

عمادة الدراسات العليا
جامعة القدس

الإرادة ودورها في تكوين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي

فايز عبد الحميد محمد الحاج "الطيراوي"

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1440هـ - 2019م

الإرادة ودورها في تكوين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي

إعداد

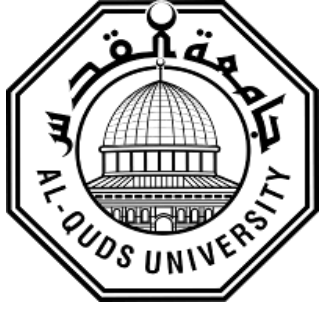
فايز عبد الحميد محمد الحاج "الطيراوي"

بكالوريوس قانون جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين

إشراف: د. نبيه صالح

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الجنائي /
عمادة الدراسات العليا / جامعة القدس

2019 / هـ 1440



عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون الجنائي

إجازة الرسالة

الإرادة ودورها في تكوين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي

اسم الطالب: فايز عبد الحميد محمد الحاج "الطيراوي"

الرقم الجامعي: 21213189

المشرف: د. نبيه صالح

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ: 2019/04/13م، من أعضاء لجنة المناقشة
المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

التوقيع:
التوقيع:
التوقيع:

1. رئيس لجنة المناقشة: د. نبيه صالح
2. ممتحناً داخلياً: د. عبد الله ناجرة
3. ممتحناً خارجياً: د. فادي ربايعة

القدس - فلسطين

1440 هـ / 2019

الإهداء

إلى من أرضعتني الحب والحنان، إلى رمز الحب ويلسم الشفاء، إلى القلب الناصع
بالبياض، والدتي الحبيبة رحمها الله.

إلى من أحمل اسمه بكل فخر، إلى من يرتعش قلبي لذكره، إلى أبي العزيز.

إلى من أشرقت شمسها في سماء حياتي، وكانت نوراً قد غطى على أحزاني، فوقفت
لجانبي ومنحتني الحب الصادق زوجتي.


إلى فلذات كبدي وشغاف قلبي أبنائي الأعزاء

إلى كل من ساندني ووقف لجانبي أخي النائب جمال الطيراوي (ابو خالد)

أهدي هذا الجهد المتواضع.

إقرار

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع: 

اسم الطالب: فايز عبد الحميد محمد الحاج "الطيراوي"

التاريخ: 2019/4/13

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي من والفضل والإحسان، حمداً يليق بجلاله وعظمته. وصلّ اللهم على خاتم الرسل، من لا نبي بعده، صلاةً تقضي لنا بها الحاجات، وترفعنا بها أعلى الدرجات، وتبلغنا بها أقصى الغايات من جميع الخيرات، في الحياة وبعد الممات. والله الشكر أولاً وأخيراً.

في البداية أتقدم بالشكر الجزيل للدكتور نبيه صالح الذي تفضل بالإشراف على هذه الدراسة وكان لي عوناً وناصحاً وميسراً ومنيراً فجزاه الله عنا كل خير وله منا كل التقدير والاحترام، وأتمنى له دوام الصحة والخير والعافية ..

كما أتقدم بالشكر والتقدير لزوجتي التي سهرت وتعبت معي حتى اكتملت هذه الأطروحة فلها مني التقدير والاحترام

الملخص

مما لا شك فيه ان الجريمة تشكل خطراً اجتماعياً جسيماً تمس بحقوق ومصالح جديرة بالحماية الجنائية، كما انها تهدد الكيان البشري في أمنه واستقراره بل وحياته، وانطلاقاً من خطورة هذه الظاهرة تعد المسؤولية الجزائية المترتبة على هذه الجرائم من أهم القواعد الأساسية في قانون العقوبات باعتبارها نظرية متكاملة.

ورغم أهميتها إلا أن القانون قد أغفل عن رسم معالمها وأكتفى بذكر بعض من أحكامها في نصوص التشريع.

وعليه تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على الإرادة بالقصد الاحتمالي والخطأ الواعي وعن كل من الجرائم القصدية والغير قصدية، وذلك من خلال دراسة وتحليل ورصد مختلف الجوانب المتعلقة بالمسؤولية الجزائية والتعرف على ماهيتها في مثل هذه الجرائم.

وتشكل هذه الدراسة أهمية بالغة في كونها تتناول موضوعاً يثير جدلاً واسعاً يتعلق في المسؤولية الجزائية عن الجرائم القصدية والغير قصدية باعتبارها استثناء من القواعد العامة للمسؤولية الجزائية والمشاكل القانونية والخلاف الفقهي، الذي أثارته هذه المسؤولية، موضوع الدراسة وهو خلاف يجد مبرراته في الدقة التي يتميز بها هذا الموضوع والآثار المترتبة على تكييف المسؤولية التي تتراوح بين الفاعل المفترض والاساس القانوني الذي يمكن أن تستند عليه.

حيث تكمن أهمية هذه الدراسة في أنها تناقش أهمية الارادة وارتباطها بالقصد الاحتمالي والخطأ الواعي وذلك في أهميتها في بناء الجريمة التي تعتمد أساساً على عناصر الركن المعنوي وهما الارادة والعلم.

لذلك وجدنا وتوصلنا في نهاية الدراسة إلى أن الارادة وأهميتها البالغة في القصد المباشر والقصد الاحتمالي والخطأ الواعي، في كل من الثلاثة حالات الجوهر هو الإرادة والبحث يكمن في مصدر الإرادة بكل مما ذكر. وهذا ما يتم ادراجه بكم الإرادة في الحالات الثلاث السابقة الذكر. وهو مصدر واحد وهو القلب.

وقد تبين لنا من خلال دراستنا هذه والتي اعتمدت على ما يلي:

أولاً: الإرادة ومكونها ومصدرها في القصد الاحتمالي والخطأ الواعي حيث أن الإرادة هي التي تحدد مسار الجريمة أو الفعل المرتكب والتي أثبتت أن لا فعل بدون إرادة كون الإرادة هي التي تحدد السلوك منذ اللحظة الأولى لارتكاب الفعل الجنائي.

ثانياً: إن القصد الاحتمالي لهو من أدق التفسير للقصد كونه قد اعتمد على التوقع والقبول ولم تكن هناك إرادة مطلقة قاطعة الشك باليقين.

ثالثاً: إن ما تناولناه في الفصل الثاني من الخطأ بفرعيه الخطأ القصدي والغير قصدي (الخطأ الواعي) والذي بحثنا من خلال رسالتنا عن ماهية ودور الإرادة في تكوين الخطأ الواعي والذي أساساً قد اعتمد على التوقع لنتيجة جرمية ولم يقبل بها، وكان لا بد من البحث عن دور الإرادة ومكانتها في الخطأ الواعي.

وأخيراً تحاول هذه الدراسة الوقوف على أثر الإرادة في القصد الاحتمالي والخطأ الواعي.

The Intent and Its Role in the Creation Oblique Intent Un Intentional Crimes

Prepared by: Fayez Abdul Hamid Mohammed Al-Haj “Al-Tirawi”

Supervised by: Dr. Nabeih Saleh

Abstrac

There is no doubt that crime is a social menace because it is a violation of rights worthy of protection. Also, they are a threat to the existence of humans in their safe and stable lives. Based on the gravity of this phenomenon, the penal responsibility is one of the key rules of the penal code considering it a full theory. Despite its significance, the code ignored clarifying its articles. Instead, it mentioned it in different articles in the law.

Consequently, this study aims at introducing the malice afothought and consciousness wrongdoing of the intentional and non-deliberate crimes. This is done by studying, analyzing and distinguishing the aspects of this responsibility by recognizing the penal responsibility of these crimes.

Also, the significance of this research lies in tackling a controversial topic about crimival liabilelg on the mentioned crimes except the general rules of the penal responsibility, legal problems of the Fiqh disagreement which was aroused by this responsibility.

The main topic of this study is figuring out the excuses in the precision which is distinguished by this topic and the legal impact on taking charge of the responsibility among the offender, the supposed offender and the legal basis upon which it stands.

The significance of this topic is that it discusses the importance of Intent and its relation with malice and consciousness wrongness highlighting its importance in constructing the meaningful cornerstones which are will and knowledge. Furthermore, in the reformation of crime, the mental elements include Intent and knowledge.

Consequently, it is found that the intent has an actual importance even if it is in the Direct intent or Oblique Intent Indirect Intent focusing on the fact that

the source of the two types of Intent is one which is the heart. Finally, it is proven scientifically and religiously through the data of the thesis.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف الخلق سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم أصدق بني البشر النبي الأُمي الأمين، وبعد.

إن المجتمع البشري مجتمع قائم على القوانين السماوية والوضعية والتي حددت الحياة البشرية في اساسها وتعاملها ما بين البشر ليكون هناك القاعدة العامة وهي أن الإنسان بطبعته هو إنسان مؤتس ونيس لا يعيش إلا مع بني جنسه، وكان لهذه الضوابط والقواعد القانونية الصفة الإلزامية لتحديد مسار حياة الإنسان اليومية والحفاظ عليه وعلى جسده وعلى ماله وعلى ما يمتلكه المجتمع.

ولهذه القاعدة العامة لا بد من وجود من يخالف القواعد، فإن الإنسان بطبيعته الإنسية لكن تمتلكه بعض الغرائز ومنها الغريزة العدوانية المكونه للسلوك الذي يؤدي إلى إحداث الواقعة الجرمية والتي تمثل الحق الذي يحميه القانون.

ومما قد وجدناه في رسالتنا هذه التكوين النفسي للإنسان لكي يتكون لديه الغريزة لارتكاب الجريمة أو الجنحة، بمعنى الطريق الذي سلكه لارتكاب جريمته.

ومنذ القدم كان البشر يدركون أن الجريمة هي فعل مادي ولا يعاق إلا على ما اقترفته أيدي الفاعل، أي أن العقاب يقوم على الفعل المادي الذي ارتكبه الفاعل، وهذا جعل من العقاب شيء غير مكتمل كون أن ليس كل فعل هو جريمة بحد ذاتها، فكان لزاماً البحث عن ركن آخر يعزز ويفسر ما خلج في النفس البشرية التي مارست الفعل المخالف للقانون، فأدرك فقهاء القانون أن هناك ركناً آخر يعد من أهم أركان الجريمة معزراً الركن المادي وهو (الركن المعنوي للجريمة).

ومع التطور والقدرة العقلية لتثبيت وتعزيز مكانة الركن المعنوي في الجريمة فإن هذا الركن يسمى بالقصد الجنائي، أي أن القصد هو الذي يحدد ما إذا كان هناك فعلاً أدى إلى جريمة تسبقها إصراراً واردةً وعلماً لإخراج هذه الجريمة إلى حيز الوجود.

ومن أهم ما سنتناوله في رسالتنا هذه هو أحد أهم أركان القصد، ألا وهي الإرادة، وهي الركن الأساسي في القصد لما تكونه هذه الإرادة من الإصرار والاستمرار في الفعل لتنفيذ غاية معينة وهي الجريمة، ومن خلال بحثنا هذا وجدنا أن الإرادة في القصد الجنائي المباشر هي إرادة واضحة المعالم ظاهرة العيان مفسره قانونياً، لا يشوبها لبس أو غموض.

أما ما زال الغموض يكتنف الإرادة في القصد الاحتمالي والخطأ الواعي وهذا ما سنتناوله في بحثنا هذا مفسرين أين تكمن الإرادة وأي نسبة مقدارها، هل هي (إرادة ثابتة) أم (إرادة ممكنة) أم (إرادة متغيبية).

ورسالتنا تبحث عن الإشكالية في الإرادة الممكنة والاحتمالية لكل من القصد الاحتمالي والخطأ الواعي.

وبعد هذه المقدمة، نتناول رسالتنا هذه النظرية العامة في قانون العقوبات والذي تم وضعها من أجل تحديد الجريمة وطرق اثباتها وتحديد العقاب حسب حاجة الجريمة. مستنديين في ذلك معياريين هما:

أولاً: تحديد وتفسير الجريمة وأظهار معالمها من حيث إن هذا العمل هو جريمة تشكل اعتداء على حقوق الغير، حيث يعد ذلك انتهاكاً لنصوص قانون التجريم والعقاب وبالتالي يشكل جريمة معاقب عليها.

ثانياً: تحديد أركان الجريمة سواء من حيث الركن المادي أو الركن المعنوي والذي بدوره عند إستكمال كافة هذه الأركان يكون العقاب حسب حاجة المنطلق الأساسي لقانون العقوبات مستنداً في ذلك على انه لا جريمة ولا عقاب إلا بنص .

ومن هذا المنطلق الأساسي لقانون العقوبات كان لزاماً علينا أن نبحث في هذين الركنين من أركان الجريمة خاصة الركن المعنوي وهما:

1. الركن المادي.

2. الركن المعنوي.

ومامدى ارتباطهما بالنفس البشرية وتحديداً الركن المعنوي لكي نصل الى حقيقة ماهو القصد الجنائي الذي يقف أساساً خلف هذه الجريمة وذلك في ظروف من أهمها : هل هذه الجريمة قد ارتكبت بقصد جنائي مباشر؟ أم بقصد جنائي احتمالي؟ أم بطريق الخطأ الذي يكون واعياً او غير واعٍ؟

وعليه فأن الجريمة تكون مرتبطة أساسياً في الركن المعنوي لتحديد ماهية نوع الجريمة كون أن الركن المادي للجريمة هو الفعل، وإذ لا جريمة بدون ركن معنوي وذلك مما يؤدي الى انتهاك نص من نصوص قانون العقوبات.

من هنا يتوجب على قانون العقوبات أن يبحث عن وجدان مرتكب الجريمة من حيث إرادته ونيته الإجرامية وهنا نتساءل كيف تكون الإرادة والنية الإجرامية في القصد المباشر والقصد الإجمالي وأن نبحث عن الإرادة في الخطأ الواعي.

ومن هنا فإن في دراستنا هذه نناقش بالإستدلال القانوني الممنهج الى أي مدى ترتبط شخصية الجاني بماديات الجريمة، ومامدى ارتباطها بالنفس البشرية وهل تكون الإرادة ناجمة عن مصدر واحد في الحالات الثلاث وهي القصد الجنائي المباشر والقصد الإجمالي او الخطأ الواعي.

ومما تقدم فقد اعتمدنا في بحثنا هذا على الدراسة المقارنة التحليلية معتمدين بذلك على التفسيرات القانونية والفقهية بما يتعلق ويدور حول الإرادة وتكوينها.

وقد اعتمدنا على البحث عن الإرادة بكل من القصد الاحتمالي والخطأ الواعي تحديداً وذلك للتفسيرات القائمة عليها من الناحية القانونية ومن الناحية النفسية التي جعلت من بحثنا هذا أن يتميز بتخصص دقيق ألا وهو الإرادة وارتباطها بالجريمة.

إشكالية الدراسة

حيث أن إشكالية البحث تكمن في غموض دور الإرادة في تكوين كل من القصد الاحتمالي والخطأ الواعي من قانون العقوبات الأردني المعمول به في فلسطين، وقد اكتفى المشرع بالإشارة إلى ذلك في نصوص متفرقة وغير شاملة في بعض الأحكام من قانون العقوبات.

إن الإرادة هي جوهر القصد فلم يتم علاجها في القصد الاحتمالي والخطأ الواعي ولم يتم إزالة الغموض عن جوهرها وكذلك لم يتطرق إليها بشكل ونص صريح، وبناء عليه يمكن تحديد اشكالية البحث بالنحو التالي:

كيف تؤثر الإرادة في تكوين كل من القصد الاحتمالي والخطأ الواعي؟

التساؤلات

- ما هو مفهوم القصد الجنائي وعناصره في التجريم قانونياً.
- ما هي تفسيرات النظريات القانونية للإرادة والعلم.
- ما هو القصد الاحتمالي وتكوني عناصره.
- أين الإرادة في القصد الاحتمالي.
- ما هو موقف الفقه القانوني من الإرادة بالقصد الاحتمالي.
- ما هي نظرية القبول ونظرية الاحتمال ونظرية الإمكان وإرتباطها بالإرادة بالقصد الاحتمالي.
- ما هو تفسير الخطأ الواعي وعناصره.
- أين تكمن الإرادة في الخطأ الواعي.
- ماهية خمول الإرادة في الخطأ الواعي.
- ما هي تفسيرات المعيار الشخصي والموضوعي في الخطأ الواعي.
- أين تقع درجة الخطأ الواعي بالقصد الجنائي.

هذه هي إشكالية البحث والتي نهدف من خلال منهجية البحث إلى التحقق القانوني في دور الإرادة ونسبتها القانونية في كل من القصد الاحتمالي والخطأ الواعي.

حدود الدراسة

إن البحث الذي اعتمدنا فيه على حدود واضحة المعالم في دور الإرادة وتكوينها القانوني في تكوينها القصد الاحتمالي والخطأ الواعي.

رغم أن الإرادة والتي هي اصلاً مرتبطة بالقصد الجنائي المباشر فقد آثرنا أن نبحث على الإرادة في اتجاه آخر محدد يتضمن البحث بالقصد الاحتمالي والخطأ الواعي، ولم يتم تجاوز حدود البحث رغم

التشابه والتقارب الكبير ما بين القصد الاجتماعي والقصد المتعدي، ورغم التشابه الكثير بين الخطأ الواعي والقصد المتعدي،

فكان لا بد من أن يكون البحث محدد في تكوين الإرادة في القصد الاحتمالي والخطأ الواعي.

وقد اعتمدنا على منهجية قانونية واضحة في إبراز وإظهار الإرادة فقي الخطأ الواعي والقصد الاحتمالي، معتمدين على ما أخذته بعض التشريعات الجنائية في القوانين وباحثين على ما هو غير واضح وغير مفسر حول القصد الاحتمالي والخطأ الواعي من حيث أننا لم نتطرق في هذا البحث إلى القصد المتعدي والخطأ الغير واعي ولكن يتطرق هذا البحث إلى القصد الاحتمالي والخطأ الواعي وماهية الإرادة فيهما.

أهداف الدراسة

إن البحوث القانونية في القصد كانت وما زالت لم تأخذ التفسيرات الكاملة من ماهية القصد، والنتائج وعناصره، فمن هنا ارتأينا أن تكون رسالتنا هذه لها أهداف معينة واضحة في شيء محدد من القصد وهو مخصص بالإرادة ودورها بكل من القصد الاحتمالي والخطأ الواعي.

ولكل دراسة يجب أن يكون هناك أهداف واضحة لكي تصل إلى الغاية الموجوة من ذلك، وهذه أهداف الدراسة:

- أولاً: تهدف هذه الدراسة إلى تحديد مفهوم الإرادة وعناصر تكوينها.
- ثانياً: كما تهدف إلى تحديد اثر الإرادة في تكوين بالقصد الاحتمالي.
- ثالثاً: تحاول هذه الدراسة الوقوف على الإرادة واثرها في تكوين الخطأ الواعي.
- رابعاً: إن هذه الدراسة تستظهر مدى استمرارية الإرادة بالقصد الاحتمالي وخمولها في الخطأ الواعي.
- خامساً: استظاهر الإرادة وتفسير القصد الاحتمالي والخطأ الواعي للتقارب الجائني فيما بينهم.

الفصل التمهيدي

الأحكام العامة في الجرائم القصدية والجرائم غير قصدية

من المؤكد أن الجريمة ليست ظاهرة مادية فقط مكوناتها الفعل واثارة، ولكنها مرتبطة بالكيان النفسي للبشرية وهذا هو القصد العام في النظرية العامة للجريمة.

ما لم تنشئ مسؤولية ولا تستوجب عقاباً، ومالم تتوافر الى جانبها العناصر النفسية في وجدان الإنسان والتي يتطلبها كيان وتكون الجريمة معاقب عليها.

معتمداً بذلك على الفقه الألماني بالنظرية العامة للجريمة وهو (لاخطيئة فلا عقوبة)¹.

هنا ومن المؤكد أن كافة القوانين في العصور القديمة قد عرفت الجريمة وتم وضع العقاب لها معتمدين بذلك على الركن المادي هو الفعل المؤدي للجريمة فقط لاغير، حيث أن المشرع بالقدم لم يكن يعترف بالركن المعنوي في الجريمة، والذي هو من أهم أركان الجريمة في تكوين فعل الجريمة لدى الإنسان وقد أصبح الركن المعنوي له أهمية الركن المادي من الجوانب والنواحي القانونية في تكوين القصد الجنائي العام، ومن حيث ان الأديان السماوية المعهودة من الإسلام والمسيحية والتوراة أيضاً قد أخذت بالركن المعنوي كما الإسلام الذي اعتمد على نية الإنسان في تقدير الخطأ والى أين تتجه نية الإنسان في عمله وحياته.

¹ محمود نجيب. شرح قانون العقوبات: القسم العام: النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة و التدبير الاحترازي. دار النهضة، 1989، ص 1.

المبحث الأول: الأحكام العامة للقصد الجنائي

إن الجريمة ليست ظاهرة مادية قوامها الفعل وآثاره فقط، فهي مرتبطة ارتباطاً لصيقاً بالكيان النفسي للفعل وهذا ما يعرف بالقصد الجنائي العام، ونظرية وهذه النظرية للقصد مفادها الفعل الجرمي المعاقب عليه وفق القانون وأن تتوجه إرادة الفاعل إلى تحقيق هذه النية أو القصد بارتكابه الأفعال المؤدية للجريمة بما يسمى أيضاً بالركن المعنوي.

وعلى الرغم من أهمية الركن المعنوي إلا أن القوانين والمشرعين لم يشملوا هذا الركن في تعريفاتهم للجريمة، وعرفت الجريمة في التشريعات القديمة على أنها فعل مادي يؤدي إلى إحداث نتيجة جرمية، وذلك كان قبل أن يعرف المشرع الركن المعنوي في القصد الجنائي متأكداً لما له من أهمية بالغة في تكوين فعل الجريمة وإلى تكوين أحداث نتيجة جرمية.

وقد وجدنا أن أهمية القصد الجنائي يلقي بظله وبصورة واضحة على جميع عناصر الجريمة فيشمل:

أ - فاعل.

ب - سلوك.

ج - مسؤولية جنائية ناتجة عن تلك العلاقة.

وأن أهمية القصد الجنائي تبقى مستمرة إلى حين إيقاع العقوبة المترتبة على المسؤولية الجنائية، وعليه فإن أهمية القصد الجنائي تشمل ما يلي:

أولاً: أهمية القصد الجنائي بالنسبة للفاعل

أن القصد الجنائي بركنه المعنوي يكشف عن دوافع الشر والعدوان والغدر الموجودة في الجاني (الفاعل)، ويكشف عن التكوين (النفسية الإجرامية) والإرادة الآثمة. وهذه هي الركيزة الحقيقية في دراسة وتكوين نفسية المجرم.

فالقتل جريمة تنفر منها النفس البشرية، وبأول نظرة مبدئية تبدو بأنها عمل إجرامي محض، وذلك في حال نظرنا فقط للجانب المادي لجريمة القتل، ولكن في حال نظرنا بشمولية في نفسية الفاعل والظروف المحيطة بشخصه وكانت محل وصف في الجريمة، فإننا لن نرى الفعل جرمياً، كأن يكون هذا الشخص ضحية خطأ يمكن نقاديه.

فيبقى العمد في هذه الحالة ويبقى أن يتم العقاب طبقاً لصورة الخطأ الغير عمدي أي الخطأ، ومما تقدم نجد أن القصد الجنائي يمثل حقلاً مهماً لدراسة نفسية الجاني، لما له من انعكاسات وتعزيز من مدى خطورة الجريمة في المجتمع.

ثانياً: القصد الجنائي للجريمة

إن الجريمة ليست كياناً مادياً، وإنما كيان نفسي مشترك مع الفعل المادي، إذ أن القصد الجنائي يمثل الأصول النفسية لماديات الجريمة وركيزة السيطرة عليها. ونظراً لأهمية وأساس القصد الجنائي في الجرائم، فقد أعمدته الكثير من التشريعات أساساً للتصنيف الثنائي للجرائم، فقامت هذه التشريعات بتصنيف الجرائم على أساس القصد الجرمي الى صنفين:

- أ) الجرائم العمدية والتي يشترط فيها القصد الجنائي.
- ب) الجرائم غير العمدية: وهي الجرائم التي ترتكب لمجرد وجود خطأ غير عمدي¹.

وإذا ماتم المقارنة ما بين القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، نستنتج ما يلي:

- إن القصد الجنائي أعلى مرتبة من الخطأ الغير عمدي في الأهمية، كون أن الجرائم العمدية هي أصل التجريم، لأنها أساساً تقوم على العمل الإجرامي والأعتداء، وأما الجرائم الغير عمدية فهي استثناء على الأصل، لأنها مجرد أفعال ضارة غير مقرونة بقصد جنائي².
- الجرائم العمدية هي الأخطر على المجتمع وهي الأكثر عدواناً من الأعتداء الغير عمدي.
- أن الجرائم العمدية هي الأصل في المجال الجنائي والغير عمدية هي الاستثناء وعليه فأن الأصل لا يحتاج للتأكيد من جانب المشرع، لذلك أصبح من المؤكد لدى الفقه والقضاء أنه لا يغفل بيان صورة الركن المعنوي في الجريمة، وأنه لمن الضرورة التمييز بين الجرائم العمدية والغير عمدية، في ثلاث: أ. أن القصد الجنائي من أركان الشروع والمساهمة الجنائية في الجريمة، ولا يمكن أن يتم إلا في الجرائم العمدية.
- ب. إن البحث بالجرائم التي تقع بالترك أو الأمتناع لا يكون إلا بالجرائم العمدية، والتي تتطلب وجود قصد جنائي في الجريمة التي تنشأ مباشرة عن هذا الأمتناع³.

¹ ضياء الدين مهدي الصالحي، مضمون المسؤولية الجزائية في لاقانون العراقي، بحث نشر في مجلة القضاء، 1985م ص22.

² عبد المهيم بكر، القصد الجنائي في القانون العمدي والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959، ص69.

³ ماهر عبد الشويش، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، دراسة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1981، ص 43.

ت. الطبيعة القانونية للجرائم الغير عمدية إما جنحة أو مخالفات، أما الجنائيات في الأصل العام فتكون عمدية ولا توجد جنائيات غير عمدية.

ومن خلال ذلك فإنه لابد من أن يكون هناك أساساً قانونياً في مفهوم القصد الجنائي هذا ماستاولة في المطلب الأول..

المطلب الأول: مفهوم القصد الجنائي وأهميته

إن التشريعات القديمة كانت تعتمد على الركن المادي في الجريمة والعقاب، ومن ثم وضع العقاب الاجتماعي لها وبعيدين كل البعد عن الركن المعنوي الذي بدوره يحدد نوعية الجريمة وحجمها وأهدافها، متناسي المشرع قديماً أن النفس والوجودان البشرية هي التي تحدد نوعية وحجم الجريمة من ناحية القصد الجنائي او الخطأ الغير عمدي.

وعندما توصل علماء القانون والفقهاء الى حقيقة وجود الركن المعنوي في النظرية العامة للجريمة أصبح التشريع قادراً على تحديد نوعية الجريمة، مابين: القصد المباشر والقصد الاحتمالي والخطأ الواعي (الغير عمدي).

وأثبت أن القصد الجنائي له من الأهمية الكبيرة في كافة الجرائم الجنائية او الأفعال المخالفة للقانون والتشريع وتكون بحد ذاتها جريمة جنائية، وقد اعتمدت التشريعات كافة الأساليب القانونية في نصوص التشريع لأثبات او عدم أثبات القصد الجنائي في الجرم، حيث أصبح سائداً البحث في القصد الجنائي للفاعل في اثبات الجريمة وهذا ما يقوم به القضاة ويتعبر من المهمات الملقاه على عاتقهم¹.

وقد بحثت الكثير من النظريات التشريعية والفقهية في القصد الجنائي ومنها على سبيل المثال وليس الحصر نظرية جيروم هوك ونظرية هارت، وقد أجمعت هذه النظريات على أن السلوك الاجرامي هو الذي يقيمه يحدده القصد الجنائي وأنه الركن المعنوي لتكون جرائم عمدية أو غير عمدية.

¹ عبد الوهاب حومد. الوسيط في شرح القانون الجزاء الكويتي، جامعة الكويت، 1982، ص 62.

وأن الركن المعنوي للقصد الجنائي هو الأساس في تقدير ووضع الجريمة من حيث اتجاه هذا الفعل بين القصد الجنائي في الجرائم العمدية او غير العمدية¹.

وعلى ما تم لابد من البحث في القصد الجنائي من حيث تاريخه وعناصره والطبيعة القانونية لكي نعطي التوضيح الشامل والدقيق للقصد الجنائي وذلك في الفرع الأول من الفصل التمهيدي.

المطلب الثاني: عناصر القصد الجنائي

أن المشرع عندما قدر العقوبة ومقدارها يجب أن تكون هذه العقوبة تتكفل مما أتاه من تحقيق الغرض منها وتكون مع حاجة الجريمة ودرجة خطورة مرتكبها². وكان الأشد في العقوبة من المشرع في الجرائم العمدية وذلك لمواجهة من أتجهت إرادتهم الى مخالفة أحكامه أكثر مما يهتم بمواجهة أولئك الذين لم يريدوا ارتكاب ما يخالف القانون بل أعتقدوا أنهم يخضعون لأحكامه، ولكن كان نصيبيهم من الحذر والأحتياط دون ماينبغي أن يكون.

مما نجده ان القصد الجنائي مرتبط بعناصر جوهرية لا بد من أن تكون داخل القصد الجنائي ضمن نظريات وهي نظرية العلم ونظرية الإرادة، وهذه النظريات هي عناصر القصد الجنائي.

الفرع الأول عنصر العلم

أن العلم هو أحد عناصر القصد الجنائي. فالعلم هو حالة ذهنية او قدر من الوعي لدى الفاعل تحقق الإرادة ويعمل على ادراك الأمور على نحو صحيح مطابق للواقع. والعلم بهذا المعنى يحدد للإرادة اتجاهها ويعين حدودها في تحقيق الواقعة الجرمية ولذلك فرض العلم بعناصر الواقعة الجرمية.

وتلك العناصر المتعلقة بالواقعة الاجرامية التي يلزم العلم بها لقيام القصد الجنائي هي كل ما يتطلبه المشرع لإعطاء الواقعة وصفها القانوني وتمييزها عن غيرها من الوقائع المشروعة والى جانب الإرادة يتعين ان يكون الجاني عالما بكافة العناصر القانونية للجريمة أي بأركانها كما حددها نص التجريم، إذ أن العلم بأحد هذه العناصر يسبب الجهل او الغلط انتفى القصد بدوره³. ترى نظريه العلم ان اراده الجاني

¹ محمود نجيب حسني. النظرية العامة للقصد الجنائي. مرجع سابق، ص.106، وفقاً للفقرة (أ) من المادة 34 عقوبات القانون العراقي

² فخري عبدالرازق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، بغداد، 2010، ص372.

³ عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائيري والقسم العام. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 ص231

تتجه لتحقيق الفعل أو علمه أو توقعه بالنتيجة فالإرادة لا يمكنها ان تسيطر على الأفعال اللاحقة على السلوك حيث يقتصر على السلوك وتأتي النتيجة بعد ذلك طبيعية. السيطرة لإرادة الإنسان عليها وعلى هذا الاساس فإن إرادته النتيجة ليست من مكونات عناصر القصد الجنائي اذ يكفي ان يريد الفاعل الفعل المنوي فعله ويتوقع النتيجة لهذا الفعل والخالصة لهذه النظرية ان القصد الجنائي يقوم على إرادة السلوك والعلم بالنتيجة أو توقعها.

وعليه فإن العلم بالقصد الجنائي قد عرف بأنه حاله ذهنيه وحالة من الوعي لطبيعة فعله ويعمل على معرفة وادراك صحيح مطابق للوقائع والعلم بهذا المعنى يحدد للإرادة إتجاهها ويعين حدودها بتحقيق الواقعة ولا يتحقق القصد الجنائي إلا اذا كان الجاني يعلم بالعناصر الاساسيه لقيام الجريمة فإذا كان جاهلا بذلك فلا يتحقق القصد الجنائي، وهذا العلم يجب أن يكون مستنداً إلى ما يلي:

أولاً : العلم بالوقائع التي يجب أن يعلمها الجاني

وتكون هذه الوقائع متعلقة إما بموضوع الحق المعتدى عليه أو بعناصر السلوك الاجرامي، وتنقسم إلى ثمانية أقسام:

أ. العلم بموضوع الحق المعتدى عليه

وهذا يعني ضرورة إنصراف علم الجاني بموضوع الحق المعتدى عليه، إذ لا يتوافر القصد الجنائي الا إذا اثبت أن الجاني اتجه للاعتداء على مصلحة ما يحميها القانون ولكل مصلحة محمية تتمثل فيه يجب ان يتجه اليه علم الجاني، إذ لا يمكن تطور المصلحة بوصفها فكرة قانونية من دون محل ينتصب اليه فعل الاعتداء، وتحقق فيه النتيجة ويقع فعل الاعتداء على شخص أو أكثر¹.

ب. العلم بعناصر السلوك الاجرامي.

من الضرورة توفر علم الجاني علماً فعلياً ظاهرياً بأن من شأن السلوك الذي يمارسه سيؤدي إلى إحداث ذلك الأعتداء، كما يجب أن يعلم بالوقائع التي ترتبط بالسلوك الإجرامي بوصفه أحد أركان الجريمة².

¹ عبدالله سليمان. شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية، 2016، ص 2.

² رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997، ص 76.

ج. العلم بمكان ارتكاب الجريمة

إن الأصل في القانون العقابي أنه لا تعبئ بمكان ارتكاب السلوك الإجرامي، إذ أنها تتطرق وتنتظر لمكان وقوع الفعل طالما تنتج عن الفعل نتيجة ممنوعة قانونياً وإعتداء على الحق الذي يحميه القانون والتي أضيفت حمايتها شريطة علم الفاعل الذي يقدم على السلوك الإجرامي¹.

إلا أن هناك بعض التشريعات العقابية قد حددت في بعض الجرائم فتجعل من المكان عنصراً في الجريمة التي لا تكتمل الا بوقوع السلوك الإجرامي في مكان معين بالذات، مما يتطلب علم الجاني بهذا المكان الذي يحدد في النص كي يتوفر في حقه القصد الجرمي²، مثال على ذلك ما تطلبه القانون العراقي، في المادة (441) أن تقع السرقة في الطريق العام او في المادة (444) أن تقع الجريمة المذكورة في نفس العبارة الاولى.

د. العلم بالعناصر المتصلة بالفاعل

أن يجير السلوك الذي يتصف بخطورته على الحقوق التي يتولى حمايتها، القانون بعيداً عن الشخص الذي اعتدى على هذه الحقوق او مارس ما يهددها، طالما تأكدت لديه الأهلية الجنائية وكان متمتعاً بالإدراك المعافي والإرادة الحرة³. ولكن يشترط القانون في بعض الجرائم توافر صفات معينة في الفاعل لا تكتمل الجريمة دون توفرها، كونه عنصراً في الجريمة يتعين على الجاني العلم بها ومن هذه الصفات ماهي قانونية وماهي طبيعية. ومنها صفة الموظف العام في جريمة الإختلاس او الرشوة إذ نصت المواد (315) ومادة (307) من القانون المصري على شرط أن يكون الفاعل موظفاً عاماً حتى تتحقق جريمة الاختلاس من المال العام، فلو كان الفاعل مواطناً عادياً لأطلق عليها (سرقة) حسب نصوص التشريع.

هـ. العلم بالعناصر المفترضة المتصلة بالمجني عليه

وما نجده أن الأصل في القانون الجنائي أنه يقوم على حماية المجتمع ويكفل الحماية الضرورية لسلامة جسد الفرد وحياته، ويتساوى الأفراد كافة في الحماية المكفولة لهم دون تفرقة والناس أمام القانون سواء دون التفرقة بين المراكز الاجتماعية، فالقتل قتل والسرقة سرقة.

¹ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص90.

² صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص.129

³ عادل يحيى القرني، النظرية العامة للأهلية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2014، ص.133

و. العلم بالنتيجة الناشئة عن الفعل الغير قانوني

إن تحقق الركن المعنوي للجريمة مرتبط بتوقع أو بإمكانية حدوث النتيجة الناشئة عن الفعل المرتكب من قبل الفاعل، أي يكون التنبؤ بحدوث الواقعة مستقبلاً كأثر طبيعي للسلوك وهذا يتطلب بطبيعة الحال ضرورة توافر الصورة الذهنية لواقعه مستقبلية تحقق فيها النتيجة كأثر لهذا السلوك¹. ومن الطبيعي ان العلم قد ينصرف الى الحاضر والمستقبل إلى أهداف العلم الى واقعه في الحال مثال من يعلم في جريمة الخيانة للأمانة مادة 453 عقوبات عراقي، بأن الأموال او الأشياء التي إستعملها أو تصرف بها يمتلكها إمتلاك ناقص بهدف المحافظة عليها او إستعمالها على وفق غرض معين سلمت لأجله، دون أن يعلم أنها مملوكة للغير. وأما العلم الذي يذهب للمستقبل فيحيط بوقائع تحدث بعد ارتكاب السلوك فيسمى بالتوقع وعليه بإمكاننا فهم المقصود بالعلم بالنتيجة، بمعنى انتظار حدوثها مستقبلاً على وفق المسار الطبيعي للامور أثراً يترتب على نشاط الجاني، فعليه فالتوقع للنتيجة الجرمية يسجل تصورها تصور (وسيلة السلوك الملائمة التي تؤدي الى إخراجها إلى الواقع) وتصور العلاقة السببية تكون صدفة بينها وبين السلوك حال الاقرار بالاقدم عليه أثناء مباشرة الحركة العضوية الفعلية اللازمة من هذا القرار².

ز. العلم بالعلاقة السببية في الجرائم

وفي بحثنا وجدنا أنه لا يكتفى بتوافر الركن المادي لأي جريمة ان يقع السلوك الإجرامي وأن نحصل على النتيجة غير المشروعة قانوناً، إنما لا بد من أن تسبب هذه النتيجة إلى إحداث سلوك مرتبط بالرابطة السببية، وهي الصلة القائمة بين السلوك الممارس والنتيجة المادية الناتجة عن هذا السلوك والتي بمقتضاها تسند الثانية إلى السببية إلى التسمية بوصفها سبباً لها وانها ناجمة عنه³.

وعليه فالعلاقة السببية تعد شرطاً للمسؤولية الجنائية لدى مرتكب السلوك ويكون مسؤولاً عن النتيجة، عليه يتم ربط السلوك بالنتيجة وإن كان هناك رابطة قوية بين توقع النتيجة وتوقع السلوك والتوقع فالعلاقة السببية بحيث يمكن القول بأن توقع الجاني النتيجة أي تتبأ بحدوثها بالمستقبل أثراً طبيعياً لسلوكه، فإنه يتمثل في أن ثمة تصور لطبيعة السلوك المؤدي إلى النتيجة، وأن هناك تصور للرابطة السببية الطبيعية التي (ترتبط السلوك بالنتيجة)⁴.

ح. العلم بالقانون الذي ينظم الجرائم

¹ عقيل عزيز عودة، نظرية العلم بالتجريم، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2007، ص. 241

² شريف سيد كامل، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1992، ص. 655

³ هدى حامد قشعوش، التلوث في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، بيروت، 2002، ص. 67.

⁴ محمود نجيب حسني، العلاقة السببية في قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، 1983، ص. 183.

افتراض العلم بنصوص التجريم ونصوص القانون بحق الجميع وان كان يستخدم كحيله فنية يتم اللجوء اليها من قبل الفاعل أعمالاً لمقتضيات المصلحة العامة فهي صلة لها مايررها اذ انها ضرورة ملحة لا بد منها لتطبيق القانون ومن دونها لا يستطيع الكل الدفاع عن أمنه¹.

وقد تم افتراض العلم افتراضاً طبيعياً بقانون العقوبات لجميع بنصوصه سواء الموجود فيها أو في القوانين العقابية المكتملة له، كذلك العلم بالنصوص الجنائية كافة اياً كان نوع الجريمة التي يجرمها المشرع²، فالمشروعية العقابية ليست ركناً من اركان الجريمة ولكنها وصف قانوني لها³.

إن افتراض العلم بالقانون وجد ركناً جوهرياً ليتفق مع الحقائق بالنسبة الى نصوص التجريم المتعلقة بالأخلاق العامة لأن العلم بتجريم الأفعال التي تمثل أعتداء عليها توجيه قواعد السلوك الاجتماعي بوجه القانون، حيث أن الوجدان الإنساني يدرك هذا النوع من الجرائم حتى وإن لم يتم النص عليها صراحة وافتراض العلم بنصوص التجريم التي لا تتناقض مع تعاليم الأخلاق والدين والتي تحمي مصالح خاصة للمجتمع فإنه يجد مبرره بما يبذله المشرع من جهود في سبيل اعلام كافة الناس بها، وذلك بنشرها في الجريدة الرسمية مما يمكن كل شخص أن يستفسر عنها ويعلم بها⁴.

الفرع الثاني: عنصر الإرادة

تعرف الإرادة لغة على أنها: اسم مصدر وتعني إرادة العزم عزيمة مشيئة.

إرادة" اسم "مصدر ارادة هو ارادة عزم، عزيمة، مشيئة

اما تعريف الارادة من المنطلق الفلسطيني فهي تصميم واع ومدرك على اداء فعل معين قوي بمحض ارادته وطوعا بلا اكراه.

اما حول قوة فهي المثابرة على القيام بعمل ما برغم العوائق والمصاعب التي تعترض القائم بهذا العمل⁵.

ارادة مصدر اراد

اراد " فعل "

¹ نبيل مدحت سالم، الخطأ الغير عمدي، دار النهضة العربية، مصر، 1987، ص 33.

² محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص 611.

³ عمر سالم، قانون العقوبات العام، مطبعة الشروق، العين، الإمارات العربية المتحدة، 200، ص 241.

⁴ الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، دار العربية للمكتبات، مصر، 1980، ص 459.

⁵ ابن منظر، لسان العرب، مرجع سابق، ص 36.

وحسب المعجم العربي ان من له إرادته تكون له قوة فهي مرتبطة في بعضها البعض لا رأي لمن لا ارادة له يدرك الانسان المستقيم ذو الفطرة السليمة ان له قدرة واختيار و ارادة في جانب الاخلاق كأن يصدق في كلامه او لا يصدق او يغدر او يخون وفي جانب العمل له قدرة واختيار فباستطاعته ان يصلي او يترك الصلاة او يعطي او يمنع وهناك بعض الامور لا ارادة للعبد فيها ولا اختيار كنوعه وعمره وابيه وامه وحياته وموته وغيرها من الامور القدرية والكونية وهناك امور شرعية لا اختيار له فيها ايضا الا بالسمع الطاعة فإذا جاء الامر في القران الكريم وصح الحديث عن النبي وثبت الامر الشرعي من الكتاب والسنة فا اختيار للإنسان بالفرائض العينية الا ان يلتزم الانسان لأوامر الشرعية وليس له ان يختار بين ذلك، بل لا ينبغي له الا ان يقول: سمعنا واطعنا. غفرانك ربنا واليك المصير. وان من اجمل نعم الله على الانسان ان اعطاه الله عقلا واختيارا و اراده فيعقل الاشياء ويوازن بين المصالح والمضار ويحدد الراجح من المصلحتين ويرتكب الاخف من المفسدتين عند الاضطرار الى ذلك وينظر عواقب الامور وما ثمة الاعمال الدينية والدنيوي من الثمارات النافعة او ضررها يلزم الارادة بالعمل الصالح وياجتنب المضار.

أولاً: مفهوم الارادة

وقد حددنا أصل مركز الارادة مشتقة من الفعل راد، يراد إذا سعى في طلب الشيء والارادة في الاصل هي مركبة في قلب الانسان "الوجدان" جعلت اسما لشروع النفس الى الشيء مع الحكم فيه بأنه يفعل او لا يفعل فالارادة في حق المخلوق يراد به القصد والنية والعزم لقوله تعالى " من كان يريد العاجلة عجلنا له فيها ما يشاء لمن يريد ثم جعلنا له جهنم يصلها مذموما مدحورا ومن اراد الآخرة وسعى لها سعيها وهو مؤمن فؤلائك كان سعيهم مشكورا"¹.

فالارادة هي العزيمة والقوة على الفعل او الترك بعد تصور وتقدير الغاية المترتبة عليه اي الفعل وهي أخص من المشيئة ابتداء العزم على الفعل فنسبتها الى الارادة نسبة الضعف الى القوة والظن الى الجزم " فإنك ربما شئت شيئاً ولا تريده لمانع عقلي او شرعي، واما الارادة فمتى حصلت صدر الفعل لا محالة وقد يطلق كل منهما على الإراة توسعاً فالإرادة هي الاجماع والقوة والعزم.

¹ محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 76.

ثانياً: الإرادة في القرآن والسنة

الإرادة صفة فعلية ثابتة له سبحانه بالكتاب والسنة والصفات الفعلية هي المتعلقة بمشيئة الله وقدرته ان شاء فعلها وان شاء لم يفعلها وقوله تعالى (ومن يرد أن يضله يجعل صدره ضيقاً حرجاً كأنما يصعد في السماء)¹.

ومن السنة حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " اذا اراد الله بقوم عذاباً اصاب العذاب من كان فيهم ثم بعثوا على أعمالهم. ونجد هنا أن إرادة الله صفة ثابتة له ترد في القرآن على معنيين:

1. معنى الحكم المنتهي والقضاء المبرم بأن يفعل اولاً يفعل وتسمى الإرادة الكونية وهي بمعنى المشيئة كقوله تعالى "فعال لما يريد"²
2. ارادة بمعنى الامر الموجه الى المكلفين كقوله تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر)³.

ومن هنا فإن معنى الإرادة هو القدرة على اتخاذ القرار والانطلاق لتنفيذه فهي تتكون من جزئين

أ- الجزء الأول متعلق بالقرار .

ب- الجزء الثاني متعلق بالتنفيذ.

فما يتعلق بالقرار يعني درجة الترتيب المنطقي لمتخذ القرار ودرجة اهمية الموضوع بالنسبة له وطبيعة الموضوع ووجود امكانيات تنفيذه والعقبات في طريق تنفيذه وشعور متخذ القرار بالضرورة والاحساس الداخلي بقدرته على تخطي العقبات والرغبة في مواجهتها، والشق التنفيذي مرتب بعلم وخبرة هذا الطرف بالإرادة ومتطلباتها ومن هنا يتكامل عنصرى الإرادة وتتحول الافكار من امانى الى واقع وهو الفعل مصدر⁴.

ان الإرادة هي نابع ذاتي يدخل في وجدان وتكوين البشرية حيث انها وليدة تكوين في داخل النفس البشرية حيث ان تفسيرها من ناحية دينية ومن ناحية فلسفية ومن ناحية قانونية لكي نصل الى صورة واضحة

¹ المرجع السابق، ص92.

² سورة هود، آية 107.

³ سورة البقرة، آية 185.

⁴ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص32.

لإغلاق أي باب من الالتباس حول الإرادة ودورها في العقل والنفس البشرية والإرادة ودورها في القصد الجنائي.

ثالثاً: الإرادة في القصد الجنائي

وجوب توفر الإرادة وقد ذكرنا سابقاً كيف تم الوصول إلى الركن المعنوي في القصد أو الجريمة حيث أنه لا يكفي أن يكون الجاني عالماً بالركن المادي للجريمة بل عنده إرادة أن يكون مريداً تحقيق ذلك " أي يريد "فلا توافر للقصد الجنائي إلا إذا كان يريد تحقيق هذا النشاط وتحقيق تلك النتيجة وهذا ما يفرق ما بين جريمة العمد والغير عمد.

ومن خلال ما تم تفسيره مما سبق ذكره نجد أن للإرادة جانبين من حيث كونها إرادة والتي تنقسم إلى: أ- إرادة النشاط والتي يجب أن يكون الفاعل قد أراد منها تحقيق هذا النشاط الذي نسب إليه ومثال على فقدان إرادة النشاط أن هناك شخص يريد أن ينظف بندقيته فخرجت منها رصاصة فأطلق المقذوف وأصاب "إنسان" من غير المحيطين به فإن تلك الظروف وطبيعتها وعدم وجود محيط فإنها تدل على عدم إرادة النشاط ومن ثم أدت إلى حصول الجريمة الغير عمدية.

ب- إرادة تحقيق نتيجة وتتجلى أهمية هذا العنصر في أنه يميز بين الجرائم العمدية والغير عمدية فقد يكون المتهم عالماً بكافة ظروف الواقعة ويريد القيام بالنشاط المحدد ولكنه لا يريد أن تتحقق النتيجة حسب القانون ومثال أن من يقود سيارته قيادة خطره وبسرعة فإن ما يقوم به هو مخالف للقانون وإرادة لا تريد النتيجة، وهنا تأتي إلى العلم و"العلم يأتي من العقل" أي المعرفة بل ويتوقع أنه من المحتمل أن يتحقق حادث من جراء ذلك ولكنه لا يريد أن تحدث الحادثة والتوقع هنا يأتي من الوجدان أي الفؤاد وهي تأتي من نطاق الإرادة لأنها مرتبطة في الوجدان وأن كان يعتمد بذلك على حادث هنا تنفذ إرادة الجريمة فقط وهذا ما سيتم التقريب بين دور الإرادة في القصد الاحتمالي والخطأ الواعي كون أن العلم مرتبط بكافة درجات القصد.. أن كان عاماً أو مباشراً أو احتمالياً أو خطأً واعياً.

وهذا ما سنبحثه بدقة عالية وعليه نجد أن المشرع قد أقر في التشريع والعقاب عليه وعلى إثر ذلك وجب علينا أن يكون هناك توضيح أشمل وأوسع للإرادة لكي تكون المفهوم القانوني الواضح لها والتي هي الأساس في الجرائم وكافة أقصادها.

رابعاً: الإرادة والباعث

حيث انه كما عرفناها سابقا فإن الإرادة هي الاتجاه الوجداني داخل فؤاد الانسان من اجل تنفيذ ووقوع الجريمة وأخراجها إلى حيز الوجود او السلوك المؤدي الى جريمة متكاملة اي احداث الفعل الجرمي الذي يخالف القانون.

اما الباعث فهو المحرك الذي دفع الجاني الى تحقيق الجريمة والاصل انه لا تأثير للباعث على وقوع الجريمة اي انه يعطي قوة الدفع الى تكوين الجاني في احداث الاثر المباشر لجريمته وانما يتم الاخذ بالباعث من قبل المحكمة "القضاة" في الاعتبار عند تقدير العقوبة فهناك من البواعث ما هو نبيل ومنها ما هو خبيث، وعليه فإنه لاكتمال الركن المعنوي للجريمة واكتمال نصوصها فهنا لا بد من تأكيد ان هناك عنصرا اخر ملازم ومرادف للإرادة هو العلم.

وكما نعلم فإنه لا بد من توافر عناصر لهذه الإرادة بالقصد الجنائي.

خامساً: عناصر الإرادة

أن الإرادة هي صفة تخصص الممكن وهي نشاط نفسي يعول عليه الإنسان في التأثير بما يحيط به من اشخاص وأشياء، اذ هي الموجه للقوى العصبية لأتيان أفعال تترتب عليها آثار مادية مما يشبع به الإنسان رغبته وحاجته¹.

ورغم تعدد التعريفات التي وصفت الإرادة بأنها لا تعدوا عن كونها حركة عضوية واعية مختارة تتم أستجابة لسيطرة الجانب النفسي والوجداني لتحقيق غرض معين وبذلك يتضح لنا ان للإرادة ثلاثة عناصر تقوم عليها وهي:

أ (الجانب النفسي).

ب (الجانب العضوي).

ج (المظهر الخارجي).

وتأكيداً عن حرية متعلقة بالجانب النفسي والعضوي معاً. إن اهمية الإرادة تتجلى في كونها جوهر القصد الجنائي وأبرز عناصره، لأن القصد بمفهومه العام هو توجيه الإرادة لتحقيق أمر ما ويكون امراً معيباً يجتاح في النفس والوجدان.

¹ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص72.

وعليه ان كان هذا الفعل هو فعلاً جنائياً كان القصد جنائياً، وللإرادة أهمية كبيرة في تحديد نطاق القانون العقابي فليس للمشرع شأن بغير الأفعال الارادية، فالأفعال الغير ارادية لا تعني القانون العقابي وان كانت لها نتائج أضرار فادحة في المجتمع¹.

كما تتبع أهمية الإرادة في بناء النظرية العامة للجريمة من خلال التفرقة بين الجرائم العمدية والغير عمدية، والتمييز بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي وهما أهم ما يتم البحث فيه حالياً في رسالتنا هذه وما يدور في القانون العقابي ومقياسها في الاختلاف في مقدار الإرادة.

وان كان القصد علماً وأراداً، فإن الإرادة هي جوهرية وهي تأثم باتجاهها وجهة تخالف القانون ثم بالعلم تزداد اثماً لما هو معروف من أن أثم من يعلم أشد من أثم من لا يعلم، أي أن اكتمال الإرادة مع العلم تكون الجريمة آثمة وتأخذ صفة القصد المباشر.

محل الإرادة: محل الإرادة في قصد القتل هو السلوك دائماً وكذلك نتيجة أرادة السلوك حيث ان هذه الإرادة مشتركة في الجرائم العمدية والغير عمدية² واتجاه الإرادة الى السلوك يفترض علم الجاني بسلوكه ومدى خطورته على الحق المحمي قانوناً ومن ثم دفعه لأعضاء جسمه الى فعل الحركة التي يتطلبها ذلك السلوك وفي جريمة القتل العمد تتعدد الإرادة على انهاء حياة المجني عليه وقد تستقر على اختيار اي وسيلة لتحقيق هذا الهدف فتصدر الاوامر لأعضاء الجسم للقيام بهذا العمل مع التأكيد ان دور الإرادة لا تنتهي عند هذا الحد بل يتبقى السيطرة على الاعضاء في حركتها حتى تنتهي وتفرغ من مهمتها اذا كان اتجاه الإرادة لازماً لقيام القصد فأن الفترة التي تمضي بين انعقادها وبين مباشرة السلوك لها أثرها في تحديد نوع القصد ولكنها لا تؤثر على أصل القصد ووجوده³.

إرادة النتيجة: لا تكفي أرادة السلوك وحدها لتحقيق قصد القتل وإنما ينبغي ايضاً انصراف ارادة الجاني الى النتيجة الجرمية وهي الموت باعتبارها مركز التفرقة بين القصد الجنائي والخطأ غير عمدي وتكون النتيجة عمدية متى كانت تمثل الغاية التي يرمي الجاني الى تحقيقها بسلوكه فهي تعبر عن النية التي حركت السلوك الاجرامي لتحقيقها غير ان قصد القتل لا يقف فقط عند حد النتائج المتعمدة المعبرة عن النية وانما يشمل النتائج التي أراستها الإرادة من إرادة الفعل.

¹ فخري عبدالرزاق الحديث، أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، مصر، 2017، ص 79.

² رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، مطبعة النهضة، مصر، 1959، ص 59.

³ محمود نجيب حسني، القصد الجنائي تحديد عناصره، مرجع سابق، ص 125.

ومما لا شك فيه ان الارادة تحيط بالنتائج التي وان لم تكن تمثل الغاية او الهدف من السلوك الا انها اكيدة التحقق كأثر طبيعي للسلوك في كون الجاني قد تمثلها وتوقعها. كمن يضع قنبلة في باص لقتل احد ركابه ويعلم بصورة أكيدة أن فعله سيؤدي الى قتل ركاب آخرين ويمضي بفعله رغم ذلك.

"وعليه فأن الفقه يؤكد على أن أرادة النتيجة في جريمة القتل العمد لا تتمثل فقط بأرادة انهاء حياة". ولكنها ايضا تتوقع الموت كأثر ممكن وعليه فإن الارادة والتوقع هما امران متساويان ويكونان في الحالتين قصد القتل¹.

(مما تم ذكره وتبينه ومن كل ما تقدم نجد ان قصد القتل بوصفه ارادة متجهة الى السلوك والى النتيجة² يتطلب توقع النتيجة الجرمية باعتبارها اكيدة او محتملة متى ما قبل الجاني تحققها).

ومن خلال كل هذه المعطيات التي تؤكد ماهية القصد الجنائي وعناصره المكونه له وللأصطفاده في شرحها ننظر الان الى موقف التشريعات العقابية من القصد الجنائي³، وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

الفرع الثالث: موقف التشريعات الجنائية الحديثة من عناصر العلم والارادة

قبل ان يكون موقف للتشريعات يجب أن يكون هناك تعريف واضح مختصر لكل من نظرية العلم ونظرية الارادة.

اولا: نظرية العلم: حيث ان هذه النظرية تقوم على أن القصد الجنائي يمثل حقائق النفس البشرية فأرادة الانسان هي التي تدفعه الى الإقدام على حركة عقلية معينة تمثل تصميمه الاجرامي سواء تحققت النتيجة أم لم تتحقق ولا فرق في نظر انصار نظرية التصور " العلم " بين القصد المباشر او القصد الاحتمالي بين الفعل والنتيجة فكلاهما كاف لتوافر القصد الجنائي في الجرائم العمدية.

¹ سليم ابراهيم حرية، القتل العمد وأوصافه المختلفه، مطبعة بابل، بغداد، 1988، ص64.

² ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص148

³ محمد سعيد نمور، الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص

ثانياً: نظرية الإرادة: حيث أن هذه النظرية ترى أن الإرادة تتوجه لتحقيق الفعل المكون للجريمة فهي تريد السلوك وتريد النتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على المصلحة المحمية قانوناً بل إن إرادة الفاعل تريد كل واقعه.

ومما عليه فإن القصد الجنائي يتطلب إرادة السلوك وإرادة النتيجة أيضاً فإرادة السلوك وحدها لا تكفي لقيام القصد.

والفرق بين العلم والإرادة أن العلم حاله ثابتة مستقرة في حين أن الإرادة هي (اتجاه نحو تحقيق غاية ومن ضمن التشريعات التي أخذت في نظرية الإرادة).

أ- المشرع العراقي: قد اخذ بنظرية الإرادة في انها تميز القصد الجنائي من خلال نص المادة 33 عقوبات وكذلك الفقه الجنائي العراقي في نص المادة 83 منه.

ب- المشروع التونسي: اعتمد نظرية الإرادة في تعريفه للقصد الجنائي ويتضمن التعريف (علم الجاني بعناصر الجريمة وأن تتجه ارادته الى تحقيق هذه العناصر وقبولها)¹.

ان القوانين العقابية في ذلك أتجهت الى مذهبين: الاول منها ذهب الى القول بأن المشرع قد ترك كل مايتعلق بتعريف القصد الجنائي وماتبعها من نظريات للفقه والقضاء حيث اعتنقه كل من المشرع الفرنسي². وتبعه في ذلك المشرع المصري فلم يضع تعريفاً للقصد ونظرياته او حتى تنظم أحكامه وتضبط معالمه³. كذلك قانون العقوبات التونسي والمغربي والجزائري وكان لهم رأي في ذلك بأن (القصد الجنائي هو من الامور التي تختص بالأخلاق اكثر من أن تختص بالقانون).

أما المذهب الآخر، فقد أثر ايراد تعريف القصد الجنائي في صلب القانون وذلك لظهور النظريات الجنائية الحديثة والتيارات الفكرية المنادية بأعتناق مبدأ التفريد العقابي وبأعتماد شخصية الفاعل، وبضرورة تحري وأسئقضاء المقاصد والنيات في النفس وذلك لتحليل النشاطات الإجرامية، ومن هذه القوانين:

- قانون العقوبات الإيطالي لعام 1931 في مادة 43 منه
- قانون العقوبات السويسري لعام 1937 في الفقرة الثانية من المادة 18 منه.

¹ ماهر شويش، النظرية العامة للخطأ، مرجع سابق، ص 24.

² ماهر عبد شويش. الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990، ص 300.

³ من أوائل القوانين التي أخذت بالقصد الجنائي قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1810 الذي أشتراط توافره في الجنايات والجنح ولكنه لم يعرفه او يحدد مم تكون.

- قانون العقوبات الصيني لعام 1935 في المادة 13 منه.
- قانون العقوبات اليوناني لعام 1950 في المادة 27 منه.
- قانون الجزاء الكويتي في المادة 41 منه.
- قانون العقوبات الجرائم اليمني رقم 12 العام 1994 في المادة 9 منه.
- قانون العقوبات الأردني نص المواد 63 و 64 وتطابقها مع نص المواد 187 و 188 من قانون العقوبات السوري.

ومما وجدناه فإننا أمام تشريعات لم تتفق على توحيد تعريفاتها القانونية بما يختص بالقصد ونظرياته من العلم والارادة.

اما موقف بعض التشريعات العربية القريبة من التشريع الفلسطيني منها القانون المصري والقانون الأردني فهي على النحو التالي:

1. موقف التشريع المصري من نظرية العلم والارادة

أن المشرع المصري لم يعرف القصد ولكنه اشار الى ضرورة تعريفه، فنص (من قتل نفساً عمداً من وضع عمداً ناراً في مباني) والعديد منها من النصوص تعبر عن قصد المشرع من أن القصد الجنائي هو ارادة السلوك الأجرامي واردة النتيجة الضارة المترتبة عليها¹.

اما الفقه الجنائي المصري، فقد اختلف في تعريف القصد الجنائي معتمداً على:

- أ- نظرية العلم أي أن القصد الجنائي هو علم الجاني بمخالفته لأوامر المشرع ونواهييه فيتمكن لتحقيق القصد ان تكون النتيجة توقعها الجاني أما احداث النتيجة فهو امر يخرج عن ارادة الجاني ويرتبط بقوانين التي لاسيطرة للإرادة عليها فجوهر العمد لدى هذه النظرية هو عنصر ذهني، وانه كان لابد من الاخذ في الاعتبار الارادة لأنها تحدد النشاط وتوجهه نحو أحداث النتيجة فليس كل مايعلمه الإنسان يريد.
- ب- نظرية الارادة: ان القصد الجنائي هو ارادة ارتكاب الجريمة كما حددها المشرع أي انها ارادة الاعتداء على المصلحة التي يحميها القانون، وان الارادة الواقعة تعني الاشارة الى الجانب الحركي فقط دون الأهتمام بذلك العلم الذي ينيير الطريق أمام الارادة ويوجهها نحو تحقيق النتيجة التي قد استهدفتها الإرادة.

¹ محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، المطبعة العالمية، مصر، 1963، ص 443.

ت- رأي مختلط حول نظرية العلم ونظرية والارادة: لابد من وجود الارادة إلى جانب العلم او التصور هي العنصر الايجابي الفعال نحو النتيجة حيث لا يمكن ان يكون العلم او التوقع كافياً لمسائلته عند النتيجة الضارة او الخطرة ولكنه لم يكن حراً في توجيه ارادته فإنه لا يمكن ان يقال انه تصرف عن عمد او بقصد لذا فإن الصحيح ان العمد يتكون من ارادة وعلم معاً.

وقد أكد الفقه المصري متى يتحقق القصد الجنائي بمايلي:

- 1) قد يبدأ الفرد سلوكاً مشروعاً وبحسن نية ولكن في مرحلة تالية لبدء العمل التنفيذي يدخل القصد الجنائي، وعليه يسأل الفاعل جنائياً اذا كان السلوك الاجرامي الذي نفذه الجاني عقب تحقق القصد الجنائي يرتبط سبباً بالنتيجة، (دخول مسكن الغير بموافقة صاحب الشأن لا يكون جريمة ولكن بمجرد زوال الرضا) يكون القصد جنائياً.
- 2) قد يبدأ السلوك مقترفاً بخطأ غير عمدي ثم يتدخل العمد فأن الجريمة تتحول من غير العمد إلى الجريمة بالعمد.
- 3) ان يبدأ السلوك بقصد نتيجة معينة ثم يتغير قصد الجاني نحو تحقيق نتيجة أخرى فيتحمل الجاني معه هذه النتيجة الأخرى.
- 4) ان يبدأ السلوك بقصد جنائي غير ان الفاعل ينتابه أثناء ذلك ندم ولكن لعوامل خارجة عن ارادته تتحقق النتيجة الأجرامية التي بدأها فإنه يسأل جنائياً.

وهذه هي اجتهادات الفقه المصري في تحديد القصد وذلك بعيداً عن المشرع والفقه المصري الذي أخذ في نظرية الإرادة المكملة بالعلم.

ومما نقدم فإن العمد او القصد الجنائي في نظرتي العلم والارادة هو اتجاه النشاط الاجرامي عن علم وارادة نحو تحقيق جريمة يعاقب عليها القانون والمشرع المصري قد اعطى هذه الصلاحية للفقه الجنائي في تحديد مسار القصد ومانتج عنه من نظريات في عناصر القصد الجنائي.

2. موقف المشرع العقابي الاردني من نظرية العلم والارادة

برغم اختلاف فقهاء القانون في الصيغ التي يقومون بها في تعريف القصد الجرمي والمسمى ايضاً القصد الجنائي فأنهم جميعاً متفقون من حيث المعنى بتحقيق ارادة الجاني الى مباشرة السلوك الأجرامي واحداث النتيجة الجرمية المترتبة عليه مع علمه بها¹.

ولا يختلف تعريف كلا المشرعين للقصد الجرمي عن تعريف الفقهاء من حيث المعنى مع أختلاف صياغاتهم، وذلك بكون ان قانون العقوبات العراقي قد عرفه في المادة (33/1)، منه بأن القصد الجرمي هو (توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفاً الى نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جرمية أخرى) وان هذا التعريف يتضمن عنصرى القصد وهما العلم بالسلوك الأجرامي ومايترتب عليه من نتيجة وارادة هذا السلوك ونتيجته الجرمية.

أما المشرع الاردني في نص المادة (63) من قانون العقوبات فإنه قد عرف (النية على أنها ارادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون) وقد رادف لفظ النية في اصطلاح القانون الاردني تعبير القصد الجرمي².

تجدر الاشارة بأنه لاختلاف بين الفقه بأن القصد الجرمي في جرائم الاعتداء على حق الانسان في التكامل الجسدي هو قصد عام، يبحث نرى أن الفقه الاردني قد أعتمد على نظريتي العلم والارادة في تكوين القصد.

العلم بمكان وزمان ارتكاب الفعل الاصل ان القانون يجرم الفعل في أي مكان وقع او في أي زمان حدث ولكن القانون اشترط في بعض الجرائم ان ترتكب في مكان ما فجريمة التجمهر لاتتم الا في مكان عام. وكذلك جريمة ترك الاطفال لاتتم الا في مكان خال.

كما اشترط القانون الأردني على بعض الجرائم ان ترتكب في زمان محدد كالجرائم التي ترتكب في زمن الحرب والجرائم التي ترتكب بعد الكوارث الطبيعية. وقد يجتمع الشرطان معا وفي نفس الواقعة كإشتراط العلم بزمان ومكان الجريمة كما في جريمة الاعتداء على مسكن ليلا.

¹ محمد أحمد المشهراني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، الاردن، 2011، ص62.

² كامل السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات الاردني. دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص2011، ص217.

القصد الجنائي بعيداً كل البعد في أن التشريع الاردني قد أخذ في نصوصه بعض القصد الجنائي ومافيه من عناصره في نظرية العلم والارادة، وذلك كون القانون الاردني أخذ بمبدأ (الارادة دون العلم وهو عكس الفقه الاردني).

3. موقف مشروع قانون العقوبات الفلسطيني من نظريتي العلم والارادة

بداية يجب الوقوف على مفهوم قانون العقوبات، حيث ان هذا القانون يتمثل بأنه مجموعة القواعد القانونية التي تضعها الدولة، والتي تحدد فيها الجرائم والعقوبات والتدابير الاحترازية والتفسير بشكل تفصيلي. فالقاعدة القانونية تمتاز بالزاميتها وعموميتها وتجريدها وأما عن صفة الدولة فهي تكون ذات سيادة في هذه القواعد، اما الجزء الآخر من التعريف فإنه من أهم خصائص قانون العقوبات وهو مبدأ الشرعية: أي أنه لا عقوبة ولا جريمة الا بنص، حيث أنه لا يجوز المعاقبة على فعل الا في حال وجود نص صريح على تجريم هذا الفعل.

والمبدأ العام: أن قانون العقوبات جاء لفرض العدالة وحماية المصلحة العامة والفردية على حد سواء، ويكون الفرد على علم بما هو مباح وما هو محظور وعندما يرتكب المحظور يكون على علم بالعقوبة التي تنتظره، وله وجه آخر وهو أن القانون (يحمي الفرد من أستبداد القاضي والمساواة في تكييف الفعل وتجريمه).

من ناحية الواقع الفلسطيني، فإنه يطبق في فلسطين قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 من خلال مدخلين:

- أ- قانون العقوبات العام: وهي القواعد العامة التي تتعلق بما هية القانون وتطبيقه من حيث الزمان والمكان والجريمة والمسؤولية وغيرها من المبادئ العامة.
- ب- قانون العقوبات الخاص: حيث تناول كل جريمة لوحدها مبيناً أركانها وعقوبتها وكل ما يتعلق بها.

ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني حيث انه سار في نهج قانون العقوبات الاردني وحتى ولو كان هناك اختلاف في كمية التقسيمات التي اتبعها المشرع الفلسطيني ولكنها ذات النهج الواحد.

فالمشرع الفلسطيني قد عرف في نصوصه القصد الجنائي حيث أنه في المادة 86 والتي تنص على دخول الجماعات الارهابية، فقد أخذ بها على أنه من الجرائم العمدية، ويجب ان يتوافر بها لدى

الجاني القصد الجنائي العام بعنصره العلم والارادة، أي علم الجاني بأن التنظيم يخالف أحكام القانون وبالرغم من ذلك يقبل التعاون او الالتحاق به.

العلم ببعض الصفات في الجاني او المجنى عليه: قد يتطلب المشرع صفة معينة في الجاني او المجنى عليه كما يقتضي ان يعلم الجاني بهذه الصفات كي يقوم القصد في الجريمة المرتكبة ومن الصفات الخاصة بالجاني ان تعلم المرأة التي تحاول اجهاض نفسها بأنها حامل لأنه عندما لا تعلم أنها حامل لا ترتكب جريمة عمدية أي ينتقي قصدها الجنائي.

وتعامل المشرع الفلسطيني مع حالة احتجاج الجاني بالقانون انه وقع في غلط عند تفسيره لنفسه، القصد هو احتجاج غير مقبول للقاعدة انه لا يغير الإنسان بجهله بالقانون فالعلم بالقانون مفترض ونظراً لأهمية هذه القاعدة فقط تأكدت في نص دستوري " لا يغير بجهل القانون ".

ومن هنا ومن خلال ماتم تعريفه واثباته حسب نصوص ووقائع القانون وان اختلفت بعض الكلمات في تفسير وتأکید العلم لكن كلها اجتمعت بأن العلم هو أدراك عقلي كامل يأتي من الدماغ ويرسخ سابقاً ومستقبلاً داخل الدماغ الذي يعطي الحق له بالعلم حيث ان العلم هو مصطلح مرتبط بالدماغ ولا ان يكون هناك ارتباط في جوانب اخرى من جسم الانسان.

وعليه فإن العلم يأتي من فكر وأدراك مرتبط في الدماغ فعلم الجاني يكون علمه من العقل والتعلم يأتي من العقل والعلم يأتي من العقل.

وعليه فإننا نجد ومن خلال ماتم بحثه ودراسته نظرية تقول ان الارادة هي التي تأتي من الوجدان أي الفؤاد للإنسان، وان العلم يأتي من العقل فكل معرفة وعلم هي تدخل وتخرج من الدماغ "العقل" هذه هي التركيبة النفسية والجسدية للإنسان والتي تتكون من وجدان وعقل¹. بالإضافة الى اتجاه أرادته عن حرية وأختيار الى القيام باعمال من مثل التعاون وتقديم المساعدة، وكذلك أخذه في نص المادة (1/87) من الجرائم العمدية من توافر القصد والأخذ بالركن المعنوي من ارادة وعلم².

¹ مصطفى كامل عبدالله خليل. علم النفس السعودي، رئيس قسم علم النفس، جامعة الملك فهد.

² قانون العقوبات الجزائري،

ومما ذكرناه نجد أن المشرع الفلسطيني قد سار في نهج المشرع الاردني وذلك كونه قد أخذ بالقصد في أغلب نصوصه في الجنايات والجرح على اختلاف طبيعة منهج هذه الجنايات من قتل او سرقة او مارس امن الدولة وغيرها.

وبما أن القصد هو المصدر الرئيسي في الجنايات والجرح وهو المسيطر على نصوص العقوبات الفلسطينية فإن القصد الجنائي كما أسلفنا سابقاً يكون امام علم و ارادة.. ولم يأخذ المشرع الفلسطيني بنظرية معينة وإنما أخذ في دمج النظريتين لتكون اشمل واوسع في تحديد معالم الجريمة والعقوبة المناسبة لها.

ان القصد الجرمي هو العلم بطبيعة الفعل ونتيجة وظروفه و ارادة بتنفيذ وتحقيق نتيجة بصرف النظر عن أهدافه ودوافعه.. لذلك فإن القصد واحد في جميع الجرائم.. في الوقت الذي يتعدد فيه الدافع ويتغير من جريمة لأخرى، ففي جريمة القتل يقوم القصد دائماً على العلم بماهية القتل وطبيعة الفعل او النتيجة التي يؤدي اليها، و ارادة ازهاق روح إنسان حي، اما الدافع فقد يكون الانتقام او التمهيد لسرقة، او التخلص من خصم، او الحفاظ على كرامة والشرف¹.

والقاعدة العامة تقضي (بعدم الاعتداد بالدافع فيما يتعلق بقيام الجريمة وهو لا يعد عنصراً في التجريم لأن الاساس المعنوي للتجريم هو القصد الجرمي او الخطأ الجزائي غير المقصود).

والقصد الجرمي يكون عاماً او خاصاً او مباشراً او احتمالياً او بسيطاً او عمداً.

¹ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص104.

المبحث الثاني: الأحكام العامة في الجرائم غير قصدية

تثير الجرائم الغير عمدية مشاكل فقهية بصورة تزيد على ثقل المشرع والتي تعرض بها الفقه في الجرائم الغير عمدية وقد اصبح الامر غامضا على رجال القانون بسبب التيارات الفقهية وصراعها من اجل ضرب العناصر المختلفة لهذا النوع من الانحراف الى مجال تحليلاتها وتكيفاتها القانونية ومن هنا كانت مصطلحات مختلفة تقف حائرا امامها اذ انها تعبر عن اتجاهات متعارضة وفلسفات.

المطلب الأول: مفهوم الأحكام العامة في الجرائم غير قصدية

يراد بالخطأ الغير العمدي هو عدم إتخاذ الجاني واجب الحيطة والحذر الذي يقتضيه النظام القانوني وعدم حيلولته تبعا لذلك من أن يؤدي سلوكه الى إحداث النتيجة الجرمية بينما يكون بوسع الشخص المعتاد اذا وجد في ظروف الفاعل ان يحول دون حدوثها كما لو اطلق شخص رصاصة بقصد الصيد فأصاب انسانا فقتله حيث انه كان على الجاني قبل ان يبدأ سلوكه بإطلاق الرصاص أن يتأكد من عدم وجود انسان في المنطقة فإن اهماله وعدم احتياطه هو اساس الخطأ الغير عمدي هو الذي سبب حدوث الجريمة ويمثل الخطأ غير العمدي الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية كما يمثل فيها سلوك الجاني ولا بد لتحقيق الجريمة من ارتباط الركن المادي والاولي بعلاقة السببية ويسأل الجاني في جرائم الخطأ عن النتيجة الجرمية ولو لم يكن يتوقعها ذلك لانه كان عليه ان يتوقعها وبالتالي يتخذ الحيطة والحذر لمنع وقوعها ما دام في امكان الشخص المعتاد توقعها ونجد الجرائم الخطأ اقل خطر وبالتالي اقل عقابا من الجرائم العمدية نظرا لعدم اتجاه ارادة الجاني فيها الى النتيجة¹.

ومن التشريعات التي عرفت الخطأ (المشروع الكويتي في المادة 44 من قانون الجزاء الكويتي) فجاء ما يلي "يعد الخطأ غير العمدي متوافرا اذا تصرف الفاعل عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد اذا وجد في ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونة او التقريط او الاهمال او عدم الانتباه او عدم مراعاة اللوائح².

¹ محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 70.

² قانون الجزاء الكويتي، 1968.

وقد تم تعريف الخطأ من محكمة النقض السورية (انه سلوك معيب لا يأتيه رجل بصير وجد في ذات الظروف الخارجية التي احاطت بالفاعل).

وقد عرف المشرع السوري في المادة 190 تحديد ماهية الخطأ او طبيعته وتبيان متى نكون امام جريمة غير مقصودة فحاء في نصها مايلي "تكون الجريمة غير مقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله او عدم فعله المخطئين وكان في استطاعته او من واجبه ان يتوقعها وسواء توقعها فحسب بأن بإمكانه اجتنابها"¹

وقد بين المشرع في نص تلك المادة بين حالتين هما..

- أ- حالة الخطأ من غير توقع وهنا يكون الجاني لم يكن يتوقع النتيجة.
- ب- حالة الخطأ مع التوقع: هنا الجاني توقع النتيجة لكنه يعتمد علمه وقدرته في تجنبها ومما تقدم نجد ان المشرع قد اقر بوجود الخطأ بصورتيه الخطأ الواعي وهو التوقع وحالة الخطأ من غير توقع وذلك كون ان كثير من الاخطاء التي تمشي القاعدة القانونية تمارس ويتم تشريع العقاب اليها من اجل ضبط حالة الخطأ الجنائي وسنتناول اهم التشريعات وموقفها من الخطأ الواعي².

الفرع الاول: مفهوم الخطأ الواعي في قانون العقوبات المصري

ان نظرية الخطأ تعد من أعقد المسائل في القانون الجزائي ولما يثار حول الخطأ من اشكاليات تتعلق احيانا بمفهوم الخطأ وعناصره وحيانا اخرى بالمسؤولية المترتبة علىاخطاء بعض المهن وكذلك على تعدد الاخطاء من قبل الجاني والغير او من قبل الجاني اوالمجني عليه ذاته الذي قد يشارك بخطئه في حصول النتيجة الجرمية والتي يسأل عنها الجاني بالرغم من ذلك ما دام خطأ المحني عليه يدخل ضمن دائرة التوقع من مثله³.

حيث ان قانون العقوبات المصري قد أخذ نظرية عامة للخطأ الجزائي يمكن ان يهتدي بها القضاء والفقهاء فجاءت نصوصه خالية من تحديد مفهوم الخطأ وعناصره مقتصر المشرع المصري على تحديد صور الخطأ، ولتأكيد وتجديدا في جرائم القتل مقصودا ام غير مقصودة ثلاثة اركان وهي: ركن المحل والركن المادي والركن المعنوي.

¹ صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 240.

² نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 168.

³ محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 160

ويشترك القتل غير المقصود مع المقصود في ركني المحل ويختلف عنه في الركن المعنوي الذي يعد فارقا اساسيا بينهما، الكلمات الدالة: الغيرمقصود -الخطأ الجزائي -الخطأ المدني والخطأ الجسيم - الخطأ البسيط الخطأ العادي -الخطأ المهني -الخطأ الواعي -الخطأ اللاوعي.

ولم يعرف المشرع المصري في قانون العقوبات الجريمة غير المقصودة او الخطأ بل اكتفى بذكر صور هذا الخطأ من الاهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والانظمة تاركا التعريف لاجتهاد الفقه والقضاء وهذا ادى الى تعدد التعريفات واختلافها والمشرع المصري لم يورد صور الخطأ بنص مستقل وانما اوردها في معرض الجريمة للقتل الخطأ في المادة 238 من قانون العقوبات ونصها (من تسبب خطأ في موت شخص اخر فإن كان ذلك ناشئا عن اهماله او رعونته او عدم احترازه او عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والانظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر وبغرامة لا تتجاوز مئتي جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين:

ان المشرع المصري في قانون العقوبات لم يحسن الاختيار في تحديد ماهية الخطأ وتفسيره حسب الاصول القانونية كما فعل المشرع السوري الذي كان كامل الوضوح في ايجاد التفسيرات الواضحة في قانون العقوبات وللخطأ بكافة صورة وتعريفه بنص صريح.

فوجب على المشرع المصري ان يكون شاملا في تحديد الخطأ وصوره وأسبابه وأن لا يكتفي بإحالاته إلى الفقه والقضاء والاجتهاد في تحديده وتفسيره¹.

الفرع الثاني: مفهوم الخطأ الواعي في قانون العقوبات الاردني

ان المشرع الاردني أيضا لم يعرف الجريمة الغير مقصودة او الخطأ..بل اكتفى بذكر صور الخطأ من الاهمال وقلة الاحتراز تاركا التعريف لاجتهاد الفقه والقضاء وهذا بدوره أدى إلى تعدد التعريفات واختلافها.

وهنا نرى ان المشرع الاردني أخذ ببعض التعريفات كوسيلة من وسائل التعريف عندما يرى ضروره قصوى بذلك فقام المشرع الاردني² بتعريف فاعل الجريمة والشريك فيها والمحرض عليها والشروع بها

¹ محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 164.

² الجامعة الأردنية، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 43، عمادة البحث العلمي، 2004، ص 216

والدافع على ارتكابها في القسم العام من قانون العقوبات وفي القسم الخاص -يعرف السرقة والمؤامرة
علماً من الدولة والعمل الارهابي

وكان لزاماً على المشرع الاردني ايراد تعريف كامل متكامل للخطا الذي هو تفصيل شامل في القانون
الجزائي وعدم ترك مفرداته الى الفقه والقضاء

وهنا نجد في نص المادة 64 من قانون العقوبات الاردني التي حددت احدى صور الخطأ بقوله "تعد
الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل اذا كان قد توقع
حصولها فقبل بالمخاطرة ويكون الخطأ اذا نجم الفعل الصادر عن الابهمال او قلة الاحتراز أو عدم
مراعاة القوانين والانظمة

وعليه فإن المشرع الاردني قد تداخل ما بين صور الخطأ مع صورة القصد الاحتمالي، وهو قد جمع
في مادة واحدة صورتين مختلفتين للركن المعنوي وهذا ازداد من صعوبة التفسير للخطأ بعد ان تم
التداخل ما بين القصد الاحتمالي والخطأ.. وكان للمشرع الاردني وجهة نظر اخرى حيث انه نص في
المادة 343 وهو من سبب موت احد عن اهمال او قلة احتراز عو عدم مراعاة القوانين والانظمة
عوقب بالحبس من ستة اشهر الى الثلاث سنوات "وهنا المشرع الاردني حد د صور الخطأ دون تعريفه
بنصوص شاملة وواضحة وعليه فإن المشرع المصري والمشرع الاردني قد كانا متفقين في عدم
رضاهما وأراد تعريف واضح للخطأ بكافة اعرافه واكتف المشرعين في سرد صور الخطأ دون تعريفه

الفرع الثالث: مفهوم الخطأ الواعي في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني

مادة 64 حيث أن المشرع الفلسطيني قد أخذ نص المادة 64 من القانون العقوبات الاردني والذي قد
عرفناه سابقاً وقد استعمل المشرع الفلسطيني في قانون العقوبات لعام 2000 ان القصد الاحتمالي
والخطأ الواعي يتم التفريق بينهما بنسبة التوقع لحدوث النتيجة الجرمية ومقدار هذا التوقع المؤدي
للنتيجة والتي اعتمدت ان القصد الاحتمالي بدرجة التوقع في ادنى سلم القصد ويليه الخطا الواعي
والذي تكون فيه نسبة التوقع ادنى من التوقع في القصد الاحتمالي مما نجده ان المشرع الفلسطيني قد
اخذ بنص المادة "64" من قانون العقوبات الاردني في نصوصه مع التوضيح بنسبة التوقع بذلك.

وعليه فإننا قد تناولنا في الفصل التمهيدي الجرائم القصدية والجرائم غير قصدية، فإنه أشار بحثنا إلى تحديد الجريمة بتكوينها القصدية والغير قصدي مستنديين بذلك إلى ركن اساسي ألا وهو الركن المعنوي الحاضر في الجرائم القصدية لما يعتمد على تكوينه من إرادة وعلم، أما في الجرائم الغير قصدية فإنه لا يعتمد على عناصر الركن المعنوي بشكل قانوني واضح.

الفصل الأول

أثر الإرادة في تكوين القصد الاحتمالي

إن الإرادة والتي قد تناولنها في الفصل التمهيدي والتي أقرها القانون حسب نصوصه بأنها هي أساس الركن المعنوي في القصد، فإننا في فصلنا هذا سنتناول الإرادة ودورها في تكوين القصد الاحتمالي مفسرين ماهية القصد الاحتمالي ومفهومه وعناصره مستدين بذلك إلى التشريعات وإلى رأي الفقهاء القانونيين حول الإرادة ومكانتها من القصد الاحتمالي.

المبحث الأول: مفهوم القصد الاحتمالي

ان النتيجة والسلوك تأثيراً متبادلاً فحينما لا يحدد المشرع السلوك الإجرامي بل يكتفي بذكر النتيجة الإجرامية فالمقصود بذلك هو ان كل سلوك يؤدي الى تحقيق هذه النتيجة هو المقصود بالتجريم والمنع¹.

وأن ما يهيم المشرع هو الحفاظ على حياة إنسان من مادة (405) من قانون العقوبات العراقي وأما أن حصلت الوفاة فلا تهم كيفية الفعل الذي وقعت فيه او الوسيلة التي استخدمت سواء كانت مادية او معنوية.

وهناك تنازع داخل الفقه الجنائي حسب مدلولان النتيجة الجرمية، هما المدلول المادي والمدلول القانوني، اذ ينظر للنتيجة من ناحية مادية وناحية قانونية.

أ) النتيجة بمدلولها المادي: هي التغير الذي يحدث في العالم الخارجي المحيط بشخص الجاني بسبب السلوك الذي ارتكبه او انها الأثر الذي ينتج عن السلوك الذي تدركه الحواس ولكن ليس كل متغير يحدثه السلوك في العالم الخارجي يكون نتيجة جرميه انما فقط التغير الذي يجعله المشرع محل اعتبار، فقد تكون واقعة ما نتيجة في جريمة معينة بينما تكون أمراً آخر في غيرها. أن حمل السلاح يكون النتيجة في جريمة حمل السلاح بدون ترخيص² بينما يكون في جريمة السرقة فيعتبر حمل السلاح يعتبر ظرفاً مشدداً.

وعليه يمكن القول أن النتيجة بمدلولها المادي فكرة نسبية لأنها تختلف من جريمة لأخرى والمعيار الذي يعول عليه فيما لو كانت النتيجة عنصراً في الركن المادي أم لا، هو نص القانون وتأثيراً بالمدلول المادي للنتيجة قام الفقه بتحديد تقسيم الجرائم على النحو التالي:

1. جرائم ذات نتيجة أطلق عليها ((الجرائم المادية)).
2. جرائم غير ذات نتيجة أطلق عليها ((الجرائم الشكلية))³.

¹ عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967، ص 979.

² ينظر في نص المادة 214 من قانون الاسلحة العراقي رقم 3 السنة 1992.

³ عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، 1961 ص 103.

النتيجة من حيث مدلولها القانوني: هو الاعتداء على المصلحة او الحق الذي يحميه القانون¹. سواء نتج عن هذا الاعتداء ضرر بالمصلحة التي يحميها القانون او تهديدها بالخطر، فأزهاق روح الإنسان ماهو الا عدوان على حق الانسان في حياته وايداء الإنسان في جسده هو الاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسده وقد ميز الفقهاء وفقاً لمدلول النتيجة القانون بين نوعين من الجرائم.

1- جرائم الضرر: الجرائم التي تترتب نتائج ضارة من أهدار او انتقاص من الحق الذي يحميه القانون.

2- جرائم الخطر: فهي الجرائم التي تتحقق بوجود التهديد الذي يكون بإمكانه النيل من الحق موضوع الحماية من قبل المشرع.

أما مدلول النتيجة المحتملة فيقول البعض من الفقهاء انها نتيجة ذات مدلول مادي ويتم تعريفها انها النتيجة التي تقع كأثر للفعل والتي تتجاوز القصد الجاني الذي كان منصرفاً الى نتيجة مباشرة اخرى، سواء توقعها الجاني او لم يتوقعها.

بحيث تتوافر السببية بين هذا الفعل المغايرة للقصد. ويتحقق ظرف الأقتران اذا كانت الجريمة الأخرى نتيجة محتملة للجريمة الاولى فإذا لم يكن كذلك اقتصرت المسؤولية على الجريمة التي ساهم فيها.

اما الرأي الأخر للفقهاء فيرون ان من النتيجة المحتملة فأخذ بالمدلول القانوني ويضعها ضمن جرائم الخطر فيعرفها انها واقعة مستقبلية ممكنة فهي جائزة الوقوع كثيرة الأحتمال كأثر ترتب على ارتكاب الجريمة الأصلية المتضمنة خطر أحتمال حدوث اعتداء ينال من الحق الذي يحميه القانون، وهي بالراجح معيار للخطر ويمرر هذا الاتجاه (الامكان والإحتمال)².

المطلب الأول: القصد الأحتمالي ومفهومه

يكون القصد مباشراً اذا قصد الجاني نتيجة فعله أي السلوك او نتائجه سواء كانت هذه النتائج محدودة كمن يعتمد قتل شخص آخر ام كانت غير محدودة كمن يعتمد قتل من يعترضه في عمل كائن من يكون هذا المعترض، اما القصد الأحتمالي فينعرض في صورة ما اذا اراد الجاني نتيجة معينة فتتسأ عن فعله نتيجة او نتائج أخرى لم يكن مقصدها.

¹ كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني الجرائم الواقعة على الانسان. مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999، ص2.

² هلال ثروت، نظرية الجريمة متعددة القصد، دار المعارف، الاسكندرية، 1964، ص201.

والفرق بين النوعين يتمثل في ان القصد المباشر يكون بالقياس الى نتيجة الفعل او نتائجه المقصودة من الجاني مباشرة

اما القصد الاحتمالي فيكون بالقياس الى النتائج الاخرى التي ترتب على هذا الفعل بعينه بغير ان يكون الجاني قد قصدها مباشرة وانما كانت نتائج محتملة لفعله وهذا النوع من النتائج يبدو من حيث قصد الجاني في صورته متعمدة، فقد يكون الجاني قد توقع النتيجة حيث تمثلت في ذهنه ولكنه وان لم يكن قد ارادها فانه لم يكثر بها بحيث كان محققها او عدمه لديه سواء فيمضي في فعله وتحدث النتيجة.

كمن يريد (قتل عدو له بالسم فيضع له في طعامه مادة سامة ولا يمنعه من ذلك كونه قد توقع ان مشاركة الطعام المسموم اشخاص اخرين ويموتون)، وقد يكون الجاني قد توقع هذه النتيجة ولكنه لم يقبلها ولم يردها واعتمد على التخلص منها بمادته كمن يسير بسيارة بسرعة كبيرة في طريق مزدحم ويتوقع ان يصدم بعض المارة فيقتله او يجرحه ولكن هو قد اعتمد على مهارته بالقيادة لتفادي هذه النتيجة.

وقد لا يكون الجاني قد توقع هذه النتيجة في حين انه يجب كان عليه توقعها كمن يعتدي على امرأة حبله بالضرب وهو يجهل انها حامل فيؤدي الضرب الى الاجهاض.

وعليه فإنه في جميع الصور لم يعمل الفاعل على تحقيق النتيجة ولكن تحققها كان محتملا وهي في صورها هذه وسط بين القصد المباشر والاهمال ولكن يجب أن يكون هناك طرْحاً السؤال عن النتيجة التي وقعت كما لو كانت مقصودة من الفاعل وبالتالي تتساوى المسؤولية في حالتها القصد المباشر والقصد الاحتمالي.

ومع أن هناك بعض التشريعات الحديثة التي وقفت صامته اتجاه القصد الاحتمالي وتركها الى الفقه وهناك بعض من التشريعات التي اصدرت نصوص واضحة حول القصد الاحتمالي.

الفرع الاول: مفهوم القصد الاحتمالي في التشريعات العقابية الحديثة

يتحقق القصد الاحتمالي في القتل اذا استهدف الجاني من فعله لتحقيق نتيجة معينة ويتوقع احتمال ان تحدث وفاة انسان كنتيجة اخرى لهذا الفعل قابلا لهذا الاحتمال أن يقع، مثال: من يشوه جسد اخر لكي يعده ويجهزه للتسول وهو يتوقع موته ومع ذلك يمضي بفعله قابلا بهذا الاحتمال او النتيجة.

وقد بحثنا في بعض التشريعات العربية الحديثة القريبة من واقعنا الفلسطيني وكانت على النحو التالي:

1. القصد الاحتمالي في قانون العقوبات المصري

ان القصد الاحتمالي من الابحاث المهمة التي افاض بها فقهاء القانون الجنائي وتحديد الفقه الالمانى. وقد كان الخلاف بين الفقهاء كبير فيما يتعلق بتحديد نطاق القصد الاحتمالي ومدى النتائج التي يلقي (عبيها على الجاني)¹ ولم يورد أي تعريف للقصد الاحتمالي في قانون العقوبات المصري. وقد اتجه الفقه المصري متأثرا بالفقه الفرنسي الى القول بانه لتوافر القصد الاحتمالي. لا بد ان يكون لدى الجاني اولا قصد مباشر الى احداث نتيجة معينة يعاقب عليها القانون فتحدث اخرى متوقعاً تجاوز ما اراده فاذا لم يكن لدى الجاني قصد مباشر فلا يسأل الا عن جريمة غير عمدية.

وهنا فان هذا الرأي واصحابه لا يقرون بوجود القصد الاحتمالي بمعناه المتميز الظاهر، ولا ينطبق على القصد الاحتمالي وذلك كونه قد تجاوز الجريمة لأكثر من جريمة، لان ما وصفو به القصد الاحتمالي هو في الواقع ينطبق على القصد المتعدي² ومن هنا يتضح لنا الخطأ الذي تقوم فكرة القصد الاحتمالي في مصدر فهي تتجاهل طبيعة هذا القصد ولا تعترف بقيمته القانونية وبكونه حاويا للقصد المباشر من حيث مسؤوليته العمدية حيث انها تحدده على نحو تبتعد فيه عن طبيعته ونطاقه الذي يميزه عن باقي أنواع القصد الجنائي.

ويتدخل جزء من الفقهاء مطالبين المشرع المصري بالأخذ على القصد الاحتمالي باعتباره احدى صور القصد الجنائي منعا للتأويل والخلاف في شأنه³.

¹ فراس عبد المنعم عبد الله، المؤتمر العلمي الثاني لقسم القانون الجنائي، جامعة بغداد، 2012، ص 58

² احمد امين، شرح قانون العقوبات الإردني، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1982 ص456.

³ محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، جامعة بني غازي، كلية الحقوق، 1976، ص188.

وعليه فان القصد الاحتمالي ياخذ حكم القصد المباشر فيسال الفاعل من توافرت لديه نية القتل العمد: ذلك ان القصد الاحتمالي يفترض ان الفاعل في سبيل تحقيق الغرض الذي اراده من اتيان فعله او نشاطه الاجرامي قد توقع سلفا حدوث النتيجة التي ستترتب على فعله.

ويكون الفاعل قد وضع تحقيق مشروعه فوق مرتبة احترام الغير مما يصفه بالانانية المبالغة التي تجعله جديرا بعقوبة الجريمة المحتملة في حالة حدوثها فالقصد الاحتمالي على النحو المتقدم يعادله القصد المباشر في القيمة القانونية ويكفي مثله لتقوم به المسؤولية العمدية ذلك انه قد توافر له عنصراً القصد الجاني، علم واردة.

فالعلم: قد توافر بتوقع الوفاة اثرأ ممكناً لفعله. والارادة: قد توافرت بقبول النتيجة ذلك ان القبول هو ارادة متجه الى النتيجة فمن يرتكب فعلاً لكي يحقق به غرضاً معيناً، ثم كان الاحتمال ان يؤدي هذا الفعل نتيجة اخرى يقبل حدوثها.

وعليه فقد كان هناك قرارات قضائية اتخذت ذلك ومنها: (محكمة النقض المصرية) قد عدت عن اقتناعها بذلك في حكم بها معتدى فيه لتعريف القصد الاحتمالي، وقضت في شأنه بقولها (القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الاصيل في تكوين ركن العمد) وهو لايمكن تعريفه الا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي توقع النتيجة.

ومما تقدم نجد ان المشرع المصري لم يأخذ في نصوصه بالقصد الاحتمالي وقام بتركه الى الفقه الذي هو ايضاً لم يعطي القصد الاحتمالي الصفة وأنقسم الفقه المصري الذي يتبع الفقه الفرنسي كما في التشريع الى ابعاد القصد الاحتمالي عن الواقعية القانونية.

مع التأكيد ان القصد الاحتمالي يمتاز بأهميته القانونية الفعلية التي بحاجة الى ان يكون ظاهراً مبرراً ومتواجد في نصوص التشريع بشكل واضح.

بعد التشريع العقابي الصمري وجب البحث عن القصد الاحتمالي في قانون عقابي آخر وهو قانون العقوبات الأردني.

2. القصد الاحتمالي في قانون العقوبات الاردني

ان المشرع الاردني قد بحث في فكرة القصد الاحتمالي وذلك في المادة (64) من قانون العقوبات والتي نصت تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل اذا كان متوقع حصولها فقبل بالمخاطرة من هنا فان المشرع الاردني قد جعل القصد الاحتمالي من حيث القيمة القانونية معادلاً للقصد المباشر وتكمن فكرة القصد الاحتمالي في ان يتوقع الجاني حال اقدمه على فعله نتيجة ممكنة لهذا الفعل يحتمل ان تحدث ويحتمل ان لا يحدث ومع ذلك يرتكب فعله لتحدث النتيجة.

وقد كان هناك رأي واضح التفسير من الفقه الاردني ان النتيجة التي تحدث التوقع ليست لازمة للفعل وان مكان حدوثها في نظر الفعل قد يوازي امكان حدوثها وهنا يمكن الفرق بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي ففي الاول تكون ارادة الفاعل متجه لارتكاب الفعل مع توقع النتيجة كأمر لازم في حين انها في القصد الاحتمالي تتوقع النتيجة كأمر ممكن مع القبول بحدوثها وبالتالي فان الفاعل بالقصد الاحتمالي يقدم على فعله قابلاً بالنتيجة التي حدثت ومرحّباً بها.

وان الفقه قد اجاز للقضاء استظهار القصد الجرمي سواء مباشراً او احتمالياً وذلك من خلال ظروف ومجريات. كل قضية وبأستعراض للأفعال التي اقدم عليها المتهم والظروف السابقة واللاحقة للفعل¹ وقد كان هناك قرار قضائي (لمحكمة التمييز الاردنية بقرار محكمة الجنايات الكبرى رقم 275/98 بتاريخ 1998/5/16 والقاضي بسجن المميز لجرم القتل القصد بحدود مادة 326 من عقوبات الاردني والتي تم للأسباب المحققة التقديرية وعملاً بنص المادة 99 من نفس القانون تخفيض العقوبة الى الاشغال الشاقة المؤقتة لمدة سبع سنوات ونصف).

واسباب القرار

أ- الاخلال بحق الدفاع: لان وكيل المميز كان قدم مرافعة موكله لدى المحكمة الا انها لم تقم بقرائتها وانما تم حفظها بالملف والتي خلت قرارها من الاجابة على اوجه الدفاع ومنها عدم توافر القصد المميز بالقتل وبما يؤدي الى نفي القصد الاحتمالي لديه بقتل المغدور

ب- انفاء توافر عناصر القصد الاحتمالي

ج- انفاء رابطة السببية بين فعل المميز والنتيجة

¹ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، 92.

د- أخطأ المحكمة كذلك بإستنادها الى أدلة وهمية

وطلب وكيل المميز نقض القرار واعادة الدعوى لمحكمة الجنايات الكبرى لتثبت من توافر القصد الاحتمالي لدى موكله حيث انه بتاريخ 1998/4/2 قدم مساعد رئيس النيابة العامة مطالعة خطبة كذلك معتبرا بها ان الحكم قد جاء موافقا للأصول والقانون طالبا رد التمييز موضوعاً وتأبيد القرار المميز بعد التدقيق والمداولة تبين ان ملخص هذه الدعوى تتمثل وبتاريخ 1996/6/9 وبعد صلاة المغرب واثناء كان الفاعل يقوم بدهان شقة شقيقه حاملا بيده شاكوشاً لغايات الاصلاح حصلت بينه وبين زوجة شقيقه المدعوة ف. مشادة كلامية وتضاريا بالايادي فما كان منه الا برمي الشاكوش عليها فلم يصيبها وانما اصاب ابنها المغدور ص.ق الذي كان يبلغ من العمر عام ونصف والذي كانت تحمله على صدرها فقام بعد ذلك بنقله الى المستشفى لكن توفي متأثراً بالاصابة في تاريخ 1997/7/17 رقم 327/97 صدر حكم محكمة التمييز .

وذلك نص بنقض الحكم المميز الفاعل واعادة الدعوى لمحكمة الجنايات الكبرى على راجع بذلك قرار محكمة التمييز الاردنية الصادر على الهيئة العادية رقم 33/2015 فصل 2015/4/15

ان فعل المتهم لم يكن نتيجة خطأ او إهمال او قلة أحرار او عدم مراعاة الانظمة بحيث ينطبق فعله على احكام المادة 343 من قانون العقوبات كما ذهبت اليه محكمة وانما ينطبق هذا الفعل على أحكام المادتين 64 و 66¹ من نفس القانون ذلك انه وان كان عندما رمي الشاكوش كان قصده المباشر متجاً لوالدة المغدور وليس له ولكن بهذه الظروف يكون قد توافر بفعله لقصد الاحتمالي الذي يفترض بالجاني عند ارتكابه للفعل انه ليس متأكداً من ان هذا الفعل سوف يؤدي الى الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون وانه لم يكن كذلك مستبعدا الا يمس فعله هذا الحق ومع هذا يقدم على الفعل الذي يصيب بالنتيجة شخصاً آخر غير الشخص المقصود أصلاً وبكلتا الحالتين يكون قد اقر لديه القصد الجنائي.

وعليه فإن قرار محكمة التمييز قد أجاز القصد الاحتمالي وذلك حسب تفسير مادتي 64² و 66³ والتي أعطت القاضي الصلاحية المحددة حسب اجتهادها والفقهاء في تفسير المواد الى أقرار القصد

¹ نصوص المواد 64 و 66 قانون العقوبات الأردني

² مادة 64- تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجريمة الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقتل بالمخاطرة.

³ مادة 66- اذ وقعت الجريمة على غير الشخص المقصود بها عوقب الفاعل كما لو كان أقترف الفعل بحق من كان يقصد.

الأحتمالي في القانون والفقهاء الأردني مما نقدم وفي تفسير نص المادة 64 من قانون العقوبات الاردني نجد انها استندت الى عبارات قانونية واضحة تشير الى القصد الاحتمالي بشكل معلن لا يقبل التأويل فكان المشرع الاردني واضح المعالم في نص تلك المادة، معززاً القصد الاحتمالي بصفته القانونية وقوته في نصوص القانون.

أما حول قانون العقوبات الفلسطيني المتقارب مع القانون المصري والأردني فقد فسر مفهوم القصد الاحتمالي مستنداً بذلك على بعض نصوص قانون العقوبات الأردني.

3. مفهوم القصد الاحتمالي في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني

ان المشرع الفلسطيني قد اعتمد ان القتل عن غير قصد هو في حقيقة قتل مقصود في صورته البسيطة، حيث نص المشرع الفلسطيني على ان كل من تسبب في موت شخص آخر بفعل او ترك غير مشروع، يعتبر انه ارتكب جنائية وهي القتل عن غير قصد وقد أخذ المشرع الفلسطيني معيار التمييز بين القتل المقصود والقتل عن غير قصد حيث ان الأول هو قتل مصحوب بالقصد اليقين او مصحوب بالقصد الاحتمالي في صورة العلم بأن الوفاة نتيجة مؤكدة وراجعة لا ان تكون مجرد نتيجة محتملة للفعل اما القتل عن غير قصد فأن مجاله هو القتل المصحوب بالقصد الاحتمالي في صورة العلم بأن الوفاة نتيجة محتملة للسلوك.

وقد كان هناك نصاً صريحاً بانه يجب توافر ثلاثة عناصر في جريمة القتل عن غير قصد ((الاحتمالي))

1- السلوك المادي الخاطئ: حيث ان الخطأ الجزائي هو جوهر الجريمة غير المقصودة وكل ما يتميز به ان الجاني قد أراد السلوك الإجرامي ولكنه لم يرد النتيجة بل وقعت بسبب خطيئة عن غير قصد، اي انه ابتداء السلوك وتوقع النتيجة ولكنه لم يريدتها.

2- وقوع النتيجة: وهي النتيجة الجرمية نتيجة هذا السلوك الإجرامي.

3- وجود علاقة سببية بين الخطأ والنتيجة.

ان المشرع الفلسطيني لم يكن لديه الوضوح في نصوصه لأظهار القصد الاحتمالي معتمداً على نصوص قد أندمجت بين القتل بغير القصد والقصد الاحتمالي.

مع أن القصد الاحتمالي فهو علماً غير يقيناً بعناصر الجريمة فالجاني يقوم بسلوكه وهو يتوقع النتيجة على انها قد تحدث وقد لا تحدث.

حيث ان القصد الاحتمالي له القيمة القانونية، وهي مدى مسؤولية الجاني عنه والتي كانت محل جدل فقهي كبير حيث انقسم رأي الفقهاء جزء منهم قد طالب المساواه بينه وبين القصد الجنائي المباشر. والآخر من الفقهاء ترفض المساواه وتنزل به الى درجة الخطأ الغير مقصود وهو ما أتبعه المشرع الفلسطيني بنصوصه.

والأقرب الى الصواب في التشريعات أخذت بأن القصد الاحتمالي مرحلة متوسطة بين القصد والأهمال الا انه أقرب للقصد منه للأهمال. وان التميز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير المقصود يقوم:

الخطأ الغير مقصود: تتجه الارادة الى السلوك دون النتيجة او أمكانية حدوثها لكن لا يريد حدوثها أي النتيجة، بعكس القصد الاحتمالي حيث أن الفاعل قد أبتداء السلوك وتوقع النتيجة لهذا السلوك، وقيل بها رغم انه قد علم طبيعة هذه النتيجة وأستمر في سلوكه غير رافض للنتيجة.

وان القصد الاجتمالي أقرب للقصد هو وجود العلاقة النسبية بين السلوك المبتدأ وحصول النتيجة بالتوقع الذهني والتقديرى لدى الفاعل الذي قبل أن تكون هذه النتيجة المحتملة لفعله.

مما نقدم نحد أن القصد الاحتمالي وجب ان يكون واضحاً في التشريع الفلسطيني بينه وبين الخطأ غير قصدي.

الفرع الثاني: القصد الاحتمالي في قانون العقوبات العراقي

القصد المباشر الوجه الحقيقي للقصد الجنائي ويسمى بالقصد الأصيل، لتوافر عناصر القصد (العلم والإرادة) بكل وضوح، فجميع حالات القصد المباشر يجمعها عنصر واحد هو أن يكون الفاعل قد تأكد من حصول النتيجة كأثر حتمي، ثم اتجهت الإرادة إلى إرتكاب الفعل لكي يصل إلى هذه النتيجة، وأن إرادته قد اتجهت إلى الفعل، وبنفس الوقت اتجهت نفسه وعلى اتجاه مباشر إلى النتيجة باعتبارها متلازمة له. ويتحقق القصد المباشر في جريمة القتل إذا اتجهت إرادة الفاعل إلى إنهاء حياة شخص

أو أكثر. مثال كمن يطلق النار على خصم له أو أكثر من خصم فيقتله، دون أن تعنيه شخصيات من يكون خصمه، وهناك اتجهت إرادة الجاني إلى إنهاء حياة شخص أو أكثر، مثال آخر من ألقى بقنبلة على جمع من الناس قاصداً القتل لأكثر عدد منهم. وحكم القصد الغير محدد من حيث المسؤولية كحكم القصد المحدد تماماً.

القصد غير المباشر (الاحتمالي) حيث أننا وجدنا أن القصد الاحتمالي من الدراسات التي استفاض فيها الفقهاء بالقانون الجنائي، وتحديد الأمان منهم ولكن وجه الخلاف بينهم كان كبيراً في تحديد نطاق القصد الاحتمالي ومدى نتائجه التي تقع على عاتق الجاني. حيث أن قانون العقوبات الفرنسي والمصري لم يحدد أي تعريف يذكر للقصد الاحتمالي، واتجه الفقه المصري متأثراً بالفقهاء الفرنسيين إلى التحدث بأنه عندما يتوافر القصد الاحتمالي يجب أن يكون لدى الجاني بداية قصداً مباشراً إلى احدث النتيجة المعينة التي يعاقب عليها القانون، وحينها تحدث نتيجة أخرى كانت متوقعة، لكنها تجاوزت إرته، أي ما أراده الجاني، وإذا لمك يكن لدى الفاعل أو الجاني قصداً مباشراً فلا يسأل إلا عن جريمة غير عمدية، وهذا الرأي أصحابه لا يقرون ولا يعترفون بأصل القصد الاحتمالي بمعناه المتميز. ومن هنا نجد أن الخطأ التي تقوم عليه هذه الفكرة في القانون الفرنسي والمصري، فهي قد تجاهلت الطبيعة القانونية لذا القصد، وبكونه يساوي القصد المباشر من حيث المسؤولية العمدية، وكذلك أخطأت بأنهم ابتعدوا فيه عن طبيعته وعن نطاقه الذي ميزه عن أنواع القصد الجنائي الأخرى، وللتأكيد أن القصد الاحتمالي اعتبروه أحد صور القصد الجنائي من أجل عدم خلق أي خلاف في هذا الشأن.

أما المشرع العراقي فقد انتهج أسلوباً آخر حول القصد الاحتمالي، حيث نص بقانون العقوبات العراقي بنص صريح في الفقرة (ب) من المادة 34 من قانون العقوبات العراقي (تعد الجريمة عمدية إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله، فأقدم عليه قابلاً للمخاطرة بحدوثها، وما كان منالمشرع العراقي إلا أن قطع التساؤل والاجتهاد أو التأويل في هذا النص، مما ذكر يتضح أن المشرع العراقي قد تنبى واعتمد فكرة القصد الاحتمالي وجعله موازياً للقصد المباشر من حيث المسؤولية الجنائية، واشترط على أن يكون الفاعل قد اعتمد على التوقع بنتائج جرمية لفعله، فأقدم على الفعل الجرمي قابلاً للمخاطرة بحدوثها، وهناك بعض الفقهاء قد أضافوا عنصراً ثالثاً هو إرادة الفعل لاذي مارسه الجاني.

وكان موقف قانوني واضح لمحكمة التمييز العراقية من القصد الاحتمالي والتي أوضحت من خلال بعض قراراتها أنها سلكت نهجاً قضائياً مستقراً وثابت بتطبيق القصد الاحتمالي أينما توافرت عناصره،

فصدرت قراراً قضائياً لها (يسأل المتهم عن اصابة شخص آخر غير المجني عليه ولم يقصدها مبتدأ ومأخوذاً بقصده الاحتمالي)، وقضت كذلك (إذا أتفق المتهم مع جناة آخرين على ضرب المجني عليه على رأسه بألات راضة وجارحة وأدى فعلهم إلى تهشيم جمجمته وقتله وعوقب بعضهم بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار فيعاقب المتهم بالعقوبة ذاتها ولو أقتصر دوره على المراقبة عند التنفيذ لكونه قد توقع النتيجة التي حصلت وقبل بها)

وإن كان هناك موقف للقانون العراقي واضح من القصد الاحتمالي واطهاره في نصوصه، فإنه لا بد من أن يكون هناك معياراً للقصد الاحتمالي، وهذا ما سيتم بحثه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: معيار القصد الاحتمالي

يتحقق القصد الاحتمالي اذا أستهدف بدون غيره أكثر من استهداف الجاني من فعله، تحقيق نتيجة معينة ويتوقع احتمال ان يحدث جناية كنتيجة أخرى لهذه الفعل، قابلاً لهذا الاحتمال

والتي هي أساساً توقع النتيجة الجرمية، ومع ذلك يمضي في فعله راضياً بهذا الاحتمال. مثال ذلك قد أطلق النار للأصطياد في أحد الحقول وهو يتوقع ان يصيب الرصاص جاره فقتل بهذه النتيجة واستمر في عمله.

ومن هنا فإن القصد الاحتمالي قريباً جداً من القصد المباشر وذلك كون ان القصد الاحتمالي يفترض ان الجاني في سبيل تحقيق الغرض او الهدف الذي اراده من اتيان فعله او نشاطه الأجرامي، قد قبل سلفاً حدوث النتيجة الجرمية التي توقعها ان تترتب على فعله وهنا فإن الجاني قد وضع تحقيق مشروعة فوق مرتبة احترام حقوق الغير مما يصفه بالانانية البالغة التي تجعله جديراً بعقوبة الجريمة المحتملة في حالة حدوثها.

ان القصد الاحتمالي على النحو المتقدم يعادل القصد المباشر في النتيجة القانونية، ويكفي مثله لتقوم به المسؤولية العمدية ذلك انه قد توافر له عنصرا القصد من علم واردة.

فإن العلم قد توافر مرتبطاً في التوقع كأثراً ممكناً للفعل والارادة قد توافرت بقبول النتيجة الصادرة عن الفعل، ووجود العلاقة السببية بين الفعل والتوقع وقبول النتيجة وهو السلوك المبتدأ من الفاعل كونه

سلوك غير قانوني وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك في حكمها، وقضت ((القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الاصيل في تكوين الركن العمد)) وهو لا يمكن تعريفه الا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع انه قد يتعدى فعله المنوي الى فعل آخر لم ينوه أصلاً، فيمضي في ذلك، وفطنه وجود تلك النية هي حصول تلك النتيجة او عدم حصولها لديه.

ونلاحظ ان في التعبير عنه لفظ ((النية)) فالنية في حقيقتها هي ارادة ولا يتغير من ذلك وصفها للنية في حالة القصد الاحتمالي بأنها ثانوية فهذا الوصف يفيد في الواقع المغاير بينها وبين النية الاصل التي تتوافر في القصد المباشر.

قد يكون الجاني قد توقع النتيجة حيث تمثلت في ذهنه ولكنه وان لم يكن قد ارادها فانه لم يكثرث بها بحيث كان تحققها وعدمه لديه سواء فيمضي في فعله فتحدث النية.

والجاني لا يكون قد توقع النتيجة في حين انه كان يجب عليه توقعها. كمن يعتدي على امرأه حامل وهو يجهل انها حامل فيؤدي الضرب الى أجهاضها.

في جميع تلك الصور لم يعمل الجاني على تحقق النتيجة ولكن التحقق والتوقع كان محتملاً وعليه فإن النشر يعات الجنائية الحديثة لم تلجأ الى اسلوب واحد في معالجة هذه المسأل فمنها من حمل الجاني مسؤولية النتيجة الاحتمالية كما لو كانت قد قصدها بالفعل، فيما اذا توقع الجاني النتيجة وتمثلها ومع ذلك لم يأبه بها مضي في عمله¹.

ومن التشريعات فرضت لهذه الصورة الاحتمالية حكماً ونصاً ومنها: قانون العقوبات العراقي في المادة (34) منه حيث نص على أنه لا تكون الجريمة عمدية اذا توافر القصد الجنائي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك فرع (ب) من نفس المادة (اذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها)².

ومن هذا يظهر من النص ان قانون العقوبات العراقي قد تبني فكرة القصد الاحتمالي وجعله مساوياً من الناحية القانونية للقصد المباشر واشترط لذلك ان يكون الجاني قد توقع النتائج الإجرامية لفعله

¹ قانون العقوبات العراقي، 1994،

² ايمان الشريف، مفهوم الاحتمالات، دار النهضة، مصر، 2001، ص52.

فأقدم عليه قابلاً للمخاطرة بحدوثها، أي الاشتراط من قبل المشرع توقع حصول النتيجة الجرمية وقبولها بالمخاطرة.

ومن خلال بحثنا قد وجدنا أن القصد الاحتمالي يقوم على معيارين واضحين هما:
أ) توقع حصول النتيجة: وهو ان يتوقع الجاني حصول النتيجة كأثر ممكن للفعل الذي ارتكبه حيث أنها قد تقع وقد لا تقع وهذا هو الذي يميزه عن القصد المباشر حيث انه به يكون توقع النتيجة أمر لازم للفعل الجرمي وليس احتمالي.

ب) قبول النتيجة الجرمية: ويراد به الجاني عندما يتوقع النتيجة الجرمية كأمر ممكن لسلوكه ان لا ينصرف عن السلوك بل يقدم عليه قابلاً بحصول هذه النتيجة كغرض يستحق السعي الى ارادته.

وبما أن القصد الاحتمالي يدخل في نظريات محددة قانونية محددة مبنية على أساس ومنهج قانوني واضح، فإن النظريات التي يبني عليها القصد الاحتمالي وهي:

الفرع الأول: نظرية الاحتمال

ان الاحتمال هي نظرية رياضية تدرس احتمال وقوع الحوادث العشوائية وهي التي تحدد احتمال حصول حدث معين عشوائي او عدم حدوثه، وتستمد أصولها نظرية الاحتمال من العاب الفرص التي بدأت في القرن السادس عشر حيث تم الاستعانة بالنظرية في حساب فرض ظهور عناصر من بين مجموعة كبيرة من العناصر الأخرى، وهناك أنواع للأحتمال:

- 1- الاحتمال المنتظم: ويساوي احتمالات عناصر الظاهرة.
- 2- الاحتمال الضمني او الشخصي: وهو الاحتمال الذي يعتقد شخص بناء على خبرته في الظاهرة محل الحدث وهي تختلف من شخص لأخر. أي القدرة على ايجاد الاحتمال لحصول الشيء المتوقع.
- 3- الاحتمالات المتكررة نسبياً: ويتم تحديدها في مرحلتين حسب نسبة وقوع الحدث على مدى طويل مع ثبات الظروف المحيطة بالحدث.

ومما تقدم فان هناك أنواع عديدة للحوادث في الاحتمالات وهي:

- 1- الأحداث المستقلة عن الأحداث الأخرى.

- 2- الأحداث المتتامية حدثين أحدهما ينفي وجود الآخر.
- 3- الأحداث ذات الفرص المتساوية.
- 4- الأحداث المعتمدة: (أي وجود حادث معين يؤثر في وقوع حادثة أخرى)¹.

وأن نظرية الاحتمال في القصد معنية كان الفقه منقسم الى ثلاثة آراء بشأن اساس القصد الاحتمالي:

نظرية الاحتمال وهي ان انصار هذه النظرية يذهبون الى التميز بين الاحتمال ومجرد الامكان فالاحتمال هو محال القصد الجنائي بينما مجرد الامكان استبعاد القصد الجنائي واقتصار المسؤولية على الخطأ الغير عمدي² وقد اختلف القضاة في اساس المسؤولية في الجريمة الاحتمالية اذ انه يرى البعض من الفقهاء ان المسؤولية تقوم على اساس الافتراضية او الموضوعية التي يهتم فيها القانون قرينة قاطعة على توافر العنصر النفسي.

وذهب الجزء الاخر الى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة قبول المخاطرة او تحمل النتيجة على اعتبار ان من قصد جرماً متعمداً معنية ان يتحمل نتائجها الضارة او الخطيرة حتى وان كانت اشد مما قصد اليه³

والرأي الراجح في الفقه والقضاة انه لا أهمية لدرجة الخطأ الجنائي وذلك لان القانون لا يعلق قيام المسؤولية على درجة معينة من الحاجة وانما يربطها بحصول نتيجة معينة يرى فيها من الحاجة ما يستدعي (تجريمها والعقاب عليها)⁴ وان الجريمة المحتملة التي تدخل ضمن نطاق نظرية الاحتمال فأنها بحاجة الى ركن معنوي للجريمة ضمن نظريتان هما النظرية النفسية والنظرية المعيارية.

أ- النظرية النفسية: وتحصر الركن المعنوي في العلاقة النفسية بين الفرد وبين السلوك الذي يسبب في نتيجة ارادية او غير ارادية ولو لم يكن توقعها طالما انه يمكن توقعها.

ب- النظرية المعيارية: حيث انها ترى ان الركن المعنوي يتألف بالإضافة الى العناصر النفسية المتمثلة بالإرادة "النية" من عناصر معيارية تمثل في العادة القانونية التي تمت مخالفتها التي تعطي

¹ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 45.

² فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ الغير عمدي، دار الشتات، العراق، 2001، ص 35.

³ المرجع السابق، ص 55.

⁴ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 65.

تلك الإرادة الصفة الجرمية¹ فأنا ومن خلال ذلك نرى ان النظرية النفسية هي الاوضح والاسهل في تعريفها وثباتها لتكون جزء من النظرية الاحتمال لتعزيز القصد الاحتمالي بأصوله القانونية وقوته الالزامية.

الفرع الثاني: نظرية القبول

ان هذه النظرية متجه نحو ارادة الفاعل الى قبول النتيجة غير المشروعة وبذلك يمكن التمييز بين الخطأ العمدي والقصد الاحتمالي بالبحث عن اتجاه الارادة فإذا كانت الارادة قد اتجهت الى قبول النتيجة او الرضى عنها فتكون بصدد قصد إحتمالي أما اذا اتجهت الإرادة الى رفضها فنكون أمام خطأ وهناك إتجاه آخر من الفقهاء قد اعتمد على نظرية ثالثة مرتبطة بالقصد الإحتمالي ومفهومه وهذه النظرية هي القصد الاحتمالي يفترض قصداً مباشر يسبقه. حيث ان هذا الاتجاه يذهب الى ان القصد الاحتمالي يعد متوافراً اذا أراد الجاني بفعله يحقق نتيجة إجرامية معينة فنشأ عن فعله فضلاً عن النتيجة المقصودة نتيجة او نتائج أخرى لم متجه ارادته اليها ولم يقصدها وكان بإمكانه ومن واجبه ان يتوقعها وعليه فإنه يسأل عن النتيجة الأخيرة مسؤولية عمدية اساسها توافر القصد الاحتمالي لديه فيما يتعلق بها²

ان القصد الاحتمالي هويته ثانوية يختلج بها نفس الجاني قوامه ان يتوقع ان فعله يمكن ان يحدث النتيجة الإجرامية التي لا يبيهاها بالدرجة الاولى فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل مستويا لديه حصول هذه النتيجة او عدم حصولها بما يتوافر لديه قبول تحقيقها ومن ثم يجب توافر القصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد ان يكون من الجاني قد توقع وفاة المجني عليه كأثر ممكنه لفعله. وان يقبل ويرضى بتحقيق هذه النتيجة وينبغي على الحكم الذي يقضي بادانة متهم في هذه الجناية واستناداً الى توافر القصد الاحتمالي لديه ان يعي بالتحدث استقلالاً عن اتجاه ارادته نحو ازهاق روح المجني عليه. وذلك متمثلاً في قبوله يحقق هذا الغرض الى جانب العرض الاول الذي استهدفه بفعله. فلا يكفي في هذا المقام التحدث عن عدم استطاعة المتهم التوقع أو قبولها، يجب عليه ان يدلل على التوقع الفعلي وقبول ازهاق روح المجني.

¹ صافية محمد صفوت، مرجع سابق، ص212.

² السعيد مصطفى السعيد، الجريمة والعقاب والمسؤولية الجنائية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1996، ص150.

الفرع الثالث: نظرية الامكان

القصد الاحتمالي يفترض علما يحيط به الشك وتوقعا للاعتداء كأثر ممكن للفعل ويفترض الى جانب ذلك ارادة اتخذت صورة القبول وجعلت من الاعتداء غرضا ثانيا للاعتداء.

القصد الاحتمالي وليس أول من دل على ذلك من جرائم الجرح او الضرب فالضارب يضرب وهو لا يقصد الا مجرد الايذاء وتوقعه يكون بجرح بسيط ولكن الجاني لا يسأل فقط عن النتائج التي توقعها وانما يسأل أيضا عن النتائج التي كان في وسعه ان يتوقعها او التي كان يجب عليه ان يتوقعها فإنه ادى الضرب الى قطع طرف او فقد منفع فهو مسؤول عن ذلك. وإذا ادى للوفاة المجني عليه فهو مسؤول عن هذه الوفاة باعتبار الحادث مثلا شبه العمد وهنا كان رأي فقهاء الشريعة في القصد الاحتمالي المرتبط في نظرية الامكان وتحديدا في جريمة القتل العمد بالذات ذلك القصد الذي عرفته محكمة النقض المصرية بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع او قد يعتدي فعله الغرض المنوي عليه الذات الى غرض اخر لم يثنيه من قبل اصلا فيمض مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض الغير مقصود وظنه وجود تلك النية هي استواء حصوله هذه النتيجة وعدم حصولها لديه ذلك القصد الذي يقيمه الفقهاء الامام فقام القصد الثابت في جريمة القتل وغير القتل من حيث "انه يكون كما يصوره الفاعل النتيجة ممكنة الوقوع ثم يمضي بالرغم من ذلك في فعله مستهينا بالنتيجة" هكذا عرفه الفقه الالمانى وتحديد قد اخذ في نظرية الامكان بالقصد الاحتمالي وكان ابو صفيه والشافعي واحمد لم يقرروا بالقصد الاحتمالي بالقتل وذلك لانعدام الحد الفاصل بين القتل العمد والقتل شبه العمد اما بعض الفقهاء فقد يذهب احمد بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل في اتجاهين فقط واعتبروا ان الفاعل قاتلا عمدا آخذاً بقصد المحتمل بحالتين وهما:

اولا: اذا اخطأ الجاني في فعل كأن أراد ان يقتل زيدا فلما رماه اخطأه واصاب عمر بشرط ان يكون زيد مصفوفا اي غير مهدور الدم كان يكون حربياً او مرتداً
ثانيا: اذا كان الخطأ في ظنه الفاعل كأن يقصد قتل زيد فقتل حسن على انه زيد بشرط ان لا يكون معصوماً.

وعندما بحثنا عن النظريات بالاحتمال والامكان والتوقع من الناحية القانونية فكان لزاما علينا أن نبحث عن القصد الاحتمالي للذكر فقط في التشريع الاسلامي.

اما مذهب مالك فمذهبه يتسع للقصد الاحتمالي لانه لا يعرف القتل شبه العمد والقتل عنده نوعان عمد وخطأ وهو من اخذ في نظرية الامكان كونه قد اخذ ان اي فعل من الممكن ان يؤدي الى جريمة القتل¹.

وعليه فإن نظرية الامكان هي نظرية تأخذ إمكانية حدوث النتيجة الجرمية ولكن ليست في جميع الافعال فإنه يكون امام امكانية عدم التصور لحجم الفعل الذي يؤدي الى القتل فيكون القصد الاحتمالي امام توقع وقبول لحماية هذا القصد من الابعاد الغير سلمية لتطبيق القانون

ان القصد الاحتمالي كما القصد المباشر فيكون من عناصر يتكون هذا القصد في الفقه والنصوص التشريعية وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني.

¹ اسعد قصاص، التشريع الجنائي الاسلامي قضايا القانون الوضيعي، المكتبة الشاملة، الاسكندرية، 1982، ص 20

المبحث الثاني: عناصر القصد الاحتمالي

ان القصد الاحتمالي هو بحد ذاته يتكون من عناصر ويتكون من مواد علمية قانونية تجعله متميز في ادق التوجه عن غيره من صور القصد الجنائي وهذا ما سنتناوله في المبحث الثاني من الفصل الاول من خلال ثلاثة فروع لتكون ذو قيمة قانونية في الاستدلال.

ان عناصر القصد الاحتمالي هي: توقع حدوث نتيجة (التوقع) هو تخيل الذي يمكن ان يحدث عقلا أو تفسيراً آخر هو الحكم على ما يمكن أن يحدث مستقبلاً والقصد الاحتمالي يتوافر عندما يكون هناك قدر من توقع حدوث النتيجة الاجرامية فإذا لم يحدث اي نوع من التوقع فلا مجال لتوافر القصد الاحتمالي ويخرج من نطاق القصد الاحتمالي توقع حدوث النتيجة الاجرامية كأثر حتمي ولازم للسلوك الذي ارتكبه الجاني بأعتبار ذلك القدر بين التوقع يدخل في اطار القصد المباشر ولا يدور في الذهن غير ان احتمال واحد يكون القصد المباشر

وتتعدد الاحتمالات في الذهن يكون القصد احتمالياً فالأصل في التمييز بين نوعين القصد الجنائي ان تستعيد النتائج الحتمية من نطاق القصد المباشر وتعد المجال للقصد الاحتمالي وللتمييز بين النتائج الحتمية والنتائج الممكنة يتطلب البحث فيما دار في ذهن الجاني من خلال ما نتصوره من هذه النتائج كأثر حتمي لسلوكه او كأثر ممكن فحسب حتى لو كان هذا التصور خاطئاً او مخالفاً للواقع والسير العادي للأمور فالحتمية تعني اللزوم والضرورة اما الامكان، فهو عكس ذلك حيث فإنه يفترض الشك أي حدوث النتيجة الأجرامية وعدم حدوثها والحقيقة ان النتيجة لا تعدو ان تكون أعلى درجات الأمكان، فالفارق بينهما هو فارق من حيث (الكم وليس من حيث الكيف).

ومن حيث الاساس فان عناصر القصد الاحتمالي تتكون ممايلي:

- اولاً: توقع امكانية حدوث النتيجة الجرمية كأثر مترتب على السلوك الذي ارتكبه "التوقع"
- ثانياً: قبول حدوث تلك النتيجة التي سبق للجاني توقعها "القبول"

المطلب الأول: توقع حدوث النتيجة

الفرع الأول: التوقع

التوقع هو تخيل الذي يمكن ان يحدث عقلا او بعبارة اخرى هو الحكم على ما يمكن ان يحدث مستقبلا والذي هو يأتي من العقل بعلمه ان ما قد يحدث نتيجة ذلك السلوك هو حدوث هذه النتيجة الموصوفة جرميا اذا ان ذلك التوقع هو علم مرتبط بالعقل كون ان العلم في القصد المباشر والتوقع في القصد الاحتمالي ينبعان من الدماغ "العقل" فهنا القصد الاحتمالي يتوافر عندما يكون هناك قدر من التوقع حدوث نتيجة جرمية فإذا لم يحدث اي نوع من التوقع فلا مجال للقول أن يدخل في اطار القصد المباشر فعندما يكون اليقين وأن يدور في الذهن غير احتمال واحد يكون القصد مباشرا وحيث يحل الامكان محل اليقين تكون هنا امام قصدا احتماليا وأن هنا في حالة تعدد الاحتمالات في الذهن يكون القصد احتماليا فالضابط للتمييز بين القصد الجنائي ان تستبعد النتائج غير الحتمية من نطاق القصد المباشر وتعد المجال الحقيقي للقصد الاحتمالي.

وللتمييز بين النتائج الحتمية والنتائج الممكنة يتطلب البحث فيما دار في ذهن الجاني من خلال ما تصوره من هذه النتائج كأثر حتمي لسلوكه او كأثر ممكن فحسب حتى ولو كان هذا التصور خاطئا فالحتمية تعني اللزوم والضرورة اما الامكان فهو عكس ذلك حيث يفترض الشك اي حدوث النتيجة الاجرامية وعدم حدوثها والحقيقة ان الحتمية لا تعدو ان تكون اعلى درجات الامكان فالفارق بينهما هو فارق من حيث الكم وليس من حيث الكيف¹.

وللتمييز بين النتائج الحتمية والممكنة فإن هناك صعوبة في ذلك فلا توجد حالات تبدو فيها الحتمية او الامكان يسير نحو نتيجة مطلقة فالحتمية تحتوي على قدر من الامكان ولكن يتغلب فيها عنصر الحتمية نظرا لمعرفة الكثير من العوامل التي تساهم في إحداث النتيجة لذا كان امر حدوثها يرجح رجحانا كبيرا على عدم حدوثها ولا امكان يحتوي ايضا على قدر من الحتمية إلا انه على قدر اقل من الحالة الاولى نتيجة اقتصره على معرفة الجاني² على عدد موحد من العوامل التي تساهم في احداث النتيجة الامر الذي يجعل امر حدوثها ممكنا قط والجاني يتخذ من العلم بالعوامل المتقدمة اساسا بأعماده عليها في توقعه للنتيجة الاجرامية فهن يتوقعها كأثر حتمي لسلوكه اذا قدر ان العوامل التي

¹ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 92.

² صفية محمد صفوت، مرجع سابق، ص 115.

تساهم في احداث النتيجة تمحو اثار العوامل المنافية لحدوث تلك النتيجة وهو يتوقع النتيجة كأثر ممكن لسلوكه إذ قدر ان العوامل التي تساهم في احداث النتيجة تتساوى مع العوامل التي تحول دون حدوثها.

ولا يعتد نطاق القصد الاحتمالي على الحالات التي يتوقع فيها الجاني امكان حدوث النتيجة الجرمية كأثر طبيعي للسلوك الذي ارتكبه بل يجب ايضا الشمولية لكل واقعة او عنصر ويجب توفر العلم به لتوافر القصد فالقصد الاحتمالي يتوافر في جميع الحالات التي يكون علم الجاني فيها يشوبه فيها شك فتوقع حدوث النتيجة الاجرامية وتوقع النتيجة هو الاساس النفسي الذي تقوم عليه ارادته فعندها لا يكون التوقع حينها ولا تتصور الارادة ولا يتوافر القصد (حيث أن الدماغ "العقل" هو المخول بالتوقع من خلا دمج ما راه مسبقا تقديراً بما يحدث الان ولا يعد التوقع احد الاعمال التي يقومها الدماغ بل هو الوظيفة الرئيسية لقشرة الدماغ الخارجية واساس الذكاء).

(اذ يجيد الدماغ ادراك الانماط التقريبية والقيام بأفضل التخمينات او التوقعات لما تعنيه الاشياء. تحدث عملية التوقع هذه بوجود الحواس جميعها مثال ذلك يمكنك سماع اصوات الاشخاص في ناد ليلي رغم الصوت المرتفع فيه فإذا نحن نسمع حتى عندما لا نستطيع توقع هذا. وهنا فإن القدرة التوقعية هي اكثر من الحواس الخمس ليقول الدكتور بوس لبيتون هناك اربعون ليلا بيئياً تقريبا تستطيع الانتباه لها في وقت واحد)¹.

هذا الرقم كان في اللاوعي يفوق المليونين ويمكن استخدام هذه الكمية الهائلة من البيانات في التوقع ويفضل الدماغ معرفة ما يدور حوله من خلال معرفة الانماط في العالم كما يفضل الشعور باليقين.

والقصد الاحتمالي بأول عنصر من عناصره وهو توقع حدوث النتيجة فإن الدكتور نبيه صالح قد اشار في هذا يتضح لنا ان القصد الاحتمالي (لا يتوافر الا حيث يتحقق العلم وتتوافر الارادة فإذا انتفى هذان العنصران او احدهما فحينئذ ينتفي القصد الاحتمالي)².

فمن هنا نجد ان القصد الاحتمالي ايضا يتكون من عناصر وهي التوقع والنتيجة والتي ترتبط ارتباطاً واضحاً في تكوين القصد الذي يعطي الصفة القانونية لاثبات ان هذا القصد هو من نصوص القانون

¹ بروس لبيتون: بيولوجية الايمان. بدون دار نشر، بدون سنة نشر.

² نبيه صالح، نظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 175.

الذي يخالفه الجاني بإرتكابه لهذا الفعل. لهذا فإن انعدام هذا التوقع انما يعني حتما انتفاء القصد الجنائي في جميع صورة¹.

وعليه فإن التوقع لوحده الذي يمثل اي العلم في القصد المباشر لا يكفي ان يكون متوفراً لذلك القصد بل يجب ان تكون هناك ارادة القبول وعليه القول فان القصد الاحتمال يتطلب توافر عناصره العامة للقصد الاحتمالي انما يلحق بالعلم فقط دون الارادة التي يجب ان لا تكون مشروطة (إذا لا يشترط ان تكون هذه الارادة في القصد الاحتمالي ارادة مركزه كما هو الحال في القصد الجنائي المباشر)². ويتعين هنا احاطة العلم بكل واقعة يقوم عليها كيان الجريمة ويتعين العلم الذي اساسا يدخل في نطاق التوقع اي العلم المسبق الذي اشرنا اليه انه مرتبط في العقل فالعلم والتوقع ياتي من قشرة الدماغ "العقل"والعلم يكون على النحو التالي:

1- العلم بموضوع الحق المعتدى عليه: القصد هو ارادة الاعتداء على الحق الذي يحيمه القانون وللحق موضوع الذي يناله ويتعين علم الجاني بتوافر هذا الموضوع فإن جهل ذلك انتفى القصد لديه. فلا يتوافر القصد بالقتل الا اذا علم مرتكبه ان فعله ينصب على جسد حي فإن ظن انه ينصب على جثة كالطبيب الذي يظن انه يشرح جثة فإذا بصاحبها لا يزال حيا ولكن اصابه اغماء وذا بالوفاة تحدث كأثر لفعله فالقصد لا يعد متوافرا لديه "اي العلم والتوقع" و ان امكن نسبة الخطأ اليه وهنا فإن العلم بموضوع الحق هو ايضا مرتبط بالتوقع بموضوع الحق المعتدى عليه.

2- العلم بخطورة الفعل³: اي التوقع بخطورة ما سبقدم عليه من فعل اذا كان القصد الجنائي هو ارادة الاعداء وبقضي ذلك العمل بالوقائع التي تقترن بالفعل وتحدد خطورته فإذا جهل الجاني بعض هذه الوقائع فارتكب الفعل معتقدا بعدم وقوع اعتداء منه على الحق فلا ينسب اليه القصد فقد اتهم شخص بضرب او جر عليه اثبات علميه من شأنه فعلا المساس بسلامة جسد المجني عليه اما اذا كان يجهل ذلك فقد انتفى القصد اليه وهنا يأتي التوقع في ان هذه الأفعال لها خطورة. وان امكن نسبة الخطأ اليه فمن يضع على جسد المجني عليه مادة ملتهبة معتقداً أنها غير ذات خطر لا يتوافر القصد لديه.

¹ نبيه صالح، نظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 175.

² المرجع السابق، ص 166.

³ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 110.

3- العلم بمكان ارتكاب الفعل: اي التوقع لهذا المكان وذلك كون العلم عنصر من عناصر القصد المباشر والتوقع من عناصر القصد الاحتمالي.

4- القاعدة ان المشرع يجرم الفعل دون اعتبار لمكان ارتكابه ولكنه يخرج على هذه القاعدة فلا يعاقب على الفعل الا إذا اقترف في مكان معين، وعلى ذلك ان الفعل لا يكون خطرا على الحق الا اذا ارتكب في هذا المكان فهذه الحالات يتعين علم الجاني بمكان فعله فإذا جهل ذلك انتفى القصد، مثال زنا الزوج لا يعاقب عليه المشرع الا إذا ارتكب في منزل الزوجية " 2/337 من قانون العقوبات العراقي والمادة 277 قانون عقوبات مصري" و من ثم كان علم الزوج وشريكته ان مكان الزنا هو منزل الزوجية عنصرا في القصد الجنائي المتطلب لدى كل منهما.

العلم بزمن ارتكاب الفعل: القاعدة ان المشرع حين يعاقب على الفعل لا يضع اعتبارا للزمن الذي ارتكب فيه لكنه قد يخرج على هذه القاعدة فيشترط للعقاب على بعض الجرائم بثبوت ارتكاب الفعلي من زمن معين ويفسر ذلك تقدير المشرع ان الفعل لا يمثل خطورة الا اذا ارتكب في هذا الزمن ف جريمة اهانة الموظف او المكلف بخدمة عامة او الاعتداء عليها "مادة 229-230 من قانون العقوبات العراقي والمادة 133 من قانون العقوبات المصري". في هذه الجريمة لا يعد القصد متوافرا الا إذا علم الجاني بنيه ارتكاب فعله في هذا الزمن الذي يحدده القانون وهو قيام الموظف او المكلف بخدمة اثناء تأديته وظيفته او بسببها.

علم الجاني بالصفات التي يتطلبها القانون وفي الصفات التي يتطلبها من المجني عليه: اذا تتطلب المشرع فيمن يرتكب بعض الجرائم ان يتصف بحالة قانونية او فعليه معينة فإنه يتعين علمه بهذه الحالة فان جهلها انتفى القصد لديه فالمرأة الحامل لا ترتكب جريمة اجهاض نفسها 1/417¹ وتعادلها المادة 62 من القانون الأردني²، الا اذا علمت انها حامل فان جهلت ذلك وارتكبت الفعل الذي ترتب عليه اجهاضها فلا يعد القصد متوافر لديها.

توقع العلاقة السببية: ان القصد الاحتمالي يتطلب توقع النتيجة الاجرامية كأثر للفعل والذي يعني ذلك ان يشترط توقع الرابطة التي تصل ما بين الفعل والنتيجة وهي العلاقة السببية.

¹ قانون العقوبات العراقي، مادة 1/417

² قانون العقوبات المصري، مادة 62.

ومن هنا وعندما تناولنا في بحثنا العنصر الأول من عناصر القصد الاحتمالي فإنه لا بد من تعريف العنصر الثاني من عناصره وهو قبول النتيجة.

الفرع الثاني: قبول النتيجة

ان الذي يحدد مجال القصد الاحتمالي ويميزه عن القصد المباشر هو عنصر العلم باعتبار ان المكان المتوقع الذي ينصرف اليه عنصر من عناصر الجريمة هو المجال الحقيقي للقصد الاحتمالي اما المتوقع الحتمي او الضروري فيختص بالقصد المباشر الا ان عنصر العلم يمثل عنصرا مشتركا بين القصد الاحتمالي والخطأ الواعي مع المتوقع لان الجاني قد يتوقع بامكان حدوث النتيجة الجرمية وتتكون مسؤوليته عنها مسؤولية غير عمدية فلا بد ان من عنصر اخر بجانب عنصر المتوقع يحدد نطاق القصد الاحتمالي ويميز بينه وبين الخطأ الغير عمدي مع المتوقع ويتحدد ذلك العنصر عندما يتخذ الجاني موقفا اراديا من النتيجة المتوقعة لكي على اساس القصد الاحتمالي سوءا تمثل بالترحيب بحدوث تلك النتيجة او عدم المبالاة بحدوثها من عدمه اما اذا توقع الجاني النتيجة الاجرامية فرفضها سوءا بالامتناع كليا عن القيام بالسلوك او تمثل الرفض بالقيام بالسلوك مع اتخاذه الاحتياطات اللازمة لما يراه كافيا لمنع حدوثه فلا يسأل الجاني في هذه الحالات سوى مسؤولية غير عمدية ان توافرت لها اسبابها باعتبار ان انتفاء المسؤولية العمدية المباشرة او غير المباشرة.

ومن هنا نجد ان القبول لفي ذلك أن الارادة يقبل حدوث النتيجة مهما كانت نهايتها رغم انه توافرت كافة عناصر القبول التي هي اساسا مرتبطة بعنصر العلم بكافة عناصر الجريمة ولذلك فان القبول يأتي من الارادة التي قبلت تلك النتائج المتوقعة من خلال هذا السلوك المؤدي الى نتيجة جرمية.

ومن حيث الارادة وعلاقتها بالقصد الاحتمالي فإننا نجدها مرتبطة ارتباط متكامل من حيث القبول فالقبول هو شيء ذهني ووجداني مرتبط في الارادة التي رحبت وقبلت النتيجة الطبيعية لأي سلوك اجرامي الذي هو اساساً سلوك مبدأ مخالفا للانظمة والقوانين ولاستكمال هذه الدراسة التي من شأنها ان تضع النقاط على الحروف حول هذا القصد في ابرازه وايجاد تكوينه واخرجه الى حيز الوجود ليكون شاملا متكاملًا.

وهنا لا بد من الكشف عن رأي فقهاء الشريعة الإسلامية في القصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد بالذات. سواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه ذلك القصد الذي يقيمه الالمان.

الفرع الثالث: تعريف القصد الاحتمالي في الشريعة الاسلامية

ومن هنا فإن الفقه الاسلامي منهم ابو حنيفة والشافعي واحمد لم يسلموا بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد ويصرون على ان تتوجه نية الجاني للقتل وان يرتكب الفعل بقصد الوصول لهذا الغرض ولعل حرصهم على ظهور نية القتل عند الجاني ترجع الى طبيعة التقسيم حسب الشريعة الى أن تكون قتل عمد أو قتل شبه العمد بما يعرف بالخطأ.

معتمدين بذلك على انه في العمد وشبه العمد يتعمد الجاني العدوان ولكن الذي يميز العمد عن شبه العمد هو ان الجاني يقصد القتل في العمد فلو سلموا بالقصد الاحتمالي في القتل العمد لكان قد انعدم الحد الفاصل بين القتل العمد والقتل شبه العمد وقد سلم بعض فقهاء مذهب احمد بالقصد الاحتمالي في جريمة القتل في موضوعين وقد اعتبروا الفاعل قاتلا عمدا اخذاً بقصده المحتمل

الاول: إذا اخطأ الجاني في الفعل كأن اراد ان يقتل "ز" من الناس فلما رماه اخطأه واصاب "ع" بشرط ان يكون زيد معصوما اي غير مهدد بالدم كأن يكون حربيا او مرتدا فإن كان مهدداً بالدم فالقتل خطأ لا عمد.

الثاني: إذا كان الخطأ في ظن الفاعل كأن يقصد قتل عمر فيقتل جبر على انه عمر معصوما¹. هذا راي مذاهب احمد والشافعي وابو حنيفة.

اما مالك فمذهبه يتسع للقصد الاحتمالي في جريمة القتل العمد ولما هو اكثر من القصد الاحتمالي لانه لا يعرف القتل شبه العمد والقتل عنده نوعان فقط عمدا وخطأ العمد، عنده لا يشمل فقط الفعل المقصود به القتل وانما يشمل كل فعل قصد به مجرد العدوان ولم يقصد الفاعل القتل² ولما كان من المستبعد عقلا ان تؤدي كل افعال العدوان البسيطة الى الموت فمعنى ذلك ان مذهب مالك يتسع لاكثر من القصد الاحتمالي فإنه يتسع لما يتصوره الفاعل ممكن الوقوع ولم يتصوره ممتنع الوقوع مقارنة والنظرية الفرنسية تتفق مع نظرية الائمة الثلاثة فالفرنسيون لا يرون لخذ مادة 99 بالقصد الاحتمالي في جريمة القصد العمد ولو ان القانون الفرنسي اخذ المتهم بقصده الاحتمالي في جرائم

¹ مجلة الاحكام العدلية.

² عبد الرحمن الجزيري، الائمة الاربعة مذاهب وفقه، دار المكتبات، بيروت، 1976.

الضرب والجرح وحجتهم انا الاخذ بنظرية القصد الاحتمالي في القتل العمد يؤدي الى اختلاط القتل العمد بالضرب المفضي الى الموت وتجعل التميز بينهما متعذرا.

اما مذهب مالك فإنه يتفق مع النظرية الالمانية وكذلك مع القانون الانجليزي والعراقي وهما يعتبران القتل عمدا اذا حصل الفعل بقصد وقد تسبب بالموت او اذا علم الفاعل أو كان له دافع ان يعلم ان الموت ربما يكون نتيجة الفعل المحتملة ولكن بالرغم من هذا الاتفاق الظاهري فإن مذهب مالك يظل اكثر اتساعا من مذهب الالمان والقوانين الاخرى فمثلا اذا لطم شخص اخر صحيحا بقصد الاعتداء ودون ان يقصد القتل فمات من اللطمة فهو قاتل عمدا عند الامام مالك ولا يعتبر قاتلا طبقا للنظرية الالمانية لان امكان الموت من اللطمة بعيد التصور وهنا فانها نظرية التصور ياخذ بها¹.

ومن هنا بعد ان عرضنا مفهوم وعناصر القصد الاحتمالي الكامل الحقيقي ان الراي الذي يرجع اساس المسؤولية عن النتائج المتجاوزة قصد الجاني الى القصد الاحتمالي يقصد بذلك النتيجة المحتملة حيث يذهب الى القول بأن النتيجة الاجرامية التي تحققت لم تتجه ارادة الجاني الى احداثها وانما كان تحققها امرا محتملا وان هذا النوع من القصد يقع بين القصد الجنائي والخطأ الغير عمد حيث لا يفترض قبول النتيجة المحتملة ولا السعي وراء تحقيق مثل هذه النتيجة وان المسؤولية الجنائية عن هذه النتيجة هو الخطأ الغير عمدي ايا كان احتمال حدوثها لان احتمال حدوث تلك النتيجة دون انصراف الارادة الى تحقيقها

فمن هنا نجد ان الارادة هي التي تحدد وجود القصد المباشر والارادة هي التي تحقق القصد الاحتمالي بارادة الجاني للقبول بالنتيجة الاجرامية الناتجة عن السلوك المخالف للقانون.

فلكي يتوافر القصد الاحتمالي بشكل عام يجب ان يكون (توقع وقبول) للنتيجة المحتملة ولذلك فإن بعض الفقه يعيب على المشرع مماثلة القصد الاحتمالي بالقصد المباشر من حيث العقوبة كما هي في جريمة الحريق العمد التي يترتب عليها موت، حيث يعاقب على هذه الجريمة بالسجن المؤبد²، كما لو كان الجاني قد قصد قتل الضحايا الذين لقوا حتفهم عرضا وفق نص المادة (10/332) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد)). وكذلك في جريمة افعال العنف العمدية التي ترتكب ضد أشخاص تقل اعمارهم عن خمسة عشر عاماً إذا أدى ذلك إلى موت احدهم حتى إذا لم يتم هذا الضرب او الحرمان

¹ عبد الرحمن الجزيري، الاثمة الاربعة مذاهب وفقه، مرجع سابق.

² صافية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 210.

من الاكل بقصد القتل وفق نص المادة (14/222 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد)، ورأي الغالبية عندهم يقصد نطاق القصد الاحتمالي على الاحوال التي نص القانون عليها صراحة.

فالقصد الاحتمالي يحتاج الى توقع اي علم بالفعل والسلوك وعلى ان التوقع بني على علم بذلك كما اثبتنا سابقا وان القصد بشكل عام يحتاج الى ارادة فالقصد المباشر بحاجة الى الارادة والقصد الاحتمالي بحاجة الى قبول النتيجة حيث ان القبول يأتي من الارادة في الاستمرار منذ البدء حتى نهاية السلوك وهنا تتكون الارادة بالقبول التي نبحث عن نسبتها ومقدرتها في داخل النفس ومع ذلك فقد اثبت علم النفس ان القبول لأي نتيجة محتملة تأتي من سلوك جنائي فعندما يبدأ هذا السلوك الجنائي يبدأ تجاوز وكسر قاعدة القانون اي انها تمتد من السلوك وهي تعبر عن ارادة الجاني في اتجاه هذا السلوك الذي ادى الى نتيجة جرامية متوقعا نتيجة جنائية وقبوله بها فإننا هنا نفرز دور الارادة في القصد الاحتمالي كونها اصبحت مبتدا بالخطوة الاولى للسلوك الاجرامي وممتدة الى قبول النتيجة الجرمية فإننا هنا امام الارادة التي عززت مكانها بالقصد الاحتمالي مستمدة قوتها من السلوك وقبول النتيجة وهي الوجه الاخر للقبول ولاننا ندرك ان القصد الجنائي يقوم على نظرية العلم والارادة فلقد اصبحنا ومن خلال ما تم البحث عنه فهما قوانين عربية واجنبية تعتبر ان القصد الاحتمالي صورة من صور القصد الجنائي.

والقصد الاحتمالي لا يقتصر نطاقه على الحالات التي فيها يتوقع الجاني أماكن حدوث النتيجة الاجرامية كأثر للسلوك الذي ارتكبه، بل يشمل كل واقعة او عنصر يتوجب العلم به لتوافر القصد الجنائي فالقصد الاحتمالي يتوافر في جميع الحالات التي يكون علم الجاني فيها يشوبه شك¹ وليس علماً يقيناً يؤدي الى توافر العنصر الأول من عناصر القصد الجنائي، فتوقع حدوث النتيجة الجرمية وتوقع النتيجة هو الأساس النفسي الذي تقوم عليه ارادتها. فحين لا يكون التوقع لانتصور الرادة، ولا يتوافر القصد.

ان الذي يحدد مجال القصد الاحتمالي ويميزه عن القصد المباشر هو عنصر العلم بأعتبار أن إمكانية التوقع الذي يذهب إلى أي عنصر من الجريمة هو المجال الحقيقي للقصد الاحتمالي. الا أن عنصر العلم يمثل عنصراً مشتركاً بين القصد الاحتمالي والخطأ الغير عمدي مع التوقع.

لأن الجاني قد يتوقع إمكانية حدوث النتيجة الجرمية وتكون مسؤوليته عنها مسؤولية غير عمدية فلا بد اذاً من عنصر آخر بجانب عنصر التوقع ليحدد نطاق القصد الاحتمالي ويميز بينه وبين الخطأ مع

¹ نبيه صالح، نظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 180.

التوقع، ويحدد ذلك العنصر عندما يتخذ الجاني موقفاً ارادياً من النتيجة المتوقعة لكي يمكن مسألته عنها على أساس القصد الاحتمالي، سواء تمثل هذا الموقف بالترحيب بحدوث تلك النتيجة او عدم المبالاة بحدوثها من عدمه.

اما اذا توقع الجاني النتيجة الجرمية فرفضها سواء بالامتناع كلياً عن القيام بالسلوك او تمثل الرفض بالقيام بالسلوك مع اتخاذه من الاحتياطات اللازمة ما يراه كافياً لمنع حدوثها فلا يسأل الجاني في مثل هذه الحالات سوى مسؤولية غير عمدية ان توافرت به سائر شروطها وذلك ان التقاء اي توجه ارادي نحو النتيجة الجرمية يعدل عدم توافر التوقع بجميع درجاته من حيث انتقاء المسؤولية العمدية او المباشرة او غير المباشرة.

فالقصد الاحتمالي يفترض علماً يحيطه الشك وتوقعاً للاعتداء كأثر ممكن للفعل ويفترض الى جانب ذلك ارادة اتخذت صورة القبول وجعلت من الاعتداء غرضاً ثانوياً للفعل فقد اتخذ قانون العقوبات العراقي موضوع القصد الاحتمالي بالنص عليه باعتباره من صور القصد الجنائي حيث أنه مساوياً للقصد المباشر¹.

أولاً: عنصر العلم (الشك في إمكانية وقوع النتيجة الإجرامية)

أن عنصر العلم هو قاسم مشترك ما بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، فالقصدين يتفقان في عنصر العلم، ويختلفان فقط في درجة الأرادة بالنسبة الى النتيجة².

أن عنصر العلم ينطبق عليه نظرية العلم المقصد، حيث ان هذه النظرية قائمة على أن العلم بالصفة الإجرامية والعلم بالقانون يعبران عنصراً جوهرين من عناصر القصد الجنائي ومن ثم فإن القصد الجنائي يبقى اذا تحلف العلم بالقانون.

وأن هذه النظرية تساوي بين أماكن العلم بالقانون والعلم الفعلي به، وبالتالي يستند أنصار نظرية الا أن الأصل هو توافر العلم بالصفة الجرمية كنتيجة حتمية تستخلص من فكرة القصد الاحتمالي. وبما أن القصد الاحتمالي قد ابتدأ بالقصد فهذا يؤخذ منذ بداية السلوك في العلم.

¹ محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي. مرجع سابق، ص 112.

² مأمون سلامة، الإجراءات الجنائي، دار الفكر العربي، بيروت، 1998، ص 224.

وللتمييز بين النتائج الحتمية والنتائج الممكنة يتطلب البحث فيما دار في ذهن الجاني من خلال ماتصوره هذه النتائج كأثر حتمي لسلوكه او كأثر ممكن فحسب حتى ولو كان هذا التطور خاطئاً او مخالفاً للواقع والمجري الطبيعي للأمر، فالحتمية تعني اللزوم والضرورة اما الأمكان فهو عكس ذلك حيث يفترض (الشك) اي حدوث النتيجة الإجرامية وعدم حدوثها والحقيقة ان الحتمية لاتعدوا أن تكون أعلى درجات الأمكان فالفارق بينهما هو فارق من حيث الكم وليس من حيث الكيف.

ولطي يتم التمييز بين النتائج الحتمية والممكنة فأن حقيقتها انه هناك صعوبة بذلك، فلا توجد حالات بتدوا فيها الحتمية او الامكان على نحو مطلق مطلق، فالحتمية تحتوي على قدر من الامكان ولكن تغلب فيها عنصر الحتمية نظراً لمعرفة كثير من العوامل التي تساهم في أحداث النتيجة.

لذا كان أمر حدوثها يرجح رجحاناً كبيراً على عدم حدوثها. اما الامكان يحتوي ايضاً على قدر من الحتمية الا أنه قدر أقل من الحالة الاولى نتيجة أقتصار معرفة الجاني على عدد محدود من العوامل التي تساهم في أحداث النتيجة الأمر الذي يجعل أمر حدوثها ممكناً فقط ((اي العلم الذي يشوبه الشك))¹.

وهنا فأن الجاني يتخذ من العلم بالعوامل المتقدمة أساساً يعتمد عليه في توقعه للنتيجة الإجرامية فهو يتوقعها كأثر حتمي لسلوكه اذا قدر ان العوامل المتنافية لحدوث تلك النتيجة، وهو يتوقع النتيجة كأثر ممكن لسلوكه اذا قدر ان العوامل التي تساهم في أحداث تتساوى مع العوامل التي تحول دون حدوثها.

ثانياً: قبول النتيجة الجرمية غير المشروعة في حال وقوعها

أختلف الفقه في تحديد مفهوم القصد الاحتمالي فذهب البعض الى المساواه بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر وأعتبر الجرائم القائمة على القصد الاحتمالي من الجرائم العمدية². فتم تعريف القصد انه اتجاه الارادة الى توقع النتيجة وقبولها بوصفها أثر محتمل الحدوث لسلوك الجاني، أي انه قد رحب بحدوث النتيجة المتوقعة وقبلها.

¹ عمر سعيد رمضان، النتيجة في قانون العقوبات، مكتبة المجلس الوطني الاتحادي، الأردن، 1998، ص95.

² مساعلة الجاني عن جريمة القتل بالسم عن قصده الاحتمالي اذا كان قد فكر بأنه من المحتمل ان تحصل النتيجة أي التوقع الآخر. حميد السعدي، جرائم الأعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، 1967، ص187.

اذ يرى فيها غرضاً ثانوياً سوف يشبع له حاجة ثانوية كمن يضع سماً في الطعام لشخص ما ويتوقع أن تأكل زوجته معه ويقبل بهذه النتيجة، وهنا الشخص لم في يرغب في الزوجه لكنه توقع النتيجة بأعتباره أثر لسلوكه وقبل حدوثها، (فيكون قصده أحتمالياً ويجب ان يسأل عن جريمة قتل مقصود).

والرأي الأخر للفقهاء هو وضع القصد الأحتمالي حداً وسطاً بين العمد والخطأ. فهو ذو طبيعة مزدوجة (القصد في جريمة) (وأهمال في جرائم أخرى)، فقد عرفوا القصد الأحتمالي على انه وصف يطلق على نوع من القصد الجنائي يقع ما بين العمد والخطأ وأحياناً يفصل بينهما في واقعة الجريمة فيكون عمدياً مبني على القبول بالنتيجة او أماكن توقعها، ويريده بسبب أتماع الخطأ في التقدير مع نشاطه الارادي العمدي¹.

مما تقدم يتضح لنا بان القصد الأحتمالي يتوافر في جميع الظروف التي يتوقع فيها الجاني نتائج اجرامية لفعله فيقدم عليه قابلاً للمخاطرة بحدوثها، والمعيار في ذلك هو (معيار شخصي)، ذلك كون القصد هو مسلك نفسي للجاني، فيعود فيه الى مادار في ذهنه وقت بداية سلوكه الإجرامي.

وقد وجدنا في بحثنا أن هناك اختلاف في معالجة القصد الاحتمالي بين المشرعين رغم أنه هناك جزءاً من التشريعات لم تأخذ في نصوصها هذا القصد.

كما اسلفنا سابقا من تعريفات قانونية مستفيضة للقصد الاحتمالي وتفسيره حسب النصوص العلمية والقانونية فإننا ندرك تمام الإدراك ان القصد الاحتمالي هو احد مقاصد القصد الجنائي ويأخذ الصفة القانونية الملزمة وعليه فان القصد الاحتمالي كما القصد المباشر له عناصرها المؤثرة والاكيدة التي تعطي القصد الاحتمالي الصفة التكوينية لهذا القصد لكي يأخذ حقه القانوني الوضعي.

المطلب الثاني: الارادة وارتباطها بالسلوك

ان الارادة هي وكما ذكرنا سابقا هي ما قد يتم ادراجها من الوجدان "الفؤاد" والتي تكون هي المسيطرة على عقل الانسان بالفعل المباشر لهذا فإن توقع العلاقة ما بين الارادة والسلوك الذي يمارسه الجاني لقبولها لنتيجة الجريمة التي ابتدئها من التوقع المحتمل لنتيجة جنائية مترتبة على سلوك اساسا هو مخالف للقانون، فمن هنا وجب علينا تعريف السلوك

¹ حسين مصطفى، جرائم الجرح والضرب، دار المطبوعات، الاسكندرية، 1988. ص 77-78.

السلوك المترتب عليه مخالفة قانونية

المقصود بتوقع علاقة سببية نتيجة السلوك وكذلك توقع النتائج المترتبة للسلوك والتي تزداد حسب الاستمرار بالسلوك تدريجيا حتى تؤدي في النهاية (الى تحقق النتيجة الجرمية).¹

إن من المؤكد أن القانون العقابي لا يعاقب على مجرد النوايا والافكار الاجرامية ما لم تأخذ هذه الافكار مظهرا خارجيا يدل على ممارستها ويطابق النص التجريمي لذلك فإن الواقعة الجرمية تستلزم سلوكا اجراميا يحققها ليأتي بعد ذلك بحث مسؤولية مرتكبه وتحديد الجزاء الذي يطلق عليه ونظرا لاهمية السلوك في بناء الواقعة الجرمية فإذا لا جريمة بدون سلوك فنحن هنا ومن باب التغلب بما يقصد بالركن المادي هذا السلوك ذاته رغم انه احيانا يكون غير كاف لتحديد الجريمة، فإن المشرع اشترط حصول نتيجة تضاف اليه عناصر اخرى كعنصر عدم الرضى من (الضمنية في جريمة الاغتصاب).

لذلك فإننا هنا نجد ان المشرع لم يحدد ما نوعية نتيجة الجريمة وماهيتها هل هي احتمالية أو حتمية وانما تركها في اهمية ان تكون نتيجة اجرامية محددة.

وعليه فالعناصر العامة في الجريمة هي السلوك الذي يحدد الواقعة الاجرامية وهو عنصر مشترك بين كل الجرائم والنتيجة المترتبة عليه في جرائم النتيجة والعلاقة السببية بين السلوك والنتيجة عن هذه الاحوال مع مراعاة عناصر اضافية التي قد يتطلبها القانون بخصوص بعض الجرائم فتعد عناصر خاصة بها وعلى ذلك فإن عناصر مهمة تكون منها (السلوك).

اولاً: السلوك: ان قيام الجريمة يبدأ بسلوك يحقق واقعة اجرامية ولهذا العنصر اهمية خالصة في القانون الجنائي تتجلى فيما يلي:

- أ- اما انتظار صدور هذا السلوك يتضمن حماية للحرية الفردية من خطر التعسف لو سمح لاجهزة العدالة الجنائية بالتدخل في مرحلة النية والتفكير الاجرامي.
- ب- لا مبرر لتدخل القانون الجنائي لمؤاخذت شخص لم يصدر عنه سلوك مادي يحقق اضرار اجتماعيا بل قد يتراجع عن تنفيذ افكاره الاجرامية بل من حسن القانون الجنائي أنه منح هذه

¹ نبيه صالح، نظرية القصد الجنائي، مرجع سابق، ص 62.

الفرصة وقد تكتسب المجموعة الجنائية اهمية للسلوك من فعلها الأول إذا جاء فيه (يحدد التشريع افعال الانسان التي يعدها جرائم بسبب ما تحدثه من اضرار اجتماعية)¹، اذ عرف الجريمة بقوله (الجريمة هي عمل او امتناع مخالف للقانون الجنائي ومعاقب عليه بمقتضاه).

- مفهوم السلوك يقصد بالسلوك النشاط المادي المعتبر قانونا تحقيق الواقعة الاجرامية فهو بذلك يتطلب مجموعة من الخصائص.

أ- يتكون من كيان مادي يدرك في العالم الخارجي وبالتالي تجتاز مرحلة النية والتفكير مما يسهل اثباته حيث أنه خرج إلى حيز الوجود.

ب- يعتبر قانونا لتحقيق الواقعة الاجرامية لذلك القاعدة ان يصدر عن انسان يتمتع بالارادة اذ يجب ان يكون هذا السلوك مرادا اي نابع من الارادة لدى الانسان، فالسلوك الغير إرادي لا يعتد به ولا يحقق الجريمة كالسلوك الصادر عن شخص عديم الارادة لا يعطيه صفة الجريمة لعدم وجود أهلية الإرادة.

ج- صور السلوك:

1- يؤخذ السلوك اما صور الفعل او صورة الامتناع كما ورد في الفصل 110 صورة الفعل وهي الصورة الغالبة في القانون الجنائي المرتبط بالفلسفة الليبرالية حيث يؤخذ السلوك شكلا ايجابيا اي حركة عضوية ارادية صادرة عن الانسان يحقق بها الواقعة الجرمية وقام بعمل يمنعه القانون ويعاقب عليه بأن ادخل يده في جيب غيره وسرق ما بها من نقود "جريمة السرقة" او تفوه بكلمات شكلت سبا في حق غيره او دخل منزل الغير دون رضاه، من هنا واغلب الجرائم الواردة في المجموعة الجنائية لتحقيق بفعل طبقا للاتجاه التقليدي الذي كان سائدا او مرتبطا في الفلسفة وبالتالي فالقانون الجنائي اهتم بتحديد النواهي.

2- ويعتبر اوستن الافعال الارادية *volition* هي رغبات تعقبها الحركة الجسدية مباشرة اي السلوك وفي نفس الوقت حيث انه عرفها ان القصد ليس رغبة ومقتضى تعريف اوستن "ان الرغبة تعني التوقع وان الافعال الارادية هي ما ينتج عن سلوك وعلى هذا تعتبر مقصودة كل نتيجة متوقعة غير ان كل نتيجة مقصودة قد لا تكون دائما مربوطة بالقصد الجنائي والمسؤولية المطلقة.²

¹ محمود نجيب حسني، علم العقاب، مرجع سابق، ص 82.

² صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 92

وقد ذكر الدكتور (نبيه صالح في النظرية العامة للقصد الجنائي حيث يتطلب اضافة الى توقع النتيجة الاجرامية كأثر للفعل الاجرامي ايضا توقع الرابطة التي تصل بين الفعل والنتيجة الاجرامية بحيث تكون هذه النتيجة هي أثر للفعل والسلوك)¹.

1- يؤخذ السلوك من عند دخول منزل الغير دون رضاه ان عوامل ومؤثرات داخل النفس البشرية والنفسية والارادة وهذه العوامل تعرف بمعنى المسؤولية او بمعنى ادق ان مصطلح المسؤولية التي يستخدم على الدلالة على معنى التزام شخص يتحمل العواقب التي تترتب على سلوكه الذي ارتكبه مخالفا به اصول او قواعد معينة ومع الاستواءات كان هذا السلوك ايجابيا او سلبيا وقد يكون هذا السلوك مخالفا شرعا او قانونا او اخلاقي فتكون المسؤولية على ثلاثة انواع

اولا: شرعي ويراد بها التزام الشخص يتحمل نتائج سلوكه غير المشروعة المخالفة لاحكام الشريعة. ثانيا: قانونية وذلك إذا خالف احكام القواعد القانونية الامرة النافذة نتيجة سلوكه المنافي للقانون فإنها تكون بالنتيجة مخالفة قانونية وينتج عن هذا السلوك نتيجة جرمية وبالضرورة فرض جزاء قانوني. ثالثا : ادبية وهي كالذي يخالف الثوابت المتعارف عليها قواعد الاخلاق واثارها استهجان في نفوس البشرية لذلك المسلك المخالف لقواعد الاخلاق ولم تعرض اغلب التشريعات العربية ومنها العراقية للتعريف الدقيق للسلوك الجنائي الا على فاقد لادراك او الارادة المجنون والصغير غير المميز والمكره لفعل شيء مخالف لعدم توفر الاهلية الجنائية واهلية الاداء.

وهناك الفقه الذي عرف المسؤولية الجنائية بعدة خيارات وهذه المسؤولية المترتبة اصلا على السلوك الذي يقوم به الانسان ومما "تحميل الانسان نتيجة اعماله ومحاسبته عليها لانها تصدر منه عن ادراك لمعناها ونتائجها وعن ارادة منه لها"

وحسب الشريعة الاسلامية فهي لم تختلف في تعريفها كمسؤولية ناتجة عن سلوك خاطئ وشارت اليها على النحو التالي (تحميل الانسان نتائج الافعال المجرمة التي يأتها مختارا وهو مدرك لمعانيها ونتائجها فمن اتى فعلا محرما وهو لا يريد كالمكره اوالمغمى عليه لا يسأل عن فعله ومن اتى فعلا مجرما هو يريد ولكن لا يدرك معناه كالطفل او المجنون لا يسأل عن فعله اي عن سلوكه فمن هنا فانها تعني بالنهاية هو التزام شخصي يتحمل الشخص عواقب فعله او سلوكه الذي اخل به بالقاعدة العامة).

¹ نبيه صالح، نظرية القصد الجنائي، مرجع سابق، ص 62

فالتجريم سلوك انساني ارادي غير قانوني يعتدي على مصحلة قانونية يعاقب مخالفتها وهي واقعة انسانية ارادية قانونية نموذجية وانسانية باعتبار انها حدثت ويرجع بها الى سلوك الفرد ويقع في العالم الخارجي وتخالف قاعدة جنائية يحيمها القانون الجنائي ولا يصدر هذا السلوك عن غير الانسان الحي الذي تحقق فيه شروط المسؤولية فالانسان هو اداة الجريمة فالوقت نفسه ضحية هذه الجريمة وهي واقعة قانونية لان المشرع هو الذي ينظمها ويترتب عليها الاثار القانونية ولا تكتسب الجريمة تلك الصفة القانونية الا اذا تحقق التطابق التام بين الواقعة المنسبة الى الفرد والنموذج القانوني الذي تتضمنه القواعد الجنائية التجريبية.

والجريمة واقعة نموذجية اذ لا جريمة بغير سلوك او خطأ ولا سلوك او قصد بغير ارادة ولا بعند القانون بكل ارادة ولا ارادة بغير علم ولا قيمة للعلم بغير الارادة وان العلاقة بين (العلم ولارادة علاقة طردية وبين العلم والغلط علاقة عكسية)¹.

فالارادة نشاط نفسي يصدر عن وعي وادراك اتجه الى تحقيق غرض "النتيجة الجرمية" عن طريق وسيلة معينة الا وهي الفعل فالارادة هي قوة داخلية واعية ذات غرض معين تتجه اليه وتسيطر على السلوك وتدفعه الى بلوغ هذا الغرض اي توجيه الاعضاء فمن غير المتصور ان يتم انكار الارادة لدى الانسان لان الواقع العملي يؤيد ويؤكد وجودها وان كانت غير مطلقة فالجزاء ينزل بالجاني لانه قد اتجهت ارادته نحو مخالفة القانون اما ان لم يكن بالامكان فرض العقوبة عليه فإنه يخضع لتدابير احترازية لتأمين المجتمع من خطورته وذلك لمنع السلوك لعديم الارادة او فاقد الاهلية ومن القوانين التي تثبت ذلك (قانون العقوبات العراقي رقم 111 سنة 1969 المواد 60-63 اذا اشترط الادراك والارادة لدى الجاني وكذلك قد يثني الشارع المصري ذلك في احكام المادة 62 قانون عقوبات مصري لعام 1937 ومن هنا فالقاعدة ان الارادة لا تكون الا للانسان).

وقد تم ان حرية الارادة الغير مكره في ارادته وهي القدرة على توجيه السلوك نحو فعل معين وذلك دون وجود مؤثرات خارجية تعمل على المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الارادة وفقا لاحدها وهنا فانها الارادة التي متواجدة في داخل وجوف الانسان فإنها هي التي تحدد السلوك ما بين طريق الخير والشر وهي تكمن عند نشاط نفسي يصدر عن وعي وادراك اتجه الى تحقيق غرض "النتيجة الجرمية" و

¹ نوفل علي عبد الله، الكتاب الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الموصل، 2014، ص92.

تكون بطريقة معينة "السلوك" والارادة هي التي تمتلك القوة النفسية الواعية والتي تتجه الى سلوك معين وتسيطر على الحركات العضوية وتدفعها لبلوغ هذا التصرف"¹.

من هنا نجد وبعد ان قمنا في استقصاء حقيقة السلوك وارتباطه المتلازم للارادة "فإننا نتوصل الى ان السلوك حتى وان كان ايجابيا فإنه من اسباب الروابط بينه وبين الارادة حيث من يتحكم بالاعضاء هي الارادة وان بداية السلوك حتى توقع النتيجة الناتجة عن التوقع وقبول هذه النتيجة وهي المتوافرة من ارادة الانسان، اي قبوله لهذه النتيجة بكافة توقعاتها، فان الارادة هي التي قبلت النتيجة والدماغ هو الذي توقع حدوث اي سلوك او نتيجة جنائية فهنا ما بين التوقع والقبول في القصد الاحتمالي والذي اوعزنا سابقا الى منبعهما وارتباطهما الدائم بالدماغ والقلب فإن ما بينهما يكون سلوك الذي تدفعه الارادة الى التنفيذ، وهذا السلوك مبتدئ من خروج التوقع الى حيز الفعل الى مبتدأ في فعله حتى توقع النتيجة والقبول بها²، فانه السلوك حيث انا نعطي مثال على ذلك "اراد احمد قتل اشرف عن طريق دس السم له بالاكل فقام بدس السم بالطعام وقد كان احمد يعلم بان سلمى تاكل الطعام مع اشرف ولم يبالي بذلك وتوقع نتيجة بان سلمى تاكل معه الطعام وقبل بالنتيجة لان يريد تحقيق قتل اشرف "من هنا نجد ان نية القتل متوفرة عند احمد وهنا بدا السلوك بتحريك من الارادة مبتدئا بالفعل مستمر باحضار السم ووضعه في الطعام وعلمه انها مادة قاتلة واستمر بفعله رغم توقعه ان تكون سلمى هي ايضا تاكل مع اشرف وعليه فإننا نجد ان ما يتوقع ويقبل بالنتيجة بالقصد الاحتمالي فعله يبتدأ في سلوك جنائي مخالف للقانون وهذا السلوك هو سلوك مرتبط بالارادة التي تقوم في التحفيز والاستمرارية في هذا السلوك حتى وان كان لم يوجد قصد مباشر لقتل سلمى ومن اهم هذه الخطوات والايضاحات هو ابراز السلوك المبتدئ منذ التوقع.

ان هذا السلوك سوف يؤدي النتيجة الجرمية وان الارادة قبلت بذلك فإن السلوك أصبح مرتبطا في ان تكون الارادة هي الموجه العام لهذا السلوك السلبي في اخراج النتيجة الى الواقع والقبول بها. وعندما قد وصلنا الى ان السلوك هو مبتدأ في فعل مستمر مخالف للقانون حتى تحقيق النتيجة الاجرامية.

فلا بد من التفصيل عن الارادة وارتباطها في قبول النتيجة الجرمية

¹ نوفل علي عبد الله، الكتاب الجنائي، مرجع سابق، ص122.

² عمر سعيد رمضان، النتيجة في قانون العقوبات، مكتبة المجلس الوطني الاتحادي، الأردن، 1998، ص187.

الفرع الأول: ماهية الإرادة

أولاً: ماهية الإرادة واختلاجها بالإنفس البشرية

ان الإرادة هي قوة العقل التنفيذية من حيث ان احد الاستعدادات التي يجب ان تنفي في الانسان في الإرادة وانه من الخطأ ان يعتبر بعض الناس الإرادة من جملة الميول ان يتصوروا ان الإرادة هي الميل الشديد.

ان الإرادة هي قوة اخرى في الانسان ترتبط بعقل الانسان خلافا للميل فإنه يرتبط بطبيعة الانسان ان الميل هو من جنس الجاذبية اي ان الاشياء اللازمة المرادة تجذب الانسان نحوها وكلما يكون الميل شديدا ويسلب اختيار الانسان بذلك المقدار اي ان الانسان تحت سيطرة قوه خارجة عنه بعكس الإرادة هي قوة داخلية وباطنية كون الانسان يخرج نفسه عن تأثير القوى الخارجية بواسطة الإرادة فكلما تكون الإرادة اقوى يكون اختيار الانسان يخرج نفسه عن تأثر القوى الخارجية بواسطة الإرادة فكلما تكون الإرادة اقوى يكون اختيار الانسان اكثر ويمتلك نفسه وعمله ومصيره يتكون ذلك من:

السيطرة على النفس بالنسبة لمسألة الإرادة او التسلط على النفس وتملكها فإن ما وصلنا الى التعاليم الاسلامية بهذا الصدد تحت عنوان التقوى وتركية النفس كثير جدا بحيث لا توجد ضرورة لذكر دليل اهتمام الاسلام بمسألة تقوية الإرادة ومنه البلاغى نموذجاً بقوله عليه السلام حول الذنب والخطأ وان الخطأ خيال شمس حمل اهلها حيث يقع الذنب عندما يقوم الانسان بفعل بسبب شهواته وميوله النفسية خلافا لما يحكم به عقله وايمانه الذي ينبع من الفؤاد حيث يقول عليه السلام "ان حالة الذنب هي حالة عدم تملك النفس ثم يقول حول التقوى وهي النقطة القابلة لذلك.

الايمن ضامن حكومة الإرادة

الغرض من هذا المبدأ هو عدم وجود مذهب في الدنيا يشك في مسألة وجود سيطرة الإرادة على الميول الانسانية والبحث حول تنفيذها هذا الامر وما هو الطريق اليه حيث ان الإرادة هي قوة العقل التنفيذية وبالوجوب سيصبح العقل والإرادة حاكما ميوله مباشرة فهنا نجد ان التوقع او العلم هو من العقل وان الإرادة هي التي تتبع من الوجدان "الفؤاد".

حيث انه من المسائل التي يتمسك بها المتدينون ان الإرادة هي القوة التنفيذية للعقل ولكن ما هو العقل وماذا يمكنه ان يفعل. ان العقل هو الضياء والنور الذي ان سار الانسان في الظلام لفقد طريقه

وهنا يستفيد الانسان من نور العقل وهو العلم للوصول الى هدفه لكن هنا ان العقل والعلم الذي هو مكمل للعقل اي العلم وبعبارة اخرى هو العقل الاكتسابي نور وضياء ليفهم ويدرك الانسان ماذا يفعل انه لو اراد الوصول الى القصد الفلاني فعليه ان يذهب من هنا ولكن هل الفهم والمعرفة لحكومة الارادة على ميول الانسان لان الانسان في ذاته يسير وراء منفعه وان ارادته حاكمة على ميوله بمقدار ما يقتضيه المنافع والمصالح.

وعليه فإن العقل والعلم الاكتسابي ليفهم الانسان ماذا يفعل اي ان العلم والتوقع الذي هو جزء من العلم يأتيان من العقل بميوله. وهناك ايضا تكمن ان الارادة هي القدرة على اتخاذ القرار والانطلاق ليتنفذ فهي تتكون من جزئين:

أ - تتعلق بالقرار

ب - تتعلق بالتنفيذ فيما يتعلق بالقرار

سيعني درجة الترتيب لا منطقي تتخذ القرار ودرجة اهمية الموضوع بالنسبة له وطبيعة الموضوع ووجود امكانيات تنفيذه والعقبات في طريق تنفيذه وشعور متخذ القرار بالضرورة والاحساس الداخلي بقدرته على تخطي العقبات والرغبة في مواجهتها والشق التنفيذي مرتبط بعلم وحيزة هذا الطرف بالارادة ومتطلباتها ومن هنا يتكامل عنصري الارادة وتتحول الافكار من امانى وتوقع الى وقائع ملموسة اما الارادة من حيث التعريف والاثبات لها انها من الوجدان والفؤاد فإن الشريعة الاسلامية لم تغفل هذا الاثبات حسب القران والسنة النبوية.

إن الإرادة ومن طبيعة تكوينها فإنها تختلج بالنفس البشرية وجل جلاله هو عالم خلقه، فكان لا بد من تعريف الأرادة وموقف الشريعة الإسلامية منها، والتي عرفتها كل الديانات السماوية بنفس التعريف.

الارادة واثبات مصدرها حسب الشريعة الاسلامية

ان الله عز وجل لم يترك شيئاً في الكون وفي تركيب الانسان الا وجعلها في قرانه الكريم وقد حدد الله سبحانه وتعالى حسب الايات التالية ان ما يخرج من الانسان وارادته هي التي تخرج من القلب "الفؤاد" اذ قال تعالى "اقلم يسيروا في الارض فتكون لهم قلوب يعقلون بها او اذان يسمعون بها فإنها لا تعمى الابصار ولكن تعمى القلوب التي في الصدور"¹ صدق الله العظيم وهنا القلوب هي تحدد للعقول

¹ سورة الحج اية 46

وتقوم بتوجيه الارادة للانسان من فؤاده للسير في الارض والمعرفة للهداية وحيث ان هذه الايات تكرر ذكر القلب اكثر من مية وست وعشرون مرة غير اننا لم نتناول جميع هذه الايات تجنباً للاطالة ومنها اية قال تعالى " و لقد ذرأنا لجهنم كثيراً من الجن والانس لهم قلوب لا يفقهون بها ولهم اعين لا يبصرون بها ولهم اذان لا يسمعون بها"¹ صدق الله العظيم.

وهذه الايات اذا هي واضحة في كون العقل انما محله القلب "الفؤاد" و قوله تعال "قل من كان عدوا لجبريل فإنه نزله على قلبك بإذن الله مصدقا لما بين يديه وهدى وبشرى للمؤمنين"². وهنا تخبرنا الاية ان القران نزل على قلب سيدنا محمد عليه السلام لا على عقله ولولا وجود هذا النص الصريح لقلنا ان القران وحفظه يكون في الدماغ، قال تعالى "ان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضة فإن امن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله بره ولا تكتنوا الشهادة ومن يكتنمها فإنه اثم قلبه والله بما تعملون عليم"³ صدق الله العظيم.

ومن هنا فإن الله عز وجل يؤثم قلب كاتم الشهادة مع انه كتمها بعد ان علمها فأين كان موقع علمها يا ترى في العقل ام في الدماغ وفي سياق الثبات عند المحنة الا من اضطر لكلمة الطفر وهو مطمئن وهنا يطرح نفس السؤال هل الايمان في العقل ام في الدماغ وهل القلب سوى عضلة لضخ الدماء ام هناك سر وراء هذه المنفعة حيث انه ذهب جماهير المفسرين الا ان العقل في القلب بغض النظر عن ماهية العقل هل هو الذي يدرك ويعقل او هو الذي بيده القرارات التي يصدرها لباقي اعضاء الجسم او هو مكان العاطفة والمشاعر ولكنهم مجمعون على قوله تعالى "افلتم يسيروا في الارض فتكون لهم قلوب يعقلون بها" صدق الله العظيم وبأن العقل المراد في الاية انما محله القلب فتأمل في اقوال المفسرين وقد قال القرطبي تفسير سور الحج "اضاف العقل الى القلب انه محله كما ان السمع محله الاذن"⁴ كما زاد بعضهم المراد من العقل انما هو الفهم الذي يحصل به حيث قال ابن حجر المراد المتعلق به من الفهم الذي ركبه الله منه ويستدل به على ان العقل في القلب ومنه قوله تعال "فتكون لهم قلوب يعقلون بها" وقوله تعال " ان في ذلك لذكرى لمن كان له قلب ما المراد بالعقل

¹ سورة الاعراف اية 179 .

² سورة البقرة اية 97 .

³ سورة البقرة اية 283 .

⁴ مرجع تفسير القرطبي 73/12 .

اختلف اهل العلم بالمراد بالعقل وتشعبت مذاهبهم في ذلك والله سبحانه وتعالى اخفى بعض الامور عنا كالروح وهي لا شك موجودة في اجسادنا وينزعها متى شاء كما قال سبحانه "الله يتوفى الانفس حين موتها والتي لم تمت في منامها فيمسك التي قضى عليها الموت ويرسل الاخرى الى اجل مسمى ان في ذلك لآيات لقوم يتفكرون" صدق الله العظيم.

وذكر سبحانه وتعالى النفس والعقل والقلب وكل من هذه المخلوقات لها مكان في جسد الانسان فأما ان تكون تلك المذكورة اعضاء محسوسة كالقلب فيكون محلها معلوما واما ان تكون صفات وايضا فلها مكان تستقر فيه وهنا يتقدم تساؤلات بين يدي هذا الموضوع وهي:

- هل العقل عبارة عن جسم ومادة.
- هل العقل عبارة عن وصف.
- لماذا لم يرد لفظ العقل بالقران الكريم مجرد من الاشتقاقات.
- لماذا القران الكريم ذكر مهمات العقل او وظائف العقل او صفة العقل التي يتميز بها الانسان ولم يذكر العقل باسمه عندما نبحث عن كلمة العقل لم نجدتها في القران اطلاقا وانما الموجود في القران الكريم هو اشتقاقات تدل على مهمة او وظائف العقل التي ارادها الله له مثلا قوله تعالى "ان في ذلك لآيات لقوم يعقلون¹ افلا تعقلون² وما يعقلها الا العالمون³" هذا اللفظ يعني "يعقلون"⁴ ورد في القران الكريم اربعون مرة وهناك معاني مرادفة او قريبة مثل التفكير مثلا "يتفكرون"⁵ "لاولى الالباب"⁶.

إن المخ له وظيفة شمولية على الجسد فجميع الاوامر والنواهي والاحكام تصدر عنه بل ربما حتى قضايا الايمان وفي بعض التجارب القريبة عملو دراسة على اناس وهم في حالة تلبس في العبادة سواء كانوا من المسلمين او من الكفار وديانات اخرى فوجدوا ان هناك منطقة في المخ مع هذه العبادة وتظهر عليها اثارها والله سبحانه وتعالى ذكر القلب والعقل من خلال القران مثل قوله سبحانه وتعالى "لهم قلوب لا يفقهون"⁷ ذكر من مهمة القلب العقل ومن هنا بحث العلماء هل العقل في القلب ام في

¹ سورة الزمر أية 42

² سورة الرعد اية 4

³ سورة البقرة 44

⁴ سورة العنكبوت 43

⁵ سورة الاعراف 176

⁶ سورة غافر 54

⁷ سورة الاعراف اية 179.

المخ وإذا اردنا ان نقرب من ماهية العقل اكثر يمكننا ان نحمل بعض ما ورد من الفاظ دالة على بعض وظائف العقل ومنها "

- أ- كثيرا ما يقول الفقهاء مثلا الصلاة واجبة على كل مسلم بالغ عاقل وهذا من معاني العقل.
- ب- العقل الوازع الذي يحمل الانسان على فعل الخير وترك الشر.
- ت- كذلك العقل المتأمل الذي ينظر في ملكوت السماوات والارض مثل قوله سبحانه وتعالى "ان في خلق السموات والارض واختلاف الليل والنهار لآيات لاولى الالباب"¹ فالعقل إذا في القران الكريم ليس متاهة جدلية فلسفية في تحديد ما هو العقل اين العقل وانما العقل هو معيار وهو الذي يملك طرح الاسئلة والبحث عن خيارات متعددة يبحث عنها ويملك العمل² ومن هنا لا بد من العودة الى ان القلب بداخله العقل وان المخ الغير مذكور في القران وانما تم الاشارة اليه اشارة وبإستدلالات فإنه يحتكم المخ الى العلم والمعرفة والقلب هو الذي يتحكم بالعقل وهو الذي يقبل من معرفته بالإرادة والقبول.

الارادة وارتباطها بالسلوك والقبول بالنتيجة الجرمية للقصد الاحتمالي ان كان معنى الارادة هو القدرة على اتخاذ القرار ولانطلاق لتنفيذه فهي تكون من جزئين الجزء الاول متعلق بالقرار والنوع الثاني متعلق بالتنفيذ فيما يتعلق بالقرار يعني درجة الترتيب المنطقي لمتخذ القرار ودرجة اهمية الموضوع بالنسبة له وطبيعة الموضوع ووجود امكانيات تنفيذه والعقبات في طريق تنفيذه وشعور متخذ القرار بالضرورة والاحساس الداخلي بقدرته على تخطي العقبات والرغبة في مواجهتها والرغبة في مواجهتها لاشك التغير مرتبط بعلم وجذب هذا الطرف بالارادة ومتطلباتها ومن هنا يتكامل عنصري الارادة ونقول الافكار من امانى لواقع، ومن حيث الارادة فإننا هنا نواجه الارادة في شقين متوازنين في القصد الاحتمالي هما:

- أ- الارادة وارتباطها بالسلوك
- ب- الارادة وارتباطها بقبول النتيجة الجرمية³

¹ ال عمران 190

² سلمان بن فهد العودة: حجر الزاوية. برنامج أكاديمي على MBC 1 مواقع الكترونية.

³ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص142.

الفرع الثاني: مقياس الإرادة في القصد الاحتمالي

ان القبول بالنتيجة وهي ما اشارت اليه النصوص حسب تعريفات ونصوص القصد الاحتمالي في القوانين التي اشتملت على في نصوصها على تحديد ماهية القصد الاحتمالي وما هي عناصره حيث ان القوانين العراقية والسورية قد اتخذت من القصد الاحتمالي بأنه احد صور القصد الجنائي في الجرائم والتي تثبت ان هناك نتيجة جريمة انبعثت عن سلوك وهذا السلوك الذي اعتد به منذ بدايته انه سلوك مخالف للقانون¹.

وعليه ان للنتيجة والسلوك تأثير متبادلا فحينما لا يحدد المشرع السلوك الاجرامي بل يكتفي بذكر النتيجة الاجرامية فالمقصود بذلك هو ان كل سلوك يؤدي الى تحقيق هذه النتيجة هو المقصود بالتجريم².

ومن هنا فإن ما يهم المشرع هو الحفاظ على حياة انسان مادة 405 من قانون العقوبات العراقي اما ان ترتبت الوفاة فلا تهم كيفية الفعل الذي وقعت فيه او الوسيلة التي استحدثت سواء كانت مادية او معنوية ونا فإن الفقه يتنازع مدلولها للنتيجة الجرمية هي مدلول مادي ومدلول قانوني حيث انه يتم النظر للنتيجة من ناحية مادية وناحية قانونية فالنتيجة من الناحية المادية هي التغيير الذي يحدث في العامل الخارجي المحيط لشخص الجاني بسبب اسلوك الذي ارتكبه او انها الاثر الذي ينتج عن السلوك الذي تتركه الحواس ولكن ليس كل تعبير يحدثه السلوك في العامل الخارجي يكون نتيجة جرمية انما فقط التغيير الذي يجعله المشرع محل اعتبار فقد تكون واقعة ما ناتجه عن جريمة معين بينما تكون امرا اخر في غيرها فحمل السلاح يكون النتيجة في جريمة حمل السلاح بدون ترخيص.

وعليه يمكن القول ان النتيجة بمدلولها المادي فكرة نسبة لانها تختلف من جريمة لاخرى والمعياري الذي يعول عليه فيما لو كانت النتيجة عنصراً في الركن المادي ام لا هو نص القانون وتأثر لا مدلول المادي للنتيجة اجري الفقه تقسيماً ثنائياً للجرائم فالجرائم ذات النتيجة اطلق عليها الجرائم الشكلية³. ما النتيجة من حيث مدلولها القانوني سواء نتج عن هذا الاعتداء ضرر بالمصلحة التي يحميها القانون

¹ كامل السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات الاردني، مرجع سابق، ص 164-163

² علي عازر، النظرة العامة في ظروف الجريمة، مرجع سابق، ص 179

³ عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص 103

او تهديدها بالخطر فإزهاق روح الانسان ما هو الا عدوان على حق الانسان في حياته وايداء الانسان في جسده هو الاعتداء على حق الانسان في سلامة جسده¹.

وسرقة الاموال المنقولة في جريم السرقة هي عدوان على حق الانسان في ملكية لامواله وقد ميز الفقهاء وفقا لمدلول النتيجة القانونية بين نوعين من الجرائم هما

أ- جرائم الضرر
ب- جرائم الخطر

وهنا فالمقصود بجرائم الضرر هي الجرائم التي يترتب عليها نتائج ضارة من اهدار او انتقاص من الحق او المصلحة التي يحميها القانون

اما جرائم الخطر فهي الجرائم التي تتحقق بوجود التهديد الذي يكون بإمكانه النيل من الحق موضع الحماية من قبل المشرع².

وهنا نخلص القول بأن جريمة الضرر تفترض اعتداء فعلياً على الحق في حين تفترض جريمة الخطر لتهديد اي اعتداء محتملاً على الحق اما مدلول النتيجة لمحتملة فيقول البعض انها نتيجة ذات مدلول مادي ويعرفها انها النتيجة التي تقع كأثر للفعل وتجاوز قصد الجاني الذي كان منصرفاً الى النتيجة مباشرة اخرى سواء توقعها الجاني او لم يتوقعها بحيث تتوافر السببية بين هذا الفعل والنتيجة المغاير للقصد ويتحقق ظفر الاقتران اذا كانت الجريمة التي اهم فيها "والبعض الآخر من الفقهاء يقول بالمدلول القانوني للنتيجة المحتملة ويضعها ضمن طائفة جرائم لخطر³.

فيعرف النتيجة المحتملة انها واقعة مستقبلية ممكنة فهي جائزة الوقوع كثيرة الاحتمال كأثر مترتب على ارتكاب جريمة اصلية المتضمنة خطر احتمال معيار الخطر ويميز هذا الاتجاه بين الامكان والاحتمال والحتمية حيث ان توقع ننتيجة ما يبوقف على مدى العلم بمسبباتها فتوقع بعض العناصر التي يتطلبها تحقق نتيجة معينة يعني ان تحقق النتيجة يكون ممكناً واذ تساوى توقع حدوث النتيجة مع توقع انتقائها

¹ مادة 412 من قانون العقوبات العراقي

² عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1971، ص 212

³ عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مرجع سابق، ص 212

اصبح تحقق النتيجة محتملا اما اذا شملت المعرفة كافة العناصر المسببة للنتيجة فإن توقع حدوثها يصبح حتما¹.

فالفقهاء الذين يقولون بالمدلول القانوني للنتيجة المحتملة يعتبرون النتيجة محتملة للجريمة الاصلية اذا كانت تقوم بين هذه وتلك صلة السببية لا بمعناها المادي وانما بمعناها القانوني ومن خلال نص مادة "53" من قانون العقوبات العراقي يعاقب في جريمة فاعلا او شريكا بعقوبة الجريمة التي وقعت ولو كانت غير التي قصد ارتكابها متى كانت الجريمة التي توقع نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت "يلاحظ ان المشرع العراقي قد اخذ بالمدلول المادي للنتيجة المحتملة ذلك لان العقاب يكون عن الجريمة التي وقعت فعلا التي هي نتيجة محتملة للفعل وفقا لسيرالامور العادي ومن تطبيقات القضاء العراقي ما اوضحته محكمة التمييز في قرار لها تقول "ان ما توفر من دلالة المتحقة ومنها اعتراف المتهم "بأنه اطلق من مسدسه عيارا واحد يجعل من المتهم المذكور عونا وسندا للمتهم الهارب في ارتكابه جريمة قتل المجني عليه فضلا عن ان القتل يعتبر نتيجة محتملة لفعل اطلاق النار الذي ظهر من ظروف الحادث واتفاق المتهمين عليه يصبح كل واحد منهم مسؤولا عن النتيجة التي حصلت.

نستنتج من هذا القرار ان القضاء العراقي قد اخذ بالمدلول المادي للنتيجة المحتملة وذلك بمسألة المتهم "ع" عن جريمة القتل التي حصلت فعلا باعتبارها نتيجة محتملة لاطلاق النار وقد اختلف الفقه في تحديد مفهوم القصد الاحتمالي فذهب البعض الى المساواة بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر واعتبر الجرائم القائمة على القصد الاحتمالي من الجرائم العمدية².

فعرفوا القصد الاحتمالي انه اتجاه الارادة الى توقع النتيجة وقبولها بوصفها اثرا محتمل الحدوث لسلوك الجاني اي انه يرحب بحدوث النتيجة المتوقعة ويقبلها كمن يضع لغما في طريق لتمر فوقه سيارة قادمة في قضية ما لدى صاحبها فإذا بسيارة النقل تمر قبل السيارة الاولى فينفجر اللغم ويقتل عددا من ركبها وهنا الشخص لم يرغب في قتل ركاب سيارة النقل لكنه توقع هذ النتيجة باعتبارها اثر لشكوكه وقبل حدوثها فيكون قصده احتماليا ويسأل عن جريمة قتل مقصودة. ويذهب البعض من فقهاء القانون الجنائي الى وضع القصد الاحتمالي حدا وساطا بين العمد والخطأ فهو ذو طبيعة مزدوجة قصد عمدي في جريمة واهمال في جرائم اخرى فعرفوا.

¹ يسر أنور علي، النظرية العامة للتدابير والخطورة الاجرامية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1998، ص 19-199

² حميد السعدي، جرائم الاعتداء على الاشخاص، مكتبة المعارف، بغداد، 1967، ص 187.

القصد الاحتمالي على انه وصف يطلق على نوع من القصد الجنائي يقع ما بين العمد والخطأ اما ما يفصل بينهما او يجمع بينهما في واقعة فيكون عمدا مبنيًا على قبول النتيجة او امكان توقعها او يمثل جريمة عمدية اراد الفاعل منها نتيجة معينة متحققة نتيجة اشد جسامة مما كن يريده بسبب اجتماع خطئه في التقدير مع نشاطه الارادي العمدي¹ 95 ومثال ذلك اذا قاد شخص سيارته بسرعة كبيرة في شارع مزدحم بالمارة وتوقع ان يصيب احد المارة ثم لم يحدث ذلك بالفعل فإن مع توقعه لهذه النتيجة وقبلها كانت جريمته عمدية لتوافر القصد الاحتمالي في حقه اما اذا كان قد توقع هذه النتيجة لم يقبل حدوثها وقبلها كانت جريمته عمدية لتوافر القصد الاحتمالي في حقه اما اذا كان قد توقع هذه النتيجة ولكنه كان يأمل عدم حدوثها فإن وقوعها لعدم اتخاذ الحيطة الكافية للحيلولة دون ذلك يكون بغير عمد ويأخذ صورة الخطأ الواعي اومع التوقع.²

وقد ينثني قانون العقوبات العراقي فقد تناول موضوع القصد الاحتمالي بالنص عليه بإعتباره من صور القصد الجنائي وجعله مساويا للقصد المباشر فهو من التشريعات القليلة التي اوردت تعريفا واضحا كامل للقصد الاحتمالي فقد نصت مادة 34-ب "تعد الجريمة عمدية ايضا إذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فأقدم عليه قابلا للمخاطرة بحدوثها" يتضح من ذلك ان المشرع يشترط لتحقيق انطباق النص امران هما:

أ- توقع حصول النتيجة الاجرامية

ب- قبول النتيجة الجرمية

فمن هنا نجد ان الارادة هي من عناصر القصد المستمر في احداث السلوك وان القبول لاي نتيجة لاحقة لهذا السلوك هو نابع من الارادة التي وافقت على قبول النتيجة مما نجده انهما وجدا الرابط والجمع ما بين الارادة والسلوك ولارادة قبول النتيجة حيث ان السلوك جاء نتيجة تصميم الارادة والاستمرارية في السلوك رغم توقعه للنتيجة الجرمية فكان القبول لها صادر من الارادة التي قبلت ماهية النتيجة قبل وقوعها والتي هي نتيجة السلوك الذي سلكه الجاني حتى وصل الى هذه النتيجة التي توقعها وقبلت بها الارادة قبل وقوعها.

وقد تناولنا في الفصل الاول من بحثنا هذا القصد الاحتمالي وعناصره وتحديداً ماهية الإرادة ومقدارها نسبياً في القصد الاحتمالي وكانت الاشكالية تكمن في أن الإرادة هل هي حتمية أم أنها إرادة احتمالية،

¹ غسان الوسواسي، القصد الاحتمالي في جرائم القتل، مجلة الدراسات القانونية، بغداد، 1999، ص 69

² حسن محمد ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مطبعة النهضة، القاهرة، 2008، ص 272.

وذلك لكونها قد كانت حتمية ومطلقة بالقصد المباشر واحتمالية في القصد الاحتمالي وهي ضمن مقياس تناسبي داخل القصد في حالتها إن كان مباشراً أو احتمالية.

واستكمالاً لمنهجية البحث عن الإرادة في الخطأ الواعي تناولنا في الفصل الثاني من بحثنا الخطأ الواعي ومكانة الإرادة به معتمدين أساساً على تعريف الخطأ بشكل عام والخطأ الواعي بشكل خاص، حيث أنه الأساس في بحثنا هذا.

الفصل الثاني

اثر الإرادة في الخطأ الواعي

وقد راجعت العديد من التشريعات المقارنة مفهوم الخطأ الجزائي اخذ بعين الاعتبار اهمية العنصر المعنوي في هذا الصنف من التجريم ضمانا رئيسيا للمسؤولية الجزائية وفي هذا الاطار نصت المجلة الجزائية السويسرية بالفصل 18 في الفقة الثالثة "يعاقب القصور عندما لا يستخدم الجاني الاحتياطات التي تحمله الظروف ووضعه الشخصي".

كما ان نص القانون الجزائي اليوناني في فصله 28 على تقدير تصور الفاعل على ضوء "ما يجب عليه حسب الظروف وما يمكنه بذله".

نلاحظ ان المشرع الفرنسي قد تأثر بهذا الاتجاه الحديث فقد دعم الصيغة الذاتية للخطأ الجزائي غير العمد خلال التفرقة بين الاهدال الواعي والاهدال غير الواعي بمقتضى القانون المؤرخ في 10-7 سنة 2000.

ان التفرقة الواقعة بين الخطئين ثم ابعادها بصفة صريحة من قبل محكمة التعقب الفرنسية في قرارها المبدأ الصادر سنة 1912 حيث ذكرت بأنه لا (لاثر لتفاهة الخطأ المرتكب الا لتخفيف العقوبة).

كما تبين ان معيار التفرقة الذي تمسك به الفقه غير حاسم لأنه لم يضبط كيفية تحليل الفعل موضوع النزاع ثم تتضح درجة الخطورة التي معها يصبح الفعل المرتكب عرضة للمؤاخذة الجزائية. ومن ثم افتقدت التفرقة بين الخطئين لمعيار يخول تقدير درجة خطورة الفعل المرتكب ولا تمنع هذه المؤخذة من

الرد ان دور القاضي الجزائي يكمن في تقدير العنصر النفسي للفعل غير المشروع ولا يكون كالاتباع طريقة التقدير الذاتية فيحدد درجة خطورة الفعل المرتكب من خلال عملية التقدير التي سيقوم بها فيسلط ويحدد العقوبة المناسبة لتحقيق وظيفتها. وبالتالي على القاضي الجزائي ان يعمد الى تجاهل الاخطاء البسيطة جدا والتي تقتضي فحسب الحصول على التعويض وهي ينبغي ان تكون من اختصاص القاضي المدني¹.

والى جانب ما تقدم قد اتخذ الفقه من تكاثر الاخطاء غير العمدية بصفة جلية في الوقت الحالي يدفع الى اقامة تفرقة بين الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي ويتمثل الخطأ الواعي في توقع امكانية حصول النتيجة الجرمية من قبل الفاعل اذ يعكس هذا الخطأ حالة نفسية من الفاعل مما يستدعي لجوء القاضي الى المعيار الذاتي لتقدير هذا الصنف من الخطأ.

اما الخطأ الغير واعي فيتمثل في ان الارادة لم تتجه لارتكاب الفعل ولا الى حصول النتيجة الجرمية فالخطأ المرتكب لم يكن فصديا ولا اراديا ورغم ذلك بإمكان الفاعل توقع حصول النتيجة بالنظر الى الظروف الحافة بالواقعة وكذلك خصائصه الشخصية.

ويتجلى مما سلف ان الخطأ الغير واعي لا يعكس حالة نفسية ائمة كما هو شأن صورة الخطأ الواعي وفي اطاره يهتم القاضي بتقدير ما كان ينبغي على الفاعل القيام به واعتماد على ذلك يخول قيام الخطأ غير الواعي بطلب التعويض فحسب دون ما حاجة لاحاق عقوبة جزائية بالفاعل على خلاف حالة الخطأ الواعي².

وفق هذا التفرق يسترجع العنصر المعنوي اهمية ضمان عملية العقوبة ولقد اعرب احد الشراح عن نقائص هذا التمييز لان الخطأ غير واعي يدخل تحت طائلة العقاب الجزائي كلما ارتبط بنتيجة ضارة ومثال السائق الذي لم ينتبه لاشتعال الضوء الاحمر فيصطدم رجلا وذهبت محكمة التعقب الفرنسية الى القول ان "عدم التوقع لا يرفع عن الفاعل عدم احتياطه وانطلاق جرمية الفصل 217 من م.ج وهذا الوضع يثبت صعوبة اقامة التفرقة فالمعيار الفاصل بين الخطأ الواعي والغير واعي يبدو انه غير كاف، وغير منصف لواقعة الجرائم في الخطأ بكلتا الحالتين.

¹ عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970، ص 98.

² نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 187.

فالواعي ليس المعيار المحدد دائماً للتجريم كما ان عدم الوعي يتم احيانا عن انحراف لا ينبغي تجاهله جزائيا ولكن هذه الصعوبة لا تقلل من اهمية اعتماد هذا التقسيم لانه يبرز عدم ارتباط العقوبة بالنتيجة الحالة بل يكون للدور الذي تبعتها الارادة اثر هام في تحديدها، فالمحتوى النفسي مختلف. ولم تكن هذه النقاشات الفقهية ان تمر دون التأثير على المشرع الفرنسي فقد مهدت السبل لاعادة النظر في مكونات الخطأ الجزائي وبصدور المجلة الجزائرية الفرنسية الجديدة قام المشرع بفتح (الفصلين 319 و320 من المجلة القديمة)¹.

واعتبر ان الخطأ الجزائي يتمثل من ناحية في الاهمال وعدم الانتباه والاخلال الواعي بالالتزام بالسلامة والحذر الذي يفرضه القانون كما يعد خطأ جزائيا من ناحية ثانية الوعي بتعريض ذات الغير للخطر اذ يسأل جزائيا عن تعريض الغير الخطر الواعي بغض النظر عن نتائج ذلك الفعل على السلامة الجسدية للاشخاص.

ولقد تمثل هدف المشرع في التمييز بين الدرجات المختلفة للخطأ الجزائي غير العمد معتمدا على العنصر النفسي للخطأ لان الاهمال لا ينشأ دائما من نفس المسار النفسي فهناك اخطاء تتميز بمعيار الخطورة الشخصية لهذا يمكن القول ان المكون النفسي للخطأ الجزائي غير العمد يشمل نوعين من ناحية الخطأ بالاهمال او الاهمال غير الواعي ومن ناحية اخرى خطأ جزائي واعي في مرتبة بين الاهمال والخطأ القصدي وهي درجة جديدة من الخطأ فالواعي بالخطأ لا يعني أن ارتكب عن قصد لان ارادة اغفال السلوك الواجب في سبيل منع حدث او فعل ما ليس بمعناها تبين أن للضرورة هو انعقاد النية على تحقيق هذه النتيجة او الامر المعين او تأييد الارادة لتحقيق النتيجة².

ثم اضاف المشرع الفرنسي بموجب قانون 13 مايو 1996 فقرة جديدة للفصل (121-3 بموجبها الاخذ بالاهمال في صورة توفر الحذر العادي) حسب الظروف وبمقتضى هذه الدرجات المختلفة للخطأ الجزائي تختلف العقوبة اللاحقة بالفاعل وعليه فقد تغير دور الخطأ اذ لم يعد الامر مقتصر على تتبعه جزائيا بل اصبح ايضا معيارا لتقدير العقوبة اعتمادا على طبيعته ان كان خطأ واعي او غير واعي لان جسامة الاهمال الواعي هي اشد جسامة من الاهمال الغير الواعي بما يترتب عنه ضرورة تناسب العقوبة مع العنصر النفسي³.

¹ جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد الثامن، العدد الثالث، 2003.

² نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 225.

³ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقاب، مرجع سابق، ص 160.

وعليه مما تقدم نجد ان الارادة هي في السلوك المبتدء من الخاطى الواعي والذي اعتمد على نسبة الاحتمالية أي ان الخطأ الواعي هو إدراك واردة مبتدئة في توقع ان يكون هناك نتيجة جريمة نتيجة طبيعة الفعل الفاعل حيث ان تكوين الفعل يأخذ منحى التفكير والتقدير في الخطأ الواعي وعليه فإنه تولدت لدى الفاعل ارادة الفعل رغم عدم قبوله بالنتيجة.

وهنا فإننا نعود الى كون ان الفاعل قد ابتداء فعله والذي هو السلوك متجاوزا ومخالفا السلامة القانونية فإنه هنا نجد ان الارادة هي التي بدأت في تحريك الاعضاء كنتيجة طبيعية لاجراج هذا الفعل لسلوك الى حيز الوجود لتجسيد واقعة معينة قد بدأ في فعلها¹.

وفي بحثنا نجد أن الإرادة في الخطأ الواعي هي إرادة مبتدئة من السلوك رغم أنه قد توافرت لديه التوقع المرتبط بالعلم، ولكن لم تتجه الإرادة إلى ارتكاب الجرم أو الفعل الغير قانوني، وقد تناولنا الإرادة في الخطأ الواعي في بداي الفصل الثاني.

ومن المفهوم القانوني وجب تعرف الخطا الواعي ومفهومه وماهيته لكل نصل من خلال بحثنا هذا إلى مفهوم قانوني للإرادة في الخطا.

¹ إياد عبد الحق، لزوم الخطأ كركن معنوي، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 1998، ص62.

المبحث الأول: مفهوم الخطأ الواعي

المطلب الأول: ماهية الخطأ الواعي وعناصره

ان الخطأ الواعي او المعلوم فإنه يشير الى حال الفاعل التي ينفذ فيها فعلا بشكل ارادي وخطر يترتب عليه حدوث نتيجة جرمية جسيمة او تؤدي الى وفاة المجني عليه.حيث انه هنا الفاعل يقدم على احداث الفعل الخطر وهو يعلم بأن من شأنها ان يشكل خطرا على حياة الانسان ولا يقوم بإتخاذ لاجراءات اللازمة والضرورية للحيلولة دون حدوث الفعل او النتيجة لانه معتقدا انه يستطيع ان يتجنب حدوث الفعل او النتيجة وبالتالي الفاعل ينشط ويعلم بالخطورة ولكنه لا يريد ولا يقبل بالنتيجة بل يؤكد توقعه بأنه سيتجنبها¹.

وهذا ما يقر به الفقه الجنائي اليوناني وكذلك يأخذ به القانون المصري ومن الواضح جدا ان تفسيرالمادة 218 من القانون المصري رقم 74 لسنة 1936 يؤكد على التطابق مع هذه الاراء الفقهية الجنائية حول مسألة الخطأ المعلوم الواعي مثال على ذلك حيث ان (ح) يرى ان في المقابل تأتي سيارة اخرى بالاتجاه المعاكس ولكنه يصر على تجاوز السيارة التي امامه عالما بأن فعله قد يؤدي الى اصطدامه بها وتشكيل خطر على حياة الناس ويتأمل معتقدا بأن يتجنب الاصطدام ولكنه يتجاوز السيارة ويصطدم بالاخري محدثا حالة وفاة احد ركاب السيارة الاخرى².

ومن هنا نرى ان جوهر الخطأ الواعي يتمحور حول علم الجاني بخطورة فعله وعدم اتخاذه الحيطة لتجنب هذا الخطر ويكمن جوهر عقاب الفاعل في جريمة الخطا الواعي الذي سنتطرق له لاحقا. وعليه فإنه من التأكيد ان الفاعل في جرائم العمد بصورتيه تتوفر لديه نية اجرامية تتجه نحو تنفيذ الفعل الاجرامي بهدف احداث النتيجة الاجرامية بينما في حالة القتل الخطأ تنعدم فيه نية القتل بشكل تام بل وتنعدم ارادة الجاني نحو تنفيذ فعل من شأنه احداث النتيجة الجرمية بل هنا الفاعل يريد تنفيذ فعل لا يعلم ان من شأنه احداث النتيجة او يعلم بذلك ولكنه لا يقبل بها ولا يريدتها ويتأمل في تجنبها³.

¹ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 119.

² محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 200.

³ صافية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 195.

وعليه فإننا نجد أن الخطأ الواعي معتمدا على توقع النتيجة كأثر مباشر للفعل ولكن لا يقبل بها الفاعل معتمدا على قدرته على تجنبها وعليه فإنه هناك مقياس للخطأ.

ومن هنا فإنه من الأهمية تحديد اطار معين للخطأ في انه ليس بمجرد وقوع الجاني في غلط بشأن قدرة فعله في إحداث النتيجة الجرمية تعتبر انه اقترف جريمة ولكن ايضا تكمن أهمية تحديد الاطار المعين للخطأ في سببين:

أ- السبب الاول كون الخطأ لا يتحقق بمجرد الوقوع بالغلط من قبل الفاعل بشأن قدرة فعله على احداث النتيجة الجرمية.

ب- السبب الثاني يرجع الى كون الغلط كان على الفاعل تجنبه بالحيلة والحذر¹.

وعليه فإن السبب الاول لانتفاء مسؤولية الفاعل عمدية يستوجب انتفاء علم الجاني بمقدرة فعله على احداث النية او توفر علم يصل الى ادنى درجاته بمعنى علم الفاعل بإمكانية فعله إحداث النتيجة الجرمية واستمراره على اتيان الفعل املا بتجنب النتيجة او عدم حدوثها وبالتالي مسؤولية عمدية تعني علم يقيني او توقعي وقبول بالنتيجة الجرمية بينما مسؤولية غير عمدية خطأ تعني انتفاء علم بشكل تام او علم توقعي في ادنى درجاته مع امل يتجنب النتيجة اي عدم قبولها ايضا في حدوثها ومثال على الانتفاء التام من قبل الفاعل...محمد يقود سيارته في احد الشوارع وفجأة يحدث عطل بالسيارة مما يجعله يفقد السيطرة عليها مما يؤدي الى اصطدامه بأحد المارة مما يؤدي الى وفاته وهناعطي مثلا على انتفاء الفاعل بشكل جزئي محمد يحفر بئرا عميقه ويهمل اغلاقه او وضع اشارة التنبيه في الشارع الذي قام يحفره فيه (محمد ويعلم بأنه من الممكن ان يسقط في البئر اي شخص ولكنه يتأمل فيان لا يحدث ذلك)².

وقد نصت المادة 218 من القانون رقم 74 لسنة 1936 على ان كل من تسبب في موت شخص اخر بغير قصد من جراء عمله بعدم احتراز او اكتراث عملا لا يبلغ درجة الاهمال الجرمي وهنا نستنتج من النص ان المشرع يشير الى ثلاثة صور تصقل وتجسد الخطأ وهي عدم الاحتراز او الحيلة او الاكتراث وفي المقابل تنص المادة 238 من قانون العقوبات المصري على ان صور أو الخطأ هي الاهمال والرعونة وعدم الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة رغم اشارة المشرع

¹ نوفل علي عبد الله، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص110.

² نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص183.

الى هذه الصور من الخطأ الا ان جميعها تعبر عن ظاهرة خطأ اي الخطأ الذي يعبر عن غلط الفاعل في مواجهة الاحداث او عدم علمه التام او الجزئي بعناصر الركن المادي للجريمة¹.

الغلط يعني اما ان الفاعل لا يعلم بتاتا بأن فعله من الممكن ان يحدث نتيجة جرمية واما انه يعمل بأدنى درجات العلم لكنه يأمل في تجنب النتيجة الجرمية وهنا يمكن غلط الفاعل وقد ان الفقه الجنائي المصري يقبل نتيجة درجة الخطأ الجنائي ويسلم بأنه مجرد وقوع النتيجة الجرمية جراء الخطأ اي كان نوعه تتجسد وتقع بمسؤولية الفاعل الجنائية ولكن من الحقيقة او السليمة ان الخطأ المعلوم يختلف عن الخطأ الغير معلوم حيث ان الافعال في الخطأ المعلوم يعلم بأن فعله من الممكن ان يحدث النتيجة ولكن لا يقبل بها ويتأمل في تجنبها.

بينما في الخطأ الغير معلوم الفاعل لا يعمل بتاتا على إجراء عدم حيطة او اهماله او رعونته وبالتالي يجب ان يكون عقاب الفاعل الذي يرتكب جريمة قتل خطأ الى تتوفر لديه درجة الخطأ المعلوم بعقوبة اشد من تلك التي تفرض ضد فاعل جريمة القتل بالخطأ الناشئة عن الخطأ الغير واعي او المعلوم².

وبعد ان تم تعريف الخطأ الواعي المعلوم والتي أقرب به التشريعات والفقه الجنائي انه العلم بما سيحدث نتيجة فعله وان هناك نتيجة جرمية ولكن يبقى انه يعتمد على قدراته بتجنبها والابتعاد عنا اي عدم قبوله بتلك النتيجة رغم توقعه لها.

إن الخطأ الواعي لاذي يتكون من عناصر قانونية وهي التوقع وعدم القبول فإن بحثنا هذا قد أشرنا فيه إلى تحديد عناصر الخطأ الواعي.

الفرع الأول: عناصر الخطأ الواعي

استكمالا للوصول الى افضل النتائج فإنه لا بد ان يكون هناك عناصر وصور للخطأ وعليه فإن عناصر الخطأ هي:

1-الاخلال بواجبات الحيطة والحذر

2-توافر علاقة نفسية ذهنية تصل ما بين ارادة المجرم والنتيجة

¹ نوفل علي عبد الله، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص117.

² محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، 207.

وعليه فإن يجب ان نعلم ان مصدر هذه الواجبات هي إما أن يكون مصدرها القانون وهو المفهوم الشامل فيشمل اللوائح والامور والتعليمات الادارية بكافة صورها وأن يكون مصدرها الثاني وهو الخبرة الانسانية اي خبرة الحياة التي يعيشها الانسان وهي ما تكتسب على مدى سنوات الحياة والفهم والادراك لتشكل مجموعة من القواعد التي تحدد السلوك الصحيح وما هي الاسباب التي تساعد على تكوين هذه الخبرة هي العلوم الفنون والاعتبارات الملائمة¹.

وعليه تحديد الضابط او المعيار لتحديد هل الشخص المعني تصرف بحیطة وحذر ام انه لم يتصرف بذلك ولتحديد ذلك فقد أخذ الفقهاء الإنجاهات وهما على النحو التالي²:

أ- الاتجاه الاول للفقهاء أخذ بالمعيار لتحديد هل الشخص وهو ما يعنيه قياس السلوك الذي صدر عن الفاعل في ظل ظروف معينة معتمداً بذلك على أساس سلوكه المعتاد إن كان هذا السلوك أقل حیطة وحذر مما اعتاد عليه سابقاً اعتبره مخالفاً لواجبات الحیطة والحذر.

ب- اما الاتجاه الثاني فقد أخذ بالمعيار الموضوعي حيث أنهم يرى اصحاب هذا الاتجاه أن دراسة كل سلوك لشخص على حدة هو امر بغاية الصعوبة انما يجب ان يتم قياس السلوك الذي صدر عن الفاعل بسلوك شخص افتراضي وهي غير موجود تعتبره عادياً ومتوسطاً في سلوكه وهو ما يسمى بالشخص المعتاد فإن تم ان تصرف الشخص المعتاد نفس تصرف الفاعل اعتبر غير مخل بواجبات الحیطة والحذر ام انه سيتصرف تصرف اكثر حیطة وحذر الشخص المعتاد فيكون بالتالي الفاعل مخلاً بواجبات الحیطة والحذر.

ت- وعليه فان المعيار الموضوعي هو الاسلام لان الضابط الشخصي يجعل الاغبياء والرعاء والمستهترين في مأمن من العقاب بينما الاذكياء والاشخاص الحذرين عرضة للمسألة بسبب قدرتهم على الحذر واليقظة وعليه فان المعيار الشخصي يكون هنا غير عادل وغير متمكن من ان ينفذ اصول القانون بينما نجد ان المعيار الموضوعي هو المعيار الذي يبقى عادلاً ومقبولاً من جميع فئات المجتمع وأن يكون صالحاً للتطبيق لجميع الحالات مرجع عبود السراج قانون العقوبات العام وعندما يتم الاخذ بسلوك الشخص المعتاد بشكله المجرد ولكن هنا يجب تقديره في نفس الظروف التي احاطت بالفاعل كالظروف الطبيعية والنفسية والعضوية وغيرها من جميع الظروف التي تحيط بالفاعل اي ان نفترض ان الشخص المعتاد قد احاطت به نفس ظروف التي

¹ محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، 200.

² صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 245.

اجتمعت مع الفاعل وهذا مما يجعل منها قياسا لسلوك الفاعل وهو هل سيتصرف نفس ظروف التي اجتمعت مع الفاعل وهذا مما يجعل منها قياسا لسلوك الفاعل وهو هل سيتصرف نفس التصرف الذي اقدم عليه الفاعل.

ث- وبالتالي لا مجال للقول بالإخلال بواجبات الحيطة والحذر ام انه كان سيتصرف تصرفا أكثر حيطة وحذر مثال: الشخص الذي يقوم بالاصطياد واصاب شخصا بعيار ناري بالخطأ فهنا عندما يأخذ القاضي المعيار الشخصي المعتاد يتم القياس بين سلوك الفاعل والشخص المعتاد ويصفه بنفس الظروف التي مر بها الفاعل والمسببات والظروف التي احاطت بالفاعل هل كان يصطاد ليلا ام نهار هل كان هناك نزل امطار ام ان الجو صاف وغيرها من الظروف التي احاطت بسلوك الفاعل.

ج- توافر علاقة نفسية وذهنية تصل ما بين الارادة للجاني والنتيجة الجرمية من هنا فإنه اساسا ان القانون لا يعاقب على مجرد الاخلال في واجبات الحيطة والحذر الا اذا كان هذا الاخلال اصلا جريمة بحد ذاتها.

ح- مثال: شخص يقود سيارته بسرعة تفوق الحد المسموح به حسب القانون حتى وان لم تؤدي الى دهس شخص ما فإنها هنا تستحق المخالفة اساسا.

وهنا فإنه يؤكد الى وجود صلة بين الارادة والنتيجة فالمسؤولية الجزائية لا تترتب الا إذا كان الفاعل اراديا وارتكب الجريمة بصورة مقصودة او الخطأ غير مقصود¹

وللعلاقة النفسية والذهنية بين الارادة والنتيجة صورتان:

الصورة الاولى ان لا يتوقع الجاني فيها حدوث النتيجة فلا يبذل جهدا لتجنبها في حين كان بمقدوره ان يتوقعها كنتيجة طبيعية لفعله.

حيث انه للنظرة الاولى يتبادر للذهن ان ما دام الفاعل لم يتوقع النتيجة فإنه ليس هناك صلة بينها وبين ارادته لكن عند البحث عن حقيقتها أي حقيقة هذه الصلة فهي قائمة وموجودة ما دام قد توفرت العناصر التالية

1- ان كان باستطاعته توقع النتيجة وكان من واجبه اصلا توقعها

2- ان كان بمقدوره ان يحول دون حدوثها واساسا من واجبه الحيلولة دون وقوعها لا تقوم الصلة النفسية بين الارادة والنتيجة لانه لا يمكن ان يكلف شخص بتوقع ما ليس متوقعا¹.

¹ ضياء التراثي، شرح قانون العقوبات اللبناني، مطبعة بيروت، لبنان، 1970، ص 98.

وتكون النتيجة متوقعة إذا كان حدوثها يدخل في نطاق المسار العادي للامور اما إذا تداخلت عليها عوامل منافية وشاذة لا يتفق مع المؤلف فهي غير متوقعة.

وهناك مثال بارز طرحه الفقه وهو (المرضة اذا اخلت بواجبها فأعطت المريض دواء مرتين بدلا من مرة واحدة كما هي تعليمات الطبيب المسؤول ولكن شخصا ما وضع سما في قارورة الدواء وذلك ما بين الفترتين لتناول الدواء فترتب على ذلك عندما تناول المريض الجرعة الثانية تم موته فإن خطأ (المرضة) لا يعد منصرفا الى احداث النتيجة وهي الوفاة فعلى الرغم من اخلال الممرضة بواجبات الحيطة والحذر المفروضة عليها فلم يكن بوسعها توقع الوفاة وذلك كونها قد حدثت نتيجة اسباب شاذة فلا تقوم المسؤولية الجزائية لانتفاء الركن المعنوي لجريمة القتل الخطأ ولكن هنا ينسب اليها أي خطأها نتيجة اخرى حيث كان بوسعها ان تتوقع الضرر الصحي الذي يترتب على تناول المريض جرعتين من الدواء.

وعندما نبحث عن الإرادة في الخطأ الواعي فإننا نبحث عن هذه الإرادة بين الخمول والنشاط وما مدى خمولها في ذلك.

الفرع الثاني: الإرادة في الخطأ الواعي وخمولها

لم يتطرق القانون بشكل عام الى تعريف الخطأ ولكنه يشير الى بعض صوره مثل الالهمال وعدم الاكتراث وعدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانظمة من الواضح ان القانون يعطي للخطأ معنى واحد حتى ولو تعددت صوره او تم ذكر بعض منها على سبيل المثال لا الحصر وذلك لان جوهر الخطأ واحد ولا يختلف باختلاف الجرائم المقترفة من الفاعلين².

المضمون والجوهر الاساسي للخطأ هو النشاط "فعل او امتناع عن فعل" الذي يحمل معه خطر وقوع نتيجة يمنعها القانون المخول في ادراك الجاني يؤدي الى منعه من التنبؤ بالخطر واما لإغفاله وعدم

¹ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص172.

² صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 190.

إتخاذه ما كان يجب عليه اتخاذه من اجل منع تحول الخطر إلى واقعة ملموسة رغم انه كان بإستطاعته التنبؤ بذلك والحيلولة دون وقوع النتيجة¹.

الفاعل بالتالي لا يدرك ولا يعي ماذا يحدث ولا يريد بالطبع ان يحدث الذي حدث ولكن بسبب اهماله واغفاله وعدم انتباهه فإنه من البداية يشترط القانون ارادة الجاني التي تتجه نحو تنفيذ الفعل او الامتناع الذي يترتب عليه احداث نتيجة جرمية حيث انه يتطابق فعل القتل العمد مع فعل القتل بالخطأ ولذلك في حالة عدم توفر هذه الارادة بإحداث او تنفيذ الفعل او الامتناع عن الفعل عندئذ لا يمكن ان تقوم مسؤولية جنائية سواء في جريمة القتل العمد او سواء في جريمة القتل الخطأ²

بينما كي يسأل الفاعل عن جريمة قتل عمد يشترط القانون توفر قصد عام وقصد خاص يشير الى نية القتل يشترط ان لا يتوافر هذا القصد بنوعية في جريمة القتل الخطأ لدى الجاني او علمه بأمر من شأن نشاطه ان يؤدي النتيجة جرمية الا وهي وفاة المجني عليه وما عليه في جريمة القتل الخطأ فإن الفاعل لا يوجه ارادته نحو تنفيذ فعل يعلم ان من شأنه ان يؤدي الى تحقيق النتيجة الاجرامية وهي ازهاق روح المجني عليه ولكن بكل بساطة قام بهذا النشاط وهو لم يكن يعمل بخطر فعله على حياة انسان وهو ما يسمى بالخطأ البسيط.

او قد يعلم بأن فعله قد يؤدي الى احاطة حياة الانسان الى الخطر ولكنه استمر بفعله متأملاً أنه سيتجنب ولكن لا يريده بأي حال من الاحوال وهو الخطأ المعلوم او المدرك او الواعي³.

وعليه فإننا نجد خمولاً محدوداً للإرادة في الخطأ الواعي رغم أنها تكون إرادة في بداية السلوك، ولكنها لا تريد ولم تتجه هذه الإرادة إلى تحقيق النتيجة الجرمية.

¹ محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، 188.

² محمد زكي ابو عامر، شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 133.

³ المرجع السابق، ص 134.

الفرع الثالث: موقف الفقه القانوني من الخطا الواعي

أولاً: في الشريعة الإسلامية

وقد عرف الفقه الإسلامي نوعين من الجرائم:

أ- جرائم مقصودة

ب- جرائم غير مقصودة

الجرائم المقصودة هي التي يباشرها الشخص عامداً عالماً بالنهي عنها وبأنها يعاقب عليها الجرائم الغير مقصودة وهي تلك التي تفقد عناصر من عناصر الجريمة المقصودة الا وهي العمد والارادة والعمل بالنهي¹

ويعتبر الفقه الإسلامي ان الخطأ من العوارض التي تنص عل الأهلية بتحمل التبعات هي في الصفة ضد الصواب ومعناه شرعا وقوع الشيء لخلاف ما اريد²98 او ما هو وقوع الشيء على غير ارادة الفاعل بأن يأتي الجاني والفعل دون ان يقصد العصيان وبغير ارادة احداث نتيجة مجرمة تي ولكن يتولد من هذا الفعل نتيجة غر مشروعة بسبب خطئه في الفعل والقصد.

وعليه فإن الفقه الإسلامي قد قسم الخطأ الى تقسيمات متعددة اهمها تقسيم الخطأ في القصد والخطأ في الفعل الى خطأ متولد.

أ- إن الخطأ يتوافر بالقصد حين ياتي الفاعل سلوكاً معيناً بوجهه نحو هدف بالذات وهو يظن الهدف شيئاً او شخصاً ما وبسبب سلوكه الهدف الذي يتبين انه ليس الشيء او الشخص الذي ظنه الفاعل والمثال الذي يوضح الفقه هذا النوع من الخطأ من يرى شيئاً يظنه جمادا فإذا به انسان او من يرمي به يظنه عدوا محاربا فتبين انه وطني مسلم في كلتا الحالتين وقع السلوك كما اراده الجاني اذ اصاب ما هو وجه اليه من هدف ولكن الظن لم يكن صحيحا وكان القصد خطأ "حيث ان الخطأ في الاعتقاد وقصده حين ظن الادمي صيد والمسلم حربيا.

ب- الخطأ بالفعل وهو ان يوجه الجاني سلوكه نحو هدف معين بقصد اصابته ولكن يحيد السلوك عن الهدف المقصود فلا يصيبه بل يصيب شيئاً او شخصا اخر لم يوجه اليه السلوك اساسا.

¹ محمد ابو زهرة، الجريمة والعقاب في الفقه الإسلامي، دار النهضة للنشر، القاهرة، 2008، ص 134

² احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، 1988، ص 128.

ومثال ذلك "كمن يريد ان يقتل قردا فأصاب ادميا" وهنا يعتبرها الفقه الاسلامي مرتكبا للخطأ بالفعل وان السلوك لم يكن موجها نحو المصاب ولكن القصد صحيح والظن لم يكن مخظئا فالهدف الموجه اليه السلوك اساسا هو القرد كما يظن الجاني وهو المحل المقصود الذي اخطأه السلوك.

مع التأكيد ان الفقه الاسلامي قد فرق بين الصورة السابقة والحالة التي يتعمد فيها الجاني اصابة موضع معين في جسد انسان وبوجه سلوكه نحو هذا الموضع بالذات فيخطئ التوجيه ويصيب من الجسد موضعا اخر حيث في تلك الحالة يعتبر الجاني مرتكبا لجريمة عمدية تستوجب القصاص لان المحل الذي وجه الفاعل اليه السلوك.

وان الفقه الاسلامي قد فسر وبحث عن اساس التفرقة بين الخطأ في القصد والخطأ في الفعل في ان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح ويحتمل ان يقع الخطأ فيايهما على انفراد فحين يكون الخطأ في فعل القلب فهو خطأ في القصد اما اذا اصاب الخطأ في فعل الجوارح فإنه يعتبر خطأ في الفعل وعلى ذلك يمكن افتراض ان يكون هناك خطأ في القصد والفعل معا¹.

ومن الواضح ان الفقه الاسلامي هنا على غرار الفقه الروماني في البحث عن ارادية الفعل اولا لا ارادية في تحديد معنى الخطأ فالجريمة غير العمدية نوع من الجريمة غير المقصودة وهي بذلك تتميز بأن النية فيها ليست اثم والارادة في الجريمة غير العمدية لاتتجه الى احداث النتيجة لكن النتيجة تقع على خلاف ما يريد الجاني وعلى عكس ارادته اي انها لا يتوافر فيها قصد العصيان وان كانت تتوافر فيها ارادة السلوك ولعل هذا مأوى ان يذهب البعض إلى عدم جوازالعقاب على الخطأ طالما لم يرد نص بتجريمه والاستناد بذلك لقوله تعالى "و ليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم" وقول الرسول الكريم "ان الله وضع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكروها عليه"

ووجدنا أن المشرع المصري قد اعتمد على نصوص واضحة بعكس بعض الفقهاء على تعريف الخطأ ومكوناته.

ولقد ذكر القانون المصري الاهمال في مواده 151،147،39 على الاهمال وعدم الاحتراز في المادة 163 وقد نظم المشرع المصري تعديل تشريعي بمقتضى القانون رقم 120 لسنة 1972.

¹ احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، مرجع سابق، 137.

ومن الملاحظ ان الفقه المصري على اختلاف توجهاته يستخدم معيار التوقع ومعيار الرجل العادي لتحديد طبيعة المسؤولية عن الخطأ.

الا ان المشرع المصري في جريمة الموظف غير العمدية قد تطلب درجة معينة عن الخطأ ينص على "تسبب بخطئه الجسيم" وهنا كان قرار لمحكمة النقض المصرية في حكم لها عام 1966 لتفسير الاهمال الجسيم بقولها "مما يعيب حكم محكم الجنايات انه قد سوى بين الاهمال الجسيم والطيش فخلط بذلك بين جريمتي الاضرار العمدي والاضرار بإهمال وقام قضاءه على اساس ان الاهمال الذي يوجب المساءلة الجنائية المساءلة الجنائية هو الذي يثبت فيه ان الجاني قد توقع حصول ضرر من تصرفه الخاطئ ولكنه لم يكثرث به ولم يعبأ والاهمال الجسيم صورته من صور الخطأ الفاحش ينبئ عن انحراف مرتكبه عن السلوك المألوف والمعقول للموظف العاجي في مثل ظروفه وقوامه تصرف ارادي خاطئ يؤدي الى نتيجة ضارة توقعها الفاعل او كان عليه ان يتوقعها ولكنه لم يقض احداثها ولم يقبل وقوعها وعليه فإن الفقه يتطلب واجب الاحتياط العام لهذا التنظيم للسلوك الخطر فالقانون يتطلب من كل من يمارس سلوكا خطرا بحسب طبيعته ان يبذل العناية اللازمة لتجني هدف نتيجة غير مشروعة ويتجه الفقه الغالب الى ان المعيار المميز لواجب الاحتياط يعتمد على اساس ان القانون يفرض على كل فرد ان يسلك في تصرفاته سلوك الرجل العادي وتقدير سلوكا الرجل العادي يكون بحسب الاصل تقديرا موضوعيا حيث يتحدد ياء علما استقرت عليها الخبرات الاجتماعية العامة¹.

وبعيدا عن التفسيرات القانونية والفقه فإن علماء النفس يتكلمون عن الاهمال وجهة النظر السيكلوجية على اساس انها سمة سلبية فهو ينقض الاحكام

والاهمال والاهتمام مفاهيم سلوكيه بمعنى انها مفاهيم تطلق او تخلع على سلوك الافراد في ضوء معايير موضوعية فلا يوجد "اهمال" داخل الناس كذلك لا يوجد فرد بداخله "اهتمام" انها مجرد تسمية لسلوك الفرد ولذلك يعرفون الاهمال تعريفا اجرائيا على انه مفهوم يطلق على بعض الاساليب السلوكية المعبرة والمميزة في مواقف اجتماعية معينة يتوقع تكرار حدوثها في مواقف مماثلة او مشابهة مما يسهل عملية التنبؤ بالسلوك إذا ما عرفت ابعاد الموقف وخلفيته²

¹ محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 198.

² عزيز حنا، سيكلوجية الاهمال، المركز القومي، القاهرة، 1998، ص 112.

وقد تكلم علماء النفس عن الاسس العامة لسيكولوجية الالهال ويحللون الانتباه والادراك ويتكون الادراك من عوامل ذاتية هي الانتباه الذي يعد الخطوة الاولى لادراك منبه خارجي والتهيؤ العقلي حيث يبذل الفرد جهدا خاصا لاستقبالالمواقف فيتأهب له ويستعد لمواجهته والخيرة والالفة حيث يعتبر المألوف اسهل ادراكا من الموقف حيث يدرك الانسان الموضوع خارجيا على أنه كل متكامل وليس على أساس جزئيات منفصلة وحيث يدرك الانسان أي موضوع خارجي على انه شي منفصل بارز واضح على ارضية او خلفية باهتة.

بعد ان قمنا في تعريف الخطا وابعاده وقد دخلنا في صلبة من الناحية التشريعية والفقه والشريعة الاسلامية والتي قد اخذ من خلال تلك التفسيرات الواضحة فال بد من ان نبحت عن مكانة الخطأ في النظرية العامة للقصد.

ثانياً: الصورة الثانية توقع النتيجة الجرمية

هنا الجاني توقع النتيجة الجرمية لكنه لم يتجه بإرادته إليها وهناتتشابه هذه الصورة مع القصد الاحتمالي ووجه التشابه بين هذه الصورة والقصد الاحتمالي في توقع النتيجة الجرمية كأثر ممكن للفعل ولكن الإختلاف في عدم اتجاه الإرادة الى هذه النتيجة في هذه الصورة من الخطأ بينما في القصد الاحتمالي يتوقع المجرم النتيجة كأثر ممكن لفعله او عدم فعله فقبلها للنتيجة والخطأ مع التوقع الذي ينقسم الى قسمين

أ-الخطأ مع توقع النتيجة الجرمية والاعتماد على القدرات والمهارات في تفاديها ولكن لن يحول ذلك دون وقوع النتيجة¹.

ب-الخطأ مع توقع النتيجة وعدم الاكتراث بها اي عدم اتخاذ الاحتياطات الكافية لتفاديها

وعليه فلا بد من الاشارة الى اهمية العلاقة النفسية بين الارادة والنتيجة الجرمية من الناحية القانونية فمن الممكن ان تؤدي الى عدم قيام المسؤولية الجزائية وذلك بسبب اختفاءالركنالمعنوي في حالة عدم وجود صلة بين الارادة والنتيجة الجرمية.

وكذلك فإنها تؤدي الى التمييز بين القصد والخطأ فعليه فإذا لم يتوقع الفاعل النتيجة ولم يكن باستطاعته تفاديها ومن واجبه توقعها ولم يكن باستطاعته ان يحول دون وقوعها فلا محل لخطأ في الحالتين اما إذا توقع المجرم النتيجة فاتجهت ارادته اليه يتوافر القصد هنا لا محال.

¹ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص160.

وفي بحثنا هذا قد توسعنا في موقف الفقهاء على اختلافهم في تعريف الخطأ وعناصره، وقد تبين أن هناك عناصر جوهرية تكمن في الخطأ الواعي وأنه هناك إرادة مبتدئة في بدء السلوك وخمولة في إرادة النتيجة في تنفيذ الواقعة الجرمية والتي ان تحولت هذه الإرادة من الخمول إلى النشاط لكانت أمامنا جريمة لا تأخذ صفة الخطأ الواعي، وإنما تأخذ صفة القصد إما مباشراً أو احتمالياً.

واستكمالاً للإرادة في الخطأ الواعي ومكانتها فإننا سنبحث عنها وتأثيرها على عناصر الخطأ الواعي.

المبحث الثاني: أثر الإرادة على تكوين عناصر الخطأ الواعي

ان الامتداد التاريخي لكل من الخطئين الجزائي والمدني المسؤولية الاخلاقية ولكنهما الفصلا لاحقا من حيث مكوناتهما فنرى ان الخطأ المدني ابتعد عن مكونة المعنوي وما يشمله من فكرة الذنب الاخلاقي واصبح لديه الاهتمام بالمتضرر اكثر من الفاعل وعلى عكسه التعويض لا تمثل نهاية في حد ذاته بل هي وسيلة للتغيير اتجاه الارادة السيئة واصلاح سلوك خطير والحاق العقوبة بالفاعل تنبع من قبل القانون الجزائي اتباع مقياس ذاتي لتقدير الخطأ الجزائي لان العقوبة الجزائية للخطأ فلا ينظر للفعل المرتكب بصفة موضوعية وحسب وبالتالي لا يمكن هنا انكار دور الارادة كمكون للخطأ فهناك ارادة الاتجاه هذا السلوك الاجرامي رغم ان الارادة لم تتجه الى النتيجة الاجرامية الم وترغب في وقوعها.

ففي القرن التاسع عشر كان العنصر المادي للفعل وخاصة النتيجة الضارة محل اهتمام علماء الاجرام واصبحت له اليوم اهمية ثانوية وقد فتحت تأثير مدرسة الدفاع الاجتماعي اغدى القانون الجزائي يعتمد مقارنة ذاتية بعين الاعتبار نتيجة الفعل وانما خطورة الفاعل فإنه يتهتم بالارادة الاثمة في مظهرها الخارجي مهما كنت النتائج¹.

(حينئذ ينبغي ان يرتبط التكييف القانوني بالفعل المرتكب اكثر من النتيجة، كذلك الخطأ عن شيه الجنحة المدنية ذات المحتوى الموضوعي فتفصل العقوبة عن النتيجة الحاصلة وتغدو غير مرتبطة بها لانها العقوبة تتأثر ايضا بالدور الذي تلعبه الارادة في ارتكاب الخطأ وحينها يقدر الخطأ الواعي بصفة شخصية او تتراجع الصلة بين ايقاع العقاب والنتيجة الحاصلة في حين تقوم بالصلة بين العقاب و ارادة الفاعل).

ففي الخطأ الواعي لا يكفي خرق واجب الحيطة والحذر بل لا بد ان يفضي هذا السلوك الناحداث النتيجة الجرمية وكلن يكون متعينا ان تتوافر صلة تجمع بين الارادة والنتيجة على نحو كون فيه الارادة بالنسبة لهذه النتيجة محل لوم القانون فيسوغ بذلك ان توصف بأنها ارادة اجرامية وبغير هذه الصلة لا يكون لان يسأل صاحب الارادة عن حدوث النتيجة وتقوم العلاقة النفسية بين الارادة والنتيجة بإحدى الصور الاتية:

¹ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 193.

إما ان يتوقع الفاعل حصول النتيجة ومع ذلك لا يقوم الفاعل بما يفرضه عليه من واجب الحيطة والحذر لمنع وقوعها رغم انه في استطاعته القيام بذلك. واما ان يتوقع حصول النتيجة ولكن ارادته تأمل في عدم حدوثها.

دوماً لا يتوقع حصول النتيجة مع انه كان يجب عليه او كان باستطاعته توقعها ولقد ذهبت محتملة للتعصب الفرالية في احد قراراتها الى ابراز العلاقة النفسية والنتيجة الحاصلة مما يلي هناك علاقة نفسية بين الارادة والنتيجة تأتي على صورتين فإما الا يتوقع فيها الفاعل حدوث النتيجة فلا يبذل جهداً للحيلولة دونه والحال انه باستطاعته تجنبها¹.

وإما ان يتوقع حدوث النتيجة ولكن لا تتجه ارادته الى ذلك فيكون الخطأ الجزائي على نوعين اما خطأ مع التوقع او خطأ بدون توقع.

يفترض الخطأ ان الفاعل قد اغفل العناية التي كانت في استطاعته ومن واجبه بالنظر الى ظروفه ومعلوماته وامكانياته الشخصية فلم يتوقع النتيجة الجرمية التي كان في وسعه توقعها لو بذل العناية المطلوبة المفروضة عليه قانوناً واخلاقاً او توقع امكان حدوثها ولكن قراتها لن تحدث معتمداً على مهاراته او قدراته وهكذا فإن الركن المعنوي في الجرائم الغير قصدية ليس القصد الجنائي وانما هو الخطأ الجزائي سواء كان متوقعا او غير متوقع².

المطلب الاول: ماهية العلاقة النفسية بين إرادة المجرم والنتيجة

إن ارتباط الإرادة في نفسية المجرم تتكون من فعل الأعضاء الجسدية التي تتحكم بها الإرادة وتخرجها إلى حيز الوجود، وتقد تكلم علماء النفس عن الأسس العلمية في سيكولوجية الإنسان والتي اعتمدت على الإهمال، ويحللون الانتباه والإدراك، ويتكون الإدراك من عوامل ذاتية الذي يعد الخطوة الأولى لإدراك منبه خارجي، والتهيأ العقلي، حيث يبذل الفرد مجهوداً كبيراً لاستقبال المواقف ويتأهب لها، وقد أدرك الإنسان الموضوع خارجياً على أنه كل متكامل وليس على أساسا جزيئات منفصلة، وحيث يدرك الإنسان بأن الإرادة هي الجوهر في السيطرة على جسم الانسان وعقله، وأن الإرادة هي التي تسيطر على أي حركة خارجية تحتكم إليها نفسية الجاني.

¹ نوفل علي عبد الله، القانون الجنائي، مرجع سابق، ص 120.

² صافية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 203.

وعليه فإن إرادة المجرم والنتيجة هي إرادة خمولية لا ترتقي إلى الإرادة الثابتة لكي يكون هناك تمييز بين الإرادة في الخطأ الواعي والإرادة بالقصد الاحتمالي، وهي من أدنى درجات الخمول للإرادة كونها قد اعتمدت على عدم قبول النتيجة.

وفي بحثنا هذا سنتناول عن أهمية المعيار المقاس عليه من الناحية القانونية، وهذا المعيار إما أن يكون معياراً شخصياً أو معياراً موضوعياً، وهذا ما سيتم تناوله في الفرع الأول والثاني.

الفرع الأول: المعيار الشخصي في الخطأ الواعي

حيث ان المسؤولية التقصيرية وفقاً للمعيار الشخصي على فكرة الخطأ حيث يعد الخطأ هو اساس المسؤولية التقصيرية وفقاً لهذا المعيار فيشترط حتى تقوم المسؤولية للشخص التقصيرية ارتكابه الخطأ بسبب ضرراً للغير مع ضرورة توافر علاقة سببية بين الخطأ والضرر ومن ثم يلزم محدث الضرر بالتعويض عن اصابة الضرر¹.

ويتبع المسؤولية التقصيرية نجد ان القانون الفرنسي القديم اول قانون قام بتنظيم فكرة الخطأ كاساس للمسؤولية التقصيرية ظهرت المسؤولية التقصيرية هي بالقانون الروماني. و لكنه كان يفنقر ولم يتضمن قاعدة عامة تقرر اساسا للمسؤولية التقصيرية بل كانت هناك اعمال معينة تحدها النصوص القانونية هي وحدها التي ترتب المسؤولية.

فقد كانت المسؤولية التقصيرية متروك للاخذ بالتأثر قديماً حيث كان من المقرر ان يحدث عن ضرره نفس الضرر ومن ثم مع التقدم البشري ظهرت فكرة الصلح الاختياري وهي تقوم اساساً على مبدأ دفع الاموال من الذي قد تسبب في الضرر الى المتضرر دون تدخل الدولة بذلك فقد كانت تأخذ الطابع الاختياري².

ومن ثم تطورت واصبحت المسؤولية توجب لديه الاجبارية وذلك بعد ان اصبحت العقوبة عامة اثر تدخل الدولة في اعمال الامن والحماية ومن ثم اصبح القانون الروماني يتطور في حدود هذه المسائل

¹ محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، 163.

² صافية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 200.

دون وضع قاعدة عامة تجعل كل خطأ يحدث ضرراً يستوجب المسؤولية التقصيرية كما يتميز القانون الروماني ان الجزاء المترتب على هذه الاعمال المحددة التي ترتب المسؤولية ترتبت جزاء جزئياً وليس مدنياً مع انه لم تظهر فكرة الخطأ في القانون الروماني كاساس لمسؤولية التقصيرية ومع تطور القانون الكنسي كما اسلفنا سابقاً ظهر التمييز بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية والتمييز بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية العقدية في القانون الفرنسي حيث وضع العقبة دوماً اكبر عقبة في القانون الفرنسي القديم فمن كتابة القوانين المدنية القاعدة العامة للمسؤولية التقصيرية على النحو التالي "كل الخسائر الاضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل الى عدم التبصر او الخفة او الجهل بما ينبغي معرفة أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطاً يجب ان يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره او خطاه سبباً في وقوعها¹.

كما ان الفقيه "دوماً" قد فرق بين الخطأ العقدي الخطأ التبصيري والخطأ الجنائي حيث انه قد قال "يمكن التمييز في الخطأ الذي يخل بالتزاماته العقدية كما اذا لم يسلم البائع الشيء المباع ولم يقيم المستأجر بالترميمات التي التزم بها وخطأ لا علاقة له بالعقود والايصال بجانيه او جنحة كما اذا الغى شخص عن رعونة شيئاً من النافذة فأتلقت ملابس احد المارة ولما اذا حدث حيوان ضرراً وكانت حراسة غير محكمة وكما اذا اشغل شخص حريقاً عن تقصير منه وكما اذا يناء سقط بسبب عدم ترميمه فوق على بناء اخر وحدث اضرار².

والمسؤولية عن الحيوان والبناء وفي ظل القانون المدني الفرنسي لسنة 1894 م قانون نابليون ظهرت القاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية بوضوح واقامتها على اساس فكرة الخطأ ومن خلال هذا النص اعتد القانون الفرنسي بفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية عن الافعال الشخصية. كما نصت (المواد 1384-1386) على المسؤولية عن الاولاد والتلاميذ واصحاب الحرفة ومسؤولية المتبوع عن فعل التابع والمسؤولية عن البناء حيث أنه يسأل فيها الانسان لا عن عمل صدر منه شخصياً بل عن عمل قام به شخص اخر في رقابته أو حدث شئ تحت يده بإنه يسأل عنها لانها تقوم على خطأ منسوب إليه شخصياً لكونه قصر في رقابة الغير أو أهمل في اجراء أن الحيطه والحذر³

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 164.

² المرجع السابق، ص 164.

³ اياد جاد الحق، مدى لزوم الخطأ لركن من اركان المسؤولية التقصيرية، مرجع سابق، ص 215.

ومن نصوص هذه المواد نجد ان المشرع الفرنسي اقام المسؤولية التقصيرية على فكرة الخطأ سواء كان هذا الخطأ قد صدر عن فعل مرتكبه الشخصي او عن فعل الغير الذي يقع تحت رقابة حيث عمل وقوع الافتراض واعتبر ان متولي الرقابة حارس الاشياء قد أخطأ في رقابة ماتحت يده بناء على قواعد المخطأ المفترض فرضا لا يقبل ان يثبت عكسه. و قد اعتنقت العديد من القوانين العربي فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية التقصيرية "النظرية الشخصية" وقد فرقت بين المسؤولية عن الفعل الشخصي والمسولية عن فعل الغير حيث قامت على فكرة الخطأ والثانية على فكرة الخطأ المفترض. ومن هنا فإن المعيار الشخصي يقوم على اساس واضح وهو أن يقاس السلوك الذي صدر عن الفاعل في ظروف معينة على اساس سلوكه المعتاد فإن كان هذا السلوك أقل حيطة مما اعتاد عليه اعتبر مخالفا لواجبات الحيطة والحذر¹.

حيث ان الاصل في تقدير الخطأ الجزائي ان يكون تقديره وفق المعيار الشخصي وذلك للاعتداء بشخصية الفاعل ومحاسنه وعيوبه وتكوينه وتربيته واسلوبه بأخذ الاحتياطات والحذر فهنا المقارنة تكون بين سلوك الشخص نفسه وبين ما كان ينبغي عليه ان يفعله على ضوء ظروفه الخاصة حيث يتوافر الخطأ في جانبه متى كان قاردا على تجنب حدوث الفعل الضار بالنظر الى صفاته الشخصية كالسن والجنس او درجة الذكاء او المستوى التعليمي.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي في الخطأ الواعي وموقف الفقه منه

حسب التاريخ القانوني فإن مسؤولية الفرد عن افعاله او سلوكه المنحرف تقوم على اساس تحقق ثلاثة اركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما فإن تخلف احدها أو تخلف أحد شروط أي ركن من هذ الاركان فلا تقوم المسؤولية وفكرة السببية التي تربط بين الخطأ والضرر وفي معناها العام هي الاساس الأول للمسؤولية الانسانية وهي الخطوة الاولى على طريق اثبات المسؤولية الجنائية او المدنية او كليهما كل كون ان السببية تقوم على اساس الاسناد المادي أي مبدأ تعليق المسؤولية للانسان عن جريمة او خطأ ما لم يكن قد حرك بإرادته جملة الوقائع التي كانت نتيجة مباشرة للسبب الذي احدثه بالعالم الخارجي عن جسده و ارادته².

¹ صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 163.

² محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، 163.

مبدأً بديهي من مبدأ العدالة من ركائز الحضارة القانونية في العصر الحديث فإن مكان ان تتكره فلسفة او شريعة او قانون ذلك ان انكاره يعني تحميل الفرد مسؤولية السبب الاجنبي الذي يفرضه القوة القاهرة او فعل الغير او خطأ المضرور ذاته ولا مجال لتصور قبول لذلك لا شرعا ولا قانونا ومن حيث ان يكون هناك خطأ تقصيري والذي هو اخلال بالالتزام قانوني سابق وتضيف بعض القوانين الى هذا المصطلح التعريفي عنصري الادراك والتمييز وايضا الاعتداد من قبل المشرع بالعنصر المادي للخطأ وحده وهو عنصر الاخلال بواجبات الحيطة والحذر او التعدي¹.

ان هذا الالتزام القانوني التابع من تكوين الانسان هو التزام باحترام حقوق الكافة وعدم الاضرار بهم وهو التزام يبذل العناية وحذر والعناية المطلوبة هي اتخاذ الحيطة والتحلي باليقظة والتبصر في السلوك الانساني لتحاشي الاضرار بالغير.

و يكون الانجراف متعمدا إذا اقترب بقصد الاضرار بالغير أما الانحراف غير المتعمد فهو ما يصدر عن اهمال او تقصير او قلة اخذ واجبات الحيطة والحذر.

ويستعان للتمييز بين الخطأ والصواب هو "السلوك المعتاد" بمعايير موضوعية.

المعيار الموضوعي

حيث انه يقصد بالمعايير الموضوعية من وجهة النظر التشريعية ان المشرع يقوم بوضع مقاييس عامة ومؤكدة وقائمة على التجربة المستمدة من الملاحظة العامة والمجردة للسلوك الانساني المتوسط وبغض النظر عن الظروف الشخصية مع الاعتداد بالظروف الخارجية التي احاطت بالسلوك محل التقييم².

والانحراف عن مستوى العاير الموضوعية يتمثل في الانحراف في السلوك عن مستوى السلوك الاجتماعي المتوسط المتخذ كنمط نموذجي في مجال معين ولغرض معين ولو لم يشكل هذا السلوك المنحرف في حد ذاته انحرافا ملوم من الناحية الاخلاقية.

¹ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 237.

² نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 241.

ان من شأن الاخذ بالمعيار الموضوعي الفصل تماما بين الخطأ القانوني والخطأ الاخلاقي فالسلوك يعد خطأ قانوني لم يكن السلوك ملوم من الناحية الاخلاقية متى ما كان ذلك السلوك يعد خطرا او ضارا من وجهة النظر الاجتماعية¹.

فالسلوك الخاطيء تبعا لهذه الوجة هو فعل او ترك يغاير ما كان يجب ان يتم بالنظر الى الشعور الاجتماعي العام الوسط او هو انحراف في السلوك لفعل او تصرف لا يصدر من شخص حريص ومتزن يهيمه تفادي الاحتمالات الضارة بالغير وفي ضوء فكرة المعيار الموضوعي لا يتحمل الفرد عبء نقائص وعيوب الاخرين الاخلاقية وذلك ان من حق الفرد العيش في مجتمع متحضر منظم وان يتوقع ان الاخرين يلتزمون الحيطة والحذر في سلوكهم اتجاهه وانهم لن يلحقوا به الضرر عمدا او اهمالا او رعونة ومن حقه لا يقلق بشأن اخلاقيات الاخرين ونواياهم الا بالقدر المعقول الذي لا ينعص عليه حياته ومن حقه كذلك ان يعتقد ان حسن النية هو الأصل وأن سوء النية هو الطارئ وهي هذا الصدد يقول الفقيه (سكوبوند ان الشخص البدائي الذي يقصد الاضرار بالغير يتحرك بالخفاء ويتجنب السير في وضح النهار ويتمنطق دائما بالسلاح اما المتحضر فإنه يتنقل بين زملائه يجربه وبدون سلاح يقوم بأداء وظيفته بانتظام لأنه يفترض أنه لن يتعرض إلى اعتداء من شخص اخر)².

فالمسؤولية الاخذ بها وفقا للمعيار للموضوعي تتحقق ولو كان الفاعل صبيا غير مميز او مميز او شيخا كبيرا في السن عاجزا او مهملا حتى في شؤونها الخاصة او كان اميا او ضعيف البصر لا يتمكن من قراءة التعليمات فارتكب الخطأ بسبب ذلك او كان ساذجا او بليدا او كان حادا بطبعه وان يتصرف في الظروف الطبيعية او الطارئة وفقا للمعيار الذي يتصرف بموجهه الرجل المعتاد في مثل هذه الظروف ومن ثم لا يكون للحد عليه الدفع بظروفه الشخصية.

ولا يأخذ بعين الاعتبار صفاته الخلقية والنفسية الخاصة فمن وجهة نظر المعيار الموضوعي فإن القانون لا يأخذ بعين الاعتبار ممارسة الارادة ممارسة خاطئة بل الخطر الذي يلحق بالمجتمع وامنه واستقراره من جراء تلك الممارسة.

وعلى الفرد ان يلائم سلوكه وتصرفاته مع مقتضيات هذا المعيار والا فهو يتحمل مسؤولية النتائج الضارة التي تنترب على سلوكه وان لم يشب ذلك السلوك اية عيوب من الناحية الاخلاقية وذلك

¹ صافية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 193.

² عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق، ص 172.

لاستحالة وجود قياس واحد يتلاقى عليه الافراد إذا فهم قياس مسلك الفاعل من وجهة نظره الاخلاقية لذا وجب القول انه يكفي لتحقق السلوك المنحرف مجرح الاخلال دون وجه حق بحقوق الاخرين ا وان الشخص يكون مخطئا إذا كان يمكنه توقع الضرر وتحاشيه ولم يدرك ذلك التوقع والعبره بامكانية التوقع لا بالتقوعا لفعلي فالدائن بمقتضى الفعل الضار كالدائن بمقتضى العقد لا تعنيه الظواهر النفسية بقدر ما تعنيه الظواهر الاجتماعية¹.

فالخطأ حاله حال الارادة ظاهرة اجتماعية قبل ان يكون ظاهرة نفسية ففي مجال العقد يكون المعيار الموضوعي المجرد للخطأ العقدي هو مجرد عدم تنفيذ المدين لالتزامه الذي اوجبه عليه العقد دون تالاحة الى بحث مسلكه فقد يكون مسلكه خاليا من أي انحراف وبذل كل جهد ولم يفلح لاسباب قد ترجع الى ان تقديره المعقول لحجم الالتزام عند التعاقد قد اختلف عند التنفيذ مثال فقد في مثل هذه الاحوال تتعدد المسؤولية لكونه مخطئا من وجهة نظر المعيار الموضوعي رغم ان مسلكه يخلو من أي لوم أخلاقي. وفي العقود التي أنشأ فيها القانون التزاما بالسلامة كعقود نقل الركاب قد بقيت المدين الناقل انه قد التزم في كل الازمنة العقدية وقام بكل ما يوجبه عليه العقد والقانون من واجبات واختياطات وقد يقبت ايضا ان مسلكه لا يقل عن مسلك الرجل المعتاد ومع ذلك تتعدد مسؤولية لمجرد حدوث الضرر وفي مجال الفعل الضار نقارن سلوك المدعي عليه بمسلك رجل اتخذ كنمط نموذجي للسلوك فعن قصر عن بلوغ مستوى ذلك النموذج المعياري فقد تعدى مهما يكن لديه فطنة او يقظة او نوايا فقد يثبت محدث الضرر انه بذل كل جهده وكل ما تسمح به ظروفه الذاتية من فطنة وذكاء ومهارة لمنعه حدوث الضرر ومع ذلك لم ينجح في بلوغ مسلك الرجل المعتاد المقياس فتحقق مسؤوليته وقد تكون المسؤولية مفترضة افتراضا لا يقبل اثبات العكس وقد تقوم على اساس تحمّل التبعة "المسؤولية بدون خطأ"².

ووفقا لهذه الوجهة الموضوعية فإن مسؤولية عديمي التمييز تتحقق ايضا إذا عجزوا وهم لا شك عاجزون عن بلوغ ذلك المستوى المعياري القياسي لان سلوك عديم التمييز لاي يقاس بسلوك عديم تمييز نموذجي لانه لا يوجد مجنون نموذج يقترن به فالجنون وانعدام التمييز بصورة عامة هي ظروف داخلية لا يكثرث بها المعيار الموضوعي.

واستكمالا للمعيار الموضوعي وجدنا أنه لا بد من ايجاد مقومات قانونية لهذا المعيار وهي:

¹ عبد الرحمن حسين علام، الحماية الجنائية لحصر الانسان في بيئة ملائمة، مرجع سابق، ص92.

² عبد الرحمن حسين علام، الحماية الجنائية لحصر الانسان في بيئة ملائمة، مرجع سابق، ص102.

أولاً: مقومات المعيار الموضوعي

ان تحديد مقومات معيار قانوني هو فيالواقع تحديد لواجب قانوني عام ولتحديد مقومات المعيار الموضوعي يقتضي الامر اعتاد نموذج سلوك وصفات شخص من البيئة الاجتماعية العامة او من الوسط المهني كنموذج نمطي لبيان مدى الواجبات القانونية المطلوبة ومن بيان مدى مطابقة او انحراف سلوك المدعي عليه بالقياس الى ذلك النمط النموذجي العام أو تحديد مدى انحرافه عن متطلبات النموذج المهني بالنسبة لسلوكه المهني¹.

وقد اقترح فقهاء القانون نماذج متعددة لمقومات وعناصر المعيار الموضوعي وقد اتخذ كل من الفقهيين (كولان وكابتيان) معيار مشددا هو معيار الرجل اليقظ المتبصر فمعيار السلوك الواجب الاتباع حسب وجهة النظر هذه يكون بالنظر الى المسلك الذي كان اتبعه الشخص المتبصر المعتني بأمره لو وجد في مركز الفاعل.

اما الفقيهان (هنري ومازوا) فقد اعتمدا معيارا متشددا ايضا هو معيرا الرجل المتبصر المتعقل مقياسا للسلوك الا ان المشرعين، الا ان المشرعين ورجال الفقه والقضاء تبنا في نهاية الامر معيار الرجل المعتاد متوسط الصفات كمعيار اساسي لتقويم السلوك الاجتماعي العام بينما تعتمد معايير اكثر تشددا في المجالات العلمية والمهنية ذات الطبيعة الخاصة كالطب والهندسة والمحاماة وغيرها².

اذ غالبا ما تعتمد القوانين لمقارنة معيار الرجل الحريص فوق المتوسط من حيث الصلات بالنسبة للمهن الذي يتطلب القيام بها عناية خالصة ذلك ان المعايير المتشددة تتعارض مع مصلحة الاشخاص من اواسط الناس وهم الاغلبية في المجتمع إذا يحملهم اكثر من قدراتهم ومن ثم يكون من الانسب اعتماد سلوك الواحد منهم معيارا لتقديرالسلوك الفردي فالقاعدة العامة لا تبني على اساس الاستثناء وانما على اساس الاغلبية.

وعملا بهذه الحقيقة الواضحة يتعين الابتعاد عن الدرجة العالية لمقومات المعيار الموضوعي والوقوف عند الدرجة المتوسط الى تتجلى في الشخص العادي ف يتبصره وتعقله ودرجات حذره واحتياطاته يكون سلوكه هو مقومات المعيار الموضوعي ويكون تعي الالتزامات القانونية انطلاقا منه.

¹ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 143.

² صفية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 160.

وان هذا المعيار يقتضي تحديدا لمقوماته الاستهداء بالافكار المشتركة بين الناس وبالشعور العام الذي يساورهم اثناء ممارستهم لحياتهم وما يتوقعونه من سلوك ممن يتعاملون معهم¹.

وعليه يفترض من كل شخص ان يجعل سلوكه على النحو الذي ينتظره الآخرون منه عملا او امتناعا عن عمل ويراد بالشخص المعتاد شخص من نفس طائفة الشخص محل تقييم سلوكه الفاعل متوسط في جميع الصفات لا هو بالشخص الخارق الذكاء بحيث يرتفع الناعلى ولا هو محدود الذكاء محدود التصرف بالعقل.

وهنا نقدر الظروف الخارجية وهي ظروف الزمان والمكان المحيطة بالشخص والتي من الممكن ان تؤثر على ادائه وسلوكه سلبا او ايجابا وهي متنوعة مثال العمل في جو مريح او في اجواء الفوضى وحالات الاستعجال والضرورة وظروف النقل والاحوال الجوية وغيرها.

ذلك ان سلوك الرجل المعتاد يتعين فقط بطبيعة المتعارضين عندما يباشر احدهما فيصطدم بواجبه اتجاه حق الطرف الاخر وانما تدخل في تعيينه ظروف كثيرة كان العرف والعادات والمستوى المهني فعندما يتم تحديد الشخص المعتاد وسلوكه يجب ان يحاط بهذه الظروف وذلك كون سلوك الرجل المعتاد يختلف من طرف لآخر².

وان هذا المعيار يقتضي تحديدا لمقوماته الاستهداء بالافكار المشتركة بين الناس وبالشعور العام الذي يساورهم اثناء ممارستهم لحياتهم وما يتوقعونه من سلوك ممن يتعاملون معهم.

وعليه يفترض من كل شخص ان يجعل سلوكه على النحو الذي ينتظره الآخرون منه عملا او امتناعا عن عمل ويراد بالأخص المعتاد شخص من نفس طائفة الشخص محل تقييم سلوكه الفاعل متوسط في جميع الصفات لا هو بالشخص الخارق الذكاء بحيث يرتفع الى اعلى ولا هو محدود الذكاء محدود التصرف بالعقل³.

¹ عمر فخري الحديثي، الجريمة المشهودة في القانون، أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 172.

² صافية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 220.

³ حسين إبراهيم صالح، القصد الخاص، مرجع سابق، ص 148.

وهنا نقدر الظروف الخارجية وهي ظروف الزمان والمكان المحيطة بالشخص والتي من الممكن ان تؤثر على ادائه وسلوكه سلبا او ايجابا وهي متنوعة مثال العمل في جو مريح او في اجواء الفوضى وحالات الاستعجال والضرورة وظروف النقل والاحوال الجوية وغيرها.

ذلك ان سلوك الرجل المعتاد يتعين فقط بطبيعة المتعارضين عندما يباشر احدهما فيصطدم بواجبه اتجاه حق الطرف الاخر وانما تدخل في تعيينه ظروف كثيرة كان العرف والعادات والمستوى المهني فعندما يتم تحديد الشخص المعتاد وسلوكه يجب ان يحاط بهذه الظروف وذلك كون سلوك الرجل المعتاد يختلف من طرف لآخر¹.

وعليه فإن المعياريين في الخطأ الواعي إن كان المعيار الشخصي المحدود المعالم القانونية والذي ان ذهبنا به لوجدنا أنه من الصعب اتخذا هذا المعيار اساساً ومقياساً لأنها تستنفذ الوقت وتعطي الفرصة لاي فاعل بالهروب من خطأه ويحتاج هذا المعيار إلى مدة زمنية طويلة.

أما المعيار الموضوعي فإنه يختصر الزمن الطويل ويعطي الحق القانوني في القياس كونه يضع الظروف حسب الإنسان أو الشخص الطبيعي.

وفي بحثنا هذا قد نتناول أهمية الإرادة وضرورة تمييزها في الخطأ الواعي والقصد المباشر وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الإرادة في الخطأ الواعي والقصد المباشر

إن الإرادة والتي قد كانت من مقومات الركن المعنوي في الجرائم القصدية، فإنه قد ثبت أن للإرادة دوراً في الخطأ الواعي وذلك بنسبة تقديرية وضعت حسب وضعية الجريمة المرتكبة، فكون الخطأ الواعي هو بحد ذاته جناية أو جنحة بخالف بها القانون، فوجدنا أن الإرادة متداخلة في الخطأ الواعي التي أبرزت العمل أو السلوك وأخرجته إلى حيز الوجود للتكون منه جريمة، فلولا أصرار الإرادة في داخل النفس البشرية لما ارتكب الإنسان الجريمة.

¹ نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص 156.

الفرع الأول: التمييز بين الخطأ الواعي والقصد المباشر

ان القصد المباشر له اهمية تلقى بظلالها وبصورة جلية علنجميع الاطراف العلاقة الجرمية من مجرم وجريمة وعلاقة جنائية ناتجة عن تلك العلاقة بل حتى على العقوبة المترتبة عن تلك المسؤولية.

ويكون القصد الجنائي كشف عن نوازع الشر والعدوان والغدر عند صاحبه ويظهر موجة الاجرامية وارادة، وهو ايضا نقطة الارتكاز القوي في نفسية الفاعل.

ويكون القصد الجنائي بالنسبة للجريمة حيث ان الجريمة ليست كيانا ماديا خالصا إنما هي ركن نفسي ايضا ويمثل القصد الجنائي الاصول النفسية كماديات الجريمة ومركز السيطرة عليها¹ وان القصد الجنائي له اهمية قصوى وعليه فقد اعتمدت بعض التشريعات التقييم الثنائي للجرائم.

أ- جرائم عمدية

ب- جرائم غير عمدية وهي التي يعاقب عليها المجرم ووجود الخطأ غير عمدي

و اما اذا قارنا اهمية التمييز بينهما اي القصد الجنائي والخطأ الغير عمدي نجد ما يلي:

- 1- ان القصد الجنائي يفوق الخطأ في الأهمية
- 2- ان القصد الجنائي للجرائم العمدية هي اصل التجريم لانها تنطوي على معضلة العدوان او الاعتداء.
- 3- الجرائم الغير عمدية الخطأ فإنها ليست الا استثناء لانها مجرد افعلا ضارة² لذلك كانت الجرائم الغير عمدية اكثر قدرة.

ويكتمل التمييز بينهما لما يكتمل من اهمية قانونية فإن الجرائم العمدية والاعتداء على الحق خطر على المجتمع في اغلب الحالات ولكن الاعتداء غير العمدي والخطأ اقل خطورة لذلك لا يكون محلا للتجريم الا في حالات فيها خطورة على نحو خاص.

وعندما كانت الجرائم العمدية هي حي الاصل في المجال الجنائي والجرائم الغير عمدية هي الاستثناء فأن الاصل لا يحتمل التأكيد من جانب المشرع لذلك واصبح معلوما لدى الفقه والقضاة انه اذا ما

¹ عبد المهيم بكر، القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق ص 66.

² محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق ص 111.

اغفل المشرع بيان صورة الركن المعنوي في جريمة من الجرائم فإن ذلك يعني توافر صورة العمد فيه وتكمن اهمية التمييز بين الجرائم العمدية والغير عمدية "الخطأ" فيها.

الاولى يكون القصد الجنائي من اركان الشروع والمساهمة الجنائية في الجريمة فغنه لا يمكن تصور الشروع والمساهمة الا في الجرائم العمدية ولا يتوران في غير العمدية
ثانيا: تجد الجرائم التي تقع بالترك او الامتناع لا يكون الا في الجرائم العمدية وذلك المطلب القانوني وبالقصد الجنائي فتحدث الجريمة التي تتشأ مباشرة عن هذا الامتناع.
ثالثا: ان جميع الجرائم الغير عمدية "الخطأ" اما جنح او مخالفات اما الجنايات كأصل عام فجميعها عمدية ولا توجد جنايات غير عمدية.

يتبين لنا ان القصد الجنائي في اغلب الجرائم واشدها جنائية وهي الجرائم العمدية سواء اكانت تامة ام يعاقب فيها على مجرد الشروع ويبحث بإعتباره ركنا اساسيا في جريمة القتل بإعتبارها مجرمة في حالتها العمد والاهمال¹ وقد تبقى الجرائم التي تقع على شخص الانسان من حياته جنحة وسلامة بدنية، بحيث ينتج عن كل من هذه الجرائم الموت منصب في هذه الحالة تكييف الفعل المؤدي لهذه النتيجة الا بعد التأكد من قصد الجاني وارادته فقصد الجاني هو الذي يبين لنا ما اراد.
يخلص من كل ما تقدم بيانه الى اهمية التمييز بين القصد الجنائي والخطأ الواعي الذي هو جزء من الجرائم العمدية التي تفتقب الى الارادة بالنتيجة وتحققها وتحديد اى جريمة القتل فعلى الرغم من ان النتيجة وهو الوفاة واحدة في جميع الجرائم الا ان الوصف القانوني لكل منها قد اختلف تبعا لاختلاف القصد الجنائي فيها بحيث لا يمكن اعطاء اى منها الوصف القانوني الصحيح الا بعد تعيين قصد الفاعل فيها²

وأنه لا بد من التمييز بين الخطأ الواعي والحادث الفجائي الذي يستند إليه البعض أنه خطأ وليس حادثاً فجائياً.

¹ عبد المهيم بكر - القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن مرجع سابق ص 8

² صافية محمد صفوت، القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة، مرجع سابق، ص 122.

الفرع الثاني: التمييز بين الخطأ الواعي والحادث الفجائي

ان الخطأ الواعي والذي تم تعريفه سابقا فإنه خطأ يأتي في توقع ولكن لا وجود للارادة في قبول النتيجة.

اما الحدث الفجائي فهو:يشتمل على القوة القاهرة والحادث الفجائي وهو الحادث الذي لا يمكن توقعه واذا وقع يستحيل دفعه وقد ثار جدل فقهي كبير حول التفرقة بين القوة القاهرة والحادث الفجائي هل كل واحد منهما يكون سببا مختلفا من الاخر ايهما نفس التفسير والغاية.

(القوة القاهرة والحادث الفجائي هما تعبير واحد لحدث واحد)¹

فقد ذهب ابضا التفرقة الى ان القوة القاهرة هي الحدث الذي ينجم عن ظروف خارجة عن الشيء نفسه، كحدوث زلزال او فيضان او جفاف او هجوم عدو ويستحيل دفعه عند وقوعه اما الحدث الفجائي فهو الحدث الذي ينجم عن الشيء نفسه كإنفجار الة في مصنع او انفجار محرك سيارة او احتراقها.

وعليه فإنه كلا من القوة القاهرة والحادث الفجائي حدث لا يمكن توقعه ولا دفعه عند حدوثه سواء كان ناتجا عن الشيء نفسه او خارج عنه وذلك لانه لا فرق سواء في المدلول او النتيجة وذلك كون ان القوة القاهرة او الحدث الفجائي غير ممكن التوقع وغير ممكن الدفع.

وذلك ما تم النص عليه فالفقه المصري والمشرع المغربي فينص الفصل (268) وكذلك نص في المادة (269) على ان القوة القاهرة هي كل امر لا يستطيع الانسان ان يتوقع حدوثها ويكون من شأنه ان يجعل تنفيذه مستحيلا².

ولكي يكون الحدث الفجائي والقوة القاهرة تأخذ صفة التنفيذ القانوني وجب عليها شروطاً:

1- ان يكون الحادث غير ممكن التوقع وهوان يكون الحادث غير ممكناالتوقع اصلا وهو ما يبقي وجود العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية

¹ فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص133.

² قانون العقوبات المغربي، 1966.

- 2- ان يكون الحادث غير مستطاع الدفع وهو الا يكون في الامكان دفع الحادث عند وقوعه، وذلكاء وفتنة وحيلة. والمعيار هنا معيار موضوعي وبمعنى ان تكون استحالة الدفع مطلقا.
- 3- يجب ان لا يكون هناك خطأ من المدعى عليه فالمدعى عليه الذي يدفع بالقوة القاهرة دعم يثبت انه خفض سرعته وهو سائق السيارة يكون قد خالف قانون السير وهنا فإن الخطأ يكون اقوى من التمسك بالحادث الفجائي.

وهنا على تم تفسيره عن الحادث الفجائي وتوضيح عناصره وشروطه نجد انه من الاهمية التمييز بين الخطأ الواعي هو توقع وعدم قبول النتيجة الجرمية فهنا تدخل العلم بالخطأ وارادة متوفر بعدم قبول النتيجة تحت اي ظرف اما الحدث الفجائي فإنه يعتمد على عدم امكانية التوقع وعدم امكانية الدفع به وهذا ما يكسبه صفة قانونية لصالح المدعى عليه¹.

إن الخطأ الواعي له أصوله ونصوصه القانونية فيجب أن يكون هناك شمولية واساساً لتحديد درجته بنصوص التشريع والقصد الجنائي.

الفرع الثالث: الخطأ الواعي ودرجته بالقصد الجنائي

ان الخطأ سوءا كان بدون توقع او مع التوقع يمثل صورة الركن المعنوي في الجريمة غير العمدية فإن الفقه الجنائي اوردته عدة تعاريف كلها تدور حول مفهوم واحد للخطأ يتمثل بإخلال الجاني بسلوكه الى احداث النتيجة الجرمية في كان ذلك في استطاعته وكان واجبا عليه² وان اهم ما في ذلك هو اثبات صورة الخطأ فيما يتعلق بصورة الخطأ دون التوقع الخطأ الواعي وهو ضمن ادنى درجات العلم التي يقتضيها قيام الركن المعنوي وفيها يفتقر الجاني ادنى مستوى للتوقع بحدوث النتيجة الجرمية فلم يتوقع ما يمكن ان يترتب على سلوكه من مخاطر ينتج عنها ضرر بقيمة محمية -جنائيا او تهديدها بالضرر وبناء على عدم توقعه فإنه لم تيخذ اي احتياطات من اللازم اتخاذه لمنع وقوع تلك النتيجة فهي تمثل الصورة

السلبية للتوقع حيث ان الجاني لم يكلف نفسه ليتوقع نتيجة سلوكه الذي اقدم عليه بالرغم من ان الواجب يفرض عليه ان يتوقع في ذلك الظرف الذي اتى به فعله ووجه الخطأ في عدم التوقع او الخطأ

¹ حسن إبراهيم صالح، القصد الخاص، مرجع سابق، ص 143.

² عوض محمد، قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1987، ص 407

في تقاعس ارادة الجاني عن التوقع هوان الجاني كان بمقدوره وباستطاعته ان يتوقع النتيجة التي يفترض به ان يتوقعها قبل الاقدام على فعله¹.

لهذا فإن اللوم الاجتماعي يوجه الى الجاني لان موقفه هذا دليل على عدم اكرثائه بالمصالح الاجتماعية المحمية قانونيا.

وخطأ الجاني يتمثل في اغفاله توقع النتيجة الضارة او الخطرة كأثر لنشاطه مع ان هذا التوقع ممكن في ضوء العلم بجوهر النشاط وخطورته فهذه الامكانية او المقدره هي الاساس في التمييز بين الخطأ الغير واعي يتوقف على اثبات استطاعة الجاني او قدرته على توقع النتيجة بشرط ان تكون هذه الاخيرة ممكنة التوقع اي ان تكون متوقعة بذاتها وفقا للسير العادي للامور.

أما الخطأ بالصورة الثانية والمتمثلة بالخطأ مع التوقع"الخطأ الواعي وهي ما تمثل الصورة الايجابية للتوقع في الخطأ الغير عمدى في مقابل الصورة السلبية التي لا يتوقع فيها الجاني نتيجة سلوكه فإن ذلك يتم بإثبات توافر مستوى معين للتوقع لدى الجاني وقت ارتكاب الفعل وهذا المستوى من التوقع الذي ينبغي ان يكون متوافرا فعلا لدى الجاني هو مستوى الامكان اي ان الجاني كان وقت ارتكاب الفعل يتوقع أن يكون هناك ضرراً او خطأ الذي يناله المصلحة المحمية كأثر ممكن لفعله فهو شارك في حدوث النتيجة الجرمية ولكنه لم يتخذ احتياطات كافية لتفاديها فتتمادى في امتناع او فعله متأملاً بدون اي اساس واقعي ان الا تحدث.

ومثال ذلك الطبيب الذي يجري عملية جراحية في عيادته رغم عدم وجود جميع الوسائل الكافية لاجرائها معتقدا ان خبرته تكفي للحيلولة دون حدوث مضاعفات صحية للمريض فالجاني هنا يتوقع حدوث النتيجة لا انه لم يرجح حدوثها وفقا لنظرته الظروف الواقعة وامكانياتها الشخصية.

مماتم ذكره نجد ان الخطأ الواعي هي في اعلى سلم درجات الخطأ كونه يتوفر فيه التوقع وما يسبقها من علم ان هذا الفعل هو فعل منافي للقانون وبمس مصلحة يحميها القانون فإننا نجده قريبا جدا الى القصد الاحتمالي ولكن الارادة لم تكن اثمة ومتجهة الى احداث النتيجة الجرمية

¹ عبد الرحمن توفيق احمد، محاضرات في الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل للنشر، الاردن، 2006، ص 87.

يتميز الخطأ غير الواعي عن الحادث الفجائي من حيث انه في حالة الحادث الفجائي يتعذر قيام الركن المعنوي لانتفاء اي صلة بين الارادة والنتيجة وذلك لاستمالة من قبل الفاعل فهو يزيل صفة العمد والخطأ¹.

ومما تم ذكره ترى هذه الدراسة أن الخطأ الواعي هو خطأ جزائي يؤدي إلى نتائج لا يقبلها الفاعل ولكنه كان يعلم بها.

ونستخلص من هذا الفصل أن الخطأ الواعي بشكله الخاص والإرادة إن كانت متوفرة ام لا في الخطأ الواعي لنؤكد ان الإرادة النشطة والمؤكدة بالقصد المباشر والإرادة الأدنى من المؤكدة في القصد الاحتمالي والإرادة الخملية في الخطأ الواعي كونه اعتمد على التوقع ولم يقبل النتيجة، وأن بحثنا هذا بأنه قد توصل إلى أن الإرادة تبدأ ثابتة في القصد الاحتمالي وتستمر مع السلوك الذي سلكه الفاعل، وأنه قد قبل التوقع وقبل النتيجة مهما كانت لنجد أنفسنا أمام إرادة آثمة قد قبلت الفعل المخالف والمعاقبة عليه من القانون.

كما أن الخطأ الواعي وماهية المعيار الذي يستند عليه الفقهاء قد انتهجت هذه الدراسة إلى التفسير الدقيق للخطأ الواعي ومقدار الإرادة في داخله، لنجد أن الإرادة في الخطأ الواعي تكون إرادة خاملة وذلك لعد قبول النتيجة رغم التوقع لأن يحدث هذا السلوك نتيجة جرمية، لكن ما دامت أن الإرادة هي المسيطرة على القبول أو عدم القبول وأن العلم هو شيء ثابت بالقصد المباشر والقصد الاحتمالي والخطأ الواعي، فهل تبقى الإرادة مقسمة على ذلك؟

¹ شريف سيد كامل، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992، ص 982.

النتائج والتوصيات

النتائج

مما تقدم من بحثنا عن الإرادة وتكوينها بالقصد الاحتمالي والخطأ الواعي فقد توصلت هذه الدراسة إلى ما يلي:

(1) إختلف الفقه الجنائي حول مكانة القصد الإحتمالي، فالبعض يساوي القصد الإحتمالي بالقصد اليقيني أو المباشر. غير أن جانبا آخر من الفقه يرفض هذه المساواة ويعتبر بأن القصد الإحتمالي هو نوع من الخطأ غير المقصود.

(2) يُساوي المشرع الجزائي الفلسطيني بين كل من القصد الإحتمالي والقصد المباشر وفق أحكام قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960. مع ضرورة التنويه هنا إلى أن ما ذهب إليه المشرع الفلسطيني جاء مُتفقا مع جُلّ التشريعات الجزائية المقارنة بما في ذلك التشريع الجزائي الأردني والمصري.

(3) ترى هذه الدراسة بأن القصد الإحتمالي هو مرحلة متوسطة بين كل من القصد المباشر (القصد اليقيني) والإهمال، إلا أنه أقرب للقصد المباشر منه للجرائم غير القصدية. فرغم أن القصد الإحتمالي يقبع في أدنى درجات اليقين إلا أن ذلك لا يُخرجه بأي حال من الأحوال من فئة الجرائم القصدية. فلا يصحّ إعتبره عنصرا مُكونا للجرائم غير القصدية.

(4) يُمثل الخطأ الواعي إحدى صور الجرائم غير القصدية، ويتمثل الخطأ الواعي في توقع الجاني النتيجة الجرمية غير أنه لا يسعى إلى تحقيقها بل يحاول تجنبها مُعتقدا بأنه يملك المهارة أو القدرة على تفاديها. وتخلص هذه الدراسة إلى نتيجة مفادها بأن الخطأ الواعي يتربع في أعلى سلم الإهمال والذي يُشكل عنصرا مكونا للمسؤولية غير القصدية عن الخطأ غير القصدية.

(5) أقر المشرع الجزائي الفلسطيني توافر المسؤولية غير القصدية عن الخطأ غير القصدية، بحيث يكون الخطأ موجبا للمسؤولية إذا نجم عنه فعل ضار بسبب إهمال أو قلة إحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة. غير أن المشرع الجزائي الفلسطيني لم يُميز في احكامه بين كل من الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي، بحيث أقر ذات الجزاء الجنائي على كليهما.

(6) ترى هذه الدراسة بأن كل من القصد الإحتمالي والخطأ القصدية يشتركان في عنصر التوقع. فالجاني في القصد الإحتمالي يتوقع النتيجة الجرمية، وكذلك الأمر في الشخص مُرتكب الخطأ الواعي، فالضرر المُترتب على الفعل الضار قد خطر فعلا - أو يُمكن توقع حدوثه على الأقل - من جانب الفاعل. اما جوهر الخلاف فيكمن في عنصر القبول (إرادة تحقق النتيجة الجرمية). إن

الجاني في القصد الإحتمالي يقبل النتيجة الجرمية رغم عدم إستهدافه لها أساسا. أما مُرتكب الفعل الضار لا يقبل النتيجة الجرمية ويحاول نقادها مُعتدا في ذلك على مهاراته أو الظروف المحيطة بالواقعة.

التوصيات

بعد الدراسة الشاملة والنقض الواقعي للإرادة ومكانتها بالقصد الاحتمالي والخطأ الواعي وموقف التشريع العقابي منها، تُقدم هذه الدراسة ما يلي:

1) توصي هذه الدراسة أن يُفرد المشرع الجزائي الفلسطيني في مشروع قانون العقوبات الجديد أحكاما خاصة بالنسبة للجرائم التي يدخل القصد الإحتمالي في تكوينها. فرغم الإقرار بأن القصد الإحتمالي هو من فصيلة الجرائم القصدية، إلا ان درجة اليقين (أو بمعنى آخر إرادة تحقق النتيجة الجرمية) لم تنضج الى مستوى القصد المباشر أو اليقيني. مما يوجب عقوبة جزائية أقل غلاظة من تلك المفروضة على الجرائم التي يكون القصد المباشر عنصرا مُكونا فيها.

2) توصي هذه الدراسة ان يُفرد المشرع الجزائي في مشروع قانون العقوبات أحكاما خاصة تُميز بين كل من الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي في الجرائم غير القصدية. فبينما يُمكن تصور النتيجة الجرمية بالنسبة للخطأ الواعي، فإن فاعل الضرر في الخطأ غير الواعي لم يتصور أبدا وقوع النتيجة الجرمية. وبناء على ذلك، يتوجب أن يُقر المشرع الجزائي عقوبات مُتباينة بين نوعي الخطأ وذلك لتباين الخطورة الإجرامية بينهما.

3) كما تقترح هذه الدراسة على مراكز البحث العلمي في الجامعات الفلسطينية والمؤسسات الحكومية والأهلية أن تجري إحصائيات وتجمع بيانات دقيقة حول الأحكام القضائية التي فصلت في دعاوى جزائية تتضمن جرائم قصدية وغير قصدية، وذلك لمنح فرصة أوسع للتعرف على الطبيعة القانونية لكليهما وتوسيع نطاق البحث العلمي القانوني في هذا المجال.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

القرآن الكريم.

قانون الاسلحة العراقي رقم 3 السنة 1992.

قانون الجزاء الكويتي، 1968.

قانون العقوبات الأردني

قانون العقوبات الجزائري،

قانون العقوبات السوداني

قانون العقوبات العراقي، 1994،

قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1810

قانون العقوبات الكويتي.

قانون العقوبات المصري

مجلة الاحكام العدلية.

الكتب

- ابن منظور، لسان العرب.المجلد الثالث - دار الصدر، بيروت 1955.
- احمد امين، شرح قانون العقوبات الإردني، الدار العربية للموسوعات، بيروت، 1982.
- احمد فتحي بهنسي، المسؤولية الجنائية في الفقه الاسلامي، دار الشروق، القاهرة، 1988.
- اسعد قصاص، التشريع الجنائي الاسلامي قضايا القانون الوضياعي، المكتبة الشاملة، الاسكندرية، 1982.
- اوردة ماهر عبد شويش. الأحكام العامة في قانون العقوبات. دار الحكمة للطباعة والنشر.الموصل، 1990.
- أيزنك، نظرية الجريمة والشخصية، 1974.
- ايمان الشريف، مفهوم الاحتمالات، دار النهضة، مصر، 2001.
- بروس ليتون: بيولوجية الايمان. بدون دار نشر، بدون سنة نشر.
- حسن محمد ربيع، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مطبعة النهضة، القاهرة، 2008.
- حسن مصطفى، جرام الجرح والضرب، دار المطبوعات، الاسكندرية، 1988.
- حسين إبراهيم صالح، القصد الخاص، دار النهضة العربي، القاهرة، 1976.
- حسين مصطفى، جرائم الجرح والضرب، دار المطبوعات، الاسكندرية، 1988.
- حميد السعدي. شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.
- حميد السعدي، جرائم الأعتداء على الأشخاص، مطبعة المعارف، بغداد، 1967.
- رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997.

- رؤوف عبید، السببیه فی القانون الجنائی، مطبعة النهضة، مصر، 1959.
- السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار المعارف، مصر، 1957.
- السعيد مصطفى السعيد، الجريمة والعقاب والمسؤولية الجنائية، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1996.
- سليم ابراهيم حربة، القتل العمد وأوصافه المختلفة، مطبعة بابل، بغداد، 1988.
- سمير الجزوري. الأسس العامة لقانون العقوبات مقارناً بإحكام الشريعة الإسلامية. مطبعة دار النشر للثقافة - مصر، 1977.
- صفية محمود صفوة. القصد الجنائي والمسؤولية المطلقة. دار ابن زيدون، بيروت، 1986.
- ضياء التراشي، شرح قانون العقوبات اللبناني، مطبعة بيروت، لبنان، 1970.
- الطاهر أحمد الزاوي، مختار القاموس، الدار العربية للمكتبات، مصر، 1980.
- عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، 1967.
- عبد الرحمن الجزيري، الائمة الاربعة مذاهب وفقه، دار المكتبات، بيروت، 1976.
- عبد الرحمن توفيق احمد، محاضرات في الاحكام العامة لقانون العقوبات، دار وائل للنشر، الاردن، 2006.
- عبد الرحمن حسين علام، الحماية الجنائية لعصر الانسان في بيئة ملائمة، مكتبة نهضة الشرق، مصر، 1985.
- عبد الرزاق السنهوري، شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1970.
- عبد الستار الحجلي، جرائم الدم. ج1، مطبعة دار السلام، بغداد، 1972 .
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

- عبد الوهاب حومد. الوسيط في شرح القانون الجزاء الكويتي، جامعة الكويت، 1982.
- عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة الجامعة السورية، 1956.
- عزيز حنا، سيكلوجية الالهمال، المركز القومي، القاهرة، 1998.
- علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1974.
- علي محمود علي حموده، الغلط في قانون العقوبات ومدى اعتباره مانعاً في المسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- عمر السعيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والإقتصاد، 1961.
- عمر سالم، قانون العقوبات العام، مطبعة الشروق، العين، الإمارات العربية المتحدة، 2000.
- عمر سعيد رمضان، النتيجة في قانون العقوبات، مكتبة المجلس الوطني الاتحادي، الأردن، 1998.
- عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1971.
- عوض محمد، قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1987.
- فخري الحديثي، شرح قانون العقوبات العام، مطبعة الزمان، بغداد، 1992.
- فخري عبد الرازق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، بغداد، 2010.
- فخري عبدالرزاق الحديثي، أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري القانونية والعلوم السياسية، مصر، 2017.
- فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ الغير عمدي، دار الشتات، العراق، 2001.
- فوزية عبد القادر، المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، مصر، 1967.
- كامل السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات الاردني. دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص 2011.

كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني الجرائم الواقعة على الانسان. مكتبة دار الثقافة، عمان، 1999.

مأمون سلامة، الإجراءات الجنائي، دار الفكر العربي، بيروت، 1998.

مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام الجريمة، دار الغريب للطباعة، القاهرة، 1976.

ماهر عبد شويش. الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990.

محمد ابن ابو بكر، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1986.

محمد ابو زهرة، الجريمة والعقاب في الفقه الاسلامي، دار النهضة للنشر، القاهرة، 2008.

محمد أحمد المشهراني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، الاردن، 2011.

محمد زكي محمود، اثار الجهل والغلط في المسؤولية الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1967.

محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، جامعة بني غازي، كلية الحقوق، 1976.

محمد سعيد نمور، الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الاردني، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، 2000.

محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريع بين المصري والسوداني. المطبعة العالمية، مصر، 1963 .

محمود نجيب حسني. علم العقاب. دار النهضة العربية، القاهرة، 1966.

محمود نجيب حسني، العلاقة السببية في قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، 1983.

محمود نجيب حسني، الأعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، جامعة القاهرة، معهد البحوث والدراسات العربية، 1979.

محمود نجيب. شرح قانون العقوبات: القسم العام: النظرية العامة للجريمة والنظرية العامة للعقوبة والتدبير الاحترازي. دار النهضة، القاهرة، 1989.

مصطفى الموجي، القانون الجنائي العام النظرية العامة للجريمة، مؤسسة نوف، بيروت، 1984.

مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات العراقي الجريمة والعقاب، مطبعة المعارف، بغداد، 1947.

نبيل مدحت سالم، الخطأ الغير عمدي، دار النهضة العربية، مصر، 1987.

نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي. دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004.

نوفل علي عبد الله، الكتاب الجنائي، دار الجامعة الجديدة، الموصل، 2014.

هدى حامد قشعوش، التلوث في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، بيروت، 2002 .

هلال ثروت، نظرية الجريمة متعدية القصد، دار المعارف، الاسكندرية، 1964.

يسر أنور علي، النظرية العامة للتدابير والخطورة الاجرامية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1998.

الرسائل الجامعية

إياد عبد الحق، لزوم الخطأ كركن معنوي، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 1998.

شريف سيد كامل، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1992.

عادل يحيى القرني، النظرية العامة للأهلية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2014.

عبد المهيمن بكر، القصد الجنائي في القانون العمدي والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1959.

عقيل عزيز عودة، نظرية العلم بالتجريم، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2007.

فراس عبد المنعم عبدالله. القصد الاحتمالي، رسالة دكتوراه، كلية القانون، بغداد، 2001.

ماهر عبد الشويش، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، دراسة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 1981.

ندى سالم حمدون. اثر الأمراض النفسية في التصرفات القانونية. رسالة دكتوراه، جامعة الموصل. 2001.

المجلات والأبحاث والتقارير

جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، المجلد الثامن، العدد الثالث، 2003.

الجامعة الأردنية، دراسات علوم الشريعة والقانون، مجلد 43، عمادة البحث العلمي، 2004.

رمسيس بنهام: الإتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل، بحيث منشور في مجلة القانون والأقتصاد، 1959.

سلمان بن فهد العودة: حجر الزاوية. برنامج أكاديمي على MBC 1 مواقع الكترونية.

ضياء الدين مهدي الصالحي، مضمون المسؤولية الجزائية في القانون العراقي، بحث نشر في مجلة القضاء، 1985.

عمر فخري الحديثي، الجريمة المشهودة في القانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة المستنصرية، 2011.

غسان الوسواسي، القصد الاحتمالي في جرائم القتل، مجلة الدراسات القانونية، بغداد، 1999.

فراس عبد المنعم عبد الله، المؤتمر العلمي الثاني لقسم القانون الجنائي، جامعة بغداد، 2012.

مصطفى كامل عبدالله خليل. علم النفس السعودي، رئيس قسم علم النفس، جامعة الملك فهد.

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	إقرار
ب	الشكر والتقدير
ج	الملخص باللغة العربية
هـ	الملخص باللغة الإنجليزية
1	المقدمة
3	إشكالية الدراسة
4	حدود الدراسة
5	أهداف الدراسة
6	الفصل التمهيدي: الأحكام العامة في الجرائم القصدية والجرائم غير قصدية
7	المبحث الأول: الأحكام العامة للقصد الجنائي
9	المطلب الأول: مفهوم القصد الجنائي وأهميته
10	المطلب الثاني: عناصر القصد الجنائي
10	الفرع الأول: عنصر العلم
14	الفرع الثاني: عنصر الإرادة
20	الفرع الثالث: موقف التشريعات الجنائية الحديثة من عناصر العلم والإرادة
28	المبحث الثاني: الأحكام العامة في الجرائم غير قصدية
28	المطلب الأول: مفهوم الأحكام العامة في الجرائم غير قصدية

الصفحة	الموضوع
29	الفرع الأول: مفهوم الخطأ الواعي في قانون العقوبات المصري
30	الفرع الثاني: مفهوم الخطأ الواعي في قانون العقوبات الأردني
31	الفرع الثالث: مفهوم الخطأ الواعي في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني
33	الفصل الأول: أثر الإرادة في تكوين القصد الاحتمالي
34	المبحث الأول: مفهوم القصد الاحتمالي
35	المطلب الأول: القصد الاحتمالي ومفهومة
37	الفرع الأول: مفهوم القصد الاحتمالي في التشريعات العقابية الحديثة
43	الفرع الثاني: القصد الاحتمالي في قانون العقوبات العراقي
44	المطلب الثاني: معيار القصد الاحتمالي
46	الفرع الأول: نظرية الاحتمال
48	الفرع الثاني: نظرية القبول
49	الفرع الثالث: نظرية الامكان
51	المبحث الثاني: عناصر القصد الاحتمالي
52	المطلب الأول: توقع حدوث النتيجة
52	الفرع الأول: التوقع
56	الفرع الثاني: قبول النتيجة الجرمية
57	الفرع الثالث: تعريف القصد الاحتمالي في الشريعة الغلامية
62	المطلب الثاني: الارادة وارتباطها بالسلوك
68	الفرع الأول: ماهية الإرادة
73	الفرع الثاني: مقياس الإرادة في القصد الاحتمالي
78	الفصل الثاني: أثر الإرادة في الخطأ الواعي
82	المبحث الأول: مفهوم الخطأ الواعي
82	المطلب الأول: ماهية الخطأ الواعي وعناصره
84	الفرع الأول: عناصر الخطأ الواعي
87	الفرع الثاني: الإرادة في الخطأ الواعي وخمولها
88	الفرع الثالث: موقف الفقه القانوني من الخطأ الواعي
94	المبحث الثاني: أثر الإرادة على تكون عناصر الخطأ الواعي
95	المطلب الأول: ماهية العلاقة النفسية بين إرادة المجرم والنتيجة

الصفحة	الموضوع
96	الفرع الأول: المعيار الشخصي في الخطأ الواعي
98	الفرع الثاني: المعيار الموضوعي في الخطأ الواعي وموقف الفقه منه
104	المطلب الثاني: أهمية التمييز بين الإرادة في الخطأ الواعي والقصد الجنائي
105	الفرع الأول: التمييز بين الخطأ الواعي والقصد الجنائي
107	الفرع الثاني: التمييز بين الخطأ الواعي والحادث الفجائي
108	الفرع الثالث: الخطأ الواعي ودرجته بالقصد الجنائي
111	النتائج والتوصيات
113	قائمة المصادر والمراجع
121	فهرس المحتويات