إقليم كوردستان - العراق
مجلس القضاء

هەرێمی کۆردستان - عێراق
ئەنجومەنی دادوەری

judicial council

الباعث وأثره في المسؤولية الجزائية

بحث مقدم من قبل

القاضي / هيوا فرهاد صلاح

إلى مجلس القضاء في إقليم كوردستان – العراق

كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني

بإشراف

القاضي/ سركوت طه رسول

نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة أربيل

ورئيس محكمة جنايات أربيل/٢

١٤٤٤هـ ٢٧٢٣ك ٢٠٢٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

{ يِا أيَّها الذّينَ آمَنَوا أتَّقوا اللَّه وَلْتَنْظُرْ نَفْسٌ ماقَدَّمَتْ لِغَدْ}

صدق الله العظيم

سورة الحشر : الآية: ١٨

توصية المشرف

بناءً على ماجاء بكتاب مجلس القضاء لإقليم كوردستان – العراق / رئاسة محكمة إستئناف منطقة أربيل بالعدد ٥٧٢/١/٢ في ٢٠٢٣/٦/١٤ والمتضمن إشرافي على البحث المعنون (الباعث وأثره في المسؤولية الجزائية) والمقدم من قبل القاضية (هيوا فرهاد صلاح) لغرض الترقية من الصنف الثالث إلى الصنف الثاني من صنوف القضاة، وبعد الإشراف على البحث فوجدته مستوفياً الشروط الشكلية والموضوعية، وبذلت جهداً جديراً بالقبول وإن موضوع البحث له أهمية كبيرة من حيث التطبيقات العملية للمحاكم والتأثير المباشر للباعث في المسؤولية الجزائية ومن ثم تقدر العقوبة المناسبة عند فرضها.

وإعتمدت الباحثة على عدد من المصادر والكتب والقوانين وأغنى البحث بعدد من قرارات المحاكم، عليه فإن البحث جاهز للمناقشة وجدير بالقبول. وأدعو من الله تعالى التوفيق للباحثة.

مع التقدير.

المشرف

القاضي / سركوت طه رسول خوشناو

نائب رئيس محكمة إستئناف منطقة أربيل

رئيس محكمة جنايات أربيل/٢

المقدمة

الجريمة هي من الظواهر الاجتماعية الملموسة لا يخلو منها أي مجتمع من المجتمعات وعلى مر العصور، وقد عالجت التشريعات القديمة والحديثة هذه الظاهرة ووضعت لها العقوبات المناسبة إلا إن ظروف الجريمة تتغير من مجتمع إلى آخر كما إن الدافع على إرتكابها مختلف أيضاً، ومن الواضح إن المشرع حدد نوع العقوبة واجبة التطبيق لكل جريمة مرتكبة بشرط أن يتمتع مرتكبها بكامل الإرادة دون أن يشوبها أي نقص لكي تتحقق المسؤولية الجنائية بحقه كما يجب أن تكون الجريمة كاملة الأركان بركنيها المادي والمعنوي. وإن التشريعات الجنائية تأخذ بنظر الإعتبار عند فرض العقوبة شخص المجرم والظروف المحيطة به التي أدت إلى إرتكاب الفعل الجرمي بغية إصدار العقوبة المناسبة بحقه، ومن أهم الظروف التي تؤثر في وصف الفعل وتحديد العقاب المناسب له هو الباعث على الجريمة.

فالباعث هو العامل النفسي الذي يدفع الإرادة إلى الجريمة تحقيقاً لغاية معينة، فجرائم الإعتداء على سلامة الجسم قد يكون الباعث عليها هو الإنتقام والثأر أو الإستيلاء على مال المجنى عليه، فالبواعث تتعدد ولكن الإرادة واحدة والقصد الجنائي واحد لايختلف بإختلاف جرائم الإعتداء. والباعث ليس عنصراً من عناصر القصد الجنائي ومن ثم فهو ليس من عناصر الجريمة، ولذلك فلا أثر للباعث في توافر أركان الجريمة وقيام مسؤولية الجاني، ولا أهمية لكون الباعث شريفاً أو خسيساً في إستحقاق الجاني للعقاب وإن كان يمكن للقاضي أن يراعي عند تقدير العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى نوع الباعث وكذلك في حالة إستخدام الظروف المخففة أو عند وقف تنفيذ العقوبة. وقد راعى التشريع الإيطالي نوع الباعث وعده من الظروف المشددة أو المخففة، فقد أعد من بين الظروف المشددة العامة للجرائم أن يكون الباعث على إرتكابها خسيساً أو تافهاً، وقد أعد من الظروف المخففة العامة أن تكون البواعث على إرتكاب الجرائم ذات قيمة معنوية أو إجتماعية خاصة. ولايجعل القانون المصري للبواعث تنظيماً خاصاً كظروف مشددة أو مخففة كما فعل القانون الإيطالي، ولكنه ترك للقضاء تقدير أهمية البواعث عند تقدير العقوبة، والمبدأ المستقر في القانون المصري إن الباعث والغاية لايحسبان من عناصر القصد الجرمي، وإن كانا نبيلين فهما لا ينفيانه. ولكن للباعث دوراً أساسياً في توجيه القاضي حين يستعمل سلطته التقديرية في تحديد العقاب لأنه يكشف مقدار الخطورة التي تنطوي عليها شخصية الجاني، فمن يدفعه إلى جريمته باعث نبيل هو دون شك أقل خطراً على المجتمع ممن يدفعه إلى الجريمة نفسها باعث سيء، ومن ثم كان الباعث النبيل حاملاً القاضي على الهبوط بالعقاب في حدود سلطته التقديرية وكان الباعث السيء حافزاً له على تشديد العقاب في الحدود نفسها. ونلاحظ إن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل والنافذ حاليا فقد عالج في المواد ٣٨ , ١٢٨ ,١٣٥ الباعث بشي من التفصيل، إذ نص في المادة ٣٨ (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) وكذلك نص في المادة ١٢٨ على اعتبار الباعث الشريف عذرا مخففا عاما، وأخيرا تناول الباعث الدنيء كظرف مشدد في العقوبة حسب ما جاء في المادة ١٣٥/عقوبات.

وبعد هذه الخلاصة الموجزة عن الباعث، نود القول أن للباعث أهمية كبيرة حيث من خلاله يمكن تقسيم الجرائم، فعلى سبيل المثال يمكن معرفة الجريمة عادية او سياسية من خلال الباعث على ارتكابها.

وأن سبب اختيارنا لموضوع الباعث وأثره في المسؤولية الجزائية هو لأهميته وتشعب مصادره ولما يتميز به من طابع تطبيقي وصفة عملية باعتباره عذراً قانونياً نص عليه المشرع. وكذلك يمثل دافعاً عاماً لإرتكاب أية

جريمة لها علاقة وطيدة بالمجتمع متمثلاً بالأخلاق والقيم النبيلة التي تتعلق بالسلوك الشخصي النابع من خصال أو عادات المجتمع السائدة التي لها تأثير على نمط الحياة.

وأخيرا فاننا سوف نبحث في هذا الموضوع وفق خطة قسمناها إلى أربعة فصول، يتضمن الفصل الأول، المفهوم العام لفكرة الباعث سوف نتطرق في المبحث الأول منه عن تعريف الباعث لغة وقانوناً وفي المبحث الثاني عن تمييز الباعث عن غيره من الأوضاع القانونية منها تمييز الباعث عن الدافع وتمييز الباعث عن الغاية وتمييز الباعث عن القصد الجنائي وتمييز الباعث عن الإستفزاز الخطير وتمييز الباعث عن الغرض وفي الفصل الثاني عن أنواع البواعث والعوامل المؤثرة فيه، ففي المبحث الأول منه سوف نتطرق عن أنواع البواعث وفي المبحث الثاني عن العوامل المؤثرة في البواعث منها العوامل المنشطة للبواعث الإجرامية والعوامل المسيطرة على البواعث الإجرامية، أما في الفصل الثالث فسنتناول دور الباعث في المسؤولية الجزائية ففي المبحث الأول من هذا الفصل سوف نتطرق عن مفهوم المسؤولية الجزائية لغة وقانوناً وشروط المسؤولية الجزائية وموانع المسؤولية الجزائية وسوف نتطرق في المبحث الثاني منه عن دور الباعث في الإباحة والتجريم، أما في الفصل الرابع سوف نتطرق عن أثر الباعث في تحديد العقوبة ففي المبحث الأول منه سنتطرق عن أثر الباعث في تخفيف العقوبة وفي المبحث الثاني منه سوف نتطرق إلى اثر الباعث في تشديد العقوبة. وسنعزز هذا البحث بمجموعة من قرارات محكمة تمييز العراق ومحكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق في كل موضوع قدر الإمكان، آملين أن نكون قد وفقنا فيه .

الباحثة

الفصل الأول

المفهوم العام لفكرة الباعث

الباعث هو القوة المحركة لإرادة الإنسان وهو القوة الخفية التي توجه نحو إتيان فعل من الأفعال التي يحرمها القانون وفي الغالب يعد الباعث مصلحة في تقدير الجاني أو غاية يسعى لتحقيقها من ارتكاب الجريمة، فالباعث هو القوة النفسية الحاملة على السلوك الإرادي المنبعثة عن الإدراك وتصور الغاية. وهذا التعريف جامع مانع فهو جامع من حيث إحتوائه على العناصر الأساسية المحددة لمصطلح الباعث، ففي قولنا (القوة النفسية المنبعثة عن الإدراك) فيه تحديد لطبيعة الباعث في مجال الدافعية المحركة للإرادة في إتجاه الغاية، ومانع من حيث إنه يمنع دخول المصطلحات الشبيهة للباعث عليه من نية وغرض وغاية...الخ.[١] ولكن نلاحظ أن التشريعات العقابية الحديثة في معظم دول العالم قد أوردت كلمة الباعث في نصوص قوانينها المذكورة دون أن تورد تعريفاً محدداً له ومنها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل في المادة ١٢٨، وحسنا فعل مشرعوا هذه القوانين، إذ من الصعب وضع تعريف جامع مانع لمفهوم الباعث يتضمن عناصره الأساسية المكونة له، وإنما ترك أمر تقديره من عدمه إلى محكمة الموضوع تستخلصه من وقائع القضية المطروحة أمامها عند الفصل فيها وسبب ذلك يعود إلى أن دوافع الباعث تختلف باختلاف الوقائع في كل جريمة، ولو كانت الجريمة المرتكبة من نوع واحد، كما هو الحال في جريمة القتل العمد[٢]، فالباعث في جريمة القتل غسلا للعار يختلف عمن يقتل بباعث الانتقام أو بدافع البغض، أو يقتل مريضا من باب الشفقة عليه لتخليصه من آلامه المبرحة. ولغرض التعرف على مفهوم الباعث سنقوم بعرضه في مبحثين في المبحث الأول عن المعنى اللغوي والقانوني للباعث وفي المبحث الثاني تمييز الباعث عن غيره من الأوضاع القانونية.

المبحث الأول

تعريف الباعث لغةً وقانوناً

المطلب الأول/ التعريف اللغوي للباعث

الباعث لغة: هو إسم فاعل مشتق من بعث والجمع بواعث ومؤنثها باعثة[٣]. ويأتي الباعث بمعان متعددة منها الإثارة، والإرسال، والحمل على فعل الشيء[٤]. والبعثة هيئة ترسل في عمل معين مؤقت منها بعثة سياسية وبعثة دراسية، وإبتعث هبَ وإندفعَ، وتباعث القوم أي دعا بعضهم بعضاً[٥]. والباعث إسم من أسماء الله الحسنى،هو الذي يبعث الخلق أي يحييهم[٦].

---

(١) علي حسن عبدالله الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، الزهراء للإعلام العربي، مصر، ١٩٨٦، ص٣٣.
(٢) علي السماك: مجلة القضاء، العدد ٣٤ لسنة ١٩٧٩.
(٣) بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت،١٩٨٧، ص٤٥.
(٤) إبن المنظور، لسان العرب، المجلد الثاني، داربيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٥، ص١١٦.
(٥) معجم المعاني، المعجم الكبير،ج٢، ط١، ١٩٨١، ص٤٠٥.
(٦) د. إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط، مطبعة مصر، الجزء الأول، ١٩٦٠، ص٦٢.

المطلب الثاني / التعريف القانوني للباعث

إن التشريعات الجزائية الحديثة في معظم دول العالم لم ترد تعريفاً دقيقاً لكلمة الباعث، وإنما ترك تقديره إلى محكمة الموضوع تستطيع استنتاجه من وقائع كل قضية عند الفصل فيها، والسبب يعود كما نعتقد إلى أن الباعث يختلف باختلاف الوقائع في كل فعل جرمي وهذا ما سار عليه التشريع العراقي، فانه لم يرد تعريفاً للباعث في قانون العقوبات وانه كان صائباً، إذ من الصعب وضع تعريف جامع مانع لمفهوم الباعث، ومع ذلك فقد تعرضت بعض القوانين العربية لتعريف الباعث مسمياً إياه باسم (الدافع) فنصت المادة ١٩٢ من قانون العقوبات اللبناني على إن ((الدافع هو العلة التي تحمل الفاعل على الفعل أو الغاية القصوى التي يتوخاها)) وكذلك نفس التعريف جاء في قانون العقوبات السوري في المادة ١٩١ وقانون العقوبات الأردني في المادة ٦٢ وقانون العقوبات العسكري الصادر في الجمهورية العربية اليمنية عام ١٩٥٧ المادة ٦٧، وجاء في المشروع الأول لقانون العقوبات العربي الموحد نص مشابه مع إختلاف ضئيل في الصياغة مع تسميته (باعثاً) فنصت المادة ٥٤ منه ((الباعث هو العلة الدافعة إلى الجريمة، أو الغاية التي توخاها الفاعل من إرتكابها)). ومن هذا يتبين أن القوانين الأخيرة المشار إليها أعلاه قد إعتبرت الباعث هو الغاية ولكن الباعث ليس الغاية والغاية ليست دافعاً، ولا تقترب في طبيعتها ومن ثم فلا يصح تعريفه بها. بينما لم ينص قانون العقوبات المصري على تعريف للباعث والحق إننا نؤيد ما ذهب إليه قانون العقوبات العراقي عندما لم يضع تعريفاً للباعث لان وضع التعريف يعتبر تقييدا لسلطة القاضي وشل دواعي الاجتهاد في معنوياته.

المبحث الثاني

تمييز الباعث عن غيره من الأوضاع القانونية

المطلب الأول / تمييز الباعث عن الدافع

الدافع لغة/ مأخوذ من الدفع وهو إزالة الشيء بالقوة. أما الدافع إصطلاحاً / قوة تحرك إرادة الإنسان التي تحمله على قيام فعل مادي ذي مظهر خارجي[١]. وعرف بأنه نشاط نفسي يشبع حاجة معينة في الفرد[٢].

المفهوم الفقهي أو القانوني للدافع: هو العامل النفسي المحرك للإرادة أو هو العامل النفسي الذي يدعو إلى التفكير في الجريمة)[٣]. وثار خلاف حول العلاقة بين مصطلحي الباعث والدافع فهناك ثلاثة مذاهب نذكرها على النحو الآتي:

المذهب الأول/ بعض شراح القانون يفرقون بين الباعث والدافع ويقولون الدافع هو المراحل التي ليست من مولدات إندفاع الغرائز، بل تنبع عن التفكير والتعقل. أما الباعث فهو مجموعة عوامل النفسية التي تصدر عن إحساس الشخص الجاني وميوله العمياء التي تدفعه إلى إقتراف الجريمة بدون أي تفكير وتقدير[٤].

---

[١] محمد إبراهيم الفلاح، الإستفزاز في التشريع العقابي العراقي والقضاء،الناشر صباح، بغداد، ٢٠٠٤، ص٢٠.
[٢] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٦٠٨.
[٣] د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط١٠، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٦٧.
[٤] عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، شارع ضريح سعد، القاهرة، ١٩٦٧،ص٢٧٠.

المذهب الثاني/ علماء النفس وبعض شراح القانون يقولون بإن هناك فرق بين الدافع والباعث، فيقولون أن الباعث هو العامل الخارجي للكيان الإنساني، وهو الموقف المادي والإجتماعي المثير للدافع. أما الدافع فهو العامل الداخلي الإنساني الذي يوجه الشخص إلى إشباع حاجاته المطلوبة[١].

المذهب الثالث/ الباعث والدافع هما إسمان لمسمى واحد[٢]، ولاضير من إستعمال أحدهما مكان الآخر.

المطلب الثاني / تمييز الباعث عن الغاية

الغاية هي أقصى مايبتغيه الشخص من نشاطه، أي إنها آخر الأهداف[٣]. أو هي الغرض النهائي الذي يرمي إليه الشخص وقد تسبقه أغراض أولية ومتوسطة.

والغاية ليست من طبيعة نفسية ومن ثم لايصح نسبتها إلى أي عنصر نفسي، فهي ليست من الإرادة ولا من القصد، ولايمكن أن تختلط بهما لكونها أمراً بعيداً عن ذاتية الإنسان.

ومن هذا المنطق يختلف الباعث عن الغاية إختلافاً كلياً، فالغاية ذات طبيعة موضوعية وتمثل وجوداً حقيقياً، أما الباعث فليس له هذه الطبيعة ولا هذا الوجود لكونه مجرد إنعكاس ذهني ونفسي لها. وبهذا التحديد ندرك الخطأ الذي وقعت فيه بعض التشريعات عندما عرفت الباعث ووصفته بأنه الغاية القصوى.

المطلب الثالث / تمييز الباعث عن القصد الجنائي

أن التعريف الذي سار عليه اغلب الشراح الحد يثين هو أن القصد عبارة عن إنصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة بالشروط التي نص عليه القانون[٤]. ومن هذا التعريف يتبين أن إرادة الفعل المادي لا تكفي لتكوين العمد ولو ترتب على ذلك ضرر فالإرادة شرط في كل جرائم العمدية وغير العمدية وإنما يجب لتوافر العمد أن تمتد الإرادة إلى أبعد من ذلك فيجب أن يرد الجاني النتيجة التي يعاقب عليها القانون[٥]. الأصل أن القانون لا يقيم وزناً للدافع في الجريمة العمدية فسواء كان الباعث أي الدافع شريفا أو خبيثا فان ذلك لا يؤثر في القصد، فالجاني يسأل عن جريمة القتل العمد متى إنصرفت إرادته إلى إزهاق الروح سوى كان الدافع القتل للانتقام أو الطمع أو تخليص المجني عليه من مرض عضال فان القصد واحد في هذه الجرائم أما الباعث فيختلف في كل منها. **ويمكن استخلاص أوجه الاختلاف بين القصد الجنائي والباعث.**

أولاً: الباعث أسبق من القصد الجنائي في تكوينه فهو الإحساس المحرك للإرادة والتي تدفع الجاني لارتكاب جريمته.

ثانياً: إن الباعث لا يعتبر عنصر من عناصر الجريمة بعكس القصد الجنائي أي أن الباعث لا أثر له في قيام القصد الجنائي إذ أن غيابه ووجوده لا يؤثران على وجود وغياب القصد.

---

(١) محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، المطبعة الجامعية، القاهرة، ١٩٨٦،ص٣٥١.
(٢) حسنين إبراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩١٨، ص٢١١.
(٣) د. رمسيس بهنام، الإتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، مجلة الحقوق، مصر، الإسكندرية، السنة التاسعة، العدد ٣-٤،١٩٦٠، ص٧٥.
(٤) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات ـ القسم العام، المكتبة القانونية،ط٢، ٢٠٠٧، ص٢٧٥ وما بعدها .
(٥) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، المصدر نفسه، ص٢٨٧.

ثالثاً: الباعث يتغير من لحظة إلى أخرى، بينما يبقى القصد لا يقبل التغيير أو التبديل إذ قد يكون الباعث شريفا وقد يكون دنيئا، بينما القصد الجنائي لا يقبل التجزئة فلا يوجد قصد شريف او قصد دنيء[١].

رابعاً: القصد الجنائي واحد في كل جريمة عمدية بخلاف الباعث فهو ذو أنواع متعددة كما في جريمة القتل العمد نجد أن القصد الجنائي هو إزهاق روح إنسان حي بينما الباعث للقتل قد يكون انتقاما أو غسلا للعار أو دنيئا أو مقابل اجر أو غيرها من البواعث. التي تختلف باختلاف الظروف والأحوال[٢].

خامساً: إذا تخلف القصد الجنائي في جريمة القتل العمد عدت الجريمة جريمة قتل غير عمدية فالقصد الجنائي يقف عاملا للتمييز بين الجريمة العمدية وغير العمدية، بينما ليس للباعث أي أثر على إرتكاب الجريمة وبالتالي لا يؤثر على التكييف القانوني للجريمة، وهناك رأي يخالف هذا مفاده أن الباعث يتواجد في الجرائم غير العمدية أي انه يوجد في الجرائم العمدية وغير العمدية سواء، ومثاله الخادمة التي تهمل طفلاً في رعايتها بحيث يتناول مادة سامة فتقتله في الحال لأنها كانت مشغولة بلقاء عشيقها، كانت قد إرتكبت جريمة غير عمدية ولكن الباعث فيها دنيء[٣].

ومن الجدير بالذكر إن المشرع العراقي قد فصل بين القصد الجنائي وبين الباعث شأنه شأن اغلب القوانين حيث نصت المادة ٣٨ من قانون العقوبات العراقي (لا يعتد بالباعث على ارتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك)، وإذا كان القانون العراقي قد نص على عدم الإعتداد بالباعث على ارتكاب الجريمة فإن ذلك لا يعني بأنه أهمل نهائيا أثر الباعث على الجريمة عند فرض العقوبة إذ إعتبر المشرع الباعث ظرفاً مخففاً وتارةً أخرى مشدداً تبعاً لطبيعة الباعث **وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز** (إذا اقترن القتل بسبق الإصرار عوقب المدان وفق الفقرة ١/أ من المادة ٤٠٦ عقوبات دون الإستدلال بالفقرتين جـ/د من تلك المادة الباحثين عن صفة الجاني والباعث الدنيء بجريمة القتل لأن سبق الإصرار ركن من الجريمة مقدماً على صفة الجاني والباعث الدنيء)[٤]. **وكذلك جاء في إحدى قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان- العراق** (إن قتل المجنى عليها قد تم بسبق الإصرار والترصد لذا كان المقتضى توجيه تهمتين إلى المتهم وفق المادة ١/٤٠٦-أ بدلالة المواد ٤٧ و٤٨ و٤٩ منه لا المادة ٤٠٦/أ-ج بدلالة مواد الإشتراك من قانون العقوبات لأن سبق الإصرار ركن في الجريمة مقدم على الباعث الدنيء أو الأجر)[٥]. وجاء في قرار آخر لها (إن قيام المتهم بقتل أحد أصوله عمداً مع سبق الإصرار وبباعث شريف فإن سبق الإصرار مقدم على صفة الجاني لذا فإنه يدان وفق المادة ١/٤٠٦-أ من قانون العقوبات)[٦].

---

[١] د. محمد معروف عبد الله، الباعث في قانون العقوبات العراقي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون والسياسة ،جامعة بغداد، ١٩٧٥،ص٤٩.

[٢] د. محمد معروف عبد الله، المصدر نفسه، ص٤٣.

[٣] د. جلال ثروت، دروس في القسم العام لقانون العقوبات اللبناني، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق.

[٤] قرار محكمة تمييز العراق، ٤٢٧ /جنايات/ ١٩٧٥ في ١٩٧٥/٣/١٦، فؤاد زكي عبد الكريم ، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق،١٩٨٢، ص١٧٣.

[٥] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق بالعدد ٢١/هيئة جزائية/١٩٩٩ في ١٩٩٩/٢/١٠، المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق/القسم الجنائي، القاضي عثمان ياسين علي، مطبعة المنارة، أربيل، ٢٠٠٨، ص٢٩.

[٦] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق بالعدد ١٥٠/هيئة جزائية/١٩٩٦ في ١٩٩٦/٦/٢٩، المصدر السابق، ص٢٩.

المطلب الرابع / تمييز الباعث عن الإستفزاز الخطير

قبل التطرق إلى موضوع تمييز الباعث عن الإستفزاز الخطير لابد من معرفة ماهو الإستفزاز الخطير؟ وللإجابة على هذا السؤال فقد عرفه بعض الشراح بأنه (صورة من الإنفعال العنيف يعاني الشخص أثنائها من فقدان السيطرة على نفسه، فيرتكب الجريمة تحت ضغط هذا الإنفعال، وكل ذلك نتيجة لصدور عمل جائر وغير محق من جانب المجنى عليه)[١]. ويعرف أيضاً (هو إثارة الغضب الكامن في النفس بفعل خطير يصدر عن المجنى عليه بغير حق ويسبب في المتهم ضعف السيطرة الذاتية بشكل فجائي ومؤقت)[٢]. أما بالنسبة إلى موقف التشريع من تعريف الإستفزاز فنلاحظ بإن قانون العقوبات البغدادي الملغي لم يرد في أي نص صريح يتعلق بعذر الإستفزاز لكنه أورد تطبيقاً له في نص المادة (٢١٦) منه، الأمر الذي دفع بالمشرع العراقي أن يأخذ بنظر الإعتبار أهمية العذر المخفف لتلافي النقص الحاصل في القانون البغدادي عند تشريع قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ حيث ورد في هذا القانون نص صريح بخصوص عذر الإستفزاز حيث نصت المادة (١/١٢٨) منه على (الأعذار أما أن تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون فيما عدا هذه الأحوال يعتبر عذراً مخففاً إرتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناءً على إستفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق). وجعل قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ من الاستفزاز سبباً لتغيير وصف الجريمة مثال ذلك إذا فاجأ الزوج زوجته أو إحدى محارمه وشريكها في حالة تلبسهما بالزنا فقتلها أو قتل احدهما تعتبر الجريمة جنحة وليس جناية وفقاً لأحكام المادة (٤٠٩) منه[٣]. وعليه فأن سبب اعتبار الإستفزاز عذراً قانونياً مخففاً هو لكون الجاني ارتكب جريمته تحت تأثير الغضب الشديد الذي حصل بسبب المجني عليه والذي أدى إلى الانتقاص من السيطرة على إرادته، ولهذا إعتبره المشرع عذراً مخففاً. وهناك قرار صادر من محكمة تمييز العراق يوضح أن الاستفزاز يجب إن يكون من المجني عليه (ضرب المجني عليها المتهم بالنعال يعتبر استفزازاً يصح معه تخفيف عقوبة المتهم عن جريمة قتله المجني عليها)[٤]. كما وقضت محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق في قرار لها (إن إرتداد المجنى عليه إلى دار المتهم للتحرش بزوجة إبن المتهم وتهديده لجميع أفراد عائلته وقيامه في يوم الحادث بإطلاق العيارات النارية على داره وقيام المتهم بإطلاق العيارات النارية عليه وقتله فإن إرتكاب المتهم جريمة القتل يعتبر نتيجة الإستفزاز الخطير الذي صدر من المجنى عليه بصورة متكررة لذا فإن الحكم على المتهم إستدلالاً بأحكام المادة (١٣٠)عقوبات صحيحة وموافقة للقانون)[٥]. وجاء في قرار آخرلمحكمة تمييز إقليم كوردستان- العراق (لدى التدقيق والمداولة وجد من الأدلة المتحصلة في الدعوى إن مشاجرة وقعت بين طرفي القضية أثارتها طرف المجنى عليه بالسب والشتم ثم تطورت إلى قيامهم بالإعتداء على المتهم بالضرب كما هو ثابت بالتقرير الطبي الخاص به مما إستفز المتهم (ن) ولجوءه إلى جلب السلاح الناري من نوع (ويزه) وأطلق عدة عيارات نارية تحت أقدام طرف المجنى عليه

---

[١] د. سعدية محمد كاظم، الإستفزاز، مطبعة العاني،ط١، بغداد، ١٩٨٤، ص١٣.

[٢] قيس لطيف كجان التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بقسميه العام والخاص وتعديلاته، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩، ص٢٩٦.

[٣] تم إيقاف العمل بحكم المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل في إقليم كوردستان- العراق بموجب قانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٥ الصادر من برلمان كوردستان-العراق.

[٤] قرار محكمة تمييز العراق المرقم ١٤٣ هيئة عامة ثانية/٧٤ في ١٩٧٤/١٢/٧، منشور في النشرة القضائية، العدد٤، السنة الخامسة، ص٢٢٢.

[٥] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق بالعدد ٦٥٥/هـ ج/١٩٩٣ في ١٩٩٣/١٠/١٠، المصدر السابق، ص١٦.

بغية تخويفهم وإنسحابهم إلا إن المجنى عليه (م) والذي كان يحمل عصا وبشهادة الشاهد المحايد (ب) لم يتراجع محاولاً ضرب المتهم فأطلق الأخير النار على المجنى عليه فأراده قتيلاً، إن الجريمة المرتكبة بالكيفية المذكورة تتصف بجريمة القتل العمدية العادية لكونها وقعت أثر إنفعالات نفسية آنية تنطبق وأحكام المادة ٤٠٥ عقوبات وحيث إن محكمة الجنايات أدانت المتهم (ن) بموجبها يكون قرارها بالإدانة الصادرة في الدعوى بتاريخ ٢٠٠٧/٧/٤ قد جاء صحيحاً وموافقاً للقانون فقرر تصديقه، أما بالنسبة لمقدار العقوبة التي حكمت بها المحكمة بالسجن لمدة إثنتي عشر سنة بالنظر إلى ظروف الجريمة والمجرم فقد جاء شديداً لتوفر العذر المخفف وهو حصول إستفزاز المتهم من جانب جماعة المجنى عليه وقيام الأخير الإعتداء بالضرب على المتهم وبدأ الشجار لذا وإستناداً إلى أحكام المادتين ١/١٢٨ عقوبات و٣/٢٥٩ من قانون أصول المحاكمات الجزائية تقرر تخفيف العقوبة إلى السجن لمدة عشر سنوات...)[1]. ونلاحظ إن قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل لم يعرف الإستفزاز الخطير بقدر ما وصفه بأنه عذر مخفف للعقوبة في المادة ١٢٨ منه، وهذا يدل على إن المشرع ترك تحديد معنى الاستفزاز الخطير ووجوده من عدمه إلى المحكمة تستخلصه من وقائع كل قضية مثلما ترك أمر تحديد الباعث في الجريمة.

و إن الاستفزاز يختلف عن الباعث في نواحي كثيرة نوجزها بما يأتي:

أولا: الاستفزاز الخطير يدور مع حالة الغضب وجوداً وعدماً بينما الباعث ينم عن حالة إجرامية مستقرة لدى الجاني.

ثانياً: الباعث يعتبر من الحالات الكاشفة عن خطورة الجاني خاصة الباعث الدنيء، وذلك لإن الإرادة المعدة مسبقاً هي ثمرة تفكير عميق تتغلب بها عوامل الشر على عوامل الخير، يضاف إلى ذلك أن الجرائم التي ترتكب بباعث دنيء فإن ذلك يدل على وجود سبق الإصرار وبالتالي فان الباعث يتلائم مع سبق الإصرار. أما في حالة الاستفزاز فان الغضب أهم عناصره، وبهذا فهو لا يتلائم مع سبق الإصرار نظراً للاضطرابات النفسية التي تعتري الجاني.

ثالثاً: الباعث يعتبر من الأعذار المخففة للعقاب دائماً بينما الإستفزاز يعتبر من الأعذار المخففة والمعفية من العقاب في بعض الأحيان وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٤٣٦ عقوبات عراقي (ولا عقاب على الشخص إذا كان قد إرتكب القذف أو السب وهو في حالة غضب فور وقوع اعتداء ظالم عليه).

المطلب الخامس / تمييز الباعث عن الغرض

الغرض هو الهدف الذي يوجه الشخص إليه نشاطه. غير إن الأهداف قد تتعدد وتتتابع، وفي هذه الحالة يكون الغرض هو الهدف القريب للنشاط، أي الهدف المباشر الذي تتوقف عنده السلسلة السببية للنشاط الإرادي الموجه. وهذا يعني أن الغرض هو النتيجة المحددة للنشاط والتي توصف في حالة التجريم بالنتيجة الإجرامية.

---

[1] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق بالعدد ١٩٦/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٩/١٠، المصدر السابق، ص٢٣.

ولكن قد يكون الغرض أمراً آخر غير النتيجة التي حدثت، فالغرض في حالة الخطأ غير العمدي هو أمر مختلف عن النتيجة التي حدثت إذ لو كان هو النتيجة لتحقق العمد[١].

وبعد هذا نخلص إلى القول بأن الغرض ليس عنصراً ذاتياً بل هو عنصر موضوعي له وجود يمكن إدراكه وتصوره ثم الرغبة فيه والسعي إليه. فهو ليس من طبيعة نفسية، وليس من طبيعة ذهنية، أي لا علاقة له بذات الإنسان من الناحية الواقعية فهو أمر خارج عنه.

وهذا التحديد لمفهوم الغرض وطبيعته يوضح الإختلاف التام بينه وبين الباعث الذي هو ذو طبيعة نفسية ذهنية، ونابع من الإنسان ذاته ومرتبط به. ويميل بعض الشراح إلى القول بأن الباعث لا علاقة له بالغرض[٢]. بينما يرى آخرون إن بين الباعث والغرض علاقة تقوم على التصور والإدراك[٣].

---

[١] محسن الدين بن شرقي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية/ دراسة أنثروبولوجية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الثقافة الشعبية، جامعة أبي بكر بلقايد تلسمان، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية/قسم الثقافة الشعبية،٢٠٠٣،ص٢٣-٢٤.

[٢] الدكتور محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، شرح قانون العقوبات، مصر، دار النشر، القاهرة، ١٩٨١، ص٢٠٤.

[٣] الدكتور حسنين عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية مصر، القاهرة ، ط٢، ١٩٨٣، ص١٣.

الفصل الثاني

أنواع البواعث والعوامل المؤثرة فيها

من المبادئ الأساسية في التشريع الجنائي الحديث، إن الجريمة لا تقوم إلا على فعل أمر ينهى عنه القانون، أو ترك ما يأمر به، وأوامر المشرع ونواهيه لا توجه إلا لمن يعيها ويدرك ماهيتها. وبالتالي فان الإنسان وحده هو الذي يخضع لأحكام قانون العقوبات لأنه وحده يدرك نصوصه وبالتالي يمكن مسائلته إذا ارتكب فعلاً جرمياً يعاقب عليه القانون[1]، وان هذا الفعل لابد أن يكون له باعث أدى إلى ارتكاب تلك الجريمة، والسؤال الذي يثار، هل يختلف مفهوم الباعث من جريمة لأخرى؟، للإجابة على هذا السؤال إن الواقع العملي يبرر لنا إن الباعث يختلف بإختلاف الأشخاص وحسب نضوجهم الفكري وكذلك يختلف بإختلاف العادات والتقاليد والأعراف التي تحكم الشعوب في دول العالم المختلفة والأفكار والتوجهات والثقافات، فهناك من يقتل غسلاً للعار، وهناك من يقتل لدافع الطمع، والآخر يقتل مقابل أجر، وكذلك هناك من يقتل لدافع سياسي. كل تلك الجرائم بإختلاف دوافعها فهي جريمة في نظر القانون. فضلاً عن ذلك إن البواعث لايمكن حصرها وهي تختلف من جريمة إلى أخرى، فلكل جريمة دوافعها ومبرراتها التي يمكن على أساسها إصدار الإحكام المختلفة تبعا لتصنيفها. لذا سوف نحاول في هذا الفصل تسليط الضوء على أنواع البواعث التي تؤدي إلى إرتكاب الجريمة والعوامل المؤثرة فيه،.ففي المبحث الأول سوف نتطرق إلى أنواع البواعث وفي المبحث الثاني منه سنتطرق عن العوامل المؤثرة في البواعث.

المبحث الأول

أنواع البواعث

المطلب الأول / الباعث الشريف

لبيان مفهوم الباعث الشريف لابد من تعريفه لغةً وإصطلاحاً على النحو الآتي:

أولاً / تعريف الباعث الشريف لغةً

لايوجد في اللغة العربية مصطلح كامل لمعنى الباعث الشريف لذا يجب تجزأة المصطلح إلى مفردات وبيان معنى كل مفردة، **الباعث:** مشتق من بعث والجمع بواعث ومؤنثها باعثة، ويأتي بمعاني عديدة تطرقنا عنها سابقاً في المبحث الأول من هذا الفصل. أما معنى **الشريف:** مشتق من شَرَف وهو مذكر ومؤنثه شريفة،

---

[1] علي السماك: الباعث الشريف في قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القضاء، نقابة المحامين، العدد١،٢، السنة الرابعة والثلاثون، ص٨٦.

والجمع شرفاء وأشراف[١]، ويقال إنه جمع نادر[٢]، والشريف هو علو النسب والقدر مع حميد الصفات، فيقال رجل شريف أي ماجد والشرف والمجد لايكون إلا الإباء[٣].

ثانياً / تعريف الباعث الشريف إصطلاحاً

لم يعرف المشـرع العراقي الباعث في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسـنة ١٩٦٩ المعدل مع إنه يعده عذراً مخففاً بموجب الفقرة الأولى من المادة ١٢٨ التي نصـت على (الأعذار أما أن تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون وفيماعدا هذه الأحوال يعتبر عذراً مخففاً إرتكاب الجريمة لبواعث شـريفة أو بناءً على إسـتفزاز خطير من المجنى عليه بغير حق)، وكذلك بقية التشريعات منها التشريع المصري فلم يأتي بتعريف في متن قانون العقوبات للباعث الشريف، وترك الأمر إلى الفقه، ونلاحظ إن فقهاء القانون لم يجتمعوا على تعريفٍ محددٍ له فمنهم من أطلق عليه الباعث الاجتماعي[٤] ومنهم من أطلق عليه لفظ الباعث السامي[٥]. ويصفه الدكتور رمسيس بهنام "كل باعث يهدف إلى تعاون اجتماعي وحسن سير الحياة الاجتماعية"[٦].

وقد عرفت محكمة تمييز العراق الباعث الشريف: بأنه من حيث طبيعته يمثل مصلحة أو شعوراً يدفع الشـخص لإرتكاب جريمة القتل محمولاً بما يفرض المجتمع من عرف وتقاليد لها وزنها وأثرها الحسـن بين أواسط الناس، وعندما يرد هذا الباعث عند قتل المرأة غسلاً للعار فهو الشعور الذي يدفع الجاني إلى إرتكاب جريمته نتيجة لما تقترفه المرأة الخاطئة من إنحراف في سلوكها يأباه وينفر منه المجتمع[٧].

سلطة المحكمة في تحديد الباعث الشريف:

من القواعد المقررة فقهاً وقضـاءً أن مسـألة الوقائع في كل جريمة يترك أمر تقديرها إلى محكمة الموضـوع، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها. إلا انه لما كان الباعث الشـريف يعد عذراً قانونياً مخففاً للعقوبة وقد ورد نص بشـأنه في المادة ١٢٨ / عقوبات فيكون تقدير محكمة الموضـوع لتوافر الباعث الشـريف من عدمه خاضعاً لرقابة محكمة التمييز[٨]، وقد استقر قضاء هذه المحكمة في العديد من أحكامها على أن الباعث الشـريف يتحقق وجودة في كثير من الجرائم نظرا لورود النص بشـأنه مطلقاً وعلى الأخص في جرائم القتل غسـلاً للعار فقد قررت محكمة التمييز في حكم لها (إن هروب المجني عليها مع عشـيقها ثم الزواج منه دون موافقة ذويها مما يسـئ إلى سـمعة عائلتها في مثل تلك الأوصـاف وبذلك يكون الباعث على قتلها مع سـبق

---

[١] بطرس البستاني، المصدر السابق، ص٤٦١.
[٢] أحمد بن فارس بن زكريا،معجم مقاييس اللغة، ج٣، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩، ص٢٠٤.
[٣] محمد بن مكرم بن المنظور، لسان العرب، ج٢، الطبعة الأولى، دار الصادر، بيروت، ص١٦٩.
[٤] د. محمود محمود مصطفى،شرح قانون العقوبات القسم العام، ط١٠، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص٤٢١.
[٥] د. محمد معروف عبد الله، المصدر السابق، ص٨٤.
[٦] د. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي والاتجاه الحديث، نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، ط٣، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧١، ص١٣٢.
[٧] قرار محكمة تمييز العراق المرقم ٤٨/هيئة موسعة/١٩٨٤ في ١٩٨٤/١١/١٧ ، نقلاً عن د. عمار تركي، الإستفزاز الخطير وأثره في جريمة القتل العمد، بحث منشور في المجلة السياسية والدولية / كلية القانون / جامعة ذي قار، بلا سنة، ص٨٩.
[٨] علي السماك: المصدر السابق، ص٧٢.

الإصرار وفق المادة ٤٠٦/عقوبات شريفاً مما يستدعي الاستدلال بالمادة ١٣٠/عقوبات[١]). وفي قرار آخر (اعتبرت الباعث شريفا كون المتهم قتل شقيقته غسلاً للعار بسبب سوء سلوكها حيث ثبت بالفحص الطبي أنها مزالة البكارة)[٢]. وفي حكم آخر أعتبر الباعث شريفاً بشروع الأخ بقتل شقيقته المجني عليها عمداً مع سبق الإصرار حيث ثبت إنها تعاشر قريبها معاشرة الأزواج رغم إنها متزوجة من شخص آخر ولما يدخل بها وقد أيد هذا القريب هذه المعاشـــرة وكونه هو الذي أزال بكارتها ونزلت بالعقوبة إلى الحبس الشـــديد لمدة ســـتة أشهر[٣].

كما أن المشرع العراقي في بعض الجرائم لم يترك للقاضي السلطة في وصف الباعث، فإعتبره شريفاً ورتب عليه أثره القانوني من حيث تخفيف العقوبة على الجاني، كما هو الحال في قتل الطفل حديث الولادة أو إسقاط الحمل إتقاء العار إذا كانت أمه قد حملت به سفاحاً المادة ٤٠٧، وكذلك الأمر بالنسبة لمن أجهضها إذا كان من أقربائها إلى الدرجة الثانية المادة ٤/٤١٧.

وعليه يمكن القول بان القضاء العراقي قد أخذ من القيم السائدة في المجتمع العراقي والقواعد الأخلاقية المتأصلة لدية معياراً لتعريف الباعث الشريف فمثلاً جريمة القتل غسلاً للعار لم ينص عليه القانون كعذر أو ظرف مخفف ولم ينص عليه على إنه من البواعث الشريفة، ولكن المحاكم إجتهدت فذهبت إلى عده تطبيقاً من تطبيقات الباعث الشريف، الذي يوجب تخفيف العقوبة، فهو إختراع قضائي إبتكره القضاء العراقي وبعض محاكم الدول العربية، وهو إجتهاد قضائي منتقد بشدة، لكونه يراعي تقاليد وأعراف إجتماعية بالية، وينميها ويشجع عليها ويرسخها في المجتمع. **ومن التطبيقات العملية لقضاء محكمة التمييز** بخصوص إعتبار الباعث شريفاً في قضايا غسل العار حيث جاء في قرار لها **(قررت محكمة التمييز بأن قتل المتهم لإبنة عمه قد وقع بباعث شـــريف إذا كانت المجنى عليها قد هربت من دار أهلها مع عشـــيقها، ثم تزوجت منه دون موافقة أهلها، مما يجلب العار لأسرتها حسب التقاليد السائدة في بيئتها)**[٤]، وفي قرار آخر لمحكمة جنايات البصرة الأولى في الدعوى الجزائية المرقمة ٧١٢/ج /٩٨ حكمت على المدان (علي عبد الواحد) بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة استناداً لأحكام المادة ٤٠٦/١/أ قانون العقوبات بدلالة المواد ١٢٨,١٣٠**منه** لقتله شقيقته المجني عليها (ط) غسلا للعار بواسطة طعنها بحربة عسكرية عدة طعنات في صدرها وقد عللت محكمة الجنايات قرارها بكون القتل قد تم بباعث شريف ولأن البيئة التي يعيش بها الجاني هي بيئة عشائرية تنظر إلى قضايا الشـــرف بكونها أمور تمس الكرامة وقد صـــدق القرار من قبل محكمة التمييز التي هي الأخرى قالت **(أن الباعث على القتل كان باعثاً شريفاً)**[٥].

أما في إقليم كوردســـتان – العراق بموجب القانون رقم ١٤ لســـنة ٢٠٠٢ الصـــادر من المجلس الوطني الكوردســـتاني لم تعتبر الجريمة المرتكبة بحق المرأة بذريعة البواعث الشـــريفة عذراً قانونياً مخففاً لأغراض تطبيق المواد ١٣٠ و١٣١ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل. **وبهذا الصـدد قضـت**

---

[١] قرار محكمة تمييز العراق المرقم٩٤٥/ جنايات/ ٧٦ في ١٩٧٧/٥/١٨، المنشـــور في مجلة القضـــاء الصـــادرة عن نقابة المحامين.

[٢] قرار محكمة تمييز العراق، ٣٣٠، تمييزية/ ٧٧ في ١٩٧٧/٧/٢٨، المنشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين.

[٣] قرار محكمة تمييزالعراق، ٤٩٥، تمييزية/ ٧٧، مجلة القضاء لسنة ١٩٧٩، الصادرة عن نقابة المحامين.

[٤] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٣٤٢/جنايات/٩٧٩ في ١٩٧٩/٩/١٨، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد الثالث، السنة العاشرة، ص٧٩، نقلاً عن جمعة سعدون الربيعي، المرشد إلى الدعوى الجزائية وتطبيقاتها، المكتبة القانونية،ط٤، بغداد،٢٠١٠.

[٥] قرار محكمة تمييز العراق رقم ٩٩/٢٢٨، هيئة جزائية ثانية/ ٩٩ في ١٩٩٩/٣/٢، غير منشور.

محكمة تمييز إقليم كوردســـتان-العراق في قرار لها (بعد التدقيق والمداولة والإطلاع على ســـير التحقيق الإبتدائي والقضـائي والمحاكمة الجارية وإقرار المتهم... الصريح بأنه أقدم على قتل شقيقته... لبواعث شريفة عليه فأن قرار محكمة جنايات أربيل بإدانته وفق المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات جاء صـــحيحاً وموافقاً للقانون، بينما وجد أن قرار فرض العقوبة (الحبس البسـيط لمدة سـنة واحدة إسـتدلالاً بأحكام المادة ١٣٠ من ق.ع) بحقه جاء غير منسجماً مع أحكام القانون لأن القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٢ الصادر عن المجلس الوطني الكوردســتاني لم تعتبر الجريمة المرتكبة بحق المرأة بذريعة البواعث الشــريفة عذراً قانونياً مخففاً لأغراض تطبيق أحكام المواد ١٢٨و١٣٠و١٣١ من قانون العقوبات وحيث أن محكمة الجنايات إســـتدلت بالمادة ١٣٠ من قانون العقوبات عند فرضـــها للعقوبة خلافاً للقرار المذكور مما أخل بصـــحته عليه قرر نقض القرار الصـــادر بالعقوبة بحق المدان وإعادة الدعوى إلى محكمتها لغرض فرض العقوبة بعد أخذ القرار المذكور بنظر الإعتبار...)[١].

ومن التطبيقات الأخرى للباعث الشريف، باعث الذود عن الوطن وحرصاً على مصالح الوطن القومية، وبهذا الإتجاه سـارت محكمة التمييز بتصـديق الباعث الشـريف على المتهم الذي قام بقتل شـقيقه المجنى عليه وذلك بإطلاق النار عليه من مسدسه فأراده قتيلاً في الحال بسبب رفضه الإلتحاق بوحدته العسكرية وهروبه من الجيش...[٢].

وعليه يجب على محكمة الموضوع أن تبحث عن الباعث الشريف أو النبيل في كافة أنواع الجرائم مهما كانت طبيعتها مسـايرة في ذلك التطورات التي قد تطرأ على حركة المجتمع والواقع الاجتماعي وإسـتخلاص كافة القيم الخيرة والأصـيلة والتي تكون محل إعتبار في مجرى حياة الأفراد وسـلوكهم وما تمليه الرغبة في المحافظة على الشـــرف والكرامة وحب الوطن وعلى أي حال فان البواعث على الجريمة لا تدخل تحت حصر.

المطلب الثاني / الباعث الدنيء

الباعث الدنيء هو نقيض الباعث الشريف، حيث يتنافى مع كل القيم والمبادئ والأخلاق السامية في المجتمع، والأصل إن الباعث الدنيء لاتأثير له على وجود الجريمة ولكنه يؤثر في العقوبة، ولبيان مفهوم الباعث الدنيء لابد من تعريفه لغةً وإصطلاحاً

أولاً / تعريف الباعث الدنيء لغةً

الباعث تم تعريفه سابقاً، أما لفظ الدناءة : فهي إسم مشتق من الفعل دنا بمعنى قرب، دنا يدنو، مثل قرب يقرب، ودنيء بمعنى أذا لؤم فعله وخبث[٣]، ويأتي الدنيء أيضاً بمعنى الخسيس الخبيث، والدنيء هو الدقيق الحقير، والدنيئة هي النقيصة[٤]، فالدناءة لغةً لفظ يدل على الخسة والنذالة والحقارة والسفالة والخبث، مما تقدم

---

[١] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق بالعدد ١٧٨/الهيئة الجزائية/٢٠٠٥ في ٢٠٠٥/١٢/٢٢، المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان العراق/القسم الجنائي، المصدر السابق، ص٢٢-٢٣.

[٢] الدكتور سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، الجزء الأول، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ٢٠٠٢، ص٦٢.

[٣] العلامة أحمد بن محمد علي المقري، المصباح المنير، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، الجزء الأول، بدون سنة طبع،ص٢١٦.

[٤] العلامة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي، القاموس المحيط، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر الطبعة الثانية، ١٩٥٠، ص١٥.

يمكن تعريف **الباعث الدنيء لغةً** بأنه الدافع إلى عمل خبيث وخسيس ومنحط وسافل يدل على حقارة وخسة ونذالة.

ثانياً / تعريف الباعث الدنيء إصطلاحاً

لم تعرف أغلب التشريعات الجنائية الباعث الدنيء في نصوصها بل تركت ذلك إلى الفقه والقضاء[١]، وكذلك التشريع العراقي فلم يرد تعريف للباعث الدنيء في نصوص قانون العقوبات تاركاً تحديده إلى سلطة القاضي التقديرية مستهدياً بالقيم والعادات السائدة في المجتمع وإقتصر الإشارة إليه في المادة ١٣٥ فقرة ١ إرتكاب الجريمة بباعث دنيء، إلا أن فقهاء وشراح القانون اختلفوا أيضاً في وصفه فمنهم من وصفه بالباعث الشائن[٢] ومنهم من وصفه بأنه الباعث الخسيس[٣]، ومنهم من أسماه بالباعث الخبيث[٤]، أو الباعث غير الأخلاقي، الا إن الوصف الذي يعتبر أكثر دقة ما وصفه المشرع العراقي، حيث أن كلمة الدنيء تحمل في طياتها الكثير من المعاني الشائنة والقبيحة والمنبوذة من قبل المجتمع[٥]، وكذلك مثلما إختلفوا الفقهاء في الوصف إختلفوا أيضاً في تعريفه، فقد عرفه الدكتور (أكرم نشأت) بأنه "الباعث الذي يستنكره ويستهجنه المجتمع. وعرفه آخرون بأنه (هو كل باعث يهدف إلى تحقيق منافع خالية من الرحمة والإنسانية ومنافية لمبادىء الخلق القويم)[٦]، ويتضح مما تقدم إن التعاريف الفقهية أجمعت على أن الباعث الدنيء هو الباعث الذي يتناقض ويصطدم بالقيم السائدة في المجتمع، وبناءً على ذلك يعد الحقد والطمع من البواعث الدنيئة[٧]، في حين أن الأنانية لا تعد باعث دنيء، فإشباع الأنانية في ذاته أمر لا نبل فيه ولا خسة، أي لا يضفي عليه علم الأخلاق لوناً معيناً مالم ينصرف إلى إيذاء الغير.

وتأسيساً على ماتقدم من الصعوبة إعطاء تعريف للباعث الدنيء لأن إضفاء صفة الشرف والدناءة أمر نسبي يختلف بإختلاف الزمان والمكان.

موقف القضاء من الباعث الدنيء:

إستقر قضاء محكمة التمييز العراقية على إن الباعث الدنيء هو ما يعبر عن الإنحطاط في السلوك الإنساني والأخلاقي، فقد قضت في قرار لها (بأنه إذا كان الثابت من وقائع القضية إن المتهمين قد إرتكبا جريمة القتل لدوافع دنيئة تدل على إنحدار في السلوك وتنكر لجميع المبادئ الإنسانية والأخلاقية، فإن فعلهما ينطبق وأحكام المادة (١/٤٠٦/ج) من قانون العقوبات)[٨]، وقضت كذلك بأن القتل الواقع لدوافع جنسية هو من البواعث الدنيئة، فقد جاء في قرارها بأنه (إذا وقع القتل لرفض المجنى عليها طلب المتهم بإرتكاب الفعل الشنيع معها فإن فعل المتهم ينطبق وأحكام المادة (١/٤٠٦/ج) من قانون العقوبات، بإعتبار إن إرتكاب الجريمة كانت لدافع

---

[١] د. محمد معروف عبدالله، الباعث في قانون العقوبات العراقي، المصدر السابق، ص٨٩.
[٢] د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام،بيروت،١٩٦٨.
[٣] رمسيس بهتام، المصدر السابق، ص١٣٢.
[٤] محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الإحكام العامة في قانون العقوبات، دار االفكر العربي، القاهرة، ١٩٥٩، ص٦٠.
[٥] د. أكرم نشأت ابراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، القاهرة، ١٩٦٥، ص٢٠٠٠.
[٦] سامي سعيد عبدالله، أثر الباعث في جريمة القتل العمد، رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي، الأردن، ١٩٨٧، ص٤٩.
[٧] د. محمود نجيب حسني، الإعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٢، ص١٠٢.
[٨] د. خالص العجيلي، الظروف المشددة للعقوبة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٩، ص٧٠ ومابعدها.

دنيء)[1]، وفي قضية كانت محكمة الجزاء الكبرى لمحافظة ذي قار قد أصدرت حكماً على الجاني بالسجن المؤبد وفق الفقرة (ا) من المادة ٤٠٦ عقوبات وبدلالة المادة ١٣٢ منه معللة القرار الظروف للمجني عليه (ح. ع) كون المحكوم لم يسبق الحكم عليه بأي جريمة ولظروف الحادث، وقد صادقت محكمة التمييز على هذا القرار تعديلاً بتبديل الوصف القانوني للجريمة بإدانة المتهم والحكم عليه وفق الفقرة ج بدلالة الفقرة (ا) من المادة ٤٠٦. أي أن القتل حصل بدافع دنيء. ووقائع الجريمة تتلخص بان المجني عليه (ع.م) قد قتل زوجته (ج.ع) بتحريض وإتفاق من عشيقته (ج.ك) ليخلوا له الجو ليتزوج من عشيقته المذكورة بعد تخلصه من زوجها (ح.د) وشقيقها (ر.ك) عن طريق إتهامهما بحادث قتل زوجته (ج.ع) وقررت أن القتل الذي حصل كان بدافع دنيء، فإذا كان الأمر كذلك فان أقل عقوبة أن يستوفيها الجاني هي الإعدام طبقا لحكم البند ج من الفقرة (ا) من المادة ٤٠٦ عقوبات فضلاً على هذا إذا حصل القتل بدافع دنيء فيعتبر من الظروف المشددة وفقا لحكم الفقرة (ا) من المادة ١٣٥ عقوبات والتي تجيز لمحكمة الموضوع إذا توافر هذا الظرف إن تشدد العقوبة بحق الجاني طبقاً للمقادير المرسومة للعقوبة المشددة والواردة في المادة ١٣٦ عقوبات[2]، وعليه فإن المشرع شدد عقوبة القتل العمد المقترن بباعث دنيء وذلك لخطورة هذه الجريمة على أمن وسلامة المجتمع، حيث تعد إنتهاكا لكل القيم والأعراف السائدة في المجتمع، وإن مسألة تقدير الباعث الدنيء متروك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تستخلصه من وقائع كل قضية أخذاً بنظر الاعتبار زمان ومكان إرتكاب الجريمة والأشخاص المتضررين منها ومدى تأثيراتها السلبية على المجتمع. وعلى هذا الإتجاه سارت عليه أغلب التشريعات.

المطلب الثالث / الباعث السياسي

تقسم الجرائم من حيث طبيعتها إلى عادية وسياسية. فالجريمة السياسية هي الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية، وفيما عدا ذلك تعد الجريمة عادية.

وإن فقهاء القانون الجنائي نظروا إلى الجرائم التي ترتكب بباعث سياسي من زاويتين: **الأولى:** طبيعة الحق المعتدى عليه. **والثانية:** الدافع إلى إرتكاب الجريمة أو الغرض منها أو الباعث لإرتكابها، وقد كان المجرم السياسي في المجتمعات القديمة على إنه أخطر المجرمين وكانت عقوبته غاية في القسوة حتى يكون عبرة لغيره، لأنه كانوا يصورونه على إنه عدو الشعب والدولة. ونلاحظ أن النظرة للجرائم السياسية تختلف من نظام سياسي إلى آخر، فإن كان النظام السياسي ديمقراطياً نجد تشريعه الجزائي متسامح مع المجرمين السياسيين وعقوباته مخففة، أما في ظل الأنظمة المستبدة فنجد عقوبة المجرم السياسي قاسية، وإنقسم الرأي في الفقه إلى مذهبين رئيسين في تمييز مايعد من الجرائم سياسياً:

أولاً / المذهب الشخصي: ويكتفي بنوع الباعث الذي دفع المجرم إلى ارتكاب جريمته، فكلما كان الباعث سياسياً عدت الجريمة سياسية، وذلك بغض النظر عن موضوعها.

ثانياً / المذهب الموضوعي: وهو على العكس من المذهب الأول لا يكفي لإعتبار الجريمة سياسية أن يكون الباعث على إرتكابها سياسياً، وإنما يعتمد فوق ذلك بطبيعة موضوع الجريمة أو الحق المعتدى عليه. فالجريمة

---

[1] د. خالص العجيلي، المصدر السابق، ص٧١.

[2] القاضي علي السماك، المرجع السابق، ص٩٣ – ٥٤.

سياسية إن كان موضوع الاعتداء أحد حقوق الأفراد السياسية، أو احدى حقوق الدولة السياسية أي بوصفها سلطة عامة منوطاً بها المحافظة على سلامة البلاد وإستقلالها، وضمان إستقرار النظام السياسي في ربوعها[١].

موقف المشرع العراقي من الباعث السياسي.

أخذ المشرع العراقي بالمعيارين الشخصي والموضوعي للجريمة السياسية مع مسايرته للإتجاهات التشريعية الحديثة في التضييق من نطاق الجرائم السياسية وقد عرفها في الفقرة (أ) من المادة ٢١ عقوبات بأنها (الجريمة التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية)). وعند استقراء المادة نجد إن المشرع تبنى مذهبين فنجده تارة يشير إلى المذهب الشخصي عندما نص (ترتكب بباعث سياسي) أخذ بنظر الإعتبار الصفة الشخصية للجاني، وتارة أخرى يشير إلى المذهب الموضوعي عندما نص بنفس المادة (تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية).

أما القضاء العراقي ومن خلال العديد من قراراته الموقرة لم نجد إلى مايشير إلى الجريمة السياسية بصورة مقتضبة وهناك قرار لمحكمة التميز جاء فيه (وجد أن الجريمة المرتكبة والمنطبقة وفق أحكام المادة ٢٦٥ من الباب ١٢ المعدل من قانون العقوبات البغدادي كانت قد إرتكبت بدافع سياسي وإن وصف المحكمة كان غير صحيح لذا قرر إعتبارها جريمة سياسية وفق الفقرتين أ و د من المادة ٨ من قانون رد الاعتبار لسنة ١٩٦٧[٢] وهذا يشير إلى أن القضاء أخذ بعض أحكامه بالمذهب الشخصي **وفي قرار آخر** (لدى التدقيق وجد إن الفقرة الثانية من قرار مجلس قيادة الثورة رقم ٩٨ لسنة ١٩٦٩ تصرح بأن الأحكام الصادرة بموجب المادة ٨٠ من قانون العقوبات البغدادي تعتبر سياسية. لأجل ذلك اعتبرت الجريمة جناية سياسية)[٣].

وقضت كذلك في قرار أخر (إذا كان حبس الأشخاص دون حق قد تم بباعث سياسي لا دخل للغرض الشخصي فيه فأن الجريمة تكون سياسية)[٤].

وأخيرا لابد من الإشارة إلى أن المشرع العراقي قد إستبعد جرائم معينة من كونها سياسية ولو كانت قد إرتكبت بباعث سياسي وإعتبرها جرائم عادية وهذه الجرائم هي:

١- الجرائم التي ترتكب بباعث أناني دنيء.

٢- الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي.

٣- جرائم القتل العمد والشروع فيها.

٤- جريمة الاعتداء على حياة رئيس الدولة.

٥- الجرائم الإرهابية.

٦- الجرائم المخلة بالشرف كالسرقة والاختلاس والتزوير وخيانة الأمانة والاحتيال والرشوة وهتك العرض.

وان هذا الاستثناء قد تبنته العديد من التشريعات الجنائية في معظم دول العالم.

---

[١] الدكتور سعد إبراهيم الأعظمي، المصدر السابق، ص٢٦-٢٧.

[٢] د.عباس الحسني، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز،المجلد الأول،القسم العام،مطبعة الرشاد، بغداد، ص٩٥.

[٣] مجلة القضاء، العدد الأول، كانون الثاني، السنة السادسة والعشرين / ١٩٧٧، ص٢٣٨.

[٤] قرار محكمة تمييز العراق رقم ٣٧/ الهيئة العامة/ ١٩٧١ في ١٩٧٢/٢/٥ النشرة القضائية العدد الأول، السنة الثالثة، ص٦٩٥.

المبحث الثاني

العوامل المؤثرة في البواعث

المطلب الأول / العوامل المنشطة للبواعث الإجرامية

هناك مجموعة من العوامل تثير حزازات في نفسية الفرد تغير إتجاه سلوك الفرد منها ما يعد موجهاً له نحو الفضيلة والآخر مؤدياً له نحو الرذيلة، وسنتطرق إلى ذكر هذه العوامل فيما يلي:

أولاً/ وسائل الإعلام

يقبل الناس -عموماً- على وسائل الإعلام يستلهمون منها الثقافة والعلم، أو يطلبون لديها التسلية والمتعة، وفي كل هذا يحصل إستهواء وتأثر عن طريق عمليات الإيحاء النفسي، وقد ثبت أن كثيراً من الناس يثقون فيما يشاهدون أو يقرأون دون محاولة الفحص أو التمحيص، فيدفعهم ذلك إلى محاولة المحاكاة لكل مايصدر عن الوسائل الإعلامية من فعل أو حركة أو إيماء أو صوت. وهذا يعني أن أثر تلك الوسائل في بلورة أخلاقيات الناس لايمكن إنكاره، فإذا أخذنا هذا بعين الإعتبار، ونظرنا إلى طبيعة المادة الإعلامية المقدمة للناس فإننا نخرج بنتيجة واضحة هي إن الأثر السلبي لتلك الوسائل لايمكن إنكاره أيضاً سواء كان أثراً منشطاً لبواعث العنف والعدوان أو مثيراً لسلوك الرذيلة والفساد[1].

دور وسائل الإعلام في تنمية النزعة العدوانية

تعتبر ظاهرة العدوان (العنف) سمة بارزة من سمات هذا العصر، ومظهراً من مظاهره، إذ لا يكاد يخلو منها بلد من بلدان العالم، مما دفع العلماء إلى محاولة تقصي أسبابه وتلمس بواعثه، فأشارت أصابع الإتهام إلى وسائل الإعلام على إختلاف أشكالها وأنواعها، تتهمها بأنها السبب الأول الذي يحرك بواعث الأشخاص إلى سلوك العنف بما تقوم به من نشر مشاهد العنف وأخباره، وهي وإن كانت بذاتها لا تولد البواعث إلى الإجرام إلا أنها تساعد على تقويتها وتنميتها، أي أنها تعاضد البواعث الدافعة مما يجعل فاعليتها أشد كثافة[2].

وهناك دراسات عديدة أكدت أن لوسائل الإعلام دور كبير في ارتفاع معدلات العنف والعدوان بين أفراد المجتمع، ففي الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٦٩ شكلت لجنة قومية لدراسة أسباب العنف، وقد جمعت هذه اللجنة مادة دراستها من كل رؤساء شبكات البث التلفزيوني الكبرى، والجمعية الأمريكية للصور المتحركة، ورجال النيابة العامة، وخبراء وسائل الاتصالات، وعلماء النفس والأمراض العقلية، وعلماء الاجتماع، وكانت النتيجة التي توصلت إليها هذه اللجنة، أن هناك من الدلائل الكافية ما يثبت أن لوسائل الإعلام الجماهيرية - بتصويرها للعنف وعرضه - نتائج سلبية على جمهور المشاهدين.

وفي كندا شكلت مقاطعة أونتاريو عام ١٩٧٩ لجنة ملكية أناطت بها مهمة دراسة مدى العلاقة بين وسائل الإعلام - وأخصها التلفزيون - وأعمال العنف التي يمارسها الأفراد، وبعد بحث ودراسة مستفيضة وضعت

---

[1] محسن الدين بن شرقي، المصدر السابق، ص١٠٢.

[2] الدكتور مأمون محمد سلامة، محاضرات في علم الإجرام، مذكرات طبعت بالآلة الكاتبة، ١٩٨٢-١٩٨٣، مصر، القاهرة، ص٢٣٢.

اللجنة نتائج بحثها بين يدي الجهات المسؤولة، وكان مما إستنتجته أن عرض الأفلام الأمريكية المتسمة بالعنف له علاقة بإرتفاع معدلات العنف لدى الأفراد، أي أن وسائل الإعلام عامل من عوامل الدفع إلى السلوك الإجرامي ذي الطابع المتسم بالعنف وفي ختام عملها وضعت عدداً من التوصيات، كان من أبرزها القيام بإصلاحات شاملة للتلفزيون الكندي، ووضعه تحت الرقابة المستمرة.

وفي فرنسا قامت مجلة التلفزيون الإسبوعية عام ١٩٧٦ بإجراء مسح مستقل للرأي العام حول نفس الموضوع، وكانت النتيجة أن أكثر من نصف الفرنسيين الذين تم إستطلاع رأيهم يعتقدون إن العنف الذي تقدمه شاشة التلفاز، هو السبب فيما يحدث من أعمال عنف إجرامية في الحياة اليومية[١].

أما على المستوى الفردي فإن كثيراً من المختصين يؤكدون على أن الأبحاث قد دلت على مساهمة مشاهد العنف في تقوية الترعة إلى العدوان لدى المشاهدين، وإن الدراسات العلمية للسلوك تشير إلى أن مشاهد العنف تزيد من إحتمال التروع إلى العدوان، خصوصاً إذا كان العدوان يقابل بالمكافأة لا بالعقاب[٢]. والتركيز على وسائل الإعلام المرئية أكثر من غيرها هو أمر على مايبرره، فهي تعرض صوراً مجسمة متحركة، فتكون أكثر قدرة على شد الأذهان إليها، وأكثر قابلية للرسوخ في الأذهان[٣]، ولكن هذا لايعني عدم أهمية الوسائل المقروءة، فهي بلا شك ذات أثر كبير، فالكتب والصحف والمجلات ونحو ذلك ، تلعب دوراً هاماً قد لا يقل خطراً وضرراً عن سابقتها، وخاصة عندما تكون مدعمة بالصور[٤]، إذ إنها تترك في نفس قارئها أثراً شبيهاً بذلك الذي تحدثه وسائل الإعلام المرئية.

والخطر الذي تحمله الوسائل الإعلامية يكمن في نشر أخبار مفصلة عن الجرائم، وكيفية إرتكابها، بصورة مبالغ فيها فينطوي ذلك على التشويق والحث، بما يوجده في نفس الفرد من الحوافز الباعثة على إقتراف أنماط من الجرائم مشابهة لتلك المنشور عنها، كما ينطوي الإسهاب في شرح طرق تنفيذها على إشارة للراغب ودرس له في كيفية التنفيذ[٥].

بالإضافة إلى ذلك فإن وسائل التواصل الاجتماعي (السوشيال ميديا) كاليوتيوب والفيس بوك والإنستغرام...إلخ لها دور فعال في إنتشار الجرائم، فسوء إستخدام مواقع التواصل الاجتماعي بهذا الشكل يؤدي إلى إنهيار قيمي وسلوكي وأخلاقي بالإضافة إلى حالة من الإنهيار الثقافي التي تجعل الناس ليس لديها الوعي والإستبصار للتفرقة بين الصح أو الخطأ، فسرعة تناقل أخبار مفصلة عن الجرائم وتناقل الأحداث السيئة، وعندما يرون جريمة معينة وبسبب ضعف الثقافة والوعي يقلدونها إذا ما مروا بنفس الظروف، حتى ولو تمت محاسبة مرتكبها بالعقاب. فمثلاً نلاحظ إن الإعلام ومن ضمنها الإعلام الإلكتروني (السوشيال ميديا) في بعض الأحيان يركز على من يتكلمون في التوافه أو على من يرتكبون أخطاء ما، مثل جريمة قتل شاب لفتاة بسبب علاقة

---

(١) محسن الدين بن شرقي، المصدر السابق، ص١٠٤.

(٢) الإستاذ آلان نيو كومب، مساهمة العلوم السلوكية في دراسة العنف، ترجمة أمين محمود الشريف، بحث منشور في المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية الصادرة عن مكتب اليونسكو بالقاهرة، العدد ٣٧، ١٩٧٩،ص٤٤، نقلاً عن محسن الدين بن شرقي، المصدر السابق.

(٣) د. رمسيس بهنام، المجرم تكويناً وتقويماً، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، ط٣، ١٩٨٢، ص١٥٠.

(٤) د. رمسيس بهنام، المصدر نفسه، ص١٥١.

(٥) د. جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية (دراسة في علم الإجرام والعقاب)، مؤسسة الثقافة، جامعة الإسكندرية، مصر، ١٩٨٣، ص١١٦.

فاشلة، ثم تنشر هذه الأخبار على وسائل التواصل الاجتماعي بصورة مكثفة، فنجد من هم غير ناضجين نفسياً يتلقون الخبر ويترسخ في الخلفية الذهنية لديهم وعندما يتعرضون لنفس الظروف يقلدون نفس الفعل، كما إن دفاع البعض في مواقع التواصل الاجتماعي عن مرتكبي الجرائم يولد شعوراً بعدم تعرضهم للحساب عند إرتكابهم نفس الجرم.

وقد تتعدد صور وأشكال الإنحرافات والجرائم عبر مواقع التواصل الاجتماعي والتطبيقات الذكية لتتخذ صوراً متعددة، حيث إن أغلب مستخدمي مواقع التواصل الإجتماعي يمتلكون أكثر من حساب شخصي على هذه المواقع، كما إن أغلبهم يتخفون خلف حسابات وهمية وأسماء مستعارة وهو الأمر الذي يمكن أن يعزى إلى أسباب إجتماعية من قبيل التواصل مع الجنس الآخر أو الخوض في مواضيع حساسة لا يقبلها المجتمع، أو أسباب ذات طبيعة إنحرافية وإجرامية كالإبتزاز والتسول الإلكترونين والنصب والإحتيال ..إلخ.

وإذا كانت المشاهد التي تعرضها وسائل الإعلام ذات أثر عظيم، فإن أثرها يشتد ويعظم في نفوس الناشئين ممن هم دون سن النضوج الفكري، وذلك نظراً لضعف ملكاتهم الفكرية، وقلة معلوماتهم عن الخير والشر، وضعف مقدرتهم على نقد وتمحيص الأمور، وإصدار أحكام متزنة على ما يرونه أو يسمعونه، ومن ثم فهم أقل مقاومة للأثر السلبي الذي تحدثه تلك الوسائل، وأكثر ميلاً وإستعداداً للمغامرة والإندفاع[١]. ومما يضاعف هذا الأثر السيء على الأحداث أن التأثيرالأسري المضاد الذي يتمثل في حسن التربية والتهذيب قد ينعدم أو يقل بصورة ملحوظة، بل وقد يسير في إتجاه يساند تلك العوامل فيغدو عاملاً جديداً يضاف إلى ماسبق، أما بفعل التفكك الاجتماعي والتصدع الأسري[٢]، أو بسبب إنحراف الأسرة ذاتها أو بعض أفرادها الأمر الذي يترتب عليه إنقياد الأبناء إلى حقل الجريمة.

دور وسائل الإعلام في نشر الرذيلة

يؤكد كثير من الباحثين على أن ماتعرضه وسائل الإعلام - بوضعها هذا- بمختلف أنواعها هو مدخل لشيوع الرذيلة والفحش لإحتوائه على طابع غير أخلاقي، وإشتماله على دعاية مغرية مثيرة، وذلك لأن مشاهدة برامج السينما والتلفاز - بهذه الكيفية - وكذلك قراءة الصحف والمجلات التي تغرق في شرح حياة الترف والإنحلال التي يعيشها بعض الناس، مدعمة ذلك بالصور الفاضحة -العارية أو شبه العارية- لابد أن تحرك الغرائز، وتثير النزعات التي كانت هادئة كامنة، حتى تصبح قوة دفع إلى السلوك الإجرامي، وخاصة جرائم الجنس[٣]. وهناك أبحاثاً كثيرة تؤكد مساهمة وسائل الإعلام مساهمة فعالة في المراحل الأولى للإنحراف، وخصوصاً في مظاهر سوء السلوك والتشرد بين الفتيات، كما تعتبر عاملاً هاماً في إثارة كثير من جرائم الشذوذ الجنسي لما تتداوله تلك الوسائل من صور فاضحة مهيجة للغرائز، كما إن وسائل الإعلام المختلفة بترويجها لمواقف المغامرات والعلاقات الجنسية غير المشروعة تشيع بين الناس حياة الرذيلة حتى يألفها الجمهور، وتصبح أمراً مستساغاً معروفاً، وهذا يسهم مساهمة لاتنكر في نشر الدعارة والترويج لها وإشاعة الجرائم الجنسية والفضائح الخلقية. بالإضافة إلى ذلك إن وسائل التواصل الاجتماعي (السوشيال ميديا) التي تعتبركأحد أشكال الإعلام الإلكتروني بالرغم من إيجابياتها فإن لها دور فعال أيضاً في نشر الرذيلة والسلوكيات المنحرفة

---

[١] د. رمسيس بهنام، المصدر السابق، ص١٥٠.
[٢] د. مأمون محمد سلامة، محاضرات في علم الإجرام، المصدر السابق، ص٢٣٢.
[٣] د. سمير نعيم أحمد، الدراسة العلمية للسلوك الإجرامي، مطبعة دار التأليف، مصر، ط١، ١٩٦٩، ص٢٠٠.

وإنتشار الجرائم وخصوصاً الجرائم الجنسية لما تعرضه بعض المواقع من فيديوهات ذات محتوى هابط ومخالف للآداب العامة والأعراف والتقاليد الاجتماعية فتؤدي إلى إثارة الغرائز خصوصاً لدى المراهقين وضعيفي النفوس فتدفعهم إلى إرتكاب الرذيلة أو إرتكاب الجرائم الأخلاقية.

ثانيا / المسكرات والمخدرات

تباشر المواد المسكرة والمخدرة أثرها على الإتجاهات السلوكية لمتعاطيها عن طريق التأثير على ميوله من ناحيتين إحداهما مباشرة والأخرى غير مباشرة.

الأثر المباشر للمواد المسكرة والمخدرة على البواعث

إن علاقة المسكرات والمخدرات بالتروع نحو الجريمة علاقة واضحة وثابتة، لما تحدثه من تأثير على القوى العقلية والذهنية يساعد على الإندفاع نحو الجريمة[١]، وأهم المظاهر الناتجة عن ذلك التأثير، إضطراب في التفكير، وضعف في القدرة على ضبط الإرادة، ونقص في قدرة التحكم في عضلات الجسم، وإنخفاض في عمليات التفكير والإستذكار للأحداث الماضية، وإختفاء الشعور بالمسؤولية الخلقية، ونقص في القدرة على الإدراك الحقيقي لطبائع الأشياء وقيمتها النسبية، الأمر الذي يترتب عليه هبوط مستوى القيم، وظهور الإستعداد الشخصي لسلوك سبيل الجريمة، وخاصة مايسمى بجرائم الصدفة[٢]. وتشير الفحوص والتجارب المعملية إلى أن المواد المسكرة والمخدرة بالإضافة إلى تأثيرها على القدرات العقلية تباشر تأثيراً واضحاً على القوى النفسية والإنفعالات المختلفة، الأمر الذي يجعل الشخص فاقداً السيطرة على بواعثه الدافعة له نحو السلوك الإجرامي الذي يتسم في حالاته الغالبة بسمة العنف[٣]، بالإضافة إلى الإنحراف السلوكي المتميز بفقدان كافة المقومات والمعاني الخلقية. وهذا يعني أن المواد المسكرة والمخدرة تباشر تأثيرها في الدفع إلى الجريمة على محورين: يتمثل **أولهما** فيما تحدثه من أثر على إرادة الشخص فتضعفها عن مقاومة الباعث النفسي الذي يترع بها إلى الجريمة[٤]، وماتحدثه في الوقت ذاته من تهييج للغرائز الأساسية فتبرزها في صورة مبالغ فيها. ويتمثل **ثانيهما** في طمس ما قد يكون لدى الشخص منه بواعث مانعة مضادة ترده عن طرق باب الجريمة، وهي بهذا تساعد على تغليب الباعث الدافع على الباعث المانع، فينعقد العزم على الدخول في المشروع الإجرامي[٥].

الأثر غير المباشر للمواد المسكرة والمخدرات على البواعث

تباشر المسكرات والمخدرات تأثيراتها على الجهاز العصبي، فتسبب له إضطرابات بالغة الخطورة قد تفضي به إلى الجنون أو مادونه من الأمراض العقلية التي تعتبر عاملاً هاماً من عوامل خلق الخطورة الإجرامية أو زيادتها[٦]، وبجانب الأثر السيء الذي تحدثه المسكرات والمخدرات على الجهاز العصبي للإنسان، فإنها

---

(١) د. أحمد محمد خليفة، مقدمة في دراسة السلوك الإجرامي، ج١، دار المعارف، مصر، القاهرة، ط١، ١٩٦٢، ص١١٩.
(٢) د. رمسيس بهنام، المجرم تكويناً وتقويماً، المصدر السابق، ص١٢٨.
(٣) د. أحمد محمد خليفة، مقدمة في دراسة السلوك الإجرامي، المصدر نفسه، ص٢٢٥.
(٤) د. محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام، دار النشر، القاهرة، ١٩٨٢، ط٢، ص ١٧١.
(٥) د. رمسيس بهنام، المجرم تكويناً وتقويماً، المصدر السابق، ص١٢٩.
(٦) د. رمسيس بهنام، المجرم تكويناً وتقويماً، المصدر السابق، ص١٢٨.

تحدث آثاراً بالغة الخطورة على ذريته، فقد وجد كثير من الباحثين أن سلالة الشخص المتعاطي تلك المواد تتأثر بها إلى حد كبير، فيصاب أكثرهم بأمراض عصبية ونفسية فقد تكون من أهم البواعث الدافعة إلى الإجرام. بالإضافة إلى إدمان أحد الأبوين غالباً مايجر الأبناء إلى نفس السلوك أو يجرهم إلى التشرد وإحتراف الجريمة. بالإضافة إلى ذلك يدفع الإدمان على المواد المسكرة والمخدرة إلى الوقوع في درك الجرائم التي ترتكب في سبيل الحصول على الأموال اللازمة لتغطية نفقات التعاطي ومضاعفاته المتمثلة في الضعف والعجز الذهني والنفسي.

المطلب الثاني / العوامل المسيطرة على البواعث الإجرامية

قد تكون لدى كثير من الناس ميول نحو السلوك المحظور شرعاً، وقد يكون لديهم الإستعداد الكافي للإقدام عليه، وقد يجدون من العوامل مايشد أزرهم ويقوي عزمهم، فيصبح ذلك السلوك (الإجرامي) أمراً ممكناً ومستصاغاً في نظرهم. ولكن قد تظهر عوامل أخرى، بعضها يحمل الترغيب في الخير والتطهر من الشر طلباً للثواب من الله سبحانه وتعالى، وبعضها يحمل الإنذار والتحذير من مغبة السلوك الإجرامي، وسوء عاقبته، فيولد هذا وذاك في النفوس الميالة نحو الجريمة بواعث تعمل في إتجاه مضاد للبواعث الدافعة، هي بواعث المنع التي تحرك مايسمى (جهاز المنع) الذي يوقف نشاط الشخص ويميت فكرة الإقدام لديه. ومن أهم العوامل المسيطرة على البواعث الإجرامية مايلي:

أولاً / التقويم الديني

التدين عامل هام في مقاومة نوازع الشر إذا ماوجدت لدى الإنسان، فهو وسيلة مثالية للمنع من إقتراف السلوك السيء الذي يلحق ضرراً بالإنسان نفسه أو أفراد المجتمع من حوله، إذ لم يعد خافياً أن كثيراً من الإنحرافات التي تقود إلى الإجرام إنما تنمو وتقوى عند غياب الوازع الديني، وهذا مايفسر الزيادة المطردة في معدلات الجريمة في الوقت الحاضر إلى حد جعلها تفوق كافة الجهود المبذولة لمنعها رغم التقدم المطرد في إبتكار وسائل الحرب المعلنة عليها. بالإضافة إلى ذلك فإن التربية في حد ذاتها عامل هام في تشكيل شخصية الفرد لشدة تأثيرها في تفكيره وإرادته ووجدانه، وتؤدي التربية الروحية دورها في صد الإنحرافات الإجرامية سواء قبل الإقدام على الجريمة إبتداءً أو بعد ذلك، وفي هذه الحالة الأخيرة أما أن يكون أثناء التنفيذ فينصرف أثره إلى إصلاح مافسد من ضمير المذنب لتسهل عودته إلى الحياة الكريمة، وأما أن يكون في غير ذلك، نظراً لما يقرره الدين من نظام التوبة التي تفتح الأبواب أمام المذنب للعودة إلى ربه، وتظهر فائدة التوبة في إنها تمنع من التردي في هاوية اليأس الذي قد يكون سبباً من أسباب العودة إلى الإجرام[1].

ثانياً / العقوبة

تعتبر العقوبات على إختلاف أنواعها وأشكالها ذات أهمية بالغة للحفاظ على حياة الناس ومصالحهم، فهي من الوسائل المثلى للدفاع الاجتماعي، وتفسير ذلك أن كثيراً من الناس لهم ميولهم الفردية ومطامعهم الواسعة إلى السلوك الإجرامي الذي يرونه الطريق الأمثل للحصول على أكبر قدر من الإشباع لتلك المطامع الشخصية العريضة، ومن هنا لزم الترتيب لوضع حماية مناسبة للمصالح التي يمكن أن تنالها مطامع المجرمين بالأذى،

---

[1] محسن الدين بن شرقي، المصدر السابق، ص١٣٨-١٤٠.

وقد برزت فكرة العقوبة على أنها إحدى الوسائل الهامة لتوفير تلك الحماية. ولهذا يمكن القول بأن شيوع ظاهرة الجريمة، وتمادى المجرمين في إقترافها إنما يدل على أن توقيع العقوبة أو الإنذار بها لم يكن كافياً في صد أولئك المجرمين عن إقتراف جرائمهم مما يجعل النوازع النفسية الداعية إلى السلوك المحظور راجحة قوية، فيتحول الأمر إلى حالة من الإجرام الفعلي. ومن ناحية أخرى يلاحظ أن ترك الجاني دون عقوبة تتناسب مع جريمته كثيراً ما يدفع المجنى عليه أو ذويه إلى معاقبة الجاني عن طريق الإنتقام والثأر، ويكون التمادي في ذلك نذيراً بحلول الفوضى والظلم لما يترتب عليه من ردود أفعال متعاقبة. ويذهب الإتجاه الراجح في الفقه الوضعي والفلسفة العقابية إلى أن العقوبة عامل فعال لايمكن الإستغناء عنه في مكافحة النشاط الإجرامي، سواء بالتهديد بها بحيث تمنع من الإقدام على الجريمة إبتداءً أو بإنزالها فعلاً بحيث تمنع العودة إلى الجريمة. لذا في سبيل الدفاع عن المجتمع من خطر الجريمة لابد من تقرير عقوبات محددة قد يحتاج الأمر إلى توقيعها علناً حتى تحدث لدى الناس وخاصة أولئك الميالين منهم نحو السلوك الإجرامي أثراً نفسياً كافياً لأن يقسط من خياراتهم فكرة الإقدام على مثل ذلك السلوك. وقد أسند بعض العلماء إلى العقوبة مهمة تربوية إصلاحية، أساسها ما لوحظ من أن التهديد بها يساعد الشخص على مقاومة نوازعه الشريرة، فالعقوبة هو أسلوب يسهم كثيراً في محاربة الظاهرة الإجرامية التي أخذت مشاكلها تزداد تفاقماً يوماً بعد يوم.

الفصل الثالث

دور الباعث في المسؤولية الجزائية

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

وإن الباعث يمثل دوراً أساسياً في نشوء المسؤولية الجزائية فهو يقع ضمن الركن المعنوي للجريمة، فالباعث هو المنشيء للإرادة، فالإرادة تنشأ بسبب الباعث، وبحسب إتجاهه في مجال التجريم، وإن الاهتمام بالباعث يتيح الفرصة لتطبيق مبدأ هام في السياسة العقابية وهو مبدأ التفريد العقابي الذي صار أحد دعائم السياسة الجنائية المعاصرة.

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين نتناول في المبحث الاول مفهوم المسؤولية الجزائية وشروطها وموانعها وفي المبحث الثاني سوف نتطرق عن دور الباعث في الإباحة والتجريم .

المبحث الأول

مفهوم المسؤولية الجزائية

المطلب الأول / تعريف المسؤولية الجزائية لغةً وقانوناً

المسؤولية الجزائية لغةً: يعد مصطلح المسؤولية الجنائية مركباً إضافياً يتكون من كلمتين هما : المسؤولية، الجزائية. **فالمسؤولية في اللغة** مأخوذ من سأل يسأل، فهو سائل وسأله وسائله، أي طرح عليه السؤال، فهو مسؤول، المطلوب منه، والمسؤول: هو المنوط به عمل تقع عليه تبعته، وتطلق أخلاقياً على إلتزام الشخص بما يصدر عنه قولاً أو عملاً[1].

المسؤولية الجزائية قانوناً: تعرف المسؤولية الجزائية بإنها الإلتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة في فعل ما، أي الإلتزام بتحمل العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي يقرره القانون بحق المسؤول عن الجريمة، وعليه فالمسؤولية ليست ركناً من أركان الجريمة، وإنما هي أثر لإجتماع أركان الجريمة.

المطلب الثاني / شروط المسؤولية الجزائية

لتحقق المسؤولية الجزائية لا بد من تحقق أمرين أو شرطين هما الإدراك وحرية الإختيار.

---

[1] سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، دار الكتب العلمية، مصر، ١٩٩٦، ص٣٣٧.

الشرط الأول / الإدراك أو التمييز

الإدراك أو التمييز كما يسميه البعض هو قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله وتصرفاته وتوقع النتائج التي تترتب عليها. والمقصود بفهم ماهية الفعل هو فهمه من حيث كونه فعلاً تترتب عليه نتائجه العادية، وليس المقصود فهم ماهيته في نظر قانون العقوبات، فإن الإنسان يسأل عن فعله ولو كان يجهل إن القانون يعاقب عليه، إذ لا يصح الإعتذار بجهل القانون.

والإدراك غير الإرادة إذ يراد بهذه الأخيرة توجيه الذهن إلى تحقيق عمل من الأعمال وقد تكون واعية وهي إذن إرادة مدركة وقد لا تكون واعية، كما هو الحال لدى المجنون عندما يريد أفعاله التي يأتيها ولكنه لا يدرك مداها. وينتفي الإدراك بسبب صغر السن أو بسبب الإصابة بعاهة عقلية أو نفسية كما ينتفي بسبب غيبوبة ناشئة عن سكر غير إختياري أو مرض[١].

الشرط الثاني / حرية الإختيار

يعني الشارع بحرية الإختيار قدرة الإنسان على توجيه إرادته نحو فعل معين أو الإمتناع عن فعل معين، بعيداً عن أي مؤثرات خارجية تقوم بتحريك الإرادة أو توجيهها خلافاً لرغبة صاحبها، أي هي قدرة الإنسان على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته، ويكون ذلك فيما إذا كان بمقدوره دفع إرادته في وجهة يعينها من الوجهات المختلفة التي يمكن أن تتخذها.

وتنتفي حرية الإختيار بنوعين من الأسباب هما: أسباب خارجية كالإكراه أو حالة الضرورة، وأسباب داخلية كالعوارض التي تصيب الحالة العقلية أو النفسية[٢].

المطلب الثالث / موانع المسؤولية الجزائية

يعرف البعض موانع المسؤولية الجنائية (إنها الحالات التي تتجرد فيها الإرادة من القيمة القانونية) ولما كانت هذه الحالات، كما بينا سابقاً، إنما تنحصر في حالات إنتفاء الإدراك أو الإختيار أو كليهما فإننا نستطيع أن نقول بأن موانع المسؤولية هي الحالات التي ينتفي فيها الإدراك أو الإختيار أو كليهما معاً. وإن الشارع العراقي لم يضع معياراً عاماً لمنع المسؤولية بل نص على أسباب مختلفة إذا توافر واحد منها إمتنعت مسؤولية الجاني. وتعتبر موانع المسؤولية الجزائية ذات طبيعة شخصية لذلك فهي تتصل بالفاعل ولا شأن لها بالجريمة في ذاتها مما يترتب عليه إن موانع المسؤولية لا تنتج أثرها إلا فيمن توافرت فيه من الجناة سواء أكانوا من الفاعلين الأصليين أم من الشركاء، وإنه مادامت الصفة الجنائية للفعل باقية فقد يلزم الفاعل أي الجاني غير المسؤول جزائياً بتعويض ما ينتج عن فعله من أضرار.

أما الأثر المترتب على مانع المسؤولية، فهو إسقاط المسؤولية الجزائية عن الجاني الذي توافر فيه، وذلك لأن مانع المسؤولية إذا ماتحقق فإنه يجرد الإرادة من القيمة القانونية مما يؤدي إلى إعتبارها في حكم غير الموجودة

---

[١] د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ص٣٣٦.

[٢] د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المصدر نفسه، ص٣٣٦.

في نظر الشارع وبذلك يزول الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية وهو الإرادة المعتبرة قانوناً مما يؤدي إلى زوالها وإذا زالت المسؤولية زالت العقوبة تبعاً لها.

ولأجل أن يفعل مانع المسؤولية مفعوله وينتج أثره يجب أن يكون متحققاً ومتوافراً وقت إرتكاب الجاني فعله وليس وقت تحقق النتيجة الإجرامية. وفيما يلي سنتكلم عن موانع المسؤولية الجزائية.

أولاً / فقد الإدراك أو الإرادة بسبب الجنون أو عاهة في العقل

يقصد بالجنون كل عاهة أو آفة تصيب العقل وتخرج به عن حالته الطبيعية، ويترتب على الجنون إنعدام المسؤولية الجزائية فيعفى المجنون من العقوبة، ولا تتخذ بشأنه إلا تدابير علاجية تتمثل في وضعه في مؤسسة نفسية.

أما عاهة العقل فهو تعبير أكثر شمولاً من الجنون ويتسع لكل آفة تصيب العقل بخلاف الجنون، فالعاهة مصطلح ينطبق على كل الأمراض التي تجرد الإنسان من ملكاته بسبب الإضطرابات التي تتأثر فيها الملكات الذهنية لتصبح قدرتها على التمييز وتوجيه الإرادة تحت المستوى المطلوب في الفهم والإستيعاب. حيث نصت المادة ٦٠ منه (لا يسأل جزائياً من كان وقت إرتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون.....) وتطبيق هذا الشرط إنما يقتضي تحديد وقت إرتكاب الفعل المكون للجريمة ثم التحقق من حالة المتهم في هذا الوقت، وبالتالي لا أثر للجنون السابق على إرتكاب الجريمة إذا ثبت إن الجاني كان مصاب بالجنون ولكنه شفي منه قبل إرتكاب الجريمة[١]. ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد ما ذهبت إليه محكمة تمييز العراق في قرار لها (يجب أن يكون المتهم وقت إرتكاب الجريمة مصاب بمرض عقلي ليمكن تقرير عدم مسؤوليته وليس بعد إرتكابه لها)[٢].

ثانياً / فقد الإدرا ك أو الإرادة بسبب السكر أو التخدير

تكلم قانون العقوبات العراقي عن حالة فقد الإدراك أو الإرادة بسبب تناول المواد المسكرة أو المخدرة في المادتين (٦٠ و٦١) منه حيث نصت المادة ٦٠ منه (لا يسأل جزائياً من كان وقت إرتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة..... أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة أعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها....) وقد نصت المادة ٦١ منه (إذا كان فقد الإدراك أو الإرادة ناتجاً عن مواد مسكرة أو مخدرة تناولها المجرم بإختياره وعلمه عوقب على الجريمة التي وقعت ولو كانت ذات قصد خاص كما لو كانت وقعت منه بغير تخدير أو سكر. فإذا كان قد تناول المسكر أو المخدر عمداً بغية إرتكاب الجريمة التي وقعت منه عدَّ ذلك ظرفاً مشدداً للعقوبة).

---

[١] عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٨، ص٣١٢.

[٢] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٣٣٤٠/جنايات/١٩٧٤ في ١٩٧٥/١٠/١٣، ، مجموعة أهم المبادئ والقرارات لمحكمة التمييز، فؤاد زكي عبد الكريم، المصدر السابق، ص٤٤.

ثالثاً / الإكراه

تكلم قانون العقوبات العراقي عن الإكراه كمانع من موانع المسؤولية الجزائية في المادة ٦٢ قائلاً (لا يسأل جزائياً من أكرهته على إرتكاب الجريمة قوة مادية أو معنوية لم يستطع دفعها).

فالإكراه كالجنون عارض نفسي يمنع المسؤولية الجزائية، غير إنه يختلف عنه في إن أثره ينصب على الإختيار بينما أثر الجنون ينصب على الإدراك.

والإكراه نوعان إكراه مادي وإكراه معنوي:

الإكراه المادي : كل قوة مادية توجه إلى الشخص، لا يستطيع مقاومتها، ومن شأنها أن تعدم إختياره وتؤدي به إلى إرتكاب الجريمة.

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز في قرارا لها (إذا وقع الحادث نتيجة إنفجار الإطار وإنقطاع صوندة الموقف (البريك) فيعتبر ذلك قوة مادية أكرهت المتهم على إرتكاب الفعل فلا يسأل جزائياً)[١]، وجاء في قرار آخر لها (إذا كان إنقلاب السيارة نتيجة زحفها بسبب الأمطار وعدم تمكن سائقها من السيطرة عليها فيعتبر الحادث خارجاً عن إرادته وتقرر المحكمة الإفراج عنه)[٢].

الإكراه المعنوي: كل قوة معنوية توجه إلى الشخص، لا يستطيع مقاومتها ومن شأنها أن تضعف الإرادة لديه إلى درجة يحرمها الإختيار وتؤدي به إلى إرتكاب الجريمة تحت تأثير الخوف من خطر أو ضرر جسيم وشيك الوقوع.

رابعاً / حالة الضرورة

يراد بحالة الضرورة، أن يجد الإنسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لا سبيل إلى تلافيه إلا بإرتكاب جريمة. والجريمة التي تقع في هذه الحالة تسمى(جريمة الضرورة).

وتكلم قانون العقوبات العراقي عن حالة الضرورة في المادة ٦٣ منه قائلاً (لا يسأل جزائياً من إرتكب جريمة ألجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً والخطر المراد إتقاءه ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر)، ويتبين لنا من هذا النص إن حالة الضرورة هي مانع من موانع المسؤولية الجزائية وليست سبباً من أسباب الإباحة والدليل على ذلك إن المشرع وضع هذه المادة أي المادة ٦٣ من ضمن المواد التي تتكلم عن موانع المسؤولية والتي جاءت في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان (المسؤولية الجزائية وموانعها) بينما جاءت المواد التي تتكلم عن أسباب الإباحة في الفصل الرابع من الباب الثالث تحت عنوان (أسباب الإباحة).

---

[١] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ١١٠٢/تمييزية/١٩٧٣ في ١٩٧٤/٧/٢٧، مجموعة أهم المبادئ والقرارات لمحكمة التمييز، فؤاد زكي عبد الكريم، المصدر السابق،ص٤٥.

[٢] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ١٨٢١/تمييزية/١٩٧٩ في ١٩٧٩/٢/٢٦، مجموعة أهم المبادئ والقرارات لمحكمة التمييز، فؤاد زكي عبد الكريم، المصدر نفسه،ص٤٥.

وقد قضت محكمة التمييز في قرار لها (لا مسؤولية على المتهم الذي أطلق النار على المجنى عليه تخويفاً لمنعه من دعسه بصورة متعمدة)[1]. والقول توافر شروط حالة الضرورة أو عدم توافرها أمر من شأن قاضي الموضوع، لأنه يتطلب بحثاً في وقائع الدعوى وظروفها، وعدم مسؤولية الجاني جنائياً عن جريمته، بسبب قيام حالة الضرورة لا يمنع من مسؤوليته المدنية عنها، إذ يبقى مسؤولاً مدنياً وبالتالي ملزماً بتعويض الأضرار التي أحدثها فعله[2].

خامساً / صغر السن

إعتبرت التشريعات الجنائية الحديثة صغر السن في سن معينة مانعاً من المسؤولية الجزائية إقتناعاً منها بأن الإنسان قبل تجاوزه هذه السن يكون غير متمتع بملكة الإدراك التي هي شرط لقيام المسؤولية الجزائية. وقد كان قانون العقوبات العراقي من ضمن هذه التشريعات حيث جاءت المادة ٦٤ منه (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت إرتكاب الجريمة قد أتم السابعة من عمره) حيث إن المشرع العراقي إعتبر من لم يكمل السابعة من العمر لا إدراك له وبالتالي فلا مسؤولية عليه.

ويلاحظ إن قانون رعاية الأحداث رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ حدد سن المسؤولية الجزائية ب تسع سنوات حيث نصت المادة ٤٧/أولاً منه على (لا تقام الدعوى الجزائية على من لم يكن وقت إرتكاب الجريمة قد أتم التاسعة من عمره) وهو بذلك قيد نص المادة ٦٤ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل. **أما في إقليم كوردستان -العراق** فإن المادة ٦٤ من قانون العقوبات تم تعديلها بموجب القانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ وأصبح سن المسؤولية إتمام الحادية عشرة سنة. ومع ذلك فإن إمتناع المسؤولية الجزائية بسبب صغر السن لا يؤثر في مسؤولية الصغير المدنية إذ يبقى مسؤولاً مدنياً عن الأضرار المادية التي يحدثها ويلزم بالتعويض عنها إستناداً لأحكام المادة ١٩١ من القانون المدني العراقي.

المبحث الثاني

دور الباعث في الإباحة والتجريم

سنتطرق في هذا المبحث إلى بيان دور الباعث في الإباحة والتجريم وسنقسمه إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول دور الباعث في الإباحة، وفي المطلب الثاني سنتكلم عن دور الباعث في التجريم.

المطلب الأول / دور الباعث في الإباحة

يقتضي الحديث عن دور الباعث في الإباحة تحديد مكانته في نظرية الإباحة إجمالاً ثم بحث وجوده ودوره في كل سبب من أسباب الإباحة على الإنفراد.

---

[1] قرار محكمة تمييز العراق رقم ٣٢٤٥/جنايات/١٩٧٣ في ١٩٧٤/٥/٤، مجموعة أهم المبادئ والقرارات لمحكمة التمييز، فؤاد زكي عبد الكريم، المصدر السابق، ص٤٧.

[2] د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المصدر السابق، ص٣٨١ وما بعدها.

أولاً / مكانة الباعث في نظرية الإباحة

١- مفهوم الإباحة

لم يتحدث شراح القانون عن فكرة الإباحة إنما أفاضوا بالحديث عن ما يسمى ب (أسباب الإباحة) تلك الأسباب التي ترد عادة في نصوص القانون بصورة محددة ومحصورة، ويراد بها الحالات التي إذا إقترنت بفعل هو في أصله يكون جريمة أخرجته من نطاق التجريم وجعلته مباحاً لا يعاقب بسببه صاحبه[١].

٢- طبيعة الإباحة

ترد أسباب الإباحة إلى ظروف موضوعية لا علاقة لها بشخص الفاعل ومن ثم فهي من الأسباب الموضوعية التي ينصب أثرها على الفعل أو الإمتناع فتنزع عنه الوصف الجرمي وتعطل بذلك نصوص التجريم و إن إعمال أثرها القانوني لايتطلب بحثاً في نفسية الجاني وإنما يتوقف على توافر الظروف المتطلبة قانوناً لإباحة المساس بالمصالح الاجتماعية المحمية جزائياً. على إنه ينبغي التنويه إلى أن الطابع الموضوعي لأسباب الإباحة ليس مطلقاً فبعض أسباب الإباحة يستند إلى عناصرتتعلق بالحق القانوني وحسن النية في إستعماله وعدم تجاوز حدوده.

٣- آثار الإباحة ونطاقها

إن أثر الإباحة هو أن يخرج السلوك من نطاق نص التجريم فيصير مشروعاً، وعندئذ ينتفي الركن الشرعي للجريمة فتنتفي تبعاً له الجريمة والمسؤولية ويصبح وكأنه فعل لم يخضع إبتداء لنص تجريم وينصب أثر الإباحة على الفعل لا شخص الفاعل مما يترتب عليه أن أثره متعلق بالتكييف القانوني للفعل حيث يجرده من صفته غير المشروعة. وإذا توافر سبب الإباحة فصار الفعل مشروعاً إستفاد من ذلك كل من ساهم فيه لا فرق في الأصل بين فاعل وشريك، فمن يدافع عن نفسه أو ماله يستفيد من الإباحة وكذلك من يدافع عن غيره بل ومن يحرض غيره على الدفاع أو يساعد في ذلك، لأن الفعل المشروع لا يصلح محلاً للمساهمة الجنائية سواء كان المساهم فاعلاً أم شريكاً[٢].

٤- الجهل بالإباحة والغلط فيها

يراد **بالجهل بالإباحة**، هو أن يتوافر سبب الإباحة بكامل شروطه التي يحددها القانون، غير أن مرتكب الفعل ما كان يعتقد ذلك. كحالة الموظف الذي ينفذ أمراً صحيحاً بالقبض أو التفتيش معتقداً إنه باطل.

فالمبدأ إن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، مما يعني إن توافرها لا يتوقف على عناصر شخصية، كالعلم. ولكن هناك بعض أسباب للإباحة إنما تدخل فيها عناصر شخصية، ومنها العلم فيكون متعيناً تطلب هذه العناصر كي تعد الإباحة متوافرة. كحالة إستعمال الحق كسبب للإباحة إذ يشترط فيه توافر حسن النية. مما يترتب عليه

---

[١] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الإحترازي،ط٨، دار النهضة العربية، مصر،٢٠١٨، ص١٠٦.

[٢] قيس لطيف كجان التميمي، المصدر السابق، ص١٣١-١٣٢.

إن الأصل في الجهل في الإباحة إنه لا يحول دون توافرها. ولكنه يحول دون ذلك إذا جعل القانون العلم من شروطها[1].

ويراد **بالغلط في الإباحة،** هو أن يتوهم الجاني توافر سبب للإباحة بكل شروطه في حين إن هذا السبب غير متوافر. كحالة أن يعتقد شخص أن خطراً يهدده فيقتل من ظن إنه مصدر الخطر.

فقد ذكرنا سابقاً إن أسباب الإباحة ذات طبيعة موضوعية، إذن فسبب الإباحة لا ينتج أثره إلأ إذا توافر فعلاً بأن إجتمعت له جميع شروطه. مما يعني أن الغلط في الإباحة لا يساوي سبب الإباحة ذاته وبالتالي لا ينتج أثره. فالفعل المرتكب نتيجة الغلط في الإباحة لا يعتبر مباحاً مشروعاً. ومع ذلك فإن تأثيره على القصد الجنائي واضح، حيث أن تحقق الغلط في الإباحة إنما ينفي القصد الجنائي مما يزيل المسؤولية الجنائية العمدية ويحولها إلى المسؤولية عن الخطأ غير العمدي وإن القانون يعاقب عن فعله بهذا الوصف. فإن إنتفى الخطأ أيضاً زالت المسؤولية الجزائية، وهكذا فهو يؤثر في الركن المعنوي للجريمة وليس في الركن الشرعي لها[2].

ثانياً / دور الباعث في أسباب الإباحة

ذكر قانون العقوبات العراقي أسباب الإباحة وعينها على سبيل الحصر في ثلاثة هي أداء الواجب وإستعمال الحق والدفاع الشرعي. وإن ذكر هذه الأسباب على سبيل الحصر، يعني تقييد القاضي بالأسباب الواردة في القانون وبالتالي فليس له أن يقضي بإباحة فعل بناء على سبب آخر. ومع ذلك فأن على القاضي أن يستظهر مدى تطبيق السبب وله في هذا السبيل أن يلجأ إلى التفسير الواسع وإلى القياس بل وإلى مصادر أخرى كالعرف المتفق مع أهداف القانون، بشرط أن لايوجد نص يقول بخلاف ذلك.

أ- دور الباعث في أداء الواجب

تضمنت المادة ٣٩ من قانون العقوبات العراقي مبدأً عاماً غير مقيد بجريمة أو جرائم معينة ويسري على جميع المواطنين سواء كانوا مكلفين بخدمة عامة أو غير مكلفين بها يحكم أداء الواجب كسبب إباحة. وهو إن كل فعل (سلوك) يرتكب تنفيذاً لواجب يأمر به القانون ويفرضه يعتبر مشروعاً حتى وإن كان في الأصل خاضعاً للتجريم، فالطبيب مثلاً ملزم بالمحافظة على سر مريضه ويعاقب أن أفشاه بموجب المادة ٤٣٨ عقوبات. غير إن القانون يفرض على الطبيب أحياناً أن يكشف عن هذا السر، كما لو كان المريض مصاباً بمرض معد، أو إذا كان إفشاء السر مقصوداً به الإخبار عن وقوع جريمة أو منع وقوعها، فإن إفشاء السر هذا لا يكون جريمة حيث أصبح مباحاً تنفيذاً لأمر القانون بمقتضى المادة ٤٣٧ من قانون العقوبات العراقي.

وإن المشرع العراقي لم يكتف لتحديد أداء الواجب كسبب للإباحة بنص المادة ٣٩ والتي حددت المبدأ العام لذلك أردفها بالمادة ٤٠ والتي تضمنت تطبيقات عملية للمبدأ المذكور بالنسبة لأعمال الموظفين والمكلفين بخدمة عامة. وإن نص المادة ٤٠ من قانون العقوبات العراقي تضمنت أربع حالات يمكن ردها إلى صورتين: **الصورة الأولى:** يكون العمل الذي يقوم به الموظف أو المكلف بخدمة عامة فيها قانونياً أي مطابقاً للقانون وهي حالة قيامه بإرتكاب الفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو في حالة إرتكابه الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس

---

[1] د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المصدر السابق، ص٢٤٦ -٢٤٧.
[2] د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المصدر السابق، ص٢٤٧.

تجب عليه طاعته. و **الصورة الثانية:** يكون العمل الذي يقوم به الموظف أو المكلف بخدمة عامة غير قانوني، وهي حالة إعتقاد الموظف أو المكلف بخدمة عامة إجراء الفعل من إختصاصه، وحالة إرتكاب الموظف أو المكلف بخدمة عامة الفعل تنفيذاً لأمر رئيس إعتقد إن طاعته واجبة عليه. وحيث إن العمل غير القانوني الذي يرتكبه الموظف أو المكلف بخدمة عامة كان من المفروض أن يسأل عليه، لكن المشرع رأى ضماناً لما يجب للموظفين أو المكلفين بخدمة عامة من الطمأنينة في القيام بأعمالهم، إعفاءهم من المسؤولية الجزائية بشرطين هما:

أولاً/ يشترط القانون توافر حسن النية في الفقرة (١) من المادة (٤٠)، ويقصد بحسن النية أن لا يكون المنفذ مخفياً قصداً سيئاً تحت ستار تنفيذ القانون في الظاهر[١]. **ثانياً/** يستلزم القانون بالإضافة إلى حسن النية أن يثبت إن إعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة، وأنه لم يرتكبه إلا بعد إتخاذ الحيطة المناسبة.

ومن التطبيقات القضائية بهذا الصدد ما ذهبت إليه محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق في قرار لها (لدى التدقيق والمداولة وجد إن محكمة الجنايات في دهوك قد أخطأت عندما كيفت الفعل المرتكب طبقاً لأحكام المادة ٢/٤١١ من قانون العقوبات لأن الثابت إن المتهم (م) كان في واجبه الرسمي بإعتباره أحد أفراد الفيلق ١٨ وقد كلف بأمر من آمره العسكري الشاهد (ح) إيصال المجنى عليه (ح) المقبوض عليه بحالة تلبس في جريمة سرقة الأبقار وتسليمه إلى السلطة التحقيقية في آسايش زاخو إلا إن المجنى عليه هرب من قبضته أمام دائرة الآسايش وإن المتهم إتخذ الحيطة والحذر المناسبين بالمناداة على الهارب للتوقف وبعد عدم إستجابة الأخير لنداءاته وعندما إعتقد المتهم إن القانون يفرض عليه واجباً وبسلامة نية لا دافع له غير إداء الواجب أطلق النار بإتجاه المجنى عليه بقصد إيقافه وإعادة القبض عليه معتقداً إن ذلك من إختصاصه فأصابت إحدى الإطلاقات الجزء السفلي من جسم المجنى عليه وأودت بحياته، لذا فإن جريمته تتكيف وفق أحكام المادة ٤٠٥ عقوبات وبدلالة أحكام المادتين ٣٩ و٤٠ عقوبات لذا تقرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى من محكمة جنايات دهوك بتاريخ ٢٠٠١/٥/١٢ ولعدم وجود جريمة وإستناداً إلى أحكام المادة ١٨٢/ج-هـ من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل قرر الحكم بعدم مسؤولية المتهم(م) وإخلاء سبيله من التوقيف حالاً مالم يكن مطلوباً لحساب قضية أخرى...)[٢].

ومن هذه القضية يتضح لنا دور الباعث الذي دفع المتهم لإرتكاب الفعل كان لغرض أداء الواجب.

ب- دور الباعث في إستعمال الحق

يقرر القانون حقوقاً ويبيح إستعمالها وترد نصوص القانون محددةً صور هذا الحق ومحددةً شروط ونطاق هذا الإستعمال. وتشترط الغالبية العظمى من التشريعات العربية الإباحة في مجال إستعمال الحق شرطاً ذا طبيعة شخصية وهو حسن النية[٣].

---

[١] د.علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المصدر السابق، ص٢٥٦.

[٢] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق بالعدد ١٢٣/هيئة جزائية/٢٠٠١ في ٢٠٠١/٧/٢٣، المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق، المصدر السابق، ص٨٣.

[٣] محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المصدر السابق، ص١٦٠.

ومدلول حسن النية يعني إن الشخص يجب عليه أن يستهدف بفعله تحقيق غرض المشرع من تقرير ذلك الحق. فالغالبية من الفقهاء تشترط حسن النية فلا تكتفي بتوافر الشروط المادية المقررة لإستعمال الحق بل يشترط أن يكون المستعمل مبتغياً الغاية التي أرادها المشرع من تقرير الحق أي أن يكون الباعث له على فعل الإستعمال الرغبة في تحقيق غرض المشرع[١].

أهم تطبيقات إستعمال الحق ودور الباعث فيها:

الحقوق التي يقررها القانون كثيرة وتختلف التشريعات في بيانها في مجال الإباحة وقد أورد الفقه أهم تطبيقات ذلك النص فتحدث عن حق التأديب وحق مباشرة مهنة الطب (عمليات الجراحة والعلاج) وحق ممارسة الألعاب الرياضية وحق إستعمال العنف في القبض على المجرمين. كما جعل بعض الفقهاء الطعن بالقذف والسب في حالات خاصة صورة من صور إستعمال الحق.

وسوف نذكر نموذج واحد للحالات التي ذكرها المشرع العراقي في المادة ٤١ عقوبات وهو حق التأديب.

الباعث في إستعمال حق التأديب

تشير المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي بأنه (لا جريمة إذا وقع الفعل إستعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون. ويعتبر إستعمالاً للحق: ١- تأديب الزوج زوجته وتأديب الآباء والمعلمين ومن في حكمهم الأولاد القصر في حدود ما هو مقرر شرعاً أو قانوناً أو عرفاً....)[٢]، وإذا كان القانون قد أباح لكل هؤلاء ممارسة أفعال تمس مصالح أكيدة للخاضعين للتأديب فإنه إنما أراد تحقيق مصالح أكثر أهمية لهم ولمجتمعهم وجمع تلك المصالح هو التهذيب الذي هو غاية التأديب وهو الذي يبرر الأفعال المؤدية إليه وهو المصلحة الأكيدة الأولى بالرعاية، وهي مصلحة إعتبرها القانون ورفعها إلى مصاف الحقوق[٣]. والمقصود بالضرب هنا الضرب الخفيف هو الضرب الذي لا يحدث الكسر أو الجرح ولا يترك أثراً أو لوناً ولا ينتج عنه مرض ولا يصيب الوجه مطلقاً، وثمة قيد آخر هو وجوب أن يكون الزوج أو الآباء والمعلمين قاصدين به تحقيق الغاية التي من أجلها شرع حق التأديب وهذه الغاية هي الإصلاح ، فإذا قصد الزوج به غرضاً آخراً كالإنتقام أو مجرد الإيذاء كان الزوج سيء النية الأمر الذي يجعل فعله غير جائز ويستحق العقاب وكذلك الحال بالنسبة للآباء والمعلمين يجب أن يكون الضرب مقصوداً به التأديب والتعليم فإن كان يهدف إلى غرض سوى ذلك كان غير مشروع. **وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز** (يجب أن يكون تأديب الزوج لزوجته خالياً من الإذلال والتحقير والإرغام ومصحوباً بالعاطفة وهادفاً لإصلاح الزوجة وضمان عدم خروجها عن الطاعة فإن حصل الضرب خلافاً لذلك الغرض وبقصد الإنتقام كان الزوج سيء النية وإستحق العقاب عن فعل الضرب وفق المادة ٤١٥ عقوبات)[٤]. **وجاء في قرار آخر لها** (الضرب المباح للتأديب يجب أن لا يترك أثراً ولا يصيب الوجه مطلقاً)[٥]، وهذا يعني

---

[١] رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء،منشأة المعارف، مصر ، ١٩٧٦، ص٢١٤.
[٢] تستثنى الزوجة من أحكام الفقرة (١) من هذه المادة في إقليم كوردستان-العراق بموجب قانون رقم (٧) لسنة ٢٠٠١.
[٣] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المصدر السابق، ص١٧٩.
[٤] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٢١٦/هيئةعامة ثانية/١٩٧٦ في ١٩٧٦/١٢/٢٤، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، فؤاد زكي عبدالكريم، المصدر السابق، ص٢٨.
[٥] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٥٠١/تمييزية/١٩٧٦ في ١٩٧٦/٥/١١، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، المصدر نفسه، ص٢٩.

إن أفعال التأديب يجب أن يكون عمادها الباعث الشريف المشروع الذي يقرره القانون فإذا إنتفت هذه الرغبة وحلت رغبة أخرى تريد الإنتقام أو تحقيق غاية أخرى فإن الفعل لا يكون مباحاً ويصبح إستعماله غير مشروع.

ومن الجدير بالذكر بموجب قانون مناهضة العنف الأسري في إقليم كوردستان-العراق رقم ٨ لسنة ٢٠١١ منع ضرب أفراد الأسرة والأطفال بأية حجة منعاً باتاً.

ج- دورالباعث في الدفاع الشرعي

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

الخلاف حول دور الباعث في الدفاع الشرعي

إختلف الفقهاء حول دور الباعث في قيام حالة الدفاع الشرعي، ويرجع ذلك إلى الخلاف حول طبيعة الإباحة بصفة عامة، وإذا كان الرأي الغالب يذهب إلى أن هذه الطبيعة هي في الأصل موضوعية وأن المشرع قد يعتد أحياناً بعنصر ذي طبيعة شخصية وهو حسن النية، وإن هذا العنصر لا يكون له محل إذا لم يرد النص عليه في صلب القانون، فإنه مقتضى هذا الرأي عدم إشراط حسن النية في مجال الدفاع الشرعي لعدم ورود النص عليه، وهذا يعني بقاء حالة الدفاع الشرعي على أصلها من الموضوعية[١]. ولكن فريقاً آخر من الفقهاء يرى وجوب أن يلتزم المدافع بالنية الحسنة عند الدفاع، فيكون باعثه الحرص على صد الإعتداء قبل وقوعه سواء كان ذلك الإعتداء موجهاً إليه أو إلى غيره، فإذا إندفع إلى الفعل بباعث آخر فهو معتد وليس مدافع[٢].

ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن ماقضت به محكمة التمييز (إذا أطلق المتهم النار على المجنى عليه لمنعه من مواصلة الإطلاق نحوه وقتله فيعفى من المسؤولية لكونه بحالة دفاع شرعي)[٣]. **كما ذهبت في قرار آخر** (لا يكون المتهم بحالة دفاع شرعي وإنما يكون متجاوزاً لحق الدفاع الشرعي إذا كان قد سمع في ساعة متأخرة من الليل حركة غريبة ونباح كلاب قرب داره وشاهد المجنى عليه وأخاه قرب سياج الدار فأطلق عليهما نار رشاشته وأصاب المجنى عليه في مقتل بسبب وجود نزاع حول خطبة شقيقة المجنى عليه، لأن المتهم يكون في موضع أقوى وهو في سطح داره من موقع المجنى عليه وهو تحته قرب سياج الدار وإن هذا الأخير لم يطلق نار بندقيته)[٤].

---

[١] محمود محمود مصطفى، المصدر السابق، ص٢٤١.
[٢] محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، مصر، بدون سنة نشر، ص٤٨٨.
[٣] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٢٣١٨/جنايات/١٩٧٣ في ١٩٧٤/٤/٣، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، المصدر السابق، ص٣١.
[٤] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٢٠١/موسعة ثانية/١٩٨٨، نقلاً عن الدكتور سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، الجزء الأول، ص٧٤.

المطلب الثاني / دور الباعث في التجريم

من المعلوم أن عناصر التجريم متعددة، كما إنها مختلفة، فمنها ما يتميز بالطبيعة المادية، ومنها ما يتميز بالطبيعة المعنوية. والبحث عن علاقة الباعث بعناصر التجريم، أي تحديد موضعه في البنيان القانوني للجريمة، ويجعل النظر منصرفاً إلى العنصر ذي الطبيعة المعنوية، لكون الطبيعة الذاتية للباعث تتلائم مع طبيعة ذلك العنصر إذ من المستحيل البحث عن الباعث بين عناصر البناء الهيكلي (الأركان) ذات الطبيعة المادية ومن هنا فإن دراسة مدى صلاحية الباعث لأن يكون واحد من عناصر التجريم، هي دراسة مكانته بين عناصر الركن المعنوي للجريمة وعلى هذا سوف ندرس علاقته بالإرادة وبالقصد الجنائي بصفة عامة.

أ- **علاقة الباعث بالإرادة/** للباعث نوع من العلاقة بالإرادة، ونعتقد بأن هذه العلاقة تتخذ صورة السبب في الوجود والإتجاه، فالإرادة تنشأ بسبب الباعث وبحسب إتجاهه.

سببية الباعث للإرادة: الإرادة هي نشاط نفسي تتجه إلى تحقيق غرض[١]، أي إنها قوة ذات طبيعة نفسية إيجابية تتجه إلى سلوك معين فهي حركة للنفس ولحالة من الحالات[٢].

وقصراً للمعنى على النشاط المتجه إلى غرض، هذا الحصر والقصر يفترض البحث عن عوامل التنشيط إلى تحقيق ذلك الوصف، لاشك إن تلك العوامل ليست إلا ما نسميه (البواعث) ولا صعوبة في إثبات هذه الفكرة، فتسلسل الشيء بالعوامل النفسية يعتبر دليلاً على صدقها، فالشعور بالحاجة مثلاً يولد الرغبة في إشباعها ويقود إلى تصور الوسائل المناسبة والخطوات اللازمة للوصول إلى ذلك الإشباع وعند تخريج أفضل الوسائل والخطوات، أي عند الإقتناع بفكرة الإقدام على الشروع السلوكي وبإسلوب تنفيذه تنطلق (قوة نفسية) تؤثر على أعضاء الجسم وتدفعها إلى الحركة التي يتطلبها سلوك هذا السبيل. وهذه القوة النفسية هي الإرادة[٣]. وقد تقابل هذه الرغبة رغبة أخرى مصدرها الشعور بحاجة معاكسة للحاجة السابقة، فيكون إتجاه القوة النفسية (الإرادة) المنبعثة عن الرغبة الجديدة إتجاهاً مانعاً من السلوك الرامي إلى إشباع لرغبة السابقة.

ب- علاقة الباعث بالقصد الجنائي الخاص

يتحدث الفقهاء عن (القصد الخاص) بإعتباره صورة من صور القصد الجنائي نظراً لما يشاهدونه من عدم إكتفاء المشرع في بعض الحالات بالعناصر المألوفة لقيام الركن المعنوي في الجريمة العمدية أي العلم والإرادة المحيطان بالعناصر المادية للجريمة بل تتطلب إلى جانب ذلك توافر نية خاصة[٤].

موضع الباعث في نظرية القصد الجنائي الخاص

يذهب فريق من الفقهاء إلى أن تخصيص القصد يقوم على أحد العنصرين هما الباعث والغاية، فإذا توافر أي منهما إلى جانب القصد العام بمفهومه السابق تحقق مايسمى بالقصد الخاص، ويرى بعض أصحاب هذا الإتجاه إن الباعث يلعب الدور الرئيسي في هذا المجال إذ يعول عليه القانون في كثير من الجرائم فيجعله أحد

---

[١] رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، المصدر السابق، ص٤٩.
[٢] يوسف مراد، مبادئ علم النفس العام، الطبعة الثامنة، دار المعارف، مصر، بدون سنة نشر، ص٣٤٨.
[٣] حسين عبيد، القصد الخاص، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، ١٩٨١، ص١٢.
[٤] محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، ١٩٨٠، ص١٩١.

العناصر المكونة له[١]. ويذهب فريق آخر[٢] إلى أن الغاية وحدها هي جوهر التخصيص، ويستبعد من ثم دور الباعث في بناء القصد الخاص ويرى أصحاب هذا الرأي إن مدلول عبارة القانون التي تشير إلى إشتراط واقعة معينة لقيام القصد المنصرف إلى الغاية وحدها. على إن فريقاً ثالثاً يرى أن الباعث وحده هو عنصر التخصيص، نظراً لأنه هو والغاية مرتبطان، إذ هو رغبة والغاية مظهر إجابة هذه الرغبة، فهو الأصل وما الغاية إلا وسيلة إشباعه. وأخيراً فمن الفقهاء من ينفي أي أثر للباعث أو الغاية في مجال القصد الخاص، ويجعله قائماً على العلم والإرادة شأنه شأن القصد العام، وكل ما في الأمر أن عناصر القصد العام تمتد في القصد الخاص، وهي ذاتها من أركان الجريمة، وبهذا يظل حسب هذا الرأي كل من الباعث والغاية بعيدين عن فكرة القصد الجنائي، فلا يدخل أي منهما في تكوينه[٣].

ج- علاقة الباعث بالقصد الجنائي

القصد الجنائي هو أحد صورتي الركن المعنوي للجريمة وهو (إرادة تحقيق الواقعة الإجرامية مع العلم بعناصرها المكونة لها. وبهذا يذهب الرأي الغالب في الفقه[٤]، ويؤيده القضاء في ذلك إن القصد الجنائي في الجريمة يختلف عن الباعث عليها، وأن الأول يتحقق في الجرائم العمدية دون إعتبار الثاني، بمعنى أن الأخير لا يعتبر عنصراً في بناء القصد الجنائي وعلى ذلك أن توافر العلم والإرادة وهما عنصرا القصد الجنائي يكفي الإسباغ صفة العمدية على التصرف ولا حاجة أصلاً لإضافة عنصر آخر يكمل فكرة القصد، إذ لن يكون لذلك العنصر أهمية فيما يتعلق بنشوء المسؤولية العمدية. **وبهذا الصدد قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق في قرار لها** (فقد تبين من سير التحقيق والمحاكمة عدم نهوض أية أدلة قانونية لإثبات توفر القصد الجنائي لدى المتهم لذا فإن الجريمة تكون محكومة بالمادة ١/٤١١ من قانون العقوبات وحيث أن محكمة الجنايات قد سارت بهذا الإتجاه لذا فإن القرارات الصادرة منها في هذه الدعوى جاءت صحيحة وموافقة للقانون بالنظر لما إشتملت عليها من الأسباب فقرر تصديقها...)[٥] **وكذلك قضت في قرار آخر** ((فقد تبين بأن محكمة الجنايات قد جانبت الصواب في تكيفها القانوني للجريمة نظراً لأنه لم يثبت من وقائع الدعوى وملابساتها - وعلى وجه الجزم واليقين – توفر القصد الجنائي أو نية القتل لدى المتهم وهو الأمر الذي يعد ركناً جوهرياً لا غنى عنه لتحقق وإستكمال شروط جريمة القتل أو الشروع فيها لذا قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة بجعله وفق المادة ٢٣٠ ق.ع بدلاً من المادة ٤٠٦/أ-هـ/٣١ منه وحيث أن العقوبة المفروضة (السجن لمدة ست سنوات) أصبحت لا تناسب مع الوصف الجديد لذا قرر تخفيضها إلى الحبس الشديد لمدة أربع سنوات))[٦]، فإذا كان العلم والإرادة ينصرفان إلى ماديات السلوك المحصور ويحيطان به، فإن الباعث لا علاقة له أصلاً بتلك الماديات.

---

[١] سعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، مصر، ط٤، ١٩٦٢، ص٣٦٥.
[٢] محمد مصطفى القللي، المصدر السابق، ص٣٢٠.
[٣] عادل عازر، النظرية العامة لظروف الجريمة، المصدر السابق، ص٢٧٦.
[٤] مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٩، ص٢٧٤.
[٥] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان -العراق بالعدد ٢١/هيئة جزائية/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٢/١٢، المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق، المصدر السابق، ص٢٥.
[٦] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان -العراق بالعدد ١٨٢/هيئة جزائية/١٩٩٩ في ١٩٩٩/٨/٢٩، المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق، المصدر السابق، ص٢٥.

الفصل الرابع
أثر الباعث في تحديد العقوبة

تكلمنا سابقاً إن الباعث يختلف بإختلاف الوقائع في كل قضية ولو كانت الجريمة المرتكبة من نوع واحد كما هو الحال في جريمة القتل العمد، وتحديد مدلول الباعث الشريف يمكن إستظهاره من ظروف الجريمة وملابساتها ومن الأدلة التي تتوافر في الدعوى، وكون الباعث المذكور له أثره في تحديد العقوبة المراد فرضها على الجاني فإنه يكون بهذه المثابة متصل بوقائع الجريمة المرتكبة، وان مسألة توفره من عدمه تعد كما ترى مسألة وقائع يترك أمر تقديرها إلى محكمة الموضوع تستخلصه من وقائع القضية المطروحة أمامها عند الفصل في الدعوى.

إذن مثلما يختلف الباعث في كل قضية فإن الأثر المترتب عليه عند فرض العقوبة أيضاً يختلف، فإذا كان الباعث شريفاً يكون سبباً لتخفيف العقوبة والوصول إلى حدها الأدنى في بعض الأحيان، إما إذا كان الباعث دنيئا ينم عن خطورة إجرامية فيؤدي ذلك إلى تشديد العقوبة والوصول إلى حدها الأعلى ان إقتضى الأمر، وسوف نتناول في هذا الفصل اثر الباعث في تحديد العقوبة تخفيفاً وتشديداً ففي المبحث الأول: أثر الباعث في تخفيف العقوبة، إما المبحث الثاني فيكون لأثر الباعث في تشديد العقوبة.

المبحث الأول
أثر الباعث في تخفيف العقوبة

أسباب تخفيف العقاب نوعان: أسباب حصرها الشارع وبينها في القانون وتسمى ((الأعذار))، وأسباب تركها لتقدير القاضي وتسمى ((الظروف المخففة)) وأن الأعذار مثبتة في القانون على سبيل الحصر والتخفيف فيها وجوباً في الحدود التي يبينها النص، أما الظروف فغير مبينة بل أن القاضي هو الذي يقدرها والتخفيف فيها جوازي ومن أجل ذلك تسمى بالظروف القضائية المخففة.

الأصل أن قانون العقوبات العراقي لا يعتد بالباعث على إرتكاب الجريمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، إلا إنه قد ورد عليه إستثناء بحيث أصبح للباعث دورا إيجابياً في تحديد العقوبة، فإذا كان الباعث شريفاً كان سببا لتخفيضها أما إذا كان دنيئاً فيجعل العقوبة مشددة على الجاني. إلا أن التشريعات الجنائية قد إختلفت في الإعتداد بالباعث الشريف، فقسم منهم إعتبره عذراً قانونياً والقسم الآخر إعتبره ظرفاً قضائياً مخففاً، ولهذا الإختلاف أهمية كبرى، فيذهب قسم من الشرائع على إن التفرقة بين الأعذار والظروف المخففة لا تستند على أساس علمي وإن هذه التفرقة برأيهم مصطنعة لإن الإثنان من طبيعة واحدة وما الأعذار إلا هي ظرفاً مخففاً أشار إليها المشرع[1] . فالظروف المخففة تتفق مع الأعذار المخففة في إن كلاً من النوعين مخفف للعقوبة أما الفرق بينهما في أن الأعذار مثبتة في القانون على سبيل الحصر والتخفيف فيها وجوباً في الحدود التي يبينها النص، أما الظروف فغير مبينة بل أن القاضي هو الذي يقدرها والتخفيف فيها جوازي ومن أجل ذلك تسمى بالظروف القضائية المخففة.

[1] د. حسنين ابراهيم صالح، النظرية العامة للظروف المخففة، القاهر، ١٩٧٠، ص٣٢١.

عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في الأول منها عن الأعذار القانونية المخففة للعقوبة وأثر الباعث في تخفيف العقوبة وأهم تطبيقات الباعث التي إعتبرها المشرع العراقي عذراً مخففاً وفي المطلب الثاني سنتكلم عن الظروف القضائية المخففة وآثارها ومدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة.

المطلب الأول / الأعذار المخففة للعقوبة

وهي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي تستوجب تخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة. ومن هذا النوع العذر المنصوص عليه في المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات والتي تقول (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجدها في فراش واحد مع شريكها فقتلهما في الحال أو قتل احدهما أو إعتدى عليهما أو على أحدهما إعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة... الخ) هذا في الوقت الذي أن القتل العمد معاقب عليه بموجب المادة (٤٠٥) بالسجن المؤبد أو المؤقت والسبب الذي من أجله خففت عقوبة القتل وفقاً للمادة (٤٠٩) المذكورة آنفاً هو حالة الإستفزاز التي يكون فيها الشخص عند مفاجئته لزوجته أو إحدى محارمه حال تلبسها بالزنا وما ينتابه من ثورة نفسية لايستطيع معها أن يضبط نفسه[١].

أثر الأعذار المخففة

يترتب على العذر المخفف تخفيض العقوبة وجوباً بحكم القانون، وللقاضي الحرية المطلقة في تقدير العقوبة والنزول بها في حدود النص القانوني، ويرى بعض الفقهاء بأن الأعذار المخففة لا تغير وصف الجريمة، أما البعض الآخر فيرى بأنها تغير وصف الجريمة، لأن المشرع عندما يقرر عقوبة جنحة لجريمة معاقب عليها في الأصل بعقوبة جناية، فإن هذا يعني أن القانون قد نقص من جسامة الجريمة في صورتها الجديدة المقترنة بالعذر، وإعتبرها بجسامة الجنحة وليس بجسامة الجناية[٢].

تطبيقات أثر الباعث في تخفيف العقوبة

أ ـ قتل الأم لطفلها حديث الولادة

تنص المادة ٤٠٧ من قانون العقوبات العراقي على انه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث الولادة اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحاً).

وفي هذا النص يتضح أن المشرع جعل قتل الأم لطفلها حديث الولادة إذا كانت قد حملت به سفاحاً اتقاء للعار عذراً مخففا للعقوبة، **ولتطبيق أحكام نص المادة ٤٠٧ يجب توافر خمسة شروط وهي:**

أولاً: يشترط أن تكون هناك جريمة قتل عمدية بكل أركانها وبذلك فان الضرب أو الجرح وان أدى إلى الوفاة لا يخضع لهذا النص مادامت إرادة الأم لم تنصرف إلى قتل وليدها، كما إن القتل الخطأ لا يخضع لأحكام هذا النص. ولا يشترط السلوك الذي أدى إلى الوفاة إيجابياً، إذ يمكن أن يكون سلبياً وتقوم به هذه الجريمة، فالأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها بقصد قتله إتقاء لعار تقام مسؤوليتها وفقاً لأحكام هذه المادة.

---

[١] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر، المصدر السابق، ص٤٥٦-٤٥٧.

[٢] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر، المصدر السابق، ص٤٥٧.

ثانياً: صفة الجاني يشترط في الجاني الذي يرتكب هذه الجريمة أن يكون أما للطفل حديث الولادة، بمعنى إنه يجب أن تكون الجانية هي أم الطفل القتيل، ولذلك فان الأقارب مهما كانت درجة قرابتهم من الطفل لا يخضعون لإحكام هذا النص إذا أقدم أحدهم على الفعل وإنما يعاملون معاملة القاتل حسب ظروف كل حالة. وإذا ما ساهم احد الأقارب مع الأم كالأب أو الأخ في جريمة قتل الطفل كشركاء فأنهم يسألون عن الإسهام في جريمة قتل عمدية ولا يستفيدون من التخفيف الذي أورده النص. ويستوي لتطبيق أحكام هذا النص أن تكون الأم متزوجة أو غير متزوجة وكل ما يشترط هو أن تكون أما لولد الذي قتلته.

ثالثاً: حالة المولود يشترط أن يكون المولود حديث الولادة ويستوي أن يكون ولداً أو بنتاً، متعافياً كامل الخلقة أو عليلاً مشوهاً . فكل ما يشترط النص أن يكون الطفل حديث الولادة[1].

ومسألة إعتبار الطفل حديث الولادة يترك تقديرها لقاضي الموضوع إذ إن ظروف الولادة تختلف بإختلاف الحالة الصحية والظروف المحيطة بالأم.

رابعاً: ان يكون الحمل قد حصل سفاحاً، أي يشترط ان تكون الام قد حملت بالطفل نتيجة علاقة جنسية غير شرعية مع رجل، ويستوي ان تكون الأم غير متزوجة اصلاً أو تكون مطلقة أو أرملة أو تكون متزوجة على ذمة رجل ولكنها على علاقة غير شرعية مع عشيق أو خليل وحملت منه .

خامسا: ان يكون الدافع إلى القتل هو اتقاء للعار وهذا الشرط هو العلة التي كانت وراء موقف المشرع باعتبار القتل في هذه الحالة ظرفاً يخفف العقوبة اذ يجب ان يكون الباعث أو الدافع على القتل هو اتقاء العار الذي سوف يجلبه الطفل اذا بقى على قيد الحياة لان الأم حملت به سفاحا.

ولكن اذا كانت الام تمارس البغاء ومعروفة في محيطها الاجتماعي بهذه الصفة فان حملت ووضعت طفلها وقتلته وهو حديث الولادة لا تستفيد من هذا النص لانها معروفة بممارسة البغاء وبالتالي فان ولادة الطفل لن يغير من الأمر شيئا إذ أنها معروفة بسقوطها وانحلالها الأخلاقي والأدبي[2].

وبذلك يتضح لنا إن **الباعث على الجريمة** هو الستر ودفع العار عن الأم الذي تجلبه عملية الولادة وحضانة الطفل وهو العلة في تقرير هذا النص.

ومما يلاحظ على نص المادة ٤٠٧ أن التخفيف هنا قد تولاه المشرع بنفسه ولم يتركه لتقدير محكمة الموضوع في ضوء معيار المادة (١٣٠) عقوبات، اي عند توافر الشروط التي ذكرناها فيما تقدم فإن المحكمة ملزمة بالتخفيف والحكم بإحدى العقوبات التي جاءت بها المادة (٤٠٧) وليس لها أية سلطة تقديرية في تطبيقها من عدمه.

ب ـ القتل في حالة التلبس بالزنا

نصت المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا، أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال، أو

---

[1] الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الناشر: العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر، ص١٧٢-١٧٣.

[2] د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٧٤.

قتل أحدهما، أو اعتدى عليهما، أو على أحدهما اعتداء أفضى إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة، ولا يجوز إستعمال حق الدفاع الشرعي ضد من يستفيد من هذا العذر ولا تطبق ضده أحكام الظروف المشددة).

وبذلك يتضح إن المشرع العراقي إعتبر حالة تلبس الزوجة أو إحدى المحارم بالزنا أو الوجود في فراش واحد مع شريكها عذراً مخففاً لعقوبة الفاعل بحيث تصبح عقوبة القتل العمد وهو جناية عقوبة جنحة ولذلك تسمى جنحة القتل العمد[١].

والعلة في تخفيف العقوبة هو الإستفزاز الخطير الذي أصاب الزوج في أعز شيء يملكه وهو الشرف والإعتبار، فهول المنظر وفضاعة الجريمة تضيق كثيراً من حرية إختيار الشخص كما تضيق قابليته على الإدراك والتمييز مما يدفعه إلى إرتكاب الفعل الذي قد يصل إلى قتل الزانية وشريكها أو قتل أحدهما أو إصابته، ولذلك فإن المشرع قدر هذا الوضع النفسي وإعتبر القتل أو الإعتداء الواقع تحت تأثير الإستفزاز في هذه الحالة عذراً مخففاً.

ومن الجدير بالذكر إن النص يقصر إنطباق العذر المخفف على (قتل الزوجة أو إحدى المحارم) وبذلك يخرج عن حكم هذا النص إبنة العم أو إبنة العمة أو إبنة الخال أو إبنة الخالة.

ولتطبيق أحكام نص المادة ٤٠٩ يجب توافر ثلاثة شروط وهي:

الشرط الأول: صفة الفاعل، إذ يشترط أن يكون زوجاً للمجنى عليها أو محرماً لها.

وإذا كان الفاعل الأصلي هو الزوج أو ذو الرحم المحرم على المقتولة وساعده في القتل شخص آخر، فالمسألة بالنسبة للأخير محل خلاف فقهي، فيذهب رأي إلى إنه أيضاً يستفيد من العذر، بينما يذهب رأي آخر إلى أن المتهم (الشريك) لا يستفيد من العذر لأن السبب الذي شرع من أجله أوجد المشرع العذر هو سبب شخصي وقاصر على الزوج أو على ذي الرحم المحرم[٢]، وبالتالي يسأل الشخص الآخر عن جريمة قتل عمد بدون عذر مخفف.

أما إذا كان القاتل شخصاً آخر، والزوج شريك له، فعندئذ يكون القاتل متهماً بجريمة قتل عمد والزوج شريك له في هذه الجناية ولا يستفيد من العذر، أي أن العذر لايستفيد منه الزوج أو ذو الرحم المحرم إلا إذا إرتكبه هو كفاعل أصلي.

الشرط الثاني: عنصر المفاجأة، إذ يجب أن يقدم الزوج على الفعل والمجنى عليها (الزوجة أو إحدى محارمه) وهي في حالة تلبس بالزنا. أي يجب أن يكون التلبس بالزنا مفاجئاً للفاعل، وتتحقق المفاجأة بالنسبة لهذا الشخص إذا كان لا يتوقع على الإطلاق خيانة زوجته له أو خيانة من هي من محارمه.

ولذلك إذا كان الشخص على يقين من قيام زوجته أو إحدى محارمه بالزنا فإن عنصر المفاجأة يعد منتفياً فلا يتحقق العذر لإنعدام أحد شروطه. **وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز في قرار لها** (إذا كان لدى المتهم شك في علاقة زوجته بشخص آخر فلا يستفيد من ركن المفاجأة الواردة في المادة المذكورة إذا شاهدهما في فراش واحد نهار الحادث وإنما تطبق بحقه المادة ٤٠٥ عقوبات)[٣]. **وجاء في قرار آخر لها** ((إذا ثبت من الوقائع

---

[١] د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٧٦.

[٢] د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر نفسه، ص١٧٦.

[٣] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٢٠٧٥/جنايات/١٩٧١ في ١٩٧١/١٠/٢٨، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، المصدر السابق، ص١٧٧.

أن المتهم كان يعلم بسلوك زوجته المجنى عليها وكونها على علاقة غير شريفة بالمجنى عليه الثاني عشيقها وإنه أخذ يراقبها وإرتكب جريمة قتلهما يوم الحادث عندما كانا عاريين وفي فراش واحد، فإن التكيف القانوني في هذه الحالة يعتبر المتهم قد إرتكب جريمتين كل واحدة منهما تنطبق وأحكام المادة ١/٤٠٦-أ من قانون العقوبات لإقدامه على قتلهما، وليس كما ذهبت المحكمة بتطبيقها المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات حيث إن عنصر المفاجأة هو الذي يعتبر في التكيف القانوني للجريمة ويمكن أن تستدل المحكمة بأحكام المادة ١٣٠ من قانون العقوبات بالنسبة لقتله المجنى عليها زوجته والمادة ١٣٢ من قانون العقوبات بالنسبة لقتله عشيقها)[١].

الشرط الثالث: وجوب أن يقع القتل أو الإعتداء في الحال، يعني هذا الشرط أن يتزامن عنصر المفاجأة بالزنا وما يترتب عليه من إستفزاز مع إرتكاب القتل أو الإعتداء، أي يجب أن يرتكب فعل القتل أو الإعتداء تحت تأثير الثورة النفسية التي تنتاب الشخص فور رؤية الزوجة أو إحدى محارمه في حالة تلبس بالزنا.
أما إذا مرت فترة من الزمن على مشاهدة الفاعل لجريمة الزنا بتغاضيه عن الواقعة ثم يرتكب الفعل بعد فترة طويلة ، فإن عنصر الإستفزاز قد زال بهدوء ثورة النفس، وبالتالي فإنه لا يستفيد من العذر.
والقتل في الحال لا يعني أن يقتلها أو يعتدي عليها وشريكها في ذات اللحظة التي شاهدها فيها متلبسة بالزنا، بل قد يتحقق هذا الشرط بعد وقت إستغرقه الفاعل في البحث عن سلاح أو آلة في غرفة مجاورة وبالتالي يستفيد من العذر[٢].
ومن التطبيقات القضائية بشأن جريمة قتل الزوجة متلبسة بالزنا، ماجاء بقرار محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق في قرارا لها ((لدى التدقيق والمداولة وجد بأن الثابت من الأدلة المتحصلة في الدعوى حصول عنصر مفاجأة الزوج المتهم (...) لزوجته المجنى عليها (س) في حالة تلبسها بالزنا ووجودها في حضيرة الحيوانات مع عشيقها المجنى عليه (...) شقيق المتهم فقتلهما في الحال بإطلاق النار عليهما من بندقيته الكلاشنكوف المضبوطة عليه فإن الجريمة المرتكبة تنطبق وأحكام المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات وحيث إن محكمة الجنايات أدانت المتهم بموجب المادة المذكورة كما حكمت عليه بمقتضاها بالحبس الشديد لمدة سنة وأربعة أشهر وإحتساب مدة موقوفيته ..... تكون جميع قراراتها الصادرة في الدعوى صحيحة وموافقة للقانون....))[٣]
وجاء في قرار آخر لها ((إن المتهم دخل داره في ليلة الحادثة وشاهد المجنى عليهما في غرفة النوم نازعيين ملابسهما وإن المجنى عليها وهي زوجته في حضن المجنى عليه وأطلق عليهما عيارات نارية وأرداهما قتيلان لذا فإن القرار الصادر بإدانته وفق المادة ٤٠٩ عقوبات صحيحة وموافقة للقانون لكون المتهم قد فاجأ زوجته مع عشيقها في تلبسهما بالزنا في دار الزوجية))[٤].
ومن الجدير بالذكر في إقليم كوردستان – العراق بموجب أحكام قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ الصادر من برلمان كوردستان -العراق تم إيقاف العمل بحكم المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وذلك بغية ترسيخ العدالة وإيجاد مجتمع بعيد عن العنف والتمييز الجنسي.

---

[١] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٣٣٠/هيئة الجزاء الأولى/١٩٩٠ ، نقلاً عن الدكتور سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي،الجزء الثاني،دار الشؤون الثقافة العامة،بغداد، ٢٠٠٢، ص٦٦.
[٢] د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، المصدر السابق، ص١٧٩.
[٣] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان -العراق بالعدد ١٨٧/الهيئة الجزائية الأولى/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٩/١٣،المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق،المصدر السابق، ص١٠٠.
[٤] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان -العراق بالعدد ٧٢٦/هـ.ج/١٩٩٣ في ١٩٩٣/١٢/١٨،المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق،المصدر نفسه، ص١٠٠.

المطلب الثاني / الظروف المخففة للعقوبة

الظروف المخففة يمكن أن تعرف بإنها (الخصائص الموضوعية أو الشخصية غير المحدودة والتي يمكن أن تسمح في تخفيف العقوبة المقررة قانوناً للجريمة وفقاً للمعيار الذي نص عليه القانون).

وهذه الظروف تتصل بالجريمة أو المجرم، ويمكن أن ترافق الجريمة أو أن تكون سابقة أو لاحقة عليها، ويمكن أن تكون ذات طبيعة عامة كما يمكن أن تكون ذات طبيعة خاصة.

ووجود نظام الظروف المخففة يعين على تحقيق عدالة سليمة، ويميز الفاعل الذي يقع فعله بتأثير بواعث مقبولة ولم يكن ذو عقلية سيئة أو خطيرة وبين من إرتكب الفعل بباعث غير مبرر. والمشرع لم يقصد تطبيق هذا النظام منحة ينتفع بها مجرم عتيد فلا يخضع إلا لعقوبة تافهة بالمرة لأن ذلك يشجع على زيادة حالات الإجرام بدلاً من مكافحتها، ويترتب على كل ذلك أن الغاية من تطبيق هذا النظام هي أن يتسع المجال أمام المحكمة فتطبق عقوبة مخففة تتلائم مع البواعث التي دفعت الفاعل لإرتكاب الفعل عندما تكون بنظرة صحيحة.

وفي العراق وإن كان المشرع قد ضيق من نطاق الظروف المخففة إلا إن نظامها قد أسدى فوائد كبيرة. وللقاضي تحديد الظروف المخففة التي له أن يستخلصها بحرية من كل ما يتعلق بماديات الجريمة ذاتها وبشخصية المجرم.

آثار الظروف المخففة

يترتب على وجود الأسباب أو الظروف المخففة، تخفيض العقوبة المقررة للجريمة ضمن الحدود التي نص عليها القانون، وإن الأخذ بالظروف المخففة لا يمس الصفة الجنائية للجريمة، فهي لا تدخل في عناصر الجريمة، لذلك فهي لا تؤثر في وصفها، ويكمن تأثيرها في تغيير العقوبة وتبديلها إلى الأخف، ولا يقتصر أثر الأسباب المخففة التقديرية على الجرائم الواردة في قانون العقوبات، وإنما يتناول جميع الجرائم المنصوص عليها في القوانين الخاصة مالم تنطوي هذه القوانين على نص يحظر الأخذ بالأسباب المخففة.

فأجاز المشرع للمحكمة إن رأت في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي:

١- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.
٢- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت.
٣- عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر.

أما إذا توفر في الجنحة ظرف رأت المحكمة أنه يدعو إلى الرأفة بالمتهم جاز لها تخفيف العقوبة على الوجه الآتي:

١- إذا كان للعقوبة حد أدنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة.
٢- إذا كانت العقوبة حبساً و غرامة معاً حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط.
٣- إذا كانت العقوبة حبساً غير مقيد بحد أدنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلاً منه.

مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة

منح القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تحديد الظروف القضائية المخففة وذلك من خلال إستخلاصها من ظروف القضية وملابساتها.

ويتبين من التطبيقات القضائية إن القضاء العراقي بوجه عام يجري على قبول ثلاثة أنواع من الظروف المخففة هي: **الظروف الخاصة بذات الفعل الجرمي ونتيجته** كضآلة الضرر الذي أصاب المجنى عليه. **والظروف**

المخففة بموقف أو فعل المجنى عليه كالإستفزاز الموجه منه أو رضائه أو إهماله الجسيم. **والظروف الشخصية للمجرم**، ككونه في مقتبل العمر، أو في مرحلة الشيخوخة، وحسن السيرة الماضية، وخلو صحيفة أعماله من السوابق والباعث الشريف، والتوبة الإيجابية المتمثلة في الندم مع المبادرة إلى تلافي الأضرار الناشئة عن الجريمة والحالة العاطفية التي تسبب الغضب والتهيج، والظروف الاجتماعية والإقتصادية من فقر وتعاسة، وصعوبة الحصول على الرزق والحاجة والضيق الشديد، وإعتراف المتهم بما يسهل مهمة العدالة لاسيما إذا صدر بالوقت المناسب ولم يكن الفاعل مجرماً عتيداً شريطة أن يدلي بإعترافاته كاملة، والإخبار عن بقية المجرمين خاصة عندما يكون المجرمين بعيدين عن الأنظار وكان هذا الإخبار سبباً للقبض عليهم، وعلاقة القربى أوالمصاهرة مع المجنى عليه، وتنازل المجنى عليه أوالمدعين بالحق الشخصي عن حقوقهم الشخصية، وكون المتهم تلميذاً، وطلب ذوي المجنى عليه الرأفة بالجاني وتنازلهم عنه.

حيث الظروف المخففة متروكة لتقدير المحكمة وهي حرة في تطبيق المادة ١٣٢/عقوبات حسب ما تمليه عليها عقيدتها من توفر هذه الظروف أو عدم توفرها، وان العناصر التي تستمد منها المحكمة هذه الظروف متعددة منها الباعث على ارتكاب الجريمة مثلا لو أن شخصاً سرق لسد رمقه وأثبت إنه ما أقدم على السرقة إلا لهذا السبب حيث إنه لم يكن متهاونا أو متكاسلا في البحث عن العمل وان أبواب الرزق سدت في وجهه فأنه والحالة هذه يجب تخفيف العقاب لأن عمله لا ينم عن خطورة كبرى. **والسؤال الذي يثار هل أن سلطة المحكمة في هذا الجواز مطلقة أم مقيدة ؟** فأن هذا السؤال **أجابت عليه محكمة التمييز** في أحد قراراتها حيث جاء فيه: (إذا كانت الفقرة (١) من المادة (١٣٢)عقوبات أجازت لمحكمة الموضوع تبديل عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد وفرضها على الجاني، فان هذا الجواز ليس مطلقا، بل مقيداً ومعلقاً تحقيقه على شرط وجوبي هو أن يثبت للمحكمة المذكورة في حكمها الآنف الذكر أسباب الظرف القضائي الذي إقتضى هذا التخفيف تنفيذاً لحكم المادة (١٣٤) عقوبات ومحكمة الموضوع لم تذكر في حكمها سوى (ان المتهم لم يسبق الحكم عليه ولظروف الحادث) بإيجاز لا يفي بالغرض، وعليه يتعين نقضه...)[١].

لذا يجب على المحكمة إذا خففت العقوبة أن تبين في أسباب حكمها الظرف الذي إقتضى هذا التخفيف، وبناءً على ذلك تخضع المحكمة بشأن الظروف المخففة لرقابة محكمة التمييز.

ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز بهذا الشأن حيث قضت في قرار لها (تخفف عقوبة الإعدام إلى السجن المؤبد إذا كانت السرقة قد جرت في دار خالية من ساكنيها وكون المجرمين في سن الشباب وسهل إعترافهم التحقيق وساعدا بكشف الجريمة الواقعة بالإضافة إلى أن أحدهما لا سابقة له في الإجرام والثاني له سابقة واحدة هي سرقة بسيطة)[٢]، كما قررت في قرار آخر لها (إن لم يكن دور المتهم في إرتكاب الجريمة دوراً فعالاً ورئيسياً فإن ذلك يعتبر سبباً للتخفيف إستدلالاً بالمادة ١/١٣٢ عقوبات)[٣]، وأيضاً جاء في قرار آخر لها (إن تفاهة المسروق، وظروف إرتكاب الجريمة من شاب في مقتبل العمر تعتبر من أسباب تخفيف

---

[١] علي السماك، المرجع السابق، ص٩٤.

[٢] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ١٦٣/هيئة عامة/١٩٨٩. نقلاً عن الدكتور سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي،الجزء الأول، المصدر السابق، ص١٤٢-١٤٣.

[٣] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ١٢٣/هيئة عامة/١٩٩٠. نقلاً عن الدكتور سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، المصدر نفسه، ص١٤٣.

العقوبة)[1]. وأيضاً جاء في قرار آخر لها (إن سرقة الإطارات من سيارة عاطلة متروكة في الشارع العام وعدم إستعمال العنف عند إرتكاب الجريمة يعتبر من أسباب تخفيف العقوبة)[2].

وأيضاً قضت محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق في قرار لها (إن المحكوم يقوم بإعالة عائلة كبيرة تتألف من زوجته وسبعة أولاد جميعهم من القاصرين حسب صور بطاقات الأحوال المدنية المربوطة بالدعوى عليه فإن ظروفه تستدعي الرأفة وتخفيف عقوبته من الحبس الشديد لمدة سنتين إلى سنة واحدة)[3].

المبحث الثاني

أثر الباعث في تشديد العقوبة

يعتبر توافر الظروف المشددة تنزيل الجاني أو المجرم عقوبة أشد من تلك المقررة للجريمة التي تكون غير مقترنة بأي ظرف، والتي نص عليها القانون سلفاً. فالمشرع في قانون العقوبات قد يحدد ما يتصل بالجريمة من ظروف موضوعية أي تكون متصلة بالركن المادي للجريمة، كإرتكاب جريمة السرقة في ظرف الليل، أو إرتكاب السرقة بإستعمال مفاتيح مصطنعة، أو تحديد ظروف تلحق بالجاني كصفة البنوة في جرائم قتل الأصول...إلخ.

كما يعتبر أيضاً من قبيل الظروف الشخصية التي تؤدي إلى تشديد العقاب على الفاعل الصفة المهنية وذلك في جرائم الفساد، أو ظروف تكون متصلة بالشخص ذاته.

ويتفق الفقه الجنائي على وجوب تشديد العقوبة بالنسبة للجرائم التي ترتكب بباعث دنيء، إلا أن التشريعات الجنائية تتباين حول إعتبار الباعث الدنيء ظرفاً قانونياً مشدداً للعقوبة أو إعتباره ظرفاً قضائياً مشدداً للجريمة[4]. والظروف القضائية المشددة هي الأسباب التي ينص عليها القانون والتي من شأنها ان تجعل مسؤولية الجاني عنها جسيمة وبالتالي تؤدي إلى تغليظ العقوبة بحقه[5]. وأن معرفة الظروف المشددة تستطيع المحكمة التوصل إليه من خلال سلطتها التقديرية حسب وقائع كل قضية وتداعياتها وأطرافها بالإضافة إلى زمان ومكان إرتكاب الجريمة. أما الباعث فقد تطرقنا إليه في الفصل الأول وذكرنا أ نه الإحساس المولد للنشاط الإرادي والذي يدفع المتهم لإرتكاب جريمته.

عليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتطرق في الأول منها عن ماهية الظروف المشددة للعقوبة ومدى سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة وفي المطلب الثاني منه عن أهم صور الباعث الدنيء التي نص عليها المشرع في المادة ١/٤٠٦/ج وهما القتل بدافع دنيء والقتل مقابل أجر.

المطلب الأول / ماهية الظروف المشددة للعقوبة

يراد بالظروف المشددة بأنها تلك الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة أو بالجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة إلى أكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون.

---

[1] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٨٣/هيئة عامة/١٩٩٣. نقلاً عن الدكتور سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، المصدر السابق، ص١٤٣.

[2] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٨٥/هيئة عامة/١٩٩٠ في ١٩٩٠/١١/١٤، إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي،الجزء الرابع، من منشورات دار الكندي، مطبعة الزمان، بغداد،١٩٩٨، ص٤٩.

[3] قرار محكمة تمييز إقليم كوردستان -العراق بالعدد١٣٤/ هيئة جزاء/١٩٩٨ في ١٩٩٨/٩/٥، المبادئ العامة في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان-العراق، المصدر السابق، ص١٩.

[4] جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج٤، ص٤٨٧.

[5] حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٦، ج١، ص٣٨٧.

فالظروف المشددة تؤدي إلى تشديد العقوبة في الحالات التي ينص فيها القانون صراحة على ذلك، ولا خيار للقاضي في الإمتناع عن تطبيقها أو بالتوسع في هذا التطبيق في غير الحالات التي حددها القانون لها، شأنها في ذلك شأن الأعذار القانونية المعفية من العقوبة أو المخففة لها[1].

ويقصد بالظروف المشددة، الأسباب التي تستدعي تشديد العقوبة ، أو الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثر أو يمكن أن تؤثر في تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة.

وتنقسم هذه الظروف إلى ظروف مشددة قانونية متى توافرت في الجريمة إلتزم القاضي بتشديد عقوبتها، وظروف مشددة قضائية، متى توافرت في الجريمة جاز للقاضي تشديد عقوبتها[2].

والظروف المشددة على نوعين وهي:

أ- الظروف المشددة العامة:

هي تلك الظروف التي ينص عليها القانون والتي تسري بالنسبة إلى جميع الجرائم وقد حددتها المادة ١٣٥ من قانون العقوبات العراقي في أربعة ظروف هي:

١- إرتكاب الجريمة بباعث دنيء.
٢- إرتكاب الجريمة بإنتهاز فرصة ضعف إدراك المجنى عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه.
٣- إستعمال طرق وحشية لإرتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجنى عليه.
٤- إستغلال الجاني في إرتكاب الجريمة صفته كموظف أو إساءته إستعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته.

ب- الظروف المشددة الخاصة

وهي الظروف المنصوص عليها في القانون والتي ليست لها صفة العموم في جميع الجرائم، بل إنها خاصة ببعض الجرائم، أي لا تسري سرياناً عاماً على جميع الجرائم كما هو شأن الظروف المشددة العامة بل إنها خاصة ببعض الجرائم، ومن أجل ذلك ذكرها القانون في مواد متفرقة في المواضع التي قررها فيها، كظرف وقوع السرقة ليلاً أو وقوعها بالإكراه.

والظروف المشددة بشكل عام بعضها ما يتصل بنفس الواقعة الإجرامية وظروف إرتكابها ويطلق عليها الظروف المشددة المادية كالتسور والكسر من الخارج، والبعض الآخر يتصل بشخص الجاني ولاشأن لها بالفعل المادي المكون للجريمة ويطلق عليها الظروف الشخصية كسبق الإصرار في جرائم القتل، وصفة الخادم في السرقة.

وتبدو أهمية التفرقة بين النوعين في عقوبة الفاعلين للجريمة والشركاء فيها، فإذا ما تحققت الظروف المشددة المادية فإن أثر التشديد ينصرف إلى جميع الجناة سواء من ساهم منهم في الواقعة بصفة فاعلاً أصلياً أم شريكاً ومن كان يعلم بهذا الظرف المادي أم كان يجهله أو لم يتوقعه حتى لو حاول أن يدرأه وذلك تطبيقاً لقاعدة **(من ساهم في الجريمة فعليه عقوبتها)**، أما إذا تحققت الظروف المشددة الشخصية التي تتعلق بالأحوال الخاصة بأحد الجناة فإنها تقتضي تغيير وصف الواقعة بمعنى إنها تتطلب تطبيق مادة أو فقرة بدلاً من أخرى، والقاعدة

---

[1] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر، المصدر السابق، ص٤٤٤-٤٤٥.
[2] أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨، ص٣٥٢.

فيها إنها تسري على صاحبها فقط إذا كان فاعلاً أصلياً للواقعة ولا تسري حتى على صاحبها إذا كان مجرد شريك تطبيقاً لنظرية **إستعارة العقوبة**، فإذا قام طبيب بإسقاط جنائي كانت الواقعة بالنسبة له جناية لا جنحة. أما إذا حرض الطبيب شخصاً غير طبيب على هذا الإسقاط فالواقعة جنحة بالنسبة للإثنين معاً، للفاعل الأصلي لعدم توفر الصفة المشددة المطلوبة فيه وللطبيب لأنه في الواقعة مجرد شريك يستعير عقوبته من الفعل الذي قام به غير الطبيب[1].

سلطة القاضي الجنائي في تشديد العقوبة

يفرض المشرع عقوبة معينة لكل فعل يوصف بأنه جريمة، وغالباً كذلك ما يضع المشرع عقوبة تتراوح بين حدين، حداً أقصى وحداً أدنى، ويترك للقاضي السلطة التقديرية في إختيار القدر اللازم من العقوبة بين هذين الحدين بهدف إتاحة الفرصة له لتفريد العقوبة على نحو يناسب شخصية الجاني وأحواله الصحية والنفسية وخطورته الإجرامية، فقد يرتكب شخصان كل على حدة جريمتين متشابهتين، وعند إجراء المحاكمة يتبين للقاضي أن لكل منهما ظروف خاصة به، تستدعي تشديد العقوبة الجنائية فيعطي لكل منهما عقوبة قد تكون مختلفة على الرغم من أن كليهما قد إرتكب الجريمة نفسها[2]. ولسلطة القاضي في تشديد العقوبة بعض الضوابط والحدود حددها المشرع في المادة ١٣٦ من قانون العقوبات العراقي، **فإذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة أن تحكم على الوجه الآتي:**

١- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالإعدام.
٢- إذا كانت العقوبة السجن المؤقت أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حالة عن عشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات.
٣- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز أن تبلغ ضعف المدة التي يمكن أن يحكم بها طبقاً للمقياس المقرر في الفقرة (٢) من المادة ٩٣ على أن لا تزيد مدة الحبس في جميع الأحوال عن أربع سنوات.

ونص قانون العقوبات على نوع آخر من العقوبة المشددة للجرائم المرتكبة بقصد الحصول على كسب غير مشروع، وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة، حيث أجيز للقاضي في هذه الحالة فضلاً عن العقوبة المقررة قانوناً للجريمة بغرامة لا تزيد على قيمة الكسب الذي حققه الجاني أو الذي كان يرمي إليه ، وذلك مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

أما إذا إجتمعت ظروف مشددة مع أعذار قانونية مخففة أو ظروف تدعو إلى إستعمال الرأفة في جريمة واحدة، طبقت المحكمة أولاً الظروف المشددة فالأعذار المخففة ثم الظروف الداعية للرأفة، وإذا تعادلت الظروف المشددة مع الأعذار المخففة والظروف الداعية للرأفة جاز للمحكمة إهدارها جميعاً وتوقيع العقوبة المقررة أصلاً للجريمة أما إذا تفاوتت هذه الظروف والأعذار المتعارضة في أثرها جاز للمحكمة أن تغلب أقواها تحقيقاً للعدالة. وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز في قرار لها (إذا قتل المتهم شقيقته وإبنة أخته الثانية غسلاً للعار وتبين من التشريح الطبي إن الأولى مزالة البكارة دون الثانية فقد إجتمع في الجريمة المنطبقة على المادة

---

[1] د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر، المصدر السابق، ص٤٤٦-٤٤٧.
[2] مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥، ص٨٦.

٤٠٦ف١-ز عقوبات ظرف مشدد (إقتران القتل بقتل آخر) وعذر قانوني مخفف (غسل العار) وظرف يدعو للرأفة مما يجب معه الإستدلال بالمادة ١٣٧ عقوبات عند فرض العقوبة[١].

وإن المشرع نص على الظروف المشددة في قانون العقوبات ولكنه أعطى سلطة تقديرية للقاضي في إستخلاص ظروف التشديد من الوقائع المستوحاة من ملابسات الجريمة ولكن لا يمكن للقاضي أن يستغل هذه السلطة لصالحه وإنما يعمل بها في حدود ما يضمنه القانون. فالقاضي عند تقدير العقوبة يراعي ضوابط متعلقة بالجريمة وضوابط أخرى متعلقة بالجاني والمجنى عليه، فهي ضوابط موضوعية وشخصية.

ومن التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز (إذا كانت وقائع الدعوى تشير إلى تأصل الروح الإجرامية في المتهم وشراسة طبعه وإستهتاره بالأرواح البشرية فإن ذلك يكون من أسباب تشديد العقوبة...)[٢]، كما قضت في قرار لها (إن جسامة الجريمة المرتكبة وخطورة المجرمين الذين خططوا مسبقاً لإرتكابها وغلظة طباعهم ونفسيتهم الإجرامية تعتبر من أسباب تشديد العقوبة)[٣]، وأيضاً جاء في قرار آخر لها (إذا أقدم المتهمان على فعلهما الذي أدى إلى قتل خمسة أشخاص وإصابة أربعة أشخاص آخرين بجروح لسبب تافه فإن ذلك يدل على إستهتارهما بالأرواح البشرية وعلى غلظة في الطباع مما يقتضي أخذهما بالشدة وتكون عقوبة السجن المؤبد المفروضة بحق كل منهما غير مجزية ولا تتناسب مع طبيعة الجريمة وظروف إرتكابها)[٤].

المطلب الثاني / أهم صور الباعث الدنيء في تشديد العقوبة

أولاً / القتل لدافع دنيء

الباعث على الجريمة كما تطرقنا إليه سابقاً هو القوة المحركة للإرادة، أو هو العامل النفسي الذي يدعو إلى التفكير في الجريمة. والباعث أمر مستقل عن عناصر الجريمة، والبواعث على الجريمة كثيرة جداً لا تدخل تحت حصر وتختلف بإختلاف الأشخاص.

والأصل إن البواعث لا يعتد بها، فجريمة القتل العمد يعاقب عليها بالعقوبة التي نص عليها القانون مهما كان الباعث الذي دفع الجاني إلى إرتكاب الجريمة وهذا مانصت عليه المادة ٣٨ من قانون العقوبات التي تقول (لا يعتد بالباعث على إرتكاب الجريمة مالم ينص القانون على خلاف ذلك)، وقد نص المشرع على إعتبار الباعث الشريف على إرتكاب الجريمة عذراً مخففاً للعقوبة (المادة ١٢٨ عقوبات) كما أن المادة (١/١٣٥) عقوبات إعتبرت إرتكاب الجريمة بباعث دنيء ظرفاً مشدداً. ثم جاءت الفقرة (ج) من المادة ٤٠٦ لتعتبر الدافع الدنيء في الباعث الدنيء ظرفاً مشدداً.

ويعتبر الدافع على الجريمة دنيئاً عندما يكون غير أخلاقي ويدل على خسة ونذالة في الخلق وإنحطاط في القيم، أي يعتبر الباعث دنيئاً كلما كان شريراً ويدل على سوء خلق ونذالة صاحبه، مثال ذلك من يلجأ إلى قتل عشيق زوجته لعدم دفع الأخير إجور المتعة المفروضة عليه.

---

[١] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٦٤٥/تمييزية/١٩٧٩ في ١٩٧٩/٤/٢٢، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، المصدر السابق، ص٧٨.

[٢] قرار م حكمة تمييز العراق بالعدد ٥٤/هيئة عامة/١٩٩٢، نقلاً عن الدكتور سعد إبراهيم الأعظمي، المصدر السابق، الجزء الأول، ص١٤٦.

[٣] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ١٤٣/هيئة عامة/١٩٩٢ في ١٩٩٣/١/٣١، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، الجزء الرابع، ص٧٣.

[٤] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٣٢/هيئة عامة/١٩٩٢ في ١٩٩٢/٥/٣٠، إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز/القسم الجنائي، الجزء الجزء الأول، دار الكندي، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٨، ص٩٥.

ومع ذلك فإن البواعث الدنيئة والخسيسة كثيرة جداً ولا يمكن وضع معيار محدد ينطبق على كل الحالات وتكشف بواسطته فيما إذا كان الباعث شريفاً أو دنيئاً، ولذلك فإن تقدير القيمة الأخلاقية للباعث مسألة متروكة لتقدير القاضي مستهدياً بالقيم والعادات الحميدة للمجتمع[١].

وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز في قرار لها (إن محكمة جنايات كربلاء كانت قد قررت بتاريخ ١٩٩٠/١١/٧ تجريم المتهم (ج.ي.ع) بموجب المادة ١/٤٠٦/أ/ح/ج عقوبات بدلالة مواد الإشتراك وحكمت عليه بعقوبة الإعدام فإنما تكون قد طبقت القانون تطبيقاً صحيحاً لذلك قرر تصديق قرار التجريم تعديلاً بحذف الفقرة(أ) من المادة المطبقة والتي ليس لها حضور في هذه الجريمة أما العقوبة المقضي بها على المجرم (ج.ي.ع) وهي الإعدام شنقاً فإنها جاءت مناسبة ومتوازنة مع طبيعة الجريمة وظروف إرتكابها فالمحكوم أقدم على جريمته في قتل المجنى عليه بدافع دنيء وبغية الحصول على المال الأمر الذي يدل على مدى الوحشية في طبائعه وما يحمله من نفس شريرة مملوءة بالحقد والإستهانة بالروح البشرية لذلك قرر تصديق قرار فرض العقوبة الصادرة بحق المحكوم وسائر القرارات الصادرة في الدعوى لموافقتها للقانون...)[٢].

كما قضت في قرار آخر لها بتصديق قرار محكمة جنايات البياع لتجريم المتهم (ص.ر.ع) عن تهمة قتله المجنى عليها (س.خ.أ) عمداً بدافع دنيء والتي تنطبق عليها المادة ١/٤٠٦/ج عقوبات وتصديق عقوبة الإعدام المقضي بها على المجرم المذكور حيث ورد فيه (أما عقوبة الإعدام شنقاً حتى الموت التي قضت بها محكمة الجنايات على المجرم فإنها مناسبة ومتوازنة مع الجريمة وخطورتها إذ أقدم على قتل المجنى عليها لكونها رفضت التسليم له بنفسها ولم تطاوعه في أن يقوم بفعل يثلم شرفها وأصرت على المحافظة على طهارتها وقالت له (إكتلني وما أنطيك نفسي) فنفذ جريمته بباعث دنيء وهذا أن دل على شيء إنما يدل على قساوة المجرم وعدم مبالاته بالروح البشرية إذ قد أزهق روح إنسانة أرادت المحافظة على شرفها وهو بذلك قد أعطى الصورة الواضحة على مدى توغله بإرتكاب الجرائم ذات الإنطباع السيء في كافة أوساط المجتمع وعليه إذا كان في بعض القضايا من داع واحد ملح لفرض عقوبة الإعدام فإن في هذه القضية أكثر من داع واحد وأكثر من صيحة واحدة ملحة لتنفيذ عقوبة الإعدام لذلك قرر تصديق عقوبة الإعدام المقضي بها على المجرم لموافقتها للقانون...)[٣].

ثانياً / ارتكاب جريمة القتل مقابل أجر

تعني هذه الحالة إن الجاني أجر نفسه ليقوم بقتل شخص مقابل أجر دفعه له المؤجر مقابل قتل ذلك الشخص. وهي الحالة التي يقوم بها الجاني بقتل شخص دون سابق معرفة ودون أن تكون بين الإثنين أية عداوة أو علاقة سوى إنه قبض ثمناً أي إجراً مقابل إزهاق روح المجنى عليه.

إن ظاهرة استئجار الأفراد للمجرمين من أجل تنفيذ الجرائم لحسابهم ظاهرة عرفت منذ القديم ولازالت موجودة في عصرنا الحاضر. والعلة في التشديد أن الأجير هنا أظهر خطورة كبيرة على أمن وسلامة المجتمع لقساوة طباع الفاعل وتجرده عن المفاهيم والقيم الإنسانية وتخليه عن معاني الشرف والكرامة،

---

[١] الدكتور ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص١٦٠.

[٢] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد ٢٦/هيئة عامة/١٩٩١ في ١٩٩١/٩/٣٠، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، الجزء الثاني، ص١٠٨.

[٣] قرار محكمة تمييز العراق بالعدد٦٧/هيئة عامة/١٩٩١ في ١٩٩١/١٠/٢٧، إبراهيم المشاهدي، المصدر السابق، الجزء الثاني، ص١٠٨.

فالقاتل الذي يرضى لنفسه أن يزهق روح إنسان لمجرد إستلامه مبلغاً من المال أو أي منفعة أخرى هو بكل تأكيد يشكل خطراً على المجتمع وخطورة تفوق خطورة من يقدم على القتل نتيجة شجار آني أو خلاف مع المجني عليه ويتطور إلى القتل[1]. وقد اعتبره قانون العقوبات العراقي ظرفاً مشدداً حيث نص عليه في م/١/٤٠٦ج ((إذا كان القتل بدافع دنيء أو مقابل أجر... الخ)) وقد سار القضاء على إعتبار القتل مقابل أجر صورة من صور الباعث الدنيء ولكن السؤال الذي يطرح نفسه لماذا نص عليه المشرع بصورة خاصة؟ للإجابة على هذا السؤال هناك رأيان: **الأول** يرى أن القتل مقابل أجر قيمة مستهجنة لدى الناس كافة فلا مبرر لذكرها بعد أن نص المشرع في القانون على الباعث الدنيء والقضاء أحرى باستظهارها بما له من سلطة تقديرية ومعايشة مستمرة وصلة مبا شرة مع أحوال المجتمع التي من طبيعتها عدم الثبات[2]. **والرأي الثاني** يرى من الضروري أن يورد المشرع نصاً خاصاً بذلك، ونتفق مع الرأي الذي يشير إلى ضرورة النص على القتل مقابل الأجر لأن المشرع عندما أضاف هذا النص إلى الباعث الدنيء لم يكن غائباً عليه ما يستهجنه الناس وكون القتل مقابل أجر هو باعث دنيء ولكن نص عليه لأهميته ولأن له خصوصية معينة حرص المشرع على أن لا تخضع لإجتهاد المحكمة وأن يشملها الظرف المشدد لما يتصف به الجاني من غلظة في طبعه وقسوة تتنافى مع الطبع البشري السوي فما من بشاعة أكبر من أن يقتل شخص شخصاً آخر لا تربطه به معرفة وإنما لمجرد استفادته أجراً أو استلامه شيئاً له قيم محددة.

أركان هذه الجريمة:

فهي جريمة عمدية بسيطة لها ركناها المادي والمعنوي مقترنة بظرف مشدد وهو ارتكاب الجريمة مقابل أجر ولا يشترط أن يكون الأجر مبلغاً من النقود وإنما يمكن أن يكون منفعة قد يحصل عليها الجاني أو على وعد من المحرض مثال ذلك: بأن يزوجه شقيقته أو أبنته أي أن الأجر هنا هو طمعاً بالزواج.

وان العلاقة هنا تقتضي وجود ثلاثة أطراف أولهم المحرض، دافع الأجر والثاني المستفيد أي الجاني وأخيراً هو المجني عليه أي ضحية طمع المستأجر.

إن هذه الجريمة تتطلب توافر القصد الجنائي الخاص متمثلاً بعلم الجاني بأنه يقتل مقابل أجر وإن الأجر هو الدافع لارتكاب الجريمة فلو تخلف هذا القصد أصبحت الجريمة غير مقترنة بالظرف المشدد المنصوص عليه في الفقرة ج من المادة ٤٠٦، فلو أن شخصاً أتفق على قتل شخص وتم القتل ثم طلب احدهما من الآخر مبلغاً من النقود لشراء شيء فلا يعتبر قتلاً مقابل أجر كذلك لو أن احد الصديقين قتل المجني عليه بدافع الصداقة أو تطوعاً، وبعد إتمام جريمة القتل جاء هذا الصديق شاكراً له وناوله مقداراً من المال فلا يعتبر الجاني قد قتل مقابل أجر ولو انه إستلم هذه الهدية[3]، وهذا ما يؤيد الرأي الذي تبناه المشرع العراقي عندما نص صراحة على القتل العمد مقابل أجر لكي لا يختلط مع هذه الحالات المذكورة أعلاه والذي يعاقب عليها الجاني حسب وضعها الخاص. أما عقوبة هذه الجريمة فقد حددها المشرع العراقي في المادة ١/٤٠٦ج من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وهي الإعدام أسوة بعقوبة جريمة القتل العمد بباعث دنيء.

---

[1] د. ماهر عبد شويش الدرة، المصدر السابق، ص١٦٠.
[2] سامي سعيد عبد الله: أثر الباعث في جريمة القتل العمد، المصدر السابق، ص٧٦.
[3] سامي سعيد عبد الله: نفس المصدر السابق، ص٧٦.

الخاتمة

تعد دراسة الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية من أشد الدراسات صعوبة لكونها أولاً / تتناول الخوض في أعماق النفس البشرية، إذ إن الباعث ليس إلا قوة ذات طبيعة نفسية أصلاً، و ثانياً / لكونها تعد خوضاً في أشـد معارك الفن القانوني في تحديد الظروف المخففة التي تتناول تخفيف العقوبة على الجاني إذا كان الباعث على الجريمة شـريفاً أوعدم تطبيقها أصـلاً، وتكون العقوبة مشـددة على الجاني إذا كان الباعث على الجريمة دنيئاً.

وإن المشرع أعطى للباعث اهتماما بالغا فقد اشارت اليه معظم القوانين الجنائية فمن خلاله يمكن ان نميز بين الجريمة السياسية عن الجريمة العادية حيث نص المشرع على إعتبار الجريمة السياسية اذا ارتكبت بباعث سياسي.

ومن خلال كتابة هذا البحث وإعداده تم التوصل الى الإستنتاجات التالية:

أولا: ان معظم التشريعات العقابية الحديثة لم تورد تعريفا لكلمة الباعث في نصوص قوانينها، ومنها قانون العقوبات العراقي، وحسناً فعل مشرعوا هذه القوانين، اذ من الصعب وضع تعريف جامع مانع لمفهوم الباعث، يتضمن عناصره الأساسية المكونة له، وترك تقديره الى محكمة الموضوع تستخلصه من وقائع القضية والسبب يعود الى إن الباعث يختلف بإختلاف الوقائع في كل فعل جرمي ولو كانت الجريمة المرتكبة من نوع واحد .

ثانيا: ان للباعث دوراً مهما في توجيه القاضي بما له من سلطة تقديرية في تحديد العقوبة، وهو لاشك فيه أمر صـــعب. وإن هذا يكون في الجرائم العمدية عدا المخالفات لإنها جرائم بســيطة، أما في الجرائم غير العمدية فأن الباعث لا يتوفر فيها، وإن المعيار الذي يستند اليه القاضي في تقدير كون الباعث شريفا أو دنيئا، بمعياره هو لا بمعيار نظرة الجاني الى الباعث وهذا رأي الدكتور عبد الســتار الجميلي ومعيار القاضي يجب أن يتماشى مع الخلق العام للجانب السليم للجماعة، وسبب ذلك هو إنه لو قلنا بعكس ذلك فمعناه فإن كل شخص سيتمسك بإن باعثه شريفاً.

ثالثاً: من خلال الباعث تم تمييز بعض الجرائم عن غيرها، فيعد الباعث الفيصـــل للوقوف على كون الجريمة سياسية أو عادية، ومن خلال هذا التمييز يتم معاملة المجرم السياسي بمعاملة تتناسب مع بواعثه، فلا يمكن مساواته مع المجرم الذي يرتكب جريمته بدافع الطمع أو الجشع وتشكل جريمته انتهاكا لنصوص القوانين التي جاءت للحفاظ على الحقوق والحريات.

رابعاً: إن القضاء العراقي لم يستقر على رأي بشأن القتل أخذاً بالثأر، فذهب تارةً الى اعتباره باعثاً شريفاً وتارةً باعثاً دنيئاً، وهذا التناقض حالة طبيعية كون المشرع أعطى للمحكمة سلطة تقديرية للوقوف على الباعث الدافع لإرتكاب الجريمة، وبما ان الباعث يختلف باختلاف الوقائع، فان الأحكام تختلف تحقيقا للعدالة .

خامساً: ان المادة ١٢٨ من قانون العقوبات جاءت بأثر عام لايقتصر على جريمة معينة، فالباعث الشريف لا يتجسد فقط بالقتل غسلاً للعار وإنما هنالك بواعث شريفة أخرى نجد لها حضوراً لدى القضاء، فشرف الانسان لا يتحدد في إتقاء عرضه فحسب وانما إضافة لذلك يكمن في كل ما يجسد علاقته الحميدة بوطنه وأرضه .

سادساً: إن المشرع العراقي قد فصل بين الباعث والقصد الجنائي شأنه شأن أغلب القوانين العقابية، حيث إن الباعث لا يعتبر عنصر من عناصر الجريمة بعكس القصد الجنائي الذي يعتبر من أركان الجريمة، بالإضافة إلى ذلك الباعث أنواع قد يكون باعثاً شريفاً أو باعثاً دنيئاً بإختلاف القصد الجنائي حيث لا يوجد قصد شريف أو قصد دنيء.

سابعاً: الباعث يختلف عن الإستفزاز الخطير، فالباعث ينم عن حالة إجرامية مستقرة لدى الجاني ويعتبر من الحالات الكاشفة عن خطورة الجاني خاصة الباعث الدنيء، بينما الإستفزاز الخطير هي صورة من الإنفعال العنيف يعاني الشخص أثنائها من فقدان السيطرة على نفسه فيرتكب الجريمة تحت ضغط هذا الإنفعال، وكل ذلك نتيجة لصدور عمل جائر وغير محق من جانب المجنى عليه.

ثامناً: توجد العديد من العوامل المؤثرة في البواعث الإجرامية سلباً وإيجاباً، ومن جهة أخرى توجد عوامل مثبطة.

تاسعاً: وسائل الإعلام تعتبر من أهم العوامل المنشطة للبواعث الإجرامية، حيث أكدت دراسات عديدة إن لوسائل الإعلام دور كبير في إرتفاع معدلات العنف والعدوان بين أفراد المجتمع، والخطر الذي تحمله الوسائل الإعلامية يكمن في نشر أخبار مفصلة عن الجرائم، وكيفية إرتكابها، بصورة مبالغ فيها فينطوي ذلك على التشويق والحث بما يوجده نفس الفرد من الحوافز الباعثة على إقتراف أنماط من الجرائم مشابهة لتلك المنشور عنها. وكذلك الحال بالنسبة لمواقع التواصل الإجتماعي (السوشيال ميديا) أيضاً لها دور فعال في إنتشار الجرائم بشكل غير مباشر، فسوء إستخدام مواقع التواصل الاجتماعي يؤدي إلى إنهيار قيمي وسلوكي وأخلاقي، فعن طريقها تتناقل الناس الأحداث السيئة بسرعة وعندما يرون جريمة معينة، وبسبب ضعف الثقافة والوعي يقلدونها إذا مامروا بنفس الظروف وخاصة الأشخاص غير الناضجين نفسياً أو ممن لهم إستعداد لإرتكاب الجريمة، كما إن دفاع البعض عن مرتكبي الجرائم عن طريق مواقع التواصل الاجتماعي يولد شعوراً عند الناس بعدم تعرضهم للحساب عند إرتكابهم نفس الجرم.

وكذلك تناول المواد المسكرة والمخدرة تعتبر أيضاً من أهم العوامل المنشطة للبواعث الإجرامية، حيث لها علاقة واضحة وثابتة بإرتكاب الجرائم، لما تحدثه من تأثير على القوة العقلية والذهنية يساعد على الإندفاع نحو الجريمة.

عاشراً: إن أساس المسؤولية الجنائية هو العلم والإرادة والتمييز والإدراك وقت إرتكاب الفعل الجرمي قانوناً، وعليه لا مسؤولية جزائية على أي شخص دون أن يكون متمتعاً بالتمييز والإدراك وقت إرتكاب الجريمة.

الحادي عشر: إن المشرع العراقي نص على القتل مقابل أجر بنص صريح بالرغم من إن القضاء يعتبره صورة من صور الباعث الدنيء والحكمة تكمن في أن المشرع أراد به ان لايختلط مع حالات أخرى كالهدية للقاتل بعد ارتكاب الجريمة أو إقراض القاتل بعد إتمام فعله، في حين يرى البعض الاخر لا ضرورة للنص عليه ونحن نتفق مع رأي المشرع في إدراج القتل مقابل أجر ضمن النص .

الثاني عشر: للباعث أثر في تحديد العقوبة، فإن كان الباعث على إرتكاب الجريمة شريفاً، أعتبر سبباً لتخفيف العقوبة، وإن كان الباعث على إرتكاب الجريمة دنيئاً يعتبر سبباً لتشديد العقوبة.

التوصيات

في ضوء النتائج التي توصلنا إليها في البحث يمكن أن نشير إلى بعض التوصيات:-

١/ إيقاف العمل بحكم المادة (٤٠٧) من قانون العقوبات العراقي المعدل، والإكتفاء بنص المادة ٤/٤١٧ منه وذلك لأنه بإعتقادنا إن المشرع العراقي لم يكن موفقاً عندما جعل قتل الأم لطفلها حديث الولادة إتقاءاً للعار عذراً قانونياً مخففاً، لأنه بمجرد حمل المرأة والذي يكون ظاهراً عليها أمام أعين الناس وولادتها لطفل غير شرعي يكون قد إنفضح أمرها و كافي لجلب العار لها، لذا فإن قتلها لطفلها بعد ولادته لم يعد له محل، ولذلك فإن سبب التخفيف لم يعد مايبرره.

٢ / ندعو المشرع العراقي أن يعيد النظر في نص المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي وذلك بجعل الإستفادة من عذر الإستفزاز الخطير أوسع نطاقاً ليشمل الزوجة التي تفاجأ زوجها متلبساً بالزنا بالإستفادة من عذر الإستفزاز وذلك إنطلاقاً من مبدأ المساواة على مستوى الحماية الجنائية.
أو ندعوه بتشريع قانون تعديل تطبيق قانون العقوبات العراقي وذلك من خلال النص على إيقاف العمل بحكم المادة ٤٠٩ من قانون العقوبات العراقي، كما فعل المشرع الكردستاني في إقليم كوردستان ـ العراق في المادة (١) من قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٥ قانون تعديل تطبيق قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٣ / ضرورة فرض رقابة مستمرة على مايتم نشره عبر وسائل الإعلام ومن ضمنها وسائل الإعلام الألكترونية (مواقع التواصل الاجتماعي)، وضرورة عقد مؤتمرات متخصصة مع رؤساء شبكات البث التلفزيوني وكافة وسائل الإعلام الإلكترونية ومن ضمنهم الصحفيين وحثهم على عدم نشر أخبار مفصلة عن الجرائم وكيفية إرتكابها، لأن نشر أخبار مفصلة عن كيفية إرتكاب الجرائم لها نتائج سلبية على جمهور المشاهدين حيث تؤدي إلى زيادة إنتشار الجرائم ومعدلات العنف بين الأفراد وخاصة بين المراهقين وذلك من خلال قيامهم بتقليدها إذا ما مروا بنفس الموقف.

المصادر

- أحمد محمد خليفة، مقدمة في دراسة السلوك الإجرامي، ج١، دار المعارف، القاهرة، ط١، ١٩٦٢.
- أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الطبعة الأولى، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.
- أكرم نشأت إبراهيم، علم النفس الجنائي، ١٩٦٨.
- أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، القاهرة، ١٩٦٥.
- جلال ثروت، دروس في القسم العام لقانون العقوبات اللبناني، جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق.
- جلال ثروت، الظاهرة الإجرامية (دراسة في علم الإجرام والعقاب) ، مؤسسة الثقافة، جامعة الإسكندرية، مصر، ١٩٨٣.
- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، دار أحياء التراث، بيروت، ١٩٧٦.
- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع.
- حسنين إبراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠.
- حسنين عبيد، جرائم الإعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية،مصر، القاهرة، ط٢، ١٩٨٣.
- حسنين عبيد، القصد الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٨١.
- حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج١، دار الحرية للطباعة، ج١، بغداد، ١٩٧٦.
- خالص العجيلي، الظروف المشددة للعقوبة، المكتبة القانونية، بغداد،٢٠٠٩.
- رمسيس بهنام، الإتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسؤولية، مجلة الحقوق، مصر، الإسكندرية، السنة التاسعة، العدد ٣، ١٩٦٠.
- رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٣، ١٩٩٧.
- رمسيس بهنام، المجرم تكويناً وتقويماً، منشأة المعارف، مصر، الإسكندرية، ط٣، ١٩٨٢.
- رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، مصر ١٩٧٦.
- سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي،الجزء الأول، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ٢٠٠٢.
- سعد إبراهيم الأعظمي، موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، الجزء الثاني، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد ٢٠٠٢.
- سعدية محمد كاظم، الإستفزاز، مطبعة العاني، ط١، بغداد، ١٩٨٤.
- سعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، مصر، ط٤، ١٩٦٢.
- سمير نعيم أحمد، الدراسة العلمية للسلوك الإجرامي، مطبعة دار التأليف، مصر، ط١، ١٩٦٩.
- عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، شارع ضريح سعد، القاهرة، ١٩٦٧.
- عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي، المجلدان الأول والثاني، ١٩٧٢.
- عباس الحسني، الفقه الجنائي في قرارات محكمة التمييز، المجلد الأول، القسم العام، مطبعة الإرشاد،بغداد، ١٩٦٨.
- عبد الستار الجميلي، جرائم الدم، الجريمة الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات العراقي، ج١، ط٢، مطبعة دار السلام، بغداد، ١٩٧٣.
- عبدالله سليمان، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ١٩٩٨.

- عدنان الخطيب، موجز القانون الجنائي، الكتاب الأول، المبادئ العامة في قانون العقوبات، دمشق، ١٩٦٣.
- علي السماك، الباعث الشريف في قانون العقوبات، مجلة القضاء، العدد ١و٢، السنة الرابعة والثلاثون، ١٩٧٩.
- علي حسن عبدالله الشرفي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية، الزهراء للإعلام العربي، مصر ، ١٩٨٦.
- علي حسين الخلف وسلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، بدون سنة نشر.
- فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، الناشر العاتك بالقاهرة،ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٧.
- قيس لطيف كجان التميمي، شرح قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بقسميه العام والخاص وتعديلاته، شركة العاتك لصناعة الكتاب بيروت، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩.
- مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥.
- مأمون محمد سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٩.
- مأمون محمد سلامة، محاضرات في علم الإجرام، مذكرات طبعت بآلة الكاتبة، مصر، القاهرة، ١٩٨٢-١٩٨٣.
- ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، العاتك لصناعة الكتاب القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة نشر.
- محمد إبراهيم الفلاح، الإستفزاز في التشريع العقابي العراقي والقضاء، الناشر صباح، بغداد، ٢٠٠٤.
- محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، المطبعة الجامعية، القاهرة، ١٩٨٦.
- محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجزائية، القاهرة، ١٩٨٠.
- محمد معروف عبد الله، الباعث في قانون العقوبات العراقي، رسالة ماجستير، دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة بغداد، ١٩٧٥.
- محمود إبراهيم إسماعيل، شرح الإحكام العامة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٥٩.
- محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١٠، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٣.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت، ١٩٦٨.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الإحترازي، ط٨ دار النهضة العربية، مصر ٢٠١٨.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٨٩.
- محمود نجيب حسني، الإعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٢.
- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، شرح قانون العقوبات، مصر، دار النشر، القاهرة، ١٩٨١.
- محمود نجيب حسني، دروس في علم الإجرام، دار النشر، القاهرة، ط٢، ١٩٨٢.
- يوسف مراد، مبادىء علم النفس العام، الطبعة الثامنة، دار المعارف، مصر.

ثانياً: القوانين.

- **قانون العقوبات البغدادي الملغي.**
- **قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.**

ثالثاً: مجاميع القرارات والأحكام القضائية والمجلات الدورية.

- **إبراهيم المشـــاهدي، المختار من قضـــاء محكمة التمييز، القســـم الجنائي، الجزء الأول والثاني، دار الكندي، مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٨.**
- **إبراهيم المشـــاهدي، المختار من قضـــاء محكمة التمييز، القســـم الجنائي، الجزء الثالث والرابع، دار الكندي، مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٨.**
- **القاضـــي عثمان ياســـين علي، المبادىء القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردســـتان-العراق، القسم الجنائي لمدة خمس عشرة سنة ١٩٩٣-٢٠٠٧، مطبعة المنارة، أربيل، ٢٠٠٨.**
- **فؤاد زكي عبد الكريم، مجموعة لأهم المبادئ والقرارات لمحكمة تمييز العراق، ١٩٨٢.**
- **مجلة الأحكام العدلية،١٩٧٩.**
- **مجلة القضاء، العدد الأول،كانون الثاني، السنة السادسة والعشرون،١٩٧٧.**
- **النشرة القضائية، العدد الأول،السنة الثالثة.**
- **النشرة القضائية، السنة الرابعة، العدد ٢ و٣، ١٩٧٣.**
- **النشرة القضائية،السنة الخامسة، العدد ٤.**

رابعاً : الأبحاث

- **سامي سعيد عبدالله، أثر الباعث في جريمة قتل العمد، رسالة مقدمة إلى المعهد القضائي، الأردن ١٩٨٧.**
- **محسن الدين بن شرقي، الباعث وأثره في المسؤولية الجنائية/ دراسة أنثروبولوجية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الثقافة الشعبية، جامعة أبي بكر بلقايد تلسمان، كلية الآداب والعلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، قسم الثقافة الشعبية، ٢٠٠٣.**

خامساً: المعاجم

- **أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، ج٣، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩.**
- **أحمد بن محمد علي المقري، المصباح المنير، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، الجزء الأول.**
- **إبراهيم مصطفى، المعجم الوسيط ،ج١، مطبعة مصر، ١٩٦٠.**
- **إبن المنظور، لسان العرب، المجلد الثاني، دار بيروت للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٥٥.**
- **بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، بيروت،١٩٨٧.**
- **سعد الدين التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، لمتن التنقيح، دار الكتب العلمية، مصر، ١٩٩٦.**
- **مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزي، القاموس المحيط، مطبعة مصـــطفى الحلبي وأولاده، مصـــر، الطبعة الثانية، ١٩٥٠.**
- **محمد بن مكرم بن المنظور، لسان العرب، ج٢، الطبعة الأولى، دار الصادر، بيروت.**
- **معجم المعاني، المعجم الكبير،ج١، ط١، ١٩٨١.**

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١-٢
الفصل الأول/ المفهوم العام لفكرة الباعث	
المبحث الاول : تعريف الباعث لغةً وقانوناً	٣-٣
المطلب الأول: التعريف اللغوي للباعث	٣-٣
المطلب الثاني: التعريف القانوني للباعث	٤-٤
المبحث الثاني/ تمييز الباعث عن غيره من الأوضاع القانونية	
المطلب الأول:تمييز الباعث عن الدافع	٤-٥
المطلب الثاني: تمييز الباعث عن الغاية	٥-٥
المطلب الثالث: تمييز الباعث عن القصد الجنائي	٥-٦
المطلب الرابع: تمييز الباعث عن الإستفزاز الخطير	٧-٨
المطلب الخامس: تمييز الباعث عن الغرض	٨-٩
الفصل الثاني/ أنواع البواعث والعوامل المؤثرة فيه	
المبحث الأول: أنواع البواعث	
المطلب الاول: الباعث الشريف	١٠-١٣
المطلب الثاني: الباعث الدنيء	١٣-١٥

الموضوع	الصفحة
المطلب الثالث: الباعث السياسي	١٥-١٦
المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في البواعث	
المطلب الأول: العوامل المنشطة للبواعث الإجرامية	١٧-٢١
المطلب الثاني: العوامل المسيطرة على البواعث الإجرامية	٢١-٢٢
الفصل الثالث/ دور الباعث في المسؤولية الجزائية	
المبحث الاول: مفهوم المسؤولية الجزائية	٢٣-٢٣
المطلب الاول: تعريف المسؤولية الجزائية لغةً وقانوناً	٢٣-٢٣
المطلب الثاني: شروط المسؤولية الجزائية	٢٣-٢٤
المطلب الثالث: موانع المسؤولية الجزائية	٢٤-٢٧
المبحث الثاني : دور الباعث في الإباحة والتجريم	
المطلب الاول: دور الباعث في الإباحة	٢٧-٣٢
المطلب الثاني: دور الباعث في التجريم	٣٣-٣٤
الفصل الرابع / أثر الباعث في تحديد العقوبة	
المبحث الأول: أثر الباعث في تخفيف العقوبة	٣٥-٣٦
المطلب الأول: الأعذار المخففة للعقوبة	٣٦-٣٩
المطلب الثاني: الظروف المخففة للعقوبة	٤٠-٤٢
المبحث الثاني: أثر الباعث في تشديد العقوبة	

الموضوع	الصفحة
المطلب الاول: ماهية الظروف المشددة	٤٢-٤٥
المطلب الثاني: أهم صور الباعث الدنيء في تشديد العقوبة	٤٥-٤٧
الخاتمة والإستنتاجات	٤٨-٤٩
التوصيات	٥٠-٥٠
المصادر	٥١-٥٣