افتراض الخطأ في القواعد الموضوعية

محمد احمد عليوي

استاذ الدكتور محمد حبحب

أستاذ القانون الجنائي

Assumption of errors in objective rules

الكلمات الافتتاحية:

افتراض الخطأ، القواعد الموضوعية، القانون العراقي

Keywords:

Presumption of error, objective rules, Iraqi law

Abstract

The Penal Code is known as the main home of substantive criminal texts as "a set of legal rules enacted by the state to clarify the types of behavior that are considered crimes and to determine the penalty imposed for them." The substantive criminal rule - like any legal rule - consists of two parts: the first is the part of the assignment, which is concerned with the content of the legislator's speech and is represented by ordering individuals to perform a certain behavior or prohibiting them from performing a certain behavior or action. The second part is the part of the penalty, which is expressed by the legal effect that results from violating the part of the assignment, which is represented by the penalty or precautionary measure stipulated in the penal text for whoever commits a crime. These two parts often include

one legal text. One of the basic principles of criminal legislation is that knowledge of the law is assumed for every person, an assumption that does not accept proof to the contrary. Ignorance of the provisions of the law or an error in its interpretation is not considered a reason that prevents responsibility for it. The rule of not being excused by ignorance of the law emerged from the theory of presumed knowledge of the law, as achieving real knowledge of the law is difficult. Therefore, legislation has relied on presumed knowledge of the law instead of real or actual knowledge, as the rule of not being excused by ignorance of the law is considered a general principle of positive legislation in order to achieve legal stability, despite its sometimes contradiction with justice. Accordingly, we will divide this topic into two sections. In the first section, we will discuss the concept of the rule that ignorance of the penal law cannot be used as an excuse, and in the second section, we will discuss the legislative philosophy of the rule that ignorance of the penal law cannot be used as an excuse.

الملخص

يعرف قانون العقوبات بوصفه الموطن الرئيس للنصوص الجنائية الموضوعية بأنه "مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة لتبين فيها أنماط السلوك التي تعد جرائم وتحديد ما يفرض لها من عقوبة"، فالقاعدة الجنائية الموضوعية - كأي قاعدة قانونية - تتكون من شقين الأول: هو شق التكليف والذي يعنى بمضمون خطاب المشرع ويتمثل بأمر الأفراد القيام بسلوك معين أو نهيهم من إتيان سلوك أو عمل معين, أما الشق الثاني: فهو شق الجزاء ويعبر عنه بالأثر القانوني الذي يترتب على مخالفة شق التكليف وهو يتمثل بالعقوبة أو التدبير الاحترازي المقررين بالنص العقابي على من يرتكب جريمة ما, وغالباً ما يضم هذان الشقان نصاً قانونياً واحد. ومن المبادئ الأساسية في التشريعات الجزائية، إن العلم بالقانون مفترض في حق كل شخط فرضا لا يقبل إثبات العكس، فلا يعتبر الجهل بأحكام القانون أو الغلط في تفسيره سببا يمنع المسؤولية عنه. ولقد انبثقت من نظرية افتراض العلم بالقانون قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، حيث إن تحقق العلم

الحقيقي بالقانون أمر صعب ولهذا استعانت التشريعات بالعلم المفترض بالقانون بدلا من العلم الحقيقي او الفعلي، إذ تعتبر (قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون) أصل عام من أصول لتشريعات الوضعية بغية تحقيق الاستقرار القانوني رغم مجافاتها للعدالة في بعض الأحيان. وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين سنتناول في المطلب الاول مفهوم قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الجزائي، ونتناول في المطلب الثاني الفلسفة التشريعية لقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون العقابي.

المقدمة

المطلب الاول/ الاطار القانوني لقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الجزائي:

من الثوابت القانونية والعملية أنه لا يجوز لأحد الاعتذار بالجهل بأحكام القانون الجنائي حتى لا يفلت المجرمون من العقاب بادعاء عدم العلم، ولهذا كان العلم بأحكام القانون الجنائي مفترض من واقع نشر القانون في الجريدة الرسمية، وذلك بخلاف الجهل بالواقع إذ من شأنه تخلف ركن العلم اللازم لقيام الجريمة. وفى الحقيقة نظراً لصرامة هذه القاعدة عمد القضاء إلى التخفيف من حدتها، فأجاز الاعتذار بالجهل متى انصب على قاعدة قانونية غير جنائية تدخل عنصرا في الجريمة، معتبرا ذلك جهلا مختلطا ما بين الواقع والقانون، يعد برمته جهلا بالواقع ينفي القصد الجنائي متى أثبت المتهم أنه تقصى وتحرى أو لم يكن في مقدوره العلم ولقد أيد الفقه القضاء في ذلك نظرا لسلامة أساسه[1]. للوقوف على مفهوم قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الجزائي، يتعين علينا بيان هذه القاعدة، اضافة الى بيان الأصل الفلسفي لها فهل تعتبر من قبيل الافتراض أم من قبيل القرائن القانونية، وبيان نطاقها فهل تشتمل على القوانين كافة أم تقتصر على القانون الجزائي، وما هي حالات انتفاء الإقتراض، وعليه سنقسم هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الاول/ تعريف قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الجزائي: أن القانون هو عبارة عن قواعد تشريعية تنظم حقوق أفراد المجتمع الواحد ، وكذلك تنظم علاقة الفرد مع مؤسسات الدولة ، حيث أن القانون والمجتمع يكملان بعضهما البعض ،لأنه

لايمكن أصدار قانون دون مجتمع ولايمكن عيش مجتمع دون قانون . أن آلية سن أي قانون يمر بعدة مراحل حتى يكتسب صفة النفاذ ، وأن من أحدى تلك المراحل هي النشر ، فعند اكمال كافة مراحل سن القانون يعلن ذلك القانون بواسطة الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره هو ذلك استناداً للمادة (١٢٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، وكذلك حدد القانون الطريقة ومكان النشر لأي قانون يتم تشريعه ، حيث أن هناك قانون والمعروف بأسم (قانون النشر في الجريدة الرسمية المرقم ٣٤ لسنة ٢٠٠٧ المعدل) والتي نصت المادة (١) منه على ان تكون الوقائع العراقية هي الجريدة الرسمية للجمهورية العراقية وتتولى وزارة العدل أصدارها وباللغتين العربية و الكردية ، وكذلك نصت المادة (٢) من نفس القانون على مضمون مايتم نشره في تلك الجريدة في الفقرة (١) منها حيث حددت نشر القوانين . وفي ظل التطور الذي يشهده العالم أجمع في مجال الاعلام بكافة أنواعه المرئي والمسموع وحتى الالكتروني منه ، وكذلك انتشار استعمال مواقع السوشيال ميديا من قبل كافة افراد المجتمع حيث ساهم ذلك في ايصال اي قانون للفرد بشكل سهل دون اي جهد ، وبذلك يصبح الاعتذار بجهل القانون غير جائز حتى لايكون حجة لأفراد المجتمع بعدم علمهم بأحكام القانون لكي يتخلصوا من تطبيقه عليهم ، أن القاعدة القانونية موضوع بحثنا هذا يسري على جميع القواعد القانونية أيا كانت صفتها (آمره/مفسرة/مكملة) وأيا كان نوع القانون الذي ينظمها[٢]. ان القانون اعطى حق الدفع بجهل القانون في حالة الظروف القاهرة حيث نصت المادة (٣٧) من قانون العقوبات العراقي على ان ليس لاحد ان يحتج بجهله باحكام القانون او اي قانون عقابي اخر مالم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقبه على الجريمة بسبب القوة القاهرة. وكذلك اجاز القانون الحق للاجنبي بالتعذر بعلمه في القانون لمدة ٧ ايام من تاريخ قدومه للعراق وهذا مانصت عليه الفقرة (٢) من نفس المادة . أن الهدف من معرفة المجتمع بقواعد القانون هو لكي يكون كافة افراد المجتمع يمتلكون ثقافة قانونية تحفظ حقوقهم وعدم ضياعها وتخفيف الضغط على المحاكم ونشر السلم و الوئام في المجتمعات لانها تكون خالية من التجاوزات القانونية وكذلك تساهم تلك المعرفة في التقدم الحضاري للمجتمعات

وحل النزاعات بطريقة حضارية[٣]. ويذهب العلامة (جارسون) الى ان قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الجزائي لا تبرر إلا على أساس افتراض علم[٤] الكافة بها من خلال نشر هذه القوانين في الجريدة الرسمية، وان افتراض العلم بالقانون هو المذهب السائد في الفقه والتشريع والقضاء، فالفقهاء يجمعون على توافر العلم في القصد ولكنهم يستعيضون عنه بافتراضه[٥]. والمقصود بهذه القاعدة ((إن القاعدة القانونية متى وجدت مستمدة من مصادرها الرسمية نافذة من خلال نشرها في الجريدة الرسمية فأنها تسري بحق كافة الأفراد المخاطبين بأحكامها سواء علموا بها أو لم يعلموا، وذلك إستنادا لمبدأ لا يجوز لأحد ان يعتذر بجهل القانون))[٦]. وإن جوهر افتراض العلم بالقانون هو العلم بالتكييف الذي يضفيه القانون على بعض الوقائع والعلم بالصفة غير المشروعة للسلوك المرتكب بمعنى وجوب علم الجاني بان سلوكه جريمة، ومن مقتضيات العدالة ان يكون علم الجاني علم حقيقي لكن تطبيق هذا الامر يؤدي الى عرقلة تطبيق القانون الجزائي وذلك بإدعاء الجهل مما يفوت الغاية من تشريعه[٧]. ولمراعاة المصلحة العامة اقتضى العلم المفترض بالقانون بدلا من العلم الحقيقي من خلال نشره بالجريدة الرسمية المدة التي يحددها الدستور، واعتباره نافذا بحق المخاطبين به كافة فضلا عن اعتباره افتراضاً قانونيا مطلقا لا يقبل اثبات العكس، فلا تكلف السلطة القضائية اثبات العلم ولا يقبل من الجاني ان يدفع بجهله بأحكام القانون لنفي قصده الجرمي وعدم ايقاع العقاب بحقه[٨]. وهنا نرى بأن افتراض العلم بالقانون يحقق فائدتين، فهو من ناحية يجعل العلم عنصرا من عناصر القصد الجرمي ويجنبنا الخلافات التي أثيرت بهذا الخصوص، ومن ناحية أخرى يحقق مصلحة المجتمع بتطبيق القانون بصورة متكاملة من خلال اللجوء الى العلم المفترض بدلا من العلم الحقيقي او الفعلي بالقانون وذلك لان الأخير أمر من العسير إثباته من قبل السلطة القضائية، فيكتفي العلم المفترض من خلال تحقق مبناه وهو النشر الجريدة الرسمية[٩]. ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن (إن البيان الصادر من وزير الصحة المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٧٨ في ٢٧/٥/٢٠١٣ الذي اضاف المواد الواردة في البيان

المذكور الى المواد المخدرة وعلى أن ينفذ هذا البيان من تاريخ صدور، وليس من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية حيث أن المادة (١/ثانياً) من القانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ "قانون النشر في الجريدة الرسمية المعدل بالقانون (٣٤) لسنة ٢٠٠٧ وقد نصت يعتبر جميع ما ينشر في الوقائع العراقية النص الرسمي المعمول عليه ويعمل به من تاريخ نشره الا اذا نص على خلاف ذلك" وحيث أن بيان وزارة الصحة المؤرخ في ١١/٢/٢٠١٣ قد نص على سريانه من تاريخ صدوره)[١٠].

الفرع الثاني/ فلسفة قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الجزائي: اعتقد ان الجهل بالقانون ،بشكل عام امراً يتصف بالمعقولية والمقبولية وذلك لتعذر علم الكافة بكل قانون يصدر في داخل الدولة ، وقد دأبت التشريعات على صياغة نظرية متكاملة في هذا الاتجاه ، الا ان الدفع بالجهل بالقانون امراً غير ممكن ، ولايجوز فيه القانون ، وان حصل ذلك ففي نطاق محدود واستثنائي ، وقد قرر هذا الامر من اجل حسن سلامة وسير تنفيذ القانون بشكل متساو وعلى الكافة، هذا بالنسبة الى العلم بأحكام القانون على الصعيد الوطني ، اما بالنسبة للعلم بأحكام القانون الاجنبي ، فقد لايكون الاصل في ذلك هو العلم بأحكام تلك القوانين ، والاستثناء هو حصول العلم ، وذلك للصعوبات العملية التي تقف وتعيق في الوصول الى احكام تلك القوانين، فالعلاقات القانونية ، ليست دائماً في جميع عناصرها وطنية ، وبالتالي لانجد صعوبة ومشقة في تطبيق قاعدة علم الكافة بالقانون ، الا ان المتصور هنا ، ان القانون المختص والذي اشارت له بالاختصاص ، قواعد الاسناد الوطنية ، هو قانونا اجنبياً ، فهل يستطيع القاضي ان يفترض فرضية علم الخصوم بقواعد ذلك القانون الاجنبي المختص ، وهذا الامر نتج عن صفة اللاانعزالية التي اتسم بها القانون الدولي الخاص ، مما ترتب على ذلك، الاتساع في دائرة التعاملات التجارية ، حتى وصلت الى مناطق بعيدة جداً ، واصبح التقارب هو سمة مميزة لهذا القانون ، ازاء ذلك لم تتولد الامكانية الواقعية والقانونية لدى المتعامل الوطني بالعلم باحكام القانون الاجنبي[١١]. ثار خلاف فقهي حول الأصل الفلسفي لقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، وتحديد طبيعة هذا الاقتراض، فمنهم من اعتبرها من قبيل الاقتراض

القانوني، ومنهم من اعتبرها قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس، بينما يرى رأي آخر بأنها قرينة قانونية لكنها تقبل البات العكس بغية تحقيق نوع من المرونة عند تطبيقها، وهنالك رأي يقضي بأن هذه القاعدة هي ليست من قبيل الاقتراض ولا القرائن القانونية وانما هي قاعدة موضوعية[١٢]. واستند القائلون بأن هذه القاعدة تقوم على قرينة العلم بالقانون على عدة مبررات منها[١٣]:

١-استندوا بأن الاقتراض أمر يخالف الحقيقة دائما وقد لا يتوفر هذا الأمر في هذه القاعدة حيث ان بعض الافراد يعلمون فعلا بالقانون، وبعض الآخر لا يتحقق العلم من جانبهم وهذا هو جوع القرينة التي لا تخالف الحقيقة الا احيانا.

٢-بما ان القريئة تقوم على الاحتمال فينطبق هذا الامر على قرينة العلم بالقانون، فعند النشر بالجريدة الرسمية فأنه يوجد احتمال ان يصل العلم الى الاشخاص بالقانون وذلك لأن الدولة تقوم بتهيئة الوسائل الكافية لتمكين الافراد من العلم بالقانون.

٣-ويستند هذا الرأي بالقول اذا استحال العلم بالقانون فأنه يجوز للأفراد الدفع بجهلهم بالقانون لذا اعتبر جانب من هذا الفريق بأنها قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس.

ويرى الباحث أن اقتراض العلم بالقانون يعتبر من قبيل الافتراض القانوني وليس من قبيل القرائن القانونية، ويمكن الرد على حجج الرأي السابق، بأن افتراض العلم بالقانون افتراض يخالف الحقيقة دائما حتى وان وصل العلم الى بعض الاشخاص، وذلك لان الاقتراض في هذه القاعدة يشمل الافراد كافة دون أي استثناء. ويمكن الرد بأنه حتى وان هيئت الدولة الوسائل لتمكين الافراد من العلم بالقانون فإنها لن تكون كافية لإيصال العلم الى الكافة بل الى احتمال علم البعض فقط. ويمكن الرد بأنه في حالة الاستحالة العلم بالقانون ينتفي الاقتراض اساسا لعدم توافر اهم شروطه هو تمكين العلم بالقانون، فإثبات العكس يعني وجود الاقتراض بشروطه اما انتفاء الافتراض فيعني عدم وجود الافتراض أساسا، بالإضافة

إن القرائن موضعها في الإثبات بينما الافتراض يتعلق بالقواعد القانونية سواء قاعدة موضوعية ام اجرائية[١٤]. لذا ذهب جمهور الفقهاء استاد هذه القاعدة الى الاقتراض القانوني لأنها تتفق مع منطق الاقتراض الذي يقضي بأن يكون مطلق دون استثناء متى ما توافرت شروطه[١٥] وتقريره حكما مخالفا للحقيقة، بالإضافة الى المساواة بين الحالات التي يتوفر بها العلم وبين حالات أخرى ينتفي العلم بها[١٦]، ويرجع البعض بأن افتراض العلم بالقانون افتراض تقتضيه المصلحة العامة وتحقيق العدالة من خلال نشر القوانين واطلاع الكافة عليها وبالتالي تحقيق المساواة بينهم، فالجميع يخضع لأحكام القانون وهذه ضرورة من ضرورات التطبيق السليم للقانون الجزائي[١٧]. وسنقسم ذلك على النحو الآتي:

المقصد الاول: نطاق قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون الجزائي:تنص المادة (٣٧) من قانون العقوبات على انه ((١-ليس لأحد ان يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي آخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة. ٢-للمحكمة ان تعفو من العقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة ايام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه الى العراق اذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل اقامته لا يعاقب عليها)). ذلك ان افتراض العلم بالقانون لا يسري على جميع القواعد القانونية وائما يرد على القواعد العقابية فقط[١٨]، فيفترض العلم بقانون العقوبات كما يفترض العلم بكافة القوانين المكملة له[١٩]، والمعنى المخالف إنه اذا تذرع الجاني بالجهل بأحكام القوانين غير العقابية مثل القانون المدني والتجاري والاحوال الشخصية فأنه يعتد بهذا الجهل اعتدادا يترتب عليه انتفاء القصد الجرمي[٢٠]. وبهذا تعتبر قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون العقابي احد مظاهر ذاتية قانون العقوبات والقوانين المكملة له. وسبب هذه الفرقة تتمثل بأن هنالك عددا من الجرائم لا تكتمل اركانها إلا اذا اكتسبت بعض الوقائع التي تقوم عليها هذه الأركان تكييفا قانونيا معينا تحدده قواعد قانونية غير قانون العربات[٢١]. ونحن نؤيد التفرقة بين القوانين العقابية وبقية القوانين فيما يخص الدفع بالجهل او الخلط بأحكامها ورأينا ينسجم مع موقف المشرع العراقي[٢٢].

وتجدر الإشارة ان التطبيق الحرفي لمبدأ اقتراض العلم بالقانون خلق نتائج لا تحقق العدالة كونه يتميز بالقسوة البالغة باعتباره مبدأ غير واقعي كون النشر لا يعني علم الكافة بهذه النصوص[٢٣]، لذا نتيجة الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ وصعوبة تطبيقه أوجد المشرع حالتين يتم فيها انتفاء الاقتراض من أساسه وعدم توافر شرطيه المتمثلان (بالنشر وهو تمكين العلم، مضي المدة)، ولا تمثلان هاتين الحالتين استثناءات عن هذه القاعدة كون الافتراض فيها مطلقا ولا يقبل اثبات العكس كما وضحنا سابقا. فالحالة الأولى هي استحالة العلم بالقانون وقد خص المشرع هذه الحالة بالقوة القاهرة، كحدوث حرب او زلزال او فيضان او وباء او انه محاصرا في مدينة وصدر القانون خلال هذا الحصار، حيث تكون استحالة مطلقة بالعلم بالقانون[٢٤]، اما الحالة الثانية فهي حالة الشخص الاجنبي الذي يدخل اقليم الدولة لأول مرة ويرتكب جريمة خلال مدة يحددها القانون وهي عادة تحدد بثلاثة ايام الى سبعة ايام على الأكثر بشرط ان يكون سلوكه مباحاً طبقا لقانون دولته[٢٥].

المقصد الثاني: الفلسفة التشريعية لقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون العقابي: ان الجهل بالقانون الوطني بحد ذاته امراً غير مبرر على الاطلاق، وان جوّز المشرع ذلك فهو بحدود ضيقة جداً، لا بل على العكس من ذلك فان القاعدة المعروفة في هذا المجال، تذهب الى القول، لا يعذر احد بجهله بالقانون ، وقد وضع المشرع الوطني نظرية عامة لقاعدة العلم بالقانون، رغبة منه (أي المشرع) في ان ينطبق القانون على جميع الاشخاص المخاطبين بأحكامه، سواء وصل اليهم العلم الحقيقي بالقانون ام لا، فلا يقبل من احد الاعتذار بالجهل بالقانون، واساس هذه القاعدة نجده، في ان الاستغناء عنها يؤدي الى انهيار، وحلول الفوضى محله، فهي قاعدة ضرورية يفرضها وجود القانون نفسه، وقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون غير منقطعة الصلة بقاعدة افتراض العلم بالقانون، فالقانون لايكون ملزماً الا اذا كان العلم به ممكنا، ومجرد امكان العلم بالقانون يجعله ملزماً حتى ولو لم يتحقق العلم الحقيقي به[٢٦]. لما كان العلم في القانون ذا طبيعة استثنائية، اراد المشرع من خلاله تحقيق عدة اعتبارات ومصلح، إذ لا يعتبر اقتراض العلم بالقانون مبدأ ابتدعه

المشرع من اجل تخليص السلطة القضائية، الاثبات باعتبار حدوث ذلك أمر عسير، وأنما اصبح من المبادئ المستقرة في العديد من التشريعات، وتبرره عدة اعتبارات بالرغم من الانتقادات الموجهة له، لذا يتعين علينا في هذا الفرع بيان فلسفة المشرع من قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون العقابي، من خلال بيان ذاتية العلم المفترض وتمييزه عن العلم بالوقائع، فضلا عن بيان اسباب لجوء المشرع الى الاخذ بالعلم المفترض كأستثناء يرد في القانون العقابي، وبيان الانتقادات التي وجهت له، وعليه سنقسم هذا المقصد على النحو الآتي:

اولا- ذاتية العلم المفترض بالقانون العقابي[٢٧] : ان المشرع لا يعتد بالجهل بأحكام القانون كما بينا في سالف البحث، اما في اطار العلم بالوقائع فهنا يجب أن نميز بين حالتين فإذا انصب الغلط او الجهل على عناصر جوهرية للجريمة فأنه ينفي القصد الجرمي، اما اذا انصب الغلط او الجهل على عناصر غير جوهرية فأن هذا لا اثر له لنفي المسؤولية الجزائية[٢٨]. والذي يهمنا في مجال بحثنا هو الغلط الجوهري النافي للقصد الجرمي اذا تعلق باحد الامور التالية:

١-الغلط بعناصر الركن المادي للجريمة[٢٩].

٢-الغلط بالشروط المفترضة للجريمة[٣٠].

٣-الغلط بالظروف المشددة للجريمة التي تغير وصف الجريمة[٣١].

تباينت التشريعات بمعالجتها لقاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون[٣٢]، فنجد ان المشرع المصري لم ينص عليها في قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ تاركا ذلك لإحكام القضاء على اعتبار انها من القواعد الاصولية التي لا يحتاج الى النص عليها. ولكنه تبنى هذه القاعدة في المادة (٥٧) من المشروع الأول لقانون العقوبات المصري والتي جاءت نصا لما أورده المشرع العراقي في المادة (٣٧) من قانون العقوبات. والمادة (٣٠) من المشروع الثاني لقانون العقوبات المصري التي نصت على أنه ((لا يقبل الاحتجاج بجهل أحكام هذا القانون))[٣٣]، أما المشرع العراقي فقد تبنى هذه القاعدة في نص المادة (٣٧) من قانون العقوبات كما ذكرنا سابقا،

لكنه لم يشر الى حالة الغلط في الوقائع بشكل صريح وانما اشار اليها في ثنايا نصوصه[٣٤]. يرى الباحث ان المشرع العراقي لم يساو بين العلم المفترض بالقانون وبين العلم الفعلي بالوقائع حيث كما وضحنا سابقا هنالك وقائع يتطلب المشرع العلم بها علما فعليا، فإذا انتفى علم الجاني بهذه الوقائع فأنه يقع في غلط جوهري ينفي القصد الجرمي. ومن التطبيقات القضائية بهذا الخصوص (حيث ان للجريمة ركنان الاول مادي والثاني معنوي وان المقصود بالركن المادي هو السلوك المادي الخارجي الذي ينص القانون على تجريمه ... اذ لا يعرف القانون جرائم بدون ركن مادي لذلك سماه البعض بماديات الجريمة ... واما الركن المعنوي وهو القصد الجرمي المراد منه نية الفاعل وارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا الى نتيجة الجريمة التي وقعت او أية نتيجة جرمية أخرى .. وبالتالي فأن تخلف القصد الجرمي للمتهمين ... بعدم علمهم بأن السيارة كانت مفخخة وان اعمالهم كانت مبنية على حسن النية ادى ذلك الى انتفاء الجريمة بحقهم وليس هناك ما يدحض انكارهم .. وبالتالي فأن الادلة المتحصلة ضدهم لا تكفي لتجريمهم ... قررت المحكمة الغاء التهمة الموجهة بحقهم ..)[٣٥].

ثانيا- مبررات قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون العقابي : هناك من يبرر المبدأ على أساس أنه بتحديد تاريخ واحد يصبح القانون فيه نافذا في مواجهة الجميع تتحقق فيه المساواة بين الناس، فلا يستطيع الشخص مهما كانت مكانته استبعاد تطبيق القانون. لكن يرى البعض أن فكرة المساواة لا تتحقق بتطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بالجهل للقانون، ذلك أنه إذا كان الجهل من رجل متخصص فلا جزاء عليه، مثال ذلك جهل القضاة للقانون أحيانا والدليل على دلك أنه كثيرا ما تعلن المحكمة العليا سوء تطبيق القانون من طرف المحاكم الدنيا، ولا يمكن تبرير ذلك على اعتبار الطعن بالنقض جزاءا على مخالفة القضاة للقانون لأنه قد ييأس الأشخاص ولا يطعنون بالنقض فيصبح الحكم الصادر عن جهل القاضي للقانون نهائيا، وبالتالي لا يوجد جزاء حقيقي لسوء تطبيق القاضي للقانون، لكن يظل المبدأ أساسي تبرره الحاجة الاجتماعية، فما فائدة القوانين إذا أمكن للأشخاص استبعادها، فالمبدأ مرتبط بالفائدة من وجود القانون،

فاستقرار المجتمع يستدعي وضع تاريخ معين يعتبر فيه القانون ساري المفعول، إذ من المستحيل تعليم الأفراد بالقانون واحدا بواحد. كما أن تطبيق القانون يتأجل لو تركنا المجال لكل شخص لإثبات جهله به[٣٦]. ان قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون بالرغم مخالفتها للحقيقة والمساواة بين العلم الفعلي والعلم المفترض[٣٧] إلا إن هنالك جملة من الإعتبارات دفعت الى تبرير افتراض العلم بالقانون:

١-ان مصلحة المجتمع توجب هذا الافتراض، لأنه لو أجيز الدفع بالجهل بأحكام قانون العقوبات لترتب عليه نتائج ضارة، إذ تكليف السلطة القضائية بإثبات علم المتهمين بالقانون علما فعليا سيكون تكليفاً مستحيلاً، وسيترتب على ذلك تعطيل احكام القانون وعدم تحقيق اهدافه[٣٨].

٢-ان افتراض العلم بالقانون مبني على اسس منطقية إذ إن معظم الجرائم تخالف التعاليم الدينية والاخلاقية والعرف الاجتماعي، وبالتالي عندما يقدم الشخص على ارتكاب الجريمة فأنه يعلم باستهجان المجتمع من سلوكه، كما انه يدرك ان سلوكه يمثل عدوان على حقوق الآخرين، فيدرك أن القانون الجزائي لابد أن يجرمه، أما نصوص التجريم والعقاب التي لا تتناقض مع تعاليم الأخلاق يكون العلم مبررا عندما يتيح المشرع وسائل لإيصاله وهو نشره بالجريدة الرسمية وعدم سريانه الا بعد مضي المدة المحددة[٣٩].

٣-إن افتراض العلم بالقانون يرفع التناقض بين الفقه في كون العلم عنصرا في القصد الجرمي ام لا. حيث الافتراض يجعل القصد الجرمي متوفرا حتى وان لم يتوفر العلم الحقيقي وانما العلم المفترض بنصوص التجريم والعقاب[٤٠].

ويرى الباحث أن هذه القاعدة وإن قامت على افتراض يخالف الحقيقة، لكن تعتبر ضرورة من ضرورات تحقيق العدالة والمصلحة العامة وتحقيق المساواة بين جميع الافراد أمام القانون، لأن قبول الدفع بالجهل بالقانون يهدر الغرض من تشريع القوانين وسيادة الفوضى بالإضافة الى أن ذلك يؤدي الى نتائج غير منطقية، إذ

يعاقب الشخص العالم بأحكام القانون في حالة ارتكابه الجريمة ولا يعاقب الشخص الذي يجهل احكام القانون إذا ارتكب جريمة وهذا مناف للعدالة والمساواة.

المطلب الثاني/ مسؤولية المساهم في الجريمة عن النتيجة المحتملة: تقضي القاعدة العامة في المساهمة الجزائية أن المساهم يسأل عن الجريمة اذا توافرت اركانها وهو الركن المادي الذي يتمثل بسلوك اجرامي ونتيجة جرمية ورابطة سببية تربط بينهما، وركن معنوي يتعثل بالقصد الجرمي والذي يتكون من عنصرين العلم بماهية السلوك ومدى فاعليته بتحقيق النتيجة الجرمية، وارادة لذلك السلوك وارادة المساهمة في الجريمة، ولكن استثناءا من قاعدة (لا جريمة من دون أثم)، يرتب القانون في بعض الجرائم المسؤولية الجزائية للشخص بمجرد استاد النتيجة المادية التي تهدر الحق المحمي ولو كانت لم تتجه ارادته اليها او يقبل بها بل وحتى إن لم يتوقعها، وذلك بسبب خطورتها كونها محتملة الحصول وفقا للسير العادي للأمور، فمسؤولية المساهم عن النتيجة المحتملة تقوم بدون حاجة الى اثبات اي نوع من انواع الخطا في حقه. لذا سنوضح في هذا المطلب المقصود بالنتيجة المحتملة وشروط قيام مسؤولية المساهم، بالإضافة الى بيان الاساس القانوني للمسؤولية عن النتيجة المحتملة من خلال التعرض الى آراء الفقهاء بهذا الخصوص، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين سنوضح في الفرع الاول تعريف النتيجة المحتملة، وسنوضح في الفرع الثاني الاساس القانوني للمسؤولية عن النتيجة المحتملة.

الفرع الاول/ تعريف النتيجة المحتملة: إن للنتيجة والسلوك تأثيرا متبادلا فحينما لا يحدد المشرع السلوك الاجرامي، بل يكتفي بذكر النتيجة الاجرامية، فالمقصود بذلك هو إن كل سلوك يؤدي إلى تحقيق هذه النتيجة هو المقصود بالتجريم والمنع[1]. فمثلا ما يهم المشرع هو الحفاظ على حياة إنسان ما (م٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي، أما إن ترتبت الوفاة فلا تهم كيفية الفعل الذي وقعت فيه أو الوسيلة التي أستخدمت سواء أكانت مادية ام معنوية. ويتنازع الفقه الجنائي مدلولان للنتيجة الجرمية هما المدلول المادي والمدلول القانوني، إذ ينظر للنتيجة من ناحية مادية

وناحية قانونية. فالنتيجة بمدلولها المادي: هي التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي المحيط بشخص الجاني بسبب السلوك الذي ارتكبه، أو أنها الأثر الذي ينتج عن السلوك الذي تدركه الحواس[٢]. ولكن ليس كل تغيير يحدثه السلوك في العالم الخارجي يكون نتيجة جرمية إنما فقط التغيير الذي يجعله المشرع محل أعتبار، فقد تكون واقعة ما نتيجة في جريمة معينة بينما تكون أمرا آخر في غيرها، فحمل السلاح يكون النتيجة في جريمة حمل السلاح بدون ترخيص[٣]، بينما يعتبر ظرفا مشددا في جريمة السرقة[٤]، وقد يكون عملا تحضيريا في غيرها من الجرائم كما في جريمة القتل العمد. وعليه يمكن القول إن النتيجة بمدلولها المادي فكرة نسبية لانها تختلف من جريمة لأخرى والمعيار الذي يعول عليه فيما لو كانت النتيجة عنصرا في الركن المادي أم لا، هو نص القانون.

وتأثرا بالمدلول المادي للنتيجة أجرى الفقه تقسيما ثنائيا للجرائم، فالجرائم ذات النتيجة أطلق عليها (الجرائم المادية)، والجرائم غير ذات نتيجة أطلق عليها (الجرائم الشكلية)[١]. أما النتيجة من حيث مدلولها القانوني: هو الاعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون[٢]، سواء نتج عن هذا الاعتداء ضرر بالمصلحة التي يحميها القانون أوتهديدها بالخطر. فإزهاق روح الانسان ماهو الا عدوان على حق الإنسان في حياته[٣]، وأيذاء الانسان في جسده هو الاعتداء على حق الانسان في سلامة جسده[٤]، وسرقة الأموال المنقولة في جريمة السرقة هي عدوان على حق الانسان في ملكيته لأمواله[٥]. ويقصد بالنتيجة المحتملة هي تلك التي جاءت، عكس ما تعمده الجاني، فقد كان يقصد من وراء نشاطه الاجرامي تحقيق جريمة معينة، الا انه وقعت جريمة أخرى مغايرة لقصده[٤١]، وتحدد النتيجة المحتملة بالنظر الى الجريمة الاصلية محل المساهمة الجزائية، فالمقصود بالجريمة المحتملة بالنسبة الى الجريمة الاصلية كل جريمة يكون ارتكاب الجريمة الاصلية متضمنا خطر حدوثها[٤٢]، وعلى ذلك تكون النتيجة محتملة اذا كانت متوقعة وفقا للسير العادي للأمور، وبالتالي عدم الاعتداد بتوقع المساهم اثناء اشتراكه بالجريمة فيسأل عنها سواء توقعها او لم

يتوقعها طالما النتيجة متوقعة بحسب المجرى العادي للأمور وبالتالي لا يمكن دفع مسؤوليته باستناده الى عدم توقعه لها[٤٣]. وبالنسبة لمعيار الاحتمال، فالمشرع يكتفي بإمكان التوقع وليس التوقع الفعلي فالمعيار موضوعي[٤٤] محله الشخص المعتاد، بمعنى النتيجة تكون محملة اذا كان بإمكانه او كان من واجبه توقع حصولها وفقا للمجرى العادي للأمور، بوصفها نتيجة مترتبة على الجريمة التي اراد الاشتراك بها[٤٥]. وتنص المادة (٥٣) من قانون العقوبات على انه ((يعاقب المساهم في جريمة-فاعلا أو شريكا-بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت))، وهي نظير (٤٣) من قانون العقوبات المصري التي تنص على انه ((من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت))، إذ مساءلة المساهم عن النتيجة المغايرة لقصده تشكل بلا شك خروجا عن القواعد العامة في المساهمة الجزائية، فالأصل لترتيب المسؤولية تحقق ركنين (ركن مادي) من مقتضاه وقوع نشاط مادي من قبل المساهم بالطرق التي حددها القانون ويرتبط بالنتيجة برابطة السببية و(ركن معنوي) يفيد انصراف قصد المساهم الى تحقيق النتيجة بصورة مباشرة أو احتمالية ولا يسأل اذا لم يتحقق الركنين، فالقانون يساءل المساهم عن جريمة لم ينصرف اليها قصده الجرمي مكتفيا بأن تكون فقط نتيجة محتملة لسلوكه، اي اكتفى بالرابطة المادية دون الرابطة المعنوية فأنها تشكل بلا شك خروج عن القواعد العامة للمسؤولية الجزائية، وعليه فان هنالك شرطين للمساءلة عن النتيجة المحتملة[٤٦]:

١-تحقق اركان المساهمة الجزائية، وهذا الشرط يخضع للقواعد العامة.

٢-ان تكون الجريمة المرتكبة (المغايرة لقصد المساهم)، نتيجة محتملة لها.

<u>الفرع الثاني/ الاساس القانوني للمسؤولية الجزائية عن النتيجة المحتملة:</u> إن تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه مسؤولية المساهم عن النتيجة المحتملة محل

خلاف الفقهاء، لكون مسؤولية المساهم عن النتيجة المحتملة جاءت أستثناء من القواعد العامة للمسؤولية[٤٧](١). حيث أن المشرع يتطلب توافر علاقة سببية بين فعل الاشتراك والنتيجة المحتملة، بمعنى انه اكتفى بالرابطة المادية دون الرابطة المعنوية وعليه نجد ان النتيجة المحتملة تتعلق بالركن المادي، لكن علينا ان نوضح حقيقة الركن المعنوي لمسؤولية المساهم عن النتيجة المحتملة، إذ نجد أن المشرع قد خرج عن المبادئ العامة في اقراره لهذه المسؤولية، وعليه تباينت الآراء والاتجاهات الفقهية في بيان الاساس القانوني لمسؤولية المساهم عن النتيجة المحتملة ومن أبرز هذه الاتجاهات ما يلي:

١-*القصد الاحتمالي أساس مسؤولية المساهم :* يذهب الرأي المستقر في الفقه والقضاء[٤٨] الى القول بأن القصد الاحتمالي هو الأساس لمسؤولية المساهم عن النتيجة المحتملة، واستندوا بذلك الى ان المساهم وان لم يكن قد تعمد الاشتراك في الجريمة التي تحققت فعلا الا انه تعمد الاشتراك في جريمة تعد الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة لها[٤٩]، وانتقد هذا الرأي لأنه يغفل التحديد الدقيق لفكرة القصد الاحتمالي، فإذا كان الاخير نوع من انواع القصد الجرمي فأن له طبيعته، والقصد الجرمي في كل حالاته يتطلب ارادة واعية اتجهت الى مخالفة القانون بالاعتداء على الحق التي يحميه القانون، ولا تقوم هذه الارادة الا على اساس من العلم اليقيني بأركان الجريمة، وبالتالي فأن استطاعة العلم وحدها غير كافية[٥٠]، فالتوقع الفعلي للنتيجة الجرمية عنصر للقصد الاحتمالي، فكيف يتوفر القصد لدى المساهم بالنسبة للنتيجة المحتملة بالرغم انه لم يتوقعها، أي انتفاء احد عنصري القصد الاحتمالي لديه، بالإضافة الى انعدام التوقع يؤدي الى انتفاء الارادة المتجهة الى النتيجة ما يعني انعدام العنصر الثاني للقصد الاحتمالي بالنسبة الى النتيجة المحتملة وهو القبول[٥١].

٢-*الخطأ غير العمدي اساس مسؤولية المساهم :* يرى جانب من الفقه الى ان الخطا غير العمدي أساس ممسؤولية المساهم عن النتيجة المحتمل بتشابه فكرتي استطاعة التوقع التي يقوم على أساسها الخطا غير العمدي، ووجوب التوقع التي

تقوم عليها مسؤولية المساهم، لكن هذا الرأي منتقد، إذ للخطا غير العمدي صورتان هما الخطأ الواعي والخطا غير الواعي، فإمكان التوقع غير كاف لترتيب المسؤولية على النتيجة ما لم تكن النتيجة التي حصلت بسبب صورة من صور الخطا (الاهمال او الرعونة أو عدم الانتباه أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة او الاوامر)[٥٢]، بالإضافة الى ان المسؤولية في نص المادة (٤٣/ عقوبات مصري) و(٥٣/ عقوبات عراقي) هي مسؤولية عن جريمة عمدية، لان الجريمة غير العمدية تتطلب النص عليها صراحة إستنادا للقاعدة الى إن الأصل في العقاب العمد، اما العقاب على الخطأ فهو استثناء والى ان الأصل لا يحتاج الي تصريح للعقاب عليه فأن الاستثناء لا يمكن ان تترتب عليه المسؤولية الا بنص صريح، بالإضافة انه لا يمكن نفي مسؤوليته ولو لم يكن ف وقعها ما دامت نتيجة محتملة بحسب المجرى العادي للأمور[٥٣].

٣-النتيجة المحتملة ظرف مادي : يذهب هذا الرأي بأن النتيجة المحتملة ما هي الا ظرف مادي للجريمة محل المساهمة[٥٤]، لذا فأنه يسأل عنها استنادا للقاعدة العامة المتبعة بالنسبة للظروف المادية حيث يسري اثرها على كل من ساهم في الجريمة فاعلا او شريكا، ولا يمكن التسليم بهذا الرأي وذلك لان الجريمة المحتملة الجريمة التي اريد تحقيقها ويسأل عنها حتى ولو لم ترتكب الجريمة الاصلية ولكل احدهما ظرفا للأخرى، والظرف منهما اركانهما الخاصة وبالتالي فان هذا الاستقلال ينفي ان تعد احدهما ضرفاً للاخرى، والظرف ليس له كيان مستقل عن الجريمة التي يقترن به، وانما يدخل في تكوينها اي يصبح احد مستقلة عناصرها[٥٥].

٤-القصد المتعدي اساس مسؤولية المساهم : يذهب هذا الاتجاه بالقول ان المسؤولية تؤسس على أساس القصد المتعدي وهو مزيج من القصد والخطا، فيتوفر القصد للجريمة محل المساهمة واما الخطأ فيتوفر للنتيجة المحتملة، وعلى اساس هذا المزيج يقيم المشرع ركنا معنويا لمثل هذه الجرائم ولا يمكن التسليم بهذا الاتجاه ولاسيما اذا لم تتحقق الجريمة محل الاشتراك، ثم ان القانون لم يشترط توفر الخطأ للمساءلة عن النتيجة المحتملة ثم أن المواد (٤٣/ عقوبات

مصري) و(٥٣/ عقوبات عراقي) تقرر المسؤولية العمدية كما ذكرنا سابقا وتقرر لها عقوبة الجريمة العمدية وعليه فأنه اساس غير سليم[٥٦].

٥-العمد المفترض اساس مسؤولية المساهم : يذهب جانب كبير من الفقه بإقامة مسؤولية المساهم عن النتيجة المحتملة على اساس القصد الجرمي المفترض، الذي يحمله مسؤولية الجريمة التي وقعت خلافا لقصده على اساس تعمده لها متى كانت الجريمة التي حصلت نتيجة محتملة بحسب المجرى العادي للأمور سواء توقعها أو لم يتوقعها[٥٧]. ومعنى العمد المفترض قانونا هو ان ينسب القانون الى المتهم معنى العمد صراحة او ضمنا، بالرغم من ان الاقتراض يخالف الواقع، ومفاد العمد المفترض بوصفه أساسا للمسؤولية ان السببية تكون قائمة بين السلوك والنتيجة المحتملة بحكم الواقع، اما العمد فقائم بحكم الاقتراض القانوني[٥٨]. وبهذا فأن المشرع أنشا بهذا الافتراض قرينة قانونية قاطعة على توفر العمد ويكتفي بأن تكون النتيجة محتملة الحصول على وفق المجرى العادي للأمور ومرتبطة بفعل الاشتراك برابطة السببية المادية[٥٩]. ونحن نؤيد هذا الاتجاه بوصفها مسؤولية استثنائية استنادا على عدة اعتبارات، إذ يسأل المساهم عنها على اساس تعمده لها كتعمده لفعل الاشتراك ويسأل عنها كما لو أثبت الخطا من جانبه وهذا امر خلاف الاصل والواقع وهذا هو جوهر الافتراض فيسأل عنها بالرغم من عدم اثبات قصده، وان مبرر هذا الافتراض بوصفه استثناء هو الضرورات العملية لعل اهمها هو رغبة المشرع في توسيع نطاق المسؤولية لمصلحة يراها مهمة ونوع من الشدة والحزم على المساهمين في الجريمة[٦٠]. بالإضافة إلى محاولة تذليل صعوبة اثبات القصد بالنسبة للمساهم عن النتيجة المحتملة. وبالنسبة للقضاء العراقي فلا يميز إلا نادرا بين النتيجة المحتملة والقصد الاحتمالي، وقد تأرجحت القرارات بين الأخذ بالقصد الاحتمالي اساسا للمسؤولية عن النتيجة المحتملة وبين العمد المفترض قانونا[٦١]. ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن (الجناة القائمين بجريمة السرقة اذا ارتكب احدهم جريمة قتل اثناء ارتكاب جريمة السرقة فأن جميع الجناة يكونون مسؤولين عن جريمة القتل وليس القاتل فقط لأن الذي يرتكب جريمة

سرقة يتوقع المقاومة وبالتالي يتحمل الجميع النتائج الاجرامية ومنها جريمة القتل ...)[٦٢]. ويرى الباحث ان القضاء العراقي هنا اعتمد على العمد المفترض أساسا لمسؤولية الجناة عن النتيجة المحتملة، وتعليلنا لذلك هو ان القانون يفرض على الجناة توقع كافة النتائج التي ممكن ان تقع بحسب المجرى العادي للأمور كأثر للمساهمة الجزائية، فاعتمد معيار امكان التوقع دون التوقع الفعلي للمساهم نفسه. اما القصد الاحتمالي فلابد من قيامه هو التوقع الفعلي لنتائج سلوكه وقبوله المخاطرة بذلك، ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن (توقع المتهم لنتائج فعله وقبوله المخاطرة بذلك يجعله مسؤولا عن جريمة القتل المقترنة بالشروع)[٦٣]. اما بالنسبة للقضاء المصري فمنهم من رأى أن المشرع في نص المادة (٤٣) قد اعتمد على القصد الاحتمالي أساسا للمسؤولية، بينما يرى البعض الاخر انه افترض لدى المساهم توافر العمد بالنسبة الى النتيجة المحتملة بقرينة قانونية قاطعة، وقد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها هذا الاتجاه (إن سند المسؤولية عن النتائج المحتملة هو إن ارادة الجاني لابد أن تكون قد توجهت نحو الجرم الاصلي ونتائجه الطبيعية)[٦٤]. ومن الجدير بالذكر أن المشرع العراقي قد شمل بحكم المادة (٥٣) التي تعالج مسؤولية الشريك كل من ساهم في الجريمة سواء فاعلا أم شريكا وحسنا فعل المشرع لأنه اقر مسؤولية جميع المساهمين عن النتيجة المحتملة، وبهذا جنبنا الجدل الفقهي الذي اثير في الفقه المصري بخصوص شمول الفاعل الأصلي بحكم الشريك المقرر في نص المادة (٤٣) من قانون العقوبات المصري. إلا إن قضاء محكمة النقض المصرية قد جرى تطبيق احكامها على الفاعل الأصلي الذي يرتكب فاعل آخر معه جريمة محتملة[٦٥]. أما القضاء العراقي فلا يميز الا نادرا بين النتيجة المحتملة بالمعنى الموضوعي القائم على استطاعة التوقع أو وجوبه وبين احتمالية النتيجة التي هي قوام القصد الاحتمالي ومعيارها النفسي المستند إلى التوقع الفعلي لا المفترض. إذ نقضت محكمة التمييز قرارا في قضية تتمثل وقائعها (بأن أتفق (ب) و(ف) على قتل (ح)، فترصد (ب) له وأطلق النارعليه فرد (ح) بأطلاق النار عليهما، وفي أثناء ذلك قتلت أمرأة وزوجها

دون أن يكونا طرفا في النزاع، وتعذر على المحكمة الجزم فيما إذا كانت الأطلاقات القاتلة تعود الى (ب) أم (ح). فأدانت محكمة الموضوع المتهمين الثلاث (ف) و (ب) و (ح) بالشروع بالقتل لانه القدر المتيقن في حقهم. فنقضت محكمة التمييز هذا القرار وقررت عدم مسؤولية (ح) لانه كان في حالة دفاع شرعي. بينما سألت (ف) و (ب) عن جريمة القتل، لان القتل نتيجة محتملة لاطلاقهما النار والمفروض أن يتحملا نتائج فعلهما طبقا لنظرية القصد الأحتمالي)[٢]. ويؤخذ على هذا القرار بان اعتبار النتيجة المحتملة من تطبيقات القصد الاحتمالي محل نظر. لأن القصد الاحتمالي يقوم على معيار التوقع ولزومه، بينما يلقي القانون تبعة النتائج الاحتمالية على الجاني سواء توقعها ام لم يتوقها. وقد تأرجحت قرارات محكمة التمييز بين الأخذ بالقصد الاحتمالي أساسا لمسؤولية الشريك عن النتيجةالمحتملة - كما في القرارالسابق - وبين العمد المفترض قانونا. إذ جاء في قرارلمحكمة التمييز ما يلي (أن وقائع الحادثة حيث كانت قد أظهرت بأن المتهمين بتحريض من أشخاص آخرين، كانا قد هاجما دار المجني عليهم (م) ووالده وكانا يحملان البنادق وإنهما أطلقا النار منها نحو القتلى والمصابين الآخريين في آن واحد، لذاك فإنهما يصبحان مسؤولين عن جرائم القتل بوصفها نتائج مقصودة ومحتملة لافعالهما الجرمية المرتكبة مع بعضها المنطبقة عليها أحكام (م ٤٠٦/١/ز) بدلالة (المادتين٤٧ و٥٣) من قانون العقوبات[٣]. نلاحظ في هذا القرار اعتبار محكمة التمييز النتيجة المحتملة جريمة مقصودة، أي قولها بالعمد المفترض أساسا للمسؤولية عن النتائج المحتملة.

المصادر

١. احمد محمد الحسناوي، العلم بالقانون الجنائي، ط ١، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والأعلان، ليبيا، ١٩٩٠، ص ١٦ وص ٣٠ .
٢. تركي هادي جعفر الغانمي، المساهمة في الجريمة بوسيلة المساعدة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

٣. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٣ .
٤. جلال ثروت، نظم القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص نظام القتل والإيذاء)، ج ١، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، ١٩٨٤
٥. جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، مكتبة العلم للجميع، بيروت-لبنان، بدون سنة طبع.
٦. حيدر غازي فيصل الربيعي، الإسناد في القاعدة الجنائية (دراسة في القاعدة الجنائية الموضوعية)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٤.
٧. خالد جواد معين الساعدي، المساهمة الجنائية التبعية (دراسة تحليلية تطبيقية)، رسالة ماجستير، مقدمة الى جامعة سانت كليمنتس، ٢٠٠٩.
٨. دلال لطيف مطشر الزبيدي، الاعتداد بالنية في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٥.
٩. ذنون احمد، شرح قانون العقوبات العراقية (دراسة مقارنة)، ج ١، ط ١، وزارة الاعلام، بغداد.
١٠. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧.
١١. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي (دراسة تحليلية مقارنة)، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٩.
١٢. سمير الشناوي، شرح قانون الجزاء الكويتي، الكويت، ١٩٨٥ .
١٣. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.
١٤. عبد الرحمن حسين علي علام، أثر الغلط والجهل في القانون على المسؤولية الجزائية، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤.
١٥. عقيل عزيز عودة، نظرية العلم بالتجريم، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.

١٦. علي محمود علي حموده، الغلط في القانون ومدى اعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجزائية (دراسة في ضوء الاتجاهات الحديثة للتشريعات المقارنة)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
١٧. عماد حسين نجم الناصري، احكام الجهل في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨
١٨. عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، ع١، س١٩٦١، ٣.
١٩. عمر الشريف، درجات القصد الجنائي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢.
٢٠. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، الناشر شركة العاتك، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع.
٢١. فراس عبد المنعم عبد الله، القصد الجنائي الاحتمالي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١.
٢٢. كامل السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات الاردني، ط١، عمان، ١٩٨١.
٢٣. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الاردني (الجرائم الواقعة على الانسان) ، ط٢، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩١ .
٢٤. مجيد خضر السبعاوي، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣
٢٥. محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٩.
٢٦. محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٨٩ .
٢٧. محمد علي سالم، الاشتراك بالمساعدة واثره في العقاب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٩ .

٢٨. محمد محسن علاوي العجيلي، أثر الغلط على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون والسياسة، الجامعة الحرة في هولندا، ٢٠٠٩.

٢٩. محمود نجيب حسني، النظرية العام للقصد الجنائي، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.

٣٠. منى محمد عبد الرزاق، مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٥، ص ٥٢.

٣١. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

٣٢. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ٣٤١.

٣٣. واثبة السعدي، قانون العقوبات (القسم الخاص) ، بغداد، ١٩٨٩.

الهوامش

[١] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، الناشر شركة العاتك، القاهرة، توزيع المكتبة القانونية، بغداد، بدون سنة طبع، ص ٣.

[٢] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق، ص٩.

[٣] د. محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص ٢٩.

[٤] يعرف العلم بالقانون بأنه ((هو سبق تمثل الواقعة والنتائج المترتبة عليها))، ويعرفه البعض بانه ((حالة نفسية تقوم بذهن الفاعل جوهرها الوعي بحقيقة الركن المادي وتمثل او توقع النتيجة الجرمية التي تقع اثرا للفعل الجرمي)). ويعرف الجهل بالقانون بأنه ((إنتفاء العلم بالقانون اي انعدام اي رابطة تصل بين الذهن والواقعة المجرمة))، ويعرفه اخرون ((عدم انصراف علم الجاني لكافة الوقائع التي تدخل في اركان الجريمة)). ويعرف الغلط بالقانون بأنه ((حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع بأن تكون هناك واقعة غير صحيحة يتوهم الانسان صحتها او واقعة صحيحة يتوهم الانسان عدم صحتها))، ويعرفه البعض بأنه ((كل تصور لا يطابق الواقع بشرط ان تكون عدم مطابقة التصور للواقع غير معلومة ممن وقع في الغلط)). ويرى الباحث ان الجهل يمثل حالة سلبية ذهنية إذ ينتفي العلم بالقانون، اما الغلط فهو يمثل حالة ايجابية ذهنية إذ يتوافر العلم لكنه غير صحيح، وهنا نستنتج ان الجهل هو (انتفاء العلم) بينما الغلط أو الاعتقاد الوهمي هو (انتفاء العلم الصحيح). د. جلال ثروت، نظم القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص نظام القتل والإيذاء)، ج ١، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص ١٢٧؛ د. مجيد خضر السبعاوي، نظرية الغلط في قانون

العقوبات المقارن، ط ١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ٨٥؛ عماد حسين نجم الناصري، احكام الجهل في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٨□□١، ص ٣٩ ومابعدها؛ محمد محسن علاوي العجيلي، أثر الغلط على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون والسياسة، الجامعة الحرة في هولندا، □٢٠٠، ص ٨.

[٥] يتكون القصد الجرمي من عنصرين هما العلم والارادة، وان العلم بالقانون أثار خلافاً فقهيا حول اعتباره عنصرا في القصد الجرمي ام لا وظهرت تبعا لذلك عدة نظريات فذهب بعض منها بالقول ان العلم بالقانون عنصرا في القصد، وهي (نظرية العلم المطلق، ونظرية العلم المقيد، نظرية الالتزام بالعلم بالقانون)، وذهب البعض الأخر ان العلم بالقانون ليس من عناصر القصد الجرمي وهي (نظرية الخطيئة، ونظرية العلم بدلالة الفعل، ونظرية العلانية الحكمية). ويرى الباحث ان نظرية افتراض العلم بالقانون حاولت التوفيق بين النظريات السابقة، وذلك من خلال اعتبار العلم بالقانون عنصرا من عناصر القصد الجرمي، لكنه علم مفترض وليس علم حقيقي او فعلي. للمزيد من التفاصيل ينظر: د. احمد محمد الحسناوي، العلم بالقانون الجنائي، ط ١، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والأعلان، ل□□١، ص ١٦ وص ٣٠ وص ٥٠ وص ٥١، عقيل عزيز عودة، نظرية العلم بالتجريم، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص ١٧٠.

[٦] تنص المادة (١٢٩) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على انه ((تنشر القوانين في الجريدة الرسمية، ويعمل بها من تاريخ نشرها، ما لم ينص على خلاف ذلك))، وتجدر الاشارة ان الجريدة الرسمية في العراق هي جريدة الوقائع العراقية ولا يعتد بنفاذ القانون الا من خلال نشره فيها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ايناس مكي عبد نصار، مرجع سابق، هامش رقم (٥)، ص ٢٢٠.

[٧] التكييف نوعان قانوني وغير قانوني، فالتكييف القانوني ((هو خلاصة تطبيق فكرة قانونية على الواقعة))، ومثاله تكييف المنقول في جريمة السرقة بانه (مال مملوك للغير). أما التكييف غير القانوني ((هو خلاصة كان استنتاجها رهنا بتطبيق أفكار ذات طابع عرفي غير قانوني))، ومثاله تكييف الواقعة المسندة الى المجني عليه في جريمة القذف بأنها (واقعة توجب احتقاره عند اهل وطنه). والرأي الراجح ان القانون يتطلب العلم بالتكييف غير القانوني على النحو الذي يفهم به في البيئة التي ينتمي لها المتهم، وعلى المعنى العرفي الذي تحدده مفاهيم هذه البيئة وقيمها وافكارها وتقاليد وخبرات أهلها، ولا يتطلب العلم الفني التخصصي الدقيق للتكييف الذي يكون من اختصاص اهل الخبرة والفن والتخصص فقط، وتطبيقا لذلك اذا تطلب القانون علم المتهم بجريمة القذف أن واقعة التي يسندها للمجني عليه توجب احتقاره عند اهل وطنه فهو لا يتطلب علم المتهم بهذا التكييف كما تحدده قواعد علم الاجتماع او تعاليم الاخلاق. عقيل عزيز عودة، مرجع سابق، ص ١٧١؛ د. مجيد خضر السبعاوي، مرجع سابق؛ ص ١٧٠.

[٨] د. محمود نجيب حسني، النظرية العام للقصد الجنائي، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٢٩.

[٩] د. عمر الشريف، درجات القصد الجنائي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ١٧١.

[١٠] من قرارات محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٤٠٠ والصادر في ٢١/١/٢٠١٤، منشور على الموقع ٢٠٥٤. https : //www.hic.iq/qview/ تاريخ الزيارة ١/٤/٢٠٢٢.

[١١] د. نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط ١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ١٠٥.

[١٢] د. محمد الصاوي مصطفى، مرجع سابق، ص ٢١ ص ١٨٨ وص ٥١□؛ د. احمد محمد الحسناوي، مرجع سابق، ص ٥١.

[١٣] د. محمد الصاوي مصطفى، المرجع نفسه، ص ٢١ وص ٥٠□١.

[١٤] د. محمد الصاوي مصطفى، مرجع سابق، ص ١٨□ وص ٥١□؛ د. احمد محمد الحسناوي، مرجع سابق، ص ٥٣.

[١٥] يجب توافر شرطين لسريان هذه القاعدة، (الشرط الأول) النشر ويعرف بأنه ((عملية مادية يقصد بها احاطة المكلفين علما بالقاعدة القانونية واعلام المخاطبين بوجودها حتى يتمكنوا من العلم بالقانون ويلتزموا بأحكامه))

و(الشرط الثاني) مضي المدة، بأن تكون هنالك مدة زمنية تفصل بين نشر القانون وبدء نفاذه في سبيل إفساح المجال لوصول العلم بأحكامه. عماد حسىن نجم الناصري، مرجع سابق، ص ٦٥ وص ٦٨.

[١٦] د. احمد محمد الحسناوي، المرجع نفسه، ص ٥٢.

[١٧] ايناس مكي عبد نصار، مرجع سابق، ص ٢٢٨.

[١٨] د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق، ص ٢٨٦؛ عقيل عزيز عودة، مرجع سابق، ص ١٧٤.

[١٩] د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٣٣.

[٢٠] د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٥، ص ٣٤١.

[٢١] كما هو الحال في جريمة زنا الزوجية التي تتكون اركانها من فعل الوطء غير المشروع، وقيام الزوجية، والقصد الجرمي، فالمطلقة مثلا (طلاق رجعي) قد تجهل احكام الشريعة الاسلامية التي تبقي رباط الزوجية حتى تكتمل عدتها فتعتقد عندما تأتي فعل الزنا انها قد تحررت من قيود الزوجية بالطلاق وانها لا تمس بفعلها حقوق الزوجية فبوسعها ان تدفع بجهلها بتلك الاحكام لتنفي جريمة الزنا، وتجدر الاشارة ان الواقعة التي انصب عليها الجهل او الغلط تتعلق بقاعدة قانونية غير عقابية وهي واقعة قيام الزوجية. د. نبيه صالح، مرجع سابق، ص ١٣٠؛ جندي عبد الملك بك، الموسوعة الجنائية، مكتبة العلم للجميع، بيروت-لبنان، بدون سنة طبع، ص ٧٠.

[٢٢] ذهب الاتجاه المضيق الى ايراد عدة مبررات لهذه التفرقة منها: ١-ذاتية قانون العقوبات بأعتباره يتميز بالسمو والعلو وانه مستقل عن سائر فروع القوانين الاخرى. ٢-التخفيف من الانتقادات التي وجهت للافتراض لأنه يقوم على مخالفة الحقائق فنشر القوانين قد يؤدي الى عدم ايصال العلم الي الكافة لأن كثرة القوانين تجعل الاشخاص غير ملمين بها حتى بالنسبة للمتخصصين. ٣-تحقيق العدالة على اعتبار عدم وجود ارادة جرمية متجهة نحو مخالفة احكام القانون. ٤-انه يحدد الجرائم الخطيرة ويحفظ كيان المجتمع ويقترن بجزاء. ولكن بالرغم من هذه المبررات، ذهب الاتجاه الموسع التوحيد بين القوانين واستندوا على عدة أسس منها: ١-مبدأ المساواة الالزامية حيث القوة الملزمة تشمل جميع القوانين ولا تقتصر على قانون محدد وبالتالي فأنها تفرقة تفتقر الى الاساس القانوني. ٢-انها تؤدي، نتائج تأباها العدالة لأنها تجعل مصر المتهم مرتبط بالمصادفة وبالتالي عوبة تطبيق التفرقة. ويرى الباحث من خلال تحليلنا لنص المادة (٣٧) من قانون العقوبات قد اشارت الى القانون العقابي، وهو يشمل مجموعة الاحكام الموضوعية في القانون الجزائي وعليه نتوصل ان هذه القاعدة تخص القواعد العقابية الموضوعية دون القواعد الاجرائية. عماد حسين نجم الناصري، المرجع سابق، ص ٧٧ وما بعدها؛ عقيل عزيز عودة، مرجع سابق، ص ١٨٢؛ د. احمد محمد الحسناوي، المرجع سابق، ص ٥٨؛ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ١٥٨.

[٢٣] عقيل عزيز عودة، المرجع نفسه، ص ١٨٧.

[٢٤] د. مجيد خضر السبعاوي، مرجع سابق، ١٦٩.

[٢٥] ومثاله شخص يحمل الجنسية البريطانية قدم الي الاراضي العراقية تاريخ قدومه قام بافتتاح محل للعب القمار، فأنه يستطيع ان يدفع بجهله بأحكام قانون العقوبات العراقي وتحديدا سفة مستثمر وخلال سبعة أيام من نص المادة (٣٨٩) منه، وذلك لان قانون القمار البريطاني لعام ٢٠٠٥ ج ٤/ البند ثانيا يسمح بممارسة القمار اذا أتم الشخص الثامنة عشرة. د. ذنون احمد، شرح قانون العقوبات العراقية (دراسة مقارنة)، ج ١، ط ١، وزارة الاعلام، بغداد، ٧٧□١، ص□□٢؛ دلال لطيف مطشر الزبيدي، الاعتداد بالنية في قانون العقوبات (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠١٥، ص٤١.

[٢٦] . احمد محمد الحسناوي، المرجع سابق، ص ٥٤.

[٢٧] يعرف العلم بالوقائع ((هو العلم بحقيقة العناصر التي تتكون من الجريمة او الظروف التي تتطلبها او النتائج التي تترتب عليها وتحدد ضمن الانموذج القانوني للجريمة الذي صاغه المشرع في النص العقابي))، وان العلم بالقانون هو علم مفترض حيث لا يقبل انكاره او الادعاء بعدم فهمه وتكييفه وهذا الامر لا يحتاج من القاضي البحث للتثبت من وجوده من عدمه او البحث في صحته او تأويله او تفسيره لأنه افتراض موجود على اية حال، اما العلم بالوقائع فهو علم فعلي حقيقي لا يفترض افتراضا والقاضي ملزم بالتثبت والبحث عن علم الجاني بهذه الوقائع. ويعرف الغلط بالوقائع هو ((العلم بالواقعة على نحو يخالف الحقيقة))، اما الجهل بالوقائع ((هو انتفاء العلم بالواقعة))، لذا يطلق على الغلط (علم فارغ) ويطلق على الجهل (فراغ في العلم). عقيل عزيز عودة، مرجع سابق، ص ٢٣٣؛ د. مجيد خضر السبعاوي، مرجع سابق، ص١٧٠ وص١٧٢؛ حيدر غازي فيصل الربيعي، الإسناد في القاعدة الجنائية (دراسة في القاعدة الجنائية الموضوعية)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٤، ص٢٩٦.

[٢٨] ومعيار التمييز بين نوعي الغلط هو اهمية الواقعة التي انصب عليها، فإذا كان محل الغلط واقعة يتطلب القانون العلم بها لكي يعد القصد الجرمي متوفرا كان هذا الغلط نافيا للقصد الجرمي وكان ذلك غلط جوهري، والعكس صحيح. وتجدر الاشارة ان الغلط الجوهري الذي ينفي القصد الجرمي لا يكون في كافة الاحوال نافيا للمسؤولية الجزائية حيث انه ينفي المسؤولية العمدية ولكن قد لا ينفي المسؤولية غير العمدية. د. محمود نجيب حسني؛ مرجع سابق، ص ٧٧؛ د. نبيه صالح، مرجع سابق، ص٧٢؛ عبد الرحمن حسين علي علام، أثر الغلط والجهل في القانون على المسؤولية الجزائية، أطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٢٣.

[٢٩] ان المقصود بالعناصر المادية للجريمة هي العناصر الثلاثة اللازمة لقيام الركن المادي للجريمة وهي (السلوك، النتيجة الجرمية، الرابطة السببية)، ومثاله العلم بالحق المعتدى عليه مثل جريمة القتل يجب ان ينصب محلها على انسان حي، د. مجيد خضر السبعاوي، مرجع سابق، ص ٢١٧.

[٣٠] تعرف الشروط المفترضة بأنها ((تلك الشروط التي يستلزم القانون وجودها إبتداءا حتى يكون السلوك الجرمي صالحا لأحداث النتيجة الجرمية))، وهي تتمثل بصفات قانونية تتعلق بالجاني او المجني عليه يحددها القانون، مثل صفة المرأة المتزوجة في جريمة زنا الزوجية. واما تتعلق بالسلوك الاجرامي مثل العلم بوسيلة السلوك، او تتعلق بموضوع الجريمة سواء كان الموضوع شخصا او شيئا. دلال لطيف مطشر الزبيدي، السابق، ص ٣٦ وص ٣٧؛ عقيل عزيز عودة، مرجع سابق، ص ٢٧.

[٣١] تعرف الظروف بأنها ((عناصر قانونية تتصل بالجريمة وتحدد وصفها وتكفل التمييز بينها وبين جرائم تحمل ذات الاسم وتعتمد نفس الاركان وهي اما مادية او شخصية)). ينظر: نص المادة (٣٦) من قانون العقوبات. ويظهر مما تقدم ان المشرع عندما يجرم سلوك معين فإنما يفعل ذلك لما فيه من خطورة على الحق او المصلحة التي يريد حمايتها جزائيا، وحيث ان القصد الجرمي يتحقق عندما تنصرف ارادة الجاني الاعتداء على المصلحة او الحق فأن هذا يتطلب علما فعليا للجاني، والمشرع يقدر هذا الامر بمعنى اذا الجاني سلوكا وهو لا يعلم انه يتضمن خطورة فأن القصد لا يقوم من قبله، وذلك لتخلف العلم من قبله وهنا نستنتج سبب تطلب المشرع العلم الفعلي بالوقائع. دلال لطيف مطشر الزبيدي، المرجع نفسه، ص ٣٨؛ عقيل عزيز عودة، المرجع نفسه، ص ٢٣٦.

[٣٢] من التشريعات التي نصت صراحة على قاعدة عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون، التشريع العقابي الايطالي الصادر عام ١٩٣٠ والمعدل بالقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٥٨ في المادة (٥) التي نصت على انه ((لا يجوز لأحد ان يعتذر بجهله بقانون العقوبات))، وكذلك التشريع العقابي اللبناني في المادة (٢٢٣) التي نصت على انه ((لا يمكن لأحد ان يحتج بجهله الشريعة الجزائية أو تأويله اياها تأويلا مغلوطا فيه))، وهنالك تشريعات لم تعالج الجهل او الغلط بالقانون ومنها التشريع العقابي الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ تاركا هذا الامر لاجتهاد الفقه والقضاء، لكن

بصدور قانون العقوبات الفرنسي الجديد لسنة ١٩٩٤ والمعدل سنة ٢٠١٨ فقد نص لأول مرة على الغلط الحتمي (الغلط دون خطا) بالقواعد الجزائية كمانع جديد من موانع المسؤولية الجزائية، حيث نصت المادة (١٢٢/٣) على انه ((لا يسأل جنائيا الشخص الذي يبرر اعتقاده بمشروعية الفعل المرتكب نتيجة غلط في القانون لم يكن في وسعه أن يتجنبه)). د. محمد احمد الحسناوي، مرجع سابق ٧□ وما بعدها؛ عقيل عزيز عودة، المرجع نفسه، ص □٢١.

٣٣ وفي هذا السياق تبنت محكمة النقض المصرية هذه القاعدة فقد ذهبت في احد قرارتها على أنه (من المقرر ان الجهل بالقانون او الغلط في فهم نصوصه لا يعدم القصد الجنائي باعتبار أن العلم بالقانون وفهمه على وجهه الصحيح امر مفترض الناس كافة) طعن رقم ٢٧٩٨ لسنة ٥٣ ق-جلسة ١٥/٥/١٩٨٤، اشار اليه محمود رييع خاطر، قانون العقوبات معلقا عليه بأحدث احكام محكمة النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص ٦.

٣٤ لم يورد المشرع العراقي نصا منفردا يعالج به حالة الغلط في الوقائع وانما اشار اليه بصورة متناثرة ومثاله الجهل بالظروف التي تغير وصف الجريمة وكذلك المواد المتعلقة بأسباب الاباحة-ينظر: نص المادة (٣٦) و(٤٠) و(٤٢) من قانون العقوبات. د. مجيد خضر السبعاوي، مرجع سابق، ص .□١.

٣٥ من قرارات محكمة جنايات الرصافة/ الهيئة الثالثة/ العدد ١٥٤٤/ ج ٢٠١٦/ ٣ الصادر في ٣/٢/٢٠١٦، اشار اليه القاضي ربيع محمد الزهاوي، قرارات ومبادئ تمييزية لمحاكم التحقيق والجنح والجنايات، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٧، ص □٣٢ وص ٣٣٠. ونلاحظ هنا ان الغلط قد انصب على أحد الوقائع الجوهريسة التي تطلب القانون العلم بها وبالتالي انتفاء العلم ينفي القصد الجرمي مما ادى الى انتفاء المسؤولية الجزائية بحق المتهمين.

٣٦ بالرغم من المبررات العديدة التي اوردها الفقه، الا ان هذه القاعدة لم تسلم من الانتقادات فذهب جانب من الفقه الى ايراد بعضا منها: ١-ان الأساس التي ارتكزت عليه هذه القاعدة يقوم على المجاز والاقتراض وهذا يخالف مقتضيات العدالة التي لا تقوم الا على الحقيقة. ٢-انها تجعل القصد الجرمي يقوم على افتراض الحقيقة بحيث تجرد احد عناصره من قيمته وتساوي بين العالم بالقانون والجاهل به من حيث المسؤولية والعقاب ٣-ان افتراض العلم لا يتوافق مع الواقع من حيث اخذه بالغالب من الامور وانما يأخذ بالنادر منها ان يتابع الافراد جميع التشريعات الصادرة والعلم بها سيما بعد ظهور ظاهرة التضخم في القوانين الجزائية. د. علي محمود علي حموده، المرجع نفسه، ص ٤٣٥، د. نبيه صالح، مرجع سابق، ص ١٣٨، علي عبد اليمه جعفر، المرجع نفسه، ص ١٦٤.

٣٧ د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص □١٢.

٣٨ د. علي محمود علي حموده، الغلط في القانون ومدى اعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجزائية (دراسة في ضوء الاتجاهات الحديثة للتشريعات المقارنة)، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢، ص ٣٣.

٣٩ علي عبد اليمه جعفر، ذاتية الاثبات الجنائي (دراسة تحليلية)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٧، ص ١٥٩، د. احمد محمد الحسناوي، مرجع سابق، ص ٦٨؛ د. علي محمود علي حموده، مرجع سابق، ص ٣٤.

٤٠ ذهب بعض الفقه بأنه لا تعارض بين هذه القاعدة وبين احكام القصد الجرمي ما دام القانون العقابي لا يعد عنصرا في الجريمة فيعتبرونه مصدرها ولا يدخل في تكوينها ومن ثم لا ينصرف العلم اليه، ومن ثم يعلون بأنه لو اجيز الاحتجاج بالجهل بالقانون لكان الاخير عنصرا في الجريمة واصبح الجهل نافيا للقصد الجرمي، وفي هذا الامر تعطيل لأحكام القانون وتفويت الفرصة من الدولة بمباشرة حق العقاب، وهنا يرى الباحث ان هذا الرأي يأخذ بقاعدة عدم الدفع بالجهل بأحكام القانون لكنهم يختلفون من حيث موضع العلم بالقانون بكونه ليس من عناصر القصد الجرمي، وهذا ما يقضي تباعا اختلافهم بالأسس التي استندوا عليها لتبريرهم هذه القاعدة د. علي محمود علي حموده، المرجع نفسه، ص ٣٤؛ د. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، ج ١، ط ٢، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، □٧□١، ص □١١، د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق، ٢٨٥.

(١) ينظر في ذلك : د.عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص١٧٩وما بعدها.، د.كامل السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات الاردني، ط١، عمان،١٩٨١، ص١٦٣-١٦٤.، محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بغداد، ١٩٨٩، ص٢٤ .

(٢) H.L.A. Hary and Tony Honor , Casation in the Law, Oxford at the Clardonpress, 1985, P. 42

(٣) ينظر نص (م٤٠ف٢) من قانون الأسلحة العراقي رقم ١٣ لسنة١٩٩٢.

(٤) ينظر نص (م٤٤٠ف٣) من قانون العقوبات العراقي.

(١) د.عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، ع١، س١٩٦١،٣، ص١٠٣.

(٢) د.كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الاردني (الجرائم الواقعة على الانسان) ، ط٢، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١٩٩١، ص٤٣.

(٣) ينظر في ذلك: نص (م٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي، د٠واثبة السعدي، قانون العقوبات (القسم الخاص) ، بغداد، ١٩٨٩، ص٩٨.

(٤) ينظر في ذلك : نص (م٤١٢) من قانون العقوبات العراقي.، د.واثبة السعدي، المصدر نفسه، ص١٤٠-١٤١.

(٥) ينظر في ذلك :نص (م٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي.، د.واثبة السعدي، المصدر نفسه، ص١٦١-١٦٢.

[٤١] ففي الاصل لا يسأل المساهم الا عن الجريمة التي اشترك بها والتي انصرف قصده اليها. تركي هادي جعفر الغانمي، المساهمة في الجريمة بوسيلة المساعدة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ١١٥.

[٤٢] وان المقصود بالخطر هو خطر حدوث أمر ما وان يكون تحقق هذا الامر محتملا بسبب قيام عوامل تيسر حدوثه، ومعيار توافر هذه العوامل بسلوك معين، تكون بتقدير هذا السلوك لحظة ارتكابه طبقا لقواعد الخبرة والتجربة، فإذا انقطع هذا الاحتمال لا يتوافر الخطر. د. رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص ٨١٤؛ د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٧، ص ١٦٢ وص ١٦٣.

[٤٣] وتجدر الإشارة الى أن النتيجة المحتملة تكون بصورة اوضح اذا كانت الجريمة التي وقعت فعلا اشد جسامة من تلك التي أريد الاشتراك بها، لأنه اذا وقعت جريمة اخف فأن المسؤولية تتحدد تبعا لما وقع فعلا وليس لما اراد الجاني استنادا الى القاعدة التي تقضي بأنه (ان الشريك لا يسأل الا عن الجريمة التي ارتكبت فعلا يصرف النظر عن الجريمة التي ارادها)، بشرط توافر قصد الاشتراك فيها بمعنى ان تكون الجريمة التي حدثت فعلا من طبيعة الجريمة التي كان يريد الجاني أن تقع وذلك لأن الجريمة الاخف تستوعبها الجريمة الأشد وتشترك العناصر المادية المكونة لها بل وتزيد عنها فإذا كان قصده متجها الى القتل فأنه يشمل في الوقت نفسه الشروع في القتل وهكذا، ومن تحليلنا لنص المادة (٥٣) من قانون العقوبات نجد ان النتيجة المحتملة يجب ان تكون عمدية وهذا السبب الذي جعلنا نورد النتيجة المحتملة من ضمن افتراض الخطأ بمعناه العام. د. محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص ١٤٤؛ د. محمد زكي ابو عامر، قانون العقوبات (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٤٠٨ وص ٤٠٩؛ محروس نصار الهيتي، النتيجة الجرمية في قانون العقوبات، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٨، ص ١١٠.

[٤٤] هنالك رأي يقضي بأن معيار الاحتمال ليس معيارا موضوعيا خالصا، وانما معيار مختلط (شخص وموضوعي) وذلك لا بد أن نقف على ظروف الفاعل لإمكان القول باستطاعته التوقع او من واجبه التوقع، فهو بالأصل موضوعي ولكن تدخل في تكوينه عناصر شخصية، فاذا كان المعمول به بتقدير الاحتمال هو الشخص المعتاد، فهذا ليس معناه ان يكون شخصا مجردا، بل يجب ان يكون شخص متوسط الذكاء من ذات الفئة الاجتماعية والمهنية والخ

التي ينتمي اليها الجاني. ونحن نؤيد هذا الرأي. محروس نصار الهيتي، المرجع نفسه، ص ١٢٠؛ فراس عبد المنعم عبد الله، القصد الجنائي الاحتمالي (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص ٧□.

[٤٥] تجدر الاشارة الى ان معيار الاحتمال ليس مطلق وأنما معيار نسبي يختلف باختلاف الواقعة، ومثاله ان القتل لن يكون نتيجة محتملة للسرقة في جميع الأحوال، فلو ان المساهم صادف في المنزل عدوا له فقتله انتقاما فلا يكون القتل هنا نتيجة محتملة للسرقة التي قصدها، لأنه ليس من المتوقع حدوثها وبحسب المجرى العادي للأمور. محروس نصار الهيتي، المرجع نفسه، ص ١□□ وص ١٢٠؛ د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مرجع سابق، ص ٢٦٣.

[٤٦] د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠٣، ص ٣٧٣ وص ٣٧٤.

[١] ينظر في ذلك : د.سمير الشناوي، شرح قانون الجزاء الكويتي، الكويت، ١٩٨٥، ص١٣٧.، د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ط٦، مرجع سابق، ص٣٦١.

[٤٨] تجدر الإشارة الى ان المشرع الفرنسي لم يورد نصاً يتعلق بالنتيجة المحتملة وترك استخلاص احكامها الى الفقه والقضاء اللذان يطبقان احكام القصد الاحتمالي على النتيجة المحتملة، واقرت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه بقولها (اذا لم يكن في الاستطاعة مؤاخذة الشريك في السرقة على اعتبار انه شريك بنية مباشرة لعدم قيام الدليل على ذلك، فأن وجوده في مكان جريمة السرقة كاف وحده مؤاخذته بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل على اعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع كل ما حصل ان لم يكن توقعه فعلا). نقض مصري ٨/يناير/١٩٣٤، مجموعة القواعد القانونية، ج ٣، رقم ١٨٠، ص ٢٣٤. أشار اليه خالد جواد معين الساعدي، المساهمة الجنائية التبعية (دراسة تحليلية تطبيقية)، رسالة ماجستير، مقدمة الى جامعة سانت كليمنتس، ٢٠٠□، ص ١١٤؛ تركي هادي جعفر الغانمي، مرجع سابق، ص ١١٦، د . سليم ابراهيم حربة، القتل العمد واوصافه المختلفة، ط ١، بغداد، ١٩٨٨□، ص ٩٥.

[٤٩] فالمساهم يكون هنا قد تعمد بصورة غير مباشرة هذه الجريمة وبالتالي فأن النتيجة الجديدة لا تدخل ضمن نطاق القصد المباشر للجاني الا انها تدخل في نطاق قصده الاحتمالي. فراس عبد المنعم عبد الله، مرجع سابق، ص ٩٨.

[٥٠] وذلك لأن استطاعة العلم تعني انتفاءه فعلا. ينظر: نص المادة (٣٤/ب) من قانون العقوبات. د. محمود نجيب حسني، (القسم العام)، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

[٥١] وعليه نرى ان هذا الرأي غير سليم لتحديد الاساس القانوني للمسؤولية عن النتيجة المحتملة وذلك لان النتيجة المحتملة والقصد الاحتمالي بالرغم انهما يشتركان بعنصر الاحتمال الا أن الأولى ذات طبيعة مادية فمعيارها موضوعي وليس شخصي اما الاخير فمعيار الاحتمال فيه معيار شخصي. د. مجيد خضر السبعاوي، مرجع سابق، ص ١١٤.

[٥٢] ينظر: نص المادة (٣٥) من قانون العقوبات. منى محمد عبد الرزاق، مسؤولية الشريك عن النتيجة المحتملة (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون، جامعة بابل، ٢٠٠٥، ص ٥٢.

[٥٣] فراس عبد المنعم عبد الله، مرجع سابق، ص □□؛ د. محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص ٤١.

[٥٤] ينظر: نص المادة (٥١) من قانون العقوبات.

[٥٥] محمد علي سالم، الاشتراك بالمساعدة واثره في العقاب (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مقدمة الى كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧□، ص ٢٦٦ وص ٢٦٨.

[٥٦] محروس نصار الهيتي، مرجع سابق، ص ١٢٣؛ منى محمد عبد الرزاق، مرجع سابق، ص ٥٥.

[٥٧] فراس عبد المنعم عبد الله، مرجع سابق، ص ١٠٠.

[٥٨] منى محمد عبد الرزاق، المرجع نفسه، ص ٥٣.

[٥٩] محمد علي سالم، مرجع سابق، ص ٢٦٩.

[٦٠] بالرغم من الاعتبارات التي استندنا اليها لتحديد المسؤولية على اساس العمد المفترض، وتأييد محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه بقولها بان سند هذه المسؤولية هو (افتراض ان ارادة الجاني لابد ان تكون قد توجهت نحو الجرم الاصلي ونتائجه الطبيعية)، نقض يناير/١٩٦١ مجموعة احكام محكمة رقم (٢٥) ص ١٥٦، وهذا يعني ان المحكمة جعلت اساس هذه المسؤولية قصداً جرمياً مفترضاً أي يفترضه المشرع دون ان يكون له وجود حقيقي يستند الي ارادة الجاني التي اتجهت فعلا الى الجريمة. الا ان هذا الرأي لم يسلم من الانتقادات ففكرة القصد الجرمي المفترض غريبة على القانون اذ القصد بطبيعته يتطلب ارادة متجهة نحو الجريمة فإذا لم توجد ارادة لا يوجد قصد، وليس من وسع المشرع ان يخلق ارادة غير موجودة، وليس للقضاء الركون الى العجاز والافتراض حيث يتعين مواجهة الحقائق والاعتماد عليها في تفسير نصوص القانون. وهنالك رأي يقضي بتعارض هذا الأساس مع طبيعة النتيجة المحتملة حيث ينفي كل رابطة نفسية تربط الجاني بهذه النتيجة، ولتعارضه مع القواعد العامة لسياسة التجريم التي تفترض براءة المتهم وتقوم على مبدأ شخصية المسؤولية وتوافر الأثم الجزائي. لكن الرأي الاخير في رأينا غير سليم لإنه بالافتراض لا يسقط الركن المعنوي لتصبح مسؤولية مادية تقوم على الركن المادي فقط، إذ لو سلمنا بعدم اعتداد المشرع بالركن المعنوي لما اقر العقاب عليها بوصفها جريمة عمدية، حيث كل القصد ومنع اقامة الدليل على وجوده للإعتبارات المذكورة مسبقا. د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، هامش رقم (٢)، ص ٥٣٤؛ تركي هادي جعفر الغانمي، مرجع سابق، ص ١٣٢؛ د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي (دراسة تحليلية مقارنة)، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٧٧؛ محروس نصار الهيتي، مرجع سابق، ص ١٢٤؛ د. محمد حماد الهيتي، مرجع سابق، ص ١٥١.

[٦١] من ى محمد عبد الرزاق ، مرجع سابق ، ص ٦٠.

[٦٢] من قرارات الهيئة العامة لمحكمة التمييز الاتحادية المرقم ١٥٨/اشتراك والصادر في ٢٥/٤/٢٠٠٧، منشور على الموقع .٣١٧ /Https: //www.hjc.iq/qview تاريخ الزيارة ٢٠/٣/٢٠٢٣ .

[٦٣] من قرارات الهيئة الموسعة لمحكمة التمييز الاتحادية المرقم ٥٢٠ / الصادر في ٢٧/٤/٢٠١٧ ، منشور على الموقع .٢٣٥٤ /https : //www.hjc.iq/qview تاريخ الزيارة ١٤/٤/٢٠٢٢ .

[٦٤] د. محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص ٤١١.

[٦٥] نقض جلسة ٣٠/يناير/١٩٦١، منشور على الموقع

Https //almerja.net/reading.php? idm 4076 تاريخ الزيارة ١٤/٣/٢٠٢٣.

[٢] ينظر قرارمحكمة التمييز١٠٦٠/٥٠٨/ هيئة جزائية أولى/١٩٩٠ في ١٩٩٠/١٠/١٧. (غير منشور)

[٣] ينظر قرار محكمة التمييز٦٤٨/ جنايات أولى/ ٨٧ في ٢٨/ ٣/ ١٩٨٨ (غير منشور).