دور حسن النيه في رفع المسؤولية العقابيه

طالبة الدكتوراه حوراء محمد كاظم
(الكاتب المسؤول)
قسم القانون الجنائي–جامعة طهران فرع الفرابي
Hmk93hmk93@gmail.com

الدكتور محمد جواد فتحي
استاذ مشارك بجامعه طهران
mjfathi@ut.ac.ir

الكلمـات المفتاحيـة: حسـن النيـة، العنصـر المعنـوى، تخفيـف العقوبـه، المسـئوليه الجزائيـه، التشريعات العربيه.

كيفية اقتباس البحث
كاظم ، حوراء محمد، محمد جواد فتحي ، دور حسن النيه في رفع المسؤولية العقابيه، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، شباط ٢٠٢٦، المجلد:١٦ ،العدد:٢ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (**Creative Commons Attribution**) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نَسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

مفهرسة في Indexed
IASJ

مسجلة في Registered
ROAD

The role of good faith in lifting punitive liability

Student: Hawra Mohammed Kazim
(Responsible Writer)
Criminal Law Department- University of Tehran, Farabi Branch

Dr. Mohammad Javad Fathi
Associate Professor at the University of Tehran

Keywords : good faith، moral element، mitigation of punishment، criminal liability، Arab legislation.

How To Cite This Article
Kazim, Hawra Mohammed, Mohammad Javad Fathi, The role of good faith in lifting punitive liability, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, February 2026,Volume:16,Issue 2.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license (http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/

This work is licensed under a Creative Commons Attribution NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.

Abstract:

Since the perpetrator commits his crime in good faith، this necessitates understanding his status in relation to punishment. Therefore، researching the subject of good faith and its impact on lifting criminal liability is not an intellectual luxury، but rather a subject whose consequences cast a shadow over an aspect of punishment. This is a reality that no rational person doubts، and no stubborn person disputes. The subject is strongly connected to the current situation in which we live in all our Arab societies. It is no secret that many people commit an act while claiming that their act did not involve evil intent، and thus sinful intent. When a person's intentions become bad، they deviate from their judgment and decision، thus moving away from the realm of permissibility. However، difficulty arises in determining whether intentions are good or bad، since intentions are hidden deep within the soul and are not known to any creature except its owner. They are the subject of accountability and questioning before God Almighty، for He is the One who knows what is hidden within and what is concealed in

hearts. In this regard، The law is forced to be satisfied with what appears to be the case، unable to reach the truth of the secrets. Based on this، many Arab legislations، such as Iraq، Saudi Arabia، Egypt، Algeria، Qatar، Kuwait، etc.، have been keen to pay great attention to the standard of good faith، in many fragmented places between the folds of the texts of civil، penal، commercial and international laws، because it is a broad principle. It is too great to be limited to a specific area and too broad to be returned prematurely. What concerns us now is its position in the penal code. The meaning of good faith، according to its legal perspective، is that it indicates the absence of a psychological desire to violate the law. Therefore، the topics of intent in the penal code revolve around the presence and absence of criminal intent، because intent is a will directed towards violating the provisions of the law. There is no doubt that good faith negates intentional responsibility، but it does not negate unintentional responsibility. In line with the above، a person's good faith is closely linked to the moral element of the crime، specifically in the field of criminal intent and the elements of knowledge. And willpower، as all Arab criminal lawmakers have agreed upon until they stipulate it، is the primary factor influencing the principle of good faith. When the role of will in actions and behaviors is absent or weak، so too is the role of the principle of good faith، and vice versa.

المستخلص:

لما كان الجاني يقدم على ارتكاب جريمته عن حسن نية، لذا فأن هذا يستلزم معرفة وضعة بالنسبة للعقوبة، ولأجل هذا فأن البحث عن موضوع حسن النية وأثرة في رفع المسؤولية الجزائية، هو ليس ترفاً فكرياً، وإنما يعد موضوع يلقي بضلال تبعاته على جانب من جوانب العقوبة، وهذه حقيقية لا يشك فيها عاقل ولا يماري فيها مكابر، فالصلة الموضوع القوية بالوضع الراهن الذي نعيشه في مجتمعاتنا العربية كافة، حيث أنه ليس بخاف على أحد بأن اقدام الكثير من الناس على ارتكاب فعل مع ادعائهم بأن فعلهم المرتكب لم يتبادر الى الذهن معه وجود نية الشر وبالتالي النية الأثمة، فمتى ما ساءت نيه الشخص انحرف به عن حكمه تقريره، وهكذا تبتعد عن دائرة الاباحة، الا أن الصعوبة تدب في معرفة حسنة النية أو سيئتها كون النية ضامرة في خلجات النفس لا يعرفها أي مخلوق سوى صاحبها، فهي مناط الحساب والمسائلة عند الله عز وجل لأنه هو المطلع على السرائر وما تضمه الصدور وازاء ذلك يضطر القانون أن يكتفي بما عليه الظاهر عجزاً عن أن يصل الى حقيقة السرائر، فاستنادا الى ذلك، فقد دأبت الكثير من التشريعات العربية، كالعراق والسعودية ومصر والجزائر وقطر والكويت والخ... الى إيلاء معيار حسن النية اهتماماً أيما اهتمام، في مواضع كثيرة متشظيه بين ثنايا نصوص القوانين المدنية

والجزائية والتجارية والدولية لأنه مبدأ فسيح المدى فهو أعظم من أن يقف عند مجال معين وارحب من أن يرد قاصراً مبتسراً، وما يهمنا الأن هو مكانته في قانون العقوبات، فمدلول حسن النية حسب وجهته القانونية بأنه يفيد بعدم وجود الرغبة النفسية في مخالفة القانون، لذا فأن موضوعات النية في قانون العقوبات تدور وجوداً وعدماً مع القصد الجنائي، وذلك لأن القصد هو ارادة متوجهة نحو مخالفة احكام القانون، ومما لا شك فيه أن حسن النية ينفي المسؤولية العمدية ولكنه لا ينفي المسؤولية الغير عمدية، وتماشياً مع ما تقدم فأن حسن نية الشخص مرتبطة برباط وثيق الصلة مع الركن المعنوي للجريمة وبالتحديد في مجال القصد الجرمي، وعنصري العلم والارادة، وهذا ما اتفق عليه جميع المشرعون الجزائيون العرب ريثما نصوا عليه، فالإرادة تعد السبب الرئيس المؤثر في مبدأ حسن النية فعندما يكون دور الارادة في الافعال والتصرفات منعدما أو ضعيفا فأنه كذلك يكون دور مبدأ حسن النية والعكس هو الصحيح.

المقدمة

اولا: بيان مسألة او الموضوع

يرتبط مبدأ حسن النية في نطاق قانون العقوبات بالركن المعنوي للجريمة وتحديداً في مجال القصد الجرمي الذي يتكون من عنصري العلم والإرادة، حيث تعد الإرادة من العوامل المؤثرة في مبدأ حسن النية في التصرفات القانونية لارتباط المبدأ بالإرادة ارتباطاً وثيقاً، فعندما يكون دور الإرادة في التصرفات القانونية منعدماً أو ضعيفاً فإنّه كذلك يكون دور مبدأ حسن النية وبعكس ذلك عندما يبرز دور الإرادة في التصرفات القانونية يبرز كذلك دور مبدأ حسن النية ومن ذلك يتضح مدى صلة العلاقة بين القصد الجرمي ومبدأ حسن النية لأنه يدور معه وجوداً وعدماً وبمعنى آخر من حسنت نيته انعدم القصد الجرمي لديه ومن بيّت نية الإضرار بالغير متعمداً إيقاع النتيجة الجرمية المترتبة على فعله توافر بحقه القصد الجرمي واستحق لذلك تطبيق العقوبة بحقّه وفقاً للقواعد العامة.

ترتبط مبدأ حسن النية بمبدأ حديث يشمله القانون الجنائي، والمعروف بمبدأ تفريد العقاب، الذي يهدف إلى تحديد عقوبة مناسبة للفاعل الجاني، استنادًا إلى طبيعة الجريمة والظروف المحيطة بها. يتسم هذا المبدأ بتفريق العقوبات وفقًا للتقدير القضائي، سواء كان الجاني قد ارتكب الجريمة عن غير قصد، مما يبرر الرأفة به، أو كانت الجريمة مقصودة مع سبق الإصرار، الأمر الذي يستدعي معاقبته بأشد العقوبات. ويتجلى هذا في تحقيق العدالة والإصلاح من خلال تحقيق التناسب بين جسامة العقوبة وطبيعة النية الجنائية التي كانت وراء

ارتكاب الجريمة.أحد الأمثلة على ذلك هو نص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، الذي ينص في المادة ٤٦ على عدم جواز استخدام حق الدفاع الشرعي لمقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بأداء واجبات وظيفته، ما لم يكن حسن النية متوافرًا، إلا إذا كان يتوقع الجاني موتًا أو إصابة بليغة نتيجة لفعله، وكان لهذا الخوف سببًا معقولًا.بالنسبة للقانون المصري، يتناول حق الدفاع الشرعي في المواد من ٢٤٥ إلى ٢٥١ من قانون العقوبات. وفي القانون الأردني، يرد على هذا الموضوع في المادة ٢٦٢ من القانون المدني الأردني، حيث يتعين على الشخص الذي يسبب ضررًا في حالة دفاع شرعي أن لا يتجاوز حد الضرورة، وإلا يصبح ملزمًا بالضمان بقدر ما تجاوزه.فيما يخص القانون الجزائري، يُعَدُّ حق الدفاع الشرعي أو الدفاع المشروع حقًا قانونيًا وفقًا للمادة ٣٩ الفقرة ٢ والمادة ٤٠ من قانون العقوبات. يظهر أن استظهار حسن النية أو سوءها يعتبر قضية تعتمد على تقدير القاضي المختص، ويُمكن استنباطها من خلال التحقيق والحوادث والقرائن المصاحبة للحادثة الجنائية.

ثانيا: اهمية الموضوع

تكمن أهمية هذا البحث في اعتبار مبدأ حسن النية كأحد المبادئ الأساسية في القانون الوضعي. إنه مبدأ شامل يمتد ليشمل جميع فروع القانون، ويلعب دورًا مهمًا في العديد من السياقات والتطبيقات القانونية. يعكس البحث دور الباحث في توضيح الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية، وتحديد جوهر هذا المبدأ، والشروط والمعايير التي يجب تحقيقها. يتناول البحث أيضًا الجانب الأخلاقي للجريمة، خاصة في مجال النية الإجرامية، التي تتألف من عناصر المعرفة والإرادة. الإرادة تعد عاملًا حاسمًا يؤثر على مبدأ حسن النية في السياق القانوني، حيث يرتبط المبدأ بشكل وثيق بالإرادة. عندما يكون دور الإرادة غير موجود أو ضعيف في الأعمال القانونية، ينعكس ذلك تأثيرًا مباشرًا على مفهوم حسن النية. وعلى العكس من ذلك، عندما تظهر الإرادة بوضوح في الأعمال القانونية، يظهر أيضًا مبدأ حسن النية. يبرز البحث أهمية العلاقة بين النية الإجرامية ومبدأ حسن النية، حيث يتسنى للباحث توضيح كيفية استمرار هذه العلاقة وتأثيرها، حيث يتحسن السلوك عندما تكون النية الحسنة متصلة بتلاشي النية الإجرامية. يسلط البحث الضوء على الترابط بين النية الإجرامية ومبدأ حسن النية، مُظهرًا أنه كلما تحسنت النية الحسنة، زالت النية الإجرامية وازدهر دور مبدأ حسن النية وتأثيره، حيث يعتبر النية الإجرامية موجودة وتستحق تطبيق العقوبة عندما يكون هناك نيّة متعمدة لإلحاق الأذى بالآخرين، مما يؤدي إلى نتائج جنائية. وبالتالي، يظهر البحث أن العلاقة بين النية الإجرامية ومبدأ حسن النية

هي واضحة وثابتة، وتتجلى في الوقوف بوجه الأخطاء وتطبيق العقوبات بناءً على القواعد القانونية العامة.

ثالثا: أهداف الدراسة

تتضح هدف هذا الموضوع من خلال ما يلي: -

١- تبرز أهمية وأهداف هذه الدراسة من خلال استكشاف تأثير حسن النية على تحديد العقوبة وفقًا للتشريعات العراقية والقوانين العربية. إذ يُعَدُّ مبدأ حسن النية من الأسس الأساسية في ميدان القوانين الجنائية، حيث ورد ذكره في العديد من النصوص التشريعية، محظرًا كل فعل أو إيقاع يتعارض مع حسن النية.

٢- أن يُبيِّن الباحث المقصود بمبدأ حسن النية وذلك في اطار القانون التشريعات الداخلية في كل من القانون العراقي والقوانيين العربية معززة بالأحكام القضائية في كل مسالة.

٣- يتعين على الباحث تسليط الضوء على أهم الآراء الفقهية المقارنة في هذا الموضوع، لتمكين المحاكم من الاطلاع على هذه الآراء والاستفادة منها في المواقف القانونية الحالية أو القضايا القادمة التي قد تثار حول هذا الموضوع. يأخذ مبدأ حسن النية أهمية خاصة في ظل ارتباطه بعامل الإرادة، حيث يعتبر الإرادة عاملًا مؤثرًا في السلوكيات القانونية. وبشكل آخر، عندما يكون دور الإرادة ضعيفًا أو غير موجود، يظهر دور مبدأ حسن النية بشكل متناغم.

٤-أن يقوم الباحث بأقتراح نصوص قانونية لمعالجة اخفاقات المشرع المتعلقة بالنصوص القانونية في اثر مبدأ حسن النية على العقوبة وبما يواكب متطلبات هذا العصر وما تشهده المنطقة من تطورات.

رابعا: منهج البحث

ان منهج البحث المتبع هو المنهج التحليلي الوصفي.

المبحث الاول

مفهوم حسن النية والمسؤولية العقابية

يُعتبر تحديد المفاهيم أمرًا أساسيًا في التحليل، ويشكل الضبط الموضوعي والركيزة الأساسية في التعامل مع الظواهر والأحداث. ونظرًا لأن النظرة الجزئية لمضمون حسن النية قد لا تُعَطِّي صورة شاملة للتطورات والتمييزات التي احتضنها، يصبح من الضروري توضيح بعض المفاهيم حول دور حسن النية في رفع المسؤولية العقابية في التشريعات العربية. إن مبدأ حسن النية في القانون الجنائي يُعَدُّ من المبادئ الرئيسية التي تُشكِّل أساسًا هامًا في تفسير وتطبيق

القانون الجنائي في عدة أنظمة قانونية حول العالم. ومن المسلم به أن مبدأ حسن النية يشكل المفتاح لفهم النية والدوافع والنوايا وراء الأعمال الإجرامية المشتبه فيها. يظهر أهمية هذا المبدأ في تقييم ما إذا كان سلوك الأفراد يستحق المسؤولية الجنائية، وفي تحديد مدى تورطهم ومسؤوليتهم الجنائية. لذا، سيتم التركيز في المطلب الأول من هذا القسم على تعريف حسن النية، بينما سيُناقش المطلب الثاني تعريف المسؤولية العقابية.

المطلب الاول: تعريف حسن النية

سنتناول في هذا المطلب فحص مفهوم حسن النية من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وذلك من خلال تقسيمه الى فرعين في الفرع الأول، سنركز على تعريف حسن النية في اللغة، بينما سنستعرض في الفرع الثاني تعريف حسن النية في الاصطلاح.

الفرع الأول: تعريف حسن النية في اللغة

بما أن حسن النية يتكون من مقطعين وهما النية والحسن لذا سوف يتم في هذا الفرع تناول كل من حسن والنية في اللغة كل واحد منهم على حدى وذلك بعد أن يتم تقسيم الفرع إلى فقرتين وهما كالآتي:

أولا: حسن في اللغة

حُسَن:(اسم) و حُسَن جمع حُسْنَى والجمع: مَحَاسن و الحُسْنُ: الجمال و الحُسْنُ: كلُّ مُبْهِجٍ مرغوبٍ،و جمع حسن: صفة مشكوك فيها تدل على قوام الحسن: ضده قبيح و أحسن العمل: بذل جهدا طيبا أحسن، حسنا: يقال للتعبير عن الموافقة، أي أحسن العمل، أحسن: فعل.: حسنًا نجح، و حسن السمعة: نظافة السلوك، حسن التعبير: جميل الأسلوب، فصيح اللغة، الرزق الطيب: ما يصل إلى صاحبه بغير جهد ولا جهد، حسن الفضل: وهي مصلحة لا تحتوي، ليست جيدة تمامًا: فهي تجمع بين القبح و الخير[١].

وقد ذُكِرَ أيضًا أن كلمة "حسن" مكونة من الحروف حسن، حيث يُعتبر الحسن ضد القبح، وتأتي الجمعية لها بصورة "مَحَاسِنُ" على غير القاعدة المتبعة، كمثال على ذلك يُستخدم مصطلح "مَحْسَنٍ". وقد ورد أيضًا أن الشيء يُحسَن بالضم حين يُصبح حسنًا، ويُقال عن الرجل إنه "حسَن"، وعن الامرأة إنها "حسنة"، ويُمكن أيضًا أن يُقال عن امرأة جميلة "حسْناء". ولا يُستخدم مصطلح "رجل أحسن"، ولكن يمكن استخدام "امرأة حسناء" كاسم أنثى من دون تذكير، كما في تعبير "غلام أمرد" دون استخدام "جارية مرداء". وفي سياق آخر، يعبر "حسَّن" عن تحسين الشيء وتزيينه، و"أحْسَنَ" يعني القيام بفعل يجعل الشيء أفضل، وهو يحسن الشيء عندما يعلمه ويستحسنه بالتحضير والتجهيز. كما يُشير إلى أن الحسنة هي الضد الكامل للسيئة،

و"الحُسْنَى" هي الضد الكامل للسوء. و"حَسَّانُ" يُستخدم كاسم لرجل، إذا كان يُفعِلُ الحسن وكذلك إذا كان فاعلًا من الحس. ولكن عند جعله فاعلًا من الحُسْن، مثل القتل أو الحس بالشيء، لا يُجَرَّ على هذا النحو [٢].

ثانياً: النية في اللغة

جمع: نِيَّاتٌ. [ن و ي] أي أنه(مصدر نَوَى) و عَقَدَ النِّيَّةَ عَلَى الزَّوَاجِ:-: وَجَّهَ النَّفْسَ نَحْوَ حُسْنُ النِّيَّةِ سَلاَمَةُ النِّيَّةِ [٣].

و النِّيَّةُ هي التي تَوَجُّهُ النَّفس نحو العمل، حيث ويقال: فلانٌ نِيَّتي: قصْدِي، النِّيَّةُ الحاجةُ، و النِّيَّةُ البُعْدُ وكذلك النِّيَّةُ المكانُ الذي يَنوي المسافرُ إليه قريباً كان أَو بعيداً [٤]،

و قد يقال أيضا شَطَّت بهم نيَّةٌ قُذُفٌ(بضم كل من القاف والذال أو فتحهما) أي رحْلَةٌ بعيدَةٌ، ونَوَوْا نِيَّةً قُذُفاً(بضم كل من القاف والذال أو فتحهما) مَكاناً بعيداً [٥].

و عرفة النية بكسر النون والتشديد مصدر نوى جمع نيات، القصد، وهو عزم القلب على الشيء [٦].

وقيل بأن النية هي التي توجه الفرد نَحْو الْعَمَل وَ قد يُقَال فلَان نيتي وَالْحَاجة وَالْمَكَان والبعد الَّذِي قد يَنْوِي به الْمُسَافِر إِلَيْهِ قَرِيبا كَانَ أَو بَعيدا وَ قد يُقَال شطت فيهم نِيَّة قذف رحْلَة بعيدَة وقد نووا به نِيَّة قذفا الى مَكَانا بَعيدا.

و النية إرادة تسبق العمل، كما تقول في كثير من الأحيان "النية بعد"، والنية متباعدتان، فتسمى إرادة بعد المسافة بينها وبين نيتها، وهذا لا يفيد. قطع النية إلى العمل، فإن الوصية قد تسبق من يقرر بأوقات وأوقات، فالله لا يوصف بالنية لأنها لا تسبق إرادته، فلا يوصف بالإرادة ولا يناقش ويوصف بالأقدام ويقطعه بجرأة [٧].

الفرع الثاني: تعريف حسن النية في الاصطلاح

إن حسن النية شامل وفعال لدرجة أنه لا يحتاج إلى تعريف واضح، بل يطبقه الفضاء من خلال مظاهره ومن خلال الأنظمة القانونية مثل الممارسة غير التعسفية للحقوق وغياب الاحتيال وهذا يدل على أهميته، ويعتبر هذا المبدأ أيضًا مصدرًا خصبًا للتشريع، ومبادئ القانون العامة.

والنية تتمثل بل يقين وقد بلغت العزيمة ولكنهم لم يكتسبوها، هذه الإرادة تحدد أنها هي ما أصلحته، ولكنها إرادة صامتة داخلية أو داخلية لأنه لم يتمكن من إزالتها من العالم بمعنى آخر، لم يكن لها مظهر خارجي، ليدخلها إلى عالم الوجود الخارجي أو القانوني المعتبر لها، إلى عالم النفس غير المشبع بالقانون دليل على وجوده في عالم الحس وحتى لو وجد ذلك المظهر

مجلة مركز بابل للدراسات الإنسانية ٢٠٢٦ المجلد ١٦/ العدد ٢

فهو إرادة ظاهرة أو ظاهرة، بحيث لا تخرج النية المقررة والمتحركة، أي كان المظهر الخارجي إرادة ظاهرة، ما دامت النية مخفية في النفس العالم يعلن أنه لا أثر له قانونيا، وأما لفظ الخير، فإن نية تنفيذ العقود، كما هو معروف، تختلف عن النية والخير، لأنها لفظة تدل على ما هو أخلاقي، ومستحب، وغير قبيح أو لا عيب فيه، فيما يتعلق بالخير[٨].

و يُعرّف حسن النية على أنه العبارات العامة والأخلاقية مثل النزاهة والصدق، وهي في الأصل مصطلحات تحتاج إلى تعريف قانوني، ويُنظر إلى حسن النية على أنه التعامل بصدق وأمانة واحترام مع الآخرين وهو ضمن الهدف المحدود والمبرر الذي أنشئ من أجله والتزام طرفي العقد بما يؤدي إلى إلحاق هذا الفعل الضرر بالآخرين دون مسوغ قانوني، بل كل من له حق يدرك حقه. الصدق أو حسن النية هو الالتزام بالأمانة والنزاهة والحذر من أي أذى أو ضرر للآخرين، أو هو النزاهة والصدق والالتزام بما يجب أن يكون عليه الطرف المتعاقد في أداء ما اتفق عليه، والتي تحدد حسن النية، وهناك أيضا من تصوير تلك النوايا الثابتة دون قسوة وعنف، ومنهج هادئ يتسم بالاعتدال واللطف، وكل ذلك مما يتوقعه المقاول وما يأمل تحقيقه في تنفيذ عقده[٩].

لمفهوم حسن النية تعريفات متعددة، نذكر بعضها فيما يلي:

فقد يعرف البعض خسن النية بأنه الجهل المبرر بحقيقة أو حدث معين، وهو الأساس في صياغة الآثار القانونية اللازمة، أي أن الحكم القانوني الناتج سيختلف حسب ما إذا كان الجهل أو العلم بتلك الحقيقة أو الحدث قد تحقق [١٠].

ويعرف حسن النية أيضا على أنه(اعتقاد) الدافع بأنه يستحق ما يستعمله، والمبدأ الأساسي هو قرينة حسن النية فإذا ادعى المريض خلاف ذلك، وجب عليه إثبات دعواه، والبينة إن وجدت تكون مقبولة بكل الطرق، لأن الأمر يتعلق بواقعة مادية، وهو من اختصاص القاضي في تقدير الخير أو الشر العنوان[١١].

ويتم تعريفه أيضًا على أنه كل إجراء أو تجنب إجراء يؤدي إلى الفشل تكوين العقد أو تنفيذه[١٢].

وبناءا على ما سبق ذكره يمكن للباحث أن يعرف مفهوم حسن النية على أنه النية الصادقة في التعامل والتصرف بنزاهة و أمانة دون النظر إلى عواقب وآثار هذا التصرف.

المطلب الثاني: تعريف المسؤولية العقابية

في هذا القسم، سنقوم بتفحص مفهوم المسؤولية العقابية من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وسيتم ذلك عبر تقسيم القسم إلى فرعين. في الفرع الأول، سنكثف جهودنا على توضيح معنى

المسؤولية العقابية في اللغة، في حين سنخصص الفرع الثاني لتقديم تعريف للمسؤولية العقابية في الاصطلاح.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية العقابية في اللغة

بما أن المسؤولية العقابية تتكون من كلمتين وهما المسؤولية والعقابية لذا سوف يتم في هذا الفرع تناول كل من المسؤولية والعقابية في اللغة كل واحد منهم على حدى وذلك بعد أن يتم تقسيم الفرع إلى فقرتين وهما كالآتي:

أولا: المسؤولية في اللغة

سأله كذا وعن كذا وبكذا بمعنى سؤالاً وسالة ومسألة، وتسآلا وسألة، والأمر سل أي استخبره عنه، وسأل المحتاج الناس؛ طلب منهم الصدقة.

وتساءلوا: سأل بعضهم بعضاً.

والمسألة: ما كان موضوع بحث أو نظر، والجمع مسائل، والمسؤول من رجال الدولة: المنوط به عمل تقع عليه تبعته [١٣].

المسؤولية، بشكل عام، تُعرف كالحالة أو الصفة التي يتحمل فيها الفرد مسؤولية الأمور التي تتبعه[١٤]، حيث يُقال: "أنا بريء من مسؤولية هذا العمل." من الناحية الأخلاقية، تشير المسؤولية إلى التزام الفرد بما يقوله أو يقوم به.في السياق الشرعي، يتم تعريف المسؤولية في مختلف السياقات. في المفهوم الأول، يأتي قوله تعالى: "ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً"[١٥]، حيث يشير إلى الوفاء بالتزامات العهد التي تم التعاهد عليها. وفي معنى آخر، يتم التأكيد على أن الأفراد مسؤولون عن أعمالهم في الدنيا: "وقفوهم إنهم مسؤولون"[١٦]، معناه أنه يُطلب منهم الوقوف والمحاسبة على أفعالهم وأقوالهم.يمكن فهم المسؤولية أيضاً في سياق الطلب، حيث يُقال: "وأما السائل فلا تنهر"[١٧]، و"لا أسألكم عليه أجراً"[١٨]، وفي سياق الاستفسار عن المجهول، يأتي قوله تعالى: "ويسألونك عن الروح" [١٩]و"يسألونك عن الأهلة"[٢٠].

يخلص إلى أن مفهوم المسؤولية يطلق على عدة معان منها، المحاسبة والتبعة والطلب، والمطلوب الوفاء به.

أما كلمة المسؤولية بالتحديد، فقد وردت في النصوص الشرعية، فمن ذلك قوله تعالى:((إن العهد كان مسئولا))[٢١]، أي مجازى عليه ومطلوب الوفاء به [٢٢].وقوله تعالى {قفوهم انهم مسؤولون}[٢٣].

ثانياً: العقابية في اللغة

الْعُقَّابِيَّـة: كلمـة أصـلها الاسـم(عُقَّابٌ) فـي صـورة جمـع تكسـير وجـذرها(عفو) وجـذعها(عقاب) وتحليلها(ال + عقاب + ية).

ويأتي معنى العقابية في اللغة منعافى يعافي، عافِ، مصدر مُعَافَاةٌ، عِفَاءٌ، عَافِيَةٌ، فهو مُعـافٍ، والمفعـول مُعـافًى و تعـافى يتعـافى، تَعـافَ، تعافيًـا، فهـو مُتعـافٍ، والمفعـول مُتعافًى(للمتعدِّي)، تعافى المريضُ صحَّ، زال عنه مرضُه، وذهبت عِلَّتُه، شُفيَ ونال العافيةَ و تعافى الشَّيءَ: أي تركهَ وانصرف إلى العمل غادر المستشفى بعد أن تَعافَى، ها هو قد تعافى من داءٍ عُضال[٢٤].

و عافى – معافاة وعفاء وعافية اي عافاه: دفع عنه الشر والسوء، و عافاه: شفاه من المرض[٢٥].

و يأتي معنى العقابية أيضاً من تعافى يتعافى، تَعافَ، تعافيًا، فهو مُتعافٍ، والمفعول مُتعافًى(للمتعدِّي)،تعافى الشَّيءَ، تركه،تعافى اللهوَ وانصرف إلى العمل،تعافى المريضُ صحَّ، زال عنه مرضُه، وذهبت عِلَّتُه، شُفيَ ونال العافيةَ [٢٦].

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية العقابية اصطلاحاً

يُستخدم مصطلح المسؤولية ليشير إلى التزام الفرد بتحمل العواقب الناتجة عن سلوكه الذي يتعارض مع مبادئ أو قوانين معينة. يتمثل المصطلح عمومًا في مفهوم المحاسبة الفردية عن أفعاله، حيث يكون الفرد مسؤولًا عن تداولاته وتصرفاته. يمكن أن يكون هذا السلوك إيجابيًا أو سلبيًا، سواء انتهك القواعد الأخلاقية فقط دون انتهاك القوانين القانونية، وفي هذه الحالة، يُصف بأنه مسؤولية أدبية تُقدر بناءً على الاستنكار والاستغراب الذي يثيره هذا السلوك في أفراد المجتمع.أما إذا كان السلوك ينطوي على انتهاك للقوانين، فإن المسؤولية تأخذ طابعًا قانونيًا، ويُلزم الفرد في هذه الحالة بتحمل عقوبة قانونية يحددها النظام القانوني الذي يسيطر في الدولة[٢٧].

تعتمد فكرة المسؤولية على تحديدها على مفهومين أساسيين، هما الخطأ والجزاء، حيث يمكن أن يكون الخطأ والجزاء سواء كانوا أنسيين أو قانونيين. وبناءً على هذا التحديد، يمكن تصنيف المسؤولية إلى مسؤولية أدبية أو مسؤولية قانونية. يتسع نطاق المسؤولية الأدبية أكثر من النطاق القانوني، إذ تشمل الأولى سلوك الإنسان تجاه ربه ونفسه وتجاه الآخرين، وتنظر إلى نواياه ومقاصده. تأمر المسؤولية الأدبية بالخير وتقيم الإنسان بناءً على توجه نواياه ومقاصده نحو الخير أو الشر.أما المسؤولية القانونية، فيكون نطاقها أضيق بكثير، حيث تقتصر على تنظيم علاقات الإنسان مع الآخرين أو تنظيم حياته الاجتماعية. ينحصر نطاق هذه العلاقة في

الأفعال الخارجية التي تظهر إلى حيز الوجود وتتعلق بالقوانين الاجتماعية. إذ لا يحاسب القانون على النوايا فحسب، بل يحاسب على الأعمال الخارجية التي تظهر بشكل ملموس. وتقتصر المسؤولية القانونية على تنظيم الأفعال وفرض التزامات أو جزاءات قانونية بناءً على سلوك يتعارض مع القوانين ويؤدي إلى آثار وعواقب محددة[٢٨].

اما عن تعريف المسؤولية العقابية هي الالتزام بتحمل النتائج القانونية المترتبة على توافر أركان الجريمة وموضع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة ويجب ان تتناسب العقوبة مع جسامة الجرم دون مغالاة في القسوة فعقوبة معتدلة أفضل من عقوبة قاسية يعمل الجاني على تفاديها بالإفلات من قبضة العدالة ويكفي العقوبة ان تلحق بالمجرم من الضرر قدرا يفوق النفع الذي كان يبغي تحقيقه من وراء جريمته وكل ما يتعدى هذا القدر يكون تزيدا واستبدادا وخروج على التناسب فليس للدولة بحجة مكافحة الاجرام[٢٩].

لم تقم التشريعات العقابية، بما فيها القانون العراقي، بتقديم تعريف صريح للمسؤولية العقابية، وقد تركت هذه الفعلية للفقه، واكتفت في نصوصها بإعفاء فاقدي الإدراك أو الإرادة من المسؤولية العقابية، مثل المجنون والصغير غير المميز والمكره، نظرًا لعدم توافر الأهلية العقابية، التي تُعتبر أساسًا أساسيًا لتحمل المسؤولية العقابية. ويعتبر الإنسان مسؤولًا عن نتائج أعماله المحظورة التي يقوم بها بوعي وتوعية، ومن يرتكب الفعل المحظور وهو لا يرغب فيه، كالمكره أو المغمى عليه، لا يُحاسب جنائياً على فعله. ومن يرتكب الفعل المحظور ويرغب فيه، ولكنه لا يدرك معانيه، كالطفل أو المجنون، لا يُسأل عن فعله. وفي إطار السياسة العقابية التي اعتمدت أفكار الاتحاد الدولي لقانون العقوبات، تم تأسيس المسؤولية على أساس فكرة الخطأ كقاعدة عامة، وعلى أساس الخطر في حالات استثنائية عندما تكون العقوبة غير كافية أو توجد موانع من موانع المسؤولية. فالمسؤولية العقابية تفترض وجود الخطأ، حيث لا يُعتبر الفعل ذنبًا إلا إذا كانت النية خاطئة(إذ يكون الفعل غير جريمة إلا إذا كانت النية جرمية) [٣٠]..ويُعتبر في هذا السياق أن الإنسان يتمتع بحرية الاختيار، وأن الجريمة تُعتبر خطيئة أخلاقية. على النقيض من ذلك، يتجه المذهب الوضعي(مذهب الجبرية) إلى إلحاق الإنسان بالمصير ويروِّج لفكرة عدم وجود حرية اختيار، حيث يُفترض أن الإنسان مسيِّر وليس بمخير، وأن الجريمة ناتجة عن مجموعة من العوامل الداخلية والخارجية، وليست نتيجة لحرية الإرادة والاختيار. ومع ذلك، تركز التشريعات الحديثة على تأسيس المسؤولية على أساس أخلاقي.[٣١].

والجدير بالذكر أن مصطلح المسؤولية يستخدم للإشارة الى معنى "التزام شخص بتحمل العواقب التي تترتب على سلوكه الذي ارتكب فيه انتهاك للأصول أو قواعد قانونيه"، كما وينطبق مفهوم المسؤولية بشكل عام على مفهوم المساءلة والشخص الذي يتحمل المسؤولية عن أفعاله وتصرفاته، فيمكن أن يكون السلوك ايجابياً أو سلبياً بأنه مخالفاً لقواعد الأخلاق فحسب، ولن يخالف فيها القواعد القانونية، فتوصف المسؤولية في هذه الحالة بأنها مسؤولية أخلاقية، وتقتصر آثارها على ما تثيره من استنكار واستغراب في نفوس أفراد المجتمع عن ذللك السلوك المخالف للقواعد الأدبية، وأن انطوى السلوك على مخالفة القواعد القانونية، فالمسئولية هنا تكون قانونية، وفي هذه الحالة يتحمل فرض العقوبة القانونية التي تحددها السلطة العامة في الدولة[٣٢].

وقال بعضهم: للمسؤولية بوجه عام مفهومان؛

الأول: الصلاحية الشخصية لتحمل تبعات سلوكه، والمسؤولية في هذا السياق تعد خاصية أو حالة مرتبطة بالفرد، سواء تمت مساءلته عن تصرفاته أم لم يتعرض لأي مسائلة.

الثاني: تحمل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة [٣٣]، والمسؤولية بهذا المعنى ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص ولكنها فضلاً ذلك جزاء، والمفهوم الثاني يستغرق الأول أو يفترضه بحكم اللزوم العقلي لأنه لا يتصور تحميل شخص عن تبعة سلوك أتاه إلا إذا كان أهلاً لتحمل التبعة [٣٤].

نستنتج من كل ما سبق أن كلمة المسؤولية مصدر صناعي بمعناها ان يتحمل الانسان مسؤولية افعاله كونه مسؤولاً عند بلوغه عنها، وهي كلمة يستخدمها الفقهاء المعاصرون، وأن الكلمة الأصلية لهم هي كلمة(ضمان)، وهي الكلمة التي استخدمها فقهاء المسلمين مرات عديدة في كتبهم، ومع ذلك فإن إلمام الناس بكلمة المسؤولية سواء أكانوا يستعملوها بكثره من رجال القانون أو علماء الفقه الإسلامي المعاصرين الذين أصبحوا، يحرم استخدامها في دلالة المعنى المتفق عليه بين الطرفين، وهو اللوم على فعل ما، اذا فلا خلاف في المصطلحات ويمكن للباحث أن يعرف المسؤولية: على أنها ان يتحمل الإنسان تبعة ما يصدر من أفعال إزاء الأعمال التي قام بها كالتعدي على النفس بالقتل او المال كالسرقة او حقوق الاخرين في العمل وغيرها.

إلا أن الباحث يرى أن فكرة المسؤولية المبنية على هذا التعريف تثير مفهوم الخطأ والجزاء، حيث يمكن أن يكون الخطأ والجزاء سواء كانا أخلاقيين أو قانونيين. ونظرًا إلى ذلك، يمكن تصنيف المسؤولية إلى إما مسؤولية أخلاقية أو مسؤولية قانونية. يجدر بالذكر أن النطاق الأخلاقي يمتد أكثر من النطاق القانوني، حيث يشمل الأول جميع جوانب سلوك الإنسان تجاه

إلهه، ونفسه، والآخرين، مشمولًا بذلك كل جوانب حياته. يأمر الفرد بالخير ويسعى إلى تحقيق مقاصده وأهدافه. وبناءا على ما سبق ذكره يمكن للباحث أن يعرف المسؤولية العقابية على أنها المسؤولية القانونية التي تتحمل التبعات القانونية الناشئة عن توافر عناصر الجريمة في الفعل.

المبحث الثاني

نطاق سلطة القاضي التقديرية في رفع العقاب عند توافر حسن النية وفقا التشريعات العربية

يرمي مصطلح السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقوبة إلى القدرة على تحقيق التوازن بين الظروف الواقعية التي تُعرض عليه وبين العقوبة المنصوص عليها بموجب القانون بشكل أبسط. بمعنى آخر، يعني ذلك القدرة على التحرك بين الحدود العليا والسفلى لتحديد العقوبة. والسبب الرئيسي وراء منح القاضي هذه السلطة هو تحقيق التنسيق اللوجستي الذي يحقق التوازن بين المصلحة الفردية والاجتماعية. إعطاء القاضي سلطة التقدير أمر أصبح أحد الأمور الأساسية التي لا غنى عنها في قوانين العقوبات الحديثة. فالمشرع، مهما كان بعيدًا في التفكير ورغب في احتواء المستقبل، وجعل النصوص شاملة لأكبر قدر ممكن من الحالات، لا يستطيع أن يحيط بجميع الحالات التي يظهر فيها سلوك المجرم وتصيب مصالح الفرد والمجتمع. إذ تشكل هذه الحالات اعتداءً على الحق المحمي بموجب القانون. وبناءً على ذلك، ونظرًا لعدم قدرة المشرع على حصر جميع الفروض والجوانب التي تحتوي على الخطورة الإجرامية وإيجاد حلول لها، فإنه وفى ضوء ذلك قد منح القاضي سلطة تقديرية، وتلك السلطة لها دور كبير في تغيير وصف الجريمة وبالتالي التأثير في عقوبتها بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد. يقوم القاضي بذلك من خلال التصدي للقضايا الجوهرية في الجريمة، والبحث في تفاصيلها للوصول إلى حسن نية الفاعل أو سوء نيته، وبناءً على ذلك، يقوم بتحديد العقوبة الملائمة. ولذا، إذا ثبت للقاضي وجود مبدأ حسن النية، فإن ذلك يؤدي إلى تنفيذ سلطته التقديرية، ولكن ضمن الأسس والحدود المحددة(١)، في سبيل الاحاطة بها، سوف نقوم بالبحث فيها من خلال تقسيم الئ، البحث في المطلب الاول في اسس السلطة التقديرية للقاضي، والمطلب الثاني نبحث فيه في نطاقها، وحسب التفصيل الاتي.

المطلب الاول

اسس السلطة التقديرية للقاضي في رفع العقاب عند توافر حسن النية

هنالك اسس يجب على القاضي ان يتبعها عندما يقوم بممارسة سلطته التقديرية في تحديد العقوبة المناسبة، ليس في اي حالة، بل في حالة توافر مبدأ حسن النية وحضوره في القضية المعروضة امام القاضي، وسوف نقوم بدراسة تلك الاسس في فقرتين:

اولا: الاسس الموضوعية للسلطة التقديرية للقاضي

يشير المعيار الموضوعي، من وجهة نظر المشرع، إلى إنشاء أو وضع مجموعة من المعايير التي تتميز بالعمومية وتكون غير قابلة للتغيير. يجب أن تكون هذه المعايير مؤكدة، وذلك لأنها تقوم على أساس التجربة التي تم استخلاصها من مراقبة سلوك الفرد. يعتمد القاضي على السلوك الاعتيادي للشخص، مما يعني أن الظروف الطبيعية الخاصة بالفرد يتم استبعادها. يُؤخذ في اعتبار القاضي الظروف الزمانية والمكانية، لأنها ظروف عامة تكون شاملة للجميع.ويمكن القول بان الاساس الموضوعي هو يعني ان هناك قاعدة قانونية وواقع معين تنطبق عليه، يتمثل بالماديات المكونة للجريمة، وعليه فانه يجب على القاضي الجزائي عندما يقوم باستعمال سلطته التقديرية يجب ان يتبع احد الاسس التالية لتحديد العقوبة(١)، ويمكن تلخيصها بما يلي[٣٥].

جسامة الاعتداء على الحق

ان الجريمة بصورة عامة هي اعتداء على الحقوق المحمية بالقانون، ولكن طريقة الاعتداء على ذلك الحق مختلفة فقد يكون اعتداءا على الحق في الحياة مثل جرائم القتل، او قد يكون اعتداءا على الحق في سلامة الجسد مثل جرائم الجرح والضرب والكسر والايذاء، او قد يكون اعتداءا بالسب والشتم او قد يكون اعتداءا على الاموال... الخ، فيجب على القاضي عندما يقوم بممارسة سلطته التقديرية ان ينظر الى اهمية الحق محل الاعتداء ووفقا لذلك الحق يتم تحديد نوع العقوبة وجسامتها.

طريقة تنفيذ الفعل الجرمي

ان الفعل الجرمي يتمثل في تلك الخطورة التي تنال من الحق المحمي بموجب القانون، مثال ذلك قياس مقدار الاجرام او الاعتداء الذي استخدمه الجاني في تنفيذ جريمة السرقة، مثل استخدامه للسلاح او الاكراه.... الخ.

٣. العلاقة بين الجاني والمجنى عليه

ايضا من الاسس الهامة التي يجب على القاضي مراعاتها عند ممارسة سلطته في تقدير العقوبة وفي حالة حضور مبدأ حسن النية في الجرائم غير العمدية هو دراسة العلاقة بين الجاني والمجنى عليه، حيث انه ربما تكون هناك علاقة عداء او ثأر قديم بينهما، او ربما يكون هناك سبب للخلاف، عنئذ تنتفي حسن النية، اما اذا لم يكن هناك خلاف سابق او ثأر قديم فترجح كفة وجود مبدأ حسن النية وبالتالي يجب اخذه بنظر الاعتبار عند تحديد العقوبة.

ثانيا: الاسس الشخصية للسلطة التقديرية للقاضي

تلعب شخصية الجاني دورا هاما من ناحية تحديد الاثار القانونية التي سوف تترتب على ارتكابه لجريمة ما، وان قانون العقوبات على قدر الاهتمام الذي اعطاه للوقائع المادية التي تكون الجريمة، فانه من الجهة الاخرى اهتم ايضا بالظروف الشخصية التي تتعلق بالمجرم من حيث شخصيته وظروفه الخاصة التي دفعته الى ارتكاب تلك الجريمة، وان القاضي الجزائي عندما يقوم بممارسة صلاحياته في تحريك سلطته التقديرية في تقدير العقوبة المناسبة، وعند بحثه عن مدى توافر مبدأ حسن النية فانه ايضا يقوم بدراسة الامور التي تتعلق بشخصية المجرم من حيث اخلاقة، حالته المادية، علاقاته الاجتماعية، هل يتناول المسكرات او المخدرات، هل يتمتع بعلاقات طيبة مع افراد مجتمعه او لا، كل ذلك يتم اخذه بنظر الاعتبار للوصول الى تحديد مدى توافر حسن النية من عدمه، وذلك لتقدير العقوبة المناسبة لذلك.

المطلب الثاني

حدود السلطة التقديرية للقاضي في رفع العقاب عند توافر حسن النية

ان من الامور المسلم بها في وقتنا الحال هو ان القضاء اصبح يأخذ بمبدأ تفريد العقاب وذلك من خلال ما يتوافر له من التواصل مع الجاني وذلك من اجل الوقوف على الاحوال والظروف التي دفعته الى ارتكاب تلك الجريمة، وذلك في سبيل تحقيق اكبر قدر من العدالة، وفي سبيل ذلك نلاحظ الحرص الكبير من قبل القوانين الجنائية على ان يتم الوصول الى تلك الغاية عن طريق وسائل متعددة، وذلك في سبيل تحقيق افضل تطبيق للقانون، ومن اهم تلك الوسائل هو ان القاضي الجنائي يجب ان يمارس سلطته التقديرية وفقا لحدود او نطاق معين، وذلك من خلال الاختيار النوعي والكمي للعقوبة[٣٦]، وحسب التفصيل الاتي[٣٧]:

اولا: الاختيار النوعي للعقوبة

ان هذا النظام يسمح للقاضي الجنائي بممارسة سلطته التقديرية بحرية تامة وذلك في اختيار الحكم الذي يرى انه مناسب لمرتكب الجريمة من بين جميع العقوبات التي تم تقريرها من

قبل المشرع، مراعيا في تقديره هذا كل من الاسس الموضوعية والشخصية التي سبق شرحها عندما يتوافر مبدأ حسن النية لدى الجاني، وان نظام الاختيار النوعي للعقوبة يقوم القاضي بتطبيقه بطريقتين، هما:

الاولى: نظام العقوبة التخييري، وفيها يتم منح القاضي الحرية في اختيار احدى العقوبات التي وضعها القانون للجريمة، وذلك بعد ان استعمل سلطته التقديرية في بحث حيثيات الجريمة وشخصية المجرم.

أشارت المادة ٣٢ في قانون العقوبات الليبي إلى أن الفرد الذي يرتكب جريمة القتل عمدًا بدون سبق اصرار ولا ترصُّد يُعاقَب بالسجن المؤبد أو المؤقت. ورغم ذلك، يُمكن أن يتم إصدار حكم بالإعدام على الجاني إذا كانت هناك صلة بين هذه الجريمة وجريمة أخرى أو تلتها. أما إذا كانت الجريمة تستهدف التأهب لارتكاب جناية، أو تسهيلها، أو ارتكابها بالفعل، أو مساعدة من قاموا بجناية، أو شاركوا في الهروب أو التخلص من العقوبة، فيُمكن أن يُحكَم بالإعدام أو السجن المؤبد.في سياق آخر، أكدت المادة ٢٣٧ من القانون نفسه أن أي موظف عمومي يمتنع بدون سبب عن أداء واجبات وظيفته أو يهملها أو يُعيقها يُعاقَب بالحبس لمدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تتجاوز مائتي دينار ليبي. أثناء اختيار القاضي للعقوبة وفقًا لتلك الطريقة، يلتزم إما بالباعث على ارتكاب الجريمة أو بالملائمة بين العقوبة والجريمة، أو بجسامة الجريمة.[٣٨].

ثانيا: نظام العقوبات البديلة

وهو النظام الذي يتم فيه استبدال عقوبة ما باخرى، اي استبدال عقوبة من نوع بعقوبة ثانية من نوع اخر، ويكون ذلك في حالة تعذر تنفيذ العقوبة الاصلية ولملائمة العقوبة البديلة لحال ووضع الجاني، عندها يحل ضمن الحكم القضائي الذي تم تقريره اصلا للعقوبة، ووفقا لما تم تقريره بالقانون، وان هذا النظام هو من وسائل تفريد العقاب حيث ان القاضي يتمتع بحرية تكون متفاوتة بين التشريعات المتعددة، وان عملية الاستبدال او الاحلال العقابي تكون في حالات معينة، هي[٣٩]:

١. في حالة تعذر تنفيذ العقوبة الاصلية مثال ذلك المرأة الحامل المحكومة بالاعدام يتم استبدال عقوبتها بالسجن المؤبد.

٢. في حالة تبين ان العقوبة البديلة هي اكثر ملائمة من الاصلية من ناحية التنفيذ.

ثالثاً: الاختيار الكمي للعقوبة

وهو يعني ان المشرع قام بتحديد حدين للعقوبة احدهما اعلى والاخر ادنى، وذلك بالنسبة للعقوبات التي تكون بطبيعتها قابلة للتحديد او التجزئة مثل العقوبات السالبة للحرية والغرامة

والتي يتم بها تخويل القاضي للسلطة التقديرية الملائمة لتقدير العقوبة التي تتراوح بين هذين الحدين.

وهذه ايضا تتم بطريقتين:

التدرج الكمي الثابت: وهو الذي يتحق عندما يكون هناك حدين اعلى وادنى ثابتين للعقوبة.

التدرج الكمي النسبي: يشير هذا المصطلح إلى الطريقة التي يلتزم بها القاضي بتدريج مقدار العقوبة استنادًا إلى قيمة أو جسامة الضرر الناتج عن الجريمة، وبناءً على الفائدة التي حققها الجاني. يُلاحظ في هذا السياق أن الغرامة تعتبر العقوبة الوحيدة المتاحة في إطار هذا النظام.[٤٠].

من كل ما تقدم اعلاه يتبين لنا ان القاضي الجنائي عندما يقوم بممارسة سلطته التقديرية في تقدير العقوبة فان ذلك لا يكون بسلطة مطلقة بل انها يجب ان تكون وفقا للحدود التي قررها القانون، ووفقا للحدين الاعلى والادنى للعقوبة، ووفقا لنوعية وكمية العقوبة التي تم تقريرها بالقانون، وان القاضي قد يتعذر عليه ان يقوم بوضع عقوبة خاصة لكل واحدة من الجرائم بشكل منفرد، بحيث تصبح عقوبة مناسبة لكل جريمة وملائمة لحال الشخص الذي اقترفها، وان تلك الاسباب هي التي دفعت المشرع الرشيد الى ان يقوم بوضع خطة يتم بالاستناد اليها توزيع العقوبات المقرة للجريمة الواحدة، بالاضافة الى جعل العقوبة تتراوح بين حدين في اغلب الاحيان، بالاضافة الى اعطاء القاضي السلطة التقديرية لوضع العقوبة المناسبة للجريمة، وذلك وفقا لظروف وملابسات كل جريمة على حدة، وظروف المجرم الذي ارتكبها، وخاصة في حالة توافر مبدأ حسن النية.

الخاتمة

ونحن نصل الى ختام رحلة البحث في موضوعنا الموسوم(دور حسن النية في رفع المسؤولية العقابية في التشريعات العربية)، توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات، التي سوف نوجزها بفقرتين، وذلك لغرض الاستفادة منها في التنظيم القانوني في موضوع بحثنا، وامكانية تطبيقها على الواقع:

اولا: الاستنتاجات

ان اهم ما توصلنا اليه في موضوع بحثنا في البحث في دور حسن النية في رفع المسؤولية العقابية في التشريعات العربية، وكانت نتائج بحثنا تمثلت بما يلي:

ان النية تتمثل بالحالة الذهنية الخاصة بالشخص وذلك لأنها كامنة في اعماق النفس الانسانية ولا يمكن التعرف بها الا اذا اباح بها صاحبها، وان المشرع يكتفي بما هو ظاهر من سلوكيات وتصرفات للحكم على الجريمة التي ارتكبها الشخص.

ان مبدأ حسن النية ذو ارتباط وثيق بالارادة، وان الارادة هي من اكثر العوامل تأثيرا على التصرفات القانونية للفرد، بمعنى ادق انه اذا كان دور الارادة ضعيفا او منعدما فان دور حسن النية يكون كذلك.

ان تحرك الارادة يكون بعدة اغراض او بواعث او دوافع منها تتم بصورة مباشرة ومنها ما يتم بصورة غير مباشرة.

ان مبدأ حسن النية ذو علاقة عكسية مع القصد الجرمي، اي ان القصد الجرمي اذا توافر ينتفي حسن النية والعكس صحيح.

ثانيا: التوصيات

اما التوصيات التي توصلنا اليها، والمتعلقة بموضوع بحثنا فتمثلت بـ:

ان المشرع العراقي عندما قام بتعريف القصد الجرمي في المادة ٣٣ من قانون العقوبات العراقي اشارة الى الارادة فقط وذلك عندما عبر ب(ارادة النتيجة الجرمية)، ولم يشر الى عنصر العلم لذلك نرى من الافضل ان يتم تعديل نص المادة بما يتضمن عنصري العلم والارادة، كأن يكون هو ارادة النتيجة الجرمية والعلم بها.

ان المادة ٣٥ من قانون العقوبات صورت الخطأ غير العمدي دون ان يتم وضع تعريف له، لذلك نقترح ان يتم وضح تعريف له وذلك زيادة في وضوح الصورة، كأن يعرف((نشاط ارادي يفضي الى نتيجة غير مقصودة من الجاني لانه لم يتوقع حدوث النتيجة الجرمية التي ترتبت على فعله)).

نرى ان المشرع العراقي لم يكن موافقا عندما جمع بين حق تأديب الزوجة وحق تأديب الاولاد القصر في الفقرة الاولى من المادة ٤١، وذلك للاختلاف الكبير بينهما، فنرى انه يجب فرزهما وذلك نظرا لاختلاف احكام كل حالة منهما.

الهوامش:

[١].باسل زيدان، معجم المعاني الجامع، دار جامعة النجاح الوطنية، فلسطين ط١، ٢٠٠١،ص٤٦٧.

[٢].اسماعيل بن حماد الجوهري، معجم الصحاح، قاموس(عربي-عربي) اعتنى به خليل مأمون شيما، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٨،ص١٩٨.

[٣].يوسف شلالة، المعجم العربي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، منشأة المعارف، مصر، بدون سنة نشر،ص١١٥٣.

[٤]. أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام هارون، مجمع دار الفكر، القاهرة، بدون سنة نشر،ص٩٧٥.

[٥].أبي الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربي، بيروت،ص٤٧٢٩.

[٦]. إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ط ٢، ج ٢، أمواج للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٧،ص١١١.

[٧]. لويس معلوف، المنجد، ط١٢، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٥١،ص٦٥٤.

[٨]. عبد المنعم موسى إبراء حسن النية في العقود، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٦، ص٨٣.

[٩]. سفيان الفرجي، واجب حسن النية في تنفيذ العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ٢٠١٠ ٢٠١١، ص ٤٩٠.

[١٠]. ياسين محمد الجبوري في شرح القانون المدني، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٦، ص ٣٦.

[١١].أنور سلطان الموجز في مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٥١.

[١٢]. رغد عبد الأمير مظلوم الخزرجي، مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية، مجلة ديالي، ٢٠١٤، العدد ٦٤ م،ص ١٨٥.

[١٣].محمد بن مكرم ابن المنظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص ٣١٩،الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازى القاموس المحيط، المطبعة الميمنية القاهرة،ج٤،ص١٤٠٩.

[١٤].أنيس ابراهيم ورفاقه، المعجم الوسيط،انتشارات ناصر خسرو، طهران، ايران،١٩٧٢،ص٤٢١.

[١٥].سورة الانعام، اية١٥٢.

[١٦].سورة الصافات، الآية ٢٤.

[١٧].سورة الضحى، اية ١٠.

[١٨].سورة هود، اية ٥١.

[١٩].سورة الاسراء، اية ٨٥.

[٢٠].سورة البقرة، اية ١٨٩.

[٢١].سورة الاسراء، اية ٣٤.

[٢٢].البيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد،تفسير البيضاوي، دار إحياء التراث العربي – بيروت،ط١،ج٣، سنه ٢٠١٦ ص٤٤٦.

[٢٣].سورة الصافات، اية٢٤.

[٢٤]. باسل زيدان، معجم المعاني الجامع،،مرجع سابق ص٧٦٩.

[٢٥].المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مصر، طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، بدون سنة الطبع،ص٥٦٢٨.

[٢٦].جبران مسعود، معجم الرائد، دار العلم، ملجد ١، ١٩٩١،ص٥٢٣.

[٢٧].نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات–القسم العام: دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، ٢٠١٠م، ص ٢٨١. معتز حمدالله ابو سويليم،"المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة" رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، الاردن ، ٢٠١٤،ص١٣.

[٢٨].معتز حمدالله ابو سويليم،"المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة"،ص ١٤.

٢٩. أحمد فتحي سرورالقانون الجنائي الدستوري الشرعية الدستورية في قانون العقوبات الشرعية الدستورية في قانون الاجراءات العقابية، دار الشروق، .٢٠٠٢، صص٢١٠-٢١١.

٣٠.مروك نصر الدين، محاضرات في الاثبات الجنائي، ط١، ج١دار هومة الجزائر، ٢٠٠٣، ص ٧.

٣١. المسؤولية الخلقية والجزاء عليها، أحمد بن عبدالعزيز الحليبي، مكتبة الرشد بالرياض، ط١، ١٩٩٤، ص٧١.

[٣٢]. حسن علي، المبسوط في المسؤولية ا الجزائية لضرر، شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بغداد، يكون سنه الطبع،ص٧٠٥.

٣٣.فخري الحديثي شرح قانون العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢،ص٩٠.

٣٤.فخري الحديثي شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق،ص٩٣.

٣٥. ندى صالح هادي، الجرائم الماسة بالسكينة العامة، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص٦٣.

٣٦. د.حميد السعدي: شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، بدون سنة طبع، ص٩٨.

٣٧. محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، بلا دار للنشر، الطبعة الاولى، ١٩٧٤، ص٤٥٣.

٣٨. عبد المنعم حسني، المسوعة الذهبية، الجزء العاشر، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، بلا سنة طبع، ص١٥١.

٣٩.فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٧٩، ص١٠٨.

٤٠. د. عبد يحيى محمد الشاطبي، مبدأ شرعية التجريم والعقاب، جامعة بابل، العراق، ٢٠٠١، ص١٠١. ايضا المادة ٣٨٦ من قانون العقوبات العراقي، والمادة ٣٧٦ من قانون العقوبات المصري، والمادة ٧٥٤ من قانون العقوبات اللبناني.

قائمة المصادر والمراجع

❖القران الكريم

أولا: الكتب

١. إبراهيم، عبد المنعم موسى. إبراء حسن النية في العقود. بيروت: منشورات زين الحقوقية، ٢٠٠٦.

٢. البيضاوي، ناصر الدين أبو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد. تفسير البيضاوي. ط ١. ج ٣. بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٢٠١٦.
٣. الجبوري، ياسين محمد. شرح القانون المدني. عمان: دار الثقافة، ٢٠٠٦.
٤. الحديثي، فخري عبد الرزاق. الأعذار القانونية المخففة للعقوبة. بغداد: المكتبة الوطنية، ١٩٧٩.
٥. الحديثي، فخري. شرح قانون العقوبات القسم العام. بغداد: مطبعة الزمان، ١٩٩٢.
٦. سرور، أحمد فتحي. القانون الجنائي الدستوري: الشرعية الدستورية في قانون العقوبات والشرعية الدستورية في قانون الإجراءات العقابية. دار الشروق، ٢٠٠٢.
٧. السعدي، حميد. شرح قانون العقوبات القسم الخاص في جرائم الأشخاص. بغداد: مطبعة المعارف، بدون سنة طبع.
٨. سلطان، أنور. الموجز في مصادر الالتزام. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨.
٩. شلالة، يوسف. المعجم العربي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية. مصر: منشأة المعارف، بدون سنة نشر.
١٠. علي، حسن. المبسوط في المسؤولية الجزائية لضرر. بغداد: شركة التايمس للطبع والنشر المساهمة، بدون سنة نشر.
١١. ناجي، محسن. الأحكام العامة في قانون العقوبات. ط ١. ١٩٧٤.
١٢. – حسني، عبد المنعم. الموسوعة الذهبية. ج ١٠. القاهرة: الدار العربية للموسوعات، بدون سنة طبع.
١٣. – المجالي، نظام توفيق. شرح قانون العقوبات – القسم العام: دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية. ط ٣. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٠.
١٤. – الحليبي، أحمد بن عبد العزيز. المسؤولية الخلقية والجزاء عليها. ط ١. الرياض: مكتبة الرشد، ١٩٩٤.
١٥. – نصر الدين، مروك. محاضرات في الإثبات الجنائي. ط ١. ج ١. الجزائر: دار هومة، ٢٠٠٣.

ثانيا: المعاجم والقواميس اللغوية

١. إبراهيم أنيس وآخرون. المعجم الوسيط. ط ٢. ج ٢. بيروت: أمواج للطباعة والنشر، ١٩٨٧.
٢. ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين. لسان العرب. ج ٥. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
٣. ابن فارس، أحمد بن زكريا. معجم مقاييس اللغة. تحقيق: عبد السلام هارون. القاهرة: مجمع دار الفكر، بدون سنة نشر.
٤. الجوهري، إسماعيل بن حماد. معجم الصحاح(قاموس عربي–عربي). اعتنى به: خليل مأمون شيما. ط ٣. بيروت: دار المعرفة، ٢٠٠٨.
٥. إبراهيم أنيس ورفاقه. المعجم الوسيط. طهران: انتشارات ناصر خسرو، ١٩٧٢.
٦. زيدان، باسل. معجم المعاني الجامع. ط ١. فلسطين: دار جامعة النجاح الوطنية، ٢٠٠١.
٧. مسعود، جبران. معجم الرائد. ج ١. دار العلم، ١٩٩١.
٨. معلوف، لويس. المنجد. ط ١٢. بيروت: المطبعة الكاثوليكية، ١٩٥١.
٩. ابن منظور، محمد بن مكرم. لسان العرب.

١٠. الفيروز ابادي، مجد الدين محمد بن يعقوب الشيرازى القاموس المحيط، المطبعة الميمنية القاهرة،ج٤، ١٩٠٢.

١١. مجمع اللغة العربية. المعجم الوجيز. مصر: طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم، بدون سنة نشر.

ثالثا: المجلات والدوريات

١. الخزرجي، رغد عبد الأمير مظلوم. مبدأ حسن النية في تنفيذ المعاهدات الدولية. مجلة ديالي، ٢٠١٤، العدد ٦٤.

٢. الفرجي، سفيان. واجب حسن النية في تنفيذ العقود. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، ٢٠١٠-٢٠١١.

٣. الشاطبي، عبد يحيى محمد. مبدأ شرعية التجريم والعقاب، جامعة بابل، العراق، ٢٠٠١.

رابعا: الرسائل والأطروحات الجامعية

١. أبو سويليم، معتز حمدالله. المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ٢٠١٤.

٢. هادي، ندى صالح. الجرائم الماسة بالسكينة العامة. أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

خامسا: القوانين

١.قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٢. قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

٣.قانون العقوبات اللبناني رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩.

List of Sources and References

The Holy Quran

First: Books

1. Ibrahim, Abdul-Munim Musa. Acquittal of Good Faith in Contracts. Beirut: Zain Legal Publications, 2006.
2. Al-Baydawi, Nasir al-Din Abu Sa'id Abdullah ibn Umar ibn Muhammad. Al-Baydawi's Commentary. 1st ed. Vol. 3. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi, 2016.
3. Al-Jaburi, Yasin Muhammad. Explanation of Civil Law. Amman: Dar al-Thaqafa, 2006.
4. Al-Hadithi, Fakhri Abdul-Razzaq. Legal Excuses Mitigating Punishment. Baghdad: National Library, 1979.
5. Al-Hadithi, Fakhri. Explanation of the Penal Code, General Section. Baghdad: Al-Zaman Press, 1992.
6. Surur, Ahmad Fathi. Constitutional Criminal Law: Constitutional Legitimacy in the Penal Code and Constitutional Legitimacy in the Code of Criminal Procedure. Dar al-Shuruq, 2002.
7. Al-Sa'di, Hamid. Explanation of the Penal Code, Special Section on Crimes Against Persons. Baghdad: Al-Maaref Press, no publication date.
8. Sultan, Anwar. A Summary of the Sources of Obligation. Alexandria: University Press, 1998.
9. Shallala, Youssef. The Arabic Dictionary of Legal, Commercial, and Financial Terms. Egypt: Al-Maaref Establishment, no publication date.
10. Ali, Hassan. The Comprehensive Guide to Criminal Liability for Damage. Baghdad: Al-Taymis Printing and Publishing Company, no publication date.

11. Naji, Mohsen. General Provisions in the Penal Code. 1st ed., 1974.
12. Hosni, Abdel Moneim. The Golden Encyclopedia. Vol. 10. Cairo: Arab House for Encyclopedias, no publication date.
13. Al-Majali, Nizam Tawfiq. Explanation of the Penal Code - General Section: An Analytical Study of the General Theory of Crime and Criminal Liability. 3rd ed. Amman: Dar Al-Thaqafa for Publishing and Distribution, 2010.
14. Al-Halibi, Ahmed bin Abdel Aziz. Moral Responsibility and its Consequences. 1st ed. Riyadh: Al-Rushd Library, 1994.
15. Nasr al-Din, Marouk. Lectures on Criminal Evidence. 1st ed. Vol. 1. Algiers: Dar Houma, 2003.

Second: Linguistic Dictionaries and Glossaries

1.Ibrahim Anis et al.، Al-Mu'jam Al-Wasit. 2nd ed.، vol. 2. Beirut: Amwaj Printing and Publishing، 1987.
2.Ibn Manzur، Abu al-Fadl Jamal al-Din. Lisan al-Arab. vol. 5. Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
3.Ibn Faris، Ahmad ibn Zakariya. Dictionary of Language Standards. Edited by: Abd al-Salam Harun. Cairo: Dar al-Fikr Complex، no year of publication.
4.al-Jawhari، Ismail ibn Hammad. Mu'jam al-Sihah(Arabic-Arabic Dictionary). Edited by: Khalil Mamoun Shima. 3rd ed. Beirut: Dar al-Ma'rifa، 2008.
5.Ibrahim Anis et al.، Al-Mu'jam Al-Wasit. Tehran: Nasir Khosrow Publications، 1972.
6.Zaydan، Basil. The Comprehensive Dictionary of Meanings. 1st ed. Palestine: An-Najah National University Press، 2001.
7.Masoud، Gibran. The Pioneer Dictionary. Vol. 1. Dar Al-Ilm، 1991.
8.Maalouf، Louis. Al-Munjid. 12th ed. Beirut: Catholic Press، 1951.
9.Ibn Manzur، Muhammad ibn Makram. Lisan al-Arab.
10.Al-Fayruzabadi، Majd al-Din Muhammad ibn Ya'qub al-Shirazi، Al-Qamus al-Muhit، Al-Maymaniya Press، Cairo، Vol. 4، 1902.
11.The Arabic Language Academy. The Concise Dictionary. Egypt: Special Edition by the Ministry of Education، no year of publication.

Third: Magazines and Periodicals

1.Al-Khazraji، Raghad Abdul Amir Mazloum. The Principle of Good Faith in the Implementation of International Treaties. Diyala Magazine، 2014، Issue 64.
2.Al-Faraji، Sufyan. The Duty of Good Faith in the Implementation of Contracts. Faculty of Law and Political Science، Tunis، 2010-2011.
3.Al-Shatibi، Abdul Yahya Muhammad. The Principle of the Legitimacy of Criminalization and Punishment، University of Babylon، Iraq، 2001.

Fourth: University Theses and Dissertations

1. Abu Suwailem، Moataz Hamdallah. Criminal Liability for Potential Crimes. Master's Thesis، Middle East University، Jordan، 2014.
2. Hadi، Nada Saleh. Crimes Against Public Peace. PhD Thesis، College of Law، University of Baghdad، 2006.

Fifth: Laws

1. Iraqi Penal Code No. 111 of 1969.
2. Egyptian Penal Code No. 58 of 1937.
3. Lebanese Penal Code No. 148 of 1949.