الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية في نصوص قانون العقوبات

- دراسة مقارنة -

المدرس الدكتور
دلال لطيف مطشر الزبيدي
جامعة الكوفة ـ كلية القانون

LEGAL NATURE OF THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH IN THE PROVISIONS OF THE PENAL CODE - A Comparative Study

Dr
DalalLateef M. Al-Zuabidi
kufa University - College of Law

الملخص:

يعد مبدأ حسن النية من المبادئ المهمة على صعيد القانون الوضعي لأنه مبدأ فسيح المدى واسع النطاق يتسع ليشمل جميع فروع القانون لاختلاف الدور الذي يؤديه فيها لأنّ موضوعه أعظم من أن يقف عند مجال معين وأرحب من أن يرد قاصراً مبتسراً.

ومن هنا فإنّ دور الباحث يتجلى في إظهار الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية فضلا عن بيان ماهية هذا المبدأ وشروطه ومعايير تحققه، علما أن هذا المبدأ يرتبط 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..

الكلمات المفتاحية: الطبيعة القانونية – مبدأ حسن النية – قانون العقوبات – القانون الوضعي – الركن المعنوي – الجريمة – القصد الجرمي – نية الإضرار – القواعد العامة.

Abstract:

The principle of good faith is one of the important principles in terms of positive law because it is a principle of a large-scale extended to all branches of law to the different role played because its theme is greatest that stands at a particular area and wider.

Hence, the role of the researcher is reflected in explaining the legal nature of the principle of good faith as well as determine the essence of this principle, the conditions and standards achieved, noting that this principle is linked in scope of the Penal Code to the moral aspect of the offense, particularly in the field of criminal intent, which consists of “knowing & will” elements, where the will is one of the factors affecting the principle of good faith in the legal actions to link will principle closely, when the role of will in legal acts non-existent or weak, as well be the role of the principle of good faith, and otherwise the role of will in legal actions highlights as well as the role of the principle of good faith and that the relevance of the relationship between criminal intent and the principle of good faith is evident because it is going on with it and presence and naught, in other words whenever good intention improved linked to the disappearance of criminal intent, and those who have a deliberate intention to cause injury to others and the criminal consequence of his action, so the criminal intent is exist and deserved the application of the penalty against him, according to the general rules.

Keywords: legal nature، good faith principle، penal law، positive law، moral pillar، crime، criminal intent، intent to harm، general rules.

أولاً:- المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق أجمعين محمد ﷺ وعلى اله الطيبين الطاهرين... أما بعد فإن المتدبر لإحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها في الأعمال يجد أن مبدأ حسن النية من المبادئ المهمة التي يتوقف عليها مشروعية العمل لذلك فإن جل الأعمال المعتبرة في نظر الشرع لا بد أن تكون وراءها نية حسنة فوجود النية وحسنها شيء أساسي لوجود العمل وصحته لأنها معيار لقياس عمل الإنسان بل إنّها قد تصل إلى مقام الأفضلية من العمل لقول رسول الله ﷺ: (نية المؤمن خير من عمله) لأن العمل رياء المخلوقين والنية خالصة لرب العالمين فيعطي عز وجل على النية ما لا يعطيه على العمل قال رسول الله ﷺ: (يبلغ المرء بنيته ما لم يبلغه بعمله).

ومع هذا فإنّ النية في العمل لا بد من اقترانها بمعيار آخر وهو المعيار الموضوعي والذي يمثل التصرف الظاهري للعمل لكي يكمل المعياران بعضهما بعضا من خلال اتحاد الباطن مع الظاهر، السر مع العلن ليصبح حينئذ مبدأ حسن النية صالحاً لأداء وظائفه والقيام بمهامه والمتمثلة في حماية الشخص حسن النية.

ثانيا:- إشكالية البحث:

ذكر المشرع العراقي مبدأ حسن النية في عدة مواضع من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدّل، الأغلب منها متقارب ومع ذلك جاءت مختلفة من حيث مدى وضوحها وصراحتها، فضلاً عن قصورها لأن المشرع العراقي لم يحدد فيها تعريف المبدأ أو شروطه أو معايير تحققه أو طبيعته القانونية على الرغم من أهمية ذلك في تحديد الأثر المترتب عليه من الناحية الجزائية وتحديدا في مجال العقوبة، لذا ولكل هذه الأسباب وجدت أن الكتابة في هذا الموضوع ستلبي رغبة وحاجة علمية تتجسد في وضع الحلول المناسبة لسد الثغرات القانونية لضمان التطبيق الأمثل لمبدأ حسن النية وفي ذلك تحقيق للعدالة والإصلاح.

ثالثا:- خطة البحث

نظمت الدراسة على وفق خطة تتكون من مبحثين تضمن المبحث الأول التأصيل التاريخي لمبدأ حسن النية وذلك في ثلاثة مطالب تناولت في المطلب الأول مبدأ حسن النية في

الشرائع القديمة وفي المطلب الثاني مبدأ حسن النية في الشرائع السماوية اما المطلب الثالث فتناولت فيه مبدأ حسن النية في القوانين الجزائية العراقية الملغاة.

فيما كرست المبحث الثاني لدراسة الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية وذلك في ثلاثة مطالب تضمن المطلب الاول التعريف بمبدأ حسن النية اما المطلب الثاني فتضمن شروط تحقق مبدأ حسن النية ومعاييره فيما كرست المطلب الثالث لدراسة الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية.

المبحث الأول

التأصيل التاريخي لمبدأ حسن النية

سوف أتناول في هذا المبحث التأصيل التاريخي لمبدأ حسن النية وذلك في ثلاثة مطالب أخصص المطلب الأول لمبدأ حسن النية في الشرائع القديمة (العراقية، المصرية، الرومانية) أما المطلب الثاني فسأكرسه للشرائع السماوية (اليهودية، المسيحية، الإسلامية)، كما سأتناول في المطلب الثالث مبدأ حسن النية في القوانين الجزائية العراقية الملغاة (قانون الجزاء العثماني، قانون العقوبات البغدادي).

المطلب الأول

مبدأ حسن النية في الشرائع القديمة

يتضمن هذا المطلب دراسة مبدأ حسن النية في الشرائع القديمة وكالآتي:

الفرع الأول: مبدأ حسن النية في شريعة بلاد وادي الرافدين.

تقع بلاد وادي الرافدين بين نهري دجلة والفرات حيث تعرف اليوم باسم العراق وهي ذات حضارة قديمة تمتد جذورها التاريخية إلى العصر الحجري[١] والذي يثير الفخر والإعجاب عند دراسة قوانين هذه الحضارة إننا نجد بين صفحات هذه القوانين إشارة إلى النية ومدى أثرها على العقوبة وهذا دليل على تقدم هذه الحضارة في المضمار الفكري والقانوني منذ فجر التاريخ وحتى مجيء الإسلام[٢]، فالعالم اليوم مدين للملوك العراقيين القدماء لما وضعوه من بصمة في مجال الثقافة القانونية والتي لم يقتصر أثرها على ارض

السواد وإنما امتد ليشمل المناطق المحيطة أيضاً ومن ابرز هذه القوانين قانون اورنمو، قانون لبت عشتار، قانون مملكة اشنونا، قانون حمورابي[٣] وهذا ما سنوضحه وكالآتي:

أولاً: قانون اورنمو:

يمثل هذا القانون القوانين السومرية ويعد من أهم القوانين المكتشفة لدى الإنسان فقد أسس على يد الملك اورنمو[٤]، وقد عُثر عليه عام ١٩٤٧ في مدينة نفر على لوح من طين، ويتكون من ثلاثين مادة فضلاً عن مقدمة وخاتمة إلا أن أغلب مواده غير كاملة لأن بعض أجزاء الحجر مفقودة[٥]، ومع هذا يتضح أن هنالك تنظيماً لمختلف شؤون الحياة ومنها القضائية والتي كانت تعتمد في حسم النزاع على مدى توافر الأدلة والشهود فضلاً عن دور النية الحسنة وذلك من خلال اللجوء إلى النهر لأنه بمثابة الإله المقدس في حالة انعدام الأدلة فمن يغلب النهر فهذا دليل على براءته وبعكس ذلك يكون مذنباً أي سيء النية، هذا ويؤكد قانون اورنمو على مدى أهمية الالتزام بحسن النية والصدق عند المثول أمام القضاء[٦]، حيث جاء في (م٢٥) (إذا طلب رجل كشاهد في دعوى قانونية ونوى الكذب في شهادته وجب عليه دفع غرامة بمقدار خمسة عشر شيقلاً من الفضة)[٧].

ثانياً: قانون لبت عشتار:

أشارت نصوص هذا القانون إلى ضرورة التحلي بالصدق والأمانة وحسن النوايا عند التعامل مع الآخرين لأنه إذا ثبت للقضاء خلاف ذلك فأن الشخص سوف يتحمل المسؤولية الجزائية أو المدنية[٨]، فمثلاً من يتهم آخر بتهمة ولم يتمكن من إثباتها عدّ هذا الشخص غير حسن النية لإساءته إلى هذا الشخص فضلاً عن إضاعة وقت القضاء في دعاوي كيدية مما يترتب عليه في الغالب دفع غرامة إلى الطرف الآخر، حيث جاء في (م١٧) (إذا اتهم رجل في دعوى رجلاً آخر وكان الأخير لا يعرف عن الأمر شيئاً ولم يتمكن المدعي من إثبات ذلك فعليه أن يتحمل أي جزاء يترتب على القضية لانتفاء حسن نيته).

وفي (م٣٣) (إذا ادعى شخص بأن إبنة رجل حر غير متزوجة قد ضاجعت رجلاً ما وثبت بعد ذلك براءتها وجب على الطرف الآخر دفع غرامة بمقدار عشرة شيقلات من الفضة لانتفاء حسن نيته)[٩].

ثالثاً: قانون اشنونا:

أنشئ هذا القانون على يد الملك بلالاما حاكم مملكة اشنونا[١٠]، حيث دون باللغة الأكدية تضمن مقدمة وخاتمة ونصوص قانونية تزيد عن خمسين مادة تناولت تنظيم لمختلف شؤون الحياة[١١]، هذا وليس بالغريب أن تتضمن قوانين بلاد وادي الرافدين ومنها قانون اشنونا معالجة مبدأ حسن النية حيث جاء في (م٣٨) (إذا ائتمن رجل ماله عند رجل آخر لكن بيت هذا الرجل قد تهدم وسقط بحيث تلف المال المودع عنده مع ماله فما على الرجل الذي ائتمن عنده المال إلا أن يقسم اليمين ويقول هلك مالي مع مالك من دون قصد أو خيانة) وبذلك فإنّ هذا القسم يثبت براءته وحسن نواياه وصدقه ومن ثم لا يكون عليه أي حق، وجاء في (م٣٤) (إذا تحايلت خادمة تعمل في القصر ووهبت ابنها إلى زوجة رجل حر فمن حق سيدها استرجاعه إذا عثر عليه)[١٢]، وهذا يعني إن قانون أشنونا قد عالج عملية التحايل على القانون أيضاً.

رابعاً: قانون حمورابي:

يعود قانون حمورابي إلى أصل بابلي ويعد أهم اكتشاف في حضارة بلاد وادي الرافدين لكونه القانون الأول في التاريخ الذي يعتبر متكاملاً وشاملاً لكل نواحي الحياة وذلك لوصوله إلى أيدي الباحثين بصورة كاملة بدون حذف أو تعديل[١٣].

أسس حمورابي القواعد القانونية وأوجب احترامها وعدم انتهاكها وإلا تعرض الفرد إلى المسائلة القانونية فضلاً عن اهتمامه بدراسة وتحليل سلوك الفرد الأخلاقي للوقوف على نيته لما لها من اثر كبير في تحديد العقوبة[١٤] فمثلاً الشخص الذي يتهم شخصاً آخر بتهمة كاذبة ولم يتمكن من إثباتها يعد غير حسن النية ويستحق اشد العقاب بحسب ما جاء في (م٢) (إذا قذف إنسان إنساناً آخر ولم يكن على حق فالذي قذف يذهب إلى النهر المقدس ويغطس فيه فإذا ابتلعه النهر يأخذ بيته أما إذا رفعه النهر فيعد بريئاً ويقتل القاذف) وكذلك (م٣) (إذا شهد إنسان في دعوى كاذبة ولم يثبت ذلك أمام المحكمة وكانت القضية تتعلق بالحياة يعدم الكاذب) من المادتين أعلاه يتضح انه من أراد لغيره السوء عوقب بنفس ما أراده لغيره[١٥]،وفي مواد أخرى نجد إن قانون حمورابي قد عالج العديد من الجرائم ومنها جريمة الضرب المفضي إلى الموت حيث ميز في نوع العقوبة بحسب قصد الجاني وهذا ما جاء

في (م[٢٠٦]) (إذا ضرب إنسان إنساناً آخر أثناء المجادلة أو المنازعة وجرحه يحلف يميناً بأنه لم يضربه عن سوء قصد ويدفع إلى الطبيب نفقات مداواته وإذا مات الرجل اثر الضربة يجب عليه أن يحلف اليمين نفسها ويدفع غرامة قدرها ٣٤٩.٢٨ غرام من الفضة)[١٦].

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في شريعة بلاد وادي النيل.

تبوأت حضارة وادي النيل مركزها بين الحضارات الأخرى لأنها لم تنشأ بين يوم وليلة بل تكونت على مر السنين فضلاً عن اعتمادها أسس عقابية منظمة تقوم على مفهوم العدالة أي أنها لم تحكم بقانون الغابة، فالقضاة لا يحكمون وفق معايير شكلية وإنما بمعايير جوهرية تقوم على دراسة مضمون القضية لمعرفة الظروف والملابسات التي أحاطت بها لبلوغ الحقيقة وحماية البريء لذا كان أفراد المجتمع الفرعوني يحاسبون على نيتهم وقصدهم لا على أساس أموالهم[١٧]، لأنهم ميزوا بين فكرتي القصد الجرمي والخطأ غير العمدي[١٨].

الفرع الثالث: مبدأ حسن النية في الشريعة الرومانية.

يحظى القانون الروماني بأهمية كبيرة نتيجة تأثيره في العديد من الشرائع الحديثة[١٩]، وقد عرف هذا القانون فكرة الالتزام وأهم مصادرها الالتزامات الجنائية والتي تنشأ عن جريمة عمدية مثل السرقة والاعتداء والغش[٢٠]، أو جريمة غير عمدية كما في الأفعال الضارة الناشئة عن الإهمال أو خطأ بدون نية الأضرار كسقوط حجر على بعض المارة في الطريق العام وجريمة مسؤولية مالك الفندق أو السفينة عن جرائم تابعيه حيث يتم تحديد التعويض بموجب دعوى تسمى الدعوى التقديرية يراعى فيها حالة كل من الجاني والمجني عليه وفق مقتضيات العدالة وحسن النية وإذا ثبت للقضاء أن الدعوى قامت لأغراض كيدية حكم على المدعي بعشرة أضعاف الغرامة كجزاء على سوء نيته[٢١]، أما المصدر الآخر للالتزام في القانون الروماني والذي يعد أكثر حداثة من الأول فيسمى بالالتزامات التعاقدية[٢٢].

المطلب الثاني

مبدأ حسن النية في الشرائع السماوية

سوف أتناول في هذا المطلب بيان مبدأ حسن النية في الشرائع السماوية وكالاتي:

الفرع الأول: مبدأ حسن النية في الشريعة اليهودية.

اليهودية هي دين النبي موسى عليه السلام حيث حمل لليهود كتابهم السماوي التوراة[٢٣] لإنقاذهم من ظلم فرعون قال تعالى في كتابه العزيز ﴿وَقَالَ مُوسَىٰ يَا فِرْعَوْنُ إِنِّي رَسُولٌ مِّن رَّبِّ الْعَالَمِينَ * حَقِيقٌ عَلَىٰ أَن لَّا أَقُولَ عَلَى اللَّهِ إِلَّا الْحَقَّ قَدْ جِئْتُكُم بِبَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّكُمْ فَأَرْسِلْ مَعِيَ بَنِي إِسْرَائِيلَ﴾[٢٤]، وكتاب التوراة مقسم إلى ثلاثة أقسام القسم الأول يتكون من خمسة أسفار[٢٥]، والقسم الثاني يسمى النبييم أي الأنبياء لأنه يبحث في تاريخهم والثالث يسمى الكتوبيم ويعني النصوص، هذا وقد أكّدت الشريعة الموسوية وتحديداً في سِفر اللأويين على وجوب الالتزام بتعاليم الرب، إذ جاء فيه ((أنا الرب إلهكم فتحفظون فرائضي وأحكامي التي إذا فعلها الإنسان يحيا بها أنا الرب))[٢٦]، وأيضاً تؤكد في ذات السفر على ضرورة التحلي بالأخلاق الفاضلة والأهداف النبيلة عند التعامل مع الآخرين، لأنّها الأساس في تقدّم أي مجتمع وتحقق سموّه، نذكر منها التزام الصدق والوفاء إتجاه الآخرين ((لا تسرقوا ولا تكذبوا ولا تغدروا أحدكم بصاحبه ولا تحلفوا بإسمي الكذب فتدنّس إسم إلهك))، وأيضاً التزام العدل والمساواة ((لا ترتكبوا جوراً في القضاء))، وكذلك دعا كتابهم إلى الحب والتسامح، وحذّرهم من البغضاء والحقد وحب الانتقام، إذ جاء فيه ((لا تبغض أخاك في قلبك))[٢٧].

من هذه التعاليم السماوية التي تضمنتها الشريعة اليهودية يتجلى دعوتها إلى التحلي بالإحسان والنوايا الحسنة اتجاه الآخرين، لأنّها تجعل من الجماعة الإنسانية متآلفة لا تتسرب إليها الخصومات والعداوات، فمثلاً إذا استشعر الإنسان السوء من آخٍ له فينبغي أن لا يسيء إليه لكي لا يزيد من بغضائه له وإنّما ينبغي أن يحسن إليه في قوله وتصرفه، وعندئذٍ هو الذي ينال المغفرة من الله لأنّ الله وحده العالم بحقيقة سرائر النفوس[٢٨].

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية في الشريعة المسيحية.

الإيمان بالله وبالكتب المنزلة ونشر المحبة والسلام والتمسك بمكارم الأخلاق والفضيلة ونبذ الحقد والكره هي أهداف مشتركة بين كافة الشرائع السماوية ومنها الشريعة المسيحية[٢٩]، قال تعالى في كتابه العزيز ﴿قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْنَا وَمَا أُنزِلَ إِلَىٰ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ وَالْأَسْبَاطِ وَمَا أُوتِيَ مُوسَىٰ وَعِيسَىٰ وَمَا أُوتِيَ النَّبِيُّونَ مِن رَّبِّهِمْ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّنْهُمْ وَنَحْنُ لَهُ

مُسْلِمُونَ﴾[٣٠]، فالشريعة المسيحية المنزلة على السيد المسيح تميزت بكونها ديانة تخاطب النفس والضمير من خلال دعوتها إلى التمسّك بمبادئ نبيلة تأكّدت في كتابهم السماوي (الإنجيل) نذكر منها ضرورة تبنّي النيّة الحسنة في القلب إتجاه كل قول وعمل يصدر من الفرد، إذ جاء في الإنجيل ((إن أحسنتم إلى الذين يحسنون إليكم فأيّ فضل لكم فإنّ الخطاة أيضاً يحبّون من يحبّهم))، وأيضاً ((من فيض القلب يتكلم الفم))[٣١]، وكذلك أكّد الإنجيل على ضرورة التبشير بالمحبة والتسامح والرحمة لأجل بلوغ سبل الكمال، إذ جاء فيه ((أحبوا أعداءكم أحسنوا إلى مبغضيكم باركوا لأعينكم وصلّوا لأجل الذين يسيئون إليكم)) ((فكونوا أنتم رحماء كما أنّ أباكم أيضاً رحيم))[٣٢]. أما علاقات أفراد المجتمع فقد نظمت بقواعد عامة تاركة التفاصيل لأهل الأرض ولعل السبب يعود إلى الظروف التي ظهرت فيها هذه الشريعة فضلاً عن تأثرها بالشرائع السابقة لأنها لم تكن مستقلة عنها، وهذا ما أكده السيد المسيح في الإنجيل (لا تظنوا إني جئت لانقض الناموس أو الأنبياء ما جئت لانقض بل لأكمل فاني الحق أقول لكم إلى أن تزول السماء والأرض لا يزول حرف واحد أو نقطة واحدة من الناموس حتى يكون الكل)[٣٣]، أما عن طوائف المسيح فهي طائفة واحدة ثم انقسمت إلى ثلاثة مذاهب[٣٤].

الفرع الثالث: مبدأ حسن النية في الشريعة الإسلامية.

الإنسان أعظم المخلوقات على الأرض وأتمها كمالاً غير أن هذا الكمال لا يتم إلا من خلال التحلي بالقيم الإنسانية ومنها حسن النية في العمل والأخلاق الفاضلة والتي هي عبارة عما يستقر في النفس من معانٍ وصفات على أساسها يحسن الفعل أو يسوء في نظر الإنسان فهي انعكاس لما يدور في نفسه من نوايا وظنون[٣٥]، قال تعالى في كتابه العزيز ﴿وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُم بِهِ اللَّهُ﴾[٣٦]،فهذه الآية دليل على علم الله بنوايا وأسرار وأفكار البشر حيث تتحدد قيمة عمل الإنسان بمدى سلامة نوايا قلبه قال تعالى في كتابه العزيز ﴿يَوْمَ لَا يَنفَعُ مَالٌ وَلَا بَنُونَ * إِلَّا مَنْ أَتَى اللَّهَ بِقَلْبٍ سَلِيمٍ﴾[٣٧]، وعلى صعيد السنة النبوية الشريفة فقد جاءت أحاديث الرسول محمد ﷺ لتؤكد على ذات الأمر من حيث التعامل مع الآخرين بنوايا حسنة وهذا ما أكده رسول الله محمد ﷺ لمعاذ بن جبل (أوصيك بصدق الحديث وأداء الأمانة)[٣٨]، وفي حديث آخر (إيّاكم والظن فإنّ الظن أكذب الحديث)[٣٩]،

حيث يقسم الظن إلى أربعة أقسام، الأول حسن الظن بالله عن الإمام الرضا عليه أفضل الصلاة والسلام (أحسن الظن بالله فإن الله عز وجل يقول أنا عند حسن ظن عبدي المؤمن بي إن خيراً فخير وان شراً فشر)، والثاني حسن الظن بالتكوين وما خلق الله، والثالث حسن الظن بالنفس لأنّ تقدم المجتمع ورقيه لا يتم إلا بها، والرابع حسن الظن بالآخرين حيث يشكل محور اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية حيث تماسك المجتمع أمام كل الأزمات والصعاب التي يمر بها قال الإمام علي (كرّم الله وجهه) (ضع أمر أخيك على أحسنه حتى يأتيك منه ما يغلبك ولا تظن بكلمة خرجت من أخيك سوءاً وأنت تجد لها في الخير مخرجا)[٤٠]، ومن ذلك يتضح أن حسن النية كالفلك الذي تدور أعمالنا حوله ومنها يبدأ حسابنا أمام الله بخلاف القضاء الوضعي الذي يأخذ بالمعيار الظاهري للعمل في الغالب لصعوبة إدراك حقيقة النوايا البشرية لأنها حبيسة النفس[٤١].

المطلب الثالث

مبدأ حسن النية في القوانين الجزائية العراقية الملغاة

سوف أتناول في هذا المطلب دراسة مبدأ حسن النية في القوانين الجزائية العراقية الملغاة في فرعين وكالاتي:

الفرع الأول: قانون الجزاء العثماني.

نشر هذا القانون عام ١٨٥٩ واصله يعود إلى قانون العقوبات الفرنسي مع بعض الاختلاف وقد احتوى على (٢٦٥) مادة قانونية نظّمت معالجات لمسائل عديدة إلا أنها لم تتضمن أية إشارة إلى مبدأ حسن النية وهذا ليس بالأمر الغريب حيث وصفت اغلب مواده بأنها غير علمية وناقصة في مواضع كثيرة فضلاً عن عدم دقة ترتيبه وقد أدرك المختصون عجز هذا القانون عن تلبية احتياجات المجتمع فألغي وصدر بدلاً عنه قانون العقوبات البغدادي[٤٢].

الفرع الثاني: قانون العقوبات البغدادي.

صدر قانون العقوبات البغدادي في ٢١ نوفمبر عام ١٩١٨ وبلغت عدد مواده (٣٣٠) مادة قانونية، تضمنت النصوص المعالجة لمبدأ حسن النية إشارة صريحة له في صلب هذه المواد التي جاء بعضها في الباب الرابع تحت عنوان (في المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة)

وهذه المواد هي كل من (م٤٤) (لا تسري أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة) (م٤٥) (لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عمومي في الأحوال التالية: **أولا:** إذا ارتكب الفعل تنفيذاً لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه، **ثانياً:** إذا ارتكب بسلامة نية فعلا تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو إذا ما اعتقد إن إجراءه من اختصاصه)، (م٤٩) (لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة احد مأموري الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته مع حسن النيّة ولو تخطى هذا المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول) أما الإشارة الأخرى لهذا المبدأ فقد وردت في الباب السابع عشر تحت عنوان (في التقليد والتزوير في المواد العمومية) تحديداً في (م١٦٤) (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبالغرامة أو بإحداهما كل من قبل بحسن نية عملة مزيفة أو مقلدة أو مزورة ثم تعامل بها بعد علمه بحقيقتها)(٤٣).

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية

إن بيان الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية يقتضي اولا دراسة مفهومها لغة واصطلاحاً وذلك ببيان أصل هذه الكلمة ومعناها في اللغة العربية كما يستلزم توضيح معناها في الاصطلاح الفقهي الشرعي والقانوني ولا بد أيضاً من عرض أهم الشروط التي يقوم عليها مبدأ حسن النيةومعايير تحققهليتسنى لنا بعد ذلك بيان طبيعته القانونية.

المطلب الأول

التعريف بمبدأ حسن النية

سأتناول التعريف مبدأ حسن النية من الناحية اللغوية والاصطلاحية وكالاتي:

الفرع الأول: تعريف مبدأ حسن النية لغة.

الحسن في اللغة العربية ضد القبح ونقيضه الإحسان ضد الإساءة(٤٤)، و(الحَسَنة) ضد السيئة والمحاسن ضد المساوئ و(الحُسْنَى) ضد السوءى، وجمع (الحُسَن) (مَحَاسِن) على غير قياس كأنّه جمع(مَحْسَن) وقد(حُسن) الشيء بالضم (حُسْنا) ورجل (حَسَن) وإمراءة

(حَسَنة) وقالوا امرأة (حَسْناء)ولم يقولوا رجل أحْسن، ويقال(حَسَّن) الشيء (تحسِيناً) أي زينه[٤٥].

أمّا النية في اللغة: فهي القصد والعزم على الفعل، اسم من نويت نية ونواة أي قصدت وعزمت ثم خصت في غالب الاستعمال بعزم القلب وعلى أمر من الأمور[٤٦] والنية تعني أيضاً توجيه النفس نحو العمل ويقال فلان نيتي وقصدي[٤٧] أما معنى مبدأ حسن النية بوصفه اصطلاحاً قانونياً فهو (وضع يترجم القناعة أو الإرادة في التقيّد بالقانون ويتيح لصاحب العلاقة تجنب قساوة القانون) [٤٨] وقد وردت كلمة الحسن والنية واشتقاقاتها في مواضع عديدة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة لذلك ارتأيت إيراد بعضاً منها قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ سَبَقَتْ لَهُمْ مِنَّا الْحُسْنَى أُولَئِكَ عَنْهَا مُبْعَدُونَ﴾[٤٩] وقال تعالى: ﴿مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا وَمَنْ جَاءَ بِالسَّيِّئَةِ فَلَا يُجْزَى إِلَّا مِثْلَهَا وَهُمْ لَا يُظْلَمُونَ﴾[٥٠] وقال تعالى ﴿إِنْ أَحْسَنْتُمْ أَحْسَنْتُمْ لِأَنْفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا فَإِذَا جَاءَ وَعْدُ الْآخِرَةِ لِيَسُوءُوا وُجُوهَكُمْ وَلِيَدْخُلُوا الْمَسْجِدَ كَمَا دَخَلُوهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَلِيُتَبِّرُوا مَا عَلَوْا تَتْبِيرًا﴾[٥١]. أما فيما يخص النية قال تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ وَاللَّهُ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾[٥٢].

وفيما يتعلق بالسنة النبوية الشريفة فإنّها جاءت بما هو مكمل لكتاب الله عز وجل قال رسول الله ﷺ لعلي عليه السلام ((يا علي ما من دار فيها فرحة إلا ويتبعها ترحة وما من هم إلا وله فرج إلا هم أهل النار فإذا عملت سيئة فاتبعها بحسنة تمحها سريعاً وعليك بصنائع الخير فإنّها تدفع مصارع السوء))[٥٣]، وفي حديث آخر قال رسول الله ﷺ ((إنّ الخلق الحسن يذيب الخطيئة كما تذيب الشمس الجليد وان الخلق السيئ يفسد العمل كما يفسد الخل العسل)) وقال ﷺ أيضاً ((إن الصبر والصدق والحلم وحسن الخلق من أخلاق الأنبياء وما يوضع في ميزان امرئ يوم القيامة شيء أفضل من حسن الخلق))[٥٤]، هذا وقد أكد الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام على مدى أهمية النية إذ أنها مدار صحة كل عمل، إذ قال: ((لا يقبل قول إلا بعمل ولا يقبل قول عمل إلا بنية ولا يقبل قول وعمل الا بإصابة السنة)) وقال ﷺ أيضاً ((نيّة المؤمن خير من عمله))[٥٥].

الفرع الثاني: تعريف مبدأ حسن النية اصطلاحاً.

عرفت النية في الاصطلاح الشرعي بأنّها (المقاصد في الألفاظ وإنّها لا تلزم أحكامها حتى يكون المتكلم بها قاصداً لها مريداً لموجباتها كما انه لا بد أن يكون قاصداً للتكلم باللفظ مريداً له فلا بد من إرادتين إرادة المتكلم باللفظ اختياراً وإرادة موجبه ومقتضاه أي إرادة المعنى وإرادة اللفظ لأنه المقصود واللفظ هو الوسيلة)[٥٦]، وأيضاً قيل في تعريف النيّة (أنّها روح العمل ولبه وقوامه وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها) قال الرسول محمد ﷺ ((إنّما الأعمال بالنيّات ولكل أمرئ ما نوى))[٥٧]، أمّا فقهاء القانون الوضعي فقد عرفوا مبدأ حسن النية بأنه (انتفاء القصد الجرمي وذلك لأنّ القصد هو إرادة متجهة الى مخالفة القانون من خلال الاعتداء على الحقوق التي يحميها فمن انتفت لديه هذه الإرادة أي لم يكن مستهدفاً مخالفة القانون أو الاعتداء على حق فقد انتفت لديه النية السيئة وتوافرت لديه النية الحسنة)[٥٨]، وعلى صعيد الاصطلاح القانوني لم نجد تعريفاً لمبدأ حسن النية فيما اطلعنا عليه من القوانين العقابية إلا أن هنالك من عرّف النية بوصفها عنصراً معنوياً في الجريمة (النيّة إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرّفه القانون)[٥٩]، ومن خلال ما تقدم أرى أن يكون تعريف مبدأ حسن النية في قانون العقوبات كالآتي، (قصد الالتزام بالحدود التي يفرضها القانون).

المطلب الثاني

شروط تحقق مبدأ حسن النية ومعاييره

يعد مبدأ حسن النية من العوامل الجوهرية في النظام القانوني وكذلك العلاقات الاجتماعية التي تقوم بين أفراد المجتمع وبدون الأخذ بهذا المبدأ نكون أمام إشكالية نتيجة الاختلافات والمنازعات لذلك فقد ارتأيت أنْ أوضّح شروط تحقق هذا المبدأومعاييره وذلك في فرعين وكالاتي:-

الفرع الأول: شروط تحقق مبدأ حسن النية

أولاً: من الناحية الأخلاقية:

النية في جوهرها عبارة عن فكرة أخلاقية اجتماعية تتجسد في انتفاء نية الشر لأجل إدراك وبلوغ سلامة النفس ونقاء الضمير فرسالة الأخلاق التي هي صدى لكل الأديان كانت منذ نزول ادم على الأرض وحتى بلوغ خاتم الأنبياء والمرسلين محمد ﷺ هي رسالة

ذات مبادئ واحدة تدعو الى نشر الطمأنينة وكف الأذى والتعامل بثقة وأمان ومحاربة سوء النية والتحلي بالأخلاق الفاضلة كالأمانة والوفاء بالعهد وصدق الحديث وتجنب التعسف في استعمال الحق من خلال الالتزام بمبادئ العدل والإحسان(٦٠)، وهذا ما نستقرأه بشكل صريح وواضح من نصوص القران الكريم والسنّة النبوية الشريفة قال تعالى ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾(٦١).

ومن بين الأحاديث الشريفة التي فصّلت الأحكام السابقة قول رسول الله محمد ﷺ لمعاذ بن جبل (أوصيك بتقوى الله وأداء الأمانة)(٦٢) وقال أيضاً (أقربكم غداً في المرفق أصدقكم للحديث وأداءكم للأمانة وأوفاكم بالعهد وأحسنكم خلقاً)(٦٣)، وتأسيساً على ما تقدم أرى ان سلامة القلب وحسنه يجعل منه سلطاناً على العقل والبدن وكلما أزداد هذا السلطان اتبعه سائر الجوارح الأخرى على ذات الاتجاه وأن كان الشيطان يراه ويسمعه لأنه متسلط عليه من كل زاوية من زوايا أفكاره ومشاعره إلا أن الشيطان ليس له قدرة على عباد الله المخلصين قال تعالى في كتابه العزيز ﴿إِنَّ عِبَادِي لَيْسَ لَكَ عَلَيْهِمْ سُلْطَانٌ وَكَفَى بِرَبِّكَ وَكِيلًا﴾(٦٤).

ثانياً: من الناحية القانونية (الجزائية)

إن الشرط الواجب تحققه في القانون الجزائي لكي يقال أن الشخص حسن النية، أن ينتفي لديه القصد الجرمي أي عدم تحقق الرغبة النفسية في مخالفة أحكام القانون، ويعد القصد الجرمي أحد الأعمدة الرئيسة في الركن المعنوي للجريمة العمدية وهذا أمر متفق عليه في التشريعات العربية(٦٥).

ويقوم القصد الجرمي على عنصري العلم والإدارة ومضمون (العلم) إن الجاني عندما يرتكب جريمة يكون عالماً بأنه يخالف أحكام القانون أمّا عنصر (الإرادة) فيتحقق عندما يرتكب الجاني جريمته عن إدراك (تمييز) وحرية اختيار(٦٦)، وهذا يعني أن الشخص الذي يكون فاقداً إدراكه نتيجة إصابته بمرض عقلي كالجنون أو كان في حالة سكر غير اختياري حسب ما جاء في قانون العقوبات العراقي (م٦٠) لا يسأل جزائياً وذلك لعدم تحقق القصد الجرمي نتيجة انعدام القدرة على تحليل وتكوين التصور الإجرامي للفعل، ونفس الحكم لمن

يرتكب جريمة نتيجة الإكراه أو في حالة الضرورة حسب ما جاء في قانون العقوبات العراقي (م٦٢)(م٦٣) ومثال ذلك السجان الذي يخلي سبيل المسجون تحت التهديد بالسلاح، أو ركّاب السفينة الغارقة إذا ما تعلقوا ببعض قطع أخشابها وابعدوا كل من يحاول أن يزاحمهم فيها لأجل إنقاذ أنفسهم من الهلاك(٦٧).

يتضح مما تقدم أن من شروط تحقق القصد الجرمي لدى الجاني أن يكون مدركاً ومتمتعاً بحرية الاختيار عند إقدامه على ارتكاب الفعل الجرمي فضلاً عن تحقق العلم لديه بانتهاك نصوص القانون التي تهدف الى حماية حقوق ومصالح الآخرين من أي اعتداء آثم(٦٨)، وقد عرف قانون العقوبات العراقي القصد الجرمي في (م٣٣) بأنه (توجيه (توجيه الفاعل إرادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى).أما القوانين العربية فأنها انقسمت الى اتجاهين حول تعريف القصد الجرمي(٦٩)، هذا وإذا كان توفر حسن النية لدى الجاني حين اقترافه الفعل ينفي عنه المسؤولية العمدية فأنه قد لا ينفي المسؤولية غير العمدية لأنّ توافر حسن النية لا يحول دون اقتران الفعل بخطأ غير عمدي وبالتالي نشوء المسؤولية الجزائية والتي يكون مناطها ليس اختيار الجريمة أو البحث عن البواعث غير الحسنة وإنّما لتقصير الإرادة في الحيلولة دون وقوع الجريمة وبالتالي تحقق النتيجة الضارة كالشخص الذي يوجه بندقيته باتجاه حيوان لغرض اصطياده فإذا به يصيب إنساناً فيقتله(٧٠) فهذه النتيجة الضارة وان كانت غير مقصودة من قبل الجاني الا انه من الممكن توقع حدوثها والمعيار هنا هو الشخص الاعتيادي الذي يكون حريصاً في سلوكه ومتزناً في تصرفاته إذا وجد في نفس الموقف الذي كان به الجاني حين وقوع الجريمة نتيجة إهماله(٧١)، كالحارس الذي يقصر في مراقبة السجين بحيث يفر منه أو كالشخص الذي لا يراقب حيوانه فيهرب منه ويوقع الأذى بأحد الأشخاص، أو قد تقع الجريمة نتيجة الرعونة أو عدم الانتباه مثل الأم التي تترك طفلها الصغير حديث الولادة بجانبها ليلاً فتنقلب عليه فيؤدي ذلك الى وفاته أو يكون سبب وقوع الجريمة هو عدم الاحتياط كالشخص الذي يسلم سيارته الى شخص لا يعرف القيادة، وفي هذه الأمثلة المتقدمة نلاحظ أن الركن المعنوي قد تحقق أيضاً في الجريمة غير العمدية لكن حسن نية الشخص (انتفاء القصد الجرمي) السبب وراء تغيير وصف الجريمة من عمدية الى غير عمدية وبالتالي تخفيف العقوبة المفروضة

أما إذا كان الشخص غير راغب في أصل الفعل والنتيجة فهنا ينهدم الركن المعنوي بكامله وتنتفي المسؤولية الجزائية أيضاً لعدم تحقق النية الإجرامية السيئة في ارتكاب الجريمة كالشخص الذي يجلس وبيده بندقية فيسقط عليه فجأة جدار فيؤدي ذلك الى اطلاق عيار ناري وإصابة احد الأشخاص(٧٢).

الفرع الثاني: معايير مبدأ حسن النية.

أولاً: معيار المصلحة المشروعة.

لاشك في أن لكل حق حدوداً موضوعية وحدوداً شخصية وكما يتحقق الخروج عند استعمال هذا الحق بتجاوز حدوده الموضوعية فأنه يتحقق كذلك بتجاوز حدوده الشخصية ونعني بحسن النية عند استعمال الحق التقيد والالتزام بالحدود الشخصية وهذا الأمر تشترطه الغالبية العظمى من التشريعات العربية(٧٣). هذا وقد حددت (م٧) ف٢(أ) و(ب) و(ج) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ الشروط التي يكون فيها استعمال الحق غير المشروع لتجاوز الشخص حدوده الشخصية (أ) (إذا لم يقصد بهذا الاستعمال سوى الإضرار بالغير)(ب) (إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مطلقاً مع ما يصيب الغير من ضرر) (ج) (إذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها غير مشروعة). واستناداً لما تقدّم تعرّف المصلحة بأنها (موافقة المنفعة للهدف) فمثلاً من يشرب الماء ليطفئ ظمأه يعلم أن الماء يروي العطش ويحدث الارتواء وهنا تحققت المصلحة حيث انه نظر إلى الماء من زاوية نتيجته وليس شكله الذي يمثل سائل عديم اللون والطعم والرائحة(٧٤).

ولا يثار الخلاف حول ما قرره القانون المدني في نطاق القانون الجنائي لأنّ القانون الجنائي لا يبيح أي فعل يقصد منه الإضرار بالآخرين أو أن يكون الهدف من ورائه تحقيق مصلحة غير مشروعة وان التزم الشخص فيه حدوده الموضوعية لأنّ المشرّع يأخذ بنظر الاعتبار عند استعمال الحق التزام حدوده الشخصية أي حسن نيته وبمعنى أخر ان يكون غرض صاحب الحق مطابقاً لغرض القانون لاسيما وان جميع الحقوق التي يقرها القانون هي حقوق غائية وجدت لأغراض معينة ويجب استعمالها ضمن هذه الأغراض وإلا اعتبر الشخص متعسفاً في استعمال حقه فهو في ذاته سيئ النية فمثلاً الملاكم الذي ينهال على

خصمه بالضرب في أثناء اللعبة يجب أن يكون هدفه من ذلك هو المصلحة الرياضية والمتمثلة بتحقيق الفوز أما إذا سعى الى غاية أخرى فإنه يكون سيئ النية ويتجرد فعله من المشروعية[٧٥]، وكذلك ما يقضي به قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدّل من حيث وجوب إلقاء القبض على الشخص الذي يرتكب جريمة مشهودة[٧٦] والتي عرّفتها (م١/ب) (تكون الجريمة مشهودة إذا شوهدت حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة أو إذا تبع المجني عليه مرتكبها اثر وقوعها أو تبعه الجمهور مع الصياح أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها أو إذا وجدت به في ذلك آثار أو علامات تدل على ذلك)[٧٧]، وهنا يتطلب القبض استخدام القوة والعنف مع المتلبس بالجرم لشل مقاومته ومنعه من الهرب ولهذا يكون استخدام القوة مشروعاً متى ما كانت المصلحة من ذلك ضبط المجرم المتلبس، أما إذا كان القصد منه الانتقام والثأر تجرد الفعل من المشروعية وسأل مرتكبه عنه[٧٨] هذا ويتّضح أن معيار المصلحة المشروعة غير شامل بما فيه الكفاية لتحديد حسن أو سوء نية الشخص عند استعماله لحقه لأنه قد يصدر من الشخص تصرفات لا تلحق ضرراً بالغير ولا توصف بأنها غير مشروعة إلا أن صاحبها يعد غير حسن النية كالطبيب الذي يقوم بأجراء عملية جراحية للمريض لتحقيق نجاح علمي دون أن يسبب له ضرراً مع ذلك يوصف عمله بعدم المشروعية لانتفاء قصد العلاج لديه[٧٩].

ثانياً: معيار الغاية الاجتماعية

حاول الفقه الجنائي إيجاد معيار آخر للاستدلال على حسن النية وهو معيار الغاية الاجتماعية وذلك بسبب النقد الذي وجه الى معيار المصلحة المشروعة ويرى القائلون به أن جميع الحقوق غائية وان القانون قد اقرها لتحقيق غاية معينة وان حسن أو سوء النية يقاس على مدى استهداف الشخص للغاية التي أرادها المشرع عند تقديره للإباحة، أما إذا ثبت استهداف الشخص غاية أخرى غير التي أرادها المشرع توفرت عنده حينئذ النية السيئة وذلك لكون الفعل لم يحقق وظيفته الاجتماعية التي حددها القانون[٨٠]، فمثلاً نجد أن الشريعة الإسلامية قد منحت الزوج حق تأديب الزوجة تأديباً خفيفاً اتجاه كل معصية لم يرد بشأنها حد مقرر حيث حددت الشريعة الغراء الشروط الواجب إتباعها عند تأديب الزوجة فأوجبت أن يكون الضرب آخر المطاف بحيث يسبقه وعظ الزوجة ثم هجرها في

المضجع فإنَّ لم ينفع كل ذلك يلجأ الى الضرب الخفيف والذي يكون لأجل غاية اجتماعية وهي إصلاح الزوجة لأنّها أساس صلاح الأسرة والتي تعد نواة المجتمع قال تعالى ﴿وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا﴾[٨١] وفي التشريع الوضعي منح الأب والمعلم ومن في حكمهم حق تأديب الأولاد القصر على أن يكون ذلك لأجل تحقيق الغاية الاجتماعية التي رسمها المشرع والمتمثلة بالتعليم أو التهذيب أو التوجيه أما إذا كان ذلك لغرض سيء مثل الانتقام أو الاهانة تجرد الفعل من الإباحة ودخل في دائرة التجريم وكذلك الأمر بالنسبة الى استخدام حق الدفاع الشرعي والذي يعد حقاً عاماً وليس حقاً مالياً أو شخصياً فقد أجازه القانون لأجل دواعي قانونية واجتماعية تجسدت في دفاع الشخص عن نفسه وعن ماله أو عن نفس الغير أو ماله والذي يمثل في نهاية الأمر دفاع عن مصالح المجتمع الذي يفضل مصلحة الشخص المعتدى عليه على مصلحة المعتدي الذي بخس من قيمة مصلحته باعتدائه فضلاً عن أن المعتدى عليه يمارس واجباً اجتماعياً تقتضيه متطلبات العدالة لأنه في الحقيقة من يقاوم اعتداء مخالف للقانون إنما هو بالنتيجة يدافع عن المجتمع ومبادئه السامية[٨٢]، وعلى الرغم من محاولة أصحاب هذا المعيار تفادي الانتقادات التي وجهت الى المعيار السابق إلا أن معيار الغاية الاجتماعية قد انتقد أيضاً ولأسباب عديدة منها انه معيار واسع يحتاج الى تحليل دقيق فضلاً عن عدم سهولة تحديد الغاية الاجتماعية للحق مما يجعل منه معياراً صعباً، كما أنه يمنح القاضي فرصة التحكم في النزاع المعروض أمامه لعدم وجود قواعد ثابتة ومحددة بخصوص هذا الشأن[٨٣]. وفي تقديري إن كلا المعيارين له محاسنه ومساؤه لذا يكون من الأفضل الجمع بين المعيارين إذ أن فكرة الغاية الاجتماعية فكرة واسعة تشكل الهدف الأسمى والأعلى عند استعمال الحق، أما فكرة المصلحة المشروعة فإنها تمثل مقياساً واقعياً ومؤكداً في مدى مشروعية استعمال الشخص لحقه.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية

سأتناول في هذا المطلب تكييف الطبيعة القانونية لمبدأ حسن النية فيما إذا كان من الأعذار القانونية أو الظروف القضائية المخففة أو ذا طبيعة خاصة، وذلك في فرعين وكالآتي:

الفرع الأول: مبدأ حسن النية عذر قانوني.

الأعذار القانونية اما أن تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون، وهي وإن كانت لا تنتج نفس الآثار إلا أنها ذات طبيعة واحدة لأنّ المشرع هو الذي أوجدها بالنص الصريح لمبررات قانونية بحتة يعود أمر استقصائها إلى محكمة الموضوع وهي ملزمة بتطبيقها.[٨٤]

أولاً: الأعذار المعفية من العقاب: هي الأسباب التي نص عليها القانون والتي من شأنها إعفاء الجاني من العقوبة المقررة للجريمة بموجب حكم المحكمة على الرغم من قيام الجريمة وتحقق شروط المسؤولية عنها[٨٥].

هذا وان العلة التشريعية للأعذار المعفية من العقاب تستند على أساس نفعي يتمثل في تقدير المشرع إن المنفعة الاجتماعية المحققة في حالة إعفاء الجاني من العقاب تفوق تلك التي تنجم عن توقيع العقاب عليه فالفرض إن منفعة المجتمع هي الأساس الذي يستند إليه الحق في العقاب ولكن قد تتحقق هذه المنفعة في حالة عدم إيقاع العقاب[٨٦]، والأعذار القانونية المقررة لهذا النوع قد جاءت لأسباب مختلفة فقد تكون مقابل الخدمة التي يقدمها الجاني إلى المجتمع والمتمثلة في الكشف عن الجريمة أو المساهمين فيها ممن يعرفهم الجاني أو قد تكون نتيجة تسهيل مهمة القبض عليهم من قبل السلطات المختصة وبذلك فهي خدمة مهمة بالنظر إلى خطورة هذه الجرائم[٨٧]، هذا وقد تأخذ المنفعة التي يحققها الإعفاء من العقوبة صورة تشجيع الجاني من خلال عدم المضي في مشروعه الإجرامي لأجل حماية المجتمع من ضرر كان مهدداً به[٨٨]، وربما تتخذ المنفعة صورة الحفاظ على روابط المودة بين ذوي القربى والإصهار كما هو الشأن في حالة إعفاء أصول أو فروع الشخص الهارب أو زوجته أو أخوه أو أخته من عقوبة إخفاء الهارب[٨٩]، أمّا عن الأثر المترتب على هذا النوع من الأعذار فهو رفع العقوبة عن الجاني مع بقاء شرط المسؤولية الجزائية متحققاً فيه بمعنى آخر أن الفعل الذي ارتكبه الجاني يبقى جريمة في نظر القانون فضلاً عن أن الإعفاء يستفيد منه الشخص الذي تحقق لديه العذر ولا اثر له على من ساهم معه في الجريمة[٩٠].

ثانياً: الأعذار المخففة للعقاب: هي الظروف المنصوص عليها في القانون بحيث تضعف من جسامة الجريمة، وتكشف عن مدى خطورة فاعلها خصها الشارع بالنص

الصريح بحيث أوجب تخفيف العقوبة الى أقل من حدّها الأدنى المقرر قانوناً[٩١]، والأعذار المخففة في قانون العقوبات العراقي نوعان:

النوع الأول: الأعذار العامة: يتسع نطاق الأعذار العامة لتشمل جميع أنواع الجرائم أو اغلبها وهي على مقتضى (م١/١٢٨) من قانون العقوبات العراقي تشمل كلا من الباعث الشريف والاستفزاز، إذ تنص (.... يعتبر عذراً مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق) فضلاً عن عذر نقص الإدراك أو الإرادة الذي نصت عليه (م٦٠) من قانون العقوبات العراقي وعليه سوف أتناول مفهوم هذه الأعذار بإيجاز وكالآتي:

١- **الباعث الشريف**: لاحظ المشرع إن من يقوده الى ارتكاب الجريمة باعث شريف هو أقل خطورة ممن دفع إليها بباعث دنيء، إذ هو شخص تحدوه غاية عامة أو نبيلة وقد توجه نحوها قاصداً تحقيق الخير العام لكنه أخطأ الوسيلة فوقعت الجريمة لذا رأى المشرّع أنّه من الأفضل تخفيف العقوبة عنه، فالباعث الشريف في نظر الجاني يهدف إلى حماية مبادئ لها حكمها في بيئته أو لها أهميتها في قناعته الشخصية لذلك فهو شخص غير أناني وإنما يروم تحقيق ما يراه مناسباً في ذاته وبعكس هذا لا يتحقق وجود الباعث الشريف بالنسبة لمن يدفع باتجاه الجريمة بقصد الانتقام أو تحقيق مصالح شخصية،[٩٢] وهذا ما أكدته القوانين العقابية في نصوصها[٩٣]، ومن أحكام القضاء العراقي بهذا الشأن (يعتبر قتل المتهم (ض.ح.ر) لشقيقته (أ.ح.ر) قد وقع بباعث شريف حسب ما جاء في (م١٢٨) من ق.ع.ع. إذا كانت المجني عليها قد هربت من دار الزوجية مع عشيقها (ح.ب.ج) مما يجلب العار لعائلتها حسب التقاليد السائدة في بيئتها)[٩٤]، وفي قرار آخر (يعتبر قتل المتهم لإبنة عمه قد وقع بباعث شريف حسب ما جاء في (م١٢٨) من قانون العقوبات العراقي إذا كانت المجني عليها قد هربت من دار أهلها مع عشيقها ثم تزوجت دون موافقة أهلها، مما يجلب العار لأسرتها حسب التقاليد السائدة في بيئتها)[٩٥].

٢- **الاستفزاز**: هو إثارة الغضب الكامن في النفس نتيجة فعل خطير يصدر عن المجني عليه بدون حق مما يؤدي إلى عدم سيطرة الجاني على نفسه لذا عده المشرع من

الأعذار المخففة للعقوبة[٩٦]، لكون الجاني يقع تحت تأثير ثورة الغضب التي تضعف من سيطرته على إرادته وان كانت لا تؤثر على إدراكه تأثيراً يعتد به في المجال العقلي، هذا وقد تطلب القانون مجموعة من الشروط لتحقق الاستفزاز لدى الجاني وهي: أن يصدر عن المجني عليه فعل في إحدى صورتيه الايجابية أو السلبية من دون حق، أن يشكل الفعل جريمة، أن يكون الفعل خطيراً بحيث يؤثر على نفس الجاني تأثيراً يصبح معه عاجزاً عن كبح جماح نفسه الغاضبة وأخيراً وجود ثورة الغضب عندما يأتي الجاني فعله وبمعنى آخر لا يتوفر الاستفزاز إذا ثبت أن الجاني قد ارتكب جريمته وهو هادئ النفس متحكماً بإرادته وهذا ما نصت عليه العديد من القوانين العقابية[٩٧]، ومن تطبيقات القضاء العراقي بهذا الشأن (يعتبر قتل المتهم (ع.ي.ج) لشقيقته المجني عليها (أ.ي.ج) قد وقع بباعث شريف حسب ما جاء في (م١٢٨) من ق.ق.ع إذا كانت على علاقة غير شريفة مع شخص آخر وحملت منه سفاح)[٩٨].

٣- **نقص أو ضعف الإدراك أو الإرادة:** نصت على هذا العذر (م٦٠) من قانون العقوبات العراقي. (.... أما إذا لم يترتب على العاهة في العقل والمادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك أو الإرادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً).

وهذا ما نصت عليه معظم القوانين العقابية الأخرى،[٩٩] ويتضح من نص المادة السابقة إن المشرع قد جعل من العاهة العقلية سبباً من أسباب تخفيف العقوبة لأنه من كان وقت ارتكاب الفعل الجرمي مصاباً بعاهة عقلية أنقصت من قوة وعيه واختياره لأفعاله استفاد من هذا العذر متى كانت إصابته سابقة على الفعل أو مقترنة به أمّا إذا تم الشفاء منها قبل حدوث الفعل فلا تأثير لها على العقوبة وبالتالي تقوم المسؤولية الجزائية، فضلاً عن العاهة العقلية حالة فقد الوعي أو الإرادة الجزئي للجاني والراجع الى تعاطي مواد مسكرة أو مخدرة نتيجة قوة قاهرة أو حادث طارئ لا دخل لإرادته فيه وبذلك يكون للقاضي تخفيف العقوبة وهذا ما أكّدته أحكام القضاء العراقي (يعتبر التخلف العقلي عذراً مخففاً لا ظرفاً مخففاً بحكم الجملة الأخيرة من (م٦٠) من قانون العقوبات العراقي)[١٠٠]. وفي قرار آخر (على المحكمة عرض المتّهم على اللجنة الطبية العدلية النفسية في مستشفى الأمراض العقلية والعصبية لإجراء الفحص الطبّي على قواه العقلية للتأكد عمّا إذا كان يقدّر طبيعة أعماله

يوم ارتكاب الجريمة)[١٠١].

النوع الثاني: الأعذار المخففة الخاصة: هي تلك الأعذار التي يقرها المشرع في جرائم محددة بحيث لا تنتج أثرها إلا في هذه الجرائم[١٠٢]، ومن هذه الأعذار في قانون العقوبات العراقي. رجوع الشاهد عن أقوال الزور (م٢٥٦) من قانون العقوبات العراقي، والراشي أو الوسيط الذي يقوم بإبلاغ الجهات القضائية أو الإدارية بالجريمة بعد اتصال المحكمة بالدعوى وقبل انتهاء المحاكمة فيها (م٣١١) من قانون العقوبات العراقي، إذا لم يحدث الخاطف إذاً بالمخطوف وتركه قبل انقضاء ثمان وأربعين ساعة من وقت الخطف (م٤٢٦) من قانون العقوبات العراقي[١٠٣]، عذر الخاطف اذا تزوج بالمخطوفة (م٤٢٧) من قانون العقوبات العراقي، إخبار السلطات بعد قيامها بالتحقيق عن مرتكبي الجريمة (م٤٦٢) من قانون العقوبات العراقي، أما عن الأثر المترتب على هذه الأعذار هو تخفيف العقوبة من دون أن يكون لهذا التخفيف أي اثر على العقوبات التبعية أو التكميلية بخلاف الأعذار المعفية التي تمنع من الحكم بأي عقوبة سواء كانت أصلية أم تبعية أم تكميلية[١٠٤].

بعد بيان مفهوم كل من الأعذار المعفية والمخففة يمكن استخلاص جملة من الخصائص تنسجم مع طبيعتها وهي:

١- **الشرعية:** ويراد بها إن الأعذار تعد مسألة واقعية خصها المشرع بالنص الصريح مبيناً شروط كل عذر والوقائع التي يفترضها وبذلك يحضر على المحكمة التماس عذر لم يرد به نص أي أن على المحكمة احترام نصوص القانون.

٢- **الإلزام:** تعتبر هذه الخاصية نتيجة منطقية لمبدأ الشرعية الذي يحكم الأعذار عموماً فالعذر يكون نتيجة لنص القانون الذي يحدد نطاق تطبيقه لذا لا بد من تقصيه والبحث عنه وتطبيقه في كل الظروف بمعنى آخر ان المحكمة تلتزم بتطبيق الأعذار عند توافر شروطها لأنها لا تستطيع إنكارها.[١٠٥]

٣- **الإبقاء على الجريمة:** إن تحقق العذر القانوني لا يترتب عليه زوال الجريمة إذا كان معفياً ولا يغير من نوعها إذا كان مخففاً اذ تبقى الواقعة المرتكبة محتفظة بعناصرها الخاصة بالفعل وفاعله وتبقى في عاتق مرتكبها في حين تنفي أسباب الإباحة الجريمة عن مرتكبها وتنقل وصف الفعل من التجريم الى الإباحة.

٤- **التأثير على العقوبة**: العذر المعفي يمنع من الحكم بأي عقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية، أمّا العذر المخفف فيترتب عليه إنقاص مقدار العقوبة عن الحد الأدنى المحدد في القانون ومن ثم إن الأعذار المعفية أو المخففة ذا طبيعة واحدة ولكن الفارق بينهما يكمن في أن العذر المخفف يبقي على العقوبة أما العذر المعفي فيزيلها[١٠٦].

الفرع الثاني: مبدأ حسن النية ظرف مخفف.

الظروف المخففة: هي الحالة الشخصية التي تلازم الجاني أو الحالة الموضوعية التي تلازم الجريمة وما يحيط بتلك الحالتين من أسباب وعوامل تستنبطها المحكمة لتساعدها في فرض عقوبة عادلة ومناسبة بحق الجاني،[١٠٧] لذا فقد أدرك المشرع أن بعض العقوبات قد لا تتلاءم مع حالة المجرم كالإعدام أو السجن المؤبد في ضوء ظروف معينة الأمر الذي تطلب منه وضع الأعذار المخففة إلا أن هذه الأعذار مثلت الحالات التي قد توقعها المشرع عند وضع القانون، وبما أن الحياة تتغير باستمرار مما يؤدي الى وقوع ما ليس متوقعاً لذا أدرك المشرع ان المصلحة تقتضي منه تخويل المحكمة سلطة تقديرية لأجل التنسيق والملاءمة بين نصوص القانون وظروف الحياة التي يقع في ظلها مختلف الجرائم وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في أحد قراراتها (تقدير العقوبة من اختصاص محكمة الموضوع مادامت تدخل في حدود العقوبة المقررة قانوناً)[١٠٨]، وفي ذات الوقت فإنَّ المحكمة تقوم بمهمة سامية ونبيلة مفادها تطوير القانون والارتقاء به وفقاً للمصلحة العامة[١٠٩]، ولذلك منح المشرّع بموجب المادتين (١٣٢) (١٣٣) من قانون العقوبات العراقي. المحكمة سلطة تخفيف العقوبة إذا رأت أن ظروف المجرم والجريمة تستدعي الرأفة على انه يتوجب على المحكمة في حالة تخفيف العقوبة أنْ تبين أسباب حكمها الذي اقتضى هذا التخفيف[١١٠] عملاً بحكم (م١٣٤) من قانون العقوبات العراقي، هذا وقد نص قانون العقوبات العراقي على بعض هذه الظروف من دون أن يلزم المحكمة بالأخذ بها عند توافرها ومنها الظروف المنصوص عليها في المواد (٤٥) (١٨٣/ب) (١٨٧)(٣١٧) (٤/٤١٧)[١١١]، على حين ترك للمحكمة أمر استخلاص البعض الآخر من ظروف ووقائع الدعوى ووفقاً لأحكام القضاء العراقي يعتبر ظرفاً مخففاً كل من (كبر السن، ارتكاب الجريمة لأوّل مرة، الروابط العائلية، كون الجاني ساذج وليس له سوابق، تنازل المجني عليه عن حقوقه الشخصية، طلب ذوي المجني عليه

الرأفة بالجاني...) ومن تطبيقات القضاء العراقي في هذا الصدد (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة في محكمة التمييز فقد تبين من وقائع الدعوى ومجرياتها إن المتهم في هذه القضية (ع.د.س) مع جماعة آخرين فرقت قضاياهم كانوا قد اشتركوا في ارتكاب جرائم سرقات عديدة ومن ضمنها سرقة مبلغ من المال قدره ألفا دينار مع مصوغات ذهبية من دار المشتكي (خ.ع) ليلاً وعند القبض على المتهم (ع.د.س) اعترف بارتكاب جريمة السرقة المذكورة ليلاً وقد حصل على حصته منها، وقد جاء هذا الاعتراف أمام قاضي التحقيق بصورة تفصيلية والذي جاء مطابقاً لأقوال المشتكي أمام المحقق وقاضي التحقيق إضافة لما توافر من ظروف وقرائن معززة لذلك الاعتراف وعلى الرغم من أن السرقة وقعت ليلاً وفي دار سكنية وبفعل أشخاص عدة إلا أنّ عقوبة الإعدام المفروضة على المتهم (ع.د.س) بدلالة (م[٤٤٣]) من قانون العقوبات العراقي. استناداً إلى قراري مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ١٦٣١ لسنة ١٩٨٠، ١١٣٣ لسنة ١٩٨٢ قد جاءت شديدة نظراً لخلو صفحة المتهم من ارتكاب جرائم سابقة فضلاً عن ذلك فإنَّ دوره في ارتكاب الجريمة لم يكن دوراً رئيساً وفعالاً لذا فقد وجد من الظروف المخففة ما يستدعي الأخذ بها عند فرض العقوبة استدلالاً (م[١/١٣٢]) من قانون العقوبات العراقي. لذا تقرر تخفيف عقوبة الإعدام الصادرة بحقه إلى السجن المؤبد وإشعار محكمة الجنايات بذلك)[١١٢].

بعد بيان ماهية كل من الأعذار القانونية والظروف القضائية أرى أن نصوص المواد المتضمنة لمبدأ حسن النية في كل من المواد (١/٤٠) (٤١) (٤٥) (٤٦) (٢٨٤) قانون العقوبات العراقي. قد جاءت متباينة في طبيعتها القانونية واثرها على العقوبة مما ادى الى اختلافها عن طبيعة كل من الأعذار القانونية والظروف القضائية ففي (م[٤٠]) (م[٤١]) من قانون العقوبات العراقي. نلاحظ أن حسن النية لم يقتصر أثره على إعفاء الجاني من العقاب وإنّما إعفاؤه من المسؤولية القانونية أيضاً لأنها أخرجت الفعل من نطاق الأفعال المجرّمة إلى نطاق الأفعال المشروعة، في حين جاءت (م[٤٥]) من قانون العقوبات العراقي. بصيغة الظرف المخفف على اعتبار إن استخدامه جاء جوازياً بالنسبة إلى سلطة المحكمة من حيث التخفيف من عدمه كما هو الشأن بالنسبة إلى مختلف الظروف القضائية وهذا يبدو واضحاً من نصها. (لا يبيح حق الدفاع الشرعي إحداث ضرر أشد مما يستلزمه هذا الدفاع وإذا تجاوز المدافع عمداً أو

إهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنّه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها وإنّما يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعقوبة الجنحة بدلاً من عقوبة الجناية وأن تحكم بعقوبة المخالفة بدلاً من عقوبة الجنحة)، أما فيما يتعلق (م٢٨٤) من قانون العقوبات العراقي. والمتعلقة بترويج العملة المزيفة بحسن نية فأرى أنها جاءت بصيغة العذر القانوني المخفف لأنّ المشرع قد جعل من حسن النية سبباً لإلزام المحكمة في تخفيف العقوبة من الجناية (م٢٨١) (م٢٨٢) قانون العقوبات العراقي. إلى الجنحة في (م٢٨٤) قانون العقوبات العراقي. والتي تنص (يعاقب بالحبس كل من قبض بحسن نية عملة معدنية أو ورقة نقدية مقلدة أو مزيفة أو مزورة ثم تعامل بها بعد أن تبينت له حقيقتها) ومما تقدم ذكره أرى أن مبدأ حسن النية ذو طبيعة خاصة لأنه قد جمع معاني كل من أسباب الإباحة من حيث محو الجريمة ورفع المسؤولية الجزائية عن الفاعل (م٤٠) (م٤١) قانون العقوبات العراقي. والأعذار القانونية من حيث تخفيف العقوبة مع بقاء الجريمة في (م٢٨٤) قانون العقوبات العراقي. والظروف القضائية من حيث منح المحكمة السلطة التقديرية في التخفيف من عدمه (م٤٥) قانون العقوبات العراقي. ومن ذلك يتبين اختلاف طبيعة مبدأ حسن النية عن كل من الأعذار القانونية والظروف القضائية لاختلاف دوره بحسب موقعه من النص وهذا ما يؤكد ان هذا المبدأ ذو طبيعة خاصة.

الخاتمة:

١- يرتبط مبدأ حسن النية بعامل الإرادة حيث يعتبر الأخير من العوامل المؤثرة على التصرفات القانونية وبمعنى آخر عندما يكون دور الإرادة ضعيفاً او منعدماً فإنّ دور مبدأ حسن النية يكون كذلك أيضاً.

٢- إن مدلول مبدأ حسن النية من الناحية القانونية يعني انتفاء القصد الجرمي اي انه يدور معه وجودا وعدما وهذا يعني ان العلاقة بينهما علاقة عكسية بمعنى آخر اذا تحقق وجود إحداهما انتفى وجود الآخر أي أن من حسنت نيته انعدم لديه القصد الجرمي ومن ساءت نيته توافر لديه بلا شك القصد الجرمي.

٣- يتحقق مبدأ حسن النية إذا كان التصرف الذي صدر من الشخص نتيجة جهله بحقيقة واقعة معينة او نتيجة غلطة في واقعة ما او اذا لم يقصد من فعله الإضرار بالآخرين.

٤- يتحقق حسن النية لدى صاحب الحق متى استهدف من فعله تحقيق الغاية التي من أجلها تقرر الحق أما إذا تجاوز هذه الغاية فإنّه يكون سيء النية.

٥- جمع مبدأ حسن النية في ثناياه طبيعة كل من أسباب الإباحة من حيث رفع العقوبة والمسؤولية الجزائية عن الفاعل في (م٤٠) (م٤١) من قانون العقوبات العراقي وطبيعة كل من الأعذار القانونية والظروف القضائية من حيث تخفيف العقوبة المادة (م٢٨٤) (م٤٥) من قانون العقوبات العراقي. مع بقاء مسؤوليته الجزائية الأمر الذي لا يمكن معه أن ينسب إلى أي فئة منها لاختلاف أثره بحسب موقعه من النص مما جعله يتّصف بطبيعة قانونية خاصة.

٦- ان تحقق شرط حسن النية عند قبول العملة المزيفة ثم التعامل بها على الرغم من العلم بحقيقتها يترتب عليه أثر يتمثل بتغيير وصف الجريمة من جناية إلى جنحة لأنّ الشخص كان ضحية خدعة وذنب لا يد له فيه وهذا ما تضمنته (م٢٨٤) من ق.ع.ع.

هوامش البحث

(١) أنور أبو بندوره:،حمورابي مشرع ومدون، بحث منشور على شبكة الانترنيت على الموقع www.diwanalarab.com، ٢٠٠٨،ص١.

(٢) د.صبيح مسكوني، تاريخ القانون العراق القديم، مطبعة شفيق، ط١،بغداد، ١٩٧١، ص٩١-٩٢.

(٣) د.عباس العبودي،تاريخ القانون،مديرية دار الكتب للطباعة والنشر،ط١،الموصل،١٩٨٨، ص٩٣.

(٤) مؤسس سلالة أور الثالثة (٢١١١-٢٠٠٣ق.م) وتعد شريعته من أقدم الشرائع المكتشفة لدى الإنسان لكن توجد شرائع أقدم إلا أنها لم تكتشف لهذا الوقت: ينظر ناصر كريمش خضر: نظرية التوبة في القانون الجنائي/ أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بابل، ٢٠٠٧،ص٥.

(٥) خالد موسى عبد الحسيني، القانون وإدارة الدولة في وادي الرافدين، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الآداب بجامعة بغداد،٢٠٠٢،ص٥٢.

(٦) د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الشؤون الثقافية العامة، ط٣، بغداد، ١٩٨٧، ص٢٥.
(٧) المصدر نفسه،ص٣٣.
(٨) يتميز قانون لبت عشتار بعدم قسوة أحكامه إذ إن اغلبها عبارة عن دفع غرامات مالية إلى الطرف الآخر الذي لحقه الضرر مقارنة مع قانون حمورابي الذي تميزت عقوباته بالقسوة ويبدو إن السبب في ذلك يعزى إلى رغبة حمورابي في بسط نفوذه في أرجاء البلاد ينظر د.فاضل عبد الواحد علي، من ألواح سومر إلى التوراة،ط١،مطبعة دار الثقافة للشؤون العامة،بغداد،١٩٨٩،ص١١٦، د.فوزي رشيد، المصدر السابق، ص٥٣-٥٤.
(٩) د.عامر سليمان، القانون في العراق القديم، دار الثقافة للشؤون العامة، ط٢، بغداد، ١٩٨٧،ص٢٠٣-٢٠٤.
(١٠) تاريخ هذا القانون غير معروف بشكل مؤكد ويعتقد أنه قد سبق قانون حمورابي بحوالي نصف قرن، ينظر د. عباس العبودي، مصدر سابق،ص٩٩.
(١١) لجنة من الباحثين العراقيين، حضارة العراق، ج٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٥، ص٧٥.
(١٢) د.فوزي رشيد، مصدر سابق، ص٩٢، د.عامر سليمان، مصدر سابق،ص٢١٤.
(١٣) د. ديلا بورث ترجمة محرم كمال، بلاد ما بين النهرين الحضارتان البابلية والآشورية، دار الثقافة العامة، مصر،بدون سنة طبع، ص ١٠٩، سهيل قاشا، شريعة حمورابي، مقالة نشرت على شبكة الانترنيت على المواقع www.ar.wikipedia.org.، ٢٠٠٨،ص١.
(١٤) أقدم ثلاثة رجال على قتل كاهن كبير وعندما علمت زوجة الكاهن بذلك لم تبلغ الجهة القضائية، وسرعان ما انكشف أمر هؤلاء القتلة وأمر الملك بتشكيل محكمة للنظر في القضية تتألف من إحدى عشر عضواً وبعد الإلمام بالقضية طلب تسعة من الأعضاء إعدام الرجال الثلاثة والزوجة لأنها كتمت الأمر واعتبرت شريكة فيه إلا إن الاثنان الآخران اعترضا على معاقبة الزوجة لأنها لم تقم بأي دور في الجريمة وان هنالك أسباب قد دفعتها إلى الصمت كالخوف من هؤلاء الرجال لذا قررت المحكمة إعفاء الزوجة من العقاب لثبوت حسن نيتها وإعدام الرجال الثلاثة، يُنظر: المسؤولية الجزائية في الآداب الآشورية والبابلية، ترجمة سليم الصويص، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٨١، ص٣٤٧-٣٤٩.
(١٥) خالد موسى عبد الحسيني، عقوبة الموت في قانون حمورابي، تصدرها مجلة السدير كلية الآداب بجامعة الكوفة، العدد(٥)، ٢٠٠٤،ص١٠٨، د.عبد الرحمن الكيالي، شريعة حمورابي، مطبعة الضاد، بغداد، ١٩٥٨،ص٥٥-٥٦.
(١٦) د. عبد الرحمن الكيالي، المصدر نفسه، ص٨٢ .
(١٧) د. نبيلة محمد عبد الحليم، معالم التاريخ المصري والحضاري في مصر الفرعونية، مطبعة منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧،ص٢٥٩، ميز المصريون القدماء بين فكرتي القصد الجرمي والخطأ غير العمدي لأهميتها في تحديد مقدار العقوبة سواء من ناحية التخفيف أو التشديد فالجرائم المرتكبة بقصد سيء تكون

العقوبة فيها شديدة كالإعدام في جريمة قتل الأبناء لآبائهم لأنهم قد سلبوا الحياة ممن وهبها لهم وجريمة اليمين الكاذب لأنها مست الآلهة، أمّا جرائم الخطأ غير العمدي فتكون العقوبة فيها أخف إذا أثبت الجاني حسن نيته كما في جريمة قتل الحيوان خطأ، حيث يلزم الجاني بدفع مبلغ معيّن من الغرامة إلى مالكه، ينظر د.عبد الرحيم صديق، القانون الجنائي عند الفراعنة، مطبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦،ص٣٦، ٥٣.

(١٨) المصدر نفسه، ص٣٦.

(١٩) د. صوفي حسن أبو طالب، الوجيز في القانون الروماني،ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص٣.

(٢٠) ميز القانون الروماني بين نوعين من الغش الأول يدعى بالغش المباح والذي يتمثل باستعمال طرق احتيالية ضد الأجنبي أو العدو وكان مباح لأن القانون خلال تلك الفترة لم يعترف بأي نوع من الحقوق للأعداء أو الأجانب، أما النوع الآخر فيدعى بالغش غير المباح ويتمثل باستعمال طرق احتيالية لغرض إيهام الشخص بأمر غير حقيقي ولكون هذا العمل يتناقض مع مبدأ حسن النية قرر البريتور معاقبة فاعله وحماية المجني عليه، ينظر: د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف،ط٤، مصر،١٩٦١، ص٤٤٩-٤٥٠.

(٢١) اعتبر الرومان الجريمة مصدر للالتزام لكون التعويض يدفع إلى الجاني، ينظر، د.عكاشة محمد عبد العال، القانون الروماني، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٨،ص٢٠٣.

(٢٢) د. ادم وهيب، د.هاشم حافظ، تاريخ القانون، المكتبة الوطنية، بغداد،١٩٨٩،ص١٩٦-٢٠٢.

(٢٣) إن كتاب التوراة قد حرف باستثناء الوصايا العشرة نذكر منها على سبيل المثال (لا تقتل، لاتزن، لا تسرق)، ينظر: د. سعدون محمود، د.رشيد عليان، تاريخ الديانتين اليهودية والمسيحية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٨،ص٢٤.

(٢٤) سورة الأعراف، الآية (١٠٤) و(١٠٥).

(٢٥) القسم الأول سفر التكوين يبحث في بدع الخليقة والقسم الثاني سفر الخروج يروي قصة خروج موسى مع اليهود من مصر إلى سيناء والقسم الثالث سفر اللاويين ويتناول عبادة الديانة اليهودية والقسم الرابع سفر العدد ويبحث في فروع اليهود والقسم الخامس سفر التثنية ويبحث في الشريعة الموسوية، ينظر: د.جعفر الخليلي، الملخص لكتاب العرب واليهود في التاريخ، دار الحرية للطباعة، بغداد، ط٣، ١٩٧٩،ص٦٧.

(٢٦) الكتاب المقدّس: سِفر اللأويين، جزء (١٨): الآية (٥).

(٢٧) الكتاب المقدّس: سِفر اللأويين، جزء (١٩): الآية (١٣) (١٥) (١٨).

(٢٨) د. عفيف عبد الفتاح طبارة، اليهود في القرآن، مطبعة الأمير،ط١، إيران، بدون سنة طبع، ص٦٥.

(٢٩) د.جورج شحاتة، المسيحية والحضارة العربية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ١٩٨٤، ص٢١، د. عفيف عبد الفتاح طبارة، اليهود في القرآن، مصدر سابق، ص١٠.

(٣٠) سورة البقرة،آية(١٣٦).
(٣١) الإنجيل للقدّيس لوقا: الفصل السادس: الآية (٣٣)، الآية (٤٥).
(٣٢) الإنجيل للقدّيس لوقا: الفصل السادس: الآية (٢٨)، الآية (٣٦).
(٣٣) د.توفيق حسن فرج،أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين،مطبعة الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٠، ص٤٨-٤٩.
(٣٤) المذهب الأول يسمى الأرثودكسي ويلقب أصحابه بالرأي المستقيم وانتشر في الشرق والثاني الكاثوليكي ويتبع أفراده الرئاسة في روما وانتشر في الغرب والثالث البروتستانتي ويلقبون بالجماعة المعارضة للبابا ورجاله لأنهم يرون إن الله من يملك الغفران، ينظر: د. جمعة سعدون الربيعي، أحكام الأحوال الإسلامية للطوائف غير الإسلامية، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٥،ص٥٠.
(٣٥) د. عبد الكريم زيدان، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٥، ص٥٠.
(٣٦) سورة البقرة، من الآية (٢٨٤).
(٣٧) سورة الشعراء، آية(٨٨) و(٨٩).
(٣٨) محمد باقر المجلسي، بحار الأنوار، ج (٧١)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٣، ص٥.
(٣٩) محمد باقر المجلسي، بحار الأنوار، ج (٧٥)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٣، ص١٩٥.
(٤٠) حسين الظاهري،دراسات في الأخلاق، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، بدون سنة طبع،ص٤٥٥-٤٥٦.
(٤١) سعيد الاعرجي، خطوات الشيطان، مطبعة شريعت،ط١، إيران، بدون سنة طبع،ص٢١٠، د.نزار عبد اللطيف الحديثي، محاضرات في التاريخ العربي،مطبعة جامعة بغداد،١٩٧٩،ص٤٠.
(٤٢) كامل السامرّائي: قانون العقوبات البغدادي، مطبعة الشفيق، بغداد، ١٩٦٤، ص٥.
(٤٣) د.حمودي جاسم، شرح قانون العقوبات البغدادي، مطبعة الرشاد، بغداد،١٩٦٣،ص٣٤٤-٣٤٧.
(٤٤) جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: معجم لسان العرب، ج١٣، دار صادر للطباعة، بيروت، ١٩٦٨، ص١١٤.
(٤٥) محمد أبي بكر الرازي: مختار الصحاح،دار الكتاب العربي، ط١، بيروت، ١٩٧٩، ص١٣٦. د.حنا غالب: كنز اللغة العربية، ط٢، مكتبة لبنان، بيروت، ٢٠٠٣، ص٥٣٣.
(٤٦) فخري الدين الطريحي: مجمع البحرين، ج١، دار مكتبة الهلال، بيروت، بدون سنة طبع، ص٤٢٣.
(٤٧) إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وآخرون: المعجم الوسيط، ج١، المكتبة الإسلامية، تركيا بدون سنة طبع، ص٩٦٥. مجد الدين الجوزي: النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٤، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠١، ص١٤٤٧.

(٤٨) جيرار كورتو: معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية، ط١، بيروت، ١٩٩٨، ص٦٨٣.

(٤٩) سورة الأنبياء الآية (١٠١).

(٥٠) سورة الأنعام الآية(١٦٠).

(٥١) سورة الإسراء الآية (٧).

(٥٢) سورة البقرة الآية (٢٢٥).

(٥٣) حبيب الكاظمي: جوهر البحار، ج٤، دار الحجة البيضاء، ط١، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٤٨.

(٥٤) أبي محمد الحسن بن محمد الديلمي: إرشاد القلوب، ج١، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ٢٠٠١، ص١٣٣. محمد باقر المجلسي: بحار الأنوار،ج٢٤،دار إحياء التراث العربي،بيروت،٢٠٠٣، ص٤١.

(٥٥) محمد باقر المجلسي: بحار الأنوار، ج٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٣، ص٢٦١. نور الدين علي بن ابي بكر الهيثمي:مجمع الزوائد ومنبع الفوائد،ج١،ط٢،دار الكتاب العربي،بيروت،١٩٦٧، ص٦١.

(٥٦) عندما يقول الرجل لامرأته أنت طالق وهو لا يدرك معناها لم تطلق المرأة لأنه لم يكن مريداً الطلاق لذلك لا يصح طلاقه وكذلك هو حكم المكره حيث لا يصح طلاقه وهنالك رواية تقول أن امرأة قالت لزوجها نادني بطالق فقال لها كذلك، ثم أتت إلى احد رجال الدين وأخبرته بأن زوجها قد طلقها وعندما استدعي الرجل روى ما حدث فأوجع الشيخ رأسه وقال خذ بيدها وأوجع رأسها فهذا هو الفقه الذي يدخل الى القلوب بغير استئذان، وكذلك بصريح القول لمن يكفر اذا لم ينطقها بإرادته بخلاف الهازل والمستهزئ فإنّه لم يلزم الكفر والطلاق لأنّ هزله لا يكون عذراً له قال تعالى ﴿وَلَئِن سَأَلْتَهُمْ لَيَقُولُنَّ إِنَّمَا كُنَّا نَخُوضُ وَنَلْعَبُ قُلْ أَبِاللَّهِ وَآيَاتِهِ وَرَسُولِهِ كُنتُمْ تَسْتَهْزِئُونَ * لَا تَعْتَذِرُوا قَدْ كَفَرْتُم بَعْدَ إِيمَانِكُمْ...﴾(٢) سورة التوبة من الآية (٦٥) و (٦٦). شمس الدين ابي عبد الله محمد بن ابي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج٣، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص٥٥. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص٢١٦.

(٥٧) شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية: مصدر سابق، ص٢١٦

(٥٨) د. محمود نجيب حسني: أسباب الإباحة في التشريعات العربية، بدون مكان نشر، ١٩٦٢، ص٩٠

(٥٩) ينظر من قوانين العقوبات المواد: (١٨٨) اللبناني، (١٨٧) السوري.

(٦٠) أبي عبد الله محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي: كتاب المبسوط، ج١١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص١١٦

(٦١) سورة النساء آية (٥٨)

(٦٢) محمد باقر المجلسي: بحار الأنوار، ج٧٥، مصدر سابق، ص١٩٥.

(٦٣) أبي محمد حسن بن محمد الدليمي: إرشاد القلوب، مصدر سابق، ص١٣٣.
(٦٤) سورة الإسراء: آية (٦٥)
(٦٥)د.صفية محمد صفوت:القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة،مطبعة دارين زيدون، بيروت، ١٩٨٦، ص٨١، د.محمود نجيب حسني: أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق،ص٩٠.
(٦٦) د. أكرم نشأت إبراهيم:علم النفس الجنائي، مطبعة المعارف، ط٣، بغداد، ١٩٦٦، ص١٦٢.
(٦٧)د.ضاري خليل محمود: البسيط في شرح قانون العقوبات،المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٢، ص٦٦، ٦٨
(٦٨) د .ضاري خليل محمود: البسيط في شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٦٦-٦٨.
(٦٩) الاتجاه الأول عرف القصد الجرمي ويشمل قانون العقوبات: (١٨٨) اللبناني، (٢٨) السوداني، (١/٦٣) الليبي، (١٨٧) السوري. أما الاتجاه الثاني فلم يعرف القصد الجرمي وإنما أشار إليه بطريقة استنتاجية ومنها قانون العقوبات المصري. ينظر د.عوض محمد: قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص٢١١
(٧٠) د.ضاري خليل محمود: البسيط في شرح قانون العقوبات،مصدر سابق،ص٦٩.
(٧١)د.عباس الحسني: شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، مطبعة الإرشاد، ط٢، بغداد، ١٩٧٢، ص١٠٢.
(٧٢) د.علي حسين الخلف، د.سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة الوطنية، بغداد، بدون سنة طبع، ص٣٥٠، ٣٥٣.
(٧٣) د. علي حسن ذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية،ج٢، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠٠، ص٤٢٠.
(٧٤)د.مجيد حميد العنكبي:اثر المصلحة في التشريعات،الدار العلمية الدولية،ط١،عمان،٢٠٠٢، ص٢٠.
(٧٥) د.علي حسين الخلف، د.سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٢٥٩.
(٧٦) تنص (م١٠٢/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ (لكل شخص ولو بغير أمر من السلطات المختصّة أن يقبض على أي متّهم بجناية أو جنحة في إحدى الحالات الآتية: ١- إذا كانت الجريمة مشهودة. ٢- إذا كان قد فرّ بعد القبض عليه قانوناً. ٣- إذا كان قد حُكم عليه غيابياً بعقوبة مقيّدة للحرية). للمزيد يُنظر (م١٠٥).
(٧٧) ينظر المواد: (١٠٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، (٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، (٢٠) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، (٢٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري، (٢٧) من قانون أصول الإجراءات الجنائية السوداني، (٣٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.
(٧٨) د. علي حسين الخلف، د. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٢٥٩.
(٧٩) د. محمود نجيب حسني: أسباب الإباحة في التشريعات العربية، مصدر سابق ص١٢٢.

(٨٠) عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: تجريم التعسف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الإباحة، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون بجامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص٦١.

(٨١) سورة النساء من الآية (٣٤).

(٨٢) د. رمسيس بهنام النظرية العامة للجريمة، مصدر سابق، ص٣٣٥، ٣٥٦. ومن الجدير بالذكر أن هذا المعيار قد ساد أيضاً لدى الفقه والقضاء الإداري إذ أنه متى ما حدد القانون للقرار الإداري غاية معينة ولكن صاحب السلطة استهدف غاية أخرى فإنّ تصرفه يكون معيب بعيب الانحراف بالسلطة لاستهدافه غاية مختلفة وان كانت متصلة بالمصلحة العامة فمثلاً للإدارة سلطة نقل موظفيها بين الوظائف والأماكن المختلفة لأجل ضمان ديمومة استمرار سير المرفق العام بانتظام وبما يحقق مصلحته لكن إذا تبين أن الغرض من إصدار القرار الإداري هو إنزال عقوبة تأديبية بحق من وجه إليه القرار فعندئذ يصبح القرار مشوب بعيب الغاية نتيجة إساءة استخدام السلطة، ينظر: دكتور إبراهيم طه الفياض: القانون الإداري، مكتبة الفلاح، ط١، ١٩٨٨، ص٣٤١، د.محمد علي جواد: القضاء الإداري، مصدر سابق، ص١١٨.

(٨٣) عمر فخري عبد الرزاق: تجريم التعسّف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الإباحة، مصدر سابق، ص٦٢.

(٨٤) تنص (م١/١٢٨) من قانون العقوبات العراقي. (الأعذار إمّا أن تكون معفية من العقوبة أو مخففة لها ولا عذر إلا في الأحوال التي يعينها القانون وفيما عدا هذه الأحوال يعتبر عذرا مخففاً ارتكاب الجريمة لبواعث شريفة أو بناء على استفزاز خطير من المجني عليه بغير حق).

(٨٥) سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءً، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢، ص١١.

(٨٦) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام،المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٢، ص٤٥١.

(٨٧) ينظر قانون العقوبات المواد:(٥٩)(١٨٧)(٢١٨)(٣٠٣)(٣١١)عراقي،(٢٧٢) (٣٣٥) (٣٥٤) (٤٥٢) (٦٥٤) اللبناني، (٢٦٢) (٤٤٢) (٤٦١) (٤٨٣) (٥٢١) السوري، (٤٨) (١٠٧) (٢٠٥) المصري.

(٨٨) ينظر قانون العقوبات المواد: (٢٥٨) عراقي، (٢١٠) (١٠٠) المصري، (٣١٠) (٣٤٧) (٤٠٩) اللبناني، (٥٠٣)السوري،(٢١٥) الليبي.

(٨٩) ينظر قانون العقوبات المواد: (١٨٣/ب)(١٩٩)(٢٧٣)عراقي، (٢٢٢) (٤١٠) (٦٧٤) اللبناني.

(٩٠) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، مصدر سابق، ص٣١٤.

(٩١) د. فخري عبد الرزاق، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٧٩، ص١٠٤.

(٩٢) محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، بدون مكان نشر، ط١، ١٩٧٤، ص٤٥٣.

(٩٣) ينظر قانون العقوبات المواد:(١٢٨) العراقي، (١٩٢) السوري، (١٩٣) اللبناني.

(٩٤) يُنظر قرار رقم ١٦٨/ج/بتاريخ ٢٠٠٨/٨/٦، صادر من محكمة جنايات النجف المصادق بقرار محكمة التمييز رقم ٤٥٥٦/هيئة جزائية/بتاريخ٢٠٠٨ (غير منشور).

(٩٥) يُنظر قرار رقم ٣٤٢/جنايات/بتاريخ ١٩٧٩/٩/١٨. مجموعة الأحكام العدلية، يصدرها قسم الإعلام القانوني بوزارة العدل العراقية، العدد الثالث، ١٩٧٩، ص٧٩.

(٩٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص٧٨٧.

(٩٧) ينظر قانون العقوبات المواد: (٢٣٧)المصري، (٥٦٢)اللبناني، (٥٤٨) السوري، (٢/٣٢٤) الفرنسي.

(٩٨)ينظر: قرار رقم ٣/ج/بتاريخ ٢٠-١-٢٠٠٨، صادر من محكمة جنايات النجف المصادق بقرار محكمة التمييز رقم ١٥٥٤/هيئة جزائية/بتاريخ ٢٠٠٨/٤/٧(غير منشور).

(٩٩) ينظر قانون العقوبات المواد:(٨٤) الليبي،(٢٣٣)(٢٣٤) (٢٣٥) اللبناني،(٢٣٢) (٢٣٣) (٢٣٤) السوري.

(١٠٠) قرار رقم ١٨٠٦/تمييزية/بتاريخ ٢٦-٩-١٩٧٩. مجموعة الأحكام العدلية، يصدرها قسم الإعلام القانوني بوزارة العدل العراقية، العدد الثاني، ١٩٧٩، ص٨١.

(١٠١) قرار رقم ٦٩١/جنايات/بتاريخ ٢٩-٧-١٩٨٦، إبراهيم المشاهدي: المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠، ص٢٠٩.

(١٠٢) د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٦،ص٥٦١.

(١٠٣) أصدر مدير سلطة الإئتلاف المؤقتة (المنحلّة) قرار رقم ٣١ بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٠ والذي نصّ على (يعلّق العمل بفقرتي (م٤٢٦) وألحق تعديلاً بالنصين يقضي بأن يكون تعاون المتّهم مع السلطات بعد وقوع الجريمة عاملاً مبرراً لتخفيض العقوبة وجوّز للقاضي أن يأخذه بعين الاعتبار عند تقرير العقوبة التي ستصدر بحق المتّهم)، ينظر: الوقائع العراقية، العدد (٣٩٨٠) بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٣١.

(١٠٤) د.فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات – القسم العام، مصدر سابق، ص٤٦١.

(١٠٥) د.فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، مصدر سابق، ص١٠٥.

(١٠٦) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص١٤٦، د. فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات-القسم العام، مصدر سابق، ص٤٥٠.

(١٠٧) عبد الستار البرزكان، العذر القانوني والظرف القضائي، مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين، العراق، العدد (١)، ١٩٩٠، ص٤٤.

(١٠٨) طعن رقم ١٦١٠ بتاريخ ٢-٢-١٩٧٦، حسن الفكهاني، عبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية، ج١٠، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، بدون سنة طبع، ص١٥١.

(١٠٩) لين صلاح مطر، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، ج٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة طبع، ص٤١١.

(١١٠) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦، ص٣٩١.

(١١١) ينظر قانون العقوبات المواد: (٨٣٤) (٨٥٤)الفرنسي، (٢٢) (٢٣) (٢٤) الإيراني.

(١١٢) قرار رقم ١٢٣/هيئة عامة/٩٠ بتاريخ ١٥-٥-١٩٩١ ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، ج٤، ص٥١.

قائمة المصادر والمراجع

بعد القرآن الكريم

والإنجيل القدّيس لوقا.

والكتاب المقدّس.

أولاً: الكتب

١. د. صبيح مسكوني: تاريخ القانون العراقي القديم، مطبعة شفيق، بغداد، ١٩٧١.

٢. د. عباس العبودي: تاريخ القانون، مديرية الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٨.

٣. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٧٨.

٤. فاضل عبد الواحد علي: من ألواح سومر إلى التوراة، مطبعة دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٩.

٥. د. عامر سلمان: القانون العراقي القديم دار الثقافة للشؤون العامة، بغداد، ١٩٧٤.

٦. لجنة من الباحثين العراقيين: حضارة العراق، ج٢، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٨٥.

٧. ديلا بورت ترجمة محرم كمال: بلاد ما بين النهرين الحضارتان البابلية والاشورية ، دار الثقافة العامة ،مصر ،بدون سنة طبع.

٨. المسؤولية الجزائية في الآداب الاشورية والبابلية ،ترجمة سليم الصويص ،المكتبة الوطنية ،بغداد، ١٩٨١.

٩.د. نبيلة محمد عبد الحليم: معالم التاريخ المصري والحضاري في مصر الفرعونية، مطبعة منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥.

١٠. عبد الرحمن صديق: القانون الجنائي عند الفراعنة، مطبعة الهيئة المصرية العامّة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٦.

١١. د. صوفي حسن أبو طالب: الوجيز في القانون الروماني، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨.

١٢. د. عمر ممدوح مصطفى، القانون الروماني، دار المعارف، مصر ١٩٦٠.

١٣. د. عكاشة محمد عبد العال: القانون الروماني، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٨.

١٤. د. آدم وهيّب، هاشم الغزالي: تاريخ القانون، المكتبة الوطنية بغداد، ١٩٨٩.

١٥. سعدون محمود، د. رشيد عليان: تاريخ الديانتين اليهودية والمسيحية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٨.

١٦. د. جعفر الخليلي: الملخص لكتاب العرب واليهود في التاريخ، دار الحرية للطباعة، بغداد، ١٩٧٩.

١٧. جعفر عبد الأمير ياسين، محمد علي السالم، أحمد مجيد حميد: العقوبات البدنية في قوانين العراق القديم، رقم الإيداع بدار الكتب والوثائق رقم ٨٥٢ لسنة ٢٠٠٨.

١٨. ترجمة سمير الصويص جورج ،بوبيه شمار: المسؤولية الجزائية في الآداب الآشورية والبابلية، المكتبة الوطنية، بغداد ١٩٨١.

١٩. د. جورج شحاته: المسيحية والحضارة العربية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، ط٢، بيروت، ١٩٨٤.

٢٠. حسين الظاهري: دراسات في الأخلاق، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، بدون سنة طبع.

٢١. د. توفيق حسن فرج: أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين، مطبعة الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٠.

٢٢. د.عبد الكريم زيدان ،المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ،مؤسسة الرسالة ،بيروت ،١٩٩٥.

٢٣. سعيد الأعرجي: خطوات الشيطان، مطبعة شريعت، إيران، ط١، بدون سنة طبع.

٢٤. د. نزار عبد الطيف الحديثي، محاضرات في التاريخ العربي ،مطبعة جامعة بغداد،١٩٧٩.

٢٥. د. حمودي جاسم: شرح قانون العقوبات البغدادي، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٦٣.

٢٦. كامل السامرائي: قانون العقوبات البغدادي، مطبعة الشفيق، بغداد، ١٩٦٤.

٢٧. د. محمود داود يعقوب: المسؤولية في القانون الجنائي، مكتب صفحات للدراسات والنشر، دمشق، ٢٠٠١.

٢٨. د. محمود نجيب حسني: أسباب الإباحة في التشريعات العربية، بدون مكان نشر، ١٩٦٢.

٢٩. د. صفية محمد صفوت: القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مطبعة دار زيدون، بيروت، ١٩٨٦.

٣٠. د. أكرم نشأت إبراهيم: الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٦٥.

٣١. د. ضاري خليل محمود: البسيط في شرح قانون العقوبات، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٢.

٣٢. د. عوض محمد: قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.

٣٣. د. عباس الحسني: شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، مطبعة الإرشاد، ط٢، بغداد، ١٩٧٢.

٣٤. د. علي حسين خلف ،سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات ،المكتبة الوطنية ،بغداد ،بدون سنة طبع.

٣٥. سيد حسن البغال: الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٢.

٣٦. د. فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات القسم العام، المكتبة الوطنية، ط٢، بغداد، ١٩٩٢.

٣٧. د. فخري عبد الرزاق الحديثي: الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، المكتبة الوطنية، بغداد، ١٩٧٩.

٣٨. محسن ناجي: الاحكام العامة في قانون العقوبات، بدون مكان نشر، ط١، ١٩٧٤.

٣٩. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون ٣٩-العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ط٤، القاهرة، ١٩٧٧.

٤٠. د. محمد زكي أبو عامر، علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات اللبناني القسم العام، الدار الجامعية،بيروت،١٩٨٤.

٤١. د. رمسيس بهنام: النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، القاهرة، ١٩٧٧.

٤٢. د. حميد السعدي: شرح قانون العقوبات، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦.

٤٣. د. علي حسن ذنون: المبسوط في المسؤولية المدنية، ج٢، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠٠.

٤٤. د. مجيد حميد العنكبي: اثر المصلحة في التشريعات، الدار العلمية الدولية، ط١، عمان، ٢٠٠٢.

٤٥. د. إبراهيم طه الفياض: القانون الإداري، مكتبة الفلاح، ١٩٨٨. د. جمعة سعدون الربيعي، أحكام الأحوال الشخصية للطوائف الغير إسلامية، مطبعة الحافظ، بغداد، ١٩٦٥.

ثانياً: الكتب العامة في الشريعة الإسلامية.

١- أبي عبد الله محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي: كتاب المبسوط، ج١١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.
٢- أبي محمد الحسن بن محمد الدليمي: إرشاد القلوب، ج١، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت، ٢٠٠١.
٣- شمس الدين ابي عبد الله محمد بن ابي بكر المعروف بإبن قيم الجوزية: اعلام الموقعين عن رب العالمين،ج٣،دار الكتب العلمية،بيروت،بدون سنة طبع.
٤- علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت،بدون سنة طبع.
٥- محمد باقر المجلسي: بحار الأنوار، ج٧١، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٣.
٦- محمد باقر المجلسي: بحار الأنوار، ج٧٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٨٣.
٧- محمد باقر المجلسي: بحار الأنوار، ج٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٣.
٨- محمد باقر المجلسي: بحار الأنوار، ج٦، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٣.
٩- محمد باقر المجلسي: بحار الأنوار، ج٢٤، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٣.
١٠- نور الدين علي بن ابي بكر الهيثمي: مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، ج١، دار الكتاب العربي، ط٢، بيروت، ١٩٦٧.

ثالثاً: المعاجم.

١- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وآخرون: المعجم الوسيط، ج١، المكتبة الإسلامية، تركيا، بدون سنة طبع.
٢- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: معجم لسان العرب، ج١، دار صادر، بيروت للطباعة، ١٩٦٨.
٣- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: معجم لسان العرب، ج٥، دار صادر، بيروت للطباعة، ١٩٦٨.
٤- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: معجم لسان العرب، ج٦، دار إحياء التراث العربي، بدون سنة طبع.
٥- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: معجم لسان العرب، ج١١، دار صادر، بيروت للطباعة، ١٩٦٨.
٦- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور: معجم لسان العرب، ج١٣، دار صادر، بيروت للطباعة، ١٩٦٨.
٧- جيرار كورتو ترجمة منصور القاضي: معجم المصطلحات القانونية، المؤسسة الجامعية، بيروت، ١٩٩٨.

٨- حنا غالب: كنز اللغة العربية، مكتبة لبنان، ط٢، بيروت، ٢٠٠٣.
٩- فخر الدين الطرحي: مجمع البحرين، دار مكتبة الهلال، ج١، بدون سنة طبع.
١٠- محمد أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٧٩.

رابعاً: الأطاريح.

١- ناصر كريمش خضر: نظرية التوبة في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة بابل، ٢٠٠٧.
٢- خالد موسى عبد الحسيني: القانون وإدارة الدولة في وادي الرافدين، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الآداب، بجامعة بغداد، ٢٠٠٢.
٣- عمر فخري عبد الرزاق الحديثي: تجريم التعسّف في استعمال الحق بوصفه سبباً من أسباب الإباحة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون بجامعة بغداد،٢٠٠٥.

خامساً: البحوث المنشورة في المجلات

١- خالد موسى عبد الحسيني: عقوبة الموت في قانون حمورابي، تصدرها مجلة السدير، كلية الآداب، جامعة الكوفة، العدد (٥)، ٢٠٠٤.

سادساً:- شبكة الانترنت

١- سهيل قاشا: شريعة حمورابي، مقالة نشرت على شبكة الانترنت على الموقع www.wikipedia.org ، 2008.
٢- انور ابو منذوره: حمورابي مشرع ومدون ،بحث منشور على شبكة الانترنيت على الموقع،www.diwanalarab.com,٢٠٠٨.

سابعاً:

- قوانين العقوبات
١- قانون الجزاء العثماني لعام ١٨٥٩.
٢- قانون العقوبات البغدادي لعام ١٩١٨.
٣- قانون العقوبات السوداني لعام ١٩٢٥.
٥- قانون العقوبات المصري لعام١٩٣٧.
٦- قانون العقوبات اللبناني لعام ١٩٤٣.
٧- قانون العقوبات السوري لعام ١٩٤٩.
٨- قانون العقوبات الليبي لعام ١٩٥٦.

٩- قانون العقوبات العراقي لعام ١٩٦٩.

١٠- قانون العقوبات الإيراني لعام ١٩٩١.

١١- قانون العقوبات الفرنسي لعام ١٩٩٤.

ثامناً:- مصادر الأحكام والقرارات.

أ- المجاميع:

١- مجموعة الأحكام العدلية، يصدرها قسم الإعلام القانوني بوزارة العدل العراقية، العدد (٣)، ١٩٧٩.

٢- مجموعة الأحكام العدلية، يصدرها قسم الإعلام القانوني بوزارة العدل العراقية، العدد (٢)، ١٩٧٩.

٣- إبراهيم المشاهدي: المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز القسم الجنائي، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٩٠.

٤- حسن الفكهاني، عبد المنعم حسني، الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية، ج١٠، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، بدون سنة طبع

٥- لين صلاح مطر: موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، ج٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، بدون سنة طبع.

٦- إبراهيم المشاهدي: المختار من قضاء محكمة التمييز القسم الجنائي، ج٤، مطبعة الزمان بغداد، ١٩٩٨.

ب- الاحكام غير منشورة

١- حكم محكمة جنايات النجف/قرار رقم ١٦٨/ج/٢٠٠٨ المصادق عليه بقرار محكمة التمييز رقم ٤٥٥٦/هيئة جزائية/٢٠٠٨

٢- حكم محكمة جنايات النجف/قرار رقم ٣/ج/٢٠٠٨ المصادق عليه بقرار محكمة التمييز رقم ١٥٥٤/هيئة جزائية/٢٠٠٨.

ج- القرارات

١- قرار صادر عن مدير سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلّة) رقم (٣١) بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٠، منشور بجريدة الوقائع العراقية، عدد (٣٩٨٠) بتاريخ ٢٠٠٣/٩/٣١.