الاعتقاد وأثره في القاعدة الجزائية الموضوعية
– دراسة تحليلية مقارنة–

Belief and its impact on the substantive criminal rule
–Comparative analytical study–

م. علي حمزة جبر
كلية القانون – جامعة القادسية
ali.hamza.jaber@qu.edu.iq

تاريخ استلام البحث ٢٠٢٣/٨/٥
تاريخ قبول البحث ٢٠٢٣/١٢/٢٧

الملخص

إن المشرع تختلف احاطته في القاعدة الجزائية لموضوع الاعتقاد بين اسباب الاباحة أو في موارد التجريم والعقاب، اذ نلاحظ توسعاً للاعتقاد في النصوص المتعلقة بالإباحة يقابلها قلةً في عدد النصوص التي نظمها المشرع في نطاق التجريم والعقاب، وهذا البحث يستتبع أهمية مفادها هي الوقوف على الموقف التشريعي للاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية، وعطفاً على ما سبق فان اشكالية تدور حول سؤال أساسي مفاده ما هو الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية؟، وما مدى علاقته بالركن المعنوي في مجال التجريم– في النصوص التي عالجته؟، ثم هل أن الاعتقاد يعد قيداً ام استثناءً ام غير ذلك؟، وللإجابة على ذلك فان منهج الدراسة الذي نعتمده في هذا البحث هو المنهج التحليلي المقارن، وقد خرج البحث بعدة نتائج منها ان الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية تشغل حيزاً لا يقل شأناً عن العلم الحقيقي أو المفترض لان المشرع مهما كان متنبئاً بوضع الشخص حين الاقدام على فعل معين فلا بد له أن يترك مساحة يستظل بها اذا وجد نفسه غير ذي علم حقيقي بما سيقدم عليه أو انه وقع تحت وطأة الجهل أو الخطأ او الغلط، وقد خلص البحث لوضع عدة مقترحات منها نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٤٠) الى الصيغة الاتية (...ويجب في الحالتين أن يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة أو أن المحكمة تستظهره من الظروف المحيطة بالفعل...)، ومرد هذا المقترح هو في حالة استحالة اثبات الشخص لاعتقاده فان المحكمة تتدخل ايجابياً في اثبات صحة اعتقاده أو انها تنفيه عنه، وهذا البحث بتقسيمه ومنهجه التحليلي يحاول أن يسلط الضوء على الاعتقاد وأثره في القاعدة الجزائية الموضوعية سعياً للخروج بعددٍ من النتائج والتوصيات التي تعزز من أثره في نطاق القاعدة الجزائية.

الكلمات المفتاحية: الاعتقاد، الاحتمالية، الترجيح، القاعدة الجزائية الموضوعية.

Abstract

The psychological aspects in the substantive penal rule have received great attention based on the general principle that the legislator does not limit his coverage to all the physical aspects in which a person finds himself, but rather extends his organization to reach attention and organization with the psychological aspects, or as some call them - the moral aspects. - This is indisputable because the act or behavior of a person extends to include material and other moral aspects that combine together, to show the impact that the crime or permissible act leaves to the outside world. In line with this interest, we find that the legislator's understanding of the penal rule for the subject of belief differs between... Its permissibility in criminalization and punishment, as we notice an expansion of belief in the texts related to permissibility, compared to a decrease in the number of texts organized within the scope of criminalization and punishment. This research, with its division and analytical approach, attempts to shed light on the belief and its impact on the objective penal rule in an effort to come up with a number of results and recommendations that enhance from its effect within the scope of the criminal rule.

key words: Belief - probability - probability - objective criminal rule.

المقدمة

اولاً: التعريف بموضوع البحث

ان القاعدة الجزائية الموضوعية تسعى لمواجهة الافعال المنحرفة الصادرة عن الافراد فهي تعد تطبيقاً لحق الدولة في فرض الجزاء وتعقب معكري صفو المجتمع– من حيث أمنه وسلامته– فلا بد لها أن تتخذ طريقاً ثنائياً ومزدوجاً، الاول يتعلق بالجوانب المادية لكل ما يخل بأمن المجتمع ويتعارض مع مصالحه المحمية، وثانيهما –وباعتقادنا أنه مما يرد في المقام الاول– هو الاعتداد بكل الجوانب المعنوية الصادرة عن تصرفات الافراد، وهذه الجوانب المعنوية قد استعملت كثيراً من قبل واضع التشريع في النصوص الجزائية، فبعضها متصلٌ في الركن المعنوي في الجريمة عن طريق شقيه –القصد الجرمي–و– الخطأ غير العمدي–، وطُبق كذلك في الجهل بالقانون كما طبق في أسباب الاباحة من خلال –حسن النية– والاعتقاد– الذي يستحسنه الشخص وهو يدرأ خطراً عن نفسه أو بما يدفعه لارتكاب الجريمة كما هو الحال في عددٍ من النصوص الجزائية النافذة.

وعطفاً على ما تقدم ذكره يجدر بنا أن نشير بأن الشخص الذي يخضع لهذه النصوص الجزائية لا يعد الامر متيسراً له في جميع الاحوال بأن يغدو متيقناً من الاشياء والاشخاص والظروف المحيطة به بل قد تلتبس عليه بعض المسائل مما تجعله عرضة للترجيح أو ايجاد ما يُخرجه من الخطر أو الشيء الذي قد يصيبه بخطر ما فيلجأ الى دفعه أو اختيار ما يستوجب اختياره خوفاً على ضرورة ما تستلزم من اللجوء للمحافظة عليها والسعي لتحصينها وهو هدفٌ أسمى ما برح المشرع من التأكيد عليه والزام السلطات العامة والافراد من الجريان خلفه وعدم وضع ما يتعارض أو يتناقض معه.

ثانياً: أهمية البحث

ان اهمية الخوض في موضوع الاعتقاد وأثره في القاعدة الجزائية الموضوعية يأتي من خلال الوقوف على اعتداد المشرع بالاعتقاد في اطار التجريم والعقاب وكذلك الاباحة، مع الوقوف على دواعي تبني المشرع للاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية بوصفه موضوعاً ينتمي الى فكرة العلم غير الكامل أو اليقيني.

ثالثاً: اشكالية البحث

إن الاعتقاد يأتي في غير الامور الواضحة أو المسلمات، وعليه فقد ارتئي المشرعون من تنظيمه وبيان نطاقه في القاعدة الجزائية الموضوعية، والبحث في الاعتقاد وأثره في القاعدة الجزائية الموضوعية يستتبعه عددٍ من الاشكاليات التي يستند عليها البحث لغرض التحليل والمعالجة للنصوص التي نظمتها، منها ما هو الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية؟، وما مدى علاقته بالركن المعنوي –في مجال التجريم– في النصوص التي عالجته؟، ثم هل أن الاعتقاد يعد قيداً ام استثناءً ام غير ذلك؟، وبطبيعة الحال فان الاجابة عن الاسئلة المتقدمة تبدو غاية في الاهمية كونها تعمل على ترتيب مجموعة من النتائج القانونية التي سنتلمس وجودها في النصوص الجزائية التي تحتوي على القاعدة الجزائية الموضوعية.

رابعاً: منهج البحث

ان الخوض في موضوع الاعتقاد وأثره في القاعدة الجزائية الموضوعية يستتبعه هدفاً وغاية وهذه الغاية لا تكتمل دونما أن نعمل على اختيار اسلوب البحث او المنهج الذي يتناسب معه، وهذا البحث يستند على المنهج التحليلي المقارن على موقف المشرع العراقي وفقاً لقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وبين عددٍ من التشريعات الجزائية الاخرى، ومن ثم مقارنته مع القانون المصري وفقاً لقانون العقوبات النافذ رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل وكذلك التشريعات الجزائية الخاصة الاخرى التي تنسجم مع طبيعة البحث وخصوصيته.

خامساً: هيكلية البحث

ان البحث في موضوع الاعتقاد يتطلب منا في أن نقسمه على مبحثين يسبقهما ملخصاً ومقدمة، نبين في المبحث الاول الاطار المفاهيمي للاعتقاد وأثره في القاعدة الجزائية الموضوعية اما المبحث الثاني فنوضح فيه احكام الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية، ثم ينتهي البحث بخاتمة يتضمن أهم النتائج والمقترحات..... ومن الله التوفيق.

المبحث الاول

الاطار المفاهيمي للاعتقاد وأثره في القاعدة الجزائية الموضوعية

ان الاعتقاد هو مصطلح ذو مدلول معين يتضمن بين طياته أثراً نفسياً يحمله الشخص في افكاره وفي المواقف التي تواجه حتى أنه يتجه الى إحداث أثرٍ معين او نتيجة ما استناداً الى هذا الاعتقاد، والاعتقاد وإن كان ظاهرهُ– كمصطلح– يتم استخدامه في مجال الظن أو الترجيح تجاه الاشياء او الاحداث لكنه من جانب أخر فهو لا يقتصر على هذا الاطار بل يتسع استخدامه عند المشرع ليتخذ إطاراً مرناً ومؤثراً في تطبيق النص الجزائي، حتى يمكن القول بعد ذلك في أن القاضي يعمل على استظهاره كونه مؤثراً في الحكم

القضائي الذي سيصدره الذي يعمل بموجبه على انهاء الخصومة الجزائية المثارة أمامه، ولغرض الوقوف بشكل مفصل على الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية سنعمد الى تقسيم المبحث هذا في مطلبين، نبين في الاول التعريف في الاعتقاد في إطار القاعدة الجزائية الموضوعية، أما المطلب الثاني فنبين فيه انواع الاعتقاد وتطبيقاتها في القاعدة الجنائية الموضوعية.

المطلب الاول

التعريف في الاعتقاد وأثره

في القاعدة الجزائية الموضوعية

في اطار البحث في العلوم القانونية فانه يمكن القول بأنه يغدو لزاماً على الباحث أن يقف على مدلول المصطلحات المستخدمة في النص القانوني والاصول التي تستقي منها مصادرها ومدى دقة التوظيف التشريعي لها في ثنايا النص الجزائي، ولغرض استجلاء مدلول الاعتقاد في اطار النص الجزائي الموضوعي سنبين هذا المطلب عن طريق تقسيم التعريف في الاعتقاد في إطار القاعدة الجزائية الموضوعية على فرعين، نكرس الفرع الاول لبيان معنى الاعتقاد في إطار القاعدة الجزائية الموضوعية، اما الفرع الثاني فسنوضح من خلاله ذاتية الاعتقاد في إطار القاعدة الجزائية.

الفرع الاول

معنى الاعتقاد وأثره

في القاعدة الجزائية الموضوعية

ان الاطار النفسي لكوامن الانسان وجوانحه لا بد وأنها ترتبط أو تُربط بعوامل أخرى بعضها مادي والاخر منها معنوي تلك التي توجه الى ما يصبو الى تحقيقه من اغراض أو نوايا، ومن هنا فان المشرع حاول الاحاطة بتلك الاطر بصرف النظر عن الحالة التي تظهر بها للعيان، وعطفاً على موضوعنا فان الاعتقاد ذي ابعاد نفسية كونه يتصل بالتفكير الصادر عن الانسان، وقبل أن نبين أثر الاعتقاد في اطار القاعدة الجزائية ينبغي أن نقف على حقيقة الاعتقاد لغة واصطلاحاً، فالاعتقاد في إطاره اللغوي هو لفظٌ مأخوذ من مصدر اعتقد فالاعتقاد لغة من الربط والجزم أي اعتقدت كذا عقدت عليه القلب والضمير، والاعتقاد لغة يأتي من كل من وزان افتعال، مصدر اعتقد بمعنى اشتد وصلب[1].

وخلاصة الرأي في الاعتقاد لغة أنه يُفصح عن الموازنة بين الافعال أو الظروف أو أنه يمثل جانب الجزم الظني بالتوجه نحو فعلٍ ما، والمهم أنه لا يفيد القطع بل يفيد الترجيح على النحو الذي لو كان الامر عنده متيسراً لمضى فيه من غير اعتقاد أو تردد.

وفي الجانب الاصطلاحي فان الاعتقاد لم يعرفه المشرع وانما تم الاكتفاء ببيان الجوانب القانونية التي ترتب عليه في القاعدة الجزائية، إذ يتحصل من مواقف التشريعات محل الدراسة المقارنة هو ثبات المشرع على مصطلح الاعتقاد على الرغم من استخدامه لمصطلحات –اعتقد– اعتقاد– لكن ذلك لا يغير من التطابق أو التماثل في المعنى، فضرورة النص ومتطلبات صياغته هي التي أملت على المشرع في أن ينحى في هذا الاتجاه، كما ان المشرع لم يعرف الاعتقاد في قانون العقوبات أو التشريعات الجزائية الخاصة ما يؤيد قيامه بالتعريف، وهو ما يتسالم مع المبدأ

القاضي في عدم قيام المشرعون في تعريف المصطلحات القانونية لأنها مهمة يفترض في المشرع أن ينأى بالنص التشريعي عنها إلا لبعض الحالات أو المفردات التي تقتضيها ضرورة تشريعية في أن يعرف مصطلح معين. ما معنى الاعتقاد من قبل المدارس الفقهية فالملاحظ في أن الفقه الجنائي لم ينل عناية لازمة من حيث وضع تعريف ناجز ومشتمل على مضامينه وسماته التي يتصف بها، ولعل الدافع الذي دفع الفقه الى العزوف عن إيراد تعريف لهذا المصطلح هو فقدان الدراسات القانونية التخصصية في هذا الاطار، كما أن موضوع الاعتقاد يقع تحت مفردات كلية قد لا يجد الفقه الجنائي مسوغاً لوضع تعريفٍ له.

وهذا يعني ان الفقه الجنائي لم يكن على عناية واضحة- وعلى خلاف عادته ووظيفته التقليدية في تعريف المصطلحات- بتعريف الاعتقاد ولعل ذلك يمكن ارجاعه الى عدم وجود نظرية عامة قد أسسها الفقه الجنائي في الاعتقاد، فضلاً عن وقوعه في موضوعات تجعله محل استغناء في تعريفه، ومن هنا يمكن الملاحظة أن الاعتقاد في المدارس الفقهية.

وفي اطار الاحكام القضائية فقد تركز الامر عند بيان كيفية اعتقاد الشخص وابداء امكانية استظهار ذلك الاعتقاد عن طريق بسط المحكمة لسلطاتها التي مُنحت اليها للقيام باستجلاء الحقيقة، ومن تلكم الاحكام هو ما قررته محكمة التمييز الاتحادية في العراق على انه (...وقد وجد ان المتهم عند قيامه بإطلاق النار من فوق سطح الدار كان يعتقد انه في حالة دفاع شرعي عن المال وان اعتقاده هذا مبنياً على اسباب معقولة منها وقع ليلاً وكان التيار الكهربائي منقطع بسبب قيام المجنى عليهم بتحطيم المصابيح قبل دخول المنطقة وان المجنى عليهم كانوا يقفون امام باب المحل العائد له والذي تعرض للسرقة عدة مرات سابقة اضافة الى سن المتهم ووضعه الاجتماعي الا ان المتهم قد تجاوز هذا الحق كما تقضي بذلك المادة ٤٥/ عقوبات...)[٢]، وهذا القرار الذي اقرته المحكمة يبين الحالة التي وجد عليها الشخص قبل إقدامه على اتيان الفعل وان الاعتقاد كان مبنياً على اسباب دون أن يمتد ذلك الى وضع تعريف يتلاءم مع طبيعة الاعتقاد ومضمونه.

كما قررت محكمة النقض المصرية في أن (...شرط قبول الاعتذار بالجهل يحكم من أحكام قانون آخر غير قانون العقوبات أن يقيم من يدعى هذا الجهل الدليل على أنه تحرى تحرياً كافياً وأن اعتقاده الذي اعتقده بأنه يباشر عملاً مشروعاً كانت له أسباب معقولة، لما كان ذلك، وكان دفاع الطاعن، لا ينهض بمجرد سنداً للتمسك بالاعتذار بالجهل بحكم من أحكام قانون الأحوال الشخصية، ما دام لم يقدم الدليل القاطع على أنه تحرى تحرياً كافياً وأن اعتقاده الذى اعتقده بأنه يباشر عملاً مشروعاً كانت له أسباب معقولة، فان ما ينعاه في ذلك يكون غير مقبول ...)[٣].

وهذا القرار يتحصل من خلاله ان الاعتقاد وان لم تعرفه المحكمة لكنها ربطته بجملة من الاسباب منها الجهل واعتدت به بعد توافر اسباب التحري والاسباب المعقولة والذين يشكلان قيداً على الاعتقاد وفقاً لما ورد في النص التشريعي.

الفرع الثاني

ذاتية الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية

ان الاعتقاد بوصفه خياراً لجأ اليه المشرع لضرورة وجدها لحسن صياغة النصوص التشريعية الجزائية لا بد وأن يتمتع بسمات خاصة به تفصله عن غيره المفردات الاخرى، وجرياً مع عنوان هذا الفرع ولإبراز ذاتية الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية نقسم البحث بشأنها على فقرتين ووفقاً للتقسيم الاتي:

اولاً: خصائص الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية

للاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية خصائص عدة ينفرد بها عن غيره، وهذه الخصاص المتعددة نبينها وفقاً للنقاط الآتية:

١- الاحتمالية او الترجيح

الترجيح هي فكرة قانونية أخذت طريقها للتطبيق ضمناً أو صراحة في النصوص القانونية لمسوغات متعددة[٤]، يبنى على هذا في ان الشخص الذي لجأ الى الاعتقاد وهو يواجه خطر ما او تلتبس عليه طبيعة الاشياء سواء أكان شخصاً مستفيداً من نصوص الاباحة في القاعدة الجزائية السلبية أو فاعلاً في القاعدة الجزائية الموضوعية فانه يجد نفسه محاطاً بشيء من تداخل الحلول او تعقدها لذا فانه يلجأ الى الاعتقاد مرجحاً اولوية على حساب أخرى، فعلى سبيل المثال لو أن شخصاً داهمه خطر فاعتقد بوقوعه عليه فقرر الدفاع عن نفسه خشية المساس بسلامة جسمه أو ماله فمثل هذا الشخص الذي وقع تحت وطئ الاعتقاد الخاطئ انما خرج منه بدافع الاعتقاد الترجيح لمصلحة على حساب أخرى.

وتجدر الاشارة في أن الترجيح هو ليس مجازاً مطلقاً للشخص يطبقه كيف ما يحلو له بل يجب أن يثبت للمحكمة أو يبرهن لها – وهي تبقى عند قناعتها وسلطتها التقديرية– انها لجأ للاعتقاد مرجحاً مصلحة على حساب أخرى لضرورة الجأته لذلك اعتقدها عند الترجيح بين المصالح المتعارضة، وفي ضوء نتساءل هل الترجيح الذي لجأ اليه الشخص هو آنياً أم يمكن أن يكون مسبقاً في تفكيره ووجدانه؟.

من حيث الاساس التشريعي الاجابة ما تقدم فلا نرى جواباً يُسعف به المشرع مريدي هذه الجوانب، ومن جانبنا نعتقد أنه لا يمكن التفكير المسبق بالترجيح لان في ذلك منطقاً لا يمكن تسويغه، فمن يدعي الترجيح وهو يعلم بوجود الخطر بمدة كافية كان يمكنه أن يبعده عن نفسه او ماله أو عن الغير ولذا فهو لا يمكن الجمع بين فرصته في درء الخطر وبين حقه في الترجيح، فالترجيح يتعارض مع العلم السابق– بمدة كافية بالخطر– لان العلم بها يستلزم موقفاً يتناسب مع المعرفة بوجود الخطر أو أنه وشيك الوقوع.

٢- النسبية

ان كل انسان سواء أكان متهماً أو مستفيداً من نصوص الاباحة فان ادراكه يعد رحباً للاعتقاد بكافة التصورات التي تحيط به، وفي مجال القاعدة الجزائية الموضوعية فان الامر يبدو مختلفاً فالقاضي لا يبحث ولا يحق له البحث سوى في اثبات الاعتقاد أمامه بوسائل الاستظهار المختلفة، فالاعتقاد يختلف بين سائر الافراد سواء أكانوا موظفين في الاباحة أو افراداً في حالة الدفاع الشرعي، وهذه النسبية تبدو مبررة كونها تعتمد على الصفات المختلفة للأفراد وكذلك تختلف من حيث طبيعة الظروف التي تحيط

باعتقاد الفرد، كما أن طبيعة الشخص سواء أكان شخصاً حريصاً أم شخصاً معتاداً.

٣- قابليتها لإثبات العكس

وعلى من قام بإحداث الضرر في أن يثبت كونه كان معتقداً بمشروعية عمله الذي وقع منه بأن يبين الدليل أو يثبت مشروعية فعله على أنه روعي من قبله جانب التحوط والحذر وأن اعتقاده كان مندرجاً تحت شرط الأسباب المعقولة[٥]، فالاعتقاد اذا لم يكن مبني على تلك الاسباب المعقولة فانه يمكن دحض ما اعتقده الفاعل بغيره وبحسب قناعة القاضي وسلطته التقديرية، والاسباب المعقولة تقدر وفقاً لمعيار موضوعي أو شخصي وبحسب الحالة التي تعرض أمام القاضي.

٤- ذي طبيعة نفسية

الاعتقاد كما تقدم عند تعريفه هو مصطلح ذو طبيعة معنوية ويرتبط بوجود ارادة حرة وواعية ومدركة لما يتصرف وفقاً لاعتقاد، فالشخص غير المسؤول جزائياً فلا يمكن عملياً البحث عن وجود اعتقاد من عدمه كون المصطلح الاخير يرتبط بمعيار شخصي ولا يقتصر على الجانب الموضوعي فحسب، ومن هنا فان الشخص يقتضي الحال عنده أن يكون ذي بصيرة وهو يميل الى الاعتقاد.

٥- من حيث عبء الاثبات

هنالك من يرى بأن اثبات الاعتقاد يقع على عاتق المعتقد وهنالك من يرى بأنه يقع على عاتق المحكمة، وقد المشرع العراقي على سبيل المثال في المادة (٤٠/ثانياً) على أنه (...إذا ارتكب الفعل ... أو اعتقد أنها واجبة عليه. ثانياً – ... أو اعتقد أن إجراءه من اختصاصه. وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفاعل إلاّ بعد التثبت والتحري وإنه كان يعتقد مشروعيته...)[٦]، كما ان المادة (٦٣) من قانون العقوبات المصري التي تنص على (...وجوب أن يثبت الموظف أنه لم يرتكب الفعل إلاّ بعد التثبت والتحري، وإنه كان يعتقد مشروعيته، وإن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة ...)، ومن هنا فانه يستخلص من النصين أنفين الذكر أن الموظف أو المكلف بخدمة عامة اذا استطاع اثبات كونه كان معتقداً مشروعية الأمر الموجه اليه فأنه يكون مشمولاً بالإباحة المقررة تشريعاً وبخلاف ذلك فأن إطاعته لذلك الأمر تعد جريمة معاقباً عليها إذ يذهب الفقه[٧] والقضاء[٨] المصري و العراقي إلى رفض طاعة الموظف لأمر رئيسه غير المشروع، إلا اذا كان الامر بطبيعته لا يحتمل النقاش من قبل من وجه اليه مثل هذا الامر.

ثانياً: تمييز الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية عما يشابهه من مصطلحات

ان الاعتقاد الذي نحن بصدد الخوض فيه يتسم بذاتية تجعله في موقع يميزه عن غيره من المصطلحات سواء أنها وردت في نصوص جزائية ذات طبيعة موضوعية أم اجرائية، وباستقراء النصوص القانونية النافذة يمكن أن نميز الاعتقاد محل بحثنا عن غيره من انواع الاعتقاد وعلى النحو الآتي:

١- تمييز الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية عن الاعتقاد في القاعدة الاجرائية

اقر المشرع بأن الاعتقاد لا يقتصر على القاعدة الجزائية الموضوعية بل امتد تنظيمه الى القاعدة الجزائية الاجرائية وهي بلا شك تدخل في إطار التقدير الذي يضطلع به الشخص المعتقد–

اذا كان عضو ضبط قضائي على سبيل المثال- أو انها تدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي الجزائي، والنصوص التشريعية الدالة على ذلك متنوعة، ومنها ما نص عليه المشرع في المادة (٢٧) من قانون صيد الاحياء المائية وحمايتها رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٥ النافذ على أن(...لموظفي الدائرة المختصة او من تخولهم صلاحية دخول المحلات التي لا يكون فيها حاكم عدا دور السكني بقصد التفتيش اذا اعتقدوا لأسباب معقولة وجود عدد صيد مخالفة لأحكام هذا القانون على ان يصطحبوا معهم شرطيا ويدونوا محضرا بالتفتيش ...)، كما قرر المشرع العراقي في المادة (١٠٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في أن(...اذا اقتضى تنفيذ امر القبض خارج منطقة اختصاص القاضي الذي اصدره فعلى الشخص المكلف بتنفيذه ان يقدمه الى القاضي الذي ينفذ الامر في منطقته للتأشير عليه بالتنفيذ الا اذا اعتقد ان ذلك يفوت عليه فرصة القبض على الشخص المطلوب...).

والاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية –كما مر بنا في المطلب الاول من هذا المبحث- يستقل بمعنى خاص يتناسب مع متطلبات اللجوء اليه عند صياغة النص العقابي ونظراً لوجود هذه الخصوصية فقد أفرد المشرع نصوصاً خاصة به، وهنالك بلا شك مواردا متعددة للتشابه تتلخص في النقاط الاتية:

أ. ان كلاً من الاعتقاد في النصوص الجزائية الموضوعية وكذلك الاجرائية ذي طابع نفسي فهو ينتمي للركن المعنوي وليس لغيره وعليه فكل اعتقاد يستكشفه القاضي أو يصرح به الشخص الماثل أمامه هو مدلول ذو طابع معنوي وان وسائل استظهاره تتطابق مع هذا التوصيف.

ب. ان الاعتقاد النصوص الموضوعية والاجرائية يرتبط بالترجيح أي في الحالات التي لا يمكن معها أن يكون الانسان بمعزل عن تصرف ما، فاذا كانت طبيعة الامور متيسرة ويتاح بها أن يتم اللجوء لسلوك معين فلا يمكن التعويل على الاعتقاد لان في ذلك مخالفة لمضمون واهداف النصوص التشريعية، كما أنه يمثل مخالفة للغايات التي ابتغاها المشرع في اصداره لنصوص تضمنت الاعتقاد.

اما اختلافهما فيمكن اجماله على النحو الاتي:

أ. ان الاعتقاد في مجال القاعدة الجزائية الموضوعية يقوم على الترجيح بين مصالح متعارضة او غيرها ما يسوغ الاعتقاد بدلاً من الجزم، في حين أن الاعتقاد في القاعدة الجزائية الاجرائية ينطبق مع التقدير أو السلطة التقديرية التي مُنحت للأشخاص القائمين على تطبيق نصوصه- سواء أكان ذي صفة قضائية او عضواً من اعضاء الضبط القضائي- فهي تدخل في مدلول الاقتناع بعد التحري والبحوث عن موجبات الاعتقاد الذي قررت تبنيه في احكامها القضائية.

ب. ان الاعتقاد في مجال القاعدة الجزائية الموضوعية يتم اثباته من قبل الشخص الذي انصرفت ارادته الى الاعتقاد وكذلك فانه المحكمة تستخدم وسائل في استجلاء او استظهار الاعتقاد، اما الاعتقاد في القاعدة الجزائية الاجرائية فإن اثباتها يرجع الى المحكمة وحدها دون عن أطراف الخصومة الجزائية، فهي تسبب ما دفعها للاعتقاد بأن الشخص قد سلك سلوكاً معيناً من خلال الوقائع المثارة أمامه، كأن يمثل أحد الاشخاص أمام المحكمة بأن جريمة حصلت في إحدى المحلات العامة وبعد الاطلاع على كاميرات المراقبة اعتقدت

المحكمة أن الشخص الموجود في القرب من مسرح الجريمة كان يمارس دور المساعدة كونه قد انسحب عند الانتهاء من تنفيذ الجريمة.

٢- تمييز الاعتقاد الشخصي عن الاعتقاد الصادر من الغير

قد لا يصدر الاعتقاد من قبل الشخص مرتكب الجريمة او مستخدم الحق في الاباحة وانما قد يصدر عن الغير، وهو بذلك يتخذ منحى لا يتطابق مع الاعتقاد الذي نبينه في هذا البحث، فالاعتقاد الصادر عن الغير نظمه المشرع في نصوص متعددة منها ما نصت عليه المادة (٣/٥٠) من قانون مزاولة مهنة الصيدلة رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠ على أن (...يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة دينارا أو بهما معا كل:-...شخص غير مجاز بمزاولة المهنة يعلن عن نفسه بإحدى وسائل النشر إذا كان من شأن ذلك أن يحمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق في مزاولتها وكذلك كل صيدلي يسمح لشخص غير مجاز بمزاولة المهنة باسمه في الصيدلية...)، ونصت المادة (١٦) من قانون وكالة التسجيل رقم (٤) لسنة ١٩٩٩ على أن (...مع عدم الاخلال بأية عقوبة منصوص عليها في أي قانون اخر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل شخص مارس وكالة التسجيل دون اجازة أو استعمل نشرات أو لافتات أو أية وسيلة اخرى من وسائل الدعاية اذا كان من شأن ذلك حمل الجمهور على الاعتقاد بأن له الحق في مزاولة وكالة التسجيل...).

كما وقد قرر المشرع في موضعٍ آخر في أنه (...وقد منع المشروع في المادة التاسعة على مزاولي مهنة العلاج الطبيعي أن يتخذوا لنفسهم وصفا أو لقبا قد يؤدى إلى اعتقاد الغير بأنهم أطباء...)[٩]، يتحصل من ذلك أن الاعتقاد الوارد في هذه النصوص قد يقترب من الاعتقاد الذي نشير اليه في موضوع بحثنا، وهو بذلك يتفرع الى اوجه شبهٍ واختلاف، نبينهما على النحو الاتي:

١- أوجه الشبه

أ. ان كلاً منهما يقوم على الترجيح أو الاحتمال، ففي الحالتين معاً نجد بأن الشخص يبدو غير متيقن من امكانية الاقدام على شيء معين لذا فان اثرهما يبدو منطلقاً من كونه يعد ذي منطلق متأرجح لا يتسم بالتيقن في وضع الامور في مقاديرها الصحيحة.

ب. ان الاعتقاد في كلتا الحالتين يعد ذي أثرٍ نفسي يظهر به الشخص المعتقد منطلقاً من مكنوناته النفسية الى العالم الخارجي ليلقي أثراً فيه.

٢- أوجه الاختلاف

أ. ان الاعتقاد الصادر عن الجاني أو الفاعل يتسم بالاختلاف عن الاعتقاد الصادر عن الغير كالجمهور على سبيل المثال، فالاعتقاد الذي يصدر عن الجمهور يتسم بوجود شخص-جاني- قد أوقع الافراد في الوهم أو الغلط أي أنه قد أنزل فعله غير المشروع منزلة المشروعية وذلك بأنه يظهر بمظهر غير المطابق للواقع، في حين أن الاعتقاد في محل بحثنا يصدر عن الشخص نفسه ومن قبله ولا يستلزم بالضرورة أن شخصاً قد تدخل في ايهامه بل هو ترجيح صدر من قبله هو اعتماداً على تداخل ما اتيح امام عينه في تقدير صوابه من عدمه، ومن قبيل ذلك ما نص عليه قانون المشروبات الروحية رقم ٣ لسنة ١٩٣١ في المادة (٢٨) على أن (...كل من يصنع مشروبات روحية او ينقلها او يستوردها او يصدّرها او يبيعها او يستلمها او يحتفظ

بها عالما او لديه ما يدعو الى الاعتقاد بان عمله مخالف لأحكام هذا القانون او لأية انظمة او اوامر وزارية صدرت بموجب المادتين (٢٥ او ٤٤) من هذا القانون يرتكب جرما يعاقب عليه بغرامة لا تزيد على الالف وخمسمائة دينار او بالحبس بمدة لا تتجاوز خمس سنوات او بكلتا العقوبتين...).

ب. ان الاعتقاد الصادر عن الجمهور لم نجد له ذكراً من قبل المشرع سوى في القواعد الجزائية الايجابية تلك التي يضمنها المشرع لقواعد التجريم والعقاب في حين خلت القواعد الجزائية السلبية من اي إيرادٍ لها، ويبدو السبب في ذلك في ان حالات اسباب الاباحة وتطبيقاتها محددة على سبيل الحصر وتتسم بالمظهر الشخصي – الفردي– من حيث الاستخدام وعليه فلا امكانية تثار لاستخدامها من قبل الجمهور –بشكل جماعي–، وقد يُرد على ذلك في حالة الالعاب الرياضية، ونقول رداً على ذلك أن من يستخدم حقه في الالعاب الرياضية لا يصدق عليه وصف الجمهور بل –لاعب– وهي صفة قد حددت بعينها ولا تتجه للصياغة المرنة، أما الاعتقاد محل بحثنا فهو يرد في حالتي القاعدة الجزائية الايجابية والقاعدة الجزائية السلبية.

المطلب الثاني

انواع الاعتقاد وتطبيقاتها في القاعدة الجنائية الموضوعية

ان الاعتقاد حينما تبناه المشرع لم يكن مقتصراً في النصوص التي أصدرها على فئة معينة من الجرائم أو التطبيقات الاخرى التي يتضمنها النص الجزائي، فاستعمالها من قبل المشرع متنوع وتم توظيفها وفقاً لدلالة النص وسياقه، ومن خلال استقراء النص الجزائية والوقوف على مضامينها فانه يمكن معها أن نقسم الاعتقاد وفقاً الى التقسيمات الاتية:

الفرع الاول

الاعتقاد وتطبيقاته في اسباب الاباحة

استعمل الفقه الجنائي ومن قبله المشرع – مصطلح الاباحة – تحت عنوان اسباب الاباحة قاصداً بها معانٍ عدة، منها أنها جملة من عددٍ من الظروف ذات الطبيعة الموضوعية التي توصف بأنها مرتبطة في ماديات الجريمة، ولا ربط لها بشخصية الفاعل وجوانبه المعنوية وهي تشكل قيداً على موارد التجريم التي يقتضي بشأنها انتفاءً للركن الشرعي للجريمة[١٠]، وتوصف أسباب الإباحة بأنها حالات سلبية في القاعدة الجزائية، بمعنى انه يجب انتفاؤها لكي تقوم الجريمة[١١]، واسباب الاباحة بالمفهوم المتقدم حينما اتيحت لإتيانها او الاستفادة منها نجدها دائرة مع مسوغات دفعت صاحبها الى اللجوء اليها انسجاماً مع ما احاط المستفيد منها من ظروف أو من مبررات، وقد يشتد الامر لديه فيغدو صاحبها متحيراً وأن رأيه متأرجحاً فيميل الى الاعتقاد بالسير وفق ميلٍ او توجهٍ معين استدعت مبررات للجوء الى بسط قناعاته على الاشياء التي صدرت عنه.

اولا: الاعتقاد وتطبيقاته في أداء الواجب

ان اداء الواجب هو أحد الاسباب التي اوردها المشرع في اسباب الاباحة والتي ترد في مجال اداء الموظفين أو المكلفون بخدمة عامة لواجباتهم الوظيفية، إذ ان عبء اثبات حسن النية يقع على عاتق الموظف نفسه فيجب أن يثبت ان اعتقاده الخاطئ مبنياً لم يكن وليدة الرعونة والتسرع بل تبرره الظروف والاسباب المعقولة[١٢]، وقد نص المشرع العراقي في المادة (٤٠) على أنه (...اولا – إذا قام

بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين او اعتقد أن اجراءه من اختصاصه...)، أما المشرع المصري فقد نص في المادة (٦٣) على أن (...إذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه إطاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه...).

والاعتقاد وفقاً لما تقدم يجد مجاله رحباً في اداء الواجب الايجابي في نطاقه الاول مع تطبيقات ضئيلة في اطار الواجبات السلبية، وفي اداء الواجبات الوظيفية نجد بأن المكلف بخدمة عامة قد لا يمكنه التواصل مع مرجعه الاداري في جميع الاحوال، فقد يحصل وأن ينفذ المكلف بخدمة عامة ما أُمر به ويصادفه ما يدعو للظن في أنه يدخل في اختصاصه من عدمه، فيمكنه ممارسته إذ اعتقد بناءً على أسباب معقولة.

ثانياً: الاعتقاد وتطبيقاته في الدفاع الشرعي

نظم المشرع العراقي الاعتقاد في نصوص الاباحة في قانون العقوبات وفي بعضاً من التشريعات الجزائية الخاصة ومنها حالة الدفاع الشرعي[١٣]، ومن قبيل ذلك ما نص عليه بمقتضى المادة (٤٥) من قانون العقوبات على أنه (...إذا تجاوز المدافع عمداً او اهمالاً حدود هذا الحق او اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي...)، وفي هذا النص دلالة واضحة ان الاعتقاد له شأن في الاستفادة من الدفاع الشرعي، وجرياً مع الاباحة التي تضمنها النص آنف الذكر نجده بأنه قد جاء مخففاً عن الشخص المستعمل لحقه في الاباحة فهو لم يزل صفة التجريم بشكل مطلق ولم يطلق العقوبة ليجعل الفعل المتقدم عقوبة موازية للجريمة فيما لو حصلت بقصد جرمي المشتمل على عنصري العلم والارادة.

ونص في موضع تشريعي آخر على في المادة (٤٢) على أن(...إذا وجد المدافع خطر حال من جريمة على النفس او على المال او اعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة...)، والاعتقاد في النصين آنفي الذكر وهما نصوص الدفاع الشرعي فإننا نصل الى النتائج الاتية:

١. ان نص المادة (٤٢) من قانون العقوبات آنف الذكر قد اتجه فيها المشرع العراقي الى ايراد عبارة (...اعتقد قيام هذا الخطر...)، والقيام هو مصطلح يرمي لغة الى الوقوف فيها والاعتدال في الاشياء والقيام بهذا المنحى يعني دخول الشيء محله الذي يتبوأ فيه.

٢. ان الغريب في الأمر بأن الشخص الذي تتوافر عنده الاعتقاد يصفه الفقه والشراح بأنه –الفاعل– وفي ذلك توجه لا نرى له مسوغاً من جانبين:

أ. انه يخالف احكام المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي التي حددت معنى الفاعل، فالفاعل هو مصطلح يستخدمه المشرع –دائماً– في مواطن التجريم وليس الاباحة وان استخدامه في غير هذا الموضع ينعته بعدم الدقة كونه يخالف نهجاً تشريعياً راسخاً لا توجد عليه استثناءات.

ب. ان المشرع العراقي نفسه لم يذكر مصطلح الفاعل بل انه قد استخدم –المدافع– وهو مصطلح نجده دقيقاً ومتلائماً مع اسباب الاباحة التي، والمدافع ينسجم مع مصطلح الدفاع كونها مشتقة منه.

اما المشرع المصري فلم يقرن الاعتقاد بالدفاع الشرعي كما اتجه نظيره العراقي، ويجد الباحث بأن موقف المشرع العراقي كان اكثر انسجاماً مع مسوغات اللجوء للدفاع الشرعي، فبعض هذه المسوغات تقوم على الاعتقاد بوجود

خطرٍ معين – اذا بنيت على اسباب معقولة– ومن غير المعقول أن يجازى الشخص عن فعل يمكن عده جريمة سوى أنه قد اعتقد بوجود خطر لا يرقى الى الاهمية في تنظيمه من قبل المشرع في النص الجزائي.

الفرع الثاني

الاعتقاد وتطبيقاته في نصوص التجريم والعقاب

ان الاعتقاد في اطار نصوص التجريم والعقاب أو ما يطلق عليه في بعض الاحيان بالنصوص الجزائية الايجابية قد تم استخدامه ولكن بنحو أقل، ولو أردنا تبرير ذلك لقلنا بأن الاعتقاد في أساسه يقوم على عنصر الاحتمال وتداخل الامور او اشتباهها على الشخص لذا فمن حسن الصياغة التشريعية للنصوص ألا يفتح المشرع مثل هذا الباب على الافراد للارتكان اليه لأنه سيكون منطلقاً للتذرع بوجود ما يسوغ الشخص بأنه اختار خياراً دفعه لسلوكه–كما سنرى ذلك لاحقاً– لذلك فقد قل استخدامه في هذا الاطار، ولو اردنا الوقوف على الاعتقاد في اطار النصوص الجزائية الايجابية لبينا ذلك في النقاط الاتية:

اولا– الاعتقاد وتطبيقاته في مجال الشروع في الجريمة

الشروع[١٤] بحسب نص المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي يعرف على أنه (...وهو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة إذا اوقف او خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية او جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم او جهل مطبق .ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة ولا الأعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك...)، اما المشرع المصري فقد قرر في المادة (٤٥) النص على الشروع لكنه لم يجعله دائراً مع الاعتقاد، وبالعودة مع ما قرره المشرع العراقي في المادة (٣٠) نجد في ان الفاعل لا يتمكن من اتمام الافعال اللازمة لارتكاب الجريمة من حيث وقوعها او تمامها من حيث الحقيقة والواقع وليس كما يراها الجاني كما يجب في ان تكون، ومن هنا فانه تتخذ الجريمة وصفاً مندرجاً تحت وصف الجناية أو جنحة وذلك عند تطبيق النصوص القانونية وليس في مخيلة الفاعل أو ظنه بان الواقعة تشكل جنحة او جريمة فالجرائم لا تقوم او تتكيف بالظن والاعتقاد[١٥] وانما وفقاً للأنموذج المحدد تشريعاً.

والاستحالة الواردة في المادة (٣٠) قد تكون نسبية بالنسبة لمحل الجريمة إذا كان محل الجريمة حائزًا للصفات المقصودة من ارتكاب الجريمة ولكنه لم يوجد في المحل الذي يعتقد الجاني وجوده فيه، مثال ذلك: قصد شخص قتل آخر وأطلق عيارًا في الحجرة التي يكون فيها عادةً ولكنه غاب عنها لسبب ما، أو حاول لص كسر خزانة أو صندوق الصدقات وكانا خاليين من المال، أو حاول شخص السرقة من جيب آخر ولم يكن به نقود.

ثانياً: الاعتقاد في جريمة الرشوة

ترتبط جريمة الرشوة بالاختصاص في العمل[١٦] وقد يكون هذا الاختصاص حقيقياً أو مزعوماً أو أنه مبني على اعتقاد خاطئ يوم على إثره المكلف بخدمة عامة في ممارسة اختصاصه

الوظيفي، ومن قبيل ذلك ما نصت عليه المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات العراقي على أن (...كل موظف او مكلف بخدمة عامة طلب او قبل لنفسه او لغيره عطية او منفعة او وعدا بشيء من ذلك لأداء العمل او الامتناع عن عمل لا يدخل في اعمال وظيفته ولكنه زعم ذلك او اعتقده خطأ...)، فيما نصت المادة (١٠٤ مكرر) من قانون العقوبات المصري على أن (...كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته...).

وهنالك من يرى بأنه لا يوجد فارق بين زعم او اعتقاد في الاختصاص الموضوعي وبين زعم واعتقاد خاطئ في الاختصاص المكاني[١٧]، حالة الاعتقاد الخاطئ بالاختصاص بحيث تصبح الرشوة ممكنة الوقوع ليس فقط من الموظف المختص بالعمل أو الذي يزعم الاختصاص، بل من الموظف الذي يعتقد خطأ أنه مختص به، من ذلك أن يكون رئيس الموظف في العمل قد اعتاد أن يعهد إليه بأعمال معينة ثم غير تلك العادة واستمر الموظف معتقدا باستمرار اختصاصه بشأنها.

ثالثاً: الاعتقاد في جريمة الحصول على شيء متحصل من جريمة

تعد هذه الجريمة من الجرائم ذات الطبيعة المالية كونها ترد على حق الغير في الاحتفاظ بملكيته[١٨] وهي تظهر وفقاً للأنموذج الاجرامي المقرر تشريعاً وهي الحصول على شيء متحصل عن جريمة، وقد نص المشرع العراقي في المادة (٤٦١) من قانون العقوبات العراقي على أنه (...من حصل على شيء متحصل من جناية او جنحة وكان ذلك في ظروف تحمله على الاعتقاد بعدم مشروعية مصدره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين...ثانيا – يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات من حاز على شيء متحصل من جناية او جنحة وكان ذلك في ظروف تحمله على الاعتقاد بعدم مشروعية مصدره ...)[١٩]، اما المشرع المصري فلم يبين نصاً مشابهاً للنص الذي أورده المشرع العراقي، وعطفاً على موقف المشرع العراقي فإن الاعتقاد الذي يرتبط بعدم مشروعية مصدره كأن يباع الشيء بثمن قليل في المحل كما وان يتم بيع الشيء في غير المكان المخصص لبيعه اذا الشيء يتطلب مكاناً محدداً لبيعه وهي من المسائل التي تعد موضوعية وداخلة في سلطة القاضي[٢٠].

وقد تسنى لمحكمة التمييز الاتحادية من تطبيق الاعتقاد في هذه الجريمة فقد قضى في أن (...المدان يعمل في مجال بيع وشراء الذهب ، وان طبيعة عمله تفرض عليه التثبت من مصدر الذهب المعروض عليه للشراء، وان شراءه للذهب المسروق كان في ظل ظروف تبعث على الاعتقاد بأنه متحصل من مصدر غير مشروع، وبالتالي ارتكب فعلا ينطبق وحكم المادة (٤٦١) عقوبات ...)[٢١]، يتحصل من هذا القرار ان المشتري لم يبذل جهده لمعرفة مصدر الاموال التي يرغب البائع ببيعها لديه كما ان شرائه للذهب كان في ظل ظروف تبعث على الاعتقاد بعدم مشروعيته.

المبحث الثاني

احكام الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية

ان للاعتقاد احكاماً يُعرف بها ازاء بقية المفاهيم الاخرى وبه يُعول عليه في مسألة الاعتداد

به من قبل القضاء، ولأهمية هذه الاحكام من حيث بيانها ومحوريتها في نطاق بحثنا فإننا سنعمد لتقسيمه على مطلبين، نبين في المطلب الاول اسباب الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية وشروطه، أما المطلب الثاني فنكرسه لإيضاح معايير الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية ووسائل استظهاره من قبل المحكمة.

المطلب الاول

اسباب الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية وشروطه

ان للاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية اسباباً وشروطاً، نعمد الى بيانه في فرعين نخصص الفرع الاول الى بيان اسباب الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية، أما الفرع الثاني فنكرسه للخوض في شروط الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية.

الفرع الاول

اسباب الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية

بحسب المتحصل من النصوص التشريعية وأراء الفقه الجنائي وأحكام القضاء فان للاعتقاد أسباب دفعت المشرع لتبنيه، ونرد هذه الاسباب على النحو الآتي:

أولاً: الجهل أو الوهم

نظم المشرع بموجب نصوص قانون العقوبات احكام الجهل والوهم في اطار– الاعتقاد وأثره في القاعدة الجزائية الموضوعية– في حالة الجريمة المستحيلة والتي تعرف على أنها الجريمة التي لا يمكن ان تتحقق مهما بذل الفاعل من جهد في سبيلها[٢٢]، فالجريمة المستحيلة تلك التي تم توصيفها من قبل المشرع أنها منطبقة مع أحكام الشروع طبقاً لأحكام المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي التي نصت على أن (...ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية او جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم او جهل مطبق...)، أما المشرع المصري فقد صمت عن ابداء نصٍ قانوني ينظم الجريمة المستحيلة اذ حاول الفقه سحب هذه الفكرة الى مجال التجريم قياساً على الجريمة الخائبة وهناك من يرى بأنه قياس فاسد ويصطدم بمبدأ الشرعية الجزائية[٢٣].

ومن هنا فانه يمكن عد المشرع العراقي متفرداً في منهجه عن منهج المشرع المصري في عدم عقابه على حالة الوهم أو الجهل في الجريمة المستحيلة وذلك عند الاعتقاد توهماً أو جهلاً بالشيء محل الجريمة، ولنا في ذلك عددٍ من الملاحظات:

أ. ان الجهل الوارد في المادة (٣٠) من قانون العقوبات يختلف عن الجهل الوارد في المادة (٢/٣٧)٢٤ وهو جهلٌ يختلف عن موضوعنا كونه يتعلق بالقاعدة الجزائية التي لا يمكن التعذر بعدم العلم بها لأن في ذلك فتح المجال أمام الافراد للتعذر بعدم علمهم بمضمون القاعدة الجزائية، أما في حالة موضوعنا فان الجهل ينصب على محل الجريمة أو الوسيلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة مع عدم انتفاء أصل الفعل في كونه مجرماً.

ب. ان الاعتقاد المبني على وهم أو جهل يعد استثناءً من العقاب على الجريمة المستحيلة وهو استثناء ينبغي عدم التوسع فيه اذ يقتضي الامر أن

يكون استثناء ضيقاً وفي حدوده التشريعية، لأنه الظاهر في الامر بأن المشرع في عدم عقابه على الجريمة الوهمية أو الاعتقاد المبني على وهم فانه قد قدر في عدم وجود خطورة ناجمة عن الفعل أو انها مست مصالح معتبرة.

ج. ان المشرع حينما استثنى الاعتقاد المبني على الوهم فانه من جانب آخر قد تجاهل القصد الجرمي الذي يبنى عليه البنيان القانوني لأي فعل يجرم وفقاً لقانون العقوبات، فمع أن المشرع لا يُخضع الشخص للنص الجزائي إلا عند اقدامه على الفعل معنوياً ومادياً، ونرى بأن تجاهل المشرع المتقدم لا نسايره على إطلاقه لان في ذلك اتاحة للأفراد في الاقدام على فعل قد يكون خطراً في ذاته ومن ثم عدم اخضاعهم للنص الجزائي كونهم قد وقعوا ضحية الوهم، فعلى سبيل المثال لو قرر احد الافراد سرقة أموال عائدة الى شخص آخر وصرح بأنه قد سرق الاموال وتبين بعد ذلك أنها أمواله وقد سبب اشاعة الفعل ضرراً للشخص المفترض أن الاموال عائدة اليه، وهذا ما يقتضي من المشرع تعديلاً على الاطلاق في عدم العقاب على الجريمة الوهمية أو الجهل تلك التي يبنى عليها اعتقاد فرد ما.

ثانياً: الخطأ

عند تحديد فيما لو كان اعتقاد الشخص الخاطئ يدفع أو ينفي النية الاجرامية لديه فقد تم التمييز بين الخطأ في الواقع والخطأ في القانون[٢٥]، وعطفاً عليه فقد يحصل بأن المرتشي هو نفسه بأنه مختص على خلاف الواقع[٢٦]، والاعتقاد قد يبنى على خطأ من قبل الفاعل وفي هذه الحالة نجد بأن المشرع قد نظم الاعتقاد الخاطئ في جريمة الرشوة وقرر له تأثيراً على المسؤولية الجزائية للمكلف بخدمة عامة، ومن قبيل ذلك ما قرره المشرع العراقي في نص المادة (٣٠٨) على أن (...كل موظف او مكلف بخدمة عامة طلب او قبل لنفسه او لغيره ...أو اعتقده خطأ ...).

أما المشرع المصري فقد تطرق للاعتقاد الخاطئ في أكثر من موضع تشريعي ومن قبيل ذلك ما قررته المادة (١٠٣ مكرر) في أنه (...يعتبر مرتشياً ويعاقب بنفس العقوبة المنصوص عليها في المادة السابقة كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته أو للامتناع عنه...)، كما ونصت المادة (١٠٤) في أن (...كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأ أو يزعم أنه من أعمال وظيفته ...)، كما وقررت المادة (١٠٦ مكرر أ) على أن (...كل مدير أو مستخدم في إحداها طلب لنفسه أو لغيره أو قبل أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته أو يعتقد خطأ...).

يستبان من النصوص التشريعية آنفة الذكر الاستنتاجات الآتية:

أ. ان المشرع ساوى بين الاعتقاد الخاطئ وبين الاختصاص المزعوم ومرد المساواة المتقدم في أن المكلف بخدمة عامة يستغل نفوذه الوظيفي للحصول على منافع أو عطايا أو غيرها، ونرى بأن موقف المشرعين العراقي والمصري جدير بالثناء والتبني كون المكلف بخدمة عامة وإن كان معتقداً على خلاف الاختصاص الحقيقي إلا ان فعله جاء مخالفاً لواجباته الوظيفية.

ب. ان المشرع في حالة الخطأ المبني على الاعتقاد نجد بأنه لم يعتد به ولم يعفي الجاني لأنه –المكلف بخدمة عامة– بذل جهداً في التحري والسؤال حول اختصاصه وواجباته هل أنه مختص من عدمه، فعلى سبيل المثال لو كان موظفاً مسؤولاً لإحدى الاقسام في محل العمل الذي يشغله وتم نقله الى قسم آخر فاعتقد خطأ انه مكلف بهذا العمل ومن ثم تلقى رشوة من أحد الافراد ففي هذه الحالة نجد بأن المشرع لم يعفيه من المسؤولية الجزائية بل جعله فعل متساوياً مع مرتكب الجريمة في حالة الاختصاص الحقيقي.

وفي ظل الدفاع الشرعي فقد قرر المشرع في المادة (٤٥) من قانون العقوبات العراقي على أن (...او اعتقد خطأ أنه في حالة دفاع شرعي فإنه يكون مسؤولاً عن الجريمة...)، وقد اتجهت أحكام القضاء تطبيقاً لهذه المادة على أنه (...وهذا يعني انه كان بإمكان المتهم الخلاص بنفسه والهرب دون اللجوء الى ارتكاب جريمة القتل وحيث انه اختار ارتكاب جريمة القتل يعني انه أحدث ضرراً أشد فيما يستلزمه حق الدفاع عن شرفه وانه تجاوز عمداً أو اهمالاً حدود هذا الحق أو اعتقد خطأً أنه في حالة الدفاع الشرعي لذا فانه يكون مسؤولاً عن الجريمة التي ارتكبها...)[٢٧].

ثالثاً: الغلط

يعد الغلط احدى المفاهيم المتداولة في التشريع الجزائي والفقه الجزائي على حد سواء، والغلط في مجال الاعتقاد يأتي متداولاً من خلال القاعدة الجزائية السلبية –لكن ذلك لا ينفي حصوله في القاعدة الجزائية الايجابية، والغلط في اسباب الاباحة هو ما يعزى الى وجود حالة من التوهم المبني على خلاف الواقع ومرد ذلك في أن يعتقد الفاعل أن فعله الذي أقدم عليه ينضوي تحت سبب من أسباب الإباحة التي ينص عليها القانون، اعتقاداً ناجماً عن غلط ناجم عن توهم خاطئ بوجود وقائع يستند إليها سبب الإباحة خلافاً للواقع ونقيضاً للحقيقة[٢٨]، اذ يفترض الغلط في أحد أسباب الاباحة أن يتوهم الجاني بتوافر سبب من أسباب الاباحة بكل الشروط المحددة قانوناً اذ يفترض أن هذا الغلط أن يقوم الاعتقاد من قبل الجاني توافر الوقائع التي يقوم عليها سبب الاباحة بالنظر لان هذه الوقائع غير متوافرة[٢٩]، فعلى سبيل المثال.

ونستخلص من ذلك الاستنتاجات الاتية:

١. هنالك من يرى في ان الغلط وعلى وجه الخصوص في الاباحة لا يقطع علاقة السببية المعنوية بين الفعل والنتيجة الحاصلة٣٠، ونرى بأن هذا الكلام يفتقد للمشروعية وعدم الاستناد الى نص قانوني صريح، ويستدل على ذلك في أن المشرع العراقي وان لم يقر حالة الغلط في اسباب الاباحة لكنه يقر ضمناً المساواة بين الغلط في الاباحة وبين الاباحة نفسها أي الموازنة والمساواة في الاثار القانونية.

٢. ان الغلط في احد اسباب الاباحة يعني أن الانسان العادي هو الذي يقع ضحية الغلط أما الشخص الحريص فلا يمكن أن يظهر بذلك كونه يتعارض مع صفات هذا الشخص، فالشخص الاعتيادي او العادي فانه يجد نفسه وفقاً لظروف أو ملابسات تبدو حقيقية تفضي إلى أنه سلوك يتصف بصفة المشروعية وأنه غير منطبق على تقرير المشرع للعقاب وفقاً لما تقتضي به اسباب الاباحة.

رابعاً: الخطر الوهمي

ان الخطر الوهمي هو مفهوم يدخل في مفهوم الغلط في احد اسباب الاباحة، فمن المعلوم أن حالة الدفاع الشرعي لا تقوم وفقاً للنص التشريعي إلاّ بقيام خطر حال الوقوع ينبئ بوقوع اعتداء غير مشروع على حياة الإنسان أو عرضه أو ماله، وهذا الخطر يتصف بأنه خطرٌ وشيك يخشى منه ويحتمل معه وقوع جريمة من الجرائم على الحقوق المالية أو الحقوق الماسة بالجسد[٣١]، وقد اقر المشرع العراقي الاعتداد بالخطر الوهمي في حالة الدفاع الشرعي وذلك في أحكام المادة (١/٤٢) على أن (... اعتقد قيام هذا الخطر...)، أما المشرع المصري في المادة (٤/٢٥٠) على أن (...فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة...).

وقد قضت محكمة النقض المصري في (...إن مفاجأة شخص في أثناء سيره وسط المزروعات في ليلة حالكة الظلمة تستحيل معها الرؤية وفي مكان ينأى عن العمران بطلق ناري نحوه هو فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة يبرر رد الاعتداء عليه بالوسيلة التي تصل إلى يد المدافع ويعتبر في حالة دفاع شرعي عن نفسه...)، كما قررت المحكمة ذاتها في أن (... من المقرر أنه لا يلزم في الفعل المتخوف منه الذي يسوغ الدفاع الشرعي بصفة عامة أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون هذا الاعتقاد أو التصور مبنياً على أسباب معقولة، وتقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتيادي، المناط فيه يعود إلى الحالة النفسية التي تخالط ذات الشخص الذي يفاجأ بفعل الاعتداء فيجعله في ظروف حرجة دقيقة تتطلب منه معالجة موقفه على الفور والخروج من مأزقه، مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتّزن المطمئن الذي كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بهذه الظروف والملابسات...)[٣٢].

لكن التساؤل المطروح هل أن هذا الاعتقاد بوجود الخطر الوهمي ينفي القصد الجرمي من عدمه؟.

هنالك من يذهب في إن أسباب الإباحة هي ذات طبيعة موضوعية، مما يترتب عليها أنه يجب ان تتوافر حقيقة لا افتراضاً ، حتى تنتج آثارها القانونية التي رتبها المشرع بموجب قانون العقوبات، بحيث لا يستغنى عن تحققها مجرد توهم ذلك، وعليه فانه يجب أن يكون الخطر في جانب الدفاع الشرعي قائماً بالفعل، فإن كان وهمياً لا وجود له سوى في مخيّلة المدافع دون الواقع فعلا فعليه فلا محل للذهاب بقيام حالة الدفاع الشرعي. ولكن هذا الاعتقاد يعني تحقق حالة من الغلط المنصب على تلك الوقائع التي تقوم عليها الدفاع الشرعي، وهو غلط ينفي بدوره القصد الجرمي، واما لو كان الاعتقاد مبنياً على مجموعة من أسباب معقولة فنجده هنا غلطٌ ينفي الخطأ أيضاً، فلا محل للمسؤولية الجزائية عندئذ ولو كان الفعل في ذاته غير مشروع[٣٣]، ونحن بدورنا نؤيد الرأي المتقدم ونراه وجيهاً للتبني كون الاعتقاد واقعة نفسية لم تتجه لإحداث القصد الجرمي وفي نظرنا أن القصد الجرمي هو ما يبحثه القاضي قبل قيامه بالبحث عن الركن المادي، فعليه لا يمكن للقاضي التمسك بالسلوك والنتيجة الواقعة ويعمل على إهدار

الاعتقاد المبني على خطأ وعليه يترتب على ذلك على مسؤولية الشخص في هذه الحالة لانتفاء القصد الجرمي.

الفرع الثاني

شروط الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية

الاعتقاد ليس حقاً مطلقاً أو رخصة منحت لشخص ما لينأى به المشرع عن العقاب أو يخضعه للمسؤولية الجزائية الواردة في قانون العقوبات بل هي مندرجة تحت شروط وضوابط أن فقدت عند بحث القاضي عنها تحول على إثرها الاعتقاد من تكييف الى تكييفٍ آخر وفقاً لما يقرره المشرع في هذا الاطار، ولبيان هذه الشروط نبينها على النحو الاتي:

أولاً: أن يكون الاعتقاد مبنياً على أسس معقولة في القاعدة الجزائية السلبية

اشترط المشرعين العراقي والمصري أن يكون الاعتقاد قد بني على أسباب معقولة في القاعدة الجزائية السلبية، على أن هذه الاسباب لم تعرف فقهاً أو تشريعاً ويمكننا تعريفها بأنها الحالات الواقعية التي تدفع الشخص الى درأ الخطر عن نفسه أو ماله أو تنفيذه لالتزام معين اذا وقع في خطأ او غلط أو جهل مطبق، وقد تبنى المشرع العراقي شرط تحقق الاسباب المعقولة في نصوص عدة منها نص المادة (١/٤٢) على أن(...وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة....)، وفي المادة(٤٠/ثانياً) في انه (...ويجب في الحالتين أن يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة...).

أما المشرع المصري فقد قرر في قانون العقوبات في المادة (٦٣) على(...وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة....)، وقد تسنى للقضاء الجزائي تطبيق هذا الشرط في قرارات متعددة منها (...وقد وجد ان المتهم عند قيامه بإطلاق النار من فوق سطح الدار كان يعتقد انه في حالة دفاع شرعي عن المال وان اعتقاده هذا مبنياً على اسباب معقولة منها وقع ليلاً وكان التيار الكهربائي منقطع بسبب قيام المجنى عليهم بتحطيم المصابيح قبل دخول المنطقة وان المجنى عليهم كانوا يقفون امام باب المحل العائد له والذي تعرض للسرقة عدة مرات سابقة اضافة الى سن المتهم ووضعه الاجتماعي الا ان المتهم قد تجاوز هذا الحق كما تقضي بذلك المادة ٤٥/ عقوبات...)[٣٤].

يبنى على ذلك الاستنتاجات الاتية:

أ. ان اعتقاد الشخص بمشروعية الفعل أو العمل الذي يقدم عليه يجب أن يكون مبنياً على اسباب جدية[٣٥] ويمكن قبولها وأن لا تكون قابلة للتأويل بأن يمكن الاتيان بغير ما جاء به، وأن يكون قد قام بالاحتياط لها الفاعل وقد قام بالتثبت في أنه قد قام بما قام به بشيء من التروي والعقلانية قبل أن ينصرف فعله مبنياً على الاعتقاد وهو ما يبعد عنه شائبة ارتكاب الفعل بالرعونة أو بالطيش أو بغيرها من المؤثرات التي تدفعه لاقتراف ما قام به.

ب. وجوبية اثبات الاعتقاد على أنه قد بني على الاسباب المعقولة، وعلى هذا فالأسباب المعقولة هو ليس شرطاً جوازياً يمكن التحلل منه من قبل القاضي أو الشخص الذي وقع تحت وطأة الاعتقاد، ويستدل على ذلك بأن صفة الوجوب التي نتطرق اليها هو وجوب تشريعي يستخلص من ثنايا النص القانوني، ومن قبيل ذلك ما نص عليه المشرع العراقي في المادة (٤٢/ثانياً) في أن

(...ويجب في الحالتين أن يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة...)، كما ونص المشرع المصري في المادة (٦٣/ ثانياً) على أن (...وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقولة...).

ثانياً: حسن النية

ان مبدأ حسن النية في القانون الجنائي هو أحد المبادئ الأساسية التي تشكل أساسًا هامًا في تفسير وتطبيق القوانين الجنائية في معظم الأنظمة القانونية حول العالم[٣٦]. يُعرف مبدأ حسن النية باعتباره المفتاح الذي يتيح فهم النية والعزم والقصد وراء الأفعال الجنائية المشتبه بها. ينطوي هذا المبدأ على أهمية بالغة في تقدير ما إذا كانت سلوكيات الأفراد تستوجب مساءلتهم جنائياً أم لا، وفي تحديد درجة تورطهم ومسؤوليتهم الجنائية، وحسن النية في قانون العقوبات يعني انتفاء القصد الجرمي[٣٧]، وقد أقر المشرع العراقي حسن النية في المادة (٤٠/اولا) معبراً عنها بسلامة النية (...لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف او شخص مكلف بخدمة عامة في الحالات التالية: اولا – إذا قام بسلامة نية بفعل تنفيذاً لما أمرت به القوانين او اعتقد أن اجراءه من اختصاصه...)، كما قررت (٤٦) في أنه (...لا يبيح حق الدفاع الشرعي مقاومة أحد أفراد السلطة العامة أثناء قيامه بعمل تنفيذاً لواجبات وظيفته ولو تخطى حدود وظيفته ان كان حسن النية إلا إذا خيف او ينشأ عن فعله موت او جراح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول...).

وفي الاتجاه ذاته ذهب المشرع المصري في المادة (٦٣) على أن (...(ثانيا) إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه...)، وهنالك من يذهب الى أن حسن النيّة المشترط في قانون العقوبات ليس معنىً داخلياً أو نفسياً بقدر ما هو موقفاً أو حالة ما يوجد فيها الشخص نتيجة لظروف تؤثر في حكمه على الأمور رغم توصيفه للأشياء التي بموجبها تكون فيها تقديراً وافياً ومنصرفاً في فعله فيها على أسباب معقولة[٣٨]، يبنى على ما تقدم أن حسن النية يعد شرطاً من شروط الاعتداد بالاعتقاد فان انتفى تحول الفعل الى دائرة سوء النية ومن ثم يصبح فعله جريمة لكونه سيتصف بسوء النية.

ثالثاً: استنفاذ اسباب البحث والتحري او اتخاذ الحيطة

ان كل انسان ذي بصيرة يُلزم في اتخاذ اسباب البحث والتحري عن الواقع بما يعمل على نفي الجهل معه، وفي اطار موضوعنا فان الاعتقاد لا يمكن أن يترك اثره موضوعياً إلا اذا استنفذ اسباب البحث والتحري، وهذه الاسباب لا يشترط فيها التحري التفصيلي أو القيام بخطوات ذا طابع مادي لكي يتحقق مثل ذلك، فعلى سبيل المثال فان المشرع العراقي في المادة (٤٦١) على أن(...من حصل على شيء متحصل من جناية او جنحة وكان ذلك في ظروف تحمله على الاعتقاد بعدم مشروعية...)، فالتحري في هذه الحالة يكون بحسب الخبرة والدراية في مجال المهنة ومن قبيل ذلك قد يتم تحويل عملة الى اخرى بسعر صرف يقل بمنتصف السعر السائد بالسوق وعند التحري من خلال الاسئلة وغيرها لصاحب المال يتضح أنه لا يعد مالكاً لها.

وقد نص المشرع المصري في المادة (٢٨) من قانون العقوبات على (...وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحري وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاه كان مبنياً على أسباب معقولة...)، كما قرر المشرع العراقي في المادة (٤٠/ثانياً) في(...وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة...)، فالمكلف بخدمة عامة يتخذ وفق النص احتياطات كافية لفهم مشروعية فعله كاتصاله بموظف آخر، أو قيامه بالكتابة لمرجعه الاعلى وغير ذلك مما يمكن اتخاذه في هذا الاطار.

المطلب الثاني

معايير الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية ووسائل استظهاره من قبل المحكمة

الاعتقاد كما تقدم بنا هو مفهوم ذي أثر نفسي وقد استلزم الامر تبعاً لذلك البحث عن معياره ووسائل استظهاره من قبل المحكمة، لذا فانه يقتضي بنا البحث في ما تقدم أن نقسمه على فرعين، نبين في الفرع الاول معايير الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية، أما الفرع الثاني وسائل استظهار الاعتقاد من قبل المحكمة المختصة.

الفرع الاول

معايير الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية

ان سلوك الانسان لكي يمكن اعتباره سبباً لحدث معين –في نظر القانون–يلزم أن يتضمن احتمال وقوع الحدث المشار اليه انفاً، وهذا الاحتمال يختلف بحسب الشخص الذي يقوم به أو يقترفه ففي بعض الاحيان فان الفعل يندرج تحت اطار الرجل العادي وهو الذي يدرك وجودها أو احتمال وقوعها فيما لو أنه قد وجد في ذات المكان الذي وجد فيه صاحب السلوك فعلاً[٣٩]، فمعايير الاعتقاد وفقاً للقاعدة الجزائية الموضوعية في كون هذا الاعتقاد كان وليد بحثٍ وتحرٍ وتقديرٍ كافٍ للأمور وأن يكون مندرجاً تحت إطار حسن النيّة، وجرياً مع ما تقدم فانه لو أحيطت حالات الاعتقاد وفقاً لأدراك الرجل الاعتيادي لما قام لديه الاعتقاد نفسه في مرة أخرى، كما لو قام المأمور–عضو الضبط القضائي– باستخدام العنف مع شخص غير مقصود بأمر القبض ولم يكن بين ذلك الشخص وبين المقصود بأمر القبض شبه يحمل الرجل الاعتيادي على الخلط بينهما[٤٠]، وهذا يعني بأنه يتم التحقق من الاسباب المعقولة حتى لو اثبت التحقيق بعد ذلك عدم وجود جريمة ولكن يجب ان يكون تقدير الاسباب المعقولة ضمن الاطار القانوني السليم والخبرة العملية لأفراد الامن العام كأن يتم مشاهدة مادة بيضاء مع أحد الاشخاص ويعتقد أفراد الامن العام انها مخدرة فيتم القاء القبض عليه وتفتيشه، ثم يثبت بعد التحليل انها مادة مخدرة [٤١].

هذا ما يمكن قوله في حالة الرجل الاعتيادي، ونتساءل هل يمكن تطبيق فكرة الرجل الحريص على الاعتقاد؟، إن صفات الرجل الحريص – وهو الأكثر مهنية من الرجل المعتاد– تقتضي القيام بإجراءات التقصي والتدقيق للوصول إلى ردة فعل أو جواب الرجل المعتاد على أي فعل أو سؤال عناية الرجل الحريص وهو ان يمارس عمله ملتزماً بتحقيق غاية وبذل عناية الرجل الحريص في يقظة وتبصر فإذا انحرف عن هذا السلوك وأهمل في اتباع العمل المنوط به وفق الظروف المحيطة

والخبرة المكتسبة والتوقعات المستقبلية رغم انه كان بمقدوره التمييز وذلك على النحو المتوقع من شخص متخصص وصاحب خبرة واسعة في هذا المجال، ووفقاً لما تقدم فإن ادعاء المكلف بخدمة عامة أنه كان يعتقد مشروعية فعله لا يكون كافياً ليرقى إلى درجة توازي الحقيقة بحيث يكون الاعتقاد بمشروعية الفعل مساوياً لمشروعية الفعل من حيث الأثر، وإنما يتعين أن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة، بأن يكون الاعتقاد له مبررات ومسوغات موضوعية لها كيان واقعي ومنطقي إذ إن الرجل الاعتيادي السوي متوسط الذكاء لو أنه وجد في محل الفاعل لقام لديه الاعتقاد نفسه، وهكذا فإن الاعتقاد بصدور أمر الرئيس لا يغني عن صدور الأمر فعلاً. أي لا يغني اعتقاد الموظف بصدور الأمر عن حقيقة صدوره فعلاً، أي لا يغني اعتقاد الموظف بصدور الأمر عن حقيقة صدوره فعلاً، وإن التثبت من صدور الأمر لا غنى عنه لتوافر حسن النيّة، ولكن توافر الأسباب المعقولة من شأنه أن تؤثر في المسؤولية الجزائية للفاعل وجوداً وعدماً، وبعد عرض المعيار وفقاً لفكرة الرجل الاعتيادي او الرجل الحريص فإننا نتساءل ايها أقرب لفكرة الاعتقاد؟، للإجابة على ذلك نبينه وفقاً للنقاط الاتية:

أ. ان غالبية نصوص قانون العقوبات انما تدور مع الشخص الاعتيادي وليس مع الشخص الحريص وفي مجال موضوع الاعتقاد فان اغلب النصوص القانونية التي نظمته انما تدور مع فكرة الرجل الاعتيادي وليس الحريص لمنطقيتها ولعدالة الاثار التي تتركها على المخاطبين بالنص العقابي.

ب. ان أغلب نصوص القانون التي تضمنت لفكرة الاعتقاد نجدها تدور مع فكرة الرجل الاعتيادي وليس الحريص، لان الاعتقاد كما قلنا هو ما يمكن أن يحصل لدى جميع الافراد في حالة اذا ما جوبهوا بخطر او وقعوا في غلط أو توهم، وهو ما يتنافى مع الرجل الحريص الذي يقتضي تبصراً ويقظة وتحقيق نتيجة في تصرفاته على العكس من الرجل الاعتيادي الذي يدور مع بذل العناية فحسب.

ج. ان ما ذهبنا اليه في النقطة سالفة الذكر لا يعني بأنه قاعدة مطلقة على جميع تطبيقات الاعتقاد ذلك أن بعضها يقتضي أن تستظل بفكرة الرجل الحريص في تصرفاته وأفعاله، فاعتقاد الموظف أو المكلف بخدمة عامة بمشروعية تصرفه يجب أن لا تتشابه أو تتماثل مع اعتقاد الفرد العادي لان الموظف ينبغي أن يكون متبصراً وواعياً لما يقوم به حتى وإن كان فعله يدور مع الاعتقاد في حالات الغلط أو الخطأ او الجهل.

الفرع الثاني

وسائل استظهار الاعتقاد

من قبل المحكمة المختصة

كما تقدم بنا البحث في أن الاعتقاد هو ذو طبيعة نفسية وتظهر اثاره الى العالم الخارجي حينما يقرر الشخص ان يقوم برد فعلٍ مناسب يتناسب مع ما اعتقده من حالات تدفعه لمثل هذا النهج، ومن خلال الوقوف على النصوص القانونية المنظمة للاعتقاد اذ يمكن حصرها بالوسائل الاتية:

اولا: الوسائل المادية

نعني بالوسائل المادية[٤٢] هي الوسائل ذات الطبيعة الظاهرية التي يعتمدها القاضي في بيان حقيقة الاعتقاد ومصداقيته حينما قرر الشخص أن

يبنى تصرفه على الاعتقاد، فوجود الشخص في الظلام حاملاً سلاحاً أو آلة حادة حتى وان لم يصوبها نحو الشخص المعتقد بوجود الخطر وقررت في حكم آخر أنه (...إذا مدّ المجني عليه يده تحت إبطه ولم يفعل أكثر من ذلك وتبين فيما بعد أنه لم يكن حاملاً أي سلاح، فلا يسوّغ للمتهم الاعتقاد بأنه في حالة دفاع شرعي .....)، كما قضت المحكمة في أنه(... إذا اعتقد المتهم خطأ بقيام حالة الدفاع الشرعي بسبب مطاردة المتهمين له وهم يحملون أسلحتهم فذلك يقتضي تخفيف عقوبته حسب المادة ٤٥ عقوبات ...)، ففي هذه الحالة يمكن للشخص أن يثبت للمحكمة أنه ما كان يلجأ للاعتقاد إلا حينما اعتقد خطأ بوجود وسيلة أو اداة يستخدمها احد الاشخاص قد تحدق به خطراً أو أذى.

وهذه الوسائل التي نشير اليها تخضع في المقابل الى تقدير المحكمة وسلطتها ووفقاً لسطتها في تقدير الادلة أو القرائن المقدمة من قبل الخصوم الماثلين أمامها في الدعوى الجزائية،

ثالثاً: الوسائل المعنوية

ان الوسائل المعنوية[٤٣] نعني بها جميع الحالات التي يعتقد بها الشخص أنه اعتقد في ظواهر الاحوال او الاشياء، وقد تستبان بالشهود أو بكاميرات المراقبة أو غيرها من الوسائل المعنوية، كأن يقدم احد الاشخاص الى تاجر ما مهنته بيع الذهب أو الفضة ويدعي أنه تاجراً فيقوم التاجر المقصود بمعاينة تصرفاته في البضاعة أو انه يسأله فيجيب على خلاف عرف التجار ففي هذه الحالة يستدل على اعتقاده من خلال الوسائل المعنوية، وقد لا تسعف هذه الوسائل صاحبها حين عرضها على المحكمة وعليه (...لا يعتبر المتهم في حالة دفاع شرعي إذا أطلق النار على من طرق بابه ليلاً بحجة اعتقاده أنه من السرّاق...)، والوسائل المعنوية تتخذ حالة أدنى من الوسائل المادية لأنها في الغالب متأرجحة من حيث قابليتها لنفي ارتكاب الشخص لفعل ما أو انه قد وقع تحت وطيء الاعتقاد.

ثالثاً: وضع المجنى عليه

هذه الطريقة من طرق الاستظهار[٤٤] تعتمد على وضع المجنى عليه، كمن يعتقد أحد الافراد المعاقين في حالة الظلام ان مجموعة من الافراد اقدمت نحوه وان هيئتهم تنبئ في أنهم قد ارادوا ارتكاب جريمة بحقه وقام بفتح النار بحقهم، ولو كان مثل هذا الشخص مستظلا بصحته كاملة لقام بفتح الاضاءة نحوهم الاختباء في مكان أكثر أمناً بدلاً من اللجوء الى القوة التي يمكن أن يعدها الحل الاخير لإنقاذ نفسه.

وقد يحدث العكس بان وضع المجنى عليه يكون مؤثراً في اعتقاد الجاني الذي تدعو الى اتخاذ افعال قد تلحق الاذى بالمجنى عليه، وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية في العراق (... إن المتهم اعترف بأنه عندما تنازع مع المجني عليه بالكلام قد مدّ المجني عليه يده تحت الوسادة واعتقد المتهم أنه كان يقصد إخراج المسدس ليطلق النار نحوه فبادر إلى طعنه بالسكينة التي كان يحملها وقتله معتقدا أنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، في حين أنه لم يكن كذلك ...))، يستبان مما تقدم ان المجنى عليه سواء أكان في موضع الايجاب او السلب فيمكن اثارته أمام المحكمة من قبل الجاني أو من قبل المجنى عليه، أو ان المحكمة تستظهره في اثبات الاعتقاد أو نفيه.

الخاتمة

بعد ان خلصنا من بحث الاعتقاد وأثره في القاعدة الجزائية الموضوعية دراسة مقارنة نصل لوضع أهم الاستنتاجات والتوصيات نبينها وفق فقرتين وعلى النحو الاتي:

أولاً: الاستنتاجات

١. تلعب الجوانب المعنوية في السلوك الانساني سواء أكان مباحاً أو مجرماً دوراً مهماً في القاعدة الجزائية رغم محاولة عددٍ من الباحثين وشراح القانون محاولة التقليل من أهمية الجوانب المعنوية –النفسية– ومن بينها الاعتقاد وقد وجدنا أن ذلك يصطدم بواقع الافعال وضرورة قيام القاضي بالبحث عن الجوانب المعنوية كونها عماد قيام المسؤولية الجزائية أو نفيها.

٢. ان الاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية يشغل حيزاً لا يقل شأناً عن العلم الحقيقي أو المفترض لان المشرع مهما كان متنبأً بوضع الشخص حين الاقدام على فعل معين فلا بد له أن يترك مساحة يستظل بها اذا وجد نفسه غير ذي علم حقيقي بما سيقدم عليه أو انه وقع تحت وطأة الجهل أو الخطأ او الغلط.

٣. ان الاعتقاد لم يجعله المشرعين العراقي والمصري دائراً بين نصوص الاباحة أو الاقتصار على القواعد الجزائية الايجابية بل جعله دائراً بين الحالتين، ولعل المسوغ الذي دفع المشرع لذلك هو عدم غلق الباب على المخاطب القاعدة الجزائية، وهو يقع ضمن العدالة في وضع النصوص القانونية.

٤. ان الاعتقاد لا يمكن أن ينتج أثاره ما لم يمكن منطبقاً على شروط يبحث عنها القاضي ويعمل على مقارنتها بالأسباب التي تدفع الشخص الى الركون الى الاعتقاد.

٥. ان موقف المشرع العراقي كان اكثر تقدماً من موقف المشرع المصري كون قد نظم الاعتقاد في مواضع لم ينظمها المشرع المصري، وامتد ذلك ليصل الى حسن المواضع التي نظمها سواء أكان في القواعد الايجابية أم السلبية.

ثانياً: المقترحات

١. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٤٠) الى الصيغة الاتية (...ويجب في الحالتين أن يثبت ان اعتقاد الفاعل بمشروعية الفعل كان مبنياً على أسباب معقولة وأنه لم يرتكبه إلا بعد اتخاذ الحيطة المناسبة أو أن المحكمة تستظهره من الظروف المحيطة بالفعل ومع ذلك فلا عقاب في الحالة الثانية إذا كان القانون لا يسمح للموظف بمناقشة الأمر الصادر إليه...)، ومرد هذا المقترح هو في حالة استحالة اثبات الشخص لاعتقاده فان المحكمة تتدخل ايجابياً في اثبات صحة اعتقاده أو انها تنفيه عنه.

٢. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٤٦١) من قانون العقوبات وفقاً للصيغة الاتية(...من حصل على شيء متحصل من جناية او جنحة وكان ذلك في ظروف تحمله على الاعتقاد أو العلم بعدم مشروعية مصدره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين...)، ومرد التعديل هو عدم قصد التجريم والعقاب مبنياً على الاعتقاد فحسب بل أن يكون دائراً بين الاعتقاد أو العلم بحسب ظروف ارتكاب الجريمة.

٣. ندعو القضاء العراقي الى التفرقة بين الشخص الحريص والشخص المعتاد عند نظر الدعاوى التي تم تكييفها على نصوص الاعتقاد كون هذه التفرقة تعد اكثر عدالة في تطبيق النصوص القانونية على الاشخاص المنطبقة افعالها عليها.

٤. ندعو الفقه الجنائي الى تبني نظرية عامة للاعتقاد في القاعدة الجزائية الموضوعية وذلك من خلال الوقوف على موارد الاعتقاد الصريح او الاعتقاد المفترض ذلك لأن الاعتقاد يلعب دوراً مهماً في النصوص الجزائية الموضوعية لذا ومن هذا المنطلق يجب اعادة تقييم الاعتقاد من اجل حسن صياغة وجودة النصوص التشريعية.

الهوامش

(١) زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، ج٢، لمكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، ١٩٩٩، ص٥١٠، ومحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، ج٩، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤، ص٣٠٩، أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٨٧، ص٤٢١.

(٢) قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم الحكم ٣٣٩ لسنة ٢٠١٠ (القرار غير منشور).

(٣) قرار محكمة النقض المصرية المقيد بموجب الطعن رقم ٨٠٣٧ لسنة ٦١ ق، جلسة ٢٠٠٠/٤/٥.

(٤) عبدالقادر، الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي: دراسة مقارنة، دار المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٣٢٥، و د. فتحي عثمان، الفكر القانوني الاسلامي بين اصول الشريعة وتراث الفقه، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٨٢، ص ٨٢.

(٥) د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، انتفاء الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة اسيوط، العدد السادس، يوليو، ٢٠٢٢، ص ٢٨٦.

(٦) ان قانون العقوبات البغدادي (الملغى) يعد أكثر وضوحاً ودقة حين ألقى عبء الإثبات على الموظف المتّهم في نص المادة (٤٦) منه بنصه (...على المتهم في المادتين السابقتين أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية عمله، أو اعتقاده كان مبنياً على أسباب مقبولة وإنه اتخذ كل حيطة وحذر...).

(٧) ومنهم د. محمد احمد المشهداني، جرائم الامتناع في القوانين العراقية، بحث منشور في مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين العراقية، العدد الاول، السنة الثالثة والاربعون، ١٩٨٨، ص١٨٨.

(٨) قضت محكمة النقض المصرية في احد احكامها (... ان طاعة الرئيس بمقتضى المادة ٦٣ من قانون العقوبات لا تمتد بأي حال الى ارتكاب الجرائم وانه ليس على المرؤوس ان يطيع الامر الصادر له من رئيسه بارتكاب فعلٍ يعلم هو ان القانون يعاقب عليه...) قرارها المرقم ١٩٧٤/٧٥٦ في ١٩٧٤/١٠/١٣، قرار منشور في مجموعة احكام محكمة النقض المصرية، س٢٥، ١٩٧٤، ص٧٥٦.

(٩) المذكرة الايضاحية من قانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٥ في شأن تنظيم مزاولة مهنة العلاج الطبيعي.

(١٠) طه السيد أحمد الرشيدي، أسباب الإباحة في القانون الجنائي المصري والفقه الإسلامي، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد ٣٦، العدد ١ النصف الأول يونيو ٢٠٢٠ الصفحة ٨٦١،٩٨٥.

(١١) سمير صبحي، الدفاع الشرعي في ضوء الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٢١٧.

(١٢) راسم مسير، أداء الواجب وحالة الضرورة في قانون العقوبات: دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ١٦ والسيد محمد مرسي سويلم، أداء الواجب "كسبب" للإباحة (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ٨٧.

(١٣) عبد العزيز سليمان، تجاوز حق الدفاع الشرعي: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص ٣٤.

(١٤) معمر فرقاق، الشروع في الجريمة بين التشريع العقابي المعاصر والفقه الجنائي الإسلامي، بحث منشور في مجلة الحقيقة، المجلد ١٧، العدد ٤، ٢٠١٨، ص ١،٢٠.

(١٥) د. هدى سالم محمد الأطرقجي، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٣٨.

(١٦) بخباز عبد الله، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٧، ص ١٦٠.

(١٧) د. احمد لطفي السيد مرعي، الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة والثقة العامة في النظام الجزائي السعودي: الجزء الاول (الرشوة)، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦، ص ١٩٢، ود. أحمد عبد اللاه مراغي، جريمة الرشوة في القانون المصري: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٨٩.

(١٨) معمر خالد عبد الحميد سلامة الجبوري، السلوك اللاحق على إتمام الجريمة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الحامد، عمان، ٢٠١١، ص ٢٤٨.

(١٩) قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٣) لسنة ١٩٩٤.

(٢٠) محمود ربيع خاطر، قانون العقوبات في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار محمود ، القاهرة، ٢٠٢٢، ص ٣٩٥.

(٢١) قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد، الرصافة الاتحادية رقم (٤٨) في ٢٠٠٩/٥/٣١(القرار غير منشور).

(٢٢) مصطفى مجدي هرجة، موسوعة التعليق على قانون العقوبات ، الجزء الأول، دار محمود، القاهرة، ٢٠٢١، ص٢٧.

(٢٣) د. مصطفى أمين، شرح قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ٩٠.

(٢٤) نصت هذه المادة على أن (...ليس لأحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون او أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة...).

(٢٥) مشاري خليفة العيفان، أثر الخطأ على المسؤولية الجنائية: دراسة تحليلية في النظام القانوني الأنجلوسكسوني، بحث منشور في مجلة الدولية للقانون، مجلة كلية القانون، جامعة قطر، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، ٢٠٢٢، ص ١٥٩.

(٢٦) مصطفى هرجة، جرائم الرشوة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص ٥٤.

(٢٧) تاريخ الحكم: ٠٧،٠٣،٢٠٠٧ اسم المحكمة : رئاسة محكمة تمييز اقليم كوردستان، الهيئة الجزائية الثانية.

(٢٨) عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء والمسئولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم، القاهرة، ٢٠١١، ص ٢٧.

(٢٩) سمير صبحي، الدفاع الشرعي في ضوء الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، مركز الاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص ١٠٢.

(٣٠) مجيد خضر أحمد السبعاوي، نظرية السببية في القانون الجنائي: دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري ...، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٤٩٥.

(٣٢) د. فوزية عبد الستار، دراسة بعنوان خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، منشورة في مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العددان الثالث والرابع، السنة الثانية والاربعون، الشركة المصرية للطباعة والنشر،١٩٧٣، ص ١٧٣.

(٣٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الأول، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٣٠٣.

(٣٤) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٣٩ (القرار غير منشور) .

(٣٥) عبد المحسن السالم، العوارض الوجوبية والتقديرية للمسؤولية التأديبية للموظف العام/ مقارنة بعوارض المسؤولية الجنائية في التشريعين العراقي والمصري، ط١، مطبعة عصام ،بغداد، ١٩٨٦، ص ٥٦.

(٣٦) د. محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات: دراسة تحليلية لفكرة حسن النية في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٨.

(٣٧) مريوان سليمان، القذف في نطاق النقد الصحفي (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٨٨.

(٣٨) د. محمود نجيب حسني، أسباب الاباحة في التشريعات العربية، النظرية العامة للإباحة، المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٦٢، ص ١٦٤.

(٣٩) د. احمد عوض بلال، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٧٦.

(٤٠) مجيد خضر، علاقة السببية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١٤، ص ٣٧٨.

(٤١) د. ناصر عبدالسلام الصرايرة، الاختصاص الاستثنائي لأفراد الامن العام في التحقيق الابتدائي، دار الخليج، الرياض، ٢٠١٤، ص ٧٥.

(٤٢) علاء بن محمد صالح الهمص، وسائل التعرف على الجاني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢، ص ٦٨ .

(٤٣) سالم خميس علي الظنحاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٢٦.

(٤٤) عبدالصبور عبدالقوي علي مصري، منال عبد اللاه عبد الرحمن، المحكمة الرقمية والجريمة المعلوماتية: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والرياض، ٢٠١٢، ص ٣٢٩.

المصادر

أولا: معاجم اللغة العربية

١- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٨٧.

٢- زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح، ج٢، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، ١٩٩٩.

٣- محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى، لسان العرب، ج٩، ط٣، دار صادر، بيروت، ١٩٩٤.

ثانياً: الكتب القانونية

١- د. أحمد عبد اللاه مراغي، جريمة الرشوة في القانون المصري: دراسة مقارنة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩.

٢- د. احمد عوض بلال، المذهب الموضوعي وتقلص الركن المعنوي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

٣- احمد لطفي السيد مرعي، الجرائم الماسة بنزاهة الوظيفة والثقة العامة في النظام الجزائي السعودي: الجزء الاول (الرشوة)، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦.

٤- بخباز عبد الله، جريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية: دراسة مقارنة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٧.

٥- راسم مسير، أداء الواجب وحالة الضرورة في قانون العقوبات: دراسة مقارنة، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١١.

٦- سالم خميس علي الظنحاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.

٧- سمير صبحي، الدفاع الشرعي في ضوء الشريعة الإسلامية وفقا للقانون السعودي، مركز الاصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥.

٨- السيد محمد مرسي سويلم، أداء الواجب "كسبب" للإباحة (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

٩- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء و المسئولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم، القاهرة،٢٠١١.

١٠- عبد الصبور عبد القوي علي مصري، منال عبد اللاه عبد الرحمن، المحكمة الرقمية والجريمة المعلوماتية: دراسة مقارنة، مكتبة القانون والرياض، ٢٠١٢

١١- عبد العزيز سليمان، تجاوز حق الدفاع الشرعي: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

١٢- د. عبد المحسن السالم، العوارض الوجوبية والتقديرية للمسؤولية التأديبية للموظف العام/ مقارنة بعوارض المسؤولية الجنائية في التشريعين العراقي والمصري، ط١، مطبعة عصام، بغداد، ١٩٨٦.

١٣- عبدالقادر، الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي: دراسة مقارنة، دار المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.

١٤- علاء بن محمد صالح الهمص، وسائل التعرف على الجاني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢.

١٥- فتحي عثمان، الفكر القانوني الاسلامي بين اصول الشريعة وتراث الفقه، مكتبة وهبة، القاهرة، ١٩٨٢.

١٦- د. كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط١، الناشر الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان/الأردن،٢٠٠٢.

١٧- د. مجيد خضر أحمد السبعاوي، نظرية السببية في القانون الجنائي: دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري ...، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.

١٨- د. مجيد خضر، علاقة السببية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.

١٩- د. محمد محمد مصباح القاضي، مبدأ حسن النية في قانون العقوبات: دراسة تحليلية لفكرة حسن النية في القانون المصري والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.

٢٠- محمود ربيع خاطر، قانون العقوبات في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار محمود، القاهرة، ٢٠٢٢.

٢١- د. محمود نجيب حسني، أسباب الاباحة في التشريعات العربية، النظرية العامة للإباحة، المطبعة العالمية، القاهرة،١٩٦٢.

٢٢- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، المجلد الأول، ط٣، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٨.

٢٣- مريوان سليمان، القذف في نطاق النقد الصحفي (دراسة مقارنة)، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.

٢٤- مصطفى أمين، شرح قانون العقوبات القسم العام نظرية الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.

٢٥- مصطفى مجدي هرجة، موسوعة التعليق على قانون العقوبات، الجزء الأول، دار محمود، القاهرة، ٢٠٢١.

٢٦- مصطفى مجدي هرجة، جرائم الرشوة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩

٢٧- معمر خالد عبد الحميد سلامة الجبوري، السلوك اللاحق على إتمام الجريمة في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الحامد، عمان، ٢٠١١.

٢٨- د. ناصر عبدالسلام الصرايرة، الاختصاص الاستثنائي لأفراد الامن العام في التحقيق الابتدائي، دار الخليج، الرياض، ٢٠١٤.

ثالثاً: الاطاريح الجامعية

١- هدى سالم محمد الأطرقجي، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون بجامعة الموصل، ٢٠٠٠.

رابعاً: البحوث

١- د. جمال ابو الفتوح محمد ابو الخير، انتفاء الخطأ في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي "دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة اسيوط، العدد السادس، يوليو، ٢٠٢٢.

٢- د. طه السيد أحمد الرشيدي، أسباب الإباحة في القانون الجنائي المصري والفقه الإسلامي، مجلة كلية الدراسات الاسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، المجلد ٣٦، العدد ١ النصف الأول يونيو ٢٠٢٠.

٣- د. فوزية عبد الستار، دراسة بعنوان خطر الاعتداء في الدفاع الشرعي، منشورة في مجلة القانون والاقتصاد المصرية، العددان الثالث والرابع، السنة الثانية والاربعون، الشركة المصرية للطباعة والنشر،١٩٧.

٤- محمد احمد المشهداني، جرائم الامتناع في القوانين العراقية ، بحث منشور في مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين العراقية، العدد الاول، السنة الثالثة والاربعون، ١٩٨٨.

٥- مشاري خليفة العيفان، أثر الخطأ على المسؤولية الجنائية: دراسة تحليلية في النظام القانوني الأنجلوسكسوني، بحث منشور في مجلة الدولية للقانون، مجلة كلية القانون، جامعة قطر، المجلد الحادي عشر، العدد الثاني، ٢٠٢٢.

٦- معمر فرقاق، الشروع في الجريمة بين التشريع العقابي المعاصر والفقه الجنائي الإسلامي، بحث منشور في مجلة الحقيقة، المجلد ١٧، العدد٤، ٢٠١٨.

خامساً: التشريعات

١- قانون المشروبات الروحية العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٣١.

٢- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.

٣- قانون صيد الاحياء المائية وحمايتها العراقي رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٥.

٤- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

٥- قانون مزاولة مهنة الصيدلة العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٧٠.

٦- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

٧- قانون تنظيم مزاولة مهنة العلاج الطبيعي رقم (٣) لسنة ١٩٨٥.

٨- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (١٠٣) لسنة ١٩٩٤.

٩- قانون وكالة التسجيل العراقي رقم (٤) لسنة ١٩٩٩.

سادساً: القرارات القضائية

١- قرار رئاسة محكمة تمييز اقليم كوردستان، الهيئة الجزائية الثانية تاريخ الحكم: ٠٧،٠٣،٢٠٠٧

٢- قرار محكمة النقض المصرية في احد احكامها المرقم ١٩٧٤/٧٥٦ في ١٩٧٤/١٠/١٣، قرار منشور في مجموعة احكام محكمة النقض المصرية، س٢٥، ١٩٧٤، ص٧٥٦.

٣- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد، الرصافة الاتحادية رقم(٤٨) في٢٠٠٩/٥/٣١(القرار غير منشور).

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم ٣٣٩ (القرار غير منشور).

٥- قرار محكمة التمييز الاتحادية في العراق رقم الحكم ٣٣٩ لسنة ٢٠١٠ (القرار غير منشور).

٦- قرار محكمة النقض المصرية المقيد بموجب الطعن رقم ٨٠٣٧ لسنة ٦١ ق، جلسة ٢٠٠٠/٤/٥.