نظرية القدر المتيقن بين مبدأ الشرعية الجزائية والتطبيقات القضائية -(*)-

د. محمد عباس الزبيدي
استاذ القانون الجنائي المساعد
كلية الحقوق / جامعة الموصل

المستخلص

ان الوقائع الجنائية التي يصعب او يتعذر معها معرفة مرتكب السلوك الإجرامي الذي يرتبط بالنتيجة الجرمية بعلاقة السببية ارتباطاً مباشراً ، أو تلك التي يتعذر معها تمييز الفاعل عن الشريك (في ظل التشريعات التي تفرق في العقوبة بينهما)، والوقائع التي يتداخل فيها عامل أجنبي الى جانب سلوك الجاني في احداث النتيجة الجرمية ، فإن المحكمة سينتابها الشك إزاء هذه الوقائع، وتذهب عند التكييف القانوني لها، وهي مقيدة بأن تبني أحكامها على الجزم واليقين واستبعاد ما هو محل للشك ، بأن تتحرى عن الثابت يقيناً ارتكابه من الافعال، وهو القدر المتيقن بحق كل واحد من الذين تواقفوا او اشتركوا في هذه الوقائع فتفرض عقوبة الشروع بدلاً من عقوبة الجريمة التامة وعقوبة الشريك بدلاً من عقوبة الفاعل، ولاشك أن هذا يعد مساساً بمبدأ الشرعية الجزائية، الأمر الذي يتطلب تدخلاً تشريعياً على ما اشرنا اليه.

Abstract

The criminal cases in which it is difficult or impossible to identify the perpetrator of criminal behavior the criminal result of whose conduct is directly connected to causal relation, or that in which it is impossible to distinguish the doer from the partner (under the legislations that differentiate the penalty between them) as well as the cases in which a foreign factor interferes with the behavior of the offender in creating of the criminal result , shall make the court to dubious about them and shall, when there is legal adaptation, make it restricted in

(*) أستلم البحث في ٢٠١٣/٦/٣٠ *** قبل للنشر في ٢٠١٣/١٠/١.

building its judgments on a solid basis and excluding what is dubious through investigating what is certainly committed, namely the destiny inhering in those having consent or participated in these cases . Here, the punishment of attempt rather than the punishment of complete crime and the punishment of partner rather than the punishment of the doer are imposed which is relevant to the principles of penal legality , a case which requires a legislative intervention as shown throughout.

المقدمة

لاشك أن المبدأ الذي يبسط سلطانه على القضاء الجنائي ولا يدع له مجالاً للاجتهاد أو التفسير أو القياس في نطاق التجريم والعقاب، هو مبدأ الشرعية الجزائية الذي يمثل (بأن لا جريمة ولا عقوبة الأبناء على قانون) ومن مقتضاه أن يخضع القاضي الجنائي لقاعدة التفسير الضيق للنصوص الجنائية وتفسير الشك بما فيه الأصلح للمتهم ، بيد أن هذا المبدأ قد ينتهك أحياناً من قبل القضاء الجنائي تحت وطأة وقائع وظروف وحيثيات لجرائم قد لا تحيط بها النصوص الجنائية ، فإذا حصل الشك مثلاً في قصد المتهم وتعذر إثبات نية القتل العمد عنده، فإن المحكمة ستلجأ الى فرض عقوبة الضرب المفضي الى موت بدلاً من عقوبة القتل العمد ، لأن القدر المتيقن في حق المتهم هو ارتكاب فعل الضرب أو الجرح ، طالما أن الشك قد ساورها في توفر نيه القتل العمد ، ولأن الشك يفسر لمصلحة المتهم ، وتلك الحال إذا توافق اثنان في اطلاق النار على آخر بقصد قتله، فأصابته إطلاقة أحدهما بمقتل ولم تصبه إطلاقه الآخر ، ولم يتوصل التحقيق الى معرفة المتهم الذي اصابت اطلاقته المجنى عليه ، مما يتعذر من ثم إسناد النتيجة إلى سلوك أي منهما ، الأمر الذي يكون معه القاضي، أما أن يصدر قرارا بإدانتهما معاً وفي هذا القرار ظلم واضح لأحد المتهمين ، أو أن يصدر قراره ببراءتهما وفي هذا القرار أيضاً إنكار واضح للعدالة، او أن يستند الى الثابت لديه وهو أن كل واحد من المتهمين قد صدر عنه نشاط ما، فصدور هذا النشاط هو القدر المتيقن بحق كل واحد منهما، وهو أن يقضي عليهما بعقوبة الشروع في القتل لتناسبها مع ما تيقن صدوره عنهما من أفعال تطبيقاً للقاعدة العامة في الإثبات التي تمثل في أن الأحكام الجزائية لا تبنى إلا على الجزم واليقين،

وكذلك الأمر إذا صدر إطلاق النار في المثال السابق من قبل المتهمين بإحدى صور المساهمة الجنائية وتعذر معرفة الفاعل من الشريك (ولا سيما في ظل التشريعات التي تفرق في العقوبة بين الفاعل والشريك)، لذا لجأ القضاء الى حل هذه المشكلة باستبعاد ما هو غير متيقن التي تمثل بالفعل الأصلي، ومؤاخذه كل جانٍ عن المتيقن في حقه وهو كونه مجرد شريك في الجريمة.

وفضلاً عما تقدم فقد أمتد نطاق تطبيق القدر المتيقن الى القضاء الفرنسي الذي كان يأخذ في السائد من أحكامه بمعيار السببية المباشرة، الأمر الذي يجعل من وجود عامل أجنبي يتداخل الى جانب سلوك الجاني في أحداث النتيجة النهائية، سبباً لتوفر الشك الذي ينبغي أن يفسر لمصلحة المتهم من ناحية الربط بين سلوكه الآثم والنتيجة النهائية، لذا فلا يسأل المتهم إلا عن القدر المتيقن في حقه فحسب وهو السلوك وحده من دون النتيجة النهائية.

مشكلة البحث وفرضيته:

في نطاق الوقائع والأمثلة التي سقناها لإعطاء فكرة موجزة عن القدر المتيقن الذي قد تلجأ إليه المحكمة في إصدار العقوبة، فإن تطبيق نظريه القدر المتيقن في إطار مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم وان الأحكام يجب أن تبنى على الجزم واليقين وليس على مجرد الشك والاحتمال ، بقي يترنح بين القيود الصارمة التي يفرضها مبدأ الشرعية الجزائية في نطاق التجريم والعقاب، وبين التطبيقات القضائية لنظرية القدر المتيقن التي لم تتبع نهجاً ثابتاً، سواء من حيث الأخذ أو عدم الأخذ بها، أو من حيث نطاق تطبيقها، فبعض أقضية الدول تطبقها على حالة التوافق في إطلاق النار من أشخاص عديدين على مجني عليه من دون معرفة من منهم أدت إصابته الى قتل المجني عليه أو أفضت الى موته أو إصابته بعاهة مستديمة، وتطبيق البعض الآخر هذه النظرية في المثال السابق حتى في حالة توفر المساهمة الجنائية عندما يفرق المشرع بين عقوبة الفاعل وعقوبة الشريك، ويطبقها البعض الآخر في حالة تعدد الأسباب التي أدت الى حصول النتيجة الجرمية من دون الجزم بالسلوك الآثم الذي أحدث النتيجة الجرمية.

وتتمثل المشكلة في أن الحكم الذي تخلص إليه المحكمة وتصدره على وفق القدر المتيقن عن جريمة قتل تامة هو معاقبة الفاعل عن الشروع في الجريمة بدلا من عقوبة القتل العمد التامة، فكيف يستقيم الأمر على وفق مبدأ أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، أن يدان أو

يجرم المتهم عن جريمة الشروع في جريمة في حين أن الجريمة التي وقعت على الأرض هي جريمة تامة، وكيف تفرض عقوبة الشروع بالقتل، بدلاً من عقوبة القتل العمد وهي أخف منها؟

وبعبارة أخرى هل يصح للقضاء الجنائي وهو يخضع لمبدأ الشرعية الجزائية أن يفرض عقوبة جريمة هي غير عقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً بداعٍ أنها أخف وتتناسب مع القدر المتيقن من سلوك الفاعل؟ وهل يصح ان يلّبس القاضي نموذجا اوثوبا قانونيا لواقعة جنائيه غير النموذج القانوني المنطبق على تلك الواقعة كما تحققت نتيجتها الجرمية بحجة عدم معرفة مَن مِن الجُناة ارتبطت النتيجة الجرمية بسلوكهِ الاجرامي، كأن يصف الواقعة بأنها شروع في حين انها جريمة تامه، ويعاقب بعقوبة الشروع بدلا من عقوبة الجريمة التامة بداعٍ انها اخف وتتناسب مع الثابت من سلوك الجناة؟ أم يأبى مبدأ الشرعية الجزائية ذلك، الأمر الذي يستدعي من المشرع الجنائي سد هذا النقص التشريعي؟ وهذا هو تساؤل أو فرضية البحث الذي نأمل ونهدف فيه الى دعوة المشرع العراقي لمعالجة هذا الخلل الذي يمثل مشكلة الموضوع.

منهجية البحث : لقد اتبعنا في هذا البحث المنهج التحليلي الوصفي للنصوص الجنائية، فضلاً عن اعتماد المنهج التطبيقي للقضاء الجنائي لنظرية القدر المتيقن، والمنهج التاريخي والاستقرائي الذي يمثل الأساس الذي ارتكزت عليه هذه النظرية.

نطاق البحث : لقد اقتصر نطاق البحث على تطبيقات نظرية القدر التيقن في ظل أقضية الدول التي أخذت بهذه النظرية، والتشريعات التي مهدت لتطبيقها بإيراد نصوص تسوغ ذلك كالتشريع الإيطالي والمصري والسوري.

هيكلية البحث : لقد قسمنا هذا البحث الى ثلاثة مباحث على وفق ما يأتي :

المبحث الأول : ماهية نظرية القدر المتيقن .

المطلب الأول : التعريف بنظرية القدر المتيقن .

المطلب الثاني : تمييز نظرية القدر المتيقن عما يشتبه بها .

المطلب الثالث : حالات تطبيق نظرية القدر المتيقن وأركانها .

المبحث الثاني : نطاق تطبيق نظرية القدر المتيقن .

المطلب الأول : موقف الفقه والتشريع من النظرية .

المطلب الثاني : موقف القضاء من النظرية .

المطلب الثالث : نطاق تطبيق النظرية في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثالث : التكييف القانوني لنظرية القدر المتيقن .

المطلب الأول : التكييف القانوني لها على وفق مبدأ الشرعية الجزائية .

المطلب الثاني : التكييف القانوني لها على وفق رابطة السببية .

المطلب الثالث : التكييف القانوني لها على وفق مبادئ العدالة .

المبحث الأول

ماهية نظرية القدر المتيقن(*)

لعل من مقتضيات الإحاطة بماهية نظرية القدر المتيقن، هو الوقوف على دلالات ومعاني مفردات هذا العنوان من الناحية اللغوية والاصطلاحية في استخداماتها الشرعية والقانونية – فقهاء وقضاءً، فضلاً عن ضرورة الوقوف على الأساس التاريخي والموضوعي لهذه النظرية. وتقتضي ضرورة البحث العلمي تمييز هذه النظرية عما يشتبه بها، مع بيان حالات تطبيقها وأركان كل حالة، الأمر الذي يستلزم أن نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، نتناول في الأول التعريف بنظرية القدر المتيقن وفي الثاني تمييز هذه النظرية عما يشتبه بها، وفي الثالث نتناول حالات تطبيقها وأركانها وكما يأتي :

(*) تجدر الإشارة الى أن البحث في ماهية الشيء ، يقتضي معرفة كنهه وحقيقته ، وقد أخذت من النسبة الى ما هو أو ما هي ، والماهية من الأمر أو الشيء هي حقيقته وما يقوم به، أو كل ما يدخل في الجواب على من يسأل : ما هو ؟ للمزيد ينظر :

– إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار : المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ج٢، المكتبة الإسلامية، استانبول، بدون سنة طبع، ص٨٩٢.

– لويس معلوف : المنجد في اللغة، المطبعة الكاثولوكية، بيروت، لبنان، ١٩٥٦، ص٧٩٨.

المطلب الأول : التعريف بنظرية القدر المتيقن[١]:

سنتناول في هذا المطلب تعريف نظرية القدر المتيقن لغةً واصطلاحاً في فرع أول وسنتعرض لأساس هذه النظرية في فرعٍ ثانٍ وكما يأتي :

الفرع الأول : تعريف نظرية القدر المتيقن .

سنتناول تعريفها لغةً واصطلاحاً على وفق ما يأتي :

١_ تعريفها لغةً

القدْرُ بتسكين الدال يعني المقدار أو الكمية ، والمتيقن معناه ، الثابت الذي ليس فيه شك ، واليقين يعني العلم وزوال الشك ،والمتيقن اسم مفعول ليقين ، واليقين إزاحة الشك ، أو هو العلم الذي لا شك فيه[٢].

---

(١) سنذهب في سياق هذا البحث الى تأييد جانب من الفقه والقضاء اللذين سنشير اليهما في أثناء هذا البحث واللذين ذهبا الى توصيف القدر المتيقن بـ (النظرية) مخالفين بعض الباحثين الذين وصفوها بـ (القاعدة) وعلة وصفها بالنظرية ، هو أن القدر المتيقن بالمعنى والدلالة الذي ستستخدم وفقا له في هذا البحث في إطار جرائم القتل والضرب المفضي الى موت والعاهة المستديمة التي يتعذر فيها معرفة محدث الإصابة ، لا زالت فكرة ونظرية يراد بها البحث العقلي، أو التصورات المؤلفة تأليفاً عقلياً وتهدف الى ربط النتائج بالمقدمات، هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن القاعدة ، التي نستبعد أن تنطبق ومفهوم "القدر المتيقن" تعنى "الامر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منه" وهو مال يتوافر في "القدر المتيقن" في نطاق استخدامها بالقانون الجنائي ، فضلاً عن أن القاعدة (جنائياً) تستلزم أن تكون مقننة ومدونة فضلاً عن كونها ملزمة للقضاء عند التطبيق وهذا مالا تتصف به نظرية القدر المتقين في تطبيقاتها في ميدان القضاء الجنائي. للمزيد:

ينظر: نديم واسامة مرعشلي: الصحاح في اللغة والعلوم، ج٢، معجم وسيط، تجديد صحاح العلامة الجوهري، دار الحضارة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٧٥، ص٥٨٠.

(٢) ينظر: ابن منظور: لسان العرب، ج٥، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع، ص٧٩.

٢ _ تعريفها اصطلاحاً :

وسنتعرض لتعريفها قانوناً وشرعاً وفقهاً وقضاءً، على وفق الآتي:

أ- **تعريفها قانونا**: من المعلوم ان كثيراً من التشريعات الجنائية تكاد تخلو من نص قانوني يعالج نظرية القدر المتيقن، بالطريقة والإشكالية التي عرضت فيها ابتداءً في الفقه الايطالي، وهي تعذر معرفة دور الفاعل الأصلي عن الشريك في الأحوال التي ترتكب فيها الجريمة بإحدى صور المساهمة الجنائية. إلا أن المشرع الإيطالي تصدى لهذه الحالة وأورد في المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات لسنة ١٨٨٩م ما يأتي :

"على أنه في مثل هذه الحالة التي يصعب التمييز فيها بين الفاعل والشريك في جرائم القتل والضرب المفضي الى الموت والعاهة المستديمة، يعاقب جميع المتهمين بعقوبة أقل من العقوبة التي كانت توقع على الفاعل الأصلي لو أنه كان معلوماً"

وقد دأب القضاء الايطالي على تطبيق أحكام نظرية القدر المتيقن على وفق النص المشار إليه، الى أن ألغيت هذه النظرية في القانون الايطالي بإلغاء القانون المذكور سنة ١٩٣٠م[١].

وعلى الرغم من تطبيق القضاء العراقي لجانب مهم من تطبيقات هذه النظرية ومن دون سند قانوني ولسنين طويلة، الا ان المشرع العراقي لم يسعَ الى سد هذا النقص التشريعي بنص قانوني لتكييف الوقائع التي ترتكب بإحدى صور نظرية القدر المتيقن التي اشرنا اليها.

وتصدى المشرع المصري لمعالجة بعض الوقائع التي تنطبق عليها بعض شروط نظرية القدر المتيقن في حالتي الجرح والضرب الذي يحصل من واحد او اكثر ضمن عصبة او تجمهر يتألف من خمسة اشخاص على الاقل توافقوا على التعدي او الايذاء[٢] التي تمثل توسعا في

(١) ينظر: د. حميد الساعدي: النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة دار المعارف، بغداد، ١٩٦٨، ص١٩٨ وما بعدها.

(٢) ينظر: نص المادة (٢٤٣) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

نطاق المسؤولية، فضلا عن ان المشرع المصري قد اجاز عقوبة اخف للشريك في الجريمة من عقوبة الفاعل[١].

هذا في حين عالج المشرع الأردني[٢] والسوري[٣] كلاهما جانباً مهماً من الوقائع أو الافعال التي تكيف على وفق نظرية القدر المتيقن في حالة الاشتراك الجنائي في مشاجرة ينجم عنها القتل او تعطيل عضو او جرح او ايذاء ويتعذر معها معرفة الفاعل بالذات، بمعاقبة كل من اشترك منهم في تلك الافعال بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة المقترفة بعد تخفيضها حتى نصفها.

ب- **تعريفها شرعاً** : لم يعرف الفقهاء المسلمون هذه النظرية كما هي عليه في الفقه القانوني إلا أن من المتفق عليه لدى فقهاء المذاهب الأربعة، أنه إذا قامت مجموعة بقتل شخص واحد بان توافقت إرادتهم على القتل في وقت واحد من دون وجود اتفاق سابق بينهم فإن كل واحد منهم يكون أمام جريمة قتل عمد إذا كان يمكن أن نميز فعل كل شخص منهم ، فإذا لم تميّز أفعالهم ولم يعرف مرتكب الفعل الذي ادى الى حصول النتيجة الجريمة ، فهم جارحون أو ضاربون ولا يسألون عن قتل لأن الضرب والجرح هو المتيقن بحقهم وهذا هو رأي الأئمة ما عدا الأمام مالك، ويرى بعض الأحناف ان المسؤولية تقع على الجميع إذا لم تتميز أفعالهم[٤] .

ت- **تعريفها فقهاً** : إن تعريف نظرية القدر المتيقن من الفقهاء والباحثين في القانون الجنائي يختلف باختلاف الأساس الفلسفي الذي وضعه كل فريق منهم لهذه النظرية، التي تتجسد في المثال العملي الذي مفادُهُ إن ضرب جناه عديدين أو شخص واحد بالصدفة العرضية والتوافق البحت ولم يكن بينهم قطعاً اتفاق سابق

---

(١) ينظر: نص المادة (٢٣٥) من القانون المشار اليه.

(٢) ينظر: نص المادة (٣٣٨) من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

(٣) ينظر: نص المادة (٥٤٦) من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩.

(٤) ينظر: عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضفي، ج٢، القسم الخاص، مكتبة دار العروبة، ١٩٦٠ ، ص٣٩ وما بعدها.

على ارتكاب الجريمة، ولم تعرف ضربة مَن مِن الجناة قتلت المجني عليه أو أفضت الى موته أو أحدثت به عاهة مستديمة .

فعلى وفق رأي بعضهم[١]، الذي يرى بأن الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية هو ليس التمييز بين الفاعل والشريك، وليس أن يعيد الجناة جميعهم شركاء لفاعل مجهول من بينهم، بل هو جهالة الدليل للوقوف على دور كل فاعل، وعدم توافر القدرة على تمييزه لمعرفة وقائع فعله الجرمي الذي قام بتنفيذه عن فعل غيره، لا مكان إعطائه الوصف القانوني الحقيقي بالنسبة للجريمة المرتكبة ومقادير العقوبات الواجب فرضها على كل منهم طبقاً لنظرية القدر المتيقن، فقد عرفها بأنها "الواقعة العرضية التي ينتفي فيها الاشتراك عند تعدد الجناة في الاعتداء على المجني عليه، ويتعذر الجزم بمعرفة دور كل فاعل منهم في ارتكاب الجريمة[٢]، وقد يُعد هذا الرأي فعل الجناة عند تطبيق نظرية القدر المتيقن يمثل شروعاً في الجريمة وهو القدر المتيقن لديهم.

هذا فيما ذهب جانب من الفقه الجنائي بأن يسأل كل واحد من الجناة في المثال العملي أعلاه عن الأفعال التي ثبت بالأقل أنه ارتكبها على سبيل الجزم، وهي أفعال الاشتراك تطبيقاً لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم وتغليباً لكفة القدر الأخف الثابت في حقه، ومن منطلق أن صفة الشريك هي القدر المتيقن بالنسبة لكل واحد منهم ، لذا فقد عرفوا هذه النظرية بأنها "الوقائع التي يتعذر معها معرفة محدث الضربة القاتلة، ممّا ينبغي اعتبار جميع الجناة شركاء لفاعل مجهول بينهم أخذاً بنظرية القدر المتيقن"[٣]، وتجدر الإشارة الى أن المشرع المصري قد

---

(١) ينظر: على سبيل المثال: الأستاذ القاضي علي السماك: نظرية القدر المتيقن، بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين في العراق، ع١ و ٢ و ٣ و ٤ ، س٣٦ ، ١٩٨١ ، ص٤٥٨ ؛ الاستاذ عبد الستار محمد البزركان : نظرية القدر المتيقن، هل لها سند من حكم القانون؟ بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين في العراق، ع٢، س٤٥ مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٩٠، ص١٣.

(٢) ينظر: الأستاذ القاضي علي السماك: نظرية القدر المتيقن، المصدر السابق، ص٤٥٧.

(٣) ينظر: د. رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري، دار الفكر العربي، القاهرة ، ١٩٧٩، ص٤٢٠؛ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم=

أجاز الحكم على الشريك في جريمة القتل بعقوبة أخف من عقوبة فاعلها وهو ما جاء بالمادة (٢٣٥) من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ التي تنص على أن: (المشاركون في قتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو السجن المؤبد) ، وفي هذه النص إشارة ودلالة واضحة الى أنه للمحكمة ان تحكم على الشركاء في جريمة القتل بعقوبة أخف من العقوبة التي تفرض على الفاعل، أي فرض عقوبة أخف على من تعده شريكاً في الجريمة استناداً للمادة أعلاه.

وتعد قواعد المسؤولية الجنائية هي السبب الرئيس في نشوء نظرية القدر المتيقن، فقد فضل الفقه الإيطالي تطبيق عقوبة معتدلة، أي اقل من العقوبة التي يستحقها الفاعل الحقيقي واكثر من العقوبة التي تفرض عادة على الشارع في الجريمة والشريك فيها(١).

وفي فرنسا ذهب كل من (فيديل، ومانويل) بصدد قتل شخص واحد برصاصة بندقية مع وجود افراد عديدين مسلحين يترصدون له، وكانت طلقة واحدة قد ثارت دون معرفة أي منهم اطلقها، الى انه اذا فرضت عقوبة القتل التامة فإنَّ العقوبة تكون شديدة بالنسبة للمتهمين الذين لم تصل طلقاتهم الى جسم الضحية، وتصبح العقوبة مناسبة اذا تمت مساءلة الجميع عن الشروع في جريمة القتل العمد وهو القدر المتيقن لديهم، أما اتخاذ قرار الافراج فانه يعد انكارا للعدالة(٢).

ث- **تعريفها قضاءً** : على الرغم من البحث والتقصي عن قرار قضائي لمحكمة التمييز في العراق ينطوي على تعريف مانع جامع لنظرية القدر المتيقن ، إلا أننا لم نفلح بذلك بل أجمعت القرارات القضائية التمييزية أغلبها ذات العلاقة بهذه النظرية ، على أن "نظرية القدر المتيقن ليس من الصحة في شيء الآخذ بها طالما توفرت الأدلة على محدث الإصابة كما انه ليس صحيحاً الاستناد إليها في حالة توفر المساهمة الأصلية

=الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٠٦؛ د. علي راشد : موجز القانون الجنائي دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٣، ص٢٢٦.

(١) ينظر: القاضي عبد الستار محمد البزركان، مصدر سابق، ص١٥.

(٢) ينظر: د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام، مصدر سابق، ص ٣٣٦.

أو التبعية"[١]، وتدل بعض القرارات على فرض عقوبة الشروع بدلاً من عقوبة الجريمة التامة في حالة تعدد الجُناة وتعذر معرفة ضربة أي منهم أفضت الى موت المجني عليه، إذ ذهبت في قرار لها بالقول "... بأن محكمة الجنايات كانت على صواب في تطبيق المادة ٣١/٤٠٥ عقوبات واعتبار فعل المتهمين شروعاً بقتل المجني عليها"[٢].

وفي قرار آخر لها تقول محكمة تمييز العراق بأن "نظرية القدر المتيقن لا تطبق إلا عند افتقاد ركن من أركان الاشتراك، وترد في حالة ارتكاب شخصين فأكثر أفعالاً ضد مجني عليه دون اتفاق أو اشتراك ، حيث يصاب برصاص ولا يعرف مصدره، فيفسر الشك في هذه الحالة لمصلحة المتهمين جميعاً ويؤاخذون بالمقدار الذي ثبت على وجه اليقين صدوره منهم وهو الشروع في القتل"[٣].

وأخذ القضاء المصري بنظرية القدر المتيقن وذلك في ظل قانون ١٨٨٣، في صورتي المساهمة وشيوع النتيجة الجرمية بين عدة جناة غير متضامنين بأوقات متقاربة[٤].

غير أن اول من طبق نظرية القدر المتيقن هو القضاء الجنائي الايطالي وطبقها في كثير من احكامه الجنائية على جرائم القتل العمد والضرب المفضي الى الموت او العاهة المستديمة ولكنه لم يطلق عليها هذه التسمية[٥].

---

(١) ينظر: قرارات محكمة التمييز : ٧٩٧ / جنايات أولى / ٨٥ / ٨٦ في ٩٨٦/٩/٣ و ١١٨ / جنايات أولى / ٨٦ / ٨٧ في ١٩٨٦/١١/٣ ، ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٨٦، ص٢٢٢.

(٢) ينظر: قرار محكمة التمييز : ٣١/ موسعة ثانيه / ٨٨/٨٧ في ١٩٨٧/١٠/٢١، أشار إليه الأستاذ عبد الستار البزركان، مصدر سابق، ص١٥٠

(٣) ينظر: قرار محكمة التمييز: ١٥٥٤ / جنايات / ٧٥ في ١٩٧٦/٦/١٥ منشور في مجلة الأحكام العدلية، ع٢، س٧، مطبعة دار القادسية، بغداد، ١٩٧٧، ص٣٩١.

(٤) ينظر: محمد ماضي جبر: قاعدة القدر المتيقن في التشريع والفقه والقضاء الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١، ص٣٣٦.

(٥) ينظر: جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج١، دار المؤلفات القانونية، مطبعة الكتب المصرية، ١٩٣١، ص٧٤٧.

وبعد ان استعرضنا موقف التشريع والفقه والقضاء الجنائي من هذه النظرية فقد تبين ان اساسها لا يتمثل فحسب في الواقعة التي يتوافق فيها اشخاص عديدين على اطلاق النار او الاعتداء على اخر دون معرفة ضربة أي منهم ادت الى قتله او اصابته بعاهة مستديمة، أو في الواقعة التي يجهل فيها الدليل للوقوف على دور كل فاعل وتعذر تمييز فعله الجرمي الذي قام بتنفيذه عن فعل غيره، بل يمتد الى الحالة التي ينبغي فيها التمييز بين الفاعل والشريك على الاقل في ظل التشريعات التي تميز بينهما في العقوبة، تمتد الى حالة شيوع النتيجة الجرمية بين عدة اسباب، على اننا سنرجئ تعريف هذه النظرية بعد دراسة النطاق الذي تمتد إليه بشيء من التفصيل في موضع اخر من هذه الدراسة.

الفرع الثاني

التأصيل التاريخي لنظرية القدر المتيقن واساسها القانوني

١. التأصيل التاريخي :

تعد نظرية القدر المتيقن فكرة دقيقة تستند إلى مفاهيم وقواعد قانونية متطورة إذ لا يمكن أن تبرر إلا في مرحلة متقدمة من تاريخ القانون ، وحيث إن الشرائع القديمة التي كانت سائدة في حضارة وادي الرافدين قد ضمت في طياتها الأصول الفكرية والقانونية لكثير من النظريات والقواعد القانونية السائدة حالياً ، فأنه لا عجب أن نجد في شريعة حمورابي وفي المادة (٢٤) منها على بعض الأفكار التي تتجانس أو تتطابق مع فكرة أو نظرية القدر المتيقن إذ تنص المادة المشار إليها:

"على المدينة التي يقتل فيها شخص يتعذر معرفة قاتلة أن يعوض حاكم المدينة لورثه القتيل ميناً من الفضة الى قرابته" وعلى الرغم من عدم تضمن ظاهر النص ما يشير الى تطبيق نظرية القدر المتيقن بمستوى النضوج الفكري والقانوني الحالي إلا أنه يخفي خلف ظاهرة مبدأً مهماً من مبادئها إلا وهو جهالة دور الفاعل في الجريمة.

غير أن المنعطف المهم الذي ينبغي التوقف عنده، عند استقراء مراحل تطور هذه النظرية، هو ما أتت به الشريعة الإسلامية الغراء والفقهاء المسلمون من أحكام تتعلق بالحالة التي يقوم فيها مجموعة من الأشخاص بقتل شخص واحد بأن توافقت إرادتهم على القتل من دون وجود اتفاق سابق بينهم ودون أن تمييز أفعالهم ولا يعرف مرتكب كل فعل منهم أدى الى

حصول النتيجة الجرمية فهم جارحون أو ضاربون ولا يسألون عن قتل لأن الضرب والجرح هو المتيقن بحقهم، وهذا هو رأي الأئمة ما عدا الأمام مالك، وهو الذي أطلق عليه فقهاء المسلمين التمالؤ[١]، هذا وسنتعرض لأحكام هذه النظرية في الفقه الإسلامي في موضع آخر من هذا البحث.

ويعد القضاء الجنائي الايطالي أول من اجتهد في إرساء دعائم نظرية القدر المتيقن وأحكامها، واستنبط في الوقائع المعروضة عليه الضوابط التي يمكن الركون إليها للحكم في الوقائع التي تتحقق فيها شروط هذه النظرية (علما أنه لم يطلق عليها حينئذ هذه التسمية) حتى غدت هذه الضوابط والمعايير أساساً يستند إليها في إصدار عديد من الأحكام في جرائم القتل والضرب المفضي الى موت والعاهة المستديمة[٢]، التي يتعذر معها معرفة مرتكب الفعل السلوك المكون للركن المادي للجريمة ، وتعذر تمييزه عن فعل غيره (على فرض قيام أكثر من جانٍ في توجيه إرادته الحرة المختارة الى ارتكاب الجريمة ذاتها دون حصول اتفاق سابق بينهم).

وازاء الحاجة الملحة الى إضفاء الغطاء القانوني لاجتهادات القضاء الجنائي الايطالي، فقد استجاب المشرع الايطالي لذلك وأفرد في قانون سنة ١٨٨٩ وفي المادة (٣٧٨) منه التي اشرنا اليها من قبل نصاً خاصاً لمعالجة الوقائع التي تنطبق عليها نظرية القدر المتيقن.

ولعل الأفكار التي جاءت بها نظرية القدر المتيقن في مواجهة تعذر أو صعوبة إسناد النتيجة الى الفعل أو صعوبتها، أو إسناد الفعل الى الفاعل في الحالة التي يرتكب فيها شخصان أو أكثر أفعالاً ضد مجني عليه من دون اتفاق أو اشتراك بينهم، وينجم عن ذلك وفاة المجني عليه أو إصابته بعاهة مستديمة ومن دون تشخيص مرتكب الفعل الذي تحققت به النتيجة الجرمية على وجه اليقين، إنما تستند على مبدأ أو قرينه أن الأصل في المتهم البراءة ويفسر الشك في مصلحة المتهم، لأن المحكمة ملزمة بالحكم بما يتيسر لها من أدلة تثبت على وجه اليقين وان يكون حكمها بعيداً عن شبهه الشك أو الاحتمال.

---

(١) وللمزيد ينظر: د. عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ، مصدر سابق، ص٤٠.

(٢) ينظر: د. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج١، مصدر سابق، ص٧٤٧ .

٢. الاساس القانوني:

لعل الافكار التي جاءت بها نظرية القدر المتيقن في مواجهة تعذر أو صعوبة اسناد النتيجة الى الفعل أو اسناد الفعل الى الفاعل، في الحالة التي يرتكب فيها شخصان او اكثر أفعالاً على مجنى عليه دون اتفاق او اشتراك بينهم وينجم عن ذلك وفاة المجنى عليه واصابته بعاهة مستديمة ودون تشخيص مرتكب الفعل الذي تحققت به النتيجة الجرمية على وجه اليقين، انما تسند على مبدأ أو قرينة ان الاصل في المتهم البراءة وان الشك يفسر في مصلحة المتهم، لأن المحكمة ملزمة بالحكم بما يتيسر لها من أدلة تستمدها على وجه اليقين وأن يكون حكمها بعيدا عن شبهة الشك او الاحتمال.

لذا يكون تطبيق نظرية القدر المتيقن هو اعمال لقاعدة الشك يفسر في مصلحة المتهم التي هي نتيجة لا تنفصل عن اصل أو (مبدأ البراءة) فاصل البراءة هو من اصول الاثبات الجنائي وعلى وفق هذا الاصل لا يلتزم المتهم بإثبات براءته ويجب ان يكون اليقين القضائي أساساً للحكم بالإدانة وان تفسر المحكمة الشك لمصلحة المتهم، والا تقضي بإدانته الا على اساس اليقين الكامل لا مجرد الاحتمال وتخاطب هذه القاعدة المحكمة وحدها بخلاف اصل البراءة بوصفه أصلاً من اصول الخصومة الجنائية، فانه يخاطب الجهات التي تباشر مراحل الخصومة الجنائية كافة (ومنها المحكمة)[١].

ويُعدُّ هذا المبدأ ركناً أساسياً في شرعية الإجراءات الجنائية والذي مقتضاه، أن كل شخص متهم بجريمة مهما كانت جسامتها ودرجة خطورتها، ومهما كانت قوة الشكوك التي تحوم حوله، وأيا كان وزن الأدلة التي تقام ضده، فإنه يجب معاملته في مراحل الدعوى الجزائية جميعها بوصفه بريئاً حتى تثبت إدانتُهُ بحكم قضائي بات[٢].

---

(١) ينظر: احمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٨٨.

(٢) ينظر: د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٨٣.

المطلب الثاني

تمييز نظرية القدر المتيقن عما يشتبه بها

سنتناول تمييزها عن التوسع في نطاق المسؤولية وعن العذر المخفف وعن نظرية تعادل الأسباب والتنازع الظاهري للنصوص الجنائية كل في فرع مستقل على وفق ما يأتي :

الفرع الأول

نظرية القدر المتيقن والتوسع في نطاق المسؤولية

من شروط تطبيق نظرية القدر المتيقن في حالة تعدد الجناة من دون اشتراك بينهم، أن يسهم كل جان في فعل الاعتداء غير أن واقعة الاعتداء من قبل هؤلاء الجناة قد تحصل بصورة مختلفة، أي أن يقع فعل الضرب أو الجرح من واحد منهم أو أكثر من ضمن العصبة أو المجموعة أي لا يشترط حصول فعل الاعتداء منهم جميعاً كما هي الحال عند تطبيق نظرية القدر المتيقن على الجناة في غير حالة الاشتراك الجنائي، فما هو الحل في مثل هذه الحالة؟

لقد ذهبت بعض التشريعات الجنائية الى معالجة هذا الموضوع بنصوص خاصة أخضعت بموجبها للمسؤولية الجزائية أشخاصاً لم يسهموا في الجريمة كفاعلين أو شركاء، إذ لم ينسب إليهم غير التوافق ومن ينسب إليه مجرد التوافق على الجريمة لا يعد على وفق القواعد العامة مسؤولاً عنها.

ولعل أبرز نص تشريعي تظهر فيه حالة التوسع في نطاق المسؤولية لمعالجة الحالة المشار إليها هو ما جاء بالمادة (٢٤٣) من قانون العقوبات المصري إذ تنص على ما يأتي: (إذا حصل الضرب أو الجرح المذكوران في مادتي ٢٤١ و ٢٤٢ بواسطة استعمال أسلحة أو عصي أو آلات أخرى من واحد أو أكثر ضمن عصابة أو تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص على الأقل توافقوا على التعدي والإيذاء فتكون العقوبة الحبس).

ولا يخفى ما في هذا النص من اختلاف واضح عن شروط تطبيق نظرية القدر المتيقن في حالة الجناة غير المتضامين، إذ لم يستلزم النص أن يقع الاعتداء من الجناة كلهم، واستلزم أن يحصل الاعتداء من واحد أو أكثر من عصبة مؤلفة من خمسة أشخاص على الأقل ، وهما شرطان غير مطلوبين لتطبيق نظرية القدر المتيقن في حالة الجناة غير المتضامنين.

الفرع الثاني

نظرية القدر المتيقن والعذر المخفف

الأعذار القانونية المخففة هي حالات عينها القانون على سبيل الحصر، ويجب على المحكمة عند توفرها أن تخفف العقوبة على وفق قواعد معينة في القانون، وقد حصر المشرع الأعذار في نطاق القانون وحظر على المحكمة القول بعذر لم يرد به نص، أي أنها تقع في دائرة الشرعية الجزائية، وتكون تبعاً لذلك ملزمة للمحكمة وهي نتيجة منطقية لهذا المبدأ، العذر القانوني المخفف ولا يترتب على توفر عليه تغيير نوع الجريمة، وإنما تبقى محتفظة بعناصرها الخاصة بالفعل وفاعله وتظل في عاتق مرتكبها(١).

أما نظرية القدر المتيقن فهي من حيث المبدأ لا تخضع لمبدأ الشرعية الجزائية وإنما ظهرت الى حيز التطبيق العملي للتطبيقات القضائية ، ولا يعني أن تطبيق نظرية القدر المتيقن تخفيضاً للعقوبة وإنما مساءلة المتهمين عن فعل هو أقل جسامة من الفعل الذي تحققت به النتيجة ، وإساس ذلك هو جهالة الفاعل الذي نجم عن فعله النتيجة الجرمية، فيؤخذ الجميع بالقدر المتيقن في حق كل منهم(٢).

(١) ينظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات – القسم العام – مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢ ، ص٤٤٩ وما بعدها .

(٢) ينظر: د. كامل السعيد: دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، المكتبة الوطنية، عمان، ٢٠٠٢، ص٨٤.

الفرع الثالث

نظرية القدر المتيقن ونظرية تعادل الأسباب(*)

تذهب نظرية تعادل الأسباب الى أن الأسباب التي تؤدي الى إحداث النتيجة الجرمية متعادلة ومتساوية ومتكافئة فيما بينها في أحداثها، فهي لا تميز بين الأسباب سواء أكانت أقل أم أكثر تأثيراً في حصول النتيجة الجرمية(٢)، ومن ثم فلا أهمية لفعل الجاني من حيث تمييزه عن بقية العوامل والأسباب الأخرى، متى ثبت أنه هو الذي حرك التسلسل السببي للأحداث، وجعل حلقات الحوادث تتابع على نحو معين بحيث لولاه لما حدثت النتيجة النهائية، متى كان نشاطه قد ساهم على نحو معين في إحداث النتيجة، إذ لولاه لما حدثت النتيجة، بغض النظر عن العوامل التي تدخلت بين نشاطه وبين النتيجة سواء أكانت من فعل إنسان أم من فعل الطبيعة(٣).

لذا يتضح أن نظرية تعادل الأسباب تقوم على أساس تضافر العوامل أو الأخطاء في تحقيق النتيجة الجريمة، ويترتب على ذلك أن علاقة السببية تكون قائمة بين كل فعل أو عامل أو خطأ وبين النتيجة، في حين تقوم نظرية القدر المتيقن كما بيّنا سابقاً على تعدد العوامل أو

(*) تجدر الإشارة الى أن المشرع العراقي وان كان قد أخذ بنظرية تعادل الأسباب بموجب المادة ١/٢٩ من قانون العقوبات النافذ (وانه لم يفرق في العقوبة بين ممن تظافرت أنشطتهم أو أخطاؤهم في إحداث النتيجة الجرمية). إلا أنه خفف من تطرف هذه النظرية في الفقرة الثانية من المادة المذكورة عندما قرر الأخذ بنظرية السبب الكافي إذا كان الفعل الذي ساهم مع سلوك الفاعل وحدة كافياً لأحداث النتيجة الجرمية في حين ذهب المشرع الأردني الى تخفيف عقوبة مرتكبي جريمة القتل والإيذاء المقصودين ، إذا أسهمت أسباب أخرى يجهلها الفاعل في أحداث النتيجة الجرمية وذلك بموجب المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

(٢) ينظر: د. غنام محمد غنام: شرح قانون العقوبات الاتحادي، إدارة المطبوعات، جامعة الأمارات العربية المتحدة، ٢٠٠٣، ص١٤٦.

(٣) ينظر: د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص٨٥.

الأخطاء من دون تضافر بينها في إحداث النتيجة الجرمية، ويترتب على ذلك أيضاً أن العلاقة السببية تكون قائمة بين مجموع الأفعال أو الأخطاء وبين النتيجة الجريمة، وليس بين كل فعل أو خطأ وبين النتيجة كما هو الأمر بالنسبة لتعادل الأسباب وفضلاً عما تقدم فان علّة تخفيف العقوبة في حالة تعادل الأسباب وذلك في التشريعات التي ذهبت هذا المذهب(١)، هو تحميل الأسباب الأخرى المساهمة جزءاً من المسؤولية، وتبعاً لذلك جزءاً من العقوبة التي كان من المتيقن أن يحملها الجاني فيما لو كان وحيداً، أما علة تخفيف العقوبة على وفق النظرية القدر المتيقن، فهو كما عرضنا سابقاً، عدم جسامة الفعل وتبعاً لذلك عدم جسامة الضرر(٢).

الفرع الرابع

نظرية القدر المتيقن والتنازع الظاهري للنصوص الجنائية(*)

يتلخص حكم التنازع الظاهري للنصوص في أن جريمة أو واقعة يعتقد ظاهريا انه ينطبق عليها أكثر من نص، مما ينشأ عنه تنازع ظاهري بين النصوص، في حين أن نصاً واحداً هو الواجب تطبيقه، ويعود السبب في ذلك الى وجود عامل مشترك بين نصين أو أكثر، ومن صور حل التنازع الظاهري أن النص الخاص يغلب على النص العام(٤)، ومثال ذلك أن جريمة قتل

---

(١) وهو ما ذهب إليه المشرع الأردني على سبيل المثال في المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات النافذ.

(٢) ينظر: د. كامل السعيد ، مصدر سابق ، ص٨٦ .

(*) تجدر الإشارة الى أن التشريعات أغلبها تنأى بنفسها عن إيراد احكام لحل التنازع الظاهري للنصوص الجنائية، تاركة ذلك لآراء الفقهاء واجتهاد القضاة على وفق قواعد التفسير، ومن القوانين التي أوردت نصاً بذلك قانون العقوبات الليبي إذ نصت المادة (١٢) منه على أنه (إذا خضعت أحدى المسائل لعدة قوانين جنائية أو لأحكام متعددة من قانون جنائي واحد فإن القوانين الخاصة والأحكام الخاصة من القانون تسري دون القوانين العامة أو الأحكام العامة من القانون إلا إذا نص على خلاف ذلك).

(٤) ينظر: د. ماهر عبد شويش الدرة: الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار ابن الاثير للطباعه والنشر، الموصل، ١٩٩٠، ص٨٨.

موظف أو مكلف بخدمة عامة تنطبق وأحكام المادة ١/٤٠٦/هـ من قانون العقوبات العراقي، ويتضمن هذا النص العناصر جميعها التي يتضمنها النص العام لجريمة القتل العمد (م ٤٠٥) فضلاً عن تضمنه صفة المجني عليه وهو موظف وان القتل قد وقع في أثناء قيامه بوظيفة أو بسبب ذلك. ومن صور التنازع الظاهري للنصوص أن النص طويل المدى يستوعب النص قصير المدى وهو يشمل حالة الجريمة المركبة والمتدرجة، ويغني النص الأصلي عن النص الاحتياطي، ومن هذا القبيل فإن نص الشروع في الجريمة يعد احتياطياً بالنسبة للجريمة التامة، وأن النص على جريمة دخول مسكن بقصد ارتكاب جريمة هو نص احتياطي بالنسبة للجريمة المراد ارتكابها.

ومما تقدم نستنتج أن مؤدى التنازع الظاهري للنصوص هو أن يُعد الشخص قاتلاً لا شارعاً عند ارتكاب جريمة القتل لأن النص الأصلي يغني عن النص الاحتياطي، في حين تقوم نظرية القدر المتيقن عند توفر شروطها على تغليب النص العام على النص الخاص، وأن يعد المتهمين شارعين لا قاتلين عند جهالة الفاعل من بينهم وكذلك عدّ كل شريك في جريمة الضرب المفضي الى الموت أو الى العاهة المستديمة مسؤولاً عن الجريمة على وفق التنازع الظاهري للنصوص ، لأن النص طويل المدى يستوعب النص قصير المدى ، في حين تقوم نظرية القدر المتيقن عند تطبيقها على الواقعة المشار إليها، على أن يعد كل متهم من المتهمين الذين قاموا بضرب المجني عليه، مسؤولاً عن الضرب أو الجرح البسيط، لا فاعلاً لجريمة الضرب المفضي الى موت أو العاهة المستديمة لجهالة الفاعل[١].

لذا يتضح أن المفهوم القانوني لنظرية القدر المتيقن هو مفهوم معاكس لنظرية تنازع النصوص الجنائية.

(١) ينظر: د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص٨٨.

المطلب الثالث

حالات تطبيق نظرية القدر المتيقن وأركانها

يستلزم الوقوف على الاركان المطلوبة للأحوال التي تنطبق عليها فكرة أو نظرية القدر المتقين، الإحاطة بتطبيقاتها التي لم تعد تقتصر على الحالة التقليدية المتمثلة (بارتكاب شخصين فأكثر أفعالاً على مجني عليه دون اتفاق أو اشتراك إذ يصاب برصاص لا يعرف مصدره فيفسر الشك في هذه الحالة لمصلحة المتهمين ويؤخذ بالقدر الذي ثبت على وجه اليقين) وإنما هناك أحوالاً ووقائع لا تخضع للأركان ذاتها التي تخضع لها الواقعة المشار إليها، كحالة شيوع النتيجة الجرمية بين عدة جُناة (شركاء)، وحالة شيوع النتيجة الجرمية بين اسباب عديدة، إذ إن هذه الحالات، كل منها باركان خاصة بها، لذا سنستعرض أركان كل حالة من الحالات المبينة أدناه في فرع مستقل على وفق ما يأتي:

الفرع الأول

القدر المتيقن في حالة المساهمة الجنائية

يتحقق التضامن بين الجناة في حالة المساهمة الجنائية، التي يتعين تطبيقها إذ يسهم عدد من الأشخاص في جريمة واحدة وكانوا إما جميعهم فاعلين أصليين، أو كان بعضهم فاعلاً للجريمة وبعضهم الآخر شريكاً فيها، فالطائفة التي تضم من يقوم بدور رئيس في الجريمة يكون فاعلاً أصلياً لها، والطائفة التي تطوي من يسهم بدور ثانوي يكون شريكاً فيها. ويقتضي أن التمييز بين الفاعل والشريك العودة الى النظريتين (الشخصية) و(الموضوعية)[١].

إذ تقيم النظرية الشخصية معياراً التمييز بين الفاعل والشريك على الركن المعنوي للجريمة، فإن قصد المساهم بارتكابه الفعل أن يكون هو فاعل الجريمة يُعد فاعلاً أصلياً بصرف النظر عن مقدار خطورة الفعل المرتكب، أما إذا قصد معاونه غيره فهو مجرد شريك .

وتبحث النظرية الموضوعية عن معيار التمييز في الفعل المرتكب من حيث خطورته على الحق، فالفعل الأكثر خطورة على الحق يكون من ارتكبه فاعلاً للجريمة، أما الفعل الأقل خطورة على الحق فإن من ارتكبه يكون شريكاً فيها.

---

(١) ينظر: د. فخري عبد الرزاق الحديثي – مصدر سابق، ص٢٣٨ وما بعدها.

وقد اختلف أنصار هذه النظرية في تحديد المعيار المادي الى آراء عديدة كان من بينها أن يتحدد وصف الفاعل فيمن (يكون فعله سبباً للنتيجة الجرمية)[١].

لذا قضي بأنه (إذا ثبت أن المجني عليه قتل بعيار واحد ولم يعرف من هو الذي أطلقه من المتهمين ، ففي مثل حالة الشك هذه التي لا يدري فيها من الفاعل ومن الشريك ، يتعين الآخذ بالأحواط لمصلحة المتهمين واعتبارهما شريكين ، من قبيل أن الاشتراك هو أقل الاقدار المتيقنة في حق كل منهما)[٢]، كما ذهبت محكمة النقض المصرية في قرار آخر لها بالقول (إذا أدان الحكم متهمين في جناية قتل على أساس أن كل متهم مجرد شريك لفاعل (أصلي) من بينهم، بسبب تعذر معرفة الفعل الذي قام به كل متهم في تنفيذ الجريمة التي اتفقوا على ارتكابها، فيكفي أن يبين الحكم نوع الجريمة وطريقة اشتراكهم فيها على الصورة المذكورة دون الحاجة الى بيان الأعمال التي قام بها كل منهم بالذات في تنفيذها)[٣].

زيمكن بعد التطبيقات القضائية المشار إليها أن نستنتج الشروط المحددة للواقعة التي تتحقق فيها حالة المساهمة الجنائية ويؤخذ فيها الجناة بالقدر المتيقن على وفق ما يأتي:

أولاً : قيام المساهمة الجنائية: وتحقق عندما يقوم شخصان أو أكثر بارتكاب جريمة واحدة.

ثانياً : وجود معيار للتمييز بين الفاعل والشريك :

قد برزت معايير عديدة للتمييز بين الفاعل والشريك[٤]، وأغلبها وسّع في تعريف الفاعل فأدخل ضمنه صوراً يعد فيها الشخص فاعلاً وان لم يتدخل في الأعمال المادية التي نفذت بها

---

(١) ينظر: حسن أبو السعود : قانون العقوبات المصري ، القسم الخاص، مطبعة رمسيس، الإسكندرية، ١٩٥١، ص٧٢.

(٢) نقض مصري ١٩٢٩/٥/١٦ رقم ١٤٣٤، س٤٦، أشار إليه محمد ماضي جبر، مصدر سابق، ص١٣٨.

(٣) نقض مصري ١٩٣٩/٥/٨، مجموعة القواعد القانونية، ج٤، رقم ٣٧٥، ص٥٤٤.

(٤) ومن هذه المعايير أو النظريات: نظرية اختلاف المراكز، نظرية السببية المادية والنفسية، نظرية التلازم الزمني، نظرية السببية ومجرد الشرف، للمزيد في هذا الشأن ينظر د. فوزية=

الجريمة، في حين ضيق بعضهم من وصف الفاعل بحيث لا يدخل فيه سوى من نفذ الجريمة[١].

ومن معايير التمييز بين الفاعل والشريك، ذلك الذي ضيق من وصف الفاعل، وهو المعيار الذي لا يعد بمقتضاه فاعلاً إلا من يمكن نسبة الجريمة النهائية إليه[٢]، وقد عبرت عنه محكمة النقض المصرية بقولها (لبيان الحد الفاصل بين عمل الفاعل الأصلي والشريك في جريمة يتعدد فيها المتهمون ينظر الى الأعمال التي أحدثها كل منهم، فإن دخلت هذه الأعمال مادياً في تنفيذ الجريمة التي حدثت عُدَّ مقترفها فاعلاً (أصلياً)، أما إذا لم تدخل تلك الأعمال يُعد في تنفيذ الجريمة مقترفها شريكاً فحسب[٣]، وفسرت الأعمال التي تدخل مادياً في تنفيذ الجريمة بالأعمال التي نفذت فيها فعلاً[٤].

وتجدر الإشارة في هذا الصدد الى أن المشرع العراقي وان كان يميز بين الفاعل والشريك للجريمة[٥]، ويرتب على ذلك أثارٌ مهمة سنتناولها في الصفحات اللاحقة، إلا أننا نجد أن القضاء العراقي قد حاول تطبيق نظرية القدر المتيقن في الأحوال التي لا يمكن فيها التمييز بين الفاعل والشريك على وفق الرأي المتطرف من النظرية الموضوعية التي تعد الفاعل هو من تدخل أعماله مادياً في تنفيذ الجريمة كما أشرنا من قبل، عندما قررت محكمة الجزاء الكبرى للواء ديالى (تجريم المتهمين (م و ص) وفق المادة ٦٠/٢١٢ من قانون العقوبات البغدادي عن

=عبد الستار: المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ص٩٥ وما بعدها.

(١) ينظر محمد ماضي جبر، مصدر سابق، ص٤٠ .

(٢) ويمثل هذا الرأي المذهب الموضوعي للتمييز بين الفاعل والشريك الذي يعد المساهم فاعلاً أصلياً إذا ارتكب فعلاً يعد عملاً تنفيذياً بالجريمة، أما إذا أقتصر الفعل على كونه عملاً تمهيدياً فالمساهم شريك في الجريمة للمزيد ينظر: د. فخري الحديثي: شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٢٣٩.

(٣) نقض مصري في ١٩٣٠/٢/٢ ، المحاماة ، س١١ ، رقم ٣٠٥ ، ص٦١ .

(٤) نقض مصري في ١٩٣١/٤/٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، رقم ٢٣٢ ، ص٢٨٦ .

(٥) ينظر: نصوص المواد (٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ .

قتل المجني عليه (أ) واعتبارهما شارعين بقتله أخذاً بنظرية القدر المتيقن لعدم معرفة مطلق الإطلاقة التي قتلته) الا ان محكمة تمييز العراق ذهبت في هذه القضية مذهباً مخالفاً لما ذهبت إليه محكمة الموضوع إذ قالت انه (لا مجال للأخذ بنظرية القدر المتيقن إذا كان الفاعلون أرادوا عن علم قتل المجني عليه، وساعد كل منهما الآخر بإطلاق الرصاص عليه، فإن هذا نوع من أنواع الإشتراك الذي ذكرته المادة (٢/٥٤ من قانون العقوبات البغدادي)[١]، مما يعني من ثم أن تطبيقات نظرية القدر المتقين في الأحوال التي تتوفر فيها حالة المساهمة الجنائية ليس لها نصيب في القضاء العراقي ، وان كان هنالك رأي يذهب الى إمكانية تطبيق نظرية القدر المتيقن في حالة تحقق المساهمة الجنائية في جرائم القتل أو الإيذاء أو العاهة المستديمة، (كما أشرنا من قبل) في ظل التشريعات التي تكون فيها عقوبة الشركاء في الجريمة أخف من عقوبة الفاعلين.

إذ تتساوى إن عقوبة الفاعل والشريك في القانون العراقي، لذلك ذهبت محكمة التمييز في الواقعة المشار إليها، الى أن يعد الجناة الذين أطلقوا النار على المجني عليه، هم شركاء في الجريمة بوصف أن عقوبة الفاعل والشريك واحدة ، ورفضت ما ذهبت إليه محكمة الموضوع في فرض عقوبة الشروع بالقتل في حقهما آخذاً بالقدر المتيقن، لأن عقوبة الشروع أقل جسامة من عقوبة الجريمة التامة[*].

---

(١) قرار محكمة تمييز العراق ٢٣٢٤ / جنايات / ١٩٦٦ ، منشور في قضاء محكمة التمييز/ المجلد الرابع، مطبعة الحكومة ، بغداد ، ١٩٧٠ ، ص٦٥٦ .

(*) تجدر الإشارة في هذا الصدد الى أن الأحكام الخاصة بالاشتراك المنصوص عليها في قانون العقوبات البغدادي الصادر عام ١٩١٨ والنافذ اعتباراً من كانون الثاني ١٩١٩ المنصوص عليها في المواد (٥٣ ، ٥٤، ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨)، هي الأحكام ذاتها التي نص عليها قانون العقوبات العراقي النافذ (في المواد ٤٧ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٣ ، ٥٤)، فيما يتعلق بتحديد حالات الاشتراك والمساواة بين الفاعل والشريك في العقوبة ، حتى تكاد تلك النصوص تتطابق الى حد بعيد في الصياغة القانونية، أما فيما يتعلق بعقوبة الشروع في الجريمة فقد نصت عليها المادة (٣١) من قانون العقوبات العراقي النافذ، وهي تعاقب عن الشروع في الجنايات بالسجن المؤبد إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة الإعدام=

ثالثاً : تعذر إسناد النتيجة الجرمية الى أحد الجناة .

إذا كانت تتوقف على نسبة النتيجة الجرمية الى أحد الجناة عَدُّ فاعلاً أصلياً دون سواه، فإن شيوع النتيجة الجرمية بين عدة جناة يعني تعذر اسنادها الى احدهم وان كان واحدا منهم يقرر وضعا قانونيا يختلط فيه الفاعل بالشريك وعدم امكانية التمييز بينهما(١).

رابعاً : اختلاف العقوبة بين الفاعل والشريك .

ان التمييز بين المساهمة الاصلية والتبعية من قبل التشريعات يكشف عن الاهمية القانونية لهذا التمييز وتتجلى تلك الاهمية في التشريعات التي تقرر للمساهم التبعي عقابا اقل من المساهم الاصلي فللأخير عقوبة الجريمة التي ساهم فيها وللثاني العقوبة الاقل درجة(٢) .

ولكن اذا تساوت العقوبة بين طوائف المساهمين فلن تكون هناك مصلحة في التمسك بمؤاخذة المساهمين بالقدر المتيقن في حقهم، فالقدر المتيقن الذي يصح التمسك به هو الذي توجد فيه فائدة عملية على وفق الحالة التي تتكامل فيها الشروط المذكورة سابقا للمساهمة(٣).

وبالنتيجة فمن الاهمية بمكان معرفة المركز القانوني لكل من الجناة المشتركين في واقعة تحوي بين دفتيها فاعلين اصليين وشركاء لأن مثل هذا التحديد يوائم في العقوبة بين الجناة طبقا لوصف كل منهم فيما اذا كان فاعلاً ام شريكاً.

غير أن التمييز بين الفاعل والشريك على درجة كبيرة من الأهمية تبدو واضحة عند تطبيقها على الوقائع التي يكون فيها لنظرية القدر المتيقن حضورٌ يستدعي التطبيق سواءً تعلق الامر بجهالة الدليل في حالة انتفاء المساهمة الجنائية، أو معرفة من كان فاعلاً ومن كان شريكاً في حالة المساهمة الجنائية في ظل التشريعات التي تفرق في العقوبة بين الفاعل والشريك،

=وبالسجن لمؤقت بدلاً من السجن المؤبد، بما لا يزيد عن نصف الحد المقرر للعقوبة إذا كانت الجريمة معاقباً عليها بالسجن المؤقت أو الحبس.

(١) ينظر: محمد ماضي جبر، مصدر سابق، ص ٤٢ .

(٢) ينظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص٦١ وما بعدها.

(٣) ينظر: محمد ماضي جبر، مصدر سابق، ص٤٣.

ام تعلق الامر بمعرفة اسناد النتيجة الجرمية في حالة شيوعها بين أسباب عديدة على وفق ما يأتي:

١. من حيث العقاب: الأصل على وفق القاعدة العامة أن يعاقب الشريك بعقوبة الفاعل نفسها المنصوص عليها قانوناً ، إلا أن المشرع قد يخرج أحياناً عن هذه القاعدة، فيقرر عقوبة خاصة للشريك مختلفة عن عقوبة الفاعل الأصلي، مثال ذلك اختلاف عقوبة المساهمين في جريمة القتل عن عقوبة الفاعلين في القانون المصري[١].

٢. من حيث أن يعد تعدد الجناة في بعض الجرائم ظرفاً : تذهب كثير من القوانين – ومنها العراقي –[٢] الى أن يعد تعدد الجناة في بعض الجرائم ظرفاً مشدداً للعقوبة، والراجح فقهاً أن هذا الظرف لا يعد متوافراً إلا إذا تعدد الفاعلون (المساهمون الأصليون) أما إذا كان هناك فاعل واحد للجريمة واشترك معه مساهمون تبعيون، فلا يتحقق ذلك الظرف ، وعلة ذلك أن تعدد الفاعلين يسهل ارتكاب الجريمة ويسرع في تنفيذها، فضلاً عما يدخله من الرعب في نفس المجني عليه ويضعف مقاومته للجناة في حين لا يتحقق هذا الأمر إذا كان الفاعل واحداً وان تعدد المساهمون التبعيون، لأنهم يبقوا بعيدين عن مسرح الجريمة[٣].

٣. من حيث تأثير الظروف : تبدو أهمية التمييز بين الفاعل الأصلي والشريك بالنظر الى ما قد يتوفر في حق أحدهما من ظروف شخصية من شأنها تغيير العقوبة، فإذا توفرت لدى الفاعل ظروف شخصية مشددة سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسري على غير صاحبها، إلا إذا كان عالماً بها، أما إذا كانت الظروف مخففة للعقوبة، فإنها تعد

---

(١) تنص المادة (٢٣٥) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدلة بالقانون رقم ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ على ما يأتي: (المشاركون في قتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام أو بالسجن المؤبد).

(٢) ينظر: على سبيل المثال المادتان (٤٤١ و٤٤٣/ثالثا) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٣) ينظر: د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٢٤٤.

من الظروف الشخصية البحتة التي لا ينصرف أثرها الى الشريك[١]، الأمر الذي يجعل الفرقة بين الفاعل والشريك ذا أهمية كبيرة من حيث مقدار العقوبة التي تفرض بحق كل منهما تبعاً لما يتأثر به من ظروف غيره من الجناة المساهمين معه في الجريمة[٢].

٤. من حيث توفر الأركان الخاصة ببعض الجرائم: تستلزم بعض الجرائم لكي يمكن وقوعها، أن ترتكب من شخص ذي صفة معينة، فالرشوة جريمة لا يمكن أن ترتكب إذ توصف كذلك إلا إذا كان المرتشي فيها موظفاً عاماً، والأمر بالنسبة لجريمة الزنا إذ لا تقع إلا من شخص متزوج، مما يعني أن توفر صفة (الموظف العام والشخص المتزوج) أمر لازم في المساهم الأصلي في جريمتي الرشوة والزنا، في حين لا تشترط هذه الصفة في السهم التبعي.

٥. من جهة تطبيق بعض أسباب الإباحة : في الأحوال التي يكون فيها الفعل مباحاً لمن يرتكبه كتأديب الزوج زوجته أو إجراء الطبيب عملية جراحية لمريضة، فإن من يشترك معهما يعد فعله مباحاً لأنه مقرر بموجب القانون استعمالاً للحق[٣]، ولأن الاشتراك لا يكون إلا في جريمة، لكن إذا ارتكب غير الزوج أو الطبيب فعل التأديب أو الجراحة بنفسه يُعد فاعلاً له، لأنه يستمد إجرامه من فعله المجرم قانوناً.

ومما تقدم نستنتج إمكانية تطبيق نظرية القدر المتيقن في حالة قيام المساهمة الجنائية، خلافاً لما ذهب إليه جانب من الفقه من تعذر تطبيق هذه النظرية على الوقائع التي تتحقق فيها حالة المساهمة الجنائية[٤]، لما يمكن أن ترتبهُ عملية التمييز بين الفاعل والشريك من آثار مهمة كما بينا من قبل، وفضلاً عن امكانية تطبيق النظرية للسبب المذكور، فإن هناك

---

(١) ينظر: د. غنام محمد غنام: شرح قانون العقوبات الاتحادي – مصدر سابق، ص٢٤٤.

(٢) ينظر: د. فخري الحديثي: شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٢٣٧ .

(٣) ينظر: المادة: ٢/١/٤١ من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٤) منهم د. علي جبار شلال: نظرية القدر المتيقن تفتقر الى السند القانوني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهرين، بغداد ج (٦-٧) ، ٢٠٠٩ ، ص١٦٧، والقاضي عبد الستار محمد البزركان: نظرية القدر المتيقن هل لها سند من القانون، مصدر سابق، ص١٦؛ والقاضي علي السماك: نظرية القدر المتيقن، مصدر سابق، ص٤٥٧.

تشريعات تقرر للمساهم الأصلي عقوبة أشد من عقوبة المساهم التبعي[١]، وهناك تشريعات[٢]، تمكن القاضي من فرض عقوبة أخف على المساهم التبعي، عن تلك التي تفرضها على المساهم الأصلي عن الجريمة محل المساهمة الجنائية، إما بموجب القوانين الجزائية الخاصة، أو بموجب نصوص خاصة لبعض الجرائم استثناءً من القواعد العامة التي تساوي في العقوبة بين الفاعل والشريك، الأمر الذي يجعل من تطبيق هذه النظرية في الأحوال المشار إليها، ضرورة تقتضيها قواعد العدالة وحسن تطبيق القانون.

الفرع الثاني

القدر المتيقن في حالة الجناة غير المتضامنين

تعد واقعة ارتكاب الجريمة من جناة غير متضامنين محكومة بالقدر المتيقن عندما يتعذر معرفة الجاني الذي صدر عنه السلوك الإجرامي وخلف النتيجة الجرمية (الوفاة والعاهة (المستديمة ...الخ) من بين الجناة الذين اسهموا في ارتكابها ، لذا وجد لنظرية القدر المتيقن تطبيقا في حالة تعدد الجناة من دون ان تجمعهم رابطة تضامن وذلك عند شيوع النتيجة الجرمية بينهم فلا يعرف أي منهم قد ارتكب تلك الجريمة[٣].

لذا قضي (بأن الحكم المطعون فيه لا يقوم على ان هناك اتفاقا بين الطاعنين على الضرب، وان المحكمة لم تحدد الضربات التي وقعت من كل من المتهمين ، وكل ما اوردته من

(١) تنظر: المادة (٦٩) من قانون العقوبات البلجيكي والمادة (٤٩) من قانون العقوبات الألماني – أشار إليها محمد ماضي جبر، مصدر سابق، ص٤٤.

(٢) مثال: ذلك بعض القوانين الجزائية الخاصة في التشريع العراقي كالمادة (٤٩/رابعا)، والمادة (٦١/ثامنا/تاسعا) من قانون العقوبات العسكري رقم١٩ لسنة٢٠٠٧ والمادة (٢٣٥) من قانون العقوبات المصري سالفة الذكر.

(٣) ينظر: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة ، القاهرة ، ١٩٧٨، ص١٦٤؛ د، حميد السعدي، مصدر سابق، ص٣٠٣.

الكشف الطبي لا يفيد بأن جميع الضربات التي احدثها قد ساهمت في احداث الوفاة مع ذلك تسأل كل من المتهمين عنها، فانه يكون معيبا وجب نقضه)[١].

وأقرَّت محكمة التمييز في العراق (بأن الثابت من اقوال الشهود ان المتهم (م) واخوته الهاربين قد اطلقوا النار جميعا على المجني عليه، فأصابته احدى العيارات التي اطلقت عليه في رأسه وادت الى مماته، فيكون القدر المتيقن في حق المتهم هو الشروع في قتل المجني عليه)[٢].

وذهب القضاء الى ان القدر المتيقن لا يكون له حضور عندما تتوفر الأدلة على معرفة محدث الاصابة في المجني عليه[٣].

لذا فإن اركان نظرية القدر المتيقن في حالة الجناة غير المتضامنين هي:.

١. تعدد الجناة:

يعد هذا الركن من أهم أركان انطباق نظرية القدر المتيقن في حالة الجناة غير المتضامنين، فالصورة العادية للجريمة هي ارتكابها من شخص واحد يحقق بنفسه العناصر اللازمة جميعها لوجودها القانوني، فيكون الجاني منفردا ويمكن أن تتخذ صورة أخرى يتعدد فيها الجناة، وينصرف معنى التعدد الى صنفين:

الصنف الاول: هو التعدد الذي يقوم في اطار جرائم الفاعل الوحيد وهي الجرائم التي يمكن لوجودها ان يحقق السلوك الموصوف في نموذجها شخص واحد، أي يحقق كل جان بنفسه أركان الجريمة وهذا التعدد هو موضوع القدر المتيقن[٤].

---

(١) نقض مصري في ١٩٥١/١١/٢٦ – مجموعة قواعد محكمة النقض، ج٢، رقم ٦٤، ص٨٢١.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٧٨/ هيئة عامة / ١٩٩٩ في ١٩٩٩/٥/١٧، الموسوعة العدلية، العدد ٨١، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠١، ص١٥– ١٦.

(٣) ينظر: قرار محكمة التميز ١١٨/جنايات اولى/ ١٩٨٦ – ١٩٨٧ غير منشور، ونقض مصري ١٩٣٥/١٢/٢٣، مجموعة القواعد القانونية، ج٣، رقم ٤١٥، ص٥٢٥.

(٤) ينظر: محمد ماضي جبر: مصدر سابق، ص٤٩.

اما الصنف الثاني: فهو التعدد الحتمي وهو لازم لوقوع الجريمة قانونا إذ لا يتصور وقوعها من شخص واحد، فتكون اركان الجريمة منقسمة في وجودها على اكثر من شخص فتتحقق الواقعة الاجرامية من مجموع افعال المساهمين مثل جريمة الاضراب[١]. ولا يصلح هذا النوع من التعدد شرطاً لتطبيق نظرية القدر المتيقن لأن كل شخص بمفرده لا يستطيع أن يحقق أركان هذه الجريمة.

٢. مساهمة كل شخص في فعل الاعتداء:

عندما يتعدد الجناة غير المتضامنين في واقعة محكومة بالقدر المتيقن فهذا يعني ان كلاً منهم قد اسهم في فعل الاعتداء والا ما كان جانٍ لو لم ينطبق سلوكه على نموذج تجريم، وقد يتمثل ذلك في جزء من نموذج كأن يتزامن شخصان في اطلاق النار على اخر لقتله، فيصيبه احدهما في غير مقتل بينما يخطئه الآخر ولا يعرف أي منهما قد اصابه، فينطبق نشاط كل منهما على نموذج الشروع وهو ما ينضوي تحت النص العقابي الخاص بالجريمة الشائعة، لكن يكون القدر المتيقن من اعتداء كل منهما وهو الشروع الذي لم يخلق نتيجة مادية لأن الاصابة مجهول محدثها وتقوم على هذا التكييف العقوبة التي تناسبه[٢]. ولا يكفي لتوفر او يكون اعتداء كل منهما منطبقا على نموذج تجريم كامل سواء اختلفت النماذج، مثال ذلك توافق شخصان في الاعتداء على آخر فيصيبه احدهما بكدمات وهو ما ينطبق على نموذج الايذاء، في حين يقتله الاخر فينطبق فعله على نموذج القتل ويتعذر التمييز بينهما، ام يكون اعتداءً كل منهم منطبقا على النموذج نفسهِ كأن يكون الايذاء ذلك الذي يتعذر فيه التمييز بين جسامة نتيجتين، مما يتفاوت في مستوى العقوبة، اما اذا لم يقع من احد المتهمين اعتداء فلا تصبح الواقعة عندئذ محكومة بنظرية القدر المتيقن[٣].

---

(١) ينظر: د. جلال ثروت: نظرية القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الاشخاص)، بيروت، لبنان، ١٩٧٩، ص٣٤٦.

(٢) ينظر: محمد ماضي جبر: المصدر السابق، ص٥١.

(٣) ينظر: د. محمد الفاضل: الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط٣، مطابع فتى العرب، دمشق، ١٩٦٣، ص٢١٥.

٣. انتفاء التضامن بين الجُناة:

يقوم التضامن بين الجناة على رابطة المساهمة الجنائية، ولا يكون للمساهمة الجنائية من وجود الا اذا تحققت وحدة الجريمة ومؤداها ان تجمع المساهمين رابطة مادية ومعنوية، تنصرف الاولى الى ماديات الجريمة التي تلمس بالحواس، وتتمثل في قيام العلاقة السببية بين الفعل الذي ارتكبه كل مسهم وبين النتيجة الجرمية التي افضت هذه الافعال الى تحققها، في حين تعني الثانية وحدة الاصول النفسية لماديات الجريمة مما يقضي وجود رابطة ذهنية تجمع بين المسهمين في الجريمة(١).

ويشير اتجاه محكمة التمييز في العراق بهذا الشأن الى أن: (نظرية القدر المتيقن تطبق في حالة عدم وجود اتفاق او اشتراك بين المتهمين)(٢).

٤. تعذر معرفة دور كل جان في ارتكاب الجريمة :

ويعد هذا الركن الركيزة الأساسية التي تستند عليها نظرية القدر المتيقن في حالة انتفاء التضامن بين الجناة. فلا يكفي أن يحصل نزاع بطريق الصدفة وان يكون آنياً بين المتهمين والمجني عليه، ولا يكفي أن يقوم بالاعتداء كل منهم على المجني عليه، بل يشترط أن تتوفر جهالة الدليل بمعرفة دور كل منهم في الاعتداء وطبيعة وقائع هذا الدور من حيث خطورته أو بساطته(٣).

فإذا ضرب الجناة المجني عليه ضربات عديدة بلا اتفاق سابق بينهم وأدت أحدى الضربات الى موته، دون أن تتوصل المحكمة على وجه اليقين مَن مِن الجناة صدرت عنه تلك الإصابة المميتة، وتعذر من ثم معرفة محدث تلك الإصابة، فيسأل جميع الجناة عن جنحة الضرب مأخوذين بالقدر المتيقن في حق كل منهم.

---

(١) ينظر: د. رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام، مصدر سابق، ص٣١٢؛ و

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٦٠/ موسعة ثانية/ ١٩٩٠ في ١٦/ ٥/١٩٩٠، ابراهيم المشاهدي: المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧، ص٧٤.

(٣) ينظر: القاضي علي السماك: مصدر سابق، ص٤٦٢.

لذا قضي بأنه (متى كان الحكم قد أثبت أن المجني عليه قد أصيب في رأسه إصابة نشأت عنها عاهة مستديمة، كما أصيب بإصابات أخرى في الصدر والأضلاع والساعد، واطمأنت المحكمة الى ثبوت اتهام المتهمين مع آخرين في إحداث تلك الإصابات وأسست به، إلا أنه لا يوجد بالوقائع ما يدل على من أحدث الإصابة التي نشأت عنها العاهة المستديمة، وأخذت من أجل ذلك المتهمين بالقدر المتيقن في حقهم، وهو الضرب المنصوص عليه بالمادة (٢/٢٤٤) من قانون العقوبات المصري فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون)[١].

الفرع الثالث

القدر المتيقن في حالة شيوع النتيجة بين أسباب عديدة

لم تقتصر نظرية القدر المتيقن على معالجة حالة واقعة في حدود المساهمة الجنائية واخرى تترتب على انتفاء التضامن بين الجناة، بل امتدت الى وقائع أخرى تطوى حالة انفراد الجاني في ارتكاب الاعمال المكونة كلها للجريمة من دون مساهمة جنائية، ولا تظهر مشكلة القدر المتيقن عندما يمكن تعيين مصدر كل نتيجة لأن هذه العلاقة ترتب آثاراً قانونيةً واضحةً، لكن المشكلة تكمن في تعذر اسناد النتيجة الجرمية الى سبب من بين الاسباب، ومحل هذا التعذر ان لا يكون هناك تيقنٌ من نفي السببية، مثلما لا يتوافر اليقين في قيام السببية وبذلك تكون النتيجة شائعة بين اسباب عديدة[٢]. والشروط التي تحكم تطبيق نظرية القدر المتيقن على حالة شيوع النتيجة الضارة بين عدة اسباب، مثالها ان يشترك اشخاص عديدين في الاعتداء على اخر بالضرب فيوقعون به عدة اصابات ثم تتفاقم الاصابات حتى يتوفى، لكن لم يثبت التقرير الطبي قيام السببية بين الضرب، والوفاة، مثلما لا يمكن ان يقطع اتصال الوفاة بالمرض السابق على الضرب انما المتيقن يعود الى واحد من بينهما، وبذلك تشيع

(١) نقض مصري في ١٩٧٣/٣/٤ رقم ١٤١، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٢، ص٥٢٣.

(٢) ينظر: محمد ماضي جبر: مصدر سابق، ص٥٩.

النتيجة الضارة بين المساهمين الذين يشكلون سببا قانونيا واحدا وبين المرض الذي هو سبب اخر[١].

او يتخذ التعدد صورة انتفاء التضامن بين الجُناة، كأن يتزامن عدة اشخاص بإطلاق النار على اخر فيصيبه احدهما في كتفه ويصيبه الاخر في بطنه فتحصل الوفاة، في حين لا يثبت التقرير الطبي الصلة السببية بين الوفاة وفعل أي منهما او كليهما، مثلما لا تتوافر العلاقة السببية بين المرض المزمن والوفاة، وبلا شك ان الوفاة كانت راجعة الى احد السببين أي المرض او الاصابة ويتعذر تعيين ذلك فتكون النتيجة شائعة بين عدة اسباب[٢].

ومن خلال ما تقدم يمكن ان نستنتج شروط تطبيق نظرية القدر المتيقن على حالة شيوع النتيجة بين أسباب عديدة بما يأتي:

١. تعدد الاسباب:- وهي الحالة التي تتداخل فيها أسباب خارجية تسهم مع نشاط الجاني في إحداث النتيجة الجرمية إذ يثار تساؤل عن قيمة ذلك النشاط بالنسبة للنتيجة النهائية، ولا يكون هنالك تعدد في الأسباب يصلح في موضوع القدر المتيقن الا اذا كان كلٌّ سببٍ كافٍ لإحداث النتيجة الجرمية.
٢. استقلال الأسباب: وهي الحالة التي يستقل فيها كل سبب عن الآخر، إذ لا يكون هناك تعاضد فيما بينها، أما إذا تعددت الأسباب في حدوث النتيجة الجرمية إذ تكون تلك النتيجة ثمرة لمجموع الأسباب، بحيث يسأل الجُناة عن تلك النتيجة التي حدثت بصرف النظر عن مبلغ تأثير دور كل منهم في إحداثها، فلا تتوفر في تلك الأسباب عناصر الاستقلال ولا تكون عنصراً في مشكلة القدر المتيقن، فإذا ثبت أن المتهمين كليهما قد ضرب المجني عليه في رأسه بقطعه خشبية، الإصابتين كلتيهما على حدتهما تكفي لأحداث الوفاة، ويكون المتهمان كلاهما قد ارتكب جريمة الضرب المفضي الى موت[٣].
٣. شيوع النتيجة الجرمية بين أسباب عديدة: وتطبق نظرية القدر المتيقن في هذه الحالة عندما يتعذر إسناد النتيجة الجرمية الى سبب من بين أسباب عديدة، ومحل هذا التعذر أن

(١) ينظر: د. رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام، مصدر سابق، ص٣٠.
(٢) ينظر: محمد ماضي جبر: المصدر السابق، ص٦٧.
(٣) نقض مصري ١٩٥٣/١/١٢، مجموعة أحكام محكمة النقض، س٥، رقم ١٤٥، ص٣٥٦.

لا يكون هناك تيقنٌ من نفي السببية مثلما لا يتوفر اليقين في قيام السببية لذا تكون النتيجة شائعة بين أسباب عديدة، لذا صادقت محكمة تمييز العراق على قضاء المحكمة الكبرى في البصرة في قضية تتلخص وقائعها أن المتهم قد ضرب المجني عليها بعصا غليظة فكسر رجلها وبعد رقودها في المستشفى توفيت ، وجاء التقرير التشريحي الطبي مبيناً سبب الوفاة بأن (الكسر ربما ساعد على ضعف مقاومة المجني عليها وعجل في وفاتها) لأنها كانت مصابة بمرض القلب والكليتين ، وقد جاء في حيثيات قرار التجريم لمحكمة الموضوع بأن التقرير الطبي لا يثبت على سبيل الجزم بأن الوفاة راجعة للمرض، أنما تأرجحت النتيجة بين سببين لكل منهما آثاره القانونية ، لذا قررت الوقوف بمسؤولية الجاني عند حد النتيجة التي حققها وهي الشروع[1]، تطبيقا لنظرية القدر المتيقن.

المبحث الثاني

نطاق تطبيق نظرية القدر المتيقن

للإحاطة بتطبيقات نظرية القدر المتيقن، نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب، إذ نخص الأول لموقف الفقه والتشريع من هذه النظرية، ونفرد الثاني لتطبيقات هذه النظرية في أحكام القضاء الجنائي، ونتناول في الثالث تطبيقاتها في الشريعة الإسلامية وكما يأتي :

المطلب الأول

موقف الفقه والتشريع من نظرية القدر المتيقن

وسنتناول موقف الفقه في فرع أول، ثم نعرج لموقف التشريع في فرع ثانٍ .

(١) قرار محكمة تمييز العراق / ١٠٧ / جنايات / ١٩٦٦ في ١٩٦٦/٤/١٠، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الرابع، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧٠، ص٢٧٠.

الفرع الأول

موقف الفقه من نظرية القدر المتيقن

لقد واجه الفقه الإيطالي بوصفه مهد هذه النظرية مشكلة وجود فاعل للجريمة وشارع فيها، ومشكلة وجود فاعل وشريك لها، في الأحوال التي يمكن أن تطبق فيها نظرية القدر المتيقن على الجناة المتضامنين أو غير المتضامنين، لفرض عقوبة معتدلة على الجميع الذين يعدون شركاء في الجريمة أو شارعين فيها، ويخضعون للعقوبة المقررة للشريك أو الشارع الذي هو حتماً من بينهم(١).

واهتدى الفقه الفرنسي الى تطبيق نظرية القدر المتيقن عند توافر شروطها في المثال التقليدي الذي يقتل فيه أحد الأشخاص برصاصة بندقية يجهل من أطلقها في واقعة يوجد فيها عدة أشخاص مسلحين، أو كانت قد أطلقت عيارات نارية عديدة من عدة أشخاص وأصابت طلقة واحدة المجني عليه فأردته قتيلاً ، غير أن تلك النظرية لم يكن لها أهمية أمام القضاء، لأن القانون الفرنسي يساوي في المسؤولية والعقوبة بين الفاعل والشريك من جهة، وبين الجريمة التامة والشروع فيها من جهة أخرى(٢).

وأخذ الفقه المصري بفكرة القدر المتيقن عند تعذر معرفة محدث الضربة القاتلة، بوصف الجناة جميعهم شركاء لفاعل مجهول من بينهم أخذاً بالنظرية المذكورة، من منطلق أن صفة الشريك هي القدر المتيقن بالنسبة لكل واحد منهم ، ولاسيما ان المشرع المصري قد أجاز أن تكون عقوبة الشريك أخف من عقوبة الفاعل(٣).

---

(١) ينظر: القاضي عبد الستار محمد البزركان: مصدر سابق، ص١٥.

(٢) ينظر: د. حميد السعدي: النظرية العامة لجريمة القتل، مصدر سابق، ص ١٣٨ وما بعدها، وتجدر الإشارة الى أن المشرع العراقي قد ساوى في بعض القوانين الجزائية الخاصة بين الجريمة التامة والشروع فيها خلافاً للقواعد العامة في قانون العقوبات ومثال ذلك المادة (١٩٤) من قانون الكمارك رقم ٢٣ لسنة ١٩٨٤ المعدّل، والمادة الأولى/ب من قانون معاقبة مرتكبي جرائم الهروب خارج البلاد في اثناء الخدمة العسكرية رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢.

(٣) ينظر: المادة (٢٣٥) من قانون العقوبات لمصري التي تم إيراد نصها سابقاً .

وتباينت آراء الفقه الجنائي في العراق واختلفت بشأن تطبيقها، فالاتجاه الذي يؤيد تطبيق نظرية القدر المتيقن فقد ناشد المشرع بتأصيل هذه النظرية وإيجاد أساس قانوني لها، فيما ذهب الاتجاه الآخر الى إنكار ضرورة تطبيق هذه النظرية، وقدم مسوغات قانونية تدعم وجهة نظره وسنبين حجج الفريقين وكما يأتي :

فالاتجاه الذي أيَّدَ الأخذ بنظرية القدر المتيقن وتطبيقها عند توفر شروطها، فقد ذهب رأي منهم الى أن الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية هو جهالة الدليل للوقوف على دور كل فاعل وعدم توفر القدرة على تمييزه لمعرفة وقائع فعله الجرمي الذي قام بتنفيذه عن فعل غيره لا مكان إعطائهِ الوصف القانوني الحقيقي بالنسبة للجريمة المرتكبة ، ومقادير العقوبات الواجب فرضها على كل منهم طبقاً لنظرية القدر المتيقن[١].

وتأسيساً على عدم معرفة الدور الإجرامي لكل فاعل في هذه الجريمة وما يترتب على ذلك من نتيجة ضارة ، فإنه لابد ان يعتري قناعة محكمة الموضوع الشك في نسبة الفعل الذي نجمت عنه النتيجة الجرمية الى فاعله والنتيجة الى الفعل، الأمر الذي يلزم المحكمة بأن تفسر الشك لمصلحة المتهم على وفق القواعد العامة في التفسير، وذلك بأن تفرض عقوبة الشروع محل عقوبة القتل العمد وعقوبة الضرب محل عقوبة الضرب المفضي الى العاهة المستديمة .

وأنكر الاتجاه الثاني إمكانية تطبيق نظرية القدر المتيقن مسوغاً ذلك بأنها لا تتلاءم مع أحكام الدستور والقانون لأنها لم ترد بشكل نص واجب التطبيق[٢]، ولا سند لها من القانون بل هي من ابتكار الفقه وتلقفها القضاء[٣]، غير أن الذين تبنوا هذا المذهب فقد اختلفوا في الحل الذي يمكن أن يتلمَّسوهُ في أثناء قانون العقوبات للظفر بمعادلة متوازنة يتحقق فيها الاحتكام لمبدأ الشرعية الجزائية من جهة وأن تكون العقوبة عادلة وتنسجم مع الوقائع التي تتوفر فيها شروط هذه النظرية من جهة أخرى.

---

(١) ينظر: القاضي علي السماك: نظرية القدر المتيقن، بحث منشور في مجلة القضاء ع١-٢-٣-٤، نقابة المحامين، بغداد، ١٩٨١، ص٤٥٨.

(٢) ينظر: القاضي عبد الستار محمد البزركان: مصدر سابق، ص١٨.

(٣) ينظر: د. علي جبار شلال: نظرية القدر المتيقن تفتقر الى السند القانوني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهرين، ع٦ ،٦ ، ٢٠٠٩ ، ص١٦٨ .

فقد ذهب رأي من هذا الاتجاه الى أن الفاعلين في الواقعة التي تتوفر فيها شروط نظرية القدر المتيقن، يؤاخذون جميعاً عن جريمة القتل العمد التامة، لأن الوفاة نتيجة محتملة لواقعة إطلاق النار التي بأشرها كل منهم وقبل المخاطرة بما يترتب عليها من نتائج، ولأن الشريك المساند والمؤازر للفاعل الأصلي الذي يكون حاضراً مكان ارتكاب الجريمة تنقلب صفته بحكم القانون من الشريك الى الفاعل الأصلي في الجريمة(١).

ونحن نعتقد بدورنا بأن المسوغات التي تبناها هذا الرأي لاستبعاد تطبيق نظرية القدر المتيقن ، لم تكن موفقه لسببين :

الأول: إن مسؤولية المسهم في الجريمة عن النتيجة المحتملة مفادها أن يرتكب أحد المسهمين جريمة (غير الجريمة محل المساهمة) تعد نتيجة محتملة للجريمة التي اسهموا فيها(٢) ، فمثلاً تعد جريمة القتل أو الشروع فيها جريمة محتملة لجريمة السرقة، لذا يتبين أن تطبيق تحقق النتيجة المحتملة هو أن تتجه إرادة المساهمين الى جريمة ما، ثم تتحقق نتيجة أخرى غير التي قصدوها، وهو ما لا يمكن تصوره دائما في نظرية القدر المتيقن لأن هذه النظرية يمكن تحقق وقائعها في حالة المساهمة الجنائية وفي غير ذلك كما في حالة التوافق بين جُناة عديدين كما اشرنا من قبل هذا من جهة، ومن جهة ثانية فان ارادة الجُناة في حالة القدر المتيقن تتجه الى ارتكاب جريمة ما وتتحقق نتيجتها، ولم تتحقق نتيجة محتملة لجريمة غير التي قصدوا ارتكابها، الأمر الذي يكون معه هذا التسويغ غير مقبول للخلط الواضح بين أحكام النتيجة المحتملة ونظرية القدر المتيقن.

الثاني: تقوم نظرية القدر المتيقن أساساً على التوافق في الإرادات وليس على الاتفاق الجنائي (في الأقل وفق الفقه العراقي وهو مدار النقاش) لكي نقبل القول الذي ذهب إليه هذا الرأي بمسألة الشريك المؤازر الذي يحضر مكان ارتكاب الجريمة بوصفه فاعلاً ، ولو كان الأمر كذلك، فإن الحاجة لم تعد قائمة للولوج في دوامة مَن من الذين كانوا في محل ارتكاب الجريمة قد قام بإطلاق النار؟ لأنهم تتساوى مسؤوليتهم جميعاً فاعلين وشركاء عن الجريمة التي وقعت

---

(١) ينظر: القاضي عبد الستار محمد البزركان: مصدر سابق، ص١٩، وتنظر المادة (٥٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٢) ينظر: نص المادة (٥٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

استناداً لقواعد المساهمة الجنائية ، في حين هناك حدود واضحة بين أحكام المساهمة الجنائية ونظرية القدر المتيقن، على وفق الرأي الذي يقصر نطاقها على غير حالة المساهمة الجنائية.

ويقيم الرأي الثاني في هذا الاتجاه مسؤولية الفاعلين في حالة نظرية القدر المتيقن مرة على أساس النتيجة المحتملة، التي أشرنا إليها من قبل[١]، ومرة على أساس القصد الاحتمالي.

وباعتقادنا أن إقامة المسؤولية الجنائية وفرض العقوبة على أساس القصد الاحتمالي[٢] في الوقائع التي تطبق عليها نظرية القدر المتيقن ، لا يمثل حلاً متكاملاً للخروج من إشكاليات تطبيق هذه النظرية ، فإذا كان القول بأن تعمد الجناة إطلاق النار أو الضرب هو القدر الثابت في حقهم وحصول النتيجة الجرمية (الوفاة) هو الأمر المتوقع من قبلهم مقبولاً[٣]، (على الرغم من أن نسبة الجريمة ونتيجتها الجرمية الى كل واحد منهم أمر مشكوك فيه ، ويخضع لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم (كما أشرنا من قبل)، فإننا نتساءل عن الأساس القانوني الذي يؤاخذ فيه كل واحد من مطلقي النار على المجني عليه عن جريمة القتل العمد مثلاً الذين لم تصب اطلاقاتهم المجني عليه في الوقت الذي لم يكونوا مساهمين مع من أطلق النار على المجني عليه وأدت الإصابة الى وفاته؟ وفي الوقت الذي يعد الرأي السائد في الفقه أن معيار القصد الاحتمالي ينظر إليه من وجهة نظر شخصية، أي ترد الى تفكير الفاعل احتمالات متعددة بحيث قدر أن النتيجة قد تحدث وقد لا تحدث[٤]، وإزاء ذلك تتساءل كيف يتسنى لنا افتراض أن جميع من أطلقوا النار قد توقعوا النتيجة الإجرامية فأقدموا عليها قابلين المخاطرة بحدوثها في الوقت الذي يكون فيه معيار القصد الاحتمالي شخصياً وليس موضوعياً؟

وللخروج من هذه الإشكالات والتساؤلات والحلول الجزئية كلها، فإننا نتوجه بدعوة المشرع العراقي الى إيراد نص يماثل النص الذي أورده المشرع السوري على ان يكون نطاق

---

(١) ينظر: د. علي جبار شلال: مصدر سابق، ص١٦٩.

(٢) تنص المادة (٣٤/ب) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه (تكون الجريمة عمدية إذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك: ب/ إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة بحدوثها).

(٣) ينظر: د. علي جبار شلال: مصدر سابق، ص١٦٩.

(٤) ينظر: د. فخري الحديثي: شرح قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٢٩٣.

النص شاملا لحالتي التوافق في ارتكاب الجريمة او المساهمة الجنائية لكي يكون أساساً لهذه النظرية ينسجم مع الشرعية الجزائية وأصول ومبادئ التفسير في القانون الجنائي ومبادئه[١].

الفرع الثاني

موقف التشريع من نظرية القدر المتيقن

قبل استعراض موقف التشريعات من نظرية القدر المتيقن لابد لنا، من الوقوف على المبررات والمسوغات التي حدت ببعض التشريعات الى الأخذ بهذه النظرية وأفردت لها نصوصاً عقابية انسجاماً مع مبدأ الشرعية الجزائية، والوقوف على الحجج والدواعي التي دفعت تشريعات أخرى الى الأحجام عن إيراد نصوص في تشريعاتها لحل عقدة نظرية القدر المتيقن، الأمر الذي جعل الفقه والقضاء في هذه الدول متأرجحين ، فمرّة يلقي مبدأ الشرعية الجزائية بظلاله فيقف مانعاً من تطبيق أحكام هذه النظرية لأنها تعد خروجاً عليه، ومرة يجد الفقه والقضاء نفسه مضطراً لتطبيق أحكامها عندما يجد نفسه أما منكراً للعدالة أو يخضع للقيود الصارمة للشرعية الجزائية التي قد لا تسعف قاضي الموضوعي في بعض الاحيان على الرغم من كونها الركن والمحور الأساس للقانون الجنائي.

ويعد المشرع الايطالي هو الذي قنن نظرية القدر المتيقن، لذا يعد رجع الصدى لنداءات فقهاء القانون الجنائي المتكرره الذين يعدون الوعاء الفكري لهذه النظرية، فقد نصت المادة (٣٧٨) من قانون العقوبات الصادر عام ١٨٨٩: (على أنه في مثل هذه الحالة التي لا يمكن التمييز فيها بين الفاعل والشريك في جرائم القتل والضرب المفضي الى الموت والعاهة

---

(١) نصت المادة (٥٤٦) من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ على ما يأتي (إذ وقع قتل شخص أو إيذاؤه أثناء مشاجرة اشترك فيها جماعة ولم تمكن معرفة الفاعل بالذات عوقب جميع من حاولوا الإيقاع بالمجني عليه بعقوبة الجريمة المقترفة بعد تخفيض العقوبة حتى نصفها، وإذا كانت العقوبة تستوجب الإعدام .... قضي بالعقاب لا أقل من عشر سنوات): وتجدر الإشارة الى أن المشرع السوري يساوي من حيث المبدأ في العقوبة التي تفرض على الفاعل والشريك إذ تنص المادة (١/٢١٢) (كل شريك في الجريمة عرضة للعقوبة المعينة لها في القانون).

المستديمة ، يعاقب جميع المتهمين بعقوبة أقل من العقوبة التي كانت توقع على الفاعل الأصلي لو أنه كان معلوماً).

ووضع المشرع المصري اساسا قانونيا لبعض تطبيقات نظرية القدر المتيقن في حالة التوافق في الاعتداء بالضرب او الجرح، إذ اورد في المادة(٢٤٣) من قانون العقوبات بأنه (اذا حصل الضرب او الجرح المذكوران في المواد (٢٤١، ٢٤٢) بوساطة استعمال اسلحة او عصي او آلات اخرى من واحد او اكثر ضمن عصبة او تجمهر مؤلف من خمسة اشخاص على الاقل توافقوا على التعدي او الايذاء، فتكون العقوبة الحبس). غير أن هذا النص إن كان يتضمن بعض شروط نظرية القدر المتيقن، فإنه يمثل أساس التوسع في المسؤولية الجزائية الذي سبق الحديث عنه. و وضع اساسا قانونيا اخر لهذه النظرية في حالة المساهمة الجنائية على الوقائع التي يشترك فيها اكثر من جانٍ في جريمة قتل بالمادة (٢٣٥) من قانون العقوبات التي تنص على أن: (المشاركون في قتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام يعاقبون بالإعدام او بالسجن المؤبد)، مما يعني ان للمحكمة في الاحوال التي يتعذر فيها التمييز بين الفاعل والشريك، ان تلجأ الى القدر المتيقن من الوقائع وتحكم على الفاعلين او الشركاء بعقوبة اخف من عقوبة الفاعل.

وعالج المشرع الأردني نظرية القدر المتيقن بشكل واضح وصريح، إذ نصت المادة (٣٣٨) من قانون العقوبات على أنه (إذا اشترك عدة أشخاص في مشاجرة نجم عنها قتل أو تعطيل عضو وتعذر معرفة الفاعل بالذات عوقب كل من اشترك منهم ..... بالعقوبة المقررة قانوناً للجريمة بعد تخفيضها حتى نصفها ....).

وجاء المشرع السوري بالمادة (٥٤٦) من قانون العقوبات التي تنص على أنه: (إذ وقع قتلُ شخصٍ أو إيذاؤه أثناء مشاجرة اشترك فيها جماعة ولم تمكن معرفة الفاعل بالذات عوقب جميع من حاولوا الإيقاع بالمجني عليه بعقوبة الجريمة المقترفة بعد تخفيض العقوبة حتى نصفها، وإذا كانت العقوبة تستوجب الإعدام .... قضي بالعقاب لا أقل من عشر سنوات)، وقد سار على نهج المشرع السوري، المشرع اللبناني في المادة (٥٠) من قانون العقوبات وبنص مماثل تماماً.

ولم يؤسس المشرع العراقي على وفق القواعد العامة التي طواها قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ، هذه النظرية لا تصريحاً ولا تلميحاً، مما يعني أن

القانون يفصل في مسؤولية كل شخص عن الآخر، في حالة المثال التقليدي لنظرية القدر المتيقن عندما يكون الأشخاص غير متضامنين ، لأن مناط مسؤولية الشخص عن الجريمة هو أن ترتبط تلك النتيجة بسلوكه الإجرامي .

وما دامت تلك النتيجة لا تتصل بسلوك أحد الجناة على وجه اليقين فلا أساس قانوني لمسألة أي منهم عنها على وفق القواعد العامة في المسؤولية الجزائية، ما لم تكن هناك نصوص تسعف محكمة الموضوع في اللجوء الى القدر المتيقن من الوقائع.

المطلب الثاني

موقف القضاء من نظرية القدر المتيقن

سبق أشرنا الى أن القضاء الايطالي قد طبق نظرية القدر المتيقن من دون نص، على الوقائع التي تعرض عليه ويتعذر معها معرفة من هو الفاعل ومن هو الشريك أو من هو الفاعل ومن هو الشارع في الجريمة عند شيوع النتيجة الجرمية بين مسهمين عديدين[١].

إلا أنه لم يكن لهذه النظرية الأهمية نفسها في القضاء الفرنسي لأن القانون الفرنسي لم يكن يفرق في العقوبة بين الفاعل الأصلي والشريك، ولا يفرق من حيث المسؤولية والعقاب بين من أرتكب الجريمة تامة وبين من شرع فيها[٢].

وطبق القضاء المصري نظرية القدر المتيقن على حالات هذه النظرية معظمها تطبيقاً متواتراً، ثم ما لبث أن تراجع عن تطبيقاتها في حالة المساهمة الجنائية عندما هجر معيار السببية في التمييز بين الفاعل والشريك[٣].

(١) ينظر: د. حميد السعدي: النظرية العامة لجريمة القتل، مصدر سابق، ص١٤٠.

(٢) ينظر: محمد ماضي جبر: مصدر سابق، ص١٠٢.

(٣) ينظر: بهذا الشأن قرارات محكمة النقض المصرية:

- نقض مصري في ١٩٥٧/٣/١٢ أحكام النقض س٨، رقم ٦٩، ص٣٤٥.
- نقض مصري في ١٩٦٦/٥/٢٠ أحكام النقض، س١٧، رقم ١٩، ص٥٥١.

ولم يطبق القضاء العراقي هذه النظرية على الوقائع التي يختلط أمر التمييز فيها بين الفاعل والشريك، لأن المشرع العراقي قد ساوى في العقوبة بينهما[١]، لكنه طبق هذه النظرية على الوقائع التي توصف بتعدد الجناة غير المتضامنين أو تعدد الأسباب، بيد أن تطبيقه لها، لم يأتِ على وتيرة واحدة بالرغم من تطابق الوقائع أحياناً.

ففي الوقت الذي ذهبت فيه محكمة التمييز الى مصادقة قرار المحكمة الكبرى في الكوت، التي حكمت على المتهم (م . س) عن جريمة الشروع بالقتل، لأنه القدر المتيقن بحقه في قضية أطلق فيها المتهم ومجموعة أشخاص النار دون اشتراك منهم على المجني عليه[٢]، والى تطبيق نظرية القدر المتيقن عند افتقاد ركن من أركان الاشتراك، في حالة ارتكاب شخصين فأكثر أفعالاً ضد مجني عليه دون اتفاق أو اشتراك، إذ يصاب برصاص لا يعرف مصدره فيفسر الشك في هذه الحالة لمصلحة المتهمين جميعاً، ويؤاخذون بالمقدار الذي ثبت على وجه اليقين صدوره منهم وهو الشروع بالقتل[٣]، فإنها قد ذهبت في قضية توافق فيها شخصان على إطلاق النار على آخر بقصد قتله، فأصابه أحدهما في مقتل من دون الآخر وتعذر معرفة القاتل من بينهما، وسُئل المتهمان عن القدر المتيقن في حقهما وهو الشروع، الى نقض قرار محكمة الموضوع مبررة ذلك بأن الوفاة كانت نتيجة محتملة لمخاطرتهما بحدوثها[٤].

ولا يخفى ما لهذا الاتجاه الأخير من نسف لمنطلقات نظرية القدر المتيقن، لأن محكمة التمييز قد أقرت قيام حالة المساهمة الجنائية في هذه الواقعة (في الوقت الذي تفتقر فيه الى

---

(١) تنص المادة (١/٥٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ على ما يأتي (كل من ساهم بوصفه فاعلاً أو شريكاً في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

(٢) قرار محكمة التمييز ٧٤٣ / جنايات / ١٩٦٦ في ١٩٦٦/٧/٢١، أشار إليه الدكتور حميد السعدي ، النظرية العامة، مصدر سابق، ص١٤٣.

(٣) قرار محكمة التمييز ١٥٥٤/ج/ ١٩٧٥ منشور في مجموعة الأحكام العدلية، وزارة العدل، بغداد، ع٢، ١٩٧٧.

(٤) قرار محكمة التمييز ١٥٠٧، تمييزية / ١٩٧٨ في ١٩٧٨/١٠/١٧، أشار إليه الأستاذ عبد الستار البزركان، مصدر سابق، ص٢٠.

توافر حالة من حالات المساهمة الجنائية أو قصد التداخل) وذلك لأن النتيجة المحتملة لا يمكن تصور حصولها إلا في حالة المساهم في الجريمة فاعلاً أو شريكاً[١].

هذا فيما جنحت محكمة التمييز الى مبدأ آخر، ففي قضية تتلخص وقائعها بأن شخصين قد توافقا في أطلاق النار على باب دار ، فقتلت امرأة كانت خلف الباب ، إذ بعد أن قررت محكمة الموضوع الحكم على المتهمين المذكورين عن الشروع بجريمة القتل تطبيقاً لنظرية القدر المتيقن، فقد ذهبت محكمة التمييز الى القول (بأن الثابت من وقائع الدعوى بأن المتهمين المذكورين، أطلقا النار على باب دار مع أنهما يعرفان أن الدار مشغولة بساكنيها ومن المحتمل أن تصيب أحدى الاطلاقات سكان الدار ..... لذلك يؤاخذان عن قصدهما الاحتمالي..... أما نظرية القدر المتيقن فلا مجال لتطبيقها .....)[٢].

وعلى الرغم من أن محكمة التمييز سوغت قرارها بوجود القصد الاحتمالي لدى المتهمين، إلا أنه ولعدم تحقق حالة المساهمة الجنائية لديهما في الواقعة المشار إليها، لذا فإن القصد الاحتمالي لكل منهما يكون مستقلاً عن الآخر ، الأمر الذي تنتفي فيه وحدة الركن المعنوي التي تجمع القصدين وتقوم على أساسها المساهمة الجنائية، إنما يسأل كل منهما حسب الجريمة التي أقترفها، ولأن القصد الاحتمالي هو واحدة من الحالات التي توصف الجريمة بتوافره بأنها عمدية[٣]، ولأنه لم يثبت ارتكاب أي منهما للجريمة التي قصدها ، فأنهما لا يسألان إلا عن الشروع في القتل وهو القدر المتيقن في حقها.

---

(١) تنص المادة (٥٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أن (يعاقب المساهم في جريمة – فاعلاً أو شريكاً بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً .... متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت).

(٢) قرار محكمة التمييز ٦٠٣ / هـ١ / ١٩٩٠ في ١٩٩٠/٣/٢٧ أشار إليه محمد ماضي جبر، مصدر سابق، ص١٠٦.

(٣) تنص المادة ٣٤/ب من قانون العقوبات العراقي النافذ (... وتعد الجريمة عمدية ... إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليها قابلاً المخاطرة بحدوثها).

هذا وقد ذهب رأي حديث في فقه محكمة التمييز بأنه (ومهما يكن من أمر فإننا لسنا بحاجة الى تطبيق هذه النظرية في القانون والقضاء العراقي لأن المادة (٥٣) من قانون العقوبات النافذ تمتد لتغطي أي فعل تبسط هذه النظرية يدها عليه)[١] .

وفي الوقت الذي نعتقد فيه أن هذا الرأي هو محض اجتهاد شخصي فيه خلط واضح بين شروط تطبيق نظرية القدر المتيقن وشروط المساهمة الجنائية وأحكامها، فإننا لم نجد لمحكمة التمييز قراراً تؤاخذ فيه المتهمين عن النتيجة المحتملة إلا في الأحوال التي تتمخض فيه وقائع القضية عن وجود المساهمة الجنائية بإحدى صورها أو تحقق حالة الترصد أو سبق الإصرار[٢].

وسيبقى القضاء العراقي بأمس الحاجة لتدخل المشرع الجنائي لصياغة نص ضمن الأحكام العامة لقانون العقوبات، يحل بموجبه هذا الصراع الفقهي والتأرجح في التطبيقات القضائية لنظرية القدر المتيقن، ولاسيما أن تطبيق هذه النظرية من القضاء من دون غطاء تشريعي فيه انتهاك واضح لمبدأ الشرعية الجزائية الذي يعد الركيزة الأساسية للقانون الجنائي[٣]، فضلاً عن كونه مبدأً دستورياً حرصت الدساتير العراقية أغلبها على تأصيله[٤].

غير ان الذي استقر عليه قضاء محكمة تمييز العراق والى وقت قريب نسبيا بعدم جواز تطبيق نظرية القدر المتيقن الا في الاحوال التي ينعدم فيها الاشتراك لذا قررت: (ان نظرية القدر

---

(١) ينظر: القاضي سلمان عبيد عبد الله: نظرية القدر المتيقن وقضاء محكمة التمييز، (التعليق على الأحكام) منشور في مجلة العدالة، وزارة العدل، بغداد، ع٢ ، ١٩٩٩، ص١١٩.

(٢) ينظر: على سبيل المثال قرار محكمة التمييز ٨٠٨/ج/١٩٨٥/١٩٨٦ في ١٩٨٦/٧/١٥ القاضي عبد الستار محمد البزركان، شرح قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، مصدر سابق، ص١٥١.

(٣) ينظر: المادة (١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٤) ينظر: نص المادة (٢١) من الدستور العراقي لسنة ١٩٧٠ والمادة (١٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

المتيقن تطبق في حالة عدم اتفاق او اشتراك بين المتهمين) [١]. وذهبت الى عدم امكانية تطبيق هذه النظرية دون نص قانوني لذا قررت: (وحيث اننا في خضم تطبيق قانون جنائي وتنص القاعدة الدستورية بأن: (لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون) والمادة الاولى من قانون العقوبات نصت: (لا عقاب على فعل او امتناع الا بناءً على قانون) لذا فإن هاتين الركيزتين تجعلان من الركون الى نظرية القدر المتيقن ما لا يتلاءم مع أحكام الدستور والقانون لأنها لم ترد بشكل واجب التطبيق ..... ولا يصح اعتبارها محوراً متوازناً للظفر بميزان عادل للعقوبة دون ان يكون هناك نص يرخص للمحكمة هذه السلطة الواسعة .....) [٢].

وعلى اساس ما تقدم من تطبيقات تشريعية وقضائية لهذه النظرية فإننا يمكن ان نعرفها بأنها: (القدر الثابت يقيناً للمحكمة من الوقائع التي يرتكبها جُناة عديدين بالاتفاق أو بالتوافق، ويتعذر معها تمييز الفاعل عن الشريك، أو معرفة محدث الضربة القاتلة، أو يصعب اسناد النتيجة الجرمية الى سبب من بين اسباب عديدة أو نفيها، مما يستدعي تخفيف العقوبة على وفق ما يقره المشرع).

المطلب الثالث

نطاق تطبيق النظرية في الشريعة الإسلامية

لقد وجدت نظرية القدر المتيقن مجالها الرحب في الشريعة الإسلامية على الرغم من اختلاف المسميات استنادا الى قول الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم): (إدرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله، فخير للإمام أن يخطئ في العفو من أن يخطئ في العقوبة)[٣].

(١) قرار محكمة التمييز: ٦٠/موسعة ثانية/١٩٩٠ في ١٩٩٠/٥/١٦، ابراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧، ص٧٥.

(٢) قرار محكمة التمييز: ٧٨/هيئة عامة/١٩٩٩ في ١٩٩٩/٥/١٢، علي محمد الكرباسي، الموسوعة العدلية، ع٨١، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠١، ص١٥.

(٣) ينظر: الشوكاني: نيل الاوطار، شرح منتهى الاخبار من احاديث سيد الاخيار، كتاب الاقضية والاحكام، ج٧، مطبعة الحلبي، مصر، ١٩٥٣، ص٨١٠.

إذ تقابل قاعدة (درء الحدود بالشبهات) التي جاءت بها الشريعة الإسلامية قاعدة (الشك يفسر لمصلحة المتهم)، فتطبيق نظرية القدر المتيقن هو أعمال لها إذ هي نتيجة لا تنفصل عن الأصل (مبدأ البراءة).

وبالعودة الى قاعدة درء الحدود بالشبهات التي مضمونها ((إذا قامت لدى القاضي شبهة في ثبوت ارتكاب الجريمة الموجبة لعقوبة من عقوبات الحدود وجب عليه درء الحد والحكم على المتهم بالبراءة))، فإنه مع ذلك يجوز الحكم على المتهم بعقوبة تعزيرية[١].

أما نطاق قاعدة درء الحدود بالشبهات ،فإذا أخذنا بالتفسير الضيق للأحاديث فان الدرء يرد على جرائم الحدود وبصريح النص ((ادرأوا الحدود عن المسلمين ...)) وجرائم الحدود هي الجرائم المعاقب عليها بحد ، والحد هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى[٢]. وهي مبينة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على سبيل القطع والحصر فلا وجه لتقدير حد في غيرها، ولا يمكن حتى للقاضي ان يختار فيها بين حدين للعقوبة فالعقوبة محددة من الشارع بشكل حصري مقيد، وجرائم الحدود هي الزنا والقذف وشرب الخمر والسرقة والحرابة والردة والبغي، ويمتد نطاق هذه القاعدة ليشمل جرائم التعازير ايضا لقوله (صلى الله عليه وسلم): ((إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام)) حيث القى هذا الحديث واجبا معينا ولا يجوز اسقاط هذا الواجب الا بعد ثبوت ما يفيد القطع[٣].

اما القول بان الشبهة لا تسقط التعزير فذلك حين تتعلق الشبهة بركن من أركان جريمة الحد، فعندئذ تصبح الواقعة الثابتة مجرد معصية لا تصل الى مرتبة جريمة الحد فيجوز التعزير بناءً عليها[٤].

---

(١) ينظر: محمد ماضي جبر: مصدر سابق، ص٣٠.

(٢) ينظر: د. عبد القادر عودة : مصدر سابق، ص ٦٨ .

(٣) ينظر: د. عصام عفيفي: ازمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٦٨.

(٤) ينظر: د. احمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١١٥-١١٦.

وجرائم القصاص والدية هي الجرائم التي يعاقب عليها بقصاص أو دية، وكل من القصاص والديه مقدره حقاً للأفراد، أي أنها ذات حد واحد ، فليس لها حد أعلى وحد أدنى تتراوح بينهما، ومعنى أنها مقدره للأفراد، أن للمجني عليه أن يعفو عنها إذا شاء(١).

ويستعمل الفقه الاسلامي لفظ القود على القصاص فيما دون النفس من جرائم الاعتداء على النفس و تشمل:

جرائم القتل والجرح والضرب ،وقد قسمها الفقهاء (جرائم القتل) وهي الجناية على النفس مطلقا الى نوعين: قتل عمد وقتل خطأ وان كان هناك تقسيمات أخرى لأنواع القتل على وفق اراء الفقهاء(٢).

والتعازير: وهي الجرائم التي لم ينص الشارع الاسلامي في شأنها على عقوبة معينة بحد او قصاص مع ثبوت النهي عنها، وترك لولي الامر تقدير عقوبتها على وفق ظروف الزمان او المكان، كما يدخل من ضمنها جرائم الحدود والقصاص التي لم تكتمل شروطها او الجرائم التي تنشأ عن ترك الواجبات(٣).

وقد أطلق الفقهاء المسلمون لفظ (التمالؤ) على حالة توافق إرادات الجُناة على الفعل من دون أن يكون بينهم اتفاق سابق، إذ يجتمعون على ارتكاب الفعل من فور واحد دون سابقة من تدبير أو اتفاق(٤).

---

(١) ينظر: د. عبد القادر عودة: مصدر سابق، ص١١٠.

(٢) للتفصيل ينظر: د. محمد سليم العوا، في اصول النظام الجنائي الاسلامي، دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩، ص٢١٩.

(٣) ينظر: عبد الاحد جمال الدين، في الشرعية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١٦، عدد ٢، تموز، ١٩٧٤، ص٨٣.

(٤) ويأخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء في مذهب الشافعي واحمد، ولا يرتب ابو حنيفة على التمالؤ نتيجة ما، فإذا لم يكن فعل الجاني قاتلاً فلا أثر للتمالؤ عليه، فيما يرى مالك أن التمالؤ يعني الاتفاق السابق على ارتكاب الفعل للمزيد ينظر:

- ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٨، ص٣١٠.
- الدردير: الشرح الكبير، المطبعة الاميرية، ص٣٣٥.

والأصل في التمالؤ هو قضاء الخليفة عمر رضي الله عنه، فقد كان بمدينة صنعاء امرأة غاب عنها زوجها، وترك في حجرها آبناً له من غيرها يقال له أصيل، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً فقالت له: إن هذا الغلام يفضحنا فاقتله، فأبى فامتنعت عنه فطاوعها، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة ورجل آخر والمرأة وخادمها، فقتلوه ثم قطعوه أعضاءه والقوا به في بئر، ولما ظهر أمر الحادث وظهر بين الناس أخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف ثم أعترف الباقون، فكتب إلى عمر بن الخطاب بخبر ما حصل، فكتب إليه عمر أن اقتلهم جميعاً وقال: ((والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً))[١]

تبعا لذلك استظهر الفقه الاسلامي قاعدة: من شك هل فعل شيئا ام لا؟ فالأصل انه لم يفعله ،ومنها قاعدة اخرى هي: تيقن الفعل وشك في قليل او كثير، حمل على القليل لأنه المتيقن. وقد استخدم الفقه الاسلامي هذه القاعدة في مجال الجرائم اذا واجه بها مشكلة توافق عدة اشخاص على مقتل اخر، ولا يعرف أي منهم القاتل فيسألون عن الجرح او الضرب الذي تيقن منهم، إذ تدرأ العقوبة عما هو مشكوك فيه وتصير المسؤولية عن الجرح لأنها القدر المتيقن من سلوك الجناة الذي تتوافر فيه أركان الجريمة فيكون هذا الجزاء قدرً متيقناً منه[٢].

المبحث الثالث

التكيف القانوني لتطبيقات نظرية القدر المتيقن

تم تقسيم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب خص الاول للتكييف القانوني لنظرية القدر المتيقن وفق مبدأ الشرعية الجزائية، أما المطلب الثاني فقد تناولنا فيه التكييف القانوني لها وفق الرابطة السببية وأفردنا الثالث للتكييف القانوني لهذه النظرية على وفق مبادئ العدالة على وفق ما يأتي:

(١) ينظر: د. عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مصدر سابق، ص٣٦.

(٢) ينظر: محمد ماضي جبر: مصدر سابق، ص٣٤.

المطلب الاول

التكييف القانوني لنظرية القدر المتيقن

على وفق مبدأ الشرعية الجزائية

مقتضى مبدأ الشرعية الجزائية بأنه لا يعد أي سلوك جريمة ولا تفرض عليه اية عقوبة او تدبير الا بسند شرعي ومن اثاره عدم رجعية القانون وعدم جواز القياس(١).

ويذهب بعض شراح وفقهاء القانون الجنائي(٢) الى ان تطبيق نظرية القدر المتيقن يعد مخالفا لأحكام الدستور والقانون لأن يمثل خرقا لمبدأ قانونية الجريمة والعقاب الذي اكدته الدساتير والقوانين الوضعية ومنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥م حيث نص في الفقرة ثانيا من المادة (١٩) على انه: ((لا جريمة ولا عقوبة الا بنص، ولا عقوبة الا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة)). والمادة الاولى من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ التي تقول: ((لا عقاب على فعل او امتناع الا بناءً على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون)).

ويتضح ان النص الوارد في قانون العقوبات لا يستلزم ان تكون الجريمة والعقوبة مقررتين بقانون، بل يكفي ان يتقرر ذلك (بناءً على قانون) ويبدو ان المشرع قصد بهذا التعبير مواجهة الحالات التي يفوض فيها السلطة التنفيذية تحديد الجرائم وتقرير العقوبات(٣).

---

(١) ينظر: د. طلال عبد حسين: الشرعية الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص٢٨.

(٢) ينظر:

- القاضي عبد الستار محمد البزركان: مصدر سابق، ص١٩.
- القاضي علي السماك: مصدر سابق، ص٤٧٠.
- الدكتور علي الجبار شلال: مصدر سابق، ص١٦٨.

(٣) ينظر: د. سعد ابراهيم الاعظمي: موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، الجزء الاول، بغداد، ٢٠٠٢، ص١٢.

وتغير هذه النظرية الوصف القانوني للجريمة الى وصف اخر اقل مرتبة من وجهة نظر القانون، الأمر الذي يؤدي الى فقدانها السند القانوني، لأن تكييف الواقعة الجنائية يعني ردها الى النص القانوني الواجب التطبيق عليها، ومن ثم الحكم بالعقوبة المقررة على ضوء ذلك الوصف، ويؤدي الاخذ بهذه النظرية الى تغيير لوصف الواقعة في حالة عدم استطاعة إثبات الواقعة الجزائية بحق المتهمين بشكل يقيني.

ويرى المؤيدون لهذه النظرية أن تطبيقها لا يتعارض ومبدأ قانونية الجريمة والعقاب، لأن القاضي عند التطبيق لا يخلق نصاً جديداً يجرم فعلا أو يوجد عقوبة، لأن الفعل مجرم أصلا والعقوبة محددة ،الا ان العقوبة الجديدة تم تخفيفها لعدم التيقن والتأكد من ارتكاب الفعل بشكل تام من الجُناة إذ إنهم بدأوا يقينا في تنفيذ الركن المادي للجريمة، فإن تخفيف العقوبة جاء انطلاقا من قاعدة ان الشك يفسر لمصلحة المتهم(١).

المطلب الثاني

التكييف القانوني لنظرية القدر المتيقن على وفق الرابطة السببية

الرابطة السببية هي الصلة بين الفعل والنتيجة الجرمية، التي تمثل الرابطة بين السبب والمسبب والعلة بالمعلول إذ تربط بين واقعتين ماديتين (الفعل والنتيجة)، إذ يفترض الحديث عن العلاقة السببية وقوع الفعل والنتيجة معا ولكن اذا وقع الفعل ولم تتحقق النتيجة المادية فلا مجال للبحث في العلاقة السببية(٢).

إذ يعد فاعلاً مَنْ تحققت العلاقة السببية بين نشاطه والنتيجة النهائية ونسبة النتيجة الى ذلك النشاط وإلا يُعد شريكاً، فالقضاء الفرنسي أخذ في السائد من أحكامه بمعيار السببية المباشرة، لذا تحت تأثير قاعدة التفسير الضيق للنصوص الجنائية، وتفسير الشك بما فيه الأصلح للمتهم(٣).

---

(١) ينظر: د. رؤوف عبيد: مصدر سابق، ص١٣٩.

(٢) ينظر: د. جمال ابراهيم الحيدري: أحكام المسؤولية الجزائية، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٠، ص٦٦.

(٣) ينظر: د. رؤوف عبيد: السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، ط٤، القاهرة، مطبعة الاستقلال، ١٩٨٤، ص١٨.

ويتأكد مجال السببية عندما يمتد تطبيق نظرية القدر المتيقن على حالة تعدد الجناة غير المتضامنين، لذا يميل رأي في الفقه الى عد نظرية القدر المتيقن من نظريات الاسناد(*) التي يتطلب فيها ثبوت اسناد السلوك الاجرامي الى فاعله بصورة اليقين واسناد النتيجة الى هذا السلوك(١).

اما متطلبات الاسناد فهي:

١. إسناد الجريمة الى الفاعل (الإسناد مفرداً في أبسط صورة).

٢. إسناد نتيجة الى فعلٍ فضلاً عن إسناد هذا الفعل الى فاعل معين (إسناد مزدوج).

ولا تخرج الحالتان كلتاهما من دائرة الاسناد المادي، ذلك لأنهما تتطلبان توفر رابطة السببية، وتكتسب الرابطة السببية اهميتها في كل جريمة يتطلب ركنها المادي نتيجة اجرامية، اذ تسند هذه النتيجة الى الفعل الذي ارتكبه المتهم. لذا يقيم وحده الركن المادي وتقرر توفر شرط لمسؤولية مرتكب الفعل عن النتيجة(٢).

وبناءً على ذلك عندما يطلق شخص النار على آخر بقصد قتله فيصيبه في مقتل، فالركن المادي لجريمة القتل لا يتحقق ما لم توجد امكانية لنسبة النتيجة الضارة التي حصلت الى سلوكه الاجرامي أي (الوفاة حصلت بسبب اصابة العيار الناري). فضلا عن نسبة السلوك الى الشخص، واذا لم تتحققا لا يمكن ان تقوم مسؤولية المتهم عن الجريمة(٣).

(*) يقصد بالسببية بشكل عام: اسناد امر من امور الحياة الى مصدره ... أما الاسناد في نطاق قانون العقوبات فهو على نوعين (مادي ومعنوي) أما المادي: فيقتضي نسبة نتيجة ما الى فعل اجرامي أي توفر علاقة السببية بين الفعل والنتيجة، والاسناد المعنوي: فيقتضي نسبة الجريمة الى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤولية الجزائية أي متمتع بالإدراك وحرية الاختيار (الأهلية الجزائية).

(١) ينظر: د. رؤوف عبيد: السببية الجنائية، ص٣٠٤.

(٢) منهم: د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٣٤.

(٣) ينظر: محمد ماضي جبر: مصدر سابق، ص٧٢.

ويتحدد موقف المشرع العراقي من ذلك بالرجوع الى نص م/٢٩ من قانون العقوبات النافذ التي تنص: (١- لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي لكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الاجرامي في احداثها سبب اخر سابق او معاصر او لاحق ولو كان بجهله.

٢- اما اذا كان السبب وَحدَهُ كافياً لأحداث النتيجة فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه).

ولكن يمكن ان يتداخل عامل اجنبي في احداث النتيجة النهائية (الوفاة) فضلاً عن سلوكه، فاذا توافق شخصان في اطلاق النار على اخر بقصد قتله فأصابه احدهما دون الاخر وتعذر معرفة القاتل من بينهما فان النتيجة الجرمية (الوفاة) تسند الى الاطلاقة، لكن لا تسند الاطلاقة الى سلاح معين، ومن ثم نشاط شخص معين من بين الاثنين، وذلك كفيل بقطع الرابطة السببية بين فعل أي منهم والنتيجة الجرمية (الوفاة)[١].

الأمر الذي لا يسأل أي منهما عن النتيجة الجرمية (الوفاة)، لأن تداخل إصابة جانٍ آخر مع الجاني الأول يُعدُ سبباً كافياً لأنهاء رابطة السببية بين الجاني الأول والنتيجة (الوفاة)[٢].

لذا تكون مسؤولية المتهم عن الشروع وليس عن القتل العمد في حالتين:

١. تعذر الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية أو انقطاعها.
٢. انقطاع الرابطة السببية بين السلوك والفاعل.

وتنهض معضلة القدر المتيقن في الشق الآخر من السببية ،أي اسناد النتيجة الجرمية الى السلوك في إحدى حالات شيوع النتيجة الجرمية بين اسباب عديدة، كأن يضرب الجاني المجني عليه بعصا غليظة فيتسبب في كسر يده ويموت بعد تلقي العلاج ولا يجزم التقرير الطبي بسبب الوفاة ،فهي إما راجعة للمرض وحدَهُ من دون تدخل ضربة الجاني او تكون الضربة قد اضعفت مقاومة المجني عليه فأدت الى الوفاة، لذا يتعذر إسناد النتيجة الى السلوك ولكن هناك يقين من اسناد السلوك الى الشخص[٣].

---

(١) ينظر: رؤوف عبيد: السببية الجنائية، مصدر سابق، ص٣١٦.

(٢) ينظر: رؤوف عبيد: السببية الجنائية، المكان نفسه.

(٣) تنظر: م/٢٩ من قانون العقوبات العراقي النافذ.

المطلب الثالث

التكييف القانوني لنظرية القدر المتيقن وفق مبادئ العدالة

ترتكز نظرية القدر المتيقن بأساسها ووجودها على مبادئ العدالة وآراء الفقهاء وأحكام القضاء، وليس على النصوص القانونية العقابية النافذة واحكامها، فاذا عوقب جميع الجناة عن جريمة القتل العمد كان ذلك حلّاً يتفق مع القانون ومعايير العدالة، فهي عادلة لمن قام بالفعل والذي لم يعرف من بينه، وفيها ظلم بحق الاخرين الذين لم يقوموا بإزهاق روح انسان حي، وان برأتهم المحكمة جميعهم فإن قرارها يكون فيه انكار للعدالة وفيه ظلم واجحاف بحق المجنى عليه، ولا نكون أمام إحقاق للحق ،فاهم آثار هذه النظرية عند تحققها هي انزال العقوبة عند فرضها على المتهمين من حدها الاقصى المقرر لها قانونا الى حد اقل من ذلك بكثير، لذا اذا توفرت شروط تطبيق نظرية القدر المتيقن في حق المتهمين وكانت التهمة المسندة اليهم هي جريمة القتل العمد فيعاقب كل منهم بعقوبة الشروع على أساس انه القدر المتيقن بحقهم، وهذا الحل ينسجم مع حيثيات ووقائع القضيه وفيه تحقيق لقواعد العدالة والانصاف، غير أنه يمثل مساساً بمبدأ الشرعية الجزائية ، لأن المنطق القانوني السليم الذي يتفق ويتطابق مع هذا المبدأ، هو أن تصدر المحكمة حكمها على وفق النموذج القانوني الذي ينطبق على الواقعة كما حصلت على الأرض، وان كان هناك مدعاة للتخفيف في الأحوال التي لا يعرف فيها على وجه اليقين مَن مِن الجُناة هو الذي تسند الى فعله النتيجة الجرمية، فإن بإمكان المشرع أن يتصدى لذلك بتشريع نص قانوني يعالج مثل هذه الحالة إسوة بالتشريعات التي أشرنا إليها من قبل.

الخاتمة

بعد أن انتهينا بحمد الله تعالى من هذا البحث سوف نسوق جملة من النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها، تأسيساً لما تم عرضه من مقدمات لنظرية القدر المتيقن على وفق الآتي:

١. النتائج

أ- يتمثل الأساس الذي قامت عليه نظرية القدر المتيقن بالاجتهادات القضائية متمثلة بالضوابط والمعايير التي أرساها القضاء الجنائي الايطالي، والتي صاغها المشرع الايطالي من بعد وهو نص (م ٣٧٨ من قانون سنة ١٨٨٩)، التي تمثل غطاءً قانونياً

للحالة التي لا يدري فيها من الفاعل ومن الشريك في جرائم القتل والضرب المفضي الى الموت والعاهة المستديمة، للحكم بعقوبة أخف من العقوبه التي توقع على الفاعل الأصلي لو أنه كان معلوماً ، وقد انتقلت فكرة النص المذكور الى دول أخرى كمصر وسوريا و الأُردن .

ب- على الرغم من كون النتيجة التي خلصت إليها تطبيقات نظرية القدر المتيقن هي الحكم على الجُناة بعقوبة أخف من عقوبة الجريمة التي وقعت على الأرض ، إلا أن تطبيقاتها تختلف من دولة لأخرى، فالقضاء المصري يلجأ الى فرض عقوبة الشريك على المتهمين بالقتل مثلاً لجهالة دور كل منهم في ارتكاب الجريمة، لأن عقوبة الشريك في التشريع المصري أخف من عقوبة الفاعل، وذلك لكي تكون العقوبة متناسبة مع مقدار الفعل الذي ارتكبهُ كل منهم وهو القدر الثابت الذي استطاعت المحكمة التيقن منه وللأسباب ذاتها يفرض القضاء العراقي عقوبة الشروع بدلاً من عقوبة القتل العمد التامة، بوصف الشروع هو القدر المتيقن بحق كل الذين أطلقوا النار او اعتدوا على المجني عليه، لأن المشرع العراقي جعل عقوبة الشروع أخف من عقوبة الجريمة التامة.

ت- تختلف شروط نظرية القدر المتيقن بحسب الوقائع التي تطبق عليها تلك النظرية، فهناك وقائع تطبق عليها هذه النظرية كحالة شيوع النتيجة الجرمية بين جناة عديدين متضامنين، فان لها شروطاً خاصة تختلف عن شروط الحالات الأخرى التي يمكن تطبيق نظرية القدر المتيقن عليها مثل حالة الشيوع النتيجة الجرمية بين جناة عديدين غير المتضامنين، وحالة لشيوع النتيجة الضارة بين أسباب عديدة.

ث- تشبه نشأة هذه النظرية القانون الإداري، إذ أن كليهما من صنع القضاء، ومن ثم امتد نطاق هذه النظرية الى الفقه والتشريع ، فالدول التي أخذت بها كإيطاليا، قد وضعت أساساً تشريعياً، أما الدول الأخرى كفرنسا ومصر والعراق وغيرها فقد طبقت هذه النظرية في بعض الأحوال بوصفها من مقتضيات العدالة وتفسير الشك لمصلحة المتهم.

ج- تجيز تشريعات بعض الدول وبعض التشريعات الجزائية الخاصة في دول أخرى تطبيق نظرية القدر المتيقن في حالة المساهمة الجنائية لأن تلك التشريعات تفرق بين عقوبة الفاعل والشريك.

ح- لا يمثل التفسير الذي ذهب إليه بعض شراح وفقهاء القانون العراقي من إمكانية الرجوع الى أحكام القصد الاحتمالي (م/٣٤/ب) والنتيجة المحتملة (م/٥٣) من قانون العقوبات بدلاً من تطبيق نظرية القدر المتيقن بديلاً أو حَلّاً قانونياً لإشكاليات تطبيق هذه النظرية من جهة ولا يستقيم مع أحكامها من جهةٍ اخرى.

خ- تتعارض تطبيقات هذه النظرية مع مبدأ الشرعية الجزائية وتمثل انتهاكاً صارخاً لأحكامه وما يترتب عليه مِن نتائج.

التوصيات

للتوفيق بين مبادئ العدالة وما تستلزمه من استحضار لأحكامها في الوقائع التي من شأنها بحث إمكانية تطبيق نظرية القدر المتيقن، وبين مبدأ الشرعية الجزائية الذي لا يجيز تجريم شخص عن جريمة غير تامة في حين أنهُ ارتكب جريمة تامة، وأنه لا يجيز فرض عقوبة جريمة غير تامة عن جريمة تامة، فإننا ندعو المشرع العراقي الى صياغة نص ضمن الأحكام والقواعد العامة لقانون العقوبات العراقي يحدد بموجبه مسؤولية وعقوبة الأشخاص الذين يتوافقون في قتل شخص أو إلحاق العاهة المستديمة أو الإيذاء به من دون معرفة الفاعل منهم ونقترح أن تكون بالصيغة الآتية :

(إذا قتل شخص أو أكثر، أو أصيب بعاهة مستديمة أو إيذاء من قبل أشخاص اشتركوا أو توافقوا على ذلك، وتعذر معرفة الفاعل بالذات من بينهم، أو إسناد النتيجة الى نشاط أي منهم، فعلى المحكمة معاقبة الجميع بمدة لا تزيد على نصف المدة المقررة للجريمة أصلاً، وإذا كانت العقوبة الإعدام قضت بما لا يزيد على عشر سنوات سجن)

المصادر

المعاجم والكتب الشرعية :

١. إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار : المعجم الوسيط ، مجمع اللغة العربية، ج٢، المكتبة الإسلامية، استانبول، بدون سنة طبع.
٢. ابن منظور: لسان العرب، ج٥، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، من دون سنة طبع.
٣. الشوكاني: نيل الأوطار، شرح منتهى الاخبار من احاديث سيد الاخيار، كتاب الاقضية والاحكام، ج٧، مطبعة الحلبي، مصر، ١٩٥٣.
٤. لويس معلوف : المنجد في اللغة ، المطبعة الكاثولوكية بيروت ، لبنان ، ١٩٥٦ .
٥. نديم وأسامة مرعشلي، الصحاح في اللغة والعلوم ، ج٢، معجم وسيط، تجديد صحاح العلامة الجوهري، دار الحضارة العربية، بيروت، لبنان، ١٩٧٥.

الكتب القانونية :

١. إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٨٦.
٢. إبراهيم المشاهدي: المختار من قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٧.
٣. د. أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٤. د. أحمد فتحي سرور: القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٢.
٥. د. جلال ثروت : نظرية القسم الخاص (جرائم الاعتداء على الأشخاص) بيروت ، لبنان ، ١٩٧٩ .
٦. د. جمال ابراهيم الحيدري: أحكام المسؤولية الجزائية، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٠.

٧. د. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج١، دار المؤلفات القانونية، مطبعة الكتب المصرية، ١٩٣١.

٨. د. حسن أبو السعود: قانون العقوبات المصري، القسم الخاص، مطبعة رمسيس، الإسكندرية، ١٩٥١.

٩. د. حميد الساعدي: النظرية العامة لجريمة القتل، مطبعة دار المعارف، بغداد، ١٩٦٨.

١٠. د. رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.

١١. د. رؤوف عبيد: السببية الجنائية بين الفقه والقضاء، ط٤، القاهرة، مطبعة الاستقلال، ١٩٨٤.

١٢. د. سعد ابراهيم الاعظمي: موسوعة مصطلحات القانون الجنائي، الجزء الأول، بغداد، ٢٠٠٢.

١٣. د. عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضفي مكتبة دار العروبة ، القاهرة ، ١٩٦٠.

١٤. القاضي عبد الستار البزركان: شرح قانون العقوبات، القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، بلا مكان وسنة طبع.

١٥. د. عصام عفيفي: ازمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، ط١، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٦. د. علي راشد : موجز القانون الجنائي دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٣ .

١٧. د. غنام محمد غنام: شرح قانون العقوبات الاتحادي، إدارة المطبوعات جامعة الأمارات العربية المتحدة ، ٢٠٠٣ .

١٨. د. فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات – القسم العام – مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.

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

٢٠. د. كامل السعيد: دراسات جنائية معقمة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، المكتبة الوطنية، عمان، ٢٠٠٢.

٢١. د. ماهر عبد شويش الدرة: الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.

٢٢. د. محمد الفاضل، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط٣، مطابع فتى العرب، دمشق، ١٩٦٣.

٢٣. د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دراسة مقارنة، دار المعارف، القاهرة، ١٩٧٩.

٢٤. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤.

٢٥. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات – القسم الخاص، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٨.

٢٦. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.

الرسائل والاطاريح الجامعية:

١. طلال عبد حسين: الشرعية الجزائية (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢.

٢. محمد ماضي جبر: قاعدة القدر المتيقن في التشريع والفقه والقضاء الجنائي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١.

البحوث المنشورة في الدوريات:

١. الأستاذ القاضي علي السماك: نظرية القدر المتيقن، بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين في العراق ، ع١ و ٢ و ٣ و ٤ ، س٣٦ ، ١٩٨١.

٢. الأستاذ عبد الستار محمد البزركان: نظرية القدر المتيقن، هل لها سند من حكم القانون؟ بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين في العراق، ع٢، س٤٥ مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٩٠.

٣. د. علي جبار شلال: نظرية القدر المتيقن تفتقر الى السند القانوني، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة النهرين، بغداد ج (٦–٧) ، ٢٠٠٩.

٤. عبد الأحد جمال الدين، في الشرعية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س١٦، عدد ٢، تموز، ١٩٧٤.

٥. القاضي سلمان عبيد عبد الله، نظرية القدر المتيقن وقضاء محكمة التمييز، تعليق على الأحكام ، منشور في مجلة العدالة، ع٢، وزارة العدل، بغداد، ١٩٩٩ .

الدوريات :

١. أحكام محكمة النقض المصرية، س٥، س٨، س١٧.

٢. قضاء محكمة التمييز، المجلد الرابع، مطبعة الحكومة، بغداد، ١٩٧٠.

٣. مجلة الأحكام العدلية، ع٢، س٧، مطبعة دار القادسية، بغداد، ١٩٧٧.

٤. مجلة المحاماة المصرية، س١١.

٥. مجموعة أحكام محكمة النقض، س٥، رقم ١٤٥، س٨، رقم ٦٩، س١٧، رقم١٩.

٦. مجموعة القواعد القانونية – أحكام محكمة النقض المصرية، ج٣، ج٤.

٧. الموسوعة العدلية، العدد ٨١، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠١.

٨. موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، ج٢.

القوانين :

١. قانون العقوبات الإيطالي لسنة ١٨٨٩ .

٢. قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .
٣. قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ .
٤. قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ .
٥. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .
٦. قانون معاقبة مرتكبي جرائم الهروب خارج البلاد في اثناء الخدمة العسكرية رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢.
٧. قانون العقوبات العسكري رقم١٩ لسنة ٢٠٠٧ .