معيار تقدير الركن المعنوي في الجرائم العمدية وغير العمدية

أ.م. د. مصطفى راشد عبدالحمزة الكلابي
كلية القانون – جامعة واسط
Mrashid@uowasit.edu.iq
٠٧٧٢٢٢٩٩٧٧٠

Standard for assessing the moral element in intentional and unintentional crimes

Dr. Mustafa Rashid Abdul Hamza Al Kalabi
Faculty of Law - University of Wasit

المستخلص :
الركن المعنوي للجريمة هو قوة نفسية من شانها الخلق والسيطرة وتتمثل في الارادة الحرة المدركة المختارة التي تتجه على نحو يخالف خطاب المشرع ، أو تستخف بذلك الخطاب ، فاذا سيطرت الإرادة على كافة ماديات الجريمة فنكون أمام القصد الجنائي ، واما اذا اتجهت إلى الفعل فحسب بينما وقعت النتيجة الاخلال بواجبات الحيطة والحذر، فعندئذ نكون بصدد الخطأ غير ألعمدي .

وان معيار قياس تحقق الركن المعنوي في الجريمة العمدية، أي تحقق القصد الجنائي فانه يتحدد بما يدل عليه من مظاهر خارجية من شانها ان تكشفه وتظهره ، والمعيار هو موضوعي بحت تقدره المحكمة بحسب ما يتوافر لديها من دلائل ، لذلك فان محكمة التمييز لا تراقب محكمة الموضوع لماذا اقتنعت بتوافر القصد الجنائي ، وانما تبسط رقابتها وتسألها بماذا اقتنعت بتوافر القصد الجنائي من عدمه ، أي ما الدليل على القول بتحقق القصد الجنائي وما نوع المظاهر الدالة عليه ، ومن هنا يجب التمييز بين ما يخضع للرقابة وما لا يخضع ويعد ضمن السلطات التقديرية للمحكمة. اما معيار تقدير الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية أي معيار قياس تحقق الخطأ يقاس بمعيار موضوعي كذلك أي الشخص العادي ، وفي المقارنة يجب ان نضع موضع الاعتبار كل ما يتصل بمستوى الحيطة والحذر الذي يلزم اتباعه ، فاذا ثبت من جراء هذا المقارنة ان المتهم كان قد تصرف كما كان يتصرف الشخص العادي في هذه الظروف فلا مجال لان ينسب اليه اخلال بواجب الحيطة والحذر ، اما اذا كان المتهم قد تصرف بمستوى اقل من الحيطة والحذر نسب اليه الاخلال بهذه الواجبات .

Abstract:
The moral element of crime is a psychological force that creates and control, and is represented in the free, aware, and chosen will that is directed in a way that contradicts the speech of the legislator, or underestimates that speech. Violation of the duties of caution and caution, then we are in the process of an unintentional mistake.
The criterion for measuring the fulfillment of the moral element in the

intentional crime, i.e., the achievement of the criminal intent, is determined by the external manifestations that would reveal and reveal it. She is convinced of the existence of criminal intent, but she simplifies her control and asks her what she is convinced of the existence of criminal intent or not, that is, what is the evidence for the statement that criminal intent has been achieved and what kind of manifestations indicate it, and from here it must be distinguished between what is subject to control and what is not subject and is considered within the discretionary powers of the court. As for the criterion for estimating the moral element in a non-intentional crime, i.e. a criterion for measuring the realization of error, it is measured by an objective criterion as well, i.e. an ordinary person, and in the comparison we must take into consideration everything related to the level of caution and caution that must be followed. Just as the ordinary person acted in these circumstances, there is no way that a breach of the duty of caution and caution could be attributed to him.

المقدمة

أولا : أهمية البحث : تعود أهمية الركن المعنوي في أنه يمثل الجانب النفسي للجريمة ويربط مادياتها بمعنوياتها ، وتظهر أهمية الدراسة بوضوح في وضع معيار يعتمد عليه القضاء الجنائي لتقدير توافر حالة القصد في الجريمة العمدية والخطأ في الجريمة غير العمدية ، وهذا المعيار يعتبر أساسا يتم الرجوع إليه في حكم توفر تلك الحالة من عدمها .

وتبدو أهمية تحديد معيار لإثبات الركن المعنوي في الوقوف على الجانب النفسي للجاني أثناء اقترافه للفعل المخالف لقاعدة السلوك التي يتضمنها نص التجريم ، والذي يجعل سلوكه جديراً باللوم القانوني ، حيث إن الجاني كانت أمامه فرصة معقولة لاحترام خطاب المشرع ولكنه رغم ذلك اتجه على نحو يخالف به ذلك الخطاب ، أما متعمدا مبدياً بذلك عداء صريحا تجاه القاعدة القانونية والمصلحة المحمية ، واما غير متعمداً ولكن على نحو يكشف معه استخفاف بالمصلحة المحمية على الرغم من انه كان باستطاعته أن يلتزم سلوكا أكثر حذرا وان يضبط سلوكه على نحو يتفادى المساس بالمصالح المحمية قانونا ويعبر عن هذا المسلك بالركن المعنوي للجريمة .

ثانيا : مشكلة البحث : إذا كان إثبات الركن المادي لا يتطلب من القاضي الجنائي سوى إسناد الواقعة إلى المتهم أي نسبة النتيجة للفعل برابطة السببية ، والفعل إلى الفاعل بما لديه من وسائل الإثبات المختلفة التي تكون قناعته الوجدانية التي سيترجمها إلى حكم جزائي .فان إثبات الركن المعنوي يتطلب من القاضي فضلا عن مشقة إسناد الواقعة المادية إلى المتهم ، عناء البحث عن حقيقة نواياه منها ، والنية أمر يضمره الجاني ، لذا فان القول بتوافر الركن المعنوي سواء بالقصد أو الخطأ من عدمه ، يجب أن يبنى على معايير تسترشد بها المحكمة على الصلة النفسية بين الفاعل والجريمة ، ومن هنا احتدم النقاش على المستوى الفقهي في تقدير الركن المعنوي بين الافتراض والإثبات .

لذلك تعد مهمة تحديد معيار لتحقق الركن المعنوي في الجريمة من المهام الصعبة ولكنها ليست مستحيلة لتعلقها باستظهار نية كامنة في مكنونات النفس البشرية لا يمكن الوصول إليها وخصوصاً المطلوب الوقوف على إرادة الجاني وقت اقتراف الفعل الجرمي وإثباتها أمام المحاكم أثناء نظر الدعوى الجزائية ، إلا من خلال ما يدل عليها في الظاهر ، وبما إن مصير الجريمة والمتهم فيها يتوقف على تحقق واثبات الركن المعنوي ، لذا يتطلب اقتراح معيار يعد أساسا يلجأ إليه القضاء في الحكم على توافر القصد والخطأ من عدمه .

ثالثا : منهج البحث : نظراً لتشعب المسائل التي يتطرق لها موضوع معايير الركن المعنوي للجريمة العمدية وغير العمدية ، لذا سنعتمد على عدة مناهج علمية تتكامل فيما بينها بقصد الوصول إلى حل إشكالية البحث ، ولأجل تحقيق هذه الغاية فقد اتبعت المنهج التحليلي ، والمنهج المقارن ، وقد اعتمدت المنهج التحليلي من اجل استعراض النصوص القانونية والآراء المتعلقة بموضوع البحث وتحليلها واستخلاص النتائج في ضوء ذلك بكل ما يتعلق بإثبات الركن المعنوي بصورتيه القصد والخطأ ، كذلك تم اعتماد المنهج المقارن والغرض منه التعرف على موقف القانون والقضاء والفقه المقارن من تقدير لتحقق الركن المعنوي.

رابعا : خطة البحث : وإيفاء بما تقدم سنقسم الموضوع على مبحثين على أن نسبقه بمقدمة ونعقبه بخاتمة ، سنخصص المبحث الأول لبيان مفهوم الركن المعنوي والذي يقسم على مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف الركن المعنوي للجريمة وفي المطلب الثاني صور الركن المعنوي ، أما المبحث الثاني فيخصص لتحديد معايير تقدير الركن المعنوي للجريمة والذي يقسم على مطلبين نتناول في المطلب الأول معيار قياس تحقق القصد الجنائي وفي المطلب الثاني معيار قياس تحقق الخطأ غير ألعمدي ، وسوف نعقب ذلك بخاتمه نضمنها أهم استنتاجات البحث وفي ضوء ذلك نحاول أن نتقدم بأهم المقترحات التي تخدم المشرع والقاضي والباحث في المجال الجنائي وعلى النحو الاتي :

المبحث الأول

مفهوم الركن المعنوي للجريمة

لم يكن في المراحل التاريخية الأولى شيء يسمى بالركن المعنوي للجريمة ، فالشخص عندما يقترف فعل مادي مجرم حسب الشريعة التي تحكم مجتمعه كان يعتبر مجرما وتوقع بحقه العقوبة المقررة لذلك الجرم بل أحيانا كانت تفرض بحقه عقوبات جزافية حسب ما يريده الحاكم أو السلطة صاحبة الحق في العقاب ، ولكن في المراحل اللاحقة أخذت التشريعات الجزائية بالتطور شيئاً فشيئاً فبدأت تبحث وتهتم بشخصية مقترف الجرم , حتى وصلت إلى مرحلة من التطور حددت فيها الجريمة بالركنين: الركن المادي والركن المعنوي ، فلم تعد التشريعات الجزائية تكتفي بوجود فعل مادي مجرم لقيام المسؤولية الجزائية بحق الفاعل بل لابد من التعرف على الحالة النفسية للفاعل المرافقة لاقترافه الجرم والتي من خلالها يستطيع القاضي التعرف إلى مدى خطورة الفاعل والعقوبة المناسبة للحد من خطورته.

وللوقوف على معنى الركن المعنوي وصوره سنتناول دراسة هذا المبحث على مطلبين: نبين في المطلب الاول تعريف الركن المعنوي وفي المطلب الثاني صور الركن المعنوي .

المطلب الأول
تعريف الركن المعنوي

للوقوف على مدلول الركن المعنوي في اللغة وفي الاصطلاح يتطلب منا البحث تقسيم دراسة هذا المطلب على فرعين سنتناول في الفرع الأول تعريف الركن المعنوي لغة وفي الفرع الثاني تعريف الركن المعنوي اصطلاحاً .

الفرع الأول : تعريف الركن المعنوي لغة

١. الركن : ركن يعني : ركوناً إليه وسكن ووثق به ، اركن إليه : وثق به واستأمنه . والأركان : هي الأجسام البسيطة التي تتركب منها المواد . والركين : الثابت والجبال العالي . وركن صيره ركيناً اشتد وتوقر [١] .

ويشكل الركن الجانب القوي من الشيء فيكون عينه. وهو ما يقوم به ذلك الشيء من التقوم ، إذ قوام الشيء بركنه، لا من القيام، وإلا يلزم أن يكون الفاعل ركنا للفعل، والجسم ركنا للعرض، والموصوف للصفة. وقيل: ركن الشيء ما يتم به، وهو داخل فيه، بخلاف شرطه، وهو خارج عنه ومنه [٢] .والركن : هو أحد الجوانب التي يُستند إليها ويقوم بها[٣] .

وركن الشيء :هو جزء ماهيته، يعني :الأجزاء التي إذا تكاملت كملت الماهية، كما يقال مثلاً :رأس الإنسان ركن منه، ويده ركن، ورجله ركن، وظهره ركن، وصدره ركن، والمجموع يتكون منه إنسان، وكما نقول مثلاً :هذا الجدار ركن من هذا المسجد، وهذا العمود ركن، وهذا السقف ركن، فأركان الشيء أجزاؤه التي يتركب ويتكون منها. قيل :ركن الشيء جانبه الأقوى، أي :أحد جوانبه التي يعتمد عليها كأركان البيت، وهي جوانبه القوية التي تكون هي عمدته، ويقال مثلاً :حيطان المسجد أركانه؛ لأنها جوانبه القوية، وكذلك أعمدته أركانه، وكذلك سقفه ركنه، فركن الشيء جانبه الأقوى، ولكن يقال :إن أركان الصلاة هي الأجزاء التي إذا تكاملت كملت الصلاة، وإذا لم تتكامل لم تقبل ولم تكمل[٤] .

٢. المعنوي : معنوي اسم منسوب الى المعنى ، ورفع روحه المعنوية : شجعه وقواه. ومعنوي : اسم منسوب إلى معنى : ما يتصل بالذهن والتفكير كفكرة الحق والواجب ، ولا يكون للسان فيه حظ ، عكسه مادي دفعة معنوية "تحليل ، تقدير ، دعم معنوي" رفع روحه المعنوية : شجعه وقواه . الشخصية المعنوية : مجموعة من الأفراد أو مؤسسة يعترف لها بشخصية قانونية مميزة عن شخصية أعضائها . الروح المعنوية : الجو أو الحالة النفسية التي تؤثر في نوعية الأداء الذي يتم عن طريق جهد مشترك[٥] .

الفرع الثاني : تعريف الركن المعنوي اصطلاحاً

الركن المعنوي : الرابطة النفسية بين السلوك الإجرامي ونتائجه وبين الفاعل الذي ارتكب هذا السلوك , أي انه يمثل العناصر النفسية لماديات الجريمة والسيطرة عليها وهو نشاط ذهني

---

[١] لويس معلوف ، المنجد في اللغة ، الطبعة الخامسة والأربعون ، دار العلم ، ١٩٩٦ ، ص٢٧٨.

[٢] شريف الجرجاني ، كتاب التعريفات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٣ ،ص٢١١.

[٣] عبدالكريم بن علي بن محمد النملة ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ط١ ، المجلد الاول ، مكتبة الرشيد ، الرياض ، ١٩٩٩، ص١٩٩٣ .

[٤] عبدالله بن عبدالرحمن بن جبرين ، شرح أخصر المختصرات ، دار الصميعي للنشر والتوزيع ١٠٨٣هـ ، ص٣.

[٥] احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ج٢ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٨ ، ص١٩٨.

نفسي جوهرة الإرادة الجريمة التي تسيطر على ماديات الجريمة وتبعثها إلى الوجود [٦] .

والركن المعنوي في جوهره قوة نفسية من شانها الخلق والسيطرة وهذه القوة هي الارادة ، وهذه الارادة لا بد من ان تتجه على نحو معين يحدده القانون بالنسبة لكل جريمة ، وهذا الاتجاه مرتبط بماديات كل جريمة فهو اتجاه اليها ، وهي بهذا تسمى ارادة اجرامية أو ارادة اثمة وهي جوهر الركن المعنوي ومصدر الصفة الجرمية للإرادة هو اتجاهها إلى الجريمة [٧] .

فالركن المعنوي يضم عناصر نفسية مثلما يضم الركن المادي عناصر مادية ، فالجريمة ليست كيان مادي قوامه الفعل وآثاره بل كيان نفسي أيضا والأصل إن القانون لا يعتد بالأفعال أو التصرفات التي تصدر من غير الإنسان لان الجريمة تحتاج إلى عناصر نفسية ، لذلك قالوا لا جريمة بدون ركن معنوي لأنه روح الجريمة والركن المعنوي ضمان للعدالة وشرط لتحقيق العقوبة لإغراضها الاجتماعية ، فالركن المعنوي هو " قوه نفسية " وهي الإرادة التي يجب أن تكون حرة لان لا إرادة لمن لا اختيار له ، كما يجب أن تتجه على نحو يخالف القانون لكي توصف بانها (أراده آثمة) والإرادة الآثمة دليل على خطورة الجاني ومن خلال تلك الإرادة يستطيع القاضي أن يكشف عن نوع أو مقدار هذه الخطورة وان يحدد العقوبة المناسبة لها ، فالقصد الجنائي يتمثل في أن يتدخل الفاعل بإرادته بهدف ارتكاب فعل غير مشروع مع تمتعه بكل القوى العقلية ، و مثال ذلك : إرادة القاتل في جريمة القتل العمدي و الهادفة الى إزهاق روح الغير ، فهذا الأخير يصوب السلاح الناري و يطلق الرصاص نحو الضحية مع علمه بأنه سوف يقتله[٨] .ويتكون الركن المعنوي للجريمة من مقومات بعضها نفسي وبعضها الأخر ذهني ، وتعد هذه المقومات المعنوية انعكاسا لماديات الجريمة في نفس الفاعل وتقوم من خلالها المساءلة الجنائية بعد أن تتوافر فيه أهليه العقوبة المقررة [٩] .

وان صورتي الركن المعنوي تتمثل في العلاقة النفسية التي تربط بين شخصية الجاني وماديات الجريمة وكلاهما محل لوم القانون ، والفرق بينهما في مقدار سيطرة الجاني على العناصر المادية للجريمة ،وبالتالي فالعلاقة متينة بينهما فمتى ما توافر القصد الجنائي في الجريمة فلا مجال للبحث عن الخطأ وإذا انتفى القصد الجنائي فيتم البحث عن الخطأ، وقد ينتفي القصد والخطأ معاً ، وبالتالي تنتفي المسؤولية الجزائية[١٠] .

المطلب الثاني

صور الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي عدة صور حسب اتجاه الارادة ، فإذا كانت حالته الذهنية والنفسية متجهه لارتكاب الجريمة يكون قد ارتكب جريمة عمدية يتخذ ركنها صورة القصد ، أما إذا لم تكن متجهه لارتكابها وكان الفاعل قد أقدم على ارتكابها خطأ أي اتجهت الإرادة إلى الفعل دون النتيجة فتكون جريمته غير عمدية ويتخذ ركنها المعنوي صورة الخطأ. وهنالك حالة وسط بيم العمد والخطأ وهي الجريمة المتجاوزة القصد والتي تنصرف فيها الإرادة نحو تحقيق نتيجة

---

[٦] د. حسن ربيع , علم النفس الجنائي , دار غريب , القاهرة , ١٩٩٩ , ص٨١ .

[٧] د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص٣٠٣ .

[٨] شيخ الحسين ، مبادئ القانون الجزائي العام ، دار همه للطباعة و النشر و التوزيع ، ط٢ ، الجزائر، ٢٠٠٠ ، ص٩٦.

[٩] ماهر عبد شويش الدرة ، الإحكام العامة في قانون العقوبات ، جامعة الموصل ١٩٩٠، ص٢٩٣.

[١٠] نبيه صالح ، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٤، ص ٢٠ .

إجرامية معينة ثم تتحقق نتيجة أخرى لا يعلم بها ولا يريدها . لذا سنتناول دراسة هذا المطلب على ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول للركن المعنوي في الجريمة العمدية ، وفي الفرع الثاني الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية ، وأخيرا في الفرع الثالث الركن المعنوي في الجريمة متجاوزة القصد .

الفرع الأول : الركن المعنوي في الجريمة العمدية (القصد الجنائي)

سنتناول تعريف القصد الجنائي ثم نبين عناصر القصد وانواعه كالاتي

أولا :- تعريف القصد الجنائي

من اجل الوقوف على التعريف الواضح للقصد الجنائي لابد من بيان موقف القوانين الجنائية من تعريف القصد الجنائي ثم نبين تعريف القصد على مستوى الفقه الجنائي وعلى النحو الآتي :

١. تعريف القصد الجنائي في القوانين الجنائية

أخذت اغلب القوانين الوضعية الحالية بنظرية الإرادة في تعريف القصد الجنائي .فقد عرف قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ القصد الجنائي في المادة (٤١) بانه: "يعد القصد الجنائي متوافرا إذا ثبت اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة وإلى إحداث النتيجة الجرمية التي يعاقب القانون عليها في هذه الجريمة، ولا عبرة للباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل في توافر القصد الجنائي , إلا إذا قضى القانون بخلاف ذلك".

وهنالك من القوانين ما يطلق على القصد بـ " النية" كما في قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠ المادة (٦٣) والتي جاء فيها " النية هي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون" وقريب من هذا التعريف ما ذهب إليه قانون العقوبات اللبناني في المادة (١٨٨) "النية إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرّفها القانون " . وقانون العقوبات الجزائري عرف القصد الجنائي في المادة (٢٥٤) بانه " العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة إلى تحقيقها أو قبولها أو هو اتجاه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع العلم بتوافر أركانها القانونية" اما قانون العقوبات العراقي فقد اطلق عليه تسمية القصد الجرمي في المادة (٣٣- ف١) وقد عرفه بانه : "توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى النتيجة التي وقعت او اية نتيجة جرمية اخرى" .

٢. تعريف القصد الجنائي في الفقه الجنائي

حاول الفقه في نطاق القانون الجنائي القيام بهذه المهمة فقيل بتعريفات عديدة لا تختلف في مضمونها إذ تدور حول نقطتين, الأولى: وجوب أن تتوجه الإرادة إلى ارتكاب الجريمة , والثانية :ضرورة أن يكون الفاعل على علم بأركانها فإذا تحقق هذان العنصران معاً (العلم و الإرادة) قام القصد الجنائي وبانتفائهما أو انتفاء أحدهما ينتفي القصد الجنائي, و بناءً عليه يعرف القصد الجنائي بأنه العلم بعناصر الجريمة و إرادة ارتكابها.[١١] . لذلك يتنازع الفقه الجنائي في تحديد مفهوم القصد ألجرمي على نظريتين :-

---

[١١] عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٨، ص٢٣١ .

أ. **نظرية الإرادة :** القصد الجنائي وفقاً لهذه النظرية هو "إرادة الفعل وإرادة نتيجته"، وعلى ذلك فتصور النتيجة وتوقعها لا يكفي لتوافر القصد الجنائي[١٢] . والتي ترى بان القصد الجنائي لا يقوم إلا إذا توافرت للفاعل إرادة الفعل الإجرامي وإرادة النتيجة على حد سواء مع العلم بكافة العناصر التي يتكون منها الركن المادي للجريمة ، والحجة الأساسية التي يدعم بها أنصار هذه النظرية مذهبهم هي القول بأن العلم وحده حالة نفسية مجردة عن كل صفة إجرامية ، فالمشرع لا يمكن أن يسبغ صفة الإجرام على مجرد العلم ، لأن ذلك يناقض المبادئ الأساسية في القانون الجنائي الحديث ، والقصد الجنائي لا يمكن أن يقوم على مجرد العلم بل لابد فيه من اتجاه ضد القانون ، ومن نشاط نفسي يرمي إلى غاية غير مشروعة ، وهذا النشاط النفسي هو الإرادة حين تسعى إلى إحداث الوقائع التي يجرمها القانون ، فالفرق بين العلم والإرادة أن العلم حالة ثابتة مستقرة بينما الإرادة اتجاه ونشاط ، والعلم وضع لا يحفل به القانون ، في حين إن الإرادة يتحرى المشرع اتجاهها ويسبغ عليها وصف الإجرام إذا انحرفت في هذا الاتجاه. ويرى جانب من الفقهاء إن هذا الرأي هو الأقرب إلى الصواب على أساس أن تطلب إرادة النتيجة هو الذي يميز القصد الجنائي عن الخطأ غير العمدي [١٣] .

وأن المشرع العراقي قد أخذ بهذه النظرية في تعريفه للقصد الجنائي من خلال نص المادة (٣٣) عقوبات وسار على نهجه في ذلك جانب من الفقه الجنائي العراقي[١٤] .ويعرف القصد الجنائي أيضا بأنه :"علم بعناصر الجريمة وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو إلى قبولها"[١٥].

ب. **نظرية العلم :** القصد الجنائي وفقاً لهذه النظرية هو "إرادة الفعل وتصور النتيجة"، فهذه النظرية لا تتطلب سوى العلم بالفعل وإرادته دون إرادة النتيجة [١٦] .ويبرر أنصار هذه النظرية اتجاههم بعدة حجج[١٧]. وقد تعرضت هذه الحجج إلى عدد من الانتقادات من أنصار نظرية الإرادة[١٨].

وجه الخلاف الحقيقي بين النظريتين ينحصر في تطلب نظرية الإرادة ثبوت اتجاه الإرادة إلى إحداث النتيجة وإلى الوقائع المشكلة للركن المادي للجريمة ، بينما لا تتطلب نظرية العلم ذلك

---

[١٢] ماهر عبد شويش ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون-جامعة بغداد،١٩٨١، ص٤٣ .

[١٣] د. سمير الجنزوري ، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بإحكام الشريعة الإسلامية ، مطبعة دار نشر الثقافة ، مصر،١٩٧٧، ص٤٢٥ . د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات-القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦، ص٢٨١ . د. عوض محمد ، قانون العقوبات-القسم العام ،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص٢١٥ .

[١٤] انظر د. ماهر عبد شويش، النظرية العامة للخطأ ، مصدر سابق ، ص٢٤ .

[١٥] د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، ط٢، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٩، ص٥٠.

[١٦] د. حسنين إبراهيم صالح ، القصد الجنائي الخاص(دراسة تحليلية تطبيقية)،ط١،دار النهضة العربية،١٩٨١، ص١١ . د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، مصدر سابق، ص٣٣ .

[١٧] أنظر : د. عبد المهيمن بكر، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن ، اطروحة دكتوراه،١٩٥٩، ص٦٩. د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط٣، دار الفكر العربي،١٩٦٦، ص٢٢٦. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات-القسم العام(الجريمة)،ط٢،دار غريب للطباعة ، مصر،١٩٧٦، ص٢٧٨.

[١٨] د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن ، مطابع رواي للإعلان-الإسكندرية ،١٩٨٦، ص٢٢٦.

وتكتفي بعلم الفاعل بأن من شأن الفعل الذي يقدم عليه إحداث النتيجة الجرمية ولا تشترط ثبوت اتجاه إرادته لإحداث النتيجة . ويرجع سبب الخلاف على عدم اتفاق أنصار كل من النظريتين على تحديد مفهوم الإرادة ، فأنصار نظرية الإرادة يرون بأن الإرادة هي نشاط نفسي يوجهه صاحبه إلى غاية معينة دون أن يتطلب ذلك السيطرة على سبل تحقيق هذه الغاية , بينما يرى أنصار نظرية العلم أن الإرادة هي السبب المنشئ للفعل والإرادة بهذا المعنى تفترض امتلاك صاحبها السيطرة على سبل تحقيق الفعل أي قدرته على إحداثه من عدمه.

ولعل من أهم التعريفات السائدة في الفقه الجنائي المعاصر للقصد الجنائي بانه " إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون وهو علم الجاني أيضا بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائما العلم بها[١٩]. ويعرف كذلك بأنه العلم بعناصر الجريمة مع اتجاه الإرادة إلى تحقيقها أو قبولها [٢٠].والقصد الجنائي هو إرادة ارتكاب الجريمة كما حددها القانون وهو علم الجاني أيضا بمخالفة نواهي القانون التي يفترض دائما العلم بها ".

ويستخلص من تعريفات القصد الجنائي أنه عبارة قدرة الجاني على توجيه ارادته الى ارتكاب الجريمة مع العلم بأركانها التي يتطلبها القانون . وللقصد الجاني هذا المعنى عناصر يتكون منها ، وصور متعددة تعبر عنه ، لذا سنتناول العناصر والصور في الفقرات الاتية .

ثانياً :- عناصر القصد الجنائي

يستفاد من تعريفات القصد الجنائي في أعلاه بان عناصر القصد الجنائي هي العلم والارادة ، لذا سوف نتناولها بالتفصيل

١. العلم : هو التصور لحقيقة الشيء على نحو يطابق الواقع[٢١] . لذلك فهو صفة يتضح بها الشيء ويظهر على ما هو عليه ، وهكذا فالعلم بالشيء عكس الجهل به والذي هو انعدام العلم كلياً أو جزئياً[٢٢]. وتتجلى أهمية العلم باعتباره أساس القصد الجنائي ، إذ بدونه يتجرد الفعل الجرمي وحتى مع توافر الإرادة من الصفة العمدية ، ويقتصر وجوده على المظهر المادي فقط لأن القصد إرادة واعية ، لذلك فهو لا يكتمل إلا إذا تمثل الجاني في ذهنه الواقعة الإجرامية بكل عناصرها المعتبرة قانوناً [٢٣] . وفضلا عن افتراض علم الجاني بالقوانين الجنائية ، يتعين أن يحيط علمه بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة [٢٤] . لذا فإن محل العلم يتكون من علم بالقانون بالإضافة إلى علم بالوقائع :

أ. العلم بالقانون: من المبادئ الأساسية في القانون الجنائي أن كل إنسان مفترض فيه العلم بالقوانين العقابية على وجه لا يقبل إثبات العكس ، ولا يقبل من أحد أن يحتج بجهله أو غلطه فيها ، وأن مبدأ افتراض العلم بالقانون يقتصر نطاقه على القوانين الجنائية فقط ، أما الجهل والغلط في سوى ذلك من القوانين فإنه يعتد به في نفي القصد الجنائي . لذلك فأن احتجاج الفاعل بعدم علمه بكون القتل مجرّم قانوناً لا يعتد به ولا يصلح عذراً لنفي مسؤوليته عن جريمة القتل ، وهذا المبدأ

---

[١٩] د. سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ ، ص٢٤١.

[٢٠] د. سمير عالية ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ٢٠٠١ ، ص٢٤١

[٢١] د. فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية في الجريمة ،دار النهضة العربية، مصر،١٩٦٧، ص٢٩٧

[٢٢] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات-القسم العام، المصدر السابق، ص٢٧٦ .

[٢٣] د. عوض محمد ، قانون العقوبات-القسم العام، مصدر سابق ، ص٢٢٥ .

[٢٤] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات-القسم العام، مصدر سابق، ص٢٨١

تمليه المصلحة العامة ، لأن عدم الأخذ به يتيح الفرصة في فروض كثيرة للاحتجاج بالجهل أو الغلط في القانون مما يترتب عليه تعطيل تنفيذ أحكامه بالإضافة إلى تفويت الأغراض الجوهرية التي تهدف الدولة إليها من وراء مباشرة حقها في العقاب[٢٥]. لذلك تسلم غالبية القوانين الجنائية بهذا المبدأ وإن اختلفت وسيلة تقريره ، فبعضها يذكره صراحة، والأخر يستفاد ضمناً من أحكامها باعتباره من المبادئ العامة التي لا تحتاج إلى النص عليها [٢٦] .

ب . العلم بالوقائع: وتشمل الوقائع أو العناصر التي تعد لازمة من وجهة نظر المشرع لإعطاء الواقعة الإجرامية وصفها القانوني وتمييزها عمن سواها من الوقائع [٢٧] .وهذه الوقائع هي عناصر الجريمة والظروف المشددة ، وتتمثل عناصر الجريمة بالعلم في موضوع الحق المعتدى عليه والعلم بخطورة الفعل على المصلحة المحمية قانونا والعلم بمكان وزمان ارتكاب الفعل والعلم ببعض الصفات في الجاني أو المجني عليه [٢٨] .

اما الظروف المشددة فتعد من العناصر التي تدخل في تكوين الجريمة لأنها تغير من الوصف القانوني للجريمة وتنقلها إلى مجموعة أخرى من الجرائم بالتالي تخضع إلى نص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له وهي متجردة من مثل هذه الظروف ، لذا يجب أن يعلم الجاني بالظرف المشددة حتى يتوافر القصد الجرمي لديه بالنسبة لهذا الظرف . فالسرقة البسيطة بالتكييف القانوني تعتبر جنحة إلا أنها إذا ترافقت مع العنف تغيرت طبيعتها بفعل الظرف المشدد (العنف) وأصبحت جناية سرقة بالعنف فالسارق الذي يقدم على حركة غير مقصودة آذى بها المجني عليه لا يسأل عن سرقة بعنف وإنما عن سرقة بسيطة ، فالفاعل الذي يجهل أحد العناصر الأساسية للجريمة كما حددها المشرع في النموذج القانوني للجريمة ينتفي لديه عنصر العلم اللازم لقيام القصد الجنائي في جريمته . فلا تطبق عليه أحكام هذه الجرائم وإن كان من الممكن أن يسأل على أساس الخطأ . لأن عناصر الأهلية الجزائية للجاني هي أمر يتصل بالتكييف القانوني للإرادة وفقا لقواعد موضوعية يخاطب المشرع بها القاضي دون أن يكون للمتهم شأن في ذلك . [٢٩] .

وبالتالي فان المشرع العراقي في تعريفه للقصد الجرمي الوارد في المادة (٣٣ – ف١) عقوبات لم يركز بصورة صريحة على وجوب علم الجاني باركان الجريمة التي يرتكبها ، وهو بذلك يغفل عن ذكر العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي وهو العلم .

ثانيا : الإرادة : تعرف الإرادة بأنها صفة تخصص الممكن وهي نشاط نفسي يعول عليه الإنسان في الجانب النفسي والجانب العضوي أو المظهر الخارجي ، فضلاً عن حرية متعلقة بالجانب النفسي والعضوي معاً [٣٠] .تتجلى أهمية الإرادة في كونها جوهر القصد الجنائي وأبرز عناصره

---

[٢٥]: د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات-القسم العام ، مصدر سابق، ص٢٨٤

[٢٦] نص عليه المشرع العراقي صراحة في المادة (٣٧) من قانون العقوبات العراقي ، حيث أورد فيها استثنائين على هذا المبدأ ، الأول في الفقرة الأولى منها إذا تعذر على الشخص العلم بالقانون بسبب قوة قاهرة ، والاستثناء الثاني في فقرتها الثانية في حال كون مرتكب الجريمة أجنبي ولم يمض على قدومه إلى العراق أكثر من (٧) أيام وفعله المرتكب لا يشكل جريمة في قانون محل إقامته .

[٢٧] د. فخري عبد الرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات-القسم العام ، مصدر سابق ، ص٢٧٦ . د. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، النظرية العامة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ،١٩٧٦، ص٢٥٢ .

[٢٨] انظر حول هذا الموضوع . د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٣٢٤ .

[٢٩] انظر الظروف المشددة د. علي حسين الخلف .ود. سلطان عبدالقادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص٤٤٦.

[٣٠] د. رؤوف عبيد ، في التيسير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون ، ط٣، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤،

، لأن القصد بمفهومه لدى عامة الناس هو توجيه الإرادة لتحقيق أمر معين ، فإذا كان هذا الأمر إجرامياً كان القصد جنائياً[٣١]. باتجاهها وجهة تخالف القانون، ثم هي بالعلم تزداد إثماً ، لما هو معروف من أن إثم من يعلم أشد من إثم من يجهل[٣٢] .

والإرادة تتمثل في نشاط نفسي يهدف إلى تحقيق غرض معين ولتوافر القصد الجنائي يجب ان يهدف هذا النشاط إلى تحقيق النشاط الإجرامي احداث النتيجة التي ينهي عنها القانون وتتمثل إرادة النشاط الإجرامي في اتجاه مباشر نحو احداثه أما إرادة النتيجة فإنها قد تتم بطرق مباشرة أو طرق غير مباشرة[٣٣] .ويرى جانب من الفقه ضرورة أن تكون الرابطة بين الإرادة والنتيجة رابطة قوية بحيث تتجه إرادة الفاعل إليها وترغب في تحقيقها وبالتالي تسيطر عليها كما تسيطر على ماديات السلوك وقد سمي هذا الاتجاه في الفقه بـ (نظرية الإرادة) والرأي الثاني يرى أن الرابطة بين الإرادة والنتيجة رابطة ضعيفة إذ يكتفي بنوع العلاقة تقوم بمجرد العلم أو التصور أو التوقع فيما يطلق عليه الفقه (نظرية العلم) [٣٤] .

ثالثاً :- أنواع القصد الجنائي

للقصد الجنائي عدة صور تختلف الواحدة عن الأخرى.

١. القصد العام والقصد الخاص: القصد العام هو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بتوفر أركانها التي يتطلبها القانون وهذا القصد نجده في كافة أنواع الجرائم. ويتمثل القصد الخاص في انصراف نية الجاني الى تحقيق غاية معينة او باعث خاص فضلاً عن توافر القصد العام ، كاشتراط نية التملك لقيام جريمة السرقة بالإضافة الى القصد العام فيها وهو العمد[٣٥] . فالقصد العام قائم على العلم والارادة ويتحقق باتجاه ارادة الجاني على اقتراف الركن المادي للجريمة مع العلم به وبالعناصر التي يتطلبها القانون ، وهذا القصد يكون في جميع الجرائم العمدية [٣٦] .

٢. **القصد البسيط والقصد المشدد:** يتمثل في أعمال العنف التي تؤدي إلى مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز (١٥) يوما وهي مخالفة بسيطة ، بينما القصد المشدد: يقصد به سبق الإصرار والترصد الذين يشددان الوصف و العقاب. ويقصد بسبق الإصرار عقد العزم قبل ارتكاب الفعل على الاعتداء على شخص ، ويقصد بالترصد انتظار شخص لفترة من الزمن للاعتداء عليه.

٣. القصد المحدد والقصد غير المحدد: يقصد بالقصد المحدد هو ما اتجهت فيه ارادة الجاني الى

ص٣٦٢ .

[٣١] د. ماهر شويش الدرة ، الإحكام العامة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٣٠٣.

[٣٢] د. هلالي عبد اللاة أحمد ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٢٠٥ .

[٣٣] د. محمد عوض محمد ، قانون العقوبات العام ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، القاهرة،١٩٩٨ ، ص٢١٥ .

[٣٤] عبد الله سليمان ، مصدر سابق ، ص ٢٥٧ .

[٣٥] د . علي حسين الخلف ود. سلطان عبدالقادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص٣٤٣.

[٣٦] د .الاء ناصر حسين ود. فراس عبدالمنعم عبد ، القصد الجرمي في الجريمة الارهابية ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون جامعة بغداد ، المجلد التاسع والعشرون ، العدد الاول ، ٢٠١٤ ، ٩٣ .

تحقيق النتيجة الجرمية في موضوع او اكثر كأطلاق النار على شخص معين او اشخاص معينين بقصد انهاء حياتهم . اما القصد غير المحدد هو ما اتجهت فيه ارادة الجاني الى تحقيق النتيجة دون تحديد موضوعها كما في اطلاق الرصاص على جمع من الناس او بألقاء قنبلة في وسط جمهور من الناس بقصد اصابة عدد منهم دون ان تكون شخصياتهم معينة لدى الجاني [٣٧] .

٤.القصد المباشر والقصد غير المباشر : يكون القصد مباشرا عندما تتوجه إرادة الفاعل لإرتكاب الواقعة الإجرامية التي أرادها بكل عناصرها , بحيث لا يراوده شك بضرورة حدوث النتيجة التي أراد تحقيقها ، فمن يطلق النار على خصمه بهدف قتله يتوقع نتيجة محددة بعينها و هي إزهاق روح المجني عليه ، و لذا فإن قصده هنا يعد قصدًا مباشرًا. بينما يتحقق القصد غير المباشر إذا باشر الجاني سلوكه المؤدي للنتيجة متوقعًا أن النتيجة ممكنة الوقوع, فخاطر ومضى في سلوكه فإن قصده هنا يعدّ قصدا غير مباشر أو احتمالي. والقصد المباشر هو الأصل في القصد الجنائي على مختلف صوره العام والخاص , المحدود و غير المحدود , أما القصد الاحتمالي فهو نوع آخر تختلف فيه الآراء [٣٨] .

الفرع الثاني : الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية[٣٩] .(الخطأ غير ألعمدي)

يمثل الخطأ غير ألعمدي صورة الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، ولا شك أنه يمثل إخلالاً بالتزام عام يفرضه المشرع على الأفراد بمراعاة الحيطة فيما يباشرونه حرصاً على الحقوق والمصالح المحمية قانوناً. لذا سوف نتناول تعريف الخطأ غير ألعمدي في فقرة و عناصر الخطأ غير ألعمدي في الفقرة الثانية .

اولاً :- تعريف الخطأ غير ألعمدي

يتمثل الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية في الخطأ, والذي هو اتجاه إرادة الشخص إلى إتيان سلوك خطر دون القيام بما هو واجب عليه من التدبر و الحيطة , وعليه فمن يفضي سلوكه إلى نتيجة إجرامية يكون مسؤولاً عنها إذا ثبت أن سلوكه يحمل معنى تجاوز واجبات الحيطة والحذر حتى و لو أنه لم يتوقع النتيجة الإجرامية متى كان بوسعه أن يتوقعها فالإنسان يتحمل نتائج فعله متى ما كان بوسعه تجنب الأضرار بالغير لأنه لم يتصرف بما تمليه قواعد الحيطة والحذر إلى تتطلبها الحياة الاجتماعية.

ومن اهم التشريعات التي تبنت تعريف الخطأ قانون العقوبات البحريني الصادر سنة ١٩٧٦ .إذ وضع تعريفاً للخطأ في المادة(٢٦) والتي تنص على إنه " تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل، ويعتبر الخطأ متوافرًا سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب إن في الإمكان اجتنابها أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته ومن واجبه. وكذلك عرف قانون العقوبات السوري لسنة ١٩٤٩ (١٩٠) الخطأ بانه : " تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعله المخطئين وكان في استطاعته أو من

---

[٣٧] د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٣٦٠.

[٣٨] عبد الله سليمان ، مصدر سابق ، ص **٢٦٧** .

[٣٩] عرفت المادة(٢٧) من مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦ بانه " تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل، ويعتبر الخطأ متوافر سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن في الإمكان اجتنابها، أو لم يحسب ذلك، أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه " .

من خلال التعريف اعلاه يتضح الفرق بين الجريمة غير العمدية والخطأ غير العمدي باعتبار الخطأ صورة الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية .

واجبه أن يتوقعها وسواء توقعها وحسب إن بإمكانه اجتنابها " وقد سلك النهج نفسه مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦ إذ عرف الخطأ تعريفًا دقيقًا في المادة (٢٧) بان : " تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل ويعتبر الخطأ متوافرًا سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب إن بالإمكان اجتنابها أو لم يحسب ذلك أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته أو من واجبه ".

وقد عرف قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ الخطأ بانه " تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالا أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر "

إما على مستوى الفقه الجنائي وردت تعاريف كثيرة نوجز أهمها : بان الخطأ يتمثل في عدم الاحتراز من شيء يمكن الاحتراز منه فإذا لم يمكن الاحتراز منه يكون قضا ء وقدرًا [٤٠] . ويعرف كذلك بانه إخلال بالتزام عام يفرضه المشرع على الأفراد بالتزام مراعاة الحيطة فيما يباشرونه حرصًا على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون[٤١] .

وهناك من يذهب إلى تعريف الخطأ غير العمدي بأنه" سلوك أو امتناع يخالف واجبات الحيطة والحذر ويرتب المسؤولية الجنائية لفاعله في حالات معينة لما يترتب عليه من ضرر، ويتمثل في نشاط إرادي يفضي إلى نتيجة غير مقصودة من الجاني سواء لإنتفاء علمه كلية بصلاحية نشاطه لإحداث هذه النتيجة مع وجوب توقع ذلك، وأما لتوافر علمه بإمكان صلاحية نشاطه لإحداث هذه النتيجة" [٤٢] .

ويذهب رأي في الفقه إلى تعريف الخطأ غير العمدي بأنه " إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعًا لذلك دو أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك باستطاعته وكان واجبًا عليه " [٤٣] . ويؤخذ على هذا التعريف حسب راي البعض [٤٤] . إنه قد جعل مصدر واجبات الحيطة والحذر القانون فقط، في حين إن واجبات الحيطة والحذر لا يكون مصدرها الوحيد القانون بل الخبرة الإنسانية العامة هي المصدر العام لتلك الواجبات.

وهنالك اتجاه[٤٥] . لخص التعريفات السابقة للخطأ غير ألعمدي بأنه : إخلال الجاني عند تصرفه إيجابيًا أم سلبيًا بواجبات الحيطة والحذر التي تفرضها قواعد القانون أو الخبرة الانسانية

---

[٤٠] رشيد عالي الكيلاني ، النظريات العامة في الحقوق الجزائية ، بغداد ، ١٩٢٢ ، ص٣١٠ .

[٤١] د . أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧، ص٣٤٣ .

[٤٢] د . سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠ ، ص٥.

[٤٣] د . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص٣ .

[٤٤] د. عادل يوسف الشكري ، و ميثم حسين الشافعي ، الاتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدي دراسة مقارنة ، مجلة الكوفة ، العدد (٢) ، ص٩٧.

[٤٥] د. عادل يوسف الشكري ، و ميثم حسين الشافعي ، الاتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدي دراسة مقارنة ، مجلة الكوفة ، العدد (٢) ص١٠٥.

العامة، وعدم حيلولته تبعًا لذلك دون أن يفضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الجرمية سواء توقعها أو كان عليه أن يتوقعها، لكنه لم يقبلها وكان بإمكانه الحيلولة دون حدوثها ".

ومن كل ما تقدم يظهر الاختلاف بين القصد والخطأ في أمرين : الأول عدم اتجاه إرادة المخطئ إلى النتيجة الإجرامية إن كانت هذه النتيجة عنصرا في الجريمة ، والثاني قصور علم المخطئ عن الإحاطة ببعض عناصر الجريمة أو قعوده عن إتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه لتجريد سلوكه من أثره الضار أو الخطأ , و يتفق الخطأ مع العمد في ضرورة الإرادة إلى السلوك ذاته لأن هذا العنصر عام في الركن المعنوي أيا كانت صورته ، وبالتالي فان الخطأ هو التصرف بالسلوك المباح الذي يؤدي الى نتيجة إجرامية لا يعلم بها الفاعل ولا يريدها ولكنها تحققت بسبب اتيان السلوك مع عدم التثبت والاحتياط الذي يفرضه القانون او الخبرة الانسانية .

ثانياً :- عناصر الخطأ غير ألعمدي : يشترط لقيام الخطأ توافر عنصرين هما :-

١ - الإخلال بواجبات الحيطة و الحذر

يفترض القانون أن الحياة الاجتماعية تتطلب أن يكون الفرد على قدر من الحذر في تصرفاته , فلا يقدم على عمل أو سلوك يحقق نتيجة إجرامية , وقد لا يحيط القانون بكل ما يتوجب على الفرد أن يراعيه في حياته اليومية , فيصبح عندئذ لا مفر من اللجوء إلى الخبرة الإنسانية العامة لتحديد القواعد الواجب مراعاتها ، ان مصدر واجبات الحيطة والحذر تكمن اما في القانون "ويأخذ القانون هنا بمفهومه الواسع فيشمل اللوائح والأوامر والتعليمات الإدارية في كل صورها " . أو أن يكون مصدرها الخبرة الإنسانية العامة حيث تقرر هذه الخبرة مجموعة من القواعد التي تحدد السلوك الصحيح وتساهم العلوم والفنون واعتبارات الملائمة في تكوين هذه الخبرة [٤٦] .

٢- العلاقة النفسية بين الإرادة و النتيجة :

تقتضي مسؤولية المتهم عن عمله الخاطئ أن تتوافر علاقة بين إرادته و النتيجة التي حصلت , هذه العلاقة قد تكون ضعيفة في حالات معينة , و قد تكون أشد أو أقل ضعفا في حالات أخرى , تبعا لإمكانية توقع النتيجة أو عدم إمكانية توقعها. [٤٧]

أ – حالة عدم توقع النتيجة (الخطأ مع عدم التوقع)

قد يقوم الشخص بسلوكه دون أن يتوقع النتيجة التي يمكن أن يؤدي إليها سلوكه الإجرامي , و مع ذلك فإنه يُسأل عن النتيجة التي حصلت إذا كان بإمكانه مع التبصر و الحيطة أن يتوقع النتيجة , إذ بإمكانه عندئذٍ أن يتجنب النتيجة الضارة , فالإرادة هنا مخطئة لأنها لم تتجنّب الشر و كان بوسعها ذلك , وإذا ثبت أن إرادة الفاعل لم تتوقع النتيجة و لم يكن بمقدورها ذلك , أو أنها لم تتجنب النتيجة لأنها لم تكن قادرة على تجنبها , فإن الرابطة بين الإرادة و النتيجة في مثل هذه الحالة تنقطع و لا تقوم الجريمة غير العمدية.

ب – في حالة توقع النتيجة (الخطأ مع التوقع)

تكون العلاقة بين الإرادة و النتيجة الإجرامية في هذه الحالة أقوى من حالة عدم توقع النتيجة , فالفاعل هنا يتوقع النتيجة الإجرامية , ولكنه يحسب أن بوسعه تجنبها فيقوده هذا التقدير الخاطئ إلى ارتكاب الجريمة غير العمدية , ويوصف الخطأ هنا على أنه خطأ واعي أو خطأ مع

---

[٤٦] د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي ، مصدر سابق ، ص ٣٨٧. د. مأمون محمد سلامة ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، ص٣١٦.

[٤٧] د . عبد الله سليمان ، مصدر سابق ، ص٢٧٤ .

التبصر , ذلك أن الجاني لم يفاجأ تمامًا بالنتيجة لأنه كان قد توقعها و كان يحسب أن بمقدوره تجنبها فاعتمد على احتياط غير كاف للحيلولة دون حدوثها. والخطأ مع التوقع ينقسم إلى قسمين : الاول الخطأ مع توقع النتيجة الجرمية والاعتماد على القدرات والمهارات من اجل تفاديها لكن لا يحول ذلك دون وقوع النتيجة الجرمية. والثاني :الخطأ مع توقع النتيجة وعدم الاكتراث بها أي عدم اتخاذ الاحتياطات الكافية لتفاديها .

والقانون لا يعاقب على مجرد الإخلال في واجبات الحيطة والحذر إلا إذا كان هذا الإخلال جريمة بحد ذاتها .مثال على ذلك قيادة السيارة بسرعة زائدة عن الحد المسموح به قانونا حتى ولو لم تؤدي إلى دهس احد المارة مثلا فإنها تستوجب العقاب . لكن بشكل عام القانون لا يعاقب على مجرد الإخلال بواجبات الحيطة والحذر إلا إذا أدت إلى نتيجة جرمية أي وجود صلة بين الإرادة والنتيجة ، فالمسؤولية الجزائية لا تترتب إلا إذا كان الفعل إراديا وارتكب الفاعل الجريمة بصورة عمدية أو بخطأ غير عمدية [٤٨] .

ثالثاً :- صور الخطأ غير ألعمدي

تتحدد صور الخطأ غير العمدي حسب ما اورده المشرع العراقي في قانون العقوبات في المادة (٣٥) منه التي حصرتها بخمس صور هي " الاهمال – عدم الاحتياط – الرعونة – عدم الانتباه – عدم مراعاة الانظمة والتعليمات "

١. **الإهمال :** هو ان يغفل الجاني القيام بما يقتضيه واجب الحيطة والحذر ليتفادى حدوث النتائج الاجرامية ، ومثاله ان يترك الشخص سلاحا معبئا في مكان ظاهر في بيته فيكون من نتيجة لعب الاطفال بهذا السلاح ان ينطلق منه عيار يصيب احد افراد العائلة[٤٩]. فالإهمال يتمثل في عدم القيام بالواجب كما ينبغي , و هو بذلك امتناع وعمل سلبي , بحيث يترتب على ذلك وقوع الجريمة , وينصرف معنى الإهمال إلى الترك أو الامتناع الذي يتمثل في إغفال الفاعل اتخاذ الحيطة التي يوجبها الحذر ، والذي لو أتخذه لما وقعت النتيجة ، كأن يتسبب الشخص في قتل إنسان أو جرحه بإهماله.
٢. **الرعونة :** ومعناها ان يتصرف الشخص من غير تقدير للعواقب او سوء تقدير بسبب نقص الخبرة او المهارة وفيها يتصرف دون ان يدرك ما قد ينجم عن هذا التصرف من نتائج يعاقب عليها القانون [٥٠] . كمن يقود سيارة وهو غير ملَم بالقيادة إلمامًا كافياً. فالرعونة تفيد سوء تقدير الشخص لقدراته و كفاءاته في القيام بالعمل الذي قام به، وقد تتجسد الرعونة في واقعة مادية تنطوي على خفة و سوء تصرف كأن يطلق الشخص النار ليصيد طير فيصيب أحد المارة ، وقد يتجسد في واقعة معنوية تنطوي على جهل و عدم كفاءة كالخطأ في تصميم بناء يرتكبه مهندس ، فيتسبب في سقوط البناء و موت شخص .
٣. **عدم الانتباه :** ويتكون من الطيش أو الخفة غير المعذورة ويتشابه مع الاهمال بانه سلوك سلبي ومثاله حالة الشخص الذي لا يلتفت إلى خطورة فعله كأن يحمل قضباناً في طريق ضيق ويسير بها في مكان مزدحم في الناس مما يؤدي إلى اصابة بعض الناس ان خطأه

---

[٤٨] د . منصور رحماني ، الوجيز في شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار العلوم للنشر ، الجزائر ، ٢٠٠٦ ، ص ١١٩ .

[٤٩] د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، مصدر سابق ، ص٣٠٩.

[٥٠] د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، المسؤولية الجزائية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٧ ، ص٩١.

قد تحقق بسبب عدم انتباه[٥١] .

٤. **عدم الاحتياط :** و ذلك عندما يدرك الفاعل طبيعة عمله و يعلم أنه يمكن أن تترتب عليه نتائج ضارّة, و لكنه مع ذلك يستخف بالأمر و يمضي في عمله ظاناً بأنه يستطيع أن يتجنب النتيجة. كمن يقود سيارته في وسط مزدحم بالناس معتمدا على مهاراته في تجنب النتيجة الضارة و لكنه لا يفلح إذ بصدم أحد المارة في الطريق[٥٢] . و يقصد به الخطأ الذي ينطوي على نشاط إيجابي من الجاني بدل عدم التبصر بالعواقب ، وهذا الخطأ الذي يدرك فيه الجاني طبيعة عمله و ما قد يترتب عليه من نتائج ضارة ، كقيادة السيارة بسرعة زائدة في شارع مزدحم بالمارة يفضي إلى قتل أو جرح أحدهم .

٥. **عدم مراعاة الأنظمة والقوانين :** قد يرى المشرع أن سلوكا معينا يهدد ارتكاب الجريمة فيحظره توقيًا من ارتكاب الجرائم، و من هذا القبيل اللوائح و الأنظمة و القوانين العامة كلوائح تنظيم المدن , و يعد سلوك الجاني المخالف لهذه الأنظمة سلوكًا خاطئًا , فإذا كان القانون يرتب جزاءً على هذا الخطأ فيعد الجاني عند ارتكابه قد ارتكب جريمة مخالفة هذه القوانين، كمن يطلق رصاصة داخل البيت فيصيب احد سكانه ، او يسلم سيارة شخص لا يحمل اجازة سوق ليسوق بها [٥٣] .

و يتبين من صور الخطأ المتقدمة أنّ القصد الجنائي منعدم تماما في الجرائم غير العمدية ذلك أنّ الجاني في هذا النوع من الجرائم يرغب في ارتكاب الفعل الإجرامي و لكن دون نية تحقق النتيجة الضارة خلافا للجرائم العمدية التي يريد فيها الجاني ارتكاب الفعل الإجرامي و أيضا إحداث النتيجة الضارة معا.

الفرع الثالث : صورة الركن المعنوي في الجريمة متجاوزة قصد الجاني

لابد من استعراض تعريف الجريمة متجاوزة القصد قبل الخوض في تفاصيل الركن المعنوي فيها .

اولاً :- تعريف الجريمة متجاوزة القصد[٥٤]

هي إرادة النشاط مع توافر نية الجاني في تحقيق النتيجة الجريمة فاذا بنتيجة أشد جسامة تقع لم تنصرف إليها نيته ، ولعل ابرز ما يميز القصد المتعدى هو وقوع نتيجتين أحداهما بسيطة انصرفت نية الجاني إلى تحقيقها وتعد بالتالي نتيجة مقصودة ، والأخرى جسيمة لم تنصرف إليها نية الجاني ولم يتوقعها وتعتبر بالتبع نتيجة غير مقصودة . فالجاني في جريمة الضرب أو الإيذاء المفضي إلى موت قد نوى تحقيق الضرب أو الإيذاء بوصف أيهما نتيجة بسيطة ، ولم يكن ناوياً تحقيق الوفاة كنتيجة جسيمة . كما أن الجاني قد انصرفت نيته إلى ضرب المرأة التي كان يجهل كونها حاملاً كنتيجة بسيطة ، ولم يكن ينوي أو يقصد اجهاضها كنتيجة جسيمة ، فالقصد المتعدى بذلك صورة وسط بين القصد الجنائي من ناحية ، والخطأ غير العمدي من ناحية أخرى ، ومما

---

[٥١] د. علي حسين الخلف .د. سلطان عبدالقادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص٣٥٢.

[٥٢] عبد الله سليمان ، مصدر سابق ، ص ٢٧٢.

[٥٣] د. علي حسين الخلف .د. سلطان عبدالقادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص٣٥٣.

[٥٤] أطلق عليه مجموعة من التسميات منها القصد المتعدي أو ما يسمى بالجريمة متعدية القصد أو متجاوزة قصد الجاني ، او الجريمة ذات النتيجة المتعدية . وفي الحقيقة القصد لا يتعدى ، وانما النتيجة الاجرامية التي تحققت هي التي تعدت قصد الجاني عن النتيجة التي ارادها ، فيمكن ان يطلق عليه (القصد المتعدى) بدلاً من (القصد المتعدي) والادق من ذلك هو ان يطلق عليها (الجريمة المتجاوزة القصد) .

تجدر الإشارة إليه إن المسؤولية عن الجرائم متجاوزة القصد لا تقوم على أساس فكرة القصد الاحتمالي إذ ليس لها القصد من صلة بهذه الجرائم ، لان هذا القصد إنما يتطلب تحققه وجود عنصر التوقع للنتيجة الجرمية وهذا العنصر لا وجود له في القصد المتعدى. ومن الجرائم متجاوزة القصد في قانون العقوبات العراقي . جريمة الضرب المفضي إلى موت (المادة ٤١٠). وجريمة تعريض وسائل النقل للخطر عمدا مما ينشأ عنه موت إنسان (المادة ٣٥٤ فقرة ١). وجريمة الحريق العمد المفضي إلى موت (المادة ٣٤٢). وجريمة الإيذاء العمد المفضي إلى عاهة مستديمة (المادة ٤١٢). وجريمة الإجهاض المفضي إلى موت (المادة ٤١٧- ٤١٨) .[٥٥] .

كما ان الجريمة ذات النتيجة المتعدية ينتج عنها نتيجة بسيطة قصدها الجاني ابتداءً، كما تحدث بنتيجة اشد جسامة من الأولى لم يقصدها الجاني وقد يكون لم يتوقعها ، وان سلوك الفاعل يتضمن قراراً واحداً هو إرادته في إحداث النتيجة البسيطة إلا أن قراره ينتج عنه نتيجة اشد من النتيجة التي قصدها. وبهذا فان الجريمة ذات النتيجة المتعدية هي الجريمة التي تتصف باتجاه إرادة الجاني إلى إحداث نتيجة جرمية معينة قصدها الجاني، إلا إن فعله احدث نتيجة اشد جسامة من النتيجة التي أرادها .

ولعل من أهم تطبيقات الجريمة متجاوزة القصد في قانون العقوبات العراقي إضافة لجريمة الضرب المفضي إلى الموت التي هي المثال الأوضح والأكثر دقة للجريمة متجاوزة القصد، ومن ذلك أيضا جريمة الإجهاض المفضي إلى الموت ، وجريمة الحريق المفضي إلى الموت، وجريمة الغرق المفضي إلى الموت ، وجرائم استعمال المفرقعات والمتفجرات المفضية إلى الموت ، وجريمة الاعتداء على وسائل النقل ، وجريمة تلويث المياه المفضية إلى الموت ، والجرائم الماسة بسير العمل المفضية إلى الموت ، والجرائم المضرة بالصحة العامة ، وجريمة الاغتصاب المفضية إلى الموت ، ثم جريمة الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة ، ولم يضع المشرع معيار لتحديد الجريمة متجاوزة القصد ، بل عدد تلك الجرائم [٥٦] .

ثانياً :- صورة الركن المعنوي في الجريمة متجاوزة القصد

إن هذه الجرائم تجمع القصد الجنائي الذي انصرفت إليه إرادة الجاني بسلوكه الإجرامي لتحقيق النتيجة الإجرامية البسيطة والخطأ الذي يتعلق بتحقيق النتيجة الجسيمة التي حدثت، فاجتماع القصد مع الخطأ يتسع ليشمل الجرائم متجاوزة القصد ، إن اغلب الجرائم ذات النتيجة المتعدية الواردة في قانون العقوبات العراقي يترتب عليها وفاة المجني عليه في أكثر الأحيان والمساس بسلامة جسمه في حالة حدوث عاهة مستديمة ، وان المشرع لم ينهج نهجاً موحداً في تحديده لعقوبة هذه الجرائم، إذ ساوى أحيانا في العقوبة بين القصد الأول للجاني والنتيجة التي حدثت، وفي احيانا أخرى جعل العقوبة أخف أو أشد. [٥٧] .

ومثال الجريمة متجاوزة القصد هي "جريمة الضرب المفضي إلى موت". إن المشرع العراقي أورد عدة تطبيقات للجرائم المتجاوزة القصد، ومن قبيل هذه الجرائم تلك المنصوص عليها في المادة (٤١٢-٢) من قانون العقوبات العراقي عاقب على فعل الجرح أو الضرب أو

---

[٥٥] انظر د علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد، ص٣٤٢-٣٥٠

[٥٦] منيف حواس الفلاج الشمري ، الجريمة ذات النتيجة المتعدية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ ، ص٧٥ .

[٥٧] منيف حواس الفلاج الشمري ، المصدر السابق ، ٧٧ .

العنف أو إعطاء مادة ضارة أو ارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون إذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة لم يقصدها، ففي هذه الجريمة تنصرف إرادة الجاني إلى نتيجة جرمية معينة وهي إيذاء المجني عليه وإن قصد الجاني لا يتعدى الإيذاء ولكنه أدى إلى حدوث عاهة مستديمة دون أن يقصد الجاني إحداثها، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في العراق بأنه "إذا كان المتهم قد توجه بسيارته نحو المشتكي وصدمه متعمداً وأحدث فيه إصابة بدنية بسبب مشاجرة حصلت بينهما قبل يوم الحادث يكون فعله منطبقاً وحكم المادة (٤١٢- ف٢) من قانون العقوبات العراقي لتوفر القصد الجنائي لدى المتهم ولا تنطبق المادة (٢٤) من قانون المرور لعدم وصفها بالحادثة النابعة عن الخطأ أو الإهمال"[٥٨] .

فإذا نشأ عن الفعل عاهة مستديمة من دون أن يقصد الفاعل إحداثها فإن الفاعل يسأل عن النتيجة وهي إحداث عاهة، إذ أن إرادة الفاعل في هذه الحالة يجب أن تنصرف إلى إيذاء المجني عليه أي العلم المصاحب للفعل بأن من شأنه أن يؤذي إنساناً في سلامة جسمه أو بصحته البدنية، فإذا توافر هذا القدر فإن الفاعل يسأل عن النتيجة وهي إحداث عاهة لأن القانون يحمل الجاني تبعة العاهة لا لأنه أراد أن يحدثها بل لأن فعله أدى إليها وكان باستطاعته أن يتوقعها، إذ تعد العاهة نتيجة محتملة لفعل الضرب أو الجرح أو العنف الذي ارتكبه عمداً، إذ لو وجد الرجل العادي في مكان الفاعل ذاته فقد كان بوسعه أن يتوقعها بالنظر إلى الظروف السابقة على الضرب والمعاصرة إياه واللاحقة له. وعليه فإن هذه الحالة تنطبق على من يضرب المجني عليه قاصداً مجرد ضربه ويترتب على ذلك إصابته بفقء عينه ومن ثم لا يلزم حكم الإدانة في هذه الحالة أن يقيم الدليل على اتجاه إرادة الجاني إلى إحداث العاهة بل يكفيه في معرض بيان القصد أن يقيم الدليل على اتجاه إرادته إلى ارتكاب فعل الإيذاء[٥٩] .

---

[٥٨] انظر الرقم المرقم ٧١٦/ جنايات أولى ١٩٨٨/٨٧ في ١٩٨٨/١/٢، مجموعة الأحكام العدلية، كانون الثاني – شباط – آذار، ١٩٨٨، ص١١٤.

[٥٩] د. عوض محمد، مصدر سابق، ص١٨٣. أشار إليه: د. حسين عبد الصاحب عبد الكريم ، جرائم الاعتداء على حق الإنسان في التكامل الجسدي ، ص١٢١-١٢٢.

المبحث الثاني
معايير قياس صور الركن المعنوي للجريمة

ان القول بتوافر صور الركن المعنوي للجريمة يتطلب البحث عن معيار يدل عليه لان القصد يجب ان يتحقق فعلا ولا يجوز ان يفترض ، لتعارض الافتراض مع اصل البراءة ، وكذلك الحال في الخطأ يجب ان يسند الى الفاعل الاخلال بواجبات الحيطة والحذر . لذا سنتناول دراسة هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول معيار قياس تحقق القصد الجنائي وفي المطلب الثاني معيار قياس الخطأ .

المطلب الأول
معيار قياس تحقق القصد الجنائي

النية أمراً داخلياً يبطنه الجاني ويضمره في نفسه ، لذا فان استظهارها يجب ان يتم بأدلة حاسمة تدل عليها ، وعلى القضاء بذل جهد كبير في التثبت من حقيقة نوايا الجاني وإبرازها في حكمه ، بما يؤدي إلى القول بتوافر القصد المطلوب في غير مجافاة للمنطق ولا شذوذ في التخريج ، خصوصاً إذا ما روعي مدى جسامة المسؤولية في هذا النوع من الجرائم وفداحة العقوبة المقررة لها تبعاً لذلك [٦٠] . ولما كانت نية القتل أمراً خفياً لا يدرك بالحس الظاهر، وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه، فإن استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى موكول إلى محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية[٦١] .

وجرى العمل في القضاء على أنه لا يلزم لصحة الحكم أن يكون الدليل الذي تستند إليه المحكمة صريحاً ومباشراً في الدلالة على ما تستخلصه منه ، بل لها أن تركن في تكوين عقيدتها عن الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ، واستظهار الحقائق القانونية المتصلة بها ، إلى ما تستخلصه من مجموع العناصر المطروحة بطريق الاستنتاج والاستقراء ، وكافة الممكنات العقلية ، مادام استخلاصها سليماً ، لا يخرج عن الاقتضاء العقلي أو المنطقي[٦٢] . وهو ما يتم عن طريق القرائن الفعلية [٦٣] .

ومادام استظهار نية إنهاء الحياة يتم عن طريق استعانة القاضي الجنائي بالقرائن القضائية وهي مطيته في إثبات واقعة تتصل إتصالاً وثيقاً بحالة سيكولوجية كثيراً ما يتعذر الكشف عنها خصوصاً إذا ما غلفها الجاني بحجاب من الكتمان والتضليل فالنية تمثل لدى الجاني حالة ذهنية لأنها في نهاية المطاف علم وإرادة ، والحالات الذهنية لا تثبت مباشرة بشهادة الشهود ، لكون أقوال الشهود لا تقيد حرية المحكمة في استظهار قصد القتل من كافة ظروف الدعوى وملابساتها ، حتى ولو شهد الشهود صراحة بأنهم لا يعرفون قصد المتهم ،أو زعم المتهم بأنه

---

[٦٠] د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،ج١، ط٣، مطبعة الاستقلال ، القاهرة، ١٩٨٠، ص٧٤٣

[٦١] محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مطابع الطوبجي التجارية - مصر، ١٩٨٧، ص٧٩٣ .

[٦٢] د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ،١٩٨٤، ص٩١٢. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٨٦، ص٥١١ .

[٦٣]) د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر، ١٩٧٥، ص٤٤٤.

لـم يكن يقصد القتل ، بل أنه الطريق الطبيعي لاستظهار هــذه الواقعة لدى المتهم هو استنتاج المجهول من المعلوم، عن طريق الاستعانة بالقرائن القضائية [٦٤] .

وان لكل جريمة من جرائم القتل العمد ظروف ووقائع مادية ترتكب خلالها تميزها عمن سواها من الجرائم، والتي من خلالها تستطيع محكمة الموضوع الكشف عن قصد القتل لدى الجاني ، باعتبارها استدلالات على ذلك القصد، كخطورة الآلة المستعملة في ارتكاب الجريمة والغرض من استعمالها ، وخطورة مكان إصابة المجني عليه ، وشدة إصابته ، وتكرار الأفعال الجرمية من قبل الجاني وهذه الاستدلالات ذات طبيعة موضوعية مادية [٦٥] .

كذلك القصد الجنائي حقيقة تولد في النفس قبل أن ترى طريقها إلى النور، لذلك قيل أن الجريمة ترتكب في النفس قبل الجوارح ، وغالباً ما يبطن الجاني قصده من الفعل ولا يعترف به، وبالتالي لا يتسنى الاستدلال عليه إلا بمظاهر خارجية . وقد يوجد من هذه المظاهر ما هو متصل بشخص الجاني أو المجني عليه، لذلك سميت بالاستدلالات ذات الطبيعة الشخصية ، كالغرض الذي استهدفه الجاني من ارتكابه للفعل، والعلاقة بين الجاني والمجني عليه ، وحالة المجني عليه الصحية ومدى علم الجاني بها ، وسن الجاني والمجني عليه ، وتهديد ومطاردة الجاني للمجني عليه، والتدابير السابقة ، كما تلعب القرائن القضائية دوراُ مهماً في الإثبات الجنائي ، إذ أن بعض الوقائع يستحيل إثباتها إذا ما أقتصر الأمر على الأدلة المباشرة لتعذر الوصول إليها كما هو الحال في استظهار قصد القتل ، لأنها حالة ذهنية لا يمكن إثباتها بشهادة الشهود ،بل أن الطريق الطبيعي لاستظهارها هو استنتاج المجهول من المعلوم وهو ما يتم بالاستناد إلى القرائن القضائية ، وعلى الرغم من تلك الأهمية للقرائن القضائية في الإثبات الجنائي ، إلا أن المشرع العراقي لم يخصها بالأهمية التي حظيت بها في مجال الإثبات المدني ، حيث أن قانون أصول المحاكمات الجزائية اكتفى بعدها من بين أدلة الإثبات[٦٦] .

وهناك صلة بين قصد الجاني والعقوبة التي يقررها المشرع للجريمة: فالمعيار الذي يقيس به المشرع قدر العقوبة ونوعها هو "إثم الجاني" المصاحب للفعل ، فهذا الإثم يشكل " قاعدة عليا للتقدير يجب على الشارع اخذها بعين الاعتبار حال تقديره للعقوبة. وهذه القاعدة تعنى أن قدر وحدود العقوبة واتصافها بالعدالة يرتبط على نحو لازم مع درجة إثم الجاني وقد يفضى عدم تناسب العقوبة مع هذا الإثم والمبالغة فيها إلى عدم دستورية النص عليها. [٦٧] .

فمعيار قياس تحقق القصد الجنائي يتحدد بما يدل عليه في من مظاهر خارجية من شانها ان تكشفه وتظهره ، والمعيار هو موضوعي بحت تقدره المحكمة بحسب ما يتوافر لديها من دلائل ، وهي ملزمة بان تبين في حكمها ما اذا كان موجوداً أو غير موجود لتتمكن بذلك محكمة التمييز من مباشرة رقابتها ، ، على ان ذلك لا يعني التحدث عنه صراحة وانما يكفي ان يكون مفهوما من عبارات وظروف الواقعة كما اوردها ، وبالتالي يستدل على القصد الجنائي من خلال الالة المستعملة في تنفيذ الجريمة والقرائن التي تفيد وتوضح النية الاجرامية وظروف القضية وتكرار

---

[٦٤] د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، ١٩٨٦ ، ص٥٤.

[٦٥] غازي حنون خلف ، استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤، ص٦٠ .

[٦٦] غازي حنون خلف ، مصدر سابق ، ص١٤٩.

[٦٧] د. أحمد عوض بلال ، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ - دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣، ص ٥.

الضرب على سبيل المثال ومكان الاصابة وخطورتها[٦٨] .

لذلك فان محكمة التمييز بما انها محكمة قانون فأنها لا تراقب محكمة الموضوع لماذا اقتنعت بتوافر القصد الجنائي في قضية معينة ، وانما تبسط رقابتها وتسألها بماذا اقتنعت بتوافر القصد الجنائي من عدمه ، أي ما الدليل على القول بتحقق القصد الجنائي وما نوع المظاهر الدالة عليه ، ومن هنا يجب التمييز بين ما يخضع للرقابة وما لا يخضع ويعد ضمن السلطات التقديرية للمحكمة.

المطلب الثاني

معيار قياس تحقق الخطأ غير العمدي

ان عناصر الخطأ في جميع صوره تحتاج الى ما يدل على تحققها الا حالة مخالفة القوانين والأنظمة ذلك أن المخالفة لهذه الأخيرة تثبت كلما خالف المتابع الواجب الوارد في قانون أو تنظيم صريح، ونحو ذلك مخالفة قوانين المرور حيث لا حاجة بنا في أغلب الحالات للبحث في الذي تستدل به على ما إذا كان المخالف قد ارتكب خطأ أم لا ، أما عن القول بوجود خطأ من عدمه فإن أمر تحديده يطرح في الحالات التي تكون فيها الواجبات الملقاة على عاتق الشخص غير محددة صراحة ، وفي هذا الصدد فقد ظهر في الفقه معيارين أولهما شخصي ، والآخر موضوعي للقول بتحقق الخطأ من عدمه .

الفرع الأول : المعيار الشخصي

يقوم هذا المعيار على اساس قياس سلوك المتهم الذي صدر عنه في ظروف معينة على سلوكه المعتاد فاذا وجد ان هذا السلوك لا يطابق سلوكه المعتاد نسب اليه الاخلال بواجبات الحيطة والحذر ، أي نسب اليه خطأ غير عمدي ، اما اذا كان سلوكه الواقعي في مستوى الحيطة والحذر الذي اعتاده في مثل هذه الظروف فلا وجه لان ينسب اليه هذا الاخلال [٦٩] .

كما يقتضي هذا المعيار ضرورة النظر إلى الشخص المسند له الخطأ و إلى ظروفه الخاصة , فإذا كان من الممكن تفادي سلوكه الإجرامي بالنظر لظروفه و صفاته الخاصة عدّ الفاعل مخطئاً , أما إذا كان هذا الشخص بظروفه و صفاته لا يمكنه تفادي العمل المنسوب إليه عدّ الفاعل غير مقصِّر و لا مخطئ ، وبالتالي فان مضمون المعيار الشخصي قياس السلوك الذي صدر عن الفاعل في ظروف معينة على أساس سلوكه المعتاد فان كان هذا السلوك اقل حيطة مما الفناه منه أعتبره مخالفا لواجبات الحيطة والحذر . كما يقوم هذا المعيار على اساس قياس سلوك المتهم الذي صدر عنه في ظروف معينة على سلوكه المعتاد ، فاذا وجد ان هذا السلوك لا يطابق سلوكه المعتاد نسب اليه الاخلال بواجب الحيطة والحذر أي نسب اليه خطأ غير عمدي ، اما اذا كان سلوكه الواقعي في مستوى حيطته وحذره الذي اعتاد عليه في مثل هذه الظروف فلا وجه لان ينسب اليه هذا الاخلال[٧٠] .

ويرى أنصار المعيار الشخصي أنه يجب أن ينظر إلى الشخص المنسوب إليه الخطأ وإلى ظروفه الخاصة ، فإذا تبين أن سلوك الشخص المفضي للجريمة كان من الممكن تفاديه بالنظر إلى صفاته وظروفه عد مخطئا . ذلك أنه لا يمكن أن يطالب شخص بقدر من الحيطة والذكاء يفوق ما تحتمله ظروفه الاجتماعية وفي حدود ثقافته وسنه وحيويته ، ويقوم هذا المعيار في تقدير

---

[٦٨] د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، مصدر سابق ، ص٣٠٥.
[٦٩] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، ص٦٠٢ .
[٧٠] د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، مصدر سابق ، ص٣٠٩ .

الخطأ الجنائي على أساس شخصي ذاتي مؤداه : أن يقارن السلوك الذي أتاه المتابع في ظروف زمنية ومكانية ونفسية معينة في ضوء السلوك الذي اعتاده بحيث إذا كان هذا السلوك مماثلا لما اعتاده في حياته وفي نفس الظروف التي يراد فيها نسبة الخطأ إليه " من عدم تبصر أو عدم احتياط أو قلة انتباه " فإنه لا يعد مخطأ حتى ولو كان سلوكه هذا قد أدى إلى نتيجة خطيرة هي إزهاق روح المجني عليه ، أما إذا كان هذا السلوك دون ما اعتاده في حياته وفي نفس الظروف فيكون إذا ذلك قد ارتكب إثر إخلال له بواجبات الحيطة والحذر ووجب مساءلته جنائيا ، أما المسؤولية الناشئة عن عمل الغير أو عن الأشياء فهي بطبيعة الحال تخرج عن نطاق هذه القاعدة لأن القانون الجنائي لا تقام المسؤولية الجزائية فيه إلا على أساس الخطأ الشخصي فلا يجوز مسألة شخص جنائيا عن فعل الغير إلا إذا قام الدليل بصورة إيجابية على ارتكابه الخطأ المرتبط بالنتيجة التي هي الوفاة وعلى هذا الأساس فلا يجوز أن يعتبر الأب مسؤولا عن كل جريمة ارتكبها ابنه القاصر، ولكن يكون مسؤولا مذنبا ويكون ملزم بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها الاب [٧١] .ان هذا المعيار كما هو واضح يؤدي إلى براءة مجموعة من المجرمين اللذين اعتادوا في حياتهم قلة الحرص ومعاقبة مجموعة أخرى ممن اعتادوا حياتهم اليقظة والحذر ومجانية الخطأ لذلك نجد القضاء كما الفقه مال إلى المعيار الثاني .

الفرع الثاني : المعيار الموضوعي

يتمثل المعيار الموضوعي في قياس سلوك المتهم بسلوك شخص مجرد قد يكون الشخص المعتاد او شخصاً شديد العناية والحذر[٧٢] . ويقتضي هذا المعيار وجوب المقارنة بين ما صدر عن الشخص المخطئ و ما كان يمكن أن يصدر عن شخص آخر متوسط الحذر و الاحتياط , وضع في مثل ظروفه , فإذا وجدنا أن هذا الشخص العادي المتوسط الحذر كان سيقع فيما وقع فيه المتهم , فلا مجال لمساءلته لأنه ليس مهملاً , أما إذا لم يقع ذلك الشخص العادي المتوسط الحذر في ما وقع فيه المتهم فعندئذ يعد مهملا و يسأل عن الجريمة .

والمعيار الأسلم هو المعيار الموضوعي والفقه يميل إلى الأخذ بالمعيار به لتقدير قيام الخطأ مع مراعاة الظروف الشخصية للمتهم من أجل تقدير الجزاء العادل ، لان المعيار أو الضابط الشخصي يجعل الأغبياء والرعناء والمستهترين في مأمن من العقاب بينما الأذكياء والأشخاص الحذرين عرضة للمساءلة بسبب قدرتهم على اليقظة والحذر وبالتالي هو معيار غير عادل بينما المعيار الموضوعي يعتمد على الشخص المعتاد أو الرجل المتوسط الذي يظل مقبولا من جميع الناس وصالحا للتطبيق بجميع الحالات ، لكن يجب عدم الأخذ بسلوك الشخص المعتاد بشكله المجرد ، وانما يجب تقديره في نفس الظروف التي أحاطت بالفاعل كالظروف الطبيعية والنفسية والعضوية وغيرها من الظروف التي تحيط بالفاعل ، أي ان نفترض أن الشخص المعتاد قد أحاطت به نفس ظروف الفاعل ونجعل ذلك قياساً لسلوك الفاعل هل كان سيتصرف نفس تصرف الفاعل وبالتالي لا مجال للقول بالإخلال بواجبات الحيطة والحذر أما انه كان سيتصرف تصرفاً أكثر حيطة وحذر وبالتالي يعتبر الفاعل مخلاً بواجبات الحيطة والحذر ويعود ذلك لتقدير القاضي مثال على ذلك الشخص الذي يصطاد وأصاب شخصاً بعيار ناري بالخطأ فهنا عندما يقيم القاضي

---

[٧١] د. محود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص٦٠٢.
[٧٢] د. احمد فتحي سرور ، الوسيط ، مصدر سابق ، ص٥٥٢ .

سلوك الفاعل يقيسه بسلوك الرجل المعتاد ويضعه بنفس الظروف التي مر بها الفاعل أي هل كان يصطاد ليلاً أم نهاراً في جو صحو أو ممطر أو كان خائفاً أم لا وغيرها من الظروف . وعلى اساس ما تقدم فان المعيار المذكور موضوعي في اساسه ، وشخصي من حيث ظروف المتهم [٧٣] . كما يقوم هذا المعيار على اساس " الشخص العادي" وهو ان يقاس السلوك الواقعي للمتهم بسلوك شخص مجرد (مجموعة من الصفات) وعلى وفق هذا المعيار يصح ان ينسب اخلال بواجب الحيطة والحذر إلى المتهم اذا نزل عن مستوى الحيطة والحذر الذي يلتزمه الشخص العادي بصرف النظر عما يلتزمه المتهم عادة في سلوكه [٧٤] . ويرى أنصار المعيار الموضوعي وجوب المقارنة بين ما صدر عن الشخص المعتبر مخطئاً وبين ما كان يمكن أن يصدر عن شخص آخر متوسط الحذر والحيطة لا يمكن أن يقع فيما وقع فيه الجاني ، عد هذا الأخير مهملا أو مخطئا ويسأل جنائيا ، ويميل الرأي الغالب في الفقه إلى الأخذ بالمعيار الموضوعي لتقدير توافر الخطأ الواجب للمسؤولية الجنائية مع مراعاة الظروف الشخصية للجاني في تقدير الجزاء العادل.

وأن الحكم على سلوك شخص ما يكون خاطئ أم لا يكون بالنسبة لسلوك شخص مجرد موضوع في نفس ظروف ذلك الذي أتى السلوك المتابع عنه ويكون هذا الشخص معتادا أي مجردا في سلوكه لا هو ميال إلى الخطأ ولا هو أكثر حرصا وحذرا ، وإنما رجل من عامة الناس فنكون عملا بهذا المعيار الموضوعي أمام كل سلوك أتاه الجاني دون سلوك الرجل المعتاد من حيث الحرص والحذر والحيطة وفي نفس الظروف مكونا للخطأ في جانبه وبالتالي مؤديا إلى قيام مسؤوليته الجزائية ، أما إذا كان سلوكه في نفس الظروف هو نفس السلوك الذي يأتيه الرجل العادي أو أكثر حرصا وانتباها منه فإنه لا يكون والحالة هذه مخطأ والتالي لا محل لمسائلته عن النتيجة الحاصلة . [٧٥] ولذلك كان المعيار الموضوعي هو المعيار السليم والذي يعول عليه القضاء وما يميل إليه أغلب الفقه في بلادنا بحيث نجد القضاء يميل إلى تقدير الخطأ الطبي كحالة من حالات الخطأ تقديرا موضوعيا يأخذ بعين الاعتبار المعطيات والظروف الخارجة التي أحاطت بالطبيب عند مباشرته لعمله ، وذلك من خلال تقدير مدى تأثير هذه المعطيات الخاصة على مضمون العناية التي يسند لها طبيب من نفس مستوى هذا الأخير ، يقاس سلوكه بسلوك الطبيب المدعى عليه في ضوء الظروف الخارجية التي وجد فيها . وهنالك من يرى بانه لا موجب لذكر معيار للخطأ غير العمدي، فمن الراجح لدينا إن هناك معيارًا أساسياً يقيس به المشرع تصرفات الأشخاص ومدى انحرافها عن السلوك الواجب القيام به وهو معيار مختلط " شخصي موضوعي" قوامه الشخص العادي .حيث لا يختص هذا المعيار بأحد جوانب القانون الجنائي وإنما يمتد ليصبح مؤشرا وموجها عاما أساسيا في كل تفصيلات القانون، لذلك يكون من الزيادة أن يذكر المعيار ضمن التعريف لأنه مستنبط ذاتًا باعتباره من أساسيات القانون الجنائي التي تحكم نظرة المشرع للأفعال والتصرفات، ووفق هذا المعيار يراعي المشرع بين مصلحتين متقابلتين جديرتين بالرعاية والاعتبار، وهي مصلحة المجتمع في أن يرد عن أعضائه المخاطر،

---

[٧٣] د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي ، مصدر سابق ، ص٣٨٨ .

[٧٤] د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ، مصدر سابق ، ص٣٠٩. د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص٦٠٢.

[٧٥] انظر حول هذا المعيار د. محمود نجيب حسني ، القسم العام ، ص٧٧٠.

ومصلحة الفرد في أن لا يسأل عن موقف لا يكون باستطاعته توقعه تطبيقًا للقاعدة التي تقضي بأنه (لا تكليف إلا بمستطاع) [٧٦] .

ومن خلال تعريف الخطأ بأنه تقصير في مسلك الإنسان ، لا يقع من شخص عادي وجد في نفس الظروف الخارجية. و لكن من هو الشخص العادي الذي يجب أن تقاس على صورته تصرفات الفاعل ؟ فأما القانون المدني فقد اعتمد مفهوم الأب الصالح كمعيار موضوعي للرجل العادي ذي الحيطة و الحذر ، علما أن القضاء يساوي بين الخطأ المدني و الجزائي. وأما القانون الجزائي فقد ترك الأمر للقاضي الذي عليه مقارنة تصرفات الفاعل بتصرف الرجل العادي في نفس الوضع الذي وجد فيه[٧٧] .

ويتجه الفقه الغالب إلى أن المعيار المميز لواجب الاحتياط يعتمد على أساس أن القانون يفرض على كل فرد أن يسلك في تصرفاته سلوك الرجل العادي. وتقدير سلوك الرجل العادي يكون بحسب الأصل تقديراً موضوعياً حيث يتحدد بناء على ما استقرت عليه الخبرات الاجتماعية العامة. ولا يقبل الفقه المعيار الشخصي في هذا المجال بمعنى الرجوع إلى الشخص نفسه والنظر فيما إذا كان تصرفه الذي أدى إلى وقوع النتيجة يتفق مع تصرفاته السابقة أم أنه أخل بهذا التصرف بما اعتاد عليه من الحيطة في تصرفات سابقة، ولا يقبل هذا المعيار الشخصي لأنه سيجعل الشخص المهمل عادة لا يعاقب بينما يكون الشخص الشديد الحذر عرضة للعقاب[٧٨]. ولم يسلم المعيار الموضوعي أيضاً من أصحاب الدفاع الاجتماعي حيث يعتبرون أن معيار الرجل العادي معيار مجرد غير محدد ويضربون مثلاً بالحصان فهناك حصان لجر العربات وحصان للسباق وحصان للزينة ولكن لا يوجد حصان عادي .

ويتضح من دراسة معايير تقدير الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية أي معيار قياس تحقق الخطأ يقاس بمعيار موضوعي أي الشخص العادي ، ويجب ان يكون من فئة المتهم بحسب ما اذا كان فلاحا أو مدراسا أو عسكريا أو هكذا ، فاذا نسب إلى شخص انه قاد مركبته في نفس الظروف أو عرضت له فكرة قيادتها ، ترى هل كان يتصرف على النحو الذي تصرف به المتهم ،أو انه كان يتصرف بكيفية اخرى مختلفة اكثر دقة وحذر هل كان يقود مركبته بنفس السرعة التي كان عليها المتهم ، ام انه كان يبطئ في القيادة ، ام انه لا يقدم اصلا على قيادتها ، وفي المقارنة يجب ان نضع موضع الاعتبار كل ما يتصل بمستوى الحيطة والحذر الذي يلزم اتباعه ، مثل استعمال المنبه ، استعمال الاشارات الضوئية استعمال الموقف ، التدخين اثناء قيادة المركبة ، التحدث إلى زميل يجلس إلى جانبه في السيارة ، فاذا ثبت من جراء هذا المقارنة ان المتهم كان قد تصرف كما كان يتصرف الشخص العادي في هذه الظروف فلا مجال لان ينسب اليه اخلال بواجب الحيطة والحذر ، اما اذا كان المتهم قد تصرف بمستوى اقل من الحيطة والحذر نسب اليه الاخلال بهذه الواجبات[٧٩] .

---

[٧٦] د. عادل يوسف الشكري ، و ميثم حسين الشافعي ، الاتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدي - دراسة مقارنة ، مجلة الكوفة ، العدد (٢) ص١٠٤ .

[٧٧] د . أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،دار هومه للطباعة والنشر ، ط١٨، الجزائر ، ٢٠٠٧ ، ص ١٢.

[٧٨] د. سمير الجنزوري ، مبادئ قانون العقوبات - القسم الأول ، القاهرة ،١٩٧١ ، ص ١٦٣.

[٧٩] د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، المسؤولية الجزائية ، مصدر سابق ، ص٩٠ .

الخاتمة

وبعد أن وصلنا إلى نهاية المطاف في بحث موضوع (معيار تقدير الركن المعنوي للجريمة) لابد من استعراض بعض الاستنتاجات وفي ضوءها نتقدم ببعض المقترحات .

اولا : الاستنتاجات

١. اتضح ان الاختلاف الفقهي احتد حول تحديد معيار لتقدير الركن المعنوي وتصدى لذلك المذهبين الشخصي والموضوعي ، فالمذهب الشخصي يرد الإثم الجنائي إلى معيار شخصي أي إلى الفاعل يبحث لدية عن مدى توافر المسلك الإثم حقيقة لا افتراضا ويقدره واقعيا تبعا لمسلكه النفسي وليس الاعتماد على الجانب الموضوعي فحسب ، أما المذهب الموضوعي فيرد الإثم الجنائي إلى معيار موضوعي أي معيار مجرد ويربط الإثم الجنائي بالفعل وليس بالفاعل بان الشيء يدل على ذاته

٢. تبين ان إثبات تحقق الركن المعنوي للجريمة يتطلب الاستعانة بمعيار واقعي وليس بمعيار مجرد للقول بتوافر الركن المعنوي في المرحلة الأولى ، ثم استخلاص درجة كثافته في مرحلة ثانية ، فالقانون الجنائي يقرر جزاءً يتناسب مع القصد او الخطأ الذي كشفت عنه الجريمة لدى الجاني ، وسواء اتجهت الإرادة إلى الفعل والنتيجة أي سيطرت الإرادة على كافة ماديات الجريمة حيث نكون أمام الصورة الأكثر خطورة للركن المعنوي وهي" القصد الجنائي " أم اتجهت إلى الفعل فحسب بينما وقعت النتيجة على اثر إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة الأنظمة والتعليمات ، وعندئذ نكون بصدد الصورة الثانية للركن لمعنوي وهي "الخطأ غير ألعمدي " .

٣. تبين ان الركن المعنوي للجريمة سواء في صورتها العمدية او غير العمدية يثبت ولا يجوز افتراضه ، ومع ذلك هناك من ذهب إلى افتراض الركن المعنوي ولهم حججهم التشريعية والقضائية والتي رتبوا على أساسها نتيجة حتمية من وقائع مادية واقتربوا من قواعد القانون المدني في الإثبات ، ولكنهم اصطدموا بالمبدأ العالمي والدستوري والقانوني إلا وهو الأصل في المتهم البراءة ، وأي افتراض للركن المعنوي معناه خروج على ذلك المبدأ . بالإضافة إلى الانقلاب في عبء الإثبات كما تنظمه القواعد العامة في هذا الشأن من السلطة العامة إلى المتهم .أما من ذهب إلى إثبات الركن المعنوي فكان عليه إن يضع معايير للقضاء يهتدي بها على الاتجاه الإرادي للجاني وقت ارتكاب الجريمة سواء بصورة القصد أو الخطأ لذلك اعتمد معيار محدد لإثبات الركن المعنوي بين التيارين الموضوعي والشخصي ، فينادي أنصار المذهب بالنظر إلى نموذج قانوني مجرد أكثر مما ينظر إلى مدى التوافر الفعلي للإثم الجنائي لدى الجاني نفسه ، في حين ينادي أنصار المذهب الشخصي بمعيار شخصي على أساس إن الركن المعنوي للجريمة ذو طبيعة شخصية بحتة يرتبط بمدى الإثم الذي تتصف به إرادة الجاني وقت اقتراف الجريمة والاهتداء إلى تلك الإرادة الآثمة بما يدل عليها في الظاهر .

٤. تبين ان معيار قياس تحقق الركن المعنوي في الجريمة العمدية . أي تحقق القصد الجنائي فانه يتحدد بما يدل عليه في من مظاهر خارجية من شانها ان تكشفه وتظهره ، والمعيار هو موضوعي بحت تقدره المحكمة بحسب ما يتوافر لديها من دلائل ، وبالتالي يستدل على القصد الجنائي من خلال الالة المستعملة في تنفيذ الجريمة والقرائن التي تفيد وتوضح النية الاجرامية وظروف القضية وتكرار الضرب على سبيل المثال ومكان

الاصابة وخطورتها.

٥. اتضح بان محكمة التمييز لا تراقب محكمة الموضوع لماذا اقتنعت بتوافر القصد الجنائي في قضية معينة ، وانما تبسط رقابتها وتسألها بماذا اقتنعت بتوافر القصد الجنائي من عدمه ، أي ما الدليل على القول بتحقق القصد الجنائي وما نوع المظاهر الدالة عليه ، ومن هنا يجب التمييز بين ما يخضع للرقابة وما لا يخضع ويعد ضمن السلطات التقديرية للمحكمة.

٦. اتضح بان معيار تقدير الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية أي معيار قياس تحقق الخطأ يقاس بمعيار موضوعي أي الشخص العادي ويجب ان يكون من فئة المتهم ، وفي المقارنة يجب ان نضع موضع الاعتبار كل ما يتصل بمستوى الحيطة والحذر الذي يلزم اتباعه ، فاذا ثبت من جراء هذا المقارنة ان المتهم كان قد تصرف كما كان يتصرف الشخص العادي في هذه الظروف فلا مجال لان ينسب اليه اخلال بواجب الحيطة والحذر ، اما اذا كان المتهم قد تصرف بمستوى اقل من الحيطة والحذر نسب اليه الاخلال بهذه الواجبات .

ثانياً : المقترحات

١. نقترح اعتماد "القصد المتعدى " بدلا عن " القصد المتعدي " أو عبارة الجريمة متجاوزة القصد ، وذلك كون القصد لا يتعدى وانما فعل الجاني الذي وجه الفاعل ارادته إلى تحقيقه تجاوز النتيجة المطلوبة وحقق نتيجة اخرى متفاقمة لا يريدها الجاني ولا يعلم بها ، فالذي تعدى هو الفعل وحقق نتيجة اخرى اما القصد فلا زال متجه نحو النتيجة الاولى المطلوبة .

٢. الركن المعنوي في الجريمة متجاوزة القصد يكون مركب من القصد والخطأ ، أي القصد نحو النتيجة الاولى المطلوبة ، وخطأ نحو النتيجة الثانية المتحققة ، لذا فان الركن المعنوي فيها مركب .

٣. نقترح على القضاء الجنائي العراقي ان يجهد نفسه في البحث عن القصد الجرمي في الجريمة العمدية وعن الخطأ في الجريمة غير العمدية ، وان يسبب اثبات تحققه من عدمه والمعيار الذي اعتمد عليه لان مصير الجريمة والمتهم فيها يتوقف على تحقق واثبات الركن المعنوي .

٤. نرى أن المعيار المعول عليه في قياس تحقق القصد من عدمه هو المعيار المزدوج ، فهو وان كان موضوعياً في أساسه إلا أنه يدخل في اعتباره الظروف الشخصية التي أحاطت بالمتهم وبقدر تصرف الشخص المعتاد على أساسها .

٥. نرى ان المعيار الموضوعي هو المعيار الذي يعول عليه القضاء في تقدير الخطأ ويأخذ بعين الاعتبار المعطيات والظروف الخارجة التي أحاطت بالجاني عند مباشرته لفعله ، وذلك من خلال تقدير مدى تأثير هذه المعطيات الخاصة على مضمون الحيطة والحذر التي يسند لها فاعل من نفس مستوى هذا الأخير . يقاس سلوكه بسلوك المتهم في ضوء الظروف الخارجية التي وجد فيها .

٦. بما ان النية أمراً خفياً لا يدرك بالحس الظاهر، وإنما تدل عليه الظروف المحيطة بالدعوى والإمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتنم عما يضمره في نفسه،

فإن استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى يجب ان تترك إلى محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية بما يدل عليه في الظاهر .

قائمة المصادر

أولا: المعاجم اللغوية

١. ابن منظور (جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري) لسان العرب ،دار أحياء التراث ،ج٢، بيروت ،١٩٥٦.
٢. احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة ، ج٢ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ٢٠٠٨.
٣. لويس معلوف ، المنجد في اللغة ، الطبعة الخامسة والأربعون ، دار العلم ، ١٩٩٦ .
٤. شريف الجرجاني ، كتاب التعريفات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٣.
٥. عبدالكريم بن علي بن محمد النملة ، المهذب في علم أصول الفقه المقارن، ط١ ، المجلد الاول ، مكتبة الرشيد ، الرياض ، ١٩٩٩.
٦. عبدالله بن عبدالرحمن بن جبرين ، شرح أخصر المختصرات ، دار الصميعي للنشر والتوزيع ١٠٨٣هـ .

ثانياً : الكتب القانونية والمؤلفات العامة

١. د . أحمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.
٢. د . أحسن بوسقيعة ، الوجيز في القانون الجزائي العام ،دار هومه للطباعة والنشر ، ط١٨، الجزائر ، ٢٠٠٧.
٣. د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر، ١٩٧٥.
٤. د. أحمد عوض بلال ، الجرائم المادية والمسؤولية الجنائية بدون خطأ - دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣.
٥. د. جمال ابراهيم الحيدري ، الوافي في شرح احكام القسم العام من قانون العقوبات ، ط١ ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢.
٦. د. جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري والمقارن ، مطابع رواي للإعلان-الإسكندرية ،١٩٨٦ .
٧. د. حسنين إبراهيم صالح ، القصد الجنائي الخاص(دراسة تحليلية تطبيقية)،ط١،دار النهضة العربية،١٩٨١.
٨. د. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، النظرية العامة ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ،١٩٧٦.
٩. شيخ الحسين ، مبادئ القانون الجزائي العام ، دار همه للطباعة و النشر و التوزيع ، ط٢ ، الجزائر، ٢٠٠٠.

١٠. ماهر عبد شويش الدرة ، الإحكام العامة في قانون العقوبات ، جامعة الموصل ١٩٩٠.

١١. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٩٨، ص٢٣١ .

١٢. د. سمير الجنزوري ، الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بإحكام الشريعة الإسلامية ، مطبعة دار نشر الثقافة ، مصر،١٩٧٧.

١٣. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات-القسم العام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٦ .

١٤. د. عوض محمد ، قانون العقوبات-القسم العام ،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٨ .

١٥. د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي ، ط٢، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، ٢٠١٩ .

١٦. د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، ط٣، دار الفكر العربي،١٩٦٦.

١٧. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات-القسم العام(الجريمة)،ط٢،دار غريب للطباعة ، مصر،١٩٧٦ .

١٨. د. سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ٢٠٠١ .

١٩. د. فوزية عبد الستار ، المساهمة الأصلية في الجريمة ،دار النهضة العربية، مصر،١٩٦٧.

٢٠. د. علي حسين الخلف .ود. سلطان عبدالقادر الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦.

٢١. د. رؤوف عبيد ، في التيسير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون ، ط٣، دار الفكر العربي ، ١٩٨٤.

٢٢. د. هلالي عبد اللاة أحمد ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.

٢٣. د. محمد عوض محمد ، قانون العقوبات العام ، القسم العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى ، القاهرة،١٩٩٨.

٢٤. رشيد عالي الكيلاني ، النظريات العامة في الحقوق الجزائية ، بغداد ، ١٩٢٢ .

٢٥. د . سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٠.

٢٦. د . محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٩.

٢٧. د . منصور رحماني ، الوجيز في شرح قانون العقوبات – القسم العام ، دار العلوم للنشر ، الجزائر ، ٢٠٠٦ .

٢٨. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات - القسم العام، الطبعة الثانية، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٠.

٢٩. د. فخري عبدالرزاق الحديثي ، المسؤولية الجزائية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٧.
٣٠. د علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد، ١٩٩٠.
٣١. د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،ج١، ط٣، مطبعة الاستقلال ، القاهرة، ١٩٨٠.
٣٢. محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري والمقارن، مطابع الطوبجي التجارية- مصر، ١٩٨٧.
٣٣. د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ،١٩٨٤.
٣٤. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، مصر ، ١٩٨٦.
٣٥. د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية ، دار الفكر العربي للطباعة والنشر ، ١٩٨٦.
٣٦. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات – القسم العام ،ط٨، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠١٨ .
٣٧. د. سمير الجنزوري ، مبادئ قانون العقوبات - القسم الأول ، القاهرة ،١٩٧١ .
٣٨. نبيه صالح ، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠٠٤.

ثالثاً : الاطاريح والرسائل والابحاث

١. د .الاء ناصر حسين ود. فراس عبدالمنعم عبد ، القصد الجرمي في الجريمة الارهابية ، مجلة العلوم القانونية ، كلية القانون جامعة بغداد ، المجلد التاسع والعشرون ، العدد الاول ، ٢٠١٤ .
٢. حسين عبد الصاحب عبد الكريم ، جرائم الاعتداء على حق الإنسان في التكامل الجسدي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٥ .
٣. ماهر عبد شويش ، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون- جامعة بغداد،١٩٨١ .
٤. منيف حواس الفلاج ألشمري ، الجريمة ذات النتيجة المتعدية بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه ، كلية القانون جامعة الموصل ، ٢٠٠٤.
٥. غازي حنون خلف ، استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤.
٦. د. عادل يوسف الشكري ، و ميثم حسين الشافعي ، الاتجاهات الحديثة في تعريف الخطأ غير العمدي - دراسة مقارنة ، مجلة الكوفة ، العدد (٢) ص١٠٤ .

خامساً : التشريعات

١. قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .
٢. قانون العقوبات اللبناني لسنة ١٩٤٣.
٣. قانون العقوبات السوري لسنة ١٩٤٩
٤. قانون العقوبات البحريني الصادر سنة ١٩٧٦
٥. مشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٦
٦. قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠
٧. قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠
٨. قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٨٢.