعى ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ ، ٢٧٢ ، « فترك الصبى أو المجنون يفعلان المنكر منكر ، لا بالنسبة اليهما بل بالنسبة الينا ، ونحن مأمورون بانكار المنكر ، بل يجب ذلك علينا ولو كان فاعله من غير بنى آدم » ( السيل الجـــرار المتدفق على حدائق الأزهار ، للامام محمد بن على الشوكانى ، الطبعة الأولى الكاملة ، دار الكتب العلمية - بيروت - ج ٤ ، ص ٥٨٩ ) .

(٤) أستاذنا الدكتور يوسف قاســـم : نظرية الدفاع الشرعى ، المرجـــع السابق ، ص ٢٧١ .

والدفع - هنا - يفيد المنع ، ومن ثم فان دفع المنكر يكون بمنع وقوعه ابتداء أو منع الاستمرار فيه (١) .

## ١٥٦ - حكم دفع المنكر :

دفع المنكر « واجب اجماعا من سابق هـــذه الامة ولاحقها ، لا يعلم فى ذلك خلاف » (٢) لقوله ﷺ « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلســـانه ، فان لم يســتطع فبقلبه ، وذلك أضعف الايمان » (٣) ، وقوله ﷺ « الدين النصيحة » قلنا لمن ؟ قال : « لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » (٤) .

---

(١) وقد عرف أستاذنا الدكتور يوسف قاسم دفع المنكر بأنه « المنع من وقوع كل محذور شرعا » ( نظرية الدفاع الشرعى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ ) . فالعلاقة - من ثم - بين كل من دفع المنكر ودفع الصائل واضحة ، اذ يصدق على كل منهما كونه منعا لوقوع اعتداء غير مشروع ، ولكن الاعتداء فى حالة الصيال يتخذ صورة السطوة والمغالبة ( فهو من صال صولا وصولانا : اذا ســـطا بالقهر والمغالبة والمنافسة ) ، المعجم الوجيز ، المرجع السابق ، ص ٣٧٤ . فيكون الاعتداء فى حالة الصيال صورة خاصة من صور المنكر بصفة عامة . وقد ميز أستاذنا الدكتور يوسف قاسم بين الأمرين ، فقال : ان حالة دفع الصائل هى حالة خاصة بالاعتداء الذى يمس الانسان فى نفسه أو عرضه أو ماله ... أما حالة دفع المنكر فانما تقوم اذا انعدم الصيال ، وهو الاعتداء على النفس أو العرض أو المال ( نظرية الدفاع الشرعى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ ) .

(٢) السيل الجرار للشوكانى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٥٨٦ ، وفى شرح الأزهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٥٨٢ : « اعلم انه يجب على كل مكلف مسلم الأمر بما علمه معروفا والنهى عما علمه منكرا » ، ولكن الامام الغزالى فصل الأمر بالنظر الى حكم المنكر ذاته ، فذكر أن المنكرات تنقسم الى مكروهة ومحظورة ، ويكون حكم الدفع المتعلق بها مختلفا تبعا لذلك ، فاذا كان المنكر مكروها فالمنع منه مستحب ، والسكوت عليه مكروه وليس حراما ، الا اذا كان فاعل المنكر يجهل كراهته فيجب بيان ذلك له ، لأن الكراهة حكم شرعى ، ويجب تبليغه الى من لا يعرفه ، أما اذا كان المنكر حراما فيجب دفعه متى توافرت القدرة لذلك ، ومن ثم فان السكوت عليه - مع القدرة على الدفع - محظور ( احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٣٥ ، ٣٣٦ ) .

(٣) أخرجه مسلم فى صحيحه ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٣٩ .

(٤) متفق عليه ( صحيح البخارى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢٠ ،

=

ولكن جمهور الفقهاء يجعل الوجوب على الكفاية وليس على العين (١) عملا بقول الحق تبارك وتعالى : « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخـــير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئـــك هم المفلحون » (٢) . ووجه الاستدلال بالآية أن « من » فى قوله تعالى « منكم » تفيد التبعيض ، فدل على أن المخاطب بالأمر بعض الأمة دون بعضها الآخر ، ولكن اذا لم يقم احد بهذا الامر فقد حق الاثم على الجميع لتخلفهم عن أداء الواجب (٣) .

## ١٥٧ - الباعث فى دفع المنكر :

يكشف المضمون الشرعى لواجب دفع المنكر أنه وظيفة اجتماعية الزامية تجب على كل من شاهد المنكر وكان قادرا على دفعه (٤) ، ومن المعلوم ان لكل وظيفة غاية يجب أن توجه الافعال اليهـــا ، وغاية دفع المنكر هى حســـم مادة المنكرات ، وحـــفظ المجتمع من

---

=

وصحيح مسلم ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٤٢ ) ، وفى سبل السلام ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٠١ ، وعمده القارىء شرح صحيح البخارى للامام بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد العينى الحنفى (٧٦٢ - ٨٥٥ هـ ) ، الطبعة الأولى ، مكتبة مصطفى البابى الحلبى - مصر - ١٣٩٢ هـ / ١٩٧٢ م ، جـ ١ ، ص ٣٦٧ ). وقد جاء فى شرح الأزهار أن النبى ﷺ قال : « لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر أو ليسلطن الله عليكم سلطانا ظالما لا يجل كبيركم ولا يرحم صغيركم فيدعوا خياركم فلا يستجاب لهم ( شرح الأزهار ، جـ ٤ ، ص ٥٨٢ ) .

(١) عمدة القارى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٣٦٩ ، وشرح الأزهار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٥٨٢ ، وكتاب الأربعين فى أصول الدين للامام أبى حامد الغزالى ، مكتبة الجندى - القاهرة - ١٩٧٠ ، ص ٩٨ ، وقد جاء فى هامش شرح الأزهار ، جـ ٤ ، ص ٥٨٢ : أن النهى واجب ولو كان المنكر مكروها وذلك من باب النصيحة للمسلمين وهى واجبة ، ولكن لا تجب المقاتلة فى دفع المنكرات المكروهة ، بل يجب مجرد النهى مع التعريف بالحكم .

(٢) سورة آل عمران ، الآية رقم ١٠٤ .

(٣) يقول الامام ابن كثير - فى معنى الآية السابقة - والمقصود أن تكون فرقة من هذه الأمة متصدية لهذا الشأن ، وان كان ذلك واجبا على كل فرد من الأمة بحسبه .. ( تفسير ابن كثير ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٣٩١ ) .

(٤) ولا يسقط الوجوب الا اذا قام به الغير أو تعين عليه القيام به .

شرورها ، فاذا طلب الشخص غاية غيرها أى تحرى فى نفسه أمرا آخر غير الذى أمره الله به ، فانه لا يكون قد قام بدفع المنكر ، وانما قام بتحقيق ما استهدفه ، ومن ثم لا تسرى على تصرفاته أحكام الاباحة اذا كان الشرع لا يجيزها من هذا الطريق .

وهذا يعنى وجوب اتجاه النية نحو تحقيق الغاية المشروعة التى هى علة الاباحة ، أى أن يكون الباعث على الفعل هو مجرد الرغبة فى الوصول الى علة الاباحة وهى منع المنكر ، فان تجرد الفاعل من ذلك الباعث ، أى تحققت لديه رغبة أخرى ، فانه لا مناص من اعتباره مخالفا لما أمر به (١) .

وتبدو أهمية الباعث المذكور فى حالة ما اذا كان الدفع يحتاج الى فعل أو قول ممنوع بحسب الاصل ، كالضرب أو الجرح أو القتل ، أو التعنيف باللسان أو نحو ذلك ، اذ لا يمكن اعتبار أى من ذلك اداء لواجب النهى عن المنكر اذا كان الباعث عليه هو الرغبة فى تحقيق غرض شخصى (٢) ، لأن الشارع لم يوجب على الافراد - بل لم يجز لهم - تحقيق أغراضهم عن طريق الاضرار بالآخرين ، لأنه « لا ضرر ولا ضرار » وانما ابيحت مدافعة المنكر لدفعه فقط ، ومن ثم فان استخدام الاذن الشرعى ذريعة لتحقيق غرض غير الغرض الذى رسمه الشرع وجعله علة الاباحة هو استخدام فى غير محله ، فلا تقوم به الاباحة ، أى أن الافعال والاقوال التى استخدمت فى ذلك تظل على حالتها من الحرمة .

---

(١) ويحسن أن نعيد هنا عبارة الشاطبى حيث قال : « ان الآخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد آخذ فى غير مشروع حقيقة ، لأن الشارع انما شرعه لأمر معلوم بالفرض فاذا أخذ بالقصد الى غير ذلك الأمر لم يأت بذلك المشروع أصلا ، وان لم يأت به ناقض الشارع فى ذلك الأخذ من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به والتارك لما أمر به ( الموافقات للشاطبى ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٤٥ ) . وجاء فى عمده القارى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٣٦٧ فى شرح حديث : « الدين النصيحة ... » المذكور آنفا ، أن النصيحة - وهى أمر بالمعروف ونهى عن المنكر - يجب أن تؤدى بنية حسنة ، أى أن تكون ابتغاء لوجه الله تعالى .

(٢) وخاصة اذا كان غرضا ممقوتا ، كالانتقام والتشهير لمجرد الاضرار بذات الشخص أو أسرته أو نحو ذلك .

فاذا وجد رجل رجلا يفعل الفاحشة وصاح به فلم يهرب ولم يمتنع جاز له أخذه بالقوة فاذا خاف ان هو أخذه ان يقهره جاز له قتله ، ما دام قد فعل ذلك دفعا للمنكر (١) ، اما اذا كان لاجل عداوه أو ثأر فلا يجوز .

واذا أخـــذ آلات الملاهى أو أوعيـــة المشروبات أو المأكولات المحرمة بقصد اتلافها واشهار أهلها لفعلهم المنكر فلا شىء عليه وان قاتله أهلها على ذلك قاتلهم ، فاذا قتلهم لم يضمن ويثاب على ذلك(٢) ولكن اذا كان فعله ذاك قد تم لتحقيق غرض آخـــر غير دفع المنكر فلا يباح له ذلك ، بل يعاقب به فى الدنيا ويأثم .

واذا كان الواجب هو دفع المنكر فقط ، فانه لا يصح أن يبغى الشخص بفعله معاقبة فاعل المنكر لان العقوبة انما تكون عن الماضى، وهى الى ولى الامر ، كما لا يصح ان يبتغى الزجر عن الفعل لان الزجر انما يكون عن المستقبل وهو لم يأت بعد (٣) ، فيجب ان يتمحض الفعل ونيته لدفع المنكر فقط (٤) .

---

(١) مجمع الضمانات للبغدادى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ ، والمغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٣٣٢ ، وروضة الطالبين للنووى ، المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ١٨٩ .

(٢) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، نفس الموضع ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٦ ، والأشباه والنظائر للسيوطى ، المرجع السابق ، ص ١٠ .

(٣) الأستاذ عبد القادر عوده : التشريع الجنائى الاســـلامى ، مقارنا بالقانون الوضعى ، الطبعة الثالثة ، دار التراث ـ القاهرة ـ ١٩٧٧ ، جـ ١ ، ص ٥٠٧ ، ومن أجل ذلك اشترط الفقهاء أن يكون المنكر حالا « بحيث اذا لم ينه عنه فى تلك الحال وقع » ( شرح الأزهار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٥٨٤ ) .

(٤) أما تمحض الفعل فهو شرط لعدم التجاوز المادى ؛ وأما تمحض النية فهو شرط لأداء الواجب الذى هو نوع عباده ، فقد أمر الله تعالى بالنهى عن المنكر فلابد من اتجاه النية الى ذلك لأن الأعمال بالنيات .

# الباب الثانى

## دور الباعث فى التجريم

**١٥٨ ـ تمهيد وتقسيم :**

لتحديد الدور الذى يلعبه الباعث فى نشوء المسئولية الجنائية ـ أى فى تجريم السلوك ـ يجب أولا تحديد مكانته فى نظرية التجريم، أى بيان الموقع الذى يحتله الباعث بين الأركان العامة للجريمة . ويجب ثانيا بحث وجوده فى عدد من الجرائم التى اشترط فيها المشرع نية خاصة لتحديد الدور الذى يلعبه فيها .

ومن ثم فاننا سنجعل هذا الباب فى فصلين :

الأول : مكانة الباعث فى نظرية التجريم :

والثانى : دور الباعث فى الجرائم ذات القصد الخاص .

# الفصل الأول

## مكانة الباعث فى نظرية التجريم

**١٥٩ ـ تمهيد وتقسيم :**

من المعلوم أن عناصر التجريم متعددة ، كما انها مختلفة ، فمنها ما يتميز بالطبيعة المادية ، ومنها ما يتميز بالطبيعة المعنوية .

والبحث عن علاقة الباعث بعناصر التجريم ـ أى تحديد موضعه فى البنيان القانونى للجريمة ـ يجعل النظر منصرفا الى العنصر ذى الطبيعة المعنوية ، لكون الطبيعة الذاتية للباعث تتلاءم مع طبيعة ذلك العنصر ، اذ من المستحيل البحث عن الباعث بين عناصر البناء الهيكلى للأركان ذات الطبيعة المادية .

ومن هنا فان دراسة مدى صلاحية الباعث لأن يكون واحدا من عناصر التحريم ، هى دراسة لمكانته بين عناصر الركن المعنوى للجريمة .

وعلى هذا فسوف ندرس علاقته بالارادة خاصة ، وبالقصد الجنائى بصفة عامة ، ثم ندرس دوره فى بناء الركن المعنوى للجريمة السياسية - فى القانون - ولجريمة البغى - فى الشريعة - وذلك فى مباحث أربعة :

## المبحث الأول
## البـاعث والارادة

١٦٠ - للباعث نوع علاقة بالارادة ، ونعتقد بأن هذه العلاقة تتخذ صورة السبب فى الوجود والاتجاه ، فالارادة تنشـــأ بسبب الباعث وبحسب اتجاهه .

### المطلب الأول
### سببية البـاعث للارادة

#### الفرع الأول
#### رأى شراح القانون

١٦١ - الارادة Volonta' « هى نشاط نفسى اتجـــه الى تحقيق غرض » (١) ، أى انها قوة ذات طبيعة نفسية ايجابية تتجه الى سلوك معين ، فهى حركة للنفس وليست حالة من حالاتها (٢) .

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : القصد الجنائى ، المرجـع السابق رقم ٦٠ ، ص ٢٠١ . وهو نفس التعريف الذى وضعه الدكتور رمسيس بهنام للارادة وان كان يعرف به الرغبة أيضا حيث يقول : « والارادة والرغبة - وهما مترادفان - معناهما اتجاه النفس الى شىء ما » ( الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية ... المرجع السابق ، ص ٤٩ ) .

(٢) ويرى بعض الباحثين فى علم النفس أن للارادة نواح ثلاث : ناحية بيولوجية ، وناحية سيكولوجية ، وناحية اجتماعية . وتتمثل الأولى فى عمليات =

ووصف الارادة بانها النشاط النفسى ذو الاتجاه المعين ، يعتبر قيدا تخرج به الخلجات النفسية الراكدة التى تستقر فى أعماق الشخص وتقف عند مجرد الرغوب والتمنى ، وقصرا للمعنى على النشاط المتجه الى غرض ، وهذا الحصر والقصر يفترض البحث عن عوامل التنشيط التى تحقق ذلك الوصف ، ولا شك ان تلك العوامل ليست الا ما نسمية« البواعث » (١) ولا صعوبة فى اثبات هذه الفكرة ، فالتسلسل السببى للعوامل النفسية يعتبر دليلا على صدقها ، فالشعور بالحاجة - مثلا - يولد الرغبة فى اشباعها ، ويقود الى تصور الوسائل المناسبة والخطوات اللازمة للوصول الى ذلك الاشباع، وعند ترجيح أفضل الوسائل والخطوات ، أى عند الاقتناع بفكرة الاقدام على المشروع السلوكى وباسلوب تنفيذه ، تنطلق « قوة نفسية » تؤثر على أعضاء الجسم وتدفعها الى الحركة التى يتطلبها سلوك هذا السبيل ، وهذه القوة النفسية هى الارادة (٢) . وقد تقابل هذه

---

=

التكيف العضوى والعضلى ، وتتمثل الثانية فى عمليات الادراك والانتباه والتذكر والتفكر ، وتتمثل الثالثة فى عمليات التكيف الاجتماعى ، ويرى أن البواعث أو « الدوافع » هى نقطة الانطلاق لذلك كله وان دراسة الارادة - وخاصة فى حالتيها الأخيرتين - هى دراسة للدور الذى تلعبه الدوافع فى عمليات التنشيط الارادى ( الدكتور يوسف مراد ، المرجع السابق ، ص ٣٤٨ ) .

(١) يذهب الفقيه الألمانى V. Liszt الى أن الباعث هو أحد عاملى النشاط الارادى ، وأن هناك عاملا آخر وهو التكوين الفطرى للشخص ، ذلك التكوين الذى يشكل الاستعداد النفسى ويساهم فى بناء الارادة . ( أشار الى ذلك : Marangopoulos : Op. Cit., PP. 79-80. ) . ولكننا نرى أن هذا التكوين الفطرى ليس الا أحد العوامل المولدة للباعث ، أى المولدة للرغبة فى القيام بالعمل الارادى أو أنه - على الأقل - منشط له ، ومن ثم فانه لا يساهم فى بناء الارادة بقدر ما يساهم فى بناء الباعث ذاته .

**(٢)** أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : القصد الجنائى ، المرجع السابق رقم ٦٠ ، ص ٢٠١ .

وقد أشار أستاذنا الدكتور حسنين عبيد الى مذهب « كارنيلوتى F. Carneluti » فى تحليله للقرار الارادى حيث أوضح أن له ثلاث مراحل هى التمثل Rappresentazione ، والرغبة Desiderio والارادة

=

الرغبة رغبة أخرى مصـــدرها الشعور بحـــاجة معاكسة للحـــاجة السابقة (١) فيكون اتجاه القـــوة النفسية « الارادة » المنبعثة عن الرغبة الجديدة اتجاها مانعا من السلوك الرامى الى اشباع الرغبة الســـابقة .

فالتمثل الذهنى للغرض ، والتصور العقلى للمصـلحة المرجوة منه ، كل ذلك يولد الرغبة التى تعتبر باعثا ـ دافعا أو مانعا ـ يتحدد اتجاه نشاطه بحسب الحكم الذى يصدره العقل أو العاطفة ـ أيهمـــا أغلب ـ على القيمة الفعلية للمصلحة التى تم تصورها ، فاذا برزت قوة الباعث فانها تكون حاســـمة فى توليد الارادة ذات الاتجـــاه الفعال (٢) فتظهر الارادة المعتبرة قانونا بعد أن كانت غير موجودة.

وعلى هذا يمكن اعتبار الباعث المنشىء الطبيعى للارادة والمخرج لها الى حيز الوجود القانونى . وهذا ما يؤكده علماء النفس(٣)وفقهاء

---

Volonta' ، ثم أوضح ـ بحق ـ « ان الرغبة تولد من الحاجة ، وهى ـ أى الرغبة ـ لا تعادل الارادة التى تتولد بدورها عنها وتفترض وجودها ، فهى بالنسبة للارادة تشبه الجنين ، واذا كان من المستحيل تصور الارادة دون رغبة ، فان من المتصور أن توجد الأخيرة دون أن تصل الى مرحلة الارادة لأنه ليس كل ما يرغبه الانسان يريده » ( أستاذنا الدكتور حسنين عبيد : القصد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ، ص ١٢ ، هامش ٦ ) .

(١) كالشعور بالذنب الذى سيقترن بذلك الاشباع ، أو الخوف من الضرر أو من العقوبة ، أو الرغبة فى نفع أعظم ، فكل ذلك يولد رغبة فى الاحجـــام عن ذلك الاشباع المزمع القيام به .

(٢) يراجع فى هذا المعنى الدكتور يوسف مراد ، المرجع الســـابق ، ص ٣٥٦ .

ويعبر عالم النفس Wundt عن هذا المعنى بقوله : ان البواعث التى هى المصدر المباشر للفعل عبارة عن اتحاد تصور وشعور ، وبناء على هذا فان القرار الصادر عن الارادة لا يمكن أن يتعارض مع ميول واتجاهات الفاعل لما فى ذلك من التناقض المستحيل من الناحية النفسية ، لأن العمليات الذهنية لا يمكن أن تتجرد من المشاعر الا اذا كانت هـذه العمليات مصدرا لمشـــاعر جديدة . ( أشار الى هذا : Marangopoulos : Op. Cit., P. 15. ) .

(٣) منهم مثلا ـ بالاضافة الى ما ذكرنا آنفا ـ الدكتور يوسف مراد ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨ .

القانون (١) بقولهم ان الفعل الارادى هو الذى يصـــدر بعد تغليب باعث على باعث أو أكثر على أثر مقاومة داخلية فى نفس الشخص، وان عدم وجود مثل هذه المقاومة ينزع عن الفعل صفته الارادية .

فالرغبة فى اشباع مطلب شخصى قد يصطدم بنص القانون الذى يهدد بالعقوبة فيولد الرغبة فى توقيها ، فاذا رجح الشخص رغبة الاشباع غير المشروع فان ذلك الترجيح - الذى لابد أن يكون مسبوقا بمقاومة داخلية - يولد لديه ارادة العصيان التى يعتد بهـــا القانون فى اسناد فعل العصيان الى مرتكبة ، وتبدو المقاومة الداخلية أحيانا ضعيفة (٢) وخاصة لدى عتاة المجرمين والشواذ منهم ، ولكن انعدامها يعنى انعدام الارادة المعتبره قانونا . ونعتقد أن هـــذا هو ما يعنيه بعض أساتذتنا (٣) من قولهم أن جميع الجرائم لابد لها من بواعث نفسية تدفع اليها وذلك نظرا لوجود التلازم الحتمى بين الباعث والارادة ، الامر الذى يجعل « الحديث عن جريمة دون باعث غير صحيح » (٤) .

---

(١) منهم أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : القسم العام ، المرجـع السابق ، ص ٢٧١ . و M. Ploscowe : Op. Cit., P. 27 .

(٢) يوضح الدكتور يوسف مراد - المرجع السابق ، ص ٣٥١ - فكرة العمل الارادى بقوله : « لولا المقاومة لما كان للارادة أن تظهر وتعمل ، وبعد ان كان مصدر المقاومة خارجيا فى سنوات الطفولة يصبح داخليا ذاتيا بفضل تكون ما يسمى « الضمير » ... غير أن المقاومة تكون فى العادة مزدوجة : فالميول والأهواء والنزوات تقاوم البواعث الخلقية ، وكذلك تبدى البواعث الخلقية مقاومة لكل ما يخالفها . والشخص - قد - يشعر ان ارضاء ميوله أهون عليه من تلبية نداء الواجب الخلقى ، ويقتضى الموقف - لكى يكون هناك فعل ارادى - ترجيح كفة الجانب الضعيف على جانب الأهواء والنزوات ، فيبدو هذا الأخير بعد ذلك ضعيفا بالنظر الى البواعث الأخلاقية ، وهكذا يستمر الصراع » .

(٣) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : محاضرات فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ .

(٤) المرجع السابق نفس الموضع ، ويضيف أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : كل ما فى الأمر أن الباعث قد يكون - أحيانا - غير معلوم ، أى أنه باعث خفى يجهله الشخص ، فميول الشخص وأهواؤه - التى يتكون جزء منها بطريقة تدريجية منذ الصغر - تميل به نحو مطالبها ، فتجره الى مخالفـــة =

ومن المعلوم ان البواعث الدافعة - وكذلك المانعة - تتفاوت قوة وضعفا ، ويؤثر ذلك كله فى الارادة المتجهة صوب السلوك قوة وضعفا ، كما أن العوامل المؤثرة فى ضعف البـاعث وقوته متعددة ومتنوعة (١) ولكن يلاحظ - وهو المهم هنا - أنه كلما كانت المقاومة الداخلية المضادة للبواعث الدافعة قوية كلما كان الفرد أكثر قدره على التكيف الاجتماعى (٢) .

ويكون العكس صحيحا اذ يصبح الشخص سريع الاستجابة للبواعث الدافعة ولو لم تصل فى قوتها حدا بعيدا فيبدو أقل قدرة على تحقيق ذلك التكيف . وبتعبير آخر فان قوة الصراع بين البواعث الدافعة الى السلوك الاجرامى والبواعث المانعة منه يبرز كثافة القوة المعنوية الاخلاقية لدى الشخص ، وان ضعف ذلك الصراع - أو انعدامه - يبرز درجة الاستعداد الاجرامى ويزيد من احتمالات التورط فى السلوك الاجرامى (٣) .

## الفرع الثانى
## رأى علماء الشريعة

١٦٢ - عرف بعض العلماء الارادة بانها « قوة نفسانية تميل نحو الاستعمال عن سانحه أمالت الى ذلك » (٤) وعرفها آخرون

---

=

البواعث الخلقية النبيلة ، فتبدو هذه الاخيرة ضعيفة أمام الأولى ، ولكن هذا الضعف لا ينفى الوجود الحقيقى لها .

(١) يراجع ما سبق عن العوامل المؤثرة فى البواعث ، فقرة رقم ٧١ من هذه الدراسة .

(٢) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : قانون العقوبات القسم الخاص ، الجزء الثانى ، المرجع السابق ، ص ٤٨ .

(٣) المرجع السابق نفس الموضع ، ويضيف أستاذنا أيضا بأن البرود الانفعالى والعاطفى ما هو الا مظهر من مظاهر انعدام الصراع أو ضعفه داخل الفرد ، وهذا مظهر يلازم عتاة المجرمين والشواذ منهم .

(٤) الكندى ( ٨٠١ - ٨٦٧ هـ ) ، محمد عبد الهادى أبو ريده : رسائل الكندى الفلسفية ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٥٠ ، ص ١٧٥ .

بانها « انبعاث القلب الى ما يراه موافقا للغرض ، اما فى الحال أو فى المآل » (١) ، فالارادة قوة نفسية موصوفة بالميل نحو التأثير، فهى قوة مؤثرة متجهة الى هدف . وموصوفة بالانبعاث ، أى الانطلاق ، فهى ليست مجرد أمنية مستقرة فى أعماق النفس ولكنها قوة مندفعة ، والاندفاع أو الانبعاث يفترض باعثا ، أى يفترض سببا يجعل التمنى نوعا من العزم والتصميم المتجه الى هدف معين .

وقد سبق أن الباعث - من حيث طبيعته الذاتية فى صورته الواعية - (٢) رغبة قائمة على ادراك وتصور ، وهذا يعنى أن الانبعاث يفترض تسلسلا سببيا يبدأ بالادراك والتصور الذى تنهض به الرغبة التى هى بدورها تبعث الارادة نحو الهدف .

وهذا ما عبر عنه الامام الغزالى فى معرض حديثة عن مستلزمات السلوك فقال : ان حركة العضو نحو السلوك لا تتم الا بالقدرة ، «والقدرة تنتظر الداعية الباعثة ، والداعية تنتظر العلم والمعرفة أو الظن والاعتقاد ، وهو أن يقوى فى نفسه كون الشىء موافقا له ، فاذا جزمت المعرفة بان الشىء موافق ولابد وان يفعل ، وسمت عن معارضة باعث آخر صارف عنه انبعثت الارادة » (٣) .

فالعلم والمعرفة أو الظن والاعتقاد بكون الشىء موافقا انما يمثل الجذور الوجدانية للباعث ، فهو ينهض عليها ويستند اليها ، ولكن الباعث الذى هو الرغبة فى التصرف الذى كشف العلم والاعتقاد عن كونه موافقا ، لا يقوى على بعث الارادة الا اذا استبد بالنفس وسما عن المعارضة ، وذلك لان انقداح عدة رغبات فى النفس يجعل الشخص غير مستقر على رأى ، فيعجز عن بناء ارادة سليمة متجهة

---

(١) احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٦٥ ، وذكر الامام السيوطى فى الأشباه والنظائر ، المرجع السابق ، ص ٣٠ ، مثل هذا التعريف ثم أشار الى أن هذا هو تعريف البيضاوى للنية ، وأضاف أن الشرع قد خصصه بالارادة المتجهة نحو الفعل .

(٢) تراجع الفقرة رقم ١٨ من هذه الدراسة .

(٣) احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٦٥ .

الى نشاط معين حتى ولو كان نشاطا سلبيا ، اذ النشـــاط السلبى لا يكون الا بارادة أيضا ٠

وقد ذكر الامام الدهلوى أن الأعمال انما هى مظاهر الهيئات النفسية وشروخ لها ، فاذا وجدت الداعية المتجهة الى عمل ووجدت فى النفس مطاوعة لها فان الانبعاث يتحقق عن طريق انبساط النفس وانشراحها بتلك الداعية الباعثة ، أى يحصل قبول فى النفس لتلك الداعية فتتكون الارادة على منوالها ، أما اذا لم تجد الداعية مطاوعة نفسية فانه يحصل انقباض وتقلص (١) ٠

ونعتقد ـ كما سبق ـ بأن الانقباض الذى يترتب عليه سلوك سلبى هو تصرف ارادى أيضا ، نشأ بفعل باعث مانع مضاد للباعث الدافع ، أساسه « العلم والمعرفة أو الظن والاعتقاد » بكون الشىء غير موافق ولا يصح عمله ، وهكذا ٠

وقد يتغير الحال فتتوافر مبررات أقوى للاقدام ، فتكون سندا للباعث الدافع حتى يتغلب على الباعث المانع ويسمو عن المعارض فتنبعث الارادة بناء عليه ٠

وهكذا نجد أن سببيه الباعث للارادة هو أمر متفق عليه بين علماء الشريعة وشراح القانون وعلماء النفس ٠ ولا غرو فهـــو من البديهات العلمية المنطقية ٠

ولكن هذه السببيه تفترض ادراكا وتصورا للغـــايات ، أى ان الباعث الذى يصلح لأن يكون سببا لنشوء الارادة المعتبره لابد وأن يكون من نوع البواعث الواعية ، القائمة على تصور ذهنى للغاية ٠

ونظرا لأن الغايات قد تتعدد وتختلف ، فان بناء الارادة المتجهة الى السلوك المفضى الى هذه الغاية أو تلك يفترض سلامة فى العقل وحرية فى الاختيار ، ومع ذلك فقد تتوافر هذه السلامة وهذه الحرية ، الا أن قوة الباعث قد تكون بالغة الشـــدة ، فهل يفقد الانســـان ـ عندئذ ـ حريته فى الاختيار ؟ وما أثر ذلك من الوجهة الجنائية ؟٠

هذا هو موضوع المطلب الثانى ٠

---

(١) حجة الله البالغة ، للدهلوى ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٢٩ ٠

## المطلب الثانى
## دور الباعث فى السيطرة على الارادة

### الفرع الأول
### اتجاهات الفكر القانونى

١٦٣ - تتنازع الشخص - أحيانا - بواعث متباينة تحرضة على انماط مختلفة من السلوك ، ولكن الى أى مدى يملك الانسان زمام نفسه أمام هذه البواعث المتباينة ؟ وبتعبير آخر هل يفقد الانسان امام ضغط الباعث الاقوى حرية الاختيار ؟ ام يظل متمتعا بهـــا والى أى مدى ؟

**تتنازع الاجابة على هذا السؤال اتجاهات ثلاثة**

**١٦٤ - الاتجاه التقليدى :**

جوهر المذهب التقليدى فى مجال التوجة الارادى يقوم على اساس الحرية التـــامة التى تعنى « القدرة على الفعـــل بطريقة اخرى » (١) أى « المقدرة على المفاضلة بين البواعث المختـــلفة وتوجيه الارادة وفقا لاحدها » (٢) .

وهذا يعنى ان الشخص - فى وضعه المعتـــاد - يملك القدرة التامة على توجيه سلوكه وفقا لما يراه ملائما ، وانه مهما كان ثقـــل البواعث التى تضغط على ارادته لتوجهها وجهة معينة فلابد ان يظل متمتعا بالحرية التى تمكنه من تغيير خط ســـيرة اذا ما ظهرت له رغبة أخـــرى (٣) .

---

(١) الدكتـــور زكى نجيب محمود : الجبر الذاتى ، الهيئـــــة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٣ ، ص ٢٥٢ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجـع السابق رقم ٥٥١ ، ص ٥٢٣ ، ويضيف أن مقيـــاس هـــذه المقدرة يتمثل فى استطاعة المقاومة للدوافع التى تدعو الى السلوك الاجرامى .

(٣) الدكتور أحمد عبـــد العزيز الألفى : قانون العقوبات الليبى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣١١ .

وقد اقام الاتجاه التقليدى خطته هذه على أساس افتراض توافر عنصرى الادراك والاختيار لدى جميع الناس ، وهذا الافتراض يقوم على قرينة لا يمكن هدمهـــا الا اذا قام الدليل على انعـــدام هذين العنصرين كما فى حالة الجنون التام (١) .

## ١٦٥ - الأهمية القانونية لهذا الاتجاه :

تترتب على هذا القول نتيجة هامة من حيث المسئولية الجنائية، فالفرد - بناء عليه - يكون أهلا للمساءلة الجنائية عن جميع تصرفاته، لانه كان يملك الا يأتيها ، أى كان يملك التصرف بطريقة أخـــرى . فليست الاضطرابات العقلية سببا فى منع تلك المساءلة - أو تخفيفها - ما دامت لم تصل الى حد السلب الكامل لحرية الاختيار أو الطمس النهائى لملكه الادراك والتصور العقلى للقيمة الأخلاقية والقـانونية للفعل (٢) ، لانه يظل مع ذلك مريدا لفعله وبالتالى أهلا للمسئولية عنـــه .

وقد ساد هذا الاتجاه فى قوانين العقوبات التى نسجت على منوال المذهب التقليدى ، ففى انجلترى - مثلا - كان الفعل يسند الى صاحبة جنائيا الا اذا ثبت انه كان وقت الفعـــل عديم الادراك والوعى بحقيقة فعله لمرض فى عقله ، نظرا لان هذا المرض سوف يمنع الشخص من تقدير القيمة القانونية والأخلاقية لفعله (٣) .

---

(١) الدكتور هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ .

(٢) كما لا يمتنع الاسناد الجنائى اذا أثبت الطبيب الشرعى أن المتهم كان يجد صعوبة كبيرة فى السيطرة على انفعالاته أو أن المؤثرات التى أحاطت به كانت قوية بدرجة توصف بأنها لا تقاوم :

Rupert Cross and P. Asterley Jones : Op. Cit., P. 50.

(٣) وقد أكد القضاء الانجليزى هذا المفهوم للاســـناد الجنائى وذلك عندما أصدرت محكمـة انجليزية حكمها عام ١٨١٢ فى قضية تعرف باســـم « قضية كيربى Kirby » جاء فيهـــا : لا يوجد فى قانونا تدرج للقصور العقلى ، فكل انسان يعد غير مسئول اذا ترتب على ضعفه العقلى عدم ادراكه الصفة الضارة ومحل اللوم فى فعله ، أما اذا أدركهما فهو مسئول ويقع تحت طائلة القانون » ( هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٢٨٥ ، هامش ٢ ).
وفى موضع آخر أشار الى ما قرره أحد القضـــاة الانجليز فى قضية « أرنولد =

وقد عالج المشرع الانجليزى موضوع الخلل العقلى المتمثل فى تسلط أفكار معينة على الشخص تجعله يدرك الاشـــياء على غير حقيقتها ، واعتبر هذا الادراك الشاذ نوعا من المرض العقلى الذى يمنع الاسناد اذا كان الفعل بناء عليه وفى حدوده (١) .

وقد سار كل من المشرع المصرى واليمنى على هذا المنوال فنصت المادة ٦٢ مصرى « لاعقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيـار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ، اما لجنون أو عاهه فى العقل ، واما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدره أيا كان نوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم منه بها » .

ونصت المادة ٩١ عقوبات يمنى ١٩٧٥ م « يفترض فى كـــل انسان بانه سليم العقل أو بأنه سليم العقل حين ارتكاب الجريمة حتى يثبت العكس » ، والمادة ١/٦٢ منه « يعفى من العقاب كل من ارتكب فعلا أو تركا اذا كان حين ارتكابه أياه عاجزا عن ادراك كنه أفعاله ، أو عاجزا عن العلم بانه محظور عليه ارتكاب ذلك الفعل أو الترك بسبب اختلال فى عقله » ، ونصت المـــادة ٣٣ من المشروع اليمنى « لا يسأل من يكون وقت ارتكاب الفعل عاجزا عن ادراك طبيعته

---

= Arnold » عام ١٧٢٤ « من أن عدم المسئولية الجنائية للمريض بمرض عقلى لا تكون مقبولة الا اذا كان مستواه العقلى معادلا للمستوى العقلى للحيوان » ( المرجع السابق ، ص ٢٦٩ ، هامش ٣ ) .

(١) فنصت المادة ١٦ من القانون الصادر سنة ١٨٨٥ على الآتى :

١ - يفترض أن كل فرد عاقل حتى يثبت العكس .

٢ - اذا ارتكب فرد مختل العقل عملا جنائيا ، وكان مرضه العقلى يصور له الأشياء على غير حقيقتها فتكون مسئوليته بقدر تصوره للأشياء .

٣ - فى المقاضاة الجنائية يجوز للفاعل أن يثبت وقوعه تحت تأثير مرض عقلى يعجزه عن صحة الحكم على الأمور :

( أ ) بحيث لا يعرف طبيعة الفعل أو نتائجه .

(ب) وأنه لم يكن على وعى بأنه يفعل شيئا مخالفا .

وقد جاءت هذه المادة تلخيصا لرأى القضاة فى مجلس اللوردات بمناسبة نظر القضية المعروفة باسم قضية « ماك ناتن M. Naghten » عام ١٨٤٣ تلك القضية التى تمخضت عن ما يعرف فى الفقه الانجليزى « بقواعد ماك ناتن » ، يراجع تفصيل ذلك فى : Rupert Cross & P. A. Jones : Op. Cit., PP. 48-49.

ونتائجة بسبب :

١ ـ الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة العقلية .

٢ ـ تناول مواد مسكره أو مخدره قهرا عنه أو على غير علم منه بها أو لضرورة ، فاذا كان ذلك باختياره وعلمه عوقب كما لو كان الفعل قد وقع منه بغير سكر أو تخدير » (١) .

ولعل السند الفلسفى لهذا الاتجاه يتمثل فى الفكرة التقليدية لحرية الاختيار والارادة ، التى تقوم على أساس ان الانسان يملك زمام نفسه ويستطيع قيادتها الى هذا السلوك أو ذاك ، أى يستطيع أن يختار الانقياد نحو الجريمة تلبية للبواعث المغرية بها ، كما يستطيع عصيان تلك البواعث واتباع الطريق السوى (٢) .

ومن المعلوم ان هذا الاتجاه يؤدى الى توسيع دائرة الاسناد الجنائى بصورة تسمح بنسبة أفعال الى شخص لم تساهم ارادته فى اقترافها مساهمة حرة ، وان كان يدرك أنها من الأفعال المحظورة قانونا ، ولعل ذلك راجع الى جعل الاسناد متوقفا على مجرد الشعور بالمسئولية الذاتية عند مقارفة الفعل ، دون اعطاء فكرة الاضطرابات النفسية ـ التى لا تمنع الادراك ولكنها تعدم حرية الاختيار ـ أى اعتبار (٣) .

## ١٦٦ ـ الاتجاه الوضعى :

يميل هذا الاتجاه الى أن الانسان يخضع ـ فى سيره وفى نظام حياته ـ لظروف تجعله مكرها على السير وفق مقتضياتها ، سواء

---

(١) وتشير المادة ٣٤ من المشروع الى أن ما ذكر فى المادة ٣٣ لا يخل بحق المجنى عليه أو ورثته فى الدية والأرش .

(٢) الدكتور عبد السلام التونجى ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

(٣) ولهذا فقد شكلت فى انجلترا عام ١٩٢٢ لجنة لاعادة النظر فى قواعد المسئولية التى أشارت اليها المادة ١٦ السابق ذكرها : «قواعد ماك ناتن »، وأوصت بتعديل تلك المادة بصورة تسمح بعدم مساءلة المصابين بمرض عقلى ـ وان لم يسلبهم صفة الادراك الحقيقى لماهية الفعل ـ مادام يجعلهم يرتكبون الجريمة تحت تأثير دافع جبرى ، الا أن ذلك الاقتراح لم يجد قبولا نظرا للصعوبة العملية التى تكتنف تطبيقه ( يراجع شرح ذلك فى دراسة عن « المسئولية الجنائية والحالة العقلية » قدمتها الدكتورة آمال عثمان ، ولها ملخص منشور فى المجلة الجنائية القومية ـ القاهرة ـ المجلد الثانى ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٥٩ ، ص ٢٦٤ ) .

كانت تلك الظروف راجعة الى نوازع وميول وصفات موروثة ، أم أنها راجعة الى البيئة والوسط الذى يعيش فيه (١) .

ويرى ان أنواع السلوك المختلفة ليست الا نتيجة حتمية يحكمها قانون السببية ، وتحددها تلك الظروف السابقة ، بحيث لا يمكن الحياد عنها بحال من الاحوال (٢) .

وتشكل هذه الظروف بواعث مجبره بحيث تكون سببا فى سلوك حتمى لا ينبع عن ارادة حرة ، لأن الباعث الاقوى هو الذى يسيطر على تلك الارادة التى هى نتيجة حتمية له (٣) فلا يقدر الشخص ان يفعل بطريقة أخرى ومن ثم يغدو الفعل الصادر عنه غير ارادى ، لأن الفعل الارادى ـ كما يعرفه علماء النفس ـ هو الفعل الذى تتمثل فيه بجلاء قدرة الشخص على الكف وتنظيم دوافعه الوجدانية وعواطفه وأفكاره وتوجيهها نحو غرض معين يقوم الشخص بتحقيقة وهو شاعر بحريته الذاتية وبقدرته على الاختيار » (٤) ، وهو ما يعتبره أنصار المدرسة الوضعية ضربا من المحال (٥) .

---

(١) الدكتور عبد السلام التونجى ، المرجع السابق ، ص ٦٩ .

(٢) الدكتور أحمد عبد العزيز الألفى : المسئولية الجنائية بين حرية الاختيار والحتمية ، بحث منشور فى المجلة الجنائية القومية ، المجلد الثامن ، العدد الثانى ، يوليو ١٩٦٥ ، ص ٢٧٩ .

ويقود هذا القول الى اعتبار الانسان مجرد جسم مادى تحكمه القوانين الطبيعية ، كالظواهر الطبيعية سواء بسواء Marc Ancel : Op. Cit., P. 565 فحين نقول عن شخص بانه عادل وعن آخر بانه ظالم وعن ثالث بانه شديد القسوة « فاننا فى هذه الحالة نعتقد انه من المسلم به أن هناك بواعث معينة تعمل بشكل دائم وبانتظام ، وتلك هى الحالة نفسها حين نعزو صفات معينة الى أجسام مادية فتقول ان الخبز مادة غذائية ، وان الدخان يصعد الى أعلى » ، ( الدكتور زكى نجيب محمود ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ ) .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٥٥٢ ، ص ٥٢٥ .

(٤) الدكتور يوسف مراد : المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(٥) وقد أشار العالم الفرنسى الأستاذ G. Heuyer ـ وهو عضو فى الأكاديمية الطبية الفرنسية ـ الى ما يؤكد هذا المذهب عندما تحدث عن ملاحظاته على ما دار فى الندوة العلمية التى نظمها معهد الدراسات الجنائية بجامعة تولوز Toulouse عام ١٩٦٩ ، وبالذات فى شأن مسألة حرية الارادة، فقال : « فى كل الحالات التى قمت بفحصها وتتعلق بالكشف على الجانحين =

وقد عزا الفقيه الايطالى انريكوفيرى E. Ferri هذه الاستحالة الى ما أسماه : « قانون السببية » ، ووفقا لهذا القـــانون فانه اذا توافرت أسباب معينة فانها لابد أن تقود - فى مجموعها - الى نتيجة حتمية الحدوث . الامر الذى يجعل تصور وجود قوة أو طاقة نفسية « كالارادة الحرة » يمكنها تحقيق نتائج تختلف عن تلك التى تحدثها الأسباب السابقة بطريقة حتمية يعتبر وهما لا أساس له (١) .

## ١٦٧ - الأهمية القانونية لهذا الاتجاه :

القول بحتمية السلوك يترتب عليه نكران الأهلية اللازمة لقيام المسئولية الجنائية ، لأن تلك الأهلية تستلزم الارادة الحرة ، ولا وجود لهذه الارادة لدى المذهب الوضعى . وقد لجأ - من ثم - أنصار هذا المذهب الى فكرة أخرى لتبرير التصرف حيال الخـــارجين على القانون ، هى فكرة « الخطورة الاجتماعية » ، فاتخذوها أساسا لاسناد الفعل الى فاعله اسنادا جنائيا ، وتتحقق هذه الخطورة بمجرد تحقق الواقعة المادية ، بغض النظر عن ادراك فاعلها لحقيقتها وقيمتها من الوجهة الاخلاقية أو القانونية (٢) اذ لا قيمة لهذا الادراك ما دام لا يغنى شيئا فى الحيلولة دون مقارفة السلوك .

ومن المعلوم ان الاسناد الجنائى فى مذهب هذه المدرسة لا يعنى الا مجرد النسبة المادية للفعل الى محدثه ، لأن هذه النسبة كافية لتحقيق حالة الخطورة الاجتماعية ، أى لاعتبار الفاعل مصدر ضرر اجتماعى ، وهو ما يبرر اتخاذ الوسائل اللازمة لمنع ذلك الضرر ، وتترتب على هذا نتيجة هامة هى توسيع دائرة الاسناد الجنائى بصورة تفـــوق ما هى عليه فى المذهب التقليدى ، وهذا - فى نظر أنصار المذهب

---

=

والمجرمين لم تقابلنى حالة واحدة يمكن أن توحى بتوافر حرية الارادة ... »
Georges Heuyer : Op. Cit., P. 16.

(١) يراجع مذهبه هذا فى مؤلف الدكتور هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ .

(٢) يراجع بيان ذلك لدى كل من أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٨٨ ، ص ٤١٧ ، والدكتور هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٣٧٩ ، و Marangopoulos : Op. Cit., P. 73.

الوضعى - لا ينافى العدالة ، لأن ما يترتب على ذلك الاسناد ليس الا مجرد تدبير وقائى لا ينطوى على معنى العقوبة (١) .

**١٦٨ - الاتجاه الوسط :**

يسلك الرأى الراجح فى الفقه مذهبا وسطا عند تحديد الدور الذى تلعبه البواعث المختلفة فى التأثير على الارادة وتوجيهها ، ويقوم هذا المذهب على مرتكزين :

الأول : ان البواعث التى تدفع الشخص الى سلوك ما تتفاوت فى قوتها ، وان بعضها قد يصل فى قوته حدا يجعل الاختيار أمامه أمرا عسيرا ، ولكنه ليس مستحيلا (٢) .

الثانى : ان بعض هذه الدوافع يرجع الى مرض عقلى - حادث أو وراثى - وهو فى هذه الحالة يتحكم فى ارادة الشخص وتصرفاته ، وان كان لا يعدمه خاصية الادراك وامكانية الاختيار ، فالذى تتسلط عليه أفكار خبيثة ويلازمه شعور قوى بالحاجة الى اتيان فعل معين تحت تأثير تلك الأفكار لا يمكن مساواته بغيره من الاسوياء فى القدرة على توجيه الارادة ، بحجة أنه لا يزال مدركا وانه لم يصل فى مرضه العقلى الى حد الجنون التام (٣) .

---

(١) وقد اعتنق القانون السوفيتى الصادر عام ١٩٢٦ هذا المذهب ، ( أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٨٨ ، ص ٤١٧ ) .

(٢) ويضرب الدكتور محمد مصطفى القللى لذلك مثلا فيقول : « وهناك بعض من الناس يشعرون بدافع شديد لاتيان أفعال معينة ... ومن هذا النوع ما يعرف بجنون السرقة Kléptomanie وجنون الحريق Pyromanie وجنون الكذب Mythomanie. والرأى الغالب بالنسبة لهؤلاء الأشخاص أن هذه الأحوال لا تعدم المسئولية الجنائية ، بل قد تكون سببا للتخفيف ، ولو أنهم وفقا للنظريات النفسية الحديثة يعتبرون غير مسئولين عن أعمالهم لأنهم يقومون بها تحت تأثير قوة لا ارادية دافعة لا قبل لهم على التغلب عليها أو ردها » ( فى المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٣٩٣ ، ٣٩٤ ) .

(٣) فالذى يعتقد أنه محتقر فى نظر الآخرين ، أو يتوهم أن بعضا منهم يتربص به الدوائر ويريد الانتقام منه ، لا يمكن اعتباره مسلوب الارادة تحت تأثير ذلك الاعتقاد ، اذ لا يزال فى مكنته أن يعمل بطريقة أخرى ، ولكن لا يصح أيضا اعتباره سويا فتسرى عليه أحكام الأسوياء .

ومن هنا يمكن القول بان اتجاه الارادة وجهة معينة انما يكون بناء على مطلب الباعث الاقوى الذى يظهر بعد صراع — قد يطول وقد يقصر — بين مختلف البواعث (١) يلعب فيه الشعور والادراك دورا كبيرا ، كما أن وجدان الشخص وفكرته عن الخير والشر يسهمان فى هذا المجال اسهاما مؤثرا (٢) .

فاذا انحاز الشخص الى ذلك الباعث وانطلقت ارادته فى سبيل اشباعه ، فان تلك الارادة يمكن ردها وايقافها واستبدالها بغيرها كلما ظهرت عوامل أخرى أكثر فاعليه وقدرة على الاقناع ، ما دام الشخص فى الحدود المألوفة من حيث قواه العقلية والمزاجية .

ومع ذلك فقد تكون السيطرة الفعلية للباعث على مشاعر الشخص شديدة الى حد تصبح معه القدرة المانعة غير كافية لاعاقة الارادة عن التوجه نحو السلوك المحظور ، فيبدو ذلك التوجه وكأنه نوع من الاندفاع (٣) . ولكن الشخص فى الحقيقة يظل متمتعا بقدر — ولو يسير — من الحرية يتصرف فى حدودها ، وهذا القدر

---

(١) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ و M. Ploscowe : Op. Cit., P. 27 ; Hyman Gross : Op. Cit. P. 107.

(٣) Marangopoulos : Op. Cit., P. 45.

وأضاف — بحق — ان العوامل البيولوجية والفسيولوجية تأخذ نصيبا من التأثير ، فهى أما أن تضعف دور الباعث المحرض على الفعل ، فتكون امكانية مقارفة الفعل قليلة ، واما أن تقوى ذلك الدور فتزداد امكانية المقارفة ، ثم ذكر قصة طبيب شاب قتل زوجته تخلصا منها لوقوعه فى غرام غيرها ، ولكن قرار القتل ظل يتأرجح — قبل تنفيذه — بين البواعث المحرضة والبواعث المانعة نحو سنتين ، حتى أثر الصراع النفسى على شخصيته وأسلوب حياته ، وعندما نفذ جريمته عاد الى رشده وأخذ يصيح معلنا أنه القاتل .

تراجع هذه القضية وغيرها باسهاب :
Marangopoulos : Op. Cit., P. 59 e Seg.

(٣) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : محاضرات فى علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ .

ويشير : R. M. Perkins الى أن قوة الباعث قد تجعل الشخص يقدم على فعل كان يود ألا يفعله ، وضرب لذلك مثلا بالثأر العاطفى : (R. M. Perkins : Op. Cit., P. 429)

كاف لقيام المسئولية الجنائية (١) .

وقد مال جانب من الفقه فى المانيا (٢) الى اتخاذ معيار مجرد لتحديد نصيب الارادة - المعتبره قانونا - من الحرية أمام البواعث المختلفة ، وذلك تجنبا لمشكلة الجبر والاختيار ، ويقوم هذا المعيار على موقف الرجل المعتاد الذى تحيط به نفس هذه العوامل ، ومن خلال هذا المعيار يلاحظ مسلك ذلك الرجل فى مقاومة البواعث المحرضة للجريمة أو الاستجابة لها (٣) .

ولكن هذا المعيار لا يصلح فى الحقيقة لمعالجة مشكلة المسئولية الجنائية التى هى مشكلة واقعية تعرض لشخص بذاته تحيط به ظروف معينة ، ويتعين التعرف على مدى قدرته على التصرف بطريقة أخرى فى ظل تلك الظروف ، ومن ثم مدى امكانية لومه جنائيا (٤) .

**١٦٩ - الأهمية القانونية للاتجاه الوسط :**

**الأمر البارز فى هذا الاتجاه هو محدودية حرية الاختيار ازاء البواعث المختلفة ، وهذا يقتضى - بحكم المنطق - تجزئه المسئولية الجنائية ، أى جعلها متدرجة ، ومتناسبة فى درجاتها مع القدرة التى يتمتع بها الشخص على المفاضلة بين البواعث المختلفة ، أى مع درجة سلامة القوى الذهنية التى يدرك بها الشخص طبيعة فعله والقوى النفسية التى تمكنه من السيطرة على هذا الفعل ، مقاسه بالقدرة على توجيه الارادة وفق اتجاه الباعث الاقوى .**

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٨٨ ، ص ٤١٧ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٥٥٣ ، ص ٥٢٧ .

(٢) مثل : Mezger ، H. Mayer ، Kohlrausch أشار اليهم : Marangopoulos : Op. Cit., P. 55.

(٣) فاذا قارف الشخص فعله تحت تأثير موجة عاتية من الانفعال الشديد جعلت قدرته على مقاومة البواعث الدافعة الى ذلك الفعل معدومة ، فانه - على أساس هذا المعيار - لا يمكن اعتباره مسيرا الى ذلك الفعل الا اذا كان الرجل المعتاد سوف لا يتورع عن مقارفته .

(٤) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٥٥٣ ، ص ٥٢٦ ، هامش ١ .

ولكن الدقة فى القول تقتضى التأكيد على أمور هى : أن قوة الباعث انما تقاس بدرجة الاستعداد الشخصى ، وان هذا الاستعداد يتفاوت من شخص الى آخر ، وان العوامل التى تؤثر فى هذا الاستعداد متفاوته .

ومن هنا يمكن القول بان القصور الذهنى أو المرض النفسى - وان لم يصل أى منهما الى حد النفى الكامل لحرية الارادة - ينبغى أن يكون مؤثرا فى المسئولية الجنائية ، بحيث لا تصح مساواة المصاب بأى منهما بغيره من الاسوياء (١) .

أما الانحراف الاخلاقى أو النقص أو القصور فى الاحساس بالقيمة الخلقية للتصرف فانه ليس مرضا يستحق المصاب به التخفيف ، فالمجرم المعتاد - مثلا - هو فى أغلب الحالات شخص مصاب بحالة من الشذوذ فى ملكاته الأخلاقية ، بحيث تنعدم لديه - أو تكاد - خاصية الاحساس بالألم أو الشعور بالذنب ، ويقال مثل ذلك فى أصناف كثيرة من المجرمين العتاه . وباختصار : اذا كشف الفحص الطبى عن قصور فى الملكات الذهنية أدى الى نقصان فى حرية الارادة فان ذلك مدعاه للتخفيف .

ومن ناحية أخرى فان الحالة المرضية التى تجعل الشخص غير قادر على مقاومة البواعث الداعية بصورة طبيعية هى مظهر من مظاهر الاكراه الذاتى ، ويجب أن يكون لها وزن عند تقدير مسئولية الشخص جنائيا . فاذا كان القانون يقرر التخفيف - أو الاعفاء - من العقوبة فى حالتى الاكراه والضرورة الحاصلتين بسبب خارجى فان القياس يقتضى الحاق حالة الاكراه النفسى الناشىء عن مرض بهما ، متى أمكن ضبطها بأى وسيلة (٢) . وعلة القياس هى توافر

---

(١) أثبتت الفحوص الطبية أن الشذوذ فى تركيب « الكروموزومات » - مثلا - يجعل الشخص سريع الاندفاع « متهورا » وهذا نوع من المرض المؤثر فى حرية الارادة Georges Heuyer : Op. Cit., P. 22. .

(٢) ذكر الدكتور هشام فريد ، المرجع السابق ، ص ٤٣٢ : أن رأيا فى الفقه الفرنسى يذهب الى أن حرية الارادة ليست متساوية لدى الكافة ، وانه من ثم يجب أن يتناسب اثم المجرم مع قدر الحرية التى كان يتمتع بها وقت ارتكاب الفعل . وقد انتقد هذا الرأى لأنه يحتاج الى قياس ومعايرة حرية المذنب ، وذلك =

الاضطراب النفسى الناتج عن الاحســـاس بخطر توحى به ظروف الحال ، ففى حالة الاكراه أو الضرورة ينبعث فى النفس خوف مصدره الاحساس بخطر محدق ، وقد يكون مجرد خطر وهمى ، فاذا ثبت ان الجانى تسيطر عليه حالة من الشك تجعله يتوهم أمورا لا أساس لها فيقدم على أفعال محظورة تحت تأثير حالة مرضية تجعل اختياره بين الاقدام والاحجام أمرا بالغ الصعوبة أو غير ممكن فان العدل يقتضى التخفيف عنــه .

ومن المعلوم أن العبرة بحالة الشخص وقت مقارفة الفعـــل ، ولا يهم أن تطرأ على الفاعل حالة أخرى بعد ذلك (١) .

**١٧٠ - تعقيب :**

لا نكاد نجد خلافا على أن البواعث هى التى تولد الارادة ذات الأثر الفعال فى السلوك ، ولكن الخلاف قائم - كما سبق - حـــول السلطة التى تملكها البواعث فى توجيه الارادة . والحقيقة انه ما كان ينبغى ان يوجد مثل هذا الخلاف بعد أن حصل التسليم بدور البواعث فى توليد الارادة ، ذلك أن الاخيرة انما تتحدد فى لحظة معينة ، واذا كان تكوينها فى تلك اللحظة هو بفعل باعث معين فان اتجاهها سيكون بالضرورة هو اتجاه ذلك الباعث ، اذ التلازم قائم بين التكوين

---

=

أمر بالغ الصعوبة لعدم وجود معيار يمكن الاستناد اليه . ولكننا نعتقد بأن من حق المتهم أن يدفع بأنه كان مصابا بحالة مرضية أثرت فى حريته على الاختيار ، فاذا أمكن اثبات ذلك فلا مانع من تخفيف مسئوليته بالقدر الذى يتناسب مع حالتــه .

ونشير الى أن المادة «٣١» من المشروع الموحد قد نصت على انه « اذا كان الشخص وقت ارتكاب الجريمة ناقص الادراك أو الاختيار بسبب حالة مرضية حكم عليه بعقوبة مخففة طبقا لأحكام المادتين ١٢٠ و ١٢٢ أو بايداعه مأوى علاجيا » ، ( وقد أيد أستاذنا الدكتور محمود مصطفى فى مؤلفه : القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٨٨ ، ص ٤١٦ ، هامش ١ ، فكرة تخفيف العقوبة فى هذه الحـالة ).

(١) Rupert Cross and P. Asterley Jones : Casses on Criminal law, Third edition, London, 1962, P. 12.

والتوجيه ، فاذا ظهر باعث أقوى من الأول ويختلف عنه فى الاتجاه فانه سيولد ارادة أخرى ويوجهها وجهته .

ونعتقد بان الخوض فى مشكلة الحرية والجبرية هو خوض فى مشكلة وجود الارادة ذاتهـــا لا فى مشـكلة اتجاههـــا ، فالبواعث لا توجه الارادة ولكنها توجدها ابتداء ، ويترتب على هذا الايجـاد اتجاه وسيطرة ، ومن هذا المنطلق يمكن القول بان القوى الادراكية فى الانسان هى التى ترشح الاستجابة لباعث معين من بين البواعث المتنازعة - بحسب الأحوال والظروف - فاذا استقر ذهن الانســـان على ذلك تكونت الارادة التى ستتجه نحو اشباعه ، ولا ريب فى ان الانسان - ما دام متمتعا بتلك القوى الادراكية التى رشـــحت فى البداية الاستجابة لذلك البـــاعث - يمكنه أن يدرك المصـــلحة فى الاستجابة لباعث آخر ، ومن ثم يجب الاعتراف بانه يملك القـدرة على تكوين ارادة أخرى تسير فى ركاب الباعث الجديد وهكذا .

ونعتقد بان انكار هذه الحقيقة هو انكار للطبيعة الانســـانية ذاتها ، وتجاهل لقواه الذهنية الادراكية ، وهبوط به الى مســـتوى البهـــائم .

## الفرع الثانى
## اتجاهات الفكر الاسلامى

١٧١ - اهتم علماء الفكر الاســـلامى بدراسة القـــوى العقلية والنفسية لدى الانسان ، وتحديد العوامل والمؤثرات التى تتفاعل معها وتؤثر فيها ، وقياس مدى هذا التأثير وفعاليته على الارادة الانسانية ، ومن ثم على توجيه نشاطه وسلوكه . ويذهب الغالبية العظمى منهم الى أن الشخص يملك حرية اختيار تامة يمكنه بها الاستجابة لهذا الباعث أو ذاك ، بمعنى ان له ارادة حرة ، تتحرك بناء على بواعثه المختلفة (١) ، الا أن بعض الميول والبواعث تملك سلطة قوية على

---

(١) وعبارة الامام الغزالى : « ... فلو خلق الله العقل المعرف بعواقب الأمور ولم يخلق هذا الباعث على مقتضى العقل لكان حكم العقل ضائعا على التحقيق » ( احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٨ ) .

ارادة الانسان فتدفعه لتحقيق الأهداف التى تشبعها ، وانها تصل فى قوتها حدا تكاد به أن تجرد الارادة من حريتها فى الاختيار .

ولكن هناك من يقلل من شأن فاعلية تلك البواعث ، لا بالنظر الى ضعفها وقلة نشاطها ، ولكن نظرا لضيق دائرة التأثير الممكن على الارادة ، فهذه الاخيرة - بحسب هذا الرأى - لا تملك الاستجابة لدواعى البواعث ، بحكم أنها موجهة توجيها جبريا .

وقبل بيان هذين الاتجاهين نشير الى ان معيار التفرقة بينهما يستند الى مدى خضوع الانسان للقدر الالهى ، أى مدى الحرية التى يتركها الله سبحانه وتعالى للانسان ليختار بها تصرفاته وسلوكه أمام الدواعى المتفاوتة فى القوة والاتجاه ، وليس المعيار هو القوة الذاتية للباعث ذاته ، وهذا هو جوهر الاختلاف بين الفكر الاسلامى - فى هذا الصدد - والفكر الحديث المشار اليه آنفا .

### ١٧٢ - الاتجاه الأول : مذهب حرية الاختيار :

يذهب جمهور أهل السنة والجماعة ومعهم المعتزلة وكثير غيرهم الى ان للانسان ارادة وقدرة واختيارا (١) . فهو يتصرف كما يريد ، وهذا يعنى أن أفعاله تنسب اليه على سبيل الحقيقة لا المجاز (٢) ، وأن ارادته تتحرك بحسب الدواعى والصوارف ، وتصدر حسب البواعث المختلفة ، بل لقد اعتبر أصحاب هذا الاتجاه خضوع الانسان وتأثره بالدواعى والبواعث المختلفة وقدرته على الاستجابة لهذا الباعث أو ذاك دليلا على صحة التكليف لديه ،

---

(١) الملل والنحل ، للعلامة محمد بن عبد الكريم بن أحمد أبى الفتوح الشهرستانى الشافعى ( ٤٧٩ - ٥٤٨ هـ ) ، الطبعة الأولى ، مكتبة الأنجلو المصرية ، ١٩٧٧ ، ص ٤٩ ، والفصل فى الملل والأهواء والنحل ، للامام أبى محمد على بن حزم الأندلسى الظاهرى ( ٤٥٦ هـ ) ، مكتبة المتنبى - بغداد - ومؤسسة الخانجى - مصر - ١٣٢١ هـ ، جـ ٣ ، ص ٢٣ وما بعدها .

(٢) شرح الأصول الخمسة ، للقاضى عبد الجبار بن أحمد بن الخليل ابن عبد الله الهمذانى ( ٤١٥ هـ ) ، تحقيق الدكتور عبد الكريم عثمان ، الطبعة الأولى ، مكتبة وهبه ، ١٩٦٥ ، ص ١٣٠ .

وانه أهل للمسئولية التى تتحدد بحسب القصد والداعى (١) .

ولكن البواعث والدواعى تتفاوت فى قوتها وقد تصل هذه القوة الى حد انها تحدث ضغطا على الارادة تجعلها قليلة القدرة على الاختيار ولكن دون أن تعدمها ، فلا يزال للانسان - فى جميع الأحوال - قدرة على ان يفعل بطريقة أخرى ، وهذا يكفى لجعله أهلا للمسئولية عن تلك الأفعال ، وفى هذا المعنى يشير بعضهم (٢) الى أن الله سبحانه خلق خلقه ثم طبعهم على حب اجترار المنافع ودفع المضار ، لكن هذا الطبع لا يعتبر حجه على الله سبحانه لكونه جعل للانسان الاستطاعة للاقدام والاحجام (٣) .

ويقول ابن رشد (٤) ان الانسان يتمتع بالارادة التى منحه الله سبحانه ، وأنه يملك الاختيار بين أمرين متعارضين فيقدم على هذا ويحجم عن ذاك ، ولكن ارادة الانسان تفعل ذلك بناء على أسباب ودواعى ، وهى على نوعين : أسباب فطرية تكوينية خلقها الله فى أبداننا ، وهى توجه الارادة الى اشباعها فتجعل الانسان مدفوعا الى اتيان أفعال معينة يدرك انها صالحة لذلك ، وأسباب خارجية تؤثر على الميل الذاتى للشخص وتوجه ارادته فتكون أسبابا للسلوك ، وهذه العوامل - الداخلية والخارجية - تتنازع التأثير على الانسان

---

(١) والى هذا يشير المرجع السابق - أى شرح الأصول الخمسة - ص ٣٢٥ فيقول : « فاذا وجدت الفعل يقع بحسب قصده - أى الشخص - ودواعيه ، وينتفى بحسب كراهته وصارفه ، حكمت بأنه فعل له على الخصوص » .

(٢) مثل عمر بن بحر المعروف بالجاحظ ( ١٥٩ - ٢٥٦ هـ ) : رسائل الجاحظ ، تحقيق عبد السلام هارون - القاهرة - ١٩٦٤ ، الجزء الأول ، ص ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٣) وأشار الى أصناف من السلوك المحظور الذى تدفع اليه الشهوات ، ولكن دوافع أخرى - كالتدين والخوف من العقاب ونحو ذلك - تجعل الانسان يفكر فى الأمر ، فاما أن يختار الهوى واما أن يختار الرشاد ( المرجع السابق نفس الموضع ) .

(٤) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ( ٥٩٥ هـ ) ( فى كتابه الكشف عن مناهج الأدلة فى عقائد الملة ، تصحيح ومراجعة مصطفى عبد الجواد ، الطبعة الثالثة ، المكتبة المحمودية التجارية - القاهرة - ١٩٦٨ ، ص ١٣٨ ) .

الذى يبنى ارادته على هدى من العـــامل الاقـــوى بحســب علمه وادراكه ( ١ ) .

ومعلوم أن هذه المؤثرات الباعثة لا يمكن أن تكون اجبـــارية الا اذا تجرد الانسان من خاصية العقل وتمحض للبهيمية الصرفة ، أى أصبح مجرد وعاء للشهوات الحيوانية « الفطرية » فاذا فعـــل ذلك فان البواعث الفطرية الشهوانية هى التى تسيره كالبهائم ســواء بســـواء .

وهذا ما أشار اليه ابن باجه ( ٢ ) حيث ذكر أن الانسان - باعتباره كائنا حيا - تشتمل فطرته على نوازع فطرية تنزع به الى اشـــباعها بقوة قد تصل الى حد السلب التام لحرية الاختيار ، وهذا النـــوع من البواعث يشترك فيها الانسان مع سائر الحيوان ، وهنا قد تنعدم الارادة وتتحـــكم البواعث البهيمية ، فتصدر أفعال الانســـان عن انفعالات مجرده من الروية والتدبر ، ولـــكن - فى الانسان - تقف قوة العقل الذى هو مفتاح الرأى والتبصر الى جانب الشهوة التى هى مفتاح الانفعال والتهور ، وهنا تثبت للشخص حرية الاختيار ما دام عاقلا .

## ١٧٣ - حدود حرية الاختيار :

جعل العلماء للحرية الانسانية حدودا تقف عندها فهى مقيـدة بقيد المشيئة الالهة المطلقة ، فالفرد يتصرف بحسب دوافعة ولكن ذلك

---

(١) ويقول الجاحظ ان الارادة فى الانسان هى بعض الاستعدادات التى خلقها الله فيه ، وتعمل عندما يتحقق الادراك والعلم فاذا انتفى الســـهو عن الفاعل ، وكان عالما بمـــا يفعله فهو المريد على التحقيق ( أشـــار الى ذلك الشهرستانى : المرجع السابق ، ص ٧٦ ) ، ويراجع فى مناقشة آراء الجاحظ عن الارادة مؤلف البغدادى : ( الفرق بين الفرق للامام أبى منصور عبد القاهر ابن طاهر البغدادى ( ٤٢٩ هـ ) ، تحقيق طه عبد الرءوف سعيد ، مؤسسة الحلبى - القاهرة - ص ١٠٥ ، ١٠٦ ) .

(٢) فى كتاب : رسائل ابن باجة الالهية ، تحقيق ماجد فخرى ، دار الهنا للنشر - بيروت - ١٩٦٧ ، ص ٤٥ .

مرتبط بالمشيئة المطلقة لله سبحانه (١) ، وبيان ذلك ان الاسباب الباعثة محكومة بنظام محدد وضعه الله سبحانه سلفا ، وكل كائن من خير أو شر مستند اليها ، ويكون دور الانسان هو تحريك واستخدام الأسباب ، أى أن الانسان لا يبتدع الافعال ولكن يؤثر فى سلسلة العلل والأسباب التى وضعها الله وجعل بعضها سببا لبعض وعله له . ومن ثم ينسب الفعل الحقيقى الى الله وحده فهو خالق الاشياء وخالق العلل والاسباب (٢) . ولكن هذا لا ينافى القول بوجود الحرية ، اذ لا يزال الانسان حرا فى حدود تلك الأسباب والعلل .

وفى هذا يقول الامام الغزالى : ان أهل السنة والجماعة يقولون بان أفعال العباد من الله من وجه ومن العبد من وجه ، وللعبد اختيار فى ايجاد أفعاله ، وبيان ذلك أن الأفعال واقعة بقدرة الله سبحانه وكسب العباد ، على معنى أن الله سبحانه أجرى عادته بان العبد اذا عزم على الطاعة خلق الله فعل الطاعة فيه ، واذا عزم على المعصية خلق الله فعل المعصية فيه ، فتكون الأفعال الاختيارية المنسوبة الى العبد مخلوق لله تعالى ومقدرة بقدرة خلقها الله فى العبد (٣) .

---

(١) ابن رشد : الكشف عن مناهج الأدلة ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

(٢) وهذا هو معنى قول الحق تبارك وتعالى : « والله خلقكم وما تعملون » ( سورة الصافات ، الآية رقم ٩٦ ) ، فقد قال المفسرون فى ذلك أن « ما » فى الآية مصدرية ، والتقدير : والله خلقكم وخلق عملكم ، أى أن الأفعال خلق لله تعالى ، ولكن العبد يكتسبها باختياره ، وقد روى أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال : « ان الله خلق كل صانع وصنعته » ، وروى حذيفة عنه ﷺ أنه قال : « ان الله عز وجل صنع كل صانع وصنعته ، فهو الخالق والصانع سبحانه » ، ( تفسير القرطبى ، المرجع السابق ، ج ١٥ ، ص ٩٦ ، وتفسير ابن كثير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٤ ، وتفسير العلامة محمد جمال الدين القاسمى ( ١٢٨٣ - ١٣٣٢ هـ ) المسمى محاسن التأويل ، دار احياء الكتب العربية - مصر - ١٣٧٦ هـ / ١٩٥٧ م ، الجزء الرابع عشر ، ص ٥٠٤٨ ، ومثل هذا فى رسائل الكندى ، المرجع السابق ، ص ٨٠ ) .

(٣) كتاب الأربعين فى أصول الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٠ ، ٢١ .
واشار الامام ابن حزم الى أن الله هو الفاعل ذو المشيئة المطلقة ، وانه سبحانه جعل للانسان اختيارا فى حدود هذه المشيئة بما أودع فيه من ميل الى هذا الشىء أو ذاك ، وايثار هذا على ذاك ( الفصل فى الملل والأهواء والنحل ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٢٥ ) .

### ١٧٤ - الاتجاه الثانى : مذهب الجبرية :

يذهب الجبريون الى أن أفعال العباد وتصرفاتهم ليست لهم ، ولا دخل لارادتهم فى احداثها ، أى أن تلك الأفعال قد قدرت عليهم سلفا فلا يملكون حيالها حولا ولا قوة ، وان نسبت اليهم فانما ذلك على سبيل المجاز ، فيقول احد أقطاب هذا المذهب (١) ، ان الانسان لا يقدر على شىء ، ولا يوصف بالاستطاعة وانما هو مجبور على أفعاله لا قدرة له ولا ارادة ولا اختيار ، وان الله تعالى يخلق الأفعال فى الانسان على حسب ما يخلقها فى سائر الجمادات ، وتنسب اليه مجازا كما تنسب الى الجمادات (٢) .

والقول بالجبر وما يترتب عليه من انكار الحرية فى توجيه الارادة نحو الافعال المبتغاه معناه انكار تام لقيمة البواعث الدافعة والمانعة فى تأثيرها على توجيه السلوك ، فهو لا يقدر على ان يفعل غير ما فعل ، أى أن أفعاله لا تصدر وفق بواعثة ودواعية وانما وفق خطة مقدرة سلفا ، مفروضة عليه فرضا ، فارادة الله هى التى تملى على الشخص أفعاله ، وما الانسان الا اداة تنفيذ تلك الارادة التى تسيره تسييرا (٣) .

### ١٧٥ - الرد على الجبرية :

ومجمل القول فى مذهب الجبريين - كما ذكر الامام الغزالى - (٤) أنهم اعتمدوا على أن قضاء الله هو الفاعل فى كل

---

(١) هو جهم بن صفوان الرسى ، وصفه العلماء بالضال المبتدع ، وقد قتل عام ١٢٨ هـ ، ( الفرق بين الفرق ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ ، والملل والنحل للشهرستانى ، المرجع السابق ، ص ٨٦ ) .

(٢) الملل والنحل ، المرجع السابق ، ص ٨٧ ، وكتاب الأربعين فى أصول الدين للغزالى ، المرجع السابق ، ص ٢٠ ، وشرح الأصول الخمسة للقاضى عبد الجبار ، المرجع السابق ، ص ٣٢٤ .

(٣) وهنا يكمن جوهر الخلاف بين هذا المذهب ومذهب المدرسة الوضعية الايطالية ، فهذه الأخيرة لا ترى عدم فعالية البواعث وانما تذهب الى أن سلوك الانسان مفروض عليه بحكم انه مسبوق بمقدمات يعتبر بالنسبة لها نتيجة حتمية ، فاذا تخلفت المقدمات تخلفت النتائج حتما .

(٤) كتاب الأربعين فى أصول الدين ، المرجع السابق ، ص ٢٠ .

شيء فرأوا الخير والشر من الله ولم يروا من أنفسهم فعلا كما لم يروا من الجمادات ، وقد ارادوا بذلك تنزيه الله سبحانه عن العجز فضلوا اذ نسبوا الظلم اليه سبحانه ، واضلوا سفهاءهم فكانوا يعصون الله وينسبون ذلك اليه سبحانه ، ويبرئون أنفسهم عن الذم واللوم ، فكانوا بذلك كالشيطان حيث قال - كما حكى الله ذلك فى كتابه - « قال فبما أغويتنى لأقعدن لهم صراطك المستقيم » (١) .

وقد فصل الامام ابن حزم (٢) الرد على مذهب الجبرية وقال انه مذهب ظاهر البطلان بالنص والحس واللغة .

فاما النص فان الله سبحانه وتعالى قال فى غير موضع من القرآن الكريم : « جزاء بما كانوا يعملون » (٣) ، « يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون » (٤) ، « الذين آمنوا وعملوا الصالحات .. » (٥) ، فنص القرآن على أننا نعمل ونفعل ونصنع .

واما الحس فان العقل والعلم يقطعان بان صحيح الجوارح يختلف عن من لا صحة بجوارحه ، فالأول يفعل القيام والقعود وسائر الحركات مختارا لها دون مانع ، بعكس الثانى فانه لو اراد جهده أن يفعل لم يفعل أصلا .

واما اللغة فانها تفيد بان المجبر هو الذى يقع منه الفعل بخلاف اختياره وقصده ، فأما من وقع فعله باختياره وقصده فلا يسمى فى اللغة مجبرا .

وأضاف ابن حزم (٦) ان الاجماع منعقد على قول « لا حول ولا قوة الا بالله » وهذا القول يدل على أن لنا حولا وقوة ، ولكن لم يكن لنا ذلك الا بالله تعالى ، ولو كان ما ذهب اليه الجبرية صحيحا لكان هذا القول عديم المعنى .

---

(١) سورة الأعراف ، الآية رقم ١٦ .

(٢) فى كتابه الفصل فى الملل والأهواء والنحل ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٢٣ وما بعدها ، كما تصدى غيره أيضا للرد على أباطيل الجبرية وتفنيد شبهاتهم ، وانما نكتفى هنا بالايجاز بالقدر الذى يكفى لبيان فساد الفكرة ، اذ ليس من غرضنا الاسهاب .

(٣) سورة الواقعة ، الآية رقم ٢٤ ، والآيات المماثلة والمشابهة كثيرة .

(٤) سورة الصف ، الآية رقم ٢ .

(٥) سورة الرعد ، الآية رقم ٢٩ ، والآيات المماثلة والمشابهة كثيرة .

(٦) فى كتابه الفصل فى الملل .. المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٢٣ .

ثم أشار (١) الى أن الله عز وجل قد أثنى على قوم دعـــوه فقالوا « .. ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به .. » (٢) ، وقد علمنا بان الطاقة والاستطاعة والقدرة فى اللغة ألفاظ مترادفه ، وهى صـــفة تنسب لمن يمكنه الفعل أو الترك باختياره ، ولا شك أن هؤلاء القوم الذين دعوا هذا الدعاء قد كلفوا شيئا من الطاعات والأعمال واجتناب المعاصى ، فلولا أن هاهنا أشياء لهم بها طاقة لكان الدعاء حمقا ، لانهم يصيرون داعين الله عز وجل ان لا يكلفهم ما لا طاقة لهم به وهم لا طاقة لهم بشىء ، فيصير دعاؤهم أن لا يكلفوا ما قد كلفوا ، وهذا محال ، والله سبحانه لا يثنى على المحال ، فصح بهذا أن هاهنا طاقة موجودة على الأفعال (٣) .

**١٧٦ ـ تعقيب :**

الاعتراف للانسان بالقدرة على الاختيار فيما يفعل هو اعتراف ايضا بالقيمة السببية للبواعث ، لكونها أدوات الترجيح بين الاغراض المتنافسة ، فلا معنى لقولنا « اختيار » الا اذا كان هناك عدة طرق يمكن الاتجاه اليها ، ومن ثم يكون الاختيار رهنا بقوة الباعث الـذى يحرض على هذا الاتجاه أو ذاك .

والبواعث تفعل ذلك لكونها الاداة التى تستثير ما فى الانسان من استعدادات وميول ، وعندئذ تنسب الارادة ـ التى تتكون وتتجه بحسب الدواعى ـ اليها من الناحية السببية ، وهـــذا مستحيل فى مذهب الجبرية ، اذ لا يصح ـ فيه ـ القول بالاختيار لعدم تعدد الطرق ، أى لانعدام امكانية الاختيار بين أكثر من أمر ، لانه لا يوجد الا أمر واحد فقط مفروض على سبيل الالزام ، فيكون الحديث عن الاختيار حديث عن معدوم . ويترتب على هـذا ان البواعث ليست سببا لشىء ، لانعدام الميدان الذى تعمل فيه ، وانعدام سببيه البواعث

---

(١) المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٢٤ .

(٢) جزء من الآية الأخيرة من سورة البقرة .

(٣) ابن حزم ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

وفى شرح الأصول الخمســـــة للقاضى عبد الجبار ، المرجع السابق ، ص ٣٦٣ وما بعدها مزيد بيان .

يعنى انعدام الارادة لكونها انما تنبثق عنها ، ويترتب على القول بانعدام الارادة انعدام الفعل الارادى المعتبر فى خصوص المسئولية الجزائية .

وهكذا يفضى مذهب الجبرية الى نفى المسئولية عن الانسان ، وذلك افتراء باطل ، وضلال مبين .

والصحيح هو أن الانسان قادر على أن يختار فعله بحسب الدواعى والصوارف ، ومن ثم فهو أهل للمسئولية عن أفعاله ما دام عاقلا ، لكونه - عندئذ - يريدها ويختارها ، وهذا هو مذهب جماهير المسلمين من أهل السنة والجماعة ، وهو الصحيح ، ولا حجة للقول المخالف لظهور بطلانه عقلا ونقلا .

## المبحث الثانى
## علاقة الباعث بالقصد الجنائى

### المطلب الأول
### القاعدة العامة فى علاقة الباعث بالقصد الجنائى

١٧٧ - القصد الجنائى (١) هو احدى صورتى الركن المعنوى للجريمة ، وهو « ارادة تحقيق الواقعة الاجرامية مع العلم بعناصرها المكونة لها » (٢) .

ويذهب الرأى الغالب فى الفقه (٣) ويؤيده القضاء فى

---

(١) ويسميه أستاذنا الدكتور محمود مصطفى : القصد الجرمى ( مؤلفه : القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٩٥ ، ص ٤٢٧ ) .

(٢) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣٠٢ ، وتوجد تعريفات أخرى أوردها الدكتور رءوف عبيد ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ .

(٣) ومن ذلك مثلا : الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية ، المرجع السابق ، ص ٨٣ وما بعدها ، وأحمد صفوت ، شرح القانون الجنائى ، القسم العام ، ١٣٤٦ هـ / ١٩٢٨ ، ص ١٦٨ ، وأستاذنا الدكتور محمود =

ذلك (٤) الى أن القصد الجنائى فى الجريمة يختلف عن البـــاعث عليها ، وأن الأول يتحقق فى الجرائم العمدية دون اعتبار للثانى ، بمعنى أن الأخير لا يعتبر عنصرا فى بناء القصد الجنائى . وعله ذلك

---

=

مصطفى ، القسم العـــام ، المرجع الســـابق رقم ٢٩٢ ، ص ٤٢١ ، الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٣٥٨ ، والدكتور رءوف عبيد ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٩٧ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٦٧٤ ، ص ٦٣٤ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٣٢١ ، ص ٥٢٧ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ ، والدكتور أحمد عبد العزيز الألفى ، القسم العام ، ( عقوبات ليبى ) ، المرجع السابق ، ص ٣٩٩ ، وأستاذنا الدكتور حسنين عبيد ، القصد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٢ ، والدكتور محمد نيازى حتاته ، الدفاع الاجتماعى ، المرجع السابق ، ص ٩٣ ، و R. Garraud : Op. Cit., P. 229 ; G. Vidal et J. Magnol : Op. Cit., No. 125, P. 171 ; J. C. Smith and B. Hogan : Op. Cit., P. 63 ; Wayne R. Lafave : Modern Criminal Law, U.S.A., 1979, PP. 96-97.

(٤) مثلا حكم النقض المصرية فى ٢٠ ديسمبر ١٩٢٨ ، مجموعة القواعـد القانونية ، جـ ١ رقم ٦٨ ، ص ٨٨ ، وفى ٩ مايو ١٩٢٩ ، جـ ١ رقم ٢٥٠ ، ص ٢٩٥ ، وفى ٧ نوفمبر ١٩٢٩ ، جـ ١ رقم ٣١٨ ، ص ٣٦٢ ، وفى ٢٧ مايو ١٩٣٥ ، جـ ٣ رقم ٣٨٢ ، ص ٤٨٤ وفى ٢٣ ديسمبر ١٩٤١ ، جـ ٥ رقم ٣٢٨ ، ص ٦٠١ ، وفى ٣١ يناير ١٩٤٤ ، جـ ٦ رقم ٢٩٨ ، ص ٣٩٤ ، وفى ١٠ ابريل ١٩٤٤ ، جـ ٦ رقم ٣٣٣ ، ص ٤٥٥ ، وفى ٢٢ يونيه ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٢٦٤ ، ص ٨١٧ ، وفى ٢٣ مايو ١٩٦٦ ، س ١٧ رقم ١١٩ ، ص ٦٥٨ ، وفى ١٠ مارس ١٩٦٩ ، س ٢٠ رقم ٧٠ ، ص ٣٢٣ ، وفى ١٦ مارس ١٩٧٠ س ٢١ رقم ٩٥ ، ص ٣٨٢ ، وفى ٢٥ ديسمبر ١٩٧٢ ، س ٢٣ رقم ٣٢٤ ، ص ١٤٤٦ .

وفى فرنسا أحكام النقض ; 12 août 1847, D., 1847. 5. 510 ; Crim., 5 juin 1940, D. C., 1941. J. 30 ; Crim., 7 oct. 1959, B., 414 ; Crim., 22 mai 1959, B., 264 ; Crim., 7 juin 1961, B., 290 ; Crim., 23 janv. 1962, B., 57 ; 7 janv. 1970, D., 1970. S., 76 ; 15 mars 1977, B., 94 ; 5 févr. 1979, B., 49.

وردت هذه الأحكام فى : R. Merle et A. Vitu : Op. Cit., No. 445, P. 437.

ان توافر العلم والارادة - وهما عنصرا القصد الجنائى - يكفى لاسباغ صفة العمدية على التصرف ، ولا حاجة - أصلا - لاضافة عنصر آخر يكمل فكرة القصد ، اذ لن يكون ذلك العنصر بذى أهمية فيما يتعلق بنشوء المسئولية العمدية .

فاذا كان العلم والارادة ينصرفان الى ماديات السلوك المحظور ويحيطان بها ، فان الباعث لا علاقة له - أصلا - بتلك الماديات ، فهو - وان كان سببا للتصرف ابتداء - (١) يظل خارج العمليه السلوكية لسببين :

الأول : انه يتوافر قبل البدء فى تنفيذ أى خطوة فى المشروع الاجرامى (٢) ، فهو سبب وجود الارادة التى حركت السلوك ولكنه يظل خارجا عنها (٣) .

الثانى : أنه ينصرف الى الغاية ، عن طريق تصورها ذهنيا ، وهى ليست بذات صفة اجرامية (٤) اذ أن الجريمة تقوم كاملة ولو لم تتحقق الغاية التى كان يرمى اليها الجانى ، فالذى يقتل قريبة طمعا فى الارث ، والذى يسرق مالا لينفقه فى وجه معين . والذى يجرح آخر ليحدث به عاهه يتخلص بها من الخدمة العسكرية الالزامية ، كل هؤلاء يسألون عن الجريمة التى ارتكبوها تامة ولو لم تتحقق الغاية التى وقعت الجريمة من أجلها ، واذا كان الامر كذلك فلا أهمية للحالة النفسية التى تنصرف الى تلك الغاية ، وهذا بخلاف القصد

---

(١) M. C. Bassiouni, Op. Cit., P. 62

(٢) ويعبر البروفسور الانجليزى Salmond عن هذا المعنى بقوله : ان الدافع قصد يأتى قبل الفعل ، أشار اليه M. C. Bassiouni, Op. Cit., P. 62.

(٣) M. Cherif Bassiouni : Op. Cit., P. 62.

وهذا القول لا يناقض - البتة - ما سلمنا به من أن الباعث هو عامل حاسم فى بناء الارادة وتوجيهها ، ذلك أن الباعث - رغم هذاالدور - لا يدخل فى تكوين الارادة ، وليس جزء منها ، بل هو عنصر نفسى يتعامل مع الارادة وهو مستقل عنها .

(٤) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : القصد الجنائى ، المرجع السابق رقم ٦٢ ، ص ٢٠٥ .

الذى هو نشاط نفسى اتجه الى غرض غير مشروع (١) ، أى اتجه الى النتيجة الاجرامية التى هى احـــد عناصر البنيـــان القانونى للجريمة ٠

ويذكر الفقه عددا من الفروق بين القصد الجنـــائى والباعث أهمها ـ بالاضافة الى ما سبق ـ :

١ ـ ان القصد واحد فى جميع الجرائم ذات النمط الواحد ، بينما يتغير الباعث بطريقة مطردة (٢) ، ففى جريمة القتل يكون القصـد واحدا فى جميع حالاتها وهو ارادة احداث الوفاة ، بينمـــا يتغير الباعث من حالة الى أخرى فى هذا النمط من الجرائم ، بل قد يتغير الباعث فى الجريمة الواحد فى لحظة الاعداد لها والتى قد تكون قصـــيرة (٣) ٠

٢ ـ ان القصد لا يقبل تعدد الأوصاف كأن يكون شريفا أو دنيئا ٠ اجتماعيا أو غير اجتماعى ، بينما يقبل الباعث ذلك (٤) لارتبـاطه بالمفهوم الاخلاقى للسلوك ، ولانه مرتبط بالغاية التى لا تأبى الوصف بطبيعتها ، أما القصد فهو يرتبط بالنتيجة التى هى دائما ـ هنـا ـ محـرمه ٠

---

(١) المرجع السابق نفس الموضع ، وقد عبر البروفسور الأمريكى Hall عن هذه الفكرة بالقول بأن الباعث يرجع الى الفاعل نفسه حيث يكون نشاطه ونتائجه محصورة داخل الشخص ، بينما نجد القصد ـ وان كان منطلقه نفسيا ـ يكون موجها الى خارج الشخص ٠ أشار اليه :

Marangopoulos : Op. Cit., P. 101

وفى نفس المعنى : M. C. Bassiouni : Op. Cit., PP. 61-62

(٢) أستاذنا الدكتور حسنين عبيد : القصد الجنائى الخاص ، المرجـع السابق ، ص ٢٣ ، Josserand : Op. Cit., No. 15, P. 19

(٣) كأن يوجه زيد من الناس سلاحه الى آخر قاصدا قتله دفاعا عن النفس ، وأثناء ذلك يتضح له أن لا خطر عليه من ذلك الشخص ، ولكنه وجد أنه عـدو قديم له ، وأنه يرغب فى قتله انتقاما منه ، فوجد فى موقفه هذا فرصه مناسبه للانتقام ، وعندما بدأ يعمل سلاحه اكتشف انه ليس ذلك هو العدو المقصود وانه مسافر غريب لا يعرفه وأنه يحمل مبلغا كبيرا من المال فطمع فى ماله وأعمل سلاحه فقتله ، فقد تحول الباعث من الدفاع الى الحقد والعداوة الى الطمع فى المال ، وهكذا بينما ظل القصد ـ قصد القتل ـ هو ذاته لم يتغير ٠

(٤) أستاذنا الدكتور حسنين عبيد : القصد الجنائى الخاص ، المرجـع السابق ، ص ٢٣ ٠

٣ ـ وأخيرا فان توافر القصد لا يكشف بذاته عن صفة الباعثونوعه فقد ترتكب الجريمة وتسند الى فاعلها بصورة عمدية رغم عدم الكشف عن الباعث عليها ، ولكن التعرف على نوع الباعث قد يكشف حقيقة القصد ، فاذا علمنا بان المتهم عزم على التخلص من الشاهد الوحيد فى القضية ليخفى أمرها فاننـــا نفهم ان قصد القتـــل قد توافر فى حقه (١) ، ومن هنا يمكن استنتاج القاعدتين الآتيتين :

### ١٧٨ ـ القـــاعدة الأولى :

ان الباعث الشريف لا يحول ـ كقاعدة عامة ـ دون توافر القصد الجنائى ، بمعنى أنه لا يقدح فى قيام القصد الجنائى لدى الشخص أن يكون مدفوعا بباعث شريف من الناحية الاخلاقية (٢) .

فالذى يقتل بدافع الرحمة يعتبر قاتلا متعمدا شأنه فى ذلك شأن السفاح الذى يقتل بباعث دنىء (٣) ولو كان ذلك القتل بناء على رضاء المحنى عليه وطلبة الذى يلح فيه بغية تخليصة من ألم لا يأمل

---

(١) Josserand : Op. Cit., No. 15, P. 21.

ومعلوم ان هذا الظرف انما تقوم به قرينة نسبية يصح اثبات عكسها ، أى ان القتل قد يكون خطـــأ رغم ثبوت كون القاتل كان يرغب فى التخلص من القتيل .

(٢) وهذا لا ينفى ما سبق أن سلمنا به من أن حسن النية الموصوف ـ أى القائم على الرغبة فى بلوغ الغاية التى حددها المشرع ـ ينفى قيام القصـــد الجنائى . وذلك أننا ميزنا بين الباعث الشريف من الوجهة الأخلاقية والباعث المشروع المتجه الى الغاية المشروعة . فالثانى ـ دون الأول ـ هو الذى يحول توافره دون قيام القصد الجنائى ( تراجع الفقرة رقم ١١٧ من هذه الدراسة ) .

(٣) فالأم التى تقتل طفلتها البلهاء ـ التى تعانى من حالتها هـــذه منذ الصغر ـ بدافع الشفقة عليها هى قاتلة عمدا :

J. C. Smith and B. Hogan : Op. Cit., P. 63.

وقد أدين شخص أمام محكمة الاستئناف بولاية نيوجرسى الأمريكية بتهمة القتل العمد عندما ثبت فى حقه انه قتل ابنـــه ( ٦ سنوات ) اشفاقا عليه من متاعب الحياة التى تنتظره : Jerome Hall : Op. Cit., P. 63.

وفى قضية أخرى أدين جندى قتل قريبه ( طفل ) بدافع الشفقة تخليصا له =

فى شفائه (١) ، اذ لا يمحو الصفة الاجرامية للفعل ان يرتكب تحت تأثير الرغبة فى الوصول الى نتيجة حميدة فى النهاية (٢) .

والذى يمتنع عن الالتحاق بالجيش لاداء الخدمة العسكرية الالزامية يعتبر مرتكبا جريمة الامتناع عمدا ، ولو كان امتناعه لأسباب تتعلق بالمعتقدات الدينية والضمير (٣) .

والذى يستعمل القوه بدافع شريف - كالرغبة فى التأديب مثلا - يعتبر متعمدا احداث الضرب أو الجرح ، رغم وجود ذلك الباعث (٤) ، فاذا أنزل مشرف المدرسة عقوبة تأديبية بتلميذ مشاغب بعد أن ظهر عدم جدوى كافة وسائل التأديب الأخرى ، فانه يعتبر معتديا عمدا على حق التلميذ فى سلامة جسمه ، ولا يشفع له باعثه الشريف فى نفى التهمة عنه (٥) .

---

=

من مرض عضال : R. M. Perkins : Op. Cit., P. 430

ويقال مثل ذلك فى شأن باعث الحب أو الكراهة أو نحو ذلك :
P. Bouzat et J. Pinatel : Op. Cit., No. 173, P. 255.

يراجع هذا المعنى بتوسع تحت عنوان القتل بدافع الرحمة فى الباب الأخير من هذه الدراسة .

(١) محمود ابراهيم اسماعيل ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٠٧ ، ص ٣٧٩ ، و R. M. Perkins : Op. Cit., P. 430

وقد أشار Perkins فى نفس الموضع الى قضية :
People V. Roberts, 211 Mich, 187, 178 N. W., 690, (1920).

(٢) R. M. Perkins : Op. Cit., P. 431.

(٣) P. E. Trousse : Op. Cit., P. 432 ; Glanville Williams : Textbook of Criminal Law : London, 1978, P. 50.

(٤) وهذا لا ينفى اباحة التأديب لمن له الحق فيه ، اذ الاباحة لا تستند الى انتفاء القصد بل الى أسباب أخرى .

(٥) وقد حكم فى بلجيكا فى مثل هذه القضية بالادانة ، وجاء فى حيثيات الحكم « رغم اخلاص المتهم وعدم وجود شك فى نبل بواعثه ، الا أن هذه البواعث لا تبرر مع ذلك الالتجاء الى وسيلة الضرب التى تتنافى مع مستوى الأخلاق السائدة ... ومن ثم فان دوافع المتهم لا يمكن أن تعفيه من خطئه » . القضية أمام محكمة بروكسل فى ١٠ سبتمبر ١٩٤٩ ، ومشار اليها فى :
P. E. Trousse : Op. Cit., PP. 422-423.

والذى يعمد الى استخلاص حق يدعى به لدى آخر ينازعه فيه يتوافر لديه القصد الجنائى اذا لجأ فى سبيل حصوله على حقه الى طريقة ملتوية تنطوى على الاحتيال ، ولا يشفع له فى نفى التهمة باعثه الشريف المتمثل فى الحرص على استخلاص حقه من مدين مماطل (١) .

والذى يضع النار فى منزل مسكون - سواء كان ملكا له أو لغيره - ، وكان يعلم بخلوه ساعتها من ساكنيه ، بقصد استئصال جراثيم مرض وبائى ، يرتكب جريمة الحريق العمدى ، ولا يقبل منه قوله بانه كان يريد بفعله تخليص السكان من خطر العدوى المهدد ، ذلك ان الباعث على الحريق ، وان كان شريفا فانه لا ينفى وجود القصد الخنائى (٢) .

### ١٧٩ - القاعدة الثانية :

أن توافر الباعث الدنىء لا يستلزم - بالضرورة - قيام الجريمة العمدية ، بمعنى أنه لا يقدح فى انتفاء القصد الجنائى كون الشخص قد أتى فعله بباعث دنىء ، وذلك لأن الباعث انما يتصل بارادة السلوك وهى لا تكفى وحدها لقيام القصد . بل لابد من ارادة النتيجة أيضا ، فاذا دفع باعث دنىء الى السلوك دون أن يكون صاحبه مريدا النتيجة فلا تكون جريمته عمديه رغم دناءة باعثه .

وهذا يدعونا لمناقشة وجود الباعث فى الجرائم غير العمديه .

### ١٨٠ - الباعث فى الخطأ غير العمدى

ذهب رأى فى الفقه (٣) الى انكار وجود الباعث فى الجرائم

---

(١) حكم محكمة بروكسل فى ٢٦ يونيو ١٩٥٣ أشار اليه :
P. E. Trousse : Op. Cit., P. 428.

(٢) محمد كامل مرسى بك ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ ، هامش ٢ .

(٣) الدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتى ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ ، ومحمد معروف عبد الله : الباعث فى قانون العقوبات العراقى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣ وما بعدها .

غير العمدية ، بحجة أن الباعث يقـوم على تصور ذهنى للغرض أو الغاية ، وفى الجرائم غير العمدية لا يوجد ذلك التصور (١) ٠

وقد حاول بعض أصحاب هذا الاتجاه تأييد وجهة نظرهم هذه ببعض النصوص القانونية (٢) وبعض أحكام النقض الايطالية التى تشير الى أن الباعث قاصر على الجرائم العمدية(٣) ، وكذلك بعض أحكام التمييز العراقية التى تجعل الباعث دليلا على توافر سـبق الاصرار (٤) ، وأخيرا فقد احتج بعض أصحاب هذا الرأى بما نقله عن بعض الشراح (٥) ، من القول بأن الباعث هو عنصر التمييز بين العمد والاهمال ٠

ونحن نرى ـ مع جانب فى الفقه ـ (٦) ، ان الباعث متصـور

---

(١) وقد نقل الدكتور نجاتى سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص ٨٨ هذا المذهب عن الفقه والقضاء فى ايطاليا ٠

(٢) كنص المادة ( ٤٢ الفقرة الثانية ) من قانون الجزاء الكويتى ، ونصها : « ولا عبرة بالباعث الدافع الى ارتكاب الفعل فى توافر القصد الجنائى الا اذا قضى القانون بخلاف ذلك » ( الدكتور عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ ) ٠

(٣) كالحكم الصادر فى ٢٥ فبراير ١٩٣٥م الذى جاء فيه : «ان الباعثيفترض وجود ارادة تولدت منه عن وعى وتبصر ، والجريمة غير العمدية لا تتجه ارادة فاعلها الى النتيجة المادية المترتبة عليها حتى يقال أن هنـاك باعثـا لارتكاب تلك الجريمة واتيان النتيجة الجرمية » ( أشار الى هذا الحكم الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد ، المرجع السابق ، ص ٥٨ ، واحتج به محمد معروف عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ فى تأييد وجهة نظره ) ٠

(٤) منها مثلا حكم تمييز ١٥٧/ج/٢٨ كركوك ، نقله محمد معروف ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ ، عن سليمان بيات : القضاء الجنائى العراقى ، ج ٣ ، ص ٣١٤ ، ثم نقل ـ أى معروف ـ فى نفس الموضع عددا من أحكام التمييز العراقية نذكر منها ـ مثلا ـ حكم ١١ سبتمبر ١٩٦٨ ، الفقه الجنائى ، ج ١ ، رقم ٣٥٧ ، ص ٥١٩ ، و ١ أكتوبر ١٩٦٦ ، الفقه الجنائى ، ج ٢ رقم ٥٢ ، ص ٧٥ ، و ٢٩ فبراير ١٩٦٦ ، على السماك : الموسوعة الجنائية ، ج ٣ ، ص ٢١٥ ، و ٨ مايو ١٩٦٦ على السماك ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٢١٧ ٠

(٥) أبو اليزيد على المنيب : جرائم الاهمال ، ص ٤٦ ( نقل ذلك واحتج به محمد معروف ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ ) ٠

(٦) الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد ، المرجع السابق ، ص ٥٨ ، =

وجوده فى الجرائم غـــير العمـــديه ، لأنه يتعلق بالسلوك الارادى لا بالنتيجة غير الارادية (١) ، ونقول ذلك مع تسليمنا بكون الباعث يقوم على التصور الذهنى للغرض أو الغاية ، لأننا لا نرى لزوم كون ذلك التصور قاصرا على الجرائم العمديه ، فغرض الشخص أو غايته من السلوك قد تكون غير التى حدثت فعلا ، أى أن الشخص قد يتصور غرضا أو غاية ويرغب فيها ثم يندفع اليها مريدا لها فيحدث غير ما كان يرغب فيه نتيجة اهمال أو تقصير ، فتكون الجريمة عندئذ غير عمدية ، مع كونها قد تمت تلبية لباعث قائم على تصور ذهنى لغرض أو غاية معينـــة .

ثم اننا لا نرى فيما ذهب اليه المنكرون حجة لهم ، فالقول بأن الباعث يفترض ارادة تولدت منه عن وعى وبصيرة (٢) لا يعنى البته أن الباعث لا يوجد الا فى الجرائم العمدية ، وانما يعنى أنه لا يوجد الا فى التصرف الارادى ، ومعلوم أن ارادة السلوك ـ وان كانت ترادف القصد اليه ـ الا أنها لا ترادف القصد الجنائى الـــذى يفترض ارادة النتيجة أيضا (٣) .

---

= والدكتور عادل عازر ، النظرية العامة فى ظروف الجريمة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ و : Marangopoulos : Op. Cit., P. 109.

(١) فالذى يسوق سيارته بسرعة فائقة فيصيب آخر عن غير عمد ، قد يكون باعثه على هذه السرعة اللذة التى يجدها فى القيادة على هذا النحو ، أو الرغبة فى تفادى حادث من نوع آخر ، أو تعويض شعور بالنقص بحيث يجعله ذلك الشعور راغبا فى التفوق فى السرعة على من عداه وهكذا : Marangopoulos : Op. Cit., P. 109.

والطبيب الذى ينسبب فى موت أحد المرضى لتسرعه فى انهاء العمليـــة الجراحية التى يجريها له ، قـــد يكون فعله ذلك قد تم بباعث نبيل كالرغبـة فى انهاء العملية فى مدة قصيرة حرصا على حياة المريض كما قد يكون باعثه دنيئا كالرغبة فى اجراء عدة عمليات طمعا فى تحصيل أجور مالية أكبر ( الدكتور عـــادل عازر : النظرية العامـــة فى ظروف الجريمة ، المرجـع الســـابق ، ص ٢٨٤ ، ٢٨٥ ) .

(٢) كما جاء فى حكم النقض الايطالى المذكور آنفا .

(٣) فالذى يرمى بقصد الصيد ويصيب شخصا لا يقصـــده ، يكون مريدا للفعل ، أى قاصدا اليه ، ولكنه لم يكن يريد النتيجة ، فلا يصح القول بأنه كان قاصدا القتل ، وهذا يعنى أن قصد السلوك لا يساوى القصد الجنائى : Garraud : Op. Cit., P. 229.

ثم ان القـــول باتخـــاذ البـــاعث معيـــارا للتمييز بين العمد والاهمـــال ، وان صـــح من حيث المبـــدأ فانه لا يصـــح على اطـــلاقه من جانب واحد ، فالبـــاعث يكون معيـــارا لذلك التمييز ولكن فى حالات خاصة ، عندما تكشف طبيعة وصفه الباعث عن قصد الفاعل ، ومن ثم فان توافر باعث معين قد يكون وســيلة للحكم بأن الجريمة التى توافر فيها عمديه كما قد يكون وسيله للحكم على الجريمة التى توافر فيها بأنها غير عمدية (١) .

ثم ان اعتبار الباعث أحد الامـــارات الكاشفة عن توافر سبق الاصرار فى القتل هو أمر لا نشك فيه ، وقـــد أيدت أحكام النقض المصرية ذلك فى عدد من أحكامها (٢) ، ولكن هذا القـــول يخضـــع

---

(١) فالذى يصطحب معه ولده الطفل على دراجة نارية ويطلب اليه أن يمسك بمقودها ، ولكن الطفل يسقط على الارض بسبب اختلال توازنة نظرا لزيادة سرعة الدراجة فيموت ، فان باعث الأب قد يكشف عن قصده ، اذ قـــد يكون هذا الباعث الذى دفع الى اصطحاب الولد والى السرعة به مجرد الرغبة فى اسعاده ، وقد يكون الرغبة فى انقاذ حياة زوجتـــه المصابة ، وعندئذ يكون الحكم هو أن الأب قد اقترف خطاء عن طريق الاهمال والرعونة فيسأل عن قتـــل خطاء ، أما اذا اتضح ان باعثه كان الرغبة فى التخلص من الولد ليخلو وجهة لعشيقته التى اشترطت عليه ذلك ، أو ليشفى حقدا فى نفسه على أم ولده ، أو نحو ذلك من البواعث ، وانه انما سلك ذلك السبيل فى قتل ولده لظنه أن ذلك هو الأسلوب الأمثل لنفى التهمة عنه فانه يكون قاتلا عمدا .

وقد نظرت محكمة استئناف فرجينيا عام ١٩٤٧ قضـــية اتهم فيها زوج بقتل زوجته قتلا غير عمدى ، وكان الزوج يحوز حية سامة ، وكان وزوجته ينتميان الى هيئة دينية من طقوسها الامساك بالحيات السامة ، كأسلوب لاختبار صدق العقيدة ، على أساس أن الحيات لا تلدغ صادق العقيدة ، وان لدغته فانها لا تؤذية ، وعندما أطلق الزوج الحية أثناء تأدية تلك الطقوس اتجهت الى الزوجة ، فلدغتها عدة لدغات ماتت على اثرها ، وقد كان باعث الزوج القائم على المعتقد الدينى دليلا على حسن نيته وعدم قصده قتل الزوجة فجاء الحكم باعتباره قاتلا خطأ J. Hall : Op. Cit., PP. 66-67.

(٢) نذكر مثلا حكمين ، جاء فى احدهما : « يصح الاستدلال على سبق الاصرار من الباعث على الجريمة » ، وجاء فى ثانيهما : « وكلما طال الزمن بين الباعث عليها - أى الجريمة - وبين وقوعها صح افتراض سبق الاصرار » ( على التوالى : ١٤ فبراير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ رقم ٥٤ ص ٢٤١ و ٢٦ ديسمبر ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ رقم ٢١٩ ص ١٠٧٧ ) .

لنفس الحكم الذى ذكرناه آنفا ، أى أن توافر باعث معين فى جريمة ما قد يدل على توافر سبق الاصرار ، بينما قد يدل توافر باعث آخر فى مثلها على انتفائه (١) .

وهذا كله يدل على أن الباعث قد يكون له وجـــود فى الجرائم غير العمديه .

## المطلب الثـانى
## الباعث والقصـد الخاص

### ١٨١ - تمهيـــد :

يتحدث الفقهاء عن « القصد الخاص » باعتبـــاره صوره من صور القصد الجنائى ، نظرا لما يشاهدونه من عـــدم اكتفاء المشـــرع - فى بعض الحالات - بالعناصر المألوفة لقيـــام الركن المعنوى فى الجريمة العمديه - أى العـــلم والارادة المحيطان بالعناصر الماديـــة للجريمة - بل يتطلب الى جانب ذلك توافر « نية » خاصـــة (٢) . ويرى الفقه أن فى هذا الطلب الزائد ما يبرر القول باشتراط ما يسمى بالقصد الخاص dol special (٣) .

---

(١) وهذا ما يدل عليه حكم التمييز العراقى - الصادر عن محكمة كركوك - المذكور آنفا والذى استند اليه محمد معروف فى تأييد وجهة نظرة وفيه « أن المحكمة الكبرى قررت الاصرار على قرارها السابق ، مبينه ان المجرم لم يرتكب جريمة قتل المجنى عليها بهدوء بال ، بل قتلها قصدا على اثر ما كان يكنه فى قلبه من الغيظ الناتج عن قضية التشهير به بتعدية على عفاف زوجة ابنها ، وانه بقى تحت تأثير الغيظ والغضب حتى حادثة القتل بالرغم من مرور أشهر على حادثة التشهير ( محمد معروف ، الباعث فى قانون العقوبات العراقى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥ ) .

(٢) تعبر النصوص عن هذه النية بصيغ مختلفة مثل : بقصد ، أو لغرض، أو بسبب ، أو بغاية ... وهكذا .

(٣) ويذكر الدكتور محمد مصطفى القللى - فى المسئولية الجنائية ، المرجع السابق ص ١٩١ - والدكتور عمر السعيد رمضان - فى رسالته ، المرجع السابق ص ٤٢ - أن بعض الشراح - كالفقيه الفرنسى Garraud — .

=

الا أن فكرة القصد الخاص ليست محل اجماع فى الفقه ، فمن الشراح من ينكر وجودها (١) مكتفيا بالقصد العام ، بحجة أن كل فعل لابد أن تكون له غاية يسعى اليها الفاعل ، وكل ما فى الأمر أن المشرع قد يعتبر الفعل جريمة مهما كانت الغاية منه وقد لا يعتبره كذلك الا اذا كانت له غاية معينة يريدها الفاعل (٢) .

ومهما يكن من أمر فان ما يهمنا فى هذا المقام هو التأكيد على ان القانون قد يهتم - فى حالات معينة - بتوافر حالة نفسية محدده ، ويعتبرها بمثابة عنصر لازم لقيام الجريمة العمدية (٣) ، وهـــذا يدعونا الى البحث عن دور الباعث فى بناء هذه الحالة التى يشترطها القانون فى هذا الصدد .

## الفـرع الأول
## موضع الباعث فى نظرية القصـد الخاص

١٨٢ - يذهب فريق من الفقهاء (٤) ،الى أن تخصيص القصد يقوم على

---

=

يصف القصد فى بعض الجرائم « بالقصد الاخص dol tres special » ويجعل هذه الصفة قائمة على استهداف غاية أو اشباع باعث معين بالذات . كما ينسب الدكتور على راشد فكرة القصـــد الاخص الى الفقية الالمـــانى E. Garçon ( جاء ذلك فى مقالته سالفة الذكر عن الارادة والعمد .. ص ١٠ ) .

(١) كالدكتور حسن أبو السعود : يراجع فى عرض هذا الرأى ونقده ، الدكتور عبد المهيمن بكر ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ص ٢٧١ وما بعدها.

(٢) والحقيقة انه لا يوجد مبرر كاف للتنكر لفكر القصد الخاص ما دامت تقوم على اشتراط عنصر زائد عن العناصر المألوفة فى بناء القصد الجنـــائى يسلم به الجميع بحيث ينحصر الخلاف بعد ذلك فى مجرد التسمية .

(٣) يراجع فى خصوص الأهمية القانونية لهذه الحالة النفسية المحددة فى بناء عنصر عدم المشروعية فى بعض الجرائم : أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة النظرية الغائبة للسلوك .. المرجع السابق ص ١٤٧ ، ١٤٨ .

(٤) الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الاحكام العامة ، المرجع السابق =

أحد عنصرين هما الباعث والغاية ، فاذا توافر أى منهما الى جانب القصد العام بمفهومه السابق ، تحقق ما يسمى بالقصد الخاص ، ويرى بعض أصحاب هذا الاتجاه أن الباعث يلعب الدور الرئيسى فى هذا المجال اذ يعول عليه القانون فى كثير من الجرائم فيجعله أحد العناصر المكونه لها .

ويذهب فريق آخر (١) الى أن الغاية وحدها هى جوهر التخصيص ، ويستبعد - من ثم - دور الباعث فى بناء القصد الخاص ، ويرى أصحاب هذا الرأى أن مدلول عبارة القانون التى تشير الى اشتراط واقعة معينة لقيام القصد منصرف الى الغاية وحدها (٢) .

---

=

ص ٣٦٥ ، ومحمود ابراهيم اسماعيل ، شرح الاحكام العامة ، المرجع السابق ، رقم ٢١٠ ص ٣٨٥ ، والدكتور رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ، ص ٥٣٧ ، والدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات فى النظرية العامة .. المرجع السابق ، ص ١٧٠ ، والدكتور عبد المهيمن بكر ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ ، والدكتور أحمد عبد العزيز الالفى ، القانون الليبى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٤٠٠ .

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى : فى تعليق له على حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ٢٣ ابريل سنة ١٩٣١ الخاص بضرب أفضى الى موت قام به الطبيب فى غرفة العمليات ، وكان غرض الطبيب هو ايقاف المريض عن الحركة ، والتعليق المذكور منشور فى مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ، العدد الثانى ، القعدة ١٣٥٠ مارس ١٩٣٢ ، ص ٣٢٠ وما بعدها . وأستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٣٠١ ، ص ٤٤٠ وما بعدها ؛ وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣١١ - ٣١٢ ، والقسم الخاص ، الجزء الثانى ، المرجع السابق ، ص ٣١ ؛ وأستاذنا الدكتور حسنين عبيد ، القصد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ، ص ٣٠ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق نفس الموضع .

بل ان الدكتور عبد الوهاب حومد يعتبر القصد الخاص قائما على الغرض وحده فيعرفه - فى مؤلفة : شرح قانون الجزاء الكويتى ، المرجع السابق ، ص ٩٤ - بانه « الغرض الخاص الذى يسعى الفاعل الى تحقيقه من وراء الجريمة » .

على أن فريقا ثالثا (١) يـــرى أن الباعث وحـــده هو عنصر التخصيص ، نظرا لأنه والغاية مرتبطان ، اذ هو رغبة وهى مظهر اجابة هذه الرغبة ، فهو الاصل وما الغاية الا وسيلة اشباعه .

وأخيرا فمن الفقهاء (٢) من ينفى أى أثر للباعث أو الغاية فى مجال القصد الخاص ، ويجعله قائما على العلم والارادة شأنه شأن القصد العام ، وكل مافى الامر أن عناصر القصد العام هذه تمتد فى القصد الخاص الى وقائع ليست فى ذاتها من اركان الجريمة ، وبهذا يظل - حسب هذا الرأى - كل من الباعث والغاية بعيدا عن فكرة القصد الجنائى ، فلا يدخل اى منهما فى تكوينه (٣) .

وقبل استجلاء وجه الحقيقة فى الخلاف السابق يجب عرض الملاحظات الآتية :

١ - ان الباعث هو الرغبة فى الغاية بعد تصورها ذهنيا (٤) ، وان الغاية هى تحقيق المرغوب فيه ، وتحصيل ما تم تصوره (٥) ، فهى وسيلة اشباع الباعث (٦) ، وتحقق الباعث - بهذا المعنى - أمر لازم لوجود النشاط ، ولكن تحقق الغاية ليس بلازم لذلك ، بدليل أن

---

(١) الدكتور رءوف عبيد ، القسم العـــام ، المرجع الســـابق ، ص ٢٩٨ وما بعدها ، والدكتور شـــهاد هابيل البرشاوى : شـــهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، ١٩٨١، ص ٧٠١ .

وقد ذكر Marangopoulos ان الفقيهين Robert Legros , Pierre Mimin يذهبان هذا المذهب ، Marangopoulos : Op. Cit., PP. 96, 99.

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العـــام ، المرجع السابق ، رقم ٣٩٣ ، ص ٦٥٥ ، والدكتور عادل عازر ، النظرية العامة فى ظروف الجريمة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥ .

(٣) الدكتور عادل عازر ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

(٤) الدكتور رمسيس بهنام ، فكرة القصد .. المرجع السابق ، ص ٥٢ ، والجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ، ص ٥٣٨ . وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم الخاص ، ج ٢ المرجع السابق ، ص ٣٤ .

(٥) الدكتور عبد المهيمن بكر ، القصد الجنائى ، المرجع السابق ، رقم ١٧١ ص ٢٧٩ .

(٦) المرجع السابق نفس الموضع ، وأستاذنا الدكتور حسنين عبيد ، القصد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٤ .

النشاط قد يتم دون أن تتحقق ، وهذا يعنى أمرين : الأول أن الباعث عنصر معنوى له طبيعة نفسية ، فيكون التعويل عليه فى بناء القصد الجنائى الخاص هو تعويل على مجرد الرغبة والتصور الذهنى .

الثانى : ان الغاية عنصر موضوعى وليس نفسى ، وهو خارج عن الشخص وبعيد عنه ، فيكون التعويل عليه فى بناء القصد الجنائى الخاص مناقضا للمبدأ المستقر المجمع عليه وهو أن القصد الجنائى عنصر معنوى نفسى وليس موضوعيا ماديا .

٢ - أن الغاية ليست الا صوره للغرض (١) ، غير أنها غرض نهائى ، اذ هى آخر ما يمكن أن تبلغ اليه أهداف الشخص وأقصى ما تطمع فيه رغباته التى دفعته الى الفعل ، ومن ثم وصفت بأنها غاية (٢) ، والمشرع لا يهتم بهذه الغاية لا فى تجريم ولا فى اباحة لكونها لا تمثل - فى الغالب - أى ضرر (٣) ، ولكنه يهتم بالغرض المباشر الذى يتمثل فيه الضرر أو المساس بالمصلحة التى يحميها النص القانونى .

٣ - أنه لا يوجد ما يسمى بالقصد الخاص الا حيث يوجد نص فى القانون يدل عليه ، وأن عبارة القانون التى تحتوى هذا النص تختلف الفاظها باختلاف الحالات ، ولعل التباين فى وجهات النظر

---

(١) يراجع موضوع الباعث والغاية رقم (٣٥) من هذه الدراسة .

(٢) يصنف أستاذنا الدكتور حسنين عبيد - فى مؤلفة : القصد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ، ص ٤٢ - الغايات الى صنفين : غاية للفعل وغاية للشخص ، ويقصد بالأولى العدوان على المصلحة المحمية التى حددها القانون ، ويقصد بالثانية كافة الغايات الشخصية التى تتلو ذلك « فلو فرضنا أن زيدا قد اختلس مبلغا من المال مملوكا لبكر - بنية تملكه - حسب القول الشائع - وظهر عليه بمظهر المالك الشرعى ، فأخذ ينفق منه عن سعه ثم أسرع بشراء سيارة ، واداء فريضة الحج ، والزواج بما تبقى له منه ، فان كل تلك النفقات الاخيرة لا شأن لها بالمصلحة المحمية ، فهى محض غايات شخصية للجانى وليست للفعل » .

(٣) بل قد تنطوى على بعض معانى الخير ، كابتغاء اغاثة الجائعين أو اداء فريضة الحج أو نحو ذلك .

وتفسير عدم انطواء الغاية على ضرر هو أنها تأتى بعد تحققه ، أى بعد المساس بالمصلحة المحمية ، وكل أمر يأتى بعد حصول ذلك الضرر لا يكون سببا فى المساءلة عنه ، فلا يوجد مبرر قانونى للتعول عليه .

- السابق بيانه - ناتج عن الاختلاف فى فهم عبارة القانون . وهذا يعنى أن حسم هذا الخلاف انما يكون بوضع قاعدة عامة يمكن بموجبها فهم مقصود الشارع فى كل حالة على حده فهما موحدا .

بعد هذا نستطيع الجزم بان الغاية لا قيمة لها اطلاقا من الناحية القانونية فى تشييد فكره القصد الخاص،نظرا لتنافر طبيعتها الموضوعية من طبيعة القصد النفسية ، بل ان الغايات ليست عناصر فى البنيان القانونى للجريمة الا اذا كان يقصد بها الاغراض ، فاذا قصد بالغاية الغرض - اى الهدف القريب - فان الحال لا يخلوا من فرضين .

الأول : ان نتخذ هذا الغرض عنصرا فى الجريمة ، وهنا لابد ان نضعه بين العناصر المادية لها وليس بين العناصر المعنوية ، ويترتب على هذا المنطق نتيجة هامة وهى أن عدم تحقق هذا الغرض يقف بالجريمة عند حد الشروع .

وعند تطبيق هذا الفرض على فكرة القصد الخاص ، نجد نتيجة غير سليمة ، ففى جميع الفروض التى قيل فيها بوجود قصد خاص ، وقيامه على الغاية ، نجد هذه الأخيرة تتصف بالصفة المادية ، فهى اما افشاء سر من أسرار الدفاع (١) واما استعمال المحرر المزور فيما زور من اجله (٢) واما تملك المال المختلس المملوك للغير (٣) وهكذا ، فاذا حصل شخص على سر من اسرار الدفاع نبيه افشائه للعدو او زور محررا بنية استعماله فيما زور من أجله ، ولكن شيئا من هذا الافشاء او الاستعمال لم يحصل لأسباب لا دخل لارادة الشخص فيها فان المنطق السابق يقود الى اعتبار الواقعة شروعا فى الجريمة مع أن القانون يعتبرها جريمة تامة رغم ذلك .

الفرض الثانى : الا نتخذ ذلك الغرض عنصرا فى الجريمة ، أى لا نجعل الهدف الذى كان الشخص يسعى اليه بفعله عنصرا فى التجريم ، وهنا سوف يظل عنصر التخصيص مفقودا ولابد من البحث

---

(١) المادة (٨٠) فقرة ٣ عقوبات مصرى ، والمادة (١٠٦) فقرة ٣ من مشروع القانون الشرعى اليمنى ( يراجع بتوسع الفقرة رقم ٢١١ من هذه الدراسة ) .

(٢) مادة (١٩٣) من مشروع القانون الشرعى اليمنى ، ( يراجع بتوسع فى الفقرة رقم ٢٢٨ من هذه الدراسة ) .

(٣) مادة (٢٨٠ فقرة ١ ) من المشروع اليمنى ( يراجع بتوسع فى الفقرة رقم ٢٣٧ من هذه الدراسة ) .

عنه ، ولكن بين العناصر المعنوية النفسية لانه لابد ان يكون كذلك حتى يمكن ادخاله فى القصد الجنائى . ونعتقد بأن هذا العنصر انما هو الباعث فقط ، الذى هو مجرد التصور الذهبى والتعلق العاطفى بالغاية ، وهذا هو ما يتمشى مع نصوص القانون التى لا تتطلب الا مجرد اتجاه النيه الى الغاية المحددة ، أى مجرد الرغوب فى الوصول الى غاية محددة سواء تحصلت بعد ذلك أم لم تتحصل . فيكون مجرد استهدافها ، أى الرغوب فى تحقيقها كاف لقيام حالة القصد الخاص مادام ذلك هو الامر الذى دفع الى مقارفة الفعل .

ولعل أنصار مذهب الغاية لا يرونها ـ هنا ـ ذات طبيعة موضوعية ، لانهم لا يعنون بها ذات الغاية ، أى الهدف الموضوعى البعيد الذى يرغب الشخص فى بلوغه ، وانما يعنون بها مجرد انعكاسات هذا الهدف على صفحة النفس ، أى مجرد تمثل هذه الغاية والرغوب فيها ، فيعبرون عن الغاية بالتغيى ـ أو عن الهدف بلا ستهداف ـ وهذا يعنى أنهم يقصدون بلفظ الغاية نفس المعنى الذى نقصده بلفظ الباعث ، والدليل على هذا أنه لم يقل احد من انصار مذهب الغاية ان توافرها أمر لازم لقيام الجريمة ، اذ يكتفون جميعا (١) بمجرد انصراف ذهن الفاعل اليها ، أى بمجرد ادراكه لها ورغوبة فيها ، ولاشك ان الاكتفاء بهذا القدر من المعنويات هو انكار لدور الغاية من حيث كونها هدفا موضوعيا ، واكتفاء بالباعث المتجه اليها (٢) أى بالرغبة فيها .

---

(١) وسوف نوضح ذلك ـ باذن الله ـ عند الحديث عن الجرائم التى يكون الباعث أحد عناصرها .

(٢) ونجد فى تقسيم أستاذنا الدكتور حسنين عبيد ـ المشار اليه آنفا ـ للغاية الى غاية للفعل وغاية للشخص ما يساعد على توضيح هذه الفكرة ، فغاية الفعل هى العدوان على المصلحة المحمية ، وهذه ذات طبيعة موضوعية بحته ، وهى موضع تجريم لكونها ترادف « النتيجة الاجرامية » ، وغاية الشخص كذلك من حيث الطبيعة ، فهى الزواج أو الشراء أو الاداء ، الا انها لا تدخل دائرة التجريم لكونها ـ فى ذاتها ـ ليست بذات ضرر . ومع ذلك فلا يجوز الصاق أى من الغايتين بعناصر القصد الجنائى ، اذ الاختلاف بين الأمرين شديد الوضوح ، ولكن ادراك الغاية الاخيرة ـ أى غاية الشخص ـ ذهنيا ـ والتعلق بها عاطفيا هو ما يمكن اعتباره عنصر التخصيص ، ونعتقد بأن هذا هو المعنى الذى يقصده أنصار نظرية الغاية وهو ما نطلق عليه « الباعث » .

## الفـرع الثـانى
## تحديد صفة الباعث المعتبر فى القصد الخاص

١٨٣ ـ نعتقد بان اتخاذ الباعث عنصرا فى القصد الجنائى فى صورة قصد خاص هو خروج على القاعدة المألوفة التى تقضى بان البـاعث لا قيمة له فى نشوء المسئولية الجنائية . كما نعتقد بان هذا الخـروج هو الاستثناء الذى يشير اليه كثير من النصوص القانونية فى معرض حديثها عن القصد الجنائى أو قيام المسئولية الجنائية ، حيث تشير الى أن لا يعتد بالباعث فى توافر القصد أو فى قيـام المسئولية الجنائية الا فى الأحوال التى يعينها القانون (١) .

وهذا الاستثناء انما يحدده النص ، وهو الذى يضبط نوع الباعث المعنى وصفته ، فاذا توافرت تلك الصفة ـ التى قد تختلف الألفـاظ

---

(١) تنص المادة (٢/٦٧ ) من قانون العقوبات اليمنى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ « لا يكون الدافع عنصرا من عناصر الجريمة الا فى الأحوال التى عينها القانون». وتنص المادة (٩) من مشروع القانون الشرعى « ... ولا عبره فى توافر القصد بالدافع الى ارتكاب الجريمة أو الغرض منها الا اذ نص القانون على خـلاف ذلك » . وقد عدل النص الأخير فى المشروع المعدل فصار « ولا عبرة بالباعث الدافع الى ارتكاب الجريمة ... » واغفل الاستثناء الخاص بالتعويل على الباعث اذا نص عليه القانون ، وهو تعديل غير موفق فيما يتعلق بحذف الاستثناء ، لأن لهذا الاستثناء تطبيقات كثيرة فى المشروع المعدل نفسه كما سوف ندرس ذلك فيما بعد باذن الله تعالى .

ونصت المادة ٢/١٩٢ لبنانى والمادة ٣/١٩١ سورى والمادة ٢/٦٧ اردنى على نفس النص الذى ذكره قانون العقوبات اليمنى المشار اليه آنفا . ونصت المادة ٣٨ عراقى « لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص على خلاف ذلك » ، ونصت المادة ٢/٤٢ كويتى « لا عبرة بالباعث الدافع الى ارتكاب الفعل فى توافر القصد الجنائى الا اذا قضى القانون بخلاف ذلك » ، ونصت المادة ٢٤ نيجيرى ، « لا عبره بالباعث فى قيام المسئولية الجنائية الا فى الأحوال التى ينص القانون عليه صراحة » ونصت المادة ٥٤ من مشروع القانون العربى الموحد ـ المشروع الأول ـ « ولا عبره به ـ أى الباعث ـ فى تكوين ركنها المعنوى الا فى الاحوال التى نص عليها القانون » ونصت المادة ٣١ من المشروع الثانى « لا عبره بالباعث أو الغاية فى قيام العمد والخطاء الا فى الاحوال التى ينص عليهـا القـانون » .

المعبرة عنها من حالة الى أخرى ـ فقد توافر المطلوب ، ولا يهم بعد ذلك أن تكون هناك بواعث أخرى تقف بجانب الباعث الأساسى ، لأنها ليست هى المعنية ولا يتوقع منها خطر ما .

والباعث الذى يحدده النص يختلف من جريمة الى أخرى ، بحسب نوع المصلحة التى تمثل الجريمة عدوانا عليها (١) ، ويرى المشرع أن نوعا من البواعث لو توافر فى حالة معينة فانه سيكون مصدر خطر لكونه يرمى الى غاية معينة غير مرغوب فيها ، فيجعل توافره دليلا على توافر حالة الخطر ، بينما لا تتوافر تلك الحالة اذا كان الفعل قد تم استجابة لباعث آخر ، فالذى يسعى للحصول على سر من اسرار الدفاع ـ مثلا ـ بنية افشائه لدولة أجنبية ، يتوافر فى حقه الباعث المعنى ـ وهو الرغبة فى الافشاء لجهة معينة هى « الدولة الاجنبية » دون غيرها ، فتكون هذه الرغبة مصدر خطر فى نظر

---

(١) فيعبر عنه مشروع القانون الشرعى بقوله ـ مثلا ـ : « بقصد المساس باستقلال الجمهورية » م/١٠٣ ، « بنية احداث انهيار فى الاقتصاد القومى .. » م ١٢٨ ، ١٢٩ . و « لأداء عمل أو الامتناع عن عمل .. » فى شأن جريمة الرشوة فى المواد من ١٣٢ ـ ١٣٩ . و « للحصول أو لمحاولة الحصول .. » فى شأن استغلال النفوذ م ١٤٠ و « ليحصل على ربح أو منفعة مادية لنفسه أو لغيره » م ١٤٥ و « بنية التملك » فى السرقة م /١٤٣ و « لحملة على الاعتراف .. » م/١٤٨ و « بنية الاساءة الى السلطة القضائية » م/١٦٠ ، وهكذا.

وذكر الدكتور عدنان الخطيب فى مؤلفة النظرية العامة .. المرجع السابق ص ١٩٤ ، أمثلة من قانون العقوبات السورى على اتخاذ الباعث عنصرا فى بعض الجرائم مثل : « ليدفعها الى مباشرة العدوان » م ٢٦٤ و « المؤامرة التى تستهدف ارتكاب احدى الجرائم » م /٢٩٥ و « بقصد سلب المارة والتعدى على الاشخاص والاموال » م /٣٢٦ و « اذا كان غرضها منافيا للقانون » م /٣٢٧ و « صيانة لشرفها أو إتقاء للعار » م/٤٨٦ ، ٥٣٧ و « بقصد الزواج » م/٥٠٠ و « بسبب سافل » م/٥٣٤ و « بعامل الاشفاق » م/٥٣٨ و « بقصد جر مغنم غير مشروع » م/٥٧٦ و « لغاية غير تجارية » م/٦٤٧ و « بقصد الربح » م/٧٥٤ .

وذكر الدكتور عبد الوهاب حومد فى مؤلفة شرح قانون الجزاء الكويتى، المرجع السابق ، ص ٩٤ ، ٩٥ أمثلة مشابهة فى قانون الجزاء الكويتى مثل : « بنية امتلاكه » فى السرقة م/٢١٧ و « بقصد الاساء الى الدين » فى نشر كتاب مقدس م/١١٣ و « بقصد الاتجار » فى جريمة صنع أو استيراد أو جلب خمر أو شراب مسكر م/٢٠٦ .

المشرع لكونها قد تفضى - بحسب مآل الأمور - الى الافشاء حقيقة .

ومن ناحية أخـــرى فانه حتى لو توافرت بواعث أخـــرى ، وكانت ذات خطر عظيم ، وثبت أنها الدافع الى الســـلوك المكون لماديات الجريمة الا أن الشارع لم يهتم بها ، فانه لا مجال للتعويل عليها فى بناء القصد الخاص فى تلك الجريمة ، وقد يعول عليها فى قيـام القصد فى جريمة أخرى اذا جعلها سببا لذلك ، فالذى يحصل على السر المذكور فى المثال الأول ولكن لا ليسلمه أو يفشيه لدولة أجنبية وانمـا ليساعد به حزبا سياسيا وطنيا يسعى للاستيلاء على السلطة بالقوة ، فانه لا تقوم بفعله ذاك جريمة انتهاك اسرار الدفاع المنصوص عليها فى المادة (٨٠) فقرة ٣ عقوبات مصرى والمادة (١٠٦) بند ٣ فقرة ٣ مشروع يمنى (١) وقـد تقوم به جريمـــة أخرى اذا نص على ذلك القـــانون .

ومن المعلوم أن الشخص الذى يرتكب الجريمة قد تكون له رغبة أخرى تنصرف الى غاية أبعد ، كالرغبة فى الحصول على مكافأة أو مزية من الدولة التى يسلم اليها السر الذى حصل عليه ، وكالرغبة فى الاضرار بالدولة صاحبة السر أو الانتقام منها ، الى غير ذلك من الرغبات (٢) ولكن لا أهمية لأية رغبة أخرى غير تلك التى حددها القانون ، لعـدم اشتمالها فى ذاتها على خطر ولأن دورها سيكون متأخرا ، وربما تنفرد وتسيطر على الارادة فى لحظة لاحقة أى عند القيام بعملية الافشاء أو التسليم ، وهكذا يقال فى بقية الحالات التى أعتد فيها القانون بالقصد الخـــاص .

---

(١) ومعلوم انها لا تقوم - من باب أول - اذا كان الدافع اليهـــا مجرد الرغبة فى الاســـتطلاع .

(٢) فنجد أن المادة ١٤٥ من المشروع اليمنى قد أتخذت من الرغبة فى الحصول على ربح أو منفعة مادية للنفس أو الغير باعثا معتبرا فى تكوين جريمة الاضرار بمصلحة الدولة فنصت على ان « يعاقب ... كل موظف عام عهد اليه بالمحافظة على مصلحة الدولة أو احدى الهيئات أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى صفقة أو عملية أو قضية وأضر بهذه المصلحة ليحصل على ربح أو منفعة مادية لنفسه أو لغيره » فتقوم الجريمة اذا كان الباعث على الاضرار هو الرغبة فى الحصول على ربح أو منفعة ، وهما غايتا بعيدتان .

## المطلب الثالث
## الباعث والقصد فى الشريعة الاسلامية

١٨٤ — يعبر فقهاء الشريعة الاسلامية عن القصد فى الجرائم العمدية بلفظ « العمد » ، تمييزا له عن الخطاء الذى تقوم به الجرائم غير العمدية .

ويتحقق العمد فى الشريعة الاسلامية اذا اتجهت ارادة الشخص الى تحقيق أثر محرم ، بغض النظر عن الباعث الذى وجه الارادة هذه الوجهة ، فسواء كان شريفا أم وضيعا ، والدليل على هذا أمران :

الأول : المعنى اللغوى للفظ العمد أو القصد ، فهو اتيان الشىء (١) أى التوجه الارادى نحوه (٢) .

الثانى : أن الفقهاء درسوا — بتوسع — حالات العمد وكان همهم اقامة الدليل على توافر ارادة أحداث النتيجة الممنوعة شرعا ، ولم يشيروا — بحسب الأصل — الى السبب الذى دفع الشخص الى ارادة تلك النتيجة ، ففى جريمة القتل مثلا — وهى أهم الجرائم التى ناقش فيها الفقهاء فكرة العمدية — تعددت الضوابط التى تمخضت عنها اجتهادات الفقهاء بصدد تحديد صفة العمد ، وتجمعها فكرة عامة هى اقامة الدليل الخالى من الشبهة على اتجاه الارادة نحو تحقيق النتيجة التى حدثت بالفعل ، وما الاختلافات التى حدثت بين الفقهاء الا دليل اجتهادهم فى اقامة ذلك الدليل (٣) .

---

(١) مختار الصحاح ، المرجع السابق ص ٥٣٦ .

(٢) فيقال : قصد له ، وقصد اليه ، أى توجه اليه عامدا ، ( المعجم الوجيز ، المرجع السابق ، ص ٥٠٣ ) ، ويقال تعمد الامر أى قصده ( المرجع السابق ، ص ٤٣٣ ) .

(٣) ونظرا لأن القصد أمر خفى ، اذ هو حالة نفسية ، فقد اجتهد الفقهاء فى اقامة الدليل المادى على وجوده بصورة يقينية ، فجعل بعضهم من نوع الآلة المستعملة دليلا على ذلك الوجود ، فاشترط أن تكون سلاحا أو ما يجرى مجراه من محدد ، وهذا هو مذهب الامام أبى حنيفة ( بدائع الصنائع للكاسانى ، المرجع السابق ، ج ٧ ص ٢٣٣ ) ، أو أن تكون مما يقتل غالبا ، وهذا هو مذهب الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية ( نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٧ ،
=

فاذا قام فقد صـــح القول بتوافر العمد ، ولا أهميـة بعد ذلك للباعث الذى دفع الجانى الى مقارفه فعله ، فالذى يقتل بدافـــع الرحمة تقوم فى حقه جريمة القتل العمد (١) والذى يسرق للانفـاق على وجه معين من أوجه الخير - كالصدقة على الفقراء ونحو ذلك - تقوم فى حقه جريمة السرقة . والذى يشرب الخمر للتداوى أو نحو ذلك تقوم فى حقه جريمة الشرب (٢) ، وهكذا .

---

=

ص ٢٤٧ ، والمغنى لابن قدامه ، المرجـع الســابق ، جـ ٧ ، ص ٦٣٧ ، وبدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ ) .

بينما أطلق آخرون ولم يشترطوا فى الآلة صفة معينة ، والمناط عندهم هو توافر القصد الذى تدل عليه القرائن ، وهذا مذهب المالكية والزيدية والظاهرية والامامية ، ( الشرح الكبير لأبى البركات أحمد الدردير ، وهو مطبوع بهـــامش حاشية الدسوقى عليه ، دار احياء الكتب العربيـــة - مصر - الجزء الرابع ، ص ٢٤٢ ، وشرح الازهار المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٨٥ ، والمحلى لابن حزم، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ٣٤٣ ، وشرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى ( ٦٧٦ هـ ) ، الطبعة الأولى ، مطبعة الآداب بالنجف ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م ، المجلد الرابع ، ص ١٩٥ ) .

ونعتقد بانه لو قام الدليل على توافر القصد بأى وسيلة فان التعويل على نوع الآلة لا يكون له معنى ، اذ العبرة بحقيقة القصد لا بالآلة المستعملة ، وما الآلة الا قرينة تدل على توافره أو عدم توافره ، وليست عنصرا فيه بحال من الاحوال.

(١) ولم يقل احد من الفقهاء بغير هذا ، ولهذا فقد اكتفوا - عند ايراد شروط القصاص - بالقول باته يجب أن يكون القاعل عامدا : ( مثلا شرح الازهار، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٨٥ ) .

ولكنهم اختلفوا فيما لو حصل القتل بطلب المجنى عليه فهل على القاتل القصاص ، وسبب الاختلاف ان القصاص حق للمجنى عليه أو ورثته ، والحـــق اذا ثبت يجوز التنازل عنه بلا خلاف ، وهذا ما سوف نوضحه - تفصيلا باذن الله - فى الباب الاخير الخاص بالعقوبة .

(٢) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ١٦٩ ، ونهـــــاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ١٤ ، والمغنى لابن قدامه ، المرجع السابق، جـ ٨ ، ص ٦٠٥ ، ومختصر خليل للعلامة أبى الضياء خليل بن اسحاق المالكى ، دار احياء الكتب العربية - مصر - ص ٣٣٢ ، والبحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار ، للامام أحمد بن يحيى المرتضى ( ٨٤٠ هـ ) ، الطبعة الاولى ، مكتبة الخانجى - مصر - سنة ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩ م ، المجلد الخامس ، ص ١٩١ .

ومن المعلوم ان جميع هذه الامثلة ليست مشمولة بسبب من أسباب الاباحة ، اذ لو كانت مشمولة به لتغير الحكم لعله بديهيه وهى تغير وصف السلوك ، فهو فى حالة الاباحة لا يوصف بانه جنائى ، ومن ثم لا محل فيه لعنصر القصد الجنائى (١) ، ولا محل - بالتالى - للحديث عن علاقة الباعث بذلك القصد .

ومن ناحية أخرى فان الامثلة السابقة قد تقع فى دائرة العفو اذا توافر موجبه (٢) ولكن ذلك لا ينفى عنها صفة العمد (٣) ولا ينفى - أيضا - صدق القاعدة التى اشرنا اليها وهى ان الباعث لا يؤثر - من حيث المبدأ - على قيام القصد الجنائى .

## ١٨٥ - اشتراط نية خاصة :

ليست القاعدة المشار اليها آنفا مطلقة بل لها بعض الاستثناءات المحددة ، فقد لا تقوم الجريمة بوصفها المعين لدى الفقهاء الا اذا توافرت لدى الفاعل نية خاصة ، أى كان مدفوعا الى اتيانها بباعث معين ، فاذا تغيب هذا الباعث تغيب الوصف الذى يميز الجريمة عن غيرها وربما تقوم بذلك جريمة ذات وصف آخر اذا تحققت شروطها التى قد يكون من بينها الباعث ذو الصفة الخاصة .

فالذى يشترك مع آخرين فى حمل السلاح ضد الدولة يعتبر « باغيا » اذا كان له تأويل سائغ ، أى كان يعتقد بأن له الحق فى ذلك ، وتجرى عليه أحكام البغاة ، فاذا قصد القتل أو نحوه فلا قصاص عليه ولا دية ولا حد مادام قد اندفع الى فعله تحت تأثير

---

(١) ومعلوم أن لاتلازم بين لفظ القصد ولفظ الجناية، اذ قد يتوافر أى منهما دون الآخر ، فقد تكون الجناية غير مقصودة ، وقد يكون القصد غير جنائى ، أى غير واقع على سلوك محرم .

(٢) كحالة الضرورة التى تمنع العقاب عند من لا يراها سببا للاباحة .

(٣) نعتقد بانه لا يوجد تلازم حتمى بين توافر العمد ووجوب عقوبته ، اذ قد يمنع الاخيرة مانع شرعى ، وهذا ما أشار اليه الامام الرملى ، فبعد أن عرف العمد بانه « قصد الفعل والشخص - أى الانسان - بما يقتل غالبا » أضاف أنه اذا أريد تقييد ايجابة للقود زيد فيه - أى فى التعريف - لفظ «ظلما» ، لاخراج القتل بحق أو شبهة ( نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٢٤٧ ) ويراجع بتوسع الباب الاخير من هذه الدراسة .

ذلك الاعتقاد (١) ، فاذا تخلف هذا الاعتقاد فهو محارب وتجرى عليه أحكام الحرابة .

والصور التى يشترط فيها المشرع نية خاصة - تضاف الى عناصر العمد المعروفة التى هى العلم والارادة - كثيرة ، وليس هنا موضع بيانها (٢) ، ولكن من المهم القول بأن تخلف النية المذكورة يعنى تخلف الوصف الشرعى ، الأمر الذى يقطع بكون هذه النية عنصرا فى الركن المعنوى للجريمة ، ومع ذلك فان الفقهاء قد اختلفوا بين موسع ومضيق لحدود هذه النية حتى فى الجريمة الواحدة ، وهذا ما يظهر - خاصة - فى شأن جريمة الحرابة ، اذ يجعل بعض الفقهاء النية الخاصة المشروطة هى نية أخذ المال ، أى الطمع فى أموال المارة فقط (٣) ، فالذى يقطع الطريق لأمر آخر غير هذا لا يكون محاربا بينما يرى آخرون ان الحرابة تقوم اذا تم قطع الطريق لأخذ المال أو القتل أو الاغتصاب أو الارهاب (٤) .

---

(١) وهذا ما عليه عامة الفقهاء استنادا الى حديث الزهرى : « هاجت الفتنه - يقصد الخروج على الامام على - وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون ، فاجمعوا على أن كل دم اريق بتأويل القرآن فهو موضوع ، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ، وكل مال أتلف بتأويل القرآن فهو موضوع » .

وهذا ما نص عليه الفقهاء ، وورد نفس المعنى فى نيل الاوطار ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ١٦٩ ، ومثله فى سبل السلام ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٢٦١ .

ومعلوم أن هذا مشروط بكونه وقع حال الحرب القائمة بين البغاه وأهل العدل ، تراجع الفقرات من ٢٩٧ - ٣٠٠ من هذه الدراسة .

(٢) وقد أفردنا فصلا كاملا فى هذا الباب - هو الفصل الثانى - لدراسة أهم الصور التى يشترط فيها المشرع تلك النية الخاصة .

(٣) وهذا هو مذهب الحنفية والزيدية وبعض الشافعية وبعض المالكية وقريب منه مذهب الحنابلة ( بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٩٠ ، والبحر الزخار ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ١٩٨ ، وشرح الازهار ، المرجع السابق، ج ٤ ، ص ٣٧٦ ، وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٥٤ ، وتبصره الحكام ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٧١ والمغنى لابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢٨٧ ) .

(٤) وهذا هو مذهب الامام ابن حزم وبعض الشافعية ( المحلى ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ٣٠٨ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٣ ).

ولكن الجميع ينفى قيام الجريمة المذكورة اذا لم تتحقق النيـــة الموصوفة المحددة ، فالذى يقطع الطريق طلبا للامارة لا يكون محاربا والذى يقطعها لمنع قوم مخصوصين من استخدامها لعداوه أو ثائره أو نحو ذلك لا يكون محاربا ، وهكذا (١) .

وسوف لن نعيد - هنا - الحديث عن مدلول هذه النية الخاصـة ومدى المطابقة بينها وبين الباعث ، اكتفاء بما سبق بيانه ، وذلك لأن هذا المدلول وهذه المطابقة هما من الأمور المنطقية التى يكفى ضبطها فى حالة واحدة لتسرى على جميع الحالات المطابقة والمشابهة ، ومن ثم فاننا نرى أن الباعث قد يكون عنصرا فى القصد الجنائى من الوجهة الشرعية ، وذلك فى الحالات التى يشترط فيها الشرع توافر نيـــة خاصـــة .

**١٨٦ - تعقيب :**

اتضح من العرض السابق لوضع الباعث من حيث علاقته بالقصد الجنائى أن التطابق قائم بين الشريعة والقانون فى هذا الصدد ، اذ يتوافر القصد الجنائى فى كل منهما - بحسب الأصل - دون اعتبـار لقيمة الباعث أو صـفته .

كما اتضح من استعراض وضـــع الباعث من حيث كونه شرطا لبناء صفة الخصوصية التى قد تلحق القصد الجنائى فى حالات معينة أن التطابق قائم كذلك بين الشريعة والقانون على سبيل الاجمال (٢) .

ويعتبر الوضع الذى وصل اليه الباعث - فى حالته المشار اليها - من أعظم الانجازات التى أحرزها الفكر القانونى الحديث ، ، فى حين أن الشريعة الاسلامية قد استقرت عليه منذ عهد بعيد .

---

(١) للموضوع تفصيل أوفى فى الفقرتين ٢١٨ و ٢١٩ من هذه الدرسة .

(٢) وسوف نرى مدى موافقة القانون الوضعى للشريعة الاسلامية من الناحية التفصيلية عند عرض بعض صور الجرائم ذات القصد الجنائى الخاص ، وذلك فى الفصل الثانى من هذا الباب باذن الله تعالى .

## المبحث الثالث
## الباعث فى الجريمة السياسية

### ١٨٧ - تمهيـــد :

لعل ما يوصف بالاجرام السياسى يعتبر من الميادين التى يحسن فيها الحديث عن الباعث لعدة أسباب ، من أهمها أن جانبا كبيرا فى التشريع والفقه يشترط توافر باعث سياسى لتحقق ذلك الوصف ، بالاضافة الى أن فكرة الباعث السياسى قد اقترنت بالدعوة الى تمييز هذا النمط من الجرائم عن غيره من أنماط الجرائم الأخرى ، وتقرير معاملة خاصة للمجرمين السياسيين (١) .

### ١٨٨ - مدلول كلمـة السياســة :

السياسة فى مفهومها اللغوى تعنى تدبير شئون أمر ما والقيـام باصلاحها (٢) ، وأقرب المعانى الاصطلاحية لكلمة « سياسة » هـو القيام بتدبير شئون الدولة وتسييرها ، ومن ثم فان كل فعل يكون به تدبير تلك الشئون والقيام باصلاحها هو فعل سياسى ، وكل شـخص يصدر عنه هذا الفعل هو سائس .

ومن ناحية أخرى فان مجموع الأعمال والشئون السياسية تنتظم فيما يسمى بالنظام السياسى الذى يشكل مجموع السلطات فى الدولة

---

(١) يراجع فى بيان ذلك أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٩ ، ص ٥٣ ، وأستاذنا والدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم العام،المرجع السابق رقم ١٥٩،ص٢٨٤،والدكتور محمد الفاضل:محاضرات فى الجرائم السياسية ، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة دمشـــق ، ١٣٨٦ هـ ، ١٩٦٧ م ، ص ٢٥ ، والدكتور نجاتى سيد أحمد سند ، الجريمة السياسية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٩٣ .

(٢) جاء فى المعجم الوجيز ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨ : ساس الناس سياسة ، تولى رياستهم وقيادتهم ، وساس الأمور : دبرها وقام بأصلاحها ، فهو سائس ، والجمع ساسة ، وهم قادة الامم ومدبروا شئونها العامة ، والسياسة تدبير أمور الدولة .

والتى يتم من خلالها ادارة شئون البلاد على كل المستويات الداخليـة والخـــارجية .

ولكن هل يشترط - لوصف الفعل بانه فعل سياسى - ان يكون متجها الى الاصلاح ، ومن ثم يتجرد الفعل المتجه الى غير ذلك من هـذا الوصف ؟

توحى عبارة المعجم التى جاء فيها : « ســـاس الأمور : دبرها وقام باصلاحها » أن السياسة تعنى التدبير بالاصلاح وليس بغيره ، وعلى ذلك فالفعل الذى ينطوى على هدم كيـــان الدولة ، أو تمزيق وحدتها يعتبر تخريبا وليس سياسة .

## ١٨٩ - مفهوم الجريمة السياسية :

اذا فالجريمة السياسية L'infraction Politique هى الفعـل الذى يمس التدبير والاصلاح المشار اليه آنفا ويعرضه للخطر ، ومن ثم فقد اصطلح على تسمية السلوك الذى من شأنه الحاق الضرر بالاجهزة الحكومية التى تتولى تصريف شئون البلاد بالجريمة السياسية . الا أن ذلك لا يكفى ، بل لابد من أن يكون من شأن ذلك الفعل - لو تم - ان يقود الى تدبير واصلاح شئون البلاد ولكن بأسلوب آخر يعتبره القائمون به الطريقة المثلى لتحقيق خير البلاد (١) .

## ١٩٠ - البـاعث السياسى :

وعلى ضوء التحديد السابق لمصطلح « السياسة » نستطيع القول بان الباعث السياسى هو الرغبة فى الاصلاح أو التدبير الأمثل لشـأن أو أكثر من شئون الدولة تحقيقا للخير العـــام ، أو هو حب الوطن وايثار مصلحته على المصـــلحة الشخصية وهو ما يعبر عنه بالوطنية le patriolism (٢) .

---

(١) وهذا التحديد يسمح باستبعاد الجرائم التى تهدف الى المساس بحسن سير الأجهزة الحكومية ولكن لمجرد العبث واثاره الرعب أو الانتقام أو تحقيق مطامع شخصية أو القضاء على النظام الاجتماعى بكل صورة وهو ما يسمى بالجرائم الفوضوية .

(٢) الدكتور نجاتى سيد أحمد ، لمرجع السابق ، ص ٩٣ .

والباعث السياسى بهذا المعنى هو باعث شريف لا يوجد الا فى نفوس أولئك الذين يؤثرون مصالح قومهم على مصلحتهم الخاصة ، ولكنهم قد يتنكبون الطريق السوى - الذى يوفره القانون - فيقترفون فى سبيل ذلك من الافعال ما يجعلهم محل لوم وفقا للتشريع القائم ، وهذا يعنى ان المجرم السياسى متجرد من نوازع الاجرام التى تقود المجرمين العاديين الى الجريمة (١) .

فهل لهذا النوع من البواعث من أثر على فكرة الجريمة السياسية؟ هذا ما سوف نوضحه - باذن الله - فى هذا المبحث ، وسوف نبدأ ببيان رأى الفقه ثم موقف التشريع والقضاء .

## المطلب الأول

## موقف الفقه الوضعى من الباعث السياسى

١٩١ - يذهب جانب فى الفقه (٢) - وهو يمثل المذهب الشخصى (٣) - الى أن الباعث السياسى هو معيار التفرقة بين الجريمة السياسية والجريمة العادية (٤) ، فكل جريمة تقترف

---

(١) الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، رقم ٢٨٤ ، ص ٢٦٧ .

(٢) M. Ploscowe : Op. Cit., P. 34 ; R. Merle et Vitu : Op. Cit., No. 445, P. 438 ; R. Legros : Op. Cit., P. 536 ; Marangopoulos : Op. Cit., PP. 115-117.

وقد ذكر المرجع الأخير - ص ٩٥ منه - أن الفقيه الفرنسى Chazal يذهب نفس المذهب .

(٣) أشار الدكتور رءوف عبيد - فى مؤلفة القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ - الى أن هذا المذهب أكثر اتساعا وأحدث من المذهب الوضوعى .

(٤) يشير بعض الفقهاء الى أن من بين معتنقى المذهب الشخصى من يعتد - أحيانا - بالغاية ، ويقيم منها معيارا للجريمة السياسية ، ولكننا لا نرى للغاية ذاتها أى دور الا اذا قصد بها « التغيى » أى الرغوب فى بلوغها ، وذلك =

استجابة لهذا الباعث فهى سياسية ، ومن ثم فقد وضع انصـــار هذا المذهب تعريفا محددا للجريمة السياسية ، يكون للباعث فيه نصيب ، فهى « الجريمة التى ترتكب ببواعث سياسية » (١) .

ولكن جانبا آخر ـ ولعله الغالب ـ (٢) يذهب الى اعتنـــاق النظرية الموضوعية التى تنكر أى دور للبـــاعث فى وجود الجرائم السياسية ، فهو يكتفى بكون الجريمة قد مست ـ أو تتجه للمساس ـ بموضوع ذى طبيعة سياسية ، فهو يعرف الجريمة السياسية بانها تلك التى تشكل اعتداء على مصلحة وطنية أو سياسية للدولة أو لأحـــد افرادها (٣) .

ومن المعروف ان المنهج الذى اتبعته المدرسة الوضعية الايطالية فى دراسة الجريمة والمجرم يهتم بالبواعث التى دفعت الشخص الى مقارفة سلوكه المحظور قانونا ، ومن هنا كان لأنصار هذه المدرسة (٤)

---

=

هو الباعث الذى نعنيه ( تراجع فى بيان الفرق بين الباعث والغاية الفقرتان ٣٥، ٣٦ من هذه الدراسة ) .

(١) وقد نسب الدكتور نجـــاتى سيد أحمد هـــذا التعريف الى كل من Reinhold, Rossel, Holtzendorf, Clarke ( جاء ذلك فى رسالته ، المرجع السابق ص ٩٢ ، ٩٣ ) .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٨٥ ، ص ٢٦٩ ، والقسم العام اللبنانى ، المرجع السابق ، رقم ٤٥٤ ، ص ٤٦١ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجـــع السابق ، ص ١١٠ ، والدكتور عبد الرءوف مهدى ، القواعد العامة ، المرجـــع السابق ، ص ١٥٣ .

وقد أشار الدكتور نجاتى أن كلا من Garraud, M. De Vigne, Filangerie, يذهب هذا المذهب ( تراجع رسالته ، المرجع السابق ، ص ١١٩ ـ ١٢٢ ، والمراجع المشار اليها فيها ) .

(٣) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

(٤) وقد أشار الدكتور على راشد ـ القانون الجنائى .. المرجع السابق ، ص ، ٢٤٨ ـ الى أن نظرية الجريمة السياسية تعتبر من صنع أحد أقطاب المدرسة النيوكلاسية هو « فرانسوا جيزو » الذى نادى بضرورة الترفق بالمجرم السياسى ومعاملته معاملة خاصة .

دور فى لفت الانتباه الى أن ما يسمى بالاجرام السياسى ليس اجراما حقيقيا ، وانما هو استعمال للحق فى المعارضة بطريقة غير متأنية وبوسائل غير مشروعة قد تنطوى على العنف أحيانا (١) ، أو بتعبير آخر فان «المجرم السياسى ليس الا شخصا مغامرا يدفعه التعصب الشديد لعقيدته وايمانه القوى بها ورغبته فى تحقيق المثل العليا - التى يتصورها بحسب تفكيره - الى ارتكاب الافعال التى يرى أنها الوسيلة الصالحة للوصول الى خير ما يأمل ، من أجل حقوق الجماعة السياسية ، أو من أجل تغيير نظام الحكم القائم بها » (٢) .

ومعلوم أن هذه النظرية انما توحى بها فكرة الاعتماد على نوع الباعث ، ودرجته فى السمو والوضاعة ، وهى الفكرة التى نادت بها المدرسة الوضعية واتخذتها معيارا لتصنيف المجرمين .

ومهما يكن من أمر فان التحليل القانونى والمنطقى للجريمة السياسية يقتضى الاعتراف للباعث السياسى بدور بارز فى تحديد نطاق هذه الجريمة ، وتمييزها عن غيرها من أصناف الجرائم .

ولا يفوتنى - قبل البدء فى محاولة ابراز هذا الدور - أن أشير الى حقيقة هامة وهى أنه لا يصح القول بان دور الباعث انما يتجلى فى تحديد العقوبة التى يقررها القانون للجريمة السياسية ، وذلك أن تحديد العقوبة انما يكون بعد تحديد وصف الجريمة ، وهذا الوصف يحتاج الى معيار يوضع على أساسه (٣) .

---

(١) وقد عبر الفقية الايطالى Ferri عن ذلك المعنى بقوله ان الاجرام السياسى هو اجرام متطور ينم عن دوافع الغيره والايثار والرغبة فى الاصلاح الاجتماعى والتغيير الى الأفضل ، وليس اجراما حقيقيا بل مزعوما ( أشار اليه الدكتور محمد الفاضل ، محاضرات .. المرجع السابق ، ص ١٤ ) .

(٢) الدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات فى النظرية العامة ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ .

(٣) ويظهر صدق هذه الملاحظة فى حالات كثيرة منها - مثلا - صدور قانون يمنح العفو الشامل للمجرمين السياسين مثل القانون المصرى رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦، والمرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٢٥ ، ومثل النصوص التى تمنع تسليم المجرمين أو اللاجئين السياسيين أو تنص على معاملة المجرمين السياسيين معاملة خاصة . وهكذا .

## ١٩٢ - أهمية الباعث السياسى فى تحديد نطاق الجريمة السياسية

يتميز الباعث السياسى هنا بأهمية كبيرة تظهر من خلال الملاحظات الآتية :

أولا : أن سمو الباعث الذى يدفع مقترفى هذا الصنف من الجرائم وتجرده من الانانية الممقوتة وما يشابهها من دوافع الاجرام الأخرى كان السبب الأول الذى حدا بالفقه الوضعى الى القول بوجود صنف من الجرائم يسمى « الجرائم السياسية » يجب تمييزه عن أصناف الجرائم الأخرى ، ومما لاشك فيه أن الدعوة الى هذا التمييز لم تكن لمجرد الرغبة فى التصنيف فحسب ، وانما كان لتقرير معاملة خاصة للمجرم السياسى تقوم على الرأفه واللين (١) . ولا نتصور أن أحدا يقول بأن هذه المعاملة التى يحظى بها المجرم السياسى انما تقررت لكون فعله لم يمس الا النظام السياسى للدولة دون أن يتعرض لمصالح الافراد الخاصة بالخطر المباشر ، لأن هذا القول يعنى أن المساس بالنظام السياسى والدعوة الى هدمه - وما يترتب عليه من زعزعة للاستقرار وتكدير للأمن والسكينة العامة - هو من الافعال الأقل خطورة ، والتى يستحق مرتكبها الرأفة والتسامح ، وهذا منطق لا يسلم به أحد ، لانه يعنى أن المصالح السياسية للدولة قد هانت فى نظر المشرع حتى صارت أقل المصالح أهمية ، كما أن المعتدى عليها هو أولى الناس بالرأفة والتسامح ، فاذا ثبت بطلان هذا القول لزمنا التسليم بأن تمييز الجرائم السياسية عن غيرها انما يكون لتقرير معاملة خاصة للمجرمين

---

(١) المستشار على منصور فى بحث له بعنوان الجرائم السياسية ، منشور فى مجلة المحاماة - القاهرة - السنة التاسعة والثلاثون ، العدد السادس ، فبراير ١٩٥٩ ، ص ٧٩٦ .

واذا كان الأصل هو معاملة المجرم السياسى معاملة تتسم باللين والعطف نظرا لنبل بواعثة فان من بين قوانين العقوبات من يغفل ذلك - كما سنوضح ذلك فيما بعد باذن الله تعالى - غير أن أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، دعا - فى مؤلفة القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ١٥٩ ، ص ٢٨٧ - الى معاملة المجرم السياسى معاملة ترتكز على أساس علمى بحيث يكون العقاب ملائما لشخصية المجرم دون تمسك بمبدأ التخفيف أو التشديد .

السياسيين ، فاذا كانت هذه المعاملة تتسم بالعطف واللين فانما ذلك لنبل الباعث .

ثانيا : ان الباعث السياسى لابد أن تكون له اهمية كبيرة عند وضع معيار الجريمة السياسية ، حتى مع التسليم بالصلاحية النسبية للمعيار الموضوعى بصفة عامة ، وذلك لعدم كفاية الأخير لحصر نطاق الجرائم السياسية بصورة معقولة ، وبيان ذلك ان المعيار الموضوعى يجعل الجريمة سياسية كلما كانت ماسة بحق من « حقوق الدولة الخاصة Ses droits speciowx » (١) وهذه الحقوق تشمل كل ما تمارسه الدولة باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان سواء منها ما يتعلق بالنظام والأمن الداخلى وما يتعلق بالأمن الخارجى ، وهذا يعنى أن التآمر على الدولة لمصلحة العدو ، والتجسس لحسابه والانضمام الى قواته أو مساعدته فى احتلال البلاد أو بيعها له مقابل ثمن أو ارضاء « لعشيقة حسناء » (٢) أو نزولا عند نزوة عرقية عمياء أو استجابة لدعوة عنصرية رعناء كلها تعتبر جرائم سياسية اذا أخذنا بالمعيار الموضوعى (٣) ، لكونها اعتداء على حق سياسى

---

(١) يشير الفقه الى نوعين من الحقوق التى تمارسها الدولة ، النوع الأول الحقوق العامة ، وهى التى تمارسها الدولة باعتبارها شخصا معنويا حكمة حكم سائر الأفراد كالحقوق المالية وحق الملكية ، والنوع الثانى الحقوق الخاصة - وهى المشار اليها فى المتن - وهى التى تظهر بها الدولة باعتبارها صاحبة السلطة السياسية ، وهذا النوع الاخير ينقسم من حيث نطاقة الى قسمين ، الأول يتعلق بنشاط الدولة وأمنها من جهة الخارج ، والثانى يتعلق بنشاطها وأمنها من جهة الداخل ( الدكتور نجاتى سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ ) .

وتجدر الاشارة الى ان النوع الأول من الحقوق - أى الحقوق العامة - لا يمكن اعتبار الفعل الماس بها جريمة سياسية ، كما لا تعتبر الجرائم الواقعة على حقوق الدولة باعتبارها سلطة ادارية - كجريمة الرشوة واختلاس الاموال العامة - جرائم سياسية كذلك ( أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٨٥ ، ص ٢٦٩ ، والدكتور محمد الفاضل ، محاضرات ... المرجع السابق ، ص ٣٢ ) .

(٢) الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٣٤ ، ويذكر أن هذا مما يؤذى الوجدان العام ، وانه من مظاهر عجر ونقص المعيار الموضوعى .

(٣) يراجع فى اعتبار الجرائم الواقعة على الأمن الخارجى جرائم سياسية كل من استاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام اللبنانى ، المرجع =

للدولة ، ولكن العودة الى معرفة الباعث الذى يدفع - عادة - الى هذا النوع من الاجرام والذى هو مرذول بلا شك ولا يعتبر سياسيا بحال من الأحوال (١) يجعل هذا الصنف من الجرائم بعيدا عن الجرائم السياسية ، ولذا فقد أخذ الاتجاه الفقهى والتشريعى حديثا يسير نحو تجريد هذا النمط من الجرائم من الصفة السياسية (٢) . بحجة أنها - وان كانت تمس حقا سياسيا - الا أنها ذات خطر عام بالغ الضرر (٣) ، أو أنها ليست موجهة ضد الحكومة وانما ضد

---

=

السابق ، رقم ٤٥٤ ، ص ٤٦٠ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ١١١ ، والدكتور رضاء فرج ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ ، والدكتور نجاتى سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ .

(١) ذكر الدكتور على راشد - فى مؤلفة : القانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٢٥١ - أن من الجرائم السياسية البحت جرائم الخيانة والتجسس التى تقع بدافع سياسى . وهو لا يقصد بالخيانة والتجسس العمل داخل البلاد من حزب سياسى ضد آخر وانما قصد بذلك التمثيل للجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج مشيرا الى المواد ( ٧٧ - ٨٥ ) من قانون العقوبات الوارده تحت عنوان « الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج » . ونحن نشك بأن الباعث السياسى يمكن أن يدفع الى مثل هذه الجرائم ، لأنها لا يمكن أن ترتكب فى سبيل حب الوطن والرغبة فى الاصلاح .

(٢) مثلا الأستاذ محمود ابراهيم اسماعيل ، الجرائم المضره بأمن الدولة من جهة الخارج فى قانون العقوبات المصرى والتشريع المقارن ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٣ م ، ص ٦ ؛ والدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات ... المرجع السابق ، ص ٢٠٣ . وفى التشريعات مثلا المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ فى مصر ( المادة الأولى ) ، ومشروع قانون العقوبات الموحد سنة ١٩٦١ ، المادة (٥٥) . والقانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ فى العراق مادة ( ٢٠ ) . وهو نفس ما سار عليه المشرع فى كل من المانيا فى قانون أول مارس سنة ١٩٣٣ ، وايطاليا فى المرسوم الصادر فى ٢٨ سبتمبر ١٩٣٤ ، وفرنسا فى المرسوم بقانون الصادر فى ٢٩ يوليو ١٩٣٩ ، ومثل ذلك فى بولونيا وتشيكوسلوفاكيا ورومانيا وروسيا . ( الدكتور نجاتى سيد أحمد ، المرجع السابق، ص ١٣٠ ، ١٣١ ، والمراجع المشار اليها فيه ) .

(٣) المستشار محمد مصرى شرعان ، الجريمة السياسية وتسليم المجرمين ، بحث منشور فى مجلة العدالة الصادرة فى أبو ظبى ، السنة التاسعة ، العدد الثانى والثلاثون ، رمضان ١٤٠٢ هـ - يوليو ١٩٨٢ م ، ص ٩ .

الوطن (١) .

ومن المعلوم ان استثناء الجرائم ذات الخطر العام التى من هذا القبيل هو دليل على عدم كفاية المعيار القائم على الطبيعة الموضوعية للجريمة ، وأن معيار الباعث السياسى سوف يحسم المشكلة دون حاجة الى مثل هذا الاستثناء ، ودون حاجة الى وضع تبريرات غير قانونية لاستثناء الجرائم الماسة بالأمن الخارجى للدولة من عداد الجـــرائم السياســـية .

ثالثا : قد يقترف الشخص فعلا ذا طبيعة سياسية بحت وفق المعيار الموضوعى ولكن الباعث عليه دنىء منحط تمقته الاخـــلاق الحميدة ، ومن هنا ندرك أن اعفال دور الباعث السياسى فى تحديد نطـــاق الجريمة السياسية يتيح لكثير من المجرمين الخطرين الاســـتفادة من مزايا الصفة السياسية بصورة تتعارض مع الضمير العام للأمة (٢) .

رابعا : ان معيار الباعث السياسى لا يتناقض البته مع الاتجاه الحديث الرامى الى استبعاد ما يسمى بالجرائم الاجتماعية التى تشمل الجرائم الفوضوية وجرائم الدعاية الشيوعية ونحوهمـــا ، وذلك لأن الباعث السياسى نفسه لا يتصور وجوده فى هذا الصنف من الجرائم

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العـــام ، المرجع السابق ، رقم ٣١ ، ص ٦١ ، ولكننا وجدنا فى بعض الاشارات التى أوردها بعض أساتذتنا بمناسبة تعرضهم للحديث عن الجرائم الماسة بالأمن الخارجى ما يدل على انها انما توجه ضد الدولة باعتبارها وحده سياسية وليس ضد الأمة مباشرة ، فهى توجه ضد الدولة عن طريق الاضرار بمصالحها فى مواجهة الدول الاخـــرى ، بقصد الاعتداء على استقلالها أو المساس بسيادتها أو زعزعة أمنها أو كيانهـا فى المحيط الدولى أو اعانة العدو عليها ( أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٣٠ ص ٥٤ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور، الجرائم المضره بالمصلحة العامة ، الطبعة الاولى ، سنة ١٩٦٣ ، ص ١٤ ، ١٥ ، والدكتور عبد المهيمن بكر : جرائم أمن الدولة الخارجى ، دراســـة فى القانون الكويتى المقارن ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٧٥ ـ ١٩٧٦ ، ص ٢ ) .

(٢) ومن أجل ذلك نجد عددا من القوانين تستثنى الفعل الذى دفعت اليه بواعث دنيئة فتخرجه من عداد الجرائم السياسية وان كان فى حقيقته ماســـا بمصلحة سياسية للدولة ( مثلا المادة (١٩٦) عقوبات لبنانى والمادة (١٩٥) عقوبات سورى والمادة (٥٥) من المشروع الموحد ، ويراجع ذلك بتوضيح أوفى فى الفقرة رقم ١٩٤ من هذه الدراسة ) .

التى تهدف الى تقويض أسس النظام الاجتماعى بصفة عامة ، كالدعوة الى تدمير الحكومة نهائيا وترك المجتمع بلا حكومة أو تنظيم أو سلطة ، بحجة ان ذلك هو السبيل الأمثل للحرية (١) .

وبيان ذلك أن معيار الباعث السياسى يستند الى تحديد فكرة السياسة ابتداء تحديدا منطقيا يقبله العقل ، ولا يقوم على مجرد التوهم غير المعقول ، فاذا توهم شخص ان مذهبا أو اتجاها معينا هو اتجاه يوفر الخير للناس ، وكان هذا الوهم غير قائم على حقائق منطقية واقعية يسلم بها العقل ، وانما هو وهم توحى به نزعات شاذة (٢) فلا يمكن الحكم على تصرفه المنبثق عن هذا الوهم بأنه تصرف سياسى أو تقوم به جريمة سياسية .

ولكن اذا اقتنع شخص بأن لونا معينا من ألوان الحكم أو أسلوبا معينا من أساليب تسيير سياسة البلاد هو اللون أو الأسلوب الأمثل ، ثم عمل على تنفيذه ، وكان ذلك مقبولا ممكنا لا يرفضه العقل السليم والمنطق ، فان فعله يعتبر جريمة سياسية اذا توافرت فيه أركانها وكان الدافع عليه هو الرغبة فى توفير الخير العام لا الطمع الشخصى (٣) .

ثم ان الجرائم الفوضوية والجرائم الشيوعية لا تدخل فى نطاق الجرائم السياسية بكل المعايير ، وانما هى جرائم اجتماعية لكونها تقع

---

(١) الفوضوية فى هذا الصدد هى مذهب يدعو الى اطلاق يد الانسان بعد هدم كيان الدولة التى وجدت - حسب مفهوم هذه الفكرة - لتعوق حرية الانسان فى العيش كما يريد دون قيد أو قانون أو نظام مفروض ، وهى دعوة هدامه لا تقف عند دولة معينة ، وانما تستهدف المجتمع الدولى بأسره ، حيث تسعى الى نسف قواعد المجتمع المتمدين من أساسها ، وتسير فى نفس اتجاهها وتأخذ حكمها ما تسمى « الاشتراكية الثورية » ( لمزيد من التفصيل يراجع مؤلف : الدكتور محمد الفاضل ، محاضرات .. المرجع السابق ، ص ٤٦ - ٥٠ ) .

(٢) يصف الدكتور عدنان الخطيب المجرمين الفوضويين بانهم ليس لهم مثل عليا ، بل يرمون الى هدم الأسس الاجتماعية فى العالم ، ( محاضرات فى النظرية العامة .. المرجع السابق ، ص ١٩٨ ) .

(٣) تراجع تفصيلات أوفى عرضت بمناسبة الحديث عن ما عرف فى الولايات المتحدة الامريكية « بفضيحة ووترجيت » فى المرجع الثانى :

HYMAN GROSS : op. cit., pp. 104 e seg

ضد التنظيم الاجتماعى وليس ضد النظام السياسى (١) .

خامسا : وأخير فانه اذا كان معيار الباعث السياسى يقود الى نتائج غير مقبولة فى مجال ما يسمى « بالجرائم السياسية النسبية » - حيث يضفى عليها الصفة السياسية رغم ما فيها من عدوان ظالم على الحقوق الفردية الخاصة (٢) لمجرد ان الباعث عليها كان سياسيا - فان ذلك لا يعتبر مبررا لنبذ هذا المعيار نهائيا ، كل ما هناك انه بحاجة الى تحديد دقيق لمجال عمله ، ويتم ذلك التحديد بوضع قيد موضوعى عليه يتمثل فى كون الفعل الذى قاد اليه الباعث السياسى ماسا بحق أو مصلحة سياسية (٣) .

فاذا كان الباعث سياسيا ، وقاد الشخص الى فعل يمس مصلحة سياسة عامة أو خاصة (٤) كنا ازاء جريمة سياسية .

## ١٩٣ - ازدواج المعيـــار :

وبهذا يمكن وضع معيار محدد للجرائم السياسية ، يقوم على الركيزتين الآتيتين :

---

(١) الدكتور نجاتى سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ .

(٢) كحق الحياة وحق الملكية ونحو ذلك اذ تعتبر الافعال الماسة بهـــا - كالقتل والسرقة والحريق مثلا - داخلة فى عداد الجرائم السياسية اذا ما أخذنا بالمعيار الشخصى ، سواء وقعت فى الظروف المعتاده - وهو ما يسمى بالجرائم المختلطة أو المركبة complexes - أو فى ظروف سياسية كحالة حرب أهلية أو ثورة أو نحو ذلك ، وهو ما يعرف بالجرائم المرتبطة أو الملازمة connexes ( يراجع فى تفصيل الحديث عن الجرائم النسبية بشقيها ، أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٣٠ ، ص ٥٥ - ٥٧ ، والدكتور محمد الفاضل ، محاضرات .. المرجع السابق ص ٣٧ - ٥٣ ) .

(٣) ومع ذلك ففى الفقه من يدافع عن كفاية الباعث السياسى لادخال الجرائم النسبية ضمن الجرائم السياسية ، كالفقية فوستان هيلى الذى يقول : يكفى حتى تنقلب الجريمة العادية الى جريمة سياسية أن تكون قد أوحت بهـــا على وجه الحصر مصلحة سياسية ( أشار الى ذلك الدكتور محمد الفاضل ، المرجع السابق ، ص ٤١ ) ، كما أن بعض التشريعات فعل مثل ذلك ، ( يراجع المطلب التـــالى ) .

(٤) ومثال المصلحة السياسية الخاصة حق الانتخاب ، حيث تعتبر الجرائم الماسة بها جرائم سياسية .

الأولى : أن يكون الفعل قد مس حقا من حقوق السلطة العامة التى تتعلق باسلوب تسيير شئون البلاد وسياستها ، أو حقا من الحقوق السياسية الخاصة ، وبهذا تخرج الأفعال التى تصيب الأفراد أو تصيب الهيئات فى جانب من جوانب نشاطها غير السياسى .

الثانية : ان يكون الفعل قد صدر بدافع سياسى ، أى بدافع الرغبة فى تحقيق المصلحة العامة لا المصلحة الخاصة ، وان تكون تلك المصلحة المبتغاة معقولة ، وممكنه ولا تتنافى مع الأسس الاجتماعية السائدة ، وبهذا تخرج كافة الجرائم التى تدفع اليها بواعث دنيئة وغير سياسية كالطمع والانانية ، كما تخرج الجرائم الفوضوية وجرائم الدعاية الشيوعية (١) . وبتعبير أكثر بساطة ودقة فان وصف الجريمة بانها سياسية يستلزم أن تمس أمرا من الأمور السياسية ، أى تسيير شئون الدولة وادارتها سياسيا ، وأن يكون الباعث على الفعل المكون لها مجرد الحرص على تسيير تلك الشئون بطريقة أكثر نفعا واصلاحا (٢) . أى لا يكفى القول بالمعيار الموضوعى وحده ولا بالمعيار الشخصى وحده ، وانما لابد من اقترانهما معا ، وهو أمر منطقى ، اذ لا يمكن القول بوجود باعث سياسى الا اذا انصب الفعل على موضوع سياسى أيضا ، كما أن اتجاه

---

(١) وقد حكم فى مصر بأن الاعتداء على النظم السياسية للدولة هو وحده الذى يعتبر جريمة سياسية ... والجرائم الشيوعية لا تقتصر على ذلك بل تتناول النظم الاجتماعية ، ولها أهداف أخرى ( حكم النقض فى مصر فى ٧ يوليو ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض س ٤ ، رقم ٣٨٤ ، ص ١١٤٠ ، وفى ١٧ نوفمبر ١٩٥٣ س ٥ ، رقم ٢٨ ، ص ٨١ ) .

(٢) نلمس فى عبارة أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى - التى أوردها بقصد تحديد مدلول الجريمة السياسية - ما يفيد هذ المعنى ، حيث ذكر - فى القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٨٣ ص ٢٦٦ ، والقسم العام اللبنانى ، رقم ٤٥٢ ، ص ٤٥٨ - أن الأصل فى الجريمة السياسية أن تتجه الى لعدوان على الحقوق السياسية للدولة ، وان تدفع مرتكبها بواعث تتصل بتوجيه النشاط السياسى للدولة على نحو معين .

وهو نفس ما ذهب اليه الدكتور عدنان الخطيب عندما عرف الجريمة السياسية - فى مؤلفة : محاضرات .. المرجع السابق ، ص ١٩٧ - بقوله : الجريمة السياسية هى التى ترتكب بدافع سياسى ، وتستهدف تبديل أو تعديل نظام الحكم أو جهازه .

الفعل الى موضوع سياسى لا يكفى حتى يكون هناك باعث سياسى هو الذى دفع الى ذلك الفعل ، ولذلك نجد بعض القوانين تستثنى جرائم محدده من وصف « الجريمة السياسية » حتى ولو كان الباعث عليها سياسيا نظرا لانها لا يمكن أن تكون متعلقة بموضوع سياسى ، كما تستثنى جرائم متعلقة أصلا بموضوع سياسى ولكن لا يمكن القول بان الباعث عليها كان سياسيا (١) .

وبهذا نعتقد بأن ازدواج المعيار هو الحل الاسلم الذى يتسم بالبساطة والمنطقية ، اذ لا يحتاج الأمر اكثر من الاجابة على السؤالين التاليين : هل وقعت الجريمة على مصلحة سياسية عامة أو خاصة ؟، وهل كان الباعث على اقترافها باعثا سياسيا ؟ فاذا كان الجواب بالايجاب فالجريمة سياسية ، ويصدق على مقترفها القول بانه لم يكن من ذوى الميول الاجرامية المنطوية على خطورة .

## المطلب الثانى
## موقف التشريع والقضاء من الباعث السياسى

١٩٤ ـ لا نجد تشريعا واحدا اتخذ من الباعث السياسى معياراوحيدا لتمييز الجريمة السياسية عن غيرها واغفل المعيار الموضوعى نهائيا، ولكننا نجد عددا من التشريعات تسند الى الباعث مهمه رئيسية فى تحديد نطاق الجريمة السياسية وتمييزها عن غيرها ، ثم تستعين بالمعيار الموضوعى بصورة أو بأخرى ، أو تستخدم المعيارين كلا على انفراد .

ففى مصر :

نجد عددا من القوانين أخذ بالمنهج السابق ، من ذلك قانون العفو الشامل رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ الذى نص فى مادته الأولى على أن « يعفى عفوا شاملا عن الجنايات والجنح والشروع فيها التى ارتكبت لسبب أو لغرض سياسى بين ١٩ يونية سنة ١٩٣٠ و ٨ مايو ١٩٣٦

---

(١) تراجع هذه النصوص وغيرها فى المطلب التالى .

ما عدا جناية القتل العمد » ، فقد أخذ المشرع المصرى بالمعيار الشخصى - القائم على السبب أو الغرض السياسى - (١) بصفة أساسية ، ولكن استثناء جريمة القتل العمد يدل على الاستعانة بالمعيار الموضوعى بصورة محددة ، وقد أيد القضاء فيما بعد هذا الاتجاه وأوضح علته (٢) .

ثم جاء المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالعفو الشامل عن الجرائم السياسية فعرفها فى مادته الأولى بانها « الجرائم التى تكون قد ارتكبت بسبب أو لغرض سياسى ، وتكون متعلقة بالشئون الداخلية للبلاد » (٣) وذلك فى المدة بين ٢٦ أغسطس ١٩٣٦ و ٢٢ يوليو ١٩٥٢ ، وهذا النص يكشف عن ميل نحو معيار الباعث السياسى (٤) ، وهو ما سار عليه القضاء فى ذلك الحين فأكد فى عدد من أحكامه أن العبره بالباعث السياسى لاضفاء صفة الجريمة السياسية على عمل ما بحيث يستطيع فاعله الاستفادة من قانون العفو الشامل المشار اليه (٥) ، « فمتى كان الحكم قد

---

(١) ونعتقد بأنه يقصد بذلك الباعث السياسى .

(٢) جاء فى حكم لمحكمة جنايات مصر عام ١٩٤٥ فى قضية اغتيال أحمد ماهر « انه مهما يكن من الرأى فى الجرائم التى ترتكب ببواعث سياسية من جهة أخذ مرتكبيها بالرأفه اعتبارا بانهم ليسوا من أولئك الذين يقترفون الآثام لأرب وضيعة وبواعث دنيئة ، مهما يكن الرأى فى ذلك فان منها جريمة القتل بخاصة يجب ان يؤخذ مقارفوها بمنتهى الصرامة والشدة ، اذ أن هذه الجرائم - حتى على أساس ان الباعث عليها غالبا هو الخلاف فى الرأى - هى شر الجرائم وبالا وأسوءها عقبى » ( أشار اليه الدكتور نجاتى سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص ٥٢٩ هامش ٢ ) .

(٣) وقد أشارت المذكرة الايضاحية لهذا المرسوم الى أن الجرائم التى ترتكب لسبب أو لغرض سياسى هى من قبيل الاجرام النسبى الذى لم تدفع اليه الانانية ، ولم يحركة غرض شخصى ( أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٣١ ، ص ٥٩ ، هامش ١ ) .

(٤) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، المرجع السابق ، رقم ٣١ ، ص ٥٨ .

(٥) مثلا حكم النقض فى ٣ مارس ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤ ، رقم ٢١٥ ، ص ٥٨٤ ، و ٧ يوليو ١٩٥٣ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ، رقم ١٠ ، ص ٨٣٩ ، و ١ ديسمبر ١٩٥٣ مجموعة أحكام النقض س ٥ ، رقم ٤١ ، ص ١٢٣ .

استخلص من عناصر الدعوى ان الدافع الذى حفـــز الطاعن على ارتكاب الجريمة موضوع التظلم ، والغرض الذى استهدفه من ارتكاب الجريمة لم يكن سياسيا وانما أقدم على ارتكابهـــا مدفوعا بعوامل الانانية والتشفى والانتقام من خصوم فريقه بعد انتهاء عملية الانتخاب وظهور نتائجها فانه لا معقب لرفض تظلم الطاعن من عدم ادراج اسمه فى كشوف العفو الشامل الصادر به المرسوم بقانون رقم ٢٤١ لسنة ١٩٥٢ » (١) .

ولكن الفقرة الثالثة من المادة الأولى من هذا المرسوم بقانون قد استعانت بالمعيـــار الموضوعى استعانة واضحة عندما نصـــت « ... لا يشمل العفو الجرائم المنصوص عليها فى المواد (٧٧ ـ ٨٥) ومن ( ٢٣٠ ـ ٢٣٥ ) ومن ( ٢٥٢ ـ ٢٥٨ ) من قانون العقوبات ، وهذه المواد هى على التوالى : الخاصة بجرائم أمن الدولة من جهـة الخارج ، وجرائم القتل العمد ، وجرائم الحريق العمد (٢) حيث اعتبرت تلك الجرائم غير سياسية حتى ولو كان الباعث عليهـــا سياسيا ، وقد أيد القضاء المصرى ذلك أيضا فى كثير من أحكامه (٣) .

**وفى لبنان وسوريا (٤) :**

جاء تعريف الجريمة السياسية فى القانونين اللبنانى والسورى بصيغة واحده ، وهو يعتمد على الباعث السياسى اعتمادا كبيرا حيث

---

(١) حكم النقض فى ٧ يوليو ١٩٥٣ ( المذكور آنفا ) .

(٢) نحن نعتبر الجرائم المتعلقة بأمن الدولة الخارجى خارجة عن دائرة الجرائم السياسية ، ولكن ليس ذلك اعتمادا على المعيار الموضوعى بل على المعيار الشخصى ذاته ، اذ أنها ـ كما سبق ـ لا يمكن أن تؤتى بباعث سياسى ، ومن ثم يكون الاستثناء القائم على المعيار الموضوعى منحصرا فى جريمتى القتـــل العمد والحريق العمد اذا سلمنا بأنهما يمكن أن يرتكبا بباعث سياسى .

(٣) مثلا حكم النقض فى ١ ديسمبر ١٩٥٣ ( المشار اليه آنفا ) .

(٤) لم نجد أى تعريف أو اشارة الى الجريمة السياسية فى جميع القوانين الجنائية المتعاقبة الصادرة فى الجمهورية العربية اليمنية ، ولكن وردت اشارة فى الدستور الدائم ـ فى المادة (٣١) منه ـ الى عدم جواز تســـليم اللاجئين الســـياسيين .

جعل منه معيارا كافيا بذاته فى حالات معينة (١) ، كما جعل منه قيدا يحد من اطلاق المعيار الموضوعى الذى استعان به فى حالات أخرى ، فنصت المادة ١٩٦ لبنانى و ١٩٥ سورى على أن « الجرائم السياسية هى الجرائم المقصودة التى أقدم عليها الفاعل بدافع سياسى ، وهى كذلك الجرائم الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ، ما لم يكن الفاعل قد انقاد لدافع أنانى دنىء » .

ويبدو واضحا اعتماد هذين التشريعين على الباعث فى تحديد نطاق الجريمة السياسية ، فيكفى لديهما - لاعتبار الفعل جريمة سياسية - أن يكون الباعث عليه سياسيا ، حتى ولو كان لا يعتبر كذلك وفق المعيار الموضوعى ، كما يكفى - لنفى الصفة السياسية عن الفعل - أن ينقاد اليه فاعله بدافع أنانى دنىء ، حتى ولو كان مما يعتبر جريمة سياسية وفقا للمذهب الموضوعى ، وهذا دليل على تغليب العنصر الشخصى على العنصر الموضوعى فى تحديد نطاق الجرائم السياسية (٢) .

ونشير فى القضاء اللبنانى الى حكم يؤكد هذا المعنى ، فقد حكم بان المتهم الذى أقدم على فعله بدافع الانتصار للقضية الفلسطينية والاحتجاج على مخالفة المبادىء الأساسية للعدل والانصاف فى شأنها ، ولم يتسم فعله بأى دافع أنانى دنىء يعتبر جرمه سياسيا (٣) .

**وفى ليبيا :**

اخذ المشرع بمعيار الباعث السياسى بصورة واضحة حتى اتخذه معيارا كافيا لتمييز الجرائم السياسية عن غيرها ، الا انه أخذ مع ذلك بالمعيار الموضوعى مستقلا أيضا فنصت المادة التاسعة من

---

(١) الدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات .. المرجع السابق ، ص ٢٠٤ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام اللبنانى ، المرجع السابق ، رقم ٤٥٥ ، ص ٤٦٢ .

(٣) حكم محكمة الجنايات فى جبل لبنان ، قرار رقم ٢٥٤ فى ٢٠ تشرين الأول سنة ١٩٧٠ ، العدل ١٩٧٠ ، ص ٥٥٥ ، عن أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام اللبنانى ، المرجع السابق ، ص ٤٦١ ، هامش ٣ .

قانون العقوبات الليبى على أن « تعد جريمة سياسية فى حكم القانون الجنائى كل جريمة تمس بمصلحة سياسية للدولة ، أو بحق سياسى لاحد الأفراد ، كما تعد جريمة سياسية الجريمة العادية التى يكون الدافع الأساسى لارتكابها سببا سياسيا » (١) ، فمناط الجريمة بمصلحة أو حق سياسى يكفى لاسباغ صفة « السياسية » عليها ، دون حاجة الى باعث سياسى أو تجرد من باعث أنانى دنىء (٢) ، ولكن ارتكاب الجريمة بدافع سياسى كاف أيضا لاسباغ هذه الصفة على الجريمة ولو لم تمس مصلحة سياسية أو حقا سياسيا .

وهذا هو نفس الحكم الذى أخذ به القانون الايطالى الصادر سنة ١٩٣٠ اذ نص - فى مادته الثامنة - على أن الجريمة السياسية هى « الجريمة التى تمس مصالح الدولة أو حقوق الفرد السياسية ، وتعتبر الجريمة العادية سياسية اذا أوحت بها كليا أو جزئيا بواعث سياسية » (٣) .

**وفى العراق :**

أورد قانون رد الاعتبار رقم ٣ لسنة ١٩٦٧ المعدل فى مادته الثانية تعريفا للجريمة السياسية جاء فيه « تعتبر الجريمة سياسية اذا ارتكبت بدافع سياسى ، سواء وقعت على الحقوق العامة أو الخاصة ، ما لم تكن فى جميع الحالات قد ارتكبت بدافع أنانى »، وهو اعتناق واضح للمذهب الشخصى المتمثل فى اتخاذ الباعث معيارا كافيا ، ولم يكن هناك ما يدعو الى استثناء الحالات التى ترتكب بدافع أنانى ، اذ أن هذا الدافع يناقض الدافع السياسى فيغنى ذكر الأخير عن ذكر الأول .

---

(١) الدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات فى النظرية العامة .. المرجع السابق ، ص ٢٠٧ .

(٢) وهذا أمر معيب فى نظرنا - كما سبق - ( تراجع الفقرة رقم ١٩٢ من هذه الدراسة ) .

(٣) أشار اليها الدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات .. المرجع السابق ، ص ٢٠٣ .

ثم جاء القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ فعرف الجريمة السياسة فى مادته العشرين بانها « الجريمة التى ترتكب بباعث سياسى أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية » (١) ، فيكون هذا القانون قد جمع بين المعيارين الشخصى والموضوعى ، ولكنه أضاف ما يؤكد ترجيح المعيار الموضوعى لديه حيث نص على أنه « ومع ذلك لا تعتبر الجرائم التالية سياسية ولو كانت قد ارتكبت بباعث سياسى :

١ - الجرائم التى ترتكب بباعث أنانى دنىء .
٢ - الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى .
٣ - جرائم القتل العمد والشروع فيها .
٤ - جرائم الاعتداء على رئيس الدولة .
٥ - الجرائم الارهابية .
٦ - الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الامانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض (٢) .

**وفى مشروع قانون العقوبات الموحد سنة ١٩٦١ :**

عرفت المادة (٥٥) من هذا المشروع الجرائم السياسية بانها « ... الجرائم المقصودة التى أقدم عليها الفاعل بدافع سياسى ، وهى كذلك الواقعة على الحقوق السياسية العامة والفردية ، ولا تعد من الجرائم السياسية الجرائم التى انقاد مرتكبها لباعث أنانى أو دنىء ، والجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى ، والجرائم التى تكون من أشد الجنايات خطورة فى نظر الأخلاف والقانون » (٣) .

وقد مزج هذا المشروع بين المعيارين الشخصى والموضوعى ، وان كان قد اتخذ من الأول أصلا عاما ثم استعان بالثانى لاكمال دائرة المعيار الذى يحدد به الجرائم السياسية (٤) .

وأخيرا فقد جاء فى احد بنود المقررات التى وضعها المؤتمر الدولى السادس لتوحيد القانون الجنائى والذى انعقد فى كوبنهاجن

---

(١) محمد معروف عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، ٨٠ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٨٠ .

(٣) أغفل المشروع الاخير لهذا القانون الصادر سنة ١٩٦٦ هذا النص .

(٤) الدكتور نجاتى سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص ٥٣٥ ، والمراجع المشار اليها فيه .

فى شهر اغسطس ١٩٣٥ « لا تعتبر الجريمة سياسية اذا ارتكبها فاعلها بدافع أنانى أو دنىء » (١) .

وبعد ، فان النصوص القانونية التى سبقت الاشارة اليها قد استخدمت المعيارين الشخصى والموضوعى كلا على انفراد بحيث يمكن أن يستقل احد المعيارين عن الآخر فى تحديد نطاق الجريمة السياسية فى حالات معينة ، كل ما فى الأمر أنها وزعت الادوار بينهما دون ان تجعل منهما معيارا واحدا مختلطا ، وهذا الأسلوب لا يمنع تحقق العيوب المشار اليها آنفا وهى التى تحدث بسبب الاعتماد على معيار واحد منفرد وأهمها التوسع فى مدلول الجريمة السياسية بحيث تصير كافة الجرائم المعتبره سياسية وفق المذهب الموضوعى وكافة الجرائم المعتبره كذلك وفق المذهب الشخصى جرائم سياسية (٢) ، وتلافيا لهذا التوسع المعيب لجأ بعض التشريعات - كما رأينا - الى استثناء بعض الجرائم من دائرة الجرائم السياسية ، مع أن اعمال المعيار المزدوج الذى نقول به كان يغنى عن ذلك .

## المبحث الرابع
## الباعث فى جريمة البغى

**١٩٥ - تمهيد :**

البغى هو مجاوزه الحد (٣) ، والأصل فيه قول الله سبحانه : « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فان بغت

---

(١) أشار الى ذلك الدكتور محمد الفاضل ، محاضرات .. المرجع السابق ، ص ٣٠ ، والدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتى ، المرجع السابق ، ص ١٤٢ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام اللبنانى ، المرجع السابق ، رقم ٤٥٥ ، ص ٤٦١ .

(٣) وجاء فى المعجم الوجيز : بغى بغيا : تجاوز الحد واعتدى ، والبغى : مجاوزه الحد . والظلم . والخروج على القانون ، ( المعجم الوجيز ، المرجع السابق ، ص ٥٧ ) .

احداهمـــا على الأخـــرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء الى أمر الله ... » (١) .

وقد خص الفقهاء بالبغى : الخروج على الامام ، اما بالامتناع عن أداء الواجب ، واما بترك الانقياد والطاعه (٢) . وللفقهاء فى البغى شروط كثيرة ، منها ما يتعلق بالباغى ، ومنهـــا ما يتعلق بالمبغى عليه (٣) ، والذى يهمنا فى هذا المقام هو ما يتعلق بالباغى من الشروط ، وبصفة خاصة بواعثة التى دفعته الى البغى .

وقد وجدنا ما يشبه الاجماع الفقهى (٤) على أن العنصر المميز لجريمة البغى عن غيرها من الجرائم التى تقع ضد النظام السياسى هو التأويل ، أى كون الفاعل متأولا بعض الأحكام الشرعية تأويلا يجعله يعتقد صواب فعله (٥) ، أى أن يكون قد أقدم على فعـــله مريدا الحق والخير ، متجردا من كل مطمع شخصى .

وسوف نحاول استعراض أقوال الفقهاء فيما يتعلق بالتأويل (٦) وذلك من خلال تعريفاتهم لجريمة البغى ، ثم نحاول توضيح مدلول هذا الشرط لمقارنة ما عليه المذهب الشخصى فى الفقه الوضعى به .

---

(١) سورة الحجرات ، آية رقم ٩ .

(٢) ومع ان الآية لا تذكر الخروج على الامام صراحة ولكنها تشمله أو تقتضية ، لانه اذا طلب القتال لبغى طائفة على أخرى فللبغى على الامام أولى ( حاشية الشروانى على تحفه المحتاج بشرح المنهاج للشيخ عبد الحميد الشروانى ، دار صادر - بيروت - طبع فى مصر سنة ١٣١٥ هـ ، المجلد التاسع ، ص (٦٥) .

(٣) وتظهر هذه الشروط بمطالعة تعريفات الفقهاء للباغى أو للبغى ، وهو ما سنورده فى المطلب الاول من هذا المبحث باذن الله تعالى .

(٤) كما سيبين من النصوص الفقهية التى سنعرضها فى المطلب الاول من هذا المبحث .

(٥) وفوق هذا فقد وضع الفقهاء شرطا آخر له طبيعة موضوعية هـــو « الشوكة » التى تعنى القوة والمغالبة .

(٦) ونحيل من يريد الاستزاده الى كتب التراث ، وما كتب حديثا فى هذا الموضوع ، وبصفة خاصة رسالة الدكتور خالد رشيد الجميلى ، بعنوان : أحكام البغاة والمحاربين فى الشريعة والقانون ، كلية دار العلوم بجامعة القاهرة، سنة ١٣٩٧ هـ - ١٩٧٧ م بالاضافة الى ما أورده الامام محمد أبو زهرة فى كتابه : الجريمة والعقوبة ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ١٤٤ وما بعدها وما أورده الأستاذ عبد القادر عودة المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ١٠٠ وما بعدها .

## المطلب الأول
## مدى اشتراط الفقهاء للتأويل

### ١٩٦ - الفقه الحنفي :

أورد ابن عابدين تعريفا للبغاه فقال : أهل البغى كل فئة لهم منعه ، يتغلبون ويجتمعون ويقاتلون أهل العدل بتأويل (١) ، ثم أضاف : فالشرط اعتقادهم - أى البغاه - بأنهم على حق بتأويل . والا فهم لصوص (٢) .

وعرفهم الحصكفي بقوله : البغاه شرعا هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق ، فلو كان الخروج بحق فانه لا يكون بغيا (٣) ، ثم أضاف - توضحا للخارجين بغير حق - قوله : الخارجون عن الامام ثلاثة : قطاع طرق وبغاه وخوارج (٤) ، واشترط فى البغاه والخوارج التأويل ، ثم جمع أحكام البغاه والخوارج معا ، وأجرى عليهم نفس الحكم على أساس التأويل ، وهو ما يكفى للدلالة على اشتراط التأويل فى البغى وانه الفيصل بين البغاه والخوارج من جهة (٥) وقطاع الطرق من جهة أخرى ، وانما الفرق بين البغاه والخوارج هو أن الأخيرين يستحلون دماء المسلمين وأموالهم بتأويلهم (٦) .

وهو ما عبر عنه الكاسانى بقوله : البغاه هم الخوارج وهم قوم من رأيهم ان كل ذنب كفر ، كبيرة كانت أو صغيرة ، يخرجون على

---

(١) حاشية ابن عابدين ، لمرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٦٢ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٦١ .

(٣) الدر المختار ، شرح تنوير الابصار ، للفقية الحنفى محمد بن على محمد علاء الدين الحصكفى (١٠٨٨) ، مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين عليه ، الطبعة الثانية ، مطبعة مصطفى البابى الحلبى - بمصر - ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ - ، جـ ٤ ، ٢٦١ .

(٤) ومثل هذا التقسيم ورد فى شرح فتح القدير ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٤٠٨ .

(٥) ويرى كثير من الفقهاء أن الخوارج بغاه وتجرى عليهم أحكامهم كما سيأتى باذن الله تعالى .

(٦) الدر المختار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٦٢ - ٢٦٨ ، وهذا يفيد كون الحنفية يجعلون التأويل الباطل غير ناف لصفة البغى ، وهو ما نص عليه الكمال ابن الهمام ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٤٠٨ .

امام أهل العدل ، ويستحلون القتال والدماء والأموال بهذا التأويل ولهم منعه وقوة (١) . وقد فسر ابن عابدين عبارة « الخارجون » التى أوردها الحصكفى - آنفا - بقوله « أى بتأويل والا فهم قطاع » (٢) ، وهى نفس عبارة الكمال ابن الهمام عندما قال : الخارجون بغير تأويل فقهى ، ولا يقصدون الاصلاح هم قطاع طرق (٣) .

### ١٩٧ - المالكية :

وعند المالكية : البـاغية فرقة خالفت الامام لمنع حق أو لخلعه (٤) « فالبغى شرعا هو الامتناع عن طاعه من ثبتت أمامته فى غير معصية بمغالبة ولو تأولا » (٥) .

والملاحظ ان المالكية يسمون البغاه بالخوارج ويجعلو للتأويل وظيفتين : الأولى أنه شرط لتمييز البغاه عن المحاربين - أى قطاع الطرق - فى الأحكام ، والثانية انه سبب للتمايز بين البغاه فى المسئولية ، بمعنى انه ليس شرطا لاطلاق صفة الباغى على الخارج على الامام . أى أن الباغى قد يكون متأولا وقد يكون معاندا - يعلم أنه على باطل - فالذى يخرج على الامام - ولا تتوافر فيه شروط المحارب (٦) - يكون باغيا ، ولو كان غير متأول ، وانما يكون التأويل سببا لمعاملة صاحبة معاملة خاصة ، وهذا ما يدل عليه كلام فقهاء المذهب المالكى ، ففى شأن الوظيفة الأولى : ميز الامام ابن رشد

---

(١) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، حـ ٧ ، ص ١٤٠ .

(٢) حاشية ابن عابدين ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٦٢ .

(٣) فتح القدير ، المرجع السابق ، حـ ٤ ، ص ٤٠٨ .

(٤) مختصر خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ ، وشرح منح الجليل ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٤٥٦ .

(٥) الشرح الكبير للدردير ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٩٨ .
والمغالبة تكون أيضا بعدم المبالاة ولو لم يقاتل ( المرجع السابق نفس الموضع ) .

(٦) يراجع تعريف المحارب عند المالكية - وغيرهم - فى الفقرة رقم ٢١٨ من هذه الدراسة .

بين المحاربين على التأويل وغيرهم ، وجعل التأويل سببا لنفى حد الحرابة (١) .

واما فى شأن الوظيفة الثانية فقد نص ابن فرحون على أن البغاه قسمان : أهل تأويل وأهل عناد ، وذكر أن مانعى الزكاة - فى عهد أبى بكر - كان بعضهم متأولا وكان بعضهم غير متأول وانما شاحا بماله ، وقد سمى الفريقين بغاه (٢) . وأوضح الدردير أهمية التأويل - فى اطار هذه الوظيفة - عندما شرح أحكام البغاه فنص على أن من خرج على الامام متأولا فانه لا يضمن ما أتلفه من نفس أو مال حال خروجه لعذره بالتأويل بخلاف الباغى غير المتأول أى المعاند فانه يضمن (٣) .

وقد خالف المالكية بهذا جمهور الفقهاء الذين لا يروى الخارج المعاند - أى غير المتأول - باغيا ، وان كانت مخالفتهم محصورة فى التسمية فقط ، ذلك أن المعاند لا تجرى عليه أحكام البغاه عند المالكية بدليل انه يضمن ما أتلفه من نفس أو مال مع ان الاجماع على أن الباغى لا يضمن (٤) ، فاذا علمنا أن الفقهاء متفقون على أن الباغى لا يضمن ، علمنا مع ذلك أن المقصود به ذلك المتأول ، وأنه لا يصح اطلاق لفظ البغى فى مفهومه الشرعى على سواه .

**١٩٨ - الشافعية :**

عرف الشافعية الباغى بانه ، المخالف للامام ، الخارج عن طاعته بترك الانقياد أو بالامتناع عن أداء واجب ، بشرط أن يكون له تأويل يعتقد بسببه جواز الخروج ، وأن تكون له شوكه (٥) .

وقد أوضح واضعوا هذا التعريف مقصودهم بقولهم : الذين

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٩٢ .

(٢) تبصره الحكام ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٠ ، ٢٨١ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٠٠ .

(٤) يراجع رأى المالكية - وغيرهم - فى أمر الضمان فى الفقرة رقم ٢٩٧ وما بعدها ، أى عند الحديث عن مسئولية البغاه جنائيا .

(٥) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٥٠ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٤٠٢ . وشرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٧٠ .

يخالفون الامام بالخروج عليه وترك الانقياد ينقسمون الى بغاه وغير بغاه . والبغاه يتميزون بخصلتين : احداهما أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الامام أو منع الحق المتوجه عليهم، فلو خرج قوم عن الطاعة ومنعوا الحق بلا تأويل ، بل عنادا أو مكابره فليس لهم أحكام البغاه (١) ، والثانية أن تكون لهم شوكة (٢) .

وذكر الشيرازى انه اذا خرجت على الامام طائفة من المسلمين ورامت خلعه بتأويل ، أو منعت حقا توجه عليها بتأويل ، وخرجت عن قبضته وكانت لها منعه قاتلها الامام (٣) ، وان خرجت طائفة من المسلمين عن طاعة الامام بغير تأويل ، واستولت على البلاد ومنعت ما عليها وأخذت ما لا يجوز أخذه فحكمها حكم قطاع الطرق (٤) .

**١٩٩ - الحنابلة :**

عرف الحنابلة البغاه بانهم الظلمة ، الخارجون عن طاعة الامام ، المعتدون عليه (٥) ، ولكن الحنابلة يجعلون التأويل شقا فى معيار التمييز بين البغاه وغيرهم فيقولون (٦) : ان الخارجين على الامام أصناف أربعة :

١ - قوم امتنعوا عن طاعة الامام وخرجوا عن قبضته بغير تأويل فهؤلاء هم القطاع ، الساعون فى الأرض الفساد .

---

(١) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٥٠ ، ٥١ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ج ٧ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ .

(٢) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ص ٥٢ .

(٣) المهذب للشيرازى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢١٨ .

(٤) المرجع السابق ، ص ٢٢١ .

ومزيد من البيان فى كتاب الام للامام أبى عبد الله محمد ابن ادريس الشافعى برواية الربيع بن سليمان المرادى ، الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية - مصر - ١٣٢٢ هـ ، المجلد الرابع ، ص ١٣٦ ، وما بعدها .

(٥) كشاف القناع للبهوتى ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١٥٨ .

(٦) المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١٦١ ، وقد نقلنا الأصناف المذكورة فى المتن كما رتبها المؤلف .

٢ - قوم لهم تأويل ، الا انهم نفر يسير لا منعة لهم ، كالعشرة ونحوهم ، وحكمهم حكم قطاع الطرق ، لأننا لو اثبتنا للنفر القليل حكم البغاه فى اسقاط ما أتلفوا لأفضى ذلك الى اتلاف اموال الناس.

٣ - الخوارج الذين يكفرون المسلم بالذنب ، ويستحلون دماء المسلمين وأموالهم فهؤلاء يقاتلوا على افسادهم ، ويقتلوا ابتداء ، أى ولو لم يبدأوا القتال ، وفى رواية عن الامام أحمد أنهم كفار مرتدون .

٤ - قوم من أهل الحق ، بايعوا الامام ورأموا خلعة أو مخالفته بتأويل سائغ - صواب أو خطاء - ولهم منعه وشوكه بحيث يحتاج فى كفهم الى جمع جيش ، فهؤلاء هم البغاة المعنيون هنا (١) . فلابد من التأويل السائغ (٢) والشوكة .

## ٢٠٠ - الظـــاهرية :

جعل الامام ابن حزم البغى مرادفا للخروج على الامام مطلقا ، ثم قسم البغاه بحسب وجود التأويل وعدم وجوده الى قسمين ، ثم قسم المتأولين الى أولى تأويل سائغ وأولى تأويل باطل فقال (٣) : البغاه قسمان لا ثالث لهما : قسم خرجوا على تأويل فى الدين ، وقسم أرادوا لأنفسهم دنيا ، فخرجوا على امام حـــق أو على من هو فى السيرة مثلهم (٤) .

والقسم الأول : ينقسم الى فريقين ، على أساس كون التأويل سائغا أو عدم كونه كذلك ، اما الفريق الأول فيعذر فى تأويله ، بل ويؤجر لكونه قصد الخير ، وأشار الى أصحاب معاوية أنهم متأولون بحجة قول الرسول ﷺ لعمار : « تقتلك الفئة الباغية » (٥) ، وفى

---

(١) والقسم الرابع هو عين ما عرف به ابن مفلح البغاه فقال « البغاه هم الخارجون على الامام بتأويل سائغ ولهم شوكه » كتاب الفروع ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٥٤١ .

(٢) نعتقد بأن الحنابلة يرون تأويل الخوارج غير سائغ لكونهم يستحلون دماء المسلمين وأموالهم به ، ولا حجة لهم - أى الخوارج - فى ذلك .

(٣) المحلى ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ٩٧ ، وما بعدها .

(٤) أى على مثل أهوائهم الدنيوية .

(٥) ورد هذا الحديث فى صحيح البخارى من حديث أبى سعيد الخدرى

حكم هذا الفريق ذكر أن من خرج بتأويل هو فيه مخطىء ولكنه لم يخالف به اجماعا ، ولا قصد فيه خلاف القرآن الكريم وحكم الرسول ﷺ ، ولم يعند عنهما بعد قيام الحجة عليه ، ولم يخرج طالبا غلبه فى دنيا ولم يرد سفك الدماء وأخذ الأموال ظلما ، فهذا هو الباغى المشار اليه فى سورة الحجرات (١) . أما الفريق الثانى - ويشمل من كان له تأويل باطل - فهو شر الخلق وفى شأنه ورد الحديث الذى رواه الامام البخارى عن الامام على كرم الله وجهه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « سيخرج قوم فى آخر الزمان ، أحداث الأسنان ، سفهاء الأحلام ، يقولون من قول خير البرية ، لا يجاوز ايمانهم حناجرهم ، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم ، فان فى قتلهم أجرا لمن قتلهم يوم القيامة » (٢) .

القسم الثانى : ويشمل من كان خروجه لأجل أخذ المال غلبه بلا تأويل أو للاخافة أو سفك الدم ، فهولاء محاربون ، ولهم حكمهم، واذا زاد الأمر حتى خرقوا الاجماع فهم مرتدون (٣) .

**٢٠١ - الزيدية :**

يبدو أن الزيدية يعتبرون الخروج على الامام بغيا سواء كان بتأويل أم لا ، فقد جاء فى شرح الازهار أن الباغى فى الشرع من جمع شروطا ثلاثة : الأول أن يظهر أنه محق والامام مبطل ، سواء كان اظهاره لذلك عن اعتقاد جازم أم لا عن اعتقاد ، والثانى : أن

---

=

ونصه«ويح عمار تقتله الفئة الباغية»وفى صحيح مسلم من حديث أبى سعيد أيضا: « تقتلك فئة باغية » ، وفيه من حديث أم سلمة « تقتلك الفئة الباغية » ، وفيه عنها أيضا ! « تقتل عمارا الفئة الباغية » وبهذا اللفظ الاخير ورد أيضا فى سبل السلام ( يراجع على التوالى : صحيح البخارى ، المراجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٣٩ ، وصحيح مسلم ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥٦٣ ، ٥٦٤ ، وسبل السلام ، المرجع السابق ، ج ٣ ص ٢٥٨ ) .

(١) المحلى ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ١٠٤ .

(٢) صحيح البخارى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٩٧ .

(٣) المحلى ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ١٠٤ .

يكون قد حاربه أو عزم على حربه أو منع منه واجبا ، والثالث : أن تكون له منعه (١) ، فيكفى مجرد الادعاء بالحق ولو كان المدعى يعلم انه ليس محقا .

وقد جعل الامام الشوكانى الخارجين قسمين : القسم الأول الخوارج ، وقال ان هؤلاء مختلف فى أمرهم فقيل لهم حكم أهل الرده ، وقيل حكم أهل البغى . والقسم الثانى من خرج لطلب الملك (٢) وليس للدعوة الى معتقد ، وهم قسمان ، الأول : خرجوا غضبا للدين من أجل جور الولاه وترك عملهم بالسنه النبوية وهولاء أهل حق - أى ليسوا بغاة - ومنهم الحسين بن على والقرآء الذين خرجوا على الحجاج بن يوسف ، والثانى : خرجوا لطلب الملك فقط سواء كانت لهم فيه شبهه أم لا ، وهؤلاء هم البغاه (٣) .

فالبغاه هم الطالبون للملك ولو كانوا يعتقدون أن الامام أولى به منهم أو على الأقل لا يرون فى الامام ما يوجب الخروج عليه .

ولكن بعض فقهاء المذهب ذكر أن الفرق بين البغاه وقطاع الطرق يكمن فى أن البغاه يقاتلون ديانه ، فهم مستحلون ، أما القطاع فهم يقاتلون اجتراء فهم غير مستحلين (٤) .

## ٢٠٢ - الشيعة الامامية :

عرف الطوسى الباغى بانه من خرج على امام عادل ومنع تسليم حق اليه (٥) ، ولكن يذكر عن الحلى أنه أشار الى التأويل فذكر أن الباغى هو من خرج على الامام العادل بتأويل باطل وحاربه (٦) .

---

(١) شرح الازهار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٥٥٥ ، ٥٥٦ .

(٢) أى يريد السلطة الزمنية .

(٣) نيل الأوطار ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ١٦٠ .

(٤) تتمه الروض النضير للحافظ العباس بن أحمد بن ابراهيم بن أحمد الحسينى ، اليمنى الصنعانى ، مطبعة السعادة - مصر - سنة ١٣٤٩ هـ ، ص ٢٢ .

(٥) كتاب الخلاف ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ١٦٤ .

(٦) كنز العرفان للحلى ، جـ ٢ ، ص ٦٢ ، أشار اليه الدكتور خالد رشيد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٣٥ .

**٢٠٣ - تعقيب :**

ويتضح من التعريفات والنصوص الفقهية أن التأويل أمر لازم وانه - فى جميع المذاهب - شرط لقيام جريمة البغى ، ومع أن بعض الفقهاء قد أغفل النص على شرط التأويل عند تعريف البغاه الا ان هذا الاغفال لم يمنع من قصر المعاملة الخاصة بالبغاه على المتأولين دون غيرهم (١) ، وهذا يعنى أن أحكام البغاة لا تسرى شرعا الا على الخارجين على الامام بتأويل ، وهذا يجعل وصف الخارجين بغير تأويل بانهم بغاه هو وصف غير دقيق ، ومقصود به المعنى اللغوى دون الشرعى .

## المطلب الثانى
## مدلول شرط التأويل وصفته

### الفرع الأول
### مدلول شرط التأويل

٢٠٤ - نعتقد بان التأويل هنا معناه الاعتقاد بشرعية الخروج على الامام (٢) وعدم وجوب الطاعة له ، فالمتأول هو من فعل ذلك - أى الخروج وعدم الطاعة - لاعتقاده حقيقته (٣) ، أى اعتقاده بانه محق فيما فعل .

ولايخفى أن جوهر هذا الاعتقاد يمثل الرغبة فى الاصلاح ، ذلك أن المأمول فى الخارج عن الطاعة أنه يعلم (٤) أن الأصل

---

(١) وهذا ما سنوضحة فى الباب الاخير من هذه الدراسة عند الحديث عن دور الباعث فى العقوبة باذن الله .

(٢) تراجع عبارة ابن عابدين فى حاشيته ، جـ ٤ ، ص ٢٦١ ، وقد أشرنا اليها آنفا فى الفقرة رقم ١٩٦ .

(٣) شرح منح الجليل - المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٤٥٦ ، وقد حكاه عن ابن عرفه .

(٤) سواء كان عدمه عن اجتهاد أو عن تقليد ، فاذا تابع العامى المجتهد فى اجتهاده فهو حسن النية .

هو جوبها لأولى الأمر من المسلمين فى المعروف ، وانه لا يجـــوز الخروج عليهم الا اذا وجد مسوغ شرعى . ومن المعلوم - بالضرورة - أن المسوغ الذى يبرر الخروج لا يمكن أن يستند الى الأهواء الشخصية والمطامع الذاتية المنافية لروح الشرع القويم - لأن الشريعة لا تتبـع الاهواء - بل يستند الى الخير والاصلاح واقامة الدين والدنيا على الأسس التى يأمر بها الاســـلام ، فالاعتقاد بشرعية الخروج يعنى الاعتقاد بان الشريعة توجبه أو تبيحة على الأقل ، وانها لا تفعل ذلك الا من أجل الصلاح والاصلاح ، فاذا اعتقد الشخص بان الامام - وهو يمثل الحكومة - لا يعمل من أجل ذلك ، أو انه يفعـــل ما يوجب خلعه ، أو يأمر بما لا يجوز - أو بما لا تجب - فيه الطاعة له ، وكان ذلك الاعتقاد مبنيا على تفسير - صحيح أو خطاء - لأحكام الشرع ، فهو متأول ، ويكون خروجه مستندا الى مبرر شرعى فى نظره ، فهو حسن النية ، يهدف الى الخير والاصلاح بالطريقة التى يراها صالحة لذلك ، وهذا يعنى ان من خرج على الامام ، رغبة منه فى توفير مصلحة خاصة له ، وهو يعـــلم انه ليس له مسوغ شرعى فى ذلك الخروج فهو معاند وليس باغيا ، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء - كما رأينا - (١) ، ومن ثم يلحق بقطاع الطرق وتجرى عليه أحكامهم .

ومن هذا يتضح التطابق بين التأويل الذى أشار اليه الفقهـــاء والباعث السياسى الذى أشرنا اليه آنفا (٢) ، فهمـــا يستندان الى أساس واحد هو الرغبة فى الاصلاح والتجرد من كل مأرب شخصى أو مطمع دنىء .

## الفـرع الثـانى
## صـفة التـأويل

٢٠٥ - أشترط أغلب الفقهاء فى التأويل أن يكون «سائغا» ، أى لا يناقض أصلا من أصول الشريعة ، ولا يخالف دليلا من أدلتهـــا المتفق عليها ، فالخارجون عن اعتقاد لا دليل له ، وينـــاقض أدلة

---

(١) تراجع الفقرات ١٩٦ - ٢٠٢ ، من هذه الدراسة .

(٢) أى فى المبحث الثالث من هذا الفصل .

الشريعة ، لا يقبل منهم اعتقادهم الباطل ولا يعتبرون بغاه ، وقد نسب اليهم بعض الفقهاء الكفر أو الافساد فى الأرض استنادا الى الحديث الذى أورده الامام البخارى (١) والذى وصفهم فيه الرسول ﷺ بانهم شر الخلق ، وأمر بقتلهم .

وقد أوضح الامام النووى حكم التأويل غير السائغ فقال : التأويل للبغاه ان كان بطلانه مظنونا فهو معتبر ، وان كان بطلانه مقطوعا به ففيه وجهان : أوفقهما لاطلاق الأكثرين أنه لا يعتبر ، كتأويل المرتدين وشبهتهم (٢) ، وفى حاشية قليوبى : اذا كان التأويل يقطع ببطلانه فلا يكون صاحبه باغيا (٣) .

واشتراط الفقهاء كون التأويل سائغا قيد تخرج به كافة التأويلات التى لا تستند الى الشريعة ، وانما توحى بها الاهواء ، ويشبهه ما أجمع عليه الفقه الوضعى فى شأن اخراج الجرائم الفوضوية - ونحوها مما يسمى بالجرائم الاجتماعية - من عداد الجرائم السياسية ، لأن الباعث الذى قاد أصحابها غير معتبر ، لكونه يناقض المبادىء التى تسلم بها الأمم المتمدينة .

## ٢٠٦ - ازدواج المعيار :

ذكر الفقهاء فى تعريفهم للبغاه - بالاضافة الى التأويل - كون الفعل الذى وقع من الباغى قد تمثل فى الخروج على الامام أو منع حق ، والخروج يعنى عدم الانقياد ، أى رفض الطاعة ، كما يعنى العمل على خلع الامام ، وهذا يعنى أن الموضوع الذى تمسه الجريمة هو السلطة السياسية فى الدولة ممثلة فى شخص الامام الذى هو رئيس هذه السلطة ، فاذا وقع الفعل على النظام الاسلامى عامة ، كادخال نظام يتنافى مع الاسلام ، أو وقع على أمن الدولة الخارجى كتمكين

---

(١) أشرنا اليه آنفا فى الفقرة رقم ٢٠٠ من هذه الدراسة .

(٢) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٥١ .

(٣) حاشية قليوبى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٧١ .

واذا كان الحنفية قد جعلوا المتأول تأويلا غير سائغ باغيا فانهم يمنعون سريان أحكام البغاه عليه لبطلان تأويلة ويرون الحكم بقتله بعد الاستتابه ( يراجع فتح القدير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٤٠٨ ) .

دولة أجنبية من التسلطة على البلاد ، أو العمل على اضعاف قـــوة الدولة فى المجال الخارجى ، فلا تكون الجريمة بغيا ، بل فسادا فى الأرض (١) ٠

وهذا يعنى أن معيار تمييز جريمة البغى عن غيرها فى المفهوم الشرعى يقوم على شقين : الأول كون الفعل قد وقع على المصـــالح السياسية للدولة ٠ والثانى أن يكون بتأويل سائغ ٠

**٢٠٧ ـ مقـــابلة :**

يظهر مما ســـبق أن تمييز جريمة البغى عن غيرها فى الفقه الاسلامى يقوم على معيار مزدوج الطبيعة فهو شخصى فى جانب منه وموضوعى فى جانب آخر ، فلابد من التـــأويل ، ولابد من كون الخروج موجها ضد السلطة السياسية فى الدولة ، وهو ما نادينا به فى شأن الجريمة السياسية ، وذلك جمعا للمعيارين السائدين فى الفقه الوضعى وهما المعيار الشخصى والمعيار الموضوعى ٠

ومن ناحية اخرى فقد وجدنا الفقه الاسلامى يشترط كون التأويل سائغا من الناحية الشرعية ، وهو ما يوجب استبعاد الجرائم التى ترتكب بتأويل باطل من عداد « البغى » ، فيكون ذلك مطابقا للسائد فى الفقه الوضعى الحديث الذى ينهى عن اسباغ الصفة السياسية على الجرائم الفوضوية وغيرها من الجرائم الاجتماعية ٠

ويكون ـ بهذا ـ للفقه الاسلامى فضل السبق الى ارساء هـــذه المبادىء التى لم تستقر الا أخيرا فى الفقه الوضعى ٠

---

(١) الأستاذ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٠٢ ، ١٠٣ ٠

# الفصل الثانى

## دور الباعث فى الجرائم ذات القصد الجنائى الخاص

### ٢٠٨ ـ تمهيد :

قد يتطلب القانون فى بعض الجرائم نية خاصة تضـــاف الى عناصر القصد الجنائى ، وهو بهذا يخرج على القاعدة المألوفة التى يتوافر بموجبها القصد الجنائى بمجرد توافر العلم والارادة المنصرفين الى ماديات الجريمة . وقد وجد الفقه والقضاء فى ذلك دليلا على رغبة الشارع فى اضفاء صفة خاصة على القصد الجنـــائى فى تلك الجرائم .

ولكن وجد ـ أحيانا ـ ان القانون لا يذكر صراحة مثل هـــذه النية ، الأمر الذى أثار حول اشتراطها اختلافات واسعة فى الفقـــه والقضاء ، وحتى مع ورود ذكر لهذه النية فان النصـــوص لم تأت بصيغة واحدة تدل عليها ، الأمر الذى أثار الجدل حول تفسير تلك النصوص وتحديد مدلولاتها .

ونحن ـ كما سبق ـ نؤكد على أن المشرع قد يعول على توافر نية معينة محددة فيجعلها شرطا لاكتمال عناصر القصد الجنـــائى فيكون تخلفها دليلا على تخلفه ، والمشرع يفعـــل ذلك لادراكه بأن الفعل ـ مقترنا بهذه النية ـ هو مصدر خطر ، فيمنعه لذلك السبب ، ولكن صدوره بنية أخرى لا يعنى ـ بالضرورة ـ تجرده من الخطر تماما فقد يكون أيضا مصدر خطر من نوع آخر ، وهنا قد يصـــلح لأن تقوم به جريمة أخرى (١) .

---

(١) ومعلوم أنه قد تتعدد النصوص التى تحمى مصلحة معينة ذات جوانب متعددة ، وفى هذه الحالة لا يغنى أحد هذه النصوص عن الآخر ، لكونه خاصا بحماية جانب معين من جوانب تلك المصلحة ، ويكون السلوك الذى يجرمه كل نص على انفراد مكونا جريمة قائمة بذاتها لها عناصرها وعقوبتها ( أستاذنا الدكتور =

ونعتقد بان اشتراط نية خاصة انما يدرك من خلال النص الذى تقوم به الجريمة ، فاذا اشترط النص ذلك فلابد منه ، ولا يهم بعد ذلك أن تكون للجانى غايات أخرى يستهدفها بفعله أبعد من الغاية التى اشترط النص انصراف نيته اليها ، أى لا يهم أن يكون الجانى قد اندفع الى فعله بباعث آخر يهدف الى غاية أبعد من تلك التى حددها النص (١) . وقد اصطلح الفقه والقضاء على اطلاق تسمية « القصد الجنائى الخاص » على هذه النية الخاصة .

ولهذه الفكرة تطبيقات كثيرة ترد فى نطاق القسم الخاص من قانون العقوبات ، سواء فيما يتعلق بالجرائم الماسة بالمصلحة العامة أو الواقعة على الاشخاص والأموال . وسوف نحاول استعراض أهم تلك التطبيقات ، موضحين طبيعة النية الخاصة المطلوبة ، وموضع الباعث منها (٢) .

---

=

مأمون محمد سلامه ، قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجزء الأول ، الجرائم المضره بالمصلحة العامة ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٨٢ - ١٩٨٣ ، ص ١٤ ) .

(١) ومعلوم أننا هنا انما نناقش دور الباعث فى بناء بعض الجرائم ، فاذا وجدنا المشرع قد جعل من بعض صوره عنصرا فى التجريم ، فانه لابد من اشتراطه ، فاذا وجدنا - مع ذلك - ان الجانى قد تكون له بواعث أخرى فان ذلك لا يكون مبررا لتسمية الباعث الذى عناه المشرع باسم غير اسمه ، لمجرد ان باعثا آخر ربما كان احد العوامل الدافعة الى الجريمة .

ونحن لا يهمنا هنا الا ان نثبت ان للباعث - جنس الباعث - دورا فى البنيان القانونى لبعض الجرائم على سبيل الاستثناء ، وهو استثناء نص عليه المشرع ، تطبيقا للنصوص التى أشرنا اليها آنفا والقاضية بعدم أهمية الباعث الا فى الاحوال المنصوص عليها فى القانون ، وسوف نثبت - باذن الله تعالى - أن للباعث دورا فى تقدير العقوبة أيضا حسب نص المشرع أيضا .

(٢) ونشير هنا الى اننا قد ناقشنا علاقة الباعث بفكرة القصد الخاص ، وسلمنا - مع جانب فى الفقه - بان تخصيص القصد يقوم على الباعث ، وهذا يعنى ان كل جريمة يشترط فيها القانون قصدا خاصا فانه يكون قد اعتد بالباعث فى قيام تلك الجريمة ( تراجع الفقرة رقم ١٨٢ من هذه الدراسة ) .

# المبحث الأول
# دور الباعث فى الجرائم المضرة بالمصلحة العامة

## المطلب الأول
## دور الباعث فى الجرائم المضرة بأمن الدولة

### ٢٠٩ - تمهيـــد :

تشترط بعض التشريعات فى بعض صور الجرائم التى تضر بأمن الدولة أن يكون الجانى مدفوعا اليها برغبة خاصة ، فاذا انتفت هذه الرغبة انتفت تلك الجريمة ، ويتحقق ذلك ســـواء فيما يتعلق بالأمن الخـــارجى أو الداخلى للدولة ، الا أنه فى مجال الأمن الخارجى أوضـــح .

وسوف تشير بايجاز الى دور الباعث فى هذا الصنف من الجرائم، مبتدئين بالقانون ومختمين بالشريعة الاسلامية .

### الفـرع الأول
### دور الباعث فى الجرائم المضرة بأمن الدولة من الوجهة القانونية

### ٢١٠ - تمهيـــد :

قد تمس الجريمة الأمن الخـــارجى للدولة وقد تمس أمنهـــا الداخلى ، وسوف نقصر الحديث فى شـــأن الجرائم المضرة بالأمن الخارجى على جريمة انتهـاك اسرار الدفاع ، المنصوص عليها فى المادة (٨٠) عقوبات مصرى ، مع أن القانون قد اشتمل على غيرها من الجرائم التى يحسن فيها الحديث عن دور الباعث فى بناء ركنها المعنوى (١) .

---

(١) ومن ذلك مثلا المادة ( ٧٧ب ) والمادة ( ٧٧ ج ) عقوبات مصرى اذ نصت الأولى على أن « يعاقب بالاعدام كل من سعى لدى دولة أجنبية ، أو تخابر معها أو مع احد ممن يعملون لمصلحتها للقيام بأعمال عدائية ضد مصر » .
=

كما نقصر الحديث فى شأن الجرائم المضره بأمن الدولة الداخلى على جريمة العصيان المسلح المنصوص عليها فى المادة (٩٣) عقوبات مصرى . ونفعل ذلك منعا للتكرار ، اذ نرى صلاحية الاحكام التى

---

=

ونصت الثانية على مثل ذلك اذا كانت الدولة الأجنبية معادية وكان السعى أو التخابر قد تم « لمعاونتها فى عملياتها الحربية أو للاضرار بالعمليات الحربية للدولة المصرية » .

وقد نقلت المادة (٢) من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٣ الخـــاص بالجرائم المضره بالمصلحة العامة فى الجمهورية العربية اليمنية نص المادة ( ٧٧ ب ) عقوبات مصرى ـ المشار اليها ـ حرفيا . بينما نقلت المادة (٣) من نفس القانون نص المادة ( ٧٧ جـ ) مصرى حرفيا كذلك . ونصت المادة (١١١) عقوبات يمنى لسنة ١٩٧٥ على أن « كل يمنى اتصل سرا بدولة أجنبية ، أو حاول الاتصـــال بها ليدفعها الى العدوان ضد الدولة ، أو ليوفر الوســـائل الى ذلك ، عوقب بالاشغال الشاقة المؤبده ، واذا أفضى عمله الى نتيجة عوقب بالاعدام » . ونصت المادة (١١٢) منه «كل يمنى اتصل سرا بالعدو ، أو حاول الاتصال به ليعاونه بأى وجه على فوز قواته على الدولة عوقب بالاعدام » .

ويبدو واضحا اشتراط أن يكون فعل السعى أو التخابر أو الاتصال قد تم لغرض محدد ، أى أن يكون فاعله قد استهدف به غاية محددة ، ذكرها النص صراحة ، فاذا اندفع الى فعله مبتغيا غاية أخرى كالقيام بأعمال عدائية ضد دولة أخرى ، أو الاضرار بالعمليات الحربية لدولة أخرى ، أو تحقيق غرض شخصى ، أو نحو ذلك ، فلا تقوم أى من هذه الجرائم ، وهذا هو دليل اشتراط القصـــد الخاص ( أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون العقوبات ، القسم الخاص ، القاهرة ـ ١٩٧٩ م ، ص ٣١ وما بعدها ، و ص ٣٧ وما بعدها، والدكتور عبد المهيمن بكر ، جرائم أمن الدولة الخارجى ، المرجع الســـابق ، ص ٧٥ ) .

وقد أشار أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ـ المرجع السابق ، ص ٣٢ هامش ٥ ـ الى ما قضت به المحكمة العسكرية العليا فى مصر فى قضية اتهم فيها شخص بالتخابر مع مأمور دولة أجنبية هى ألمانيا لتمكينها من العدوان على مصر ، اذ برىء برغم انه قدم للمأمور معلومات عن المعدات الحربية ببعض الموانىء والمطارات المصرية ، وسند البراءة أن القصد الجنائى الخاص ـ اللازم لقيـــام هذه الجريمة ـ لم يتوافر فى حقه ، اذ ان المتهم لم يكن يقصد الاضرار بمصر وانما بفرنسا ( الحكم فى ٦ أغسطس ١٩٤٠ ، جناية رقم ٤ عسكرية ١٩٤٠ ) .

سننتهى اليها - فيما يتعلق بدور الباعث - لأن تشمل الجرائم ذات القصد الخاص فى هذا الفرع .

## ٢١١ - أولا : دور الباعث فى جريمة انتهاك اسرار الدفاع :

تنص المادة (٨٠) عقوبات مصرى على أن « يعاقب بالاعدام كل من سلم لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها أو أفشى اليها أو اليه بأية صورة وعلى أى وجه وبأية وسيلة ، سرا من أسرار الدفاع عن البلاد ، أو توصل بأية طريقة الى الحصول على سر من هذه الأسرار بقصد تسليمه أو افشائه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها ، وكذلك كل من اتلف لمصلحة دولة أجنبية شيئا يعتبر سرا من أسرار الدفاع أو جعله غير صالح لان ينتفع به » (١) .

نجد هذا النص يتحدث عن صور ثلاث يتم فيها انتهاك اسرار الدفاع ، أما الأولى فهى تسليم أو افشاء سر من تلك الاسرار ، وأما الثانية فهى التوصل الى الحصول عليه بنية افشائه أو تسليمه ، وأما الثالثة فهى القيام باتلافه ، أو جعله غير صالح لأن ينتفع به وذلك لمصلحة دولة أجنبية .

ويبدو وجه الضرر فى الصورتين الأولى والثالثة واضحا فى الفعل المادى للجريمة ذاته ، لما ينطوى عليه من عدوان على مصلحة الدولة فى الحفاظ على أسرارها الدفاعية .

الا أن الصورة الثانية لا تسفر عن ضرر مباشر لكون الفعل المادى المكون لها - وهو التوصل الى الحصول على السر - قد لا يؤدى الى مثل ذلك الضرر ، ومن ثم فانه قد لا يكون محظورا بذاته - رغم أنه فعل عمدى - اذا كان الغرض منه مجرد الاطلاع على السر والاحتفاظ به أو نحو ذلك .

---

(١) وهذا هو نص المادة (١٧) من القانون اليمنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٣ وهو نص الفقرة الثالثة من المادة (١٠٦) من مشروع القانون الشرعى اليمنى ، وقد أخذ عن النص المصرى القانون الكويتى رقم ٣١ لسنة ١٩٧٠ م (١١) ، والنص المصرى بدوره مقتبس من المادة (٧٦) عقوبات فرنسى ، وتقابلها المادة (٢٥٦) عقوبات ايطالى والمادة (١١٨) عقوبات بلجيكى . ( الدكتور عبد المهيمن بكر ، أمن الدولة الخارجى ، المرجع السابق ، ص ١٨٢ ) .

## ٢١٢ - طبيعة القصد الجنائى فى هذه الجريمة :

ذهب أغلب الشراح (١) الى أن القصد الجنائى المتطلب فى الصورتين الثانية والثالثة هو من نوع القصد الخاص ، والحجة فى ذلك هى انه لا يكفى توافر العلم والارادة المحيطان بماديات الجريمة - التى هى الحصول أو الاتلاف والنتيجة المترتبة على ذلك وهى الحيازة والتلف أو عدم صلاحية السر للانتفاع به - وانما يجب اقتران ذلك بنية خاصة هى نية تسليم أو افساد السر المحصول عليه لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها ، أو نية اعانة تلك الدولة بذلك الاتلاف ، أى جعله لمصلحتها . فلا تقع الجريمة اذا ارتكب الجانى فعل الحصول « بسبب الفضول أو تحقيقا لباعث آخر » (٢) . كما لا تقوم الجريمة اذا استهدف الجانى من اتلاف السر أو جعله غير صالح للانتفاع به تحقيق غرض آخر كالاضرار بمن عهد اليه بالمحافظة على السر (٣) .

ومن جهة أخرى فان الجريمة تعتبر تامة بمجرد الحصول على السر - أو بعضه - مادام مقترنا بنية التسليم أو الافشاء ، بل ولو لم يعلم الجانى بالسر الا على وجه خاطىء (٤) ، كما تعتبر تامة أيضا - فى صورتها الأخرى - بمجرد اتلاف السر أو جزء منه أو جعله غير صالح للانتفاع به - كله أو بعضه - مادام ذلك قد تم لمصلحة الدولة الأجنبية وبنية خدمتها (٥) .

ونحن هنا نناقش الصورة الأولى ، أى تلك التى أوردتها الفقرة الثانية من المادة (٨٠) مصرى - وهى الصورة الثانية من الصور الثلاث التى أشرنا اليها آنفا - باعتبارها مثار لبس ، ونعلن تأييدنا لوجهة النظر السابقة ونقدم المبررات الآتية :

---

(١) منهم - مثلا - أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣٣ ، ص ٥٩ . والدكتور عبد المهيمن بكر ، جرائم أمن الدولة .. المرجع السابق ، ص ١٨٥ .

(٢) أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق، رقم ٣٣ ص ٦٠ .

(٣) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٤) الدكتور عبد المهيمن بكر ، المرجع السابق ، ص ١٨٤ .

(٥) المرجع السابق ، نفس الموضع .

١ - ان توافر ماديات الجريمة فى هذه الصورة واحاطة العلم والارادة بها لا يكفى لقيام الجريمة المشار اليها ، لأن هذا القدر من الماديات والمعنويات لاينم عن خطر أصلا ، أو أن الخطر فيه قليل نسبيا ، ولكن بوادر الخطر الجدية تظهر عند اقتران تلك الماديات بنية اجرامية اضافية تدفع - بحسب العادة ووفقا للمجرى المعتاد للأمور - الى خطر حقيقى وهى نية تسليم سر الدفاع الى دولة أجنبية أو أحد ممن يعملون لمصلحتها .

ونحن لا نذهب بهذا الى اشتراط تحقق الخطر واستحالته الى ضرر واقع ، بل نقصد أن مجرد انتواء الجانى تحقيق ذلك الضرر كاف لتوافر معنويات الجريمة لديه (١) ، أما تحقيق ذلك الضرر فعلا فانما هو النتيجة الاجرامية فى جريمة التسليم أو الافشاء ، وهى جريمة أخرى مستقلة .

٢ - أنه لا يصح الاحتجاج على انتفاء القصد الخاص بفكرة المصلحة المحمية بنص الفقرة الثانية من المادة (٨٠) مصرى ذلك لأنه اذا كانت حماية أسرار الدفاع من التسرب لدولة أجنبية أو لأحد ممن يعملون لمصلحتها هى المصلحة المقصودة من التجريم (٢) فان هذه المصلحة كانت هى السبب فى وضع مبدأ التجريم فى هذه القضية بصفة عامة ، ومع ذلك فان الدقة فى التحليل لعناصر القصد الجنائى المطلوب توافره فى هذه الجريمة يقتضى التسليم بأحد الفرضين التاليين :

الفرض الأول : هو الذهاب الى اعتبار العناصر المادية للجريمة التى نحن بصددها مكتملة بمجرد الحصول على سر من اسرار الدفاع دون اشتراط تسليمه أو افشائه . وهنا لابد من التسليم بانه لا يكفى - بحسب نص القانون - انصراف العلم والارادة الى تلك العناصر لكى يقوم القصد الجنائى ، بل لابد من نية أخرى تتجاوز تلك الماديات هى نية التسليم أو الافشاء لذلك السر بعد الحصول عليه .

الفرض الثانى : هو الذهاب الى اشتراط الاهدار الحقيقى لمصلحة الدولة فى الحفاظ على أسرارها الدفاعية ، واعتبار ذلك

---

(١) بالاضافة الى عنصرى العلم والارادة .

(٢) أستاذنا الدكتور حسنين عبيد ، القصد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ، ص ٥٣ .

الاهدار - الذى لا يتحقق الا بالتسليم أو الافشاء للدولة الأجنبية - هو النتيجة الاجرامية ، ومن ثم فان انصراف العلم والارادة اليها كاف لقيام القصد الجنائى الذى لا يكون فى هذه الحالة الا قصدا عاما .

ولعلنا لانجانب الحقيقة اذا قلنا ان بين الوضعين المشار اليهما فى الفرضين السابقين بونا شاسعا ، من حيث النتائج القانونية ، فالفرض الأول لا يتطلب الاهدار الحقيقى لمصلحة الدولة فى الحفاظ على اسرارها الدفاعية ، بل يكتفى بمجرد الرغوب فيه ، اذا ما اقترن بفعل مادى يمكن ان يؤدى اليه بحسب مآل الأمور ، وهذا الرغوب - أو ما يسمى النية الخاصة - هو عنصر معنوى يعزز عناصر القصد الأخرى من علم وارادة ، ورغم أنه لا ينصرف الى ماديات متطلبة قانونا لقيام هذه الجريمة ، الا أنه عنصر ضرورى لم يقل أحد فى الفقه أو القضاء - على حد علمنا - باغفاله ، وهو ما نسميه عنصر القصد الخاص .

بينما نجد منطق الفرض الثانى - وهو يعتبر اهدار مصلحة الدولة فى الحفاظ على اسرارها الدفاعية هو النتيجة الاجرامية (١) - يشترط نقل هذه الاسرار الى الدولة الأجنبية أو الى احد عملائها حتى تتحقق تلك النتيجة ، وهذا يعنى أن عدم تحقيق تلك النتيجة يقف بالجريمة عند حد الشروع ، مع أن القانون يعتبرها تامة رغم ذلك .

وهذا يعنى انه لابد من التسليم بالفرض الأول ، واعتبار هذه الجريمة حالة خاصة أقامها المشرع على مجرد النية السيئة دون حاجة الى تحقيق النتيجة التى اتجهت اليها تلك النية .

٣ - ان اهدار المصلحة المحمية بالنص المذكور فى الفقرة الثانية من المادة (٨٠) مصرى انما يتحقق بارتكاب جريمة أخرى مستقلة هى جريمة افشاء السر أو تسليمه لدولة أجنبية ، وهى الجريمة المذكورة فى الفقرة الأولى من المادة (٨٠) مصرى (٢) ، ومعلوم ان العقاب على جريمة الحصول على السر بنية افشائه أو تسليمه بنص

---

(١) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٢) والفقرة الأولى من المادة (١٧) يمنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٣ ، والفقرة الاولى بند ٣ من المادة (١٠٦) من مشروع القانون الشرعى اليمنى ، والفقرة الاولى من المادة (١١) كويتى رقم ٣١ الصادر سنة ١٩٧٠ .

غير النص الذى يعاقب على فعل الافشاء أو التسليم ذاته ، هو دليل على أن كلا من الجريمتين مستقلة عن الأخرى ، بحيث يمكن تحقق احداهما ولو لم تتحقق الأخرى .

**٢١٣ - الأهمية القانونية للنية المشار اليها فى النص :**

لقد عول القانون على هذه النية فى اسباغ الوصف الجنائى على فعل الحصول على السر ، ويظهر ذلك بوضوح من الملاحظات التالية :

١ - ان عبارة النص جاءت شاملة لكل الطرق التى يمكن بها التوصل للحصول على ذلك السر ، بما فيها الطرق المشروعة التى قد يسلكها الانسان بحكم وظيفته ، ويستوى فى ذلك أن يكون الشخص أمينا على السر أم لا ، اذ لم يتطلب القانون مثل هذا الشرط (١) ، وتسوية القانون بين الطرق المشروعة وغير المشروعة فى التجريم اذا ما اقترنت بنية الافشاء أو التسليم هو دليل على أن العامل الحاسم فى هذه الجريمة هو تلك النية المنطوية على شر .

٢ - ان انتفاء هذه النية يعنى انتفاء هذه الجريمة اصلا (٢) ، فالذى يسعى للحصول على سر من اسرار الدفاع بنية حيازته فقط أو بدافع حب الاستطلاع ، أو بقصد تسليمه ولكن ليس لدولة أجنبية ولا لأحد ممن يعملون لصلحتها (٣) لا تقوم فى حقه هذه الجريمة .

٣ - ومن ناحية أخرى فقد أورد كل من القانون المصرى واليمنى (٤) نصوصا تعاقب على فعل الحصول ذاته على أى من أسرار الدفاع اذا ما ارتكب بطريق غير مشروع ولم يقترن بقصد التسليم

---

(١) أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣٠ ، ص ٥٣ ، ٥٥ .

(٢) وقد تقوم بغيرها جريمة أخرى .

(٣) كان ينوى تسليمة لفرد عادى أو لفئة سياسية وطنية أو نحو ذلك .

(٤) وعبارة القانون اليمنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٣ فى المادة (١٨) هى : « يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن مائتى ريال ولا تجاوز ألف ريال : ١ - كل من حصل بأية وسيلة غير مشروعه على سر من أسرار الدفاع عن البلاد ولم يقصد تسليمه أو افشاء لدولة أجنبية أو لاحد ممن يعملون لصلحتها » وهى مأخوذه عن المادة ٨٠ مكرر (أ) فقرة ١ مصرى .

أو الافشاء ، ولكن عقوبة هذه الجريمة - وهى الحبس أو الغرامة - تعتبر خفيفة اذا ما قورنت بعقوبة الجريمة المنصـــوص عليهـــا فى المادة (٨٠) مصرى (١) - وهى الاعدام - برغم أن الحصـــول فى الحالة الأولى قد تم بطريق غير مشروع وهو ما لم تشترطه الثانية ، ونجد سبب الاختلاف الواسع بين الحالتين متمثلا فى طبيعة النيـــة التى ترافق فعل الحصول ذاته .

## ٢١٤ - علاقة الباعث بنية الافشاء أو التسليم :

ونذهب بعد هذا كله الى أن تلك النية الخاصة المشار اليها آنفا لا تمثل فى الواقع عنصرا مغايرا للباعث أو بعيدا عنـــه ، ذلك أننـــا نعتقد أن نية تسليم السر أو افشائه كانت على شكل رغبة فى تقديم خدمة للدولة الأجنبية المستفيدة ، وان هذه الرغبة كانت هى المسيرة لتصرف الجانى ، والدافعة له الى اتمام واتقان ماديات تلك الجريمة .

أما ما قيل عن عدم أهمية الباعث فى شـــأن هذه الجريمة (٢) فانما يقصد به ذلك الباعث البعيد(٣)الذى يظهر دوره - حقيقة - فى مرحلة لاحقة - تقوم بها جريمة مستقلة - هى مرحلة الافشاء أو التسليم فعلا ، وفى تلك الجريمة قد يكون الباعث هو الرغبة فى توفير مصلحة مالية أو معنوية للجانى أو لأحد من يهمه أمرهم أو الحقد والحنق على الدولة صاحبة السر ، أو نحو ذلك من المطامع التى تشكل بواعث تدفع الى اتمام المراحل النهائية للنشاط الاجرامى .

ذلك اننا نعتقد أن لكل نشاط بواعثه الخاصة به ، فاذا شـــارك معها غيرها فانما تكون مشاركة محدودة وتقتضى الدقة فى التحليـــل عدم تقديمها على ما هو أكثر منها أهمية .

---

(١) والمواد التى أخذت عنها .

(٢) أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق، رقم ٣٣ ، ص ٥٩ ، والدكتور عبد المهيمن بكر ، جرائم أمن الدولة .. المرجع السابق ، ص ١٨٥ .

(٣) بدليل ان القائلين بعدم أهمية الباعث - هنا - يسلمون بان هذه الجريمة تقتضى قصدا خاصا ، وقد وجدنا بعضهم يجعل عنصر التخصيص هو الباعث ، ( يراجع موضوع الباعث والقصد الخاص فى الفقرة رقم ١٨٢ من هذه الدراسة ).

ثم ان وجود اكثر من باعث فى اتجاه واحد لا يمنع المشرع من التعويل على أحدها واهمال سائرها ، فيكون - فى هـذه الحالة - اطلاق القول بأن لا عبرة بالباعث فى قيام الجريمة اطلاق غير سليم .

ومما يؤكد صحة ما نذهب اليه ان جانبا فى الفقه (١) يصف القصد الخاص - بصورة عامة - بأنه تلك النية التى تنصرف الى غاية معينة ، ثم يفسر المقصود بهذه النية فيقول انها ما يحمل على ارتكاب الجريمة من دافع معين (٢) .

ونعتقد بأن هذا الدور الذى نقرره للباعث هنـا هو واحد من الاستثناءات المشار اليها فى النصوص التى تنفى دور الباعث فى قيام المسئولية الجنائية الا فى الأحوال التى ينص عليها القانون .

٢١٥ - ثانيا : دور الباعث فى جريمة العصيان المسلح :

نصت المادة (٩٣) عقوبات مصرى على أن « يعاقب بالاعدام كل من قلد نفسه رئاسة عصابة حاملة للسلاح ، أو تولى فيها قيادة ما ، وكان ذلك بقصد اغتصاب أو نهب الأراضى أو الأموال المملوكة للحكومة أو لجماعة من الناس ، أو مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبى هذه الجرائم » (٣) .

ونصت المادة (١١٣) من مشروع القانون الشرعى اليمنى على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ١٥ سنة :

١ - كل من اشترك فى عصابة مسلحة بقصد اغتصاب الأراضى ، أو نهب الأموال المملوكة للدولة أو لجماعة من الناس . أو لمقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة مرتكبى هذه الجرائم » .

ومن المعلوم أن الغايات التى تؤلف من أجلها العصابات المسلحة كثيرة ومتعددة ، والنصان السابقان يخصان تولى رئاسة العصابة

---

(١) الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المسئولية .. المرجع السابق ، ص ٨٩ .

(٢) وقد ذكر كل من Bouzat, Pinatel معنى قريبا من هذا عندما أشارا الى أن بعض الجرائم التى تمس الدفاع الوطنى يكون للباعث فيها دور عندما ترتكب بقصد الخيانة أو التجسس :

P. Bouzat et J. Pinatel : Op. Cit., No. 174, P. 258.

(٣) وهذا هو نص المادة (٣٣) يمنى رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٣ .

أو تولى قيادة ما فيها أو الاشتراك فى عضويتها متى كان ذلك قد تم ابتغاء تحقيق غاية محددة هى اغتصاب أو نهب الأراضى أو الأموال أو مقاومة القوة العسكرية المنوط بها مطاردة مرتكبى هذه الجرائم (١) .

وهذا يعنى انه لو كان تشكيل العصابة قد تم بدافع الرغبة فى تحقيق غايات أخرى خلاف ما أشير اليه فى النص - كالتزوير أو الاتجار بالمخدرات أو مقاومة القوة العسكرية المكلفة بمطاردة تجار المخدرات أو الدعارة أو نحو ذلك - فلا تقوم هذه الجريمة ، وقد تقوم بذلك جريمة أخرى اذا توافرت شروطها المنصوص عليها .

ونعتقد بناء على هذا ان هذه الجريمة تفترض قصدا خاصا يقوم على ابتغاء أى من تلك الغايات المحددة فى النص ، فلا يكفى أن يعلم الشخص أنه يترأس أو يشترك فى تكوين عصابة مسلحة بصورة تخالف القانون ، ويريد ذلك ويريد النتيجة الممنوعة قانونا وهى وجود هذه العصابة المحظورة ووجوده على رأسها أو عضوا فيها ، بل لابد من ان يكون له باعث محدد وهو يقوم بفعله . وهذا الباعث هو الرغبة فى القيام بنشاط معين فى اطار هذه العصابة ، الا وهو اغتصاب أو نهب الأراضى أو الأموال أو مقاومة القوة العسكرية التى تتعقب أمثاله . وسوف نزيد الموضوع ايضاحا باذن الله تعالى عند مناقشة جريمة الحرابة فى الفقه الاسلامى .

## الفرع الثانى
## دور الباعث فى الجرائم المضره بأمن الدولة من الوجهة الشرعية

**٢١٦ - أولا : دور الباعث فى جريمة افشاء الأسرار الحربية :**

ما أشرنا اليه فى القانون هو بيان لحالة خاصة اعتد فيها

---

(١) وهذا هو ما يعرف فى الفقة الاسلامى « بالحرابة » ، ولذا فقد جاء فى الفقرة الثانية من المادة ( ٢/١١٣ ) من المشروع اليمنى المذكور عبارة « واذا نتج عن أى من أفعال الجناة المذكورة فى الفقرتين السابقتين موت انسان تكون العقوبة الاعدام حدا » .

المشرع بالباعث وجعله عنصرا فى التجريم فى بعض جرائم الخيانة والتجسس لمصلحة العدو وليس فيها جميعا ، وهو مذهب حسن من الناحية العملية .

وفى الاسلام فان التعاون مع الاعداء ضد المسلمين أمر ممنوع بنص القرآن الكريم ، اذ جاء فيه قول الله سبحانه « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم أولياء ، تلقون اليهم بالموده وقد كفروا بما جاءكم من الحق ، يخرجون الرسول واياكم أن تؤمنوا بالله ربكم ان كنتم خرجتم جهادا فى سبيلى وابتغاء مرضاتى تسرون اليهم بالموده وأنا أعلم بما اخفيتم وما أعلنتم ومن يفعله منكم فقد ضل سواء السبيل » (١) .

وهو أشد حرمه اذا كان بنية استعداء العدو على المسلمين .

ويشير الفقهاء فى شأن هذا الأمر الى الحديث الذى رواه الامام على - كرم الله وجهه - قال « بعثنى رسول الله ﷺ والزبير وأبا مرثد (٢) وكلنا فارس قال انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ (٣)، فان فيها امرأة معها صحيفة من حاطب بن أبى بلتعه الى المشركين فاتونى بها ، فانطلقنا على أفراسنا حتى أدركناها حيث قال لنا رسول الله ﷺ تسير على بعير لها ، وكان - أى حاطب - كتب الى أهل مكة بمسير رسول الله ﷺ اليهم ، فقلنا أين الكتاب الذى معك .. فاخرجت الصحيفة ( فأتوا ) بها رسول الله ﷺ فقال عمر - رضى الله عنه - يا رسول الله قد خان الله ورسوله والمؤمنين دعنى فأضرب عنقه ، فقال رسول الله ﷺ - ياحاطب ما حملك على ما صنعت ؟ قال يا رسول الله مالى أن لا أكون مؤمنا بالله ورسوله ، ولكنى أردت أن يكون لى عند القوم يد يدفع الله بها عن أهلى ومالى، وليس من أصحابك أحد الا له هنالك من قومه من يدفع الله به عن أهله وماله ، قال صدق لا تقولوا له الا خيرا » (٤) .

---

(١) سورة الممتحنة ، الآية رقم ١ .

(٢) وفى رواية والمقداد .

(٣) بخاءين معجمتين ، وقيل روضة حاج بحاء مهملة وجيم ، وهو موضع بين مكة والمدنية .

(٤) رواه الامام البخارى فى صحيحة ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٩٩ ، وقد أوردت الحديث مختصرا بلفظة .

ففعل حاطب هو تجسس على المسلمين ونقل معلومات خطيرة عن تحركاتهم العسكرية لمصلحة العدو ، ومع ذلك فقد سأله الرسول ﷺ عن الباعث الذى دفعه الى فعله لكون ذلك يكشف عن درجة التجاوز والخروج على المسلمين ، فرد حاطب مبينا انه لم يكن يبغى استعداء المشركين على رسول الله ﷺ ، وانما أراد التوسل لتحقيق منفعه خاصة له هى حماية أهله وماله فى مكة ، وهذا يعنى انه ما كان يرغب فى اثارة المشركين ضد رسول الله ﷺ ومن معه ، ولا فى معاونتهم عليهم ولا فى الاضرار بالمسلمين ، وقد رد الرسول ﷺ على هذا التبرير بقوله « صدق لا تقولوا له الا خيرا » .

وقد جاء فى تفسير القرطبى لقول الله تعالى « تلقون اليهم بالموده » (١) ( يعنى بالظاهر - أى باظهار الود والنصيحة - لأن قلب حاطب كان سليما - أى لا يحمل موده حقيقية للكفار - بدليل قول الرسول ﷺ « وأما صاحبكم فقد صدق » (٢) وهذا نص فى سلامة فؤاده وخلوص اعتقاده ) (٣) .

ومع أن تبرير حاطب فى حد ذاته ليس كافيا للعفو عنه (٤) ، ولكن باعثة ذلك يدفع عنه صفة النفاق أو الارتداد الذى هو جرم آخر له حكمه (٥) .

اذا فالذى يعمل لمصلحة العدو راغبا فى استعدائة على الدولة المسلمة ، أو فى معاونته على الفوز عليها ، أو فى الاضرار بالعمليات

---

(١) جزء من الآية المذكورة آنفا وهى الأولى فى سورة الممتحنة .

(٢) هكذا نص عليه القرطبى ، ونص ابن كثير فى تفسيره - المرجع السابق، ج ٤ ، ص ٣٤٦ - : « انه صدقكم » .

(٣) تفسير القرطبى ، المرجع السابق ، ج ١٨ ، ص ٥٢ .

(٤) بدليل قول الرسول ﷺ لعمر الذى الح فى طلب قتل حاطب « أو ليس من أهل بدر ، وما يدريك لعل الله اطلع عليهم فقال اعملوا ما شئتم فقد أوجبت لكم الجنة .. » ( صحيح البخارى ، نفس الموضع ، وهو تكملة الحديث نفسه ) .

(٥) ذكر الامام القرطبى ان من كثر تطلعه على عورات المسلمين وتعريف عدوهم باخبارهم لم يكن بذلك كافرا اذا كان فعله لغرض دنيوى ، واعتقاده على ذلك سليم كما فعل حاطب حين قصد بذلك اتخاذ اليد ولم ينو الرده عن الدين ( تفسير القرطبى ، المرجع السابق ، ج ١٨ ، ص ٥٢ ، ومثله فى تفسير ابن كثير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٤٨ ) .

الحربية لها ، يختلف فى جرمه عن الذى يفعل ذلك طمعا فى تحقيق غرض آخر ، وان أدى فعله الى تحقيق ذلك الاستعداء أو الفوز أو الاضرار الذى لم يكن يرغب فيه .

اما فى شأن السعى للحصـــول على سر من اسرار الدفاع بنية تسليمة للعدو فهو يخضع للقواعد العامة فى الشريعة وخاصة قاعدة « الأعمال بالنيات » فالسعى للحصول على السر حبا فى الاستطلاع ـ مثلا ـ قد لا يكون جريمة أصلا ، ولكن يصبح جريمة اذا كان بنية تسليمة للعدو ، ومن ثم يكون للبحث عن نية الفاعل أهمية بالغة فى هذا الصدد (١) .

## ٢١٧ ـ ثانيا : الباعث فى جريمة الحرابة :

### تمهيـــد :

تحدث الفقهاء عن جريمة الحرابة (٢) ، وقد اختلفوا فى شأنها بين موسع ومضيق ، ولكن يكاد ينعقد الإجماع على أن للبواعث دورا

---

(١) يراجع فى شأن ( جرائم أمن الدولة وعقوباتها فى الفقه الاسلامى ) مؤلف الدكتور يوسف عبد الهادى الشال بهذا الاسم ، الطبعة الأولى ، المختـــار الاسلامى ، ١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م .

(٢) وهى تلك الجريمة التى ورد ذكرها وبيان أحكامها فى قول الحـــق تبارك وتعالى « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ، ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخره عذاب عظيم » ( سورة المائدة ، آية رقم ٣٣ ) . وكما تسمى هذه الجريمة بالحرابة تسمى أيضا بقطع الطريق ، وتسمى جريمة الافساد فى الأرض ( وقد كتب الدكتور عادل محمد المرزوقى رسالة دكتوراه بهذا الاسم الأخير مقدمة الى كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر ـ القاهرة ـ عام ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩ م ، كما كتب الدكتور عبد العزيز محمد محمد محسن رسالة دكتوراه باسم جريمة الحرابة وعقوبتها فى الشريعة الاسلامية والقانون الجنائى ، مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة القاهرة ، عام ١٩٨٣ م ) .

ونعتقد بان تسمية الحرابة بقطع الطريق انما هو من قبيل تسمية الخاص بالعام ، فليس كل قاطع طريق محارب ، كما أن تسمية الحرابة بالافساد فى الأرض هو من قبيل تسمية الشىء بأثره ، وهناك جرائم أخرى كثيرة ، تنطوى على افساد فى الأرض كالزنا والقتل والسرقة ونحو ذلك ، ولكن الحرابة اختصت بهذا الاسم لعظم فسادها ( الدكتور عادل محمد المرزوقى ، المرجع السابق ، ص ٣٥ ) .

كبيرا فى رسم حدود هذه الجريمة وتمييزها عن غيرها ، حتى أننا وجدنا التوسيع والتضييق معتمدا - بصفة أساسية - على البواعث التى دفعت الشخص الى مقارفة هذه الجريمة (١) .

فالذين حصروا هذه الجريمة فى السلوك المرتكب بدافع الطمع فى المال ضيقوا من نطاقها بينما توسع الذين اضافوا بواعث أخرى كالرغبة فى القتل أو الاغتصاب أو حتى مجرد قطع الطريق لذاته .

## ٢١٨ - التحديد الفقهى للباعث فى الحرابة

يمكن القول بان للفقهاء اتجاهات ثلاثة فى هذا الصدد تفصح عنها تعريفاتهم لجريمة الحرابة :

### الاتجاه الأول :

يمثل هذا الاتجاه مذهب الحنفية والزيدية وبعض الشافعية وبعض المالكية وهو الظاهر فى مذهب الحنابلة (٢) ، وفيه يكون

---

(١) ومع ذلك فهناك عوامل كثير أخرى تسهم فى تحديد نطاق هذه الجريمة ولكنها ليست محل اجماع ونذكر منها مثلا «شرط الاسلام» وقد قال به بعض فقهاء الشافعية وابن حزم . ( روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٥٤ ، وشرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٩٩ ، والمحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، ج ١١ ص ٣٠٤ وما بعدها ) .

ولكن الأكثرين على أن الاسلام ليس بشرط ( نهاية المحتاج ، المرجع السابق، ج ٨ ، ص ٣ ، وقد حكاه الرملى - فى نفس الوضع - عن الشافعى وابن المنذر، وحكاه الرشيدى - وهو أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد - فى حاشيته على نهاية المحتاج - وهى مطبوعة معه وهو مرجع سابق - ، ج ٨ ، ص ٣ ، ٤ ، عن الشافعى وابن المنذر أبى ثور ، وهو ما نص عليه ابن رشد فى بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق ، ج ٢ ص ٤٨٩ .

و « شرط الذكورة » : ولم يذهب اليه الا رأى مرجوح فى الفقه ، والجمهور على خلافه ، ومنهم - مثلا - المالكية والامامية والراجح فى مذهب الحنفية ( الشرح الكبير للدردير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٥٠ وكتاب الخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٢١٤ ، وبدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٩١ ) .

(٢) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٩٠ ، والبحر الزخار ، المرجع السابق ، ج ٥ ص ١٩٨ ، وشرح الازهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، =

التعويل على باعث الطمع فى المال فقط ، فان لم يتوافر هذا الباعث فلا تقوم الجريمة ، فالحرابة عندهم هى : « الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة » ، والمحارب هو « من أخاف السبيل لأخذ الأموال .. أما لو كان لأجل عداوة بينه وبين مارتها أو لقطع السبيل حتى لا يسلك فليس بمحارب » .

وهذا يعنى أن من خرج على الناس بالقوة لاخافه السبيل أو لاغتصاب أو خطف الاناث أو للانتقام من المارة أو للقتل أو للامارة أو لتحقيق غاية أخرى غير أخذ المال فانه لا يكون محاربا (١) .

الاتجاه الثانى :

وهو مذهب بعض الشافعية وابن حزم الظاهرى ، وهذا الاتجاه يأخذ بنطاق أوسع من سابقة فيجعل الحرابة متوافرة فى كل خروج لأخذ المال أو العرض أو للقتل أو الارهاب ، فعرفها الرملى بانها : البروز لأخذ المال أو لقتل أو ارهاب مكابره .. (٢) ، وأضاف الشروانى عبارة : أو لأخذ امرأة (٣) .

وجاء فى المحلى لابن حزم : المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق .. بقتل نفس أو أخذ مال أو للجرح أوانتهاك العرض (٤) .

---

=

ص ٣٧٦ ، وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ١٥٤ ، وتبصرة الحكام ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٧١ ، والمغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٨٧ ، وكشاف القناع ، المرجع السابق ، جـ ٦ ، ص ١٤٩ ، ١٥٠ ، وكتاب الفروع ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٥٣١ ، والشرح الكبير على متن المقنع للامام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد ابن قدامه المقدسى ( ٦٨٢ هـ ) ، مطبوع مع المغنى على مختصر الخرقى لابن قدامة ، دار الكتاب العربى - بيروت - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، المجلد العاشر ، ص ٣٠٣ .

(١) ولذلك فقد أطلق بعض الفقهاء على الحرابة اسم « السرقة الكبرى » وذلك لتعلقها بالمال وكونها تتم بالقوة والمغالبة .

(٢) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٣ .

(٣) حاشية الشروانى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، المرجع السابق ، جـ ٩ ، ص ١٥٧ .

(٤) المحلى ، المرجع السابق ، جـ ١١ ، ص ٣٠٨ .

فاذا كان قطع الطريق قد تم بباعث غير ما ذكر - كالعـــداوه وطلب الامارة ونحو ذلك - فان جريمة الحرابة لا تقوم به .

الاتجاه الثـــالث :

ويمثله جمهور المالكية وفيه يكون الشخص محاربا فى حالات ثلاث : اذا قطع الطريق لمجرد القطع ، أى لمنع الناس من سلوكها، واذا قطعها لأخذ المال أو الاعتداء على العرض ، وفاعل الفعـــل لأخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث وان لم يقطع الطريق .

فقد جاء فى تعريف الشيخ خليل للمحارب بانه « قاطع الطريق لمنع سلوك أو آخذ مال مسلم أو غيره على وجه يتعذر معه الغوث وان انفرد بمدينه كمسقى السيكران (١) لذلك ، ومخادع الصبى أو غيره ليأخذ ما معه ، والداخل فى ليل أو نهار زقاقا أو دارا فقـــاتل ليأخذ المال » (٢) ، وقد شرح الحطاب هذا التعريف فقال ينبغى أن تقرأ عبارة الشيخ « أو آخذ مال » بمد الهمزة وكسر الخاء على أنه اسم فاعل حتى يكون التعريف جامعا (٣) ، فيكون شاملا من قطـع الطريق لمنع سلوك ومن قطعها لأخذ مال ، ومن قاتل لأخذ مال من غير قطع طريق ، كأن يدخل زقاقا أو دارا فيقاتل لأخذ المال ، ويدخل فيه مسقى السيكران ومخادع الصبى - أو غيره - ليأخذ ما معه (٤).

---

(١) وهو - كما ذكر الخرشى : نبات دائم الخضرة يؤكل حبه ( شرح الخرشى للشيخ أبى عبد الله محمد الخرشى - وهو على مختصر خليل - الطبعة الأولى ، المطبعة العامرية الشرقية - القاهرة - ١٣١٧ هـ ، المجلد الخامس ، ص ٣٤٧ ) ، والمقصود هنا ان يسقى الشخص غيره مادة مسكره أو مخدرة يفقد بهـــا وعيه .

(٢) مختصر خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٣١ .

(٣) وهو يريد الاحتراز من اطلاق لفظ « أخذ » على أنه مصدر للفعل أخذ لان هذا الاطلاق يفيد أن المحارب هو قاطع الطريق من أجل منع السلوك أو من أجل أخذ المال ، وهو غير مراد هنا اذ المراد أن المحارب هو من أخذ مال مسلم بصورة يتعذر معها الغوث ولو لم يكن عن طريق قطع السبيل فيدخل فى هذا القتل غيله أى خفية من أجل أخذ المال . ( شرح الخرشى ، المرجع السابق ، جـ ٥ ، ص ٣٤٦ ، ويراجع فى القتل غيله الفقرات من ( ٣١٥ - ٣٢٠ ) من هذه الدراسة ) .

(٤) مواهب الجليل ، المرجع السابق ، جـ ٦ ، ص ٣١٤ .

وعرف الدسوقى المحارب بانه : من أخاف الطريق لأجل أن يمنع الناس من سلوكها وان لم يقصد أخذ المال من السالكين (١) ، وتتحقق المحاربة اذا قصد اخافة الطريق لأخذ المال أيضا ، ومن باب أولى اذا قصد المغالبة على الفروج (٢) .

وهذا يعنى ان الخارج والمقاتل طلبا لغير هذه الأهداف المسماه لا يكون محاربا ، فالذى يقطع الطريق بالقوة طلبا للامارة لا يكون محاربا بل باغيا (٣) ، والذى يفعل ذلك لثائره أو عداوه (٤) لا يكون محاربا (٥) .

ونعتقد بان باعث الطمع أشد البواعث تأثيرا فى راى المالكية ، فالمحارب فى رأيهم هو من أخاف السبيل لأخذ المال ومن قاتل لأخذ المال ولو لم يخف السبيل ومن سقى غيره مادة مسكره لأخذ ماله ومن قتل غيره خفية لأخذ ماله .

وقد جمع ابن عرفه هذه المعانى جميعا فى تعريفة الذى حكاه عنه الحطاب فقال الحرابة هى الخروج لا خافة السبيل بأخذ مال

---

(١) حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٤٨ .

ويتفق الشيعة الامامية مع المالكية فى هذا التحديد الذى ذكره الدسوقى ، فقد جاء فى تعريفهم للمحارب بانه كل مجرد سلاح فى بر أو بحر ليلا أو نهارا لاخافة السابلة ( المختصر النافع فى فقه الامامية ، للشيخ أبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن المحلى ( ٦٧٦ هـ ) ، دار الكتاب العربى - مصر - ص ٢٢٦ ، وشرائع الاسلام : للحلى أيضا ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٨٠ ) ، وهذا يفيد قصر الامامية لصفة المحارب على بعض صفاته عند المالكية .

(٢) وقد نقل الدسوقى قول القرطبى وابن العربى ان من خرج لاخافة السبيل قصدا للغلبة على الفروج فهو محارب أقبح ممن خرج لاخافة السبيل لاخذ المال ( حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٣٤٨ ) .

(٣) شرح الخرشى ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٣٤٦ ، وحاشية العدوى على شرح الخرشى وهى للشيخ على العدوى ومطبوعة مع شرح الخرشى ، المرجع المذكور سابقا ، المجلد الخامس ، ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

وقد سبق ان المالكية يطلقون لفظ البغى على الخارج بتاويل وبغير تاويل .

(٤) كأن يكون بين أهل بلدين قتال فيمنع احدهما أهل البلد الآخر من المرور .

(٥) شرح الخرشى ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٣٤٦ ، وحاشية العدوى، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٣٤٥ .

محترم بمكابره قتال أو خوفه أو اذهاب عقل أو قتل خفية أو لمجرد قطع الطريق لا لامرة ولا ثائرة ولا عداوه (١) .

## ٢١٩ - دور الباعث فى جريمة الحرابة :

يتضح مما سبق أنه لابد من فعل يؤدى بطبيعته الى قطع الطريق بمنع الناس من سلوكها منعا كليا أو جزئيا عن طريق ما يحدثه المحاربون من ذعر وخوف فى نفوس السالكين ، وهذا هو الركن المادى ، وهو يستلزم توافر القوة والغلبة التى تكفى لافزاع ومغالبة المارة (٢) كما يستلزم بعدا عن الغوث (٣) لكون ذلك من لوازم قطع الطريق ، وأخيرا يستلزم المواجهة والمكابرة ، فلا يعتبر محاربا ذلك الذى يسطو على مؤخر القافلة يسلب منها ثم يلوذ بالفرار ، ولا الذى يأخذ بغير مغالبة (٤) ، ولكن لا يشترط توافر السلاح ، فقد يكون القطع باستخدام العصى أو الحجارة أو نحو ذلك (٥) ، ولابد من قصد الى ذلك كله والى نتائجه بحيث يعلم الجانى ان من شأن فعله أن يؤدى الى قطع الطريق أو اخافته ، ومع ذلك يريده

---

(١) مواهب الجليل ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٣١٤ ، وشرح الخرشى، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٣٤٥ ، ٣٤٦ . والتاج والاكليل لمختصر خليل ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٣١٤ .

(٢) ولا يشترط أن تكون صادرة عن جماعة - وان كان ذلك هو الاصل - اذ قد يتمكن فرد واحد له قوة من قطع الطريق ولو على جماعة من الناس ( شرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٩٩ ) .

(٣) وهذا ظرف مادى تفرضة طبيعة الجريمة ، ولكن لا يعنى لزوم البعد عن العمران ، بل هو اشتراط امتناع الغوث أو صعوبته ولو فى المدينة ، وهذا هو رأى الجمهور ، ونعتقد بأن اشتراط البعد المكانى عن المدينة التى يتوافر فيها الغوث عادة ، انما هو احتراز أوحت به طبيعة هذه الجريمة التى تقوم على المغالبة .

(٤) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٤ ، وشرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٩٩ .

(٥) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٩٠ ، وشرح الازهار المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٧٦ .

ويزيد نتيجته وهى حرمان الناس من استخدام ذلك الطريق أو ارهابهم عند استخدامه ، وهذا ما يكفى لقيام القصد الجنائى بمفهومة العام، غير أن الفقهاء يشترطون - فوق ذلك - ان يكون الجانى قد اندفع الى فعله بباعث معين ، وقد اختلف الفقهاء فى تحديد هذا الباعث بين موسع ومضيق .

فالحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والظـــاهرية يتخذون من باعث الطمع فى المال عنصرا لتمييز جريمة الحرابة عن غيرها ، فاذا انتفى هذا الباعث فلا تقوم تلك الجريمة (١) ، غير أن الشافعية والظاهرية اعتبروا الرغبة فى القتل أو انتهـــاك العرض أو الارهاب معادلا لباعث الطمع فى المال بحيث لو تم قطع الطريق من أجل ذلك فانه يكفى لتكوين جريمة الحرابة (٢) .

وقد ذهب المالكية والامامية مذهبا آخر عندما جعلوا الشخص محاربا اذا ارتكب الفعل المكون لجريمة الحرابة بباعث الرغبة فى قطع الطريق فقط ولو لم يبتغى أخذ مال أو هتك عرض .

ومن كل هذا يظهر أن قطع الطريق بباعث آخر غير ما ذكره الفقهاء لا تقوم به جريمة الحرابة (٣) ، وقد ضرب الفقهاء أمثلة

---

(١) وهذا هو ما ذهب اليه الاستاذ عبد القادر عودة - المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٦٣٨ - حيث أكد على أن الحرابة هى الخروج من أجل أخذ المـــال فقـــــط .

وقد رجح الدكتور عبد العزيز محسن هـــذا المذهب ، فعرف الحرابة فى رسالته - المرجع السابق ، ص ٥٤ - بأنها ( الخروج على المارة بقصد اخافة السبيل لأخذ مال بالقهر والمجاهرة ، ولو أدى الى قتل نفس ، اعتمادا على الشوكة ، مع البعد عن الغوث حقيقة أو حكما ... ) ، ثم أضاف فى شرحه لهذا التعريف أنه يرى بأن المقصود الأساسى للخروج لقطع الطريق هو أخذ المال بطريق المكابرة والمجاهرة ، وهذا متفق مع رأى الجمهور .

(٢) ونحن نرى هذا الرأى ، لأن قاطع الطريق من أجل القتل أو هتك العرض أولى بان يعتبر محاربا من قاطعة لأخذ المال .

(٣) وقد تقوم به جريمة أخرى .

غير أننا وجدنا مشروع القانون الشرعى للجرائم والعقوبات اليمنى يعرف المحارب تعريفا واسعا اذ نص فى مادته (٢٩١) على أن « من تعرض للناس بالقوة أيا كانت فى طريق عام أو صحراء أو بنيان أو بحر أو طائرة لغصب أموالهم وقتلهم أو لأى غرض غير مشروع قهرا أو مجاهره اعتبر محاربا » .

للبواعث الاخرى المتصور أن تدفع الى القيام بقطع الطريق فقالوا « لا لعداوه أو ثائره أو طلب امارة » .

**٢٢٠ - وتترتب على البيان السابق النتائج الآتية التى توضح دور الباعث فى هذه الجريمة :**

١ - ان الحرابة ليست مرادفة لقطع الطريق ، اذ قد يتم قطعة - كليا أو جزئيا - ومع ذلك لا تقوم جريمة الحرابة ويكون ذلك فى حالة ما اذا كان القطع بباعث آخر غير ما ذكره الفقهاء .

٢ - لو أخذ قطاع الطريق المـــال أو قتلوا النفس أو اغتصبوا العرض بصـــورة عرضية ولم يكونوا قد خرجـــوا لذلك فلا يكونون محاربين ولا تجرى عليهم أحكام الحرابة ، فاذا قطع قوم الطريق لمنع قوم مخصوصين من سلوكها لعداوة أو ثائرة تدعوا الى ذلك أو للاحتجاج على حاكم أو سلطان بدافع الرغبة فى منازعته سلطانه ، وأدى ذلك - بصورة عرضية - الى أخذ مال أو قتل نفس فلا يكون أولئك القطاع محاربين .

٣ - ان الحرابة تقوم ولو لم يحصل أخذ للمال الذى كان حبه والطمع فيه هو الباعث على الخروج ، ودليل ذلك ان الفقهاء قسموا حالات الحرابة - من حيث العقوبة - الى أربع ، ومنها اذا لم يأخذ المحارب مالا ولم يقتل نفسا ، وهذا يعنى أن مجرد البروز لأخـــذ المال كاف لاعتبار البارز محاربا ، ولو لم يأخذ المال الذى برز لأخذه.

٤ - تتحقق الحرابة ولو لم يتم قطع كامل للطريق ، كما اذا خرج قوم يريدون أخذ أموال قوم آخرين مقصودين بذواتهم ، دون غيرهم ، أو أخذ أموال من يتجه الى جهة معينة ، دون أن يمسوا بالأذى سواه . ومثل ذلك اذا اجتمع نفر قليل يحدوهم ذلك الباعث ، فظلوا يترصدون الطريق ، فاذا مر بهم نفر قليل ضعيف أغاروا عليه، واذا مر بهم نفر قوى امتنعوا عن الاغارة (١) .

٥ - واذا نظرنا للأمر من وجهة نظر المالكية الذين توسعوا فى تحديد نطاق هذه الجريمة فاننا نجدهم يقولون ان من الحرابة كل

---

(١) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٥٤ .

فعل عمدي كان الباعث عليه هو الطمع فى المال (١) سواء كان فيه قطع للطريق أم لا ، فيعتبر محاربا كل من يستدرج آخر الى مكان لأخذ ماله ، كما يعتبر محاربا كل من يعمد الى افقاد المجنى عليه وعيه لأخذ ماله ، وكذلك من يدخل دارا أو زقاقا قاصدا القتل لأخذ المال (٢) .

وقد رتب فقهاء المالكية على هذا الرأى مسائل يبرز فيها دور الباعث بصورة جلية منها :

( أ ) اذا ضرب رجل رجلا آخر بعصا لأخذ ما معه فمات المضروب فان الضارب يقتل حدا وان لم يرد قتله لأنه محارب ، اما اذا أراد القتل ولكن ليس لأخذ ما معه بل لعداوه بينهما ففيه القصاص أو الدية أو العفو (٣) .

ورغم أن الحالة الأولى هى من قبيل شبه العمد (٤) الا أن القاتل اعتبر عامدا ثم اجريت عليه أحكام المحارب حيث يقتل حدا لاقصاصا .

(ب) اذ لقى رجل آخرين فسقاهم شرابا فماتوا ، فقال ما أردت قتلهم وانما أردت أخذ ما معهم ، وانما اعطانى الشراب رجل وقال انه يسكر ، ، فان على الساقى القتل حدا (٥) مع انه لم يتوافر فى حقه العمد .

## ٢٢١ ـ خطف الطائرات :

يعتبر خطف الطائرات من أبرز وأخطر صور قطع الطريق

---

(١) بشرط أن يكون بصورة يتعذر معها الغوث ـ كما هو ظاهر من التعريفات التى أوردها فقهاء المالكية لجريمة الحرابة ـ وهذا يجعل الجريمة منحصره فى حالتى المغالبة والمخادعة بصورة رئيسية .

(٢) وهو يختلف عن الذى دخل يريد المال على سبيل السرقة ثم قتل لينجو بالمال ، أو قتل بعد أخذ المال خوفا من الشكاية ، فهذان ليسا محاربين ( الشرح الكبير للدردير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٤٩ ) .

(٣) تبصره الحكام ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٧٣ .

(٤) أو الضرب المفضى الى موت .

(٥) قاله الامام مالك كما حكاه ابن فرحون فى تبصره الحكام ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٧٣ .

واخافة السالكين فى العصر الحاضر ، وقد تحدث الفقهاء عن أحكام قطع الطريق فى البر والبحر ، ونعتقد بأن الجو يلحق بهما ويأخذ نفس الحكم اذا توافرت فيه الشروط التى ذكرها الفقهـــاء للحرابة بصفة عامة ، وقد سبق ان هذه الشروط على نوعين :

**النوع الأول : الشروط الموضوعية :**

تعددت الشروط الموضوعية التى ذكرها الفقهاء فى شأن الحرابة، وقد كشفت التعريفات السابقة لها عن أن أهمهـــا شرطى البعد عن الغوث واستخدام القوة والمغالبة ، وهما - ولا شك - يتوافران فى جريمة القرصنة الجوية بصورة أشد وأبلغ .

ولكن طبيعة هذه الجريمة - بصورتها المعروفة اليوم - تستدعى النظر فى بعض الشروط الموضوعية الأخرى التى أشار اليها بعض الفقهاء ، وتتعلق - بصفة خاصة - بالمكان والأشخاص (١) .

فاذا كان الاجماع على أن قطع الطريق - بشروطه السابقة - تقوم به جريمة الحرابة اذا كان فى دار الاسلام وضـــد المسلمين أو الذميين فيه ، فان الخلاف قائم فى حالة حصول القطـــع فى غير دار الاسلام ، أو فيه ولكن ضد غير المسلمين أو الذميين ، أى ضـــد غير رعايا الدولة الاسلامية . ومعلوم أن غير الرعايا لابد وأن يكونوا مستأمنين أو حربيين لا أمان لهم ، ويذكر أن الجمهور (٢) يجعـــل حكم القطع فى غير دار الاسلام كالقطع فيه ما دام صادرا من مسلم

---

(١) وهى وان كانت شروطا تذكر فى شأن جريمة الحرابة عموما الا أنهـــا فى حالة خطف الطائرات أبلغ ، نظرا لتعدد الأماكن التى تقع فيها الجريمة الواحدة بسبب طبيعة مسار الطائرة وسرعة انتقالها ونظرا لتعدد الاشخاص الذين تقـع عليهم الجريمة الواحدة وتعدد جنسياتهم .

(٢) مالك والشافعى وأحمد وأهل الظاهر ( ذكر ذلك الاستاذ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٦٤٤ ) وقد خالف فى ذلك الامام أبو حنيفة، فلم يوجب الحد على من اقترف موجبه فى دار الحرب ، ولكنه علل ذلك بان اقامة الحد الى الامام وهو لا ولاية له على دار الحرب ( بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٩٢ ) ، ونعتقد بان هذا الحكم متعلق بالاختصاص وليس بالاستحقاق ، وعليه فاذا وجد اتفاق على تسليم المجرمين فان اختصاص الامام يثبت فى هذه الحالة فلا يكون مع ذلك مجال للاعتراض .

أو ذمى ، أى من بعض رعايا الدولة الاسلامية (١) ، كما يجعل القطع الواقع ضد غير المسلمين والذميين فى دار الاسلام كالقطع الواقع ضدهم ، ما داموا قد دخلوه بأمان (٢) .

وعلى هذا - وبناء على رأى الجمهور المشار اليه - تكون الشروط الموضوعية المتطلبة شرعا فى جريمة الحرابة متوافره فى جريمة خطف الطائرات ، سواء وقع الخطف فى مطارات أو أجواء الدولة الاسلامية صاحبة التشريع أو فى مطارات أو أجواء غيرها من الدول أو فى الاجواء الدولية . وسواء كان سالكى الطريق الجوى من رعايا الدولة الاسلامية المذكورة أم من غيرهم من المستأمنين .

وعلى هذا فان الحرابة لا تتحقق فى حالتين :

الحالة الأولى : أن يكون الخطف قد تم فى أجواء دولة فى حالة حرب مع الدولة الاسلامية وضد رعاياها الحربيين الذين لا أمان لهم . أو ضد هولاء الرعايا فى أى مكان ، ما دامت حالة الحرب قائمة بين الدولة الاسلامية وبينهم ، وذلك لأنه لا حرابة ضد حربى .

الحالة الثانية : أن يكون الخطف من حربى سواء تم فى أجواء الدولة الاسلامية أو ضد رعاياها فى أى مكان ، لأن الخطف فى هذه الحالة نوع من الحرب وليس حرابة ، ويسرى هذا الحكم ولو كان الخاطف معاهدا أو متمتعا بأمان ، لأن فعله نقض للعهد وانهاء لحالة الأمان (٣) .

فاذا توافر أى من القيدين السابقين فلا تقوم معه جريمة الحرابة .

## النوع الثانى : شرط الباعث :

التحديد الفقهى - السابق - للباعث فى الحرابة يجعل جل

---

(١) وفى هذا يقول الشيرازى - من الشافعية - ان من قتل فى دار الحرب قتلا يوجب القصاص ، أو اتى بمعصية توجب الحد ، وجب عليه ما يجب فى دار الاسلام ، لانه لا تختلف الداران فى تحريم الفعل فلم تختلفا فيما يجب به من العقوبة ، ( المهذب ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٤١ ) .

(٢) وكل داخل بطريق شرعى يعتبر فى هذا الامان .

(٣) وعبارة الرملى : أن يكون مسلما - أو ذميا - لا حربى ولا معاهد ومؤمن ، ( نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٣ ) .

صور اختطاف الطائرات المعهود اليوم خارج الاطار الذى رسمه الفقهاء لجريمة الحرابة ، ويصدق هذا الحكم حتى مع الأخذ بأوسع التعريفات الفقهية للحرابة .

فاذا كان الجمهور يشترط باعث الطمع فى المال ، فان اختطاف الطائرات قلما يتم من أجل المال خاصة ، فاذا أضفنا باعث الرغبة فى القتل أو الاغتصاب أو الارهاب ، أو حتى مجرد القطع لذاته فان حالات كثيرة تظل - مع ذلك - خارج نطاق الحرابة لكونها تتم من أجل مطالب سياسية أو لعداوه بين المختطفين وحكام الدولة التى تنتمى اليها الطائرة (١) .

وعلى هذا فالاختطاف من أجل المطالبة باصلاحات سياسية ، أو لاجبار سلطات الدولة على تحقيق مطالب تخص المختطفين أو جماعتهم (٢) أو نحو ذلك من البواعث التى تخرج عن نطاق التعريفات الفقهية التى ذكرناها آنفا ، كل ذلك لا يصلح للدخول فى مفهوم الحرابة كما حدده الفقهاء .

واذا كان الغالب فى الاختطافات أنها تتم بباعث سياسى ، الأمر الذى يجعلها تشتبه بالجريمة السياسية ، الا أنها من الوجهة الشرعية لا تأخذ هذا الحكم ، حتى ولو تمت بتأويل ، أى بباعث سياسى ؛ لأنها لا يمكن أن تحوى كل شروط البغى - وخاصة شرط الشوكة - (٣) ، وذلك لأن البغى لا يقوم على التأويل وحده مجردا ، بل لابد من كونه سائغا ومشفوعا بالقوة العسكرية التى تحتاج فى كفها الى تجريد جيش .

---

(١) ومعلوم أن هذه العداوة لا تدخل ضمن البواعث المذكورة آنفا ، فقد لا يرغب المختطفون فى قتل أو اغتصاب أو أخذ أموال المسافرين فى الطائرة ، كما قد لا يرغبون فى ايذائهم لذاتهم ، وانما يرغبون فى التشهير بالدولة أو شفاء حقد فى نفوسهم عليها لعداوة بينهم وبين حكامها .

(٢) كالمطالبة بتحسين ظروف معيشتهم أو معيشة الفئة التى ينتمون اليها ، أو اطلاق سراح بعض زملائهم من سجون الدولة ، أو السماح لهم بمغادره حدودها ، أو نحو ذلك .

(٣) للشوكة فى جريمة البغى مدلول أبلغ منه فى جريمة الحرابة ، اذ أنها فى الحالة الأولى تعنى القوة التى يحتاج فى كفها الى تجريد جيش ، بينما هى فى الحالة الثانية تعنى القوة التى تتم بها مغالبة المارة الذين قد لا يكونون الا قليلا ، فيغلبون بالسوط أو الحجارة .

واذا كنا قد وجدنا الفقهاء - فى حديثهم عن البغى - (١) ، يجعلون كل خارج على الامام بغير تأويل - أو به ولكن دون أن يكون مع قـــوة عددية ، أو معهـــا ولكن بتـــأويل باطل - محـــاربا ، فاننا - مع ذلك - نعتقد بأن الفقهـــاء لا يقصدون اعمال الحـــكم على اطلاقه ، وانما يعنون أن من خرج على الامام بغير تأويل أو بغير شوكه هو محارب اذا توافرت فيه شروط الحرابة .

وهكذا نجد أن تعريفات الفقهاء للحرابة تجعل أحكامها قاصره عن الاحاطة بكل حالات الاختطاف التى تتم للطائرات المدنية . فاذا أريد ادخال كل تلك الحالات فى نطاق الحرابة فلابد من التخلى عن شرط الباعث ، وهذا ما فعله مشروع القانون الشرعى اليمنى اذ عرف المحارب فى المادة (٢٩١) منه ونصها : « من تعرض للناس بالقـــوة أيا كانت فى طريق عام أو صحراء أو بنيان أو بحر أو طائرة لغصب أموالهم وقتلهم أو لأى غرض غير مشروع قهـــرا أو مجاهره اعتبر محاربا » (٢) .

ومعلوم ان جريمة الاختطاف تكيف - فى حالة عدم انطبـــاق شروط الحرابة عليها - بأنها جريمة تعزيرية (٣) فاذا وقع فيهـــا قتل أو جرح فالحكم فى ذلك هو القصاص .

---

(١) تراجع الفقرات من (١٩٦ - ٢٠٢ ) من هذه الدراسة .

(٢) وتجدر الاشارة الى أن المحكمة العليا فى الجمهورية العربية اليمنية قد اجتمعت بجميع قضاتها مع رؤساء محاكم الألوية لمناقشة ظاهرة العدوان المسلح الذى يقع من بعض العصابات المسلحة ، وكان الاتفاق على أن كل من خرج على الناس بالسلاح لأخذ أموالهم أو قتلهم أو ارهابهم واثارة الفزع بينهم ، وكل من خطط لذلك أو دبره ، يدخل فى معنى الحرابة .

( جاء هذا فى منشور صدر عن المحكمة العليا بصنعاء بتاريخ ٢٦ ربيع الأول سنة ١٤٠٤ هـ ) .

(٣) ولا غرابة فى ذلك ، الا ترى أن من أخذ مال غيره بطريقة لا تتحقق فيها شروط السرقة - وهى الحرز والأخذ خفية - يرتكب جريمة تعزيرية وليس سرقة حدية ، حتى ولو تم الأخذ انتهابا أو احتيالا أو اغتصابا وهو أبلغ فى العدوان من الأخذ خفية .

## المطلب الثانى
## الجرائم الماسة بالوظيفة العامة

### الفـــــرع الأول
### دور الباعث فى جريمة الرشوة من الناحية القانونية

**٢٢٢ - أولا : جريمة المرتشى :**

يذهب رأى مرجوح فى الفقه الى أن القصد الجنائى المتطلب فى جريمة المرتشى هو من نوع القصد الخاص ، وان قوامه تلك النيـــة الخاصة التى هى « نية الاتجار بالوظيفة العامة ، » . وهذا يعنى أنه يجب أن ينوى الموظف حقيقة وصدقا تنفذ ما يشتهيه صاحب المصلحة الذى قدم الرشوة (١) فان لم تتوافر لديه هذه النية فلا يعد مرتشيا .

وقد بنى أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على تفسير نص المادتين ( ١٠٣ ، ١٠٤ ) مصرى (٢) اذ جاء فى الأولى « كل موظف عمومى طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية لاداء عمل من أعمال وظيفته ... » وفى الثانية « كل موظف عمومى طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعدا أو عطية للامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو للاخلال بواجباتها .. » ، وتكون هذه النية مفترضة كلما ثبت فعل الارتشاء ، وثبت الاختصاص بالعمل المقدمة من أجله الرشوة ، دون اشتراط التنفيذ الفعلى (٣) .

ولكن الرأى الغالب فى الفقه (٤) يذهب الى اعتبار القصـــد

---

(١) الدكتور على راشـــد : الجرائم المضرة بالمصـــلحة العمومية ( باب الرشوة - وباب التزوير ) ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر - القاهرة - ١٩٥٧ ، ص ٤٨ .

(٢) وتقابلهما المادة (١٣٣) من مشروع القانون الشرعى اليمنى .

(٣) الدكتور على راشد ، الجرائم المضرة .. المرجع السابق ، ص ٤٩ .

(٤) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة الثامنة ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٤ ، رقم ٢٩ ، ص ٤٣ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص : الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٢ ،

الجنائى الذى يجب توافره لقيام جريمة الرشوة فى حق المرتشى هو من نوع القصد العام القائم على مجرد العلم والارادة المنصرفين الى ماديات الجريمة ، أما نية الاتجار بالوظيفة التى قيل بأنها شرط لقيام الجريمة فانها فى واقع الأمر ليست كذلك ، فلا يهم تنفيذ العمل المطلوب كما لا يهم توافر نية تنفيذه ، اذ تقع الجريمة كامله ولو كان الموظف يقصد وقت أخذ العطية أو قبول الوعد عدم القيام بالعمل (١) .

والحقيقة ان عبارة النص توحى بأنه لابد أن يكون الموظف قد طلب أو أخذ أو قبل بنيه القيام بالعمل المطلوب منه ، وهذا يعنى أن الوقوف عند مدلول النص السابق يؤدى الى التسليم بأن جريمة المرتشى تستلزم قصدا خاصا . ولكن المشرع المصرى أضاف الى النص السابق نصا جديدا ضمنه المادة (١٠٤) مكرر ، وقد جعل النص الأخير الجريمة متحققه « حتى ولو كان - أى الموظف - يقصد عدم القيام بذلك العمل أو عدم الامتناع عنه أو عدم الاخلال بواجبات الوظيفة ». وهذا يعنى أن النص الأخير قد جعل مدلول عبارة « لأداء عمل » أو « للامتناع عن عمل ، أو للاخلال بواجبات الوظيفة » منصرفا الى مجرد العلم بأن سبب الطلب أو الأخذ أو القبول هو الأداء أو الامتناع أو الاخلال ولو لم يكن الموظف ينوى الاتجار بالوظيفة (٢) ، ومعلوم أن الاخلال بأمانة الوظيفة العامة يتحقق بمجرد ايهام الشخص الذى يقدم الرشوة بأن ما يطلب أو يؤخذ أو يقبل منه انما هو ثمن للقيام

---

رقم ٦١ ، ص ٦٧ وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ١٨٠ ، والدكتور يسر أنور على ، والدكتوره آمال عثمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص . دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٥ ، ص ٩٠ . والدكتور ادوارد غالى الذهبى ، جرائم الموظفين فى التشريع الليبى المقارن ، الطبعة الاولى ، المكتبة الوطنية ، بنغازى - ليبيا - ، ١٩٧٥ ص ٤٧ .

(١) ومعلوم ان الموظف لو كان فعل ما فعل ليوقع الطرف الآخر (الراشى) فى فخ فيقبض عليه متلبسا فلا جريمة فى حقه .

(٢) حكم النقض المصرية فى ٢٦ يناير ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦ ، رقم ١٩ ، ص ٨٣ ، و ١ يونيو ١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٢ ، رقم ١٠٥ ، ص ٥٩٦ .

بالعمل أو للامتناع عنـــه أو للاخلال بواجبـــات الوظيفة ، ومن ثم فلا يكون لاشتراط القصد الخاص معنى فى هذه الصورة .

وهذا يعنى اننا نسلم بالرأى الغالب فى الفقه ، أى أنه يكفى لقيام الجريمة فى حق المرتشى أن يعلم حقيقة فعله وهى أنه يتعاطى العطية أو يقبل الوعد مقابل أداء عمل أو الامتنـــاع عن عمل ويريد ذلك ، أى يريد القبول أو التعاطى ، ولا أهمية بعد ذلك لما اذا كان الموظف ينوى القيام بالعمل أم لا (١) .

وقد وصل القائلون باشتراط مثل هذه النية الى طريق مسدود عندما وجدوا القانون يعاقب المرتشى ولو لم تتوافر لديه نية التنفيذ ، الا أنهم يسمون النية التى تتوافر لدى الموظف العام عند الطلب أو الأخذ أو القبول ، والتى تقوم على الرغبة فى عدم تنفيذ ما يطلبه الراشى بأنها نية غش أو تدليس ، اذ يتظاهر الموظف بالقبول حتى اذا استولى على العطية أبى التنفيذ .

### ٢٢٣ - ثانيا : جريمة الراشى

تفترض مساءلة الراشى عن جريمة الرشوة أن يكون قد قدم العطية أو الوعد بنية حمل الموظف على القيام بعمـــل هو من اختصاصه ، فلا يكفى أن يكون التقديم قد تم بصورة عمدية اذا لم تتوافر نية اغراء الموظف وحمله على تنفيذ العمل الذى هو مقابل ذلك (٢) ، وهـــذه النية هى ما يعبر عنه الفقهاء - عنـد حديثهم عن جريمـــة الراشى -

---

(١) جاء فى تفسير المادة (١٢٨) سودانى أن « الموظف العام الذى يأخذ جزاء كحافز على أداء عمل لا ينوى القيام به ، أو كمكافأة عن عمل لم يقم به يعد مرتكبا الجريمة المنصوص عليها فى هذه المادة » ( الدكتور محمد محيى الدين عوض : قانون العقوبات السودانى معلقا عليه ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٩ ص ٢٧١ ) .

(٢) جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٨ ، ١٩ ، وأستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، رقم ٣٠ ، ص ٤٤ ، والدكتور على راشد ، الجرائم المضرة بالمصلحة العمومية ، المرجع السابق ، ص ٤٧ ، ٧٥ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، رقم ٦٢ ، ص ٦٨ ، الدكتور ادوارد غالى ، جرائم الموظفين ... المرجع السابق ، ص ٤٩ .

بالقصد الجنائى الخاص .

وهذا يعنى أن الفقه الذى يجعل جريمة المرتشى قائمة على القصد الجنائى بمفهومه العام يتطلب فى جريمة الراشى توافر قصد خاص قوامه نية حمل الموظف على تنفيذ الأمر الذى من أجله قدمت الرشوة ، وهو أداء عمل من أعمال وظيفته أو الامتناع عن عمل من أعمالها أو الاخلال بواجباتها .

ونعتقد بان علة اشتراط هذه النية الخاصة - فى حق الراشى دون المرتشى - واضحة هنا ، فالبذل أو العطاء ليس ممنوعا من حيث الأصل ، وانما يمنع اذا اتخذ وسيلة الى ممنوع ، وهو بخلاف الأخذ أو القبول فهو ممنوع على الموظف أصلا صيانة لنزاهة الوظيفة .

## الفرع الثانى
## دور الباعث فى جريمة الرشوة من الناحية الشرعية

### ٢٢٤ - تمهيد :

تعرض بعض الفقهاء لتعريف الرشوة فقال : هى « ما أعطاه المرء ليحكم له بباطل أو ليولى ولاية أو ليظلم له انسان » (١) أو هى - بايجاز - ما يعطى لابطال حق أو لاحقاق باطل . وهى حرام بنص الكتاب والسنة .

ففى الكتاب قول الحق تبارك وتعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون » (٢) . وقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم .. » (٣) .

وفى السنة ما روى من حديث عبد الله بن عمرو قال « لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشى والمرتشى » (٤) . وفى رواية :

---

(١) المحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، ج ٩ ، ص ١٥٧ .

(٢) سورة البقرة ، آية رقم (١٨٨) .

(٣) سورة النساء آية رقم (٢٩) .

(٤) سنن أبى داود ،للامام الحافظ أبى داود سليمان بن الاشعث السجستانى =

« والرائش » (١) ، ومن حديث أبى هريرة قال « لعن رسول الله ﷺ الراشى والمرتشى فى الحكم » (٢) ٠

وقد جاء فى تفسير النهى فى الآيتين السابقتين أن التحريم يشمل كل ما لا تطيب به نفس مالكه ، أو حرمته الشريعة وان طابت به نفس مالكه ، فكل من أخـــذ مال غيره لا على وجـــه اذن الشارع فقد أكله بالباطل (٣) ٠ وفى معنى قوله تعالى « وتدلوا بها الى الحكام » أى لا تصانعوا بأموالكم الحكام وترشوهم ليقضوا لكم على أكثر منها (٤)٠

**القصد فى جريمة الرشوة وعلاقة الباعث به :**

الرشوة جريمة عمدية ، فلابد فيها من انقصـــد اليها ، ولكن التحديد السابق لمفهومهـا يجعـــل قصد المرتشى مختلفا عن قصـــد الراشى ٠

---

=
الازدى ( ٢٠٢ - ٢٧٥ هـ ) ، المكتبة التجارية الكبرى - مصر - بدون تاريخ ، الجزء الثالث ، ص ٣٠٠ ، وسنن الترمذى ، للامام أبى عيسى محمد بن عيسى بن سوره الترمذى ( ٢٠٩ - ٢٩٧ هـ ) الطبعة الثالثة ، مكتبة مصطفى البابى الحلبى - مصر ١٣٩٦ هـ ١٩٧٦ م ، الجزء الثالث ، ص ٦١٤ ، وسبل السلام ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٤٣ ٠

(١) ذكر هذه الرواية الامام السخاوى فى المقاصد الحسنة ، المرجع السابق، ص ٣٣٥ ، وهى فى سبل السلام ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٤٣ ، من حديث ثوبان ٠

(٢) سنن الترمذى ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٦١٣ ٠

(٣) تفسير القرطبى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٣٨ ٠ وتفســـير الطبرى ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٥٤٨ ٠

(٤) تفسير القرطبى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٤٠ ، وتفســـير أبى حيان المسمى بالبحر المحيط ، المرجع الســـابق ، ج ٢ ، ص ٥٦ ومثله فى تفسير الشربينى ، المرجع السابق ، ج ١ ص ١٢٥ ، وفى محاسن التأويل، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٤٦٧ ٠

وقد نقل الامام الطبرى ، وأبو حيان - فى المرجعين والموضعين المشـــار اليهما - قول ابن عطيه ، ان الادلاء المذكور فى الآية يفيد الرشوة ، اذ اللفظان متناسبان ، فالادلاء من ارسال الدلو ، والرشوة من الرشاء كأنها يمد بهـــا لتقضى الحـــاجة ٠

### ٢٢٥ - قصد المرتشى :

الحديث عن الرشوة يفترض الولاية ، والولاية تستلزم النزاهة والبعد عن مواطن الشبهات واسباب الميل ومن ثم فقد حرم الشارع على كل من يلى شيئا من أمر المسلمين أن يطلب أو يأخذ شيئا أو يقبل وعدا بشىء فوق ما تعين له من أجر مقابل عمله ، ويسرى التحريم - للعله السابقه - مهما كانت نية الشخص ( المرتشى ) عند الطلب أو الأخذ أو القبول ، أى سواء كان ينوى التصرف وفق مطلب الراشى (١) أم لا . وبيان ذلك انه اذا كان ينوى تنفيذ المطلب فقد أخذ الحرام وعزم على الاتجار بالوظيفة ، أما اذا لم ينو ذلك فقد أخذ الحرام الذى لا حق له فى أخذه باعتباره يأخذ أجره من بيت المال (٢) .

ومن المعروف - وفق الطبيعة البشرية - أن الاعطاء سبب لاستمالة

---

(١) اذا تحقق هذا الوصف فى المعطى أو الواعد ، بل ويسرى نفس الحكم ولو لم يتحقق ذلك الوصف ، أى ولو لم يكن للطرف الآخر مطلب معين أو نية محددة يصير بها راشيا - كما سيأتى باذن الله .

(٢) ودليل هذا ما رواه البخارى ومسلم من حديث أبى حميد الساعدى قال استعمل رسول الله ﷺ رجلا من بنى الأسد يقال له ابن اللتبيه على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدى لى ، قال : فقام النبى ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : « ما بال العامل نبعثه فيأتى يقول هذا لكم وهذا أهدى لى، أفلا قعد فى بيت أبيه أو فى بيت أمه حتى ينظر أيهدى اليه أم لا ، والذى نفس محمد بيده لا ينال احد منكم منها شيئا الا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه بعير له رغاء أو بقرة لها خوار أو شاه تبعر ، ثم رفع يديه حتى رأينا عفرتى ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت » مرتين ( صحيح البخارى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٤٠ ، وصحيح مسلم ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٢٧ ، واللفظ لمسلم ) . وقد نص الفقهاء على أن الرشوة حرام على القاضى - مثلا - مطلقا ، لانه ان أخذها ليحكم بغير الحق فهو واضح الحرمة وان أخذها على ايقاف الحكم فهو يلزمه الحكم لمن وجب له ، فتركه حرام ، وان أخذها على أن يحكم بالحق فليس له ، لانه يأخذ الرزق على ذلك من الامام ، فلا يجوز له أخذ عوض آخر ( تحقيق القضية فى الفرق بين الرشوة والهدية ، للشيخ عبد الغنى بن اسماعيل النابلسى ( ١١٤٣ هـ ) ، قام بتحقيقه ودراسته محمد عمر فائق ، وجعل ذلك رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الشريعة والقانون بجامعة الازهر ، عام ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م ، ص ٤٣٥ - ٤٢٨ ) .

القلوب ، ومن ثم فلا يأمن الآخذ - أو القابل - شر الميل والانحياز الى جانب المعطى (١) ، فاحتاج الأمر الى المنع الجازم .

ويعلم من هذا أن مجرد الطلب أو الأخذ أو القبول محرم بذاته على ذى الولاية ، ومن ثم يكفى لقيام الجريمة فى حقه مجرد القصد اليه فى ذاته أيضا ، ولا أهمية بعد ذلك لأى نية أخرى ، وهذا يعنى أن القصد الجنائى فى جريمة المرتشى يقوم على عناصر القصد العام فقط.

## ٢٢٦ - قصد الراشى :

الأصل أن يسرى على المعطى نفس الحكم الذى يسرى على الآخذ لأن فعل الأول مساهمة فى فعل الثانى،ولكن من المتصور أن يكون عطاء المعطى بنية حسنه اذا لم يقصد بعطائه حمل الموظف على القيام بعمل معين متعلق بوظيفته ، أى أن العطاء قد يكون لمجرد الاهداء دون أن يخطر على بال المعطى شىء متعلق بعمل المعطى له (٢) .

فاذا قيل بأن آخذ العطية قد لا يخطر بباله أيضا - حال أخذه - شىء متعلق بالوظيفة ، أى أنه قد يكون حسن النية لا ينوى شيئا من

---

(١) أشار أبو حيان فى تفسيره الى قول ابن عطيه بأن الحاكم مظنه الرشاء الا من عصم الله وهو قليل ، وقال القرطبى - تعليقا عليه - بل ان الحكام اليوم عين الرشاء لا مظنته ( البحر المحيط ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥٦ ، وتفسير القرطبى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٤٠ ) . وقال القاسمى فى محاسن التأويل ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٤٦٧ ، ان ولى الأمر اذا أكل هذا السحت - أى الرشوة - احتاج أن يسمع الكذب من الشهادة الزور وغيرها مما فيه اعانة على الاثم والعدوان ، وولى الامر انما نصب ليأمر بالمعروف وينهى عن المنكر ، فاذا كان الولى يمكن من المنكر بما يأخذه كان قد أتى ضد مقصوده . وفى كشاف القناع للبهوتى ج ٦ ص ٣١٦ : قال كعب الاحبار « قرأت فيما أنزل الله على أنبيائه : الهدية تفقأ عين الحاكم » ثم أضاف البهوتى - نفس المرجع والموضع - تعليقا على ذلك أنه لا يجوز للقاضى قبول الهدية ولو كان فى غير عمله لعموم الخبر الا ممن كان يهدى اليه قبل ولايته ان لم يكن له - أى المهدى - حكومة لأن التهمة منتفية ، لأن المنع انما يكون لأجل الاستمالة أو من أجل الحكومة وكلاهما منتف .

(٢) وهذا يعنى ان فعل المعطى يكيف على استقلال عن فعل الآخذ ، فاذا صح القول باباحة العطاء ، فلا يعنى ذلك صحة القول باباحة الأخذ ، أى أن فعل المعطى قد لا يكون محرما برغم تحريم فعل الآخذ .

الاتجار بالوظيفة أو نحو ذلك ، فاننا نقول بأن مجرد الأخذ فى حد ذاته ممنوع سدا للذرائع ، فتقوم الجريمة بمجرد انصراف النية اليه وكفى ، بغض النظر عن الباعث عليه ، أى ان كل آخذ - من ذوى الولاية - آثم مهما كانت نيته ، وهذا لا يسرى على اطلاقه فى حق المعطى اذ لم يمنع من الاعطاء مطلقا (١) فلابد ليكون راشيا أن ينوى بعطائه حمل الموظف على أمر معين ممنوع متعلق بالوظيفة (٢) .

وقد ذكر الامام الشافعى فى تفسير النهى المشار اليه فى الآيتين السابقتين أن ما أعطاه الناس من أموالهم على سبيل التطوع (٣) حلال فى حالتين : أولاهما : طلب الثواب من الله سبحانه . وثانيهما : طلب الاستحماد الى من أعطوه اياه (٤) . وكلاهما معروف حسن (٥) .

ثم أوضح الامام الغزالى هذه المعانى وهو بصدد التفرقة بين الرشوة والهدية فقال (٦) : باذل المال لا يبذله قط الا لغرض ، والغرض اما آجل كالثواب واما عاجل ، والعاجل اما مال أو فعل واعانه على مقصود معين ، وقد فصل فى هذا ، ومجمل قوله أن النية هى التى

---

(١) فاذا دعا شخص - له حاجة عند قاضى البلده - الناس الى وليمة فى مناسبة معينة متوقعة من قبل ، وكان القاضى أحد المدعوين فان ذلك الشخص لا يأثم - بدعوته القاضى - الا على قدر نيته من الدعوة ، أما القاضى فلا يجوز حضوره ما دام ينظر قضية الداعى ولا عذر له بالنية .

(٢) وعبارة النووى : « ان الباذل اذا بذل العطية ليحكم له بغير الحق ، حرم عليه البذل » ( روضة الطالبين ، ج ١١ ، ص ٩٤ ) ، وعبارة ابن نجيم الحنفى « الرشوة ما يعطيه بشرط أن يعينه » ( الاشباه والنظائر المرجع السابق ، ص ٤٢ ) ، أى ما يعطيه صاحب الحاجة الى ذى الولاية مشترطا عليه الاعانة مقابل ذلك ، وفى كشاف القناع للبهوتى ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٣١٦ مثل ذلك .

(٣) أى من غير ما الزمهم به الشرع أو الزموا به أنفسهم فى معاوضات ونحوها .

(٤) أى عمل للجميل الذى يورث الحمد .

(٥) أحكام القرآن الكريم للامام محمد بن ادريس الشافعى (٢٠٤ هـ) الطبعة الاولى ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م ، ج ٢، ص ١٠٥ ، ١٠٦ .

(٦) احياء علوم الدين ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٤ ، وما بعدها .

تميز بين الهـــدية المباحـــة والهديـــة التى لها حكم الرشوة والرشوة ذاتها (١) .

واذا كانت هذه النية - نية الارشاء - أمرا خفيا فان الاصل وجودها فى كل حالة تكون فيها للمعطى حاجـــة - قائمة او منتظرة - لدى الموظف متعلقه بوظيفته ، ولا ينتفى هذا الاصل الا بالدليل ، اى أن فائدة اشتراط تلك النية هنا قاصرة على جواز اثبات عدم توافرها ، وهو مالا يصح فى حق المرتشى .

وقد أقام الفقهاء قرينه على وجود نية الارشاء أو انتفائها مفادها النظر الى صفة العطاء ، فان كان استمرارا لعاده جرت للمعطى فان ذلك مظنة انتفائها ، أما اذا لم تكن للمعطى عادة جارية فان توقيتها يدل - ظنيا - على وجودها .

وبعد هذا البيان لموقف كل من الشريعة والقانون من القصد فى جريمة الرشوة نجد أن اشتراط نية خاصة فى حق الراشى دون المرتشى فى القانون هو موافقة لما عليه الحال فى الشريعة الاسلامية (٢) .

## المطلب الثـالث
## دور الباعث فى الجرائم المخلة بالثقة العامة

### الفـرع الأول
### دور الباعث من الناحية القانونية

**٢٢٧ - تمهيـــــد :**

يتحدث الشراح فى هذا الصدد عن جرائم التزييف التى تقع على

---

(١) وفى هذا المعنى شرح الازهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٢٧، والمحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، ج ٩ ص ١٥٧ .

(٢) نحيل من يريد الاستزاده من العلم عن جريمة الرشـــوة فى الفقـه الاسلامى الى رسالة الدكتور حسين مدكور بعنوان الرشوة فى الفقه الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، كلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م وكتاب تحقيق القضية فى الفرق بين الرشوة والهدية ، للشيخ النابلسى ، المرجع الســـابق ذكره .

العمـــلة ، كما يتحدثون عن جرائم التزوير التى تقع على الأختام والتمغات والعلامات ، وأخير يتحدثون عن جرائم التزوير فى المحررات الرسمية أو العرفية .

ويجمع هذه الجرائم انها - كلها - تقوم على تغيير الحقيقة ، وان هذا التغيير كاف لتحققها دون اشتراط استعمال لاحق للشىء الواقع عليه التغيير أو تحقق ضرر فعلى من جرائه (١) .

ونعتقد بأن جميع هذه الجرائم تستلزم قصدا خاصا (٢) قوامه الرغبة فى التعامل بالشىء موضـــوع الجريمة فيما زيف أو زور من أجله (٣) .

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق، رقم ٧٤ ، ص ١٠٧ .

(٢) يراجع فى اشتراط القصد الخاص فى جريمة تزييف العملة ، أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٨٦ ، ص ١١٣، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، رقم ٢٥٧ ، ص ٢٢٧ ، والدكتور رءوف عبيد ، جرائم التزييف والتزوير ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٨ ، ص ٢٣ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٢٤١ ، ص ٣٥٨ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ، القسم الخاص ، ج ١ ، المرجع السابق ، ص ٣٦٦ .

وفى شأن تزوير المحررات ، أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، المرجـع السابق ، رقم ١٣٨ ، ص ١٦٤ ، والدكتور على راشد ، الجرائم المضره بالمصلحة العمومية ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣ ، والدكتور رءوف عبيد ، جرائم التزييف .. المرجع السابق ص ١٣١ ، وأستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣٠٩ ، ص ٤٦٨ ، والدكتور عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٦٤ - ١٩٦٥ ، رقم ١٢٤ ، ص ١٢٩ ، والدكتور عبد المهيمن بكر ، القسم الخاص فى قانون العقوبات ، الجرائم المضره بالمصلحة العـــامة ، المطبعة العالمية - القاهرة - ١٩٦٨ ، ص ٣٩٢ .

(٣) وقد عبرت المادة (١٨٥) من المشروع اليمنى عن ذلك بعبـــارة « بقصد التعامل بها » أى العملة المزيفة ، ولم ترد هذه العبارة فى المادة (٢٠٢) مصرى التى تقابل ذلك ، كما عبرت المادة (١٩٣) من نفس المشروع عن ذلك =

ونظرا لأن جميع هذه الجرائم تشترك فى حكم درجة القصد الجنائى المطلوب فاننا نرى أن نناقش فكرة القصد الجنائى هذه فى صورة واحدة من الصور الثلاث المذكورة آنفا الا وهى جريمة تزوير المحررات ، كل ذلك منعا للتكرار الذى لا يمكن تجنبه لو اننا لجأنا الى مناقشة كل صوره من تلك الصور .

**٢٢٨ - أولا : قوام القصد الخاص فى جريمة التزوير :**

سبق أن غالبية الشراح فى مصر يصنفون القصد الجنائى فى جريمة التزوير بأنه من نوع القصد الخاص ، محتجين بعبارة الشارع المصرى « غير بقصد التزوير » (١) ، وهى عبارة تفيد انصراف النية - بحسب الراجح - (٢) الى استعمال المحرر المزور فيما زور من

---

=

أيضا بعبارة « بقصد استعماله - أى المحرر الرسمى - فيما زور من أجله » اما المادة (٢١٣) مصرى التى تقابل ذلك فقد نصت على عبارة « غير بقصد التزوير » . كما عبرت المادة (١٩٦) من المشروع المذكور - فيما يتعلق بتزوير المحررات العرفية - بعبارة « اضرارا بصاحبة أو من يعتبر حجة عليه » .

(١) التى وردت فى المادة (٢١٣) عقوبات مصرى ، وتقابلها بالفرنسية عبارة (Frauduleusement) أى « نية الغش » . ويشير بعض الشراح الى أنه رغم اقتصار عبارة « بقصد التزوير » على المادة (٢١٣) الخاصة بالتزوير المعنوى ، الا أن حكمها يسرى على جريمة التزوير المادى المنصوص عليها فى المادة (٢١١) نظرا لأن القصد فى التزوير واحد مهما كانت طريقة ارتكابه ( الدكتور عبد المهيمن بكر ، الجرائم المضره بالمصلحة العامة ، المرجع السابق، ص ٣٩٦ ) .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ١٣٨ ، ص ١٦٤ ، والدكتور على راشد : عن الارادة والعمد والخطأ والسببية ، المرجع السابق ، ص ٩ ، والدكتور رءوف عبيد ، جرائم التزييف .. المرجع السابق ، ص ١٣١ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم الخاص ، الجرائم المضره بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، رقم ٣٨٣ ، ص ٣٦٣ ، وأستاذنا الدكتور حسن المرصفاوى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ص ١٣٦ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٤٤٩ ، والدكتور عمر السعيد رمضان ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ١٢٤ ، ص ١٢٩ .

أجله (١) ، وهو المعنى الذى يؤيده القضاء المصرى الذى أطردت أحكامه على ذلك (٢) .

وهذا يعنى أنه لابد من نية خاصة تتجه الى غرض معين يكون هو الهدف الذى ترنو اليه النية وتقود السلوك نحوه ، ويسميها بعض الشراح (٣) « غاية » مع أنها ليست كذلك ، اذ بينها وبينها بون شاسع (٤) ، ولكن غالبية الشراح (٥) يرونها نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله .

ونحن نستدل على لزوم هذه النية الخاصة بمعناها الذى ذهب

---

(١) هناك اتجاهات مرجوحه فى الفقه والقضاء تعتبر النية الخاصة المستفادة من النص هى « نية الاضرار بالغير » (dessein de nuire à autrui) وفى هذا الاتجاه كل من شوفو وهيلى وبلانش . أو هى « نية الاحتجاج بالمحرر المزور على أمر لاحق للمحتج فيه ، مع علمه بذلك ، وهذا هو مذهب جارو ، وأخذت به محكمة النقض المصرية فى بعض أحكامها كالحكم الصادر فى ١٨ يناير ١٩٣١ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٤ ، رقم ١٥٢ ، ص ١٩٣ ، ( عرض هذه الآراء جميعا ونقدها أستاذنا الدكتور حسنين عبيد ، القصد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ، ص ٦٠ - ٦٤ ، والدكتور عوض محمد : القصد الجنائى فى تزوير المحررات ، بحث منشور فى مجلة الحقوق ، الاسكندرية ، السنة ١٥ ، العدد ٢ (١٩٧٠) ص ٥٠٠ - ٥٠٢ ) . بل ان محكمة النقض المصرية قد ذهبت - فى حكم حديث لها - الى أن ترتب ضرر على تغيير الحقيقة فى محرر أو حتى مجرد احتمال ترتبه ، كاف لقيام جريمة التزوير ، ولم تشر الى أى من نية الاضرار أو نية الاحتجاج بالمحرر المزور ( حكم ٦ مارس ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض ، س ٣١ رقم ٦٢ ص ٣٢٨ ) .

(٢) مثلا حكم النقض المصرية فى ٤ ابريل ١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٤ ، رقم ١٩٦ ، ص ٢٠١ ، و ٥ يناير ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٥ ، رقم ٣٣٤ ، ص ٦٠٤ و ٣ مايو ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٦ ، رقم ١٧٨ ، ص ٣٤٤ و ١٣ يناير ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٤ ، رقم ١٤٢ ، ص ٣٦٥ و ٧ فبراير ١٩٥٤ ، مجموعة أحكام النقض س ٥ ، رقم ٩٨ ، ص ٣٠٥ ، و ١ أكتوبر ١٩٥٦ مجموعة أحكام النقض س ٧ ، رقم ٢٥٨ ، ص ٩٤٧ و ٤ ديسمبر ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٣ ، رقم ٣٢٢ ، ص ١٤٣١ .

(٣) الدكتور عبد المهيمن بكر ، الجرائم المضره بالمصلحة العامة ، المرجع السابق ، ص ٣٩٢ .

(٤) تراجع فى العلاقة بين الباعث والغاية الفقرة رقم (٣٥) وما بعدها من هذه الدراسة .

(٥) يراجع الهامش رقم (٢) من الصفحة السابقة .

اليه الفقه الغالب ، واعتبارها عنصرا فى القصد الجنائى على خلاف الاصل ، بأن القانون يستلزمها على الرغم من اكتمال العناصر الأخرى المطلوبه عادة لقيام ذلك القصد وهى العلم والارادة ، فلا يكفى أن يقدم الشخص على ارتكاب التزوير عن علم وارادة محيطين بفعل التزوير ( أى اصطناع أو تغيير فى محرر باحدى الطرق المقررة فى القانون ) والمحيطين أيضا بالنتيجة الاجرامية التى تترتب - عادة - على هذا الفعل وهى وجود محـــرر مزور ( أى مشـــتمل على بيانات مخالفة للحقيقة ) بما يعنى توافر القصد العام ، بل لابد من تلازم ذلك مع نية اجرامية هى نية استعمال المحرر الذى سوف يوجد فى الغرض الذى زور من أجله .

فلو ثبت عدم توافر هذه النية - كما اذا وضع شخص امضاء آخر على ورقة بقصد اظهار مهارته فى التقليد - فان مؤاخذته بجريمـــة التزوير يعتبر ظلما بينا (١) .

ومن المعلوم ، أن الغايات التى ترجى من وراء الفعل الذى يتم به تغيير الحقيقة فى محرر هى كثيرة ومتعددة ، وتظهر القيمة العملية للنية المشار اليها فى أنها قيد تخرج به كافة الحالات التى يحصل فيها تغيير عمدى فى محرر ولكن بباعث الرغبة فى تحقيق غاية أخرى غير تلك التى حددها النص ، واذا كان القانون لا يعتبر الشخص مزورا الا فى حالة واحدة هى حالة ما اذا استهدف تلك الغاية التى حددها دون غيرها فانه لابد من القول بأن الرغوب فى تلك الغاية عنصر لازم لا غنى عنه .

## ٢٢٩ - ثانيا : علاقة الباعث بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله :

نعتقد بأن نية الاستعمال هى الميل نحوه والرغوب فيه بحيث يكون هو الهدف المقصود وتكون هى موجهة السلوك نحـــوه ، فهى حرص ورغوب فيه بعد تصور وادراك فوائـــده ومزاياه ، ونعتقد بأن ذلك الحرص وتلك الرغبة - وهما جوهر الباعث - هما اللذان اضفيا على فعل

---

(١) فى هذا المعنى الدكتور رءوف عبيد ، جرائم التزييف ... المرجـــع السابق ، ص ١٣٣ .

التزوير أهميته وخطورته حتى صار جديرا بالاهتمام (١) .

ولكن قد يقال أن التزوير قد تم تحت تأثير باعث أو بواعث اخرى غير مجرد الرغبة فى الاستعمال، أى بواعث بعيدة كانت هى السبب فى الاقدام على التزوير ، فنقول ان الحقيقة هى تعدد البواعث هنا وتتابعها ، وان أولها هو الرغبة فى وضع المحرر المزور موضع الاستعمال وهى باعث له وزنه . ثم تليه بواعث اخرى كالرغبة فى تحقيق فائدة أو الاضرار بخصم أو نحو ذلك من الرغبات التى لا تكاد تحصر . ولكن القانون يهتم بالرغبة الأولى دون الرغبات الأخيرات ، ونحن لا نملك الا أن نرجىء الرغبات الاخيرات الى اللحظة التى يظهر لها فيها الدور الأكبر والأهم وهى لحظة طرح المحرر المزور للاستعمال ، اذ ستكون تلك الرغبات - أو احداها - هى الباعث الأوحد الدافع الى ذلك .

وباختصار فلجريمة التزوير نية خاصة ولجريمة استعمال المحرر المزور - وهى جريمة مستقلة - نية خاصة ، وكل من النيتين ينطوى على معنى الباعث ، غير أن النية الأولى معتبره قانونا بخلاف الثانية .

ومن هنا ندرك بأن اطلاق القول بأن لا عبرة بالباعث على التزوير فى وجود القصد الجنائى المتطلب فى هذه الجريمة هو اطلاق يشتمل على بعض التجاوز وأولى منه التقييد .

فليس صحيحا اطلاق القول بأن « القصد الجنائى فى التزوير يتحقق بعلم المتهم انه يغير الحقيقة بغض النظر عن البواعث التى دفعته الى ذلك » (٢) ، لأن هذا القول اذا كان يصدق على بعض

---

(١) ذكر الدكتور عوض محمد - فى بحثه : القصد الجنائى فى تزوير المحررات ، المرجع السابق ، ص ٥٠٧ - ان مناط الخصوصية هو النية الخاصة، وهذه النية غاية يتمثلها الشخص فى ذهنه ثم يتعلق بها هواه ، فتكون باعثا يدفعه ويحرك ارادته الى ارتكاب الفعل .

(٢) نقض مصرى ٢٦ أبريل ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٧ ، رقم ٥٨٤ ، ص ٥٥٢ ، وفى نفس المعنى ، نقض مصرى ١٨ يناير ١٩٣١ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، رقم ١٥٢ ، ص ١٩٣ و ١٠ ابريل ١٩٤٤، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ ، رقم ٣٣٣ ، ص ٤٥٥ و ٣ نوفمبر ١٩٤٨ ، ج ٣ ، رقم ١٧٢ ، ص ٦٣٦ ، و ٧ فبراير ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام النقض س ١، رقم ١٠٣ ص ٣١٢ و ٢٢ أكتوبر ١٩٥١ مجموعة أحكام النقض س ٣ ، رقم ٣٥

البواعث فانه لا يصدق عليها جميعا ، كما أن القول بأن الباعث على التزوير قد يكون طيبا وقد يكون شريرا ، الأمر الذى يجعله بعيدا عن النية الخاصة يحتاج الى ضبط وتحديد ، لأن الباعث الاساسى فى جريمة التزوير حسب رأينا (١) هو باعث محدد يقوم على الرغبة فى استعمال المحرر بعد تزويره ، ولذلك نجد القائم بالتزوير يتحرى اتقانه ويحرص على الباس المحرر الذى يزوره ثوب الحقيقة طمعا فى أن يجد ذلك المحرر رواجا ، وان يصادف قبولا ، أما ما عدا ذلك من البواعث الطيبة أو الشريره التى تطمع فى النتائج البعيدة ، كالحرص على اصلاح ذات البين (٢) ، أو الرغبة فى الاثراء غير المشروع أو فى استرداد حق مغتصب (٣) أو نحو ذلك ، فان علاقتها بجريمة الاستعمال أظهر ،

---

ص ٨٣ و ٢٠ نوفمبر ١٩٥١ مجموعة احكام النقض س ٣ رقم ٧٥ ، ص ٢٠٢ ، و ١٦ يونيه ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض س ٩ ، رقم ١٦٨ ، ص ١٦٢ ، و ٢٥ نوفمبر ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٣٠٥ ، ص ١٠٠٨ .

(١) أو على الأقل الباعث القريب . ومعلوم ان مجرد الاعتراف بكون النيه الخاصة المذكورة باعثا ، كاف لمنع الاطلاق الذى ننتقده .

(٢) حكم النقض المصرية فى ١٥ فبراير ١٩١٣ ، المجموعة الرسمية س ١٤ ، رقم ٥٧ ( أشار اليه الدكتور القللى : فى المسئولية .. ص ١٥٠ ) وقد كان هذا الحكم بمناسبة تزوير فى محرر رسمى يهدف الى اصلاح ذات البين ، وقد استبعدت المحكمة فيه القصد الجنائى نظرا لعدم توافر سوء النيه القائم على قصد الاضرار . وقد انتقد الفقه هذا الخلط بين نيه الاضرار التى هى - بحسب رأى بعض الشراح - باعث بعيد ، والقصد الجنائى ( الدكتور على راشد ، الجرائم المضره .. المرجع السابق ، ص ٢٧١ ، ومقالته عن الارادة والعمد والخطأ ، المرجع السابق ، ص ٩ ) .

(٣) برأت محكمة النقض المصرية ساحة متهم بتزوير عقد بيع أطيان كان قد باعها لزوجته لتكون تأمينا للمهر الذى تحرر به سند منفصل ، ولكن الزوج عاد ودفع المهر لزوجته وأخذ به مخالصة ، ثم طلب منها اعادة الأطيان اليه فامتنعت ، فحرر العقد المزور ليسترد به حقه ( حكم ٤ ديسمبر ١٩٢٢ مجلة المحاماه ، س ٣ عدد ٥ ، رقم ١٠٦ ، ص ١٦٠ ) ، وقد أخذ الفقه على هذا الحكم خلطه بين القصد والباعث ، ونرى أن الباعث الطيب القائم على حب استعادة الحق المغتصب لا علاقة له بجريمة التزوير الا بصفة تبعيه ، وانما علاقته المباشرة بجريمة استعمال المحرر المزور .

لأن فعاليتها الاكيدة انما تظهر هنالك ، وتكون علاقتها بجريمة التزوير واهية لاتكاد تذكر .

ولعلنا نجد عددا من الشواهد التى تؤيد رأينا هذا :

أولها : ان القانون يميز بين جريمة التزوير وجريمة استعمال المحرر المزور ، ويجعل للأخيرة كيانها الذاتى وعناصرها الخاصة بها (١) ، ومن ثم ستكون لها بواعثها الدافعة اليها ، فتكون مناسبة الحديث عن البواعث الطيبة والبواعث الشريرة فى نطاق الحديث عن هذه الجريمة أوضح منها فى مجال الحديث عن جريمة التزوير .

وثانيها : نستمده من أحكام القضاء المصرى التى استقرت على أن القصد الجنائى فى جريمة التزوير ينحصر فى أمرين ، الأول : وهو عام فى سائر الجرائم . والثانى خاص بجريمة التزوير وهو اقتران ذلك بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله بغض النظر عما يمكن أن يظهر - أو يقوى - من البواعث الأخرى التى تدفع الى

---

(١) نصت عليها المواد ( ٢١٤ ، ٢١٤ مكرر ، ٢١٥ ) عقوبات مصرى ، وتصت عليها المادة (١٩٩) من المشروع اليمنى . ولم تشر أى من تلك المواد الى أى نوع من البواعث .

وقد أشار الدكتور على راشد الى انه ينبغى التفرقة بين التزوير والاستعمال من حيث لزوم النيه الخاصة ، ففى التزوير يجب توافر نيه الاستعمال ، وهى نيه مفترضه فى حق المتهم حتى يثبت عكسها ، اما فى الاستعمال فيكفى أن يثبت علم الجانى ان الاشياء التى يستعملها مزوره ( د. على راشد ، الجرائم المضره .. المرجع السابق ، ص ١٤٨ ) .

فاذا قيل بان هذا انما ينطبق على حالة الاستعمال التى يقوم بها شخص آخر غير الذى قام بالتزوير فاننا نتساءل هل تغدو عملية التزوير مجرد عمل تحضيرى لا عقاب عليه فى حالة قيام الشخص المزور باستعمال المحرر الذى زوره ؟ أجاب الفقه بالنفى وذهب الى أن ذلك الشخص يعتبر مرتكبا لجريمتين تامتين ، ويستحق العقاب عليهما ، الا اذا وقع الفعلان لغرض واحد وكانا مرتبطين ارتباطا لا يقبل التجزئة فاننا نكون بازاء تعدد مادى للجرائم يستوجب تطبيق العقوبة الأشد ( الدكتور رءوف عبيد ، جرائم التزييف ... المرجع السابق ، ص ١٧٧ ، واستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣٢٩ ، ص ٤٩١ ) .

ارتكاب جريمة استعمال المحرر المزور (١) ، ولا يقدح فى هـــذا ما ذهبت اليه نفس المحكمة فى بعض أحكامها من أن « القصد الجنائى فى التزوير يتحقق بعلم المتهم انه يغير الحقيقة بغض النظر عن البواعث التى دفعته الى ذلك » (٢) ، اذ يصدق على هذا القول نفس المأخـذ الذى أخذناه على الخلط بين بواعث جريمتين منفصلتين .

وثالثهما : أن جانبا فى الفقه يصف النيه الخاصة التى هى قوام القصد فى جريمة التزوير بانها باعث ، ويشير الى أن علة التخبط فى شأن تلك النية يرجع الى عدم التزام المبادىء العامة فى تحديد فكره القصد الجنائى بوجه عام ، ذلك ان هذا الأخير علم وارادة ، فاذا طلب القانون فوق ذلك نية خاصة « أى باعثا من لون معين » فان القصد لا يكتمل الا به (٣) .

ولعل الخلط الذى وقع فيه جانب من الفقه وسارت عليه بعض أحكام النقض عند تحديد مدلول النية المشار اليها فى جريمة التزوير حيث قيل بانها « نية الاضرار » ـ كما سبق ـ انما يرجع الى الخلط بين مقومات ودوافع كل من جريمة التزوير وجريمة استعمال المحرر المزور ، فنية الاضرار انما ينظر اليها فى وقتها ، وهو وقت اســتعمال المحرر المزور فتكون هذه النية عاملا نفسيا يحفز على وضع المحـــرر المزور موضع الاستعمال المضر ، ولا عبره بهذه النية فى هذه الحالة

---

(١) حكم النقض المصرى فى ١ مايو ١٩٣٣ المجموعة الرسمية ، س ٣٤ ، رقم ١٤٦ ، ص ٣٠٩ و ٩ يناير ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ ، رقم ٣٢٨ ، ص ٤٢٤ و ١٣ مارس ١٩٤٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ، رقم ٣٦٩ ، ص ٦٣١ ، و ٣ مايو ١٩٤٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ ، رقم ٣٣٨ ، ص ٤٦٢ ، و ١٣ مارس ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦ ، رقم ٣١٨ ص ٤٣٠ و ٨ ابريل ١٩٥٢ مجموعة أحكام النقض س ٣ رقم ٣٩٣ ، ص٧٨٥ و ٨ فبراير ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ، س ٥ رقم ٩٨ ، ص ٣٠٥ ، و ٢٨ نوفمبر ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض س ٦ ، رقم ٤٠٦ ، ص ١٣٨٥ ، و ٤ ديسمبر ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٢ ، رقم ١٩٦ ، ص ٩٥٠ .

(٢) سبقت الاشارة الى الحكم .

(٣) الدكتور على راشد : الجرائم المضره ... المرجع السابق ، ص ٢٦٥ ، ثم أكد ذلك فى موضع آخر فقال ان نية الغش اذا فى جريمة التزوير هى ذلك الباعث القريب ، أما ما عداه من البواعث والغايات البعيدة ، ســواء كانت ممقوته أم شريفة فلا عبره بها ( المرجع السابق ، ص ٢٦٧ ) .

لأن جريمة استعمال المحرر لاتستلزمها ، اذ أنها تتحقق ولو تخلفت تلك النية (١) .

## الفرع الثانى

## الباعث فى التزوير من الناحية الشرعية

٢٣٠ - التزوير جريمة تعزيرية فى الفقه الاسلامى (٢) ،وقد أشار الفقهاء فى هذا الصدد الى مثال لهذه الجريمة حدث فى زمن خلافه الفاروق عمر بن الخطاب رضى الله عنه ، جاء فيه أن معن بن زائدة ، عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال ، ثم جاء به الى صاحب بيت المال فاخذ منه مالا ، فبلغ عمر رضى الله عنه ،فضربه مائة سوط وحبسه ، فكلم فيه فضربه مائة أخرى ، فكلم فيه من بعد ، فضربه مائة ونفاه (٣) .

وفى الخبر وقائع ثلاث هى : تزوير خاتم بيت المال ، ثم انشاء محرر مزور مشتمل على أمر بالصرف بنية استعماله فى اخذ مال من بيت المال ، وأخيرا استعمال هذا المحرر المزور فيما زور من أجله (٤). وكل واقعة تقوم بها جريمة تامة ، فصنع خاتم على غرار خاتم بيت المال أمر ممنوع ، خاصة وقد تم بنية استعماله فى التزوير . وانشاء محرر مزور بنية استعماله فيما زور من أجله ممنوع كذلك ، وأخيرا

---

(١) وهذا هو مفهوم عبارة الدكتور على راشد - المرجع السابق ، ص ٢٦٧ - حيث ذكر انه لا عبره بالبواعث والغايات البعيدة سواء كانت ممقوته أم شريفة ، ونية الاضرار ليست فى الواقع الا احد هذه البواعث البعيدة ، وعلى العكس قد يكون الباعث البعيد هو حب الخير كاغاثة جائع أو ايصال حق الى مستحقه .

(٢) أستاذنا الدكتور يوسف قاسم ، مبادىء الفقه الاسلامى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ، والدكتور عبد العزيز عامر ، التعزير ... المرجع السابق ، ص ٢٧٧ .

(٣) المغنى لابن قدامه المرجع السابق ، ج ٨ ص ٣٢٥ ، وتبصره الحكام ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٨ ، ووردت الاشارة الى هذه الواقعة فى سبل السلام أيضا ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٧ ، ٣٨ .

(٤) الدكتور عبد العزيز عامر ، التعزير ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧ .

فان استعمال المحرر المزور للحصول على مال بوجه غير مشروع هو أمر ممنوع ايضا .

وجريا على وفق القواعد المسلم بها فى الفقه الاسلامى فان أمرا ما قد لا يكون ممنوعا فى ذاته بحسب الأصـــل ، ولكنه يدخل دائرة المنع اذا تم بنية معينة تنم عن ميل نحو العدوان على مصالح لا تبيح الشريعة الاسلامية المساس بها ، ويكون ذلك الامر - مجردا من هذه النية - بعيدا عن مثل ذلك المساس ، ونعتقد بان هذا هو شأن التزوير فى المحررات،فالذى يكتب محررا يقلد فيه خط أو امضاء آخر ، يمكن احتمال كون فعله قد تم بنية سليمة،أى أنه فعل ما فعل لمجرد اللهو واللعب أو لاختبار قدرته ومهارته فى تقليد الخطوط أو الامضاءات ، ليرضى بذلك نزعة خاصة فى نفسه ، دون أن ينوى شيئا من الاستعمال، بل ينوى اعدام ما انجزه بعد ذلك ، وعندئذ لا يصـــح اعتبـار ذلك الشخص مجرما ، أى مرتكبا جريمة التزوير ، لأن التزوير المحرم ليس مجرد تغيير الحقيقة فى محرر (١) ، وانما هو التغيير المصـــحوب بنيـــة الاستعمال (٢) .

وعلى هذا فان الكشف عن دور الباعث فى جريمة التزوير يقتضى التمييز بين وضعين :

الأول : أن تقوم الجريمة بفعل التزوير (٣) فى حد ذاته ، بغض النظر عن واقعة استعمال المحرر المزور ، والثانى : أن تكون واقعتا

---

(١) ومعلوم أن التزوير فى اللغة يعنى مجرد التقليد ، يقـــال « زور امضاءه : قلده » ( المعجم الوجيز ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ ) .

(٢) فاذا قيل بأن فعل التزوير فى ذاته يجب أن يمنع لانه قد يفضى الى مفسده الاستعمال غير المشروع ، بان يستحسن المزور فعله فيعزم على استخدام المادة التى زورها ، أو يعثر عليها غيره فيتخذها وسيلة الى اســـتعمال غير مشروع ، نقول بان هذا احتمال ممكن ، ويصح - من ثم - أن يصـــدر أمر بمنع ذلك فى ظروف معينة سدا للذرائع ، ولكن هذا لا ينفى الاصل ، وهو كون المزور - أى المقلد - ساعة التزوير لا يكون فاعلا لممنوع أصلا - حتى يصدر المنع - ، ومعلوم ان منع الشىء لغيره يختلف عن منعه لذاته ، اذ فى الحالة الأولى تبقى للشىء صفة الاباحة الاصلية ، ولا يمنع الا اذا ظهر أنه قد يفضى الى مفسده ، وهو بخلاف الحالة الثانية التى يكون فيها الشىء ممنوعا على كل حـــال .

(٣) الذى هو تغيير الحقيقة فى محرر .

التزوير والاستعمال معا عنصرين فى جريمة التزوير ، فاذا أردنا تجريم التزوير مجردا عن الاستعمال (١) فانه لابد من اعتبار النية فى ذلك للتمييز بين الهازل والجاد ، على اعتبار أن التزوير فى حد ذاته ليس ضارا ، وانما الضار هو استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله . ويكون حكم هذه الحالة كحكم حالة السعى للحصول على سر من اسرار الدفاع ، فاما ان يكون بنية تسليمه للعدو واما بنية اللهو أو الفضول أو نحو ذلك ، والجرم فى الأولى واضح بخلاف الثانية التى قد تكون مباحة ، وكحكم حالة السرقة ، اذ لابد من التفرقة بين من يأخذ المال سرا بنية حرمان مالكه منه حرمانا غير مشروع ، ومن يفعل ذلك هازلا مداعبا (٢) .

أما اذا نظرنا الى جريمة التزوير من حيث كونها تغييرا واستعمالا (٣) فان القصد القائم على العلم والارادة المحيطان بماديات الجريمة مجتمعة كاف لقيامها ، ولا حاجة بعد ذلك لنية خاصة تضاف الى ذلك ، أى لا يكون للباعث دور فى هذه الصورة .

## ٢٣١ - تعقيب :

وبهذا يظهر أن الشريعة الاسلامية قد حوت الأصول النظرية والعلمية فى شأن تحريم التزوير ، وجعلت للباعث دورا أصليا فى بناء الركن المعنوى فى هذه الجريمة وهو ما اعتنقه القانون وشراحه بعد ذلك ، وقد أحسن واضعوا مشروع القانون الشرعى للجرائم والعقوبات فى اليمن عندما تحروا النص على شرط « النية الخاصة » سواء فى شأن التزييف أو التزوير ، وقد أشرنا الى ذلك فى الفرع الأول من هذا المطلب .

---

(١) كالحال فى القانون الوضعى .

(٢) تراجع فى شأن نية التملك فى السرقة من الوجهة الشرعية الفقرة رقم ٢٣٩ من هذه الدراسة .

(٣) أى جمعنا واقعتى التزوير والاستعمال وجعلناهما عنصرين فى الركن المادى للجريمة .

## المبحث الثانى
## دور الباعث فى الجرائم الواقعة على الأشخاص

٢٣٢ - تمهيد :

تتعدد الجرائم التى تقع على الأشخاص ، فمنها ما يقع على الحياة وهذه هى جريمة القتل ، ومنها ما يمس سلامة الجسم كالضرب والجرح واعطاء المواد الضارة ونحو ذلك ، ومنها ما يمس العرض كالزنا والاغتصاب وهتك العرض والفعل الفاضح ، ومنها ما يمس الحرية كالقبض والحبس والخطف ، ومنها ما يمس الشرف والاعتبار كالقذف والسب وافشاء الاسرار والبلاغ الكاذب ونحو ذلك .

ويتحدث الفقه عن الجريمة الأخيرة « البلاغ الكاذب » - من دون غيرها - على أنها تستلزم قصدا خاصا . وقبل الحديث عن دور الباعث فى هذه الجريمة نشير - بايجاز شديد - الى خلو ساحة الجرائم المشار اليها فى هذا التمهيد - باستثناء « البلاغ الكاذب » - من مكان للباعث الذى قد يكون الدافع اليها .

### المطلب الأول
### تضاؤل دور الباعث فى بناء الجرائم الواقعة على الأشخاص

٢٣٣ - لم يجد الباعث لنفسه مكانا بين عناصر القصد الجنائى فى أغلب الجرائم الواقعة على الأشخاص :

ففى شأن تلك التى تقع على الحياة وسلامة الجسم لا يتطلب القانون لقيام القصد الجنائى سوى عنصرى العلم والارادة المحيطين بماديات الجريمة ، ولا يشترط فوق ذلك عنصرا آخر ، أى أن القصد فيها هو قصد عام (١) .

---

(١) ومع ذلك فقد وجد رأى مرجوح فى الفقه والقضاء يشترط فى القتل =

وهذا يعنى أنه لا عبرة بالباعث على ارتكاب اى من هذه الجرائم فى بناء ركنها المعنوى ، فسواء وقعت بدافع الانتقام أو الرحمة والشفقة أو طمعا فى الارث أو فى الزواج من زوجة - أو زوج - المجنى عليه أو استعجالا لدين موجل لدى المجنى عليه يحل أجله بوفاته أو نحو ذلك (١) ، وهذا فى شأن جريمة القتل ، ومثل ذلك فى شأن الجرح والضرب ، فقد يكون الباعث هو الرغبة فى الانتقام أو اعاقة المجنى عليه عن مطاردة الجانى أو غيره أو فى تخليص المجنى عليه من الخدمة العسكرية الالزامية أو فى حرمانه من وظيفة معينة تتطلب شروطا صحية خاصة ، وهكذا . وفى شأن الاجهاض قد يكون اتقاء للعار أو خوفا من الفقر أو طمعا فى تحسين حالة النسل الصحية أو نحو ذلك ، وجميع هذه البواعث لا أثر لها فى قيام الجريمة التى تدفع اليها .

وهذا هو نفس الحكم فى شأن الجرائم الواقعة على العرض ، فسواء وقعت الجريمة ارضاء لشهوه جنسية - وهذا هو الغالب فى

---

=

قصدا خاصا قوامه نية القتل أو نية ازهاق الروح ، ومن هذا الرأى : الدكتور رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والاموال ، الطبعة السابعة ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٨ ، ص ٤٦ ، والدكتور عبد الوهاب حومد ، شرح قانون الجزاء الكويتى ، المرجع السابق ، ص ٩٥ ، وقد تتابعت أحكام النقض المصرية واطردت على هذا الشرط نذكر من ذلك - مثلا - بعض الاحكام الحديثة : ٢٧ مارس ١٩٧٢ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٣ ، رقم ١٠٨ ، ص ٤٨٧ و ١٦ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ ، رقم ٩ ، ص ٨٧ و ١٢ يونيو ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ، رقم ١١٥ ص ٥٩٨ و ١٩ يونيو ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ، رقم ١٢٣ ، ص ٦٣٨ و ٢٦ مايو ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ١٣١ ص ٦٧٦ و ١٧ نوفمبر ١٩٨١ مجموعة أحكام النقض س ٣٢ رقم ١٥٩ ، ص ٩٢٩ .

ولكن هذا الرأى لم يحظ بتأييد فقهى ، بحجة أن ازهاق الروح ليس الا النتيجة الاجرامية فى جريمة القتل ومن ثم فان انصراف الارادة اليها هو جوهر القصد العام ، ( لمزيد من البيان فى هذا الصدد يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور حسنين عبيد ، القصد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ، ص ٧٠ - ٧٢ ) .

(١) يراجع فى هذا مؤلف أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم الخاص ، ج ٢ ، المرجع السابق ، ص ٣٤ .

جرائم العرض - أم وقعت شفاء لضغينه ورغبة فى الانتقام (١) أم وقعت تحت تأثير الرغبة فى الاثراء (٢) أم وقعت تحت تأثير الرغبة فى الانجاب (٣) أو تحت تأثير الرغبة فى استثارة الرأى العام أو نحو ذلك ، وهذا هو ما انعقد عليه الاجماع الفقهى فى مصر (٤) .

وهذا هو الحكم أيضا فى شأن الجرائم الواقعة على الحرية ، ففى جريمة الخطف - مثلا - يتوافر القصد الجنائى مهما كان الباعث عليها ، فسواء كان الرغبة فى ارتكاب جريمة من جرائم العرض أو فى

---

(١) فالذى يتمكن من كشف عورة امراة وازالة بكارتها انتقاما منها يرتكب بذلك جريمة هتك عرض ( حكم النقض فى مصر فى ١٢ مارس ١٩٣١ م مجموعة القواعد القانونية ، ج ٢ ، رقم ٢٠٤ ص ٢٦٥ ) وهذا اذا كان بغير طريق الزنا والا فهو زان .

(٢) فالتى تمكن الرجال من نفسها طمعا فى تحصيل مقابل مالى تعتبر زانية ، والذى يوهم المجنى عليها بانه يستطيع شفاءها مستعينا بالجن فيفعل بها فعلا منافيا للحياء ، أو يلامس بعض أجزاء جسمها طمعا فى خداعها ليحصل على بعض مالها يرتكب بذلك جريمة هتك عرض ( نقض مصرى فى ١٣ ابريل ١٩٤٢ م مجموعة القواعد القانونية ، ج ٥ ، رقم ٣٨١ ، ص ١٤٣ و ٤ ينـاير ١٩٧١ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ، رقم ١٠ ، ص ٣٨ ) .

(٣) فالتى تمكن آخر من مواقعتها طمعا فى الانجاب نظرا لعقم زوجها تعتبر زانية ( أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٨ ، رقم ٤٧٥ ، ص ٤٧٠ .

(٤) مثلا أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق رقم ٢٧٢ ، ص ٣٠٨ ( فى شأن الاغتصاب ) ورقم ٢٧٩ ، ص ٣١٨ ، ( فى شأن هتك العرض ) ، ورقم ٢٩٥ ، ص ٣٣٣ ، ( فى شأن الفعـــل الفاضح ) ، والدكتور رمسيس بهنام ، القسم الخاص فى قانون العقوبات ، منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٨٢ ، ص ٣٨١ ، ( فى شأن الاغتصاب ) و ص ٣٩٣ ( فى شأن هتك العرض ) و ص ٤٠٥ ( فى شأن الفعل الفاضح ) ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم٤٢٤، ص ٦٠٥ ( فى شأن الاغتصاب ) ورقم ٤٣٠ ، ص ٦١٣ ( فى شأن هتـــك العرض ) ورقم ٤٤٧ ، ص ٦٣٤ ( فى شأن الفعل الفاضح ) وأستاذنا الدكتور حسنين عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٣ . رقم ١٠٣ ، ص ١٦٩ ( فى شأن الاغتصاب ) ورقم ١٠٩ ص ١٨٠ ، ( فى شأن هتك العرض ) ورقم ١١٩ ص ١٩٣ ( فى شأن الفعل الفاضح ) .

استغلال المخطوف سياسيا أو فى الانتقـــام من المجنى عليه أو ذويه أو طمعا فى المـــال عن طريق السرقة أو عن طريق طلب الفدية ، أو الرغبة فى استغلال المخطوف فى التسول أو فى تنفيذ أمر ما مهمـا كـــان (١) .

وكذلك الشأن فى الجرائم الواقعة على الشرف والاعتبار ، اذ يتوافر القصد الجنائى فى جرائم القذف والسب ـ مثلا ـ دون اعتبار للباعث على الجريمة ، « فليس من الضرورى أن تكون لدى القاذف نية الانتقام ، أو سبب يحمله على قصد الاضرار ، لأن ذلك عبـــارة عن سبب الجناية وهو يختلف عن سوء النية » (٢) .

ومن جهة أخرى لا يحول دون قيام الجريمة توافر حسن النية ، أى الاعتقاد بصحة الواقعة موضوع القذف (٣) . « فحسن النية على هذا الوجه يصح ادخاله فى عداد البواعث ويجوز ملاحظته عند تقدير العقوبة ليس الا » (٤) .

## المطلب الثـانى
## دور الباعث فى جريمة البـلاغ الكاذب

٢٣٤ ـ نصت المادة (٣٠٥) عقوبات مصرى على : «واما من اخبر بأمر كاذب مع سوء القصد فيستحق العقوبة ـ أى عقوبة القذف ـ ولو لم يحصل منه اشاعة غير الاخبار المذكور ولم تقم دعوى بما أخبر

---

(١) أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٤٦١ ، ص ٦٥٢ .

(٢) حكم النقض المصرية فى ٢٨ مارس ١٩٠٨ ، المجموعة الرسمية ، س ٩ ، رقم ٧٠ ، ص ١٥٨ .

(٣) نقض مصرى فى ٢٢ مايو ١٩٣٩ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٤ ، رقم ٣٩٨ ، ص ٥٥٧ و ١٤ مارس ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام النقض س ١٠ ، رقم ٧٨ ، ص ٣٤٨ و ١٦ يناير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ١٣ ، ص ٤٧ و ٢٤ مايو ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٧ ، رقم ١٣٠ ، ص ٥٤٢ و ٢ يناير ١٩٧٧ مجموعة أحكام النقض س ٢٨ رقم ٢ ، ص ١٤ .

(٤) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣٣١ ، ص ٣٧٠ .

به » ، ونصت المادة (١٦٠) من مشروع القانون الشرعى اليمنى على أن « يعاقب .. من بلغ كذبا بنية الاساءة الى السلطة القضائية أو الادارية ضد شخص بأمر يعد جريمة .. » ، وقد عدلت هذه المادة فى المشروع المعدل برقم (١٦٤) فصارت « .. من بلغ السلطات القضائية أو الادارية كذبا بقصد الاساءة ، ضد شخص .. » .

وقد عرف بعض الشراح هذه الجريمة بانها « تعمد اخبار احدى السلطات العامة كذبا ما يتضمن اسناد فعل معاقب عليه الى شخص معين بنية الاضرار به » (١) .

وبناء على النص القانونى السابق اشترط الفقه (٢) والقضاء (٣) فى جريمة البلاغ الكاذب قصدا خاصا قوامه « نية الاضرار بالمجنى عليه » أى بالمبلغ ضده ، « فلا يكفى فى هذه الجريمة أن يكون الجانى عالما بكذب الوقائع التى بلغ عنها (٤) بل يجب أن يكون قد أقدم

---

(١) الدكتور رءوف عبيد جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ص ٢٦٢ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق رقم ، ٣٧١ ، ص ٤٢١ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، المرجع السابق ، رقم ٧١٥ ، ص ٧١٥ ، والدكتور على راشد ، عن الارادة والعمد والخطاء ... المرجع السابق ، ص ٩ ، والدكتور رءوف عبيد جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ وما بعدها ، وأستاذنا الدكتور حسنين عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص، المرجع السابق ، رقم ١٤٥ ، ص ٢٥١ ، ٢٥٢ .

(٣) نقض مصرى فى ٢٨ مايو ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ، ج ٦، رقم ٥٨١ ، ص ٧١٨ و ٢٠ ديسمبر ١٩٤٩ مجموعة أحكام النقض ، س ١ ، رقم ٦٦ ص ١٩١ و ١١ ديسمبر ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ٢ رقم ١٢٤ ، ص ٣٣٨ و ٢٣ مارس ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ٥٩ ، ص ٢٧١ و ٢٠ نوفمبر ، ١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٨١ ص ١٢٥٥ و ٢٧ مايو ١٩٧٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٤ رقم ١٣٤ ص ٦٥٣ و ٢٣ فبراير ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ، رقم ٤٠ ، ص ١٧٩ و ١١ يونيو ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض س ٢٩ رقم ١١٢ ص ٥٨٧ و ١٨ نوفمبر ١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض س ٣٢ رقم ١٦٠ ، ص ٩٣٤ .

(٤) ومن باب أولى اذا كان يعتقد أو يظن انه يبلغ صدقا - أى بالحقيقة - =

على تقديم البلاغ قاصدا الاضرار بمن بلغ فى حقه .. » (١) .

ورغم ان العلم بكذب الواقعة - موضوع البلاغ - يفترض توافر نية الاضرار (٢) الا أن ذلك ليس بلازم ، الأمر الذى يعنى أن اشتراط توافر هذه النية له ما يبرره ، فمن يبلغ كذبا عن ارتكاب ابنه - المتغيب عن المنزل - جريمة ليحمل بذلك السلطات العامة على الاهتمام بالبحث عنه بعد أن عجز عن العثور عليه لا يسأل عن جريمة بلاغ كاذب لعدم توافر قرينه الاضرار فى حقه (٣) ، وعلى هذا فاندفاع الشخص الى البلاغ عن آخر مع علمه بكذب ما بلغ عنه ، ولكن دون ما رغبة منه فى الاضرار بالمبلغ ضده وانما طمعا فى تحصيل نتيجة معينة غير ذلك لا يكون مرتكبا جريمة البلاغ الكاذب (٤) .

ونعتقد - فى شأن هذه الجريمة كسابقاتها من الجرائم ذات القصد الجنائى الخاص - بان الباعث هو عنصر مكون فى القصد الجنائى فيها وهو عنصر التخصيص لهذا القصد ، وهو - هنا - باعث محدد وصفه الفقه بانه نية الاضرار بالمبلغ ضده « فهذه النية هى الباعث

---

=

مع ان الواقع غير ذلك . اذ من مستلزمات هذه الجريمة « ان يكون المبلغ عالما علما يقينا لا يداخله أى شك فى ان الواقعة التى أبلغ بها كاذبة ، وان المبلغ ضده برىء منها : ( الدكتور رءوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ ) .

(١) حكم النقض المصرية فى ٢٠ ديسمبر ١٩٤٩ ، مشار اليه فى الهامش قبل السابق مباشرة .

(٢) أستاذنا الدكتور : محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق، رقم ٣٧١ ، ص ٤٢٢ . ونية الاضرار - كما حددها أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى فى مؤلفة : جرائم الاعتداء على الاشخاص ، المرجع السابق ، رقم ٧١٥ ص ٧١٥ - هى « نية انزال العقاب الجنائى أو التأديبى بالمجنى عليه » .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، رقم ٧١٥ ، ص ٧١٦ .

(٤) ومن باب أولى اذا كان الشخص قد أبلغ عن واقعة لا على انه شاهدها بنفسه بل على أنها منقولة اليه من أولاده الصغار وطلب الى المحكمة تحقيق ذلك باستدعاء أولاده وسؤالهم ، فانه لا يكون مرتكبا جريمة البلاغ الكاذب ( نقض مصرى فى ٦ مارس ١٩٥٠ مجموعة أحكام النقض س ١ ، رقم ١٢٧ ، ص ٣٧٨ ) .

الوحيد الذى يعنى به ( القانون ) فى هذه الجريمة ، ولا يتعارض مع القول بتوافرها قيام باعث آخر بعيد ولو كان مشروع المظهر» (١) .

وهذا يعنى أنه متى توافر الباعث المشار اليه ، وهو الرغبة فى الاضرار ،فان القصد الجنائى يعد متوافرا ، ولا يهم بعد ذلك أن تكون للجانى بواعث أخرى غير ذلك ، كالرغبة فى الانتقام أو فى جر منفعة أو نحو ذلك (٢) .

## المطلب الثالث
## دور الباعث فى جرائم الأشخاص فى الشريعة الاسلامية

٢٣٥ - لم نجد فى الفقه الاسلامى ما يفيد كون الباعث عنصرا فى أى من الجرائم الواقعة على الاشخاص ، سواء منها تلك التى يقع بها الاعتداء على الحياة أو سلامة الجسم أو العرض أو الشرف أو نحو ذلك ، اذ أنها لا تتطلب أكثر من تعمد الفعل ونتيجته المباشرة ، بل ان بعض الفقهاء قد صرح بأن « العمدية » فى القتل الموجب للقصاص تتحقق ولو لم يقصد القاتل ازهاق الروح ، فقد ذكر النووى تعريفا للقتل العمد بأنه « كل فعل عمد محض مزهق لنروح عدوان » ثم حدد مفهوم العمد بأنه قصد الفعل والشخص سواء قصد الاهلاك أم لا (٣) .

وفى شأن البلاغ الكاذب الذى قد تقوم به جريمة تعزيرية لا يتوقف الأمر على نية الاضرار ، وذلك لأن الكذب حرام فى ذاته باعتباره

---

(١) الدكتور رءوف عبيد جرائم الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق، رقم ٣٧١ ، ص ٤٢٣ ، واستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، المرجع السابق ، رقم ٧١٧ ، ص ٧١٧ ، والدكتور رءوف عبيد، جرائم الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

(٣) روضة الطالبين ، ج ٩ ، ص ١٢٢ ، ١٢٣ . ولأن هذا الوضع يشتبه بحالة شبه العمد فقد جعل التمييز بين الوضعين متوقفا على نوع الأداة المستعملة فى القتل فان كانت مما يقتل غالبا فعمد محض ، وان كانت غير ذلك فشبه عمد، ( المرجع السابق ، ص ١٢٤ ) .

افتراء عمديا مهما كانت نية فاعله ، ولكن ان توافرت نية الاضرار فان الجرم أبلغ .

فالذى يبلغ السلطات بأمر يعلم أنه يخالف الحقيقة يكون كاذبا بصورة عمدية ، ويستحق التعزير ولو لم يكن يقصد الاساءة الى المبلغ عنه .

والشريعة بهذا أشد حرصا من القانون لكونها تجعل للاساس الاخلاقى دورا فى نطاق التجريم .

## المبحث الثالث
## دور الباعث فى جرائم الأموال

**٢٣٦ - تمهيد :**

يتحدث الفقه عن هذا الصنف من الجرائم فيذكر جريمة السرقة وجريمة النصب وجريمة خيانة الامانة ، ونحن - هنا - انما تهمنا فى أمرها جميعا خصلة واحدة هى مدى احتياجها لفكرة « القصد الجنائى الخاص » .

وقد وجدنا الفقه يتحدث عن هذه الفكره فى شأنها جميعا ، ويجعل من « نية التملك » لحمتها وسداها . ولكننا - منعا للتكرار أيضا - (١) ندرس هذه الفكرة ، ونحدد علاقتها بالباعث فى شأن جريمة السرقة - أهم هذه الجرائم - مع الاشارة الى دور هذه النية فى جريمتى النصب وخيانه الامانة .

### المطلب الأول
### نية التملك فى القانون

٢٣٧ - عرف مشروع القانون الشرعى للجرائم والعقوبات اليمنى السرقة بأنها « هى أخذ نصاب معين من مال منقول مملوك للغير من

---

(١) كما فعلنا فى شأن الجرائم المخلة بالثقة العامة .

حرز مثله بقصد تملكه دون رضاء صاحبه » (١) .

ولم يعرف القانون المصرى السرقة ، ولكنه عرف السارق دون اشارة الى « نية التملك » حيث نصت المادة ٣١١ منه على أن « كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره فهو سارق » .

ورغم أن القانون المصرى لم يشر الى « نية التمـــلك » الا أن الشراح جميعا (٢) ، قد أوجبوها استنادا الى الاصل الفرنسى الذى عبر عن هذه النية « بنية الغش Frauduleusement » ، ولكنهم اختلفوا فى موقعها بين عناصر الجريمة ، فذهب رأى (٣) الى أنها عنصر فى

(١) المادة (٢٨٠) ، ولكن عبارة « بقصد تملكه » قد حذفت من المشروع عند تعديله واستبدلت بها عبارة « مما يصح تملكه » ، ولم يرد ذكر لنية التملك فى المادة ( ٣٩٥ / ١ ) من القانون اليمنى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ الخاصـــة بالسرقة ، ومن القوانين التى اشترطت نية التملك قانون الجزاء الكويتى اذ نصت المادة (٢١٧) منه على أن « كل من اختلس مالا منقولا مملوكا لغيره بنية امتلاكه يعد ســـارقا » ، ( الدكتور عبد الوهاب حومد : شرح قانون الجزاء الكويتى ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٩٤ ) . وقانون العقوبات البغدادى ( الدكتور على حسين خلف ، بحث فى جريمتى السرقة وخيانة الأمانة ، الطبعة الأولى ، مطبعة الزهراء - بغداد - ١٩٦٧ ، ص ٥ ، ٦ ) وأما قانون العقوبات السويسرى فقد أشار فى مادته (١٣٧) الى قصد الاثراء غير المشروع : Marangopoulos : Op. Cit., P. 265.

(٢) مثلا الدكتور محمد مصطفى القللى : فى المسئولية ... ، المرجع السابق ، ص ١٦٦ ، وأستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق رقم ٤١٢ ، ص ٤٨١ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الأمـــوال فى قانون العقوبات اللبنانى ، الطبعة الثانيـــة ، دار الطباعة اللبنانية - بيروت - ١٩٧٥ ، رقم ١٠٣ ، ص ١٠١ ، والدكتور رءوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ، ص ٣٥٠ ، وأستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٨٩ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٥١١ ، س ٧٤١ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم الخاص ، المرجع السابق ج ٢ ص ١٦٨ ، والدكتور عوض محمد : جرائم الأشخاص والأموال ، دار النجاح للطباعة - الاســـكندرية - ١٩٧٢ ، رقم ١٩٥ ، ص ١٨١ ، والدكتوره فوزية عبد الستار : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الأموال ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٩ رقم ٥٨ ، ص ٧٣ ، والدكتور على حسين خلف : ... السرقة وخيانة الأمانة ، المرجع السابق ، ص ٧٢ .

(٣) أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، =

فعل الاختلاس ولا علاقة لها بالقصد الجنائى ، بحجة أن مفهـــوم الاختلاس يفترض اتجاه ارادة الجانى الى الاستيلاء على الحيـــازة الكاملة ، أى الملكية ، فاذا لم ينو الا مجـــرد الاطلاع أو الانتفاع أو الارتهان فلا اختلاس وبالتالى فلا قيـــام لركن المادى لجريمـــة السرقه (١) .

الا أن الرأى الراجح فى الفقه (٢) - وهو الاتجاه المســـتقر فى القضاء أيضا (٣) - يذهب الى أن موقع هذه النية انمـــا هو الركن المعنوى الذى يتخذ هنا صورة القصد الجنائى ، وأنهـــا تمثل عنصر التخصيص لهذا القصد (٤) .

---

=

رقم ٥١٦ ، ص ٧٥٠ ، والدكتور عمر السعيد رمضان ، القسم الخاص ، المرجع السابق رقم ٣٥٤ ، ص ٤١٤ .

(١) ونعتقـــد بأن نص المادة ( ٤٠٧ ) يمنى رقم ١٥ لسـنة ١٩٧٥ يعطى للاختلاس معنى مشابها لما ذهب اليه هذا الرأى اذ جاء فيها « كل من استعمل بدون حق شيئا يخص غيره بصورة تلحق به ضررا ، دون أن يكون قاصدا اختلاس ذلك الشىء عوقب ... » فالآخذ لمجرد الاستعمال فقط لا يعتبر مختلسا ، أى لا يعتبر آخذا بنية التملك .

(٢) ويمثله جميع من أشرنا اليهم فى الهامش (٢) من الصفحة السابقة - وفى نفس المواضع المذكورة - باستثناء أستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور .

(٣) نذكر - مثلا - بعض أحكام النقض المصرية الحديثة : حكم ٣ فبراير ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ رقم ٢٨ ، ص ١٢٩ ، و٣ نوفمبر ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ رقم ١٧٣ ، ص ٧٨٦ و ٨ مايو ١٩٧٧ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٨ رقم ١١٦ ، ص ٥٤٨ و ١٧ نوفمبر ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣١ رقم ١٩٤ ، ص ١٠٠٢ و ٢٠ نوفمبر ١٩٨٠ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣١ رقم ١٩٨ ، ص ١٠٢٥ و ٢٨ أكتوبر ١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٢ رقم ١٣٤ ، ص ٧٧٧ و ٢٢ ديسمبر ١٩٨١ ، مجموعة أحكام النقض ، س ٣٢ رقم ٢٠٩ ، ص ١١٧٤ .

(٤) وينكر أستاذنا الدكتور حسنين عبيد - فى مؤلفه : القصد الجنائى الخاص ، المرجع السابق ، ص ٧٨ - على هذه النية هذا الدور ، ويعتبرها عنصرا فى القصد الجنائى العام ، بحجة أن النية الخاصة المشار اليها ، انما هى ارادة العدوان على الملكية ، والى مثله ذهب الدكتور يسر أنور على والدكتوره آمال عثمان فى مؤلفهما : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٥٣٤ ) .

أما الحجة فى انتماء هذه النية الى الركن المعنوى فهى أنها ذات طبيعة معنويه ، بينما الاختلاس فعل مادى يقوم على الأخذ خفية ، فهو مأخوذ من « الخلس » أى الأخذ خفيه (١) . وكل ما يميزه أنه يتم بعيدا عن رضاء المالك أو الحائز ، وبناء على هذا فقد اقامه بعض الفقهاء على عنصرين هما : فعل الاستيلاء وعدم رضـــاء المالك أو الحائز (٢) .

وأما الحجة فى اعتبار تلك النية قوام القصد الخاص فهى أنها تنصرف الى موضوع ليس من عناصر الركن المادى للسرقة (٣) ، الذى يتمثل فى اخراج المال محل السرقة من حيازة المجنى عليه وادخاله فى حيازة غيره .

ونحن نؤيد الرأى الثانى الذى ينسب نيـــة التملك الى القصد الجنائى ويجعلها عنصر التخصيص له ، وذلك لأن القصد العام يكتفى بالعلم والارادة المنصرفين الى فعل الأخذ الواقع على مال الغير والى نتيجته وهى انتقال ذلك المال من حيازة حائزه الشرعى ودخوله فى حيازة آخر ، سواء كان الجانى أو غيره (٤) ، فاذا اشترط القانون نية خاصة تضاف الى ذلك ، واعتبرها علامة على قيام جريمة السرقة فانه انما أراد تمييز السرقة عن غيرها من صور الاستيلاء على المـال بصورة غير مشروعة ، أى أنه أراد اتخاذ نية التملك قيدا تخرج به كافة الحالات التى تقترن بنية أخـــرى ، كالاستيلاء المصحوب بنيـــة الارجاع (٥) ، فمن يختلس صـــورة فى غيبة صاحبها بنية الاطلاع

---

(١) يقال : اختلس الشىء وخلسه ، أى استله فى نهزة ومخاتلة ( المعجم الوجيز ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ ) .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣٩٠ ، ص ٤٤٢ .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتداء على الأموال - اللبنانى - رقم ١٠٣ ، ص ١٠١ .

(٤) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم الخاص ، ج ٢ ، ص ١٦٧

(٥) ويسميه الدكتور رمسيس بهنام « سرقة منفعة المال Furtum usus وهو لا يخضع لأحكام السرقة : ( د. رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٤٥٤ ، ٤٥٥ ) .

ومعلوم أن الارجاع قد يكون مثليا وليس عينيا ، وذلك فى الأشياء التى تقبل طبيعتها ذلك كالنقود .

عليها وارجاعها ومن يستولى على أدوات طباعة بقصد استخدامها فى طباعة منشور ما ، ومن يستولى على سيارة بقصد استخدامها فى نزهة ثم ارجاعها ، ومن يختلس مالا لمدينه بقصد اتخاذه ضمانا لدينه ورده بعد الوفاء ، ومن يجرد آخر من سلاحه خشية أن يعتدى به عليه دون أن يقصد تملكه حتى وان أخفاه وأنكر حيازته فيما بعد ، كل هؤلاء لا يعتبرون سارقين (١) لعدم توافر نية التملك لديهم (٢) .

ومثل ذلك يقال فى شأن الاستيلاء بنية حرمان المالك نهائيا ولكن دون نية التملك ، كمن يأخذ شيئا ليحطمه ، اذ سيكون مرتكبا جريمة اتلاف وليس جريمة سرقة (٣) .

ومعلوم أن نية التملك لا تعنى نية الاحتفاظ بملكية الشىء المختلس وانما تعنى الظهور عليه بمظهر المالك ، اى التصرف فيه باستغلاله كما يستغله مالكه (٤) ، ولا يجافى هذه النية أن يكون الجانى ينوى التبرع بالشىء موضوع الاختلاس أو اهداءه أو التصدق به (٥) .

---

(١) أورد هذه الأمثلة وغيرها الدكتور محمد مصطفى القللى : فى المسئولية ... ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ ، وأستاذنا الدكتور محمود مصطفى القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٤١٢ ، ص ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، والدكتور رءوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق، ص ٣٥٠ ، ٣٥١ ، ويراجع فى بيان أهمية النية المشار اليها فى المتن من حيث كونها عنصرا لتمييز جريمة السرقة ( أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : النظرية الغائبة للسلوك ... ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ ، ١٥٩ ) .

(٢) ولكن يمكن مساءلة بعضهم عن سرقة المواد التى أتلفت أثناء ذلك الاستحدام كالوقود بالنسبة للسيارة والحبر بالنسبة للمطبعة ونحو ذلك .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٤١٢ ، ص ٤٧٧ ، وأستاذنا الدكتور حسن المرصفاوى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ١٩١ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٦٧ ، والدكتور عوض محمد : جرائم الأشخاص والأموال ، المرجع السابق رقم ١٩٥ ، ص ٢٨١ .

(٤) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم الخاص ، ج ٢ ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

(٥) المرجع السابق ، والدكتور على حسين خلف : ... السرقة وخيانة الأمانة ، المرجع السابق ، ص ٨٠ . ويلاحظ أن الشخص يعتبر سارقا ولو كان =

وقد وجدنا الفقهاء يسلكون بجريمتى النصب وخيانة الامانة هذا المسلك ، اى يشترطون نية التملك . فاذا انتفت هذه النية انتفى - تبعا لذلك - القصد الجنائى (١) ، فلا تقوم جريمة النصب اذا تم الاحتيال بنية تسلم الشىء للانتفاع به ثم رده ، ولا تقوم جريمة خيانة الامانة اذا كان التصرف بالشىء بنية رده أو رد مثله عند الطلب (٢) .

## المطلب الثانى
## مدى اعتبار نية التملك باعثا

٢٣٨ - يشير بعض أساتذتنا (٣) الى أنه متى توافر القصد الجنائى بتحديده السابق فلا عبره - فى قيام جريمة السرقة - بالباعث عليها ، فقد يكون هذا الباعث هو الجوع (٤) أو الحاجة الشديدة الى المال ،

---

= ينوى اختلاس الشىء لتمليك غيره ، فاذا سلم عامل بمخزن تجارى شيئا لقريبه المشترى وكانت قيمته أكبر من قيمة الشىء المدفوع ثمنه ، غشا منه ، فهو سارق ( الدكتور عوض محمد : جرائم الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ، رقم ١٩٥ ، ص ٢٨٢ ) . ومعلوم أن ذلك العامل ليس أمينا على المخزن اذ لو كان كذلك لعد فعله خيانة أمانة .

(١) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٤٨٢ ، ص ٥٦٧ ، ورقم ٥١١ ، ص ٥٩٩ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم الخاص ، ج ٢ ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢ - ٢٥٣ ، ٢٩٠ .

وتشترط المادة (١٤٠) عقوبات سويسرى ، الخاصة بخيانة الأمانة « قصد الاثراء غير المشروع » : Marangopoulos : Op. Cit., P. 266.

(٢) نقض مصرى فى ١٨ أكتوبر ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض ، س ١٧ رقم ١٨٣ ، ص ٩٨٥ و ٢٥ مايو ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ، س ٢٦ رقم ١٠٦ ، ص ٤٥٤ .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٤١٤ ، ص ٤٨٢ ، وأستاذنا الدكتور حسن المرصفاوى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٩٠ ، والدكتوره فوزية عبد الستار ، القسم الخاص ، جرائم الأموال ، المرجع السابق ، رقم ٥٨ ، ص ٧٤ ، والدكتور على حسين خلف : ... السرقة وخيانة الأمانة ، المرجع السابق ، ص ٨٩ .

(٤) ومعلوم أن الفاعل هنا قد يعفى من العقوبة على أساس حالة الضرورة اذا توافرت شروطها .

أو الطمع ، أو الرغبة فى الانتقام ، أو الحرص على استعادة دين أو استرداد مال استولى عليه الغير بطريق يعتقد الجانى عدم شرعيتها (١) أو الرغبة فى تجنب فضيحة أو نحو ذلك .

ونحن نعتقد بأن جميع هذه البواعث المشار اليها هى بواعث بعيدة عن جوهر السرقة ولا علاقة لها بنشوئها ، ولا نتحدث هنا - مع تسليمنا بالرأى السابق - عن تلك البواعث التى لا نشك فى عدم علاقتها بقيام جريمة السرقة ، وانما نتحدث عن نية التملك .

ونعتقد بأن هذه النية ليست مغايرة للباعث ، الا أنها باعث محدد موصوف لا يقوم غيره مقامة ، ومن ثم فلا تعارض بين ماذهب اليه الرأى السابق الذى ينفى العلاقة بين الباعث والقصد فى جريمة السرقة وقولنا هذا ، اذ الرأى السابق يقصد البواعث الأخرى التى هى خلاف نية التملك .

ونعتقد بأن هذه النية ليست الا صورة للباعث ، غير أنها صورة خاصة له ، وسندنا فى هذا - بالاضافة الى ما قدمنا من أدلة على كون النية الخاصة المشترطه فى بعض صور الجرائم هى صورة خاصة للباعث - الدليلين التاليين :

الأول : أن التملك فى ذاته قد يكون غاية يسعى اليها الانسان لذاتها ، ومن ثم كان تمثلها ، وبروز الرغبة القوية فى تحصيلها هو الباعث الذى يدفع الى السعى اليها (٢) ، فاذا أقدم الشخص على فعل الاختلاس تحدوه رغبة محددة هى توفير المال بين يديه ليشبع حاجة فى نفسه فهو سارق ، ويكون توفير المال - أى امتلاكه - هو غايته ، والرغبة فيه - أى نية ذلك التملك - هى الباعث (٣) ، وليس لنية التملك من مدلول غير هذا .

---

(١) كالقمار مثلا ( أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٤١٤ ، ص ٤٨٣ ) .

(٢) يراجع فى العلاقة بين الباعث والغاية ، الفقرة رقم ٣٥ وما بعدها من هذه الدراسة .

(٣) ويمكن العثور على عدد من الشواهد تؤيد هذا الرأى ، فمثلا : نجد الدكتور محمود نجيب حسنى يمثل للباعث بالرغبة فى الاثراء غير المشروع فى جريمة هتك العرض مستدلا بحكم النقض الذى أدان متهما بجريمة هتك =

الثانى : ان الجانى حين يختلس شيئا دون أن يكـــون منتويا ارجاعه الى حائزه يوصف بأنه كان منتويا تمـــلك ذلك الشىء - أى الظهور عليه بمظهر المالك - ولا يوصف بأنه كان منتويا التصدق به أو الانتقام من مالكه أو اغاثة أيتام جياع أو نحو ذلك - مع أن صدق أحد هذه الأوصاف الاخيرة أو غيرها أمر ممكن ، بل ومؤكد أحيانا - ، وعله ذلك أن نية التملك هى أهم هذه النيات ، وهى الاساس لكل ذلك ، والاصل الذى تتفرع عنه تلك النيات الاخرى ، فالذى يتصدق عن طريق السرقة لابد له أن يسعى أولا الى تملك الشىء ، أى حيازته حيازة كاملة ثم التصدق به ، والذى ينتقم عن طريق السرقة ، يفعل مثل ذلك ، وهكذا .

ومعلوم أن الجانى يرغب فى توفير تلك الحيازة أولا باعتبارها لازمة لاتمام سعيه الى غايته البعيدة فتكون هذه الرغبة هى الباعث على السرقة ، وهى المقصودة بنية التمـــلك (١) ، ثم لا يهم - من

---

=

عرض بدافع الحصول على بعض أموال المجنى عليها ( سبقت الاشارة الى الحكم المذكور ) ، ( أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : جرائم الاعتـــداء على الأشخاص ، المرجع السابق رقم ٣٩١ ، ص ٣٩٥ ) . ويذكر بعض الشراح باعث الطمع فى ميراث المجنى عليه باعتباره باعثا على القتل ، ومعلوم ان الحصول على المال فى المثالين السابقين هو غاية ، وتكون الرغبة فى بلوغها - أى الرغبة فى الاثراء التى تساوى الرغبـــــة فى التملك ، والطمع فى الميراث - باعثا بالاتفاق ، مع أنه يمكن تصور باعث ، بل وبواعث أخرى أبعد من ذلك ، جماعها الرغبـــة فى صرف المال المتحصـــل فى وجه معين وهـــذا الباعث الأخير لا عبرة به .

(١) وعبر الدكتور رمسيس بهنام عن هذه النية فوصفها بأنها « غرض التملك » ووصف هذا الغرض بأنه يحرك الجانى وقت اتخاذه السلوك الذى يتم به فعل الاستيلاء ( الدكتور رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع السابق رقم ٨٦ ، ص ٤٤٩ ) .

وقد سبق أن الدكتور رمسيس بهنام لا يرى أن الغرض بذاته يحرك الجانى الى اتخاذ سلوك معين ، وانما تحركه انعكاســـات هذا الغرض على صفحـــة النفس ، أى ادراكه ذهنيا والتعلق به عاطفيا ، وهذا هو مفهوم الباعث لديه ( الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية ، المرجع السابق ، ص ٥١ ، ٥٢ ) .

وجهة النظر القانونية ـ ما تنتلو ذلك من بواعث أو غايات تتحصل بعد تمام الجريمة .

## المطلب الثالث
## نية التملك فى الفقه الاسلامى

٢٣٩ ـ لم نجد لفقهاء الشريعة الاسلامية حديثا صريحا عن « نية التملك » ، أى لم يرد اشتراط هذه النية ضمن تعريفات الفقهاء لجريمة السرقة ، فقد جاء تعريفهم لهذه الجريمة بأنها « أخذ المال على وجه الخفية والاستتار » (١) أو « أخذ مكلف حر مالا محترما لغيره نصابا أخرجه فى حرز بقصد » (٢) .

ولكن القواعد العامة فى الشريعة ، والاشارات القليلة التى أوردها الفقهاء فى بعض مؤلفاتهم الفقهية ، كل ذلك يدفعنا الى تلمس هذا الشرط لبيان مدى تأثيره على قيام جريمة السرقة .

**أولا : ما تقضى به القواعد العامة فى الشريعة :**

لا شك فى أن النية لها دور فى تقدير ماهية العمل وقيمته من الناحية الشرعية ، عملا بقاعدة « انما الاعمال بالنيات » ، وتطبيق هذه القاعدة على فعل السرقة يفيد عدم الاقتناع بانصراف ارادة الشخص الى فعل الاخذ مع العلم بمنعه وكون المال ملكا للغير ، وذلك نظرا لأن القول باعتبار الاخذ بصورة عمدية على هيئة استخفاء لشىء محرز سرقة فى جميع الاحوال يؤدى الى نتائج غير سليمة لا تتفق والقاعدة السابقة ، فمطلق الأخذ ـ بالصورة السابقة ـ قد يكون لمجرد المزاح والمداعبة أو لاختبار درجة صلاحية الحرز بدافع الفضول ، أو لاثبات عدم صلاحية الحراس الذين وضعهم المالك على الحرز ـ أو

---

(١) المغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢٤٠ .

(٢) مواهب الجليل للحطاب ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٣٠٦ .

المال - اضرارا بهم (١) ، أو لمجرد الانتفاع المؤقت دون انصراف النية الى السلب التام للملكية ، ففى كل حالة مما سبق من الأمثلة يصدق على الفاعل وصف السارق من الناحية اللغوية (٢) ، ولكن لا يصح اعتباره سارقا من الناحية الشرعية لأنه لم يقصد السرقة بمدلولهـــا الشرعى ، أى الموجب للحد .

ولكن فيما يتعلق بالأخذ للانتفاع المؤقت يمكن اعتبار الآخـــذ سارقا للمنفعة التى حصل عليهـا اذا بلغت قيمتهـــا نصابا (٣) ، لأن الآخذ قصد الأخذ وقصد الانتفاع ، أى تملك المنفعة المؤقتة ، فتـكون نية التملك - أى تملك منفعة الشىء فى الفترة التى قـــدرها لذلك الانتفاع - قد توافرت لديه .

## ثانيا : ما أشار اليه الفقهاء :

وجدنا بعض فقهاء المذاهب قد أشاروا - فى حالات متفرقة - الى نية التملك بحيث تدل اشاراتهم تلك على أهمية هذه النية لقيـــام جريمة السرقة .

فقد ذكر الكاسانى - من الحنفية - أنه اذا سرق شخص آلات الملاهى أو الشطرنج ، وان كانت فضه أو ذهبـا ، وكذلك الصلبان أو الاصنام الفضية ونحوها كل ذلك لا قطع فيه لأنه يتأول أنه أخـــذه للكسر (٤) ، أى لاحتمال انصراف نية الآخذ الى الكسر دون التملك .

---

(١) نص الامام السرخسى على أن « كمال أخذ المال مقصود : ألا ترى أن من الجهال من يقصد ذلك - أى اخراج المتاع من الحرز - اظهارا للجلادة من نفسه والاستخفاف بصاحب الحرز وان لم يكن به قصـــد الى أخذ ماله » ( المبسوط لشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسى ( ٤٨٣ هـ ) ، دار المعرفة - بيروت - جـ ٩ ، ص ١٤٧ ) .

(٢) السرقة فى اللغة هى الأخذ خفية ( المعجم الوجيز ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ ) ، ومنه استراق السمع كما ورد فى قول الحق تبارك وتعالى : « الا من استرق السمع فأتبعه شهاب مبين » سورة الحجر الآية ١٨ .

(٣) وكانت تقوم بالمال اذ سيكون لها حكمه كأن يأخذ سيارة فيقضى بها غرضـــا ما كان ليقضيه عليها - أو على مثلها - الا بغرامـــة تساوى النصاب أو تزيد .

(٤) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٧٢ .

وهذا يعنى أنه لو ثبت انصراف نيته الى تملكها فلا مبرر لدفع الحد عنه ، وهو ما أكده النووى - من الشافعية - عندما نص على أن آلات الملاهى اذا أخرجها من حرزها ففيها القطع ، الا اذا قصد باخراجها أن يشهد تغييرها وافسادها فلا قطع بلا خلاف (١) . وللرملى أن اناء الخمر - وهو مال محترم - اذا أخرجه شخص من حرزه خفية وكان يبلغ نصابا ، ولم يقصد باخراجه أراقة الخمر ، وقد دخل بقصد سرقته فعليه الحد فى الصحيح ، أما لو قصد باخراجه تيسير افساد الخمر وان دخل بقصد سرقته فلا قطع (٢) .

وفى موضع آخر ذكر النووى الدائن الذى يأخذ مال مدينه فقال : ان أخذه لا بقصد استيفاء حقه ، أو بقصده ولكن الدائن غير جاحد ولا مماطل فهو سارق عليه الحد ، أما ان قصد بالأخذ استيفاء حقه من مدين جاحد أو مماطل فلا قطع عليه سواء أخذ من جنس حقه أو من غيره (٣) .

وقد قاس الرملى على ذلك سرقة الزوجة زوجها ، فبعد أن رجح قطع أحد الزوجين اذا سرق مال الآخر قال : فان فرض لها الزوج شيئا من النفقة أو الكسوة أو نحو ذلك حال السرقة وأخذته بقصد الاستيفاء لم تقطع (٤) وهذا يعنى أنها لو أخذت ما أخذت بقصد آخر فانها تقطع .

وقد أورد الامام ابن حزم أن عليا - كرم الله وجهه - أتى برجل اختلس من رجل ثوبا فقال انما كنت العب معه ، فقال على : أتعرفه ؟ قال نعم ، فلم يقطعه (٥) .

ونعتقد بأن فى هذا ما يكفى للدلاله على المطلوب .

ولعل اغفال بعض الفقهاء النص على هذه النية انما كان من منطلق كون الأصل فى الأخذ فى ظروف خاصة - على هيئة الخفية

---

(١) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١١٦ .

(٢) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٤٤٢ ، ومثل ذلك جاء فى كتاب الفروع فى الفقه الحنبلى ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٥١٩ .

(٣) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١١٩ .

(٤) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٤٤٥ .

(٥) المحلى ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ٣٢٢ .

من حرز موصوف - قد تم بنية التملك حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك .

واذا أضفنا الى هذا كون الحدود تدرأ بالشبهات وأن عدم توافر نية السرقة حقيقة يعتبر شبهة عظيمة ، اتضح لنا أن اشتراط هذه النية لقيام جريمة السرقة له ما يبرره .

ولا يفوتنا أن نشير الى أننا وجدنا جميع من قرأنا لهم من الباحثين المعاصرين الذين تناولوا موضوع جريمة السرقة فى الفقه الاسلامى بالدراسة (١) يقولون بأن القصد الجنائى فى جريمة السرقة قصد خاص وقوام هذه الخصوصية « نية التملك » ، فمن أخذ شيئا لمجرد استعماله ورده أو أخذه مازحا أو أخذه ليعدمه فى الحال، فلا يكون سارقا .

وهذا البيان يوضح أن الشريعة تتطلب توافر نية التملك لقيام جريمة السرقة الموجبة للحد ، وهى قد فعلت ذلك منذ ظهور أحكامها يوم جاءت ، وقد سبقت بذلك التشريع والفقه الوضعيين (٢) .

(١) منهم الأستاذ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٦٠٨ ، والدكتور محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائى مبادئه الأساسية ونظرياته العامة فى الشريعة الاسلامية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ٣٥٣ ، والدكتور محمد فاروق النبهانى : مباحث فى التشريع الجنائى الاسلامى ( القتل ، السرقة ، الزنا ) ، الطبعة الأولى ، دار القلم - بيروت - ١٩٧٧ ، ص ٣٤٨ ، والدكتور عبد الخالق النواوى : جرائم السرقة فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى ، المكتبة العصرية - بيروت - ص ٥١ ، ٥٢ ، والى مثل هذا ذهب أستاذنا الدكتور حامد محمود اسماعيل : الجنايات وعقوباتها فى التشريع الاسلامى ، الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية ، ١٣٩٨ هـ / ١٩٧٨ م ، ص ٢٣٩ .

(٢) ونعتقد - من ثم - ان حذف عبارة « بقصد تملكه » من نص المادة (٢٨٠) من مشروع القانون الشرعى اليمنى بتصرف من هيئة العلماء التى عدلت المشروع المذكور ليس سليما ، ولا تغنى عن تلك العبارة عبارة « مما يصح تملكه » التى حلت محلها ، لأن لكل من العبارتين ميدان عمل مستقل .

ونشير هنا الى أن القانون الصادر فى ليبيا فى شأن اقامة حدى السرقة والحرابة - وهو القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م - قد أورد شروط السرقة المعاقب عليها بالحد فى المادة الأولى منه ،فقال : « ٢ - أن يأخذ الجانى المال خفيه بنية تملكه » ، ( أشار اليه الدكتور عوض محمد : دراسات فى الفقه الجنائى الاسلامى ، المرجع السابق ، ص ٣١٤ ) .

# الباب الثالث
## دور الباعث فى العقوبة

٢٤٠ ـ تمهيد وتقسيم :

يلعب الباعث فى مجال العقوبة دورا أشد ظهورا من دوره فى مجال التجريم ، ويكاد ينعقد الاجماع على الاعتراف للباعث بهذا الدور من حيث المبدأ ، على اختلاف فى تحديد المواضع التى يلعب فيها دوره هذا .

وحتى نخرج بنظرية محدده وتطبيقات مفصله فى هذا الصدد ، يجب أولا تحديد الضوابط التى تحكم عمل الباعث فى قيامه بهذا الدور ، ثم التعرض بعد ذلك للتطبيقات الجزئية سواء فى مجال التخفيف أو التشديد .

ومن ثم فاننا نقسم هذا الباب الى فصول ثلاثة هى :

ـ ضوابط اعتبار الباعث فى مجال العقوبة .

ـ ثم دور الباعث فى مجال التخفيف .

ـ واخيرا دور الباعث فى مجال التشديد .

# الفصل الأول
## ضوابط اعتبار الباعث فى مجال العقوبة

٢٤١ ـ تمهيد وتقسيم :

فى سبيل رسم الحدود التى تضبط عمل الباعث فى مجال التفريد العقابى ينبغى أن نتعرض ـ أولا ـ للعلة التى تبرر ترشيح الباعث للقيام بهذا الدور ، لأنها هى التى تضفى على الباعث أهميته ، كما أن تأثيره سيكون على قدرها وفى اتجاهها . ثم نأتى ـ بعد ذلك ـ لرسم الاطار الذى يلعب الباعث دوره فى نطاقه ، وأخيرا

نشير الى درجة الحرية التي يتمتع بها القاضى فى تكييف البواعث المختلفة ، وذلك فى مباحث ثلاثة على التوالى .

## المبحث الأول
## علة اعتبار الباعث عاملا مؤثرا فى العقوبة

### ٢٤٢ - تمهيد :

ان الاهتمام بالباعث على الجريمة يتيح الفرصة لتطبيق مبدأ هام في السياسة العقابية الا وهو مبدأ « تفريد العقوبة Individualisation » (١) الذى صار احد دعائم السياسة الجنائية المعاصره .

وتعنى فكرة التفريد أن يتم تصنيف المجرمين الى انماط مختلفة باختلاف العوامل التى دفعتهم الى الجريمة وذلك بالاستعانة بوسائل الفحص العلمى .

والتفريد بهذا المعنى يجعل العقوبة تحقق امرين هامين هما : العدالة بصورة افضل،والاصلاح بصورة أكد.ونعتقد بأن هذين الأمرين يكفيان لتبرير الاهتمام بالباعث فى مجال العقوبة ، ومن ثم فانه ينبغى أن يضع كل من المشرع والقاضى نصب عينيه عند تحديد أو تقدير العقوبة مدى انسجامها مع فكرتى العدالة والاصلاح ، فاذا غلب على الظن أن الاهتمام بالباعث لا يساهم فى تحقيق أى من ذلك فلا يجب الالتفات اليه .

---

(١) أورد بيانا أوفى لهذا المبدأ كل من أستاذنا الدكتور محمود مصطفى : توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب ، المرجع السابق ، ص ١٤١ وما بعدها ، والدكتور على راشد : تخطيط السياسة الجنائية فى البلاد العربية ، بحث منشور فى مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس - السنة الثانية عشرة ، العدد الأول ، يناير ١٩٧٠ ، ص ٢٢٣ وما بعدها ، والقانون الجنائى ، المرجع السابق ، ص ٦٩٤ وما بعدها .

## المطلب الأول
## الاهتمام بالباعث يحقق العدالة

٢٤٣ — من المسلم به اليوم ان العدالة لا تعنى مجرد المساواة المادية بين الضرر والعقوبة ، بل لابد من النظر الى قصد الفاعل الذى احدث ذلك الضرر ، غير ان هذا لا يكفى لتحقيق قدر مثالى من العدالة ، بل لابد من النظر أيضا الى بواعث الشخص المذنب ، اذ ربما كانت شريفة تدعو للرأفة ، وربما كانت وضيعة تدعو للتشديد ، وهذا يعنى ان اهمال البواعث كلية يجافى العدالة .

ويمكن الاستناد فى تأكيد الفكرة السابقة الى أن الاتجاه الحديث فى السياسة الجنائية يميل الى اعطاء الشخصية الجانحة مزيدا من الاهتمام بحيث توزن طبيعتها واتجاهاتها عند تحديد درجة المسئولية الجنائية . ومادام قد ثبت ان هذه الشخصية انما تتحدد بمجموعة المواقف الفعلية للفرد النابعة من بواعثه الذاتية (١) فان هذا يعنى ان تلك البواعث هى أحسن المعايير الكاشفة عن تلك الشخصية (٢) .

وتقوم البواعث بهذا الدور الكاشف عن طبيعة الشخصية بطريقتين :

الأولى : أنها قد تكشف عن اضطرابات نفسية أو عصبية أو شذوذ فى القوى العقلية أو النفسية بصورة تشبه المرض الذى يشل — الى حد ما — الارادة الطبيعية للشخص .

الثانية : ان البواعث قد تكشف عن شخصية شريرة متعطشة للاجرام تنطوى على خطورة بالغة ، وهذا يثبت فى حالة الميل الى العنف والرغبة الشديدة فى الانتقام ، والكراهية والحقد ونحو ذلك .

كما أن البواعث قد تكشف عن نفسية سليمة لا تميل الى الشر ولا ترغب فيه ، وانما طرأت عليها الجريمة بصورة عارضة بسبب ظروف أدت اليها كالاستفزاز والضرورة . وهكذا ندرك أن العدالة الجنائية لا تكون متوافرة بصورة تامة اذا ما أغفلت البواعث ، سواء

---

(١) Marangopoulos : Op. Cit., P. 211.

(٢) P. Bouzat et J. Pinatel : Op. Cit., No. 173, PP. 256-257.

باعتبارها عوامل تخفيف أو عوامل تشديد (١) .

وانطلاقا من المنطق السابق فقد وضع بعض الشراح (٢) معيارا ذا شقين لجعل العقوبة أكثر عدلا . الشق الأول الضرر والشق الثانى الرغبة المحرضة بحيث يتناسب العقاب مع صفة تلك الرغبة من الوجهة الاخلاقيـــة .

وقد يتبادر الى الذهن ان المنطق السابق يقود الى عدم المساواة فى تطبيق العقوبة ، لكننا ندفع ذلك بالتأكيد على أن المساواة لا تعنى مجرد تطبيق الحكم على جميع من يرتكبون ذات الجريمة ، بل تعنى النظر الى ظروف وأحوال الجناة ، فمن يقتل لينجى نفسه من خطـر محدق ليس كمن يقتل ليأخذ مال القتيل مثـــلا ، والذى يسرق ليدفع عن نفسه ضرر الجوع ليس كمن يسرق للاثراء (٣) ، لذلك نجـــد المساواة تقتضى مراعاة الظروف الخاصة بكل جريمة ، ومنها البواعث التى تختلف من شخص لآخر ، بل وبالنسبة لذات الشخص من حالة الى أخـــرى ، وهذا لا يؤثر على المساواة المفضـــيه الى العدالة بل يؤكدها (٤) .

---

(١) H. Gross : Op. Cit., P. 104.

وهذا هو ما أشار اليه الفقيه الايطالى Florian حيث اعتبر البواعث معايير أساسية لاثبات وتقييم درجة الخطر المتوقع حدوثه من المجرم وتلعب بالتالى دورا فى اختيار أنسب الجزاء ، أشار اليه :

Marangopoulos : Op. Cit., P. 74 .

(٢) كالفقيه الالمانى Oscar Kraus ، أشار اليه المرجع السابق ، ص ٨٠ .

(٣) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، أصول علم الاجرام ، المرجع السابق ، ص ٣٠٠ .

(٤) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، المرجع الســـابق ، نفس الموضـــع .

ويؤكد الفقيه Tahon هذا الرأى بقوله أن الاخذ بمبدأ شخصية العقوبة - أى جعلها مقدرة على أساس من الشخصية - يتيح الفرصة للنفـــاذ الى دوافـــع الجـــانى ، اذ ربمـــا نجـــد فعلين متشابهين فى المظهر عنـــد وضعهما على مستوى واحد من القصـــد الجنائى ، ومع ذلك يبدوان مختلفين اذا نظرنا اليهما من زاوية الباعث الذى قد يكون حميدا وقد يكون غـــير حميـــد : R. Tahon : Op. Cit., PP. 105-106. =

## المطلب الثـانى
## الاهتمام بالباعث يحقق الاصـلاح

٢٤٤ - ومن المسلمات أيضا أن الاصلاح هو أحد الاغراض الرئيسية للعقوبة ، ونعتقد بان فكرة الاصلاح لا يمكن ان تؤتى ثمارها الا اذا روعيت البواعث التى دفعت الجانى الى ارتكاب الجريمة ، وذلك لأنها من المؤشرات الهامة الدالة على شخصيته والكاشفة عن خياياهـا وطبيعتهـا .

وبذلك يكون على المقنن (١) والقاضى وسلطة التنفيذ مراعـاة البواعث والتعامل مع الجانى على أساسها (٢) ، وهذا يقتضى اتباع نظام السلطة التقديرية ونظام العقوبات المتوازيه ، كما يقتضى نظام التصنيف داخل المؤسسات العقابيه .

على أن جانبا فى الفقه (٣) يشكك فى صلاحية بعض صـور

---

= وقد أشار Trousse الى ان قانون العدالة الجنائية الانجليزى لسنة ١٩٤٨ يسمح للقضاه بالاعفاء من العقوبة مراعاة لبواعث الجانى وظروفه الخاصة اذا ما قدروا أن الادانة ليست مناسبة للعدالة ، وكذلك القـانون السوفيتى لسنة ١٩٥٨ : P. E. Trousse : Op. Cit., P. 436.

وفى المقابل فقد أشار أستاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد - فى بحثه : فكرة المصلحة ... المرجع السابق ، ص ٢٤٨ هامش ٣ - الى أن قانون نابليون الصـادر فى فرنسا عام ١٨١٠ م ، كان ينطوى على ظلم بين ، لكونه يغفل ظروف الجانى وبواعثه ، فهو يقرر عقوبة الحبس لمدة خمس سـنوات على جريمة السرقة الا اذا كان السارق من الضعفاء ( كالخدم أو العمـال مثلا ) فعقابة الحبس عشر سنوات ، وقد علق أستاذنا على هـذا الحكم بقوله : فاذا سرق خادم لقمة عيش أو كسرة خبز ليسد بها رمقه عوقب بالحبس عشر سنوات ، حتى يتعلم أن الموت جوعا أفضل من التطلع الى الفتات الساقط من موائد السادة .

(١) يتخذ القانون الالمانى الحديث من مدى فائدة العقوبة فى الاصلاح معيارا لتحديد مقدارها ، ويتخذ من البواعث أمارة تدل على ذلك :
Marangopoulos : Op. Cit., P. 163.

(٢) Andrew Von Hirsch : Doing Justice, The Choice of Punishments, New York, 1978, P. 27.

(٣) M. Ploscowe : Op. Cit., P. 38.

العقوبات - كالسجن مثلا - لتحقيق الاصلاح ، وخاصة اذا كان المجرم قد ارتكب جريمته بوازع اجرامى متأصل فى نفسه ، وذلك لعدم امكانية الاحاطة مسبقا بالمدة اللازمة لازالة تلك النوازع المتأصلة ، ثم ان عملية الاصلاح تقتضى الاستدلال على شخصية الجانى ، وهو أمر بالغ الصعوبة لما يقتضيه من الغوص فى أعماق النفس والكشف عما يعتمل فيها ، ولكن هذا القول لا يقلل من القيمة العملية لفكرة الاصلاح عن طريق الاهتمام بالبواعث الدالة على النزعة الذاتية وطبيعة الشخصية ، وكل ما يعنيه هو أن الامر يحتاج الى فحص ودراسة متأنية ، وهو - ولا شك - أمر فيه صعوبة الا أنه ليس مستحيلا (١) .

## المطلب الثالث
## موقف الشريعة الاسلامية من فكرتى العدالة والاصلاح

٢٤٥ - وفى الشريعة الاسلامية كذلك ، فالعدالة مقياس هام فى العقوبات الشرعية بصفة عامة ، فقد وضع الشارع الحكيم تلك العقوبات بالنظر الى مختلف الظروف المادية والشخصية ومن بينها البواعث ، سواء فى مجال الحدود أو القصاص أو التعزيرات (٢) ، ولا يوجد نظام عقابى وضع للبواعث حدودا وأوصافا ، وجعل منها - فى تلك الحدود والأوصاف - مقاييس للعدالة الجنائية كما فعل التشريع الاسلامى (٣) . ففى شأن الحدود : جاءت العقوبات على قدر جسامة الجريمة ، بالنظر الى ماديتها ومعنوياتها ، فيدخل فى تقدير الماديات : مقدار الأذى الذى ينزل بالمجنى عليه ، ومقدار الترويع أو الافزاع الذى تحدثه الجريمة ، ومقدار ما فيها من هتك لحمى الفضيلة الاسلامية (٤) .

---

(١) وهو ما يؤكده Ploscowe نفسه ، فى المرجع السابق ، ص ٣٨.

(٢) سوف نوضح هذا الأمر بعد قليل - باذن الله تعالى - بمزيد من البيان .

(٣) يراجع بيان ذلك بالدليل فى المباحث التالية .

(٤) الامام محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة ، ج ٢ العقوبة ، المرجع السابق ، ص ٨ .

=

ويدخل فى تقدير المعنويات القصد والباعث الذى قد يكون شبهة تدرأ الحد ، فالذى يسرق أو يشرب الخمر - مثلا - ليدفع عن نفسه خطر الموت جوعا لا يصح اقامة الحد عليه ، وهكذا فى كل صوره من صور الحدود اذا أمكن الحديث فى شأنها عن الاكراه والضرورة (١) .

وفى شأن القصاص كذلك ، غير أن جسامة الجريمة - التى قد تكون القتل أو قطع بعض الاعضاء - تجعل القيمة العملية لنبل الباعث أو سموه منعدمة ، اذ لا يصح - منطقا - ارتكاب القتل مثلا تلبية الباعث شريف ، بل لا يصح أن يدفع باعث معين الى القتل أو نحوه ومع ذلك بوصف بانه شريف بحيث يستحق صاحبه المراعاة أو التخفيف ، ومن ثم فان العدالة تتحقق فى القصاص بمجرد المساواة المادية بين ما أحدثه سلوك الجانى والعقوبة التى يستحقها مادام شرط العمد قد تحقق ، أى ما دامت الجريمة عمدية . أى أن العنصر المعنوى الذى تجب مراعاته فى شأن القصاص هو القصد الجنائى فحسب ، بغض النظر عن الباعث .

ونقول هذا أيضا فى شأن الاصلاح ، فالعقوبات الشرعية - جميعها - تنطوى على عنصر الاصلاح ، واذا كان هذا الحكم لا يصدق على عقوبة الاعدام - قصاصا أو حدا - فان تلك العقوبة لم تتقرر الا فى حالات لا يمكن الحديث بشأنها عن بواعث شريفة تستحق المراعاة لتحقيق غرض الاصلاح (٢) ، أما بقية صور الحدود فهى

---

=

وفى هذا البيان رد على من يقول بان عقوبة السرقة - مثلا - لا تتفاوت بقدر أهمية المسروق ، حيث يكون القطع جزاء من سرق قدر نصاب فقط ومن سرق مبالغ أو أموالا كبيرة ، وذلك لأن العقوبة لا تكون بالنظر الى قيمة المسروق ، وانما بالنظر الى ما يصيب الجماعة من ترويع ، وما يصيب أمنها من اختلال .

(١) وسوف نرى أن حالة الاضطرار - وكذلك الاكراه - تنهض أحكامها على فكرة الباعث الذى هو الخوف من الأذى والهلاك ، كما سوف نرى أن بعض جرائم الحدود لا يتصور فى شأنها الاضطرار ، تراجع على التوالى : الفقرتين ( رقم ٢٦٢ ورقم ٢٨٧ ) من هذه الدراسة .

(٢) يراجع ما سيأتى فى الفقرة رقم ٢٦٢ من هذه الدراسة .

عقوبات روعى فيها جانب الاصلاح بصورة واضحة ، فقطع يد السارق - مثلا - يصلحه بصورة أفضل من السجن الذى قلما يحدث من الاقامة فيه اصلاح ، ولكن القطع لا يصلح المحتاج المضطر ، فجاء العذر الشرعى الذى يدرأ الحد عن المضطرين ، وهكذا .

أما بخصوص التعازير فهى على جانب كبير من السعة والمرونة ، وفى شأنها جاء الحديث « أقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود » (١) .

وقد جاء فى معنى « ذوى الهيئات » ( أى أهل المروءة والخلال الحميدة الذين تأبى عليهم الطباع وتجمح بهم الانسانية والأنفة أن يرضوا لأنفسهم بنسبة الشر اليها ) (٢) أو هم الذين ليسوا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزله (٣) .

ومن ثم جاء التطبيق العملى لعقوبة التعزير بما يحقق غرض الشريعة فى الاصلاح والزجر ، فمن الناس من يحتاج الى الضرب أو الحبس ليصلح حاله ويستقيم أمره ، بينما يكفى غيره مجرد الابلاغ أو الاحضار الى مجلس القضاء أو اللوم والتأنيب ، وهكذا (٤) .

## المبحث الثانى
## مدى اعتبار الباعث عاملا مؤثرا فى العقوبة

**٢٤٦ - تمهيد وتقسيم :**

بعد أن اتضحت أهمية الباعث فى مجال العقوبات من خلال علة

---

(١) ذكره السخاوى فى المقاصد الحسنة مرويا عن أحمد وأبى داود والنسائى من حديث عائشة رضى الله عنها ، وهو فى سبل السلام عنهم وعن البيهقى من حديث عائشة أيضا ( على التوالى : المقاصد الحسنة للسخاوى المرجع السابق ، ص ٧٣ ، وسبل السلام ، المرجع السابق ، جـ ٤ ص ٣٨ ) .

(٢) كتاب التيسير بشرح الجامع الصغير للشيخ عبد الرءوف المناوى الجزء الاول ، ص ١٩٧ .

(٣) المقاصد الحسنة للسخاوى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ ، نقلا عن الامام الشافعى ، ومثله فى سبل السلام ، المرجع السابق ، جـ ٤ ص ٣٨ .

(٤) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٦٤ ، والمهذب ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٨ ، وشرح الازهار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٨١ .

« التفريد » المشار اليها لابد من تحديد الاطار والأدوات اللازمة لوضع هذه الأهمية فى موضعها المناسب ، فالى أى مدى يملك القاضى الحرية فى اختيار العقوبة المناسبة ، والى أى مدى يتخذ من البواعث ضوابط لهذه السلطة التقديرية ، هذا ما سنوضحه - باذن الله تعالى - فى هذا المبحث وذلك فى مطلبين :

## المطلب الأول
## حدود سلطة القاضى التقديرية

### الفرع الأول
### فى القانون

٢٤٧ - تنحصر سلطة القاضى التقديرية (١) - من الناحية المنطقية - فى الملائمة بين ظروف الجانى والعقوبة المقررة أصلا لجريمته ، غير أنه من الناحية القانونية تضع التشريعات قيودا ترسم بها حدود هذه السلطة ، فلم تعد حالة التمتع بالسلطة المطلقة التى كانت سائدة فيما مضى (٢) مقبولة اليوم ، كما أن حالة انعدام هذه السلطة مطلقا (٣) - تلك الحالة التى جاءت رد فعل لسابقتها -

---

(١) سوف نشير الى حدود هذه السلطة باختصار شديد ونحيل الراغب فى الاستزاده الى مؤلف أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه : حدود سلطة القاضى الجنائى فى تطبيق القانون ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٥ ، ورسالة الدكتور أكرم نشأة ابراهيم : الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة ، رسالة دكتوراه - القاهرة ، ١٩٦٥ ، ومؤلف أستاذنا الدكتور حسنين أبراهيم عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ وما بعدها .

(٢) كالحال فى فرنسا فى ظل قانون سنة ١٧٦٠ ( الدكتور عادل عازر : تكييف طبيعة أسباب تخفيف العقاب ، بحث منشور فى المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ١٥ العدد الاول مارس ١٩٧٢ ، ص ٩١ ) .

(٣) كالحال فى فرنسا فى ظل قانون سنة ١٧٩١ ، الذى صدر بعد الثورة مباشرة ( أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : القسم العام - اللبنانى - المرجع السابق ، ص ٧٦٦ هامش ١ ، والدكتور عادل عازر تكييف طبيعة أسباب

هى الأخرى لم تعد مقبولة ، ومن ثم فقد استقر فى التشريعات الوضعية منذ أوائل القرن التاسع عشر (١) مبدأ منح القاضى سلطة متناسبة لتقدير العقوبة المناسبة .

ولكن الانظمة العقابية لم تسرى فى ذلك على وتيرة واحدة ، ومجمل الخطوط العريضة للاتجاهات التشريعية فى هذا المجال تتلخص فيما يلى :

### ٢٤٨ - ( أولا ) السلطة التقديرية الواسعة :

وفى هذا الاتجاه يطالعنا مذهبان ، المذهب الأول : وهو مذهب السلطة التقديرية شبه المطلقة ، وقد ظهرت تطبيقات هذا المذهب فى قوانين بعض الولايات الامريكية ، وفيه يستطيع القاضى ان ينزل بالعقوبة الى أدنى حد ، فيأمر بالافراج عن الجانى ، اما بالعفو ، أو بوقف التنفيذ ، أو بوضعه تحت الرقابة ، كما يملك أن يودعه السجن لسنوات طويلة ، والقيد الوحيد الذى يتقيد به القاضى هو الا يجاوز بالعقوبة القدر المسموح به بصفة عامة فى التشريع الجنائى (٢) .

والمذهب الثانى : مذهب الحدين الواسعين ، وله تطبيقات فى كل

---

=

تخفيف العقاب ، المرجع السابق ، نفس الموضع ؛ وأستاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، المرجع السابق ، ص ١٩٨ ) .

(١) أى منذ صدور قانون ١٨١٠ فى فرنسا ( أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، توجيه السياسة الجنائية .. المرجع السابق ، ص ١٤٢ ، غير أن Hirsch يشير الى أن فكرة السلطة التقديرية انما ظهرت فى عام ١٨٧٠ :

A. V. Hirsch : Op. Cit., P. 27.

الا أن Tahon ذكر أن قانون العقوبات البلجيكى منذ عام ١٧٩١ قد جعل للقاضى سلطة تقدير العقوبة بين حدين أقصى وأدنى ، بل والنزول - أحيانا - عن الحد الادنى أو الامر بوقف التنفيذ مراعاة لظروف الفاعل ومن بينها بواعثه :

R. Tahon : Op. Cit., P. 105.

(٢) أشار الى هذا الاتجاه وقام بنقده :

A. V. Hirsch : Op. Cit., PP. 28-29.

من القانون الهولندى (١) والقانون الانجليزى (٢) ومشروع القانون الشرعى اليمنى ، وفيه يتقيد القاضى بحد أدنى عام هو الحبس يوما واحدا (٣) أو غرامة زهيدة جدا ، وبحد أقصى يختلف من جريمة الى أخـــرى .

## ٢٤٩ ( ثانيا ) السلطة التقديرية الضيقة :

الغـــالب فى التشريعات الحديثة هو ان يضـــع المشرع حدودا مرسومة غير فضفاضة ، ويجعل للقاضى حرية الحركة داخلها فى تقدير العقوبة المناسبة حسب الظروف التى يراها داعيه للتخفيف أو داعية للتشديد . وهنا يتخذ الوضع احدى صور ثلاث هى :

١ - ان يضع المشرع عقوبة ذات حدين أعلى وادنى ، يختلف عادة من جريمة الى أخرى ، ويجعل للقاضى حرية تقدير العقوبة بينهما ، وهذه أضيق الصور ، وبها أخذ معظم التشريعات (٤) .

٢ - ان يسمح للقـــاضى باختراق الحد الادنى - دون الحـــد الاقصى - ولكن الى حد أدنى آخر (٥) ، وهنا يكون بين يدى القاضى سلطة تقـدير مزدوجـة ، الأولى ينزل بها الى الحد الأدنى للعقوبة والثانية ينزل بها الى ابعد من ذلك اذا ما وجد أن الحالة الأولى لا تحقق العدالة (٦) .

---

(١) منذ صدوره عام ١٨٨١ ( الدكتور رءوف عبيد ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٦٨٧ ) .

(٢) الدكتور أكرم نشأت ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ، ٧٦ .

(٣) وذلك فى الهولندى واليمنى ، اما الانجليزى فخمسة أيام .

(٤) ولكن بهيئات مختلفة فبعضها جعل ذلك فى جميع العقوبات - تقريبا - كالفرنسى والبلجيكى والتركى والايطالى والمغربى واليابانى ، وبعضها جعـــل ذلك فى معظم العقوبات كالسورى واللبنانى ، وأخيرا فان بعضها جعل ذلك فى عدد محدود من العقوبات كالمصرى والتونسى والعـــراقى والليبى والسوفيتى والسويسرى والنرويجى واليوغسلافى ( الدكتور أكرم نشأت ، المرجع السابق ، ص ٧١ - ٧٤ ) .

(٥) كما فعلت المادة (١٧) عقوبات مصرى .

(٦) ومعلوم ان القاضى لا يمكنه استعمال السلطة المذكورة بدرجتيها بسبب =

٣ - نظـــام العقوبات المتوازيـــة Le Péines Paralleles

وفيه يتم تحديد عقوبتين مختلفتين اما نوعا واما كما ، ويكون للقاضى حرية اختيار أنسبهما بالنظر لظروف وحالة الجانى (١) .

وقد أخذ بهذا النظام كل من القانـــون البلجيكى والايطالى والنرويجى والكوبى ومشروع قانون العقوبات التشيكى (٢) وقـــد وجدت فكرة العقوبات المتوازية قبولا طيبا فى الأوساط الفقهية (٣).

## الفـرع الثـانى
## فى الشريعة الاسلامية

٢٥٠ - فى الشريعة الاسلامية يصدر القاضى أحكامه على وفـق القواعد المقررة فى الفقه الاسلامى ، وهى تقضى باختلاف سلطته فى تقدير العقوبة باختلاف نوع الجريمة وحالة المجرم . والجرائم أصناف ثلاثة : حدود وقصاص وتعازير ، والحدود لها عقوبات مقدرة محددة بحيث يكون دور القاضى فيها مجرد التأكد من توافر موجباتها فقط ، دون ان يكون له حق انقاصها أو العفو عن فاعلها ، والقصاص كذلك .

أما التعازير فان سلطة القاضى فى تقديرها واسعة ، لأن موجبات التعزير هى أمور غير محددة سلفا بصورة دقيقة .

اذا فالعقوبات من حيث سلطة القاضى فى تقديرها نوعين :

الأول : تنعـــدم فيه هـــذه السلطة ، وهو يشمل الحـــدود

---

= واحد ، أى لا يجوز له أعمال نفس السبب فى النزول الى الحد الادنى الاصلى ثم الى الحد الذى تسمح به الحالة الثانية ، بل لابد من توافر سبب آخر يدعـــو لذلك ( أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٥٢٥ ) .

(١) M. Ploscowe : Op. Cit., P. 33.

(٢) R. Tahon : Op. Cit., P. 111.

(٣) وهذا ما أشار اليه :

R. Merle et A. Vitu, : Op. Cit., No. 444, P. 436.

والقصاص (١) ، والثانى تكون فيه للقاضى سلطة تقدير واسعة وهو مجال التعازير (٢) .

(١) وقد أشار أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ـ فى « العقوبة وخصائصها فى التشريع الاسلامى » ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ـ الى علة انعدام سلطة التقدير فى هذا النمط من العقوبات بقوله : ان الله سبحانه وتعالى حدد تلك العقوبات وميز بين مقاديرها حسب الظروف التى يمكن ان تلابس حالة الجانى ، وهو قد علمها سلفا ، فجاء التحديد محكما لا يقبل اعادة النظر ، ثم ان الشارع الاسلامى قد راعى الشبهات واعتبرها دارئه للحدود تحقيقا للعدالة والمساواة .

(٢) وتجدر الاشارة الى أن سلطة القاضى فى مجال التعزيرات ليست مطلقة ، وخاصة فى مجال الجلد تعزيرا ، بل انها مقيدة بقيد مستمد من حديث : « لا يجلد فوق عشر جلدات الا فى حد من حدود الله » ( متفق عليه من حديث أبى برده الانصارى ، ورد فى صحيح البخارى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٨٣ ، وفى صحيح مسلم ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٥٨ ، ـ واللفظ للبخارى ـ وهو فى سبل السلام ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٧ ) .

ومع ذلك فقد أختلف الفقهاء فى مقدار الجلد تعزيرا ، وسبب اختلافهم يرجع الى ما رواه بعضهم من آثار تفيد الاذن فى الزيادة على العشرة أسواط ، ومن ذلك ما روى عن النبى ﷺ انه قال « من بلغ بما ليس بحد حدا فهو من المعتدين » وما روى عن عمر رضى الله عنه انه كتب الى أبى موسى : « لا تبلغ بنكال أكثر من عشرين سوطا » وروى عنه ثلاثين ، وروى عنه ما بين الثلاثين الى الاربعين ( المهذب للشيرازى ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٨ . وبدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٦٤ . وحاشية ابن عابدين ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٦٠ ) ومن ذلك أيضا ما روى عن الامام على كرم الله وجهه انه جلد من وجد مع امرأة من غير زنا مائة سوط الاسوطين ( سبل السلام . المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٧ ) .

---

وعلى هذا يمكن اجمال آراء الفقهاء فى هذا الصدد ـ كما حكاها ابن الأمير الصنعانى ـ فى مذاهب ثلاثة ، الأول : مذهب الليث واحمد واسحاق وجماعة من الشافعية ، وهو قول الشوكانى وابن الأمير وفيه لا تجوز الزيادة على عشرة أسواط عملا بحديث أبى برده السابق .

الثانى : مذهب مالك والشافعى وزيد بن على وآخرين ، وفيه جواز الزيادة على عشرة أسواط ولكن لا يبلغ أدنى الحدود .

الثالث : مذهب القاسم والهادى : وفيه يكون التعزير فى كل معصية دون حد جنسها ، وهذا المذهب الأخير حكاه الشوكانى أيضا عن الأزهار ( سبل السلام ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٧ ، والسيل الجرار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٧٥ ) .

ولذا فقد عرف الفقهاء النوع الأول من العقوبات بأنها « العقوبات المقدرة شرعا » ثم تم التمييز — فى نطاق هـذا النوع — بين الحد والقصاص باضافة عبارة « استيفاء لحق الله تعالى » الى تعريف عقوبة الحد ، لأن القصاص استيفاء لحق العبد (١) .

على أن رأيا ضعيفا فى الفقه يتحدث عن جواز منح الامام — وحده — سلطة تقدير محدودة فى مجال عقوبات الحدود ، تتمثل فى العفو عن عقوبة الحد أو الاختيار بين عقوبات حديه معينة ، وذلك على التفصيل التالى :

## ٢٥١ — ( أولا ) العفو عن الحد :

يذهب رأى للشيعة الامامية الى أن للامام ان يعفو عن الحد بعد ثبوته ، وحجتهم فى ذلك ما روى من ان الامام على كرم الله وجهه أتى برجل فأقر بالسرقة بين يديه ، فقال له الامام أتقرأ شيئا من القرآن ؟ قال نعم سورة البقرة ، فقال الامام : قد وهبت يدك لسورة البقرة ، فقال له الاشعث : أتعطل حدا من حدود الله تعالى ؟ فقال : وما يدريك أنه اذا قامت البينه فليس للامام أن يعفو ؟ ان الرجل اذا اقر على نفسه فذلك للامام ، ان شاء عفا وان شاء قطع (٢) .

---

=

وقد أشار الامام النووى فى روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٧٤ ، الى هذه المذاهب ورجح المذهب الثانى منها .

ومعلوم أن هذا التحديد الخاص بعقوبة الجلد لا يمنع القاضى من اضافة عقوبة أخرى غيره كالحبس — مثلا — أذا رأى ذلك ( حاشية ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٦٢ ) .

(١) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٣٣ ، والدر المختار وحاشية ابن عابدين علية ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣ ، وشرح الازهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٣٣ . وكتاب الفقه على المذاهب الاربعة ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٤ .

ويراجع فى هذا المعنى المهذب للشيرازى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٣ .

(٢) فقه الامام جعفر الصادق عرض واستدلال محمد جواد مغنيه ، دار العلم للملايين ، — بيروت سنة ١٩٦٦ م ، ج ٦ ، ص ٢٦٢ ، ( أشار اليه محمد معروف عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٢٥١ ) .

وقد روى عن الامام جعفر الصادق - متابعة لهذا الخبر - قوله : لا يعفو عن الحدود التى لله دون الامام الخير ، وقوله : ما كان من الحدود لله عز وجل دون الناس فالامام مخير ، ان شاء عفا وان شاء عاقب ، وماعفا عنه الامام فقد عفا الله عنه ، وما كان بين النـــاس فالقصاص أولى (١) .

وللزيدية مثل ذلك ، ولكنهم ربطوا العفو بالمصلحة مستندين الى خبر آخر فقد جاء فى شرح الأزهار : وولاية الحدود الى الامام ، وله اسقاطها عن بعض الناس لمصلحة ، وله تأخيرها الى وقت آخـــر لمصلحة (٢) .

وذكر الدسوقى من المالكية مثل ذلك فنص على أنه يجوز العفو عن المحارب اذا كان عقابه بالقتل ونحوه يثير مفسده أكبر ، وذكر أن هذه فتوى عدد من فقهاء المالكية (٣) .

**٢٥٢ - تقدير هـذا الرأى :**

نعتقد بان ما استدل به الامامية من حديث الامام على كرم الله

---

(١) مستدرك الوســـائل ومستنبط المســـائل ، ميرزا محمد حسنين ، دار الخلافة ، طهران ، ١٣٢١ هـ ، ج ٣ ، ص ٢١٩ ، ( أشار اليه محمد معروف عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٢٥١ ، ٢٥٢ ) .

(٢) شرح الازهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٣٣٤ ، وجاء فى الهامش رقم ٦ من الصفحة المذكورة - على سبيل الاستدلال - ذكر لما فعله الرسول ﷺ مع بنى قينقاع اذ عفـــا عنهم بعد أن ثبت خيانتهم وكان عفوه ذاك لمصلحة اذ شفع فيهم عبد الله ابن أبى رأس المنافقين والح فى ذلك ، فتركهم لما رأى فى ذلك من الصـــلاح .

ومسايره لهذا الاتجاه فقد نصت المادة (٤٨) من مشروع القانون الشرعى للجرائم والعقوبات اليمنى على أن « لرئيس الدولة ان يأمر بتأخير اقامة الحد كما له أن يأمر باسقاطه متى اقتضت المصلحة العامة ذلك » وقـــد جعلت المادة (٥٠) من المشروع المعدل ذلك منوطا بالمصلحة « التى يقرها المجلس التشريعى ، وذلك فيما لا يتعلق بحق آدمى » .

(٣) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٥٠ .

ولكن حكى ابن القاسم عن الامام مالك أنه « لا يجوز للامام أن يعفو ، لأن هذا حد فلا يجوز فيه العفو ولا يصلح لاحد أن يشفع فيه » ( المدونة الكبرى ، للامام مالك بن أنس ، برواية سحنون عن ابن القاسم ، الطبعـــة الأولى ، دار صادر - بيروت - ١٣٢٣ هـ ، ج ٦ ص ٣٠١ ) .

وجهه لا يثبت ، وتناقضه شواهد كثيرة متوافرة تمنع الشـــفاعة فى الحدود كما تمنع العفو عنها ، ومن ذلك حديث عائشة رضى الله عنها فى شأن المرأة المخزومية التى سرقت فأمر رسول الله ﷺ بقطع يدها ، ونهى عن الشفاعة فى الحدود يومئذ وهو حديث مشهور (١) .

وقد أورد بعض الفقهاء ان الامام على كرم الله وجهه شـــفع فى سارق ، فقيل له أتشفع لسارق ؟ فقال نعم ما لم يبلغ به الامام ، فاذا بلغ به الامام فلا عافاه الله ان عفا (٢) ، وفى خبر آخر : مر قـــوم على الزبير بسارق فشفع له فقيل له : أتشفع فى حد ؟ قال نعم ما لم يؤت به الامام ، فاذا أتى به الامام فلا عفا الله عنه ان عفا عنه (٣) .

وقد رد الامام الشوكانى ما جاء فى الازهار ، واستنكر ان يكون لعبد من عباد الله الحق فى ابطال ما أمر الله به واهمال ما شـــرعه لعبـــاده (٤) .

وما عليه الجمهور من المنع ارجح ، صيانة للحدود من الضـياع والاهمال ، بل لقد منع بعض الفقهاء الشفاعة فى الحد حتى ولو لم يبلغ الامام اذا كان الجانى معروفا بالشر والعدوان (٥) .

---

(١) ورد هذا الحديث فى صحيح البخارى ، المرجع السابق جـ ٤ ، ص ١٧٣ ، وفى صحيح مسلم ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٤٧ ، وفى سنن أبى داود ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٣٢ ، وفى نيل الأوطار ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ١٣١ .

(٢) الخـــراج للامام أبى يوسف ( يعقـــوب بن ابراهيم بن حبيب ١١٣ - ١٨٢ هـ ) ، تحقيق وتعليق الدكتور محمد ابراهيم البنا ، دار الاعتصام، ١٩٨١ ، ص ٣٠٣ .

(٣)رواه الامام مالك فى الموطا ، المرجع السابق ، ص ١٢٢ ، وذكره الامام أبو يوسف فى كتاب الخراج ، المرجع السابق ، نفس الموضع . والنص المشار اليه فى المتن لابى يوسف أما نص الموطأ فهو « أن الزبير بن العوام لقى رجلا قد أخذ سارقا وهو يريد أن يذهب به الى السلطان ، فشفع له الزبير ليرسله ، فقال لا حتى أبلغ به السلطان ، فقال الزبير : اذا بلغت به السلطان فلعن الله الشافع والمشفع » ، وأورد الامام الشيرازى فى المهذب - المرجع الســـابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٣ - مثل هذا .

(٤) السيل الجرار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣١١ ، ٣١٢ .

(٥) حاشية قليوبى ، المرجع الســـابق ، جـ ٤ ، ص ٢٠٦ ، والشرح الكبير للدردير ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٤٧ .

٢٥٣ - ( ثانيا ) التخيير :

ينحصر الحديث عن التخيير فى حد الحرابة للنص على تعدد مراتبة ، وقد ذهب المالكية وابن حزم وبعض الامامية وهو مذهب الامام الشوكانى (١) فى تفسيرهم لآية الحرابة وهى قول الله تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض .. » (٢) الى أن « أو » فى الآية قد وردت للتخيير ، والامر فى ذلك الى الامام ، وعليه النظر وفق ما يراه من المصلحة ، ولا يتعين عليه شىء بخصوصه ولكن الأولى له أن يقتل ذا التدبير من المحاربين ويقطع ذا البطش منهم - اذا لم يكن قد قتل أحدا - وأن ينفى ويضرب باجتهاده من دون ذلك ومن وقعت منه الحرابة فلته اذا لم يكن قد قتل أحدا (٣) ، فحد الحرابة واجب مخير ، ولكن يندب للامام ان ينظر ما هو الاصلح واللائق بحال ذلك المحارب ، فاذا ظهر له ما هو لائق ندب له فعله ، فان خالف ، وفعل غير ما ظهر له انه الاصلح أجزأ مع الكراهه (٤) .

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٠ ، وتبصره الحكام ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٤٨٩ ، والروضة الندية شرح الدرر البهية ، لابى الطيب صديق بن حسن بن على الحسينى القنوجى البخارى المولود عام ( ١٢٤٨ هـ ) دار الطباعة المنيرية - مصر - جـ ٢ ، ص ٢٨٢ . والمحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، جـ ١١ ، ص ٣١٧ و ٣١٩ . والمختصر النافع للحلى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ، والسيل الجرار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٧٠ .

(٢) سورة المائدة ، آية رقم ٣٣ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٠ ، وقد نص الدسوقى - كما سبق - على انه اذا كانت المصلحة فى بقاء المحارب القاتل ، بان كان يخشى بقتله فساد عظيم من قبيلته فلا يجوز قتله بل يطلق ، ارتكابا لأخف الضررين ( حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٠ ) .

(٤) المرجع السابق نفس الموضع .

## ٢٥٤ - تقدير الرأى القائل بالتخيير :

رد الجمهور على من قال بالتخيير (١) بأن مقتضى العقل والسمع ان يكون الجزاء على قدر الجناية ، فيزاد بزيادتها ، وينقص بنقصانها ، وأن حرف « أو » فى الآية لا يفيد مطلق التخيير ، ذلك أن التخيير الوارد فى الاحكام المختلفة الاخرى (٢) انما يكون اذا اتحد سبب الوجوب،وهو غير متحقق فى الحرابة(٣).ثم ان القائلين بالتخيير يضعون شروطا تحد من اطلاقه ، فهم لا يقولون به اذا حصل من المحارب قتل ، وتقييد التخيير هنا يفيد أن حرف « أو » لا يفيد مطلق التخيير ، وهذا يعنى أما أن نمنعه وأما أن نحصره فى نطاق محدد ، وهذا الحصر لا يستند الى دليل ،فلا يكون الا المنع الذى يستند الى القواعد العامة التى تفيد التدرج بالعقوبة على قدر الجنايه (٤) .

---

(١) يراجع مذهب الجمهور القائل بمنع التخيير فى : بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٩٢ ، وما بعدها ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق، ج ٨ ، ص ٥ وما بعدها ، وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٥٦ وما بعدها وشرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٩٩ ، وما بعدها ، والمغنى لابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٨ ص ٢٨٨ وما بعدها والشرح الكبير للمقدسى ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٣٠٤ ، وكشاف القناع المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ١٥٢ ، وشرح الازهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٧٧ ، وتتمة الروض النضير ، المرجع السابق ، ص ١٩ وما بعدها ، وقد ذكر الامام ابن كثير ان هذا هو قول ابن عباس ، فيما روى عنه من أن « قطاع الطريق اذا قتلوا وأخذو المال قتلوا وصلبوا ، واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ، واذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا المال نفوا من الارض ، وقد رواه ابن أبى شيبه عن عبد الرحيم بن سليان عن حجاج عن عطية عن ابن عباس بنحوه ، وعن أبى مجلز وسعيد بن جبير وأبراهيم النخعى والحسن وقتاده والسدى وعطاء نحو ذلك ، وهكذا قال غير واحد من السلف والأئمة » ( تفسير ابن كثير ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٥٢ ) .

(٢) مثل كفاره اليمين مثلا .

(٣) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٩٣ .

(٤) المرجع السابق ، ص ٩٤ .

# المطلب الثانى
# مدى اتخاذ الباعث ضابطا للسلطة التقديرية

## الفرع الأول
## فى القانون

٢٥٥ - جاء فى التوصيات التى وضعها المؤتمر الدولى العاشر لقانون العقوبات المنعقد فى روما فى الفترة : من ٢٩ سبتمبر الى ٥ اكتوبر ١٩٦٩ ، وفى القسم الثالث منها الخاص بدور المحكمة فى تحديد وتطبيق العقوبة ما يلى (١) :

١ - يجب أن ينص القانون بصورة عامة - على الأقل - على العوامل التى يجب على القاضى أن يضعها فى الاعتبار عند توقيع العقوبة .

٢ - يجب على القاضى ان يلجأ الى العلوم الانسانية .. لكى يتفهم الفعل المرتكب وشخصية الجانى » .

وهى بهذا تدعو القوانين المختلفة أن تضع الضوابط التى يسير عليها القضاء ، ثم تدعو القضاء نفسه أن يهتدى - فيما يهتدى به - بالعلوم الانسانية التى تفتح له مغاليق الشخصية ، ويتعرف بها على عوامل الدفع الى الجريمة .

ونعتقد بان الباعث على الجريمة هو أحد الضوابط التى يجب ان يوصى بها القانون ، وان يبحث عنها القضاء فى كل حالة على حده ، فالى أى مدى اتخذت التشريعات من الباعث ضابطا للسلطة التقديرية التى تمنحها للقضاء ، وما رأى الفقه فى ذلك ؟ هذا ما سنحاول ايضاحه هنا .

### ٢٥٦ - ( أولا ) الاتجاهات التشريعية :

لم تتخذ التشريعات من الباعث موقفا واحدا ، الا أنه يمكن القول

---

(١) نشرت هذه التوصيات فى المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد الثالث عشر ، العدد الاول مارس ١٩٧٠ ، وكان ورود القسم المشار اليه فى الصفحة ١٤٧ وما بعدها من المرجع المذكور .

- بصفة عامة - ان عددا منها قد أوصى أو أوجب على القاضى ان يجعل من الباعث على الجريمة معيارا يحدد على أساسه مقدار العقوبة التى يستحقها الجانى ضمن الحدود المرسومة فى القـــانون (١) . الا اننا نلاحظ أن جانبا من هذه التشريعات فقط هو الذى نص على الباعث صراحة ، بينما يمكن ادراك رغبة المشرع الضمنية فى تشريعات اخرى ، على النحو التالى :

## ١ - النص صراحة على الباعث :

٢٥٧ - نصت قوانين بعض الدول على عدد من الضـــوابط التى تحكم عمل القاضى فى اطار سلطته التقديرية ، واشارت الى الباعث على الجريمة باعتباره أحد هذه الضوابط ، وهى أولت الباعث هـذا الدور على صورتين :

### الصـــورة الأولى :

ان ينص القانون على أن الباعث اذا تحقق بصـــفة معينة فانه يعطى للقاضى الاشارة باستعمال سلطته بحيث يختار ما يراه مناسبا من العقوبة بحسب سمو الباعث أو وضاعته ، وبمقدار درجة ذلك السمو وتلك الوضاعة ، وفى هذه الصورة يستطيع القاضى الاختيار بمحض ارادته ، دون قيد يحرم عليه اختيار نوع معين من العقاب ، أو يوجب عليه اختيار آخر ، وعادة ما يكون ذلك بين حدى العقوبة أو بحسب نظام العقوبات المتوازية .

ومن هذا القبيل ما ورد فى القانون السويسرى ( مادة / ٦٢ )

---

(١) ويذكر أن مشروع قانون العقوبات السويسرى الموضوع عام ١٨٩٢ م ، والمعروف باســـم مشروع Stooss كان من بين المشروعات الاولى التى اهتمت بالبواعث ، وأوجبت على القاضى مراعاتها عند تقدير العقوبة ، ومنذ ذلك الحين أدخلت البواعث فى العديد من القوانين :

Marangopoulos : Op. Cit., P. 161.

الا أن Ploscowe ذكر أن قانون بافاريا الصادر سنة ١٨١٣ قـــد نص على وجوب مراعاة البواعث عند تقدير العقوبة :

M. Ploscowe : Op. Cit., P. 29.

من أن القاضى يقدر العقوبة تبعا لدرجة اجرامية الفاعل آخذا بنظر الاعتبار بواعثه وسوابقه وحالته الشخصية (١) ، ومثل ذلك ورد فى كل من القانون البولونى ( م/٥٤ ) والألمانى الديمقراطى ( م/٢/٦١ ) والتشيكى ( م/٣١ ) واليوغسلافى ( م/٣٨ ) والاثيوبى ( م/٨٦ ) والبافارى ( الصادر سنة ١٨١٣ ( م/٩٢ ) (٢) ، وكانت المادة (٥٤) بولندى لسنة ١٩٣٢ تنص على تحديد العقوبة على أساس من صفة الباعث (٣) ، وكان مشروع القانون النمساوى لعام ١٨٦٧ ( م/٩٠ ) قد اعطى القاضى سلطة تعديل عقوبة الاشغال الشاقة الى السجن فقط أو الاعتقال ، تبعا لبواعث الجانى وسوء نيته .

واتبع القانون الالمانى نظام العقوبات المتوازية - وتبعه فى ذلك النمساوى - واتخذ من الباعث معيارا لتحديد العقوبة المناسبة فى حدود ذلك الاطار ، وفعل القانون النرويجى لسنة ١٩٠٣ مثل ذلك (٤) .

وفى القوانين العربية نجد القانون اللبنانى يتخذ من الباعث الشريف سببا قانونيا للتخفيف ( م/١٩٣ ) والشائن سببا قانونيا للتشديد ( م/١٩٤ ) (٥) ، ثم جاء المشرع اليمنى بالنص على أن « يقدر القاضى العقوبة التعزيرية مراعيا فى ذلك كافة الظروف المخففة أو المشددة ، وبوجه خاص درجة المسئولية والبواعث على

---

(١) Marangopoulos : Op. Cit., P. 162.

(٢) وقد جاء هذا القانون فى مادته تلك بتوضيح للجوانب الواسعة التى يراعى فيها الباعث وهى :

١ - تراعى البواعث عند اعمال مواد هذا القانون .

٢ - تراعى الدوافع الداخلية المحركة للحدث وذلك عند تقدير ظروف الجريمة .

٣ - تراعى المحكمة تشديد العقوبة فى مجال الدوافع الشريرة ، كما تراعى رغبات الحدث التى جسدها فى جريمته :

M. Ploscowe : Op. Cit., P. 29.

(٣) R. Garraud : Op. Cit., No. 92, P. 230.

(٤) M. Ploscowe : Op. Cit., PP. 34-35.

(٥) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ( اللبنانى ) ، المرجع السابق ، ص ٧٧٤ هامش ٢ .

الجريمة .. » (١) .

**الصـــورة الثـانية :**

أن ينص القانون على انه اذا كان الباعث متميزا بصفة الدناءة، وكان للجريمة التى دفع اليهـا عقوبتين ، وكان القـــاضى ـ بحسب الأصل ـ مخيرا بينهما ، بطل مفعول ذلك التخيير ، واصـبح لزاما على القاضى ان يحكم بالعقوبة الأشد .

وتعمل هذه الصورة مع نظام العقوبات المتوازية ، وتحـــد من سلطة القاضى ، ولكنها لا تعدمها ، اذ سيظل وحده المختص بتقـدير صفة الباعث ، ثم انه ـ وفق منطق نظرية العقوبات المتوازية ـ ما كان سيتردد فى النطق بالعقوبة الاشد اذا ما ثبت لديه صفة الباعث الدنىء، وهذا يعنى أن نص القانون الملزم له بتطبيق العقوبة الاشد فى هـذه الحالة انما هو قيد شكلى من النـــاحية الواقعية ، وتتمثل قيمته من الناحية القانونية فى انه يجعل الحكم بالعقوبة الاشد مستندا الى نص القانون مباشرة وليس الى سلطة القاضى التقديرية ، ثم ان هـــذا ـ وهو الأهم ـ دليل على رغبة المشرع فى الزام القاضى بأن يتخذ من الباعث معيارا وحيدا ، وان يضرب صفحا عما عداه من المعايير الأخرى عند تحقق هذه الصورة (٢) .

ونجد هذه الصورة ماثلة فى قانونى العقوبات لكل من المانيـــا وبولونيـــا .

فأما القانون الالمانى لسـنة ١٩١٩ فقـد نص فى مادته العشرين على أنه « حينما يسمح القانون بالاختيار بين الاشغال الشاقة والسجن فانه يمكن فقط فرض الاشغال الشاقة على من يتبين أنه ارتكب الجريمة بباعث دنىء » (٣) .

واما قانون العقوبات البولونى فقد نصت مادته ( ١/٥٧ ) على

---

(١) المادة رقم ٨٨ .

(٢) الدكتور اكرم نشأت ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

(٣) وقد جاء مشروع قانون العقوبات الالمانى لسنة ١٩٢٥ فى مادته (١٧) بتوضيح أكثر لدور الباعث فى التأثير على العقوبة السالبه للحرية ، وذكـــر البواعث الدينية والاخلاقية والسياسية ، ثم جاء مشروع ســـنة ١٩٢٧ فاعطى البواعث دورا واسعا : M. Ploscowe : Op. Cit., PP. 35-36.

انه « اذا خول القانون للمحكمة سلطة الاختيار بين عقوبة سجن وعقوبة حبس فان الأخيرة لا يحكم بها اذا كانت الجريمة مستوحاه من بواعث دنيئة » ٠

٢ ـ الاشارة ضمنا الى الباعث :

٢٥٨ ـ كثير من التشريعات لم يذكر الباعث صراحة على أنه واحد من المعايير التى تحدد على أساسها العقوبة ، ولكن وردت اشارات تدل على أن للقاضى أن يتخذ من شخصية الجانى ـ وبالذات ميله الاجرامى ـ معيارا لتحديد العقوبة ٠

ولاشك أن البواعث هى أهم عناصر التحديد لدرجة الميل الاجرامى (١) ، فهى ـ من ثم ـ علامات يستدل بها القاضى عند استعمال سلطته التقديرية ٠

وقد سلك كل من القانون الايطالى لسنة ١٩٣٠ ( م/١٣٣ )(٢) واليونانى ( م/٧٩ ) (٣) والبلجيكى (٤) هذا المسلك ٠ ومثل ذلك فعل الدانمركى (٥) ٠ وقد نصت المادة ( ٣/٤٦ ) عقوبات نمساوى على تخفيف العقوبة اذا ارتكبت الجريمة تحت تأثير عاطفة هائجة متولدة عن شعور انسانى (٦) ٠

وفى القوانين العربية نصت المادة (١٤١) من قانون العقوبات المغربى على ان « للقاضى سلطة تقديرية فى تحديد العقوبة وتقديرها فى نطاق الحدين الأدنى والأقصى ٠٠ مراعيا فى ذلك خطورة الجريمة وشخصية الجانى » (٧) ٠

---

(١) وهى تكشف عن مظهرين للميل الاجرامى ، مظهر كمى Quantitatif ومظهر نوعى Qualitatif
Marangopoulos : Op. Cit., P. 164.
R. Garraud : Op. Cit., No. 92. P. 230.

(٢) Marangopoulos : Op. Cit., P. 162.

(٣) R. Tahon : Op. Cit., P. 105.

(٤)

(٥) الدكتور أكرم نشات ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ ٠

(٦) استاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففة ، المرجع السابق ، رقم ١٠٨ ص ٢١٥ ٠

(٧) محمد معروف عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٣٥٦ هامش ١ ٠

## ٢٥٩ - ( ثانيا ) الاتجاهات الفقهية :

أصبحت فكرة الباعث فى مجال السلطة التقديرية من المسلمات فى رأى الغالبية العظمى من شراح القانون ، فمنذ ظهور فكرة السلطة التقديرية ظهرت الدعوة الى ان يسمح للقاضى بتوقيع عقوبات تتناسب مع بواعث المجرمين بحيث تكون غير مشينة لذوى البواعث الشريفة (١) ، اذ ليس من المناسب أن يكون اللص الذى يسرق بدافع الطمع أو الانتقام مساويا فى العقوبة لذلك الذى يسرق بدافع العوز والفاقه الشديدة (٢) .

واذا كان هذا هو اتجاه الفقه بصفة عامة ، فان مقدار الدور الذى يلعبه الباعث فى هذا المجال هو أمر مختلف عليه ، فمن الشراح من يرى الباعث معيارا كافيا بذاته ، بينما يراه آخرون غير ذلك اذ يجب أن تضاف اليه عوامل أخرى بحيث يشكل القاضى من مجموعها معيارا يهتدى به عند تقدير العقوبة .

### ٢٦٠ - الاتجاه الأول :

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن بمقدور القاضى أن يحدد مقدار العقوبة مستندا فى ذلك الى الباعث الذى دفع الى الجريمة ، بغض النظر عما عدا ذلك من العوامل الأخرى التى ربما كانت ذات دلالة فى تحديد شخصية الجانى ، ويذكر أن من هذا الاتجاه العلامة Garçon والفقيه السويسرى Stooss ، والفقيه الالمانى V. Liszt (٣) ، وهو نفس ما ذهب اليه الفقيه الايطالى Mancini الذى طالب بوضع نوعين من الجزاءات : جزاءات رادعة للجرائم التى ترتكب بدوافع غير شريفة ، وجزاءات اقل شدة لتلك التى ترتكب بدوافع شريفة (٤) .

---

(١) R. Merle et A. Vitu : Op. Cit., No. 444, PP. 436-437.

(٢) P. Bouzat et J. Pinatel : Op. Cit., No. 174, P. 257.

(٣) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى : توجيه السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٦١ ، ١٦٣ .

(٤) أشار اليه : M. Ploscowe : Op. Cit., P. 33.

### ٢٦١ - الاتجاه الثانى :

يرى أصحاب هذا الاتجاه ان الباعث هو عنصر فى المعيار الذى يتخذ منه القاضى ضابطا للتفريد العقابى ، بحجة ان الباعث - بمفرده - قاصر عن الدلاله على قدر نصيب الفرد من الاستعداد الخلقى أو الفطرى للاجرام ، فلا بد من اخذ كافة عناصر الشخصية فى الاعتبار بالاضافة الى ماضى المجرم وظروفه ، وهذا يعنى ان الاعتماد على الباعث وحده قد يؤدى الى نتائج تجافى العدالة ، وذلك لأن بعض المجرمين الخطرين من ذوى الميول الاجرامية قد يرتكبون - أحيانا - جرائم ببواعث شريفة ، وقد يحصل العكس عندما يرتكب مجرم بالصدفه جريمة بدافع خسيس ، فباعث كل من الصنفين لا يكشف عن درجة خطورته الاجرامية ، فلا يكون ضابطا كافيا لتطبيق نظام التفريد القضائى (١) .

وقد انتقد بعض الفقهاء (٢) الاتجاه الأول ، ورجح لديه أن اساسه هو الرغبة فى مجاراة الشعور العام الذى يتأثر بصفة الباعث الذى دفع الجانى الى جريمته .

ويناصر جانب فى الفقه الأجنبى هذا الاتجاه الأخير (٣) . والسائد فى الفقه العربى أن الباعث يقوم بدور اساسى فى تحديد مدى جسامة الاثم ، فاذا كان الباعث مرذولا فانه يبرر عقوبة اشد مما لو كان غير مرذول (٤) ، ومن ثم فهو واحد من الضوابط التى تقدر على اساسها العقوبة بناء على سلطة القاضى التقديرية (٥) .

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، توجيه السياسة الجنائية ... المرجع السابق ، ص ١٦٣ ، ١٦٤ .

(٢) الدكتور على بدوى ، الاحكام العامة فى القانون الجنائى ، طبعة سنة ١٩٣٨ ، الجزء الأول ، فى الجريمة ، ص ٣٤٣ .

(٣) مثلا R. Tahon : Op. Cit., P. 106 ; P. E. Trousse: Op. Cit., P. 420 ; H. Gross : Op. Cit., P. 104.

(٤) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، المرجع السابق، رقم ٩٠٣ ، ص ٨٥٦ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ، القسم العام ، المرجع السابق ، ص ٣١٠ .

(٥) أستاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد ، النظرية العامة للظروف المخففه ، المرجع السابق ، رقم ١٠٨ ص ٢١٠ وما بعدها .

## الفـرع الثـانى
## فى الشريعـة الاسـلامية

### ٢٦٢ - ( أولا ) : فى مجال عقوبات الحدود (١) :

يذهب بعض الفقهاء المعاصرين الذين أشاروا الى فكرة الباعث ودوره فى الفقه الجنائى الاسلامى (٢) الى القول بأن الشـــارع الاسلامى لم يعول على البواعث فى مجال الحدود مطلقا .

ولكننا - بادىء ذى بدء - نؤكد على أمرين :

الأول : أن الباعث السامى أو الشريف لا يمكن العثور عليه فى مجال جرائم الحدود ابدا الا فى حالتى الاكراه والضرورة ، وفيما عدا ذلك يكون الحديث عن الباعث الشريف فى مجال الحدود حديثا عن معدوم فلا يصح اطلاقا .

الثانى : ان الاكراه والضرورة همـــا حالتان تولدان فى نفس الشخص الواقع تحت أى منهما بواعث دافعة الى ارتكاب الأفعال التى يتوقع منها النجـــاه وان كانت ممنوعـــه شرعا ، ونعتقد بأن علة اعتبارهما فى مجال العقوبات هى كونهما تفعلان ذلك فى النفس .

ودليلنا على هذا ما قاله الفقهاء عند تعريفهم للضرورة والمضطر ، فالضرورة هى : « خوف الضرر على النفس أو بعض الأعضاء » (٣) ، والمضطر الى الأكل - مثلا - هو من « يبلغ به الجوع ما يخاف منه الموت أو المرض أو العجز أو الضـــعف أو ما فى هـــذا المعنى من الضرر

---

(١) سبق التأكيد على أنه لا مجال للسلطة التقديرية فى عقوبات الحدود، ومن ثم فان الحديث عن دور الباعث من حيث كونه ضابطا للتلك السلطة هو حديث فى غير محل ، ولذا فان الحديث هنـــا سيكون عن مدى اتخاذ الباعث ضابطا لدرء عقوبة الحد .

(٢) كالاستاذ عبد القادر عوده ، المرجع السابق ، ج ١ ، رقم ٢٨٨ ، ص ٤١١ ، وأحمد الحصرى : القصاص والديات والعصيان المسلح فى الفقـــه الاسلامى ، مكتبة الكليات الازهرية - القاهرة - ١٣٩٣م - ١٩٧٣م ، ص ٤٣٦.

(٣) أحكام القرآن الكريم للامام أبى بكر أحمد بن على الرازى ؛ المعروف بالجصاص ( ٣٧٠ هـ ) الطبعة الثانية ، دار المصحف - القاهرة - المجلد الأول ص ١٥٩ .

البين » (١) أو ان يجهده الجوع وينفد صبره ، وهذا هو مدلول قول عامة الفقهاء (٢) .

ونعتقد بأن الاكراه يأخذ حكم الضرورة من حيث المعنى الذى نقصـــده .

فاذا قيل بأنهما ـ أى الاكراه والضروره ـ حالتان واقعيتان رتب عليهما الشارع أحكاما خاصة تقوم على العفو والترخيص نقول ان هذا الحكم الخاص لم يتقرر لمجرد توافر الحالة الواقعية ذاتها ، وانما لما تولده فى نفس الشخص الخاضع لها من رغبة جامحة ذات صفة انسانية ، وقد جعلها الشارع كافية بذاتها لقيام حالة العذر الشرعى النافى لحكم العزيمة والجانب لحكم الرخصه ، وانما تتخذ الحـــالة الواقعية دليلا ظاهرا على تلك الرغبة الخفية ، التى تزداد شـــدة ووضوحا بقدر اشتداد مظاهر الحالة الواقعية ووضوحها ، ودليل ذلك أنه لو ثبت توافر الاسباب الظاهرة المؤديةلقيام حالة الاكراه أو حالة الضرورة ، ولكن ثبت مع ذلك أنها لم تكن هى العلة التى دفعت الى السلوك الممنوع شرعا ، وانما اتخذت ذريعة لتبرير سلوك دفعت اليه بواعث أخرى فان العقوبة لا تسقط ولا تخفف (٣) .

---

(١) أحكام القرآن ، للامام الشافعى ، المرجع السابق ، جـ ٢ ص ٩١ ، ومثله فى نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ١٥٩ . وفى شرح الازهار ، جـ ٤ ، ص ٩٧ : المضطر من خشى التلف .

(٢) وقد استخلص أستاذنا الدكتور يوســـف قاسم ـ فى مؤلفة : نظرية الضرورة ... المرجع السابق ص ٨٠ ـ تعريفا محددا للضرورة فقال بانها « خوف الهلاك على النفس أو المال » .

وهذا يعنى ان الاضطرار هو انقداح باعث الخوف من الضرر المحدق ، فيكون هذا الخوف هو الباعث على السلوك الذى يرى فيه الشخص مدفعـــا للضرر .

(٣) ومن أجل ذلك لم يجد كثير من الفقهاء مبررا لمنع الحد عن الرجل الذى يزنى تحت ضغط الاكراه ، وحجتهم أن زنا الرجل يتطلب انتشار عضـــو التناسل لديه ، وهو لا يتصور الا برغبة ، وهم قد جعلوا الانتشار قرينة على أن حالة الاكراه لم تكن هى العلة الحقيقية للفعل ، وانما كان الفعل بناء على رغبة فيـــه .

جاء فى الشرح الكبير للدردير وفى حاشية الدسوقى عليه أن الاكثرين ـ فى =

ويعلم من هذا أن حالة الاضطرار تتوافر عندما يستولى على الشخص باعث الخوف من الضرر أو الاذى ، وهذا الخوف ينشأ تلقائيا بمجرد توافر الشروط الموضوعية للضرورة ، ولا نعتقد بأن علة الترخيص كامنة فى توافر هذه الشروط ، وانما فيما ينتج عنها من خوف وهلع . وتتخذ الشروط الموضوعية قرينة على توافر هذه الحالة ، وهى تكفى - قضاء - للتعويل عليها على هذا الأساس بحسب الظاهر ، فاذا أمكن الاستدلال على انتفاء حالة الخوف بأدلة أخرى فلا وجه للترخيص لعدم توافر حالة الاضطرار حقيقة .

وبناء على ما سبق نرى أنه لا يصح الاطلاق بأن لا أثر للبواعث فى عقوبات الحدود ، كما لا يصح أيضا - من جانب آخر - الاطلاق بأن البواعث تؤثر فى تلك العقوبات بصفة عامة اذ لابد من التقييد ، فالباعث الذى يؤثر فى عقوبة الحد هو باعث محدد تحديدا دقيقا ، لا يقبل الزيادة عليه كما لا يقبل النقصان منه ، الا وهو تلك الرغبة التى يولدها الاكراه أو تولدها حالة الضرورة فى نفس المكره أو المضطر ، وهو باعث كاف بذاته لدفع الفاعل الى الفعل ، وهو محل تقدير من قبل الشارع (١) . ولم نجد فقيها واحدا من فقهاء المسلمين

---

=

المذهب المالكى - يذهبون الى حد الزانى المكره ، ومال المؤيد بالله من الزيدية الى مثل هذا الرأى ( الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣١٨ ، وشرح الازهار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٤٨ ) .

وذكر الكاسانى فى بدائع الصنائع ، جـ ٧ ، ص ١٨٠ ، أن هذا كان مذهب الامام ابى حنيفة ، وقد بناه على نفس العلة المشار اليها آنفا « الانتشار » ولكنه عدل عنه أخيرا . ويبدو أن منطق هذا القول يصلح لقياس كافة الحدود عليه اذا ما أمكن اقامة الدليل المقنع على ان موجبها قد ارتكب بباعث غير ما تولده حالة الاكراه أو الضرورة .

(١) أشار الدكتور محمد عبد الرحمن بيصار الى هذا المعنى بقوله : عندما يقال تقطع يد السارق فلا يعنى ذلك عدم دراسة حالته الاجتماعية وظروفه الخاصة وأوضاعه المعيشية والدوافع التى دفعته الى ذلك ( جاء ذلك فى كلمته التى القاها أمام الحلقة الدراسية الثانية لتنظيم العدالة الجنائية المنعقدة فى القاهرة ، فى الفترة من ٨ - ٩ مايو ١٩٧٦ ، والمنشورة فى المجلة الجنائية القومية ، المجلد التاسع عشر ، مارس / يوليو ١٩٧٦ ، ص ٣١ .

ينكر اثر هذا الباعث (١) فى نفى عقوبة الحد (٢) .

**٢٦٣ - ( ثانيا ) فى مجال القصاص :**

عقوبة القصاص هى من العقوبات التى يكون حق العبد فيها غالبا ، وقد جعل الشارع الأمر الى ولى الدم ، فله أن يطلب القصاص وله أن يعفو عنه الى الدية أو ان يعفو مطلقا .

واذا كان الأمر كذلك فان ولى الدم وحده هو الذى يملك الاعتداد بظروف الجانى وحسن بواعثه أو سوئها ولا معقب عليه ، ومما يؤكد هذا المعنى ان للولى أن يعفو عن أحد الجناه فى حالة الاشتراك ويطلب القصاص من الآخر دون أن يسأل عن السبب ، ولو أن زيدا من الناس اكره بكرا على قتل عمرو فلولى القتيل مراعاة ظروف بكر وقتل عمرو (٣) أو العفو عنهما معا أو قتلهما معا .

وعلى هذا الاساس تدور كافة احكام القصاص . فالذى يقتل رحمة والذى يقتل ثأرا والذى يقتل عداوة أو دفعا للعار كل هؤلاء تخضع احكامهم لقاعدة أن الحق فى القصاص لأولياء الدم .

**٢٦٤ - ( ثالثا ) فى مجال التعزيرات :**

أما فى مجال التعزيرات فقد اجمع الفقهاء على أن للقاضى أن يحدد العقوبة حسبما يراه من حال الجانى وحال المجنى عليه وطبيعة الجناية ، وهذا بلا شك يتيح له فرصة مراعاة البواعث الدافعة وتحديد العقوبة بالنظر اليها .

وقد لجاء بعض الفقهاء - فى سبيل التمييز بين اصناف الناس فى التعزير كل بحسب حاله - الى تقسيم الأفراد الى فئات بحسب ما يرى فيهم من مظنة الانزجار أو عدمه ، فمنهم من يعزر بالضرب ومنهم من

---

(١) وان لم تطلق عليه هذه التسمية .

(٢) ولم يخرج القانون الوضعى عن هذا كما سوف نرى باذن الله تعالى.

(٣) وذلك عند من يقول بقتل المكره والمكره ، وهو مذهب المالكية والحنابلة وابن حزم ، وهو الصحيح فى مذهب الشافعى ( التاج والاكليل ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢٤٢ ، والمغنى لابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٦٤٥ ، والمحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٥١١ ، والمهذب ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٧٧ ) .

يعزر بالحبس ، أو الاحضار الى مجلس القاضى أو اللوم أو الاقامة من المجلس أو النفى أو نحو ذلك (١) .

ومعلوم أن التفاوت فى العقوبة بحسب حال الاشخاص هو دليل على أن للباعث نصيبا كبيرا فى هذا الشأن ، لأن قدر الشخص لا يعرف عادة بالنظر الى مكانته الاجتماعية أو الاقتصادية وانما بالنظر الى مستواه الاخلاقى واتجاهاته السلوكيـــة أيضا (٢) . ولا يخفى ماللبواعث من أثر فى تحديد القيمة الخلقية للسلوك .

ومن ناحية أخرى فان قياس درجة القابلية للانزجار يعتمد على معرفة ميول الشخص وبواعثه التى حدت به الى السلوك المحظور ، وهو ما يفيد بأن التعويل على البواعث - باعتبارها بعض العوامل التى تتحدد على أساسها مكانه الشخص - له ما يبرره .

## المبحث الثالث
## مدى حرية القاضى فى تكييف البواعث

### المطلب الأول
### المحاولات التشريعية والفقهية لتحديد صفة الباعث

٢٦٥ - بعد أن يتضمن القانون اشارة الى أن الباعث هو أحـــد

---

(١) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ص ٦٤ وحاشية ابن عابدين، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٦٠ ، ٦١ ، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٥٤ ، وما بعدها ، وشرح الازهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٨١ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢١ ، وسبل السلام ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٧ .

وجاء فى المهذب ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٨ ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١٨ : أن السلطان اذا رأى ترك التعزير جاز له ذلك ، ثم ذكرا حديث « اقيلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا الحدود » وقد سبق سند الحديث .

(٢) جاء فى نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢١ ، ٢٢ : « يتعين على الامام أن يفعل بكل معزر ما يليق به وبجنايته ... أى باختلاف المعاصى وأحـوال الناس ومراتبهم » ومثل هذا فى تبصرة الحكام ، المرجـــع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٩٤ .

الأمارات التى يهتدى بها القاضى عند اصدار حكمه ، تبقى قضية هامة وهى الى أى مدى يتمتع القاضى بحرية استنباط البواعث وتكييفها ، وبعبارة أخرى . هل هناك معيار محدد يجب ان يتبعه القاضى عند تكييف الباعث الذى دفع الجانى الى جريمته تمهيدا لاتخاذه ضابطا لتقدير العقوبة ؟

ان الاجابة على هذا السؤال تعتبر ذات أهمية بالغة ، اذ من الثابت ان المعتقدات والاتجاهات الثقافية والفلسفية لها أثرها على هذا التكييف (١) .

ولعل هذا هو الأمر الذى دعا عددا من التشريعات الى ضبط عملية تصنيف البواعث - ولو جزئيا - فنص على عدد منها بوصفها بواعث شريفة ، كما نص على أخرى بوصفها بوعث دنيئة . وهنا يكون القاضى ملزما باتباع هذا التصنيف ، ولكن هذ الاسلوب لا يحل المشكلة حلا جذريا ، فمن جهة لا يمكن حصر جميع البواعث الممكن تحقيقها فى الحياة العملية ، ومن جهة أخرى فان بعض التصنيفات غير منضبطة ، وتحتاج الى قدر من الاجتهاد .

## الفرع الأول
## المحاولات التشريعية لتحديد صفة الباعث

٢٦٦ - قد يبادر المشرع الى اسباغ وصف محدد على باعث

---

(١) من المناسب أن نشير هنا الى ما أورده أحد الكتاب الأمريكيين وهو Willard Gaylin فى كتاب له بعنوان « عدالة منحازة Partial Justice » وهو بصدد التعليق على التفاوت الكبير فى وجهات النظر بين القضاة ، فقد ذكر أن لكل قاض معتقداته واتجاهاته الفكرية ، وهى تؤثر بصورة مباشرة على حكمه فيما يعرض عليه من القضايا ، ثم أشار الى ما حصل فى احدى المحاكم أثناء نظر قضية تتعلق بجريمة من جرائم الأموال ، فقد كانت العقوبة التى اقتنع بها أحد القضاه هى - فى حدها الأقصى - السجن خمس سنوات ، بينما كانت الخمس سنوات هى الحد الأدنى فى رأى قاض آخر ، والسبب فى هذا الاختلاف هو أن الجرائم ضد الأموال ليست الا تصحيحا للأوضاع فى نظر الأول ، ومن ثم كانت لها الصبغة السياسية ، فى حين أنها فى نظر الثانى تهديد للمدنية =

معين ، وهو قد يفعل ذلك بالنص صراحة على ذلك الوصف وقد يفهم الوصف من خلال الأثر الذى يرتبه عليه ، ولعل هذا المسلك من قبل المشرع انما هو تعبير عن رغبته فى تسهيل مهمة القاضى ، بالاضافة الى خشيته من انزلاق القضاة نحو تقديرات غير عادلة ، تأثرا بالنزعات والأهواء الشخصية (١) . ومع ذلك فان أغلب الأوصاف التى ذكرت غامضة وتحتاج الى توضيح ، فقد يصف القانون الباعث الشريف بانه ما كان « ذا قيمة أدبية أو اجتماعية خاصة » كما فعل القانون الايطالى(٢) ، وقد يصف الباعث الدنىء بانه ما كان منطويا على «الخسه»كما فعل الالمانى،دون أن يحدد مفهوم العمل الخسيس (٣) ، وقد أخذ بهذا الوصف الأخير كل من مشروعى قانون العقوبات السويسرى عام ١٨٩٣ ، ماده (٣٩) وعام ١٨٩٦ م مادة (٧٩) ، وحاول أولهما وضع معايير للخسة ذاتها مثل الميل الى الشر والجشع والقسوة وتعمد الحاق الضرر بالغير ، وجاء الثانى فاضاف الى ذلك الانتقام والغيرة والكراهية (٤) . وقد سلك هذا المسلك أيضا مشروع قانون العقوبات التشيكى لعام ١٩٢٧ فنص فى مادته (١٤) على أن تشدد العقوبة فى الجرائم التى لها طابع الخسة كالجشع والاستهتار والقسوة ، ثم حاول أن يربطها بمفهوم عام فاضاف أنها التى ترتكب ابتغاء التوصل بها الى ارتكاب جريمة أخرى أو تسهيل ارتكابها أو التهرب من جزاء سبق توقيعه بسبب جريمة أخرى (٥) .

---

=

جدير بالتشديد ، وهذا يعنى أن مجموعة المعتقدات والقيم الراسخة فى الذهن تشكل انحيازا لا شعوريا يؤدى الى الانحياز فى الحكم ، ( أشار الى ذلك :
A. V. Hirsch : Op. Cit., PP. 29-30.

(١) ذكر الأستاذان Bouzat ، Pinatel أن المحلفين فى فرنسا ـ قبل الاصلاح الذى أجرى على المحاكم ـ كانوا يتأثرون أحيانا ببواعث لم تكن حسنة ، فيصدرون أحكاما متسامحة جدا قد تصل الى حد البراءة فى جرائم ذات بواعث عاطفية ( مؤلفهما سابق الاشارة اليه ، رقم ١٧٤ ، ص ٢٥٧ ) .

(٢) أستاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، المرجع السابق ، رقم ١٠٨ ، ص ٢١٦ .

(٣) M. Ploscowe : Op. Cit., P. 37.

(٤) Op. Cit., P. 37.

(٥) Op. Cit., P. 36.

وقد اتخذت المادتان ( ٤٨ ، ٥٠ ) عقوبات سويسرى من الجشع ظرفا مشددا (١) .

وهكذا يظهر أن الاوصاف السابقة مازالت تحتاج الى توضيح ، ويذكر أن القضـــاء فى ايطاليا قد حاول تقريب مفهوم البـــاعث ذى « القيمة الأدبية أو الاجتماعية » فوصفه بأنه ما كان نبيلا أو ســـاميا Elevati وفق الأفكار والمفهومـــات السائدة فى المجتمع (٢) ثم استنبط صورا للبـاعث الشريف مثـــل الغيرة Gelosia والحب Amore والحرص على حفظ الشرف (٣) .

وأخيرا فقد لا يرد وصف محدد للباعث وانمـــا يرد تخفيف أو تشديد مقترن بباعث من نوع معين فيدل ذلك على وصف ضمنى ، ومن ذلك مثلا ان ينص على تخفيف عقوبة الأم التى تجهض نفسها أو تقتل وليدها اتقاء العار أو أن ينص على تشديد العقوبة اذا ارتكبت الجريمة بدافع الثأر أو نحو ذلك ، فالتخفيف دليل على أن الباعث شريف فى المثال الأول بينما التشـــديد دليل على أن الباعث دنىء فى المثـــال الثانى ، وهذا تحديد يلتزم به القاضى ولا يتعداه .

## الفـرع الثـانى
## المحاولات الفقهية لتحديد صـفة الباعث

٢٦٧ ـ اجتهد الفقه فى تحديد صفة الباعث أيضا ، وقد وجـــد جانب منـــه (٤) فى الغاية النهائيـــة Le but final معيارا لقياس قيمة الباعث من الوجهة الأخلاقية ، أى أن الغاية تحدد الباعث ، فاذا كانت شريفة فهو شريف واذا كانت وضيعة فهو وضيع ، ولكن الغالب فى الفقه هو تحديد صفة الباعث عن طريق التمثيل العام ، فالباعث

---

(١) Marangopoulos : Op. Cit., P. 302.

(٢) أستاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، المرجع السابق ، رقم ١٠٨ ، ص ٢١٦ ، والأحكام المشار اليها فيه .

(٣) المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٣) مثل الأستاذ V. Liszt ، أشـــار الى ذلك استاذنا الدكتور محمود مصطفى : توجيه السياسة الجنائية ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

الحميد هو ما تمليه الرغبة فى المحافظة على الشرف أو الكرامة أو اعزاز الوطن ، أو ما الى ذلك من الصفات الحميدة فى عرف المجتمع ، والباعث الوضيع هو ما يكون مبعثه العداء أو التجرد من الانسانية (١) .

ويضيف بعض الشراح ان عدم التناسب بين الفعل والباعث هو معيار جيد لوصف الباعث بالوضاعة (٢) .

## المطلب الثانى
## مفترضات التكييف الحسن لصفة الباعث

٢٦٨ - نعتقد بان المحاولات السابقة لا تكفى لجعل القاضى على بصيرة من امره ، وانه محتاج الى الاجابة عن الاسئلة الآتية :

هل يكفى لاكتشاف الباعث الحقيقى مجرد النظر الى العامل المباشر الذى دفع الى الجريمة ، أم أنه لابد من الاحاطة بكل جوانب الشخصية الجانحة والتعمق فى اغوارها ؟ ثم ما مدى مقاومة الشخص لبواعثه ؟ ثم ما مقدار درجة السمو والدناءة فى تلك البواعث ؟ وأخيرا هل يعتمد على تكييف الجانى لبواعثه سواء اعتمادا كليا أو جزئيا ؟.

ان الاجابة على هذه الاسئلة تشكل حجر الاساس فى عمل القاضى وهو بصدد استخدام سلطته التقديرية فيما يتعلق بأمر الباعث .

### ١ - الحاجة الى الدراسة المتعمقة :

٢٦٩ - انه لابد من الاجابة على سؤال مفاده : هل نستطيع الاستدلال على شخصية الجانى وبواعثه بالنظر الى الجريمة التى

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٩٢ ، ص ٤٢١ . وقد ضرب للباعث الوضيع مثلا بمن يقتل عشيق زوجته لعدم دفعه الاتاوة المتفق عليها بينهما .

(٢) F. Gramatica : Op. Cit., P. 743.

ارتكبها بحيث يتسنى للقاضى ان يقرر الفئة التى ينتمى اليها الجانى؟ وبتعبير آخر هل يكفى فعل الجانى الذى ارتكبه فى لحظة معينة دليلا على شخصيته وبواعثه ؟ واذا كانت الاجابة بالنفى فهل يمكن الالمام بكل جوانب الشخصية والاحاطة بخباياها وبالظروف التى احاطت بها ؟

يبدو انه لا يمكن الاجابة على السؤال الأول بالايجاب لسببين :

السبب الأول : ان الشخص تعتريه - من وقت لآخر - حالات متفاوتة فى التأثير ، ومن ثم سيكون فعله ذلك دليلا عليه فى لحظة معينة ، وبالنظر الى ظروف محددة ، وسيكون الاعتماد على ذلك الفعل فى تلك اللحظة هو بمثابة الاعتماد على ظاهرة محددة بظروفها وليس على طبيعة الشخصية وبواعثها العميقة .

السبب الثانى : ان ذلك الفعل الذى يراد له أن يكون مقياسا لشخصية الجانى لا يدل بذاته على اتجاه معين عام ، أى أنه يختلف فى دلالته من فرد لآخر ، فقد يدل على خطورة شخص بذاته بينما لا يأتى بتلك الدلالة بالنسبة لشخص آخر ، فالفعل الذى يندفع اليه الشخص بدافع الرغبة الشديدة فى الكسب ويكون فى ذاته غير مشروع، قد يدل على ميل نحو ارتكاب جرائم الأموال فينبىء عن خطورة مستقبلية ، وقد لا يدل الا على ميل نحو المضاربة التجارية الحلال المطموحة ، وأن خروج صاحبه عن حدود المشروعية انما كان نتيجة اندفاع مؤقت ساقته اليه عوامل معينة وقتيه يندر تكرارها . ومثل ذلك يقال ان الفعل فى ذاته قد يدل على الاستسلام للكسل والخمول وعدم الميل الى العمل ، ولكن شتان فى هذا بين فقير معدم وغنى مترف ، فكسل الأول يدل على احتمال التشرد والانحراف بخلاف الثانى الذى دفعه الى الكسل ركونه الى ماله الوفير (١) .

واذا كان الاعتماد على فعل معين بذاته لا يعطينا مقياسا دقيقا فانه لابد من اللجوء الى دراسة جوانب شخصية الجانى بكاملها ، ولكن هل يستطاع ذلك من الناحية الواقعية ؟ نعتقد الاستطاعة ، ولكن الأمر لا يخلو من صعوبات جمة لأنه يحتاج - بالاضافة الى دراسة

---

(١) M. Ploscowe : Op. Cit., P. 39.

نفسية الجانى - الى دراسة العوامل المؤثرة على الشخص مثل معتقداته وثقافته ونظم وعادات قومه (١) ثم بعد ذلك يحتاج الى قدر كبير من الجهد والتأمل لتقييم كل هذا المزيج المركب والخروج من مجموعه بحكم على شخصية الجانى وطبعه وصفة بواعثه .

٢ - مدى مقاومة الشخص لبواعثه :

٢٧٠ - لابد من الاطلاع على مقدار المقاومة التى مارسها الشخص فى سبيل مغالبة بواعثه ومن ثم مدى قوة تلك البواعث فى السيطرة على الارادة وتوجيه الفعل ، وهذا يتطلب أولا البحث فى أمرين :

الأول : مدى ادراك الجانى للباعث وتوجهه بناء عليه ، وهذا أمر فيه صعوبة نظرا لان بعض البواعث عميقة بحيث لا يمكن الجزم بان الجانى كان مدركا لوجودها أو أنها كانت حاسمة فى توجيه ارادته ، وحتى على افتراض ادراك الجانى ويقينه من تأثره بها عند مقارفة فعله فان هناك مشكلة أخرى وهى ما هو القدر من الادراك الواعى للدافع ، وما هو القدر من الدافع الذاتى الخفى الكامن فى منطقة « اللاشعور » بحيث ينتهى القاضى الى يقين حاسم فى القضية المعروضة عليه (٢) .

الثانى : اشتراك عدة بواعث فى صنع الارادة ، فغالبا ما تتنازع الجانى عدة بواعث ، تتصارع فيما بينها ، ولكنها تختلف فى قوة تأثيرها ، ومع ذلك فربما اشترك أكثر من باعث فى الدفع الى الفعل ، وربما كانت تلك البواعث متباينه من حيث قيمتها الاجتماعية .

وبعد استجلاء هذين الأمرين يمكن أدراك مقدار ما بذله الشخص من جهد لمقاومة البواعث الدافعة ، ويدل عظم هذه المقاومة على أن الجانى لم يكن ميالا الى الاجرام ، كما يدل ضعفها على ازدياد درجة الميل الاجرامى .

ومع تسليمنا بان بعض المشاعر والعواطف والانفعالات العنيفة قد تصل فى درجتها حدا يقلل من أهمية النتيجة التى وصلنا اليها ،

---

(١) F. Gramatica : Op. Cit., P. 744.

(٢) M. Ploscowe : Op. Cit., P. 31.

الا أن القيمة العملية لهذه النتيجة تظل مع ذلك طيبة تصلح معيارا يتم الاهتداء به - الى حد كبير - فى تقييم شخصية الجانى وتحديد درجة حسن أو سوء بواعثه .

### ٣ - مقدار درجة السمو والوضاعة :

٢٧١ - وتختلف بعد ذلك درجات السمو والوضاعة ، فهناك بواعث مفرطة فى الهبوط والسفالة ، وهناك بواعث دنيئة ولكنها أخف من سابقتها ، ومن البواعث الوضيعة تلك الصادرة عن الانانية المفرطة ، وحب الذات المبالغ فيه ، وهى بواعث تنطوى على قدر من الانحطاط الخلقى يتدرج فى شدته بحسب الامعان فى حب التضحية بالمصلحة الاجتماعية ، أى بقدر الشعور بعدم الانتماء الاجتماعى (١) .

وهناك بواعث شريفة بكل المقاييس ، وهى درجات .

ولابد من قياس كل ذلك بدقة ، وهو ما يحتاج الى الاستعانة ببعض العلوم الاجتماعية ، بما فى ذلك علم الاخلاق .

### ٤ - موضوعية المعيار :

٢٧٢ - يذهب جانب فى الفقه (٢) الى ان الشعور الأخلاقى لمجتمع معين فى عصر معين هو الذى يقدم المعيار لوصف الباعث ، والقاضى عندما ينطق بهذا الوصف ليس الا ممثلا للمجتمع فى ذلك ، وانه لا يمكن الحكم على درجة الصفة الاخلاقية Moralité أو غير الاخلاقية Immoralité للباعث بطريقة مجردة كل التجرد ، واذا تم التسليم بهذا تظهر قضية اخرى وهى : هل يمكن للقاضى النظر الى تصوير الجانى لبواعثه ، والاحد بنظر الاعتبار الوصف الذى يسبغه الجانى عليها ؟.

نعتقد بأن المعيار هنا موضوعى ، فلا أهمية للتقدير الشخصى

---

(١) وهو ما أشارت اليه المادة (١٣٥) عقوبات سويسرى :
Marangopoulos : Op. Cit., P. 296.

(٢) Marangopoulos : Op. Cit., P. 169.

لقيمة الباعث ، أى لا قيمة لاعتقاد الشخص بأن باعثه كان شريفا اذا كان الواقع يكذبه (١) ، وهذا يعنى أنه لا يصح الركون الى تكييف الجانى نفسه لبواعثه ، اذ ربما كان شاذا فى تفكيره وفهمه للأمور .

ولكن رأيا فى الفقه (٢) يذهب الى أن اهمـــال التكييف الذى تصوره الجانى - على الاطلاق - ينطوى على اغفال للاحكام الشخصية التى يصدرها الشخص على الأشياء والأمور فى حين يحسن الاهتمام بها لانها أحكام كان لها صدى فى نفسه بحيث يمكن القول أنه لو تغير الحكم لديه لكان تصرف بطريقة أخرى .

ومهما يكن من أمر فان الانسياق وراء الاحكام الشخصية للجنـاه يؤدى الى نتائج غير سليمة لا تستقيم مع واقع الحياة .

ومعلوم ان التسليم بموضوعية المعيار يطرح قضية هامة وهى أن الأفكار والمعتقدات السائدة فى الجماعة تلعب دورا كبيرا فى تحديد نطاق ذلك المعيار الموضوعى ، ففى المجتمع الاسلامى يكون معيـــار السمو والوضاعة نابعا من الفكر الاسلامى ، وهو يختلف كثيرا عنـه فى الفكر الوضعى ، فالتى تجهض نفسها أو تقتل وليدها حديث العهد بالولادة - مثلا - اتقاء العار لانها حملت سفاحا تكون قد تصرفت بباعث شريف حسب التقدير السائد فى مجتمعات الاباحة الجنسية (٣) بينما لا يصح الحاق هذا الوصف بفعلها فى المجتمع الاسلامى .

---

(١) الدكتور عادل عازر : النظرية العامة فى ظروف الجريمة ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ .

(٢) M. Ploscowe : Op. Cit., P. 27.

(٣) يراجع هذا الموضوع بتوسع فى الفقرات رقم ٢٨٠ - ٢٨٣ من هذه الدراســـة .

# الفصل الثانى

## حالات اتخاذ الباعث سببا لتخفيف العقوبة

### ٢٧٣ - مدى اعتبار الباعث سببا عاما للتخفيف :

ينص بعض التشريعات على أن للقاضى - بل ويجب عليه أحيانا - ان يتخذ من صفة الباعث الشريف سببا عاما لتخفيف العقوبة ، وقد لجأ بعضها الى تحديد نطاق ذلك التخفيف تحديدا يجعل للقاضى حرية الاختيار فى اطاره ، وذلك كما فعل اللبنانى والسورى حيث نص كل منهما (١) على أنه اذا تبين للقاضى ان الدافع كان شريفا فى الجريمة المعروضة عليه فان له ان يقضى بالعقوبات التالية : الاعتقال بدلا من الاعدام ، والاعتقال المؤبد أو لخمس عشرة سنة بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة ، والاعتقال المؤقت بدلا من الأشغال الشاقة المؤقتة ، والحبس البسيط بدلا من الحبس مع الشغل ، وللقاضى - فضلا عن ذلك - ان يعفى المحكوم عليه من لصق الحكم ونشره المفروضين كعقوبة . ولكن مشروع القانون الشرعى اليمنى جعل التخفيف غير مقيد الا بكون العقوبة ليست حدا ولا قصاصا اذ جاء فى نص المادة (٨٨) ، « يقدر القاضى العقوبة التعزيرية مراعيا فى كافة الظروف المخففة والمشددة وبوجه خاص درجة المسئولية والبواعث على الجريمة ... » .

ويذكر أن المادة ( ٢/٣٠٨ ) عقوبات سويسرى والمادة ( ٦٢ مكرر ) عقوبات ايطالى تنصان على التخفيف اذا توافر لدى الجانى باعث شريف (٢) .

---

(١) مادة (١٩٣) عقوبات لبنانى و ( ١٩٢) عقوبات سورى ( أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام ، اللبنانى ، المرجع السابق ، رقم ٧٧٧ ، ص ٧٨٤ ، والدكتور عدنان الخطيب : محاضرات فى النظرية العامة ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

(٢) Marangopoulos : Op. Cit., P. 253. ، والدكتور عادل عازر : تكييف طبيعة أسباب تخفيف العقاب ،المرجع السابق ، ص ٩٢ .

وقد تلقى الفقه فكره اتخاذ الباعث سببا عاما للتخفيف بالقبول (١) .

ولكن الغالب فى التشريعات ان تنص على صور محددة للباعث الشريف وتجعله فى تلك الحالات سببا خاصا لتخفيف العقوبة ، وهو ما سنوضحه تباعا فى هذا الفصل .

## المبحث الأول
## باعث الرحمة

### المطلب الأول
### فى القانون

٢٧٤ - قد ترتكب الجريمة بباعث الاشفاق والعطف على المجنى عليه ، والصورة البارزة لهذه الحالة تتمثل فيما يعرف بالقتل رحمة Euthanasia ، أو القتل بدافع الاشفاق لاراحة الشخص ( المجنى عليه ) من آلام مبرحة لا يرجى شفاؤه منها ، أو لاراحته من مستقبل بائس اذا كان فى هيئة غير سوية (٢) .

---

(١) على سبيل المثال :

M. Ploscowe : Op. Cit., P. 27 ; R. Merle et A. Vitu : Op. Cit., No. 445, P. 438 ; J. C. Smith and B. Hogan : Op. Cit., P. 64 ; G. Williams : Op. Cit., P. 56.

ومن الأمثلة التى ذكرها الشراح قضية أتهم فيها شخص بنقل جثمان أمه من مقبرة الى أخرى دون الحصول على تصريح بذلك ، وقد جاء فى دفاع المتهم أن مشاعر الحب لأمه ، والشعور بالواجب الدينى نحوها كل ذلك دفعه الى أن يقوم بنقل جثمانها من مقبرة تخص البروتستانت ليدفنها بجوار أبيه فى مقبرة أخرى ، وقد أدانته المحكمة بالتهمة المذكورة ولكنها راعت باعثه الشريف فخففت عنه العقوبة ، اذ أكتفت بغرامة رمزية مقدارها « شلن واحد » :

R. Card : Op. Cit., P. 45.

وقد أشار Garraud فى هذا الصدد الى الجرائم العاطفية وذكر أن للقاضى - من وجهة نظر قانون العقوبات الفرنسى - سلطة تقدير واسعة بشأنها ، وان البواعث فيها تعتبر عنصرا مؤثرا عندما يصدر المحلفون أحكامهم :

R. Garraud : Op. Cit., P. 318.

(٢) كأن يولد مشوها تشويها شديدا .

وقد ظهرت نداءات تدعو الى اباحة هذه الصورة من صـــور القتل العمد ، كما ظهرت نداءات تدعو الى الرأفة ، وقد تأثر بعض القوانين الحديثة بهذه النداءات فاعلن أن القاتل يتمتع فى هـــذه الحالة بعذر مخفف .

## الفـرع الأول
## الدعوة الى اباحة القتل بدافع الرحمة

٢٧٥ - ظهرت هـــذه الدعوة منذ القـــدم على الســـنة بعض الفلاسفة (١) ولكنهـــا صارت أكثر قوة على يد الفيلسوف الانجليزى Bacon فى القرن الثالث عشر ، وتبعه بعد ذلك Thomas Moore وفى العصر الحاضر أعلن عن هذه الدعوة عدد من الفقهاء والاطبـــاء ورجال الدين المسيحى (٢) فى كل من المانيا وايطاليا وانجلترا وفرنسا والولايات المتحدة الامريكية والنمسا وبلجيكا وسويسرا (٣) .

ومما يذكر - على سبيل المثال ما طالبت به الجمعية الطبية فى

---

(١) مثل أفلاطون .

(٢) ورغم أن الدين يمنع القتل مهما كانت بواعثه فقد نقل عن رئيس أساقفة « كنترى برى » بانجلترا تصريحه أثناء مناقشة موضوع القتل بدافع الرحمة أمام مجلس اللوردات عام ١٩٣٦ بأنه « لا يعقل أن يعاقب طبيب فى هذه الحالة ، بل انه لا يجوز توجيه التهمة اليه » ، وهو ما ذهب اليه أســـقف « برمنجهام » ، بل ان البابا « بيوس الثانى عشر » نفسه صرح عام ١٩٥٦ بأنه « يجوز للطبيب اعطاء المسكنات للمريض المحتضر بعد موافقته بكمية كافية لتخفيف الألم وتعجيل الموت ( الدكتور عبد الوهاب حومد : دراسات متعمقة فى الفقه الجنائى المقارن ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٨٣ ، ص ٣١٦ - ٣١٧ ) .

(٣) الدكتور رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع الســـابق ، ص ٢٢٧ ، والدكتور عبد الوهاب حومد : دراسات ... المرجع الســـابق ، ص ٣١٦ وما بعدها .

ويذكر أن استفتاءات للرأى أجريت فى كل من بريطانيا وسويسرا وأمريكا ، وكانت نتيجتها تشير - على التوالى - الى أن ٦٨ ٪ و ٦٠ ٪ و ٤٦ ٪ من الأشخاص الذين استشيروا كانوا يؤيدون القتل بدافع الرحمـــة ( الدكتور عبد الوهاب حومد ، دراسات ... المرجع السابق ، ص ٣١٦ ، ٣١٨ ) .

مدينة نيويورك سنة ١٩٠٣ من وضع تشريع يجيز قتل المصاب بمرض السرطان أو التدرن فى المرحلة الأخيرة فى المرض ، ويجيز أيضا قتل المشلول الذى لا أمل فى شفائه (١) .

وقد أجيبت هذه الدعوة - قضائيا - فى عدد من الحالات حيث حكمت المحاكم بتبرئه أشخاص قتلوا بعض أقاربهم عمدا لتخليصهم من مرض عضال ، من ذلك ما حصل فى فرنسا عام ١٩١٢ عندما قتل احد اعضاء النيابة زوجته المشلولة ، وفى عام ١٩٢٥ اذ قتلت فتاة خطيبها المصاب بالسرطان رميا بالرصاص بعد الحاحه فى الطلب ، وفى عام ١٩٣٠ اذ قتل شخص أمه المصابة بالسرطان ، وفى عام ١٩٤٨ اذ قتلت سيدة نمساوية زوجها المصاب بالسرطان ، وفى عام ١٩٤٩ اذ قتلت طالبة والدها المصاب بالسرطان ، وقد برأت ساحة هؤلاء جميعا . وفى عام ١٩٧٥ قتل طبيب شهير فى سويسرا عددا من الاشخاص تجاوزت أعمارهم الثمانين عاما وكانوا فى غيبوبة منذ شهور ، وقد أوقف الطبيب - بسبب ذلك - عن عمله ولكن أهالى مدينة زوريخ التى يعمل بها الطبيب قاموا بالتوقيع على عرائض يطالبون السلطات فيها بعدم مساءلة الطبيب وبسن تشريع يبيح هذا النوع من القتل ، وفعلا أعيد الطبيب الى عمله دون تحمل أى مسئولية عن فعله (٢) .

### ٢٧٦ - تقدير هذا الاتجاه :

قوبلت هذه الدعوة بمعارضة كبيرة سواء فى الأوساط الطبية أو القانونية ، بالاضافة الى وقوف كثير من رجال الكنيسة ضدها .

ففى الوسط الطبى أعلن أنه « يجب على الطبيب أن يسعى الى تخفيف آلام المريض ، ولا يحق له حتى فى الحالات التى تبدو له أنها ميئوس منها أن يعجل بموت المريض بصورة متعمدة .. » (٣) .

---

(١) وكانت نتيجة استفتاء لأطباء مدينة نيويورك أجاب عليه ( ٣٧٠٢ ) منهم هى أن ٨٠ ٪ يؤيدون هذه الصورة من القتل ( المرجع السابق ، ص ٣١٨ ) .

(٢) المرجع السابق ، ص ٣٠٥ - ٣١٣ .

(٣) المادة (٢٠) من قانون الأخلاق الطبية الفرنسى ، ومثل ذلك جاء فى تصريح صدر عن أكاديمية العلوم الطبية بسويسرا . وأضاف التصريح المذكور =

وفى الوسط القانونى قوبلت الفكرة المذكورة بالرفض تشريعا وفقها ، فلم يكن مستساغا الاستناد فى تبرير حالة القتل الى ان القاتل كان يبغى تخليص القتيل من المعاناة (١) ، حتى ولو كان ذلك بعد الحاح فى الطلب (٢) ، كما لا يجدى القاتل الدفع بان المجنى عليه كان يائسا من حياته (٣) .

وقد استند بعض الشراح (٤) فى رفض فكرة الاباحة المستندة الى باعث الاشفاق على حجج ثلاث هى (٥) :

١ — ان المكتشفات الطبية فى عصرنا هذا تاتى كل يوم بجديد مذهل ، وليس ببعيد أن يعلن فى يوم ما عن اكتشاف ادوية فعالة فى علاج الحالات المستعصية ، ومن ثم ففيم الاستعجال ؟

٢ — ان الطبيب لا يستطيع دوما ان يكون على صواب مؤكد فى أن المريض قد اصبح ميئوسا منه ، وقد لوحظ أن بعض المحتضرين المقطوع — بحسب المجريات الطبية المألوفة — بموتهم يعودون الى حياتهم المعتادة .

٣ — ان القانون الذى يمنع قتل الرحمة يحمى الاطباء من الوقوع تحت أى ضغط ، اذ يستطيعون الدفع بذلك المنع ، بينما لا يستطيعون ذلك اذا كان القانون يبيحه ، وهنا سترتكب جرائم كبرى تحت الستار القانونى ، وهو ما لا يكون فى مصلحة الاطباء ولا فى مصلحة المرضى .

---

= ان القتل بدافع الرحمة هو قتل عمدى حتى ولو تم بناء على طلب المريض ( الدكتور عبد الوهاب حومد ، دراسات ... المرجع السابق ، ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ ) .

(١) R. M. Perkins and C. Meyer : Op. Cit., P. 265 ; Sir L. Brett and Ian Mclean : Op. Cit., No. 1392, P. 476.

(٢) الدكتور رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٣٢٩ ، والدكتور عبد الوهاب حومد ، دراسات ، المرجع السابق ، ص ٣٣٧ .

(٣) R. Cross and P. A. Jones : An introduction ... Op. Cit., P. 50.

(٤) الدكتور عبد الوهاب حومد ، دراسات .. المرجع السابق ، ص ٣٢٩ .

(٥) بالاضافة الى الحجة الدينية .

## الفـرع الثـانى
## باعث الرحمة عذرا مخففـا

٢٧٧ - بعد التقرير بأن القتل بدافع الرحمة هو قتل عمدى ، ذهب بعض التشريعات الى التخفيف عن القاتل بشرط أن يكون القتل قد تم بناء على طلب المجنى عليه أو - على الأقل - بناء على رضاه ، ومن هذه التشريعات القـانون اللبنـانى الذى نصت مادته (٥٥٢) على أن « يعاقب بالاعتقال عشر سنوات على الأكثر من قتل انسـانا قصدا بعامل الاشـفاق بناء على الحـاحه فى الطلب » ، وقد اخذ القانون السورى بهذا العذر فى مادته (٥٣٨) (١) .

ونص القانون الايطالى لسنة ١٩٣١ ( المادة ٥٧٩ ) على أن من يقدم على قتل شخص برضاه يعاقب بالحبس من ست الى خمس عشرة سـنة .

على أن الغالبية العظمى من القوانين سكت عن هذه القضية ، ولكن بعضها أورد نصوصا تتيح للقاضى فرصة النظر فى هذا النـوع من الجرائم بماله من سلطة تقديرية ، كأن ينص على أن للمحكمة أن تخفف العقوبة أو تأمر بوقف التنفيذ ، أو تقرر الامتناع عن اصـدار حكم على المتهم « اذا رأت من أخلاقه أو ماضيه أو سنه أو الظـروف التى ارتكب فيها الجريمة .. ما يبعث على الاعتقاد أنه لن يعود الى الاجـرام » (٢) .

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة فى التشريعات الجنائية العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧٩ ، رقم ١٨٦ ، ص ١٨١ . وقد استبعدت اللجنة التى وضعت قانون العقوبات الموحد هذا النص نظرا لما وجه اليه من نقـد ، ( الدكتور عبد الوهاب حومد ، دراسات ... المرجع السابق ، ص ٣٣٥ ) .

(٢) مادة (٨١) كويتى ، وفى مشروع القانون الشرعى اليمنى جعلت المادة (٨٨) للقاضى مثل هذه السلطة ولكن فى شأن العقوبات التعزيرية فقط ، فلا يستفيد منها القاتل مهما كان باعثه ، الا اذا عفا ولى الدم عن القصاص - اما الى الدية أو بدونها - فان للمحكمة - حسب نص المادة المذكورة - أن تعفى القاتل من التعزير أو تخففه عنه ، فيكون فى وضع قد لا يحظى بمثله غيره ممن لم تتوافر له مثل ظروفه .

ومن الواضح أن الباعث هو العلة الأساسية لتخفيف العقوبة (١) ، فالقانون يتخذ من الاشفاق باعثا شريفا لكون القاتل كان يستهدف تحقيق مصلحة المجنى عليه - فقط - المتمثلة فى انقاذه مما ألم به من البلاء .

وارتكاب القتل بناء على هذا الباعث هو دليل على تضاؤل الخطورة الاجرامية للقاتل ، اذ لم يرغب فى تحقيق مآرب شخصية ، وهو ما يعنى أنه سوف لن يكرر جريمته مرة أخرى الا اذا توافرت ظروف الجريمة السابقة وهو أمر نادر الحصول (٢) ، ثم ان الحاح المجنى عليه وهو فى حالة تدعو للرحمة يثير اشفاق الجانى ويحرك فيه مشاعر الرحمة ، فينبعث بقوة نحو ارتكاب جريمة القتل .

ومعلوم انه يفترض فى الجانى أن يكون قد اشفق فعلا لحالة المجنى عليه ، أى شاركه آلامه شعوريا وأحس معه بثقل وطأتها ثم شاركه الاعتقاد بأن القتل هو الوسيلة الوحيدة التى تخلصه من تلك الآلام ، فاذا ظن أن المريض ربما تحسن حاله واستعاد صحته ، أو أن هناك علاجا لم يعلمه ولم يتم استخدامه وظن انه لو استخدم لأجدى ، أو أن الآلام لم تكن بالغة الشدة فهى فى حدود الطاقة ويمكن احتمالها فانه لا يستطيع الاستفادة من باعث الاشفاق (٣) .

واذا توافرت كل هذه الشروط ولكن ثبت ان القاتل لم يكن مدفوعا بدافع الرحمة وانما كان يريد تحقيق مصلحة خاصة به كتعجيل الارث مثلا فانه لا يستفيد أيضا من العذر المذكور ، ولكن اذا توافر باعث الاشفاق وتوافر معه باعث آخر فان ذلك لا يحول دون الاستفادة من الباعث الأول للتخفيف (٤) .

## المطلب الثانى
## فى الشريعة الاسلامية

٢٧٨ - القاعدة فى الشريعة أنه ليس لأحد أن يأذن بازهاق روحه

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة ... المرجع السابق ، رقم ١٨٧ ، ص ١٨١ .

(٢) المرجع السابق ، رقم ١٨٧ ، ص ١٨٢ .

(٣) ، (٤) المرجع السابق ، رقم ١٩٩ ، ص ١٨٧ .

مهما كانت الاعذار ، كما انه ليس لاحد ان يعتدى على حياة آخر تحت أى عذر مهما كان ، ومن ثم فلا يصح التذرع بباعث الاشفاق لاعفاء القاتل أو التخفيف عنه ، وعلة ذلك أن القتل لا يحل الا فى حالات محددة بالنص ولا تخفف عقوبته الا برغبة أولياء الدم ، اذ الأمر اليهم ، وهذا بلا خلاف .

ولكن الفقهاء تحدثوا عن الاذن فى القتل من حيث أثره على العقوبة ، فقد يجد الشخص نفسه فى وضع يتمنى معه لنفسه الموت ، فاذا حدث واذن لغيره فى قتله أو طلب اليه ذلك فما الحكم (١) .

اختلف الفقهاء فى هذا الأمر ولكن بالنظر الى قيمة الاذن لا الى قيمة الباعث ، فهم لم يتحدثوا عن الثانية وانما عن الاولى من حيث كون القتل يؤدى الى نشوء حق لأولياء الدم فى القود ، فهل يكون لاذن الشخص ـ أو طلبه المتضمن ذلك الاذن ـ أثر فى اسقاط القود أو الديه ؟

ذهب الزيدية (٢) والظاهرية (٣) وهو الراجح عند المالكية(٤) الى أن على القاتل القصاص حتى ولو صدر الاذن أو الطلب من المجنى عليه بعد جرحه وقبل انفاذ مقتله ، وعلة ذلك أن المجنى عليه أسقط حقا لغيره ، اذ الحق فى القصاص أو الدية لورثة المجنى عليه وليس له ، وهو بخلاف الاذن بالجرح أو بقطع عضو ، اذ أن المجروح أو المقطوع يملك الاذن فى ذلك لانه ولى دمه .

ولا يغير من الأمر شيئا أن يكون الطالب أو الآذن مريضا قربت نفسه من الزهوق بعلة أو بجراحة أو بجناية ، وذلك لأن الحياة مازالت

---

(١) ومعلوم أن القتل اما أن يكون بباعث الاشفاق ـ وهو ما يتبادر الى الذهن فى حالتى الاذن والطلب ـ واما أن يكون بباعث الخوف فى حالة الطلب ، كما اذا هدده بالقتل ان لم يقتله ، وقد تناولهما الفقهاء بالحديث معا فى هذا المقام .

(٢)شرح الأزهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٤٠٧ ، ٤٠٨ ،والتاج المذهب لأحكام المذهب ، للعلامة أحمد بن قاسم العنسى اليمانى الصنعانى ، الطبعة الأولى ، دار احياء الكتب العربية ـ مصر ـ ١٣٦٦ هـ / ١٩٤٧ م ، الجزء الرابع ، ص ٢٨٥ .

(٣) المحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٤٧١ و ٤٩٠ ـ ٤٩١

(٤) مواهب الجليل ، المرجع السابق ، ج ٦ ،ص ٢٣٦ ، وشرح الخرشى ، ج ٥ ، ص ٣٤٧ ، وشرح منح الجليل ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٤٦ .

قائمة به فلا يختلف اثنان فى أنه ليس الا حيا أو ميتا ولا سبيل الى قسم ثالث ، والثابت فى حق من لم تزهق روحه بعد أنه لا يزال حيا (١) .

وذهب الحنفية (٢) والشافعية (٣) والحنابلة (٤) فى الراجح ، وهو مذهب الشيعة الامامية (٥) الى أنه لا قصاص على القاتل بعد الاذن أو الطلب وحجتهم أن الاذن شبهة تسقط القصاص . وفى المرجوح ان القصاص لا يسقط (٦) لان الامر — أو الاذن — لا يقدح فى العصمة ، وقد رد الكاسانى على هذا القول بأن الأمر — أو الاذن — وان لم يصح حقيقة فصيغته تورث الشبهة ، والشبهة فى هذا الباب لها حكم الحقيقة (٧) .

ولكن ما حكم الدية اذا نفينا القصاص فى هذه الحالة ؟

الأظهر عند الحنفية وجوبها (٨) وعند الشافعية عدم وجوبها (٩) ، وحجة الحنفية ان القصاص انما سقط للشبهة ، وهى لا توجب سقوط المال ، وحجة الشافعية ان الاذن يسقط الدم والمال .

---

(١) بدليل أنه لو مات له ميت فانه يرثه ، ويصح اسلامه اذا قدر على الكلام ( المحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ٥١٨ ) .

(٢) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٢٣٦ .

(٣) نهاية المحتاج ، جـ ٧ ، ص ٢٦٠ ، وشرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٠٢ ، وحاشيتى قليوبى وعميره ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٢٧ .

(٤) المغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ ٧ ص ٧٤٨ وما بعدها وقد جاء ذلك فى معرض الحديث عن السراية .

(٥) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٠٠ .

(٦) أشار الى هذا القول من الشافعية كل من الرملى فى نهاية المحتاج ، جـ ٧ ، ص ٢٦٠ ، وجلال الدين المحلى فى شرحه ، جـ ٤ ، ص ١٠٢ ولم ينسبه أى منهما لأحد بل قالا « وقول من طريق آخر ان عليه القصاص » ، وقال بهذا القول زفر من الحنفية ( بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٢٣٦ ) .

(٧) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٢٣٦ .

(٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ ، وقد نقل الكاسانى هذا القول عن محمد وأبى يوسف صاحبى أبى حنيفة ، ورجحه ( بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٢٣٦ ) .

(٩) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٢٦١ .

### ٢٧٩ - قتل المحتضر من غير اذن ولا طلب :

تعرض بعض الفقهاء (١) لهذا الأمر فنصوا على انه لو قتل انسان مريضا فى النزع الأخير « وعيشه عيش مذبوح » أى انتهى الى سكرات الموت ، وبدت اماراته وتغيرت انفاسه ، وجب عليه القصاص لانه قتل انسانا حيا على وجه الحقيقة ، فاذا علمنا بان الله حرم قتل الحى فهذا يعنى أنه حرم تعجيل موته ، لأن تعجيل الموت قتل ، وعلى القاتل العامد القصاص ، ثم ان المريض فى حالته هذه قد يشفى ويعيش .

وبعد : فيظهر من أقوال الفقهاء أن القتل ممنوع ، ولكن شبهة الاذن تمنع القصاص عند بعض الفقهاء فينتقل الحكم فى هذه الحالة الى الدية ، ولكن بعضهم يمنعها أيضا للشبهة ، فينتقل الحكم الى التعزير ، وهنا يصير الأمر الى القاضى الذى يستطيع التخفيف أو التشديد بحسب حال الجانى وظروفه وبواعثه .

أما عند القائلين بالقصاص فلا أثر للاذن ، ولكن القصاص - اجماعا - متوقف على طلب أولياء الدم وهم الورثة ، فاذا كان القاتل قد فعل ما يرغبون فيه ، أو بدا لهم ان يراعوا بواعثه فى العفو عن القصاص الى الدية أو بدونها فالأمر اليهم .

وبالنظر الى الامثلة التى أوردناها آنفا فى شأن القتل بدافع الرحمة نجد الغالب فيها كون القاتل هو الابن أو الاب أو الزوج أو نحو ذلك ، وهو ما يتعسر معه الحكم بالقصاص نظرا لغلبة الظن بأن أولياء الدم لا يطلبونه (٢) .

وهذا يعنى ان دافع الرحمة لا أثر له ابتداء فى نفى أو تخفيف عقوبة القتل العمد ، ولكن قد تحيط بعملية القتل ظروف تمنع القصاص كما تمنع الدية ، فيصير الأمر الى التعزير ، وهنا يمكن لدافع الرحمة

---

(١) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٢٦٤ ؛ وشرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٠٣ وحاشيتى قليوبى وعميره عليه نفس الموضع ؛ والمحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٥١٨ .

(٢) ومعلوم أن الأمر هنا لا علاقة له بالباعث وانما بالشروط الموضوعية لاستحقاق القصاص .

أن يؤتى ثماره فى تخفيف العقوبة على الجانى (١) ويكون التخفيف - استنادا الى هذا الباعث المتجرد من صفات الخسة والنذالة والانانية - له ما يبرره .

## المبحث الثانى
## خشية العار

### ٢٨٠ - تمهيد :

لاشك أن السلوك الذى يدفع به صاحبه العار عن نفسه هو عمل شريف ، لما فيه من الحفاظ على كرامته وحسن سمعته ، وان خشية العار - من ثم - هى باعث شريف كذلك ، ولكن اذا أدى هذا الباعث الى ارتكاب جريمة فهل يصلح مسوغا للتخفيف عن الجانى ؟

قبل الاجابة على هذا السؤال نشير الى أننا سوف نقصر الحديث على حالة العار الذى يجلبه الحمل الناتج عن سفاح،لنرى الى أى مدى يكون لباعث اتقاء العار من أثر فى عقوبة الشخص الذى يقتل مولودا حديث العهد بالولادة أو يسقط جنينا تحصل - فى أى منهما - من سفاح (٢) .

## المطلب الأول
## فى القانون

### الفرع الأول
### قتل الأم وليدها حديث العهد بالولادة اتقاء العار

٢٨١ - نص كثير من التشريعات العربية على هذه الحالة

---

(١) ويصح - من ثم - العمل بالمادة (٨٨) من مشروع القانون الشرعى اليمنى المشار اليها آنفا .

(٢) ونحن نحصر البحث فى هذا النطاق لأن السفاح هو أبرز وأهم الأفعال التى تجلب العار على صاحبها ، فيكون احتمال اقدام المسافح على ارتكاب الجريمة فى سبيل درء العار عن نفسه كبيرا،خاصة وأن أثره - وهو الحمل أو الولادة - يظل ملازما للفاعل ، شاهدا عليه ، وهو ما يدعوه الى التخلص منه ، ولو بارتكاب جريمة الاجهاض أو القتل .

باعتبارها صورة للاعذار القانونية ، ومن ذلك القانون اليمنى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ فقد نصت المادة (٣٢٨) منه على أن « تعاقب بالحبس لمدة سنة بالاضافة الى الدية الشرعية الوالدة التى تسببت ـ اتقاء العار ـ بقتل أو ترك مقصود فى موت وليدها من السفاح عقب ولادته » . والقانون اللبنانى الذى نص فى مادته (٥٥١) على أن « تعاقب بالاعتقال المؤقت الوالدة التى تقدم ـ اتقاء للعار ـ على قتل وليدها الذى حملت به سفاحا ، ولا تنقص العقوبة عن خمس سنوات اذا وقع الفعل عمدا » وهو نفس النص الذى ورد فى المادة (٥٣٧) عقوبات سورى ، واليه ذهب قانون العقوبات الأردنى مادة (٣٢٦) (١) ، وقد شايع ذلك كل من الكويتى (م/٢٥٩) والقطرى ( م/١٥٦ ) ، الا انهما جعلا العقوبة هى الحبس والغرامة ، واجاز كل منهما للقاضى ان يحكم باحدى العقوبتين .

وقد ذهب القانون الايطالى ( م/٥٧٨ ) والقانون الليبى ( م/٣٧٣ ) الى جعل العقوبة هى السجن بين ثلاث وعشر سنوات ، أما العراقى فقد جعلها فى ( م/٤٠٧ ) بين السجن عشر سنوات والحبس سنة واحدة .

ونصت المادة ( ٢/أ/٢٥٣ ) سودانى على أنه « اذا تسببت امرأة فى قتل وليدها الذى حملته سفاحا اتقاء للعار حال الوضع أو خلال ثمانية أيام منه تكون العقوبة السجن مدة لا تجاوز خمس سنوات أو الغرامة أو العقوبتين معا » (٢) ، ونص كل من التونسى (فصل ٢١١) والمغربى ( فصل ٣٩٧ ) على تخفيف العقوبة فى هذه الحالة (٣) .

وقد عللت التشريعات السابقة التخفيف فى هذه الصورة بالباعث

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة ... المرجع السابق ، رقم ١٧٨ ، ص ١٧٦ .

(٢) الدكتور محمد محيى الدين عوض : قانون العقوبات السودانى ، المرجع السابق ، ص ٥١٠ .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة .. المرجع السابق ، رقم ١٧٨ ، ص ١٧٦ .

غير المزدول المتمثل فى خشية العار الذى يجره الوليد غـــير الشرعى على أمــه .

ويشير جانب فى الفقه (١) الى أن التعويل على هذا البــاعث يتطلب شرطين :

الأول : أن تكون بيئة المتهمة تستنكر الحمل سفاحا ، فاذا لم يتوافر هذا الشرط ـ كما هو الحال فى بعض المجتمعات الاوروبية التى تسوى بين الحمل الشرعى وغير الشرعى ـ فلا مجال لهذا العذر .

الثــانى : ان تشارك المتهمة بيئتها هذا الاستنكار ، فاذا ثبت ان عقائد المتهمة ، والقيم التى تؤمن بهـــا تجعلها لا تبالى العـــار فلا مجال أيضا لهذا العذر ، فالعاهره التى لا تشارك بيئتها فى قيمها المحافظة ، اذا قتلت وليدها فلا يكون ذلك بدافع الخشية من العار ، وانما رغبة فى التخلص من عبء تربيته والانفاق عليه .

وتمشيا من العلة المذكورة آنفا يحرص بعض التشريعــات على جعل سريان هذا العذر حلال مدة محددة تبدأ من لحظة الولادة وتمتد مدة قصيرة بعدها حددها صراحة ـ كما فعل السودانى مثلا ـ بثمانية أيام (٢) ، وذلك لظنه عدم علم الغير بحادثة الولادة ، اذ أنه يفترض فى قتل الوليـــد أن يتخذ سببا لستر الأم فى شرفها وسمعتها ، وهو ما يغرى الأم بسرعة التخلص من الشاهد الوحيد الذى سوف يهتك ذلك الستر اذا استمر حيا . ثم ان تأثير باعث « الخشية من العار » سيكون خلال هذه الفترة قويا بالنظر الى الظروف النفسية والبيولوجية التى تعيشها الأم أثناء الولادة أو عقبها مباشرة ، الأمر الذى يدعو الى تلمس العذر للأم التى تنقاد له (٣) .

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحيــاة ... المرجع السابق ، رقم ١٨٥ ، ص ١٨١ .

(٢) وقد أشار أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ـ ( المرجع السابق ، رقم ١٨٢ ، ص ١٧٩ ) ـ الى أن من رأى بعض الفقهاء أن تكون المدة هى انقضاء المهلة التى يوجب القانون خلالها تسجيل ميلاد الطفل ، ولكنه يفضل أن يناط تحديد هذه المدة بقاضى الموضـــوع . على أن بعض التشريعــات ـ كالكويتى مثلا ـ وردت فيه عبارة « فور ولادته » وهو ما يشير الى أن المــدة التى يسرى فيها العذر وجيزة للغاية .

(٣) المرجع السابق ، رقم ١٧٩ ، ص ١٧٧ .

## الفـرع الثـانى
## اجهاض الحامل سفاحا اتقاء العـار

٢٨٢ - نص كثير من التشريعـات أيضا على أن باعث خشـية العار يؤثر فى عقوبة الاجهـاض متى ما كان واقعا على الحمـل المتحصل من سفاح فيخففها ، ولا يقتصر أثر هذا الباعث فى التخفيف على الحامل فقط ، وانما يمكن أن يسرى فى حق أقاربها اذا ما أقدم ايهم على اجهاضها أو شارك فيه بتوجيه من ذلك الباعث .

فقد نصت المادة (٣٢١) عقوبات يمنى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ على أن « تستفيد من عذر مخفف المرأة التى تجهض نفسها محافظة على شرفها ، ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ( ٣١٩ ، ٣٢٠ ) للمحافظة على شرف احدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة » (١) .

ونص القانون الليبى ( م/٣٩٤ ) على تخفيف العقوبة بين النصف والثلثين اذا وقع الاجهاض صيانة لعرض الفاعل أو احدى ذوى قرباه ، ونص القانون السورى ( م/٥٣١ ) واللبنانى ( م/٥٤٥ ) على تخفيف عقوبة المرأة وتخفيف عقوبة من يقوم باجهاضها حفاظا على شرفها مادامت من فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثانية (٢) ومثل ذلك فعل الاردنى والعراقى .

ونص القانون التركى (م/٤٧٢) على أنه اذا وقع الاجهاض بقصد ستر عرض أو شرف العائلة خفضت العقوبة الى النصف أو الثلثين ، وفى ايطاليا يعاقب على الاجهاض بعقوبة مخففه اذا تم لستر شرف المجهض أو أى فرد من افراد عائلته ، وفى اسبانيا يعتبر الاجهـاض

---

(١) والمادة (٣١٩) المشار اليها خاصة بالاجهاض الرضائى الذى يقوم به الغير ، أما المادة (٣٢٠) فهى خاصة بالاجهاض العمد الواقع على المرأة بغير رضاها ، وهذا يعنى أن القريب يستفيد من العذر حتى ولو كان قد أجهض قريبته كرها .

(٢) أستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى : الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى ، بحث منشور فى المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد الأول ، العدد الثالث ، نوفمبر ١٩٥٨ ، ص ١٠٣ .

جنحة ، وتخفف العقوبة اذا كان الباعث عليها هو خشية العار (١) .

## ٢٨٣ - تقدير مذهب التخفيف :

سبق ان خشية العار هى باعث شريف فى حد ذاته ، ولكن ان يقدم الشخص على ما يوجب العار فى حقه مختارا ثم يأتى القانون ليبحث له عن مخرج ويلتمس له عذرا فهذا أمر محل نظر ، وهذا يعنى انه يجب التمييز بين وضعين :

الوضع الأول : ان يكون الحمل نتيجة اتصال غير مشروع وباختيار المرأة ورضاها ، وفى هذه الحالة لا نرى لها عذرا اذا ما أقدمت على قتل وليدها أو اجهاض حملها الذى هو ثمرة لذلك الاتصال ، وعلة ذلك أن المرأة هتكت عرضها بعلمها ورضاها عندما اقترفت ما يوجب لومها - على الأقل اخلاقيا اذا لم يكن القانون يحرم الزنا - (٢) فلا تصح مساعدتها على قتل الشاهد الوحيد الذى يمكن ان يشهد على قبيح فعلها ، بحجة أنها لا ترغب فى شهادته ، اذ مثلها فى ذلك كمثل الذى يقترف جرما ثم يخفى أدلة اثباته خشية العار ان يلحق به ، فهل يصح التخفيف عنه بسبب توافر هذه الخشية لدية ؟ لا نعتقد أن احدا يقول بذلك ثم ان فتح باب التخفيف عن الزانيات يغرى بانتشار جرائم الزنا وجرائم القتل وجرائم الاجهاض فى آن واحد .

الوضع الثانى : أن يكون الحمل قد تحصل من اتصال غير رضائى ، وهنا يمكن النظر الى الام على أنها كانت تسعى الى التخلص من عار تم الصاقه بها كرها ، ومن ثم يمكن التماس العذر لها ان هى فعلت ذلك . على أنه تجب مراعاة أحكام الشرع فى أمر القصاص والديات ، وانما نرى التخفيف اذا آلت العقوبة الى التعزير ، وهى غالبا ما تؤل اليه فى مثل هذا الوضع (٣) .

---

(١) أستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

(٢) ومعلوم أنها ما كانت تحتاج الى ستر فعلتها لو لم تكن ممقوتة قانونا أو عرفا على الأقل .

(٣) وذلك نظرا لأن القصاص أو الدية انما يثبت لولى الدم وهو الوارث =

ولا يفوتنا ان نشير الى أن النصوص التى أوردناها سابقا قد جاءت عامة فلم تشر الى أمر الاغتصاب ، أى الاتصال الحاصل بدون رضـــاء المرأة ، ولو أنها جعلت التخفيف منوطا به لكانت أقرب الى الصواب . ويذكر أن بعض التشريعات ـ كالارجنتينى والروسى الصـــادر عام ١٩٢٢ واليونانى الصادر عام ١٩٣٢ ـ قد جعل التخفيف خاصا بحالة الحمل الناتج عن اغتصاب (١) .

## المطلب الثانى
## فى الشريعة الاسلامية

٢٨٤ ـ لا يجوز فى الشريعة الاسلامية قتل المولود . كما لا يجوز اسقاط الحمل مهما كانت البواعث ، كما أنه لا مجال فى شـــأن ذلك للتخفيف عن الجانى مهما كانت البواعث . فتسرى فى هـــذا الشأن أحكام القصاص ولديه ، فعلى من قتل انسانا ـ تحققت فيه الحيـــاة ساعة خروجه من بطن أمه ـ القصاص مهما كانت بواعثه أو الديه اذا عفى اليها ، وعلى من اجهض نفسه أو غيره الديه (٢) ، وهذا ما نص

---

=

وقد لا يكون للمولود المتحصل من زنا من وارث غير أبيه ، ويندر جدا أن يطالب هذا الأب بالقصاص أو الدية ، فاذا وجد غيره فهو كذلك ، ومثله فى شأن الجنين الذى يتم اسقاطه ، كما سنبين ذلك باذن الله تعالى .

(١) أستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى : الاجهاض ... المرجع السابق ، ص ٩٩ ـ ١٠٢ .

(٢) وقيل القود اذا كان عمدا وكان الجنين قد بلغ مرحلة نفخ الروح ، وهذا هو قول الامام ابن حزم الظاهرى ( المحلى ، ج ١١ ، ص ٣٠ وما بعدها ) وحجته أن الجنين أصبح انسانا حيا مسلما بالفطرة . ولكن الجمهور على خلافه فاسقاط الجنين فى أى مرحلة من مراحل الحمل انما يوجب الدية وهى ـ بحسب التحديد الأصلى ـ « غره » أى عبد أو أمه ، وتقدر بنصف عشر دية الرجل ، وعشر دية المرأة ، ( فى ذكر الأحاديث الواردة فى شأن دية الجنين ، يراجع : صحيح مسلم ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٤٤ ، ٤٥ ، ونيل الأوطار ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٦٩ ) .

عليه فقهاء المذاهب اجمـاعا (١) . وعلة ذلك أن هاتين الجريمتين تخضعان لأحكام القصاص والديات ، ، وهى أحكام منضبطة لا مجال فيها للرأى وليس فيها للقاضى سلطة تقديرية ، والحق فيهـا ثابت لأولياء الدم وحدهم ، ولكن اذا لم تتوافر شروط القصاص أو الديه فان الأمر يؤل بعد ذلك الى التعزير ، وهنا يمـكن الحديث عن البواعث وأثرها فى العقـوبة . ومن الناحية العملية غالبا ما يؤل الأمـر الى ذلك .

ففيما يتعلق بقتل المولود اما أن يكون القاتل هو أحد الوالدين أو أحد الأقارب ، وفى الحالة الاولى قد يكون القاتل هو الأب - على سبيل المساعدة للأم - (٢) . وهنا لا قصـاص لأنه لا يقـاد الوالد بولده (٣) .

---

(١) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، وتبصرة الحكام ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٣٢ ، وبداية المجتهد ... المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٤٤٩ ، ومواهب الجليل ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، والتاج والاكليل ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢٥٧ ؛ وفتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك ، للشيخ محمد أحمد عليش ( ١٢٩٩ هـ ) ، مكتبة مصطفى البابى الحلبى ، ١٣٧٨ هـ / ١٩٥٨ م ، الجزء الثانى ، ص ٣٤٣ ، ٣٤٤ ، والشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقى عليه ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٦٨ . وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ٩ ، ص ٣٦٦ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السـابق ، ج ٧ ، ص ٣٧٩ ، والمهذب ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٩٧ ، والمغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٧٩٩ ، وشرح الأزهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٤١٧ ، ٤١٨ ، والمحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ٢٩ - ٣١ مع ملاحظة رأيه السابق الاشارة اليه .

وقد حكى ابن قدامه - فى المغنى ، المرجع السابق ، نفس الموضـع - ذلك عن أكثر أهل العلم منهم عمر بن الخطاب وعطاء والشـعبى والنخعى والزهرى والثورى واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى . ثم أشـار الى أحكام أخرى فى الموضوع فى صفحتى ( ٨٠٥ ، ٨١٦ ) من نفس المرجع .

(٢) كأن يكون الأب على اتصال بالأم ، وسواء أقيم عليه حد الزنا بعـد ذلك أم لا .

(٣) وهو قول جمهور الفقهاء ، وقد نقل ابن قدامه قولا مخالفا ضعيفا لابن نافع وابن عبد الحكم وابن المنذر ، ويستند قول الجمهور الى ما رواه =

وربما كان شأن الأم كذلك (١) ، وفى الحالة الثانية ستبادر الأم بالعفو عن القصاص - بل والدية - لأنها ولية الدم (٢) ، وقد يبادر الورثة الآخرون بالعفو كذلك .

وفيما يتعلق بالاجهاض : فان ديه الجنين تحتاج الى المطالبة بها من قبل ورثته ، فهل يطلبون ذلك وهم يعلمون أن الحمل كان سفاحا ؟ ثم انهم قد يكونون مشاركين فى عملية الأجهاض فلا يكون لهم من الديه شىء ومن ثم لا تصح مطالبتهم بها اذا وقعت .

فاذا صار الأمر الى التعزير فللقاضى مراعات حال الجناه وبواعثهم فيستطيع التخفيف كما يستطيع التشديد ، ونرى أن يميز القاضى فى شأن عقوبة الأم بين تلك التى حملت بمواقعة رضائية وتلك التى حملت بمواقعة غير رضائية (٣) .

---

=

عمر وابن عباس من أن رسول الله ﷺ قال « لا يقاد الوالد بالولد » وفى رواية « لا يقاد الوالد من ولده » ، والأولى فى سنن الترمذى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٨ ، والثانية فى مسند الامام أحمد بن حنبل ، الطبعة الرابعة ، المكتب الاسلامى - بيروت - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م ، جـ ١ ص ١٦ . وقد روى الامام زيد ابن على فى مسنده عن على كرم الله وجهة انه قال : « لا يقتص ولد من والده » ( مسند الامام زيد ، المسمى بالمجموع الفقهى ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م ، ص ٣٠٨ ) . كما يشير الجمهور فى هذا الصدد الى حديث : « أنت ومالك لأبيك » ( ذكره الامام السخاوى فى كتابه: المقاصد الحسنة ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ ) .

وقد نقل ابن قدامه رأى الجمهور هذا عن عمر وربيعه والثورى والاوزاعى والشافعى واسحاق وأصحاب الرأى ( المغنى ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٦٦٦، وفتح القدير ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٥٩ ) .

(١) وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية ، فالأم والأب والجد والجده وان علو من قبل الأم والأب فى هذ الحكم سواء ، وهو الصحيح فى مذهب الحنابلة ( على التوالى : فتح القدير ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٦٠ ، وروضة الطالبين ، جـ ٩ ، ص ١٥١ . والمغنى ، جـ ٧ ، ص ٦٦٧ ) .

(٢) بشرط الا تكون مشاركة فى القتل .

(٣) وقد سبق بيان علة التمييز فى الفقرة رقم (٢٨٣) من هذه الدراسة

# المبحث الثالث
# باعث الاضطرار

## المطلب الأول
## أثر الاضطرار فى القانون

### ٢٨٥ - تمهيـــد :

قد يجد الشخص نفسه أمام خطر يتهدده ، كما قد يجد غيره مهدا بذلك الخطر ، فلا يجد بدا من مواجهته بتصرف وقائى ، فاذا كان ذلك التصرف محرما فان المنطق يقتضى أن يعامل الفاعل بطريقة تختلف عما يعامل به غيره ممن لم يخضع لمثل تلك الظروف .

الا أن التشريعات الوضعية لم تذهب مذهبا واحدا فى هـــذه المسألة ، فبعضها (١) رفض الاعتراف بحالة الضرورة ، فالذى يخالف القانون مضطرا كمن يخالفه وهو فى وضع لا ضرورة معه (٢) ، وحجة هذا المذهب الذى يغلب عليه الطابع « الاستغلالى » تقوم على أساس أن الاعتراف بحالة الضرورة ، والتساهل فى شأنها هو أمر يهـــدد المصالح الرأسمالية للطبقة البورجوازية الحاكمة (٣) .

وبعضها (٤) - وهو الغالب - يعتبر حالة الضرورة سببا للاعفاء

---

(١) كالفرنسى الصادر عام ١٨١٠ والبلجيكى الصادر فى نفس العام ، كما أن القانون المصرى الصادر فى عام ١٨٨٣ جاء خلوا من النص على حالة الضرورة واكتفى بالنص على الاكراه المادى فى المادة (٦٥) منه ( الدكتور ابراهيم زكى اخنوخ ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ ، ١٢٩ ، وأستاذنا الدكتور يوسف قاسم ، نظرية الضرورة ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ هامش ٥ ) .

(٢) يراجع ما نقلناه عن استاذنا الدكتور حسنين عبيد فى الهامش الأخير من الفقرة رقم ٢٤٣ من هذه الدراسة .

(٣) الدكتور ابراهيم اخنوخ ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ .

(٤) كالألمانى الصـــادر فى ١٨٧٠ م والمعـــدل فى ١٦ فبراير ١٨٧٦ ، والايطالى الصادر فى ١٨٨٩ والمصرى الصادر فى ١٩٠٤ ثم فى ١٩٣٧ (م/٦١)، واليمنى الصادر فى عام ١٩٧٥ ( م ٨٩ ) ومثله فى مشروع القانون الشرعى ( م ٣٦ ) ، وكذلك فعل اللبنانى ( م/٢٢٩ ) والسورى ( م ٢٢٨ ) ، وجـاء =

من العقاب ، فتقوم الجريمة قانونا ولكن الجانى لا يعاقب لظروف الضرورة ، اذ تغدو معاقبته غير عادلة .

وأخيرا فان من التشريعات (١) ما يعتبر الضرورة سببا للاباحة .

## ٢٨٦ ـ دور الباعث فى الضرورة :

ان ما يهمنا هنا هو التأكيد على أن فكرة الباعث تلعب دورا هاما فى تبرير عدم توقيع أى عقوبة على الفاعل ، فلا يكفى توافر الشروط الموضوعية لقيام حالة الضرورة وانما لابد أن يكون الشخص قد استهدف دفع الخطر الواقع عليه أو على غيره (٢) . فالذى يأخذ مال الغير يجب أن يستهدف به دفع حاجة ماسة يحس بأنه لا يستطيع لها دفعا بغير ذلك ، فالشعور بالعوز الشديد الذى يضع الانسان فى كفة الموازنه بين السرقة ـ مثلا ـ والموت جوعا هو الذى يبرر ايقاف تطبيق القوانين التى وضعت لمواجهة الظروف الاعتيادية (٣) .

فالحاجة الشديدة تبعث فى نفس الشخص ميلا شديدا نحو اقتراف الأفعال التى يتوقع أن فيها مدفعا لحاجته ، والذى يجد غيره

---

=

النص على حالة الضرورة فى مشروعى قانون العقوبات الموحد ( سنة ١٩٦١ ، ١٩٦٦ ) .

( أورد مزيدا من التوضيح أستاذنا الدكتور يوسف قاسم ، نظرية الضرورة ، المرجع السابق ص ١٠٦ هامش ٥ ) .

(١) وهو الاتجاه الغالب فى القوانين الانجلوسكسونية بصفة عامة ، وفى قانون الاتحاد السوفيتى ومعظم تشريعات الدول الاشتراكية كالمجر ورومانيا وبلغاريا ، وكذلك القانون السويسرى سنة ١٩٣٨ والاسبانى سنة ١٩٢٧ .

(٢) Marangopoulos : Op. Cit., P. 226.

(٣) R. Carraud : Op. Cit., PP. 316-317.

وأشار الى أقوال مأثورة فى هذا الصدد مثل«لا يوجد قانون لحاله الضرورة Nécessité n'a pas loi » أو « الضرورة تفرض قانونها Nécessité fait loi » ولدينا : « الضرورات تبيح المحظورات » . ثم أشار جارو الى ما حكمت به محكمة de château فى فرنسا من عدم مسئولية سيدة جائعة سرقت خبزا تسد به رمقها وأيدت محكمة Amiens الاستئنافية هذا الحكم :

R. Garraud : Op. Cit., P. 317.

فى خطر محدق ينبعث تلقائيا نحو انقاذه ، فالطبيب الذى يقضى على الجنين انقاذا لامه يعتبر فى حالة ضرورة (١) . والذى يتلف باب منزل الغير لانقاذ من تحاصره النيران بداخله يعتبر فى حالة ضرورة كذلك (٢) ، اذ أن تقاليد المهنة والشعور بواجب التضامن الاجتماعى كل ذلك يشكل باعثا قويا نحو الفعل ، وهو باعث شريف يكفى توافره لتبرير الاعفاء من العقاب .

ونعتقد بأن الشروط الموضوعية التى تذكر فى شأن الضرورة (٣) ليست الا اشتراطات لضمان كون الشخص قد وقع تحت ضغط نفسى تصعب عليه مقاومته ، حتى أنه « اضطر » أى اندفع تحت ضغط نوع من الاكراه المعنوى نحو الفعل (٤) ، وقد أشار بعض الشراح (٥) الى هذا المعنى فيما يشبه المعيار الذى تحدد على أساسه حالة الضرورة فذكر أنه يشترط أن تكون الحاجة الدافعة الى السلوك بالغة حدا يخشى معه ضرر بالغ ، وعلة ذلك أن الدافع المتولد عن تلك الحاجة سيكون له تأثير لا سبيل لمقاومته ، اذ أنه ينشىء لدى الشخص حالة نفسية

---

(١) وقد نص بعض القوانين على ذلك صراحة مثل السويسرى والفلندى لعام ١٨٨٩ م والبولونى لعام ١٩٣٢ والروسى لعامى ١٩٢٢ و ١٩٣٦ والصينى لعام ١٩٣٥ والارجنتينى :

( أستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، الاجهاض ... المرجع السابق ، ص ٩٩ - ١٠٤ ) .

بينما سكت البعض الآخر عن هذا النص ارتكانا الى النص العام الخاص بحالة الضرورة وذلك كالقانون المصرى واليمنى لعام ١٩٧٥ ومشروع القانون الشرعى فى اليمن .

(٢) أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٣٢٨ ، ص ٤٩٧ .

(٣) وهى أن يوجد خطر جسيم حال لا يمكن دفعه بوسيلة أخرى .

(٤) « فاذا سرقت امرأة شيئا ما وهى حامل كى تشبع فى نفسها حاجة الى هذا الشىء تحركت فى نفسها عند رؤيتها له ، وكان ذلك بدافع الخشية على كيان الجنين المستكن فى بطنها والخوف من ان يجىء تكوينه معيبا لو أنها تركت تلك الحاجة دون اشباع فان على القاضى أن يحكم ببراءتها اذا ما ثبت لديه ان تلك المرأة كان لديها ذلك الاعتقاد فعلا وقت السرقة » ( الدكتور رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم ... المرجع السابق ، ص ٥٧٠ ، ٥٧١ ) .

(٥) R. Garraud : Op. Cit., P. 317.

لا يغدو معها متحرر الارادة (١) .

وتجدر الاشارة هنا الى أحكام صدرت فى بعض القضايا وكان الدفع فيها بنبل الباعث المتولد عن حالة الضرورة ومن ذلك مثلا ما حكم به فى فرنسا فى شأن قضية اتهم فيها شخص باقتحام شقة مطلقته التى كانت ترعى ابنتها منه فيها فاعترف الرجل بالتهمة وبررها بحالة الضرورة ، اذ كان الباعث له على ذلك هو الحرص على حماية ابنته التى تعيش مع امها وتتعرض لكثير من المخاطر الاخلاقية ، وقد أدانته محكمة أول درجة وعفت عنه محكمة الاستئناف (٢) .

وفى بلجيكا اتهم طبيب بتقديم شهادة طبية الى أحد المرضى تمكنه من دخول المستشفى بطريقة تتنافى مع مقتضيات مهنته ، فدافع الطبيب بحالة الضرورة وأن باعثه كان مجرد الحرص على انقاذ المريض ، فعفت المحكمة عنه ، وقد علق Trousse على هذا الحكم بأن أساس الاعفاء هو الباعث الحميد الذى دفع الطبيب الى ذلك التصرف (٣) . وفى بريطانيا عرضت على القضاء قضية شهيرة اتهم فيها بريطانى بمساعدة الالمان ابان الحرب العالمية الثانية عندما كان يذيع من الاذاعة الالمانية اخبارا واقوالا تنطوى على الاساءة الى بلاده ، وقد دفع بحالة الضرورة اذ كان يحرص على انقاذ حياته وحياة اسرته من التعذيب فى معسكرات الاعتقال الالمانية (٤) .

وبغض النظر عن سلامة الدفوع الموضوعية التى بنيت عليها الأحكام فى الأمثلة السابقة — وخاصة المثال الأول — فان ما يهمنا هو الاستدلال بما أشير اليه من البواعث باعتبارها أحد العناصر التى تبنى عليها فكرة الاضطرار .

---

(١) وفى هذا المعنى : R. Legros : Op. Cit., P. 537.

(٢) القضية امام محكمة Colmar فى ٦ ديسمبر ١٩٥٧ :
Sir 1958, P. 245, Rev. Sc. Crim., 1958, P. 841.
ومشار اليها أيضا فى : P. E. Trousse : Op. Cit., P. 431.

(٣) ورد الحكم والتعليق عليه فى المرجع السابق ص ٤٣٠ .

(٤) أورد هذه القضية كل من :
T. C. Smith and B. Hogan : Op. Cit., P. 62 ; R. Cross and P. A. Jones : An introduction ... Op. Cit., P. 36 ; Cases : Op. Cit., P. 10.

ومن المعلوم أن أحكام الضرورة لا تسرى على جريمة القتل العمد ، اذ ليس للانسان أن يدفع عن نفسه الخطر بالحاقه بغيره من الابريا ممن لهم الحق فى أن يظلوا بعيدا عن ذلك الخطر (١) ، وهذا مبدأ عام وقد نص عليه بعض القوانين صراحة (٢) .

## المطلب الثانى
## أثر الاضطرار فى الشريعة الاسلامية

٢٨٧ - حالة الضرورة فى الشريعة الاسلامية هى أحد الاسباب الماحية لصفة التجريم أو النافية لموجب العقوبة ، وهى تأخذ هذا الحكم - الذى هو أثر لتوافر حالة الاضطرار - استنادا الى قول الحق تبارك وتعالى : « انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا أثم عليه أن الله غفور رحيم » (٣) .

---

(١) فاذا أقدم بعض ركاب السفينة - مثلا - وقد تعلقوا ببعض ألواحها بعد تحطمها فى عرض البحر - على قتل أصغرهم سنا لاكل لحمه ليدفعوا عن أنفسهم الموت جوعا ، فانهم يكونون قد ارتكبوا جريمة القتل العمد ، ومثل ذلك اذا كانوا قد أبعدوه عمدا طمعا فى النجاه لأن وجوده معهم على ذات اللوح كان يهددهم بالغرق .

ويذكر أن محكمة انجليزية حكمت فى مثل القضية الأولى بالاعدام ، ثم خفف الحكم بعد ذلك ( لمزيد من الأمثلة والبيان يراجع الدكتور رمسيس بهنام النظرية العامة للقانون الجنائى ، منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٦٨ ، ص ٨٩٧ وما بعدها والجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ، ص ٥٦٨ وما بعدها ) .

(٢) كقانون العقوبات السودانى ( م ٥٣ ) والباكستانى والهندى ( م ٩٤ ) والنيجيرى ( م ٥٧ ) والزامبى ( م ١٧ ) والملاوى ( م ١٦ ) والكينى ( م ١٦ ) واليوغندى ( م ١٦ ) والزنجبارى ( م ١٦ ) .

( مزيد من التفصيل فى مؤلف الدكتور محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائى ، مبادئه الأساسية ... فى الشريعة ، المرجع السابق ، ص ٣٧٣ هامش ١ ) .

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم (١٧٣) ، والآيات القرآنية التى ورد بها هذا الحكم كثيرة منها : الآية رقم (٣) من سورة المائدة ، والآية رقم (١٤٥) من سورة الأنعام ، والآية رقم (١١٥) من سورة النحل .

والآية - وان كانت تشير الى رفع الاثم فى شأن بعض الجرائم التعزيرية - فان الفقاء قد بنوا عليها قاعدة عامة مفادها « الضرورات تبيح المحظورات » (١) . وهذا يعنى أن حالة الاضطرار ترفع الاثم عن كافة المحظورات التى ترتكب تحت تأثيرها ، سواء كانت تقوم بها جريمة حدية أو تعزيرية ، ولا يستثنى من هذا العموم الا جريمة القتل العمد ، وجريمة الزنا .

وفيما يتعلق بدور الباعث - وهو موضوع الحديث فى هـــذا المطلب - فاننا نشير الى ما سبق بيانه (٢) من أن حالة الاضطرار انما تتوافر عندما يستولى على الشخص باعث الخوف من الضرر أو الأذى، وان هذا الباعث هو جوهر الاضطرار وهو العلة التى يبنى عليها الاذن الشرعى فى اتيان ما كان محرما بحسب الأصل .

ولا نرى حاجـــــة للحديث عن أثر الاضـــطرار فى الجرائم التعزيرية (٣) لوضوح الأمر فى شأنها ، كما أننا - فى شـــأن جرائم الحدود - سوف نقصر الحديث على حالتى السرقة وشرب الخمر (٤) باعتبارهما أبرز صور الجرائم التى توجب الحد من حيث ظهور دور الباعث فيهما ، لأنهما يقومان على تعاطى الشىء الذى تندفع به حالة الاضطرار بذاته (٥) .

---

(١) الاشباه والنظائر للسيوطى ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

(٢) تراجع الفقرة رقم ٢٦٢ من هذه الدراسة .

(٣) سواء تلك المشار اليها فى الآية السابقة أو غيرها .

(٤) ويكون ذلك بالقدر الذى يكفى لبيان أثر الضرورة فى نفى عقوبة الحد، ونحيل الراغبين فى الاستزاده الى مؤلف أستاذنا الدكتور يوسف قاسم : نظرية الضرورة ... المرجع السابق ، والى رسالة الدكتور خليل ابراهيم شكرى حيض، بعنوان : حكم التغذى والتداوى بالمحرمات فى الشريعة الاسلامية ، كلية الشريعة والقانون - الازهر - سنة ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

(٥) وذلك بخلاف موجبات الحدود الاخرى ، اذ أنها - اذا افترضنا فى شأنها تحقق حالة الاضطرار - تتم بتصرف لا يحقق بذاته دفـــع الضرر ، ولكن قد يترتب عليه تصرف آخر يفعله الغير ويتوقع منه دفعها .

على أن أستاذنا الدكتور يوسف قاسم ينفى - بحق - كون حالة الاضطرار متصوره فى شأن جرائم الحرابة والبغى والرده والقذف ، الا اذا قصد بالاضطرار الاكراه ( نظرية الضرورة ... المرجع السابق ، ص ٢٢١ ) .

## ٢٨٨ — ( أولا ) أثر الاضطرار فى حد السرقة :

الضرورة اذا دفعت الشخص الى أخذ مال الغير بدون رضاه ، وبالقدر اللازم لدفعها تحول دون توقيع عقوبة السرقة على الآخذ ، وهذا محل اجماع فى الفقه الاسلامى (١) .

ويستدل الفقهاء بآثار : منهاما روى من أن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه — منع اقامة الحد على رقيق لحاطب بن أبى بلتعه كانوا قد سرقوا ناقة لرجل من مزينه فانتحروها لما تبين له أنهم كانوا فى حاجة ماسة الى الطعام ، وقال لحاطب أراك تجيعهم ، واكتفى عمر بتغريم حاطب ضعف قيمة الناقة (٢) . وما روى عنه من أنه منع اقامة الحد على السارق عام المجاعة (٣) .

وعدم اقامة الحد على المحتاج أمر واضح ، وهو متسق مع روح الشرع الاسلامى الذى يكرم الانسان ويحترم دوافعه الفطريه ومطالبه الاساسية ، فاذا أخذ ما يدفع به ضرر الجوع فلا لوم عليه ، والعلة ظاهرة فى امتناع اللوم عن المحتاج حاجة ظاهرة ، أما فى شأن عام المجاعة بصفة عامة فلقيام شبهه الحاجة « فعام المجاعة يكثر فيه المجاويع والمضطرون ، ولا يتميز المستغنى منهم والسارق لغير حاجة من غيره ، فاشتبه من يجب عليه بمن لا يجب عليه فدرىء » (٤) .

---

(١) نذكر مثلا : نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢٤ ، وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ص ١٣٣ ، والمغنى لابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢٧٨ ، والروض النضير ، شرح مجموع الفقه الكبير للعلامة شرف الدين الحسين بن أحمد السياغى (١٢٢١هـ) ، الجزء الرابع ، ص ١٦ ، والسيل الجرار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٥٢ ، والمحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ وكتاب الخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٢٠٠ .

(٢) المحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ٣٢٤ ، ٣٢٥ .

(٣) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٣٣ . وقد جاء فى مسند الامام زيد رضى الله عنه — المرجع السابق ، ص ٣٠٢ — عن أمير المؤمنين على كرم الله وجهة أنه قال « لا قطع فى عام السنة » .

وقد نقل الطوسى — أيضا — هذا الحديث فى كتاب الخلاف ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٢٠٠ .

(٤) أعلام الموقعين ... لابن القيم ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٢ .

ونعتقد أنه اذا ثبت فى عام المجاعة أن السرقة لم تكن للضرورة فانه لا مبرر لمنع اقامة الحد وذلك لانتفـــاء الحاجة الدافعـــة الى السرقة (١) ٠

وتجدر الاشارة الى أن بعض الفقهاء لا يشترطون لدرء الحد عن السارق أن تتوافر لديه حالة الاضطرار ، بل يكفى أن تكـــون لديه حاجة ماسة الى الطعام ولو لم تصل حد الضرورة التى يخاف معها الهلاك (٢) ٠

## ٢٨٩ ـ ( ثانيا ) الاضطرار الى شرب الخمر :

قد يضطر الشخص الى تعاطى الخمر ـ وهو حرام ـ فيدخـــل حكمه فى عموم قول الله تبارك وتعالى : « ٠٠٠ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » (٣) ٠

ومعلوم أن للتعاطى أغراضا مختلفة فى اطار فكرة الضرورة ، وللفقهاء أقوال مختلفة فى شأن تلك الاغراض ، ولكن يمكن القول ـ اجمالا ـ بأن مذاهب الفقهاء تميل الى التحليل كلما كانت الضرورة أبلغ وكانت درجة اليقين من صـــلاحية التعاطى لدفع تلك الضرورة أكـــبر ٠

فالغصه (٤) أشد فتكا وأبلغ أثرا فى دفع الشخص الى محاولة انقاذ حياته من الموت ، باعتبارها حالة طارئة تنذر بخطر حال ، كما

---

(١) وهذا هو مجمل ما ذكره صاحب المهذب ، حيث قال ان من سرق الطعام عام المجاعة فان كان الطعام موجودا ـ أى يمكنه الحصـــول عليـه حسب حاله وظروفه ـ فانه يقطع ، لأنه غير محتاج الى السرقة ، وهو ما نص عليه النووى ( المهذب للشيرازى ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٢ ، وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٣٣ ) ٠ وقد نص ابن قدامه : « قال أحمـــد لاقطع فى المجاعة ، يعنى أن المحتاج اذا سرق ما يأكله فلا قطع عليه لأنه كالمضطر» ثم نقل قول الامام أحمد عندما سئل عن ذلك قال : « لعمرى لا أقطعه اذا حملته الحاجة والناس فى شده ومجاعه » ( المغنى ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢٧٨ )٠

(٢) المغنى لابن قدامه ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢٧٨ ٠

(٣) سورة البقرة ، الآية رقم ١٧٣ ٠

(٤) وهى ما اعترض فى الحلق من طعام أو شراب ( المعجم الوجيز، المرجع السابق ، ص ٤٥١ ) ، وازالتها تسمى اساغة ٠

أن أى سائل — ومنه الخمر — يصلح للاساغة بصورة تقينيه أو بظن غالب ، ولذا فان الاجماع يكاد ينعقد على الاباحة (١) فضلا عن نفى الحد .

ويلى ذلك الجوع والعطش ، فهما يحدثان ضررا قد يكون مهلكا ، ولكن احساس الشخص بخطره لا يظهر فجاة وانما بصورة تدريجية ، ثم ان الأمل فى العثور على ما يدفع ذلك الضرر قد يكون قائما ولو بقدر ضئيل ، كما أن صلاحية الخمر لدفعه أمر مشكوك فيه عند أكثر الفقهاء ، وكان هذا الشك عاملا قويا فى بناء حكم الحل والحرمة لديهم ، وبناء على هذا فقد اختلف الفقهاء فى شأن اباحة الشرب لدفع الجوع أو العطش ، فالحنفية (٢) والزيديه (٣) يذهبون الى الاباحة ، بينما تعددت أقوال الشافعية فى هذا ، فقول — وهو الأصح وهو قول الأكثرين — أنه لا يجوز (٤) لعموم النهى ولأنها لا تدفع جوعا ولا عطشا بصورة يقينية . وقول يذهب الى الجواز . وقول ثالث يفرق بن العطش والجوع فيبيحه فى الأول دون الثانى ، ولنفس العلة السابقة . أما المالكية فانهم لا يجوزون ذلك فى حالتى العطش والجوع مطلقا (٥) .

---

(١) نذكر مثلا : المبسوط للسرخسى ، المرجع السابق ، ج ٢٤ ، ص ٢٨ ، وحاشية ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٧ ، ومختصر خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ ، وشرح منح الجليل ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٥٤٩ ، ٥٥٢ ، وحاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٥٢ ، وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٦٩ ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١٣ ،وشرح جلال الدين المحلى وحاشيتى قليوبى وعميرة عليه،المرجع السابق ج ٤ ، ص ٢٠٣ ، والبحر الزخار ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ١٩١ .

(٢) المبسوط ، المرجع السابق ، ج ٢٤ ، ص ٢٨ ، وحاشية ابن عابدين ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٧ . وبدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٣٩ .

(٣) البحر الزخار ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ١٩١ .

(٤) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٦٩ ، ١٧٠ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١٤ ، وشرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٠٣ .

(٥) جاء فى حاشية الدسوقى « واذا كان الشرب لخوف موت بجوع أو عطش

وأخيرا فان التداوى بالخمر لم يجد قبولا لدى عامة الفقهاء نظرا لما ثبت من الأدلة على عدم اعتباره من الناحية الشرعية ، كما أنه من الناحية الواقعية قلما يتخذ الخمر علاجا لمرض عضال يخشى منه الضرر البالغ أو التلف ، أما اذا كان المرض غير بالغ درجة الشدة فان حالة الاضطرار لا تتوافر بمفهومها الشرعى ، وفى الحالتين لا يكون للتداوى بالخمر مبرر شرعى كاف ، ولذا قلما نجد مجيزا لتعاطى الخمر للتداوى بها (١) ، وحتى فى حالة الجواز - عند القائلين به من الشافعية - يجب أن يكون التعاطى بالقدر الذى لا يسكر ، وأن يكون بقول طبيب مسلم ، وأن لا يجد ما يقوم مقامها (٢) .

وفى الحد خلاف ، فالجمهور على أنه غير واجب (٣) ، وقد أوجبه المالكية ولو كان الخمر مخلوطا بدواء مباح (٤) . وللشافعية

---

=

فلا يجوز الشرب نظرا لان الجوع والعطش لا يندفعان بالخمر ، بل يزيدان ، لما فى طبيعته من الحراره والهظم ، بخلاف دفع الغصة التى تندفع به حقيقة أو ظنا غالبا ( جـ ٤ ، ص ٣٥٢ ) .

(١) فالحنفيه والمالكية والشافعية - فى الصحيح - والحنابلة والزيدية والامامية يقولون بالحرمة ، ( على التوالى : المبسوط ، المرجع السابق ، جـ ٢٤ ، ص ٢١ ، ٢٥ ، ومختصر خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٣٢ وحاشية الدسوقى المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٣ ، ٣٥٤ ، وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ١٦٩ ، وشرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٠٣ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ١١ . والمغنى لابن قدامه ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٦٠٥ ، والبحر الزخار ، المرجع السابق ، جـ ٥ ، ص ١٩١ ، والنهاية فى مجرد الفقه والفتاوى لابى جعفر الطوسى ، دار الكتاب العربى - بيروت - ١٣٩٠ هـ ، ص ١٩١ ، ١٩٢ ) .

(٢) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ١٧٠ ، وشرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٠٣ ، وحاشية الشبراملسى ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ١٤ .

(٣) وذلك لوجود الشبهة ( يراجع ما أشرنا اليه من المراجع فى الهامش قبل السابق لهذا الهامش مباشرة وفى ذات المواضع ) .

(٤) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٥٣ ، ٣٥٤ .

قـــولان نقلهما النووى (١) أصحهما وجوب الحد .

**٢٩٠ ـ أثر الضرورة فى عقوبة القصاص :**

ولا خلاف بين الفقهاء فى أنه لا يجوز قتل النفس المعصومة بدافع الضرورة مهما كانت درجتها (٢) أى ولو كانت تهدد بالموت ، ويسرى نفس الحكم على الجوارح والأطراف .

وهذا يعنى أنه « ليس للمضطر بأى حال من الاحوال ، ومهما كانت الظروف أن يقتل غيره أو يضحى بحياة غيره فى سبيل انجاء نفسه من الهلاك ، وليس له أيضا أن يجرح غيره أو يقطع عضوا من أعضائه ليتفادى بذلك ايذاء نفسه ، كما أنه لا يجوز للمضطر أن يتناول طعام مضطر آخر لينقذ نفسه باهلاك غيره » (٣) . وهذا استثناء من قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ، وعلته حرمـــــة النفس الانسانية التى عصمها الله وحرم قتلها أو ايذاءها الا بالحق .

ومعلوم أن اباحة المحظور عند الاضطرار انما تقررت لمصـــلحة الانسان ، لعظم شأنه عند الله عز وجل ، وهذه العلة تنتفى اذا كانت تلك المصلحة لا تتحصل الا بالحاق مفسده ـ تساويها أو تزيد عليها ـ بانسان آخر اذ ليس للانسان تحصيل مصالحه باتلاف مصـــالح غيره من الأبرياء (٤) .

ورغم انعقاد الاجماع على تحـــريم الانفس والجوارح عنـــد الاضطرار فان الفقهاء قد اختلفوا فى شأن وجوب القصاص على من قتل أو أصاب غيره تحت تأثير ذلك الباعث ، وقد وجدناهم يتحدثون عن الاكراه من حيث أثره فى القصاص كما وجدناهم يقيسون الاضطرار

---

(١) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ١٧٠ .

(٢) ذكر ذلك ابن قدامه فى المغنى ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٦٠١ .

(٣) أستاذنا الدكتور يوسف قاسم ، نظرية الضرورة ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ . والى هذا المرجع نحيل من يريد مزيدا من العلم عن هذا الموضوع ، وبالتحديد ، ص ٢١٩ وما بعدها ، وص ٢٦٨ وما بعدها .

(٤) واذا كان الشرع قد أباح اتلاف نفس الصائل من أجل الابقاء على نفس المصول عليه ، فانما ذلك لكون الصائل قد أهدر دمه بصياله ، أى تجـــرد من العصمة ، فتكون حياة المعصوم أولى بالحماية من حياة المهدر .

عليه بالتشبيه والتمثيل ، لاتحاد العلة التى يبنى عليها الحكم ، وهذا يعنى أن حديثهم عن الاكراه هو حديث عن الاضطرار ، ومن ثم فاننا نستسيغ - هنا - ذكر آراء الفقهاء فى أحكام المكره ، مستدلين بها على أحكام المضطر .

وتميل الغالبية العظمى من الفقهـــاء الى نفى كل أثر للاكراه - أو الاضطرار - فى عقوبة القصاص ، بحجة أن المكره - بفتح الراء - قد فعل ما فعل ظلما لاستبقاء نفسه ، فأشبه ما لو فعل ذلك مضطرا لمخمصه أصابته ، وهذا هو مذهب المالكية والحنابلة والظاهـــرية والامامية ، وهو الراجح عند كل من الشافعية والزيدية والاباضية وهو قول زفر من الحنفية (١) .

وقد أكد جميعهم الحجة السابقة بقولهم : اذا كان الاكراه يولـد فى نفس الواقع تحته داعية القتل ليدفع عن نفسه الهلال ، الا أنه لا يجوز له مؤاثره حياة نفسه باتلاف حياة غيره ، وقد رد ابن قدامة على من قال بأن المكره ملجأ بان ذلك غير صحيح ، اذ أنه كان متمكنا من الامتناع ، وانما فعل ما فعل ظنا منه أن فى ذلك نجاة نفسه (٢) .

وهناك مذهب مرجوح فى الفقه يمنع القصاص فى حالة الاكراه - أو الاضطرار - وذلك احتجاجا بقول الرسول ﷺ « رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » (٣) ، ولأن ذلك تقـــوم به الشـــبهة

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ، المرجع السابق ، جـ٤ ص ٢٤٤ ؛ والتاج والاكليل لمختصر خليل ، المرجع السابق حـ٦ ص ٢٤٢ ؛ وبداية المجتهد ونهاية المقتصد ، المرجع السـابق حـ٢ ص ٤٣٠ ؛ والمغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ٧ ص ٦٤٥ ؛ والمحلى لابن حزم المرجع السابق ، جـ١٠ ص٥١١؛ وكتاب الخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، جـ٣ ص ٩٧ ؛ والمهذب للشيرازى ، المرجع السابق ، جـ٢ ص ٢٧٧ ؛ ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ٧ ص ٢٥٨؛ وشرح جلال الدين المحلى ، المرجـع السـابق ، جـ٤ ص ١٠١ ؛ وحاشـية الشبراملسى ، المرجع السابق ، جـ ٧ ص ٢٥٨ ؛ وشرح الأزهار ، المرجع السابق ، جـ٤ ص ٤١٠ ؛ وشرح النيل ، المرجع السـابق ، حـ ١٥ ص ١٨٩ ، ١٩٠ ؛ وبدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ٧ ص ١٧٩ .

(٢) المغنى لابن قدامة ، المرجع السابق جـ٧ ص ٦٤٥ .

(٣) ذكره السخاوى فى المقاصد وأشار الى أنه روى من عدة طرق وبألفاظ مختلفة وقد صححه ابن حبان ورواه البيهقى والدارقطنى والحاكم ، وأشار الى =

المانعة للقصاص ، وهذا هو مذهب أبى جنيفة ومحمد وأبى يوسف وهو قول ضعيف للشافعية والزيديه والاباضية (١) .

## ٢٩١ ـ أثر الضرورة فى عقوبة الزنا :

الزنا لا يباح عند الاضطرار أو الاكراه لما فى هذه الجريمة من خطر جسيم لا يقل عن خطر القتل ، ولكن عقوبة الحد ترتفع لوجود الشبهة ، وهذا محل اجماع بين العلماء (٢) .

ويروى فى هذا الصدد أن امرأة جيء بها الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه قد وقعت فى الزنا مضطرة اذ مرت على راع وهو يرعى ، وكان قد أجهدها العطش ، فاستسقته ، فأبى الا أن تمكنه من نفسها ففعلت ، فشاور عمر الناس فى رجمها فقال الامام على كرم الله وجهه هذه مضطرة ، أرى أن تخلى سبيلها ، ففعل (٣) .

---

=

أن فى بعض الروايات ضعف وان كان يقوى بعضها بعضا ( المقاصد الحسنة ، المرجع السابق الحديث رقم ٥٢٨ ، ص ٢٢٨ ، ٢٢٩ ) .

(١) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ص ١٧٩ ، ١٨٠ ، وتراجع كتب الشافعية والزيدية والاباضية المذكورة فى الهامش رقم (١) من الصفحة السابقة ، وفى نفس المواضع .

(٢) ذكر ابن قدامه أن هذا هو قول عامة أهل العلم ، روى عن عمر والزهرى وقتادة والثورى والشافعى وأصحاب الرأى ، ولا يعلم فيه مخالفا ( المغنى ، المرجع السابق ، جـ ٨ ص ١٨٦ ) وقد جاء التأكيد على الاجماع فى شرح الأزهار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ص ٣٤٨ ، والسيل الجرار ، المرجع السابق ، جـ٤ ص ٣٣٦ وكتاب الخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، جـ٣ ص ١٨٥ .

وأشار الى هذا الحكم الكاسانى فى بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ٧ ص ١٨١ ، والنووى فى روضة الطالبين ، المرجع السابق جـ١٠ ص ٩١ .

(٣) المغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ ٨ ص ١٨٧ والطرق الحكمية لابن القيم ، المرجع السابق ، ص ٥٤ . ثم قال ابن القيم ـ نفس المرجع والموضع ـ : والعمل على هذا ، لو اضطرت المرأة الى طعام أو شراب عند رجل فمنعها الا بنفسها وخافت الهلاك فمكنته من نفسها فلا حد عليها ، وحكمها حكم المكرهة على الزنا ، ولكن من حيث جواز التمكين فالأفضل الا تمكنه وان تصبر . ونشير فى هذا الصدد الى أن الأحكام القضائية الصادرة فى اليمن =

وهذا يعنى أن دافع الاضطرار لا ينفى قيام الجريمة ولكنه يصير شبهه تمنع الحد ، اى انه يكون سببا فى حجب العقوبة الحدية عن الزانى (١) .

## ٢٩٢ - بين الشريعة والقانون :

اعتنت الشريعة الاسلامية بأحكام الاضطرار - والاكراه - اشد مما اعتنى بها القانون الوضعى وقد جعلت الشريعة تلك الاحكام على حالات ثلاث :

الاولى : حالة الاباحة ، وهى تكون عندما يفعل المضطر امرا يمس حقا لله تعالى ، وخاصة فيما يتعلق بجرائم التعازير .

الثانية : حالة منع العقوبة الحدية : وذلك كما فى حالة الزنا اذ ان الاضطرار لا يبيحه ولكنه يمنع عقوبة الحد ، وهو لا ينفى جواز التعزير .

الثالثة : حالة انعدام أثر الاضطرار - أو الاكراه - فى قيام الجريمة أو فى عقوبتها وذلك فى حالة القتل العمد .

أما فى القانون فان بعض التشريعات - كما سبق - قصرت عن وضع أحكام لحالة الاضطرار ، والتى وضعت لها أحكاما جعلت أثرها قاصرا على منع العقاب ولم تصل الى حد الاباحة ، أما فى شأن القتل العمد فان بعض التشريعات والآراء الفقهية فى القانون قد سار على منهج الشريعة الاسلامية فى عدم اباحة القتل أو رفع عقوبته .

---

=

قد اطردت على أن المرأة التى تكره على الزنا لا حد عليها ، ويكون الحد على الزانى ، ومن ذلك مثلا أحكام النقض التالية : الحكم رقم ٣٣ فى ١٦ ربيع الاول ١٤٠٤ هـ ؛ ورقم ٦٠ فى ١٠ جماد الاولى ١٤٠٤ هـ ؛ ورقم ١٢٨ فى ٢٠ شعبان ١٤٠٤ هـ ، ورقم ١٥٧ فى ٢٣ شوال ١٤٠٤ هـ .

(١) ونص ابن عابدين فى حاشيته ، المرجع السابق جـ٤ ص ١٩ : « الاكراه لا يخرج الفعل عن كونه زنا ، وانما هو عذر مسقط للحد وان لم يسقط الاثم ». وهذا وان كان فى شأن الاكراه الا أنه - كما سبق - يسرى على حاله الاضطرار ( ولمزيد من البيان عن أثر الضرورة فى جريمة الزنا يراجع مؤلف استاذنا الدكتور يوسف قاسم نظرية الضرورة .. المرجع السابق ، ص ٢٤٠ وما بعدها ) .

ومعلوم أن تنوع الاحكام بحسب الاحوال - كما فعلت الشريعة - يجعل العدالة أوفر ، وهذا بالاضافة الى أن الشريعة الاسلامية لها فضل السبق فى هذا المجال (١) .

# المبحث الرابع
# الباعث السياسى

## المطلب الأول
## فى القانون

**٢٩٣ - تمهيد :**

اعتبرت الجريمة السياسية فى الماضى من أشد الذنوب وأدعاها للتشديد على الفاعل ، وذلك نظرا لكونها اعتداء على حق الملك ، وظلت هذه الصورة قائمة درحا من الزمان ، ولكن الأمر تغير بمجرد تغير النظرة الى طبيعة المجرم السياسى التى تكشف عنها بواعثه (٢) . فمن جهة لم تكن الجريمة من طبيعة المجرم السياسى اذ هو - فى الغالب - انسان شريف ، ومن ثم فهو لا يحتاج الى عقوبة اصلاحية أو تعليمية وانما يحتاج الى عقوبة تثبيطية d'intimidation او تنظيمية Néglementaire تتمثل فيها فكرتى العدالة والأمن (٣) .

ومن جهة أخرى فان المجرم السياسى لم يندفع الى الجريمة

---

(١) يراجع بتوسع المرجع السابق ، ص ٢٧١ وما بعدها .

(٢) R. Garraud : Op. Cit., P. 230.

(٣) استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، توجيه السياسة الجنائية ... المرجع السابق ، ص ١٥٣ ؛ و H. Gross : Op. Cit., P. 105.

وقد أشار Gross فى هذا الصدد الى ما عرف فى أمريكا « بفضيحة ووترجيت Watergate » التى تتعلق بالبحث غير المشروع عن المعلومات السرية فى المقر الرئيسى للحزب الديمقراطى والذى كان الباعث عليه الحرص على كسب مزيه فى انتخابات الرئاسة الامريكية ، وكذلك الاستيلاء غير المشروع على أوراق سرية من البنتاجون Pentagon مما نتج عنه دعوى Ellsberg الشهيرة ، وكان الباعث على ذلك الاستيلاء سياسيا أيضا متمثلا فى الحرص على الدراسة العلنية لسياسة الدولة بخصوص حرب فيتنام : (Gross : Op. Cit., P. 104)

بدافع الانانية ، فهو لا يريد جر مغنم ذاتى ، وانما يريد الاصـــلاح ويرغب فى تحقيقه للناس (١).

ومن هذا المنطلق فقد درجت تشريعات كثيرة على خص الجرائم السياسية بعقوبات تتسم بالرافة مراعاة لهذه الاعتبارات سواء من حيث نوع ومقدار العقوبة أو من حيث طبيعتها .

## الفـرع الأول
## التخفيف فى نوع ومقدار العقوبة

٢٩٤ - يذكر الشراح أن الفضل فى التمييز بين الجرائم السياسية وغيرها من حيث العقوبة انما يرجع الى الثورة الفرنسية، وقد وضع المشرع الفرنسى - على اثر ذلك - سلما للعقوبات السياسية أبرز فيه معالم ذلك التمييز ، وكان ذلك فى التعديل الذى ادخله على القانون الفرنسى فى ٢٨ ابريل ١٨٣٢ (٢) حيث تميزت - الى حـــد ما - العقوبات المقررة للجرائم السياسية عن العقوبات المقررة لغيرها من الجرائم ، فاذا كانت العقوبات العادية فى مواد الجنايات (٣) هى الاعـــدام والاعتقال المؤبد والمؤقت ، فان العقوبات السياسية المقابلة لها هى الاعتقال المؤيد (٤) والسجن السياسى (٥) والنفى والتجريد المدنى .

وفى ايطاليا : كان القانون الصادر عام ١٨٨٩ يتضمن عقوبات خاصة بالجرائم السياسية ، الا أنها الغيت فى قانون سنة ١٩٣٠ نتيجة

---

(١) M. Ploscowe Op. Cit., P. 34 ; Marangopoulos : Op. Cit., P. 115 .

(٢) استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٩ ص ٥٤ هامش ٢ و M. Ploscowe : Op. Cit., P. 33.

(٣) أما الجنح فلم يفرق المشرع الفرنسى فى شأنها بين الجريمة العادية والجريمة السياسية سواء من حيث نوع أو مقدار العقوبة .

(٤) وقد حلت عقوبة الاعتقال هذه محل عقوبة الاعدام التى تقرر الغاؤها فى القانون الصادر عام ١٨٤٨ وذلك فيما يتعلق بالجرائم السياسية ، ( المستشار مارك أنسل ، عقوبة الاعدام ... المرجع السابق ، ص ٢٠٥ ) .

(٥) وهى عقوبة مؤقتة من خمس الى عشرين سنة .

لتأثير الحكم الفاشستى (١) ، كما أن مشروع قانون العقوبات الايطالى الذى اشرف على وضعه Ferri كان يتضمن مثل ذلك الا انه لم يكتب له النجاح للسبب المشار اليه آنفا (٢) .

وفى بلجيكا وضع المشرع مستويين للعقوبات الجنائية احدهما يشتمل على جزاءات بمقتضى قواعد القانون العام والثانى يشتمل على جزاءات ذات صبغة سياسية ، ويتم تطبيق أى من النوعين بالنظر الى الباعث على الجريمة (٣) .

أما المشرع المصرى فلم يضع سلما خاصا بعقوبات الجرائم ذات الصبغة السياسية بحيث يميز فاعليها بعقوبات اخف أو بمعاملة خاصة (٤) ، ومع ذلك فيمكن ادراك بعض ملامح التخفيف عن المجرمين السياسيين فى ناحيتين :

الأولى : فيما يتعلق بجرائم النشر اذ تقرر لمرتكبيها معاملة خاصة وذلك بموجب القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠ ثم بموجب المرسوم بقانون رقم ٢١ لسنة ١٩٣٦ ، وهو ما تقرر بمقتضى المادة (١٣٥) من قانون الاجراءات التى قضت بعدم جواز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف الا اذا كانت الجريمة تتضمن طعنا فى الأعراض أو تحريضا على افساد الاخلاق .

الثانية : فيما يتعلق بالعفو الشامل الذى اخذ به المشرع فى أوقات

---

(١) استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق رقم ٢٩ ص ٥٤ هامش ٢ .

(٢) المواد ( ٣٩ ، ٤٠ ) من هذا المشروع ، وكانت العقوبات السياسية التى وضعها هى الاعتقال المشدد والبسيط والنفى ( الدكتور نجاتى سيد أحمد ، المرجع السابق ص ٧٥ ) .

(٣) R. Tahon : Op. Cit., P. 111 ; P. E. Trousse : Op. Cit., P. 419.

(٤) تجدر الاشارة هنا الى أن مشروع دستور مصر لسنة ١٩٢٣ كان ينص فى مادته الخامسة على أن « عقوبة الاعدام ملغاه فى الجرائم السياسية المحضة الا اذا كان التعدى المستوجب لهذه العقوبة واقعا على شخص الملك أو ولى العهد» ، ولكن هذا النص حذف عند مناقشة المشروع بحجة أنه يفتح الباب لجرائم لا تقوى البلاد على احتمالها ( الدكتور نجاتى سيد أحمد ، المرجع السابق ، ص ٥٩٢ هامش ٢ ) .

كثيرة لمصلحة المجرمين السياسيين (١) .

وفى لبنان وسوريا استبعد المشرع عقوبتى الاعدام والاشغال الشاقة المؤبدة ، واحل محلهما عقوبة الاعتقال المؤبد ، كما استبعد عقوبة الاشغال الشاقة المؤقتة واحل محلها عقوبة الاعتقال المؤقت أو الاقامة الجبرية الجنائية أو التجريد المدنى (٢) ، كما استبعد عقوبة الحبس مع الشغل واحل محلهـــا عقوبة الحبس البسـيط أو الاقامة الجبرية الجنحية (٣) .

فجاء نص المادة (١٩٨) البنانى والمادة (١٩٧) سورى على انه اذا تحقق القاضى أن للجريمة طابعا سياسيا قضى بالعقوبات الآتية : واورد التفصيل السابق .

الا أن كلا من المشرع اللبنانى والسورى منع القاضى من استبعاد العقوبات العادية والاستعاضة عنها بالعقوبات السياسية المشار اليها اذا كانت الجريمة ماسة بأمن الدولة الخارجى (٤) أو ثبت أن الجانى لم يكن مدفوعا بدافع سياسى (٥) .

وفى العراق نصت المادة ( ١/٢٢ ) من قانون العقوبات على أن يحل السجن المؤبد محل الاعدام فى الجرائم السياسية (٦) .

وكان المشروع الأول لقانون العقوبات الموحد قد وضـــع احكاما خاصة بالجرائم السياسية اقتبسها من القـــانون السورى فنصت المادة (٥٦) منه على أن يحل الاعتقال المؤبد محل الاعدام فى عقـــــاب الجرائم السياسية ، وللقاضى أن يستبدل فى شأنها التجريد المدنى

---

(١) يراجع ذلك فى الفقرة رقم ١٩٤ من هذه الدراسة .

(٢) وقد سمى المشرع السورى واللبنانى - فى المادة (٣٨) - هـــذه العقوبات البديله بالعقوبات الجنائية السياسية ( الدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات فى النظرية العامة ... المرجع السابق ، ص ٢٠٦ ) .

(٣) وقد سمى المشرع السورى واللبنانى - فى المادة (٤٠) - هذه العقوبات البديلة بالعقوبات الجنحية السياسية .

(٤) كالخيانة والتجسس : المادة (١٩٨) عقوبات لبنانى والمادة (١/١٩٧) عقوبات سورى ( الدكتور عدنان الخطيب : محاضرات فى النظرية العامة .. المرجع السابق ص ٢٠٦ ) .

(٥) م/١٩٩ عقوبات لبنانى وم/١٩٨ عقوبات سورى ( المرجع السابق ص ٢٠٩ ) .

(٦) محمد معروف عبد الله ، الباعث ... ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ .

مدى الحياة بالاعتقال المؤقت المقرر قانونا للجناية ، وأن يستبدل التجريد المدني المؤقت بالحبس المقرر قانونا للجنحة (١) .

## الفرع الثانى
## التخفيف من حيث طبيعة العقوبة

٢٩٥ - تتميز العقوبات الخاصة بالجرائم السياسية - فى البلاد التى اقرت سلما خاصا لتلك العقوبات وراعت فيه جانب التخفيف - بطبيعة خاصة تجعلها أقرب الى التحفظ منها الى التنكيل ، فالمجرم السياسى يعامل بطريقة تحفظ عليه كرامته باعتباره ليس ضالعا فى الاجرام ، وان اجرامه « اجرام نسبى » ، فعقوبة الاعتقال أو السجن المؤبد - وهى اشد العقوبات السياسية - تخلوا من الشغل أو العمل الالزامى ، كما يكون للسجين ان يتصل بزملائه ، وان يرتدى ملابسه المدنية فلا يلزم بارتداء ملابس السجن كما أن له ان يستحضر طعامه من الخارج .

واذا تقررت على المجرم عقوبة الغرامة فانه يمتنع تنفيذها عن طريق الاكراه البدنى(٢) ،ثم أن اعتقال المجرم السياسى يكون عادة فى مكان خاص ، فلا يوضع فى السجون العامة ، ولا يختلط بالمجرمين العاديين (٣) .

ثم ان عقوبة الاقامة الجبرية هى مثل آخر يوضح الطبيعة الخاصة لعقوبة الجريمة السياسية .

---

(١) غير أن هذا التمييز بين الجريمة السياسية وغير السياسية فى العقوبة قد ألغى فى المشروع الثانى عام ١٩٦٦ .

(٢) المواد (د) ٤٩٠ - ٤٩٦ من مجموعة الاجراءات الجنائية الفرنسية ، ( أشار الى ذلك استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٩ ص ٥٤ هامش ٢ ).

(٣) ومن أجل هذا يرى بعض الشراح أن المجرم السياسى لا يستفيد من نظام وقف التنفيذ ، الذى شرع فى الأصل لتلافى مشكلة الحبس قصير المدة وما يسببه من اختلاط المحكوم عليه بالمجرمين الآخرين الامر الذى يكون له آثار سلبية عليه ( استاذنا الدكتور محمود مصطفى ، توجيه السياسة الجنائية .. المرجع السابق ، ص ١٥٥ ) .

# المطلب الثانى
# فى الشريعة الاسلاميـــة

## ٢٩٦ - تمهيـــــد :

البغى فى رأى كثير من الفقهاء (١) ليس اسم ذم - ومن باب أولى ليس موجبا للفسق - لأن البغاة انما خرجوا بتأويل جائز فى اعتقادهم لكنهم مخطئون فيه ، فلهم - لحسن نيتهم واجتهادهم فى تحرى الحق - نوع عذر ، وقد حمل هؤلاء الفقهاء مـــا ورد فى ذم البغاة على السنة بعض الفقهاء ، وما قيل عن فسقهم وعصيانهم على أن ذلك خاص بمن لم يجتهد (٢) أو من ليس له تأويل ، أو له تأويل قطعى البطلان .

على أن رأيا آخر تمثله الشـــيعة الامامية (٣) يذهب الى أن البغى اسم ذم بل ويوجب الكفر ، وقد استدلوا بما روى عن رســـول الله ﷺ فى شأن الامام على كرم الله وجهه : « اللهم وال من والاه وعاداه من عاداه ، وانصر من نصره واخذل من خذله » (٤) وقالوا ان

---

(١) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ١٠ ص ٥٠ ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ٧ ص ٤٠٢ وحاشيتى قليوبى وعميره ، المرجع الســـابق ، جـ٤ ص ١٧٠ والفروق للقرافى ، المرجع السابق ، جـ ١ ص ٢١٣ ومجمـــوعة فتاوى ابن تيمية ، المرجع السابق ، جـ ٤ ص ٢٢٥ .

(٢) قد يظن بانهم لو لم يجتهدوا بشروط الاجتهاد فلا يحكم ببغيهم ، والظاهر أن هذا ليس المراد ولعل المراد بالاجتهاد هنا الاجتهـاد اللغـــوى أو ما جرى على الغالب ( حاشية الشروانى ، المرجع السابق ، جـ٩ ص ٦٥ ) .

(٣) كتاب الخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، جـ٣ ص ١٦٤ .

(٤) رواه الامام أحمد فى مسنده من حديث عبد الرحمن بن ابى ليلى ، ولكن روى الامام أحمد فى مسنده أيضا من حديث نعيم بن حكيم عن أبى مريم ورجل من جلساء على رضى الله عنه أن عليا قال : ان النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم غدير خم « من كنت مولاه فعلى مولاه » قال فزاد الناس بعد : وال من والاه وعاد من عاداه . ( مسند الامام أحمد بن حنبل المرجع السابق ، جـ١ ص ١١٩ ، ١٥٢ .

وقد أورد الامام المناوى عن الامام الطبرانى حديثا ينص على أن النبى صلى الله عليه وآله وسلم قال - فى شأن الامام على كرم الله وجهه - « اللهم

المعاداه من الله سبحانه وتعالى لا تكون الا للكافرين .

ونعتقد أنه لابد من التمييز بين حالات ثلاث :

الاولى : أن يكون الخروج على الامام عن اجتهاد من مجتهد بشروطه ، يرى ظلما بينا من الامام ، فهذا الخروج — اذا سمى بغيا — لا يكون مذموما ، على أن بعض الفقهاء لا يعتبرون هذه الصورة بغيا (١) .

الثانية : الخروج بغير تأويل أو بتأويل قطعى البطلان ، فهذا ليس بغيا ، بل هو جريمة أخرى مما لاخلاف فى ذم مرتكبها .

الثالثة : الخروج بتأويل سائغ على امام ثبتت امامته شرعا ، فهذا هو البغى وهو مذموم لما فيه من الضرر البالغ بالأمن والاستقرار، ولذا فقد أمر الله سبحانه بقتال الفئة الباغية ، وأوجب الفقهاء على الناس مناصره الامام فى حربه ضد البغاه .

وأما بشأن قول الشيعة الامامية فلعل ذلك مخصوص بالخارج على الامام المعصوم عندهم ، ولذا فانهم لم يقولوا بكفر ما نعى الزكاه على أبى بكر ، ولم يجوزوا تسميتهم بالمرتدين (٢) .

## الفرع الأول
## مسئولية البغاة عن الأعمال المرتكبة حال الحرب

٢٩٧ — يحكم هذه المسألة حديث الزهرى الذى جاء فيه : « هاجت الفتنه — يقصد الخروج على الامام على — وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون ، فاتفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع »

---

= انصر من نصر عليا » ، « اللهم اخذل من خذل عليا » . ( كنوز الحقائق فى حديث خير الخلائق للامام عبد الرءوف المناوى ، مطبوع بهامش الجامع الصغير للسيوطى ، جـ١ ص ٥٣ ) .

(١) كخروج الحسين وابن الزبير رضى الله عنهما ومعهما كثير من السلف على يزيد وعبد الملك بن مروان ( تحفة المحتاج بشرح المنهاج للعلامة شهاب الدين أحمد بن محمد بن على الهيثمى ( ٧٩٤ هـ ) ، مطبوع بهامش حاشيتى الشروانى والعبادى عليه ، دار صادر — بيروت — ١٣١٥ هـ ، جـ ٩ ، ص ٦٦ ) .

(٢) الخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ١٦٥ .

وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال اتلف بتأويل القرآن فهو موضوع » (١) ، وقد استند الى هذا الحديث جمهور الفقهاء ، وخالف ذلك بعضهم ، وذلك على التفصيل التالى :

**٢٩٨ - المذهب الأول :**

ذهب الحنفية (٢) والمالكية (٣) والشافعية - فى أرجح الأقوال (٤) - والحنابلة (٥) وهو الظاهر عند كل من الزيدية (٦) والظاهرية (٧) الى أن الباغى لا يضمن ما أتلف على أهل العدل حال

---

(١) وقد أورده الفقهاء بهذا النص فى مؤلفاتهم التى سنذكرها فى هذا الفرع باذن الله تعالى ، وورد الحديث فى نيل الأوطار ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ١٦٩ ، بصيغة أخرى .

(٢) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٢٣٦ ، وحاشية ابن عابدين ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٦٧ ، ومجمع الضمانات ، المرجع السابق ، ص ٢٩٢ .

(٣) مختصر خليل ، المرجع السابق ، ص ٣٢١ ، وحاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٠٠ ، وشرح الخرشى ، المرجع السابق ، جـ ٥ ، ص ٣٠٣ .

(٤) أشار الى ذلك النووى فى روضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ٥٥ ، والشيرازى فى المهذب ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٢٠ ، وهو قول الامام الشافعى ، فى الأم ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٧ .

(٥) كشاف القناع ، المرجع السابق ، جـ ٦ ، ص ١٦٥ ، والمغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ١١٣ ، والفروع ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٥٤٥ .

(٦) حكى ذلك الشوكانى وذكر أنه قول الامام يحيى أيضا ، وحكاه ابن الأمير الصنعانى فى سبل السلام ، وجاء فى شرح الأزهار أن للامام وحده تضمين البغاة ما قبضوه من الحقوق التى أمرها الى الامام ولم يشر الى تضمينهم ما أتلفوه من مال أو نفس ، وأيد الامام الشوكانى ماجاء فى الأزهار ( على التوالى : نيل الأوطار ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ١٧٠ ، وسبل السلام ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٢٦٠ ، وشرح الأزهار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٥٥٦ ، ٥٥٧ ، والسيل الجرار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٥٥٩ ) .

(٧) المحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، جـ ١١ ، ص ١٠٥ .

خروجه من نفس أو مال أو ما استحل من فرج ما دام متأولا (١) وذلك احتجاجا بحديث الزهرى السابق ، وقد فسر الامام الشافعى قـــول الله تعالى « وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فان بغت احداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى ... » (٢) على هذا الأساس ، فأشار الى أن « الله عز وجل ذكر قتال البغاه ولم يذكر القصاص ، فاثبتنا القصاص بين المسلمين على حكم الله عز وجـــل فى القصاص وأزلناه فى المتأولين الممتنعين ، ورأينـــــا ان المعنى بالقصاص من المسلمين هو من لم يكن ممتنعا متأولا ، فأمضينا الحكمين على ما أمضينا عليه » (٣) .

وقد نص الفقهاء على أن هذا الحكم يسرى - أيضا - على الذمى الذى يخرج مع الباغى - المتأول - مناصرة له ، فلا يغرم ما أتلفه من نفس أو مال ، كما لا يعد تصرفه هذا نقضا لعهد الذمة ، اما لو كان خروجه مع غير متأول فانه يضمن ، ويعد فعله نقضا لعهد الذمـــة ، ويكون هو وماله فيئا لأهل العدل (٤) .

ومعلوم أن العادل لا يضمن مما أتلف على الباغى شيئا ، ولكن بعض الفقهاء يشترط أن يكون فعل العادل منبعثـــا من الحرص على تحقيق المصلحة العامة ، أى من الرغبة فى اضعاف شوكه أهـــــل البغى وهزيمتهم دفعا لضررهم ، فاذا كان باعثه على الفعل مجـرد الرغبة فى التشفى والانتقام فانه يضمن (٥) .

### ٢٩٩ - المذهب الثانى :

ذهب الشـــيعة الامامية بصفة خاصة الى أن البـــاغى يضـمن

---

(١) تأويلا سائغا ، فلو كان التأويل قطعى البطلان فالضمان واجب ، لأن من هذا حاله فليس من البغاة ( حاشيتى قليوبى وعميره ، المرجـــع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٧١ ) ومن باب أولى يضمن المعاند الذى لا تأويل له بلا خلاف .

(٢) سورة الحجرات ، آية رقم ٩ .

(٣) الأم ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٥ .

(٤) شرح الخرشى ، المرجع الســـابق ، جـ ٥ ، ص ٣٠٣ ، وشرح منح الجليل ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٤٦١ .

(٥) حكى ذلك الرملى فى نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٤٠٥ عن الماوردى .

ما اتلف حال خروجه (١) ، وهذا هو قول ضعيف عند الشافعية (٢) وعند الزيدية (٣) ، وقد أراد ابن حزم مناصرة هذا المذهب ولكنه وصل الى نفس النتيجة التى قال بها الجمهور .

فأما عن الامامية فقد استندوا فى رأيهم الى ما روى عن أبى بكر - رضى الله عنه - انه قال فى الذين قاتلهم « يدون قتلانا ولا ندى قتلاهم » (٤) . وقد كان الرد على هذه الحجة بأن أبا بكر قد رجع عن قوله هذا الى قول عمر - رضى الله عنه - عندما قال له : اما ان بدوا قتلانا فلا ، فان قتلانا قتلوا فى سبيل الله تعالى على ما أمر الله، ولم ينقل عن أبى بكر انه غرم احدا شيئا من ذلك ، ثم ان قول أبى بكر انما كان فى شأن المرتدين فلا يصلح للاحتجاج به هنا (٥) .

وقد ناقش الامامية هذا الاعتراض فقالوا ان قول عمر لا يدل على سقوط المستحق ، وانما أفاد أن عملهم لله وأجورهم عليه ، وهذا لا يمنع من وجوب حق الضمان لهم (٦) .

وأما عن الامام ابن حزم فقد رد حديث الزهرى - وهو دليل الجمهور - ، وقال انه حديث منقطع لكون الزهرى لم يولد الا بعد الفتنه ببضع عشرة سنة ، ولو صح فانه لا يمثل الا رأيا من بعض الصحابة ، فهو ليس اجماعا ومن ثم فلا حجة فيه (٧) ، ثم فصل رأيه فى المسألة فقال : البغاة أصناف ثلاثة (٨) :

صنف تأولوا تأويلا يخفى وجهه على كثير من أهل العلم - كمن تعلق بآية خصتها آية أخرى ، أو بحديث خصه آخر - فهؤلاء معذورون لكونهم اجتهدوا فأخطأوا ، فلا قصاص عليهم ولا دية ،

---

(١) كتاب الخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٢) وذلك فى غير القصاص ، أما فى القصاص فقد نقل الشيرازى انه لا خلاف فى كونه يسقط لشبهة التأويل ( المهذب ، المرجع السابق ، ج ٢ ص ٢٢٠ ).

(٣) حكاه الشوكانى عن أبى جعفر عن الهادوية ( نيل الأوطار ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ١٧٠ ) .

(٤) ذكره ابن قدامة فى المغنى ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١١٣ ، وذكره الطوسى فى كتاب الخلاف ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٦٤ .

(٥) المغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ١١٣ .

(٦) كتاب الخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ١٦٤ .

(٧) المحلى ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ١٠٥ .

(٨) المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ١٠٧ .

ولا حـــد من وطىء منهم فرجـــا جهل تحريمـــه ، ولكنهم يضمون ما التلفوه من مال .

وصنف تأولوا تأويلا فاسدا ـ أو سائغا ولكن قامت الحجة عليه ـ فهؤلاء يضمون النفس وما دونها والفروج والأموال جميعا .

وصنف ثالث خرجوا طلبا للدنيا بلا تأويل ، وكذا من خـــرج عصبية ، فهؤلاء حكمهم حكم سابقيهم المشار اليهم فى الصنف الثانى .

**٣٠٠ ـ تعقيب :**

يبدو ان حجة الشيعة الامامية لا تنهض دليلا على تضمين البغاه ما اتلفوه حال الحرب ، وقد رد عليها بما يكفى .

اما قول ابن حزم فقد وجدناه ينتهى الى ما يشبه رأى الجمهور ـ باستثناء ضمان المال ـ فالمتـــأول تأويلا باطلا لا يســـمى ـ عند الجمهور ـ باغيا،ومن ثم فلا تسرى عليه أحكام البغاه،وكذلك ـ ومن باب أولى ـ من لا تأويل له مطلقا .

## الفـرع الثـانى
## مسئولية البغاه عن الأعمال المرتكبة قبل وبعد الحرب

٣٠١ ـ يذهب الجمهور الى ان الاعفاء من المسئولية انما يكون عن التصرفات التى تمت أثناء الحرب وبسببها ، وهذا يعنى ان ما احدثه البغاه قبل الحرب بينهم وبين أهل العدل او بعدها يخضع للأحكام العامة فى الشريعة التى تقضى بالضمان (١) ، كما يعنى أن ما حدث بسبب غير القتال لا يكون محلا للاعفاء من المسئولية (٢) ، ولكن اذا كان ما حصل هو مما تقتضيه حالة الحرب ، كأن يكون نوعا من التمهيد

---

(١) الأم للشافعى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٣٦ ، وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ٥٥ ، والمهذب ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٢٠ ، وشرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ص ١٧١ ؛ وحاشية ابن عابدين، المرجـــع الســـابق جـ ٤ ص ٢٦٧ ؛ والمغنى لابن قدامة ، المرجع الســـابق ، جـ ٨ ص ١١٣ .

(٢) شرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ص ١٧١ .

والاعداد اللازم لها فلا ضمان فيه (١) . وقد استدل الفقهاء بما فعله الامام على كرم الله وجهه مع أهل النهروان الذين قتلوا عبد الله ابن خباب فى غير قتال اذ طالبهم بالقصاص من قاتليه ، ولما قتل عبد الرحمن بن ملجم عليا - كرم الله وجهه - فى غير المعركة أقيد به (٢) .

ولكن هل يتحتم قتل الباغى الذى يقتل فى غير معركة ؟ وسبب السؤال ان الباغى يحمل السلاح فهل يعامل - فى هذه الحالة - معاملة المحاربين؟ .القضية فيها خلاف ، والأظهر أنه لا يتحتم لما روى أن الامام على - كرم الله وجهه - قال لابنه الحسن - رضى الله عنه - قبل وفاته : ان شئت فاقتله - أى ابن ملجم - وان شئت فاعف عنه ، وان تعف خير لك (٣) ، فقد جعل الأمر بيد ولى الدم وحده فصار الأمر بذلك قصاصا لاحدا .

## ٣٠٢ - مذهب الحنفية :

يذهب الحنفية الى أبعد مما ذهب اليه الجمهور فى نفى الضمان، فيكفى لديهم أن يكون الفعل قد تم أثناء « التحيز » أى أثناء الانفصال والخروج عن الطاعة والتجمع فى مكان استعدادا للقتال .

فاذا تحيز قوم لهم تأويل ومنعه واستقلوا بمكان ولم تبدأ الحرب بعد بينهم وبين أهل العدل فان أفعالهم لا تخضع للضمان (٤) .

وهذا يعنى أن فعل أهل النهروان الذين قاتلهم الامام على بعد أن قتلوا ابن خباب لا يخضع للضمان لكونهم كانوا قد تحيزوا ، ولكن

---

(١) وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية ، ( حاشية ابن عابدين ، المرجع السابق جـ ٤ ص ٢٦٧ ونهاية المحتاج ، المرجع السابق جـ ٧ ص ٤٠٥ ) .

(٢) المغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ ٨ ص ١١٣ .

ومعلوم أنهم كانوا متأولين ، وقد ذكر ابن حزم أن قاتل الامام على كان متأولا باجماع الأئمة مقدرا أنه على صواب ( المحلى ، المرجع السابق جـ ١٠ ص ٤٨٤ ) .

(٣) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ص ٢٣٦ .

(٤) حاشية ابن عابدين ، المرجع السابق ، جـ ٤ ص ٢٧٦ .

الثابت ان الامام على طالبهم بالقصاص قبل حربهم وهذا يضعف مذهب الحنفية ويسند مذهب الجمهور ، والله أعلم .

### ٣٠٣ ـ مقارنة بين الشريعة والقانون :

انطلاقا من صفة التأويل التى جعلها الفقهاء شرطا لتحقق صفة البغى تقرر اعفاء البغاه من المسئولية عن أعمالهم حال الحرب ، سواء كانت تتعلق بالحدود أو القصاص ، وذلك لكونهم حسنى النية ، اذ لم يقصدوا الا الحق والخير .

أما فى التشريعات الوضعية فان دور الباعث السياسى ـ فى حالة اشتراطه ـ يتمثل فى التخفيف عن المجرمين السياسيين سواء من حيث مقدار العقوبة أو طبيعتها أو أسلوب تنفيذها ، بينما لم تخفف القوانين التى أقامت الجريمة السياسية على معيار موضوعى من العقوبة شيئا ، بل ربما جعلتها أشد قسوة .

واعفاء البغاه عن أفعالهم ـ بالتحديد السابق ـ له ما يبرره ، فهم قد فعلوا ذلك لاعتقادهم جوازه شرعا ، بل ولظنهم أنهم مثابون عليه ، لكونهم يؤدون المطلوب شرعا (١) . فلو علموا أنهم يخالفون الشرع فلا تأويل لهم ، واذا كانت مخالفتهم للشرع واضحة رغم تأويلهم فلا يعذرون لبطلان تأويلهم شرعا .

اما فى القانون الوضعى فالأصل ان المجرم السياسى يخالف بفعله نصوصا صريحة فى القوانين الرسمية ، فلا يصح اعفاؤه من المسئولية ، ولكن حسن نيته القائم على الاعتقاد بفساد تلك النصوص التى تحرم عليه الخروج على السلطة ، وكونه يهدف الى تحقيق الاصلاح الذى يظن انعدامه فى ظل الأوضاع الخارج عليها ، كل ذلك جعل له مزيه تسمح بالتخفيف عنه .

ونعتقد بان الاعفاء فى ظل الشروط التى وضعها الفقهاء فى الباغى والمبغى عليه وصفه البغى هو الصواب ، ولا اعفاء الا اذا انكف البغاه عن بغيهم وسلموا الأمر لولى الأمر ، وهنا يكون العفو أولى من التخفيف الا اذا خيف شرهم فيكون تعزيرهم بما يوجب زجرهم هو

---

(١) واذا كان حسن النية لا يكفى عادة للاعفاء من المسئوليه فان توافر الشوكة أو المنعة الى جانب ذلك جعل الفقهاءيتفقون على تقرير الحكم السابق .

المناسب ، وانما كان الاعفاء عن موجبات الحدود والقصاص لشبهه التأويل ، وهى لا تمنع التعزير .

ولكن يلاحظ أن الفقهاء يوجبون القصاص على القاتل قبل الحرب بين البغاه وأهل العدل أو بعدها سواء كان القتل قد أصاب رئيس الدولة أو غيره ، وهذا يجعل المذاهب الوضعية التى تحرم قاتل رئيس الدولة أو غيره عمدا من المزايا التى تشتمل عليها عقوبة الجريمة السياسية غير متنافرة مع الاتجاه الفقهى الاسلامى .

## المبحث الخامس
## باعث الغيرة والاستفزاز

### المطلب الأول
### فى القانون

#### الفرع الأول
#### الغيرة الشديدة

٣٠٤ - نص غالبية التشريعات على تخفيف العقوبة - أو الغائها - اذا أتى الشخص ما يوجبها تحت تأثير الغيره الشديدة المتولده عن مفاجأة الزوجة - أو القريبة المحرمة - حال تلبسها بالزنا .

ويتوقع من هذا الشخص ، وقد وقع تحت تأثير هذه المفاجأة - ان يقتل الزانى والزانية - أو احدهما - أو يصيبهما بالاذى فى الحال، فان فعل ذلك - بهذا الشرط - فقد استحق العذر .

وقد تفاوتت التشريعات فى رسم نطاق هذا العذر سواء من حيث صفة الاشخاص المجنى عليهم أو من حيث صفة الجرم الذى اقترفوه ، فمنها الموسع ومنها المضيق .

فقد نصت المادة ( ٢٣٧ ) عقوبات مصرى على أن « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا ، وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس ... » ، فقصرت العذر على قاتل الزوجة فقط من جهة محارمه كما قصرته أيضا على حالة التلبس بالزنا . وقد فعل كل من القانون الكويتى ( م ١٥٣ ) والقانون التونسى ( الفصل ٢٠٧ ) والقانون

المغربى ( الفصل ٤١٨ ) مثل ذلك (١) .

ونصت المـــادة (٣٧٥) عقوبات ليبى على أن « من فـوجىء بمشاهدة زوجته أوابنته أو أخته أوأمه فىحالة تلبس بالزنا...فقتلها فى الحال أو شريكها أو هما معا ... يعاقب بالحبس ... » ، فجعلت العذر شاملا لقاتل الزوجة والابنه والأخـــت والأم - ومن يزنى بأى منهن - ، ولكنها قصرت العذر على كون القتل قد وقع حال التلبس بالزنا كما هو الشأن فى الاتجاه السابق .وجاء فى نص المادة (٢١٤) من مشروع القانون الشرعى اليمنى أنه « اذا قتل الزوج زوجته هى ومن يزنى بها حال تلبسها بالزنا ، أو اعتدى عليها اعتداء افضى الى موت أو عاهة فلا قصاص ، وانما يعزر الزوج بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو الغرامة ، ويسرى ذات الحكم على من فاجأ احدى أصوله أو فروعه أو اخواته متلبسة بجريمة الزنا (٢) . وهذا الاتجاه أوسع من سابقة ، لأنه يشمل الام والجدات وان علون ، والبنت وبناتها وبنات الأبناء وان نزلن . ونصت المـــادة (٤٠٩) عقوبات عراقى على أن « يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو احدى محارمه فى حال تلبسها بالزنا أو وجودها على فراش واحد مع شريكها فقتلهما فى الحال ... » فجعلت العذر شاملا قاتل الزوجة وكل انثى ذات رحم محرم (٣) ، كما أنها لم تقصر العذر على توافر حالة التلبس بالزنا اذ يكفى مجرد الوجود على فراش واحد .

ونصت المادة (٣٣٦) عقوبات يمنى لسنة ١٩٧٥ على ان :

« ١ - يستفيد من العذر المحل من فاجأ زوجته أو احدى محارمه حال التلبس بالزنا مع شخص آخر وأقدم على قتلهما أو جرحهما ..

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، الاعتداء على الحياة .. المرجع السابق ، رقم ١٦٦ ص ١٦٧ .

(٢) وقد الغى التعزير فى المشروع المعدل الذى وضعته لجنة هيئة العلماء وجاء فى قول اللجنة « انه لا يجوز تعزير قاتل الزانيين حال تلبسهما بالزنا عملا بالسنة الشريفة حيث لم يعزر الرسول ﷺ فى مثل هذه الاحوال » .

(٣) وهذا أوسع من سابقه لكونه يشمل - بالاضافة الى الزوجة - الاصول وان علو والفروع وان نزلوا والعمة والخالة والاخت وبناتها وبنات الاخوة وغير ذلك من المحارم المذكورات فى الآية رقم (٢٣) من سورة النساء ما عدا أخت الزوجة لأنها أجنبية .

٢ — يستفيد مرتكب القتل أو الجرح أو الايذاء من العذر المخفف اذا فاجأ زوجته أو احدى أصوله أو فروعه أو أخواته مع آخـــر على فراش غير مشروع » .

فجعلت العذر شاملا قاتل أى من محارمه فى حالة التلبس وجعلت العذر فى هذه الحاله معفيا من العقوبة ، ثم جعلت قاتل الزوجـة أو أى من الفروع والأصول والأخوات فقط مشمولا بعذر مخفف اذا وجد أى منهن مع آخر على فراش غير مشروع ولو لم تتوافر حالة التلبس بالزنا . والى مثل هذا ذهب القانون اللبنانى ( م ٥٦٢ ) والســـورى ( م ٥٤٨ ) غير انهما جعلا العذر — المحل والمخفف — قاصرا على قاتل الزوجة أو احدى الأصول أو الفروع أو الأخت فقط (١) .

وندرك من هذه النصوص أنها قد حصرت العذر فى نطاق محدود من حيث الاشخاص ومن حيث الموضـــوع ومن حيث الزمان ( فى الحال ) . وعله ذلك ان الغيره تثور بشدة فتصبح انفعالا شديد القوة اذا مست الجريمة عرض الشخص ، وتكون هذه الجريمة أكثر مساسا بالعرض وأكثر استثارة للحمية اذا كانت قـــد وصلت الى حد الزنا المتلبس به أو — على الأقل — الى حد التلبس بفعل يغلب على الظن ان معه زنا (٢) وكان الشخص قد فوجىء بهذا التدنيس الشديد لعرضه وشرفه وسمعته ، وتكون المفاجأة أشد قوة حال رؤية الفعل المتلبس به اذ يفقد معها الشخص القدرة على السيطرة على قواه العصبية (٣) . وبهذا ندرك بأن هذا الحصر مقصود لأن الشخص فى حدوده تبـــلغ به درجة الانفعال العصبى حدا يصعب عليه مقاومتـــه ، فيندفع الى الفعل دون تبصر أو روية ،ولكنه ليس مقصودا لذاته بل لعلته المذكورة ، وانما هو دليل على توافرها ، وهذا يعنى أنه لو توافرت شروط ذلك الحصر ولم تتوافر علته ، أى لو ثبت عدم توافر الانفعـــال الناتج عن

---

(١) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة ، المرجع السابق ، رقم ١٦٦ ص ١٦٨ ؛ والدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات فى النظرية العامة .. المرجع السابق ، ص ٤٣ .

(٢) كأن توجد المرأة مع رجل آخر على فراش واحد أو فى غرفة واحـدة على هيئة عرى تام أو شبه تام .

(٣) فى هذا المعنى حكم النقض المصرية فى ١ نوافمبر ١٩٧٦ مجموعـة أحكام النقض ، س ٢٧ رقم ١٨٧ ص ٨١٧ .

عنصر المفاجأة فلا وجه للاستفادة من العذر الذى أشارت اليه النصوص لانتفاء علته ، ولذا قضى بان « الزوج الذى يقتل زوجته ومن يزنى بها بعد ترصده لهما ليفاجئهما أثناء تلبسهما بالزنا لا يعد معذورا فى حالة ما اذا كان الاختفاء والترصد بعد تأكد الزوج وثقته من خيانة زوجته تأكدا لا يشوبه ريب ، لأن الدافع الى القتل فى هذه الحالة هو الانتقام والتشفى من الزانى عن فعل سابق ، ولم يكن الاختفاء الا ايجادا للفرصة الموصلة لهذا الغرض ، وانما يعد الزوج معذورا اذا قتلهما وكان الاختفاء نتيجة لشكه ، ورغبة منه فى الوقوف على الحقيقة ، لأن الدافع للقتل اذ ذاك هو التأثر الفجائى والانفعالى النفسى لرؤية ما لم يكن مصدقا به مما يضيع الرشد » (١) .

ومن ناحية أخرى فان الحصر السابق يقتضى أنه ان لم تتوافر حالة التلبس وانما توافر سوء السمعة أو الاعتراف بالزنا أو نحو ذلك فلا وجه لمراعاة الجانى لأن الباعث له سيكون هو الانتقام (٢) .

## الفرع الثانى
## الاستفزاز الشديد

٣٠٥ ـ نقصد به حالة الغضب الشديد الناجم عن فعل غير مشروع

---

(١) حكم النقض المصرية فى ٣ نوفمبر ١٩٢٥ ، المجموعة الرسمية ، س ٢٨ رقم ٧ ص ٨ .

ولكن من الناحية العملية يعتبر ارتكاب الفعل فى حدود النطاق السابق دليلا على توافر الانفعال الموجب للعذر ، حتى يقوم دليل آخر على عكسه .

ويقال أن كل ما سبق لا ينافى كون القاتل يستفيد من العذر حتى ولو كان هو السبب فى تمهيد طريق الفساد لزوجته ( أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، توجيه السياسة الجنائية .. المرجع السابق ، ص ١٤٥ ) .

(٢) ولكن قضى فى سوريا بغير ذلك فجاء فى حكم لمحكمة النقض : « الباعث الشريف يعتبر موجودا لمجرد وقوع القتل تحت تأثير ما سمعه القاتل من سيرة قريبته ، ولو ظلت العلاقة الغرامية طى الكتمان » وحكمت على القاتل بحكم مخفف هو الاعتقال لمدة ثلاث سنوات ونصف من تأريخ القبض ( قرار رقم ٤٧٧ جناية بتاريخ ٢١ ايلول ( سبتمبر ) ١٩٦٠ ، منشور فى مجلة القانون الصادرة عن وزارة العدل السورية ، السنة الحادية عشرة ، العدد التاسع ، ربيع الثانى ١٣٨٠هـ ، ايلول ١٩٦٠م ، ص ٥٧٦ ـ ٥٧٨ ) .

لم يتسبب فيه الجانى ، والغضب فى ذاته باعث على السلوك لما يحدثه من تأثير على الارادة ، وقد اتخذ منه بعض التشريعات عذرا مخففا بشروط (١) وهذا ما نص عليه القنن اليمنى ، فجاء فى المادة (٩٨) عقوبات لسنة ١٩٧٥ « يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذى أقدم عليها بثورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجنى عليه » وقد نقل هذا النص حرفيا عن نص المادة (٢٥٢) عقوبات لبنانى ، وهو نص المادة (٢٤٢) عقوبات سورى وبهذا أخذ المشرع السودانى فنص فى المادة (٣٨) عقوبات على أن الاستفزاز الخطير المفاجىء الذى يعدل بموجب أى نص من هذا القانون من طبيعة الجريمة أو يخفف العقوبة التى يمكن أن يحكم بها لا يشمل الحالات الآتية :

وذكر النص حالات ثلاث مجملها كون الفعل المسبب للاستفزاز مشروعا أو تسبب فيه الجانى عمدا ، ثم نصت المادة (٢٤٩) من نفس القانون على تطبيق خاص للنص السابق على القتل العمد .

ونعتقد بان حالة الغضب الشديد التى يبعثها فعل المستفز فى نفس الجانى هى علة التخفيف (٢) ، اذ أنها تدفع الارادة بشدة نحو الفعل وتحجب عن الشخص الواقع تحت تأثيرها كل أسباب التعقل والتروى ، فتغدو مكنه مغالبه الدوافع وتقدير عواقب الأمور تقديرا سليما ، وبالتالى المفاضلة بين الاقدام والاحجام أمرا فى غاية الصعوبة (٣) .

---

(١) وهى كون التصرف الذى حصل به الاستفزاز غير مشروع - ومثال التصرف المشروع الدفاع الشرعى وتنفيذ الواجب - وكون الجانى لم يتسبب فى حدوثه عمدا .

(٢) وقد سمى الدكتور عدنان الخطيب هذه الحالة - فى كتابه : محاضرات فى النظرية العامة . المرجع السابق ص ٢١٠ - « دافع الغضب المحق » ، وجعلها صورة من الصور التى اهتم فيها المشرعان السورى واللبنانى بالباعث .

وجاء فى بعض أحكام النقض المصرية « الاثارة والاستفزاز والغضب .. أعذار قضائية مخففة يرجع الامر فيها الى المحكمة » ( حكم فى ١٣ مايو ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض ، س ٢٤ رقم ١٣٠ ص ٦٣١ ) .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، القسم العام اللبنانى ، المرجع السابق ، رقم ٧٧٨ ص ٧٨٧ والدكتور محمد محيى الدين عوض ، العقوبات السودنى ، المرجع السابق ص ٥١ .

# المطلب الثانى
# فى الشريعة الاسلامية

## ٣٠٦ - الأمر فى الشريعة الاسلامية متعلق بناحيتين :

الأولى : ان الزناة يأتون منكرا ، فيكون لكل مسلم دفعة بالوسيلة الممكنة ، فاذا كان لا يتم الا بالقتل فلا قصاص على القاتل ، ولكن ليس لباعث الغيرة والغضب ، وانما أمر بالمعروف ونهى عن المنكر . وفى هذا يقول الفقهاء ان من وجد رجلا يزنى بامرأة فله قتله لانه يلزمه دفعه من باب الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر (١) ، وله قتله ابتداء حتى ولو كان يستطيع دفعه بغير ذلك ،والحجة فى هذا أن الزنا جريمة لا تستدرك بالأناه ، لأنها فى كل لحظة جريمة شنيعة ، فاذا لم يحل دونها فاتت ، فاذا تمت الحيلولة بالقتل فلا قصاص (٢) ، وقيل لا دية ولاكفارة اذا كان الزانى محصنا لأنه مباح الدم كالحربى (٣) .

الثانية : ان للزوج - أو اى قريب - القتل ولا قصاص عليه ولا دية اذا كان فعل الزنا ثابتا بالدليل وذلك « لعذره بالحمية والغيظ » (٤) أى « لعذره بالغيره التى صيرته كالمجنون ، وذلك لأن من حل به مثل هذا يخرج عقله ولا يكاد يملك نفسه » (٥) .

---

(١) ومعلوم أنه لو كانت المرأة احدى محارم القاتل ، فان فعل القتل سيكون من باب دفع الصائل ( يراجع مؤلف أستاذنا الدكتور يوسف قاسم نظرية الدفاع الشرعى . المرجع السابق ، ص ٩٠ وما بعدها ) .

(٢) مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج للعلامة الشيخ محمد الشربينى الخطيب ( ٩٧٧ هـ ) ، مطبعة مصطفى الحلبى ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م ، المجلد الرابع ، ص ١٩٦ ، ١٩٧ .

(٣) المغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٦٥٧ ، وحاشية ابن عابدين ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٦٣ .

(٤) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٠ ، وقد نقل الشبراملسى - فى حاشيته ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٠ - تفسير معنى الحمية بأنها : « العار والأنفة » .

(٥) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٣٩ . وتبصرة الحكام المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ١٨٥ .

وجاء فى شرح الازهار : للمرء قتل من وجد مع زوجته (١) أو أمته أو ولده (٢) حال الفعل ، أما بعده فلا يجوز ، فان قتله اقيد بالبكر وأما المحصن فلا قود (٣) .

وقد استدل الفقهاء على عدم القصاص اذا ثبت فعل الزنا بما روى ان عمر ابن الخطاب - رضى الله عنه - كان يوما يتغدى اذ جاءه رجل يعدو وفى يده سيف ملطخ بالدم ووراءه قوم يعدون خلفه ، فجاء حتى جلس مع عمر ، فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا ، فقال عمر : ما يقولون ؟ فقال الرجل يا أمير المؤمنين انى ضربت فخذى امرأتى ، فان كان بينهما أحد فقد قتلته ، فقال عمر ما يقول ؟ فقالوا يا أمير المؤمنين انه ضرب بالسيف فخذى امرأته فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين ، فأخذ عمر سيفه فهزه ثم دفعه اليه وقال ان عادوا فعد (٤) ، وقد روى عن على - كرم الله وجهه - انه سئل عمن وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال « ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته » (٥) وهذا يعنى انه لا قصاص اذا اتى بالشهداء

---

(١) وأشار فى الهامش الى قول بأن للزوجة قتل من تجدها مع زوجها ، وأضاف ان العمل فى المذهب على خلافه .

(٢) وأشار فى الحاشية الخطية : ولو انثى مع ولده ، أى ولو كان ولده الذى وجده ذكرا مع انثى أجنبية ، ولكن ذكر فى الهامش انه اذا كان ولده الذكر مفعولا به يجوز قتل فاعله والا فلا يجوز لو كان فاعلا .

(٣) شرح الازهار المرجع السابق ، جـ ٤ ص ٣٤٧ ، ٣٤٨ .

وللامامية والأباضية مثل ذلك اذا حصل اقرار بالزنا أو ثبت بالبينة ( شرائع الاسلام للحلى ، المرجع السابق جـ ٤ ص ١٥٨ وشرح النيل ، المرجع السابق جـ ١٥ ص ١٨٨ ) .

وقد انكر الامام الشوكانى على صاحب الازهار ما ذهب اليه ، وذهب الى أنه ليس للزوج قتل الزانى مادام يستطيع دفعه بوسيلة أخرى وله قتله نهيا عن المنكر اذا لم يستطع دفعه الا بالقتل ( السيل الجرار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ص ٣٣٤ ، ٣٣٥ ) .

(٤) جاء ذلك فى المغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٦٤٩ .

(٥) أخرجه البيهقى فى السنن الكبرى ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٣٠ ، ٢٣١ .

وعبارة « فليعط برمته » أى فليعط رقبته للقود .

الأربعة (١) .

وفى الرواية الأولى ثبت الزنا باقرار أولياء الدم ، وفى الثانية طلب لاقامة البينه وهى أربعة شهداء ، ونعتقد بان الغرض هو اثبات كون الزنا قد وقع بأى وسيلة بما فى ذلك القرائن ، بدليل أن عمر اكتفى بكون القتيل كان يجلس بين فخذى المرأة وليس فى ذلك دليل على الزنا حقيقة لكونه انما يتحقق بالايلاج ، وهو يقتضى شهادة تثبته كالمرود فى المكحلة (٢) .

ولابد أن نجعل وضع الزوج - أو القريب - أفضل من وضع غيره من المسلمين الذين لهم حق تغيير المنكر ولو بالقتل ، فاذا ثبت ان لكل مسلم دفع الزناه ولو بقتلهم ولا شىء عليه فان ذلك يثبت للزوج من باب أولى لكونه أشد منهم غيره على عرضه وأقل منهم صبرا على رؤية المنكر فى بيته ومع أهله (٣) . ومن ثم فاننا نرى أن لا قصاص ولا ديه على من قتل زوجته أو قريبته المحرمه ومن يزنى بها أو احدهما وكانت

---

(١) وقد استند الامام الشافعى الى هذا الخبر فى اشتراط البينة ، ( الأم ، المرجع السابق ، جـ ٦ ، ص ٢٦ ) .

(٢) وقد ميز الشبراملسى بين الزنا الثابت بالدليل والزنا الذى لم يثبت ، وجوز القتل فى الثانى دون الأول لان من ثبت زناه يصح رفع أمره الى الحاكم، ومن ثم فلا يجوز لغيره قتله ، أما من لم يثبت زناه فيجوز قتله لعذر القاتل حيث رآه يزنى بأهله وعجزه عن اثباته عليه ( حاشية الشبراملسى ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ١٩ ، ٢٠ ) .

(٣) روى البخارى فى صحيحه - المرجع السابق ، جـ ٤ ص ٢٨٠ - من حديث المغيرة بن شعبة رضى الله عنه ، وروى مسلم فى صحيحه - المرجع السابق ، جـ ١ ، ص ٦٥١ - من حديث أبى هريرة رضى الله عنه - واللفظ لمسلم : أن سعد بن عبادة رضى الله عنه قال : يا رسول الله لو وجدت مع أهلى رجلا لم أمسسه حتى أتى بأربعة شهداء ؟ قال رسول الله ﷺ : « نعم » ، قال : كلا والذى بعثك بالحق ان كنت لاعاجله بالسيف قبل ذلك ، قال رسول الله ﷺ : « اسمعوا الى ما يقول سيدكم ، انه لغيور ، وأنا أغير منه والله أغير منى » .

وقد ذكر العلماء ان قول سعد ليس مخالفة لامر رسول الله ﷺ وانما هو اخبار عن حالة الانسان عند رؤيته الرجل عند امرأته واستيلاء الغضب عليه فانه حينئذ يعاجله بالسيف وان كان عاصيا ( يراجع هذا المعنى فى تفسير ابن كثير، المرجع السابق جـ ٣ ص ٢٦٦ والسيل الجرار ، المرجع السابق جـ ٤ ص ٣٣٥ ) .

مطاوعة له حال تلبسهما بالزنا ، اذا ثبتت حالة التلبس بأى طريقة من طرق الاثبات ، ومع ذلك يجوز تعزيره ، وعليه ديه المرأة اذا كانت مكرهه وهو لا يعلم بحالة الاكراه (١) .

وأما من وجد مع زوجته - أو نحوها - من ينال دون الجماع فالظاهر ان له دفعه بالوسيلة الممكنة فاذا كان لا يندفع الا بالقتل فله قتـــله (٢) .

---

(١) جاء فى نموذج القانون الجنائى الاسلامى الذى وضعه الدكتور محمد محيى الدين عوض ( فى المادة ٢٨ ) منه « اذا فاجأ زوجته حال الزنا اختيـارا فقتلها ومن يزنى بها فلا قصاص » .

وجاء فى مشروع تقنين الشريعة الاسلامية الذى وضعه المستشار على على منصور ، فى المادة ( ١/١٤ ) منه : « لا قصاص ولا دية على من فوجىء بمشاهدة زوجته أو امه أو أخته أو ابنته فى حالة تلبس بالزنا فقتلها فى الحـــال هى أو شريكها أو هما معا ردا للاعتداء الماس بشرفه أو شرف أسرته ، ويعاقب بالحبس » ( على التوالى : الدكتور محمد محيى الدين عوض ، القانون الجنائى ، مبادئه الاساسية .. فى الشريعه الاسلامية ، المرجع السابق ، ص ١١٠ ، والمستشار على على منصور : نظام التجريم والعقاب فى الاسلام ، الجـــزء الثانى ؛ القصاص والدية فى النفس وما دونها ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الزهراء للايمان والخير - المدينة النورة - ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م ص ٩٥ ) .

(٢) شرائع الاسلام ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ١٩٠ .

# الفصل الثالث

## حالات اتخاذ الباعث سببا لتشديد العقوبة

**٣٠٧ - تمهيد :**

قد يتخذ المشرع من الباعث سببا عاما للتشديد ، بحيث يجعل توافره مبررا لتشديد العقوبة فى جميع الحالات التى يتوافر فيها ، وقد ينص على اعتباره ظرفا مشددا فى حالات خاصة ، وسيكون هذا الفصل موضع بيان الحالة الأولى وأهم صور الحالة الثانية .

## المبحث الأول
## مدى اتخاذ الباعث سببا عاما للتشديد

### المطلب الأول
### فى القـــانون

#### الفـرع الأول
#### الباعث الدنىء

٣٠٨ - ينص بعض التشريعات على اعتبار الباعث الدنىء ظرفا مشددا عاما يرفع مقدار العقوبة فى الجرائم التى ترتكب بسببه .

ومن ذلك ما نص عليه القانون الايطالى ( م/٦١ ) والقـــانون السوفيتى ( م ٣/٣٩ ) والقانون اليوغسلافى ( م ٣/٣٤ ) . وتقضى المادة (١٤) من مشروع قانون العقوبات التشيكى لسنة ١٩٢٧ بتشديد العقوبة فى الجرائم التى لها طابع الخشه ، وميزت المادة (٢٠) منه بين نوعين من الجناه على أساس دناءه الباعث الذى يقودهم نحـــو الجريمة ، ودرجة عدائه للمجتمع (١) .

---

(١) M. Ploscowe : Op. Cit., P. 26.

ونصت المادة (١٩٤) عقوبات لبنانى ، والمادة (١٩٣) عقوبات سورى على انه اذا كانت الجريمة المعاقب عليهـــا بالاعتقال المؤبد أو الموقت أو الحبس البسيط قد أوحى بها دافع شائن أبدل القاضى من الاعتقال المؤبد الأشغال الشاقة المؤبدة ، ومن الاعتقال المؤقت الأشغال الشاقه المؤقته ، ومن الحبس البسيط الحبس مع الشغل (١) . ونص القـــانون العراقى ( م ١/١٣٥ ) (٢) على أنه « مع عـــدم الاخلال بالأحوال الخاصة التى ينص فيها القانون على تشديد العقوبة يعتبر من الظروف المشددة ما يلى :

١ - ارتكاب الجريمة بباعث دنىء » ، ثم بينت المادة (١٣٦) منه أثر هذا الباعث الدنىء الذى جعلته ظرفا مشددا فنصت « اذا توافر فى الجريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه التـــالى :

١ - اذا كانت العقوبة المقرره هى السجن المؤبد جاز الحـــكم بالاعـــدام .

٢ - اذا كانت العقوبة هى السجن المؤقت أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة ، بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد ، على الا تزيد مدة السجن المؤقت فى أى حال عن ٢٥ سنة ، ومدة الحبس عن عشر سنوات .

٣ - اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هى الغرامة جاز الحكم بالحبس ... » .

ونصت المادة (٨٨) من مشروع القانون الشرعى اليمنى على أن « يقدر القاضى العقوبة التعزيرية مراعيا فى ذلك كافة الظروف المخففة والمشددة ، وبوجه خاص درجة المسئولية والبواعث على الجريمة ..»، ونصت المادة (٨١) منه على ان للمحكمة ان تقضى فضلا عن العقوبة المقررة للجريمة بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق والمزايا التالية وبعقوبة أو أكثر من العقوبات التكميلية الآتية مراعيـــة فى ذلك طبيعة

---

(١) الدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات فى النظرية العامة .. المرجـع الســـابق ، ص ٢٠٨ .

(٢) محمـــد معروف عبد الله ، الباعث ... ، المرجـــع الســـابق ، ص ٢٨٩ ، ٢٩٠ .

الجريمة وظروف ارتكابها ... » (١) .

ونصت المادة (١٥٥) من مشروع قانون العقوبات الموحد على اتخاذ الباعث الدنيء ظرفا مشددا .

والتشديد هنا يكون بالنظر لما يمثله هذا النمط من البواعث من انحطاط فى طباع الفاعل ونذاله فى أخلاقه ، والجرائم التى ترتكب تحت تأثير هذا النوع من البواعث هى مثار استنكار عام وسخط يفوق فى شدته بكثير ما تثيره الجرائم المرتكبة ببواعث نبيلة .

وفى القضاء الايطالى أمثلة كثيرة حكم فيها بالتشديد لوجود باعث دنيء ، ومن ذلك ما قضت به محكمة النقض الايطالية من تشديد على الزوج الذى قتل زوجته ليتمكن من الزواج بأخرى (٢) ومثل ذلك على من قتل فتاة لانها حملت منه سفاحا (٣) وكذلك على من قتل زوجته ليعيش مع عشيقته (٤) .

ونعتقد بانه يكفى ان يشير القانون الى معيار عام يضعه بين يدى القاضى ، ويترك له حرية تقدير مدى توافر هذه الصفات الذميمة فى كل حالة على حده ، ومن المؤكد أنها صفات متشعبه ولا يمكن ضبطها بعبارة واحدة ، فتدخل فيها كل نزعة تدل على الخسه والنذالة (٥) .

---

(١) وعددت المادة خمسة عشر حقا ومزيه وعقوبة تكميلية ومن هذه المزايا والحقوق : تولى الوظائف العامة والنيابية ، وأن يكون ناخبا أو منتخبا فى المجالس العامة .. الخ ومن العقوبات التكميلية : الحرمان من مزاولة المهنة واغلاق المحل ومراقبة الشرطة والابعاد بالنسبة للأجنبى . يراجع فى تأييد هذا المذهب : M. Ploscowe : Op. Cit., P. 40.

(٢) نقض ايطالى فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٤٨ ( أورده الدكتور عادل عازر ، النظرية العامة ، المرجع السابق ص ٢٨٢ منقولا عن باناين ) الا انه كان قد سبق هذا الحكم حكم آخر فى قضية مشابهة حيث لم يعتبر الباعث دنيئا فى حالة قتلت فيها زوجة زوجها لتتمكن من الزواج من آخر كان قد سبق له خطبتها ولم يستطع الزواج بها لاختلافهما فى المكانة الاجتماعية (نقض ايطالى فى ١٧ يناير ١٩٤٠ أورده الدكتور عادل عازر ، المرجع السابق ، نفس الموضع ، منقولا عن باناين أيضا ) .

(٣) نقض ايطالى ٢٢ يونيو ١٩٤٥ ( المرجع السابق نفس الموضع ) .

(٤) نقض ايطالى فى ٢٨ يناير ١٩٥٧ ( المرجع السابق نفس الموضع ، ومنقولا عن انتوليزى ) .

(٥) فالباعث الجنسى وهو يدفع الى ارتكاب جريمة القتل - مثلا - =

وتثور مشكلة الاعتداد بالباعث فى حالة الجرائم المستمرة التى قد لا يتوافر مثل ذلك الباعث الا فى بعض مراحلها ، وفى ايطـــاليا قضت محكمة النقض بتشديد العقوبة فى مثل هذه الجرائم اذا توافر الباعث الدنىء فى احد مراحلها المكونة (١) .

## الفـرع الثـانى
## البـــاعث التـــافة

٣٠٩ - الباعث التافة هو ذلك الباعث الذى لا يتناسب البتـــه مع جسامة الفعل الذى أدى اليه ، وهـــو يختلف عن الباعث الدنىء الذى قد يكون متناسبا ، ولكنه مستنكر من الناحية الاخلاقية ، نظرا لما يمثله من هبوط فى الخلق ونذاله فى الطبـــع وخســـة فى النفس . ويمكن التمثيل للجريمة المرتكبة بباعث تافة أن تقتل المربية الفتاة التى عهد اليها بتربيتها لكى تعود مبكرة الى منزلها (٢) ، أو تعمد امرأة الى تشويه وجه فتاة حسناء لكونها لا ترغب فى رؤية فتاة أجمل من ابنتها .

وقد نص القانون الايطالى فى المادة ( ٢/٦١ ) على اعتبـــار

---

=

يعتبر باعثا دنيئا كما اذا كان الشخص مصابا بمرض « السادية » فقتل من يتصل بها ليزداد استمتاعه الجنسى بها أو ليقترف الفعل الجنسى على جثتها ، أو يقتل الزوج زوجته ليخلو لخليلته ، أو يقتل منافسه فى علاقة غرامية بامرأة ، وباعث الطمع وهو يدفع الى ارتكاب جريمة القتل مقابل أجر أو استعجالا لارث ، وباعث البخل وهو يدفع الى قتل الولد تخلصا من عبء الانفاق عليه .

( هناك مزيد من الأمثلة على دناءة الباعث فى مؤلف اســـتاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، الاعتداء على الحياة .. المرجع الســـــابق ص ١٠٣ وما بعـــــدها ) .

ويشدد القانون السويسرى العقوبة فى الحالات التى يدل فيها سلوك الشخص على أنه خطر وأنه عالة على المجتمع ( المادتان ١/٢٣٢ و ١/٢٣٣ ) :
Marangopoulos : Op. Cit., P. 291.

(١) حكم النقض فى ٢٦ يونيو ١٩٣٩ ( الدكتور عادل عازر ، النظرية العامة .. المرجع السابق ص ٢٨٥ منقولا عن باناين ) .

(٢) الدكتور عادل عازر : النظرية العامة لظروف الجريمة ، المرجع السابق ص ٢٨٢ .

الباعث التافه ظرفا مشددا وقرنة بالباعث الدنىء ، ونصت المادة (٢/٣٤) من القانون السوفيتى الصادر فى ١٩٥٨ على مثل ذلك (١) .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الايطالية بتشديد العقاب على الجانى الذى ارتكب جريمته لا لشىء سوى أنه كان غاضبا وبدون سبب معقول يبرره (٢) ، واعتبرت هذه المحكمة الباعث غير متناسب فى حالة ارتكب فيها شخص جريمة القتل ضد آخر لا لسبب الا أنه والد لزوجة خصمه (٣) ، ومثل ذلك حكم فى حق آخر قتل شخصا لأنه لم يستلطفه (٤) .

ويؤيد الفقه فكرة جعل الباعث التافه سببا للتشديد (٥) نظرا لما يكشف عنه السلوك الناتج عن هذا الباعث من ضعف فى المقاومة الداخلية للبواعث الدافعة ، الامر الذى يقوى الاحتمال بارتكاب مزيد من الجرائم لاسباب تافهه ، ومن ثم كان المناسب التشديد لكونه مظنه الانزجار .

## المطلب الثانى
## فى الشريعة الاسلامية

٣١٠ — لا مجال للحديث عن أثر الباعث الدنىء أو التافه فى عقوبات الحدود والقصاص ، على اعتبار أنها تجب على من يقترف

---

(١) استاذنا الدكتور محمود مصطفى : القسم العام ، المرجع السابق ، رقم ٢٩٢ ص ٤٢١ ؛ والدكتور هشام أبو الفتوح ، النظرية العامة للظروف المشددة ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٨٢ م ، ص ٢٠٧ .

(٢) نقض ايطالى فى ٢٨ فبراير ١٩٣٨ ( الدكتور عادل عازر ، النظرية العامة .. المرجع السابق ، ص ٢٨٢ ، منقولا عن باناين ) .

(٣) نقض ايطالى فى ١٦ يونيو ١٩٣٩ ( أستاذنا الدكتور محمود مصطفى، المرجع السابق ، ورقم ٢٩٢ ص ٤٢١ ، نقله عن ديلوجو ) .

(٤) نقض ايطالى فى ٣ ابريل ١٩٤٠ ( الدكتور عادل عازر ، النظرية العامة المرجع السابق ، ص ٢٨٢ ، نقله عن باناين ) .

(٥) مثلا أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم العام ، المرجع السابق، رقم ٢٩٢ ص ٤٢١ ؛ و : F. Gramatica :Op Cit., P. 743.

موجبها بغض النظر عن باعثه الدنىء أو التافه (١) .

ولكن قد يؤثر الباعث الدنىء أو التافه فى العقوبة التعزيرية اذا رأى القاضى ذلك ، فالذى يقتل ولده مخافة أن يطعم معه يكون أشد اجراما لدناءة وتفاهة باعثه ، ومن ثم يستحق التشديد (٢) ، والتى تقتل ولدها لأن وجوده معها كان يقلل من استمتاعها بعشيقها - مثلا - يجوز انزال عقوبة قاسية بها لدناءه باعثها (٣) ، والذى يسرق لينفق على بيوت الدعارة يجوز تعزيره بعد القطع لدناءة باعثه ، والذى يسقى صديقه حسن النية مادة مسكرة لا لشىء سوى أنه يرغب فى التفكه بهيئة ذلك الصديق وهو فى حالة سكر بين ، يجوز تشديد عقوبته لتفاهة باعثه ، وهكذا .

واذا كانت عقوبات الحدود والقصاص قد جاءت مقدرة محددة بحيث لا يصح تجاوز حدها ومقدارها ، فان تطبيقات كثيرة تشير

---

(١) وهذا بخلاف الباعث الشريف فانه - فى حالات محدوده أشرنا اليها آنفا - يصلح سببا للتخفيف أو الاعفاء .

(٢) وقد كان هذا الباعث سببا فى جعل قتل الولد من أشد الذنوب ، فقد جاء قول الله تعالى « ولا تقتلوا أولادكم من املاق نحن نرزقكم واياهم ... » ( سورة الأنعام ، الآية رقم ١٥١ ) وقوله تعالى : « ولا تقتلوا أولادكم خشية املاق نحن نرزقهم واياكم ان قتلهم كان خطئا كبيرا » ( سورة الاسراء آية رقم ٣١ ) .

وقد روى البخارى ومسلم من حديث عبد الله ابن مسعود قال : قلت - وفى رواية أخرى للبخارى : قال رجل - يا رسول الله أى الذنب أعظم ، قال « ان تجعل لله ندا وهو خلقك » قلت ثم أى ، قال : « أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك » ( صحيح البخارى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٧٦ ، وصحيح مسلم ، المرجع السابق ، ج ١ ، ص ٥٠ ، واللفظ للبخارى ) ، وفى رواية أخرى للبخارى : « أن تقتل ولدك أن يطعم معك » وفى رواية أخرى له « أن تقتل ولدك مخافه ان يطعم معك » والرواية الأخيرة هى التى فى مسلم ( وقد وردت الروايتان الأخيرتان فى البخارى فى ج ٤ ، ص ١٨٥ ، ص ٣٠٥ ).

(٣) وانما تشدد فى هذين المثالين العقوبة التعزيرية فى حالة امتناع القصاص لتوافر صفة الأبوه أو الأمومة عند من يقول بذلك ( تراجع الفقرة رقم ٢٨٤ من هذه الدراسة وقد سبق فيها أن الجمهور يمنع القصاص لحديث « لا يقاد الوالد بالولد » المذكور سنده هناك ) .

- مع ذلك - الى جواز التشديد على مقترف موجها ، ويكون هـذا التشديد على هيئه عقوبة تعزيرية تضاف الى عقوبة الحد .

وهذا يعنى أن بامكان الحاكم أن يحكم بالعقوبة المقررة للحد أو القصاص - فى غير النفس - ثم يحكم معها بعقوبة تعزيرية ، سواء كانت هذه العقوبة الأخيرة من جنس الحد أو من غير جنسه (١) .

ومن ثم نجد ان بامكان الحاكم أن ينظر الى ظروف الجانى وبواعثه فيشدد عليه العقوبات التعزيرية حتى فى مواضع الحدود متى ظهر له ما يدعوه الى ذلك .

## المبحث الثانى
## باعث الطمع

### المطلب الأول
### فى القانون

٣١١ - قد يقترف الجانى جريمته بدافع الطمع (٢) ، ويرى بعض التشريعات فى هذا الدافع صفة الدناءة ، ومن ثم يعاقب صاحبه بعقوبة مشدده تتحقق فيها - غالبا - فكرة « المعاملة بنقيض القصد »

---

(١) ومثال التعزير بجنس الحد ، ضرب الشارب بما يجاوز حد الشرب، فتكون الزيادة تعزيرا . ومثال التعزير بغير جنس الحد ، تعليق يد السارق فى عنقه بعد قطعها ( نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢٠ ، ٢١ ، والسيل الجرار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٦٢ ، وقد ذكر الشوكانى فى نفس المرجع والموضع حديثا عن فضاله بن عبيد ان رسول الله ﷺ أتى بسارق فأمر به فقطعت يده ، ثم أمر بها فعلقت فى عنقه ) ، أو حبس الشارب بعد جلده الحد ، وقد أيدت محكمة النقض فى صنعاء حكما بجلد شارب الخمر الحد ثمانين جلده ثم حبسه خمسة أشهر تعزيرا ( الحكم رقم ٩٣ فى ٣ رجب ١٤٠٤ هـ ) .

(٢) الطمع أو الجشع هو باعث أنانى يقود صاحبه الى الجريمة لمجرد الرغبة فى الحصول على المال ، فهو يدل على خطورة فى شخص المتهم الذى تحركه فكرة الاثراء عن طريق الجريمة ، واذا كانت مطامع الشخص لا تنتهى عند حد فان اجرامه سوف لن يتوقف عند حد أيضا ، ومعلوم ان الرغبة فى الكسب أو الربح المشروع لا توصف بصفة « الطمع » لانها لا تعنى الرغبة فى أخذ أموال الناس بطريق الاجرام .

ليكون ذلك ابلغ فى الردع وادعى للانزجار ، والصورة الغالبة للعقوبة فى هذه الحالة هى ان تفرض الغرامة الى جانب العقوبة السالبة للحرية ، اما على سبيل الجواز أو على سبيل الوجوب . ومن ذلك ما نصت عليه المادة (٨٢) عقوبات يونانى اذ جاء فيها « اذا كان الدافع الى الجريمة هو الجشع فيجوز للمحكمة ان تحكم بالاضافة الى العقوبة المقيدة للحرية المقررة للجريمة بعقوبة أخرى مالية ، ولا يمنع من ذلك عدم النص على الغرامة كعقوبة أصلية للجريمة ، أما اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة أصلا هى الغرامة فيجوز فى حالة ارتكاب الجريمة بدافع الجشع أن تشدد عقوبة الغرامة الى ثلاثة اضعافها » ، وقد نصت المادة (٦٩) من المشروع الالمانى لسنة ١٩٢٥ والمادة (١٢) من المشروع البولندى على أحكام مشابهة (١) .

ونصت المادة (١٣٨) عقوبات عراقى « اذا ارتكبت الجريمة بقصد الحصول على كسب غير مشروع ، وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة جاز الحكم فضلا عن العقوبة المقررة قانونا بغرامة لا تزيد على قيمة الكسب الذى حققه الجانى أو الذى كان يرمى اليه وذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » (٢) .

وفى هذه الصور يكون الأمر اختياريا للمحكمة ، أى أنها ليست ملزمة بالتشديد ، ومع ذلك فقد أخذ بعض التشريعات بالتشديد الوجوبى فنصت المادة (١٩٥) عقوبات لبنانى والمادة (١٩٤) عقوبات سورى على انه اذا كانت الجريمة قد اقترفت بدافع الكسب ولم تكن معاقبا عليها بالغرامة فى القانون حكم القاضى بالغرامة وبالعقوبة المنصوص عليها معا (٣) ، ونصت المادة (١٥٨) من المشروع العربى الموحد سنة ١٩٦١ « اذا اقترنت بدافع الكسب جريمة غير معاقب عليها بالغرامة قضى على المجرم فضلا عن العقوبة المقررة أصلا للجريمة بغرامة لا تتجاوز قيمة الكسب الذى كان يرمى اليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » .

ومن القوانين التى اعتبرت باعث الجشع ظرفا مشددا قانون

---

(١) M. Ploscowe : Op. Cit., P. 32.

(٢) محمد معروف عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٢٩١ .

(٣) الدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات فى النظرية العامة ... المرجع السابق ، ص ٢٠٩ .

العقوبات الايطـــالى ( م ٦٢ فقرة ٧ ) وقانون العقوبات السويسرى المواد ( ٤٨ ، ٥٠ ، ١٠٦ ) وهى تقضى بجمع الغرامـــة مع العقوبة السالبة للحرية فى هذه الحالة (١) .

وتبدو وجاهة هذه النصـــوص فى أنها تمنع انتشـــار الجريمة الواقعة على المال عن طريق كبح رغبات المجرمين ذوى المطامع المالية غير المشروعة ، وهذا ما يوصى به جانب فى الفقه (٢) .

على أن التشديد قد يكون برفع مقدار العقوبة ذاتها ولو لم تكن ذات طابع مالى ، ففى جرائم القتل مثلا فان القاتل الذى يقتل مقابل مبلغ من المال أو يقتل ليأخذ مال القتيل يكون أشد اجراما (٣) .

وفى الاجهـاض نص بعض التشريعات على تشـــديد عقوبته اذا ارتكب بدافع الجشع ، ففى الصين مثلا نص قانون العقوبات لعـــام ١٩٣٥ على تشديد عقوبة الاجهاض اذا تم بدافع تحقيق ربح وكذلك فعل قانون ايسلندة سنة ١٩٥٠ (٤) ، وعند الرومـــان كانت العقوبة المقررة للمرأة التى تجهض نفسها هى النفى ثم ترتفع الى الاعدام اذا

---

(١) Marangopoulos : Op. Cit., P. 174.

(٢) كالفقيه Ploscowe الذى يدعو الى تقرير عقوبة الغرامة ذات الحدين الأدنى والأقصى ، ويكون توقيعها على المجرمين ذوى المطامع المالية ، فالمرابى الجشع لا يهتم كثيرا بالسجن لعدة شهور ، ولكنه يرتدع اذا علم بأنه معرض لعقوبة ماليه كبيرة ، وتقرير مثل هذه العقوبة يفيد فى ضمان التزام المؤسسات الاقتصادية المتنافسة بأن تظل فى حدود المناقشة المشروعة ،
M. Ploscowe : Op. Cit., P. 32.

(٣) ويذكر أن بعض القوانين القديمة ـ كقوانين الحيثيين مثلا ـ كان يأمر بالتشديد على مرتكبى القتل بدافع الجشع ، ومن ذلك أن من يقتل تاجرا ليستولى على متاعه يلزم بدفع دية مقدارها مائة مينه من الفضة ـ وهى عقوبة مالية بالغة القسوة ـ كما يلزم بدفع تعويض عن السلع التى استولى عليها يقدر بثلاثه أمثال قيمتها ( الدكتور محمود سلام زناتى : تاريخ النظم الاجتماعية والقانونية فى الشرق الأدنى وحوض البحر الأبيض المتوسط ، مكتبة وهبه ـ القاهرة ـ ١٩٧٢ / ١٩٧٣ ، ص ١٢٥ ) .

وقد أشار مشروع قانون العقوبات السويسرى لسنة ١٩١٨ الى أن باعث الجشع اذا أدى الى القتل فانه يجعل هذه الجريمة تسمى « اغتيالا » ، ويبدو أنها ذات عقوبة مشددة : Marangopoulos : Op. Cit., P. 290.

(٤) أستاذنا الدكتور حسن صادق المرصفاوى : الاجهاض ... المرجـــع السابق ، ص ١٠٢ .

كان الباعث على الاجهاض جر مغنم ، كأم تتآمر مع الورثة لقاء مبلغ من المال تتلقاه منهم لتحرم الزوج ثمرة زواجه (١) .

وفى شأن الجرائم الخلقية فانها كثيرا ما ترتكب بدافع الجشع كالاتجار بالاعراض عن طريق الدعارة وغيرها ، وهو ما يدعو للتشديد (٢) .

## ٣١٢ - تقدير عقوبة الغرامة فى جرائم الطمع :

يبدو أن عقوبة الغرامه عندما تخصص للجرائم التى ترتكب بدافع الطمع هى من ابرز أساليب الردع العقابى لكونها « ترد الصاع صاعين » فالنهم الشديد للمال يردعه السلب الشديد له بالاضافة الى العقوبات الأخرى،ومن ثم يحسن فى كثير من الحالات التى يظهر فيها باعث الجشع أن يكون الحكم مشتملا على عقوبة الغرامة ، غير أن هذه العقوبة تكتنفها بعض الصعوبات العملية - أحيانا (٣) - تتعلق بتقدير مبلغها فى كل حالة على حدة وبأسلوب تحصيلها ، خاصة وانه قد يتعذر ذلك التحصيل اذا كان المحكوم عليه لا يملكها ولا يستطيع تحصيلها،وهو ما يعنى عدم امكانية توقيعها فى هذه الحالة حتى عن طريق الاكراه البدنى ، فيؤل الأمر - بالتالى - الى العقوبة السالبة للحرية دون سواها (٤) .

---

(١) وفعلا أعدمت زوجة بهذا السبب ( المرجع السابق ، ص ٩٦ ) .

(٢) جاء فى المادة (٢٦٤) من مشروع قانون العقوبات التشيكى لسنة ١٩٢٧ الخاصة باستخدام الأماكن لأغراض الدعارة ، وكذلك المادة (٢٦٥) منه الخاصة بجريمة الدعارة ذاتها ، ما يفيد جواز التشديد على الجناة بسبب دناءة الباعث :
M. Ploscowe : Op. Cit., P. 37.

(٣) بالاضافة الى عدم كفايتها فى كثير من الحالات ، وخاصة اذا طبقنا بشأنها أحكام الشريعة الاسلامية ، فالقتل والسرقة والزنا ونحو ذلك لا تكفى فيها عقوبة الغرامة ولا يكون لها محل الا اذا لم تتوافر شروط الحد أو القصاص فيصح أن تكون على سبيل التعزير مع ملاحظة عقوبة الحرمان من الميراث فى حالة القتل كما سيأتى باذن الله تعالى .

(٤) لمزيد من التفصيل حول عيوب ومزايا عقوبة الغرامة ، يراجع : مؤلف أستاذنا المرحوم الدكتور سمير الجنزورى بعنوان « الغرامة الجنائية » ، دراسة مقارنة ، وهو رسالة دكتوراة مقدمة الى جامعة القاهرة ، والدكتور هشام =

## المطلب الثانى
## فى الشريعة الاسلامية

### ٣١٣ ـ تمهيد :

راعت الشريعة الاسلامية باعث الطمع فى حالتين رئيسيتين : الأولى فى مجال حد الحرابة ، والثانية فى مجال حرمان القاتل من الميراث ، وهذا فى شأن العقوبات المقدرة بنص الشارع ، أما ما عدا ذلك من العقوبات التعزيرية فالأمر فيها الى الاجتهاد ، فيستطيع القاضى فى شأنها مراعاة الباعث الذى دفع الى الجريمة . فاذا كان هو الطمع فان الحكم بعقوبة تشتمل على الغرامة أمر مستحب ، والقاضى يفعل ذلك بناء على سلطته التقديرية (١) .

---

=

أبو الفتوح : النظرية العامة للظروف المشددة ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ ـ ٢٧٥ والمراجع المشار اليها فيه .

(١) على أن التعزير بأخذ المال ليس محل اجماع ، فقد منعه فريق من الفقهاء منهم أبو حنيفة ومحمد والشافعى ـ فى الجديد ـ وبعض المالكية ، استصحابا للأصل الذى يقضى بحرمة مال المسلم . ولكن الأكثرين على جوازه ، استدلالا ببعض الآثار التى لم ينفها المانعون ، وانما قالوا بنسخها أو بتأويل الجواز الدالة عليه بأنه يعنى مجرد حبس المال حتى تظهر توبة صاحبه ثم يرد اليه ( الدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٦١ ؛ وحاشية الشبراملسى ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٢ ؛ وحاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٣٥٥ ) .

وقد جاء فى تبصرة الحكام لابن فرحون ـ المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٩٨ ـ ردا على من قال بالمنع : « ومن قال بأن العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلا واستدلالا ، وليس يسهل دعوى نسخها ، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته ﷺ مبطل لدعوى نسخها ، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب ولا سنة ولا اجماع يصح دعواهم » .

ونحن نرى جواز التعزير بأخذ المال وتوريده الى بيت مال المسلمين اذا كان بأحكام شرعية واجراءات ضابطة تمنع التلاعب وأخذ أموال الناس بالباطل . وعلة الجواز ـ فى رأينا ـ ترجع الى أن بعض المجرمين ـ كالمرابين والمحتكرين وغيرهم ممن يرتكبون الجرائم ذات الصبغة المالية ـ تردعهم العقوبة المالية ولا

=

وسوف نشير الى صفة التشديد فى الجرائم التى تندرج تحت اسم « الحرابة » بما فى ذلك جريمة « القتل غيلة » عند المالكية ، ثم نشير الى عقوبة الحرمان من الميراث اذا ما قتل شخص مورثه .

## الفـرع الأول
## صفة التشديد فى عقوبة الحرابة

٣١٤ - سبق أن المحارب هو من أخاف السبيل لأخذ المال (١) ، أى من كان باعثه على الخروج لقطع الطريق مجرد الطمع فى أموال السالكين ، وللمحارب فى الشريعة عقوبات خاصة تتميز بالشدة رغم كونه يأتى من مفردات الجرائم - حال قطع الطريق - ما يشبه الجرائم العادية التى يأتيها آحاد الناس .

ونحن لا نذهب الى أن التشديد كان بسبب الطمع فقط ، فالظرف المادى الذى يرتكب فيه المحارب جريمته له تأثير كبير أيضا ، ولكننا نرى الطمع عنصرا لازما للتشديد باعتباره شرطا لازما لقيام الجريمة ذاتها - كما سبق - بدليل ان الظرف المادى قد يتوافر دون ان يستحق الجانى عقوبة الحرابة اذا ما تخلف باعث الطمع .

وقد تحددت عقوبات المحاربين بقول الله تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض »(٢) .

وهى عقوبات متدرجة فى الشدة بحسب جسامة النتيجة التى حصلت (٣) ، ولكن طابع الشدة الملازم لدرجات العقوبة ظاهر من ناحيتين : الأولى من حيث مقدارها والثانية من حيث كونها حدا

---

=

تردعهم غيرها ، فتكون هذه العقوبة محققة غرض الشارع فى الردع والزجر ، ( نحيل الراغبين فى المزيد من البيان الى مؤلف الدكتور عبدالعزيز عامر ، التعزير فى الشريعة الاسلامية ، المرجع السابق ، فقد عقد فصلا للعقوبات المالية ، ص ٣٩٦ وما بعدها ) .

(١) وهذا هو رأى الجمهور ، تراجع الفقرة رقم ٢١٨ من هذه الدراسة .

(٢) سورة المائدة الآية رقم (٣٣) .

(٣) وهذا هو رأى الجمهور ، تراجع الفقرة رقم ٢٥٤ من هذه الدراسة .

لا يجوز اسقاطه أو انقاصه ، وذلك على التفصيل التالى :

١ ـ اذا حصل قتل وأخذ مال فالعقوبة هى القتل مع الصلب ، وهذا هو قول الجمهور (١) ، على أن رأيا فى مذهب الحنابلة ومثله فى مذهب الشيعة الامامية يذهب الى ان على القاتل الآخذ للمـــال القطع من خلاف ثم القتل والصلب ، وذلك لأنه ارتكب جنايتين توجب كل منهما حدا منفردا (٢) .

ونقل الكاسانى عن الامام أبى حنيفة أن الامام بالخيار ان شاء قطع يد الجانى ورجله ثم قتله أو صلبه ، وأن شاء لم يقطعه واكتفى بالقتل أو الصلب ، وعند الصاحبين يقتل من غير قطع (٣) .

وقد نقل النووى قولا فى مذهب الشافعية أن على المحارب اذا كان قد قتل وأخذ نصابا من المال القطع والقتل من غير صلب ، وان قتل وأخذ دون النصاب القتل والصلب من عير قطع (٤) .

وللزيدية رأى أن العقوبة هى القطع من خلاف ثم الصلب حتى

---

(١) وقد اختلف الفقهاء ، فمن قائل أن الصلب بعد القتل بحجة انه لو تم قبل القتل لكان فيه زيادة فى التعذيب وهذا هو قول الشافعية والامامية وهو الراجح عند الزيدية وهو قول الطحاوى من الحنفية ، ( نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٦ ؛ وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ١٥٧ ؛ وشرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، حـ ٤ ، ص ٢٠٠ ؛ وكتاب الخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٢١١ ؛ وشرح الأزهار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٧٨ ؛ وبدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٩٥ ) .

ومن قائل أن الصلب قبل القتـــل ، وهـذا هو قول المالكية وهو قول أبى يوسف والكرخى والكاسانى من الحنفية وهو قول الامـــام يحيى والناصر من الزيدية ( حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٤٩ ؛ وبدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٩٥ ؛ وشرح الأزهار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٧٨ ) .

(٢) الشرح الكبير للمقدسى ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ٣٠٤ ، والمغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٨٨ ؛ والمختصر النافع ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ؛ وشرائع الاسلام ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٨١ .

(٣) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٩٣ .

(٤) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ١٥٧ .

الموت (١) .

ومعلوم أن مقتضى كون العقوبة فى الحرابة حدا أن الا يراعى فى القتل تكافؤ الدماء ، فيقتل المسلم بالكافر ، كما يقتل الوالد بالولد (٢) .

٢ - واذا حصل قتل دون أخذ مال فالعقوبة القتل حدا لا يسقط بشىء ، وهذا لا خلاف فيه (٣) ، وذلك لأن المحاربة تقتضى التشديد ، ولا تشديد هنا الا التحتيم (٤) .

٣ - اذا حصل أخذ للمال فقط وكان بالغا نصاب القطع فى السرقة (٥) فالجزاء قطع اليد اليمنى والرجل

---

(١) تتمته الروض النضير ، المرجع السابق ، ص ١٩ ، ٢٠ ، وقد استند هذا الرأى الى ما رواه الامام زيد بن على عن على كرم الله وجهه انه قال فى المحاربين : « اذا قتلوا وأخذوا المال قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف وصلبوا حتى يموتوا » ( مسند الامام زيد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣ ) .

ولكن الامام المرتضى نص على القتل والصلب ومنع القطع ( البحر الزخار ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ١٩٩ ) .

(٢) تبصرة الحكام ، ج ٢ ، ص ٧٧ ، وشرح الأزهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٧٧ ، وكتاب الخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٣١١ .

(٣) مع ملاحظة ما ذكره الدسوقى فى شأن جواز العفو عن المحارب للمصلحة ( يراجع ما سبق فى الفقرة رقم ٣٥١ من هذه الدراسة ) ولكن هذا ليس براجح ، وقد ذكر ابن حزم رواية عن عمر بن عبد العزيز قال : ان فى كتاب لعمر بن الخطاب « والسلطان ولى من حارب الدين وان قتل أباه أو أخاه فليس الى طالب الدم من أمر المحارب الساعى فى الأرض فسادا شىء » ، ونقل هذه الرواية عن أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد وأصحابهم والزهرى ( المحلى ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ٣١٣ ) .

(٤) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٦ ؛ وأشار الى علة التحتيم بقوله « انما التحتيم ان قتل لأخذ المال » . ومثله فى روضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٥٦ ؛ وكشاف القناع ، المرجع السابق ، ج ٦ ص ١٥٢ ، والمغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٢٩٢ ، والخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ص ٢٠٩ ، والمختصر النافع للحلى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ ، وقد أوضح الحلى ذلك بقوله : « اذا قتل المحارب غيره طلبا للمال تحتم قتله ، ولو قتل لا طلبا للمال كان كقتل العمد وأمره الى الولى ( شرائع الاسلام ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٨١ ) .

(٥) وهذا هو رأى الجمهور ، ولكن الكاسانى حكى قولا ضعيفا نقله عن =

اليسرى (١) فاذا عـــاد مـــــرة اخـــرى قطعت يده اليسرى ورجله اليمنى (٢) ، ويكون القطع حتى ولو لم يبلغ نصيب كل واحد من المحاربين قدر نصاب مادام ما أخذه جميعهم قد بلغ ذلك (٣) .

٤ - اذا حصلت اخافة للســـبيل دون قتل أو أخذ مال فالعقوبة النفى ، وقد فسر بعض الفقهاء ذلك بالحبس حتى تظهر التوبة (٤) ، وجعل بعضهم الحبس فى غير ديار المحاربين أولى ، لانه أحوط وأبلغ فى الرجز والايحاش (٥) .

---

= الحسن بن زياد يذهب الى أن نصاب القطع فى الحرابة ضعف نصاب القطع فى السرقة ، لأن القطع فى الحرابة يشمل عضوين هما اليد والرجل ( بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٩٢ ) .

(١) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٩٣ ؛ وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ١٥٦ ؛ وتتممه الروض النضير ، ص ١٩ ، وشرح الأزهار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٧٧ ، والخلاف للطوسى ، المرجـــع السابق ، جـ ٣ ، ص ٢٠٩ ، وأضاف الحلى أن عليه النفى بعد القطع ( المختصر النافع ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ) .

(٢) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ص ١٥٦ ، وأشار النووى فى هذا الموضع الى علة القطع من خلاف ، وهى « لئلا يفوت جنس المنفعة » وهو ما أشار اليه ابن قدامة فى المغنى ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٩٣ ، غير انه - فى نفس الموضع - ذكر قولا فى مذهبه بأن لا يجوز تكرار القطع بتكرار الجناية حتى « لا يذهب بمنفعة الجنس ، اما منفعة البطش أو المشى » ثم ذكر أن هذا مذهب أبى حنيفة أيضا .

(٣) روضـــة الطالبين ، المرجع الســـابق ، نفس الموضع ، والمغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٩٤ .

(٤) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٩٢ ، وروضة الطالبين، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ١٥٦ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٥ ، وشرح جلال الدين المحلى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ١٩٩ ، ٢٠٠ ، وتتممه الروض النضير ، المرجع السابق ، ص ١٩ ، والخلاف للطوسى ، المرجع السابق ، جـ ٣ ، ص ٢٠٩ ، وقد نقل الامام زيد عن على كرم الله وجهه أن على المحاربين فى هذه الحالة الحبس حتى المـــوت ، وذلك نفيهم من الأرض ( مسند الامام زيد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٣ ) .

(٥) روضة الطالبين ، المرجع السابق ، نفس الموضع ، وقد نقله عن ابن سريج .

على أن بعض الفقهاء جعل النفى هو التشريد عن الامصار والبلدان (١) ، ويبدو أن الحبس أولى لأن التشريد تمكين لهم من الافساد فى الارض بصورة أعظم ، ويمكن حمل معنى النفى المشار اليه فى الآية بأنه الحبس فى غير بلدهم ، والله أعلم .

وعلى من أعان أحدا من المحاربين أو كثر جمعهم التعزير اذا لم يكن قد قتل نفسا أو أخذ مالا ، والتعزير فى هذه الحالة واجب الا اذا رأى الامام تركه للمصلحة (٢) ، وذلك لكون فعله مساهمة فى الحرابة . ومعلوم أنه لو قتل أو أخذ المال فحكمه حكم المحارب الذى فعل ذلك .

## الفرع الثانى
## القتـــل غيـــلة

٣١٥ - القتل غيلة هو صورة خاصة من صور القتل عند المالكية تتميز عن غيرها من الصور بخاصيتين ، الأولى : أن يكون القتل قد تم لأخذ المال ، والثانية : أن يكون القتل قد تم بصورة لا يمكن معها الغوث عادة . وفيما عدا هاتين الخاصيتين فهو متحد مع غيره من صور القتل فى جميع الاركان والشروط .

والخاصية الأولى : هى حالة نفسية دافعة قوامهـــا الطمع فى المال ، بحيث يكون هذا الطمع هو الباعث على الفعل ، ومن ثم فقد جاء فى تعريف فقهاء المالكية لهذا النوع من القتل بأنه « القتل لأخذ المال » (٣) .

أما الخاصية الثانية : فهى ظرف مادى يتمثل فى ارتكاب الجريمة بعيدا عن مكان الاغاثة والنجدة ، والأصل فى ذلك ان يتحقق بالمخادعة

---

(١) وقد نقل ابن قدامة هذا عن ابن عباس والنخعى وقتادة وعطاء وحسن البصرى والزهرى ، ثم رجحه عملا بظاهر نص الآية ( المغنى ، المرجع السابق ، ج ٨ ص ٢٩٤ ، ٢٩٥ ) .

(٢) نهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٨ ، ص ٧ ، وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٥٧ ، ١٥٨ .

(٣) الشرح الكبير للدردير ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٣٨ ، وشرح الخرشى ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٢٤٥ ، وشرح منح الجليل ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٤٣ .

وليس بالمكابرة ، ولذا فقد عرف بعض فقهاء المالكية الغيلة بانها خداع الرجل أو الصبى حتى يدخله موضعا فيأخذ ما معه (١) ، وهـذا يفيد ان الغيلة ليست الا ظرفا ماديا منفصـلا عن القتل ذاته . فاذا ارتكبت جريمة القتل مقترنة بهذا الظرف فانها تسمى « قتل الغيلة ».

ولكن اشتراط باعث الطمع - أى كون الجانى قد اندفع الى القتل بدافع الرغبة فى أخذ مال القتيل - هو امر لا يمكن اهماله ، فلم يقل أحد من فقهاء المالكية بأن القتل غيلة هو مجرد القتل خفية ، بل لابد من أن يكون ذلك لأخذ المال ، وبهذا يكون القتل غيلة عند المالكية هو كل قتل لأخذ المال تم على سبيل الغيلة . فاذا استدرج شخص المجنى عليه الى مكان خفى فقتله انتقاما لشرفه أو ثأرا لضغائن أو دماء سابقة أو نحو ذلك فلا يكون القتل غيلة . ومثله اذا كان بدافع سـياسى كالرغبـة فى التخلص من خصـم سياسى منافس ، ومثله اذا كان اشباعا لرغبة شاذة تدفع الى القتل لذاته أو لاشباع باعث جنسى أو نحو ذلك . ومثله اذا تم القتل بعد أخذ المال خوفا من الشكاية أو لينجو بالمال الذى سبق أخذه (٢) .

ولا خلاف بين فقهاء المالكية فى أن قتل الغيلة يتحقق فى كل حالة يتم فيها القتل لأخذ المال بصورة يتعذر معها الغوث عن طـريق المخادعة ، كأن يدخله مكانا خاليا فيقتله لأخذ ما معه أو يسقيه مادة مخدرة يفقد بها وعيه فيقتله لاخـذ ما معـه ، أو يدخل عليه داره بأسلوب خداعى حتى اذا انفرد به قتله لأخذ ماله (٣) .

الا أن بعضهم قد جعل للغيلة نطاقا أوسع بحيث تشمل كل حالة يتم فيها القتل طلبا للمال مع تعذر الغوث مطلقـا ، فيكون شـاملا

---

(١) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٤٩ وهو أيضا تعريف عليش فى شرح منح الجليل ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٤٤ ، وحكى مثله عن ابن القاسـم وابن الفاكهانى . وهو تعريف ابن شاس كما نقله المواق فى التاج والاكليل ، المرجع السابق ، جـ ٦ ، ص ٣١٤ .

وغنى عن البيان انه لا معنى للتخصيص بالرجل اذ يصح أن تقع الجريمة على امرأة ، سواء من رجل أو من امرأة .

(٢) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٤٩ .

(٣) شرح الخرشى ، المرجع السابق ، جـ ٥ ، ص ٣٤٧ .

حالتى القتل خفيه عن طريق المخادعة ،والقتل مكابره عن طريق الحرابة بالمعنى الذى حدده الجمهور لها .

فقد جاء فى حاشية الدسوقى أنه يشترط فى القتل غيلة ان يكون لأخذ المال ، ثم يستوى بعد ذلك أن يكون القتل قد تم خفيه - كما اذا خدعه فذهب به الى محل فقتله فيه لأخذ المال - أو يكون القتل قد تم بصورة ظاهرة على وجه يتعذر معه الغوث (١) .

ولعل السبب فى توسيع نطاق القتل غيلة بهذه الصورة يرجع الى اتحاد حالتى الخفية والمكابرة فى ظرف عدم الغوث ، وليس للاتحاد فى الباعث على القتل ، اذ أن شرط توافر هذا الباعث هو محل تسليم بين جميع فقهاء المذهب . والقتل بهذه الطريقة هو - فى نظر المالكية - من الحرابة سواء كان بمخادعة أو بمكابرة (٢) .

وبالرجوع الى المفهوم اللغوى للفظ الغيلة - كما حدده المالكية - وهو المخادعة والمكر نجد أنه يمكن حدوث جريمة « الجرح غيلة » اذا ترتب على فعل الجانى اصابة المجنى عليه بجروح وكان ذلك مع توافر كافة شروط الغيلة المشار اليها آنفا ، مع كون الباعث على الفعل هو الطمع فى مال المجنى عليه (٣) .

## ٣١٦ - عقوبة القتل غيلة عند المالكية :

ذهب المالكية الى أن القتل اذا تم لأخذ المال على وجه الغيلة فعقوبته القتل حدا لا قصاصا (٤) ، ويكون من مقتضى ذلك أن يقتل

---

(١) حاشية الدسوقى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٣٨ .

(٢) تراجع تعريفات الحرابة عند المالكية وشروحها فى الفقرة رقم ٢١٨ من هذه الدراسة .

(٣) جاء فى شرح منح الجليل ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٤٤ : « والغيلة فى الأطراف كالغيلة فى النفس » .

(٤) وقد حاول الدكتور اسماعيل جمعه فى رسالته « ظروف الجريمة » - المرجع السابق ، ص ١٢٩ ، ١٣٠ - أن يقدم الدليل على أن الشريعة الاسلامية تشدد العقوبة على من يقتل آخر بالسم وذلك فى محاولة منه لاثبات وجهة نظره فى أن الشريعة كالقانون يشدد على القتل الذى يتم بهذه الطريقة التى =

فيه المسلم بالكافر والوالد بالولد ، لأنه قتل للفساد وليس للقصاص (١) ويكون من مقتضى ذلك أيضا أنه لا يجوز العفو فيه ولا الشفاعة ، فاذا عفا ولى الدم لا يقبل عفوه ، واذا صالح الجانى على الدية رد صلحة (٢) .

ويترتب على ذلك أنه لو اشترك مباشران فى قتل ، وكان احدهما يفعل ذلك بدافع الطمع فى مال المجنى عليه وكان الآخر يفعل ذلك لعداوه بينه وبين المجنى عليه ولا يعلم بما يضمره الأول فان عقوبة الأول حدا وعقوبة الثانى قصاصا (٣) .

### ٣١٧ - حجة المالكية :

وقد احتج المالكية فى ذلك ببعض الآثار منها ما روى عن طريق مسلم ان رجلا من اليهود قتل جارية من الانصار على حلى لها - أى طمعا فى حليها - ثم القاها فى القليب ورضخ رأسها بالحجارة ، فأخذ وأتى به رسول الله ﷺ فأقر ، فأمر به أن يرجم ، فرجم حتى مات (٤) وهذا يفيد أن رسول الله ﷺ قد أمر بقتل القاتل من غير أن يخير أولياء الدم فدل على أن القتل حد وليس قصاصا ، ومن طريق مسلم أيضا « أن أناسا من عرينه قدموا على رسول الله ﷺ المدينة

---

تتصف بالخسة والنذالة ، واعتبر القتل بالسم من قبيل القتل غيلة ، ومن ثم فهو يوجب القتل حدا لا قصاصا ، ولكنه لم يوفق فيما ذهب اليه لأن القتل غيلة - كما وضحه المالكية وأوجبوا عليه عقوبة الحد - يستلزم أن يكون لأخذ المال ، وكل قتل تم بهذا الباعث وكان بصورة يتعذر معها الغوث فهو من الغيلة ، ولا تهم بعد ذلك الوسيلة المستعملة سواء كانت سما أو غيره .

(١) شرح الخرشى ، المرجع السابق ، جـ ٥ ، ص ٢٤٥ ؛ والشرح الكبير للدردير ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٢٣٨ .

(٢) شرح منح الجليل ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٤٣ ؛ والشرح الكبير ، المرجع السابق ، نفس الموضع .

(٣) وتراجع الأمثلة التى نقلناها عن الامام مالك فى هذا الحكم ، مشار اليها فى الفقرة رقم ٢٢٠ من هذه الدراسة .

(٤) صحيح مسلم ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٣٨ ، ٣٩ .

فاجتووها (١) فقال لهم رسول الله ﷺ ان شئتم أن تخرجوا الى ابل الصـــدقة فتشربوا من البانها وابوالها ففعلوا فصـــحوا ثم مالو على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الاسلام وساقوا ذود رسول الله ﷺ (٢) فبلغ ذلك النبى ﷺ فبعث فى اثرهم فاتى بهم فقطع أيديهم وارجلهم وسمل أعينهم وتركهم فى الحرة حتى ماتوا » (٣) ، وفى خبر آخر أن عبد الله بن عامر كتب الى عثمان ابن عفان أن رجلا من المسـلمين عدا على دهقان فقتله على ماله ، فكتب اليه عثمان أن اقتله به فان هذا قتل غيلة على الحرابة ، ورواية أخرى ان رجلا من المسلمين قتل نبطيا ـ نصرانيا ـ على مال معه فى زمن ابان ابن عثمان بن عفان فأمر ابان بقتل المسلم لقتله النصرانى غيلة (٤) .

### ٣١٨ ـ رأى الاباضية :

ويظهر ان الاباضية يرون رأى المالكية فقد نص « اطفيش » على انه اذا قتل شخص آخر على سلب ـ أى قتله لأخذ ما معه ـ فانه لا يجوز العفو عن القاتل ، وقتله الى الامام حدا ، حتى ولو أخذ الولى الديه أو عفا عنها وعن القتل ، ولا يجوز له ولا للامام العفو عنه ، ولا يجوز لأحد أن يطلب له العفو من ولى الدم أو من الامام (٥) .

---

(١) أى كرهوا المقام بها لما أصابهم من مرض . يقال : جوى فلان : مرض صدره ، واجتوى البلد : كره المقام به ( المعجم الوجيز ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ ) .

(٢) الذود : القطيع من الابل بين الثلاث الى العشر ( المرجع السابق ، ص ٢٤٨ ) .

(٣) صحيح مسلم ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٧ ، وقد أورد الحديث من طرق كثيرة وصيغ متقاربة ، وهو فى سنن أبى داود أيضا ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٣٠ ، ١٣١ .

(٤) أشار الى الخبرين الأخيرين الامام ابن حزم فى كتابه المحلى ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٥١٩ .

(٥) شرح النيل ، المرجع السابق ، ج ١٥ ، ص ٢٠٧ .

### ٣١٩ - رأى الجمهور :

لم نجد فى مذاهب الجمهور ما يوافق رأى فقهاء المالكية والاباضية فيما ذهبوا اليه من أن عقوبة القاتل طمعا فى المال هى القتل حدا ، وقد تصدى الامام ابن حزم لحجج الملكية التى استمدوها من الآثار السابقة وفندها ، فذكر أنه لم يصح أن رسول الله ﷺ لم يشاور أولياء دم الجارية التى قتلها اليهودى من أجل حليها ، ثم أن رسول الله ﷺ أمر بقتل اليهودى رضخا بالحجارة لأنه قتل الجارية بنفس الطريقة فكان قصاصا (١) ، ولم يقل احد أن الحد فى الغيلة أو الحرابة يقام بالرضخ بالحجارة .

وأما حديث العرنيين فليس فيه ما يدل على ان رسول الله ﷺ لم يشاور أولياء دم الرعاه - ان كان لهم أولياء - ولا انه قال لا خيار فى هذا الأولياء الدم ، ثم ان خبر العرنيين - كما ورد فى صحيح مسلم - انهم قتلوا الرعاة وارتدوا عن الاسلام (٢) .

وأما الرواية عن عثمان فضعيفة جدا لانها عن عبد الملك بن حبيب ، وهو ساقط الرواية ، ثم عن مسلم ابن جندب ولم يدرك عثمان (٣) .

### ٣٢٠ - تعقيب :

الثابت ان الحرابة من جرائم الحدود ، والقول بان القتل غيله

---

(١) يرى بعض الفقهاء ان القصاص انما يكون بالكيفية التى تم بها فعل القتل الا اذا كان قد تم بالخمر أو اللواط أو نحو ذلك مما لا يصح استعماله فالقصاص بالسيف ، وهذا هو رأى كثير من الفقهاء ( يراجع المحلى لابن حزم، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٣٦٠ ، وكتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، المرجع السابق ، ج ٥ ، ص ٣٠٥ ) وهو ما يؤكد أن اليهودى قتل قصاصا لكون قتله كان بنفس الأداة التى قتل بها الجارية .

(٢) والحقيقة انه لا يصح القول بأن الرسول ﷺ قتل العرنيين بسبب الردة اذ أن عقوبة الردة القتل بالسيف ، ثم أنه لم يصح عنه ﷺ أنه استتابهم ثلاثة أيام .

(٣) يراجع كل ذلك فى المحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٥٢٠ ، ٥٢١ .

جزاءه القتل حتما - أى حدا لا قصاصا - يعنى أنه من الحرابة ، وهو ما صرح به المالكية .

ولعلهم استندوا فيما ذهبوا اليه الى اتحـــاد كل من المكابره والمخادعة فى شرط انعدام الغوث ، فقاسوا الثانية على الأولى بعامل كون المكابر والمخادع يجعل المجنى عليه فى وضع لا يســتطيع معه الاستغاثة ، أو لا يمكن للنجده أن تصل اليه ، بالاضافة الى تســاوى الباعث فى الحالتين وهو الطمع فى المال .

ومع وجاهه القياس لظهور العــله الا أن نص الآية الســابقة - الخاصة بالحرابة - قد جاء بتسمية الفاعلين بانهم « محاربون » وهو ما يفيد معنى اســتخدام القــوة والمغالبة - مأخــوذ من « الحرب » (١) - وهو ما لا يتحقق فى حالة المخــادعة من غير استخدام القوة .

فتكون الحرابة محصورة فى حالة المكابرة دون المخادعة ، أى فى حالة استخدام القوة لمغالبة الناس على أموالهم - أو أعراضهم أو أنفسهم - ، وهذا ما عليه الجمهور ، فكان لابد من دليل يستند اليه القياس الذى يأتى فى مقابل النص ، فكان أن استدل المالكية بالروايات التى أشرنا اليها آنفا ، ولكن مناقشة بعض الفقهاء لها أثبت عدم صحة الاستدلال بها على ما ذهب اليه المالكية اما لضعف سندها واما لكونها لا تدل على المطلوب . وهو ما يعنى عدم صحة القياس فى هــذه

---

(١) ولذا نص الفقهاء على شرط الشوكة والمغالبة ، أو الاخافة وشــهر السلاح : ( بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، جـ ٧ ، ص ٩٠ ؛ والمهذب ، المرجع السابق ، جـ ٢ ، ص ٢٨٤ ؛ وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، جـ ١٠ ، ص ١٥٤ ؛ ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٣ ؛ والمغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، جـ ٨ ، ص ٢٨٧ ؛ وشرح الأزهار ، المرجــع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٧٦ ؛ والسيل الجرار ، المرجع السابق ، جـ ٤ ، ص ٣٦٨ ؛ وقد نقله الأخيران عن الأزهار )

القضية ، ومن ثم فانه لا مجال لاخـــراج معنى الحرابة عن الحدود التى رسمها له جمهور الفقهاء ، فصح أن قتل الغيلة ليس من الحرابة فلا يسرى عليه حكمها رغم كونه قد تم بدافع الطمع فى المال ، لكون الحرابة لا تتم بمجرد توافر هذا الدافع بل لابد من شروط أخرى منها القوة والمغالبة (١) وهذا يعنى ان رأى الجمهور أولى بالقبول ٠

## الفـرع الثـالث
## حرمان القاتل من الميراث

٣٢١ ـ وردت آثار من طرق مختلفة تشير الى أنه ليس للقـاتل من ميراث قريبة الذى قتل شيء ، من ذلك قول الرسول ﷺ « لا يرث القاتل » (٢) ، وفى رواية : « لا يرث القاتل شيئا » (٣) ، وعن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقـــول « ليس لقاتل ميراث » (٤) وعن ابن عباس عن النبى ﷺ « من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره » وفى لفظ « وان كان

---

(١) ومع ذلك فان قتل النفس المعصومة طمعا فى المال يدل على الخسة والنذالة والأنانية المفرطة ، وكونه يتم بطريق المخادعة أشد وأبلغ فى الذم ، ومن ثم يجوز التشديد على القاتل فى تعزيره اذا تعذر القصاص لسبب من الأسباب ٠

على أننا وجدنا القضاء فى صنعاء يعتبر المخادعة بباعث الطمع من قبيل الحرابة ، فقد حكمت محكمة غرب صنعاء على ثلاثة استدرجوا رابعا الى مكان بعيد عن الغوث بقصد قتله وأخذ متاعه ـ وقد قتلوه فعلا وأخذوا ماله ـ بالقطع من خلاف لأخذهم أموال المجنى عليه بطريق الحرابة ، ثم قتلهم قصاصا بنفس المجنى عليه ، ولكن محكمة الاستئناف ألغت الحكم وحكمت باعدامهم حدا للحرابة ، وقد أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف ( كان حكم محكمة غرب صنعاء برقم ٨٣ فى ١٣ شعبان ١٤٠٣ هـ ؛ وحكم الاستئناف برقم ١٢١ فى ٢١ شوال ١٤٠٣ هـ ، وحكم النقض برقم ٩٥ فى ١٨ رجب ١٤٠٤ هـ ) ٠

(٢) مسند الامام زيد بن على عن أبيه عن جده ، عن على كرم الله وجهه ، المرجع السابق ، ص ٣٠٧ ٠

(٣) ، (٤) نيل الأوطار للشوكانى ، المرجع السابق ، جـ ٦ ، ص ٧٤ ٠

والده أو ولده » (١) .

### ٣٢٢ - القتل المانع من الميراث :

لا خلاف فى أن القتل العمد يمنع من الميراث مطلقا (٢) ، ثم اختلف الفقهاء فى الصور الأخرى على مذاهب .

المذهب الأول : ويرى أصحابه أن القاتل مطلقا لا يرث ، وهذا هو الظاهر فى مذهب الشافعية واحد الروايات عن أحمد وذلك لعموم الأحاديث السابقة (٣) ، ومقتضى هذا المذهب أن القتل مهما كان نوعه وسببه - أى سواء كان عمدا أو خطاء ، بالمباشرة أو بالتسبب بحق أو بغير حق ، وسواء كان القاتل بالغا عاقلا أم صبيا أو مجنونا - فانه يكون سببا فى المنع من الميراث ، بل لو كان الوارث قاضيا وحكم على مورثة بالقتل فى جناية تستوجب ذلك أو كان مباشرا تنفيذ ذلك الحكم بحسب وظيفته فانه لا يرث (٤) .

المذهب الثانى : ويتجه الى أن القتل المانع من الميراث هو ما كان مستوجبا القصاص أو الديه أو الكفاره ، فهو يشمل العمد والخطاء ، سواء كان بالمباشرة أو التسبب ، كما يشمل القتل الواقع من الصبى والمجنون ، ويختلف هذا الرأى عن سابقة فى انه يخرج القتل بحق - كالقصاص أو الحد أو الدفاع الشرعى ، وقتل الباغى حال الحرب - من نطاق المنع وهذا هو الظاهر فى مذهب الحنابلة ، وهو قول فى مذهب الشافعى وأبى حنيفة ، ويروى ذلك عن عمر وعلى وزيد

---

(١) المرجع السابق ، ص ٧٥ ، وفى المغنى لابن قدامه - المرجع السابق ، ج ٦ ص ٢٩١ - اضافة عبارة : « ... فانه ليس لقاتل ميراث » .

(٢) حكى ذلك ابن قدامة واستثنى ما ذهب اليه سعيد بن المسيب وابن جبير والخوارج من توريث القاتل عمدا ، ثم قال ان ذلك رأى مرجوح ، وهو شاذ لا حجة فيه لقيام الدليل على خلافه ( المغنى ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢٩١ ، وكذا فى كتاب الفروع ، المرجع السابق ، ج ٣ ، ، ص ٣٩٤ ).

(٣) المغنى ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢٩٢ .

(٤) أستاذنا الدكتور يوسف قاسم : الحقوق المتعلقة بالتركة فى الفقه الاسلامى ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٣٩١ هـ / ١٩٧١م، ص ٩٨ ، ٩٩ .

وعبد الله بن مسعود وابن عباس (١) .

المذهب الثالث : ويرى أن القتل المانع هو ما كان موجبا القصاص أو الكفارة ، فهو يشمل القتل العمد وشبه العمد والخطأ وما جرى مجراه ، وهو يختلف عن سابقة فى انه يخرج القتل الواقع من غير المسئول - كالصبى والمجنون - لكون فعله لا يستوجب الكفارة وان كان يستوجب الديه ، وهذا هو مذهب الامام أبى حنيفة وصاحبيه ، وهو احد قولى الشافعى (٢) .

وقد جعل الحنفية القتل بالتسبب غير مانع من الميراث - كالشهادة الزور التى تكون سببا فى صدور الحكم بالقتل على المشهود عليه أو حفر بئر فيقع فيها المورث فيموت - (٣) ثم انهم جعلوا القتل بالسم صورة من صور القتل بالتسبب وهذا يعنى أنه لا يكون مانعا من الميراث (٤) .

المذهب الرابع : ويرى ان القتل المانع هو ما كان موجبا للقصاص ، أى العمد العدوان فقط ، وهذا هو مذهب المالكية والشيعة الامامية (٥) ، ويرى المالكية ان القاتل خطاء - وان كان لا يحرم من الميراث - الا أنه لا يرث من الديه الناتجة عن فعله ، اذ هى عقوبة وجبت بفعله فلا يصح أن يستحق منها شيئا (٦) .

---

(١) المغنى لابن قدامة ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢٩١ ، ٢٩٢ ؛ والتلويح على التوضيح ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٣ ؛ والمبسوط للسرخسى ، المرجع السابق ، ج ٣٠ ، ص ٤٦ .

(٢) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٢٧١ ؛ وشرح التلويح على التوضيح ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٣ .

(٣) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٢٧١ وما بعدها .

(٤) أستاذنا الدكتور يوسف قاسم : الحقوق المتعلقة بالتركة ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

(٥) فتح العلى المالك ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٧٧ ؛ وشرائع الاسلام للحلى ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٣ ، ١٤ .

(٦) فتح العلى المالك ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٣٧٧ .

وقد أشار أستاذنا الدكتور يوسف قاسم ، فى مؤلفه : الحقوق المتعلقة بالتركة ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ ، الى أن القضاء فى مصر كان يسير على وفق المذهب الحنفى حتى جاء قانون المواريث فخالفه فى مسألة القتل بالتسبب

=

### ٣٢٣ - علة الحرمان من الميراث :

يحرم القـــاتل من الميراث لأنه متهم بقتـــل المورث استعجالا للارث (١) ، وقد وضع الفقهاء فى هذا الصدد قاعدة عامة هى « من استعجل شيئا قبل أوانه عوقب بحرمانه » (٢) وفرعوا عليها فروعا من أهمها حرمان القاتل من الميراث (٣) .

ومظنة الاستعجال - أى مظنة توافر باعث الطمع فى تعجـــل الحصول على الميراث - قائمة فى حالة القتل العمد ، ولذا وجـــدنا الاتفاق على حرمان القاتل العمد من الميراث قائما بين الفقهاء (٤) .

ولكنها غير واضحة فى الحالات الأخرى من صور القتل ، ولذا وجدنا الفقهاء لم يجتمع لهم قول بشأنها ، فالحقها بعضهم بحـــالة العمد عملا بعموم الأدلة ومبالغة فى الاحتياط لكون الشبهة قائمة وان كانت ضعيفة ، بينما استبعدها بعضهم لعدم اقتناعه بامكانية القتـــل طمعا فى استعجال الارث عن طريقها .

ومن جهة أخرى فان حرمان القاتل من الميراث ، من قبيل سد

---

=

حيث نصت المادة الخامسة من هذا القانون على أن « من موانع الارث قتل المورث عمدا سواء كان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته الى الحكم بالاعدام وتنفيذه ، اذا كان القتل بغير حق ولا عذر ، وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى ». ونصت المذكرة التفسيرية على أن المشرع قد خالف مذهب الحنفية وأخذ بالمذهب المالكى فيما يلى :

١ - فى القتل بالتسبب فصار القتل العمد مانعا سواء أباشر القاتل القتل أم كان شريكا فيه أم تسبب فيه ، فيدخل فى ذلك الدال والمحرض والمشـــارك والربيئة - أى من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل - وواضع السم ، وشاهد الزور الذى بنى على شهادته الحكم بالاعدام .

٢ - القتل الخطأ فلم يعتبره مانعا .

(١) تبصرة الحكام ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٢٢٨ .

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ ؛ والأشباه والنظائر للسيوطى ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ .

(٣) المرجعان السابقان ، نفس الموضـــع فى كل منهما ؛ وشرح التلويح على التوضيح ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ١٥٣ .

(٤) باستثناء ما استثنيناه آنفا .

الذرائع ، وقد أشار ابن قدامه الى ان توريث القاتل يفضى الى تكثير القتل ، لأن الوارث ربما استعجل موت مورثه ليأخذ ماله كما فعل الاسرائيلى الذى قتل عمه فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة (١) ، وقيل ما ورث قاتل بعد « عاميل » - وهو اسم القتيل - (٢) .

والحرمان من الميراث عقوبة تكميلية ، وتسمى عقوبة قاصرة لكونها لا تؤدى الى اخراج شىء من مالية القاتل وانما هى مجرد منع من مال كان سيؤل اليه .

## المبحث الثالث
## باعث الانتقام أو الأخذ بالثأر

### المطلب الأول
### فى القانون

٣٢٤ - الأخذ بالثأر هو صورة من صور الانتقام الفردى ، وهو عادة ما يتم فى حالة شعور الأفراد بغياب السلطة التى تقيم العدالة أو فى حالة استعجال اقامتها ، وغالبا ما تكون المجتمعات القبلية موطنا لعادة الأخذ بالثأر فهى تحبذ الانتقام العاجل وتمجد فاعله ، وتمقت المنصرف عنه .

وعلى كل حال فعادة الأخذ بالثأر عادة ممقوته لما تؤدى اليه من تسلسل الجريمة التى يجر بعضها بعضا ، وهى فكرة تأباها الحياة وتمجها الأخلاق وتدعو الى تشديد العقوبة ، وخاصة اذا كان فيها ازهاق للروح (٣) . ومن أجل ذلك جعل بعض التشريعات من باعث الانتقام ظرفا مشددا فى جريمة القتل ومن ذلك قانون العقوبات اليوغسلافى ( م ٢/١٣٥ ) وقانون العقوبات السوفيتى ( م ١٠٢

---

(١) وهى الواردة فى الآيات من ٦٧ - ٧٣ من سورة البقرة .

(٢) وهذا نص فى المغنى ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢٩١ .

(٣) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة ... المرجع السابق رقم ٧٥ ، ص ١٠٣ و
F. Gramatica : Op. Cit., P. 743 :

فقرة ط ) وقانون العقوبات التركى ( م ١٠/٤٥٠ ) (١) .

ولم تتحدث القوانين العربية عن باعث الانتقام فى شأن جرائم القتل وهذا يعنى سريان الأحكام العامة عليها ، غير أن احكاما قضائية أخذت بالتشديد فى شأن هذه الجريمة بحجة ان باعث الأخذ بالثأر هو باعث دنيء يستحق صاحبة التشديد (٢) .

٣٢٥ - ورغم تسليمنا بالصفة الذميمة لباعث الانتقام لما ينطوى عليه من أنانية ولجوء الى شريعة الغاب الا أننا نعتقد بانه يجب التمييز بين وضعين :

الوضع الأول : أن يكون الثأر موجها الى الجانى بحيث يتخذ فعل الثأر صورة القصاص ، وهنا انما يكون المنتقم مفتئتا على السلطة ومستعجلا للحق الذى خوله اياه فعل الاعتداء ، فهو لا يستحق تشديدا وخاصة لو ان فعل الانتقام قد حدث بعد الاعتداء مباشرة .

وقد اوضح مشروع القانون الشرعى فى اليمن الحكم فى هـــذه القضية فنصت المادة (٢١٣) منه على انه « لا يجوز لغـــير السلطة المختصة وبالطريقة التى يحددها القانون المساس بمن لا عصمه له ولو

---

(١) أشار الى ذلك الدكتور محمد معروف عبد الله فى مقال له بعنوان : عقوبة جريمة القتل أخذا بالثأر فى العراق ، منشور فى مجلة القانون المقـــارن - العراق - السنة التاسعة ، العدد الرابع عشر ، ١٩٨٢ ، ص ١٤ ، ١٥ ، والمراجع المشار اليها فيه .

(٢) حكم محكمة التمييز اللبنانية فى ١٥ تشرين الثانى ، ١٩٦٥ ، رقم ٤١٨ جنايات ، وحكم محكمة التمييز العراقية فى ٢٧ يونيه ، ١٩٧٠ ، رقم ١٩ جنايات ، ( أشار اليه الدكتور محمد معروف عبد الله ، الأخذ بالثأر ، المرجع السابق ، ص ١٦ ) . ولكن المرجع المذكور أشار الى أحكام أخرى صدرت فى العراق جعلت باعث الانتقام سببا للتخفيف ، بحجة أن الباعث المذكور هو باعث شريف يدعو للرأفة ، وخاصة فى الوسط القبلى الذى يجد الفرد فيه نفسه ملزما من الناحية الأدبية بالثأر ، فاذا تقاعس عنه لحق به العار ، ومن ذلك أحكام محكمة التمييز فى ٦ فبراير ١٩٧٧ ، رقم ٢٧٦ جنايات ، وفى ٣ نوفمبر ١٩٨٠ ، رقم ٧٠٣ جنايات ، وفى ١٧ نوفمبر ١٩٨٠ ، رقم ٧٠٠ جنايات ، ( المرجع السابق ، ص ١٥ وما بعدها ) .

ويذكر أن القضاء الايطالى لا يعتبر باعث الثأر من البواعث الشريفة التى تقتضى التخفيف ( أستاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد : النظرية العـــامة للظروف المخففة ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ ) .

كان ولى الدم ، وكل من يخالف ذلك يعاقب طبقا لما هو منصوص عليه فى هذا القانون »(١) ، ونصت المادة (٢١٤) « اذا اعتدى ولى الدم على الجانى فور الحادث .. فلا قصاص فى ذلك وانما يعزر بالحبس مدة لا تزيد على سنة (٢) ، أو بغرامة لا تجاوز ألفى ريال » ، ونصت المادة (٢١٥) منه « اذا قتل ولى الدم القاتل - العامد - بعد الحادث وقبل الحكم بالقصاص يعزر بالحبس مدة لا تزيد على سنتين (٣) ، فاذا قتله بعد الحكم بالقصاص وقبل صيرورته نهائيا عزر بالحبس مدة لا تزيد على سنة (٤) أو بغرامة لا تجاوز ألفى ريال ، فاذا كان القتل بعد الحكم النهائى بالقصاص كانت العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر (٥) أو الغرامة التى لا تجاوز ألف ريال » .

الوضع الثانى : أن يكون الثأر موجها الى غير الجانى من اقربائه وعشيرته أو ذوى ديانته أو جنسيته وهنا يكون الانتقام متصفا بالخسة ولئذاله ، فهو صورة من صور الباعث الدنىء (٦) .

ثم ان المنتقم قد وجه انتقامه الى برىء ودون ما سبب ، فاضاف الى دناءه الباعث تفاهته أيضا ، وكل ذلك يجب وضعه فى الاعتبار ، ثم ان الانتقام بهذه الصورة يؤدى الى نشر الفوضاء واشاعة الخوف بين الآمنين ، ومن ثم يجب التشديد فى شأنه ، وأخيرا فان القتل أخذا بالثأر يتوافر فيه سبق اصرار وترصد - فى حالاته الغالبة - (٧) وهو ما يقتضى التشديد اعمالا لهذا الظرف .

---

(١) وزوال العصمة يتم بأمور منها القتل العمد ، وانما تزول به العصمة فى مواجهة ولى الدم وحده دون غيره ، ( تراجع المادة (٢١٢) من المشروع اليمنى ) .

(٢) عدلت مدة الحبس فى المشروع المعدل الذى وضعته هيئة العلماء الى ستة أشهر بدلا من السنة .

(٣) وعدلت الى أربعة أشهر بدلا من السنتين .

(٤) وعدلت الى شهرين بدلا من السنة .

(٥) وعدلت الى شهر واحد بدلا من ستة أشهر .

(٦) أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة ... ، المرجع السابق ، رقم ٧٥ ، ص ١٠٣ .

(٧) وبصفة خاصة اذا كان موجها ضد غير الجانى ، ولكن هذا لا يمنع أن يكون الثأر قد حصل بعد الجناية مباشرة ودون سبق اصرار أو ترصد ، ولكن ذلك - كما يبدو - قليل الحدوث .

## المطلب الثانى
## فى الشريعة الاسلامية

٣٢٦ - وفى الشريعة الاسلامية لا يخلو الأمر من أوجه :

الوجه الأول : ان يندفع الشخص للانتقام من غير الجانى ويكون المنتقم عالما بذلك ، فهذا يخضع للقواعد العامة فهو قاتل متعمد معتدى .

الوجه الثانى : ان يقع الانتقام على غير الجانى ، ولكن مع توهم المنتقم انه ينتقم من الجانى ، وهنا يكون الحكم كسابقة - فى الراجح - لانه وقع على برىء (١) .

الوجه الثالث : أن يكون الانتقام ضد الجانى سواء قبل ثبوت التهمة فى حقه أو بعد ثبوتها ولكن قبل صدور الحكم فيها وفى هذه الحالة لا يعاقب المنتقم عقوبة كاملة - أى لا قصاص اذا قتل ولى الدم

---

(١) وهذا هو المعتمد فى مذهب الزيدية فقد جاء فى شرح الأزهار ، ج ٤ ، ص ٤١٢ : « وان ظن الجانى الاستحقاق بالمجنى عليه ، نحو أن يظن انه قاتل ابنه فقتله فينكشف الفاعل غيره فانه يلزمه القود . ما لم يكن فعله بأمر الحاكم أو باقرار المجنى عليه » .

ولكن روى أنه لما قتل عمر بن الخطاب على يد « أبى لؤلؤة » خرج « الهرمزان » - وهو فارسى يقيم بالمدينة - وفى يده خنجر ، فظن عبيد الله ابن عمر أن هذا قاتل أبيه فقتله ، فرفع الأمر الى عثمان بعد ولايته فقال على لعثمان « اقتل عبيد الله » ، فامتنع عثمان وقال « كيف اقتل رجلا قتل أبوه أمس ، لا أفعل ، ولكن هذا رجل من أهل الأرض وانا وليه أعفو عنه وأودى ديته » ( بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٢٤٥ ) .

ولكن الامام ابن حزم ذكر أن عثمان حكم بالقصاص على عبيد الله الا أن ولد الهرمزان عفا عنه ( المحلى ، المرجع السابق ، ج ١١ ، ص ١١٥ ) .

وحكم القصاص فى الروايتين ظاهر ، وانما العفو عنه للولى وله أن يقدر حالة المنتقم وبواعثه اذا شاء وانما امتنع عثمان عن القصاص - بحسب رواية الكاسانى - لكونه صار ولى دم الهرمزان نيابة عن المسلمين ، وفى هذه الحالة استطاع النظر الى باعث عبيدالله وحالته النفسية فعفى عن القصاص وجعل الديه على بيت المال .

قاتل وليه مثلا - ، وهذا هو رأى الجمهور (١) ويعزر فقط (٢) .

الوجه الرابع : أن يكون الانتقام ضد الجانى بعد الحكم عليه ، وهنا لا يكون على المنتقم الا عقوبة الافتئات على الامام وهى عقوبة تعزيرية وهذا محل اجماع فى الفقه (٣) .

وفى جميع هذه الوجوه لا مجال للتشديد على المنتقم فى شأن جريمة القتل حتى ولو وقع الانتقام على غير الجانى ، ولكن يصح - فى رأينا - تشديد العقوبة التعزيرية على القاتل اذا قتل غير الجانى انتقاما ولم تتوافر شروط القصاص أو اذا عفا عنه ولى الدم .

## المبحث الرابع
## ارتكاب الجريمة من أجل جريمة أخرى
### المطلب الأول
### فى القانون

٣٢٧ - قد يرتكب الجانى جريمته ولكن بنية التوصل بها الى

---

(١) بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٢٤٧ ، والشرح الكبير للدردير ، وحاشية الدسوقى عليه ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٢٣٩ ، وحاشيتى قليوبى وعميره ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٢٣ ، وشرح الأزهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٤٠٠ - ٤٠٢ ، والمحلى لابن حزم ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ٤٨٢ .

وللاباضية قول غير هذا ، وقد ذكر أطفيش صورة مشددة للقتل ثأرا فقال : لو أن ولى الدم أوهم القاتل بأنه سيعفو عنه أو قال له لا قتل لى عليك ثم قتله انتقاما فان أمر المنتقم الى الامام ويكون قتله حدا لا يجوز العفو عنه أو الشفاعة فيه حتى لو أخذ وليه - أى ولى القتيل الثانى الذى وقع عليه فعل الانتقام - الدية أو عفى عنها وعن القصاص ( شرح النيل ، ج ١٥ ، ص ٢٠٧ ) .

(٢) ويذكر بعض الفقهاء أنه انما يعزر اذا علم أن حقه فى القصاص أو الدية لا يفوت عليه ، أما اذا علم انه سوف لن يتمكن من أخذ حقه عند السلطان فلا شىء عليه اذا هو قتل قاتل وليه ، لانه اذا لم يكن السلطان ينصفة فهو يأخذ حقه بنفسه ( مواهب الجليل ، المرجع السابق ، ج ٦ ص ٢٣٤ ) ، ونعتقد بأن هذه الحالة لا تتحقق الا فى حالة انعدام السلطة وهى حالة شاذة .

(٣) يراجع - بالاضافة الى ما أشرنا اليه فى الوجه السابق - التاج والاكليل ، المرجع السابق ، ج ٦ ، ص ٢٣٣ ، ونهاية المحتاج ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٣٠٠ ، ٣٠١ ، ويراجع نص المواد من ( ٢١٣ - ٢١٥ ) من مشروع القانون الشرعى اليمنى المذكورة آنفا .

افتراف جريمة أخرى ، فتكون الجريمة المقترفه مجـــرد وسيلة الى غيرها ، وتكون الجريمة المراد التوصل الى اقترافها غاية للجانى ، وسواء اقترف الجانى الجريمة الاخيرة التى كان يسعى اليها أم لا فان سلوكه ذاك يدل على خطورة بالغة ، الأمر الذى يقتضى التشديد عليه .

والعقاب انما يكون على الجريمة المقترفة فعـــلا (١) ، والذى يدعو للتشديد هو الموقف النفسى للجانى الذى تعبر عنه رغبته فى عدم الوقوف عند ذلك الحد ، بل الذهاب الى أبعد منه (٢) ، وسواء كانت الجريمة التى يطمع فى اقترافها أشد أو أخف من الجريمة التى اقترفها فعـــلا فان الأمر لا يهم ، اذ العبرة بالجريمة التى اقترفت فعلا (٣) وما التشديد الا لمواجهة حالة المجرم الخطرة التى عبر عنها باعثه المعن فى الشر .

---

(١) ومعلوم أن الجانى قد يقترف الجريمتين معا ، وهنا سنكون أمام تعدد فى الجرائم .

(٢) يراجع الخلاف الفقهى حول هذا الحكم فى الفقرة رقم ٣٢٩ من هذه الدراســـة .

(٣) اشترط غالبية القوانين فى شأن ارتكاب جريمـة القتل من أجـــل ارتكاب جريمة أخرى أن تكون الجريمة المراد التوصل الى ارتكابها جناية أو جنحة ، وذلك كاللبنانى والسورى والأردنى والعراقى والمغربى ، وهذا يعنى استبعاد التشديد اذا كانت الجريمة المراد التوصل اليها مخالفة .

أما التونسى فقد اشترط أن تكون الجريمة المراد التوصل اليها جناية ، وهذا يعنى استبعاد الجنحة والمخالفة .

بينما نصت قوانين أخرى على أن تكون الجريمة « الغاية » جنحة ، وذلك كالمصرى والليبى والجزائرى والفرنسى ، ولكن الفقه فى مصر متفق على أن ذلك يشـــمل الجناية أيضـــا ، ( مثلا : أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى : الاعتداء على الحياة ... المرجع السابق ، رقم ١١٤ ، ص ١٣٢ ، والدكتور رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ، ص ٧٨ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع الســـابق ، رقم ٣٧٢ ، ص ٥٥٠ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ، القسم الخاص ، ج ٢ ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، ٨٠ ، والدكتور عوض محمد ، جرائم الاشخاص والاموال ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ ، ١٠٦ ، وأستاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، المرجع السابق رقم ٤٥ ، ص ٧٤ ، ٧٥ ) .

### ٣٢٨ - موقف التشريعات :

اعتنق كثير من التشريعات مذهب التشديد فى شـــأن جريمة القتل بصفة خاصة اذا كانت قد اقترفت للتوصل بهـــا الى اقتراف جريمة أخرى أو الى اخفائهـــا أو الى التخلص من عقوبتها (١) ، ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٤ عقوبات مصرى « ... وأما اذا كان القصد منها - أى من جناية القتل العمد - التأهب لفعل جنحه أو تسهيلها أو ارتكابها بالفعل أو مساعدة مرتكبيها أو شركائهم على الهرب أو التخلص من العقوبة فيحكم بالاعدام أو بالأشـغال الشـاقة المؤيدة » ، والى مثل هـــذا الحكم ذهب كل من القـــانون الليبى ( م ٣٧٢ ) والجزائرى ( م ٢/٢٦٣ ) واللبنانى فى المادة (٢/٥٤٩) والســـورى فى المادتين ( ٢/٥٣٤ و ٢/٥٣٥ ) والأردنى فى المادتين ( ١/٣٢١ و ٢/٣٢٢ ) والعراقى فى المادة ( ١/٤٠٦ ) والمغربى فى الفصل ( ٣٩٢ ) والتونسى فى الفصل (٢٠٤) .

وجاء فى المادة (٢١٧) من مشروع القانون الشرعى اليمنى انه اذا امتنع القصاص أو سقط بغير العفو يعزر الجانى بالحبس وفى الفقرة الثالثة منها : « يجوز أن يصل التعزير الى الحكم بالاعدام اذا ... ارتكب القتل توطئه لجريمة أخرى أو لاخفائها » . وفى المادة (٢١٨) « اذا عفى ولى الدم مطلقا أو مجانا أو بشرط الديه جاز للمحكمة تعزير الجانى بالحبس ... ويجوز أن تصـل العقوبة الى الاعدام فى هذه الحالة اذا توافر مع القتل أحد الظروف الواردة فى الفقرة الثالثة من المادة السابقة » وفى المادة (٢١٩) « من قتـل

---

=

على أن مشروع القانون الشرعى اليمنى أطلق ذلك ولم يقيده بكون الجريمة المراد التوصل اليها جناية أو جنحة أو حتى مخالفة ، وهذا رأى مقبول اذا أخذنا فى الاعتبار أن التشديد انما هو لدناءه الباعث الذى يكشف عن خطورة المجرم الذى يقترف القتل من أجل جريمة أخرى قد تكون تافهه كالمخالفة ، ولكنه غير مقبول اذا قلنا بأن التشديد انما هو للارتباط بين القتل والجريمة الأخرى .

(١) وهذا هو المذهب الذى اعتنقته كافة القوانين العربية ما عدا قانون الجزاء الكويتى وقانون العقوبات السودانى اذ لم ينص أى منهمـا على هـــذا ( أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، الاعتداء على الحياة ، المرجـــع السابق ، رقم ١١٢ ، ص ١٣٠ ) .

عمدا انسانا معصوما غير مسلم يعاقب بالاعدام اذا توافر مع القتل احد الظروف المنصوص عليها فى المادة (٢١٧) فاذا لم تتوافر .. فالعقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر عاما مع الديه » ، وفى المادة (٢٢١) الخاصة بالشروع فى القتل نصت الفقرة الثانية منها « اذا نتجت عن الشروع جروح توجب القصاص أو الديه يحكم بالقصاص أو الديه ، ويجوز فضلا عن ذلك تعزير الجانى بالحبس ... أو الغرامة ... اذا توافر احد الظروف المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من المادة (٢١٧) ولو عفا ولى الدم مجانا ... » .

**٣٢٩ - علة التشديد :**

يذهب غالبية الشراح فى مصر (١) الى أنه لابد من اقتراف الجريمة التى يستهدفها الجانى أو على الأقل الشروع فيها، وأنه لا يكفى مجرد القصد أو التأهب أو التمهيد لارتكاب تلك الجريمة ، بحجة ان القانون لا يعاقب على مجرد النيه أو الباعث السيء وانما على تعدد الجرائم ، وهذا يعنى أن علة التشديد هى التعدد المادى للجرائم لكونه يقتضى ارتباط القتل بالجريمة المستهدفة ارتباطا لا يقبل التجزئة (٢) .

على أن بعض الشراح (٣) يجعل علة التشديد متمثلة فى الباعث على الجريمة الذى هو مجرد الرغبة فى ارتكاب جريمة أخرى، وهذا يعنى انه ليس بلازم ارتكاب الجريمة المستهدفة ولا الشروع فيها

---

(١) مثلا أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، رقم ٢٠٥ ، ص ٢٣١ ، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، الاعتداء على الحياة ... المرجع السابق ، رقم ١١٧ ، ص ١٣٥ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، رقم ٣٧٢ ، ص ٥٥٠ ، ٥٥١ ، وأستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامه ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٧٧ .

(٢) ومعلوم أن التعدد المادى لا يقتضى التشديد على الصورة المشار اليها فى النصوص السابقة ، وانما يقتضى تطبيق عقوبة الجريمة الأشد ، فاذا كان القتل هو الجريمة الأشد فلا مجال للتشديد فيه .

(٣) الدكتور رءوف عبيد . جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ، ص ٧٩ ، ٨٠ ، والدكتور عوض محمد ، جرائم الأشخاص والأموال ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ - ١٠٤ .

فيكفى أن يكون لدى الجانى عزم على اقترافها وان يكون ذلك هو السبب الدافع الى اقتراف جريمة القتل .

ونحن نؤيد الرأى الثانى ، ونرى بأن مناط التشديد - بحسب عبارة النص الذى أوردته المادة (٢٣٤) مصرى المشار اليها آنفا - هو اتجاه نية القاتل وقت ارتكاب الجريمة الى اتخاذها ذريعة لارتكاب جريمة أخرى أو التخلص منها (١) ، « ولا شك أن قتل انسان فى سبيل ارتكاب جنحة أو التخلص من آثارها القانونية انما يعبر عن استخفاف الجانى بحياة الآخرين ، كما يعبر عن دناءه الباعث على القتل ، وهو ما يعكس درجة قصوى من الانحطاط المعنوى للقاتل مما يستوجب تشديد العقوبة » (٢) .

---

(١) ونص عبارة القانون التونسى أشد وضوحا فقد جاء فيها : « قاتل النفس عمدا يعاقب بالقتل اذا كان وقوع القتل اثر ارتكاب جريمة أخرى أو كان مصاحبا لها ... أو كان القصد من قتل النفس الاستعداد لايقاع تلك الجريمة أو تسهيل ايقاعها أو للتوصل لفرار أو عدم عقاب فاعليها و مشاركيهم » ( الفصل رقم ٢٠٤ ) ونص المادة ( ٣٠٣ / عقوبات فرنسى ) « يعاقب على القتل بالاعدام ... اذا وقع اما لتحضير جنحة واما لتسهيل ارتكابها أو لتنفيذها » ( الدكتور رءوف عبيد ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ... ص ٨٠ هامش ١ ).

(٢) أستاذنا الدكتور مأمون محمد سلامة ، القسم الخاص ، المرجع السابق، ج ٢ ، ص ٧٥ ، والى مثل هذا المعنى أشار كل من أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، جرائم الاعتداء .. ، المرجع السابق ، رقم ١١٣ ، ص ١٣٢ ، وأستاذنا الدكتور أحمد فتحى سرور ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٣٧١ ص ٥٥٠ ، تحت عنوان « علة التشديد » .

وأغلب الشراح يشيرون الى هذا المعنى مستنكرين تصرف الجانى الذى يقتل من أجل ارتكاب « جنحة » أى يرتكب جريمة بالغة الجسامة من أجل جريمة غير جسيمة ، الأمر الذى يدل على الاستخفاف بالأرواح ، ولو كان التشديد لمجرد التعدد أو للجمع بين عقوبة الجريمتين لما كان هناك مبرر لهذا الاستنكار ( مثلا الدكتور رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠ ، والدكتور محمد عوض ، جرائم الاشخاص والاموال ، المرجع السابق ، ص ١٠٤) هذا وقد وجدنا أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى - فى كتابه القسم العام فى القانون اللبنانى ، المرجع السابق ، رقم ٧٩١ ، ص ٨٠٥ - يجعل الدافع الشائن بين أسباب التشديد ، ثم يقول : « وأوضح صور الدافع الشائن أن يكون الباعث على الجريمة التمهيد لجريمة تالية ، كحرمان رجل من حريته تمهيدا للزنا بامرأته ... » .

ويترتب على القول الذى نؤيده أن التشديد يتحقق فى جريمة القتل حتى ولو كانت الجريمة التى ينوى الجانى التوصل اليها حقيرة أو كانت مشمولة بعذر معف (١) ، بل ان علة التشديد فى هذه الحالة أوضح ، لكون الجانى اقترف جريمة بالغة الخطورة فى سبيل التوصل الى اقتراف جريمة بالغة البساطة والتفاهه .

كما يتحقق التشديد حتى ولو كانت الجريمة المراد التوصل اليها تحتاج — لتحريك الدعوى فى شأنها — الى تقديم شكوى من المجنى عليه فيها لو انها تمت (٢) .

ومعلوم أن التشديد فى جريمة القتل يتحقق ولو لم يكن القاتل هو مرتكب الجريمة الأخرى — ذا كانت قد ارتكبت فعلا — مادام قد قتل من أجل تهيئة الظروف لارتكابها أو من أجل تسهيل فرار مرتكبها « اذ الحكمة من التشديد متوافرة فى حقه وهى كونه قد بلغ فى الاستخفاف بالارواح حدا جعله يقدم على ازهاق روح فى سبيل جنحة ولو كانت هذه الجنة واقعة من غيره » (٣) .

**٣٣٠ — صفة التشديد :**

يتخذ التشديد صورة رفع مقدار العقوبة فى القتل الى حد الاعدام على سبيل الوجوب ، وذلك واضح فى كل من القانون اللبنانى والعراقى والمغربى والتونسى (٤) .

---

(١) كصفة الزوج أو الزوجة أو الأصل أو الفرع فى جريمة اخفاء الفارين من وجه العدالة ( المادة ١٤٤ الفقرة الخامسة ) عقوبات مصرى .

(٢) كالسرقة بين الازواج أو الاصول والفروع مثلا ( المادة ٣١٢ ) عقوبات مصرى .

(٣) الدكتور رمسيس بهنام ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠، وأستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى ، الاعتداء على الحياة ، المرجع السابق، رقم ١١٩ ، ص ١٣٧ . وخلاف هذا الرأى أستاذنا الدكتور محمود مصطفى ، القسم الخاص ، المرجع السابق ، رقم ٢٠٨ ، ص ٢٣٤ ، وأستاذنا الدكتور حسنين ابراهيم عبيد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، المرجع السابق ، رقم ٤٦ ، ص ٧٧ .

(٤) سبقت الاشارة الى أرقام المواد .

على أن بعض التشريعات جعل العقوبة الاعدام أو الاشـــغال الشاقة المؤبدة بدلا من الاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، ويبدو أن الاعدام يحل محل الأشغال الشاقة المؤيدة ، بينما تحل الاشـــغال الشاقة المؤبدة محل المؤقتة وهذا هو مذهب القانون المصرى والليبى والجزائرى (١) .

أما القانونين السورى والاردنى فقد جعل كل منهما التشـــديد بحسب جسامة الجريمة التى كان الجانى يطمع فى ارتكابها ، فتكون العقوبة الاعدام اذا كانت الجريمة المراد التوصل اليها جناية (٢) ، بينما تكون العقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة اذا كانت تلك الجريمـــة جنحـــة (٣) .

ونعتقد بان هذا المذهب الأخير - وهو يقيس مقدار العقوبة على درجة جسامة الجريمة المستهدفة - انما يفترض ارتكاب تلك الجريمـة فعلا ، وهو مالا نؤيده ، ومن ثم لا نؤيد هذا التمييز (٤) .

أما المشروع اليمنى فقد جعـل الاعدام عقوبة تعزيرية جوازية ، يستطيع القاضى النطق بها فى حالة القتل العمد الذى لا تتوافر فيه شروط القصاص،وتكون فى هذه الحالة بديلة عن الحبس الذى لا تتجاوز مدته خمسة عشر عاما (٥) كما يستطيع النطق بها فى حالة القتـــل العمد الذى يعفو فيـــه ولى الدم عن القصـــاص - اما الى الدية أو بدونها - وتكون فى هذه الحالة بديلة عن الحبس الذى لا تتجـــاوز مدته خمس سنوات (٦) .

---

(١) سبقت الاشارة الى أرقام المواد .

(٢) المادة ( ٢/٥٣٥ ) عقوبات سورى والمـــادة ( ٢/٣٢٢ ) عقوبات أردنى .

(٣) المادة ( ٢/٥٣٤ ) عقوبات سورى والمادة ( ١/٣٢١ ) عقوبات أردنى .

(٤) كما سبق فى الفقرة السابقة ، أى رقم ٣٢٩ .

(٥) المادة ( ٢١٧/فقرة/٢ ، ٣ ) والمادة (٢١٩) .

(٦) المادة (٢١٨) .

الا أن المشروع المعدل الذى وضعته هيئة العلماء قد استبعد التعزير بالاعدام وذلك لان الهيئة المذكورة لا ترى جواز الوصول بالتعزير الى حد الاعدام مهمـا كانت الاسباب ( المادتان ٢٢٣ و ٢٢٤ ) من المشروع المعدل .

وقد انفرد المشروع اليمنى بالتشديد فى حالة الشروع فى القتل فاجاز الحكم بالحبس أو الغرامة فضلا عن القصاص والدية اذا ما نتج عن الشروع جراح توجب القصاص أو الدية (١) .

## المطلب الثانى
## فى الشريعة الاسلامية

٣٣١ - من المعلوم أن عقوبات الحدود مقدرة بدقة (٢) ، وأن هذا التقدير لا يتغير بسبب كون الجانى قد أقدم على اتيان موجباتها بنية التوصل بها الى اقتراف جريمة أخرى . وهذا يعنى أن توافر نية اتخاذ الجريمة ذات العقوبة الحدية وسيلة لتوصل بها الى ارتكاب غيرها لا يكون سببا لتغيير وصف ونوع عقوبة الحد المقررة لتلك الجريمة ، سواء كان هذا التغيير بالزيادة أو النقص . فالذى يسرق أو يشرب الخمر - مثلا - بنية اتخاذ تلك الجريمة وسيلة الى غيرها ، لا يتغير وصف كونه سارقا يستحق القطع أو شاربا يستحق الجلد ، كما لا يصح قطع أكثر من يده اليمنى فى ذات الجريمة (٣) أو جلده فوق الحد مع اعتبار الزيادة

---

(١) المادة ( ٢/٢٢١ ) .

(٢) ولذا فقد عرفها الفقهاء - كما سبق - بانها « عقوبات مقدرة تجب حقا لله تعالى » ( بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٣٣ ، والدر المختار ، وحاشية ابن عابدين عليه ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣ ، وشرح الازهار ، المرجع السابق ، ج ٤ ص ٣٣٣ ) .

(٣) والاصل فى حكم قطع يد السارق قول الحق تبارك وتعالى : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله ... » سورة المائدة ، الآية رقم ٣٨ .

وقد اجمع الفقهاء على أن القطع يكون لليد اليمنى فى حالة وجودها - سليمة عند البعض - ( بدائع الصنائع ، المرجع السابق ، ج ٧ ، ص ٨٦ ، والدر المختار وحاشية ابن عابدين عليه ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ١٠٤ ، وروضة الطالبين ، المرجع السابق ، ج ١٠ ، ص ١٤٩ ، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقى عليه ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٣٢ ، وشرح الازهار ، =

حـــدا (١) ٠

ويقال مثل ذلك فى شأن عقوبات القصاص ، لكونها مقدرة بقدر الجناية ، فلا يدخل فيها ما ليس منها ٠

ولكن يصح التشديد بسبب هذا الباعث الدنىء أو التـــافه فى العقوبات التعزيرية سواء كانت الجريمة المقترفة أو المراد التوصـــل الى اقترافهـــا من جـــرائم التعزير أو من جـــرائم الحـــدود أو القصاص (٢) ٠

وقد لاحظنا فى القـــانون الوضعى ان التركيز كان على جريمة القتل اذا اتخذت وسـيلة الى غيرها ، وكان الحكم العـــام ان القاتل يستحق التشديد فى هذه الحالة حتى تبلغ العقوبة الاعدام ، ومعلوم ان هذا التشديد لا محل له فى الشريعة لكون عقوبة القتل هى الاعدام قصاصا اذا توافرت شروطه ، بغض النظر عن الباعث ، ولكن يصـح هذا التشديد فى حالة امتناع القصاص لأى سبب ، ويكون هذا التشديد « تعزيرا » (٣) ٠

ومن هنا ندرك بأن باعث الرغبة فى اتخاذ الجريمة وسيلة الى غيرها يصلح لأن يكون سببا للتشديد من الناحية الشرعية فى الحالات التى يجد له فيها مجالا للعمل ، فهو فى الحدود والقصاص ـ فيمـــا دون النفس ـ يتخذ صورة التعزير الذى يضاف الى العقوبة المقدرة ، اذا رأى القاضى ذلك ، وهو فى التعازير يتخذ صورة التشديد فيها ، اذ يصح التعزير بعقوبة أشد نظرا لدناءه الباعث أو تفاهته ٠

---

=

المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٧٢ ، والسيل الجرار ، المرجع السابق ، ج ٤ ، ص ٣٦٢ ٠ وقد ذكر ابن قدامة فى المغنى ، المرجع السابق ، ج ٨ ص ٢٥٩ ، أن لا خلاف بين أهل العلم فى ذلك ) ٠

(١) وقد سبق ان الزيادة فوق الحد تسمى تعزيرا وليس حدا ، وحكم التعزير من حيث سلطة القاضى التقديرية يختلف عن حكم الحد الذى لا سلطة له فيه ، تراجع الفقرتان ( ٢٥٠ ، ٣١٠ ) من هذه الدراسة ٠

(٢) تراجع الفقرة رقم ٣١٠ من هذه الدراسة ٠

(٣) وقد سبق أن مشروع القانون الشرعى فى اليمن قد أجاز التشـــديد فى هذه الحالة بالتعزير الذى يصل الى الاعدام اذا تخلف القصاص لأى سبب ( تراجع المواد ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ من المشروع المذكور ، مشار اليها فى الفقرة السابقة أى رقم ٣٣٠ من هذه الدراسة ) ٠

# خاتمة

٣٣٢ ـ وبعد : فدراسة «الباعث» هى من أشد الدراسات صعوبة، لكونها ـ أولا ـ خوضا فى أعماق النفس البشرية ، اذ الباعث ليس الا قوة ذات طبيعة نفسية أصلا ، ولكونها ـ ثانيا ـ خوضا فى أشد معارك « الفن القانونى » ، اذ التطبيق العملى لدور البـــاعث من الوجهة الجنائية هو أشد صور التطبيقات العملية لصوقا بذلك الفن الذى يعنى بحسن تطبيق النصوص وحسن مراعاة الظروف .

ورغم هذه الصعوبة فقد حاولنا وضع نظرية عامة للبواعث ، مفصل فيها الحديث عن طبيعتها النفسية ذات الأصول الوجدانية، تفصيلا افضى الى وضوح العلاقة بينها وبين غيرها من المفهومات القريبة منها، كما أفضى الى تحديد أصلها وعوامل نشأتها ، وأخيرا فقد أفضى ذلك الى الاشارة الموجزة الى العوامل ذات التأثير المباشر على البواعث .

كما حاولنا الاحاطة بالدور الذى تلعبه البواعث فى مجـــال المسئولية الجنائية ، سواء من حيث اعتبـارها عنصرا فى الاباحة أو عنصرا فى التجريم أو عاملا مؤثرا فى العقوبة .

* * *

ولقد كشفت هذه الدراسة ـ فى قسمها الأول ـ عن أن بوســع الانسان ـ بحكم فطرته ـ أن يكون فى عداد الأخيار أو يكون فى عداد الاشرار ، وأنه غير مجبر ـ فى الظروف المعتـــادة المألوفة ـ على اختيار سبيل معين بذاته ، لأن الله خلق فيه استعدادا للخير واستعدادا للشر ، ولكل من الاستعدادين داع فى نفسه ، ولكن قدرته على الاختيار بين السبل المتفاوته تصبح أقل وضوحا عندما يحاط بأوضاع وظروف تنمى فيه النزعة الى طريق معين وتحجبه عما سواه ، اذ الانســـان مهيأ لأن تغريه بعض العوامل فتدفعه الى أنماط معينة من الســـلوك يحبذها ويرغب فيها بسبب من تلك العوامل .

ونعتقد بأن هذا يكشف عن العلة التى تفسر شيوع الفضيلة فى فئات من الناس وشيوع الرذيلة فى أخرى ، فاذا كانت الفطرة التى فطر الله الناس عليها تقوم على ازدواج الطبيعة البشرية ، وأن النـــاس فى ذلك سواء ، فان رجحان كفه جانب من هذه الطبيعة وطغيانه على الجانب الآخر ، انما يرجع الى عوامل يصنعها البشر ويمارسونهـــا بأنفسهم ، أى أن اختلال التوازن الفطرى انمـــا يرجع الى عوامل اكتسابيه .

ولا يقدح فى هذا الحكم — الذى يشير الى القاعدة العامة — أن يوجد أناس تقل لديهم خاصية التعادل فى الطبيعة المزدوجة بســـبب مرض أو نحوه ، اذ أن ذلك لا يمثل الا النزر اليسير الذى لا يهدم الفكرة التى تقوم عليها القاعدة العامة .

فاذا ثبت أن الاستعدادات لدى الأفراد تكاد تكون متساوية ، وأن العوامل المصطنعة هى التى ترجح أحد الاستعدادين على الآخر ، فان ذلك يعنى أن التدخل فى توجيه هذه العوامل بحيث تكون أدوات لتنمية النزعة الدافعة الى الخير هو أهم وسائل الدفاع الاجتماعى ، كما أن التدخل فيها لجعلها أدوات افساد واغراء بالشر هو أسلوب عدائى تجب محاربته ومحاربة القائمين به .

ومن هنا فاننا نقدم النتائج التى خلصنا اليها فى شأن دراسة العوامل المؤثرة فى البواعث الاجرامية — سلبا أو ايجابا — الى المعنيين بأمر السلوك الاجـــرامى ، مشيرين الى أن العوامل المنشـــطة لتلك البواعث هى داء عضال تجب محاربته ، وأن العوامل المثبطة لهـــا هى دواء نافع يجب استخدامه والعناية به . وما دام الأمر ما يزال فى الأيدى ولم يســـقط بعد فان من الخير الاستمساك به ، ومن الرعونة افلاته .

ونعتقد — اعتقادا جازما — بأن التنشئة الاجتماعية على أســـاس من تعاليم الدين هى أهم العوامل التى تملك بناء مجتمع فاضل تشيع فيه الفضيلة وتحارب فيه الرذيلة ، اذ ليس كالايمان يورث القنـــاعة والتقوى والحب والايثار ، وان أمه تخلت عن دينها وتعاليمه لهى أمة

تدلف الى هاوية الضياع ، وان قوما يسعون الى محاربة ظاهرة التدين لهم قوم يقومون باعلان الحرب على الأمة كلها .

كما نعتقد اعتقـــادا جازما ـ كذلك ـ بأن استخدام العقوبات الشرعية ـ من قصاص وحدود ـ هو أسلوب يسهم ـ كثيرا ـ فى محاربة الظاهرة الاجرامية التى أخذت مشاكلها تزداد تفاقما يوما بعد يوم ، وأن اعلان الحرب على هـــذه الظاهرة الخطيرة دون اللجـــوء الى العقوبات الشرعية هو أمر غير موفق ولا يؤتى ثماره .

* * *

ولقد كشفت هذه الدراسة ـ فى قسمها الثانى ـ عن عظيم الدور الذى تلعبه البواعث من الوجهة الجنائية ، وهـــذا أمر منطقى ، اذ لا يقاس الذنب ـ فى حالات كثيرة ـ بالنظر الى مادياته ، وانمـــا بالنظر الى معنوياته أيضا ، واذا كانت هذه المعنويات لا تكفى للكشف عن جســامه ذلك الذنب الا باصطحاب فكرة البـــاعث فانه لابد من اصطحابها وأخذها فى الاعتبار .

ثم ان مراعاة أمر العدالة والاصلاح تجعل الاهتمام بالبـــاعث يحوز مكانا مرموقا بين العوامل المؤثرة فى العقوبة ، فاذا ثبت أن هذا الأمر لا يتحقق الا بتلك المراعاة فلابد منها .

وقد وجدنا التشريع والفقه الوضعيين فى حالة سعى حثيث نحو اصلاح حال القانون والارتقـــاء به ، فقد مر الأمر بتطورات متتابعة ـ وخاصة فى مجال دور الباعث ـ ، كل منها يأتى بعد جهد وبحث ، وكل تطور يكشف عن مزية جديدة للشريعة الاسلامية ، اذ لن يكون ـ فى أفضل حالاته ـ الا اقترابا من الأوضاع التى دعت اليها الشريعة منذ جاءت قبل عدة قرون .

فالتعويل على النيات المضمرة فى مجال الاباحة هو أمر حديث عهد من الناحية الوضعية ، وقد استقر بفضل الدراسات الجادة التى قام بهـــا الباحثون المهتمون بأمر العدالة . ولكنه أمر مســـتقر فى

الشريعة الاسلامية عملا بحديث الرسـول ﷺ « انما الأعمـال بالنيـات ... » .

كما أن التعويل على النيات المضمرة فى مجال التجريم هو أمر حديث العهد كذلك وقد أوحت به الضرورة العملية اذ اتضح أنه لابد لادخال السلوك المعين دائرة المنع بصفة معينة من اشتراط اتيانه بنية خاصة ، لكون هذه النية وحدها هى التى تكشف عن خطورته وجدراته بالمنـع .

ونظرا لأن الشريعة الاسلامية تبنى قواعدها على أساس من الوحى الالهى الصادر عن العليم الخبير ، فقد جاءت محيطة بكافة الضرورات العملية التى تكشف عنها طبيعة الحياة ، ومن ثم فقد كانت ثمرات البحوث العلمية الحديثة فى مجال التجريم كاشفة عن بعض جوانب المنهج الاسلامى فى هذا المجال .

واخيرا فان اعتبار الباعث فى مجال العقوبات هو أمر سليم فى حالات كثيرة ولكن الاختلاف فى المفهوم الفلسفى للأخلاق بين الفكر الشرعى والفكر الوضعى جعل هذا الأخير يضفى على بعض التصرفات الصفة الأخلاقية مع انها ليست كذلك من وجهة نظر الفكر الاسلامى ، وقد ترتب على هذا أن اسبغ القانون الوضـعى على بعض البواعث صفة السمو وجعلها سببا للتخفيف من العقوبة فى حالة مقارفة الجريمة بدعوة منها وهو ما لم تفعله الشريعة الاسلامية بسبب عدم اعترافهـا بتلك الصفة لتلك البواعث ، فالتى تقترف الزنا ـ مثلا ـ ثم تقتـل وليدها الذى هو ثمرة تلك الجريمة بدافع اتقاء العار لا يصح التخفيف عنها ، لأن ذلك الباعث ـ فى هذه الحالة ـ ليس شريفا من المنظور الشرعى .

ونعتقد بأن القصور فى فهم الصفة الخلفية للباعث انما هو ثمرة للقصور الفكرى الذى تعيشه الفلسفات المعاصرة ، وانه سـيأتى يوم ـ ولعله قريب ـ ينجلى فيه الأمر ، فتوضع عندئذ الأمور فى نصابها ، وتصبح الأحكام التى يصدرها الفكر الوضعى على الأفعال والأشـياء والتصورات مطابقة لحكم الشريعة فيها ، ويومئذ سيكون الحكم الذى

تقره القوانين الوضعية فى شأن صفة الباعث من حيث السمو والوضاعة مطابقا للحكم الذى أقرته الشريعة الاسلامية .

* * *

والخلاصة : فان المنطق الذى يقبله العقل السليم ، والضرورة العملية التى تقتضيها طبيعة الحياة سوف يجران - ولابد ولو بعد حين - الى الأخذ بالمنهج الاسلامى ، سواء فى مجال الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة ، أو فى مجال المسئولية الجنائية ، لأن الفكر الانسانى فى حالة تجرده من الهوى لابد أن يؤدى به تطوره الى اكتشاف الأسلوب الأمثل الذى يقوم على الخير الصرف ، وذلك الخير هو منهج الله الذى ارتضاه لعباده فى الحياة : « صبغة الله ومن أحسن من الله صبغة ونحن له عابدون » وأن المسلمين قد عثروا على هذا الخير منذ بلغهم اياه رسول الله ﷺ ، وأن الأمم التى لم تصل اليه بفعل ذلك التبليغ سوف تدركه بفعل الضرورة العملية والمسلمات المنطقية ، « والله غالب على أمره ولكن أكثر الناس لا يعلمون » . صدق الله العظيم

والحمد لله رب العالمين

تمت

# بيـان بأهم المراجع (*)

## أولا : باللغة العربية

### (١) كتب التفسير :


١ - الشافعى ( ٢٠٤ هـ ) - أحكام القرآن الكريم للامام محمد بن ادريس الشافعى ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م ٠

٢ - الطبرى ( ٣١٠ هـ ) - جامع البيـان عن تأويل آى القرآن : لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى ، الطبعـة الثـانية ، دار المعارف - بمصر ٠

٣ - الجصاص ( ٣٧٠ هـ ) - أحكام القرآن الكريم للامام أبى بكر أحمد بن على الرازى ، الطبعة الثـانية ، دار المصـحف - القاهرة ٠

٤ - القرطبى ( ٦٧١ هـ ) - الجامع لأحكام القرآن لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ، دار الكتاب العـربى - القاهرة - ١٣٨٧ هـ - ١٩٦٧ م ٠

٥ - أبو حيان ( ٧٥٤ هـ ) - التفسير الكبير المسمى بالبحر المحيط لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن على بن يوسف بن حيـان الأندلسى المشهور بأبى حيان ، مكتبة النصر الحديثة - الرياض٠

٦ - ابن كثير ( ٧٧٤ هـ ) - للامام أبى الفداء اسـماعيل بن كثير القرشى الدمشقى ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م ٠

٧ - الشربينى ( ٩٧٧ هـ ) - تفسير القرآن الكريم للامام الشيخ محمد الخطيب الشربينى ، الطبعة الثانية ، دار المعرفة - بيروت ٠

٨ - القاسمى ( ١٣٣٢ هـ ) - محاسن التـأويل للعـلامة محمـد


---

(*) سوف نورد أهم المراجع هنا مرتبة بطريقتين ، الطريقة الأولى نتبعها فى شأن ترتيب مراجع التراث الاسلامى حيث نوردها مرتبة حسب أقدمية تاريخ وفاة أصحابها ٠ والطريقة الثانية نتبعها فى شأن ترتيب المراجع الحديثة بمختلف صورها ، حيث نوردها مرتبة بحسب الحروف الابجدية لاسماء المؤلفين ٠

جمال الدين القاسمى ، دار احيـــاء الكتب العربية - مصر - ١٣٧٦ هـ - ١٩٥٧ م .

٩ - قطب ( معاصر ) - فى ظلال القرآن للأستاذ سيد قطب ، الطبعة التاسعة ، دار الشروق ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠م .

**(٢) كتب الحديث :**

١ - زيد ( ١٣٢ هـ ) - مسند الامام زيد ، المسمى بالمجموع الفقهى ، للامام زيد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠١هـ - ١٩٨١م .

٢ - مالك ( ١٧٩ هـ ) - الموطـــأ للامام مالك بن أنس ، الطبعـة الثالثة ، دار الآفاق الجديدة - بيروت - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

٣ - ابن حنبل ( ٢٤١هـ ) - المسند،للامام أحمد بن حنبل الشيبانى، الطبعة الرابعة ، المكتب الاسلامى - بيروت - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣م

٤ - البخارى ( ٢٥٦ هـ ) - صحيح البخارى ، للامام ابى عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى ، وهـو بحاشيه السندى ، مكتبة زهران - القاهرة - بدون تاريخ .

٥ - مسلم ( ٢٦١ هـ ) - صحيح مســـلم ، للامام أبى الحسين مسلم ابن الحجاج القشيرى النيسابورى ، مكتبة عيسى البابى الحلبى - القاهرة - بدون تاريخ .

٦ - أبو داود ( ٢٧٥ هـ ) - سنن أبى داود ، للامام ابى داود سليمان ابن الاشعث السجستانى الازدى ، المكتبة التجـــارية الكبرى - مصر - بدون تاريخ .

٧ - الترمذى ( ٢٩٧ هـ ) - سنن الترمذى ، للامام ابى عيسى محمد بن عيسى بن سوره الترمذى ، الطبعة الثالثة ، مكتبة مصطفى الحلبى - مصر - ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م .

٨ - النسائى ( ٣٠٣ هـ ) - سنن النسائى ، للامام ابى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى ، وهو بشرح جلال الدين الســـيوطى وحاشية الامام السندى ، المكتبة التجارية الكبرى - القاهرة .

٩ - البيهقى ( ٤٥٨ هـ ) - السنن الكبرى ، للامام أبى جعفر أحمد ابن الحسين بن على البيهقى ، الطبعـــة الأولى ، مطبعـــة دار المعارف العثمانية - حيدر أباد ، الهند - ١٣٥٤ هـ .

١٠ - العسقلانى ( ٨٥٢ هـ ) - فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، للامام أحمد بن على بن حجر العسقلانى ، دار المعرفة - بيروت - ١٣٧٩ هـ .

١١ - العينى ( ٨٥٥ هـ ) - عمدة القارى بشرح صحيح البخارى ، للامام بدر الدين أبى محمد محمود بن أحمد العينى الحنفى ، الطبعة الأولى ، مكتبة مصطفى الحلبى - مصر - ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م .

١٢ - السخاوى ( ٩٠٢ هـ ) - المقاصد الحسنة فى بيان كثير من الأحاديث المشتهره على الالسنة ، للامام شمس الدين أبى الخير محمد بن عبد الرحمن السخاوى ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٣٩٩ هـ - ١٩٧٩ م .

١٣ - المناوى ( ١٠٣١ هـ ) - التيسير بشرح الجامع الصغير ، للامام عبد الرءوف المناوى ( بدون تاريخ أو ذكر دار النشر ) .

١٤ - المناوى ( ١٠٣١ هـ ) - كنوز الحقائق فى حديث خير الخلائق، للامام عبد الرءوف المناوى ، مطبوع بهامش الجامع الصغير للسيوطى ، ( بدون تاريخ أو ذكر دار نشر ) .

١٥ - ابن الأمير ( ١١٨٢ هـ ) - سبل السلام بشرح بلوغ المرام ، للامام محمد بن اسماعيل الكحلانى الصنعانى ، المعروف بابن الأمير ، الطبعة الرابعة ، مكتبة مصطفى الحلبى - مصر - ١٣٧٩ هـ .

١٦ - الشوكانى ( ١٢٥٠ هـ ) - الفوائد المجموعة فى الأحاديث الموضوعة ، للامام محمد بن على الشوكانى ، دار الكتب العلمية - بيروت - ( بدون تاريخ ) .

١٧ - الشوكانى ( ١٢٥٠ هـ ) - نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار للامام محمد بن على الشوكانى ، المكتبة التوفيقية - مصر - ( بدون تاريخ ) .

**(٣) كتب الأصول والقواعد :**

١ - القرافى ( ٦٨٣ هـ ) - الفروق ، للامام شهاب الدين أبى العباس أحمد بن أدريس الصنهاجى القرافى المالكى ، دار المعرفة - بيروت - ( بدون تاريخ ) .

٢ - الشاطبى ( ٧٩٠ هـ ) - الموافقات فى أصول الأحكام ، للامام

أبى اسحاق ابراهيم بن موسى اللخمى الغرناطى المعروف بالشاطبى ، مكتبة محمد على صبيح وأولاده ـ القاهرة .

٣ ـ التفتازانى ( ٧٩٢ هـ ) ـ شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح ، للعلامة سعد الدين مسعود ابن عمر التفتازانى الشافعى ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

٤ ـ السيوطى ( ٩١١ هـ ) الاشباه والنظائر فى قواعد وفروع الشافعية ، للامام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م .

٥ ـ ابن نجيم ( ٩٧٠ هـ ) ـ الأشباه والنظائر على مذهب الامام أبى حنيفة للشيخ زين العابدين ابراهيم بن نجيم ، مؤسسة الحلبى وشركاه ، ١٣٨٧ هـ ـ ١٩٦٨ م .

٦ ـ الشوكانى ( ١٢٥٠ هـ ) ـ ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الأصول ، للامام محمد بن على الشوكانى ، الطبعة الأولى، مصطفى البابى الحلبى ـ القاهرة ـ ١٣٥٦ هـ ـ ١٩٣٧ م .

**(٤) كتب الفقه الشرعى :**

**( أ ) الفقه الحنفى :**

١ ـ أبو يوسف ( ١٨٢ هـ ) ـ الخراج للامام أبى يوسف يعقوب بن ابراهيم بن حبيب ، دار الاعتصام ، ١٩٨١ م .

٢ ـ السرخسى ( ٤٨٣ هـ ) ـ المبسوط ، لشمس الأئمة محمد بن أحمد السرخسى ، دار المعرفة ـ بيروت ـ ( بدون تاريخ ) .

٣ ـ الكاسانى ( ٥٨٧ هـ ) ـ بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ، للامام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربى ـ بيروت ـ ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢ م .

٤ ـ الاستروشنى ( ٦٣٢ هـ ) ـ جامع الصغار ، للعلامة محمد بن محمود بن الحسين الاستروشنى ، مطبوع بهامش كتاب جامع الفصولين ، الطبعة الأولى ، المطبعة الأزهرية ، ١٣٠٠ هـ .

٥ ـ العينى ( ٨٥٥ هـ ) ـ رمز الحقائق شرح كنز الدقائق ، للقاضى أبى محمد محمود بن أحمد العينى ، مطبوع بهامش كنز الدقائق ، المطبعة اليمنية ـ مصر ـ ١٣٢٠ هـ .

٦ - ابن الهمام ( ٨٦١ هـ ) - شرح فتح القدير ، للامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد المجيد بن مسعود المعروف بابن الهمام ، المكتبة التجارية الكبرى - مصر - ١٣٥٦ هـ .

٧ - البغدادى ( ١٠٣٠ هـ ) مجمع الضمانات فى مذهب الامام أبى حنيفة ، للعلامة أبى محمد غانم بن محمد البغدادى ، الطبعة الأولى ، المطبعة الخيرية - مصر - ١٣٠٨ هـ .

٨ - الحصكفى ( ١٠٨٨ هـ ) الدر المختار شرح تنوير الابصار،للعلامة محمد بن على محمد علاء الدين الحصكفى ، مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين عليه ، الطبعة الثانية ، مصطفى الحلبى - مصر - ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

٩ - ابن عابدين ( ١٢٥٢ هـ ) - حاشية رد المحتار على الدر المختار، المعروفة بحاشية ابن عابدين ، للشيخ محمد أمين المشهور بابن عابدين ، الطبعة الثانية ، مصطفى الحلبى - مصر - ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٦ م .

(ب) الفقه المالكى :

١ - مالك ( ١٧٩ هـ ) - المدونة الكبرى للامام مالك بن انس ، وهى برواية الامام سحنون عن ابن القاسم ، الطبعة الأولى ، دار صادر - بيروت - ١٣٢٣ هـ .

٢ - الجيانى ( ٤٨٦ هـ ) - مستخرج من مخطوط « الأحكام الكبرى » للقاضى أبى الاصبغ عيسى بن سهل بن عبد الله الأسدى الجيانى، ( باسم : وثائق من القضاء الجنائى فى الأندلس ) دراسة وتحقيق الدكتور محمد عبد الوهاب خلاف ، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م .

٣ - ابن رشد ( ٥٩٥ هـ ) - بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، للامام أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة - ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م .

٤ - خليل ( ٧٧٦ هـ ) - مختصر خليل ، للعلامة أبى الضياء خليل بن اسحاق المالكى ، دار احياء الكتب العربية - مصر - ( بدون تاريخ ) .

٥ - ابن فرحون ( ٧٩٩ هـ ) - تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، للقاضى برهان الدين ابراهيم بن على ابن أبى القاسم ابن محمد ابن فرحون ، مطبوع بهامش كتاب فتح

العلى المالك ، مصطفى البابى الحلبى - مصر - ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م .

٦ - المواق ( ٨٩٧ هـ ) - التاج والاكليل لمختصر خليل ، لأبى عبد الله محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى الشهير بالمواق ، مطبوع بهامش مواهب الجليل ، الطبعة الثانية دار الفكر العربى - القاهرة - ١٣٩٨ هـ - ١٩٨٧ م .

٧ - الحطاب ( ٩٥٤ هـ ) - مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، للامام أبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى المعروف بالحطاب ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٣٩٨ هـ - ١٩٧٨ م .

٨ - الخرشى ( ١١٠١ هـ ) - شرح الخرشى على مختصر خليل ، لعلامة أبى عبد الله محمد الخرشى ، الطبعة الأولى ، المطبعة العامرية الشرقية - مصر - ١٣١٧ هـ .

٩ - العدوى ( ١١٨٩ هـ ) - حاشية العدوى على شرح الخرشى ، للشيخ على الصعيدى العدوى ، مطبوعة بهامش شرح الخرشى ( المذكور فى البند السابق ) .

١٠ - الدردير ( ١٢٠١ هـ ) - الشرح الكبير على مختصر خليل ، لأبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ، وهو مطبوع بهامش حاشية الدسوقى عليه ، دار احياء الكتب العربية - مصر - ( بدون تاريخ ) .

١١ - الدسوقى ( ١٢٣٠ هـ ) - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير ، للعلامة شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقى ، مطبوعة مع الشرح الكبير ( المذكور فى البند السابق ) .

١٢ - عليش ( ١٢٩٩ هـ ) - شرح منح الجليل على مختصر خليل ، للعلامة محمد بن أحمد بن محمد عليش ، مكتبة النجاح - طربلس ليبيا - ( بدون تاريخ ) .

١٣ - عليش ( ١٢٩٩ هـ ) - فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك ، للعلامة محمد بن أحمد بن محمد عليش ، مصطفى الحلبى - مصر - ١٣٧٨ هـ - ١٩٥٨ م .

(ج) الفقه الشافعى :

١ — الشـــافعى ( ٢٠٤ هـ ) — الأم ، للامام أبى عبد الله محمد بن ادريس الشافعى ، برواية الربيع بن سلمان المرادى ، الطبعة الأولى ، المطبعة الأميرية — مصر — ١٣٢٢ هـ ٠

٢ — الماوردى ( ٤٥٠ هـ ) — الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، للامام أبى الحسن على بن محمد بن حبيب البصرى الماوردى ، دار التوفيقية — القاهرة — ١٩٧٨ م ٠

٣ — الشيرازى ( ٤٧٦ هـ ) — المهذب فى فقه مذهب الامام الشافعى ، للامام أبى اســحاق ابراهيم بن على بن يوسف الفيروزابادى الشيرازى ، مطبعة عيسى الحلبى — القاهرة — ( بدون تاريخ )٠

٤ — ابن بطال ( ٦٣٠ هـ ) (١) — النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب للعلامة محمد بن أحمد بن بطال الركبى اليمنى ، مطبوع بهامش كتاب المهذب ، مطبعة عيسى الحلبى — مصر — ٠

٥ — النووى ( ٦٧٦ هـ ) روضة الطالبين ، للامام أبى زكريا يحى بن شرف النووى ، المكتب الاسلامى — بيروت — ( بدون تاريخ ) ٠

٦ — المحلى ( ٨٦٤ هـ ) — شرح جلال الدين المحلى على منهـــاج الطالبين ، للامام محمد بن أحمد بن محمد بن ابراهيم المحلى ، مطبوع بهامش حاشيتى قليوبى وعميرة عليه ، دار احياء الكتب العربية — مصر — ( بدون تاريخ ) ٠

٧ — عميرة ( ٩٥٧ هـ ) — حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلى ، للشيخ أحمد عميرة البرلسى ، مطبوعة مع الشرح المذكور فى البند السابق ٠

٨ — الهيثمى ( ٩٧٤ هـ ) — تحفة المحتاج الى شرح المنهاج ، للعلامة شهاب الدين أحمد بن محمد بن على الهيثمى ، مطبوع بهامش حاشيتى الشروانى والعبادى عليه ، دار صـــادر — بيروت — ١٣١٥ هـ ٠

---

(١) هكذا وجدناه فى مؤلف الاســتاذ عبد الله محمد الحبشى : ( مصادر الفكر العربى الاسلامى فى اليمن ) ، ولكنه ورد فى ( معجم المؤلفين ) للاستاذ عمر رضاء كحالة بتاريخ ( ٦٣٣ هـ ) ، وورد فى كتاب ( الاعلام ) للاســتاذ خير الدين الزركلى بتاريخ ( ٧٠٩ هـ ) ٠

٩ - الشربينى ( ٩٧٧ هـ ) - مغنى المحتاج الى معرفة ألفاظ المنهاج، للعلامة شمس الدين محمد بن أحمد الشربينى الخطيب ، مصطفى الحلبى - القاهرة - ١٣٧٧ هـ - ١٩٥٨ م .

١٠ - الرملى ( ١٠٠٤ هـ ) - نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، للعلامة شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملى ، مصطفى الحلبى - مصر - ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م.

١١ - الشبراملسى ( ١٠٨٧ هـ ) - حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج ، للعلامة أبى الضياء نور الدين على بن على المعروف بالشبراملسى ، مطبوعة بهامش نهاية المحتاج ( المذكور فى البند السابق ) .

١٢ - الرشيدى ( ١٠٩٦ هـ ) حاشية الرشيدى على نهاية المحتاج ، للشيخ أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المغربى الرشيدى ( مطبوعة مع المرجعين المذكورين فى البندين السابقين ) .

١٣ - قليوبى ( ١٣٠٩ هـ ) - حاشية قليوبى على شرح جلال الدين المحلى ، للعلامة شهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبى ، مطبوعة مع حاشية عميره ، دار احياء الكتب العربية - مصر - ( بدون تاريخ ) .

١٤ - الشروانى (١) - حاشية الشروانى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، للشيخ عبد الحميد الشروانى ، دار صادر - بيروت - ١٣١٥ هـ .

( د ) الفقه الحنبلى :

١ - ابن قدامه ( ٦٣٠ هـ ) - المغنى على مختصر الخرقى ، للعلامة أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه ، مكتبة الكليات الأزهرية - مصر - ( بدون تاريخ ) .

٢ - المقدسى ( ٦٨٢ هـ ) - الشرح الكبير على متن المقنع ، للامام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامه المقدسى ، مطبوع مع المغنى على مختصر الخرقى ، دار الكتاب العربى - بيروت - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

---

(١) لم أهتد الى تاريخ وفاته .

٣ - ابن تيمية ( ٧٢٨ هـ ) مجموعة فتـــاوى ابن تيميـــة ، للامام أبى العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله النميرى المعروف بابن تيمية ، دار الفـــكر العربى - مصر - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

٤ - ابن تيمية ( ٧٢٨ هـ ) اقامة الدليل على ابطال التحليل ، للامام ابن تيمية ( مطبوع ضمن المجلد الثالث من مجموعة فتـــاوى ابن تيمية المذكورة فى البند السابق ) .

٥ - ابن القيم ( ٧٥١ هـ ) - اعلام الموقعين عن رب العالمين ، للامام شمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم، دار الجيل - بيروت - ١٩٧٣ م .

٦ - ابن القيم ( ٧٥١ هـ ) - الطرق الحكمية فى السياسة الشرعيـة للامام ابن القيم ، دار الكتب العلمية - بيروت - (بدون تاريخ) .

٧ - ابن القيم ( ٧٥١ هـ ) تحفة المودود بأحكام المولود ، للامام ابن القيم ، دار الكتاب العربى - بيروت ( بدون تاريخ ) .

٨ - ابن مفلح ( ٧٦٢ هـ ) - كتاب الفروع للعلامة أبى عبد الله محمد ابن مفلح ، الطبعة الأولى ، مطبعة المنار - مصر - ١٣٤٥ هـ .

٩ - البهوتى ( ١٠٥١ هـ ) - كشاف القناع على متن الاقناع ، للعلامة منصور بن يونس البهوتى ، مكتبة النصر الحديثة - الرياض - ( بدون تاريخ ) .

**(هـ) الفقه الزيدى :**

١ - المرتضى ( ٨٤٠ هـ ) - البحر الزخار الجامع لمذاهب علمـــاء الامصار ، للامام أحمد بن يحيى المرتضى ، الطبعـة الأولى ، مكتبة الخانجى - مصر - ١٣٦٨ هـ - ١٩٤٩ م .

٢ - المرتضى ( ٨٤٠ هـ ) - شرح الازهار (١) ، مكتبة غمضان - صنعاء ، مصورة عن طبعة سنة ١٣٤١ هـ .

---

(١) الطبعة التى اعتمدت عليها تحمل اسم الامام احمد بن يحيى المرتضى، ومعلوم أن الامام المذكور هو مؤلف المتن المعروف باسم « الازهار فى فقه الأئمة الأطهار » ، ثم هو الذى قام بشرحه فى مؤلفه المسمى «الغيث المدرار المفتح لكمائم =

٣ - السياغى ( ١٢٢١ هـ ) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ، للعلامة شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين السياغى ، الطبعة الأولى ، مطبعة السعادة - مصر - ١٣٤٧ هـ .

٤ - الشوكانى ( ١٢٥٠ هـ ) السيل الجرار المتدفق على حدائق الازهار ، للامام محمد بن على الشوكانى ، الطبعة الأولى الكاملة ، دار الكتب العلمية - بيروت .

٥ - الحسينى ( ١٣٦٥ هـ ) تتممه الروض النضير للحافظ العباس ابن أحمد بن ابراهيم بن أحمد الحسينى اليمنى ، مطبعة السعادة - مصر - ١٣٤٩ هـ .

٦ - العنسى ( ١٣٩٠ هـ ) - التاج المذهب لأحكام المذهب ، للعلامة أحمد بن قاسم العنسى اليمانى ، الطبعة الأولى ، دار احياء الكتب العربية - مصر - ١٣٦٦ هـ - ١٩٤٧ م .

**( و ) فقه الامامية :**

١ - الطوسى ( ٤٦٠ هـ ) الخلاف ، للعلامة أبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى ، شركة دار المعارف الاسلامية ( بدون تاريخ ) .

٢ - الطوسى ( ٤٦٠ هـ ) - النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى ، للعلامة أبى جعفر محمد بن الحسن الطوسى ، دار الكتاب العربى - بيروت - ١٣٩٠ هـ .

٣ - الحلى ( ٦٧٦ هـ ) - شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام ، للعلامة أبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى ، الطبعة الأولى ، مطبعة الآداب - النجف - ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩ م .

---

الازهار»وقد قام العلامة أبو الحسن عبد الله ابن مفتاح(المتوفى سنة٨٧٧هـ)بانتزاع ما اسماه « المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتح لكمائم الازهار » ، وقد وجدنا أكثر الباحثين ينسب المرجع المشار اليه فى المتن الى ابن مفتاح ولكن الطبعة الأخيرة التى اعتمدنا عليها تنسبة للمؤلف الأول الامام أحمد بن يحيى المرتضى ، ولذلك أحببنا التنبيه منعا لأى لبس .

٤ ـ الحلى ( ٦٧٦ هـ ) ـ المختصر النافع فى فقه الامامية ، للعلامة أبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى ، دار الكتاب العربى ـ مصر ـ ( بدون تاريخ ) ٠

**( ز ) فقه الظاهرية :**

١ ـ ابن حزم ( ٤٥٦ هـ ) ـ المحلى ، للامام أبى محمد على بن أحمد ابن سعيد بن حزم ، دار التراث ـ مصر ـ ( بدون تاريخ ) ٠

**( ح ) فقه الاباضية :**

١ ـ اطفيش ( ١٣٣٢ هـ ) ـ شرح النيل وشفاء العليل ، للعلامة محمد بن يوسف أطفيش ، الطبعة الثانية ، دار الفتح ـ بيروت ـ ١٣٩٢ هـ ـ ١٩٧٢ م ٠

**(ط) كتب حديثه فى الفقه الشرعى :**

١ ـ أحمد الحصرى : القصاص والديات والعصيان المسلح فى الفقه الاسلامى ، مكتبة الكليات الأزهرية ـ القاهرة ـ ١٣٩٣ هـ ـ ١٩٧٣ م ٠

٢ ـ الدكتور حامد حسان : الحكم الشرعى عند الأصوليين ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ـ القاهرة ـ ١٩٧٢ م ٠

٣ ـ الدكتور حامد محمود اسماعيل : الجنايات وعقوباتها فى التشريع الاسلامى ، الطبعة الأولى ، مطبعة السنة المحمدية ـ مصر ـ ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م ٠

٤ ـ الدكتور عبد الخالق النواوى ، جرائم السرقة فى الشريعة الاسلامية والقانون الوضعى ، المكتبة العصرية ـ بيروت ٠

٥ ـ الشيخ عبد الرحمن الجزيرى ، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة ، دار الارشاد للتأليف والطبع والنشر ـ القاهرة ـ (بدون تاريخ) ٠

٦ ـ الدكتور عبد العزيز عامر : التعزير فى الشريعة الاسلامية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربى ـ القاهرة ـ ١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م ٠

٧ - الأستاذ عبد القادر عوده : التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى ، الطبعة الثالثة ، دار التراث - مصر - ١٩٧٧ م .

٨ - الدكتور عبد الهادى الشال : جرائم أمن الدولة وعقوباتها فى الفقه الاسلامى ، الطبعة الأولى ، المختار الاسلامى ، ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م .

٩ - الدكتور على أحمد الراشد : القانون الجنائى الاسلامى ، دروس لطلبة الماجستير بقسم القانون الجنائى ، جامعة بغداد ، ١٩٦٨ - ١٩٦٩ م .

١٠ - المستشار على على منصور : نظام التجريم والعقاب فى الاسلام، الجزء الثانى ، القصاص والديه فى النفس وما دونها ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الزهراء للايمان والخير - المدينة المنورة - ١٣٩٦ هـ - ١٩٧٦ م .

١١ - الدكتور عوض محمد : دراسات فى الفقه الجنائى الاسلامى ، دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية - ١٩٧٧ م .

١٢ - الامام محمد أبو زهره : الجريمة والعقوبة فى الفقه الاسلامى ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٦ م .

١٣ - الدكتور محمد سلام مدكور : نظرية الاباحة عند الأصوليين والفقهاء ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٤ م .

١٤ - الدكتور محمد فاروق النبهانى : مباحث فى التشريع الجنائى الاسلامى ( القتل والسرقة والزنا ) ، الطبعة الأولى ، دار القلم - بيروت - ١٩٧٧ م .

١٥ - الدكتور محمد محيى الدين عوض : القانون الجنائى ، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة فى الشريعة الاسلامية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨١ م .

١٦ - الدكتور يوسف قاسم : نظرية الدفاع الشرعى فى الفقه الجنائى الاسلامى والقانون الجنائى الوضعى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

١٧ - الدكتور يوسف قاسم : نظرية الضرورة فى الفقه الجنائى الاسلامى والقانون الجنائى الوضعى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٤٠١ هـ - ١٩٨١ م .

١٨ - الدكتور يوسف قاسم : مبادىء الفقه الاسلامى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م .

١٩ - الدكتور يوسف قاسم : حقوق الأسرة فى الفقه الاسلامى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م .

٢٠ - الدكتور يوسف قاسم : الحقوق المتعلقة بالتركة فى الفقه الاسلامى ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٣٩١ هـ - ١٩٧١ م .

**(٥) كتب الفقه القانونى :**

١ - الدكتور ابراهيم زكى أخنوخ ، حالة الضرورة فى قانون العقوبات ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٦٩ .

٢ - أحمد صفوت ، شرح القانون الجنائى ، القسم العام ، ١٣٤٦ هـ - ١٩٢٨ م .

٣ - الدكتور أحمد عبد العزيز الالفى ، شرح قانون العقوبات الليبى ، القسم العام ، الطبعة الأولى ، المتكب المصرى الحديث للطباعة والنشر - الاسكندرية - ١٩٦٩ .

٤ - الدكتور أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨١ .

٥ - ـــــــ الوسيط فى شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، - القاهرة - ١٩٧٩ .

٦ - ـــــــ الجرائم المضره بالمصلحة العامة ، الطبعة الأولى ، - القاهرة - ١٩٦٣ .

٧ - الدكتور أدوارد غالى الذهبى ، جرائم الموظفين فى التشريع الليبى المقارن ، الطبعة الأولى ، المكتبة الوطنية - بنغازى ، ليبيا - ١٩٧٥ .

٨ - الدكتور السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، الطبعة الثالثة ، دار المعارف - مصر - ١٩٥٧ .

٩ - جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، دار احياء التراث العربى - بيروت - ١٩٧٦ .

١٠ - الدكتور حسن صادق المرصفاوى ، قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٧٨ .

١١ - ـــــــــ قواعد المسئولية الجنائية فى التشريعات العربية ، المنظمة العربية للتربيـــة والثقـــافة والعلوم ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧٢ .

١٢ - الدكتور حسنين ابراهيم عبيد ، جـــرائم الاعتـــداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٣ .

١٣ - ـــــــــ القصد الجنـــائى الخـــاص ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨١ .

١٤ - الدكتور رءوف عبيد ، مبـــادىء القسم العـــام من التشريع العقابى ، الطبعة الرابعة ، دار الفكر العربى ، - القاهرة - ١٩٧٩ .

١٥ - ـــــــــ جـــرائم التزييف والتزوير ، الطبعة الثـــالثة ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٨ .

١٦ - ـــــــــ جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، الطبعة السابعة ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٨ .

١٧ - الدكتور رضـــاء فرج ، شرح قانون العقوبات الجزائرى ، الأحكام العامة للجريمة ، الطبعة الثانية - الجزائر - ١٩٧٦ .

١٨ - الدكتور رمسيس بهنام ، الجريمة والمجرم والجزاء ، منشـأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٧٣ .

١٩ - ـــــــــ النظرية العامة للقانون الجنائى ، منشأة المعـارف - الاسكندرية - ١٩٦٨ م .

٢٠ - ـــــــــ القسم الخاص فى قانون العقوبات ، منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٨٢ .

٢١ - الدكتور سعد بسيسوس ، مبادىء قانون العقوبات ، الكتاب الثانى ، الطبعة الأولى ، جامعة حلب ١٩٦٤ .

٢٢ - الدكتور عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط فى شرح القـــانون المدنى ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية - القـــاهرة - ١٩٨١ المجلد الثانى .

٢٣ - الدكتور عبد الرءوف مهدى ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ، منشأة المعارف - الاسكندرية - ١٩٨٣ .

٢٤ - الدكتور عبد السلام التونجى ، موانع المسئولية الجنائية ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧١ .

٢٥ - عبد العزيز فهمى باشا ، قواعد وآثار فقهيه رومانية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ١٩٤٧ .

٢٦ - الدكتور عبد المهيمن بكر ، جرائم آمن الدولة الخارجى ، دارسة فى القانون الكويتى المقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٧٥ - ١٩٧٦ .

٢٧ - ـــــــ القسم الخاص فى قانون العقوبات ، الجرائم المضره بالمصلحة العامة ، المطبعة العالمية - القاهرة - ١٩٦٨ .

٢٨ - الدكتور عبد الوهاب حومد ، دراسات متعمقة فى الفقه الجنائى المقارن ، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٨٣ .

٢٩ - ـــــــ شرح قانون الجزاء الكويتى ، القسم العام ، الطبعة الثانية ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٧٥ .

٣٠ - الدكتور عدنان الخطيب ، محاضرات عن النظرية العامة للجريمة فى قانون العقوبات السورى ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٥٧ .

٣١ - الدكتور على بدوى ، الأحكام العامة فى القانون الجنائى ، الجزء الأول ، فى الجريمة ، ١٩٣٨ .

٣٢ - الدكتور على حسين خلف ، بحث فى جريمتى السرقة وخيانة الامانة ، الطبعة الأولى ، مطبعة الزهراء - بغداد - ١٩٦٧ .

٣٣ - الدكتور على راشد ، القانون الجنائى ، المدخل وأصول النظرية العامة ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٤ .

٣٤ - ـــــــ الجرائم المضره بالمصلحة العمومية ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر - القاهرة - ١٩٥٧ .

٣٥ - الدكتور عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة - ١٩٦٤ - ١٩٦٥ م .

٣٦ - الدكتور عوض محمد ، جـــرائم الأشـــخاص والأموال ، دار النجاح للطباعة ، - الاسكندرية - ١٩٧٢ .

٣٧ - الدكتورة فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القســـم الخاص - جرائم الأموال - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٩ .

٣٨ - الدكتور مأمون محمد سلامه ، قانون العقوبات القسم العام ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٩ .

٣٩ - ـــــــ ، قانون العقوبات القسم الخاص ، الجزء الأول ، الجرائم المضرة بالمصلحـــة العامـــة ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٨٣/١٩٨٢ .

٤٠ - ـــــــ ، قانون العقوبات القسم الخاص ، الجـزء الثانى ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٨٣/١٩٨٢ .

٤١ - ـــــــ ، حدود سلطة القاضى الجنائى فى تطبيق القانون ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٥ .

٤٢ - محمد عبد الهادى الجندى بك ، التعليقات الجديدة على قانون العقوبات الأهلى ، الطبعة الثانية ، ١٩٢٣ .

٤٣ - الدكتور محمد الفاضل ، محاضرات فى الجرائم السياسية ، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة دمشق ، ١٣٨٦ هـ/١٩٨٧ م .

٤٤ - محمد كامل مرسى بك ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الثانية ، مطبعة الرغائب - مصر - ١٣٤١ هـ / ١٩٢٣ م

٤٥ - الدكتور محمد محيى الدين عوض ، قانون العقوبات السودانى معلقا عليه ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٩ .

٤٦ - الدكتور محمد مصطفى القللى ، فى المســـئولية الجنائية ، مكتبة وهبه - مصر - ١٩٤٤ / ١٩٤٥ .

٤٧ - الدكتور محمد نعيم فرحات ، النظرية العامة لعذر تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨١م.

٤٨ - الدكتور محمد نيازى حتاته ، الدفاع الاجتماعى ، الطبعـة الثانية ، مكتبة وهبه - مصر - ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

٤٩ - محمود ابراهيم اسماعيل ، شرح الأحكام العامة فى قانون العقوبات ، دار الفكر العربى - القاهرة -

٥٠ - ـــــــ الجرائم المضرة بأمن الدولة من جهة الخارج فى قانون العقوبات المصرى والتشريع المقارن ، الطبعة الأولى ، ١٩٥٣ .

٥١ - الدكتور محمود السقاء ، فلسفة وتاريخ النظم الاجتماعية والقانونية ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٧٨ .

٥٢ - الدكتور محمود سلام زناتى ، تأريخ النظم الاجتماعية والقانونية فى الشرق الأدنى وحوض البحر الابيض المتوسط ، مكتبة وهبه - القاهرة - ١٩٧٣/١٩٧٢ .

٥٣ - الدكتور محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة العاشرة ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٣ .

٥٤ - ـــــــ ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، الطبعة الثامنة ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨٤ .

٥٥ - الدكتور محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٧ .

٥٦ - ـــــــ ، شرح قانون العقوبات اللبنانى ، القسم العام ، الطبعة الثامنة - بيروت - ١٩٧٥ .

٥٧ - ـــــــ ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٢ .

٥٨ - ـــــــ ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٨ .

٥٩ - ـــــــ ، الاعتداء على الحياة فى التشريعات العربية ، معهد البحوث والدراسات العربية ، ١٩٧٩ .

٦٠ - ـــــــ ، أسباب الاباحة فى التشريعات العربية ، جامعة الدول العربية ، معهد الدراسات العربية العالية ، ١٩٦٢ .

٦١ - ـــــــــ ، النظرية العامة للقصـــد الجنائى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٨ .

٦٢ - ـــــــــ ، جرائم الاعتداء على الأموال فى قانون العقوبات اللبنانى ، الطبعة الثانية ، دار الطباعة اللبنانية - بيروت - ١٩٧٥ .

٦٣ - الدكتور هشام أبو الفتوح ، النظرية العامة للظروف المشددة ، الهيئة العامة للكتاب - مصر - ١٩٨٢ .

٦٤ - الدكتور هشام محمد فريد ، الدعائم الفلسفية للمســئولية الجنائية ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨١ .

٦٥ - الدكتور يسر أنور على والدكتورة آمال عثمان ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٥ .

## (٦) مؤلفات فى علم النفس وعلم الاجرام والعقاب :

١ - الدكتور أحمد حمـــد : مقومات الجريمة ودوافعها ، الطبعة الأولى ، دار القلم - الكويت - ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢ م .

٢ - الدكتور أحمد على المجدوب : الظاهرة الاجرامية بين الشريعة الاسلامية والفكر الوضعى ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٥ .

٣ - الدكتور أحمد فتحى سرور : أصول السياسة الجنائية ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٢ .

٤ - الدكتور أحمـــد محمد خليفة : مقدمة فى دراســـة الســلوك الاجرامى ، الجزء الأول ، دار المعارف - مصر - ١٩٦٢ .

٥ - أنتونى ستور : العدوان البشرى ، ترجمة الدكتور محمد أحمد غالى ، والهامى عبد الطاهر عفيفى ، الطبعة الأولى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٥ .

٦ - الدكتور جلال ثروت : الظاهرة الاجرامية ( دراسة فى علم الاجرام والعقاب ) ، مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية - ١٩٨٣ .

٧ - الدكتور حسن شحات سعفان : علم الجريمة ، مكتبة النهضـة المصرية - القاهرة - ١٩٥٥ .

٨ - الدكتور حسنين ابراهيم عبيد : الوجيز فى علم الاجرام وعلم العقاب ، القسم الأول ، علم الاجرام ، دار النهضة العربية - القاهرة - .

٩ - الدكتور حلمى المليجى : علم النفس المعاصر ، الطبعة الخامسة ، دار المعرفة الجامعية - الاسكندرية - ١٩٨٣ .

١٠ - الدكتور رمسيس بهنام : المجرم تكوينا وتقويما ، منشأة المعارف - الاسكندرية - .

١١ - الدكتور رءوف عبيد : أصول علمى الاجرام والعقاب ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربى - القاهرة - ١٩٨١ .

١٢ - الدكتور سمير نعيم أحمد ، الدراسة العلمية للسلوك الاجرامى ، مطبعة دار التأليف ، ١٣٨٩ هـ / ١٩٦٩ م .

١٣ - سيجمند فرويد : معالم التحليل النفسى ، ترجمة الدكتور محمد عثمان نجاتى ، دار الشروق ، الطبعة الخامسة ، ١٩٨١ .

١٤ - الدكتور طلعت منصور - وآخرون - : أسس علم النفس العام ، مكتبة الأنجلو المصرية .

١٥ - الدكتور عبد الرحمن عيسوى : الآثار النفسية والاجتماعية للتلفزيون العربى ، دراسة ميدانية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ١٩٧٩ .

١٦ - الدكتور عبد الرحمن مصيقر : ظاهرة تعاطى الخمور والمخدرات فى البحرين ، منشورات جمعية الاجتماعيين البحرينية - دولة البحرين - ١٩٨١ .

١٧ - الدكتور عدنان الدورى : أثر برامج العنف والجريمة على الناشئة ، دراسة نظرية تحليلية ، منشورات وزارة الاعلام الكويتية ، ١٩٧٧ .

١٨ - الدكتور عوض محمد : مبادىء علم الاجرام ، مؤسسة الثقافة الجامعية - الاسكندرية - ١٩٨٠ .

١٩ - الدكتور مأمون محمد سلامة : أصول علم الاجرام والعقاب ، دار الفكر العربى - القاهرة - .

٢٠ - ـــــــــــ : دراسات فى علم الاجرام ( جرائم العنف ) - مذكرات - ١٩٨٢ .

٢١ - ـــــــــــــ : محاضرات فى علم الاجرام - مذكرات - ١٩٨٣/١٩٨٢ .

٢٢ - المستشار محمد فتحى : علم النفس الجنائى علما عملا ، الجزء الثانى ، الطبعة الرابعة ، مكتبة النهضة المصرية ، ١٩٧٠ .

٢٣ - الدكتور محمود نجيب حسنى : دروس فى علم الاجرام وعلم العقاب ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٢ .

٢٤ - ـــــــــــــ : علم العقاب ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٧٣ .

٢٥ - الدكتور مصطفى فهمى : الدوافع النفسية ، الطبعة الخامسة ، مكتبة مصر - القاهرة - ١٩٦٨ .

٢٦ - الدكتور يوسف مراد : مبادىء علم النفس العام ، الطبعة الثامنة ، دار المعارف - القاهرة .

**(٧) الرسائل العلمية :**

١ - الدكتور أبو المعاطى حافظ أبو الفتوح : النظام العقابى الاسلامى ، دراسة مقارنة - القاهرة - ١٩٧٦ .

٢ - الدكتور اسحاق ابراهيم منصور : ممارسة السلطة وآثارها فى قانون العقوبات - القاهرة - ١٩٧٤ .

٣ - الدكتور اسماعيل خليل جمعه : ظروف الجريمة وأثرها فى العقوبة ، فى الشريعة والقانون - الأزهر - ١٩٨٢ .

٤ - الدكتور أكرم نشأت ابراهيم : الحدود القانونية لسلطة القاضى الجنائى فى تقدير العقوبة - القاهرة - ١٩٦٥ .

٥ - دكتور الهادى أحمد الهادى : الباعث غير المشروع فى العقود والتصرفات فى الفقه الاسلامى ، كلية دار العلوم - جامعة القاهرة - ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م .

٦ - الدكتور جميل طاهر علان : الدفاع الاجتماعى فى الشريعة الاسلامية ، كلية الشريعة والقانون - الأزهر - ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م .

٧ - الدكتور حسنين ابراهيم صالح عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، دراسة مقارنة - القاهرة - ١٩٧٠ .

٨ - الدكتور حسين مدكور : الرشوة فى الفقه الاسلامى ، مقارنا بالقانون الوضعى ، كلية الحقوق - القاهرة - ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٤ م .

٩ - الدكتور خالد رشيد الجميلى : أحكام البغاة والمحاربين فى الشريعة والقانون ، كلية دار العلوم - القاهرة - ١٩٧٧ .

١٠ - الدكتوره خلود سامى عزاره آل معجون : النظرية العامة للاباحة ، دراسة مقارنة - القاهرة - ١٩٨٤ .

١١ - الدكتور خليل ابراهيم شكرى : حكم التغذى والتداوى بالمحرمات فى الشريعة الاسلامية - الأزهر - ١٩٨٢ .

١٢ - الدكتور سليمان العطار : تجاوز حدود الدفاع الشرعى - القاهرة - ١٩٧٧ .

١٣ - الدكتور شهاد هابيل البرشاوى : شهادة الزور من الناحيتين القانونية والعلمية - عين شمس - ١٩٨١ .

١٤ - الدكتور عادل عازر : النظرية العامة فى ظروف الجريمة - القاهرة - ١٩٦٦ .

١٥ - الدكتور عادل محمد المرزوقى : جريمة الافساد فى الأرض فى الشريعة الاسلامية ، دراسة مقارنة - الأزهر - ١٩٧٩ .

١٦ - الدكتور عبد الرءوف مهدى : المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية - القاهرة - ١٩٧٥ .

١٧ - الدكتور عبد العزيز محمد محمد محسن : جريمة الحرابة وعقوبتها فى الشريعة الاسلامية والقانون الجنائى - القاهرة - ١٩٨٣ .

١٨ - الدكتور عبد المهيمن بكر سالم:القصد الجنائى فى القانون المصرى المقارن - القاهرة - ١٩٥٩ .

١٩ - الدكتور عثمان سعيد عثمان : استعمال الحق كسبب للاباحة - القاهرة - ١٩٦٨ .

٢٠ - الدكتور عماد عبد الحميد النجار : النقد المباح - القاهرة - ١٩٧٦ .

٢١ - الدكتور عمر السعيد رمضان : الركن المعنوى فى المخالفات - القاهرة - ١٩٥٩ .

٢٢ - محمد معروف عبد الله : الباعث فى قانون العقوبات العراقى ، دراسة مقارنة ، ماجستير - بغداد - ١٩٧٥ .

٢٣ - الدكتور نجاتى سيد أحمد سند : الجريمة السياسية - القاهرة - ١٩٨٣ .

## (٨) مؤلفات فى موضوعات متنوعة (*) :

١ - الجاحظ (٢٥٦ هـ ) - عمر بن بحر ، رسائل الجاحظ ، تحقيق عبد السلام هارون ، مكتبة مصطفى الحلبى - القاهرة - ١٩٦٤ .

٢ - الرازى ( ٣١٣ هـ ) - رسائل فلسفية ( كتاب الطب الروحانى ): للامام أبى بكر محمد بن زكريا الرازى ، الطبعة الثانية ، دار الآفاق الجديدة - بيروت - ١٩٧٧ .

٣ - الهمذانى ( ٤١٥ هـ ) - شرح الأصول الخمسة ، للقاضى عبد الجبار بن أحمد بن الخليل بن عبد الله الهمذانى الأسدأبادى ، تحقيق الدكتور عبد الكريم عثمان ، الطبعة الأولى ، مكتبة وهبه - القاهرة - ١٣٨٤ هـ / ١٩٦٥ م .

٤ - ابن سينا ( ٤٢٨ هـ ) - كتاب الهداية للشيخ الرئيس أبى على الحسين بن عبد الله بن سينا ، تحقيق الدكتور محمد عبده ، الطبعة الثانية ، مكتبة القاهرة الحديثة ، ١٩٧٤ .

٥ - البغدادى (٤٢٩ هـ ) - الفرق بين الفرق وبيان الفرقة الناجية : للامام أبى منصور عبدالقاهر بن طاهر البغدادى ، تحقيق طه عبد الرءوف سعيد ، مؤسسة الحلبى - القاهرة -

٦ - ابن حزم ( ٤٥٦ هـ ) - الفصل فى الملل والأهوا والنحل ، للامام أبى محمد على بن أحمد بن حزم الأندلسى ، مكتبة المتنبى - بغداد - ومؤسسة الخانجى - مصر - ١٣٢١ هـ .

٧ - الأصفهانى ( ٥٠٢ هـ ) - الذريعة الى مكارم الشريعة ، للعلاقة أبى القاسم الحسين بن محمد بن المفضل الراغب الأصفهانى ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م .

---

(*) نبدأ بكتب التراث مرتبة حسب تاريخ الوفاة ، ثم الكتب الحديثة مرتبة حسب الترتيب الأبجدى لأسماء المؤلفين .

٨ - الغزالى ( ٥٠٥ هـ ) - احياء علوم الدين ، للامام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى ، دار المعرفة - بيروت - ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ٠

٩ - الغزالى ( ٥٠٥ هـ ) - الأربعين فى أصول الدين ، للامام أبى حامد الغزالى ، مكتبة الجندى - القاهرة - ١٩٧٠ ٠

١٠ - الشهرستانى ( ٥٤٨ هـ ) - الملل والنحل ، للعلامة محمد ابن عبد الكريم بن أحمد أبى الفتوح الشهرستانى ، مكتبة الأنجلو المصرية - القاهرة - ١٩٧٧ ٠

١١ - ابن رشد ( ٥٩٥ هـ ) - الكشف عن مناهج الأدلة فى عقائد الملة ، للامام أبى الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبى ، الطبعة الثالثة ، المكتبة المحمودية التجارية - القاهرة - ١٩٦٨ ٠

١٢ - ابن الجوزى ( ٥٩٧ هـ ) - الحث على حفظ العلم وذكر كبار حفاظه ، للامام جمال الدين أبى الفرج عبدالرحمن بن على ابن الجوزى ، تحقيق الدكتور فؤاد عبد المنعم أحمد ، الطبعة الأولى ، دار الدعوة للطباعة والنشر - الاسكندرية - ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م ٠

١٣ - ابن الجوزى ( ٥٩٧ هـ ) - أخبار الحمقى والمغفلين ، تحقيق لجنة التراث العربى ، الطبعة الرابعة ، دار الآفاق الجديدة - بيروت - ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ٠

١٤ - ابن الجوزى ( ٥٩٧ هـ ) - الأذكياء ، المكتب التجارى للطباعة والنشر - بيروت - ( بدون تاريخ ) ٠

١٥ - ابن القيم ( ٧٥١ هـ ) - مدارج السالكين بين مراتب اياك نعبد واياك نستعين ، للامام شمس الدين أبى عبد الله محمد ابن أبى بكر المعروف بابن القيم ، الطبعة الأولى ، مطبعة المنار - مصر - ١٣٣٢ هـ ٠

١٦ - الهيثمى ( ٩٩٤ هـ ) - الزواجر عن اقتراف الكبائر ، للامام ابن حجر المكى الهيثمى ، دار الشعب - القاهرة - ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م ٠

١٧ - الدهلوى ( ١١٧٦ هـ ) - حجة الله البالغة ، للامام أحمد ابن عبد الرحيم الدهلوى ، دار المعرفة - بيروت - ( بدون تاريخ ) ٠

١٨ - الدكتور زكى نجيب محمود : الجبر الذاتى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب - مصر - ١٩٧٣ .

١٩ - عبد الكريم عثمان : الدراسات النفسية عند المسلمين والغزالى بوجه خاص ، الطبعة الثانية ، مكتبة وهبه - القاهرة - ١٩٨١ .

٢٠ - الدكتور عبد المجيد النجار : العقل والسلوك فى البنية الاسلامية ، مطبعة الجنوب مدنين - تونس - ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م .

٢١ - محمد تقى المدرسى : المنطق الاسلامى أصوله ومناهجه ، الطبعة الثانية ، دار الجيل - بيروت - ١٤٠١ هـ / ١٩٨١ م .

٢٢ - الدكتور محمد عثمان نجاتى : الادراك الحسى عند ابن سيناء ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، ١٩٨٠ .

٢٣ - الشيخ محمود شلتوت : الاسلام عقيدة وشريعة ، الطبعة الثانية عشرة ، دار الشروق ، ١٤٠٣ هـ / ١٩٨٣ م .

٢٤ - الدكتور يوسف قاسم : ضوابط الاعلام فى الشريعة الاسلامية وأنظمة المملكة العربية السعودية ، الناشر عمادة شئون المكتبات - جامعة الرياض - ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩ م .

**( ٩ ) المعاجم :**

١ - مختار الصحاح ، للامام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى ، دار القلم - بيروت -

٢ - المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، الطبعة الأولى ، دار التحرير ، ١٤٠٠ هـ / ١٩٨٠ م .

**( ١٠ ) المقالات والبحوث :**

١ - الدكتور أحمد عبد العزيز الالفى : التخطيط للدفاع الاجتماعى فى مجال الاصلاح العقابى ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ١٤ ، العدد ٣ نوفمبر ١٩٧١ .

٢ - ـــــــــ : المسئولية الجنائية بين حرية الاختيار والحتمية ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ٨ العدد ٢ يوليو ١٩٦٥ .

٣ - الدكتور أحمد محمد خليفة : الدفاع الاجتماعى ، التاريخ والمشكلة ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ١٤ العدد ٣ نوفمبر ١١٩٧١ .

٤ - الدكتور السيد محمد البدوى : القانون والجريمة والعقوبة فى التفكير الاجتماعى الفرنسى ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ٨ ، العدد ١ مارس ١٩٦٥ .

٥ - الان نيوكومب : مساهمة العلوم السلوكية فى دراسة العنف ، ترجمة أمين محمود الشريف، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، مكتب اليونسكو - القاهرة - السنة ١٠ العدد ٣٧ ، اكتوبر / ديسمبر ١٩٧٩ .

٦ - آمال عثمان ، وهدى مجاهد ، وناهد صالح : « السينما وانحراف الاحداث » - ترجمة عن مجلة قانون العقوبات البلجيكية - المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد الأول العدد ٢ يوليو ١٩٥٨ .

٧ - الدكتورة آمال عثمان : النظريات المعاصرة فى العقوبة ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ١٩ العددان ١ ، ٢ مارس ويوليو ١٩٧٦ .

٨ - ــــــــــ : النموذج القانونى للجريمة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - عين شمس - السنة ١٤ العدد ١ يناير ١٩٧٢ .

٩ - ــــــــــ : دراسة عن المسئولية الجنائية والحالة العقلية، المجلة الجنائية القومية ، - القاهرة - المجلد ٢ ، العدد ٢ يوليو ١٩٥٩ م .

١٠ - برسى هوسكينز : مسئولية الصحافة عن نشر اخبار الجريمة ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - العدد ٣ نوفمبر ١٩٥٨ .

١١ - جيرهارد جوس : وسائل الاتصال بالجماهير هل تخلق الاتجاه الى الجريمة ، السلسلة الأمنية الصادر عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى - الرباط - العدد الأول ، ١٩٨١ .

١٢ - جيمس د. هالوران : الاعلام الجماهيرى عرض من أعراض العنف أم سبب من اسبابه ، ترجمة أحمد رضا ، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية ، مكتب اليونسكو - القاهرة - السنة ١٠ العدد ٣٧ أكتوبر / ديسمبر ١٩٧٩ .

١٣ - الدكتور حسن صادق المرصفاوى : الاجهاض فى نظـــر المشرع الجنائى ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ١ العدد ٣ ، نوفمبر ١٩٥٨ .

١٤ - الدكتور حسن عبد العال : أثر التربية الاسلامية فى الحد من الجريمة ، مجلة رسالة الخليج ، الصادرة عن مكتب التربيـة العربى لدول الخليج - الرياض - السنة الخامسة ، العـــدد ١٤ ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .

١٥ - الدكتور حســـنين ابراهيم عبيد : فكرة المصـــلحة فى قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجـــلد ٧ العدد ٢ يوليو ١٩٧٤ .

١٦ - ح.م. دومیناك : العنف فى كل مكان ، ترجمة محمد محمود رضـــوان ، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية ، اليونســـكو - القاهرة - السنة ١٠ العدد ٣٧ ، أكتوبر / ديسمبر ١٩٧٩ .

١٧ - الدكتور رمسيس بهنام : فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية فى النظـرية العامـــة للجريمـــة والعقـاب ، مجـــلة الحقوق - الاسكندرية - السنة ٦ ، العددان ١ ، ٢ ، ١٩٥٢ - ١٩٥٤ .

١٨ - ـــــــــــــ : الاتجاه الحديث فى نظرية الفعـــل والفاعل والمسئولية ، مجلة الحقوق - الاسكندرية - السنة ٩ العددان ٣ ، ٤ ، ١٩٥٩ - ١٩٦٠ .

١٩ - روزلند ل. فيرابند : دور الحكومات فى بحوث أعمـــال العنف ، ترجمة حسن حسين شكرى ، المجلة الدولية للعـــلوم الاجتماعية ، مكتب اليونسكو - القاهرة - السنة ١٠ العدد ٣٧ أكتوبر / ديسمبر ١٩٧٩ .

٢٠ - الدكتور عادل عازر : تكييف طبيعة أسباب تخفيف العقاب ، المجلة الجنائية القومية - القـــاهرة - المجلد ١٥ العـــدد ١ مارس ١٩٧٢ .

٢١ - عاطف عدلى العبد : صورة المرأة فى وسائل الاعلام ، المجـلة الجنائية القومية ، المجلد ١٨ العدد ٣ سبتمبر ١٩٨١ .

٢٢ - الدكتور عبد الاحد جمال الدين : الاتجاهات الانتروبولوجية فى تفسير الظاهرة الاجرامية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - عين شمس ، السنة ١١ العدد ٢ يوليو ١٩٦٩ .

٢٣ - عبد الحليم محمود السيد : الدوافع والآثار النفسية لتعاطى المسكرات والاعتماد عليها ، المجلة الاجتماعية القومية - القاهرة - المجلد ٩ العدد ٣ سبتمبر ١٩٧٢ .

٢٤ - الدكتور على بدوى : أبحاث فى تاريخ الشرائع ، مجلة القانون والاقتصاد - القاهرة - السنة الأولى ، العدد ٥ ، رجب ١٣٥٠ هـ نوفمبر ١٩٣١ .

٢٥ - الأستاذ على حسن فهمى : ملخص كتاب عن العدالة الجنائية فى الاتحاد السوفيتى ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ١ ، العدد ١ ، مارس ١٩٥٨ .

٢٧ - الدكتور على راشد : تخطيط السياسة الجنائية فى البلاد العربية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - عين شمس - السنة ١٢ العدد ١ يناير ١٩٧٠ .

٢٨ - ــــــــــ : عن الارادة والعمد والخطأ فى نطاق المسئولية الجنائية ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، يناير ١٩٦٦ .

٢٩ - المستشار على منصور : الجرائم السياسية ، بحث فى مجلة المحاماه - القاهرة - السنة ٣٩ العدد ٦ فبراير ١٩٥٩ .

٣٠ - الدكتور عوض محمد : القصد الجنائى فى تزوير المحررات ، مجلة الحقوق - الاسكندرية - السنة ١٥ العدد ٢ ، ١٩٧٠ .

٣١ - المستشار فؤاد بك حسنى : علاقة الارادة بالمسئولية ، مجلة المحاماه - القاهرة - السنة ١٩ العدد ٩ ، مايو ١٩٣٩ .

٣٢ - المستشار مارك أنسل : عقوبة الاعدام فى الدول الأوروبية ، المجلة العربية للدفاع الاجتماعى ، العدد ١٤ يوليو ١٩٨٢ .

٣٣ - الدكتور مأمون محمد سلامه : النظرية الغائية للسلوك فى القانون الجنائى ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ١٢ ، العدد الأول ، مارس ١٩٦٩ .

٣٤ - ـــــــــــــ : العقوبة وخصائصها فى التشريع الاسلامى ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ١٩ ، العددان الأول والثانى ، مارس / يوليو ١٩٧٦ .

٣٥ - الدكتور محمد سلام مدكور : المسئولية الجنائية ومراعاة ظروف الجانى فى الفقه الاسلامى ، مجلة ادارة قضـــايا الحكومة - القاهرة - السنة ٢٢ ، العدد الأول ، يناير / مارس ١٩٧٨ .

٣٦ - ـــــــــــــ : فلسفة الجريمة والعقوبة فى الاسلام ، مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل فى دولة الامارات العربية ، السنة الرابعة ، العدد ١٥ ، رجب ١٣٩٧ هـ / يوليو ١٩٧٧ م .

٣٧ - الدكتور محمد سليم العوا : الحدود والنظريات المعاصرة فى العقوبة ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ١٩ ، العددان ١ ، ٢ ، مارس / يوليو ١٩٧٦ .

٣٨ - الدكتور محمد صفوت سليمان : الطب الشرعى ، مجلة العدالة - الامارات العربية - السنة ٧ ، ٩ ، العددان ٢٤ ، ٣٣ ، يوليو ١٩٨٠ ، اكتوبر ١٩٨٢ .

٣٩ - الدكتور محمد طلعت عيسى : اجرام مرضى الصرع ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ٤ ، العـــدد ٢ ، يوليو ١٩٦١ .

٤٠ - الدكتور محمد محيى الدين عوض : نحو توحيـــد القوانين الجنائية فى البلاد العربية ، المجلة الجنائية قومية - القاهرة - المجلد ١٩ ، العددان ١ ، ٢ ، مارس / يوليو ١٩٧٦ .

٤١ - الدكتور محمد مصطفى القللى : تعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر فى ١٩٣١/٤/٢٣ ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٢ ، العدد ٢ ، القعدة ١٣٥٠ هـ / مارس ١٩٣٢ م .

٤٢ - المستشار محمد مصرى شرعان : الجريمة السياسية وتســليم المجرمين ، مجلة العدالة - الامارات العربية - السنة ٩ ، العدد ٣٢ ، رمضان ١٤٠٢ هـ / يوليو ١٩٨٢ م .

٤٣ - الدكتور محمد معروف عبد الله : عقوبة جريمـــة القتل أخذا بالثأر فى العراق ، مجلة القانون المقارن - العراق - السنة ٩ العدد ١٤ ، ١٩٨٢ .

٤٤ - الدكتور محمود مصطفى : مسئولية الأطباء والجراحين جنائيا ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ١٨ ، العدد ٢ ، يونيو ١٩٤٨

٤٥ - ـــــــــــــ : توجيه السياسة الجنائية نحو فردية العقاب ، مجلة القانون والاقتصاد - القاهرة - السنة ٩ ، العدد ١ ، يناير ١٩٣٩ .

٤٦ - الدكتور محمود نجيب حسنى : التهذيب فى المؤسسات العقابية ، المجلة الجنائية القومية - القاهرة - المجلد ١٠ ، العدد ٣ ، نوفمبر ١٩٦٧ .

٤٧ - الشيخ مناع خليل القطان : أثر الايمان والعبادات فى مكافحة الجريمة ، مجلة القضاء والتشريع ، الصادرة عن وزارة العدل التونسية ، السنة ١٩ ، العدد ٩ ، القعدة ١٣٩٧ هـ / ١٩٧٧ م .

٤٨ - الدكتور نجيب جرمكلى : عقوبة الاعدام هل يجب الغاؤها أو الابقاء عليها ، مجلة العدالة - الامارات العربية - السنة ٧ ، العدد ٢٥ ، القعدة ١٤٠٠ هـ / أكتوبر ١٩٨٠ م .

٤٩ - هنرى لابوريت : الأسباب البيولوجية والاجتماعية للعدوان ، ترجمة أمين محمود الشريف ، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية - مكتب اليونسكو ، القاهرة - السنة ١٠ ، العدد ٣٧ ، اكتوبر / ديسمبر ١٩٧٩ .

٥٠ - الدكتور يوسف قاسم : نظام التوبة وأثره فى العقاب ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٤٣ ، العدد الثالث ، سبتمبر ١٩٧٣ .

**(١١) الدوريات :**

١ - المجلة الجنائية القومية - المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية - القاهرة .

٢ - المجلة الاجتماعية القومية - المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية - القاهرة .

٣ - مجلة القانون والاقتصاد - جامعة القاهرة .

٤ - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية - جامعة عين شمس .

٥ - مجلة الحقوق - جامعة الاسكندرية .

٦ - مجلة القانون - وزارة العدل السورية .

٧ - مجلة القانون المقارن - العراق .

٨ - مجلة القضاء والتشريع - تونس .

٩ - مجلة العدالة - وزارة العدل بدولة الامارات العربية المتحدة .

١٠ - مجلة ادارة قضايا الحكومة - القاهرة .

١١ - مجلة المحاماة - القاهرة .

١٢ - المجلة العربية للدفاع الاجتماعى - تصدر عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعى - الرباط .

١٣ - السلسلة الأمنية - عن المنظمة العربيـــة للدفاع الاجتماعى - الرباط .

١٤ - المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية - مكتب اليونسكو - القاهرة .

١٥ - مجلة رسالة الخليج - مكتب التربية العربى لدول الخليج - الرياض .

## ثانيـا : باللغة الأجنبية

### (١) باللغـــة الفرنســـية :


1 — Ancel (Marc) : E. Chronique de défense sociale, un programme minimum de défense sociale, Rev. de sci. crim. et de dro. Pén, Paris, 1955, No. 1.

2 — Bouzat (P) et Pinatel (J) : Traité de droit pénal et de criminologie, Tome 1, droit pénal genéral, Paris, 1970.

3 — Delogu (Tullio) : La culpabilite dans la theorie generale de l'infraction, Alexandrie, 1949-1950.

4 — Garraud (R) : Précis de droit criminel, Paris, 1934.

5 — Gramatica (F) : Critéres de la prévention des homicides et des lésions personnelles commises par les travailleurs sur la personne de leurs employeure, Rev. sci. crim. dro. pén., Paris, 1950. No. 1.

6 — Heuyer (Georges) : A Propos de la responsalilité pénale, Rev. sci. crim. dro. pén. poris, 1971, No. 1.

7 — Josserand (Louis) : Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé, Paris, 1928.

8 — Legros (R) : Le mobile de justice en faveur du prévenu, Rev. dro. pén. et de crim. - Pruxelles - , 1967, No. 6.

9 — Magnol (J) : A Chronique de jurisprudence, Rev. sci. crim. dro. pén. Paris, No. 1, 1940.

10 — Marangopoulos (A. Yotopoulos) : Les mobiles du délit, Paris, 1973.

11 — Merle (R) et Vitu (A) : Traité de droit criminel, Paris, 1967.

12 — Pinatel (Jean) : Esquisse de la pensée criminologique dans la Gréce antique, Rev. sci. crim. dro. pén, Paris, 1974, No. 3.

13 — Tahon (R) : Le mobile en droit penal Balge, Rev. dro. pén. crim. Bruxelles, 1948-1949, No. 2.

14 — Trousse (P. E.) : Le mobile justificatif, Rev. dro. pén. crim. Bruxelles, 1963, No. 5.

15 — Vidal (Georges) et Magnol (Joseph) : Cours de droit criminel, Paris, 1928.

## (٢) باللغـــة الانجليزية :

1 — Bassiouni (M. Cherif) : Criminal law and its processes, U.S.A.

2 — Brett (S. Lionel) and McLean (IAN) : The criminal law and procedure of Lagos, eastern Nigeria and Western Nigeria, London, 1963.

3 — Card (Rechard) : Introduction to criminal law, London, 1980.

4 — Cross (Rupert) and Jones (P. A.) : An introduction to criminal law, London, 1949.

5 — ———— Cases on criminal law, London, 1962.

6 — Geldart (William) : Elements of english law, London, 1959.

7 — Gross (Hyman) : A Theory of criminal justice New Yory.

8 — Hall (Jerome) : Cases and readings on criminal law and procedure, 1949.

9 — Hirsch (A.V.) : Doing justice, The choice of punishments, New Yourk, 1978.

10 — La Fave (Wayner) : Modern criminal law U. S. A. 1979.

11 — Perkins (Rollin M.) : Cases and materials on criminal law and procedure, 1966.

12 — Perkins (Rollin M.) and Meyer (C. H. Z.) : Questions and answers, Journal of crim. law and criminology, North Univ., 1944, No. 4.

13 — Ploscowe (M) : An examination of some dispositions relating to motives and choracter in modern European penal codes, Journal of American int. crim. law and criminology, 1930, No. XXI.

14 — Smith (J. C.) and Hogan (B) : Criminal law, Fourth edition, London, 1978.

15 — Williams (Glanville) : Textbook of criminal law, London, 1978.

# الفهرس


| رقم الفقرة | الموضوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ١ | المقدمة | ٧ |
| ٣ | الأهمية العملية للباعث | ٩ |
| ٥ | خطة البحث | ١٢ |
| | **القسم الأول** | |
| | النظرية العامة للبواعث | ١٥ |
| | **الباب الأول** | |
| | المفهوم العام لفكرة الباعث | ١٧ |
| ٦ | تمهيد وتقسيم | ١٧ |
| | **الفصل الأول** | |
| | البواعث من الناحية النظرية | ١٩ |
| | المبحث الأول : تعريف الباعث | ١٩ |
| ٧ | تمهيد | ١٩ |
| ٨ | المطلب الأول : المفهم الفلسفى للباعث | ١٩ |
| ١١ | المطلب الثانى : التعريف الفقهى للباعث | ٢٤ |
| ١٣ | المطلب الثالث : تعريف الباعث فى النصوص القانونية | ٢٨ |
| ١٤ | المطلب الرابع : الباعث والدافع | ٢٩ |
| ١٦ | المبحث الثانى : الطبيعة الذاتية للباعث | ٣٢ |
| ١٧ | المطلب الأول : الطبيعة التكوينية للباعث | ٣٢ |
| | الاتجاه الأول | ٣٢ |
| | الاتجاه الثانى | ٣٣ |
| | الاتجاه الثالث | ٣٣ |
| ١٨ | تقدير الاتجاهات السابقة | ٣٥ |
| ١٩ | المطلب الثانى : الأصول الوجدانية للباعث | ٣٧ |

| رقم الفقرة | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ٢٠ | الصفة الواعية للبواعث | ٤٠ |
| ٢١ | تعريفنا للباعث | ٤١ |
| | المبحث الثالث : أقسام البواعث | ٤١ |
| ٢٢ | تمهيـــــــد وتقســـيم | ٤١ |
| ٢٣ | المطلب الأول : تقسيم البواعث باعتبار المنشأ | ٤٣ |
| ٢٤ | أولا : الدوافع الفطرية | ٤٣ |
| ٢٥ | ثانيا : الدوافع المكتسبة | ٤٥ |
| ٢٦ | المطلب الثانى : تقسيم البواعث باعتبار الكم | ٤٥ |
| ٢٧ | تناسب الباعث مع الفعل | ٤٦ |
| ٢٨ | عدم تناسب الباعث مع الفعل | ٤٦ |
| ٢٩ | معيار التناسب | ٤٧ |
| ٣٠ | المطلب الثالث : تقسيم البواعث باعتبار الكيف | ٤٨ |
| | الباعث الشريف والباعث الدنىء | ٤٨ |
| ٣١ | معيار التمييز | ٥٠ |
| | المبحث الرابع : تمييز الباعث عن المصطلحـات الأخرى | ٥٢ |
| ٣٢ | تمهيـــــــد وتقســـيم | ٥٢ |
| | المطلب الأول : الباعث والغرض | ٥٢ |
| ٣٣ | مفهوم وطبيعة الغرض | ٥٢ |
| ٣٤ | العلاقة بين الباعث والغرض | ٥٣ |
| | المطلب الثانى : الباعث والغاية | ٥٥ |
| ٣٥ | مفهوم وطبيعة الغاية | ٥٥ |
| ٣٧ | العلاقة بين الباعث والغاية | ٥٨ |
| | **الفصل الثانى** | |
| | البواعث من الناحية التأصيلية | ٦١ |
| ٣٨ | تمهيـــــــد وتقســـيم | ٦١ |
| | المبحث الأول : التفســـــير النفسى لأصـــــول البواعث | ٦١ |
| ٣٩ | تمهيـــــــد وتقســـيم | ٦١ |
| ٤٠ | المطلب الأول : مذهب التحليل النفسى | ٦٢ |

| رقم الفقرة | الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| | الفرع الأول : تكون الجهاز النفسى ونشاطه | ٦٢ |
| ٤١ | أولا : تكون الجهاز النفسى | ٦٢ |
| ٤٢ | ثانيا : نشاط الجهاز النفسى | ٦٣ |
| | دور « الأنا » | ٦٤ |
| | دور « الأنا العليا » | ٦٥ |
| ٤٣ | تعقيب | ٦٥ |
| | الفرع الثانى : تفسير السلوك الاجرامى | ٦٧ |
| ٤٤ | تمهيـــــد وتقســـيم | ٦٧ |
| ٤٥ | الاندفاع الغريزى المتفلت | ٦٧ |
| ٤٦ | العـــــدوان | ٦٩ |
| ٤٧ | تعقيب | ٧١ |
| ٤٨ | النظرة الاسلامية لهذا التفسير | ٧٢ |
| | المطلب الثانى : مذهب العوامل النفسية | ٧٦ |
| ٤٩ | تمهيـــــــــد | ٧٦ |
| ٥٠ | الفرع الأول : الانفعالات | ٧٦ |
| ٥١ | أثر الانفعال فى الدفع الى الجريمة | ٧٧ |
| ٥٢ | الفرع الثانى : العواطف | ٧٨ |
| ٥٣ | دور العواطف فى الدفع الى الجريمة | ٧٩ |
| ٥٤ | تعقيب | ٨٠ |
| | المطلب الثالث : تفسير علماء المسلمين للبواعث | ٨١ |
| ٥٥ | تمهيـــــد وتقســـيم | ٨١ |
| ٥٦ | الفرع الأول : صفات النفس البشرية | ٨٢ |
| ٥٧ | الفرع الثانى : نشاط النفس فى مجال الدافعية | ٨٤ |
| | المبحث الثانى : التفســـير العضوى لأصـــول البواعث | ٨٨ |
| ٥٨ | تمهيـــــد وتقســـيم | ٨٨ |
| ٥٩ | المطلب الأول : نظرية التكوين الشكلى | ٨٩ |
| ٦١ | القيمة العلمية لهذه النظرية | ٩١ |
| ٦٣ | تعقيب | ٩٣ |
| | المطلب الثانى : نظرية التكوين الوظيفى | ٩٥ |
| ٦٤ | تمهيـــــد وتقســـيم | ٩٥ |

| رقم الفقرة | الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ٦٥ | الفرع الأول : اختلال جهاز الغدد | ٩٥ |
| ٦٦ | الفرع الثانى : اختلال الجهاز العصبى | ٩٧ |
| ٦٧ | تعقيب | ٩٩ |
| ٦٩ | المطلب الثالث : التفسير العضوى لدى علمـــاء المســـلمين | ١٠٠ |
| ٧٠ | تعقيب | ١٠٢ |
| | **الباب الثانى** | |
| | أهم العوامل المؤثرة فى البواعث | ١٠٥ |
| ٧١ | تمهيـــد وتقســيم | ١٠٥ |
| | **الفصل الأول** | |
| | العوامل المنشطة للبواعث الاجرامية | ١٠٧ |
| | المبحث الأول : وسائل الاعلام | ١٠٧ |
| ٧٢ | تمهيـــــــد | ١٠٧ |
| ٧٣ | المطلب الأول : دور وسائل الاعلام فى تنميـة النزعة العدوانية | ١٠٧ |
| ٧٤ | دراسة دور الوسائل المرئية فى التحريض على سلوك العنف | ١٠٩ |
| | ١ ـ لجان دراسة أسباب العنف | ١٠٩ |
| | ٢ ـ الآراء الفردية فى أسباب ظاهرة العنف | ١١١ |
| ٧٥ | أثر الوسائل الاعلامية على بواعث السلوك لدى الاحداث | ١١٣ |
| ٧٦ | تقدير الآراء السابقة | ١١٤ |
| ٧٧ | رأينـا الشخصى | ١١٦ |
| ٧٨ | المطلب الثانى : دور وسائل الاعـــلام فى نشر الرذيلة | ١١٩ |
| ٧٩ | موقف الاســـــلام | ١٢١ |
| | المبحث الثانى : المسكرات والمخدرات | ١٢٣ |
| ٨٠ | تمهيـــــــد | ١٢٣ |

| رقم الفقرة | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ٨١ | المطلب الأول : الأثر المباشر للمواد المسـكرة والمخدرة على البواعث | ١٢٣ |
| | المطلب الثانى : الأثر غير المباشر | ١٢٦ |
| ٨٢ | أولا : الاصابة بالأمراض العقلية | ١٢٦ |
| ٨٣ | ثانيا : التأثير على الذرية ( الوراثة ) | ١٢٧ |
| ٨٤ | ثالثا : الاحتياج الشديد للأموال | ١٢٩ |
| ٨٥ | تعقيب | ١٢٩ |
| | **الفصل الثانى** | |
| | العوامل المثبطة للبواعث الاجرامية | ١٣١ |
| ٨٦ | **تمهيـــــد وتقســـيم** | **١٣١** |
| | المبحث الأول : التقويم الدينى | ١٣٢ |
| ٨٧ | تمهيـــــــــــــد | ١٣٢ |
| ٨٨ | المطلب الأول : التزكية | ١٣٣ |
| ٨٩ | **أولا : الاصلاح الفكرى** | **١٣٤** |
| ٩٠ | ثانيا : التربية الروحية | ١٣٧ |
| ٩١ | المطلب الثانى : الثواب والعقاب الأخروى | ١٣٩ |
| | المبحث الثانى : العقوبة | ١٤٠ |
| ٩٢ | تمهيـــــد وتقســـيم | ١٤٠ |
| ٩٣ | المطلب الأول : الأثر الرادع للعقوبة | ١٤٢ |
| ٩٤ | حدود الأثر الرادع للعقوبة | ١٤٤ |
| | المطلب الثانى : شروط الردع العقابى | ١٤٧ |
| ٩٥ | أولا : التناسب | ١٤٧ |
| ٩٦ | ثانيا : اليقين والسرعة فى التنفيذ | ١٤٩ |
| ٩٧ | المطلب الثالث : الأثر الرادع لعقوبة الاعدام | ١٥٠ |
| ٩٨ | الاتجاه المعارض | ١٥٠ |
| ٩٩ | الاتجاه المؤيد | ١٥١ |
| ١٠٠ | الترجيح | ١٥٤ |
| | المطلب الرابع : الردع العقـــابى فى الشريعة الاســـلامية | ١٥٦ |
| ١٠١ | أولا : وظيفة العقوبة فى مجال الردع | ١٥٦ |

| رقم الفقرة | الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ١٠٢ | ثانيا : شروط الردع العقابى | ١٦٠ |
| | **القسم الثانى** | |
| | دور الباعث فى المسئولية الجنائية | ١٦٣ |
| | مبحث تمهيدى : موضـــع الباعث فى النظرية العامة للتجريم | ١٦٥ |
| ١٠٣ | تمهيـــــــد | ١٦٥ |
| ١٠٤ | المطلب الأول : النظرية الوضعية الايطالية | ١٦٦ |
| ١٠٥ | المطلب الثانى : تقدير هذه النظرية | ١٧٠ |
| ١٠٦ | ضبط صفة « الاجتماعية » | ١٧٢ |
| | **الباب الأول** | |
| | دور الباعث فى الاباحة | ١٧٥ |
| ١٠٧ | تمهيـــد وتقســـيم | ١٧٥ |
| | **الفصل الأول** | |
| | مكانة الباعث فى نظرية الاباحة | ١٧٥ |
| ١٠٨ | تمهيـــد وتقســـيم | ١٧٥ |
| ١٠٩ | معنى الاباحة فى الفقه الاسلامى | ١٧٦ |
| | الاباحة الأصلية والاباحة الطارئة | ١٧٧ |
| ١١٠ | معنى الاباحة فى الفقه الوضعى | ١٧٩ |
| | المبحث الأول : طبيعة الاباحة | ١٨٠ |
| ١١٠ مكرر | المطلب الأول : طبيعة الاباحـــة فى القانون الوضعى | ١٨٠ |
| ١١١ | الجهل والغلط فى الاباحة | ١٨٢ |
| ١١٢ | المطلب الثانى : طبيعة الاباحة فى الفقه الاسلامى | ١٨٥ |
| ١١٣ | الجهل بالاباحـــة | ١٨٦ |
| ١١٤ | الغلط فى الاباحة | ١٨٧ |
| | تعقيب | ١٩٠ |
| | المبحث الثانى : حسن النية فى الاباحة | ١٩٠ |

| رقم الفقرة | الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| | المطلب الأول : حسن النية فى القانون | ١٩٠ |
| ١١٥ | الفرع الأول : المدلول العام لحسن النية | ١٩٠ |
| ١١٦ | الفرع الثانى : معيار حسن النية فى الاباحة | ١٩١ |
| ١١٧ | الأهمية العلمية لهذا المعيار | ١٩٢ |
| ١١٨ | الفرع الثالث : موضع الباعث من شرط حسن النية | ١٩٤ |
| ١١٩ | المطلب الثانى : حسن النية فى الاباحـــة من الوجهة الشرعية | ١٩٨ |
| | **الفصل الثانى** | |
| | دور الباعث فى أسباب الاباحة | ٢٠٤ |
| ١٢١ مكرر | ـ تمهيـــد وتقســيم | ٢٠٤ |
| | المبحث الأول : دور الباعث فى استعمال الحق | ٢٠٤ |
| | المطلب الأول : فى القانون | ٢٠٤ |
| ١٢٢ | الفرع الأول : حسن النية فى استعمال الحق | ٢٠٤ |
| | الفرع الثانى : أهم تطبيقات استعمال الحـق ودور الباعث فيها | ٢٠٩ |
| ١٢٤ | تمهيـــــد | ٢٠٩ |
| ١٢٥ | الباعث فى استعمال حق التأديب | ٢١١ |
| ١٢٦ | المطلب الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٢١٥ |
| ١٢٧ | الفرع الأول : تأديب الزوجة | ٢١٥ |
| ١٢٨ | الفرع الثانى : تأديب الصغار | ٢١٩ |
| ١٢٩ | دور الباعث | ٢٢١ |
| ١٣٠ | مقـارنة | ٢٢٢ |
| | المبحث الثانى : دور الباعث فى اباحة القذف والسب فى حالات خاصة | ٢٢٣ |
| | المطلب الأول : فى القانون | ٢٢٣ |
| ١٣١ | تمهيـــــد | ٢٢٣ |
| ١٣٢ | دور الباعث فى الطعن فى أعمال ذوى الصفة العمومية | ٢٢٥ |
| ١٣٣ | الأهمية العملية للباعث فى هذا الشأن | ٢٢٧ |

| رقم الفقرة | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| | المطلب الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٢٢٩ |
| ١٣٤ | تمهيـــــــد | ٢٢٩ |
| ١٣٥ | دور الباعث | ٢٣٠ |
| ١٣٦ | مقـارنة | ٢٣٢ |
| | المبحث الثالث : دور الباعث فى أداء الواجب | ٢٣٣ |
| | المطلب الأول : فى القانون | ٢٣٣ |
| ١٣٧ | تمهيـــــــــــد | ٢٣٣ |
| ١٣٨ | حسن النيـة | ٢٣٤ |
| ١٣٩ | الفرع الأول : حسن النية فى العمل القانونى | ٢٣٥ |
| ١٤٠ | الفرع الثانى : حسن النية فى العمل غير القانونى | ٢٣٧ |
| | المطلب الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٢٣٨ |
| ١٤١ | تمهيـــــد | ٢٣٨ |
| ١٤٢ | الفرع الأول : التزام حدود الواجب | ٢٣٩ |
| | الفرع الثانى : تجاوز حدود الواجب | ٢٤١ |
| ١٤٣ | التجاوز بحسن نية | ٢٤١ |
| ١٤٤ | التجاوز بسوء نية | ٢٤٢ |
| | المبحث الرابع : دور الباعث فى الدفاع الشرعى | ٢٤٣ |
| | المطلب الأول : فى القانون | ٢٤٣ |
| ١٤٥ | تمهيـــــــد | ٢٤٣ |
| ١٤٦ | الفرع الأول : الخـــلاف حول دور الباعث فى الدفاع الشرعى | ٢٤٥ |
| ١٤٧ | ترجيح | ٢٤٧ |
| ١٤٨ | الفرع الثانى : الأهمية العملية للرأى الذى نرجحه | ٢٤٨ |
| ١٤٩ | اتخاذ مبدأ الدفاع الشرعى وسيلة لتحقيق غرض آخـــر | ٢٤٩ |
| ١٥٠ | الجهل بتوافر حالة الدفاع الشرعى | ٢٥٣ |
| | المطلب الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٢٥٥ |
| ١٥١ | تمهيـــد وتقســيم | ٢٥٥ |
| ١٥٢ | الفرع الأول : دفع الصائل | ٢٥٦ |
| ١٥٣ | حكم دفع الصائل | ٢٥٧ |
| ١٥٤ | دور الباعث فى دفع الصائل | ٢٥٩ |

| رقم الفقرة | الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ١٥٥ | الفرع الثانى : دفع المنكر | ٢٦٢ |
| ١٥٦ | حكم دفع المنكر | ٢٦٣ |
| ١٥٧ | الباعث فى دفع المنكر | ٢٦٤ |
| | **الباب الثـانى** | |
| | دور الباعث فى التجريم | ٢٦٧ |
| ١٥٨ | تمهيـــــد وتقســـيم | ٢٦٧ |
| | **الفصل الأول** | |
| | مكانة الباعث فى نظرية التجريم | ٢٦٧ |
| ١٥٩ | تمهيـــــد وتقســـيم | ٢٦٧ |
| ١٦٠ | المبحث الأول : الباعث والارادة | ٢٦٨ |
| | المطلب الأول : سببية الباعث للارادة | ٢٦٨ |
| ١٦١ | الفرع الأول : رأى شراح القانون | ٢٦٨ |
| ١٦٢ | الفرع الثانى : رأى علماء الشريعة | ٢٧٢ |
| | المطلب الثانى : دور الباعث فى السيطرة على الارادة | ٢٧٥ |
| ١٦٣ | الفرع الأول : اتجاهات الفكر القانونى | ٢٧٥ |
| ١٦٤ | الاتجاه التقليدى | ٢٧٥ |
| ١٦٥ | الأهمية القانونية للاتجاه التقليدى | ٢٧٦ |
| ١٦٦ | الاتجاه الوضعى | ٢٧٨ |
| ١٦٧ | الأهمية القانونية للاتجاه الوضعى | ٢٨٠ |
| ١٦٨ | الاتجاه الوسط | ٢٨١ |
| ١٦٩ | الأهمية القانونية للاتجاه الوسط | ٢٨٣ |
| ١٧٠ | تعقيب | ٢٨٥ |
| ١٧١ | الفرع الثانى : اتجاهات الفكر الاسلامى | ٢٨٦ |
| ١٧٢ | مذهب حرية الاختيار | ٢٨٧ |
| ١٧٣ | حدود حرية الاختيار | ٢٨٩ |
| ١٧٤ | مذهب الجبرية | ٢٩١ |

| رقم الفقرة | الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ١٧٥ | الرد على الجبرية | ٢٩١ |
| ١٧٦ | تعقيب | ٢٩٣ |
| | المبحث الثانى : علاقة الباعث بالقصد الجنائى | ٢٩٤ |
| ١٧٧ | المطلب الأول : القاعدة العامة فى علاقة الباعث بالقصد الجنائى | ٢٩٤ |
| ١٨٠ | الباعث فى الخطأ غير العمدى | ٣٠٠ |
| | المطلب الثانى : الباعث والقصد الجنائى الخاص | ٣٠٤ |
| ١٨١ | تمهيـــــــد | ٣٠٤ |
| ١٨٢ | الفرع الأول : موضع الباعث فى نظرية القصد الخاص | ٣٠٥ |
| ١٨٣ | الفرع الثانى : تحـديد صفة الباعث المعتبر فى القصد الخاص | ٣١١ |
| ١٨٤ | المطلب الثالث : الباعث والقصـــد فى الشريعة الاســـــلامية | ٣١٤ |
| ١٨٥ | اشتراط نية خاصة | ٣١٦ |
| ١٨٦ | تعقيب | ٣١٨ |
| | المبحث الثالث : الباعث فى الجريمة السياسية | ٣١٩ |
| ١٨٧ | تمهيـــــــد | ٣١٩ |
| ١٨٨ | مدلول كلمة السياسة | ٣١٩ |
| ١٨٩ | مفهوم الجريمة السياسية | ٣٢٠ |
| ١٩٠ | الباعث السياسى | ٣٢٠ |
| ١٩١ | المطلب الأول : موقف الفقه الوضعى من الباعث السياسى | ٣٢١ |
| ١٩٢ | أهمية الباعث السياسى فى تحديد نطاق الجريمة السياسية | ٣٢٤ |
| ١٩٣ | ازدواج المعيار الذى يحدد الجريمة السياسية | ٣٢٩ |
| ١٩٤ | المطلب الثانى : موقف التشريع والقضـاء من الباعث السياسى | ٣٣١ |
| | المبحث الرابع : الباعث فى جريمة البغى | ٣٣٧ |
| ١٩٥ | تمهيـــــــد | ٣٣٧ |
| | المطلب الأول : مدى اشتراط الفقهاء للتأويل | ٣٣٩ |

| رقم الفقرة | الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ١٩٦ | الحنفيـــــة | ٣٣٩ |
| ١٩٧ | المالكيـــــة | ٣٤٠ |
| ١٩٨ | الشـــــافعية | ٣٤١ |
| ١٩٩ | الحنـــــابلة | ٣٤٢ |
| ٢٠٠ | الظاهـــــرية | ٣٤٣ |
| ٢٠١ | الزيـــــدية | ٣٤٤ |
| ٢٠٢ | الشيعة الاماميـــة | ٣٤٥ |
| ٢٠٣ | تعقيب | ٣٤٦ |
| | المطلب الثانى : مدلول شرط التأويل وصفته | ٣٤٦ |
| ٢٠٤ | الفرع الأول : مدلول شرط التأويل | ٣٤٦ |
| ٢٠٥ | الفرع الثانى : صفة التأويل | ٣٤٧ |
| ٢٠٦ | ازدواج المعيار المحدد لجريمة البغى | ٣٤٨ |
| ٢٠٧ | مقـــابلة | ٣٤٩ |
| | **الفصـل الثـانى** | |
| | دور الباعث فى الجرائم ذات القصد الجنائى الخاص | ٣٥٠ |
| ٢٠٨ | تمهيـــــد | ٣٥٠ |
| | المبحث الأول : دور الباعث فى الجرائم المضرة بالمصلحة العامة | ٣٥٢ |
| | المطلب الأول : فى الجرائم المضرة بأمن الدولة | ٣٥٢ |
| ٢٠٩ | تمهيـــــد | ٣٥٢ |
| | الفرع الأول : من الوجهة القانونية | ٣٥٢ |
| ٢١٠ | تمهيـــــد | ٣٥٢ |
| ٢١١ | أولا : در الباعث فى جريمة انتهاك أسرار الدفاع | ٣٥٤ |
| ٢١٢ | طبيعة القصد الجنائى فى هذه الجزيمة | ٣٥٥ |
| ٢١٣ | الأهمية القانونية للنية المشار اليها فى النص | ٣٥٨ |
| ٢١٤ | علاقة الباعث بنية الافشاء أو التسليم | ٣٥٩ |
| ٢١٥ | ثانيا : دور الباعث فى جريمة العصيان المسلح | ٣٦٠ |
| | الفرع الثانى : من الوجهة الشرعية | ٣٦١ |
| ٢١٦ | أولا : دور الباعث فى جريمة افشـــاء الأسرار الحربيـــة | ٣٦١ |
| ٢١٧ | ثانيا : الباعث فى جريمة الحرابة | ٣٦٤ |

| رقم الفقرة | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ٢١٨ | التحديد الفقهى للباعث فى الحرابة | ٣٦٥ |
| | الاتجاه الأول | ٣٦٥ |
| | الاتجاه الثانى | ٣٦٦ |
| | الاتجاه الثالث | ٣٦٧ |
| ٢١٩ | دور الباعث فى جريمة الحرابة | ٣٦٩ |
| ٢٢١ | خطف الطائرات وعلاقته بالحرابة | ٣٧٢ |
| | **الشروط الموضوعية** | **٣٧٣** |
| | شرط الباعث | ٣٧٤ |
| | المطلب الثانى : دور الباعث فى الجرائم الماسة بالوظيفة العامة | ٣٧٧ |
| | الفرع الأول : فى جريمة الرشـــوة من الناحية القانونية | ٣٧٧ |
| ٢٢٢ | أولا : دور الباعث فى جريمة المرتشى | ٣٧٧ |
| ٢٢٣ | ثانيا : دور الباعث فى جريمة الراشى | ٣٧٩ |
| | الفرع الثانى : فى جريمة الرشـــوة من الناحية الشرعية | ٣٨٠ |
| ٢٢٤ | تمهيـــــــد | ٣٨٠ |
| | القصد فى جريمة الرشوة وعلاقة الباعث به | ٣٨١ |
| ٢٢٥ | قصد المرتشى | ٣٨٢ |
| ٢٢٦ | قصد الراشى | ٣٨٣ |
| | المطلب الثالث : دور الباعث فى الجرائم المخلة بالثقة العامة | ٣٨٥ |
| | الفرع الأول : من الناحية القانونية | ٣٨٥ |
| ٢٢٧ | تمهيـــــــد | ٣٨٥ |
| ٢٢٨ | أولا : قوام القصد الخاص فى جريمة التزوير | ٣٨٧ |
| ٢٢٩ | ثانيا : علاقة الباعث بنية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله | ٣٨٩ |
| ٢٣٠ | الفرع الثانى : الباعث فى التزوير من الناحية الشرعية | ٣٩٤ |
| ٢٣١ | تعقيب | ٣٩٦ |
| | المبحث الثانى : دور الباعث فى الجرائم الواقعة على الأشخاص | ٣٩٧ |
| ٢٣٢ | تمهيـــــــد | ٣٩٧ |

| رقم الفقرة | الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ٢٣٣ | المطلب الأول : تضاؤل دور الباعث فى هـــذا النمط من الجرائم | ٣٩٧ |
| ٢٣٤ | المطلب الثانى : دور الباعث فى جريمة البـلاغ الكاذب | ٤٠٠ |
| ٢٣٥ | المطلب الثالث : دور الباعث فى جرائم الأشخاص فى الشريعة الاسلامية | ٤٠٣ |
| | المبحث الثالث : دور الباعث فى جـــــرائم الأموال | ٤٠٤ |
| ٢٣٦ | تمهيـــــــد | ٤٠٤ |
| ٢٣٧ | المطلب الأول : نية التملك فى القانون | ٤٠٤ |
| ٢٣٨ | المطلب الثانى : مدى اعتبار نية التملك باعثا | ٤٠٩ |
| ٢٣٩ | المطلب الثالث : نية التملك فى الفقه الاسلامى | ٤١٢ |
| | أولا : ما تقضى به القواعد العامة فى الشريعة | ٤١٢ |
| | ثانيا : ما أشار اليه الفقهاء | ٤١٣ |
| | **الباب الثالث** | |
| | دور الباعث فى العقوبة | ٤١٦ |
| ٢٤٠ | تمهيـــــد وتقسـيم | ٤١٦ |
| | **الفصـل الأول** | |
| | ضوابط اعتبار الباعث فى مجال العقوبة | ٤١٦ |
| ٢٤١ | تمهيـــــد وتقســيم | ٤١٦ |
| | المبحث الأول : علة اعتبار الباعث عاملا مؤثرا فى العقوبة | ٤١٧ |
| ٢٤٢ | تمهيـــــــد | ٤١٧ |
| ٢٤٣ | المطلب الأول : الاهتمام بالباعث يحقق العدالة | ٤١٨ |
| ٢٤٤ | المطلب الثانى : الاهتمام بالباعث يحقق الاصلاح | ٤٢٠ |
| ٢٤٥ | المطلب الثالث : موقف الشريعة الاســلامية من فكرتى العدالة والاصلاح | ٤٢١ |

| رقم الفقرة | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| | المبحث الثانى : مدى اعتبار الباعث عاملا مؤثرا فى العقوبة | ٤٢٣ |
| ٢٤٦ | تمهيـــــــد وتقســـيم | ٤٢٣ |
| | المطلب الأول : حدود سلطة القاضى التقديرية | ٤٢٤ |
| ٢٤٧ | الفرع الأول : فى القانون | ٤٢٤ |
| ٢٤٨ | أولا : السلطة التقديرية الواسعة | ٤٢٥ |
| ٢٤٩ | ثانيا : السلطة التقديرية الضيقة | ٤٢٦ |
| ٢٥٠ | الفرع الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٤٢٧ |
| ٢٥١ | أولا : فى العفو عن الحد | ٤٢٩ |
| ٢٥٢ | تقدير هذا الرأى | ٤٣٠ |
| ٢٥٣ | ثانيا : التخيير بين عقوبات حدية | ٤٣٢ |
| ٢٥٤ | تقدير هذا الرأى | ٤٣٣ |
| | المطلب الثانى : اتخاذ الباعث ضابطا للســـلطة التقديرية | ٤٣٤ |
| ٢٥٥ | الفرع الأول : فى القانون | ٤٣٤ |
| ٢٥٦ | أولا : الاتجاهات التشريعية | ٤٣٤ |
| ٢٥٧ | ١ ـ النص صراحة على الباعث | ٤٣٥ |
| ٢٥٨ | ٢ ـ الاشارة ضمنا الى الباعث | ٤٣٨ |
| ٢٥٩ | ثانيا : الاتجاهات الفقهية | ٤٣٩ |
| ٢٦٠ | ١ ـ الاتجاه الأول | ٤٣٩ |
| ٢٦١ | ٢ ـ الاتجاه الثانى | ٤٤٠ |
| | الفرع الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٤٤١ |
| ٢٦٢ | أولا : فى مجال عقوبات الحدود | ٤٤١ |
| ٢٦٣ | ثانيا : فى مجال القصاص | ٤٤٤ |
| ٢٦٤ | ثالثا : فى مجال التعزيرات | ٤٤٤ |
| | المبحث الثالث : مدى حرية القاضى فى تكييف البواعث | ٤٤٥ |
| ٢٦٥ | المطلب الأول : المحاولات التشريعية والفقهيـــة لتحديد صفة الباعث | ٤٤٥ |
| ٢٦٦ | الفرع الأول : المحاولات التشريعية | ٤٤٦ |
| ٢٦٧ | الفرع الثانى : المحاولات الفقهية | ٤٤٨ |

| رقم الفقرة | الموضوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ٢٦٨ | المطلب الثانى : مفترضات التكييف الحسن لصفة الباعث | ٤٤٩ |
| ٢٦٩ | ١ - الحاجة الى الدراسة المتعمقة | ٤٤٩ |
| ٢٧٠ | ٢ - مدى مقاومة الشخص لبواعثه | ٤٥١ |
| ٢٧١ | ٣ - مقدار درجة السمو والوضاعة | ٤٥٢ |
| ٢٧٢ | ٤ - موضوعية المعيار | ٤٥٢ |
| | **الفصل الثانى** | |
| | حالات اتخاذ الباعث سببا لتخفيف العقوبة | ٤٥٤ |
| ٢٧٣ | مدى اعتبار الباعث سببا عاما للتخفيف | ٤٥٤ |
| | المبحث الأول : باعث الرحمة | ٤٥٥ |
| ٢٧٤ | المطلب الأول : فى القانون | ٤٥٥ |
| ٢٧٥ | الفرع الأول : الدعوة الى اباحة القتل بدافع الرحمة | ٤٥٦ |
| ٢٧٦ | تقدير هذا الاتجاه | ٤٥٧ |
| ٢٧٧ | الفرع الثانى : باعث الرحمة عذرا مخففا | ٤٥٩ |
| ٢٧٨ | المطلب الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٤٦٠ |
| ٢٧٩ | قتل المحتضر من غير اذن ولا طلب | ٤٦٣ |
| | المبحث الثانى : خشية العار | ٤٦٤ |
| ٢٨٠ | تمهيد | ٤٦٤ |
| | المطلب الأول : فى القانون | ٤٦٤ |
| ٢٨١ | الفرع الأول : قتل الأم وليدها حديث العهد بالولادة اتقاء العار | ٤٦٤ |
| ٢٨٢ | الفرع الثانى : جهاض الحامل سفاحا اتقاء العار | ٤٦٧ |
| ٢٨٣ | تقدير مذهب التخفيف | ٤٦٨ |
| ٢٨٤ | المطلب الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٤٦٩ |
| | المبحث الثالث : باعث الاضطرار | ٤٧٢ |
| | المطلب الأول : أثر الاضطرار فى القانون | ٤٧٢ |
| ٢٨٥ | تمهيد | ٤٧٢ |

| رقم الفقرة | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ٢٨٦ | دور الباعث فى الضرورة | ٤٧٣ |
| ٢٨٧ | المطلب الثانى : أثر الاضطرار فى الشريعة | ٤٧٦ |
| ٢٨٨ | أولا : أثر الاضطرار فى حد السرقة | ٤٧٨ |
| ٢٨٩ | ثانيا : الاضطرار فى حد السرقة | ٤٧٨ |
| ٢٩٠ | أثر الاضطرار فى عقوبة القصاص | ٤٨٢ |
| ٢٩١ | أثر الاضطرار فى عقوبة الزنا | ٤٨٤ |
| ٢٩٢ | بين الشريعة والقانون | ٤٨٥ |
| | المبحث الرابع : الباعث السياسى | ٤٨٦ |
| | المطلب الأول : فى القانون | ٤٨٦ |
| | تمهيـــــــد | ٤٨٦ |
| ٢٩٣ | الفرع الأول : التخفيف فى نوع ومقدار العقوبة | ٤٨٧ |
| ٢٩٤ | الفرع الثانى : التخفيف من حيث طبيعة العقوبة | ٤٩٠ |
| ٢٩٥ | المطلب الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٤٩١ |
| | تمهيـــــــد | ٤٩١ |
| ٢٩٦ | الفرع الأول : مسئولية البغاة عن أعمالهم حال الحـــرب | ٤٩٢ |
| ٢٩٧ | المذهب الأول | ٤٩٣ |
| ٢٩٨ | المذهب الثانى | ٤٩٤ |
| ٢٩٩ | تعقيب | ٤٩٦ |
| ٣٠٠ | الفرع الثانى : مسئولية البغاة عن أعمالهم قبل وبعد الحرب | ٤٩٦ |
| ٣٠١ | مذهب الحنفية | ٤٩٧ |
| ٣٠٢ | مقارنة بين الشريعة والقانون | ٤٩٨ |
| ٣٠٣ | المبحث الخامس : باعث الغيرة والاستفزاز | ٤٩٩ |
| | المطلب الأول : فى القانون | ٤٩٩ |
| ٣٠٤ | الفرع الأول : الغيرة الشديدة | ٤٩٩ |
| ٣٠٥ | الفرع الثانى : الاستفزاز | ٥٠٢ |
| ٣٠٦ | المطلب الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٥٠٤ |

| رقم الفقرة | الموضـــــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| | **الفصل الثالث** | |
| | حالات اتخاذ الباعث سببا لتشديد العقوبة | ٥٠٨ |
| ٣٠٧ | تمهيـــــــــد | ٥٠٨ |
| | المبحث الأول : مدى اتخاذ الباعث سببا عاما للتشديد | ٥٠٨ |
| | المطلب الأول : فى القانون | ٥٠٨ |
| ٣٠٨ | الفرع الأول : الباعث الدنىء | ٥٠٨ |
| ٣٠٩ | الفرع الثانى : الباعث التافه | ٥١١ |
| ٣١٠ | المطلب الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٥١٢ |
| | المبحث الثانى : باعث الطمع | ٥١٤ |
| ٣١١ | المطلب الأول : فى القانون | ٥١٤ |
| ٣١٢ | تقدير عقوبة الغرامة فى الطمع | ٥١٧ |
| | المطلب الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٥١٨ |
| ٣١٣ | تمهيـــــــــد | ٥١٨ |
| ٣١٤ | الفرع الأول : صفة التشديد فى عقوبة الحرابة | ٥١٩ |
| ٣١٥ | الفرع الثانى : القتل غيلة | ٥٢٣ |
| ٣١٦ | عقوبة القتل غيلة عند المالكية | ٥٢٥ |
| ٣١٧ | حجة المالكية | ٥٢٦ |
| ٣١٨ | رأى الأباضية | ٥٢٧ |
| ٣١٩ | رأى الجمهور | ٥٢٨ |
| ٣٢٠ | تعقيب | ٥٢٨ |
| ٣٢١ | الفرع الثالث : حرمان القاتل من الميراث | ٥٣٠ |
| ٣٢٢ | القتل المانع من الميراث | ٥٣١ |
| ٣٢٣ | علة الحرمان من الميراث | ٥٣٣ |
| | المبحث الثالث : باعث الانتقام أو الأخذ بالثأر | ٥٣٤ |
| ٣٢٤ | المطلب الأول : فى القانون | ٥٣٤ |
| ٣٢٦ | المطلب الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٥٣٧ |
| | المبحث الرابع : ارتكاب الجريمة من أجل جريمة أخرى | ٥٣٨ |

| رقم الفقرة | الموضـــــوع | الصفحة |
|---|---|---|
| ٣٢٧ | المطلب الأول : فى القانون | ٥٣٨ |
| ٣٢٨ | موقف التشريعات | ٥٤٠ |
| ٣٢٩ | علة التشديد | ٥٤١ |
| ٣٣٠ | صفة التشديد | ٥٤٣ |
| ٣٣١ | المطلب الثانى : فى الشريعة الاسلامية | ٥٤٥ |
| ٣٣٢ | الخاتمـــــــة | ٥٤٧ |
| | بيـــان بأهم المراجع | ٥٥٢ |
| | أولا : باللغـــة العربيـــة | ٥٥٢ |
| | ثانيا : باللغـــة الأجنبيـــة | ٥٨٢ |
| | الفهرس | ٥٨٥ |