ثنائية الجهل و الغلط في القانون الجنائي

د. شـــويرب خالد
أستاذ محاضر أ – جامعة الجزائر 1
د. سليمان النحوي
أستاذ محاضر أ- جامعة عمار ثليجي الأغواط

مقدمـــة

إنه و برغم استقرار قاعدة عدم العذر بالجهل بالقانون عموما و بالقانون الجنائي على وجه الخصوص إلا أن هاته القاعدة لاتزال إلى يوم الناس هذا تثير الكثير من الإشكالات القانونية و الواقعية خاصة و أن هذه القاعدة ما هي إلا محض افتراض قانوني إلا أنه افتراض واقعي فرضته متطلبات دولة القانون و العدل و النظام ، بالإضافة إلى أن قاعدة عدم العذر بالجهل بالقانون أو مبدأ افتراض العلم بالقانون كثيرا ما يتقاطع مع بعض الأفكار الأخرى التي تستدعي الوقوف عندها كفكرة الغلط والعلم و القصد و التوقع و التطبيقات العملية للمبدأ تدعونا لضرورة التدخل لتوضيح القاعدة و مبرراتها و كيف تعتمد التشريعات عليها و تجلياتها في التشريعات الجزائية وموقف التشريع الجزائري منها، وكل ذلك من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: قيام المسؤولية الجزائية في حالات الجهل بالقانون

المبحث الثاني : الغلط في القانون كسبب لانتقاء المسؤولية الجنائية.

المبحث الأول: قيام المسؤولية الجزائية في حالات الجهل بالقانون

وسوف نتناول في هذا المبحث مبررات مبدأ عدم العذربالجهل بالقانون في (مطلب أول) وعدم العذربالجهل في المبادئ العامة التي تحكم القانون الجزائي في (مطلب ثاني) و مظاهر الجهل بالمبادئ العامة التي تحكم القانون الجزائي الجزائري في (مطلب ثالث) بالشكل التالي:

المطلب الأول: مبررات مبدأعدم العذربالجهل بالقانون

تعتمد القوانيين الجنائية المعاصرة على مبدأ ثابت لا يكاد يتغير وهو مبدأ « عدم العذر بالجهل بقواعد القانون ككل وبقواعد القانون الجنائي على وجه الخصوص» ، وبقيت القاعدة الاصلية أن الجهل بالقانون لا يحول دون تطبيقه على من كان جاهلا به عند نفاذه والحقيقة أن هاته القاعدة بقيت أيضا محافظة على مبررات وجودها و التي بقيت صامدة أيضا والتي من أهمها :

أولا : أن الدول تسعى دائما جاهدة الى المحافظة على أمنها واستقرارها من خلال وضع القواعد القانونية اللازمة لحفظ الأمن والسكينة العامة في المجتمع.

ثانيا : أن الدول عندما تضع القواعد القانونية فهي أيضا تضمن قيامها على أسس متينة والتي من بينها مبدأ الشرعية في شقي التجريم والعقاب حيث تنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري « لا جريمة و لا عقوبة ولا تدبير أمن بغير قانون» والعلة لكي لا يفاجأ الأفراد بقواعد التجريم والعقاب مما يضمن اطمئنان المجتمع الى تلك القواعد من جهة ومن جهة أخرى تسعى الدول إلى ايجاد آليات العلم الكافي بتلك القواعد عن طريق نشرها[1].

ثالثا : أن مفهوم حماية المجتمع لابد أن يحظى أيضا بالحماية في أذهان الناس كافة فضرورة حماية النفس والمال متوفرة لدى الاشخاص فهم ينبذون كل مظاهر الاعتداء على ذواتهم وعلى غيرهم أيضا ولهذا لابد أن تترسخ لديهم أيضا حماية المصالح العامة والنظام العام والآداب العامة والسكينة العامة والصحة والمصالح العليا الأولى

بالرعاية وهي مصالح ذات أهمية بالغة ولا بد أن تحظى بالحماية الكفيلة بصد كل عدوان يتهددها، ونظن أن الاساس في تجريم العدوان هنا يعتمد على مبدأ « افتراض العلم بالقانون وليس عدم العذر بالجهل به».

رابعا : وجدير بالذكر أنه لا يمكن أن تصدر تلك القوانيين إلا باسم المجتمع وبالتالي فإن المجتمع نفسه هو الذي يقوم بسن تلك القواعد وتشريعها ، فهل يعقل أن يجهل بما أصدره[2]؟.

ولهذا فبالرغم من اتسام القانون الجنائي عموما وقانون العقوبات على الخصوص بالثبات والاستقرار والبطء في التغير إلا أن القواعد ذاتها تتسم بالمرونة لا في جانب التجريم ولا في جانب العقاب والسبب الواضح بالنسبة لنا هو أن هاته القواعد ليس الغرض منها هو العقاب وإنما فقط حماية المصالح الجديرة بالحماية، والمجتمع أدرى بمصالحه فإذا رأى ضرورة التشديد شدّد وإذا رأى ضرورة الإباحة أباح وهكذا، وهي خاصية لا نكاد نجدها في أي قانون آخر خلاف القانون الجنائي.

خامسا : أن أغلب المصالح الجديرة بالحماية أنشأتها قواعد أخلاقية ودينية واجتماعية واقتصادية ...ولهذا لا يعذر الجهل بها لأنها بالاضافة لآليات النشر فقد أخذت وقتها الكافي للتشكل مما يسهل العلم بها؛

فجرائم الاعتداء على النفس أو سلامة الجسم جريمة معروفة منذ قانون حمورابي، والجرائم ضد الأسرة والعرض أنشأتها قواعد أخلاقية ودينية والدليل أن تواجدها يقتصر على بعض المجتمعات دون البعض الآخر بحسب القيم الأخلاقية والدينية السائدة في مختلف المجتمعات، فالمجتمعات العربية والاسلامية تجرم أفعال الزنا وهتك العرض والاجهاض وهناك دول أخرى تقدس فكرة الحرية في جوانبها الشخصية والجنسية ، وحتى بالنسبة للدول العربية والاسلامية فهي تختلف من حيث تطبيق المبادئ العامة على هاته الجرائم بحسب مدى تهديدها لمصالح المجتمع ومن ذلك:

أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالاعتبار الآثار الناتجة عن هتك العرض في حين اعتدّ المشرع المغربي بتلك الآثار واعتبروها ظروفا مشددة للعقوبة .

أن المشرع الجزائري يقرر عقوبات مخففة لجريمة هتك العرض في حين يعاقب عليها المشرع التونسي بعقوبة الاعدام حال اقترانها بظرف مشدد كحمل سلاح مثلا[3].

أن المشرع الجزائري يعاقب بنص المادة 304 عقوبات على الشروع في الاجهاض في حين أن المشرع المصري لا يعاقب على الشروع في الاجهاض[4].

ومع أن البعض قد يعتقد أن هاته المبررات هي التي تؤسس لفكرة عدم العذر بالجهل بالقانون الجنائي غير أن الصحيح أن هاته المبررات لا تغني أبدا عن وجود تلكم المبادئ العامة التي تحكم القانون الجنائي ككل وهي مبادئ تكاد تجمع عليها كل التشريعات بالرغم من التمايز الذي تعرفه بحسب اختلاف القيم السالفة الذكر.

والحقيقة أن التشريع الجزائي لا يشذّ عن القاعدة في تقريرهاته المبادئ لا من حيث الشكل ولا من حيث المضمون؛فمن حيث الشكل ينقسم قانون العقوبات الجزائري الى جزئين : الأول يتضمن المبادئ العامة التي تحكم القانون الجنائي ككل والتي تطبق على كافة الجرائم وعلى مختلف العقوبات.

والثاني أو ما يسميه البعض قانون العقوبات الخاص ويتضمن موضوع التجريم تحدد فيه أنواع الجرائم .

وبالرجوع الى هاته المبادئ الثابتة لدى التشريعات يبدو أن المشرع الجزائري يفترض العلم بقواعد القانون الجنائي لأجل حماية قاعدة « عدم العذر بالقانون الجنائي». فالعلم الذي يفترضه المشرع منبعه و أساسه هو الإرادة الإجرامية ، فلا إرادة اجرامية بدون علم بعناصر السلوك الذي ينوى القيام به ، والارادة لا يتعدى دورها السيطرة على الفعل و إن كانت تتجه الى تحقيق النتيجة فالنتيجة سواء تحققت أو لم تتحقق مشتملة بعلم الجاني بها، فالمطلوب ليس تحققها وإنما توقع حدوثها ودليل ذلك هو ما قرّره المشرع من كون الشروع في الجريمة كالجريمة تماما وعقابه أيضا على الجريمة

المستحيلة أخذا بالمذهب الشخصي الذي يبرر وجوده بفكرة الخطورة الاجرامية التي يعلنها اتجاه ارادة الجاني[5]؛فهل يعقل أن يرتكب الشخص جرما وهو يجهل كنهه ، اللّهم إلا إذا كان الأمر يتعلق بجريمة الصدفة؟

فمن يرتكب جريمة القتل فهو يعتزم ازهاق روح إنسان ولا يمكن ألا يدرك بأن هذا الفعل مجرم، ومن يقوم بالاستيلاء على أموال الغير بدون رضاهم فهو يعلم حتما بأنه يعتدي على مصالح اجتماعية محمية أو من المفروض أنها محمية جزائيا .

شخص يقوم باختطاف طفل واغتصابه وقتله فهو يدرك بأن افعاله هاته تهدد سلامة وطمأنينة المجتمع.

وعموما هناك الكثير من الجرائم يفترض العلم بها لأنها تتماشى وقواعد الطبيعة فهي معلومة بالضرورة كونها سلوكات منبوذة ومجرمة بموجب التشريعات عبر العصور ومحرمة من مختلف الأديان السماوية والديانات المختلفة ، وهناك جرائم أخرى توجد ضرورة العلم بها ذاتيا ومنطقيا .ومؤدى هذا القول ان قاعدة عدم العذر بالجهل بالقانون الجنائي تجد مداها في التشريع الجزائري على مستويين:

الأول على مستوى المبادئ العامة و الثاني : في مجال التجريم في القسم الخاص.

و سوف نقصر الحديث على المستوى الأول؛

المطلب الثاني: عدم العذر بالجهل بالقانون الجنائي في القواعد العامة

فالمبادئ العامة العلم بها مفترض وهي تأخذ قوتها من افتراض العلم بها كونها مبادئ عامة تطبق على كل أنواع الجرائم وتحكم كل أنواع وأشكال السلوك المجرم وهي في الغالب لا تتغير حتى ولو أضاف المشرع جرائم جديدة أو عدّل من أحكام بعضها أو ألغى بعضها فهي لا ترتبط بجريمة بعينها أو بزمرة من الجرائم بعينها ومع ذلك فهي ترتبط بالسياسة الجنائية ككل هذه الاخيرة التي هي في حد ذاتها صعبة وبطيئة التغيير .

إذن فهي مبادئ مستقرة وهي كأصل لا تخضع لمبدأ « عدم العذر بالجهل بالقانون» ولا يمكن ذلك اصلا لأن المشرع يفترض العلم بها افتراضا الأكثر من ذلك فإن التشريعات الجنائية عموما والمشرع الجزائري أيضا يعتبر وجود هاته القواعد قرينة قاطعة على العلم بها منذ نشرها في الجريدة الرسمية وهي قرينة لا تقبل اثبات العكس ولا يمكن التملص من وجودها باعتماد الظروف الشخصية[6].وكل المبادئ العامة يفترض العلم بها ولهذا قد نتساءل عن سرّ ورود مصطلحي الجهل والعلم في المواد 30 و42 و43 و44 من قانون العقوبات الجزائري.

فالمادة 30 تنص « كل محاولات لارتكاب جناية تبتدء بالشروع في التنفيذ أو بأفعال لا لبس فيها تؤدي مباشرة الى ارتكابها تعتبر كالجناية نفسها إذ لم توقف أو لم يخب أثرها إلا نتيجة لظروف مستقلة عن ارادة مرتكبها حتى ولو لم يمكن بلوغ الهدف المقصود بسبب ظرف مادي يجهله مرتكبها».

بحيث أن الجهل بالظرف المادي الذي لا تتحقق معه النتيجة لا يمنع بأي حال من الأحوال تحقق قيام الجريمة بجميع أركانها لأجل العلم فجميع أركان الجريمة متوافرة في هاته الحالة وإنما الجهل فقط ينصب على السبب الخارجي الذي يمنع استمرار العدوان على المصالح المحمية جزائيا ومع ذلك فهناك جانب من الفقه يميل الى تخفيف العقوبة على عكس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في مساواته بين الشروع والجريمة التامة « كل محاولات لارتكاب جناية... تعتبر كالجناية نفسها».

والجهل في نص المادة 30 عقوبات[7]، هو جهل بالواقع وليس بالقانون لأنه لا يعذر الجهل بالقانون وبخصوص هاته الحالة (حالة الشروع) فإن المشرع خصها بهذا النص لأن الجهل فيها لا يتعلق بالقانون وانما ينصب على الواقع الذي يجهله الجاني ، كمن قام بطعن شخص يريد قتله دون أن يعلم بأنه ميت أصلا قبل أن يقوم بطعنه ، وفي هذا المثال صحيح ان فعلم الجاني لم يغير أي شيء فالمصلحة التي يعنى القانون بحمايتها معدومة أصلا غير أن ما قام به الجاني ينم عن إرادة اجرامية تتجه صوبا نحو سلوك سبيل الجريمة على وجه محقق و أكيد لا يرقى إليه الشّك مما يوجب المساءلة والعقاب.

يمكن في هذا المقام لنا أن نقسم الجهل بقواعد القانون الجنائي الى جزئين :

أحدهما : الجهل بقواعد القانون الجنائي في جانبيه أصلا.

الثاني : الجهل بالواقع الذي تنشأ فيه الجريمة .

فبالنسبة للجزء الأول فإن المشرع الجنائي الجزائري لم ينص على هذا المبدأ صراحة في قانون العقوبات مع أن المشرع الدستوري الجزائري قد نص على المبدأ مبينا أهميته وقيمته في الدستور في المادة 74 من دستور 2016 حيث اوردت المادة أنه : « لا يعذر بجهل القانون ، يجب على كل شخص أن يحترم الدستور وقوانيين الجمهورية»[8].

والمشرع الجزائري إذ رقى هذا المبدأ إلى مصاف المبادئ الدستورية فهذا يعني أن هذا المبدأ ينطبق في مواجهة كل القوانين الجنائية وغير الجنائية فلا يجوز لأي شخص أن يدفع المسؤولية بكافة أنواعها بجهله القانون أو الغلط فيه .

ويفهم أيضا منه أن العلم بالقانون مفترض وهو من الأصول المقررة سواء ورد النص عليه في المبادئ العامة أو في القسم المخصص للتجريم بدون أن يورد عليه أي استثناء يذكر صراحة ؛غير أن هناك بعض التشريعات الجنائية العربية التي نصت عليه صراحة و أوردت عليه بعض الاستثناءات ومن ذلك نص المادة 222 عقوبات سوري التي أوردت استثنائين :

الأول : يتعلق بمنح مدة 03 أيام من تاريخ صدور ونشر أي قانون جديد لإمكان الإحتجاج بالجهل به .

الثاني : دفع الأجنبي بعدم علمه بالقانون الوطني حال قدومه الى سورية منذ ثلاثة أيام[9].

والواضح من هذا أن ارتكاب الفعل غير المشروع يعرض الجاني إلى حكم القاعدة القانونية بغض النظر عن ظروف الجاني الشخصية ذلك أن المقصود بالجهل هو الجهل بالقاعدة الجنائية والمشرع في أغلب التشريعات العربية لا يعتد بالمستوى العلمي أو التعليمي لشخص الجاني؛

غير أن هذا الطرح محل نظر من زاويتين :

الأولى : أنه لا يمكن من الناحية الواقعية العلم بكل القواعد القانونية الجنائية وخاصة في وقتنا الحالي الذي ظهرت فيه أنواع من الاجرام المتطور السريع الظهور والاختفاء والذي يتدخل المشرع لمواجهته بتشريعات تصدرها السلطة التنفيذية وهي تشريعات في الغالب تكون كثيرة ومتراكمة ولا يمكن مسايرتها والعلم بها بسهولة مثل ما يتعلق بالجرائم الاقتصادية وجرائم المعلوماتية ....

وهي تشريعات تصدرها السلطة التنفيذية بسبب أنها أقرب الى الميدان العملي وأسرع و أقدر على مواجهة تلك الجرائم على أن يعرض الأمر على السلطة التشريعية بالآليات المعروفة .

الثاني : وهو التساؤل الذي يطرح دائما وهو هل يعد خطأ القاضي من قبيل الجهل بالقانون الذي يوجب المساءلة ؟

ذلك أن مراجعة الأحكام ورفضها بعد الطعن بالاستئناف قد يحمل في بعض الأحيان على جهل بالقانون ، ولكن الأمر لا ينظر اليه بهذا الشكل دائما لأن من يقول ذلك مثله مثل من ينظر بعين واحدة و الصحيح أن نسبة الجهل بالقانون لدى القضاة إن وجدت فبنسبة محدودة جدا ولكن قد يكون هناك عدم دراسة جيدة وجدية للقضايا وعدم ادراك للواقع مما يؤدي في بعض الاحيان ليس فقط الى صدور احكام خاطئة وانما متناقضة ايضا ، وللانصاف فإن الجهل بالواقع قد يتسبب فيه الخصوم ووكلائهم ببذلهم كل جهد لاخفاء الحقيقة والأدلة و استعمال كل سبيل للافلات من العقاب.

المطلب الثالث: مظاهر الجهل بالمبادئ العامة التي تحكم القانون الجزائي الجزائري

ومن مظاهر الجهل بالمبادئ العامة التي تحكم القانون الجزائي الجزائري ما أورده المشرع الجزائري في الباب الثاني : مرتكبو الجريمة في الفصل الأول الخاص بالمساهمون في الجريمة .

و إذا صحّ الوصف يمكن تقسيم هاته المظاهر الخاصة بالمبادئ العامة إلى ثلاثة مظاهر رئيسية :

الأول : الإقرار الضمني بإمكانية الجهل بالقاعدة التي تجرم

الثاني : الجهل بالظروف المحيطة بارتكاب الفعل المجرم

الثالث : الجهل بظروف التشديد و ظروف التخفيف والاعفاء

وسوف نتناول هاته المظاهر بالشكل التالي :

الفرع الأول : الإقرار الضمني بإمكانية الجهل بالقاعدة

وهذا الاقرار الضمني بامكانية الجهل بالقاعدة يستشف من خلال اشتراط المشرع العلم بسلوك الغير ، ويبدو هذا الأمر منطقيا فلا يمكن للشريك في الاشتراك العلم دائما بما يأتيه الأشخاص فقد يقوم بمساعدتهم بحسن نية إلى أن يثبت العكس ويقع إثبات العكس على عاتق النيابة العامة . وتطبيقا لهذا فقد اشترط المشرع العلم بنصوص المواد 44.43.42 عقوبات الخاصة بالاشتراك؛

فبالنسبة للمادة 42 [10]، والتي تتكلم عن الاشتراك الحقيقي وتربط كل صورة بضرورة علم الشخص الشريك بأنه يقدم الأعمال المسهلة أو المنفذة لارتكاب الجريمة .

فهنا نحن نتكلم عن تلك الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر الى كيفية علم الفاعل أو الشريك بها ، والواضح هنا أنه إذا كان الأصل أن تكييف الجريمة يتغير تبعا للعلم بواقعة محددة ولكن تغير التكييف لا يحدث إلا بالنسبة لمن توافر لديه علم حقيقي بتلك الواقعة .

أما من كان لا يعلم فيسأل فقط عن الأعمال التي قام بها عن علم.

و أما نص المادة 43 [11] ، فهو يتكلم عن الاشتراك الحكمي حيث تنص المادة أنه «يأخذ حكم الشريك « بمعنى أن الفعل ليس من أفعال الإشتراك بحسب الأصل ولكنه يحمل على ذلك لارتباط السلوك الذي يقوم به الشخص بعلمه بأنه يقدم المساعدة

لمجرمين فاذا تخلف لديه العلم فلا جريمة في حقه ولا يسأل حتى ولو حقق فعله النتيجة التي يرتضيها المجرمون.

ومن ذلك كمن يقدم مع غيره مسكنا أو مكانا للاجتماع أو للاختباء أو لإخفاء الأشياء و كان بعضهم يعلم بأنه يقدم تلك المساعدة لمجرمين وبعضهم لا يعلم فإن من يعلم فقط هو الذي يأخذ حكم الشريك .

ثم لدينا المادة44 [12] التي تحدد لنا تأثير الظروف على العقوبة ، واذا رجعنا إلى النص فإن المشرع بالنسبة للظروف الشخصية التي قد تتوافر لدى أحد الفاعلين فقد حصر تأثيرها فقط بالنسبة لمن توافرت لديه دون أن يتعدى تأثيرها إلى غيره و لا يمكن لهذا الغير أن يحتج بعدم علمه بتوافر هاته الظروف لدى من ساهم معه لدفع مسؤوليته وهذا القول ينطبق بالنسبة للفاعلين الأصليين جميعا (الفاعل المادي والمحرض والفاعل المعنوي).

ونعتقد أن العلم كظرف شخصي صعب الاثبات من جهة و من جهة أخرى فهو أيضا يختلف عن الظروف التي تغير من وصف الجريمة بالنظر إلى قصد مرتكبها.

فهاته الأخيرة تفترض الاشتراك الحقيقي وعن علم مسبق وهنا نعتقد أن نصوص المواد 42 و43 و44 لا تنطبق وتطبيقا لذلك:

إذا ساهما (أ) و (ب) في ضرب (ج) المصاب بمرض في القلب الذي توفي نتيجة هذا الضرب وكان أ يقصد من فعل الضرب ايذاء ج فقط بينما ب كان يضربه وهو يريد بذلك قتله وازهاق روحه ، فاذا رجعنا إلى الفقه نجده يجمع على الاعتداد بالقصد الجنائي والارتكان إليه في تحديد مسؤولية كل من (أ) و(ب) بحيث يسأل (أ) عن فعل الضرب المفضي إلى الوفاة دون قصد احداثها بينما يسأل ب عن فعل قتل عمد.

ولكننا نعتقد أن هذا التوصيف يجافي الحقيقة وليس له مؤيد قانوني في التشريع الجزائري ونحن نميل إلى تفعيل قاعدة افتراض العلم هنا لأن طبيعة الفعل قد تؤدي إلى النتيجة التي وقعت[13]، ذلك أن النتيجة قريبة الاحتمال بالصورة التي وقعت بها ولا عبرة

لعلم المساهم ولا يهم أن يكون (أ) و (ب) يعلمان بمرض (ج) أم لا، بينما الأمر يختلف في حالة الجرائم المسماة بالجرائم المغايرة لقصد الشريك في الاشتراك بما يريده صاحبه لأن العلم هنا لا يغير من الأمر شيئا.

ونفس القول ينطبق فيمن يساهم مع غيره في ضرب امرأة وكان غيره يعلم بأنها حبلى (حامل) ويدعي عدم علمه بذلك ، فالجهل هنا ليس جهلا بالقانون لأن العلم به مفترض وإنما هو جهل بواقع موجود بل هو جهل بمآل الأمور فالضرب ولو كان بسيطا قد يؤدي إلى الوفاة فالمقصود من تجريم الضرب هو حماية حق الشخص في سلامة جسمه وحماية هذا الأخير هو ترديد لحماية حق الإنسان في حياة هادئة وفي الحياة والصحة وسلامة البدن.

وفي المثال الثاني هناك جهل بواقع كون المرأة حامل والسؤال هنا : كم يجب أن أضرب امرأة حتى أفترض كون واحدة منهن على الأقل حامل ؟ ونعتقد أن الجواب واضح

الفرع الثاني : الجهل بالظروف المحيطة بارتكاب الفعل المجرم

نتطرق في هذا المطلب إلى موقف الفقه(أولا) و موقف المشرع الجزائري (ثانيا) كما يلي:

أولا: موقف الفقه

يختلف الأمر بالنسبة لفكرة عدم مساءلة الشريك عن النتائج المحتملة التي قد يأتيها الفاعل المادي؛ ومن ذلك كأن يتفق عمر وزيد على سرقة منزل على أن يقوم زيد بالمراقبة من الخارج ويدخل عمر لتنفيذ الفكرة إلا أنه يتواجه مع صاحب المنزل فيقوم بقتله ، فهل يسأل زيد عن هاته الجريمة التي لم يكن يريدها ؟

ومن ذلك أيضا قيادة السيارة في حي شعبي بسرعة فائقة فيصيب مجموعة من الأشخاص .

ومن ذلك أيضا وضع سمّ لشخص مع العلم بأنه سيتناول الطعام مع غيره.في هاته الأمثلة جميعا هناك نتائج محتملة قد تقع ومنها ما وقع فعلا.

ففي المثال الأول : من المتوقع أن يكون صاحب المنزل في المنزل ومن المتوقع أيضا مصادفته عند اقتحام المنزل لأجل السرقة.

وفي المثال الثاني : من المتوقع أثناء القيادة بسرعة فائقة في أي مكان إصابة المارة أووقوع حادث ما فما بالنا بالقيادة بسرعة متجاوزة في أحياء شعبية .

وفي المثال الثالث : من المتوقع أن يشاركه غيره في طعامه.

إذن يبدو أن فكرة التوقع لدى الشخص العادي ستكون متوفرة وهي موجودة بالضرورة ولكن السؤال هنا ، هل عدم العلم و الارادة ينفيان التوقع ؟

أو بصيغة أصح ، هل يسأل الشريك عن النتيجة التي يريدها فقط أم أيضا عن تلك النتائج المحتملة ، حتى ولولم يكن يريدها ؟. انقسم الفقه والقضاء الجنائي بخصوص هاته المسألة الى اتجاهات أما الفقه والقضاء في فرنسا فيميلا الى تبني معيارا موضوعيا مؤده توقع النتيجة وفقا للمجرى العادي للأمور بحيث يعتد بالنتيجة وتعتبر امتدادا للقصد الاحتمالي للجاني فقط اذا كان يتوقعها أو حتى ولولم يكن يتوقعها ولكن وقوعها كان طبيعيا ومألوفا و بإمكان الإنسان العادي توقعها ويخضع ذلك لتقدير قاضي الموضوع لتحديد امكانية هذا التوقع من عدمه.

بل يذهب الفقه الفرنسي إلى أنه يتوجب توقعها بحيث يعد القصد الاحتمالي من قبيل الخطأ الواعي والمتبصر[14].

أما بالنسبة للفقه والقضاء المصري فقد اعتبر بأن القصد الاحتمالي هو من قبيل الخطأ الجسيم الذي يمكن الارتكان فيه إلى رابطة السببية الملائمة لتبرير وجوده[15].

وعرّفته محكمة النقض المصرية بأنه « نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن يتعدى فعله الغرض المنوي بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلا

فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض غير المقصود ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول النتيجة وعدم حصولها لديه»[16]

وبهذا يبدو الفقه والقضاء المصريان قديما أنهما ياخذان بالمعيار الموضوعي إلا أن الفقه الحديث في مصر يتبنى فكرة أنه لا يمكن إخضاع القصد الاحتمالي لمبدأ السببية وإنما هو صورة من صور الخطأ في محاولة إلى إخراج هذا القصد من نطاق المسؤولية الجنائية.

رأينا في الموضوع:

من الضروري أن نشير إلى أن التوقع يصبح أمر حتمي لا خلاص منه إذا كان هو بذاته لا يشكل فرقا في ذهن الجاني بحيث لا يردعه ذلك التوقع للنتيجة بالشكل الذي ستقع به حتما عن اتيانها فهنا تكون إرادة تحقيق النتيجة قد تجاوزت فكرة التوقع أصلا؛ و يبدو أنه لا فرق هنا بين أن يكون التوقع نتيجة حتمية حتى في ذهن الشخص العادي و بين امكانية توقع النتيجة بالشكل الذي تحققت به؛ و السبب في ذلك أن المشرع عندما يقرر الحماية لمصلحة ما فهو لا يقررها لها في ذاتها و إنما باعتبارها مصلحة اجتماعية أولى بالرعاية، و سواء اتجهت إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة أو توقع حدوثها بالشكل الذي وقعت به فإن قيام الركن المعنوي لا مناص منه لأن إرادة الجاني الآثمة قد اتجهت فعلا إلى مخالفة نصوص القانون التي قررت الحماية الجنائية. غير أننا لا يمكننا أن ننكر صعوبة الإثبات عندما يتعلق الأمر بإثبات نية التوقع لأن ذلك يخضع للكثير من الإعتبارات أدناها المستوى الثقافي و القدرات الذهنية للجاني و يبدو أن معيار الرجل العادي يمكن أن يصلح للأخذ به في هذا المجال ، مع الإشارة إلى أن مسائل الإثبات لا يجب أن تتخذ ذرائع لإفلات المجرمين من العقاب و عموما هي مسائل لا علاقة لها بالتجريم .

ثانيا: موقف المشرع الجزائري

يعد مذهب المشرع الجزائري خروجا عن القواعد العامة بعدم معاقبته على القصد الاحتمالي بحيث أن العلم يبقى شرطا أساسيا للمساءلة الجنائية.

ونحن نستغرب هذا التوجه من المشرع الجزائري لسببين :

الأول : أن الأمروإن كان يتعلق بجهل بالواقع لا القانون إلا أنه جهل غيرمبرر ويدلل على نية اجرامية مبيتة لا تهتم بالظروف والواقع وتبحث فقط عن تحقق النتيجة فهو لا يعد جهلا لذاته وانما فقط تجاهل لتلك الظروف التي يستطيع الشخص افتراضها لأنها قد تراوده أوتدور في خلده .

وخير مثال على ذلك من يقرر قتل شخص ويزوره ليلا في بيته ويقوم بطعنه وهو على فراشه ويتركه غارقا في دمائه ليتبين فيما بعد أن موت المغدور به كان طبيعيا نتيجة سكتة قلبية.

فالجاني كان يجهل تماما واقع كون الضحية كان ميتا وهنا يعاقب بالرغم من أن الجريمة مستحيلة التحقق.

الثاني : أن القصد الاحتمالي هنا حتى ولو رفضنا كونه من قبيل الخطأ الواعي المتبصر هو يعتبر صورة من صور القصد الجنائي لأن الجاني حتى ولو لم يكن يريد النتيجة بالصفة التي وقعت بها فهو على الاقل قد قبل حدوثها[17].

الفرع الثالث: الجهل بظروف التشديد و التخفيف

الواقع أن الظروف التي تشدد العقوبة أو تخففها يمكن تصنيفها إلى ظروف شخصية و ظروف موضوعية ؛

أولا: الظروف الشخصية: وهذا الصنف من الظروف يمكن أيضا تفسيمه إلى نوعين:

1: الظروف الشخصية المشددة للعقوبة: و هاته الظروف عبارة عن مميزات و صفات تتوافر لدى الجاني كصفا لصيقة بشخصه دون غيره حتى و لو ساهم معه أشخاص آخرون و هي ظروف تدعو إلى تشديد عقوبة من توافرت لديه و من قبيل ذلك ظرف سبق الإصرار و الترصد الوارد كظرف مشدد لجريمتي القتل و الضرب و الجرح في المادتين 256 و المادة 265 ق.ع و ظرف البنوة في جريمة قتل الأصول المعاقب عليها بنص المادة 261 /2 ق.ع.

و إذا افترضنا بأن غلط الجاني يتمثل في جهله18 بوجود الظرف المشدد أصلا كجهل الجاني أنه ابن لمن قام بقتله في جريمة قتل الأصول أو لم يعتقد أنه أباه غير أنه تبين أنه أبوه أو أنه لم يكن في حالة عزم و إصرار على ارتكاب الجريمة و إنما كان واقعا تخت حالة إكراه معنوي؛

الواقع هنا أن قاعدة « عدم العذر بالجهل بالقانون» و هي قاعدة دستورية تبقى سارية لأن القاعدة أن المطلق يعمل بإطلاقه ما لم يخصص فإذا كان الأصل غير قابل للعذر بالجهل به فلا عذر لتلك الآثار الناتجة عنه؛ورغم ذلك فإن هناك من يرى بضرورة الاعتداد بالجهل بظروف التشديد و استبعادها عند النطق بالحكم لجهل الجاني بها.

2: الظروف الشخصية المخففة للعقوبة

الأمر هنا مختلف بسبب أننا نكون أمام احتمالين:

1 - الجهل بظروف التخفيف و وجودها إذا كانت موجودة بالفعل

2 - الإعتقاد بوجود ظرف التخفيف و هو غير متوافر.

فهل يستفيد الجاني في الاختمالين من التخفيف؟

أولا لابد من تحديد هذه الظروف الشخصية المخففة و هي على نوعين:

أ- ظروف شخصية قضائية: يخضع فيه تقدير العقوبة و مقدارها إلى السلطة التقديرية للقاضي الجزائي و في ذلك تنص المادة 53 عقوبات « يجوز تخفيض العقوبات

المنصوص عليها قانونا بالنسبة للشخص الطبيعي الذي قضي بادانته و تقررت إدانته بظروف مخففة...».

ب- أعذار قانونية[19]: و هي أيضا ظروف شخصية تسمى بالأعذار لتميزها عن غيرها من الظروف الشخصية المخففة و هي أعذار أوردها المشرع على سبيل الحصر و في ذلك تنص المادة 52 /1ق.ع « الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها قيام الجريمة و المسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية و إما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة»[20].

و المعنى العام للظروف الشخصية أنها ظروف تطرأ على الجريمة فتنقلها من حالتها العادية إلى حالة التخفيف فإذا انتفت تلك الظروف عادت الجريمة إلى حالتها العادية إذن يفترض في الجاني أنه يعلم بوجود تلك الظروف التي طرأت على الجريمة كعلم الجاني بأن الجانية زوجته في جريمة الزنا فإذا كان يجهل ذلك فإن جريمة القتل لو تقع على الزوج الآخر تصبخ قتلا عمدا و لا يستفيد من التخفيف، ذلك أن التخفيف مقرر لمن يفاجأ الزوج الآخر بالزنا فإذا لم يكن هذا الظرف متوافر لدى الزوج عند ارتكابه القتل فلا يستفيد من التخفيف، أما لو تفاجأ فعلا بالموقف الذي كان يجهله تماما بحيث أصبح يعلمه تماما فإنه يستفيد من التخفيف اعتدادا بعنصر المفاجأة المربكة للإدراك[21]، و هذا ما يذهب إليه المشره الألماني حيث تنص المادة 16 /2 عقوبات ألماني « أنه من وقع في غلط فاعتقد وقت اتيانه فعله وجود وقائع تتحقق بها عناصر نموذج قانوني يقرر له القانون عقوبة أخف يعاقب عن فعله وفقا للنص الذي يقرر العقوبة الأخف»[22].

بينما يذهب المشرع الإيطالي في الإتجاه المخالف تماما حينما يقرر عدم تأثير الغلط في المسؤولية بالمطلق إذ تنص المادة 59 /2 أنه» إذا اعتقد الجاني عن طريق الغلط وجود ظروف تخفف العقاب فإنها لا تفيده».

و أعتقد أن مراد النص من أنها لا تفيده بمعنى فكرة اعتقاده بوجود تلك الظروف إذا لم تكن موجودة بالأساس إلا في ذهنه.و الواقع أن المشرع الإيطالي يميل إلى إعمال قواعد المسؤولية الموضوعية عند تطبيق العقوبة فلا فرق في ذلك بين ظروف التخفيف أم ظروف التشديد ما دام أن الجريمة قائمة بجميع أركانها و عناصرها؛ و تطبقا لذلك: إذا قام الزوج بقتل زوجته دون أن يعلم بأنها كانت متلبسة بجرم الزنا فلا يستفيد من هذا الظرف لجهله به.

و أيضا ،إذا قامت الأم بقتل الطفل حديث العهد بالولادة ثم تبين أنه ليس ولدها فلا تستفيد من عذر التخفيف.

ثانيا: الجهل بالظروف الموضوعية

هناك من يسميها بالظروف المادية أو الظروف العينية أيضا و هي ظروف تلحق بماديات الجريمة فتأثر في الفعل المجرم من حيث خطورته فتذهب به إلى الجسامة أحيانا لتصبح ظروفا مشددة له و تميل به إلى الحد من خطورته أحيانا أخرى فتعد ظروفا مخففة له.

و مسألة الظروف الموضوعية تثارعادة بسبب عدة عوامل عينية تطرأ على الجريمة فكان من الواجب معالجة ما يطرأ بشكل مختلف عن لو ارتكبت الجريمة بشكل عادي، و من ذلك أن يطرأ على الجريمة استعمال وسيلة ما لأجل انجاح المشروع الإجرامي أو أن يشارك في هذا المشروع مجموعة من الجناة مع أنه كان بإمكان أحدهم فقط أن يحقق النتيجة المرجوة و من قبيل ذلك أيضا ارتكاب الجريمة أثناء الليل؛

فهذه الظروف و غيرها تسري على الجريمة و على المساهمين فيها و السبب في ذلك أن هذه الظروف تندمج مع الجريمة بحيث يصبح من غير المرجح انفصالها عنها و هي في كل الأحوال نتيجة طبيعية لفكرة الوحدة المادية و المعنوية للجريمة.

غير أنه و برغم ان الفقه الجنائي عموما يختلف حول حكم الظروف الموضوعية و تأثيرها و سيرانها ،إلا أن مسألة العلم أو الجهل بها مازال محلا و مثارا للنقاش و الجدل

لدى بعض التشريعات العالمية و من ذلك أن هناك بعض التشريعات لا تعتد بالجهل كضابط لتخميل المسؤولية أو نفيها فهي تخمل الجاني المسؤولية فتشدد العقوبة عند وجود ظرف التشديد و تخفف العقوبة عند وجود ظرف التخفيف برغم جهل الجاني بوجود ذلك الظرف و هو ما يذهب إليه المشرع الفرنسي[23].

و هناك من يرى بضرورة العلم بالظروف العينية المشددة لإمكان تشديد العقوبة عليها دون اشتراط ذلك العلم بالنسبة للظروف المخففة للإستفادة منها[24].

أما مذهب المشرع الجزائري فهو مذهب مختلف تماما فهو بتطلب العلم في الحالين و ذلك ما أكده بنص المادة 44 عقوبات « و الظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي إلى التشديد أو تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها أو تخفيفها بحسب ما إذا كان يعلم أو لا يعلم بهذه الظروف».

و نعتقد أن ميل المشرع الجزائري إلى هذا النهج هو رفضه لفكرة القصد الإحتمالي أو توقع الجاني أو الشريك لفعل الفاعل الأصلي.

المبحث الثاني : الغلط في القانون كسبب لانتقاء المسؤولية الجنائية

إن الجهل بالقانون أو الغلط في تفسيره مازال مثارا للجدل بخصوص مدى مسؤولية الواقع في الجهل أو الغلط في تفسير القانون ، و بالرجوع للفقه و القضاء نجد بأن هناك تضارب كبير بخصوص هاته المسألة بين من يستبعدون الجهل و الغلط تماما من مجال انتفاء المسؤولية بحيث تظل مسؤليتهما قائمة برغم الجهل و الغلط و هناك من يرون في الجهل و الغلط أسبابا معقولة لانتفاء المسؤولية حالة ارتكاب الجريمة نتيجة لهما؛ و سوف نقف من خلال هذا المبحث على ذلك من خلال معرفة موقف الفقه و القضاء في فرنسا من ذلك في (مطلب أول) و شروط انتقاء المسؤولية حالة الغلط في القانون الجنائي في (مطلب ثاني)

المطلب الأول : موقف الفقه والقضاء في فرنسا :

كانت الاجابة التي قدمها لنا الفقه الفرنسي أنه ليس للجهل بالقانون أو الغلط فيه أي تأثير على مسؤولية الجاني تأسيسا و استنادا إلى قاعدة افتراض العلم بالقانون25.

وكان السبب الحقيقي الذي بنى عليه الفقه الفرنسي حديثا رأيه أن الفكرة الأساسية تتعلق بالسير الحسن لادارة العدالة الجنائية فاذا كان من متطلبات مبدأ الشرعية وجوب أسبقية النص على الفعل المجرم ليعلم و يطمئن الناس أن الفعل مجرم فعلا بنص سابق عليه فإنه يتوجب في المقابل ضرورة علم الناس بوجود ذلك النص الذي يجرم[26].

ومع ذلك فإن جانبا كبيرا من الفقه يرى بضرورة التفرقة بين الغلط الذي يقع فيه الشخص بصدد نصوص ذات طابع جنائي أم غير جنائي.

فاذا كان الغلط لا يؤثر بأية صفة بالنسبة للأول فهو يؤثر بشكل فعلي بالنسبة للثاني في القضايا المدنية والتجارية وغيرها لأن طبيعة الغلط فيها في الغالب الأعم يتعلق بغلط في الوقائع وليس في القانون وهو ما استقر عليه القضاء في فرنسا حيث قضى ببراءة مكتشف الكنز الذي استولى عليه من تهمة السرقة لجهله بحكم المادة 716 من القانون المدني الفرنسي التي تلزمه بتسليم نصف الكنز لمالك الأرض التي اكتشفه فيها[27].

ورغم كل ما قيل فإن قضاء محكمة النقض الفرنسية مازال لا يفرق في أحكامه بين الغلط في قانون العقوبات أو في غيره من القوانيين لأنه لا يوجد أي أساس قانوني معتبر لوجود هاته التفرقة.

ولهذا فإن قاعدة افتراض العلم بالقانون تسري في مواجهة النصوص الجنائية وفي مواجهة غيرها من النصوص[28].

ومع أنها تراجعت عن هاته الأحكام في حالات نادرة إلا أن أحكامها بقيت مترددة في هذا الخصوص وتجاهلت حتى بعض الحالات الجديرة بالاعتداد بها كحالة جهل المتهم نتيجة اخطاء تقدمها له الادارة وقضت المحكمة بأن الغلط في القانون برغم جميع الظروف لا يصلح أن يكون سببا للإباحة ولا يؤثر بحال على الركن المعنوي[29].

الواضح أن المشرع الفرنسي وبالرجوع لقانون العقوبات الجديد النافذ منذ أول مارس 1994 يعتد بالغلط الذي لا يمكن تجنبه لنفي المسؤولية الجنائية عن المتهم .

وذلك من خلال ما أوردته المادة 122 الفقرة 3 من قانون العقوبات الآنف التي جاء فيها « لا يسأل جنائيا الشخص الذي يبرر اعتقاده بأن في استطاعته قانونا أن يقوم بالعمل وذلك نتيجة غلط في القانون لم يكن في وسعه أن يتجنبه».

قبل سنة 1978 رفضت محكمة النقض الفرنسية الاعتداد بالجهل بالقانون في جميع الحالات إلا أنها بعد ذلك تراجعت و أدرجت فكرة الغلط الذي لا يمكن تجنبه من خلال المشروع النهائي لقانون العقوبات لسنة 1978 حيث أورد هاته الفكرة بنص المادة 42 منه واعتبره مانعا من موانع العقاب[30]، وموانع العقاب كما هو معلوم لا تنفي عن الفعل وصف الجريمة ولكنها تؤدي في النهاية الى ضرورة تخفيف العقوبة أو الاعفاء منها في بعض الحالات ونظرا لعدم تلائم ادراج فكرة الغلط الذي لا يمكن تجنبه مع ظروف موانع العقاب فقد تم تغيير التكييف وادراج الغلط الذي لا يمكن تجنبه ضمن مسمى أسباب انتفاء المسؤولية[31].

غير أن أسباب انتفاء المسؤولية أو ما يسمى موانع المسؤولية هي ظروف شخصية تتعلق بشخص الجاني وليس بالجريمة و أما الغلط الذي لا يمكن تجنبه فهو ليس ظرفا شخصيا دائما.

وبالرجوع للقضاء الايطالي فقد أصدر حكما شهيرا بتاريخ 24 مارس 1988 واعتبر فيه بأن الغلط الذي لا يمكن تجنبه في القانون يهدم الركن المعنوي للجريمة ونتيجة لهذا الحكم فقد تغير مبدأ العذر بالجهل بالقانون ليصبح النص بالشكل التالي : «أن الجهل بالقانون لا يعد عذرا ، فيما عدا الجهل الذي لا يمكن تفاديه».

ومع كل ذلك فان التشريعات الغربية وعلى رأسها المشرع الفرنسي ما زالت تعتبر قاعدة عدم العذر بالجهل بالقانون قاعدة أصلية والاعتداد بالغلط ما هو إلا استثناء.

المطلب الثالث: شروط انتقاء المسؤولية حالة الغلط في القانون الجنائي

من استقراء المادة 122 /3 عقوبات فرنسي التي تنص « لا يسأل جنائيا الشخص الذي يبرر اعتقاده بأن في استطاعته قانونا أن يقوم بالعمل وذلك نتيجة غلط في القانون لم يكن في وسعه أن يتجنبه».

يمكن استخلاص جملة من الشروط للاعتداد بالجهل بالقانون يمكن اجمالها في الفروع التالية كالآتي:

الفرع الأول: أن يكون الغلط متعلقا بالقانون

تنص المادة أنه اذا كان الغلط « نتيجة غلط في القانون « إذن الأمر يتعلق بغلط في القانون وليس في الواقع والغلط في القانون هنا يأخذ احدى صورتين :

- فهو إما غلط في القانون ذاته بصورة مطلقة؛
- وإما غلط في تفسير القانون تفسيرا صحيحا وفق ما يريده المشرع .

ومفهوم القانون هنا أو القاعدة القانونية هو أي قاعدة قانونية مهما كان نوعها سواء نص قانوني لائحي أو غيره وفي أي قانون ورد هذا النص .

وبالنسبة للنص الجنائي فإن الغلط به ايضا ياخذ صورا مختلفة ترتب بدورها اثرا مختلفة ايضا فهو قد يكون غلطا في نصوص التجريم كالاعتقاد بعدم وجودها وهي موجودة بالفعل ، كما انه قد يتعلق باسباب الاباحة كالاعتقاد بان الفعل المباح وهو مجرم ، كما انه قد يتعلق بنصوص العقاب كالغلط في الظروف التي تؤدي الى تشديد العقوبة وغيره[32].

ضف الى ذلك ان الغلط لدى الكثير من الفقه لا يفرق بين انواع الجرائم فهو ينصب على الجرائم العمدية كما ينصب على الجرائم الغير عمدية وعلى الجرائم الايجابية كما الجرائم السلبية ، في جرائم الضرر كما في جرائم الخطر اما بالرجوع لنص المادة 122 /3

الانفة الذكر فقد جاء فيها « لا يسال جنائا الخص الذي يبرر اعتقاده بان في استطاعته قانونا ان يقوم بالعمل ...»

في هاته الفقرة الاخيرة افتراض البعض ان المشرع الفرنسي لا يعتد سوى بالجرائم العمدية التي تصلح ان تكون محلا للغلط ، غير ان الفقه الفرنسي الحديث وبصدد الحديث وتفسير عبارة « ان يقوم بالعم» اوضح انه وان كانت حرفية النص تعني الفعل الايجابي فقط دون غيره الا انهم ذهبوا الى ان القاعدة التفسير الضيق لقانون العقوبات الواردة بنص المادة 111 /4 لا يمكن من خلالها استبعاد البحث عن ارادة المشرع لانه لابد ان يفسر لك لمصلحة المتهم وبشكل موسع وعليه يرى هؤلاء ان الجرائم السلبية ايضا تصلح ان تكون مناطا لفكرة الغلط[33].

الفرع الثاني: الا يكون بوسع الجاني تجنب الغلط

وهو ما عبرت عنه المادة 122 /3 « لم يكن في وسعه تجنبه».

أولا : لا يمكن دحض فكرة افتراض العلم بالقانون بعد نشره في الجريدة الرسمية، أما عن حالات دحض هاته القرينة فهي تتعلق فقد بحالات يمكن عدها على اصابع اليد الواحدة ومع ذلك فإن فكرة عدم إمكان تجنب الغلط فكرة فضفاضة شيئا ما مما يتيح للقاضي سلطة تقديرية واسعة بخصوص اعتبار غلط ما لا يمكن تجنبه أم كان ذلك بالامكان .ومع ذلك يمكن لنا ايراد بعض المعايير يرجع لها عند البحث عن طبيعة هذا الغلط ومدى اعتباره غلطا ليس بالامكان تجنبه وهي :

أ- أن تتسبب الادارة في هذا الغلط كتقديم معلومة خاطئة للمتهم الذي قام بالاستعلام منها قبل ارتكابه لهذا الفعل وبنى فعله على تلك الاستشارة الخاطئة غير أنه يشترط في هاته الادارة أن تكون مختصة بموضوع الاستشارة.

ب- أن يكون المتهم قد بذل العناية اللازمة للتحري عن مشروعية ما اقدم عليه قبل ارتكابه ، فلا يكفي مجرد سؤال شخص عادي ولا يكفي ايضا استشارة شخص غير مختص حتى ولو كان يفترض فيه العلم لان الاحتجاج هنا بالغلط لا ينفي مسؤولية

الفاعل ، حتى ولو كان هذا الشخص محاميا او استاذا او موثقا ... والسبب ان هذا الغلط بالامكان تفاديه لو توجه الشخص الى المصلحة المختصة والاستفسار لديها.

وفي هذا الخصوص قضي في فرنسا بان يكون باطلا الغلط في معنى او مضمون الحكم القضائي لانه يمكن تفسيره من القاضي الذي اصدره وعليه تم الغاء الحكم المخالف لهذا المبدا والقاضي ببراءة المتهم في جريمة انتهاك حرمة منزل[34].

ج - ألا يكون مصدر الغلط خطأ ظاهرا ارتكبه المتهم : بحيث أن القانون يعتبر بأن الغلط لا يمكن تجنبه و أنه كان حتمي الوقوع فقط في حالة ما اذا تجرد سلوك الفاعل من الخطأ ، و الخطأ كما هو معلوم يعد ظابطا مميزا للجرائم غير العمدية ولهذا لابد أن يتم تقدير هذا الغلط على ضوء ذلك الضابط لأن الخطأ ولو بحسن نية فهو لا يمكنه بأي حال اخراج الفعل من دائرة التجريم35.

وكان السؤال الأعمق هو نوعية المعيار الذي يعتمد عليه القاضي وهل هو موضوعي أم شخصي ؟

الاجابة : أنه لا يمكن فصل المعيارين فالقاضي وفي ضوء ما تمليه عليه متطلبات العدالة وحماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية لابد عليه أن يستخلص الغلط الذي لا يمكن تجنبه بالرجوع إلى ما كان من الشخص من وقائع وهو موقف الرجل العادي في هاته الحالة وفي ضوء ذات الظروف المحيطة بالشخص و أيضا الظروف الشخصية للجاني .

الفرع الثالث : اعتقاد الجاني بمشروعية فعله

لا يجوز للمتهم الاحتجاج بالغلط في القانون الا اذا ثبت بأنه وقع في الغلط نتيجة الاعتقاد بمشروعية الفعل الذي قام باتيانه ، وهذا الاعتقاد قد يأخذ صورة الاعتقاد بعدم خضوع الفعل لنص التجريم وليس بعدم العلم بوجود النص الذي يجرم أصلا .

مثل من يعلم بأن القانون يجرم انتهاك حرمة المنزل ولكنه يجهل كيفية وقوع الجريمة بحيث يقال بأنها جريمة انتهاك حرمة منزل أو كان يجهل بالنص الذي يحمي

الحق في الخصوصوية دون أن يفهم مضمونه أو يعتقد بأن الفعل مباح بتوافر أحد أسباب الإباحة التي تخرج الفعل من دائرة التجريم مما لا يدع لدى الجاني أي شك في مشروعية ما سيقوم به ، وخاصة اذا كان نفس الفعل قد أقدم عليه الجاني سابقا أو شاهد من يقوم به قبله.

أما مجرد الشك الذي قد يعتري الجاني في مشروعية الفعل فهو ينفي فكرة الغلط في القانون وتقوم به مسؤولية الشخص الجنائية كما أن الاعتقاد بأن الفعل يدخل في اطار موانع العقاب فهو أيضا لا ينفي المسؤولية لأن موانع العقاب لا تلزم القاضي بالنزول الى الحد الادنى للعقوبة و إنما له كامل السلطة التقديرية في ذلك .

وتجدر الاشارة أيضا إلى أن عبء إثبات شروط الغلط في القانون التي تنفي المسؤولية الجنائية يقع على عاتق المتهم الذي عليه التمسك به أمام المحكمة لأن المحكمة لا يمكنها اثارته من تلقاء نفسها36، ونعتقد أن تحميل المتهم عبء الاثبات هنا ليس فيه أي احراج للمتهم الذي يمكنه بطبيعة الحال اثبات وقوعه في غلط لم يكن في وسعه تجنبه غير أنه في المقابل كان من المفروض تحديد السلطة التقديرية للقاضي الجزائي بايجاد معايير تحد من سلطته التقديرية في الحكم بأن الغلط لا يمكن تجنبه حتى يستقيم الأمر في ظل عدم وجود معايير فإن المتهم مهما أوجد من أدلة فإن القاضي قد لا يستجيب له .

والحقيقة أن الكثير من التشريعات تعتبر بأن الغلط في القانون الجنائي من موانع المسؤولية وموانع المسؤولية كما هو معلوم ظروف شخصية تطرأ على الجاني فتعدم إرادته وتهدم الركن المعنوي وتنفي المسؤولية الجنائية وهي تتعلق فقط بمن توافرت لديه دون غيره من شركائه ويبدو أن الأمر ينطبق أيضا على الغلط في القانون فهو أيضا ظرف شخصي يؤثر على الارادة وينفي المسؤولية الجنائية غير أنه لا ينفي عن الفعل المرتكب وصف الجريمة ولهذا تبقى مسؤولية الواقع في الغلط قائمة جبرا للاضرار التي سببها بفعله[37].

و في الأخير و كخاتمة لهذا البحث نعتقد أنه يتوجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في بعض جوانب نظرية الجهل و الغلط في القانون و حتى نظرية افتراض العلم أيضا، و السبب في ذلك هو لأجل المحافظة على التناسق في فكرة الحماية التي يضفيها المشرع الجزائري على المصالح الإجتماعية الأولى بالرعاية هذا من جهة؛

و من جهة أخرى بأنه قد آن الأوان و في ظل كل الإمكانات المسخرة لمرفق القضاء من إعادة النظر في الأخذ بفكرة القصد الإحتمالي .

الهوامش:

1. لابد أن نشير أن القواعد القانوني تسري حتى عند الجهل بأحكامها مما يطرح السؤال التاريخي هل العلة بالاستناد الى قاعدة عدم العذربالجهل بالقانون أم الى قاعدة افتراض العلم بالقانون وبالرجوع للقانون الجزائري فهو يزاوج بين الاثنين ولذلك فتلك القواعد تسري أيضا على عديمي الاهلية مثلما ينص عليه المشرع الجزائري بنصوص المواد 48.47.عقوبات.

2. ويندرج في هذا الاطار حتى تلك القواعد التي تسن باوامر يصدرها رئيس الجمهورية والتي لابد أن تعرض على نواب الشعب في أول دورة و النتيجة أنه في كل الحالات لا تصدر تلك القواعد الا باسم المجتمع .

3. - أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي الخاص ، دار هومة ، ج1، 2009، ص99

4. - أميرة عدلي أمير : جريمة الاجهاض الحامل في التقنيات المستحدثة ، منشاة المعارف بالاسكندرية ، 2007 ، ص145.

5. - يرى انصار نظرية العلم أن الارادة هي التي تحرك وتتحكم في سلوك الجاني أما تحقق النتيجة فهو يخضع لقوانين السببية فارادة ازهاق الروح هي التي تسلب المجني

عليه روحه وهكذا.

- انظر في تفصيل اكثر : أحمد عوض بلال : شرح قانون العقوبات المصري ، دار النهضة العربية ، 2006/2007 ، ص656.

6. -الكثير من الفقه يرى بأنها قرينة قانونية ومنهم الفقيه (دابان) واستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني ونحن نذهب هذا الاتجاه و هناك من يرى بانها مجرد حيلة قانونية مثلما يقول فرنسوا جيني « نظرا لتخلف كل عناصر الاحتمال فإن القرينة لا تكون موجودة» بل توجد فقط حيلة قانونية تعبر عن شيء مخالف للحقيقة إذ المقطوع به كذب الإدعاء بأن كل شخص يعلم القانون «. انظر : سمير عبد السيد تناغو: المدخل للعلوم القانونية ، ص98

Voir aussi :F.Geny :Science et Technique en Droit Prive positif :4vol :sirey :1913-1924.p.389et.s

7. - يتطابق نص المادة 30 عقوبات جزائري مع نصوص المواد 199 عقوبات سوري ونص المادة 117 عقوبات مغربي والمادة 45 عقوبات مصري .

8. - و هو مضمون نص المادة 60 من دستور 1996.

9. - تنص المادة 222 عقوبات سوري " لا يمكن لأحد أن يحتج بجهله القانون الجزائي أو تاويله إياه تأويلا مغلوطا غير أنه يعد مانعا للعقاب :الجهل بقانون جديد اذا اقترف الجرم في خلال الأيام الثلاثة التي تلت النشر؛

جهل الاجنبي الذي قدم سوريا منذ ثلاثة أيام على الأكثر بوجود مخالفة للقوانين الوضعية لا تعاقب عليها قوانين البلاد التي كان مقيما فيها".

10.- تنص المادة 42 عقوبات جزائري " يعتبر شريكا في الجريمة من لم يشترك اشتراكا مباشرا ولكنه ساعد بكل الطرق أو عاون – الفاعل أو الفاعلين على ارتكاب الأفعال التحضيرية أو المسهلة أو المنفذة لها مع عمله بذلك".

11.- المادة 43" ياخذ حكم الشريك من اعتاد ان يقدم مسكنا او ملجا او مكانا للاجتماع لواحد او اكثر من الاشرار الذين يمارسون اللصوصية او العنف ضد امن الدولة او الامن العام او الاموال مع علمه بسلوكهم الاجرامي.

12.- المادة 44 " يعاقب الشريك في جناية او جنحة بالعقوبة المقررة للجناية او الجنحة.

ولا تؤثر الظروف الشخصية ... الا بالنسبة للفاعل او الشريك الذي يتصل به هذا الظرف

والظروف الموضوعية اللصيقة بالجريمة التي تؤدي الى تشديد او تخفيف العقوبة التي توقع على من ساهم فيها يترتب عليها تشديدها او تخفيفها بحسب ما اذا كان يعلم او لا يعلم بهذه الظروف "

13.- ورد في حكم قديم لمحكمة النقض المصرية أنه " إذا كان الثابت من الكشف الطبي أن العاهة المستديمة نشات عن احدى التي وجدت بالمجنى عليه وكان لا يوجد بالوقائع الثابتة ما يدل على المحدث لهذه الاصابات التي نشات عنها العاهة ، الاصابات فاسنادالعاهة الى المتهمين جميعا لا يصح لأنه يجب مراعاة أن تكون المسؤولية مقصورة على الفعل الشخصي ما عدا ما تعلق بجريمة التجمهر " ، نقض مصري 02 افريل 1943 مجموعة القواعد القانونية ،ج3،رقم 229 ، ص307

14.Garrand (r) traite theorique et pratique du droit penalfrancais.tome .1.pris.1913.1.n.30.1p.592

Stefani(G) et levasseur (G) droit penalgeneral et criminologie. Dalloz :1957.182-p142

15. - جلال ثروت : المرجع السابق ، ص245 ، انظر ايضا : جندي عبد المالك : الموسوعة الجنائية ، ج1،ص670

16.- نقض 25 ديسمبر 1930 مجموعة القواعد القانونية ، ج3 ، رقم 135 ، ص167

17.- محمود نجيب حسني : النظرية : النظرية العامة للقصد الجنائي ، دراسة تاصيلية للركن المعنوي في الجرائم العمدية ،.ط3 ، دار النهضة العربية ، ص204 ، انظر ايضا : عبد الله اوهايبية : المرجع السابق ، ص341 ، 1988.

18.يختلف الجهل عن الغلط فالجهل حالة سلبية مفادها عدم العلم بالأساس بشيء من الأشياء من حيث كنهه وكينونته أما الغلط فهو حالة ايجابية مفادها الموازنة بين الحقيقة و التصور حقيقة الشيء و تصور الجاني له على أن يكون ذلك التصور مختلفا و عموما فإن الغلط نوع من أنواع الجهل لأن حالة الغلط لا يرتكبها الجاني إلا عن جهله للموقف الذي هو فيه أو الذي يواجهه، غير أنه جهل جزئي فقط وليس كلي؛

أنظر في تفصي أكثر الفرق بين الجهل و الغلك، د. جلال ثروت: نظرية الجريمة المتعدية القصد في القانون المصري و المقارن، رسالة دكتوراه، الفقرة 103، ص 235 و ما يليها.

أنظر د. محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجناتئي، ص 76.

د. نبيه صالح: النظرية العامة للقصد الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر، الأردن 2004، ص 71.

19.ومن قبيل هذه الأعذار عذر تجاور حالة الدفاع الشرعي وعذر صفة الجاني كأن يكون زوجا أو أصلا أو فرعا..

20.يكمن الفرق بين الظروف الشخصية القضائية و الأعذار القانونية أن الأولى يوجدها القاضي أما الثانية فمصدرها القانون و ليس للقاضي من سلطة تقديرية حيالها إلا التأكد من وجودها.

21. - حيث أن المفاجأة المربكة تؤثر على الإرادة بل تعدمها أحيانا وفي أحسن الحالات يكون الشخص واقعا تخت حالة اكراه معنوي يفقده الإرادة ويرفع عنه المسؤولية.

22. وهذا ما يذهب إليه كل من المشرع اللبناني بنص المادة 224 والمشرع السوري بنص المادة 223 والمشرع العراقي بنص المادة 36 والمشرع البحريني بنص المادة 28.

23. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام، ص 475.

24. د. عبد الله اوهايبية: المرجع السابق، ص 312.

25. -Pradel (Jean) droit penalgeneral .sixiemeedition –cujas :1987.n48. p565

26. - ومع ذلك إلا أنه بالرجوع للمرسوم الصادر بتاريخ 05 نوفمبر 1870 وللمادة 04 نجدها تنص أنه (يجوز للمحاكم طبقا للظروف أن تعتد بالجهل بالقانون الذي يحتج به المخالف اذا كانت المخالفة قد وقعت خلال الثلاثة أيام التالية لصدور القانون ، أنظر محمود نجيب حسني : النظرية العامة للقصد الجنائي ، ط3 ، 1988 ، رقم 61 ،ص114 ، وما يليها

27.stefani (gaston) levasseur(georger) et boulac (bernard)Droit penalgéneral :n435.p337

28.cass.crim 26 juin 1963.D :1963.p660.cass crim 8 december 1964 ;d ;1965.p393

29.cass.crim 10 fevrier 1966.b.c.1966 n 36 :casscrim :24 juillet 1974 .b.c :1974.n.267

30.-تأكد هذا أيضا المادة 33 من قانون العقوبات لسنة 1983 ، انظر محمود محمود مصطفى : تعليقات على مشروع قانون العقوبات الفرنسي ، الكتاب الأول ، القسم العام ، 1989 ، رقم 77 ،ص71

31.- هناك اعتبارات كثيرة دعت المشرع الفرنسي الى اجراء هاته التعديلات وكان من اهمها :

-اعتراف الكثير من التشريعات بالغلط الذي لا يمكن تجنبه واعتباره سببا لنفي المسؤولية الجنائية ، مثل المشرع النمساوي بنص المادة 09 والمرع الالماني بنص المادة 17 حيث يفرق بين الغلط الذي لايمكن تجنبه واعتباره سببا لنفي المسؤولية وبين الغلط الذي يمكن تجنبه واعتباره مانعا للعقاب .

-تضم التشريعات الجنائية وتشابكها حيث اصبح من الصعب جدا على الأفراد معرفة هاته التشريعات وهو ما أصاب مبدأ افتراض العلم بالقانون الجنائي في مقتل ، حيث أنه في ظل هاته الصورة فإن عدم الاعتداء بالغلط هنا يجافي مقتضيات الواقع ومفاهيم العدالة الجنائية ، انظر في تفصيل اكثر :

stefani(g) :levasseur (g) :bouloc (b) droit penalgeneral .op.cit.n.04.p.335

32.- شريف سيد كامل : تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، القسم العام ، ط1 ، 1998 ، دار النهضة العربية ، ص122 وما يليها.

33.- voir :chapleau (f) musseau (b) question sur lerreur de droit in reflexions sur le nouveaux code penal .sous la direction de christine lazerges.1995.p70 et ss

34.- تتلخص وقائع القضية في صدور حكم قضائي يقضي باحقية زوجة (س) للانتفاع بمسكن الزوجية حيث انه تم رفض طلبها للطلاق ، والتصريح لها بالعيش فيه منفصلة وتايد الحكم لدى محكمة فرساي بم يفهم الزوج معنى ان تعيش فيه منفصلة فاستشار محامية بامكانية عودته الى منزله فاجابة بعدم وجود اي مانع من ذلك فاستغل غياب زوجته واولاده وعاد الى المنزل حيث قام بكسر اقفال الباب ومكث فيه مدة طويلة قبل عودة زوجته واولاده وعندما قدم الزوج للمحاكمة بتهمة انتهاك حرمة منزل احتج بالجهل بالقانون وبالذات بنص المادة 258 مدني فرنسي التي تضفي

على مسكن كل من الزوجين صفة الخصوصية وقد قبلت محكمة فرساي هذا الدفع وبرئت الزوج من التهمة الموجهة له واسست حكمها على غلط لا يمكن تجنبه تسبب فيه شخص مؤهل (المحامي)، غير ان محكمة النقض الفرنسية رات بان الغلط كان يمكن تجنبه بطلب تفسير لمعنى ان تعيش فيه منفصلة يقدم للقاضي الذي اصدر الحكم وقد لاقى هذا الحكم قبولا كبيرا لدى الكثير من الفقه الجنائي وان كان الغلط في واقع الحال يتعلق بالقانون المدني وليس بالقانون الجنائي .

Cour d'appel de versailles 24 juin 1994 .gaz.pl 26 au 30 aout 1994.p.6

35. - انظر بخصوص بيان هذا الضابط ،د/ شريف سيد كامل : المرجع السابق ، ص128

36.-cass .crim.15 nov.1995.b.c.n.350.p1015

37. - بالنسبة للشخص الاعتباري فهو ايضا يستفيد من موانع المسؤولية الجنائية اذا تعلقت باحد ممثليه الذين ارتكبوا الجريمة لحسابه ان كان هذا التقدير محل نظر انظر : شريف سيد كامل : المرجع السابق ، ص130