علاقة حسن النية بالإباحة وأثر ذلك على المسؤولية الجنائية

The relationship of goodwill to permissibility and its impact on criminal responsibility

إعداد

Prepared by

دكتور/ مساعد عوض الكريم أحمد مساعد

A. Prof. Dr. Musaed Awad Al-Karim Ahmed Musaed

أستاذ مشارك بالجامعة السعودية الالكترونية و جامعة السودان المفتوحة

Associate Professor at the Saudi Electronic University & Sudan Open University

masaad123052051@hotmail.com

الملخص

تدرس الورقة علاقة حسن النية بالإباحة وأثر ذلك على المسؤولية الجنائية

ونحن نعتقد بأن الإباحة تستلزم هذا العنصر – ولابد– وأن اشتراطه بالنص في موضع من مواضع الإباحة دون آخر فلا يعني وجوبه في الأول دون الثاني، لأن هذا الوجوب هو أمر تفرضه الطبيعة القانونية لأسباب الإباحة كما يفرضه الأساس المنطقي الذي يبرر وجود هذه الأسباب والنص عليها في صلب القانون، فإذا كان أساس الإباحة هو رعاية مصالح وإهدار أخرى. بحجة أن الأولى أحق بالرعاية من الثانية، فإن من الصعوبة التسليم بوجود مثل تلك المصالح الجديرة بالرعاية لدى شخص أراد استقلال النصوص القانونية لتحقيق مآرب خاصة غير مشروعة، وإذا كانت الصعوبة تكشف إثبات فكرة حسن النية أو سوئها، الأمر الذي يجعل هذه الفكرة قليلة الأهمية من الناحية العلمية، فإن ذلك لا يصح أن يحول دون تقرير القاعدة السليمة، خاصة وإن الحياة العلمية تظهر قيمة هذه القاعدة وأهميتها في مجال الإباحة. فالنية الموافقة والفعل المخالف لهما معاً أثر في قيمة الفعل في نظر الشارع. وقد ركزت الورقة على علاقة حسن النية و أثره في اباحة السلوك الجنائي .ونذكر من النتائج الاعتداد بحسن النية في الإباحة أمراً عسيراً من الناحية العملية لصعوبة إثباته، فإن هذه الصعوبة لا يجوز أن تكون ذريعة لإقرار الظلم، ومن ثم فلا يجوز أن تحول دون تقرير القاعدة العادلة التي تقضي بضرورة اعتبار الفعل الظالم خارجاً عن دائرة الإباحة. ومن التوصيات فقد ثبت بما لا يدع مجالاً للشك بأن قيام شرط حسن النية على فكرة (استهداف غرض المشرع) هو تسليم بأن الرغبة في تحري هذا الغرض هي قوام هذا الشرط، وأنه لا يكفي التحقق الفعلي لغرض المشرع، بل لابد من أن يكون ذلك الغرض محل رغبة في نفس الفاعل، أي أن يكون قد اتجه إليه اتجاهاً إرادياً مرغوباً فيه.

الكلمات المفتاحية:

حسن النية ؛ الاباحة ؛ المشروعية؛ العادلة؛ الظلم ؛ المقاصد .

Abstract

This paper tackles the relationship of Good face (bona fide) to permissibility and its impact on the criminal responsibility. We believe that permissibility requires this element - and must be - and that its stipulation in one of the places of permissibility without the other does not mean that it is obligatory in the first place and not the second, because this obligation is a matter imposed by the legal nature of the reasons for permissibility as imposed by the rationale that justifies the existence of these reasons and the stipulation in them in the body of the law, if the basis of permissibility is the care and /or waste of other interests arguing that the first is more deserving of care than the second, It is difficult to accept the existence of such interests worthy of care for a person who wanted the independence of legal texts to achieve private illegitimate goals, and if the difficulty reveals proof of the idea of good or bad faith, which makes this idea of little scientific importance, then this is not correct to transform without determining the sound rule, especially since scientific life shows the value and importance of this rule in the field of permissibility. The corresponding intention and the opposite action together have an effect on the value of the act into the legislator's consideration.

The paper focused on the relationship of goodwill (bona fide) and its effect on permitting criminal behavior and we mention from the results of taking good faith into permissibility as a difficult matter in practice because of the difficulty of proving it, because this difficulty may not be an argument for approving injustice, and therefore it is not permissible to prevent the determination of the just rule that the unjust act must be considered outside the circle of permissibility. Among the recommendations, it has been proven beyond any doubt that the existence of the good-faith condition on the idea of (targeting the purpose of the legislator) is an acknowledgment that the desire to investigate this purpose is the basis of this condition, and that it is not sufficient to actually verify the purpose of the legislator. Desire in the same subject, that is, to have turned to him in a voluntary, desirable direction.

Key words: Good face (Bona fide), Permissibility, Legality, Fair, Injustice and the purpos

مقدمة

الإجرام ليست إلا ظاهرة مرضية تصيب الإنسان وليست طبيعة فيه، ذلك أن الإنسان ليس مطبوعاً على سلوك السبيل الإجرامي، إذ الأصل فيه الفطرة السوية، ولكنه أيضاً ليس معصوماً عن التردي في وهدأت الجريمة فالأصل في أسباب الإباحة أنها ترد في القانون على سبيل الحصر، ولكن قد تحصل اختلافات تشريعية وفقهية. حول تحديد أفرادها وأسلوب حصرها، ومع ذلك يمكن القول بأن شراح القانون متفقون على أن كلاً من استعمال الحق الشخصي وأداء الواجب والدفاع الشرعي هي أهم أسباب الإباحة.

وقد تحدث بعض الشراح عن إباحة القذف والسب في حالات خاصة ضمن صورة الإباحة استعمالاً لحق شخصي، وتحدث آخرون أنها مستقلة عن ذلك. ونحن بهذا لا نقرر بأن حسن النية هو الذي يبرر الفعل من الناحية الجنائية، فحسن النية لا يمثل عنصر الإباحة الوحيد، فلا بد من التزام حدودها ذات الطبيعة الموضوعية، وكل ما نقوله هنا هو أن هذا الالتزام وحده لا يكفي، بل لابد من توافر عنصر النية الحسنة

أسباب اختيار الموضوع :

1. اختيار موضوع حسن النية من بين موضوعات القسم الجنائي مرده إلى الأهمية العلمية للموضوع، الأمر الذي يبدو واضحاً في إثارته كثيراً في القضايا أمام المحاكم.
2. من الناحية العلمية، فإن حسن النية يحتل أهمية كبيرة، حيث تختلف الآراء وتتصارع الأفكار حول طبيعته.

أهمية الدراسة وأهدافها:

تعاظمت الأهمية العملية لدراسة حسن النية في المجال الجنائي نظراً لعظم الدور الذي أصبحت تؤديه حسن النية في السياسة الجنائية المعاصرة، ويمكن إيجاز ملامح هذه الأهمية فيما يلي :

1. دراسة حسن النية هو الذي يبرر الفعل من الناحية الجنائية، فحسن النية لا يمثل عنصر الإباحة الوحيد، فلا بد من التزام حدودها ذات الطبيعة الموضوعية.
2. حسن النية يتخذ في بعض الأحيان معياراً لتوافر اباحة السلوك الجنائي في الحالات التي يتخذ منه المشرع عنصراً في أسباب الإباحة، فيكون باعثاً شريفاً شريطة لقيام الإباحة

3. يؤدي حسن النية دوراً مهماً في إسباغ صفة التجريم على السلوك .

مشكلة الدراسة

ما أهمية الاعتراف لحسن النية بمركز مهم بين العوامل المؤثرة في المسؤولية الجنائية؟

منهج البحث:

اتبع الباحث في هذه الورقة المنهج الاستقرائي التحليلي والوصفي وذلك بالرجوع إلى المصادر الشرعية و القانونية في هذا الشأن بتجميع المادة المطلوبة من مصادرها الأصلية وشرحها وبيانها بالتحليل والمقارنة.

المطلب الأول

حسن النية في الشريعة الإسلامية

لقد اهتم كثير من الفقهاء بأمر النيات والمقاصد التي تقترن بالسلوك أو تدفع إليه، انطلاقاً من حديث "النية". وقد وضع الفقهاء على أساسه قاعدة مهمة مفادها "أن المقاصد والاعتقادات مفيدة في التصرفات والعبارات، كما هي مفيدة في القربات والعبادات. فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً وصحيحاً أو فاسداً، وطاعة أو معصية".(بن قيم الجوزية ، شمس الدين، 1973) ويؤيد ذلك أيضاً الإمام الشاطبي. هذه القاعدة بما نعتبره تحديداً واضحاً لمعيار حسن النية السابق فيقول: "إن الأخذ بالمشروع من حيث لم يقصد به الشارع ذلك القصد، أخذ في غير مشروع حقيقة، لأن الشارع إنما شرعه لأمر معلوم بالغرض، فإذا أخذ بالقصد إلى غير ذلك الأمر المعلوم لم يأت بذلك المشروع أصلاً، وإذا لم يأت به ناقض الشارع في ذلك الأخذ من حيث صار كالفاعل لغير ما أمر به، والتارك لما أمر به".

وقد يعترض على هذا الاستدلال بالقول بأن هذه القاعدة إنما تخص العلاقة بين العبد وربه، وإنها تفيد المؤاخذة بالنية ديانة وليس قضاءً عملاً بقاعدة "لنا الظاهر والله يتولى السرائر".

وهي قاعدة مستنبطة من حديث "إني لم أؤمر أن أنقب عن قلوب الناس ولا أشق بطونهم" وهو حديث متفق عليه. (بن المغيرة ، أبو عبد الله ،256هـ).

إلا أن هذا الاعتراض مردود عليه بما نقله أئمة الفقه الإسلامي من الشواهد الدالة على أهمية النية في إسباغ الوصف الشرعي على السلوك الذي يقترن به، وتحديد نصيبه من الصحة والفساد، عملاً

بحديث النية السابقة. فقد ذكر الشافعي رحمه أن حديثها يدخل في سبعين باباً من الفقه.(الحصني، تقي الدين،1997 م)

ومن هذه الشواهد:

منع جمهور الفقهاء صحة الزواج الذي يكون الباعث عليه مجرد الرغبة في التحليل، رغم قيامه على عقد صحيح من الناحية الشكلية. وقد ذكر ابن القيم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه خطب على منبر رسول الله ﷺ وقال: "لا أوتي بمحلل ولا محلل له إلا وجمعتهما"[1] وأقره الصحابة إجماعاً ولم يعلم له مخالف، وقد أفتى كل من عثمان وعلي وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم جميعاً بأن المرأة لا تحل بنكاح التحليل، ونقل ابن تيمية قول عثمان (لا نكاح إلا نكاح رغبة لا نكاح دلسه، وقول الصحابة كنا نعدها على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً).

2- اعتبر الفقهاء عاصر العنب ملعوناً إذا كان فعله بنية اتخاذ العصير خمراً، أو بيعه ممن يتخذ منه خمراً "من المعلوم أنه إنما عصر عنباً، ولكن لما كانت نيته إنما هي تحصيل الخمر، لم ينفعه ظاهر عصره من اللعنة، لباطن قصده ومراده، فعلم أن الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها".(الحصيني ، تقي الدين،1997: 214)

3- إذا أوصى الشخص أو أقر بدين أو نحوه في مرض الموت لا يصح منه ذلك، خشية أن يكون الباعث له على فعله مجرد الرغبة في مضارة الورثة، ولذلك لو أجازه هؤلاء صح. ومثله ما يقال في طلاق المريض مرض الموت، حيث يتهم بمحاولة الاضرار بالزوجة، وحرمانها من الميراث، فقال الفقهاء: يعامل بنقيض مقصودة، وحكموا بتوريث المطلقة، وهذا ما ذهب إليه عمر وعثمان وعلي وأبي بن كعب وسائر البدريين وغيرهم، اتفقوا على أن المبتوتة في مرض الموت ترث، ونقل في ذلك قول عمر رضي الله عنه لغيلان ابن سلمة لما طلق نساءه وقسم ماله بين بنيه "لتراجعن نساءك، ولترجعن مالك، أو لأورثن نساءك، ثم لأمرن بقبرك، فليرجمن كما رجم قبر أبي رغال"[2].

4- يسلم عامة الفقهاء بأن العقود التي تقوم بسبب نفسي غير مشروع بحيث يكون أحد العاقدين أو كلاهما ذا نية سيئة، فإنها تكون باطلة، بالإضافة إلى استحقاق العاقد ذي النية السيئة الإثم والعقوبة الأخروية. (الحصني، تقي الدين ، 1997م)

ولعلنا بعد هذا لا نقول شططاً إذا أكدنا بأن الشريعة الإسلامية تأبى أن يتخذ الشخص من فعله – الذي يبدو ظاهر المشروعية ذريعة إلى مفسدة عامة أو خاصة، أو التحايل على أحكام الشرع الصحيحة، وإن مثل هذا الشخص يجب ألا يوكل أمره إلى العقاب الأخروي فحسب، بل ينبغي زجره

[1] اعلام الموقعين /173/3 وانظر ايضاً ابن تيمية في مجموعة الفتاوي الكبرى/69/4-70.
[2] ابن تيمية – مرجع سابق ص131.

وردعه بعقوبة قضائية، منعاً للضرر وسداً للذرائع، وتطبيق قاعدة "الأمور بمقاصدها" في مجال الإباحة يبدو أكثر وضوحاً، وذلك لأنه إذا كانت النية السيئة تفسر العمل الذي يكون الأصل فيه الإباحة وتجعله محرماً، فلأن تمنع إباحة الفعل الذي يكون الأصل فيه التحريم من باب أولى، وعلة ذلك إن الانتقال من الحرمة إلى الإباحة يشترط فيه أعلى المراتب، بينما الانتقال من الإباحة إلى الحرمة لا يقتضي هذه الشدة، حيث تكفي لذلك أيسر الأسباب ومثال لذلك أن دم المسلم حرام، ولا يمكن إباحته إلا إذا توافرت أسباب عظيمة، كالردة، والزنا مع الإحصان، أو القتل العمد العدوان، ولكن أيسر الأسباب تعيد إليه حرمته، كالتوبة للمرتد، والعفو للقاتل، فالحربي مباح الدم، ويكفي سبب لطيف لحرمته وهو التأمين، ولكن متى ثبتت عليه هذه الحرمة، فإنه يحتاج إلى أسباب قوية لإزالتها، كالخروج على المسلمين وإمامهم، أو قصد قتالهم بالحرابة ونحوها.

وتؤيد الأصول الشرعية والقواعد العامة هذا القول، إذ من المسلّم به أن الشريعة الإسلامية إنما وضعت لمصالح العباد بصفة عامة، ومن ثم فإن إهدار هذه المصالح استجابة لنزوات خاصة أو أغراض شخصية، سوف يجلب مفسدة تخالف أغراض الشريعة. فالإمام الشاطبي يقول: " فالمشروعات إنما وضعت لتحصيل المصالح ودرء المفاسد، فإذا خولفت لم يكن في تلك الأفعال التي خولفت بها جلب مصلحة ولا درء مفسدة"[3].

لأن قصد الشارع المحافظة على الضروريات، وما رجع إليها من الحاجيات والتحسينات، وهو عين ما كلف به العبد، فلابد أن يكون مطلوباً بالقصد إلى ذلك، وإلا لم يكن عاملاً في المحافظة، لأن الأعمال بالنيات"[4]. ومن ثم لابد من منعها والأخذ على يد محدثها.

ولا يصح الاعتراض على هذا بغموض فكرة البواعث والنيات كما بيناه سابقاً، ثم إن قاعدة الشريعة تحكم بالظاهر لا تصح حجة للاعتراض هنا، لأنه يمكن الاستدلال على باطن الشخص بقرائن الأحوال، فيصبح الباطن ظاهراً يجوز الحكم بموجبه، والشواهد على هذا كثيرة منها على سبيل المثال إن الفقهاء يجعلون التعويض بالقذف قذفاً لقيام القرينة الدالة على أن المتكلم كان يقصده، وهي قرينة تدل عليها ظروف الحال. فقد جاء في الموطأ "أن رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب رضى الله عنه، فقال أحدهما للآخر والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية، فاستشار عمر في ذلك فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده فجلده عمر الحد ثمانين، قال مالك لاحد عندنا إلا في نفي أو قذف أو تعريض يرى أن قائله إنما أراد بذلك نفياً أو قذفاً.(أنس، الأمام مالك ،179 هـ :718)

---

[3] الموافقات للشاطبي- /2 /244.
[4] المرافقات للشاطبي/ 2/343/121

كما أنهم اتخذوا من ظروف الحال قرينة على توافر القصد الجنائي في جريمة القتل، واستفاد بعضهم هذه القرينة من الآلة المستعملة في القتل، وهي عند الجمهور ما يقتل غالباً، دون تحديد، وهي عند أبي حنيفة ما كان محدداً كالسيف ونحوه. إذ لا دلالة في غير المحدد على توافر العمد. (القرطبي، محمد ، 1982م : 431) ونلاحظ أن التعويل على القرينة الظاهرة، واتخاذها دليلاً على ما يخفيه الفاعل من النيات عند ممارسة الفعل هو اعتبار للنية الخفية إذا دل الدليل الظني عليها وكذلك نقل ابن رشد عن الإمام مالك أن الضرب إذا كان على وجه الغضب والثائرة يجب به القصاص، وهو اعتداد بحالة ظروف الفاعل عند القيام بفعل الضرب، ثم ذكر أنه إذا كان الفعل عمداً، إلا أنه كان على وجه اللعب أو على وجه التأديب، فإنه محل خلاف في المذهب. (المصدر نفسه)

المطلب الثاني

حسن النية في القانون

الفرع الأول

المدلول العام لحسن النية

يفيد حسن النية في مدلوله العام "عدم انتواء الشر مطلقاً" سواء أكان ذلك من وجهة النظر الأخلاقية، أم من وجهة النظر القانونية، وسواء أكان ذلك راجعاً إلى الرغبة في الخير والعزوف عن الشر عند ممارسة الفعل، أم كان ذلك راجعاً إلى الجهل بالشر أو الغلط فيه، بحيث يكون الوقوع فيه دون قصد، أي رغم انتفاء الرغبة فيه وعند انتواء الشر من وجهة النظر القانونية، والأخلاقية يفيد سلامة الصدر ونقاء الضمير، أما من وجهة النظر القانونية فإنه يفيد عدم وجود الرغبة النفسية في مخالفة القانون، وهذا هو معنى قول الشراح وجود حسن النية يفيد انتفاء القصد الجنائي. (الألفي ، أحمد :377)

ذلك أن حسن النية والقصد هما من الناحية النفسية ضدان لا يمكن أن يجتمعا في وقت واحد في نفس واحدة. ومع ذلك فقد يتوافر حسن النية ويتوافر معه الخطأ غير العمدي إذا ما وقع بسبب الإهمال أو عدم اتخاذ وسائل الحيطة والحذر. (حسني، محمود، 1987 :90) ولكن لحسن النية في مجال الإباحة نطاق أضيق ولابد من تحديده وتوضيحه بدقة عن طريق وضع معيار محدد له.

الفرع الثاني

معيار حسن النية في الإباحة

إن المعيار الذي يقاس على أساسه حسن النية وسوءها يجب أن يقوم على فكرة واحدة هي: (استهداف الغاية التي توخاها المشرع عند تقريره الإباحة)، والغاية هنا محددة واضحة يرسمها النص عند تحديد حالة الإباحة، واتخاذ هذه الغاية هدفاً عند ممارسة الفعل هو دليل حسن النية، بل هو معياره.

فإذا كان الإجماع منعقداً على أن الشارع أباح أفعالاً معينة بعد أن كانت محظورة رعاية لمصالح ذات قيمة اجتماعية جديرة بذلك، فإنه يجب أن يظل الإجماع منعقداً كذلك على أن الشخص الذي لا يهدف بفعله إلى رعاية تلك المصالح يعد سيء النية، ومن ثم خارجاً على شروط الإباحة وغير جدير بالتمتع بها. وهذا المعيار يصلح في رأينا لكل أسباب الإباحة دون استثناء، فحسن النية في مجال استعمال الحق مائل في استهداف صاحب الحق بفعله الغرض نفسه الذي من أجله تقرر الحق له.(حسني ، محمود ،1987 : 177)

وهو التأديب أو العلاج أو نحو ذلك، وهو في أداء الواجب أو استعمال السلطة استهداف المصلحة العامة التي هي أساس الإباحة، وهو في الدفاع الشرعي استهداف الدفاع، وليس الاعتداء، وهكذا. وحسن النية بمفهومه السابق يفترض عدم الجهل بالمصلحة المرعية للإباحة، أي هي التي غاية المشرع، ذلك لأن الجهل بوجود هذه المصلحة يجعل من العسير القول باتجاه الرغبة نحو ذلك، لأن الرغبة تفترض الإدراك الذهني الذي لا يمكن تحققه في حالة الجهل" فإذا أساء الفعل تلقائياً إلى تلك المصلحة المجهولة. دون اتخاذها هدفاً نفسياً – فإنه لا يمكن القول بتوافر حسن النية بمفهومه السابق، ولكن قد يستهدف الشخص هذه المصلحة دون أن يعلم أنها هدف للشارع، وذلك عندما يرغب فيها ويتجه إليها، فتلتقي رغبته برغبة الشارع تلقائياً، وفي هذه الحالة لا يمكن القول بأن الفاعل كان سيء النية لجهله أمر الشارع، وهذا يعني أن الجهل بالإباحة – المشار إليه عند تحديد طبيعة الإباحة على أنه ينفيها يفترض في استهداف غاية غير مشروعة، كما يعني أن الجهل بالإباحة في حد ذاته لا يحول دون الاستفادة منها إذا توافر حسن النية بمفهومه السابق غير أن الجهل يجعل إثبات حسن النية على من يدعيه، ويكون عكس ذلك في حالة العلم بها.

ما هي الأهمية العلمية لهذا المعيار؟ يتمتع معيار حسن النية المذكور آنفاً بأهمية عملية كبيرة لكونه يستند إلى الأساس القانوني للإباحة ذاتها، مما يجعله صالحاً لاستيعاب حالاتها كافة بلا استثناء، بحكم أنها إنما شرعت لتحقيق غاية ذات قيمة اجتماعية صالحة لتبرير الأفعال المؤدية إليها، كما أنه يحدد القيمة العملية لدور الباعث المشروع في بناء حسن النية، ويعطي لمفهوم ذلك

الباعث في هذا المجال دلالة عملية لها أهميتها، تتمثل في توجيه الإرادة نحو تحقيق الغاية المشروعة بالطريق المألوف.

وتبرز أهمية هذا المعيار أيضاً في أنه صالح لحسم مشكلة ازدواجية الغاية، فما دام الفاعل قد استهدف الغاية المشروعة، فهو حسن النية حتى لو كانت له رغبة ثانوية عند مقارفة الفعل كالانتقام أو إرضاء شهوة، أو تحصيل تجربة طيبة أو نحو ذلك، لأن العبرة بالرغبة الأساسية، وهي هنا منسجمة مع غاية المشروع، وتظل الرغبة الأخرى ثانوية عديمة القيمة ولا يمكن التعويل عليها.

كما تبرز أهمية هذا المعيار أيضاً في أنه يسمح بتطبيق نظرية الجهل بالإباحة تطبيقاً سليماً، فهو يضع على صفة الموضوعية التي تتمتع بها أسباب الإباحة قيداً يمكن على أساسه التميز بين الجهل بالإباحة وبين انتفاء حسن النية، إذ لا يوجد تلازم حتمي بين الأمرين، فإذا جهل الشخص وجود سبب الإباحة، فإن جهله ليس بالضرورة دليلاً على انتفاء حسن النية، ومن ثم فإنه يستطيع الاستفادة من الإباحة برغم جهله إذا كان حسن النية، أي إذا أثر فعله بقصد تحقيق المصلحة التي يقصدها الشارع من وراء الإباحة، أما إذا قصد غيرها فهو سيء النية، سواء أكان علم بها أم جهلها. (حسني، محمود ،1987: 247 ـ263)

وأخيراً فإن حسن النية بوصفة السابق يجعل القصد من ارتكاب الفعل حميداً من وجهة النظر القانونية، أي متفقاً مع غاية القانون التي تنحصر في تحقيق مصلحة معتبرة أجدر بالرعاية. فيكون وجود تلك النية الحسنة علامة على انتفاء القصد الجنائي نظراً لأن الإرادة التي تولدت عن هذه النية كانت إرادة مستقيمة، أي غير متجهة إلى مخالفة القانون، ومن ثم فلا يصح وصف القصد القائم عليها بأنه (جنائي)، بينما لا يغير حسن النية بمدلوله العام في نفي هذه الصفة، فالذي يجري تجربة طبية لا يمكن القول بأنه سيء النية من الوجهة الأخلاقية، ومع ذلك فهو جارح أو ماس بسلامة الجسم بصورة عمدية، ولعل هذه الأهمية العملية لمعيار حسن النية في الإباحة هو الذي جعل الغالبية العظمى من الفقهاء يسلمون به فيها. (حسني ،محمود وسلامة ، مأمون ،1987: 181)

الفرع الثالث

شرط حسن النية

وهذا يعني أن قيام شرط حسن النية على فكرة (استهداف غرض المشرع) هو تسليم بأن الرغبة في تحري هذا الغرض هي قوام هذا الشرط، وأنه لا يكفي التحقق الفعلي لغرض المشرع، بل لابد من

أن يكون ذلك الغرض محل رغبة في نفس الفاعل، أي أن يكون قد اتجه إليه اتجاهاً إرادياً مرغوباً فيه .

وبناء على هذه المسلمة نقول بأن الرغبة في تحقيق غرض المشرع هو استهداف له، أي أن حسن النية المتجه إلى تحقيق الغاية التي أرادها المشرع من نفي صفة التجريم عن الفعل هو قوام شرط حسن النية، وأنه لازم بلزوم هذا الشرط لقيام حالة الإباحة.

وحسن النية هو انعكاس للغاية النبيلة التي ابتغاها المشرع هي صفة الغاية المحددة التي ارادها المشرع، ولا تغنى عنها صفة أخرى مهما كانت نبيلة من الوجهة الاخلاقية إذاً فهو يرسم المشرع صفته، ولذا يمكن تسميته –هنا– (بالباعث المشروع) وهذه الصفة بلا شك أضيق نطاقاً من صفة الباعث الشريف النبيل أو الاجتماعي أو نحو ذلك.

ومفاد ما سبق أن الباعث المشروع وحسن النية بمفهومه السابق ليسا في –مجال الإباحة –إلا اسمين لمسمى واحد وهو الحالة النفسية التي تدفع إلى السلوك وتحبذه، وأنه يصح إطلاق إحداهما مكان الآخر في الدلالة على المقصود. ووضع الباعث المشروع بمفهومه بين عناصر الإباحة ليس أمراً غريباً، فإذا كان القانون قد أباح أفعالاً معينة لأسباب خاصة رآها المشرع أولى بالرعاية، فإنه كان يفترض أن المستفيد من تلك الإباحة سيكون حسن النية، أي أن باعثه اتيان التصرفات المشمولة بها سيكون متجهاً إلى الغاية المرجوه منها، ولم يكن يتوقع الانحراف عنها واستغلال نصوص الإباحة لتحقيق أغراض غير مشروعة تحايلاً على القانون.

ومن ناحية أخرى فإنه إذا كان الباعث على الفعل غير مشروع، أي كانت الغاية المتجه إليها ذلك الباعث على الفعل غير مشروع، فلا مناص من اعتبار الفعل ظالماً في نظر المشرع لاتجاهه إلى غير مشروع. واتصاف الفعل بالظلم يجعل العقاب عليه متصفاً بالعدل. ومن ثم لا تجوز إباحته، لأن ذلك سيكون تفضيلاً للأول على الثاني.

ثم إن وجود الباعث غير المشروع دليل على توافر سوء النية، وإذا كان الأمر كذلك، فإن المنطق القانوني الذي توصي به المبادئ العامة للقانون يأبى أن تهمل هذه النية السيئة، وأن تتساوى مع النية الحسنة، خاصة وأن الأولى تعد دليلاً على مخالفة القانون مخالفة عمدية، أي أنها علامة تدل على وجود القصد الجنائي. (الجندي ، حسني :133)

وأخيراً فإنه إذا كان الاعتداد بحسن النية في الإباحة أمراً عسيراً من الناحية العملية لصعوبة إثباته، فإن هذه الصعوبة لا يجوز أن تكون ذريعة لإقرار الظلم، ومن ثم فلا يجوز أن تحول دون تقرير القاعدة العادلة التي تقضي بضرورة اعتبار الفعل الظالم خارجاً عن دائرة الإباحة، ثم إنه يمكن

التغلب على هذه الصعوبة بتقرير الأصل الذي يقضي بافتراض حسن النية، واتجاه الإرادة نحو تحقيق الغرض المشروع. وهنا يكون القول بانتفاء هذه النية محتاجاً إلى ما يدل عليه، ويكون عبء إثباته على من يدعيه، إلا إذا كانت آثاره واضحة الدلالة، تفهم من الخروج الواضح عن نطاق الغرض المشروع.

ونعتقد بأن اشتراط عنصر الباعث المشروع في الإباحة هو تطبيق لفكرة (الباعث الاجتماعي) الذي نادت به المدرسة الوضعية، واتخذت من توافره دليلاً على انتفاء المسؤولية الجنائية، كما اتخذت من انتفائه دليلاً على وجودها، وهو تطبيق محدود بحدود أسباب الإباحة ذاتها، تلك الأسباب التي تقررها النصوص القانونية على سبيل الحق، فيكون تطبيق النظرية الوضعية الايطالية الخاصة بالبواعث محدوداً في نطاق ضيق، ومحصوراً لا يجوز القياس عليه.

وقد تختلف التشريعات في تحديدها لأسباب الإباحة بين التوسع والتضيق، والغالب حصرها في استعمال الحق وأداء الواجب والدفاع الشرعي.

كما قد تظهر حالات تدعو واضعي التشريع إلى ضمها إلى أسباب الإباحة ولو بصورة مؤقتة، ولكن محدودية التطبيق لفكرة حسن النية هنا تظل قائمة. بحيث لا يمكن اتخاذ حسن النية عنصراً عاما يمحو صفة الجريمة عن جميع الأفعال التي ترتكب لإشباعه، بحجة أنه سليم من الوجهة الاجتماعية، ونعتقد أن هذا الحصر والتحديد قد قام على استقراء الحالات كافة التي تصلح للإباحة، فإذا ارتكب الشخص سلوكاً خارجاً عن نطاقها، فلا يجد به نبل حسن النية الذي دفعه إليه إلا في حدود ضيقة تنحصر في تخفيف العقوبة عنه بحسب الأحوال.

المطلب الثالث

حسن النية في القانون السوداني

الفرع الأول

مدلول حسن النية في القانون

يفيد حسن النية في مدلوله العام (انتفاء الشر مطلقاً) سواء أكان ذلك من وجه النظر الأخلاقية أو الاجتماعية أو القانونية، وسواء أكان ذلك راجعاً إلى الرغبة في الخير أو راجعاً إلى الجهل بالشر أو الغلط، بحيث يكون الوقوع جاء دون قصد من الجاني. فمن الناحية الأخلاقية و الاجتماعية يفيد سلامة الصدر ونقاء الضمير (فلان نيته بيضاء). أما من الناحية القانونية فإنه يفيد عدم الرغبة في

مخالفة القانون، وهذا هو قول الشراح أن وجود حسن النية يفيد انتفاء القصد الجنائي. فالعبرة بالعملية الذهنية اللازمة لتكوين التصور الإجرامي حيث لم يخطر في بال المتهم أنه إنما يأتي فعلاً غير مشروع[1] وقد جاء النص على حسن النية في القانون السوداني في المادة (18) من القانون الجنائي لسنة1991م .التي تنص على أنه لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي يعتقد بحسن نية بسبب خطأٍ في الوقائع أنه مأذون له في الفعل)[2].

الفرع الثاني

الأهمية العلمية لمعيار حسن النية

إن المقياس الذي يقوم على أساسه حسن النية أو سوءها يجب أن يقوم على فكرة واحدة. وهي استهداف الغاية التي توخاها المشرع عند تقريره لمبدأ الإباحة. فالغاية هنا واضحة ومحدودة من قبل النص واتخاذ هذه الغاية هدفاً عند ممارسة الفعل هو دليل على حسن النية، بل هو المعيار الذي قصده المشرع.

ويعني هذا أن الشخص الذي يعتقد بحسن نية وبسب خطأ في الوقائع أنه مأذون بفعل ما ثم يتضح ان ذلك إنما خطأ في الوقائع فإن فعله يشكل جريمة . فالمشرع في هذا النص لم ينفي صفة الجريمة عن الفعل بل المسؤولية عن الفاعل، لأن الفاعل هنا لم يتجه بإرادته لأحداث الفعل غير المشروع، بل وجه إرادته لإثبات الفعل المشروع، وما كان سيوجه إرادته للفعل غير المشروع لو كان يعلم الحقيقة.[3]

الفرع الثالث

شرط حسن النية في القانون السوداني

سبق أن الغاية ذات طبيعة موضوعية، وأنها ليست جزءاً من الحركة النفسية، وأن انعكاس هذه الغاية على صفة النفس هي قوام الباعث. وهذا يعنى أن قيام شرط حسن النية هو تسليم بأن الرغبة في تحري هذا الغرض هي قوام هذا الشرط، وأنه لا يكفي التحقق الفعلي لغرض المشرع لابد أن يكون ذلك الغرض محل رغبة في الفاعل نفسه أي أن يكون قد اتجه إليه اتجاهاً إرادياً مرغوباً فيه، وقد سلمنا بأن الرغبة في الشيء هي الباعث على الاتجاه السلوكي نحوه، وبناء على هذه السمة

---

[1] مولانا د. عبد الله الفاضل عيسى . شرح قانون العقوبات / 77.

[2] القانون الجنائي السوداني لسنة 199م

[3] شرح القانون الجنائي السوداني – القسم العام د. أسامة عثمان ابراهيم و د. ابراهيم حسب الرسول /116-117 وأنظر ايضاًا أ.د احمد على حمو القانون الجنائي القسم العام /365 وانظر ايضاً القانون الجنائي السوداني أ.د محمد الفاتح اسماعيل /118-119.

نقول بأن الرغبة في تحقيق الغاية التي أرادها المشرع من نفي صفة التجريم عن الفعل هو قوام شرط حسن النية.

وأنه لازم لقيام حالة الإباحة، وهذا ما ذهبت إليه السوابق القضائية، حيث نجد ذلك ما ورد في سابقة البعاتي. حكومة السودان ضد عبد الله مختار النور، " حيث قام المتهم بقتل القتيلة ظانا انها شبح (البعاتي) أو عفريت، وقبل دفاعه، وأطلق سراحه.[1] فقناعة الجاني كانت على وقائع جعلته يعتقد وبحسن نية انه لم يقتل إنساناً.

فلذلك جاء في سابقة حكومة السودان ضد ميجي مبيل، حيث اعتقد المتهم أنه يقتل حيواناً مفترساً، فظهر أنه قتل إنساناً فإن المتهم لم يرتكب جريمة لأنه نتيجة الخطأ في الوقائع لم يكن لديه تصوراً إجرامياً يمكن ان يشكل الجريمة التي يعاقب عليها المشرع[2].

ومفاد ما سبق أن الباعث المشروع وحسن النية بمفهومه السابق ليس إلا أسمين لمسمى واحد هو الحالة النفسية التي تدفع إلى السلوك وتحبذه، وأنه يصح إطلاق أحدهما مكان الآخر في الدلالة على المقصود ووضع الباعث المشروع بين عناصر الإباحة ليس أمراً غريباً، فإذا كان القانون قد أباح أفعالاً معينة لأسباب خاصة، رآها المشرع أولى بالعناية والرعاية، فإنه كان يفترض أن المستفيد من تلك الإباحة سيكون حسن النية.

وهذا ما ذهبت إليه أحكام القضاء، حيث جاء ذلك في سابقة حكومة السودان ضد بشرى مختار، لأنه لا يقبل الدفع بالغلط في الوقائع بحسن نية إذا افتقر تصرف المتهم إلى الحيطة والحذر اللذين كان يجب أن يتخذهما في معالجته للأمر بالقدر الذي يمنع الضرر في حالة ما إذا كان اعتقاده خاطئاً،[1] وكذلك أكدت المبدأ نفسه سابقة حكومة السودان ضد خضر الياس عباس، حيث جاء في حيثيات الحكم(في حالة العمل القانوني الذي يكون استعمالاً بحق مقرر بمقتضى القانون أو أداء واجب مفروض قانوناً أو في حالة العمل غير القانوني الذي يأتيه الشخص بسبب غلط في الوقائع يعد ثبوت حسن النية من جانب المتهم عنصراً أساسياً لانتفاء القصد الجنائي للفعل الصادر منه إلى أن يثبت أن تصرفه تم بالحذر والحيطة اللازمة وفقاً لظروف الدعوى وملابساتها[2]. فاتصاف الفعل بالظلم يجعل العقاب عليه منصفاً، ومن ثم لا تجوز إباحته، لأن ذلك سيكون تفضيلاً للأول عن الثاني. ثم إن وجود الباعث غير المشروع دليل على توافر سوء النية.

---

[1] مجلة الأحكام القضائية.
[2] مجلة الأحكام القضائية 29/1961
[1] مجلة الأحكام القضائية لسنة 1963م /1
[2] لسنة 1980 /100. مجلة الأحكام القضائية

المطلب الرابع

حسن النية في استعمال الحق

يقرر القانون حقوقاً ويبيح استعمالها، وترد نصوص القانون محددة صور هذا الحق، ومحددة شروط ونطاق هذا الاستعمال، وعند تصنيف الفقه لأسباب الإباحة يرد (استعمال الحق) في مقدمة تلك الأسباب. (حسني ، محمود ،1987 : 177)

وتشترط غالبية التشريعات للإباحة في مجال الحق استعمال الحق شرطاً ذا طبيعة شخصية هو " حسن النية" من ذلك ما أشارت إليه المادة (60) عقوبات مصري، والمادة59 عقوبات يمنى والمادة28 عقوبات كويتى. ويؤيد الفقه هذا الاشتراط بصفة عامة. (حسني ، محمود ،1987 : 177)

ومدلول حسن النية هنا يخضع للمعيار الذي أشرنا إليه آنفاً، أي أن الشخص يجب عليه أن يستهدف بفعله تحقيق غرض المشرع من تقرير ذلك الحق. (المصدر السابق)

ونعتقد أن هذا المعيار يجعل لحسن النية مدلولاً أضيق من المدلول الذي يوحي به مفهوم المخالفة من شروط التعسف في استعمال الحق، وهي الشروط التي إذا تجاوزها الشخص يعتبر متجاوزاً حدود الاستعمال المشروع لحقه. (حسني ، محمود ،1987 : 177)

إذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير.

أ. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها.

ج/ إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة فالفقرات (أ،ج) وهما الخاصتان بالحالة النفسية –يجعلان التجاوز متحققاً متى توافرت نية سيئة مفادها. قصد الاضرار بالغير أو الرغبة في تحقيق مصالح غير مشروعة، وهذا يعني ان سوء النية يتمثل في حالتين–الأولى– قصد الاضرار – وهو قصد يتنافى مع الغاية التي توخاها المشرع عند اعترافه بالحق، ولوكان ذلك الاستعمال المقترن بقصد الاضرار مقترناً بنية جلب منفعة قانونية لصاحبه. (السنهوري ، عبد الرزاق :1181 ـ 1182)

والثانية: اتخاذ ذلك الاستعمال وسيلة لبلوغ مصلحة غير مشروعة أي استهداف غاية لا يقرها القانون. (المصدر السابق : 1184 ـ 1185)

وبمفهوم المخالفة يكون الشخص حسن النية وفق معيار[المادة 5 من القانون المدني] المشار إليها إذا لم يكن يقصد الاضرار بالغير ولم يكن يهدف إلى تحقيق مصالح غير مشروعة، أما حسن النية وفق معياره السابق في مجال الإباحة، فإنه يستلزم بالإضافة إلى ما سبق– أن تكون الغاية التي يستهدف إليها الشخص هي مطلب المشرع وهدفه من الإباحة– أي من تقديم الحق وإباحة استعماله، فلا يكفي عدم توافر قصد الاضرار كما لا يكفي استهداف مصالح غير مشروعة قانوناً أي غير محرمة على وفق النصوص القانونية بصفة عامة، وإنما لا بد أن تكون تلك المصالح هي أساس الإباحة وهدفها، ذلك أن بعض الغايات لا تكون ضارة، بل نافعة وقد تكون مشروعة من الوجهة القانونية، ولكنها ليست هي الغرض من الإباحة، فاستهدافها لا يدل على حسن النية .

ومثال ذلك التجارب الطبية، فقد لا يصدق عليها وصف الاضرار بالغير، كما لا يصدق عليها وصف الغرض غير المشروع، ومع ذلك نجدها تخرج من نطاق الإباحة المقررة عند استعمال الحق (حسني ، محمود ، 1987 : 93 ـ 94)

على أن رأياً في الفقه المصري ينكر المفهوم السابق لحسن النية ويفسر عبارة النية السليمة الوارد في [المادة (60) عقوبات مصري] بأنها تعني مجرد المساواة بين التوافر الفعلي للظرف المادي الذي يجعل السلوك استعمالاً لحق، والاعتقاد الخاطئ، بناء على أسباب معقولة بتوافر ذلك الظرف، وهذا يعني أن معيار النية السليمة هو الاعتقاد بوجود المبرر المادي لاستعمال الحق. إذا كان ذلك الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة. (بهنام ، رمسيس ، 1971 :214)

ويترتب على هذا أن يكون الوجود الفعلي للظرف المادي أو الاعتقاد المتعلق بذلك الوجود كافياً لاعتبار الشخص في حالة إباحة استعمالاً لحق، سواء كان سليم الطوية، أي يبغى لفعله الغاية نفسها التي تقررت من أجلها الإباحة، أم يبغي غرضاً، آخر ولو كان دنيئاً، ما دام فعله قد احدث النتيجة التي أدت إلى صيانة مصلحة عامة. (المصدر السابق)

ولكن هذا الرأي ليس رأياً راجحاً، فالغالبية العظمى من الفقهاء يشترط حسن النية بمفهومه الذي أشرنا إليه آنفاً، فلا تكتفي بتوافر الشروط المادية المقررة لاستعمال الحق، بل تشترط أن يكون المستعمل مبتغياً تحقيق الغاية التي أرادها المشرع من تعزيز الحق، أي أن يكون الباعث له على فعل الاستعمال الرغبة في تحقيق غرض المشرع.

الفرع الأول

حسن النية في العمل القانوني

يكون الموظف العام حسن النية في هذه الحالة إذا انصرفت نيته إلى تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع، أي استهدف تحقيق المصلحة العامة التي من أجلها منحه القانون هذه السلطة، وهذا المدلول لحسن النية هو المدلول نفسه المشار إليه آنفاً في شأن استعمال الحق.(حسني ، محمود 1987: 245)

وعلى هذا فلو ابتغى الموظف العام عند تنفيذ الأمر القانوني تحقيق غاية تنافي الغاية من الأمر فهو ذو نية سيئة، أي مسيء استعمال سلطته، بحيث لا يمكن اعتباره مؤدياً للواجب حتي ولو كان ذلك الفعل قد تم في الحدود المادية المنصوص عليها قانوناً.(الألفي ، أحمد : 197 ـ 198)

فقيام رجل الشرطة بالتدخل لفض مظاهرة سياسية تحمله على ذلك الرغبة في تحقيق غرض حزبي وليس الرغبة في تحقيق الأمن والسكينة، يجعله مستغلاً سلطته وخارجاً عن حدود الواجب، إذ لا يمكن أن يكون الواجب –بمفهومه القانوني– في يوم من الأيام قائماً على الرغبة في الاضرار بالمصالح التي يقصدها القانوني .

ولكن المسألة تدق فيما لوتزامن باعثان أحدهما مشروع، والآخر غير مشروع –مثال ذلك إذا أمرت النيابة مأمور الضبط بالقبض على متهم، وكان ذلك المتهم عدواً للمأمور، فأسرع الأخير إلى التنفيذ تحدوه إلى ذلك رغبتان:

الرغبة في تنفيذ الأمر: ابتغاء المصلحة العامة، والرغبة في الانتقام ابتغاء المصلحة الشخصية. وكان تنفيذ الأمر يوفر لهما إشباعاً كافياً إلا أن تطبيق المعيار السابق لحسن النية على المسألة يسمح بإحاطة فعل الموظف الذي ينفذ الأمر القانوني بالإباحة لكونه غير خارج عن حدود أداء الواجب، إذا هو يحقق المصلحة العامة، ويرغب في ذلك، ولا يقدح حسن نيةً أن تكون له غاية أخري غير شريفة تتحقق بصورة عرضية. (حسني ، محمود ، 1987 : 245) إذ ما كان سيختلف سلوكه لو أن تلك الغاية الأخيرة غير موجودة .

ومن المعلوم أن البحث في توافر الباعث المشروع من عدمه إنما يثور في حالة تمتع الموظف العام بسلطة تقديرية في مجال تنفيذ العمل القانوني. (حسني ، محمود ، 1987 : 245) وهي

الحالة التي يرد معها احتمال الخروج عن مقتضي حسن النية، أما في حالة الواجب المقيد فإن المشرع يحدد العمل ويلزم الموظف به، فلا تكون أمامه إلا غاية واحدة هي انجاز العمل بحدوده المرسومة ,فإذا خرج عنها فانه يكون مخالفاً للقانون .

الفرع الثاني

حسن النية في العمل غير القانوني

يقتضي حسن النية في هذه الحالة أمرين

الأول: أن يكون الموظف قد أقدم على التصرف معتقداً بأن القانون قد جعله من اختصاصه وأوجبه عليه أو معتقداً أن الشخص الذي أصدر إليه الأمر هو رئيس تجب عليه طاعته، وأن يكون هذا الاعتقاد مبنياً على أسباب معقولة . (حسني ، محمود ، 1987 : 250) ومعلوم أن هذا الاعتقاد هو الدافع وراء الفعل، فالفرض أنه لولاه ما أقدم عليه، ولو انكشف له بطلان اعتقاده لأحجم عن الاستمرار في فعله.

وهذا الاعتقاد الجازم المبني على أسباب معقولة هو دليل حسن النية. أي دليل عدم الرغبة في مخالفة القانون مخالفة موضوعية، هذا القدر من حسن النية كاف في نظر المشرع لجعل هذه الحالة مساوية في الإباحة لسابقتها، رغم قيامها على غير الحقيقة. فإذا تساوت حالة العمل غير القانوني. المقترن بحسن النية القائم على الاعتقاد المتعقل بقانونيته. مع العمل القانوني من حيث المشروعية فلا بد من البحث عن باعث الموظف. وهو يقوم بالعمل الذي اعتقد أنه من اختصاصه، أو أنه موضع أمر صادر إليه من رئيس تجب عليه طاعته، وهذا هو المقتضي الثاني لحسن النية في مجال العمل غير القانوني، إذاً فالأمر الثاني الذي يقتضي شرط حسن النية في العمل غير القانوني.

هو استهداف الموظف الغاية التي اعتقد أنها السبب لإباحة الفعل، وهذا الأمر هو عينه المشار إليه في القسم الأول –أي في العمل القانوني– وهو الذي تم تحديد مدلوله ومعياره في شأن حسن النية في الإباحة بصفة عامة. فتوفر هذا الشرط يتطلب الاعتقاد الصادق بمشروعية الفعل، وأن يقوم ذلك الاعتقاد على أسباب معقولة بعد تثبت وتحري. وأن يستهدف الفاعل الغاية المشروعة التي توخاها المشرع عند تقرير الإباحة.

ونعتقد أن توفر عنصر حسن النية الخاص بالعمل غير القانوني هو أمر لابد منه للإباحة، ولا يكفي أحدهما، كما أنه لا يوجد تلازم حتمي بينهما من ناحية الوجود، فقد يعتقد الموظف أنه ينفذ أمراً قانونياً ومع ذلك يكون باعثه على التنفيذ الرغبة في تحقيق مصلحة شخصية ممقوتة، ولكن إذا

ابتغي تحقيق غرض المشرع أي استهدف المصلحة العامة، فإنه لابد أن يكون معتقداً بمشروعية فعله من الناحية القانونية.

النتائج والتوصيات

1/ المقاصد والاعتقادات مفيدة في التصرفات والعبارات، كما هي مفيدة في القربات والعبادات. فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً أو حراماً وصحيحاً أو فاسداً، وطاعة أو معصية .

2/ الاعتبار في العقود والأفعال بحقائقها ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها وأفعالها.

3/الشريعة الإسلامية تأبى أن يتخذ الشخص من فعله – الذي يبدو ظاهر المشروعية ذريعة إلى مفسدة عامة أو خاصة، أو التحايل على أحكام الشرع الصحيحة، وإن مثل هذا الشخص يجب ألا يوكل أمره إلى العقاب الأخروي فحسب، بل ينبغي زجره وردعه بعقوبة قضائية، منعاً للضرر وسداً للذرائع، وتطبيق قاعدة "الأمور بمقاصدها" في مجال الإباحة يبدو أكثر وضوحاً.

4/ حسن النية يفيد انتفاء القصد الجنائي.

5/ الاعتداد بحسن النية في الإباحة أمراً عسيراً من الناحية العملية لصعوبة إثباته، فإن هذه الصعوبة لا يجوز أن تكون ذريعة لإقرار الظلم، ومن ثم فلا يجوز أن تحول دون تقرير القاعدة العادلة التي تقضي بضرورة اعتبار الفعل الظالم خارجاً عن دائرة الإباحة.

6/ يكون الموظف العام حسن النية في هذه الحالة إذا انصرفت نيته إلى تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع.

التوصيات

1/ حسن النية في مجال استعمال الحق مائل في استهداف صاحب الحق بفعله الغرض نفسه الذي من أجله تقرر الحق له.

2/ قد يستهدف الشخص المصلحة دون أن يعلم أنها هدف للشارع، وذلك عندما يرغب فيها ويتجه إليها، فتلتقي رغبته برغبة الشارع تلقائياً، وفي هذه الحالة لا يمكن القول بأن الفاعل كان سيء النية لجهله أمر الشارع .

3/ إن المعيار الذي يقاس على أساسه حسن النية وسوءها يجب أن يقوم على فكرة واحدة هي: (استهداف الغاية التي توخاها المشرع عند تقريره الإباحة)، والغاية هنا محددة واضحة يرسمها النص عند تحديد حالة الإباحة، واتخاذ هذه الغاية هدفاً عند ممارسة الفعل هو دليل حسن النية، بل هو معياره.

4/ القانون قد أباح أفعالاً معينة لأسباب خاصة رآها المشرع أولى بالرعاية، فإنه كان يفترض أن المستفيد من تلك الإباحة سيكون حسن النية.

5/ قيام شرط حسن النية على فكرة (استهداف غرض المشرع) هو تسليم بأن الرغبة في تحري هذا الغرض هي قوام هذا الشرط، وأنه لا يكفي التحقق الفعلي لغرض المشرع، بل لابد من أن يكون ذلك الغرض محل رغبة في نفس الفاعل، أي أن يكون قد اتجه إليه اتجاهاً إرادياً مرغوباً فيه.

6/ توفر عنصر حسن النية الخاص بالعمل غير القانوني هو أمر لابد منه للإباحة.

أولا المصادر:

1/القران الكريم

2/ القانون الجنائي السوداني

المراجع:

1. إسماعيل ، محمد الفاتح (2007) .**القانون الجنائي القسم العام منشورات جامعة السودان المفتوحة.**
2. أنس، الأمام مالك (179 هـ). **فقه السنة** .
3. بن المغيرة ، أبو عبد الله (256هـ). **صحيح البخاري** ، دار القلم، دمشق.
4. بن تيمية ، تقي الدين (728هـ) . **السياسية الشرعية في إصلاح الراعي والرعية.طبعة** 1374هـ دار الشعب 1971م.
5. بن قدامة ، موفق الدين (1982) .**المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني**– دار الفكر العربي للطباعة والنشر بيروت لبنان.
5. بهنام، رمسيس (1971) . **النظرية العامة للقانون الجنائي** ، ط3 ، منشأة دار المعارف الإسكندرية.
7. بن قيم الجوزية ، شمس الدين (1973) . **اعلام الموقعين عن رب العالمين** ، دار الجبل ج3 ، بيروت .
8. جاد ، السيد سامح (1987) . **مبادئ قانون العقوبات** ، دار السودان للطباعة والنشر.
9. حسني ، محمود نجيب (1978) . **قانون العقوبات المصري** ، دار النهضة العربية.
10. الحصني، تقي الدين(1997 م). **القواعد الفقهية** .
11. الحصفكي ، محمد بن علي(1088هـ) .**الدر المختار شرح تنوير الأبصار**– مطبوع بهامش حاشية ابن عابدين طبعة 1324هـ

12. حمو ، أحمد (1991) . **القانون الجنائي السوداني** ، معلقاً علية دار جامعة السودان المفتوحة للطباعة والنشر.
13. زين العابدين ، الطيب (1991) . **القانون الجنائي السوداني** ، إسلام أباد، باكستان.
14. السعيد ، مصطفى السعيد (1962) . **الأحكام العامة في قانون العقوبات.**
15. السنهوري ، عبد الرزاق (1981) . **الوسيط في شرح القانون المدني**– ط3 ، دار النهضة العربية– القاهرة.
16. الشاذلي ، فتوح عبدالله (2001) . **شرح قانون العقوبات – القسم الخاص** ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية .
17. عبيد ، رؤوف . **أصول علم الإجرام والعقاب** ، ط5 ، دار الفكر العربي القاهرة .
18. عودة ، عبد القادر (1995) . **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالوضعي القسم العام** ، ط14 ،مؤسسة الرسالة بيروت لبنان.
19. عوض ، محمد محي الدين(1979) . **قانون العقوبات السوداني** ، معلقاً عليه مطبعة جامعة القاهرة فرع الخرطوم.
20. الفكي ، أسامة و تاي الله ، ابراهيم (2008) . **شرح القانون الجنائي السوداني ، القسم العام** ، مطابع السودان للعملة.
21.القشيري ، مسلم (261هـ) وقف على طبعة خادم الكتاب والسنة محمد فؤاد عبد الباقي.
22. القرطبي ، محمد بن أحمد (1982) . **بداية المجتهد ونهاية المقتصد مكتبة الازهرية** ، القاهرة
23. الألفي ، أحمد (1985) . **شرح قانون العقوبات القسم العام.**
24.الأصبحي ، مالك (179هـ) . **الموطأ**– مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر 1323هـ.
25. مصطفى ، محمود (1969) . **شرح قانون العقوبات القسم العام**، ط8 ، دار النهضة العربية .
26. يوسف ، يسن عمر (2002) . **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية** ، التاكا للطباعة والنشر – الخرطوم .

المجلات:

27. مجلة الأحكام القضائية منذ عام 1950م– 2017م .