الإعتذار بالجهل في القانون الجنائي العراقي

(دراسة مقارنة)

د. يحيى حمّود مراد الوائلي

المستخلص

الجَهلُ بالقانون هي الحالة التي يَكون فيها الجاني لا يَعلم أنَّ القانونَ يَنص على الواقعةِ الجُرمية التي أدّى إليها فِعله الإرادي بوصفِها جريمة يُعاقب عليها القانون. وبيَّن الفقه الجنائي نوعان للجَهل، مِنها ما هو مانع للمسؤولية الجزائية وأطلقوا عليه الجَهل الجوهري، ومنها ما هو غير مانع للمسؤولية الجزائية، وأطلقوا عليه الجهل غير الجوهري.

تَسري القاعدة القانونية بَعد إصدارها بشرطين أساسيين، الأول: نشرها في الجريدة الرسمية والثاني: مُضي المدة المحدّدة لنفاذ القانون. وبمجرَّد توفر هذين الشرطين ليس لأحد أنْ يحتج بجهله بالقانون ، لأنَّ الجهل بالقانون ليس عُذراً ، إذ العِلم هنا أصبح مُفترض شاملاً لكلِّ الناس . لقد أورد المشرّع الجزائي العِراقي في المادة (37) مِن قانون العقوبات حالتين إستثنائيتين على القاعدة العامَّة ـــــ الجهل بالقانون ليسَ عُذراً ـــــ مباشرة بعد ذكرها، وعدَّهما حالات مانعة مِن العقاب، وهي: حالة القوة القاهرة ، وحالة جَهل الأجنبي بالقوانين الجزائية.

Abstract

Ignorance of the law is the state in which the perpetrator does not know that the law provides for the criminal incident to which his voluntary action has resulted as a crime punishable by law. And penal jurisprudence has shown several types of ignorance, some of which are an objection to criminal liability and they called it essential ignorance, and some of them are not an objection to penal liability and they called it non-essential ignorance.

The legal rule applies after its issuance, with two basic conditions, the first: its publication in the Official Gazette, and the second: the expiration of the period specified for the enforcement of the law. Once these two conditions are met, no one can invoke his ignorance of the law, because ignorance of the law is not an excuse, since knowledge here has become assumed to be inclusive of all people. The Iraqi penal legislator has mentioned in Article (37) of the Penal Code two exceptional cases on the general rule - ignorance of the law is not an excuse - immediately after mentioning it, and they are considered cases of prohibitive punishment, which are: the case of force majeure, and the state of foreigner's ignorance of the penal laws.

المقدمة

أولاً: مَوضوع البحث

يُقصَد بقاعدة (الجهل بالقانون ليس عُذراً) المحافظة على هَيبة الدولة وتماسُك المجتمع وإستمراره فلا يكون بوسع أيَّ فرد أنْ يخرج على قوانين الدولة بحُجة عدم عِلمه بها , فتستند الدولة إلى العِلم المُفترض لتفادي عملية الإعلام الفرديَّة بكلِّ قانون يصدر، أي يعد العِلم شاملاً لجميع الافراد حُكماً من خلال النشر.

إنَّ مردَّ المسؤولية الجزائية إمّا أنْ تكون الإنتِقام ، إذ تكون هدفاً للعِقاب ، وإمّا أنْ يكون الهدفُ هو غاية إجتماعية وتحقيقُ العدالة لبثّ الطمأنينة بين الناسِ، كي يسودَ النظام ، ولكي يقفَ الإنسان في سلوكهِ عندَ حدود لا يجوز له تجاوزها. والواقعُ إنَّ خواص المُجتمع المُنظَّم، هو وجود مَجموعة أحكام وقواعد سارية ومنتظمة، وذلك كلُّه بهدف بيان الحقوق والواجبات والأفعال المجرَّمة والأفعال المُباحة على وجهِ اللزوم أو الجوازِ وذلك وفق شروط معيَّنة، ووفقَ طبيعة الإنسان والظُروف التي تُحيط به، هذا ولا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية أنْ يكونَ الجاني بالغاً ومتمتعاً بقواه العقلية وحراً في اختيار سلوكهِ، إذ لا بُدَّ مِن رباط نفسي يربطُ بين الجاني والواقع الاجرامي لكي تتحقق المسؤولية الجزائية، فإذا لمْ يتوافر هذا الرباط النَّفسي لا تقومْ المسؤولية الجزائية، فوجودها مُرتبط بوجوده ودرجاتها تابعة لدرجاتهِ، وهذا الرابط يُسمى في القانون (بالقَصد الجُرمي). ويقومُ القصد الجُرمي وفقاً للمادة (33) مِن قانون العقوبات العراقي بالإستناد إلى عنصرين هما العِلم والإرادة، عِلمٌ بعناصر الجريمة وإرادةٌ متجهة الى تحقيق هذه العناصر، وإنَّ هذين العنصران يحدّدهما النَموذج القانوني للجريمة. لذلكَ يُمكن القول بأنَّه إذا إنتفي العِلم بعناصر الواقعة الإجرامية نتيجة جَهل، ينتفي القصد الجُرمي تبعاً لذلك، وتكون الواقعة في حُكم جرائم الخطأ، ويعاقب فاعلها على هذا الأساس.

إنَّ الجهلَ بالقانونِ ، بشكل عام يتصفُ بالمَعقولية والمَقبولية، وذلك لتعذّر عِلم الكافّة بكلِّ قانون يَصدر في داخل الدولة، وقدْ دأبت التشريعاتُ على صياغةِ نظريةٍ متكاملةٍ في هذا الإتجاه ، إلاَّ أنَّ الدَفع بالجهلِ بالقانون غير ممكن، ولايُجوّز فيه القانون، وإنْ حَصَل ذلكَ ففي نطاقٍ محدود وإستثنائي.

إنَّ الإستثناءَ الذي وضَعه المشرّع الجزائي العراقي على قاعدةِ الجهل بالقانون ليسَ عُذراً، أي إعتبار الجهل بالقانونِ عُذراً ، وذلكَ لتحقيق العدالةِ في منضومتهِ الجزائية ، فليسَ مِن العدل مُعاقبة أشخاص إرتكبوا جرائمَ ظناً مِنهم بأنَّ أفعالهم مُباحة، وذلكَ لجَهلهم بصدورِ قانون يُعاقب على الفعلِ المُرتكب ، ومرَّد هذا الجهل ظُروف قاهِرة أو حالة جنائية خاصّة ، وَجَد المشرّع الجزائي العراقي أنَّها لاتُشكِّل إضراراً بالمصلحة العامَّة، أو مَساساً بهيبَة الدولة .

ثانياً : مُشكلة البحث

إنَّ المُشكلة الرئيسة في هذا البحث، هي: هل أنَّ المشرّع الجزائي العراقي عِندما أورد إستثناءً على القاعدةِ العامَّة، وأجاز الإعتذار بالجهلِ بالقانون كانَ موفقاً في ذلك ؟ وهل أنَّ الجهلَ بالقانون كنص قانون جزائي ، والجهل بالقانون كعناصر ووقائع وظروف تتكوَّن مِنها الجريمة، له الأثر ذاته في القصد الجُرمي، ومن ثَمَّ في المسؤولية الجزائية أمْ لا؟ وسنُحاول الإجابة على عددٍ من التساؤلاتِ التي تُعد ذات أهميَّة في هذا البحث ، كمعرفة أسباب وشروط الجَهل بالقانونِ ، وتَمييزه عمّا يُشتبه به.

ثالثاً: مَنهجية البحث

بُغية الإجابة على الأسئلةِ التي أثارتها الفرضية في مُشكلة البحث، فقد إعتمدنا على منهجٍ مُركَّب مِن قسمين : **الأول** ، وقد تظمَّن الجانب التَنظيري، وفيه نَنهج المنهج الوصفي الإستقرائي التحليلي ينظر إلى حالةِ الجَهل من زاويةٍ لغويةٍ ومنطقيةٍ وقانونيةٍ مجرَّدة .

أمّا الثاني، فقد تضمَّن الجانب العَملي التطبيقي ، وفيه طَرحْنا تطبيقات لحالة الإعذار بالجهلِ التي نصَّ عليها قانون العقوبات العِراقي. ولقد حاولنا في هذا البحث إيجاد صِلة وروابط بينَ الجانب النظري والجانب التطبيقي لها، إذ جاء التطبيق موافقاً للفكرة ومُدللاً على وجِهتها وكَيفيتها.

رابعاً : خطة البحث

سنقسَّم هذا البحث على مبحثينِ ، نخَصص المَبحث الأول لبحث ماهيَّة الجَهل بالقانون وكان على مطلبينِ ، الأول نوضِّح فيه مَفهوم الجَهل وتَمييزه عمّا يشتبه به، والمَطلب الثاني أنواع الجهل في القانون.

أمّا المَبحث الثاني فنبيّن فيه حالات الإعتذار بالجهلِ في القانونِ ، وكانَ على مطلبين، سنعرّج في المطلبِ الأول على شروط الجَهل بالقانون، ونفصِّل في المطلبِ الثاني الإستثناءات على قاعدة الجَهل بالقانون ليسَ عُذراً.

وخاتمة البحث التي سنضمنها أهم النتائج والمقترحات.

المَبحث الأول
ماهيَّة الجَهل بالقانون

اذا ثبت أنَّ الظروف التي أحاطت بالجاني، عند عند إقتراف فعله قد جعلت عِلمه بالقانون مستحيلاً، فإنَّ إعتذاره بالجهل به ينفي القصد الجنائي لديه، إذ إنَّ الإستحالة تجرّد الجاني من كل وسائل العِلم بالقانون، وهذه الإستحالة قد تكون ثمرةً للقوة القاهرة، ومثال ذلك حالة سكان إقليم معيَّن إحتله العدو، إذ خالف بعض سكان الإقليم، قوانين عُمِل بها أثناء الإحتلال، ولم يكن بوسعهم العِلم بها، ولايثور لدينا شك بوجوب الأخذ بهذا القيد إستناداً إلى القاعدة التي تقضي بأنْ (لاتكليف بمستحيل)، فإذا إفترض المشرّع العِلم بالقانون، فهو يفترض كذلك إمكانه، فإذا إنتفى الإمكان لم يعد للإفتراض مايُبرره[1]

للبحث في ماهيَّة الجَهل بالقانون الجزائي يقتضي منّا تحديد ماالمَقصود بالجَهل ، وبيان تَمييزه عن حالاتٍ يتشابه معها . ومن ثمَّ التطرُّق إلى بحث أنواع الجَهل.

المطلب الأول
مَفهوم الجَهل

إنَّ تحديد المفاهيم والمصطلحات العلمية تُعدُّ أمراً ضرورياً في البحث العلمي، والمفهوم هو الوسيلة الرمزية التي يستعين بها الإنسان للتعبير عن المعاني والأفكار المختلفة بُغية توصيلها إلى غيرهِ من الناس[2]، فالمفهوم الذي يُمكن تحديده في هذه الدراسة هو مفهوم القتل المقصود لغةً واصطلاحاً ، فضلاً عن أنواع القتل .

سوف نُقسِّم هذا المطلب على فرعين، نُخصص الفرع الأول لبيان مفهوم الجَهل بالقانون، ونوضِّح في الفرع الثاني تمييز الجَهل عمَّا يُشتبه به .

الفرع الأول
تعريف الجهل

ليسَ الجَهل إلّا عدم العِلم مِمَنْ له الإستعداد للعِلم والتمكُّن مِنه. فالجَمادات والعجماوات لا نُسميها جاهلة، ولا عالِمة، مثل العَمى، فإنَّه عدم البَصر في مَنْ شأنه أنْ يُبصر، فلا يُسمى الحَجر أعمى. إنَّ مثل هذا يُسمى (عَدم مَلَكَة)، ومُقابله وهو العِلم أو البَصر يُسمى (مَلَكَة)، فيُقال: إنَّ العِلم والجَهل مُتقابلان تقابل المَلَكة وعَدمها. والجَهل على قِسمين، كما أنَّ العِلم على قِسمين، لأنَّه يُقابل العِلم فيبادله في مواردِه، فتارةً يبادل التصوُّر أي يكون في موردِه، وأُخرى يُبادل التصديق فيكون في موردِه، فيُصح بالمناسبة أنْ نسمي الأول (الجَهل التصوري)، والثاني (الجَهل التصديقي). ثُمَّ إنَّ الجَهل يَنقسم إلى قسمين: بَسيط ومُركَّب. والحقيقة إنَّ الجَهل التصديقي خاصَّة هو الذي يَنقسم إليهما، ولهذا اقتضى أنْ نقسِّم الجَهل إلى تصوري، وتصديقي ونُسميهما بهذه التسمية. أمّا الجهل التصوري فلا يكون إلّا بسيطاً.

ولنبيِّن القسمين فنقول:

1- (الجَهل البسيط) : هو أنْ يَجهل الإنسان شيئاً، وهو ملتفت إلى جَهله، فيعلم أنَّه لا يَعلم، كجَهلنا بوجود السكان في المريخ، فإنَّنا نجَهل ذلك ونَعلم بجهلنا، فليس لنا إلّا جَهل واحد.

2- (الجَهل المُركَّب): هو أنْ يجهل شيئاً وهو غير ملتفت إلى أنَّه جاهلٌ به، بل يعتقد أنَّه مِن أهل العِلم به، فلا يَعلم أنَّه لا يَعلم، كأهل الإعتقادات الفاسدة الذين يَحسبون أنَّهم عالِمون بالحقائق، وهم جاهلون بها في الواقع. ويُسمون هذا مركباً؛ لأنَّه يتركَّب مِن جَهلين، الجَهل بالواقع والجَهل بهذا الجَهل، وهو أقْبح وأهْجن القسمين، ويَختص هذا في موردِ التصديق؛ لأنَّه لا يكون إلّا مع الإعتقاد[3].

قَبل أنْ نَذكر ما قاله فقهاء اللغة العربية في معنى الجَهل، لا بُدَّ أنْ نَذكر معنى العِلم الذي يُقابل الجَهل، فهما مَفهومان مُتقابلان[4]. ووفقاً لقاعدة فلسفة وفقهية مَفادها (تُعرف الأشياء بأضدادها)، وكثيراً ما يَتداولها الكُتَّاب في كتبهم[5]، فالعَقل يدُرك الأشياء ويتعرَّف عليها مِن خلال مقارنتها بما يُقابلها، وتُعتبر مُقارنة الشيء بما يُقابله مِن أفضل الوسائل في التعريفِ، ويقفُ الإنسان عاجزاً عن إدراك الشيء الذي لا مُقابل له، لذا سنبيّن معنى الجَهل مِن خلال ما يُقابله، وهو العِلم، فما هو مفهوم العِلم[6]؟

العِلم لغةً :هو المَعرفة بالشيء ، وتَقول علِمتُ الشيءَ أعلمهُ عِلماً بمعنى عَرَفته ، ويَجوز أنْ تقول علِمتُ الشيء بمعنى خبرته[7]. والعِلْم بكسر العين وسكون اللام عند أهل المنطق (الصورة الحاصلة من الشيءِ عـــــندَ العقل) أو (حُضور أو إنتقاش صورة الشيء عندَ العقل)[8]، ويُطلق علـــــــى معانٍ منها الإدراك والتصوُّر والتصديق، وهـــــذا الأخير قدْ يكون يقيناً، أو ظنّاً، أو وهماً، أو شكّاً[9]. والعِلم عَكس الجَهل الذي هو عدم العِلم مِمَنْ له الإستعداد للعِلم والتمكّن مِنه[10].

لقد حَظـي العِلم بمحاولات تَعريف عديدة ومتنوعة نظراً لأهميَّته في الإثْبات، بل في القانونِ عموماً، فقيل أنَّه حالة نفسية تقوم في ذهنِ المُتلقّي، جَوهرها الوَعي بحقيقة الوقائع[11].

والعِلم عندَ غَيرهم : صِفة يتضح بِها الشيء ويَظهر على ماهو عليه، وهكذا فالعِلم بالشيء نَقيض الجَهل به[12]، أو هـــــو الإحاطة بالشيء وإدراكِ الأمـــــور وفَهمها علـــــــى نحـــوٍ صحيح مُطابق للواقع[13].

والعِلم حُكمٌ، موضوعه العِلاقة بينَ واقعتين تقعُ إحداهما في الحاضرِ وتَقع الأُخرى في المُستقبل، وبداهة لا ينشأ هذا الحكمُ مِن فراغ، بل مِن مُعطيات أولية قِوامها المُلابسات المُرافقة للواقعة الحاضِرة وقوتَها في تحريكِ روابطِ السببية بإتجاهٍ معيَّن، فيرتبط العِلم بها قوةً وضعفاً بحسب القَدر الذي أحاط علِم المُتلقّي منها[14].

نَستنتج مِن ذلك، أنَّ إنتفاء العِلم يكون مَرهوناً بإنتفاء (التوقّع)، وبإنتفاء(اليَقين) مِن باب أولى لدى المُتلقّي ، بمعنى أنَّ العِلمَ ينتفي إذا قامَ في ذهنِ المُتلقّي تَصوُّر مَغلوط عَن الواقع[15].

أولاً : مَفهوم الجَهل لُغةً: الجَهل: هو عَدم العِلم، ونَقيضه، عَدم المعرفة، وعَدم الخِبرة، فهو ضد العِلم، وضد المعِرفة، وضد الخِبرة، فيُقال، جَهل: فلان جَهول، وقد جَهل بالأمر. وجَهل حقّ فلان. وهو يجَهل على قومهِ: يتسافه عليهم. وجَهل صاحبه: رماهُ بالجهلِ. وإستجهله: عدَّه جاهلاً. وتجاهل: أرى مِن نفسه أنَّه جاهل. وجاهَله: سافَهه، والمَجْهلة: الأمر الذي يَحملك على الجَهل. وله إطلاقات أُخرى مجازية مثل: إستجهلت الريح الغُصن، أي حرَّكته فاضطرب ، ومنه قول النابغة:

دعاك الهوى واستجهلتك المنازلُ وكيف تصابى المرءِ والشَّيب شاملُ[16].

وللجَهل معانٍ متعددة كما هو العِلم، وذلك وفق السِياق الذي يَرد فيه، فتارة يَرد في سِياق الذم وهو الأكثر الغالِب، وتارة يأتي لغير الذَم، بل لبيان حالة معيَّنة تكون مُنافية للعِلم بتلك الحالة فقط، فيَكون طارئاً، كمَنْ يجهَل الإتجاه الصحيح في الوصول إلى مكان مُعيَّن.

نَستنتج مِن ذلك أنَّ الجَهل في اللغة نقيض العِلم[18]، فقالوا جهلاء، كما قالوا علماء ، حَملاً له على ضدِّهِ[16]. وهو على ثلاثة أضرب[19]:

1- هو خلو النَّفس مِن العِلم وهذا هو الأصل.

2- إعتقاد الشيء بخلافِ ما هو عليه.

3- فعل الشيء بخلاف ما حقّه أنْ يفعل، سواء إعتقد فيه إعتقاداً صحيحاً أم فاسداً.

ثانيا: الجَهل إصطلاحاً

الجَهل في الإصطلاح القانوني: كما ذكرنا سابقاً القاعدة المشهورة في الفلسفة والفقه، التي تقول (تعرف الأشياء بأضدادها)، وحتى نَعرف معنى الجَهل لدى فُقهاء القانون الجنائي، فلا بُدَّ أنْ نعرف معنى نقيض الجَهل، وهو العِلم لدى فقهاء القانون، فما هو تعريف العِلم لديهم؟

إنَّ معظم القوانين الجنائية لمْ تَضع تعريف للعِلم يَضبط به معناه ومضمونه ومبادئه، ومِن هنا لا بدَّ مِن الرجوع إلى كتب الفقه الجنائي للوقوف على تعريفِ العِلم ومعرفة مبادئه[20].

لذلك وضِعت تعريفات كثيرة للعِلم، مِن جانب الفقه الجنائي، لعلَّ مِن أوضحها وأدقَّها التعريف الذي يصفه بأنَّه (حالةٌ نفسية تقوم في ذهنِ الجاني، جوهرها الوعي بحقيقةِ الوقائع التي يشكِّل مِنها الرُكن المادي للجريمة، مع تمثل أو توقّع النتيجة الجُرمية كأثر يحدثها الفعل الجُرمي)[21].

ويُعرَّف أيضاً بأنَّه(حالة ذهنية، أي أنَّه حالة نفسية تدلُ على نشوء علاقة بين واقعة ما وبين النَشاط الذهني للجاني، فتُصبح هذه الواقعة عُنصراً مِن عناصر الخِبرة الذهنية التي يختزنها الشخص، بحيث تتكوَّن لديه قُدرة ذهنية يستطيع بواسطتها الحُكم على الأشياء وتحديد تصرفاته، حسب الظروف المحيطة بهذه الأشياء)[22].

يُشار إلى أنَّ المشرّع الجنائي السوداني ذهب إلى تعريف العِلم في المادة (3) مِن القانون الجنائي لسنة 1991 قائلا: (يُقال عن الشخصِ أنَّه يَعلم شيئاً إذا كانَ يُدرك الشيء، أو لديه مايحمله على الإعتقاد به).

ومِن خلال تعريف العِلم بالقانون نَستطيع أنْ نتصوَّر معنى الجَهل بالقانون؛ لأنَّ الجَهل نقيض العِلم.

فقد ذَكر بعض فُقهاء القانون الجنائي عِدة تعريفات للجَهل بالقانون، إذ عرَّفه بعضهم بأنَّه(عدمُ توافر الصورة الذهنية الإدراكية لشيء ما في ذهنِ الشخص، لذا فهو يُمثل حالة ذهنية سلبية، حيث يَخلو الذهن مِن الصورة الإدراكية للشيء، خُلواً تاماً، كاملاً كانَ أم جزئياً)[23]. وهناك مَنْ يَرى أنَّ المَقصود بالجَهل(إنعدام العِلم بالشيء بصورةٍ كليةٍ أو جزئية، وعدم مَعرفة الحُكم السليم للقانون، بصدد إباحة أو مَنع التصرُّف الذي يُقْدم عَليه الشخص)[24].

ويَهتم جانب مِن الفقه الجنائي بالمفهوم اللغوي لِتحديد المَدلول الإصطلاحي للجَهل بالقانون، إذ عرَّفه بَعضهم بأنَّه(إنتفاء العِلم بالقانونِ، أي إنعِدام كل رابطة تَصل بَين الذهن والواقعة المُجرَّمة)[25].

وهذه التَعريفات وإنْ ذَكرها فقهاء القانون إلّا أنَّها لمْ تبتعد كثيراً عن المعنى اللغوي للجَهل، وأغفلت المُراد به في الفقه القانوني. إلّا أنَّ بعضَ الفِقه الجنائي العِراقي تصدّى إلى بيانِ المقصود بالجَهل، فوَصفه بأنَّه (الحالة التي يَكون فيها الجاني لا يَعلم أنَّ القانونَ يَنص على الواقعةِ الجُرمية التي أدّى إليها فِعله الإرادي بوصفِها جريمة يُعاقب عليها القانون)[26]. ويرى آخرون: أنَّ الجَهل(هو إنصراف إرادة الجاني إلى تحقيقِ النتائج التي تنشأ عن سلوكهِ، دونَ عِلمه أنَّ لِسلوكه هذا صفة جُرمية، حيثُ أنَّ الجَهل بالقانونِ لا يُعدّ عُذراً)[27]، ويَنسجم هذا التَعريف مع نَص المادة (1/37) مِن قانون العقوبات العِراقي التي نصَّت على أنْ: (... ليسَ لأحد أنْ يَحتج بجهلهِ بأحكامِ القانون أو أيَّ قانون عِقابي آخر....).

ونجد أنَّ بعض التشريعات العربية كالمشرّع الجزائي اللبناني لمْ يُعرّف الجَهل بالقانون في نصوص قانون العقوبات اللُبناني التي تجرّم الأفعال، وإنَّما ذَكره في موانعِ العِقاب وتَحت عنوان الغَلط القانوني في المادة (223) التي نصَّت على أنْ: (لا يُمكن لأحد أنْ يَحتج بجهلهِ الشَريعة الجزائية أو تأويله إياها تأويلاً مَغلوطة فيه). وُيقصد بالغَلط القانوني أو الجَهل بالقانون ذلكَ الذي يَقع على وجودِ النص الجزائي، أو الجَهل بتفسيره الصحيح، أو الإعتقاد بأنَّ النص الموجود قدْ مرَّ عليه الزمن واندَثر بِعدم إستعماله ، في حينِ أنَّ النصَ لا يُلغى بهذه الطريقةِ[28].

الفرع الثاني
تَمييز الجَهل عمّا يُشتبه به

كثيرةً هي الحالات التي تَقترب أو تَتشابه مع مَفهوم الجَهل كالنسيان والظن والشك، لكنَّ الذي يهمنا في مجال القانون الجزائي هو تمييز الجهل عن الغلط ، وكذلك تمييزه عن الخطأ.

أولاً : الجهل والغلط

الغَلط أمرٌ يتعلَّق بالنَّفس البشرية، فهو إنعكاس لِحالة الفَهم والإدراك المتعلِّقة بحافز خارجي يَستثير الذهن فيُمثِّل ذلكَ رد فعل لحالة التَحليل الفِكري التي هي إنعكاس للإنعكاس الأول، فإذا جاءَ الفَهم الذهني الداخلي النابع عن التحليلِ الفِكري مُطابقاً لجوهر المُحفِّز الخارجي، كانت نَتيجة الأمر هي الحقيقه .أمّا إذا حَصل عَدم تطابق بين الفِكره والتحليل، كانت نتيجة الأمر هو الغَلط[29].

لقد ذَهَب الفقه الجنائي إلى ثلاثة إتجاهات، حَول مدى تَقارب فِكرة الغلط بالجَهل.

1- **فأصحاب الإتجاه الأول:** يَرون أنَّ الجَهل يُعبِّر عن الغلطِ كلياً، وأنَّ الغلطَ يُعبِّر عن جَهل جُزئي، وهما يشتركان في أمرٍ واحد هو نفي الحقيقةِ الواقعية، إذ إنَّ الجَهل هو إنتفاء العِلم بالواقعة والغلط هو إنتقاء العِلم بحقيقة الواقعة[30].

2- أمّا الإتجاه الثاني: فقد نادوا بضرورةِ تمييز الفِكرتين عنْ بَعضهما، فالجَهل عِندهم يُمثِّل حالة النقص الكُلي أو الجزئي بموضوعٍ مُعيَّن، على حينِ يمثِّل الغلط عِندهم حالة إشغال الذهن بفكرة غير صَحيحة لاتُطابق الواقع[31].

وذَهَبَ الإتجاه الثالث: والذي يمثِّله أغلب الفقه الجزائي إلى إختلاف فِكرة الغَلط عن فِكرة الجَهل في كلِّ شيء وفي كلِّ العِلوم، وعلى الرغم مِن الإختلاف بينَ الجَهل والغَلط توجد جِهة إتحاد بينهما، فهما يتحدان في الحُكم، فلا فرقَ بينهما في التأثير في القصد الجُرمي، لأنَّ القصد يَطلب العِلم بحقيقة وقائع معيَّنة، فإنعدام هذا العِلم يَنفي القصد، فالجَهل يَنفي العِلم بالواقعة، أمّا الغَلط فيَنفي العِلم بحقيقةِ الواقعة، إذ أنَّه يَفترض عِلماً بها وهذا العِلم هو مُخالف لحقيقتها، لذا فالجَهل والغَلط يشتركان في كونهما ينفيان العِلم بحقيقة الواقعة. وأهميَّة الغَلط في نظرِ القانون الجزائي تَكْمن في الجَهل بحقيقة الوقائع التي يَشترط القانون العِلم بها، ولذا فالأدق أنْ يُنسب إنتفاء القصد الجُرمي إلى الجَهل؛ لأنَّه الأصل والسبب الذي يترتَّب عليه الغَلط، إذ تُنسب الآثار إلى سببها الأصيل وهو الجَهل[32].

وخلاصة القول: إنَّ الجَهل بواقعة معيَّنة يعني إنتفاء العِلم بها، أمّا الغَلط فيها فهو عِلم بها يُخالف الحقيقة.وفي حالةِ الجَهل يكون الجاني غير عالِم بوقائعٍ موجودة فعلاً ـــــ وهو أمر سلبي ـــــ أمّا في حالةِ الغَلط فيكون الجاني عالِماً بالوقائعِ الموجودة على غيرِ حقيقتها، أو مُتوهماً وجودَ وقائع غير موجودة حقيقة في الواقع ـــــ وهو أمر إيجابي ـــــ لذلك فإنَّ الجَهل حالة سلبية لأنَّه (فراغ في العِلم) ، في حين يُعدّ الغَلط حالة إيجابية لأنَّه (عِلم فارغ) [33].

أمّا الجَهل بالقانون ـــــ وليس بالواقعة ـــــ فهو عدم المَعرفة بوجودِ قاعدة قانونية يُشكِّل خَرقها جريمة عَمدية أو غير عَمدية، على حينِ أنَّ الغَلط بالقانونِ هو المعرفة به بصورةٍ غير صحيحة، أو ناقِصة [34]، نتيجة سُـــوء فهمه، أو تأويله، أو تَفسيره، أو تَكييفه.

ونرى أنَّ وجهة نظر القانون تَقبل المساواة بينَ مَفهوم الجَهل والغَلط في حالةِ الجَهل بالقانون وحالة الغَلط في تأويله، إذا كانَ الغَلط في تأويل القانون ناجماً عنْ جَهل النَّص أو بعضه أو جَهل تفسيرهِ التشريعي؛ لأنَّ الحُكم فيهما سواء مِن حيثِ المسؤولية.لأنَّ (العِلم) في هذه الحالة المتعلِّقة بوجود القانون أو تأويله (عِلم مُفترض) كقرنية لاتقبل إثبات العكس. مع النظر طبعاً الى الإستثناءات الواردة على كلٍّ مِن الجَهل بالقانون والغَلط في تأويله وهي تشكِّل فارقاً بينهما مِن حيثِ المسؤولية أحياناً، فقد تنتفي المسؤولية، أو العِقاب في حالة الجَهل بالقانون ضمن قيود وإستثناءات معيَّنة، على حين تكون المسؤولية والعقاب مخففة في حالة الغلط في تأويل القانون بصدّد القيود والإستثناءات نَفسها.

أمّا في حالة الجَهل بالوقائع والغلط فيها، فلا يُمكن قبُول المساواة بَينهما؛ لأنَّ(العِلم) هنـــا غير(مُفترض)، لاسيما في الجرائم العَمدية، فإنَّ كلَّ حالة مِن حالات الجَهل بالوقائع لها حُكم مُختلف مِن حيث المسؤولية الجزائية، كما في حالة الجريمة الوهمية التي نصَّت عليها المادة (30) مِن قانون العقوبات العِراقي (... مالم يكنْ إعتقاد الفاعلُ صلاحيةَ عَمله لإحداث النتيجةِ مبنياً على وهمٍ أو جَهلٍ مُطبق...). وكذلك في حالة الشخص حَسن النيّة والذي يَدفعه الفاعل المَعنوي لإرتكاب الجريمة وفقاً لنص المادة (47) في فقرتها (الثالثة) مِن قانون العقوبات العِراقي، ففي الحالتين السابقتين تُرفع المسؤولية الجزائية عن مُرتكبها نتيجة جَهله بوقائع الجريمة. أمّا في حالة جَهل الفاعل، أو الشريك الظروف الماديَّة التي مِن شأنها تشديد العقوبة، أو تَخْفيفها، فإنَّ آثارها تسري على كلِّ مَنْ ساهم فيها فاعلاً كانَ أم شريكاً، عِلم بها أم لمْ يَعلم. وفقاً لنص المادة (51) مِن قانون العقوبات العِراقي[32]. وأشارت المادة نَفسها أنَّه إذا توافرت ظُروف مُشدَّدة شخصية سَهلّت إرتكاب الجريمة، فلا تسْري على غير صاحبها، إلّا إذا كانَ عالِماً بها[35].

وكذا حالُ الغَلط في الوقائع، فكُل حالة فيه لها حُكم مُختلف مِن حيث المسؤولية الجزائية، تِبعاً لدرجة العِلم المتوافرة لدى الجاني، ومدى عدّ العنصر، أو الشرط جوهرياً يدخلُ في صوغ الجريمة، أو ظرفاً مُشدداً يُغيّر مِن وصفها، أم العكس، فمثلاً اقرَّ قانون العقوبات العِراقي المساواة في الحُكم بينَ الغَلط في الإباحة ـــ أسباب الإباحة ـــ وبين الإباحة ذاتها في حالتي أداء الواجب والدفاع الشرعي، إذا أعتدَّ في المواد (1/43) و(4/44) و(46) بالخطر الوهمي في الدفاع الشرعي، وفي المادة (40) إعتدّ بحُسن النيّة في أداء الواجب [36].

وهناكَ مَنْ يَقول بأنَّ الغَلط في الواقعة أو القانون هو جَهل ببعضِ الحقيقة. فهو أمَّا أنْ يطْلق هذه التسمية مجازاً، يُعبّر بها عن الغَلط لا الجَهل، وإنَّما إستخدم لفظة الجَهل واهماً أنَّها تَستغرِق الغَلط لكونَها لفظة شاملة، وأمّا أنْ يطلقها خلطاً بين الجَهل والغَلط، غير مُلتفت إلى كَون الجَهل لاينصبّ على الحقيقة بل هو ينصبّ على العِلم، فيفضي عَدم العِلم (أي الجَهل) إلى الغَلط في الحقيقة كُلها أو بعضها. ومصداقاً لما ذَهبنا إليه، نجَد فقهاء القانون وفلاسفة اللغة والمنطق أيضاً يقررون وبحق أنَّ الجَهل غالباً مايتقدَّم الغَلط فيَكون سببه، كما هو حال السَهو، والغَفلة، والنِسيان والشك ونَحوها، فلا يُمكن أنْ نقول في هذه الحالات والألفاظ أنَّها الغَلط ولا يُمكن أنْ نلحقها حُكمه، وهكذا يكون حال الجَهل فليس هو الغَلط، ولا يُمكن أنْ يأخذ حُكمه، إلّا في أحوال معيَّنة، وفيها أيضاً لا يَكون هو الغَلط بل يأخذ حُكم الغلط[37].

ثانياً: الجهل والخطأ

عرَّف بعض الفقه الجنائي الخطأ بأنَّه (إخلال الجاني عند تصرّفه بواجبات الحِيطة والحَذر التي يفرضها القانون، وعَدم حيلولته تِبعاً لذلك دون أنْ يفضي تصرّفه إلى حدوث النتيجة الجُرمية في حين أنَّ ذلك كانَ بأستطاعته ومِن واجبه)[38].

فالخطأ يقوم على إرادةِ الجاني لسلوكهِ دونَ إرادة النتيجة التي تَحققت عَنه خطأً، **ويَستوي بعد ذلك أنْ يكون لم يتوقّعها** في حين كانَ بإمكانه أو مِن واجبه أنْ يتوقّعها، **أم توقّعها فِعلاً** وإعتقد أنَّ بأمكانه إجتنابها[39].

والخطأ يكون على نوعين هُما : الخطأ غير الواعي والخطأ الواعي، وهذا الأخير تكتسب مسألة التمييز بَينه وبَين القصد الإحتمالي أهميّةً خاصَّة ، نظراً لِما يترتَّب عليها مِن تغيير كبير في درجة المسؤولية الجزائية، وتحولها من مسؤولية عن جريمة غير عَمدية إلى مسؤولية عـــــن جَريمة عَمدية أو العكس، مـــــع مايَلحق ذلك مِـــــن تَفاوت في مقدار العقوبة. لا توجد صعوبة تُذكر بين القصد الإحتمالي، والخطأ غيرِ الواعي، إذ إنَّ الحدَّ الفاصل بينهما يتمثَّل في طبيعة(التوقّع)، فإذا كان (التوقّع) عنصراً مِن عناصر القصد الإحتمالي ، فإنَّ الخطأ غير الواعي يمتاز بعَدم توقّع النتيجة الجُرمية وعدم إتجاه الإرادة إليها، وهذا يعني أنَّ الخطأ غير الواعي يقع في الحدود الدنيا من درجات سُلَّم الخطأ. أمّا بالنسبة للخطأ الواعي (البَصير)، فيَقع في الحدود العُليا مِن درجات هذا السُلَّم ، ومِن هنا تَظهر الصعوبة في حالة التمييز مابينَ القَصد الإحتمالي والخطأ الواعي، خُصوصاً وأنَّ الأخير يَشغل حيزاً مجاوراً للحيزِ الذي يَشغله القصد الإحتمالي، ومما يُزيد الدقة عند التمييز، هو وجوب التقارب بَينهما والذي يتمثَّل بأشتراكهما بعنصر التوقّع، فالجاني لا يتوافر لديه القصد الإحتمالي، إلّا إذا توافر لديه التوقّع للنتيجة الجُرمية غير المشروعة كأثر لسلوكه الجُرمي، كذلك الحال بالنسبة للخطأ الواعي، فلكي يتحقق هذا الخطأ يَستلزم توقّع الجاني للنتيجة الجُرمية ، ومثال الحالة الأولى، الشخص الذي يُطلق النار على غريمه في شارعٍ عام مزدحم بالمارة فيُصيب غيره ويقتله، فهنا الجاني يكون مسؤولاً عن قتل مقصود على اساس القصد الإحتمالي، وذلك لأنَّ الجاني قد توقَّع حصول النتيجة الجرمية وهي إنهاء حياة أشخاص آخرين غير غريمة، ومع ذلك قبِل المُخاطرة بحدوثها فحدثت، ومثال الحالة الثانية: الشخصُ الذي يقود سيارته بسرعة جنونية في منطقةٍ مزدحمةٍ بالمارة دونَ أنْ يعتمد علـــــى مهارته في تجنَّب الحادث، فيسأل الجاني عن قتل خطأ، وهنا تتجلّى

صورة الخطأ الواعي كون الجاني توقّع أو كانَ بأمكانه أنْ يتوقّع حصول النتيجة الجُرمية[40] مع الأخذ بنظر الاعتبار أنَّه لم يريد حصول النتيجة الجرمية وإلَّا كان قصداً احتمالياً.

لمْ يضع المشرّع العراقي تعريفا للخطأ يبيّن فيه مقوماته، وإنَّما بيَّن صور الخطأ، وحدّدها على سبيل الحصر، فقد نصَّت المادة (35) من قانون العقوبات العِراقي (تَكون الجريمة غير عَمدية إذا وقعتْ النتيجة الإجرامية بِسبب خطأ الفاعل سَواء كانَ هذا الخَطأ إهمالاً أو رعونة أو عَدم إنتباه أو عَدم إحتياط أو عَدم مُراعاة القوانين والأنْظمة والأوامر)، أمـــــا قانـــــون المرور العراقي الملغي رقم (86) لسنة 2004، فقد حدّد صور الخَطأ في القسمين (23) و(24) مِـــــنه بأربع صور هـــي الإهمال والرعونة والإستهتار وعدم مراعاة القوانين والأنظمة ، في حين أنَّ قانون المرور الجديد رقم (8) لسنة 2019 في المادتين (35) و(36) حدّد ثلاثة صور هي الإهمال، والرعونة، وعدم مراعاة القوانين والأنظمة، وكان الأَولى بالمشرّع العراقي أنْ يوحِّد صور الخطأ في القوانين، وألّآ يُضيف مصطلحات دخيلة على القانون والقضاء والفقه الجنائي كمصطلح (الإستهتار).

أمّا بالنِسبة للجَهل والخَطأ فيوجد تداخل بينهما قد يَرتقي إلى مرتبة التطابُق أحياناً، فالجَهل بالدليل أو بالنص المجرَّم هو نفسه الخَطأ في فَهم الدليل، بمعنى أنَّ الذي لا يَعرف الدليل هو جاهل، والذي جَهل معنى الدليل الحقيقي هو مُخطئ، وكِلاهما إنتفى قصده الجُرمي مِن ناحية الدليل، وكذلك فإنَّ الجَهل بالفِعل هو ذات الخَطأ[41].

ويتبيَّن أيضاً أنَّ الجَهل يؤدي إلى تشديد المسؤولية الجزائية أو تخفيفيها، بينما الخَطأ يؤدي إلى تخفيفها فقط، فتُخفف العقوبة في القتل الخطأ مثلاً[42]. وكما أنَّ الجَهل له أثر في المسؤولية الجزائية، فإنَّ هناك أيضاً نوع مِن أنواع الخَطأ له أثر في المسؤولة الجزائية فيؤدي إلى رفعها، كما لو قصد الجاني إلى فِعل مُجرَّم، فتبيَّن بعد ذلك أنَّ الفِعل مُباحاً[43].

المطلب الثاني

أنواع الجَهل في القانون

ذكر الفقه الجنائي نوعين للجهل، مِنها ما هو مانع للمسؤولية الجزائية، وأطلقوا عليه الجَهل الجوهري، ومنها ما هو غير مانع للمسؤولية الجزائية، وأطلقوا عليه الجهل غير الجوهري[44]. لذا سنوضِّح نوعي الجهل في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الجَهل الجوهري

إنَّ الجريمة ظاهرة مركَّبة الأركان مختلطة الطبيعة[45]، ولها على الأقل ركنان أو مظهران : ركنٌ مادي يتمثَّل فيما يصدر عن مرتكبها مِن أفعال ، وركن نفسي يتمثَّل فيما يدور في نفس مرتكبها أي ما يتوافر لديه مِن عِلم وإرادة حين إقتراف الجريمة، وهذا يعني أنَّ الجريمة لا يُمكن أنْ تقوم على ركنٍ واحد فقط، ويرجع هذا التعدد في أركانها، أنَّ للإنسان ـــــ وهو صانع الجريمة ـــــ كياناً مادياً وكياناً نفسياً، والجريمة تنبثق منهما معاً، وهي تُجسّد هذين الكيانين، وتجتمع فيهما معاً، وهـــــذا هـــو الرأي التقليـــدي فـــــي تحليلِ الجريمة إلـــــى ركنين أساسيين: رُكن مادي وآخر معنوي[46]، وقدْ إنتهجه قانون العقوبات العِراقي، إذ بيَّن في الفصل الثالث أركان الجريمة، وذكر في الفرعِ الأول الرُكن المادي ، وخَصص الفرع الثاني للرُكن المعنوي.

إذن الجَهل الجوهري هو ذلك الجَهل الواقع على أحدِ أركان الجريمة ، ويُمكن تقسيمه على ثلاثةِ أنواع، جَهلٌ مانع للمسؤولية الجزائية لنفيه الرُكن المادي للجريمة، وآخر ينفي الركن المعنوي للجريمة، وثالث ينفي ركني الجريمة.

أولاً: الجَهل النافي للرُكن المادي : إذ لا جريمة بدونِ رُكن مادي، لذا فأيَّ عارض يُصيبه يمنع مِن قيام الجريمة، ومن ثمَّ المسؤولية الجزائية، فقدْ يُصيب الجَهل ركن الجريمة المادي، وبالتالي

يؤدي إلى حالة إنعدام الإرادة، كما في الظروف التي لم يكنْ في إستطاعة الجاني أنْ يتوقّعها، أو أنْ يدفعها، فمثلاً لو دُسَّت في شاحنة لنقل البضائع ـــــ بدون عِلم سائقها ـــــ مواد مخدرة، وبالتالي إحراز السائق للمخدرات لا يُعد مرتكباً جريمة يسأل عنها جزائياً، لأنَّه قام بالنقل دون إرادته للسلوك الجُرمي، تلك الإرداة التي نفاها جهله بواقعة دَسّ المخدرات(47).

فنجد انفسنا أمام حالة مِن الجَهل تؤدي إلى رفع المسؤولية الجزائية عَن الجاني، ليس على أساس قوةٍ قاهرة أو إكراه؛ لأنَّ الإكراه والقوةِ القاهرة، يَفترض أنَّ الجاني يَعلم بِهما، لكننَّا أمامَ حالة متهم تصرَّف وإرتكب فعلاً دونَ عِلم بالواقعة الماديَّة للجريمة، وعليه فالجَهل هنا جَوهري وسَببَ في رفع المسؤولية الجزائية عن الجاني مِن تلك الواقعة الماديَّة.

ثانياً: الجَهل النافي للرُكن المعنوي: الرُكن المعنوي كما الرُكن المادي لا تقوم الجريمة إلّا بهما معاً، ويتخذ الرُكن المعنوي إحدى صورتين هما: القصد الجُرمي والخطأ غير المقصود أي غير العَمد، ويُعد العِلم العنصر الأساسي في القصد الجُرمي، الذي تتميَّز به الصورة العَمدية للرُكن المعنوي، وبما أنَّ الجَهل هو عَدم العِلم، فإنَّ توافر جَهل الجاني يعني عَدم توافر قصده، الأمر الذي يؤدي إلى إنعدام الصورة العَمدية ومِن ثمَّ إمتناع المسؤولية الجزائية، وفي الحقيقة أنَّ صورة العَمد كإحدى صور الرُكن المعنوي هو إعتراف للجَهل بتأثيره في الرُكن المعنوي، كما في حالة قيام علاقة جنسية بين رجل وإمرأة يَجهل أنَّها مِن فروعه، فإنَّه لا يُعاقب على تلك الجريمة الخاصة، لأنَّ جَهله بصفتها مِنه يُعد جَهلاً بواقعة تُعتبر رُكناً مِن أركان تلك الجريمة لإنتفاء قصده الجُرمي(48).

وهنا لا بُدَّ أنْ نُفرّق بين الجَهل المانع مِن قيام المسؤولية الجزائية، والجَهل غير المانِع مِن قيامها، إذ تبيَّن أنَّ الجَهل الذي يُصيب أركان الجريمة يُعد جَهلاً مانعاً للمسؤولية لأنَّه يُصيب جوهر الجريمة وعناصِرها الأساسية وهي أركان الجريمة.

ثالثاً: الجهل المُطبق (النافي لرُكني الجريمة): لقد أشار المشرّع الجنائي العِراقي إلى هذا النوع مِن الجهل في قانون العقوبات العِراقي في المادة (30/ فـ2) مِنه والتي نصَّت على أنْ: (... يُعتبر شروعاً في إرتكاب الجريمة كلُّ فعلٍ صدر بقصد إرتكاب جناية أو جُنحة مُستحيلة التنفيذ إما لسبب يتعلَّق بموضوع الجريمة أو بالوسيلةِ التي إستُعملت في إرتكابها، **ما لمْ يَكن إعتقاد الفاعل صلاحية عَمله لإحداث النتيجة مبنياً على وهم أو جَهلٍ مُطبق)**، ومِن مَفهوم هذه المادة يُمكننا تَعريف الجَهل المُطبق أو النافي لرُكني الجريمة، بأنَّه: عَدم معرفة الشخص وعَدم إلمامه بالقانون، بحيث لا يستطيع أنْ يحدّد طبيعة تصرُّفه فيما إذا كان القانون يَعد فعله من الجرائمِ أو لا يَعدّه كذلك، وعليه فالجَهل المُطبق هو جَهل مركّب، ويَعني عَدم معرفة الجاني بطبيعةِ الوقائع التي اقترفها توهمه المؤدي إلى الإعتقاد بإرتكاب الجريمة، وعِلَّة عدم عقابه هنا تَكْمُن بعدم وجود إعتداء على الحقّ الذي يَحميه القانون أو عدم النَيل مِن المصلحة التي وجِد القانون لحمايتها. ومثالُ ذلك الأعمى الذي يَعتقد أنَّه يرتكب جريمة زنا بأمرأة متزوجة، فيتبيَّن أنَّها زوجته، فالأعمى هنا ذَهَب إعتقاده إلى إرتكابه لجريمة الزنا، لكنَّ الحقيقة هي جَهله بأنَّه يجهل أنَّه يرتكب جَريمة الزنا، وبالتالي فهو غير مسؤول جزائياً؛ لعدم ارتكابه جريمة.

الفرع الثاني
الجَهل غير الجوهري

لقد تبيَّن في الجَهل الجوهري أنَّه مِن الضروري لعدم توافر القصد الجُرمي لدى الجاني أنْ يكون جاهلاً بالأحداث والوقائع التي تمثِّل أركان الجريمة، أمّا إذا كانَ جَهل الجاني في محل آخر غير أركان الجريمة، فهنا لا أثر لهذا الجَهل في المسؤولية الجزائية، لذلك أُطلق عليه جَهلٌ غير فعّال وغيرُ جوهري[49] .

وتَضم المسائل التي لا يتطلَّب القانون العِلم بها لقيام القصد الجُرمي: نص قانون العقوبات والظروف المشدّدة للعقوبة، وحالة الأهلية الجزائية، وتوافر شروط العقاب[50].

اولاً: الجَهل بنصِ قانون العقوبات: بمجرَّد نفاذ قانون العقوبات الذي هو (مَجموعة مِن القواعد القانونية تحدّد الأفعال التي تُعد جرائم وتُبيّن العقوبات المقررة لها)[51]، يُصبح هذا القانون سارياً تطبيقه على الكافَّة[52]، ولا يُشترط لتوافر القصد الجُرمي عِلم الجاني عِلماً حقيقياً بنصِ قانون العقوبات، فكلّ جَهل أو خَطأ في فهم قانون العقوبات والقوانين المُكملة له لا يؤثِّر في توافر القصد الجُرمي، إذ نصَّ قانون العقوبات العراقي في المادة (37)(1- ليسَ لأحدٍ أنْ يَحتجَّ بجهلِهِ بأحكامِ هذا القانون أو أيَّ قانون عقابي آخر...).

ثانياً: الجَهل بالظروف المُشدِّدة للعقوبة: تتمثَّل أسباب التشديد بالظروف المشدّدة للعقوبة ، وهي : (الحالات والأفعال الموضوعية والشخصية التي تؤثِّر أو يُمكن أنْ تؤثِّر على تشديد العقوبة للجريمة المُرتكبة، يحدّدها المشرّع وعند إقترانها بالجريمة يُلزم القاضي، أو يجوز له تجاوز الحد الأعلى لعقوبة الجريمة ، أو إحلال عقوبة أخرى من نوع أشد محلها)[53].

إنَّ هذه الظروف قد تكون عامَّة قابلة لإنْ تُشدد عقوبة الجريمة أيَّاً كانت طبيعتها ، وقد تَكون خاصَّة لا تشدد العقوبة، إلّا في صدّد جريمة معيَّنة أو جرائم مِن طائفة معيَّنة[54].ولا يُشترط أيضاً لتوافر القصد الجُرمي أنْ يَعلم الجاني بحالته الشخصية كظرف مشدّد للعقوبة؛ لأنَّها ليستْ مِن العناصر المكوّنة للجريمة، كمَنْ يرتكب جريمة سرقة ليلاً كان قد حُكم عليه بمثلها ـــــــ سرقة في النهار ـــــــ بموجب حُكم سابق يشدّد عليه العقاب[55]، حتى لو ثبُت أنَّه كانَ جاهلاً لظرف الليل، فجهل الجاني وعَدم عِلمه بالظرف المشدّد لا يؤثِّر في توافر القصد الجُرمي .

ثالثاً: الجَهل بالأهلية الجزائية: قَبل أنْ نُبيّن معنى الأهلية الجزائية لا بُدّ لنا مِن توضيح معنى المسؤولية الجزائية، وهذه الأخيرة تعني : (الإلتزام بتحمُّل النتائج القانونية المترتِّبة على توافرِ أركان الجريمة, ومَوضوع هذا الإلتزام هو العقوبة أو التدبير الإحترازي الذي يُنزله القانون بالمسؤول عن الجريمة)[56],أو أنَّها (مجموعة الشُروط التي تُنشئ عن الجريمة لوماً شخصياً موجهاً ضدَ الفاعل , وهذه الشروط تُظهر الفعِل مِن الناحية القانونية على أنَّه تَعبير مَرفوض لشخصية الفاعل)[57].أو هي (تحميل الإنسان نتيجة أعماله ومحاسبته عليها لأنَّها تصدر مِنه عن إدراك لمعناها ولنتائجها وعن أرادة مِنه لها)[58]، وكذلك تُعرَّف بأنَّها (عِلاقة قانونية تنشأ بين الفَرد والدولة يَلتزم بموجبها الفرد إزاء السلطة العامَّة بالإجابة عَن فعله المُخالف للقاعدة القانونية وبالخضوع لرد الفعل المترتِّب على المخالفة)[59].

إذن فالمسؤولية الجزائية تَعني السؤال مِن مرتكب الجريمة عمّا إرتكبه مِن سلوك مُناقض للنُظم السائدة في المجتمع ثُمَّ التعبير عن ذلك اللوم الإجتماعي إزاء هذا السلوك بإعطائهِ مَظهراً مَحسوساً في شكلِ عقوبة أو تدبير إحتزازي يُنزله القانون بالمسؤول عَن الجريمة[60].

تُعد الأهلية الجزائية مَجموعة مِن الصفات يَلزم توافرها في الشخص، الذي يُمكن نسبة الجريمة إليه بوصفه مُرتكبها عَن وعي وإرادة، وهي لا تثبُت إلّا للإنسان، فقاعدة التكليف الجزائي لا تُخاطب

إلَّا الإنسان ، فهو وحده مَنْ يتوجّه إليه الخطاب وعليه يقعُ جزاء مخالفة القاعدة، ذلك أنَّه وحده مِن بَين جميع الكائنات على هذه الأرض مَنْ يَملك القُدرة على الإدراك ويتمتَّع بحرية الإختيار. ويتفرّع عن ذلك أنَّ الجريمة في أي صورة كانت لا تصدر إلَّا عن إنسان، وأنَّ الأهلية الجزائية يتحمّلها الإنسان فقط، غير أنَّ صِفة الإنسان إذا كانت شَرطاً ضَرورياً لقيام الجريمة، فإنَّها لا تكفي لتوافر الأهلية، فقد تَصدر الجريمة عن إنسان وتَمتنع أهليته لوفاته أو لجنونه أو لصِغره،من هنا، فإنَّ الإنسان لا يكون أهلاً لتحمّل المسؤولية الجزائية إلَّا إذا كان حيَّاً وعاقلاً وبالغاً سناً معيَّنة[61].

ويُعَّبر عن التمتُّع بهذه الأهلية الجزائية هو التمتُّع بالشخصية القانونية، وهي عِبارة عن صلاحية إكتساب الحقوق وتحمّل الواجبات، ففي حالة صلاحية الشخص أنْ تقرر له حقوق والتزامات جزائية، فيُطلق عليها أهلية وجوب جزائية، وفي حالة صلاحية الشخص أنْ تُقرر له القُدرة على مُباشرة الأعمال والتصرُّفات ذات الآثار القانونية التي تتولّد عن الحقوق والإلتزامات التي له، أو عليه فيُطلق عليها أهلية أداء جزائية[62].

وبِما أنَّ الأهلية الجزائية لا عِلاقة لها بعناصر الجريمة، ولزومها فقط لقيام المسؤولية الجزائية، فمَنْ يَرتكب جريمة، وهو يَعتقد بإنتفاء مسؤوليته لحصوله على تقرير طبي بإصابته بمرض عَقلي أفقدَه أهليته، ثُمَّ يُثْبَت أنَّه كان صحيح العقل وقت الفعل، يقوم القصد الجُرمي في حقِّه، ولو كانَ يَجهل بأنَّه أهل للمسؤولية الجزائية [63].

رابعاً: الجَهل بشروط العِقاب : مِن المُستحسن لتطوير نهج القانون الجنائي بأنْ تَكون الغاية مِنه الوصول إلى نظامٍ موحّد للعقوبات، ممايسمح للقاضي بإختيار العقوبة المُلائمة لكلِّ حالة على حده في مُواجهة الفعل الإجرامي، مِن أجل أنْ يحقق إصلاح المَحكوم عليه وإعادته إلى حياة المجتمع، كذلك العقوبة تَهدف إلى إنزال جَزاء بالجاني للدفاع عَن المجتمع في مُقابل مايترتّب على فعله مِن ضَرر وفي ذلك مايُحقق العدالة[64].

إنَّ شروط العِقاب عِبارة عَن أُمور وأحداث ووقائِع خارجة عن التكوين القانوني للجَريمة، وهي ليستْ مِن عناصرها، ولا صلة بينها وبينَ الفعِل ذاته أو السلوك غير المشروع الذي باشَره الجاني، وتُضاف شروط العِقاب للجَريمة لا لتحقيق وجودها وكيانها، لكنْ لتُحدث أثرها القانوني، وهو الحقّ في توقيع العِقاب والإلتزام بتحمله[65], ومثال ذلك شرط التوقّف عن الدفع في جرائمِ الإفلاس، فإذا وصل التاجر إلى هذه الحالة وتحقق الإفلاس قامتْ الجَريمة في حقه، وتوافر القصد الجُرمي لديه، حتى في حال جَهله بالتوقّف عن دفع ديونه التجارية، والتوقّف عن الدفع يمثِّل في هذه الجرائم ظُهور حقّ الدولة في مطالبة الجاني بتحمّل العقاب[66].

المبحث الثاني
حالات الإعتذار بالجهل في القانون

لا يُشترط لقيام المسؤولية الجزائية أنْ يكون الجاني عالماً بنص قانون العقوبات الذي يُنشيء الجريمة المنسوبة إليه، وكل جهل بوجود القانون، أو فهمه، أو تفسيره، لايؤثِّر في قيام المسؤولية، ومثال ذلك أنْ يجهل المرء وجود نص جزائي يحرّم الصيد في بعض أشهر السنة، أو يجهل تفسير نص القانون الذي يمنع تعاطي المخدرات، فيفهمه على أنَّه يُبيح له التعاطي. ففي هذه الحالات لا أثر لجهل القانون في تفسيره لقيام المسؤولية الجزائية كاملةً[67].

إنَّ البحثَ في شروط الجَهل بالقانون، يعني البحث في شروط تطبيقِ قاعدة الجَهل بالقانون لا يُعد عُذراً، وكقاعدة قانونية يتحقق وجودها القانوني عندما تُسن بواسطة السلطة المختصة، ولا تدخل

مرحلة التنفيذ إلّا بعد إصدارها ومِن ثَمَّ نشرها، لذا سنُبيّن في هذا المبحث شروط القاعدة ومِن ثَمَّ نُبيّن الإستثناءات عليها.

المطلب الأول

شُروط الجَهل بالقانون

تَسري القاعدة القانونية بَعد إصدارها بشرطين أساسيين، الأول: نشرها في الجريدة الرسمية والثاني: مُضي المدة المحدّدة لنفاذ القانون.

الفرع الأول

نشر القانون

إذا صَدر القانون وتمَّ نفاذه بنشره أو بإنقضاء الميعاد المحدّد للنفاذ بعد النشر، سَرَت أحكامه على الوقائعِ والروابط القانونية التي تقع بَعد نفاذه وهذا ما يُسمى بالأثر الفوري، أو المباشِر للقانون، وإذا اعقبَ نفاذه صدور قانون جديد حلَّ محل القانون الأول، فعدَّله، أو الغاه، سَرى القانون الجديد على الوقائعِ التي تَلي نفاذه دونَ أنْ ينسحب أثره إلى الوقائع التي تمَّت قَبل نفاذه وهذا ما يُسمى بمبدأ (عدم رَجعيةَ القانون على الماضي)[68].

إنَّ النشر هو الوسيلة التي يَتم بها الإعلان عَن القاعدة القانونية وإعلام المُخاطبين بها حتى يلتزموا بحُكمها ، فليس مِن العدلِ تَطبيق القانون على الناس، إلّا بَعد أنْ يعلموا بصدوره ، وتُتاح لهم فرصة التعرُّف على مَضمونه وما يحتوي عليه مِن أوامر وأحكام، إنَّ القانون يُصبح نافذ في ذاته بمجرَّد صدوره، ويُصبح مُلزماً بَعد نشره ، وهنا تبدوا أهميَّة الفرق بين النفاذ، والإلزام، فإذا وُجِد مانع ما يَحول دونَ وصول وسيلة النشر، لا يَكون القانون مُلزماً على الرغم مِن نفاذه[69].

ومِن هنا تَبرز أهميَّة النشر في تيسير العِلم والوضُوح ليُساعد على فهم قواعد القانون الجنائي، وهذا ما يُسمى بالعلانية الحُكمية للقوانين، والذي سوف نبيّنه، ومن ثَمَّ نوضِّح التوزيع الفعلي للجريدة الرسمية ، وكالآتي:

أولاً: العلانيـــــة الحُكمية: ينصرف مَفهـــــوم العلانية لغةً إلـــى المُجاهرة والشيوع والإظهار وعـــــــــدم الكتمان، وأظهر الأمر إذا إشتُهِر[70]. ولمّا كانت القاعدة القانونية تَعبيراً عَن الإرادة الجَماعية للأمة الموجهة إلى الكل، فيَجب إستيفاء الإجراءات التي حدّدها المشرّع في الدستور لها، وعِندما تستوفي الإجراءات القانونية الخاصَّة بالنشر تُصبح القاعدة القانونية مُلزمة وواجبة التطبيق لدى الجمهور[71].

فنجد أنَّ الغرض مِن النشر هو إظهار القانون وجَعله مَيسوراً لدى جميع الأفراد المكلَّفين بالإلتزام به ويَستوي في ذلك جَميع أنواع القوانين والتشريعات.

ويُقصد بالنشر في الجَريدة الرسمية هو إمكان العِلم بالتشريع وليسَ العِلم الفعلي به، إذ مِن المُحال إبلاغ كلّ المواطنين والمُقيمين المَوجودين في إقليم الدولة بنصوص القانون، لذا يفي بالعِلم الحُكمي وليسَ بالعِلم الفعلي لأحكام القانون الجزائي، إذ إنَّ فكرة العلانية الحُكمية لنص القانون الجزائي مُستفادة مِن نشره في الجريدة الرسمية، ويترتَّب عليها عَدم قبول الإحتجاج بجهل القانون، وعليه يَنصرف العِلم ليس إلى وجود القاعدة وجوداً قانونياً، وإنَّما يَنصرف إلى عِلم الجاني بالوجود المعنوي للنص القانوني الذي يَحكم الواقعة[72].

وقد نصَّ الدستور العراقي لسنة 2005 في المادة (129) مِنه على أنْ (تُنشر القوانيين في الجريدةِ الرسمية ، ويُعمل بها مِن تأريخ نَشرها ، مالم يُنص على خلافِ ذلك). إذنْ يُعتبر القانون نافذاً في العِراق مباشرة بَعد نَشره في الجريدة الرسمية، لكنَّ هذا الأمر لا يسري على إطلاقه، فقد

أجازَ الدستور أنْ يَحتوي القانون الجديد على نصٍ يحدّد مُدة معيَّنة لسريانه بعد نشرة في الجريدة الرسمية ، إذ نصَّ قانون العقوبات العِراقي رقم (111) لسنة 1969 المُعدَّل في المادة (505) منه على أنْ (يُنفَّذ هذا القانون بَعد مُرور ثلاثة أشهر مِن تأريخ نَشره في الجريدةِ الرَسمية)[73].

ثانياً:التوزيع الفعلي للجريدة الرسمية: تُعد الجَريدة الرسمية الوسيلة المُعتمدة لنشر القوانين في العصر الحديث، ولمّا كانَ المقصود مِن النشر هو إيصال القانون ليكونَ مَعلوماً لدى المُخاطبين به، فيقتضي ذلك أنْ تُطبع الجريدة الرسمية بأعداد كافية نسبياً، وأنْ توضع هذه الأعداد مَوضع التوزيع الفعلي لمَنْ يَطلبها من الجمهور[74] .

فالعِبرة ليست بتأريخ طبع الجَريدة الرسمية، بل بعدد نُسخ هذه الجريدة المنشور فيها القانون، وعليه لا يَتحقق النشر بمجرَّد طبع الجَريدة الرسمية، ثُمَّ تخزينها دون تَوزيعها، إذ أنَّ نَشر القوانين فيها يعني إعلان هذه الجَريدة عَن طريق توزيعها[75]، فالتوزيع يَكفل للجَميع إمكانية معرفة القانون والإطلاع عليه.

وفي حالة وقوع خطأ في الجَريدة الرسمية فقد أشارت مَحكمة التمييز في العِراق إلى أنه (إذا وقعَ خطأ في الوقائع العراقية عِندَ نَشرِها قانون عقابي، فالتصحيح لا يَسري مِن الناحية العِقابية إلّا مِن تأريخ نشره...)[76]، وقدْ ذهبت محكمة النقض المصرية في هذا الصدّد إلى القول (...إنَّ العِبرة في النشر ليسَ هو بتأريخ طبع الجَريدة الرسمية إنَّما هو بتأريخ توزيعها، وأنَّ تأريخ التوزيع يتحدّد بمجرَّد خُروج الجريدة الرسمية مِن المطبعة للتوزيع...)[77].

يتبيَّن مما تقدَّم أنَّ العلانية الحُكمية تعتمد على مجرَّد إستيفاء إجراءات معيَّنة ينص عليها القانون، ويستطيع المشرّع بعدها أنْ يَحكم بأنَّ القاعدة خَرجت مِن قيد الكتمان والسريَّة، وأصبح العِلم بها قرينة قانونية لسَريان القانون وتَطبيقه على المُخاطبين بأحكامه، ولا يُقبل بعدها مِن أحد إدعاء الجَهل به، وكذلك يتبيَّن أنَّ الغَرض مِن العلانية الحُكمية يهدف إلى إمكانية تحقق العِلم بالقانون، فإذا إنتفت الإمكانية فلا مجال لإفتراض العِلم بالقانون، فالإستحالة تعني عدم الإمكانية، بالرغم مِن الجُهود المَبذولة مِن قِبل الشخص، إذ لا تكليف بالمُستحيل[78].

الفرع الثاني
مضي المدة

عادةً تكون هنالك مُدة زمنية فاصلة بَين نشر القانون وبدء نفاذه، وذلك مِن أجل إتاحة فرصة أكبر لشيوع العِلم بأحكامه، وحدّدت بعض الدساتير العربية مدة شهر لنفاذ القانون . فقد حدّد الدستور الأردني لسنة 1952 المعدل مدة ثلاثين يوماً لنفاذ القانون مِن تأريخ نشره ، إذ نصَّت المادة (93) (2.يَسري مَفعول القانون بأصداره مِن جانب المَلِك **ومُرور ثلاثين يَوماً على نشرهِ في الجريدة الرسمية** إلّا إذا وردَ نَص خاص في القانون على أنْ يَسري مَفعوله مِن تأريخ آخر) . وسار على النهج ذاته دستور الإمارات العربية المُتحدة لسنة1971 ، فقد قضت المادة(111) (تُنشر القوانين في الجريدةِ الرسمية للإتحاد خِلال إسبوعين على الأكثرِ مِن تأريخ توقيعها وإصدارها مِن قِبل رئيس الإتحاد، بَعد تصديق المَجلس الأعلى عَليها. **ويُعمل بها بَعد شهر مِن تأريخ نَشرها في الجريدةِ المذكورة،** ما لـــــــــمْ يَنص على تأريخ آخر فـــــــي القانونِ ذاته). وحـــــــــذا حذوهما الدستور المصري لسنة2014، فقد أشارت المادة (225) (تُنشر القوانين في الجَريدة الرسمية خِلال خمسة عشر يَوماً مِن تأريخ إصدارها، **ويُعمل بها بَعد ثلاثين يوماً مِن اليوم التالي لتأريخ نشرها،** إلّا إذا حدّدت لذلك ميعاداً آخر...).

أمّا المشرّع الدستوري العراقي ، فلم يُعطي مدة لنفاذ القانون، بل عدَّه نافذاً مِن تأريخ نشره في الجريدة الرسمية، إذ نصَّت المادة (129) مِنه على أنْ (تُنشر القوانيين في الجَريدةِ الرَسمية ، **ويُعمل بها مِن تأريخ نَشرها** ، مالمْ يُنص على خلافِ ذلك).

نستخلص مِن ذلك أنَّ القانون أذا تمَّ نَشره في الجريدة الرسمية سَرى نِطاقه على الكافَّة، وهذا ما أكَّده الدستور العراقي، وكذلك أكّده قانون النشر في الجَريدة الرسمية ـــــــ جريدة الوقائع العراقية ـــــــ رقم (78) لسنة 1977 إذ تنص المادة (1) (ثانياً : يُعتبر جَميع ما يُنشر في (الوقائع العراقية) النَص الرسمي المَعول عليه، **ويُعمل به مِن تأريخ نَشره،** إلّا إذا نُص فيه على خلافِ ذلك). وأشارت المادة (6) من القانون آنف (لا يُعتد بالجَهلِ بمضمونِ ما يُنشر في (الوقائع العراقية))[79].

وحسناً فعل المشرّع العراقي بموقفه هذا، إذ لم يفسح المجال في أنْ تُستغل فترة الإمهال ـــــــ الثلاثون يوماً ـــــــ هذه من قِبل بعض الجناة، ويرتكبوا افعال جُرمية في ظل القانون القديم للإفلات من العقوبة أو تُخفف عنهم ، خُصوصاً إذا كان القانون الجديد أصلح للمتهم .

أمّا إذا كانَ القانون الجديد من الصعب تنفيذه فور نشره في الجريدة الرسمية ، فقد سَمح الدستور العراقي في المادة (129) آنفة الذكر في شطرها الأخير، في أنْ يتضمَّن القانون الجديد بَين طياته نصَّاً يُحدّد فترة نفاذه. **ونجد أنَّ أغلب القوانين الجنائية في العراق،** تتضمَّن نصوصاً تُحدِّد فترة زمانية لنفاذها بَعد النشر، فكما ذكرنا آنفاً، أنَّ قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل نصَّ في المادة (505) مِنه على أنْ (يُنفَّذ هذا القانون بَعد مُرور ثلاثة أشهر مِن تأريخ نَشره في الجريدةِ الرسمية). وحدّد قانون أُصول المُحاكمات الجزائية العِراقي رقم (23) لسنة 1971 في المادة (372) على أنْ (يُعمل بهذا القانون بَعد مُضي ثلاثينَ يوماً على تأريخِ نَشره في الجريدةِ الرسمية)[80]. واشارت المادة (112) مِن قانون رعاية الأحداث رقم (76) لسنة 1983 المعدّل إلى نفاذ هذا القانون بَعد مُرور ستة أشهر مِن تأريخ نَشره في الجريدةِ الرسمية[81].

المطلب الثاني
الاستثناءات على قاعدة الجهل بالقانون ليس عذراً

قد يَضطر الباحث في مجال القانون الجنائي إلى التفريق بَين ماهو أصل وبَين ماهـــــو إستثناء، فمن القواعد التي لا تتغيَّر، أنَّه لا يوجد حُكم مُطلق بشرط الإطلاق إلّا في الذِهن، لأنَّ هذا النوع مِن الإطلاق لا يَقع فيه أي إستثناء البتة، وهذا في قانون البشر مُحال، فأحوالهم وإنْ إتفقت في الأغلبِ الأعم، إلّا أنَّها تَختلف وتتغيَّر إذا تعلَّقت بالخصوص، لذا إحتاجوا إلى إستثناء.

لقد أورد المشرّع الجزائي العِراقي في المادة (37) مِن قانون العقوبات حالتين إستثنائيتين على القاعدة العامَّة ـــــــ الجهل بالقانون ليسَ عُذراً ـــــــ مباشرة بعد ذكرها، وعدَّهما حالات مانعة مِن العقاب، وهي: حالة القوة القاهرة ، وحالة جَهل الأجنبي بالقوانين الجزائية .

الفرع الأول
القوة القاهرة

نصَّت المادة (37) من قانون العقوبات العراقي (1- ليسَ لأحدٍ أنْ يَحتجَّ بجهلِهِ بأحكامِ هذا القانون أو أيَّ قانون عِقابي آخر مالمْ يكنْ تعذّر عِلمه بالقانونِ الذي يُعاقب على الجَريمةِ بسبب القوةِ القاهرة). إذنْ يُعد الجَهل بالقانون بسبب القوة القاهرة مانعاً مِن موانع العِقاب، فلا يجوز معها معاقبته إذا ما ارتكب فِعلاً مخالفاً للقانون لعدم تصوُّر وجود إرادة مُخالفة القانون في هذه الحالة، ومثالها حالة الأشخاص عِند احتلال العدو لجزء من البلاد، ومنع إيصال الجريدة الرسمية إليهم [82]، أو وجود وبَاء عَزل بعض المناطق في الدولة عزلاً تامَّاً إستحال مَعه وصول الجَريدة الرسمية إليها، وكذلك حالة المُحاصرين في مدينة إذا خرجوا مِنها وخالفوا قوانين صَدرت أثناء حِصارهم، وكانَ يستحيل عليهم العِلم بها [83].

إذنْ حتى نَعتبر الجَهل بالقانون عذراً في حالةِ القوة القاهرة، لا بدَّ أنْ نفهم، ماالمَقصود بالقوة القاهرة ، وماهي شروط تحققها ، وكيف نميّزها عمّا يشتبه بها ؟

اولاً : مفهوم القوة القاهرة

لم يُعرّف المشرّع الجزائي العراقي القوة القاهرة ، ولكنَّ الفقه الجنائي أوردَ تعريفات متعددة للقوة القاهرة ، فقد عُرّفت بأنَّها(تتكوّن مِن كلّ واقعة غير متوقّعة ومستحيلة)[84]، في حين عرَّفها آخرون بأنَّها (الحادث الفُجائي غير المتوقّع الذي يَستحيل دَفعة ولا مُقاومته)[85]. والمُلاحظ على هذه التعريفات أنَّها لا تُشير إلى الشروط الأساسية لقيام القوة القاهرة مُجتمعة، في حينِ حاول البَعض الآخر صِياغة تعريفات جامِعة، فقد عُرّفت بأنَّها (الحدثُ الذي لا يُمكن توقّعه والذي يَنتج عَنه قوة أجنبية، مثل العاصِفة والصاعِقة والزلزال والحرب)[86]، وعرَّفها البعض الآخر بأنَّها (هي ذلك السببُ الأجنبى أو القوة الخارجية الطَبيعية التي يَخضع لها الإنسان لا مَحالة, ولا يُمكنه دَفعها أو مُقاومتها , وتسخّره في إرتكاب فِعل أو إمتناع . وتتصفُ القوة القاهرة بأنَّها قوة غير أدمية, ولكنَّها قوة طبيعية أي مِن فِعل الطبيعة كالعواصِف والزلازل .كَما تتصف بأنَّها قوة كاسِحة لكلّ نشاط مادي أو مقاومة عضوية للفرد الذي يَغدو حينئذ مجرَّد أداة طبيعية سخّرتها قِوى الطبيعة)[87]. وعرَّفها آخر بأنَّها (مَحو إرادة المُتهم بحيث لاتُنسب إليه سِوى حركة عضوية مجرّدة مِن الصفة الإراديَّة، كما لو جَمح الحصان الذي يَمتطيه فأصاب أحد المارة فقتله أو أُصيب بشللٍ مفاجيء فوقع على طفلٍ فأودى بحياته)[88].

ثانياً: شروط القوة القاهرة : يُشترط في القوة القاهرة **شرطان هما:**

1- عَدم إمكان التَوقّع

2-عَدم إمكان الدَفع.

فإذا أمكن توقّع الحادث حتى لو إستحال دَفعه لمْ يكنْ قوة قاهرة, وكذلك إذا أمكن دَفعه حتى لو إستحال توقّعه. والمعيار هنا موضوعي لا ذاتي: فيَجب أنْ يَكون عَدم إمكان التوقّع ولا الدفع مطلقاً لا نسبياً, لا بالنسبة للمُتهم وحده, بل بالنسبة لأي شخص يَكون في موقفهِ[89].

ثالثاً: تمييز القوة القاهرة عن الإكراه[90]

يُعرَّف الإكراه بأنَّه (سَلب الإنسان حُريته في الإختيار سلباً تامَّاً او جزئياً بحسب الأحوال يؤثِّر في إرادته إلى المدى الذي قد يَسمح بالقول بإنتفاء مسؤوليته جنائياً عن تصرُّفاته)[91].

وقد ميَّز بعض الفقه الجنائي بين الإكراه المادي والقوة القاهرة قائلين: إنَّ الاكراه المادي يشمل حالة ما إذا كانت القوة ناشئة عَن فعلِ إنسان أمّا إذا كانت القوة ناشئة عَن فعلِ الطبيعة أو الحيوان فيُطلق عليها إسم القوة القاهرة[92].

والحقيقة إنَّ الإكراه أيَّاً كانتْ صورته فلا قِيمة لهذه التفرقة؛ لأنَّ هذه التفرقة إنَّما ترِد على السببِ فقط[93]، فالقوة سواء أكانت ناشئة بفعلِ الإنسانِ، أو الطبيعةِ، أو الحيوانِ ماهي إلّا وسيلة لتحقيقِ نتيجة وهي إكراه الارادة، فالعِبرة ليست بالوسيلة وإنَّما بالنَتيجة المتمثِّلة في الإكراه، أي ما يَعتري الإرادة مِن عَجز أو شلل، فكلّ وسيلة تستهدف الإرادة في موقف مُعيَّن، فيعطّلها عن إداء وظيفتها، وتدفع صاحِبها دفعاً للقيام بالعَمل، أو بعَجزه تماماً عن أداء عَمل، فإنَّها تجعل هذا الشخص في حالة إكراه مادي[94]، وعِلَّة المساواة بين مصادر القوة هي إتحاد آثارها كون إنَّ الإرادة تنمحي في كلّ الحالات[95].

مِن خلال ماسبق نود أنْ نبيّن الملاحظات الآتية :

الأُولى: إنَّ القوة القاهرة تنصب على محو الإرادة (حرية الإختيار) لدى الإنسان[96]، فتؤثِّر على عِلم الشخص بصدور القانون.

الثانية: هنالك فرق بينَ **القوة القاهرة** التي تَعدم الإرادة وتدفَع بالجاني بإتجاه إرتكاب الجَريمة وبالتالي تُعتبر مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية **وبينَ القوة القاهرة** التي تؤثِّر بالإرادة وتَمنعها مِن العِلم بالقانون الجديد الذي يُعاقب على الجريمة التي تمَّ أقترافها، فالحالة الأخيره لا تدخل ضِمن موانع المسؤولية الجنائية وذلك لعدم توصيف قانون العقوبات العراقي لهذه الحالة ، والدليل على ذلك:

1- إنَّ قانون العقوبات العراقي لم يوردها تحت عنوان أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية الجزائية.

2- إنَّ صيغة النص القانوني الذي أشار إليه المشرِّع العراقي في المادة (37-1/) آنفة الذكر من قانون العقوبات، لمْ يوضِّح هل الحالة موضوع البحث هي من أسباب الإباحة؟ إذن لقال (لا جريمة ....) ، أو هي من موانع المسؤولية الجزائية لقال (لا يُسأل جنائياً ....).

الثالثة: **كذلك نرى** أنَّه لا أهميَّة للتمييز بين الأكراه والقوة القاهرة في نطاق موانع المسؤولية الجزائية التي نصَّت عليها المادة (62) مِن قانون العقوبات العِراقي. لكنَّ للتمييز أهميَّته في نطاق عدم العِلم بالقانون بسبب القوة القاهرة التي نصَّت عليها المادة (37/1)، إذا لولا التمييز بين القوة القاهرة والإكراه في هذه الحالة، لأصبح للإكراه الذي يدفع لإرتكاب الجريمة اثرين مختلفين، أحدهما مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية وفقاً للمادة (62)، والآخر حالة إستثنائية خاصة وفقا للمادة (37/1)، لذا أصبح لزاماً التفرقة بينهما لمنع التناقض في قانون العقوبات.

الرابعة : ما مقدار المدة الزمنية التي يُسأل فيها الشخص بعد زوال حالة القوة القاهرة ؟ فمثلاً دخول الشخص في حالة غيبوبة كاملة بسبب المرض لعدة أيام وخلال تلك الفترة صدر قانون جديد ، الذي خالف الجاني أحكامه نتيجة جهله به بسبب القوة القاهرة .هل الشخص المصاب والذي أفاق من الغيبوبة يُسأل جزائياً من لحظة افاقته أم أنَّ هناك فترة زمنية معيَّنة ؟

ونرى أنَّ المشرِّع العراقي لم يترك تحديد الفترة الزمنية عن تقصير، بل تعمّد عدم تحديدها وتركها للسلطة التقديرية للقاضي، إذ إنَّ حالة القوة القاهرة ـــــــ سواء أكانت كوارث طبيعية أو أمراض ـــــــ تختلف مِن حالة لأُخرى ، بل تختلف مِن شخص لآخر.

الفرع الثاني
جَهل الأجنبي بالقوانين الجزائية

نصَّ المشرِّع العراقي في الفقرة (2) مِن المادة (37) مِن قانون العقوبات (للمَحكمة أنْ تعفو مِن العقابِ الأجنبي الذي يَرتكب جَريمة خِلال سَبعة أيام على الأكثر تَمضي مِن تأريخ قِدومه إلى العِراق إذا ثبُت جَهله بالقانون وكانَ قانون محل إقامته لا يُعاقب عليها).

لقد قرر المشرِّع العراقي أيضاً هذا الإستثناء على قاعدة الجَهل بالقانون ليس عُذراً ، ولكنْ وفقاً للشروط التي حدّدتها المادة (37/2) آنفة الذكر مِن قانون العقوبات وهي :

1- أنْ يكونَ الجاني أجنبياً : لم يُبيِّن قانون العقوبات العِراقي ماالمقصود بالأجنبي ، وهذا يقتضي الرُجوع إلى القوانين الخاصَّة بأقامة الأجانب في العراق .

لقد عرَّف قانون إقامة الأجانب في العِراق رقم (76) لسنة 2017 في المادة (1/ ثانياً) الأجنبي بالقول هو (كلُّ مَنْ لا يَحمل جنسية جُمهورية العِراق)[97]. إذن يجب أنْ يكونَ مُرتكب الجَريمة غير عِراقي ، ويستوي في ذلك أنْ يكون عربياً أم مِن بلاد أُخرى غير عربية[98] .

2- الفترة الزمنية : لمْ يترك المشرِّع العراقي حالة الإعفاء مِن العقاب الممنوح للشخص الأجنبي غيرة محدّدة الفترة، بل قيَّدها بمدة سبعة أيام، تُحتسب من تأريخ دخوله الأراضي العراقي سواء أكان دخوله عن طريق المطار أم عن طريق المنفذ الحدودي البري أو الميناء البحري .

3- ثبوت جهل الأجنبي بالقانون : يُفهم مِن نص المادة (2/37) من قانون العقوبات العراقي، إنَّ الأجنبي إذا كان على عِلم بأنَّ القانون العراقي يُعاقب على الفعل المرتكب، فلا يستفيد من مانع العِقاب المُقرر بحقّه، ويتم التثبُّت من مسألة عِلمه بالقانون مِن عَدمه بواسطة المحكمة ، بكافة طرق الإثبات التي نصَّ عليها القانون العراقي(99).

4- عدم معاقبة قانون محل إقامة الأجنبي على الجريمة: حتى يَتمتع الأجنبي بهذا الإعفاء يُشترط أنْ يكون قانون البلد الذي كانَ مُقيماً فيه لا يُعاقب على هذه الجريمة ، فمثلاً شخص فرنسي الجنسية قام بتقبيل زوجته الفرنسية في أحد الأماكن العامَّة السياحية في شمال العراق ، فهنا يُعتبر فعله جريمة بنظر قانون العقوبات العراقي وفقاً للمادة (401) التي نص (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة ... مَنْ أتى علانية فعلاً مخلّاً بالحياء العام). في حين أنَّ القوانين الفرنسية لا تُعاقب على هذا الفعل، ففي هذا الفرض يستطيع المواطن الفرنسي وزوجته من التمتّع بهذا الإعفاء.

هنا نود أنْ نبيّن ملاحظتان :

الأُولى: أنْ يكون فعل الأجنبي مُخالفاً للقوانين الوضعية العراقية التي يَضعها المشرّع لعلاج مشكلة سياسية أو اقتصادية معيَّنة، كقوانين الضرائب والنقد وإدخال السلع والتعامل بها، أو أنْ يلعب بالقمار في أحد المنازل وهو يَجهل أنَّ ذلك ممنوع. أمّا الجهل بالقوانين العراقية المُشابهة لقوانين سائر الدول، والتي تُحرّم الإعتداء على سلامةِ البدن أو المال أو العِرض أو الشرَف أو التي تخلّ بالثقة العامَّة، كالقتل والسرقة والإغتصاب والتزوير وتهريب المُخدرات، فهذه الجرائم لا يُعتدّ بجهل الأجنبي لها، لأنَّها جرائم عالمية ممنوعة في كل الدول ولا يمكن أنْ يَجهل طبيعتها أحد.

الثانية : إنَّ الإعفاء من العقاب الذي يتمتع به الأجنبي في حالة الجهل بالقانون هو أعفاء جوازي متروك تقديره للمحكمة، إنْ شاءت أخذت به وإنْ لم تشأ لم تأخذ به على الرغم من توافر جميع الشروط التي ذكرتها المادة (2/37) من قانون العقوبات ، إذ إن نص المادة المذكورة صريح وواضح ، إذ قالت (للمحكمة أنْ تعفو من العقاب الأجنبي ...) ، ولو كان الأمر وجوبيا لقالت (على المحكمة ...) .

إنَّ جعل الإعفاء جوازي للمحكمة يُجافي العدالة نتيجة الإنتقائية في الأحكام التي قد تصدر بحق الأجانب، لأنَّ الأجنبي من دول وقوميات مختلفة، قد تكون بعضها غير مرغوب بها في العراق، وبالتالي فإنَّ القاضي ـــــ وهو مواطن عراقي ومتأثِّر بالمجتمع ـــــ قد يميل لبعض الأجانب من دول معيَّنة، ويتشدد تجاه الأجانب من دول أُخرى ، لذا نقترح أنْ يكون إعفاء الأجنبي وجوبياً إذا توافرت شروطه. لذا يكون نص المادة (37-2) (على المحكمة أنْ تعفو من العقاب الأجنبي...).

إنَّ استعمال مُصطلح (الجهل) محل نقد، ذلك لأنَّ هذا المصطلح يشير الى عدم معرفة الشيء تماماً كما ذكرنا سابقاً وكذلك عدم وصول العِلم الى الشخص بكلِّ الاحكام التي يتضمَّنها ذلك القانون، فضلاً عن أنَّه وصف يجعل الإنسان في مرتبة أقل من مرتبة الإنسان السوي ، لذا يُفضل لو أنَّ المشرّع الجزائي العراقي يستعمل مصطلح (عدم العِلم) في الحالات الإستثنائية التي أجاز فيها الإعتذار بالجهل بالقانون ، وهذا المصطلح اكثر دقَّة وحضارية وأقرب للواقع.

الخاتمة

وعند وصولنا لنهاية هذا البحث ، يتعيَّن علينا أنْ نوجزه بخاتمة تتضمَّن أهم النتئج والمقترحات التي توصلنا لها خِلال البحث.

أولاً : النتائج :

1- للجَهل معانٍ عديدة في اللغة والمنطق والقانون، وكلها تدلُّ على عدم العِلم، أي إنصراف إرادة الجاني إلى تحقيق النتائج التي تنشأ عَن سلوكه، دون عِلمه أنَّ لسلوكه هذا صفة جُرمية، إذ أنَّ الجهل بالقانون لا يُعد عُذراً .

2- يتميَّز الجهل عَن الغلط، ففي حالة الجَهل بالوقائع والغَلط فيها، فلا يُمكن قبول المسأواة بينهما؛ لأنَّ(العِلم) هنـــا غير(مُفترض) لاسيما في الجرائم العَمدية، فإنَّ كلّ حالة مِن حالات الجَهل بالوقائع لها حُكم مُختلف مِن حيث المسؤولية الجزائية.

3- بالنسبة للجَهل والخَطأ فيوجد تداخل بينهما قد يَرتقي إلى مرتبة التطابُق أحياناً، ويتبيَّن إختلافهما أيضاً أنَّ الجَهل يؤدي إلى رفع المسؤولية الجزائية أو تخفيفها، بينما الخَطأ يؤدي إلى تخفيفها فقط، فتخفف العقوبة في القتل الخطأ مثلاً.

4- يكون الجهل على نوعين، فمِنها ما هو مانِع للمسؤولية الجزائية كالجَهل الجوهري، ومِنها ما هو غير مانِع للمسؤولية الجزائية ويُسمى بالجَهل غير الجوهري.

5- الجَهل الجوهري هو ذلك الجَهل الواقع على أحد أركان الجَريمة ، ويُمكن تقسيمه على ثلاثة أنواع، جَهل مانع للمسؤولية الجزائية لنفيه الرُكن المادي للجريمة، وآخر ينفي الرُكن المعنوي للجريمة، وثالث ينفي رُكني الجريمة. أمّا إذا كان جهل الجاني في محل آخر غير أركان الجَريمة، فهنا لا أثر لهذا الجَهل في المسؤولية الجزائية لذلك أُطلق عليه جَهل غير فعّال وغير جوهري.

6- إنَّ القانون يَسري على الكافَّة بَعد نشره في الجريدةِ الرسمية ومُضي المُدة المحدّدة لنفاذ هذا القانون. ويَعتمد النشر على مبدأ العلانية الحُكمية والتوزيع الفعلي للجَريدة الرَسمية . أمّا بالنسبة لمُضي المدة ، فإنَّ المشرّع العِراقي إعتبر القوانين نافذة بمجرَّد نشرِها ، إلّا إذا نصَّ القانون الجديد على خلافِ ذلك .

7- فيما يتعلَّق بالإستثناءات الواردة على قاعدة الجَهل بالقانون ليس عُذراً، نصَّ المشرّع الجزائي العِراقي في المادة (37) مِن قانون العقوبات على حالتين إستثنائيتين على القاعدة العامَّة ـــــــ الجَهل بالقانون ليس عُذراً ـــــــ مباشرة بعد ذكرها، وعدَّهما حالات مانعة مِن العِقاب ، وهي: حالة القوة القاهرة، وحالة جَهل الأجنبي بالقوانين الجزائية. فالبنسبة لحالة القوة القاهرة فهي التي تؤثِّر بِسبب خارجي على الإرادة وبالتالي العِلم بالقانون، يُشترط لتحققها أنْ يكون الجاني غير متوقّع لحصولها ولا يستطيع كذلك دفعها. وتتميَّز عن الإكراه إذا إنَّ هذا الأخير يُعد مانعاً من موانع المسؤولية الجزائية .

8- أعطى المشرّع الجزائي العراقي للمحكمة السلطة التقديرية في أنْ تَعفو عَن الأجنبي الذي يرتكب جَريمة في العِراق خلال (سبعة) ايام مِن تأريخ دخوله للعِراق، مع ثبوت عدم عِلمه بالقانون، بشرط أنْ لا يكون قانون محل إقامة الأجنبي يعاقب على الجَريمة .

ثانياً : المقترحات

1- لمْ يضع المشرّع العراقي تعريفا للخطأ يبيّن فيه مقوماته، وإنَّما بيَّن صور الخطأ ، وحدّدها على سبيل الحصر، فقد نصَّت المادة (35) من قانون العقوبات العِراقي (تَكون الجريمة غير عَمدية إذا وقعتْ النتيجة الإجرامية بِسبب خطأ الفاعل سَواء كانَ هذا الخَطأ إهمالاً أو رعونة أو عَدم إنتباه أو عَدم إحتياط أو عَدم مُراعاة القوانين والأنْظمة والأوامر)، أمـــــا قانـــــون المرور العراقي الملغي رقم (86) لسنة 2004، فقد حدّد صور الخَطأ في القسمين (23) و(24) مِـــــنه بأربع صور هـــي الإهمال والرعونة والإستهتار وعدم مراعاة القوانين والأنظمة ، في حين أنَّ قانون المرور الجديد رقم (8) لسنة 2019 في المادتين (35) و(36) حدّد ثلاث صور هي الإهمال والرعونة وعدم مراعاة القوانين والأنظمة، وكان الأَولى بالمشرّع العراقي أنْ يوحِّد صور الخطأ في القانونين ، وألّآ يُضيف مصطلحات دخيلة على القانون والقضاء والفقه الجنائي كمصطلح (الإستهتار).

2- نقترح على المشرّع العراقي أنْ يكون إعفاء الأجنبي مِن العِقاب وجوبياً إذا توافرت شروطه. فيكون نص المادة (37-2/) من قانون العقوبات(على المحكمة أنْ تعفو من العقاب الأجنبي...)، فجعل الإعفاء جوازي للمحكمة فيه مُجافاة للعدالة والمساواة نتيجة الإنتقائية في الأحكام التي قد تصدر بحقِّ الأجانب، لأنَّ الأجنبي من دول وقوميات مختلفة، قد تكون بعضها غير مرغوب بها في العراق، وبالتالي فإنَّ القاضي ـــــ وهو مواطن عراقي ومتأثِّر بالمجتمع ـــــ قد يميل لبعض الأجانب من دول معيَّنة، ويتشدد تجاه الأجانب من دول أُخرى ، لذا نقترح أنْ يكون إعفاء الأجنبي وجوبياً إذا توافرت شروطه.

3- إنَّ إستعمال مُصطلح (الجَهل) محل نَقد، ذلك أنَّ هذا المصطلح يُشير الى عدم معرفة الشيء تماماً كما ذكرنا سابقاً، وكذلك عدم وصول العِلم إلى الشخص بكلِّ الاحكام التي يتضمَّنها ذلك القانون، فضلاً عن أنَّه وصف يجعل الإنسان في مرتبة أقل من مرتبة الإنسان السوي ، لذا يُفضل لو أنَّ المشرّع الجنائي العراقي يستعمل مصطلح (عدم العِلم) في الحالات الإستثنائية التي أجاز فيها الإعتذار بالجهل بالقانون ، وهذا المصطلح أكثر دقَّة، وحضارية، وأقرب للواقع.

الهوامش

1- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني – القسم العام ، بلا دار نشر ، بيروت ، لبنان، 1968، ص385.

2- د. جعفر عبد الأمير الياسين وآخرون ، العقوبات البدنية في قوانين العراق القديم ، ط1، دار الضياء للطباعة , النجف الأشرف ، العراق ، 2009 ، ص4.

2- نَجاح النويني، شرح كِتاب المنطق ، المُجلَّد الأول ، ط1، دار فراقد للطِباعة والنشر، 2011، ص73-74. رائد الحَيدري، المُقرر في توضيح منطق المظفر، ج1 ، ط1، منشورات ذوي القُربى ، 1422ه ، ص37-40. د. نايف بنْ نهار ، مُقدمة في عِلم المنطق ، ط2، مؤسسة وعي للدراسات والأبحاث ، قَطر ، 2016، ص18-20.

4- المُتقابلان هما المعنيان المُتنافران اللذان لا يجتمعان في محل واحد مِن جهة واحدة في زمان، كالإنسان واللاإنسان، والأعمى والبصير، والجَهل والعِلم، مُحمد رضا المظفر، المنطق، مطبعة النَعمان، النجف الأشرف، العراق، 1998، ص51.

5- تقي الدين السُبكي الكبير، قضاء الأرب في أسئلةِ حلب، المكتبة التجارية، مَكة المكرمة، 1993، ص149 .

6- العِلم حالة نفسية لا يمكن إثباتها والتأكّد مِنها إلّا مِن الظروف المُحيطة، وهذه الظروف تَختلف مِن حالة لأُخرى. د.حميد السَعدي، شرحُ قانون العقوبات الجديد ، مطبعة المعارِف، بغداد، العراق، 1970، ص294.

7- أبنُ منظور جمال الدينِ الأنصاري، لسانُ العرب، دار المعارف ، القاهرة ، مِصر ، بلا تاريخ نشر، ص3083.

8- عبدالله بنْ شِهاب الدين اليزدي، الحاشية على تهذيبِ المنطق، مؤسسة النشر الإسلامي ، بَيروت ، لبنان، بلا تاريخ نشر، ص14. حُسين الصدر، دروس في المنطقِ، ط1، دارُ الكتاب العربي، بَيروت، لبنان ، 2005، ص28.

9- مُحمد رضا المُظفّر ، المنطق ، ط8 ، دارُ الغدير ، 1429هـ ، ص13- 16.

10- مُحمد رضا المُظفّر ، المَصدر السابق ، ص17.

11- د. مُحمد زكي أبو عامِر، قانون العقوبات اللبناني – القسمُ العام ، الدار الجامعية للطباعةِ والنشر، بَيروت، لبنان 1981، ص184. وأيضاً: د. مُحمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسمُ الخاص، مجد الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1990، ص291 ومابعدها.

12- د. فخري عبدُ الرزاق الحديثي ، شرحُ قانون العقوبات – القسم العام ، مطبعةُ الزمان ، بغداد ، العراق ،1992، ص276.

13- د. رؤوف عُبيد، مباديء القسمُ العام مِن التشريع العقابي ، ط3، دارُ الفكر العربي ، القاهرة ، مِصر ، 1966، ص284.

14- للمزيد : د.علي حُسين الخلف و د.سُلطان الشاوي ، المبادئ العامَّة في قانونِ العقوبات ، ط2، العاتِك لصناعة الكتاب، القاهرة ، مصر، 2010، ص148-150. د.عَوض مُحمد، شرحُ قانون العقوبات – القسم العام ، بلا مكان طبع ،1987، ص474 ومابعدها. د. مُحمد الفاضل، المباديء العامَّة في قانونِ العقوبات، ط2 ، بلا دار نشر، دمشق ، سُوريا ،1963، ص416.

15- د. مُحمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات – القسمُ الخاص ، مصدر سابق ، ص293-294.

16- أحمد بنْ فارس بنْ زكريا بنْ الحسين ، مُعجم مقاييس اللغة ، تحقيق عبد السلام هارون ، دار الفكر ، بَيروت ، لبنان، 1979، ص489-490. أبو القاسِم الزمخشَري، أساس البلاغة، ج1، ط1، دار الكتب العلمية، بَيروت، لبنان، 1998، ص190 .

17- أبو عبد الرحمن الخليل بنْ أحمد الفراهيدي ، كتابُ العين، ج3، ط1، دار الهجرة، إيران، قم، 1405هـ ، ص1390 .

18- ابنُ منظور، مصدر سابق ، ص713 .

19- الراغب الأصفَهاني، مُفردات ألفاظ القرآن الكريم، ط2، دار الشامية، بيروت، لبنان ، 1418هـ، ص209 .

20- د. محمود نَجيب حُسني، النظرية العامَّة للقصد الجنائي، دارُ النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1987، ص57.

21- د. مُحمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات- القسمُ العام، ط1، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986،ص243.

22- د. محمود نَجيب حسني، النظرية العامَّة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص31.

23- د. مُحمد زكي محمود، آثار الجَهل والغلط في المسؤولية الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1997،ص45.

24- د. مُحمد وجدي عبد الصَمد، الإعتذار بالجهل بالقانون، مطبعة الأجيال، القاهرة، مصر، 1972 ص100.

25- محمود نَجيب حسني، النظرية العامَّة للقصد الجنائي، مصدر سابق ، ص87.

26- د. فَخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص284

27- د. علي حُسين خلف، و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص339.

28- د.سمير عالية و هيثم سمير عالية ، الوسيط في شرحِ قانون العقوبات- القسمُ العام، ط1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، 2010، بيروت، لبنان ، ص470.

29- د. مجيد خُضير السبعاوي، نظرية الغَلط في قانون العقوبات المقارن، ط1، المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة ، مِصر، 2013، ص31

30- paul H.Robinson-Criminal Law defeneses –colurnbia law Review-Vol.82-1982-No.2- p.198.

31- A.J .Ashworth-Excusable Mistake of Law-Criminal Law Review –1974-p.655.

32- P.H.Winfled-Mistake of Law- The Law Quarterly Review-Vol.58-1943.

ويُنظر: د. محمود نَجيب حسني، شرحُ قانون العقوبات اللبناني – القسمُ العام ، مصدر سابق، ص391-392. د. مُحمد زكي محمود، مصدر سابق، ص50-51. مُحمد مُحسن العجيلي، أثر الغَلط في المسؤولية الجنائية ، ط1، بيروت، لبنان، 2016، ص48 .

33- د. نِظام توفيق المَجالي، شرحُ قانون العقوبات – القسمُ العام ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمَّان، الأردن، 1998، ص419. د.كامل السعيد ، شرحُ الأحكام العامَّة في قانون العقوبات، ط1، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمّان، االأردن، 2002، ص295 .

34- فمثلاً في حالة السرقة أموال عائدة إلى الدولة والتي نصّت عليها المادة (444) مِن قانون العقوبات العراقي المنشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد 1779 تأريخ 15-12-1969 (يُعاقب بالسجن مُدة لا تزيد على سبعِ سنوات أو بالحَبس على السرقةِ التي تقع في أحد الظروف التالية ... حادي عشر: إذا إرتكبت على شيء مملوكٌ للدولة أو إحدى المُؤسسات العامَّة أو إحدى الشركات التي تُساهم الدولة بمالِها بنصيب ...).

35- مِن الظروف الشخصية التي تسهل إرتكاب الجريمة ولاتسري على الشريك إلّا إذا كانَ عالِماً بها هي صفة الطبيب أو الصيدلي أو الكيميائي أو القابلة أو أحد معاونيهم في جريمة الإجهاض والتي نصَّت عليها المادة (3/417) مِن قانون العقوبات العراقي .

36- د. علي حُسين الخلف و د. سُلطان الشاوي، مصدر سابق ، ص248 .

37- د. مجيد خُضر السبعاوي ، مصدر سابق ، ص143-144 .

38- د. محمود نَجيب حُسني ، شرحُ قانون العقوبات اللبناني ، مصدر سابق ، ص421. د. علي حُسين الخلف , د. سُلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص350. د. اشرف تَوفيق شمس الدين ، شرحُ قانون العقوبات – القسمُ العام ، ط4، مطبعة اكتوبر الهندسية ، القاهرة ، مصر، 2015، ص237 .

39- د. سَمير عالية و هيثم سَمير عالية ، مصدر سابق ، ص306 .

40- نِظام توفيق المجالي ، مصدر سابق ، ص441.

41- مُحمد إبراهيم محمد ، مُسقطات العقوبة الحديَّة. ط1. دار الاصالة، الخرطوم، السودان، 1419هـ ، ص149.

42-جلال الدين السَيوطي، الاشباه والنَظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1979، ص353. ومُحمد إبراهيم محمد، مصدر سابق ، ص 154-155. يُنظر: المادة (411) من قانون العقوبات العِراقي .

43- جُمعة مُحمد فرج بشير، الأسباب المُسقطة للمسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المُنشأة العامَّة للنشر والتوزيع والاعلان، طرابلس، ليبيا، 1989، ص62 .

44- مُحمد زكي محمود ، مصدر سابق ، ص56 .

45- الرُكنُ في اللغة : الناحية القويَّة ، ورُكنُ الإنسان شدَّته وقوَّته ، ويعني أنَّه أحد الجوانب التي يستند إليها الشيء ويقـوم بها، أو هـــو جزءٍ مِـن أجزاء حقيقة الشيء. أبنُ منظور، مصدر سابق ، ص1721. رنـــا صالح ، الموسَّع في الأسماء العربية ومعانيها، ط2 ، الأهلية للنشر والتوزيع ، عمّان، الأردن، 2004، ص81 .

46- د. سَمير عالية و هيثم سَمير عالية، مصدر سابق، ص234. ويرى بعض الكتّاب أنَّ للجريمة ركناً واحداً ، وهو الرُكن المادي، لأنَّ ركن الشيء هو ماهيَّته الذي لا يتحقق إلّا به. وهذا ما ذهب إليه الشيخ (محمد أبو زهرة) في كتابه (الجريمة)، ووافقه في ذلك الدكتور (مصطفى حسنين) في كتابه (علم الإجتماع القضائي) ، للمزيد : رَوضة مُحمد بن ياسين، مَنهج القرآن في حماية المجتمع مِن الجَريمة ، ج1، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب ، الرياض ، السعودية، 1413هـ، ص63-64.

ويذهب بعض الفقه الجنائي الحديث وبعض التشريعات الجزائية، إلى اشتراط توافر ثلاثة أركان للجريمة وهي : الرُكن المادي، والرُكن المعنوي، والرُكن القانوني أو الشرعي وهو النص القانوني الذي يُجرّم الفعل مع عدم وجود سبب تبرير يُبيحه (أسباب الإباحة)، وقد أخـذ بالتقسيم الثلاثي لأركان الجريمة قانون العقوبات اللبناني وكذلك الشُرَّاح الذين تناولوا شَرحه. ويبـــدو إنَّ مُبرر هذا التقسيم هو عند البعض إيجاد محل لدراسة أسباب التبرير (الإباحة)، ومبررهُ عند البعض الآخر دراسة قانونية أو شرعية الجرائم والعقوبات، ومصادر القانون وتفسيره، ومدى نِطاق تطبيقه. ينظر: المواد (179-187) مِن قانون العقوبات اللبناني. د. مَحمود نجيب حسني ، شـــرحُ قانـــون العقوبات اللبناني – القسمُ العام ، مصـــدر سابق، ص174-454. د. علي حُسين الخلف و سُلطان الشاوي ، مصدر سابق، ص138.

ويُنكر أحد الشرّاح العراقيين المعاصرين أركان الجريمة ويشترط في الجريمة توافر متطلبات موضوعية وأُخرى معنويَّة، وبهذا قد خالف النص القانوني الصريح الذي نصَّ على الركن المادي والمعنوي للجريمة في المواد (28) و(33) من قانون العقوبات العراقي ، للمزيد : د. جَمال الحيدري ، شرحُ أحكام القسم الخاص مِن قانون العقوبات ، مكتبة السنهوري ، بغداد، العراق ،2010، ص232-258.

47- د. مُحمد زكي محمود، مصدر سابق ، ص62.

48- د. مُحمد زكي محمود، المصدر السابق، ص 92.

49- د. مُحمد زكي محمود، المصدر السابق، ص 384.

50- د. سَمير عالية و هيثم سَمير عالية ، مصدر سابق ، ص293-294.

51- د. محمود نَجيب حسني ، شرحُ قانون العقوبات اللبناني – القسمُ العام ، مصدر سابق، ص1. د. علـــي حُسيـــن الخلـــف و د. سُلطان الشاوي، مصدر سايق، ص6. عبدالله سُليمان، شرحُ قانون العقوبات الجزائري ، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص5 د. نصيرة تواتي ، مُحاضرات في القانونِ الجنائي العام ، جامعة عبد الرحمن ميره ، كُلية الحقوق والعلوم السياسية ، بجاية ، الجزائر ، 2014، ص3 .

52- د. محمد الرازقي ، محاضرات في القانون الجنائي – القسم العام ، ط3، دار الكتاب الجديدة المتحدة ، بيروت ، لبنان، 2002، ص52 .

53- د.أكْرم نشأت إبراهيم ، السياسة الجنائية، ط2، شركة آب للطِباعة الفنية، بغداد، العراق، 1999،ص96-97.

54- د. مُحمد زكي أبو عامر ، قانون العقوبات – القسمُ العام، مصدر سابق، ص579 .

55- يُنظر المواد (443) و(446) مِن قانون العقوبات العراقي.

56- د. محمود نَجيب حُسني ، شرحُ قانون العقوبات اللبناني – القسم العام ، مصدر سابق ، ص457 .

57- د. ضياءُ الدين مهدي الصالحي، مفهوم المسؤولية الجزائية في القانون الجنائي، مجلة القضاء، السنة الواحد والأربعون ، نقابة المحامين العراقية، بغداد، العراق، 1986، ص12 .

58- د. أحمد صفوت، شرحُ القانون الجنائي – القسمُ العام ، مطبعة حجازي ، القاهرة ، مِصر، بلا تاريخ نشر، ص155 .

59- د.آمال عُثمان، أثر السُكر في المسؤولية الجنائية ، مجلة القضاة ، بلا جهة اصدار، 1972،ص 98 .

60- د.عدنان الخطيب، مُوجز القانون الجنائي – المبادئ العامَّة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة دمشق ، دمشق، سوريا، 1963، ص457 .

61- د. سَمير عالية و هيثم عالية ، مصدر سابق، ص339. للمزيد: ينظر المواد (60-64) من قانون العقوبات العراقي.

62- د. مُحمد زكي محمود، مصدر سابق، ص289 .

63- د. سَمير عالية و هيثم عالية ، مصدر سابق ، ص338-343 .

64- د. علي مُحمد جعفر، فلسفة العِقاب، ط1، مَجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، لبنان ، 2006، ص44-46 .

65- د. محمد زكي محمود، مصدر سابق، ص 394.

66- ينظر : المواد(468 – 470) مِن قانون العقوبات العراقي .

67- د.سمير عالية و هيثم عالية ، مصدر سابق ، ص 471.

68- د. علي حُسين الخلف و د. سُلطان الشاوي ، مصدر سابق ، ص54-55 . د. مَنصور رحماني ، الوجيز في القانونِ الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، الجزائر، بلا تاريخ نشر، ص133-134 .

69- مُحمد حسين منصور ، المدخل إلى القانون ، مَنشورات الحلبي الحقوقية ، بَيروت ، لبنان، 2010، ص126.

70- أبنُ منظور، مصدر سابق، ص3086 .

71- حَسن كيره، المدخل إلى القانون، مُنشأة المعارف ، الإسكندرية ، مِصر ، 1971، ص302 .

72- د. مُحمد زكي أبو عامر ، مصدر سابق ، ص9 .

73- حدّد الدستور المؤقت لجمهورية العراق الصادر سنة 1968 ــ الذي صدر قانون العقوبات في ظله ــ في المادة (91) (تُنشر القوانين في الجَريدة الرَسمية ويُعمل بها مِن تأريخ نشرها فيها، إلَّا إذا نص على خلافِ ذلك).

74- د. شَمس الدين الوكيل، النظرية العامَّة للقانون ، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة، مصر ، 1963، ص370.

75- د. أحمد فَتحي سرور، الوسيطُ في قانون العقوبات – القسمُ العام، ، دار النهضة العربية، القاهرة، مِصر، 1989، ص547 .

76- قرار محكمة التمييز الإتحادية في العراق رقم 78 تاريخ 31-3-1969. منشور على موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، قرارات محكمة التمييز.

77- د. مُحمد زكي محمود، مصدر سابق، ص80.

78- د. مُحمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات – القسمُ العام ، مصدر سابق، ص290.

79- نُشر بجريدةِ الوقائع العراقية بالعدد رقم (2594) تاريخ 20-06-1977 .

80- نُشر في جريدةِ الوقائع العراقية بالعدد 2004 تأريخ 31-5-1971 .

81- نُشر في جريدةِ الوقائع العراقية بالعدد 2951 تأريخ 01-08-1983 .

82- د. حميد السعدي، شرحُ قانون العقوبات العراقي النافذ، ج1، مطبعة المعارف، بغداد، العِراق، 1970،ص282.

38- علي بدوي، الاحكام العامَّة في القانون الجنائي، ج1، مطبعة نور ، القاهرة ، مِصر، 1938، ص88 .

84-B.Starck..essai d"une the'orie ge'ne'rale de la:resposabilite'civil conside'ree' dans sadouble function de garantie et de peine privee'. " parise. 1947 .p243.

85- H.L.J.Mazeaud.lecons de droit civil francais.edit.montchrestien .parit.1962.p531.

86-Henri LALOU .La resposabilite'civile .principes e'le'mentaires et applications paratiques .e'di.dalloz. parise.1932.p164.

87- د. رَمسيس بهنام, الجَريمة والمُجرم والجزاء, مُنشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 1972، ص116 .

88- حسن مُصطفى و د. علاء زكي، جريمة القتل العَمد والقتل والإصابة الخَطأ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مِصر، 2017 ، ص152 .

89- د.عبدُ الرزاق السنهوري, الوسيط في شرحِ القانون المدني, ج3, دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص587 .

90- تتميَّز القوة القاهرة عن الحادث الفجائي: إذ يُراد بهذا الأخير أنَّه عامل طارئ يتميَّز بالمفاجأة أكثر مما يَتصف بالعُنف يجعل جسم الإنسان أداة لِحدث إجرامي معيَّن, دون أي اتصال إرادي بين هذه الحدث وبين ذلك الإنسان

, ويستوي في ذلك العامل أنْ يكون ظاهرة طبيعية أم فعلا إنسانيا . د. رَمسيس بهنام, الجَريمة والمُجرم والجزاء, مصدر سابق، ص116. فالحادث الفجائي هو قوة مادية تؤثِّر بصفة مباشرةٍ ومطلقه علي الجانب العضوي أو المادي للإنسان فلا يقوم الرُكن المادي للجريمة, وبالتالي لا يقوم أيضاً الرُكن المعنوي, وتتجرَّد الإرادة من أي صورة من صور الخطأ الجنائي . د. يُسر أنور علي, شرحُ قانون العقوبات, النظرية العامَّة, بلا دار نشر, 1992، ص248.

ومِن آثار القوة القاهرة والحادث الفجائي، أنَّه لا فرق مِن ناحية المسؤولية الجنائية بينَ القوة القاهرة وبينَ الحادث الفُجائي, فكِلاهما يعدم هذه المسؤولية مادياً. فهما ينفيان لدى المُتهم السلوك المُطابق لنموذج الجَريمة كما هو موصوف في القانون, فلا يُعتبر الحادث ناشئاً عن سلوك المُتهم وإنَّما مِن القوة القاهرة أو مِن الحادث الفجائي ومِن ثمَّ فلا وجه لأنْ يُنسب إلى الفاعل حينئذٍ أي فعل لمْ يكنْ في مقدوره تَجنبه, فتزول رابطة السببية الماديّة كما يزول في الواقع السلوك الإرادي المُعبِّر عن شخصية الفرد, أي يَنعدم الرُكن المادي وتَنتفي الجريمة. د.رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي ، ط3، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997، ص967.

91- حسَن الفكهاني، مَوسوعة القضاء والفقه للدول العَربية، ج8، الدارُ العربية للموسوعات القانونية، القاهرة، مِصر، 1976-1977 ،ص115 .

92- د. مَحمود مُصطفى، شرحُ قانون العقوبات –القسمُ العام ، ط10 مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة ، مصر، 1983، ص464. د.رمسيس بهنام ، الجَريمة والمُجرم والجزاء ، مصدر سابق، ص561. د.جَلال ثروت ، قانون العقوبات – القسمُ العام ، الدار الجامعية ، بيروت، لبنان، 1990، ص167. د.مُحمد السعيد عبد الفتاح ، أثر الإكراه على الإرادة في الموادِ الجنائية ، دارُ النهضة العربية ، القاهرة ، مِصر، 2002،ص63. وهناك رأيٌ يجعل الإكراه المادي مقتصراً على القوةِ الناشئة بفعل الإنسان، امَّا القوة الناشئة بفعل غير الانسان فيعتبرها مِن قبيل حالة الضرورة ، د. تَوفيق الشاوي، مُحاضرات على المسؤوليةِ الجنائية في التشريعات العربية، معهد الدراسات العربية العالية ، جامعة الدول العربية، 1958، ص70 .

93- د. ذنون أحمد الرَجبو ، شرحُ قانون العقوبات العِراقي، ج1، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة، مصر ، 1977، ص357 .

94- د.عَوض محمد ، قانون العقوبات – القسمُ العام ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، بلا تاريخ نشر ، ص526. ويَذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أنَّ الإكراه المادي والقوة القاهرة إصطلاحان مترادفان. يُنظر على سبيل المثال : د. محمود نَجيب حسني، شرحُ قانون العقوبات اللبناني – القسمُ العام، مصدر سابق ، ص 491-493. د.عبد الوهاب حومد، الحقوق الجزائية العامَّة، ط5، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، سوريا، 1959،ص388. د.مَحمود إبراهيم إسماعيل، شرحُ الأحكام العامة في قانون العقوبات المصري، مطبعة الاتحاد ، مصر، 1945، ص462 . مُحمد مُصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية ، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، مِصر، 1945، ص420.

95 – د. محمود نَجيب حُسني ، شرحُ قانون العقوبات – القسمُ العام ، مصدر سابق ،ص493 .

96- والإرادة عَمل نفسي خالص يتصفُ بالوعي والإدراك ويستهدف غرضاً معيَّناً يسعى إليه عَن طريقِ وسائل معيَّنة. د. جَلال ثروت، نظرية الجَريمة متعدّية القصد ، دار المعارف، الإسكندرية ، مِصر، 1964، ص241. د. مأمون سَلامة، قانون العقوبات – القسمُ العام، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مِصر،2001، ص281-282. أو هي القُدرة والحريَّة في إدراك أمرٍ وابرازه إلى العالمِ الخارجي، أو نشاط ذهني يَنصرف نحو القيام بعمل إيجابي أو سِلوك سلبي ، فإذا كانَ القانون يُجرِّم ذلك العمل فيكون ماجرى القيام به جُرماً مستحقاً للعقوبة. د. عباس الحسني ، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد ، ط2 ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، العراق، 1972، ص90.

يتبيَّن مِن ذلك أنَّ الإرادة في المفهوم القانوني، عبارة عن نشاط نفسي غائي يتضمَّن جانبين، جانب نفسي داخلي وجانب مادي أو خارجي، يتمثَّل الأول بالعَمليات النَّفسية الدافعة نحو السلوك ، بينما يتجسَّد الثاني في السلوك الذي صَدَرَ مِن الشخص، ولا يمكن أنْ نتصوَّر الإرادة وقد تجرَّدت عَن السلوك ،لأنَّها عندَ ذلك لا تكون سوى أُمنية أو رغبة، فالحركة العضوية جزء أساسي مِن الإرادة نفسها. د. عبد المُهيمن بكر، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن ، بلا دار نشر ، القاهرة ، مِصر ، 1959، ص177.

ولا يُمكن قبول الرأي الذي يجعل مِن الحركة العضوية عنصراً خارجاً عن الإرادة، وتالياً لها في الوجود، فالحركة العضوية هي التي تُميِّز الإرادة عن الرغبة ، إذ تعني الأخيرة الإشتهاء أو التمنّي مجرَّداً ، في حين تُمثِّل الإرادة قوة نفسية توجِّه أعضاء الجسم نحوَ تحقيق غرض معيَّن. د. مأمون سَلامة، النظرية الغائية في السلوك الجنائي ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثاني، مصر، 1969، ص140-144. د. رؤوف عبُيد ، السببية في القانون الجنائي ، ط3 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مِصر، 1974، ص59-60 .

97- منشور في جريدة الوقائع العراقية في العدد 4466 تأريخ 23-10-2017.

98- إنَّ موقف المشرع العراقي في قانون الإقامة رقم 118 لسنة 1978 المعدل من المادة(6/1) عرَّف الأجنبي بطريقة ايجابية على أنَّه (كل مَنْ لا يتمتع بالجنسية العراقية)، كذلك كان إتجاه قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة(2006) المعدل في المادة(1/ط) التي عرَّفت الأجنبي (هو الذي لايحمل الجنسية العراقية في حالة الشخص الحقيقي ...) والمادة (2/1) التي نصَّت على أنَّ (الاجنبي غير العراقي)، في حين عُرِّف بطريقة سلبية في قانون الجنسية العراقية رقم (26) لسنة (2006) في المادة (7/1)عندما عرَّفت العراقي لا الأجنبي فنصَّت على أنَّه (كل من يحمل الجنسية العراقية)، والمفهوم المخالف للنص يعني أنَّ الأجنبي كل مَنْ لا يحمل الجنسية العراقية أي الأجنبي هو غير الوطني، فالتعريف الأخير للأجنبي جاء بمفهوم المخالفة مِن خلال تعريف الوَطني وهذا يعني أنَّ الأجنبي يُمكن أنْ يُعرَّف بشكل إيجابي عندما ينص عليه بصفته في التشريع، ويمكن أنْ يُعرَّف بشكل سلبي عندما يُعرَّف الوطني ويُفهم خلاف معناه الأجنبي.

99- تنص المادة (213) مِن قانون أُصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 (أ- تَحكُم المَحكمة في الدعوى بناء على إقتناعها الذي تكوّن لديها مِن الأدلة المُقدمة في أي دور مِن أدوار التحقيق أو المُحاكمة وهي الإقرار وشَهادة الشهود ومحاضِر التحقيق والمحاضِر والكشوف الرَسمية الأُخرى وتقارير الخُبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأُخرى المقررة قانوناً).