

إمكانية تطبيق نظرية القدر المتيقن في ظل التشريع الجنائي العراقي

The possibility of applying equally uncertain
under Iraqi criminal law theory

Abstract

Handles Find whatever the precise subject is to determine criminal responsibility in cases where offenders several offers in the implementation of criminal behavior without a previous agreement between them to commit it is to collect, including strong cooperation Association of mind to commit this crime or overlap in the commit and Ozlk while criminal result is achieved by One of only the perpetrators and not by those who have committed criminal behavior Bmeith and can not determine the culprit who made doing result rea, which generates a vacuum criminally in dealing with such facts as it is not niyyah provisions of the Criminal contribute apply in this case because of absence of mental element of this contribution and of the purpose of interfering in the commission of crime in the same time highlights the procedural obstacle to the criminal justice which is the impossibility of assigning the result of a criminal offenders at the lack of evidence to prove it.

Though it is limited to the application of general rules of law on such a criminal proceedings to become a criminal justice in front of two assumptions Tibihama justice nor Ikarhama legal logic, namely either the

أ.د. حسون عبيد هجيج



نبذة عن الباحث : استاذ
دكتور في القانون . في كلية
القانون جامعة بابل له بحوث
كثيرة .

م.م. حيدر حسين علي



نبذة عن الباحث : مدرس
مساعد في القانون ، حاصل
على شهادة البكالوريوس من
جامعة كربلاء عام ٢٠٠٤ ،
الماجستير من جامعة بابل
عام ٢٠٠٨ . تدريسي في
كلية القانون جامعة الكوفة .

accountability of all offenders on the outcome of the crime that occurred as if all of them have committed alone or not all about accountability report.

And in front of the logical and legal justification of this devised Fiqh and eliminate Ganaúaan theory termed the (equally uncertain) theory to address the facts referred to and that the accountability of multi-offenders who have committed multiple acts of one of them led to a criminal result on the amount of acts, including any extent did assault committed by each of them, not all total offense to the fact that this act is equally uncertain of their behavior.

مستخلص البحث:

يعالج البحث موضوعاً مهماً ودقيقاً هو تحديد المسؤولية الجزائية في الأحوال التي يقدم فيها جناة عدة على تنفيذ سلوك إجرامي من دون إتفاق سابق بينهم على ارتكابه. ومن غير أن تجمع بينهم رابطة ذهنية قوامها التعاون على ارتكاب هذه الجريمة أو التداخل في ارتكابها وذلك حين تتحقق النتيجة الإجرامية بفعل أحد الجناة فحسب. وليس بفعل الذين ارتكبوا السلوك الإجرامي بمعيتة ويتعذر تحديد الجاني الذي حققت بفعله النتيجة الجرمية. مما يولد فراغاً جنائياً في التعاطي مع هكذا وقائع. إذ ليس بالمقدور تطبيق أحكام المساهمة الجنائية في هذه الأحوال. وذلك لإنتفاء الركن المعنوي لهذه المساهمة. والمتمثل بقصد التداخل في ارتكاب الجريمة. وفي الوقت ذاته تبرز عقبة إجرائية تحول دون تحقيق العدالة الجنائية. وهي استحالة إسناد النتيجة الإجرامية لأحد الجناة عند إنعدام الأدلة التي تثبت ذلك. ولو تم الإقتصار على تطبيق القواعد القانونية العامة على مثل هكذا وقائع جنائية لأضحى القضاء الجنائي أمام فرضيتين تأباهما العدالة ولا يقرهما المنطق القانوني وهما: إما مساءلة جميع الجناة عن نتيجة الجريمة التي حدثت كما لو كان كل منهم قد ارتكبها بمفرده. أو عدم تقرير مساءلتهم جميعاً عنها.

وأمام المسوغات المنطقية والقانونية هذه إبتكر الفقه والقضاء الجنائيان نظرية إصطلح عليها (نظرية القدر المتيقن) لمعالجة الوقائع المشار إليها. ومفادها مساءلة الجناة المتعددين الذين ارتكبوا أفعالاً متعددة أدى أحدها إلى تحقيق النتيجة الإجرامية على قدر الأفعال الصادرة منهم. أي بقدر فعل الإعتداء الذي ارتكبه كل منهم. وليس عن جريمة تامة. لكون هذا الفعل هو القدر المتيقن من سلوكهم.

مقدمة

من الحقائق الثابتة والمسلم بها أن الجريمة تعد ظاهرة إنسانية رافقت مسيرة بني البشر منذ أن وطأت أقدامهم أديم الأرض، وعلى الرغم من كل الجهود التي بذلت على طريق مكافحتها والمحاولات التي إبتغت تخليص المجتمع منها فإنها بقيت تشكل مصدر إزعاج وقلق دائمين على مر العصور وعامل تهديد وتعكير للأمن والسلم المجتمعي عند شتى الحضارات.

وأمام هذه الحقيقة المؤلمة كان لابد من شحذ الهمم وتوحيد الصفوف لمكافحة الإجرام عن طريق فرض جزاء رادع بحق المجرم لتتبلور هذه الفكرة كضرورة ملحة في كل زمان ومكان، إنطلاقاً من كون الجاني قد تناول على المصالح الاجتماعية، وبالتالي يكون من حق المجتمع لا بل من واجبه إنزال الإيلام الذي يستحقه ذلك الجاني، ومع أن ضرورة إيقاع العقاب ظلت فكرة سائدة على إمتداد الأزمان إلا أن طبيعة العقوبة وصورها وآثارها كانت محللاً للتباين وموضعاً للتغاير، وذلك بحكم الظروف والمعطيات الحياتية المتطورة والمتغيرة على وجه الدوام، ولم يكن الجزاء الجنائي وحده الذي يتسم بعدم الثبات والإستقرار، بل أن مسؤولية الجاني هي الأخرى كانت قد أخذت مديات مختلفة وصور متنوعة ، ففي البدء كانت المسؤولية عن الجرائم تتعدى بكثير حياة الجاني وحرية وأمواله لتشمل كل أفراد قبيلته بفعل الرغبة في الإنتقام القائمة آنذاك، ثم أخذت حدة هذا الأمر تخف تدريجياً وإنتقل حق تقرير الجزاء الجنائي من الأفراد إلى الدولة ريثما إستقر سلطانها وقام كيانها إلا أن الطابع الإنتقامي لم يكد يبارح عملية فرض العقاب في هذه المرحلة أيضاً.

وحين أطلت الشريعة الإسلامية الغراء بنظرياتها المشرقة وطروحاتها الريادية على المجتمع الإنساني أخذت معادلات الحياة تتغير مؤشرة بداية عهد قوامه نصرة المظلوم والوقوف بوجه الظالم و بناء نظام شامل لمناحي الحياة المختلفة يرتكز إلى العدل الاجتماعي وتحقيق التوازن بين المصالح والحقوق الفردية والاجتماعية ، وكان من جملة ما نادى به الشريعة السمحاء مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية إنطلاقاً من قوله تعالى : (ولا تزر وازرة وزر أخرى)^١، لتأتي وبعد فارق زمني كبير رؤى المصلحين ونظريات المفكرين مطالبة بإصلاح النظام القانوني الجزائي تحت تأثير أفكار النهضة العلمية والثورة الفكرية التي ألقت بظلالها على مجمل الحياة الاجتماعية.

ولئن إستقر الحال في العصور الحديثة على قاعدة المسؤولية الشخصية للجاني وتأسيس الجزاء الملائم له على هذه القاعدة فإن نطاق هذه المسؤولية لا يزال مشوباً بالنقص والقصور من جوانب متعددة، وتبدو هذه المسألة أكثر وضوحاً عند تعدد الجناة وتنوع أدوارهم في الجريمة، إذ أن الصعوبة تكمن في تحديد مسؤولية كل جاني عن الفعل الذي إرتكبه والدور الذي اضطلع به، وإذا كان هذا التعدد محكوماً بقواعد المساهمة الجنائية التي تبين فئة المساهمين الأصليين في الجريمة، والمساهمين

التبعين فيها، وتقرر لهم جزاءً جنائياً عن دورهم في الجريمة وحكم مسؤوليتهم عن ظروف هذه الجريمة الشخصية منها والمادية، والنتائج المترتبة على إرتكابها فإن هناك نوعاً آخر من التعدد لا يكون على هذه الدرجة من الوضوح، ألا وهو تعدد الجناة دون وجود أي اتفاق بينهم على إرتكاب الجريمة أي يكون هناك تعدد للجناة مع غياب الرابطة الذهنية التي تجمع بينهم إزاء إرتكاب الجريمة، فهذا التعدد يولد في أحيان معينة صعوبات على صعيد تحديد مدى مسؤولية كل جان منهم خاصة عندما تكون النتيجة الجريمة مجهولة الفاعل.

وبغية إيجاد حلول منطقية وواقعية لمسألة تعدد الجناة وإقدام كل منهم على فعل إعتداء ضد المجني عليه وعدم التوصل إلى الجاني الذي حقق بفعله النتيجة الجريمة برزت نظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي لتنادي بضرورة مساءلة كل جاني في مثل هذه الحالات عن القدر المتيقن من سلوكه، وهو الشروع في الجريمة، وقد تبنى القضاء الجزائي هذه النظرية في دول عديدة من بينها العراق حتى مع غياب النص القانوني الموجب للأخذ بها، فراود أفكارنا تساؤل حول مدى إمكانية تبني هذه النظرية لنتخذ من هذا التساؤل فيما بعد مادة لهذا البحث المتواضع أملاً بأن نصل إلى إطار محكم من التنظيم القانوني الشامل لهذه النظرية، إدراكاً منا لأهمية هذا الأمر بالنسبة للقضاء الجزائي العراقي.

وبحكم طبيعة موضوع البحث وما يمتاز به من دقة قانونية وعمق فكري فقد اتبعنا في دراسته المنهج التحليلي بالدرجة الأساس مع الإستعانة بالمنهج التاريخي والمنهج المقارن، إذ أن عملية تفاعل المزايا الإيجابية لهذه المناهج الثلاثة من شأنها أن توصل إلى درجة متقدمة تدعى (التكامل المنهجي).

أما خطة تناول موضوع البحث فتتمثل بتقسيمه على مبحثين يكون الأول منهما مخصصاً لماهية نظرية القدر المتيقن والثاني مكرساً لتبني نظرية القدر المتيقن في ظل التشريع الجنائي العراقي، هذا وتتقدم هذين المبحثين مقدمة عن موضوع البحث، وتعقبهما خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات التي انتهت إليها الدراسة.

المبحث الأول: ماهية نظرية القدر المتيقن

تعد نظرية القدر المتيقن من النظريات الدقيقة التي تتصف بالعمق العلمي نظراً لتكوينها المفهومي المحكم وتداخلها مع نظريات جنائية مهمة أخرى كنظرية المساهمة الجنائية ونظرية السببية ونظرية الأعذار المخففة.

ومن هذا المنطلق ينبغي إيلاء هذه النظرية عناية منهجية خاصة تساهم في ترسيخ مفهومها على نحو واضح ومستقر يتسم بالشمول والدقة والمانعية، وتكفل رسم الحدود الفاصلة بينها وبين ما يتقارب معها من نظريات ومبادئ جنائية.

ويطلب بيان ماهية هذه النظرية بادئ ذي بدء تحديد مفهومها ومن ثم بحث أركانها وأخيراً التعرض لذاتها أي تمييزها عن غيرها من المفاهيم القانونية. وسنخصص مطلباً مستقلاً لكل محور من هذه المحاور الثلاثة.

المطلب الأول : مفهوم نظرية القدر المتيقن

سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين نوضح في الأول معنى النظرية ، ونبين في الثاني نشأتها.

الفرع الأول : معنى النظرية

حين يرتكب الجريمة فاعل واحد فلا توجد أية صعوبة في مساءلته عنها وتقرير العقوبة المناسبة بحقه. طبقاً لظروف الجريمة وملابساتها وظروفه هو وأحواله وهذه هي الصورة العادية لإرتكاب الجريمة. وعندما يساهم أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة مع قيام قصد التداخل لدى كل واحد منهم في ارتكاب هذه الجريمة فإن هذه الصورة تدعى المساهمة الجنائية أو المساهمة في الجريمة وتحكمها جملة من القواعد القانونية التي وإن كانت تختلف من دولة لأخرى وتتباين من وقت لآخر. وهذه مسألة طبيعية إلا إنها ترسم حدوداً واضحة لمسؤولية كل جاني من الجناة المتعددين الذين ساهموا في ارتكاب الجريمة وفي ضوء هذه المسؤولية يتم تحديد الجزاء الجنائي المناسب له سواء أكان فاعلاً أم شريكاً. أي أن الجريمة التي تكون محلاً للمساهمة لا يقتصر ارتكابها على شخص واحد بل يساهم في ارتكابها عدد من الأشخاص يساهم كل منهم بدور في ارتكابها^(١).

بيد أن الصعوبة تظهر والتعقيد يكون سيد الموقف في الحالات التي يقع فيها إعتداء من أكثر من شخص بدون أن يكون هناك اتفاق سابق بينهم على ارتكاب الجريمة ودون أن تجمع بينهم رابطة ذهنية قوامها التعاون على ارتكاب هذه الجريمة أو التداخل في ارتكابها ثم تتحقق النتيجة الجرمية بفعل أحد الجناة فحسب لا بفعل غيره ويتعذر عندها تحديد الجاني الذي أدى فعله إلى تحقيق النتيجة الجرمية. وتتأني الصعوبة في هذه الحالة من كون هذه الصورة ليست داخلية في نطاق المساهمة الجنائية لإنتفاء الركن المعنوي لهذه المساهمة والمتمثل بقصد التداخل في الجريمة هذا من جهة. ولعدم التمكن من إسناد النتيجة الجرمية إلى أحد الجناة دون سواه من جهة أخرى. وهنا سنكون أمام تساؤلين الأول هل يمكن أن نسائل الجناة جميعاً عن الجريمة بصورتها التامة؟ أو بمعنى آخر هل من الممكن أن يساءلوا كما لو كان كل واحد منهم هو الذي حقق بفعله هذه النتيجة؟ وهنا نقول من الواضح جداً أن هذا الحكم مناقض للعدالة التي تنسدها القوانين وفيه مجافاة واضحة للمنطق وحكم العقل. وأقل ما يمكن أن يقال عنه أنه حكم قائم على الظلم. إذ ليس من المعقول أن يساءل أحد عن نتيجة لم يكن لفعله أي دور في تحقيقها.

أما التساؤل الثاني فهو هل إن حكم هذه الحالة يقتضي عدم مساءلة أي من هؤلاء الجناة كنتيجة لعدم الإهتمام لمن أحدث النتيجة الجرمية؟. وهنا ليس هناك أدنى شك بمدى الإجحاف والضرير الذي سيصيب المجتمع جراء هذا الحكم. لأنه يعني إفلات الجناة من المساءلة القانونية. وبالتالي من الجزاء الذي يستحقونه سيما وأن القواعد القانونية الجنائية تبغي بالدرجة الأساس إلى حماية مصلحة المجتمع

والوقوف بوجه كل من تسول له نفسه تعكير أمنه وإستقراره وصفو العلاقات الإجتماعية لأفراد.

وفي ضوء عدم صلاحية وسلامة الحكمين السابقين، وعدم إتفاقهما وروح المنطق وحكم العقل وعدالة القوانين وتعارضهما البادي للعيان مع المصلحة العامة التي توجب عدم مساءلة أفراد المجتمع عن نتائج لم تحدثها أفعالهم، وتقضي في الوقت ذاته ألا تمر أفعالهم الإجرامية دون جزاء رادع، في ضوء ذلك كله كان لابد للعقل البشري أن يبحث عن حل ناجع وصائب يضمن حقوق الأفراد، ويكفل حماية مصلحة المجتمع، فكانت هذه الأرضية هي الإنطلاقة لنظرية القدر المتيقن والحاضنة للأسس المنطقية والواقعية التي بنيت عليها هذه النظرية والتي تقوم على أساس مساءلة كل فاعل عن الجرم الذي أقترفه^(٣).

الفرع الثاني: نشأة النظرية

تعد نظرية القدر المتيقن قضائية من حيث المنشأ والأصل التاريخي، إذ أن القضاء الجزائي الإيطالي كان أول من أخذ بها وأوجد تطبيقاً لها في الكثير من أحكامه التي أصدرها في مجال جرائم القتل والضرب المفضي إلى موت والإيذاء المفضي إلى عاهة مستديمة، لتغدو هذه النظرية فيما بعد محلاً للنقاش التشريعي ولتتبلور كقاعدة قانونية صاغها المشرعون في بعض الدول كإيطاليا في صلب قوانينهم^(٤)، في حين بقيت هذه النظرية رهينة الأحكام القضائية والآراء الفقهية في دول أخرى كفرنسا ومصر والعراق، إذ لم تحظ باهتمام المشرعين فيها وبالتالي لم تجد طريقها إلى التشريعات الجنائية كغيرها من القواعد القانونية.

وسبب النشأة القضائية لهذه النظرية - كما يبدو لنا - هو ما واجهه القضاء الجزائي من فراغ تشريعي في هذا المجال أمام الحاجة الملحة المتمثلة بإيجاد حل للحالات التي أضحت محلاً لتطبيق هذه النظرية عقب ذلك الحين، وكما تقول القاعدة (إن الحاجة أم الإختراع)، فالقضاء هو المتصدي الأول للوقائع والتصرفات والتزاعات والخصومات، وهو المرابط الأول في ميدان تطبيق القانون، وهو المطالب دائماً بقول كلمته فيما يعرض عليه من قضايا، وهو أي القضاء يواجه ما لا يواجهه المشرع الجنائي أو الفقيه القانوني، فدور المشرع هو وضع القواعد القانونية العامة المجردة المقترنة بجزاء يكفل طاعتها وتطبيقها، وإدخال التعديلات المناسبة عليها متى ما اقتضى الأمر ذلك أو إلغاء التشريع برمته إن لم يعد هناك مبرر لبقائه وأما بالنسبة للفقيه فإن مهمته هي تناول القواعد القانونية بالشرح والتحليل وإجراء المقارنات بين هذه القواعد أو غيرها والقيام بعمليات ربط منطقي بين أجزائها وطرح الحلول العلمية للمشكلات التي تظهر في مجال فروع القانون المختلفة، وفي الوقت الذي لا يمكننا فيه التقليل من أهمية العمل التشريعي أو الجهود الفقهية لابد من القول أن مهمة القاضي أشق بكثير وأعقد من مهمة المشرع أو الفقيه القانوني لأنه - أي القاضي - يواجه تفصيلات وتشعبات وجزئيات لم تعالجها القواعد العامة الأمر الذي يدفعه ويحدو به نحو تلمس الحلول العملية لهذه الإشكاليات^(٥).

وبقي من الضروري أن نشير بهذا الصدد إلى أن موقع هذه النظرية هو القسم العام من قانون العقوبات، وليس القسم الخاص، وذلك لكونها من النظريات التي يمكن أن تطبق على أنواع متعددة من الجرائم، ولا يمكن أن تختص بجرائم معينة كجرائم القتل والإيذاء العمد، وإن كانت هذه الجرائم تمثل الميدان الأبرز لتطبيق هذه النظرية، أما لو عدت هذه النظرية من مواضع القسم الخاص من قانون العقوبات، فهذا يعني أن دراستها ستدخل ضمن دراسة أحكام جريمة معينة، وعندئذ لن تكون لها صفة العموم وهذا لا يتفق مع طبيعتها وجوهرها.

وعلى صعيد التعريف الفقهي لهذه النظرية نجد أن هناك من يعرفها بأنها : (واقعة عرضية تنتفي فيها المساهمة الجنائية أي (الإشتراك الجرمي) عند تعدد الجناة في الإعتداء على الجاني عليه وتعذر معرفة مرتكب الفعل الذي حقق النتيجة الجرمية)^(٦).

ويؤخذ على هذا التعريف من وجهة نظرنا - إنه جعل تعريف هذه النظرية منوطاً بمجال تطبيقها عندما عبر عن هذه النظرية بأنها واقعة عرضية تنتفي فيها المساهمة الجنائية، إذ أن هذه الواقعة هي موضع تعلق أحكام هذه النظرية وليست هي النظرية ذاتها، فنظرية القدر المتيقن تدور في فلك تحديد مدى مسؤولية كل جاني عن الفعل الذي ارتكبه وفيما إذا كان صحيحاً من وجهة النظر القانونية السليمة مساءلة هؤلاء الجناة عن النتيجة الجرمية التي حققها فعل أحدهم، أم إن العدالة تقتضي ألا يساءلوا عنها جميعاً على أساس إنها تعود إلى فعل أحدهم، وليس جميعهم مع تعذر معرفة من أحدث هذه النتيجة الجرمية، كما لو أطلق عدة أفراد النار على مجنى عليه معين من دون وجود اتفاق بينهم على ذلك، ولم تكن هناك أية رابطة ذهنية تجمعهم إزاء الإعتداء على الجاني عليه وكنتيجة لإطلاق النار أصابت الجاني عليه إطلاقه أودت بحياته، وقد تعذر تحديد مصدر هذه الإطلاق، إذ أنه طبقاً لنظرية القدر المتيقن يساءل الجناة جميعاً عن شروع في القتل لا عن جريمة قتل عمد تامة، لأن كل جاني من هؤلاء الجناة كان قد توفر لديه قصد قتل الجاني عليه، وبدأ بتنفيذ الفعل الذي كان من المؤمل أن يحقق له ما يصبو إليه غير أن النتيجة وفق منظور القدر المتيقن لم يكتب لها أن تتحقق خطأ في التصويب أو غير ذلك، ولا نود بهذا المقام أن نناقش جميع متبنيات هذه النظرية، بل سنتركها محلها الصحيح ضمن ثنايا هذا البحث، وكل ما أردناه بهذا المجال هو أن نحدد مفهوم هذه النظرية دون الخوض في تفاصيلها.

وبعد أن تعرفنا على هذا المفهوم يمكن أن نضع - من جانبنا- تعريفاً لهذه النظرية نراه يتمتع بقدر معتد به من الشمولية والدقة في تغطية المقصود بهذه النظرية وما يتسع له نطاقها فنقول : يقصد بنظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي: (مساءلة الجناة المتعددين الذين ارتكبوا أفعالاً متعددة أدى أحدها إلى تحقق النتيجة الجرمية، على قدر الأفعال الصادرة منهم، إذا كان قد تعذر تحديد الفعل الذي حقق النتيجة الجرمية وذلك في الحالات التي لا وجود فيها لأي اتفاق بين الجناة على ارتكاب الجريمة، وفي ظل غياب أي قصد للتداخل بينهم فيها).

المطلب الثاني: أركان نظرية القدر المتيقن

لا تنهض نظرية القدر المتيقن إلا بتوافر أركان أربعة تتمثل بما يأتي:

- ١- قيام أكثر من جاني بإعتداء معين.
 - ٢- ارتكاب كل جاني فعل إعتداء.
 - ٣- عدم وجود مساهمة جنائية في الجريمة.
 - ٤- تعذر إسناد النتيجة الجرمية إلى فعل أحد الجناة.
- وسنتطرق لهذه الأركان الأربعة في أربعة فروع متعاقبة، إذ خصصنا فرعاً مستقلاً لدراسة كل ركن من هذه الأركان.

الفرع الأول: قيام أكثر من جاني بإعتداء معين

من الأركان الأساسية لنظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي هو أن يكون هناك أكثر من جاني. أي أن هذه النظرية لا تقوم إذا ما أقدم شخص واحد على إعتداء معين بصرف النظر عن نوع وطبيعة هذا الإعتداء سواء أكان من جرائم القتل أو الإيذاء أو غيرهما، ففي هذه الحالة أي عندما يقوم جان واحد بتنفيذ الفعل المكون للجريمة^(٧)، ليست هناك أية صعوبة ولا يوجد أي إشكال على صعيد تحديد مسؤولية الجاني عن الفعل الذي ارتكبه، إذ تتحدد هذه المسؤولية طبقاً للوصف القانوني للجريمة وحسب ظروف الجريمة وملابساتها، فإذا كان الجاني قد قصد تحقيق النتيجة الجرمية وقد تحققت بالفعل فإن هذه النتيجة تكون قد تحققت بفعل الجاني ولا يمكن إسنادها إلى فعل غيره ما لم تنتف العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة المذكورة، وعندئذ سيكون للكلام مجرى آخر، إذ أن قيام أو إنتفاء العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة يختلف عن نظرية القدر المتيقن - كما سنرى ذلك في محله - وتجدر الإشارة هنا إلى أن التعدد الذي نقصده هو تعدد الفاعلين أي المساهمين الأصليين في الجريمة ولا يتعدى الأمر إلى الشركاء، فلو كان هناك فاعل واحد للجريمة، ولكن يوجد إلى جانبه من حرضه على ارتكاب هذه الجريمة أو إتفق معه على ارتكابها أو ساعده بوسيلة معينة على ارتكابها كأن يكون قد قدم له سلاحاً أو آلات أو أموالاً أو معلومات أو أي شيء آخر قد إستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بتقديم هذه الأشياء وإجاء إرادته إلى مساعدة الفاعل على ارتكاب الجريمة، فإن هؤلاء جميعاً أي المحرض والمتفق والمساعد في عداد الشركاء أي المساهمين الثانويين ولا يغيرون شيئاً من كون الفاعل واحداً^(٨).

أو بمعنى آخر لا نكون في هذه الحالة إزاء تعدد للجناة وهو الأمر الذي تتطلبه نظرية القدر المتيقن، ويبدو هذا الأمر واضحاً من نص المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل والتي تنص على ما يأتي:

(يعد فاعلاً للجريمة:-

١. من ارتكبها وحده أو مع غيره.
٢. من ساهم في ارتكابها إذ كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمداً أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها.
٣. من دفع بأية وسيلة شخصاً على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائياً عنها لأي سبب^(٩).

فلو أمعنا النظر في الفقرة الأولى من هذه المادة أي التي تقول: (من ارتكبها وحده أو مع غيره) لوجدنا أن المشرع العراقي أراد بهذه الفقرة شمول الحالات التي يكون فيها الفاعل واحداً ومعه شركاء أو مساهمين ثانويين. إذ لا تعد هذه الحالة من حالات تعدد الجناة . وعليه يمتنع تطبيق نظرية القدر المتيقن عندئذ.

الفرع الثاني: ارتكاب كل جاني فعل إعتداء

لا يكفي لقيام نظرية القدر المتيقن أن يكون الجناة متعددين ، بل لابد بالإضافة إلى ذلك من أن يقدم كل واحد منهم على فعل إعتداء معين أي على سلوك إجرامي . وهذا الأمر يعد غاية في الأهمية بالنسبة لتطبيق هذه النظرية وما يترتب على ضرورة قيام كل جاني بفعل إعتداء معين هو أن مجرد حضور الشخص في مكان ارتكاب الجريمة دون أن يثبت ارتكابه فعلاً مادياً معيناً سواء كان قتلأ أو ضرباً أو جرحاً أو غيره فإن ذلك لا يحقق هذا الركن. إذ أن الحضور في مكان ارتكاب الجريمة لا يعد بحد ذاته من موجبات تطبيق نظرية القدر المتيقن. ولا يمكن الإعتماد عليه كدليل قاطع على حصول الإعتداء من جانب الشخص ، إذ يحدث في أوقات كثيرة أن شخصاً معيناً يكون حاضراً في مكان ارتكاب الجريمة صدفة أو رغماً عن إرادته في أحوال معينة. وقد يكون هذا الحضور بإرادته أحياناً أخرى وحتى في هذه الحالة، أي حضور الشخص بإرادته في مكان ارتكاب الجريمة دون أن يقوم بفعل معين يدخل في تكوين الجريمة^(١١). فلا يتحقق الركن محل البحث بوصفه أحد أركان نظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي. وإن كان القانون يقرر له وضعاً خاصاً ويحدد له مسؤولية معينة. فطبقاً لأحكام قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل^(١٢) يعد الشريك الذي يخرض الجاني على ارتكاب جريمة معينة أو يتفق معه على ارتكاب هذه الجريمة. أو يقدم له سلاحاً أو آلات أو أشياء أخرى إلى الجاني قاصداً مساعدته في ارتكاب الجريمة فهذا الشريك بعد أن تحققت إزاءه المساهمة التبعية أو الثانوية في الجريمة ومن ثم حضر في مسرح الجريمة أثناء ارتكابها فإنه يعد فاعلاً أي مساهماً أصلياً في الجريمة المذكورة^(١٣).

والحكمة من تغيير الوصف القانوني للشريك الذي يخرض مسرح الجريمة أثناء ارتكابها وعده فاعلاً أي مساهماً أصلياً هي أن إشتراكه في الجريمة بأحدى وسائل الإشتراك التي حددها القانون وعدم توقفه عند هذا الحد بل إقدامه بعد ذلك على الحضور في ميدان ارتكاب الجريمة. والإشراف من جانبه بشكل شخصي على تنفيذ الفعل الجرمي . كل هذا يفصح عن إرادة الشريك في أن يخطو خطوة أخرى أبعد من الإشتراك ويدل على رغبته بأن يكون بمصاف المساهم الأصلي وإلى جانبه. يسانده في ارتكاب الجريمة المذكورة ويؤازره على إتمامها ولهذا السبب تسري عليه أحكام المساهم الأصلي^(١٣).

وبالإضافة إلى ذلك فأن من حضر في مكان ارتكاب الجريمة قد لا تكون له يد في المساهمة الجنائية أي أنه ليس شريكاً في هذه الجريمة وقد أقصر دوره على مجرد الحضور في مكان ارتكاب الجريمة. فما هو الحكم القانوني بالنسبة إليه في مثل هذه الحالة؟ .

بقدر تعلق الأمر بالقانون العراقي فإن هذا الشخص يسأل جنائياً عن جريمة الإحجام عن إخبار السلطات المختصة بوقوع الجريمة. وبالتالي فإنه يقع تحت طائلة أحكام المادة (٢٤٧) من قانون العقوبات. وذلك متى ما كانت الجريمة التي حضر أثناء ارتكابها من عداد الجنايات . وقد أقر هذه المسؤولية قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل^(١٤).

وبناءً على ما تقدم يمكننا القول أنه ليس كل من حضر في مكان ارتكاب الجريمة هو مدعاة لتطبيق نظرية القدر المتيقن بل قد تكون لهذا الحضور أحكام قانونية خاصة كما تعرفنا على ذلك قبل قليل.

الفرع الثالث: عدم وجود مساهمة جنائية في الجريمة

يُعد هذا الركن في الحقيقة من أبرز مقومات نظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي وأكثرها أهمية بكل ما تحمله هذه الكلمة من معنى. ويقصد به عدم وجود إتفاق سابق مشترك بين الجناة على ارتكاب الجريمة وكذلك إنتفاء قصد التداخل أو نية التعاون لدى كل واحد منهم. إذ أن توافر مثل هذا الإتفاق ووجود مثل هذا القصد وهذه النية يجعل الواقعة محكومة بقواعد المساهمة الجنائية. أو كما يعبر عنها بالإشتراك الجرمي وعندئذ لا يكون هناك أي مبرر لتطبيق نظرية القدر المتيقن. وليس هناك أدنى مجال لإيراد أحكامها. إذ أن قواعد المساهمة الجنائية ترسم حدوداً واضحة لمدى مسؤولية المساهمين في جريمة معينة^(١٥).

فلو إتفق عدة أفراد على قتل عدو لهم وحمل كل واحد منهم سلاحه وقصدوا دار الجنى عليه وعند مشاهدتهم له بادر كل واحد منهم إلى إطلاق النار من سلاحه إزاء الشخص المذكور فأصابته إطلاقاً واحدة أودت بحياته. في هذه الواقعة يعد كل واحد منهم فاعلاً أي مساهماً أصلياً في جريمة القتل العمد هذه سواء تم تحديد مصدر هذه الإطلاق أم لا. وذلك لأن القانون يجعل من إتفاق الجناة أساساً لقيام المسؤولية الجنائية وبعد أن تعزز هذا الإتفاق بالحضور في مكان ارتكاب الجريمة والقيام بأفعال مادية على طريق تنفيذها فإن الجناة جميعاً يكونوا فاعلين لهذه الجريمة ويساءلون مسؤولية واحدة^(١٦).

أما لو لم يكن هناك إتفاق بين هؤلاء الجناة على الإتيان بهذه الجريمة وفي ظل غياب أي قصد للتداخل من جانبهم في ارتكابها وإنتفاء أية نية لمساعدة ومعاونة بعضهم البعض. في هذا الفرض سيبدو الحال مختلفاً تماماً إذ يتطلب الأمر البحث عن مسؤولية كل جاني بمعزل عن مسؤولية غيره من الجناة. وهذا ما إستدعى الركون إلى نظرية القدر المتيقن عسى أن تكون قاعدة صحيحة لمعالجة الموقف.

وعليه ينبغي القول أن نظرية القدر المتيقن تستوجب ألا تكون الجريمة المرتكبة واحدة من الناحيتين المادية والمعنوية. ولكون الوحدة المادية والمعنوية للجريمة من المسائل الدقيقة والمهمة. لذا سنحاول الوقوف على جوانبها لما لهذا الأمر من أهمية كبيرة وأثر فاعل على صعيد نهوض نظرية القدر المتيقن من عدمه.

وبدأى ذي بدء نطرح التساؤل الآتي: متى تعد الجريمة واحدة ؟ للإجابة عن هذا التساؤل نقول ببساطة أن الجريمة تعد واحدة متى ما كان ركنها المادي واحداً وركنها المعنوي واحداً أيضاً. ويكون الركن المادي واحداً عندما تكون النتيجة الجرمية

المتحققة واحدة أي أن وحدة الركن المادي مرتبطة بوحدة النتيجة الجرمية. أما الأفعال فإنها تتعدد ولا يشترط فيها أن تكون واحدة. ففي جريمة القتل مثلاً قد يوقف أحد الجناة سيارة المجني عليه. ويقوم الآخر بكتف يديه. ويطلق الثالث النار على جسمه ويلقيه رابع على قارعة الطريق ويطلق عليه الإطلاقة المميّزة إذ أن هذه الواقعة تضمنت تعدداً للأفعال ولكن النتيجة المتحققة واحدة وهي وفاة المجني عليه^(١٧).

وفي جريمة السرقة قد يراقب أحد الجناة الطريق ويتولى الثاني كسر باب الدار المراد سرقة أموال من داخلها ويدخل آخر إلى داخل هذه الدار ويضطلع بدور حمل الأموال محل السرقة ويقوم شخص رابع بنقل الجناة ومعهم الأموال من داخل الدار إلى مكان آخر. وهكذا نرى هنا أن الأفعال متعددة غير أن النتيجة واحدة وهي نقل حيازة الأموال المنقولة من حيازة المجني عليه إلى حيازة أخرى. بيد أن وحدة النتيجة لا تعبر في جميع الأحوال عن وحدة الجريمة من الناحية المادية. وإنما يشترط معها وجود علاقة سببية بين أفعال الجناة وبين النتيجة التي تحققت. أو بكلمة أخرى ينبغي أن يثبت أن أفعال الجناة هي التي أدت إلى إحداث هذه النتيجة ومن دون هذه الأفعال ما كانت هذه النتيجة لتتحقق أو إنها كانت تتحقق. ولكن بغير الزمان والمكان والشكل الذي حدثت به. فمن يقدم سلاحاً نارياً إلى شخص قاصداً مساعدته في قتل أحد الأفراد ثم يحضر هذا الشريك الذي قدم السلاح في مسرح الجريمة أثناء ارتكابها بيد أن الفاعل عندما ارتكب جريمة القتل يستعمل مادة سامة ولم يستعمل السلاح الذي قدمه الشريك. فهنا تكون العلاقة السببية منتفية. لكون الجريمة قد ارتكبت بغير السلاح الذي قدمه الشريك وعليه لا يمكن أن يساءل مقدم السلاح الناري بوصفه فاعلاً لجريمة القتل المذكورة^(١٨).

ولكن يمكن أن يساءل على نحو آخر بوصفه قد أحجم عن إخبار السلطات المختصة عن وقوع الجريمة.

هذا ما يتعلق بالوحدة المادية للجريمة. أما بالنسبة للوحدة المعنوية فهي تلك الرابطة الذهنية التي تجمع بين المساهمين في الجريمة وتتخذ هذه الرابطة صوراً عدة فقد تكون عبارة عن إتفاق سابق كان قد انعقد بين الجناة على ارتكاب الجريمة فحين يتم ارتكابها بناءً على هذا الاتفاق يكون لدى كل جاني طرف في هذا الاتفاق شعور بأن الجريمة هي ليست مشروعه الخاص به دون غيره بل إنه ينظر إلى الجريمة على إنها مشروع إجرامي مشترك وقد تتجسد هذه الرابطة الذهنية بقصد التداخل الآني في ارتكاب الجريمة. أي في هذه الحالة لا يشترط أن يكون هناك إتفاق أو تفاهم سابق وإنما تتولد نية للدخول في ارتكاب الجريمة وتحقيق نتيجتها بصورة معاصرة لهذا الارتكاب. مثال ذلك أن يشاهد أحد الأفراد عند مروره في طريق معين شخصاً يستعد للإعتداء بدنياً على شخص آخر. ولكون هذا الشخص المار في الطريق يكن عداوة للمجني عليه. فإنه يتدخل مباشرة ويتولى مسك أيدي المجني عليه كي يسهل للجاني عملية الإيذاء البدني. في هذا المثال تحققت الرابطة الذهنية لدى المساهمين في ارتكاب هذه الجريمة وعد كل منهما فاعلاً لهذه الجريمة على الرغم من عدم وجود إتفاق سابق بينهما على القيام بفعل الاعتداء المذكور^(١٩).

وعلى العكس من ذلك يكون الحال لو إنتفى قصد التداخل هذا، إذ لا وجود مع إنتفائه للمساهمة الجنائية كأن يطلق الجاني النار على المجني عليه بقصد قتله فيصبه بجروح خطيرة ثم يتركه في منطقة صحراوية كي يلاقي مصيره، وعقب ذلك يأتي شخص له عداوة مع المجني عليه فينتهز فرصة وجوده في هكذا مكان منعزل وبظروف لا يقوى معها على المقاومة، فيطلق عليه عياراً نارياً ويرديه قتيلاً في الحال دون أن تكون للجاني الأخير علاقة أو صلة بالجاني الأول وأقدم على إطلاق النار بشكل مستقل عنه فهذه الواقعة لا يمكن أن تندرج تحت إطار المساهمة الجنائية لإنتفاء الرابطة الذهنية، وبالتالي يساءل كل منهما بحدود الفعل الذي صدر منه^(٢٠).

أو كمن يقصد داراً معينة من أجل سرقة مصوغات ذهبية من داخلها وعندما يصل إلى باب الدار المقصودة يقدم على كسرها إلا أنه يفر هارباً بعد كسرها، لكونه قد أحس بوقع أقدام معينة، ثم يستغل هذا الوضع سارق آخر ويدخل إلى تلك الدار مستفيداً من كون بابها مكسوراً فيخرج المصوغات المذكورة ويستولي عليها ولم تكن هناك أية رابطة أو صلة تجمعهم مع الجاني الأول، في هذه الحالة أيضاً لا تتحقق المساهمة الجنائية بفعل عدم وجود الركن المعنوي المتمثل بقصد التداخل.

وبناءً على ذلك يساءل كل جاني عن الفعل الذي إرتكبه، فالأول يساءل عن شروع في جريمة السرقة أما الآخر فيساءل عن جريمة سرقة تامة. ويطلق البعض على هذه الحالات تسمية (الإشتراك العفوي)^(٢١).

وينبغي أن نشير بهذا الصدد أيضاً إلى أن قصد التداخل لا يتوافر بمجرد حصول توافق إرادات وتوارد خواطر بين الجناة إن لم يرق إلى مستوى الاتفاق، فلو إنهال عدة أشخاص بالضرب على مجنى عليه دون أن يكون لدى أحدهم قصد التداخل مع الآخر وجثم عن أفعالهم وفاة المجني عليه فلا وجود للمساهمة الجنائية في هذه الحالة بل إن هناك جرائم متعددة.

ومعرفة قصد التداخل أو بكلمة أدق التحقق من وجود رابطة ذهنية تجمع بين المساهمين في الجريمة هي مسألة تتوصل إليها محكمة الموضوع في ضوء الأدلة المتوافرة لديها ومن ملايسات الواقعة وظروفها، ونجد في العراق بعض التطبيقات القضائية ذهبت فيها محاكم الموضوع إلى أن الواقعة تقع ضمن نطاق تطبيق نظرية القدر المتيقن وأسست قضاءها على متبنيات هذه النظرية إلا أن محكمة التمييز لم تؤيد ما سارت عليه تلك المحاكم وقررت نقض كافة الأحكام والقرارات المتخذة من قبلها، ومن هذه التطبيقات قرار الحكم الصادر عن محكمة جنابات أربيل المرقم ١٠٥/ج/٨٤ والمؤرخ ١٩٨٥/٥/٨ المتضمن إدانة المتهم (ع) وفق المادة ٣١/٤٠٥ عقوبات أي (شروع بالقتل) عن جريمة قتل المجني عليه (م) عمداً إلا أن محكمة التمييز قررت نقض كافة القرارات المتخذة في الدعوى معللة ذلك بأن نظرية القدر المتيقن ليس لها أي حضور في القضية، لأن الثابت بأن إطلاق المتهم (ع) النار كان بالإشتراك مع ولديه المتهمين الآخرين المفرقة أوراقيهما الأمر الذي يصبح معه أن كل واحد من المشتركين بإطلاق النار في موقف المساند والمؤازر لصاحبه بإرتكاب جريمة القتل، لذا قررت محكمة التمييز إعادة الأوراق إلى محكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً بغية إدانة المتهم (ع) وفق المادة ٤٠٥ عقوبات^(٢٢).

كما إن محكمة جنابات ميسان كانت قد حكمت بتاريخ ١٩٨٥/٥/٢٣ في الدعوى المرقمة ١٢/ج/٨٤-١٩٨٥ بإدانة كل واحد من المتهمين (م) و (خ) عن جريمة الشروع بالقتل العمد وفق المادة (٣١/٤٠٥) لقتلهما المجني عليه (ج) أخذاً بنظرية القدر المتيقن. ولكن محكمة التمييز قررت نقض كافة القرارات الصادرة من محكمة الجنابات بحق المتهم (ج) وإلغاء التهمة والإفراج عنه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً بغية إدانة المتهم (م) وفق المادة ٤٠٥ عقوبات عن جريمة قتل المجني عليه (خ) وجاء في تسبب محكمة التمييز لقرارها... (إن نظرية القدر المتيقن ليس من الصحة في شيء الأخذ بها والإستناد إليها في حالة توفر المساهمة الأصلية أو التبعية في القضية)^(٢٣).

الفرع الرابع: تعذر إسناد النتيجة الجرمية إلى فعل أحد الجناة
يمكن القول أن هذا الركن يعد من أبرز معالم نظرية القدر المتيقن ويتمثل بعدم التعرف على الجاني الذي حقق النتيجة الجرمية وتعذر الإهتمام إلى دور كل جاني على وجه الدقة. أي إن الجاني الذي أحدث النتيجة الجرمية يكون مجهولاً. أما لو تم التعرف عليه فلا موجب عندها لتطبيق نظرية القدر المتيقن وإنما سيسأل هذا الفاعل وحده عن الجريمة بصورتها التامة كأن تكون جريمة قتل أو إيذاء أو غير ذلك أما الجناة الآخرون فيسأل كل واحد منهم عن النشاط الإجرامي الذي صدر منه^(٢٤).

فإذا كان هناك ثلاثة جناة هم (أ) و (ب) و (ج) وأطلقوا النار بشكل متزامن على عدو لهم يدعى (د) في ظل غياب أية رابطة ذهنية توحدتهم وتجمعهم إزاء ارتكاب الجريمة هذه. وقد أصابته إطلاقاً واحدة من بين مجمل العيارات النارية التي أطلقت وفارق على أثرها الحياة. وبعد بحث محكمة الموضوع عن مصدر الإطلاق التي أصابت المجني عليه وإجراءات التحقيقات اللازمة حول ذلك ثبت لديها ومن خلال تقرير خبراء الأسلحة أن الإطلاق التي أودت بحياة المجني عليه كانت قد إنطلقت من السلاح الذي كان يملكه (أ). ففي هذه الحالة يسأل (أ) عن جريمة القتل وعندها فأن محكمة الموضوع لن تجهد نفسها في تطبيق نظرية القدر المتيقن. لأن هذه النظرية لا تجد أي حضور عندما يتم التوصل إلى محدث الإصابة. وقد أكدت محكمة التمييز على أهمية هذه النقطة عند تدقيقها لأحكام وقرارات صادرة عن محاكم الموضوع وكانت هذه الأحكام والقرارات مبنية على نظرية القدر المتيقن فقد قضت محكمة جنابات البياض بتاريخ (١٩٨٤/٩/١٦) في الدعوى المرقمة (٨٤-٨٥/ج/٣٠٥) بإدانة المتهم (ع) وفق المادة (٣١/٤٠٥) عقوبات عن تهمة قتل المجني عليها (م) إلا أن محكمة التمييز لدى تدقيقها للدعوى قررت نقض كافة القرارات المتخذة ضده وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً بغية إدانته بموجب المادة ٤٠٥ عقوبات. لثبوت قتله عمداً المجني عليها المذكورة مؤسسه قضاءها على أن نظرية القدر المتيقن لا أساس لها في الدعوى عند توفر الأدلة على محدث إصابة جريمة القتل العمد وهذا ما أظهرته ظروف الحادثة.

كما إن محكمة جنابات التأميم كانت قد تبنت نظرية القدر المتيقن في حكمها الصادر بالدعوى المرقمة (٢٢٢/ج/٨٥ و المؤرخ ١٩٨٦/١/١) إذ قضت بإدانة المتهمين (ض) و (ت) وفق المادة ٣١/٤٠٥ عن قتل المجني عليه (ع) حيث لم يثبت لديها مصدر

الإطلاقة التي أصابته، غير أن محكمة التمييز قررت نقض كافة القرارات الصادرة من محكمة الجنايات بحق المتهم (ت) وإلغاء التهمة والإفراج عنه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لأجراء المحاكمة مجدداً بغية إدانة المتهم (ض) وفق المادة (٤٠٥) عقوبات عن جريمة قتل المجني عليه (ع) معللة قرارها بأن نظرية القدر المتيقن لا يكون لها حضور عندما تتوافر الأدلة على معرفة محدث الإصابة في المجني عليه وهي الحالة - والقول لا زال لمحكمة التمييز - التي انتهت إليها الشهادات العيانية للحادث والتي أظهرت بأن المتهم (ض) هو الذي أوقع بالمجني عليه إصابته والتي كان أساسها طلقاً نارياً واحداً^(٢٥).

وهكذا يظهر ما تقدم أن الإعتماد على نظرية القدر المتيقن قد أوجد حلاً لمسألة غاية في الصعوبة تتمثل بتحديد دور كل جاني في الجريمة المرتكبة إذ أن إثبات هذا الدور هو من الأمور العسيرة التي تضع محكمة الموضوع في حرج كبير وتجعلها أمام وضع معقد ومتشابك يتطلب حسمه المزيد من العناية والتمحيص والكثير من إجراءات التدقيق والتحقيق، وقد لا تنتهي المحكمة مع كل ذلك إلى نتيجة واضحة المعالم تيسر لها معرفة دور كل جاني في الجريمة، لكي يتم بالاستناد إليها تقرير العقوبة المناسبة بحقه، ومن هنا جاءت النظرية محل البحث لتفسر الشك لمصلحة المتهم، وتضع معياراً للمسؤولية عن الفعل المرتكب يسوده الوضوح و تميزه البساطة في التطبيق.

المطلب الثالث: ذاتية نظرية القدر المتيقن

إستكمالاً لمسألة التعرف على ماهية نظرية القدر المتيقن سنحاول في هذا المطلب الوقوف على ذاتية هذه النظرية، أي على إستقلاليته ومقومات تمييزها عن غيرها من نظم القانون الجنائي، من أجل أن نصل إلى إجابة عن تساؤل مفاده: هل إن لهذه النظرية إستقلالية عن النظريات التي تتشابه معها في جوانب معينة أم إنها لا تعدو أن تكون تطبيقاً من تطبيقات هذه النظريات وهي لا تخرج عن فلك أحكامها ونطاق متبنياتها.

وبغية الإحاطة بذلك سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع: نتطرق في أولها لتمييز نظرية القدر المتيقن عن المساهمة الجنائية، ونتناول في الثاني مسألة تمييز النظرية المذكورة عن الأعذار المخففة، أما الفرع الأخير فنكرسه لتمييز النظرية عن نظرية تعادل الأسباب.

الفرع الأول: تمييزها عن المساهمة الجنائية

قد يبدو لأول وهلة أن لا فروق جوهرية بين مؤدى تطبيق نظرية القدر المتيقن وبين مقتضى إعمال قواعد المساهمة الجنائية ذلك أن كليهما تقوم على مرتكز واحد ألا وهو تعدد الجناة، ولكن عند التأمل في أبعاد هذا الموضوع وجوانبه المتعددة والتمعن في المقدمات المنطقية والمبررات الواقعية والنتائج النهائية التي يفضي إليها تبني نظرية القدر المتيقن نجد أن هناك فروقاً جوهرية بينهما، ولا يمكن الإستغناء عن نظرية القدر المتيقن بالإبقاء على أحكام المساهمة الجنائية كقاعدة يستند إليها عند تعيين مسؤولية كل جاني في الجريمة المرتكبة وإذا كانت كل من

المساهمة الجنائية ونظرية القدر المتيقن تشتركان في مسألة تعدد الجناة فإنهما يختلفان في المحاور الأخرى .

ولعل من أبرز الفروق الجوهرية بينهما هو أن المساهمة الجنائية عبارة عن تعدد جناة يرتكبون جريمة واحدة، أما نظرية القدر المتيقن فتعني تعدد جناة يقابله تعدد في الجرائم وليس جريمة واحدة. وسبب كون الجريمة واحدة في حالة المساهمة الجنائية على الرغم من تعدد مرتكبيها هو أن الجريمة في هذه الحالة واحدة من الجانبين المادي والمعنوي وقد سبق أن أوضحنا هذه المسألة في المطلب الثاني عند تعرضنا لأحد أهم أركان نظرية القدر المتيقن وهو (وجوب عدم وجود مساهمة جنائية في الجريمة). لذلك سوف لا نخوض في هذا الموضوع تارة أخرى تجنباً للتكرار. بيد إننا سنتوقف قليلاً عنده لما له من أهمية في مسألة تمييز نظرية القدر المتيقن عن المساهمة في الجريمة ومضمون الوحدة المادية التي تقوم عليها المساهمة في الجريمة يتمثل بوحدة النتيجة المتحققة أي في حالة المساهمة الجنائية تكون الأفعال متعددة ولكن النتيجة واحدة إذ إن هذه النتيجة هي محصلة لأفعال المساهمين فيؤدي كل واحد منهم دوره في عملية إتمام تنفيذ الجريمة. أما الوحدة المعنوية التي تستند إليها المساهمة الجنائية إلى جانب الوحدة المادية فهي تلك الرابطة الذهنية التي تصل بين تفكير كل جاني وتفكير غيره من الجناة بحيث أن كل واحد منهم ينتابه الشعور بأنه يساعد رفقاءه على ارتكاب الجريمة. ويرى في الجريمة مشروعاً خاصاً به يستقل به عن الآخرين. وتدعى هذه الرابطة الذهنية بقصد التداخل ولا يشترط بهذه الرابطة أن تكون سابقة لأوان ارتكاب الجريمة. بل قد تكون معاصرة لوقت ارتكاب الجريمة^(٢٦).

ومن جانب آخر متصل بالمنطلق ذاته نجد أن المساهمة الجنائية تركز إلى اتفاق بين الجناة على ارتكاب الجريمة. في الوقت الذي لا وجود فيه لمثل هذا الاتفاق في الحالات التي تقع ضمن نطاق نظرية القدر المتيقن. وكل ما يوجد في إطار هذه النظرية هو مجرد توافق أو توارد خواطر ولا يرقى إلى مستوى الاتفاق وهناك فرق كبير بين الاتفاق والتوافق. فالتوافق وكما عرفته محكمة النقض المصرية هو : (قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل من المتهمين أي توارد خواطرهم وإجاء خاطر كل منهم إجاباً ذاتياً إلى ما تتجه إليه خوطر سائر أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالجني عليه ونتيجة لذلك فإن التوافق يفترض تصميمات إجرامية متعددة تسير في الإجاء ذاته دون أن تتلاقى أي تنعقد على موضع واحد)^(٢٧).

ويستند التوافق إلى عنصرين أحدهما إيجابي والآخر سلبي. ويتمثل العنصر الإيجابي بإجاء الإرادات الإجرامية إلى غرض إجرامي واحد هو إيذاء الجني عليه بدنياً. ويعد هذا العنصر متحققاً في التوافق والاتفاق على حد سواء. بينما نجد أن العنصر الآخر أي العنصر السلبي فينفرد به التوافق دون الاتفاق ويقصد به عدم انعقاد الإرادات المتماثلة في فحواها وإجاءها فلم يصرح كل منهم إلى زميله بما استقر عليه عزمه حتى ينعقد بينهم تصميم مشترك وهذا ما يميز الاتفاق عن التوافق . أي أن انعقاد الإرادات يعد متوافراً في الاتفاق وليس له من وجود في التوافق^(٢٨).

أما بالنسبة لنظرية القدر المتيقن فهي تقوم على أساس مغاير تماماً فلا وجود في ظل هذه النظرية لوحدة الجريمة. بل أن هناك تعدداً للجرائم. وذلك لانتفاء الوحدة المادية فضلاً عن انعدام الوحدة المعنوية ففي إطار نظرية القدر المتيقن كل شيء متعدد فالأفعال متعددة والنتائج متعددة والقول بأن النتائج متعددة أمر يحتاج إلى توضيح لأنه قد يقول قائل كيف تكون وفاة مجنى عليه واحد نتائجاً متعددة أليست الوفاة نتيجة واحدة؟ يمكن الرد على هذا القول بأن النتيجة الجرمية لها مدلولان.

أحدهما المدلول المادي والذي يقصد به التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي نتيجة وقوع الجريمة. فالجني عليه كان حياً قبل ارتكاب جريمة القتل وأصبح ميتاً بعدها والمال المنقول كان بحياة الجاني عليه قبل ارتكاب جريمة السرقة وقد أضحى بحياة أخرى بعد ارتكاب هذه الجريمة وهكذا بالنسبة للجرائم الأخرى.

أما المدلول الآخر للنتيجة الجرمية فهو المدلول القانوني ويراد به العدوان الذي يصيب حقاً أو مصلحة جديرة بالحماية الجنائية فالقتل هو عدوان على الحق في الحياة والسرقة عدوان على الحق في الملكية والختطف هو إعتداء على الحق في الحرية وهكذا. ولهذا نقول إنه حتى وإن لم تتحقق النتيجة الجرمية بمدلولها المادي فإنها تتحقق وفق المدلول القانوني. والقول هذا يعني إنه في ظل تطبيق نظرية القدر المتيقن تعدد النتائج. لأنه ينظر للنتيجة هنا من المنظور القانوني وليس المادي فحسب. فعندما يقدم كل جاني على إطلاق النار بإجاءه الجاني عليه ويخترق جسمه عيار ناري واحد يودي بحياته فإن فعل كل جاني تترتب عليه نتيجة جرمية. وهي العدوان على الحق في الحياة^(٢٩).

وهكذا يتبين لنا حجم الاختلاف بين المساهمة الجنائية وبين نظرية القدر المتيقن إذ إن للنظرية الأخيرة مقوماتها ودعائرها ومرتكزاتها التي تميزها عن المساهمة الجنائية. كما إنها تستند إلى جملة من المبررات التي أسهمت في إيجادها وتنسم هذه المبررات بالواقعية والمنطقية. وقد جاءت هذه المبررات من فكرة قصور أحكام المساهمة الجنائية عن تغطية حالات معينة يتعدد فيها الجناة.

الفرع الثاني: تمييزها عن الأعذار المخففة

لئن كان الجناة جميعاً يساءلون عن جريمة أخف من الجريمة التي وقعت طبقاً لنظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي. إذ لا يساءلون سوى عن شروع في الجريمة لا عن جريمة تامة. وبالتالي يتم إيقاع عقوبات بحقهم أخف من عقوبة الجريمة بصورتها التامة. هذا الأمر يبعث على مناقشة طبيعة هذه النظرية وأساسها ومؤداها ويفسح المجال لمقارنتها مع الأعذار المخففة للتعرف على كون النظرية المذكورة من تطبيقات هذه الأعذار. أم إنها نظرية لها كيانها الخاص بها والمميز لها. وبغية الإهتمام إلى محاور الالتقاء ونقاط الاختلاف بين نظرية القدر المتيقن والأعذار المخففة ينبغي علينا التعرض - ولو على نحو الإيجاز - لفهوم الأعذار المخففة.

تعد الأعذار المخففة للعقوبة إحدى أهم صور التفريد العقابي ويقصد بالتفريد العقابي جعل العقوبة ملائمة لظروف الجاني المختلفة وظروف الجريمة بصورة عامة^(٣٠).

ولكي يضمن المشرع الجزائي ملائمة العقوبة لهذه الظروف فإنه ينص في حالات معينة على عقوبة أخف للجريمة المرتكبة لا بل وينص أحياناً على إعفاء الجاني من هذه العقوبة بحسب مقتضيات كل حالة ومبرراتها. فالأعذار المخففة هي تلك الظروف المنصوص عليها في القانون والتي تتصل أما بماديات الجريمة أو بشخص مرتكبها ويترتب على إقترانها بالجريمة أو بالجاني الإعفاء من العقوبة أو تخفيفها إلى حد معين. ويوردها المشرع على سبيل الحصر. وتكون ملزمة للقاضي ولا خيار أمامه سوى الأخذ بها وتخفيف العقوبة بموجبها. إذا ما توافرت الشروط والضوابط التي حددها القانون وأظهرت الأدلة المعروضة في الدعوى أن هناك عذراً مخففاً يقترن بالجريمة أو بالجاني. ولذلك نلاحظ من زاوية الإلزام الذي يرافق هذه الأعذار أنها تختلف عن الظروف القضائية المخففة. إذ أن هذه الأخيرة تعني مجموعة الخصائص ذات الطابع الموضوعي أو الشخصي والتي تتصل بشخص الجاني وأحواله وملابسات الجريمة وأوضاعها. وهذا النوع من الظروف غير محدد في القانون على سبيل الحصر إذ أن القانون ترك مسألة الاعتماد عليها لتقدير القاضي فإذا ما تراءى للمحكمة أن ظروف الجريمة أو أحوال الجاني تستدعي الرأفة جاز للمحكمة أن تخفف العقوبة ضمن الحدود التي رسمها القانون. أما الأعذار المخففة فهي - كما رأينا قبل قليل - لا تقع ضمن دائرة السلطة التقديرية للقاضي عند توافرها^(٣١).

ويتضح مما تقدم أن الجريمة في حالة العذر المخفف هي جريمة تامة قد اكتملت فيها جميع الأركان التي حددها القانون وتوافرت بها جميع الشروط المطلوبة. وإن المسؤولية الجزائية في حالة الأعذار المخففة هي مسؤولية لا تشوبها شائبة إزاء الفعل المرتكب. كما وإن نسبة النتيجة الجرمية إلى فعل الجاني يُعد أمراً لا غبار عليه. وكل ما في المسألة أن المشرع الجزائي ومن موقع الإدراك للظروف والمعطيات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وغيرها قد قرر تخفيف العقوبة بحق مرتكب الجريمة أو إعفائه منها بصورة كلية عند توافر ضوابط معينة. أي إن السياسة الجنائية وتحديد السياسة العقابية هي التي حدثت بالمشرع إلى تخفيف العقوبة أو رفعها بشكل كامل^(٣٢).

أما نظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي فلا تقوم على فكرة التفريد العقابي وتخفيف العقاب. وإنما على أساس تحديد مسؤولية للجناة عن جريمة أخف من الجريمة المرتكبة. ثم تأتي العقوبة كأثر مترتب على هذه المسؤولية. فالفاعل لا يسأل عن جريمة القتل العمد وإنما عن شروع بالقتل وكنتيجه لذلك لا يعاقب بالإعدام مثلاً وإنما بالسجن المؤبد ليس من باب تمتعه بعذر مخفف وإنما لتبديل مسؤوليته طبقاً لنظرية القدر المتيقن.

وهناك وجه آخر للاختلاف بين نظرية القدر المتيقن و الأعذار المخففة. وهو أن هناك تناسباً في مجال نظرية القدر المتيقن بين العقاب وبين الفعل الذي أسند إلى الفاعل بوصفه القدر المتيقن من سلوكه ولكون الفعل المسند في هذه الحالة للجاني غير جسيم فإن العقاب المترتب عليه ينبغي بالضرورة أن يكون غير جسيم أيضاً وهذا هو تفسير تخفيف العقوبة في ظل نظرية القدر المتيقن أما التخفيف

طبقاً للأعذار المخففة فلا علاقة له بجسامة الفعل، وإنما يرتبط بأمور أخرى مثل عدم جسامة النتيجة أو لأسباب تتصل بالجاني أو غير ذلك^(٣٣).

الفرع الثالث: تمييزها عن نظرية تعادل الأسباب

يستدعي تعدد العوامل أو الأسباب في إطار كل من نظريتي القدر المتيقن في القانون الجنائي وتعادل الأسباب بحث طبيعة كل منهما لمعرفة ما إذا كان هناك تمايز أو تغاير بينهما أم إنهما يعدان وجهين لعملة واحدة، وفيما يتعلق بنظرية تعادل الأسباب فإن هذه النظرية تذهب إلى أنه عندما تساهم مجموعة من العوامل في إحداث النتيجة الجرمية فإن هذه العوامل متساوية من وجهة النظر القانونية بغض النظر عن مقدار مساهمة هذا العامل أو ذاك سواء كان مقدار مساهمته كبيراً أم صغيراً، فكل ما تقتضيه هذه النظرية هو أن تكون هناك مساهمة لهذا العامل في تحقيق النتيجة الجرمية ولو كانت هناك عوامل أخرى سابقة أو معاصرة أو لاحقة قد شاركت مع العامل المذكور في إحداث النتيجة الجرمية، وتستند هذه النظرية إلى حجتين الأولى هي أن سلوك الجاني هو الذي أعطى العوامل الأخرى قوتها السببية وبدونه لكانت عاجزة عن بلوغ النتيجة الجرمية، أما الحجة الأخرى فهي إذا صح القول بأن كل العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة متساوية من حيث لزومها لها فإنه يصح القول أيضاً بأن أي عامل ساهم في إحداث النتيجة الجرمية هو سبب لها^(٣٤).

ولتوضيح أحكام هذه النظرية سنأخذ مثلاً بسيطاً وهو لو افترضنا أن أحد الأفراد قد أطلق النار على عدوه قاصداً قتله فأصابه بجراح معينة نقل على أثرها للمستشفى، وكان الجاني عليه مصاباً بأمراض مزمنة كداء السكري مثلاً، وقد أسهم ذلك في تفاقم إصابته ومن ثم إرتكب الطبيب المعالج خطأ في علاجه فحدثت لديه مضاعفات خطيرة وأصبح وضعه الصحي حرجاً لياتي عقب ذلك العامل الذي ختم حياة الجاني عليه وهو إنهيار سقف المستشفى الذي كان يرقد فيه، في هذا المثال هناك أربعة عوامل قد تضافرت لتؤدي حياة الجاني عليه هي إطلاق النار و المرض السابق وخطأ الطبيب وإنهيار سقف المستشفى وحسب نظرية تعادل الأسباب فإن هذه الأسباب الأربعة متساوية في تحقيق النتيجة الجرمية وبالتالي فإن الجاني يساءل عن جريمة القتل العمد بصورتها التامة ولا يساءل فقط عن شروع كونه أراد النتيجة إلا أنه لم يتمكن من تحقيقها لخطأ في التصويب أو بفعل سبب آخر.

غير أن هذه النظرية تقول أن العلاقة السببية تنتفي بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية إذا ما توافر شرطان في العامل الذي ينفي العلاقة المذكورة الأول هو كفاية هذا العامل بحده ذاته لأحداث النتيجة الجرمية، والشرط الآخر هو إستقلال هذا العامل عن العوامل الأخرى، أي لم يكن لسلوك الجاني أي دخل في حدوثه مثال ذلك أن يطلق الجاني النار بإجاءه الجاني عليه بنية قتله فيتمكن من إصابته بجراح معينة ليست بالخطيرة وعند حلول الليل وبينما كان الجاني عليه يرقد في داره هجم على داره أحد السراق وعندما شاهد هذا السارق الجاني عليه مستيقظاً أطلق عليه النار وقتله خشية إفتضاح أمره، في هذه الحالة ليست هناك من علاقة تذكر بين

الإصابة التي تعرض لها المجني عليه نهاراً وبين جريمة القتل التي ارتكبت بحقه ليلاً. أي إن هذا العامل الذي جاء لاحقاً أي القتل هو مستقل تمام الإستقلال عن سلوك الفاعل الأول. وهو في الوقت ذاته كافٍ بمفرده لأحداث النتيجة الجرمية. ولذلك فهو ينفي العلاقة السببية بين إطلاق النار نهاراً وبين القتل الحال ليلاً^(٣٥).

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي قد تبني من حيث المبدأ نظرية تعادل الأسباب إلا إنه ضيق من نطاق هذه النظرية عندما اشترط في العامل الذي ينفي العلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الكافية دون الإستقلال. إذ تنص المادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ على ما يأتي: (لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الإجرامي ولكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في إحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله. ٢- أما إذا كان ذلك السبب وحده كافياً لأحداث نتيجة الجريمة فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه).

وطبقاً لأحكام هذه المادة فإن الجاني في المثال الأول أي عندما ساهمت أربع عوامل في إحداث النتيجة الجرمية كان آخرها إنهاء سقف المستشفى. في هذه الحالة الجاني يسأل عن شروع في القتل فقط لأن السبب اللاحق كان كافياً بحده ذاته لقتل المجني عليه وإن لم يكن مستقلاً لأن المشرع العراقي يشترط الكفاية ولا يشترط الإستقلال^(٣٦). فهو ليس مستقلاً. لأنه لولا الإصابة التي تعرض لها المجني عليه لما نقل إلى المستشفى وإنهار عليه سقفها.

وتختلف نظرية تعادل الأسباب عن نظرية القدر المتيقن من ناحيتين الأولى . أن هناك اشتراكاً وتظافراً بين العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة الجرمية في إطار نظرية تعادل الأسباب بينما تركز نظرية القدر المتيقن إلى نقطة مهمة هي تعدد العوامل دون تظافرها في تحقيق النتيجة الجرمية وإن هناك عاملاً من بينها هو الذي حقق النتيجة الجرمية ولكن لم يعرف مسببه ومحصله ذلك هي القول أن هناك عوامل عدة ساهمت في إحداث النتيجة الجرمية في ظل نظرية تعادل الأسباب أما في نظرية القدر المتيقن فليس هناك سوى عامل واحد حقق النتيجة الجرمية.

أما الناحية الأخرى فهي أن العلاقة السببية قائمة ومتحققة بين السلوك الإجرامي وبين النتيجة الجرمية بالنسبة لنظرية القدر المتيقن في حين أن هذه العلاقة لم يتم إثباتها بين فعل كل جاني و النتيجة التي حدثت ولو تم إثباتها لما لزم الأمر الإستعانة بنظرية القدر المتيقن إذ يتم عندها مساءلة من تسبب في إحداث هذه النتيجة عن جريمة تامة كأن تكون جريمة قتل عمد. أما الآخرون فيسألون عن شروع في هذه الجريمة .

وهكذا يظهر لنا أن هناك تمايزاً وتغاييراً بين هاتين النظريتين وأن لكل منهما مجالاً للتطبيق يختلف عن الآخر وليس صحيحاً من الناحية المنطقية القول بأن النظريتين متشابهتان بمجرد النظر إلى تعدد العوامل والأفعال في كل منهما.

المبحث الثاني : الأحكام القانونية للنظرية في التشريع الجنائي العراقي.

بعد أن حددنا في المبحث الأول ماهية نظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي سنعالج في هذا المبحث الأحكام القانونية للنظرية المذكورة في التشريع الجنائي

العراقي والتعرف على هذه المسألة ومناقشة أبعادها يقتضي منا أن نحدد طبيعة الأحكام القانونية التي تشكل أساساً وقاعدة لهذه النظرية وإطاراً يتحرك ضمن حدوده القضاء الجزائي العراقي عند تأسيس أحكامه على نظرية القدر المتيقن. وهذا ما سنخصص له المطلب الأول. أما المطلب الثاني فسنتناول فيه تطبيقات هذه النظرية التي أبرزتها قرارات وأحكام المحاكم الجزائية العراقية على اختلاف أنواعها ودرجاتها. إذ سنتخذ من هذه القرارات والأحكام محوراً للتحليل والتعليق والنقاش والتقييم العلمي الموضوعي .

المطلب الأول: طبيعة الأحكام القانونية للنظرية في التشريع الجنائي العراقي
سنعالج في هذا المطلب طبيعة الأحكام العامة لنظرية القدر المتيقن وموقعيتها في النظام القانوني العراقي. ومن أجل الإحاطة بهذه الأحكام ينبغي أن نتعرض أولاً لدى تعارض تبني النظرية المذكورة مع مبدأ الشرعية الجزائية أي مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات. ومن ثم يجب أن نبحث هذه النظرية في ضوء مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم بغية التعرف على مدى صلاحية هذا المبدأ. لأن يكون أساساً للأخذ بهذه النظرية. وأخيراً علينا التصدي لموضوع غاية في الأهمية ألا وهو الإلزام القانوني إزاء الأخذ بهذه النظرية من عدمه . وسنعقد لكل محور من هذه المحاور الثلاثة فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول: مدى تعارض الأخذ بالنظرية مع مبدأ الشرعية الجنائية
إن نظرية القدر المتيقن بوصفها إحدى النظريات السائدة في مجال القانون الجنائي لابد وأن يستوقفها مبدأ أساسي ومهم يعد من أسمى مبادئ القانون الجنائي وأجلها قدراً وهو مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات والذي يطلق عليه أيضاً مبدأ الشرعية الجزائية وكذلك يسمى بمبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون) فالمبدأ المذكور هو المظلة التي تستظل بها أحكام الجرائم والعقوبات. ويقصد بهذا المبدأ أن تحديد الأفعال التي تعد جرائم من جهة وكذلك تقرير الجزاء الذي يترتب على ارتكاب هذه الجرائم سواء كان هذا الجزاء عقوبة أو تدبيراً احترازياً لابد وأن يكون بتشريع صادر وفق الأصول المرعية عن السلطة التشريعية أو بناءً على مثل هذا التشريع^(٣٧).

إذ إن صياغة مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في الدساتير والتشريعات الجنائية قد طرأ عليها تطور وتعديل وسع من نطاق هذا المبدأ فقد كانت الصياغة الأولى لهذا المبدأ هي إن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وعندها كان المشرع الجنائي هو الجهة الوحيدة المختصة بتحديد الجرائم والجزاء المترتب عليها إلا أن الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ وعدته متطرفاً كانت السبب في تطور المبدأ المذكور ومن أوجه هذا التطور أن صياغة المبدأ أضحت أن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بناء على قانون). وفي ضوء هذه الصياغة الأخيرة فإن الجرائم والجزاء المقرر لها. أما أن تكون واردة بتشريع صادر عن السلطة التشريعية . أو أن السلطة التنفيذية وبموجب تحويل من جانب السلطة التشريعية تتولى تجريم بعض الأفعال ضمن ضوابط معينة وفي نطاق محدود^(٣٨).

ومن أهم الآثار المترتبة على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات أن القاضي لا يستطيع أن يعد فعلاً معيناً جريمة مهما كانت درجة إعتدائه على المصالح الجديرة بالحماية الجنائية ومهما بلغ تماثله مع سلوك آخر مجرم. وهذا ما يوجب القول أن سلطة القاضي تتمثل بتطبيق القانون والإلتزام بالحدود التي رسمها ولا يحق له تجاوز هذه الحدود بإستحداث جرائم وعقوبات لم ينص عليها القانون أو بتقرير عقوبة محددة لجريمة أخرى أو بتشديد عقوبة الجريمة دون وجود سند قانوني لمثل هذا التشديد^(٣٩).

ويستند هذا المبدأ إلى مسوغات عدة شكلت المرتكزات الواقعية والمنطقية له ويقف في مقدمتها ضمان حقوق الأفراد وكفالة حرياتهم فعندما تكون الأفعال التي يحظر على الأفراد الإتيان بها محددة بنصوص قانونية فإن حقوق الأفراد وحرياتهم ستكون بمأمن من التجاوز. لأنهم سيكيفون تصرفاتهم طبقاً لهذه النصوص وضمن الحدود التي رسمها القانون في حين نجد أن هذه الحقوق والحريات ستكون عرضة للتعدي لو أن مجرم هذه الأفعال وتحدد الجزاء المترتب عليها كان أمراً يضطلع به القاضي. فليس من المنطق والعدل أن يجهل الإنسان سلفاً الأفعال المحظورة عليه والأفعال المباحة له. إذ سيسود الإرباك والحذر ميدان التصرفات الإجتماعية^(٤٠).

وحرصاً على إحترام هذا المبدأ والتأكيد على أهميته نجد أن غالبية الدساتير في الدول المختلفة تنص على هذا المبدأ في صلب أحكامها. وذلك من أجل إلزام المشرع بمراعاة هذا المبدأ وعدم الخروج عليه إلى جانب إلزام القاضي بإحترامه، أو بكلمة أخرى حين يرد هذا المبدأ في الدستور فإنه يكتسب قوة قانونية عليا لا يمكن تجاوزها. أما لو اقتصر الأمر على النص عليه في قانون العقوبات فقط، فإن ذلك لا يمنحه مثل هذه القوة القانونية. إذ يمكن للمشرع أن يعدل عن الأخذ بهذا المبدأ بتشريع آخر ما دامت له قوة قانونية ماثلة للتشريع الأول^(٤١).

وفي العراق دأبت الدساتير العراقية على إيراد نص يتضمن هذا المبدأ إذ تنص المادة (١٩/ثانياً) من دستور العراق النافذ الصادر عام ٢٠٠٥ على أن (.. لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص...) ونود أن نسجل حفظنا على صياغة المشرع الدستوري العراقي لهذا المبدأ لعدم إيراد عبارة (أو بناءً على قانون). إذ كما ذكرنا أن الصياغة الحديثة المستقر عليها في الوقت الحاضر لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات هي (لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو بناءً على قانون) فالنص الوارد في الدستور العراقي بهذا الصدد والذي أشرنا إليه قبل قليل قد قطع الطريق أمام أي تفويض من السلطة التشريعية للسلطة التنفيذية بشأن تحديد بعض الأفعال المجرمة قانوناً وفرض الجزاء على مخالفيها. على الرغم من أن طبيعة الظروف والمعطيات السائدة في البلد تقتضي إتاحة المجال لمثل هذا التفويض ضمن أطر محددة، أما بالنسبة لقانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل فقد نص على هذا المبدأ بقوله: (لا عقاب على فعل أو إمتناع إلا بناءً على قانون ينص على مجرمه وقت إقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير إحترازية لم ينص عليها القانون)^(٤٢).

وبعد أن تعرضنا - على نحو الإيجاز - لمفهوم مبدأ الشرعية الجزائية ننتقل إلى بحث مدى تعارض أو اتفاق الأخذ بنظرية القدر المتيقن مع مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات. وتكتسب هذه المسألة في العراق أهمية خاصة، إذ أن قانون العقوبات العراقي لا يتضمن نصاً بخصوص نظرية القدر المتيقن. وبهذا يكون موقف المشرع العراقي من هذه النظرية مدعاة للنقاش والتأويل ومحطة لتباين الآراء وإختلاف التوجهات. لأن عدم تنظيمه لنظرية كهذه يفسح المجال للتساؤل عن وجهة نظر المشرع الجزائي في العراق. وهل إنه بموقفه هذا يعبر عن رفض للنظرية المذكورة أم أن هذا الموقف يؤشر إرادة للمشرع بترك تنظيم أحكام هذه النظرية للقضاء الجزائي على اعتبار أن هذه النظرية هي أساساً من صنع القضاء وإليه يعود أمر الأخذ بها؟. يمكننا القول إجابة على هذه التساؤلات أن تبني نظرية القدر المتيقن من جانب القضاء الجزائي العراقي يعد أمراً لا يتعارض مع مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات على الرغم من خلو قانون العقوبات العراقي النافذ والقوانين العقابية الخاصة من نص يتعلق بنظرية القدر المتيقن. وسندنا في هذه الإجابة أن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات لا يحكم جميع قواعد قانون العقوبات دون إستثناء وإنما يسري على القواعد الجنائية الإيجابية أي القواعد الخاصة بتحديد الجرائم و العقوبات أما القواعد الجنائية السلبية أي القواعد المتعلقة بأسباب الإباحة وموانع المسؤولية وموانع العقاب. فلا يتحدد التنظيم القانوني لها في ضوء مبدأ الشرعية الجزائية دون غيره إذ أن هذه القواعد المذكورة يمكن أن تستقي أحكامها من مصادر أخرى غير التشريع إذا كانت الأحكام المنصوص عليها في هذا التشريع غير كافية لتغطية كل جوانب أسباب الإباحة وموانع المسؤولية أو موانع العقاب. فبعد أن يجد القاضي قصوراً أو نقصاً في هذه الأحكام لا يتوقف عند هذا الحد ويصدر حكمه أو قراره تأسيساً على النصوص التشريعية فحسب وإنما يتجه إلى مبادئ الشريعة الإسلامية الغراء أو إلى مبادئ العدالة لكي يستكمل بها هذا القصور التشريعي ويتخذ منها سنداً لأحكامه. وما يبرر ذلك هو أن الغاية الأساسية من مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات هي جعل أمر تحديد الجرائم والجزاء الذي يطال مرتكبيها محصوراً بيد المشرع لما في ذلك من ضمان لحقوق الأفراد وحررياتهم أما القواعد الأخرى التي لا ترتبط بشق التكليف وشق الجزاء في مجال أحكام القانون الجنائي فلا ضير أن يكون مصدرها غير التشريع لأنها لا تؤثر سلباً في حرية الأفراد إذ إنها تخرج المتهم من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة على العكس من القواعد الخاصة بتحديد الجرائم وعقوباتها التي قد تخرج المتهم من نطاق الإباحة والبراءة إلى نطاق التجريم^(٤٣).

وتطبيق هذه الفكرة على نظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي يعني أن هذه النظرية لا تدور وجوداً وعدمياً مع النص التشريعي. لأن جوهر ومضمون هذه النظرية يتمثل بقيام عدة جناة بعدة أفعال إجرامية ضد مجنى عليه دون وجود إتفاق بينهم على ارتكاب هذه الأفعال ثم تتحقق النتيجة الجرمية بفعل واحد لا أكثر إلا أن هذا الفعل لم يعرف مصدره وعند مساءلة هؤلاء الجناة جنائياً يؤخذ كل واحد منهم بالقدر المتيقن من السلوك الذي صدر عنه. وهذا القدر هو إرادة السلوك الإجرامي وإرادة النتيجة الجرمية وعليه يسأل عن شروع في الجريمة لا عن جريمة تامة.

وفي ضوء مضمون هذه النظرية يتضح لنا أنها من النظريات المتعلقة بالقواعد الجنائية السلبية. إذ أنها تحدد للجاني مسؤولية أخف من المسؤولية التي يقرها القانون للجريمة المرتكبة. لعدم معرفة محدث النتيجة الجرمية. وهنا لا خشية على حرية المتهم إطلاقاً من تطبيق هذه النظرية، بل على العكس من ذلك إنها تصب في مصلحة هذا المتهم من خلال تخفيف نطاق مسؤوليته. أي إن النظرية المذكورة لا شأن لها بتجريم الأفعال والعقاب عليها.

ومن هذا المنطلق فنحن لا نتفق تماماً مع من يذهب إلى أن الركون إلى نظرية القدر المتيقن أمر يتعارض مع مبدأ الشرعية الجزائية. إذ يرى أن القاعدة القائلة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) والتي أكد عليها دستور العراق الملغى لعام ١٩٧٠ بقوله : (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة أثناء أقرافه ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم)^(٤٤).

كما إنها - أي القاعدة المذكورة - تنص على مواد قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وهذه القاعدة بحسب وجهة نظرهم لا تسمح بتمرير نظرية القدر المتيقن إلى أحكام المحاكم الجزائية العراقية إذ أن تبنيها يعد خرقاً وانتهاكاً لركيزتي مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الواردتين في الدستور وقانون العقوبات ولذلك ينتقد أصحاب هذا الاتجاه الفقهى الأخذ بالنظرية المشار إليها لعدم ورودها كنص واجب التطبيق بصورة أو بأخرى^(٤٥).

ويتساءل دعاة هذا الرأي عن الأساس القانوني الذي تستند إليه المحاكم الجزائية في العراق عند إصدار أحكامها بحسب متبنيات نظرية القدر المتيقن. وبهذا الصدد يقول من يقف موقف المعارض من الأخذ بنظرية القدر المتيقن (...كيف يصبح قلب الوصف القانوني لواقعة الجريمة إلى وصف آخر أقل مرتبة من وجهة نظر القانون. وبالتالي توقيع عقوبة الشروع بالقتل بدلاً من عقوبة جريمة القتل العمد التامة وما يحمل هذا التصرف من آثار ونتائج لا يصح إعتبارها محوراً متوازناً للظفر بميزان عادل للعقوبة دون أن يكون هناك نص يرخص للمحكمة إخاذ مثل هذه السلطة الواسعة) ويضيف قائلاً : (... إن النظرية المذكورة بقدر ما تسمح لها أوصافها أن تكون موضوعاً يحول في الفكر والقلم وتبقى بأن لا سند لها من القانون)^(٤٦).

ويقترح المعارضون لتبني نظرية القدر المتيقن كحل للإشكال الذي يرافق تحديد العقوبة في حالة تعذر معرفة مرتكب الفعل الذي أحدث النتيجة الجرمية أن يتم تخفيف العقوبة استناداً إلى الظروف القضائية المخففة التي نص عليها المشرع العراقي في المادة (١٣٢) بقوله: (إذا رأت المحكمة في جناية أن ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها أن تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الآتي:

١- عقوبة الإعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة.

٢- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت.

٣- عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر).

ومن جانبنا نرى أن هذا الاتجاه في معارضته للأخذ بنظرية القدر المتيقن يكون قد جانب الحقيقة وجافي الصواب، لأنه قد إرتكز في معارضته لهذه النظرية على أسس غير سليمة كانت تتمحور حول إصطدام الأخذ بالنظرية بقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). وقد إتضح لنا أن لا علاقة لقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) بنظرية القدر المتيقن. إذ أن مجال القاعدة المذكورة هو القواعد الخاصة بتحديد الجرائم والجزاء الملائم لمرتكبيها أي القواعد الجنائية الإيجابية دون سواها. أما إقتراحهم بأن يحل نظام الظروف المخففة محل نظرية القدر المتيقن فلا نعتقد إنه سيحل الإشكال المثار بهذا الشأن فتطبيق هذه الظروف يقتضي أن تسند النتيجة الإجرامية إلى فعل الجاني أولاً. ومن ثم إذا رأيت المحكمة أن ظروف الجريمة أو أحوال مرتكبها تدعو إلى تخفيف العقوبة عندها يجوز لها أن تخفف العقوبة بحقه ضمن الضوابط والأطر القانونية.

الفرع الثاني: الأخذ بالنظرية طبقاً لمبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم
توصلنا في الفرع الأول إلى نتيجة مهمة مفادها أن نظرية القدر المتيقن تعد صالحة للتطبيق حتى مع عدم وجود نص صريح بمنحها المشروعية القانونية ومع هذه النتيجة لابد من البحث عن أساس الأخذ بهذه النظرية بمعزل عن النصوص القانونية ولعل من أقرب الموارد التي يتجه إليها الباحث للإفتاء إلى هذا الأساس هو مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم هذا المبدأ السائد في جل النظم القضائية إن لم نقل كلها وإلرجاع النظرية إلى هذا المبدأ ينبغي التطرق لمضمونه بشكل موجز حتى يتسنى التوصل إلى أحكام مهمة على صعيد تطبيق هذه النظرية. ويراد بالمبدأ المذكور أن القاضي إذا ثار لديه الشك وتردد بين الإدانة والبراءة تعين عليه أن يحكم بالبراءة. وينصرف مدلول الشك في المجال الجنائي إلى عدم اليقين إزاء حقيقة الواقعة أو نسبتها إلى المتهم فمن يكون لديه شك يكون إقتناعه مشوباً بعدم القدرة على التمييز بين الحقيقة والزيف أو بمعنى آخر هي الحالة التي تكون عليها البيانات في القضية بعد التروي والموازنة الكاملة لجميعها مسببة لحالة ذهنية لا يستطيع القاضي القول معها بأنه مقتنع إقتناعاً ثابتاً إلى درجة اليقين حتى يحكم بالإدانة. فالشك مرتبط بفكرة الإقتناع ولما كان الإقتناع لا يمكن أن يبنى على شك وطالما كان الشك مهماً تضاعفت قيمته يهز الإتهام لذلك يجب أن يفسر الشك لمصلحة المتهم^(٤٧).

ويعد هذا المبدأ نتيجة منطقية وطبيعية مترتبة على أن الأصل في المتهم البراءة. ولهذا السبب فإن هذا المبدأ يكتسب القوة الدستورية ذاتها المقررة لقاعدة الأصل في الإنسان البراءة^(٤٨).

وبالتالي فإن مخالفة مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم يعد إنتهاكاً لأصل البراءة الأمر الذي يعني إنتهاك الشرعية الدستورية في مجال الإجراءات الجنائية ومن هذا المنطلق كان لابد لمحكمة التمييز أن تبسط رقابتها على هذه المسألة من خلال التدقيق في صحة الأسباب التي بني عليها الحكم الصادر بالإدانة إذ أن قوانين الإجراءات الجنائية تستلزم بيان الأسباب التي إستند إليها الحكم. حيث تنص المادة (٢٢٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١

المعدل على ما يأتي:- (يشتمل الحكم أو القرار على إسم القاضي أو القضاة الذين أصدره وإسم المتهم وباقي الخصوم ومثل الإدعاء العام ووصف الجريمة المسندة إلى المتهم ومادتها القانونية والأسباب التي إستندت إليها المحكمة في إصدار حكمها...) (٤٩).

ولهذا نقول أن عدم تبني نظرية القدر المتيقن عند توافر شروطها يعد خطأ في تقدير الأدلة من جانب المحكمة وبالتالي يتيح ويسوغ لأطراف الدعوى الجزائية الطعن في الحكم الصادر بالإدانة لدى محكمة التمييز (٥٠).

كما ينص قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) الصادر عام (١٩٥٠) على ما يأتي : (يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن تشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه) (٥١).

وعن نطاق مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم يمكن القول أن التعرف على هذا النطاق يختلف باختلاف مراحل الدعوى الجزائية ففي مرحلة التحري وجمع الأدلة والتي يسميها البعض بـ (التحقيق الأولي) يصح أن يتغلب الشك على اليقين بحكم طبيعة هذه المرحلة أما في مرحلة التحقيق الابتدائي فليس من اللازم أن يصل الإقتناع لدى جهة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة اليقين لأن سلطة التحقيق ليست بجهة حكم ولا يمكنها أن تقضي بإدانة المتهم ولهذا فإن قرار سلطة التحقيق بالإحالة لا يهدم أصل البراءة وبناءً عليه فقد قيل بأن الشك يمكن أن يفسر ضد المتهم في مرحلتي الإستدلال والتحقيق. غير أن هناك من يذهب خلاف ذلك ويرى أن تفسير الشك لمصلحة المتهم هو نتيجة مترتبة على أن الأصل في المتهم البراءة. وبالتالي فإن هذا المبدأ يجب تطبيقه في كافة مراحل الإجراءات الجنائية فلو توافر الشك الواجب تفسيره لمصلحة المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي فإنه لا يجوز توقيف هذا الشخص - بحسب وجهة النظر المذكورة - حتى وإن كانت ضمانات الدفاع قد كفلت لهذا الشخص لأن هذه الضمانات لن تصلح لخلل الذي أصاب أصل البراءة خصوصاً وإن هذا الإجراء يؤثر على سمعة المتهم ويفقده حريته الشخصية . ويستدل أصحاب هذا الاتجاه على سريان قاعدة تفسير الشك لمصلحة المتهم على مراحل الإجراءات الجنائية كافة بما معمول به في ظل النظام القضائي الجزائي الفرنسي إذ تتم التفرقة بين الأشخاص الذين تتخذ ضدهم الإجراءات الجزائية منذ اللحظة الأولى للتحقيق إعتماً على درجة الشك تجاه الشخص فإذا كانت القرائن على إرتكابه الفعل ضعيفة فيتم تفسير الشك لمصلحته ويعامل بوصفه شاهداً ويسمى عندئذ (بالشاهد المساعد). أما إذا كانت القرائن قوية فإن هذا الشخص يخضع للفحص والتدقيق في أمره أي يعد في هذه الحالة (متهماً) ومن ثم تتم إحالته على المحكمة المختصة (٥٢).

أما في مرحلة المحاكمة فإن مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم يكتسب أهمية مميزة ويأخذ بعداً آخراً للتطبيق مختلفاً عن تطبيقه في مرحلتي التحري والتحقيق إذ أن مرحلة المحاكمة هي مرحلة حاسمة ومصيرية للدعوى الجزائية وهي مرحلة تشهد إصدار الأحكام والقرارات التي حددها القانون . فإذا لم تتكون لدى القاضي

قناعة بالإدانة فلا يمكن أن يحكم بها. وإذا شاب الأدلة المعروضة الشك في أصلها ونسبتها إلى المتهم فلا يصح الإستناد إليها وفي هذه الحالة تطرح أدلة الإدانة وتؤكد أدلة البراءة. ولكن إذا كان من مقتضيات مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم أن القاضي يستطيع أن يحكم بالبراءة إذا ما تشكك في إثبات التهمة فأن ذلك مشروط بإشتغال الحكم على ما يشير إلى كون المحكمة قد أخضعت الأدلة المطروحة أمامها للتحقيق والتدقيق وإنها أحاطت بظروف الواقعة إحاطة كاملة عن بصر وبصيرة وبعد أن وازنت بين أدلة الإثبات وأدلة النفي داخلتها الريبة إزاء صحة أدلة الإثبات وعلى العكس من ذلك لو أن المحكمة لم تحط بظروف القضية وأدلتها عن تدبر وتأمل وروية وأسست حكمها الصادر بالإدانة على الشك فإن هذا الحكم سيكون عرضة للنقض من جانب محكمة التمييز لأن الشك الذي بني عليه هذا الحكم لم يكن شكاً موضوعياً فالمعيار الذي يعتمد عليه في هذا المجال لتحديد الشك هو المعيار الموضوعي الذي يتمحور حول ما هو محيط بالتهمة وأدلتها وليس الشك العاطفي أو الشخصي وبهذا يتضح لنا أن المجال الأساسي لتطبيق مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم يكون في مرحلة المحاكمة وذلك لإرتباطه الوثيق بإمكانية الحكم بالإدانة إذ أن هذا الحكم يجب أن يبنى على الجزم واليقين لا على الظن والإحتمال فالحكم بالإدانة هو نقض لأصل البراءة الذي لا يجوز أن يزحزح إلا بأدلة جازمة تخلص إليها المحكمة بمحض قناعتها^(٥٣).

وتجدر الإشارة إلى أن الشك الذي يفسر لمصلحة المتهم هو ذلك الشك الذي يدور حول أدلة الإثبات الجنائي بمعنى أن مضمون الدليل يتأرجح بين معنيين متناقضين. أما إذا كان الشك يتعلق بإحدى القواعد القانونية فإن تفسير هذه القاعدة هو واجب ملقى على عاتق القاضي وعليه أن يقوم به سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب من الخصوم من خلال البحث عن إرادة المشرع بعد الإستعانة بالعبارات والصيغ التي إستعملها المشرع للتعبير عن هذه الإرادة وهذا الأمر لا شأن له بتفسير الشك لمصلحة المتهم وبناءً على ذلك لا يحق للقاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون أو أن يصدر حكماً ببراءة المتهم إستناداً إلى الشك الحاصل في تحديد معنى القانون وضرورة تفسيره لمصلحة المتهم إلا إذا كان النص يحتمل تأويلات عدة وأن الكشف عن قصد المشرع يعد أمراً مستحيلاً وليس صعباً ففي هذه الحالة فقط يتم تفسير الشك لمصلحة المتهم^(٥٤).

وبالنسبة للوقائع التي تندرج ضمن إطار نظرية القدر المتيقن فإنها تقع تحت دائرة الشك والإحتمال ويدور هذا الشك حول الفاعل الذي أدى فعله إلى تحقيق النتيجة الجرمية فلا يعرف هذا الفاعل على وجه التحديد هل هو (أ) أو (ب) أو (ج) أو غيره على سبيل المثال ولا يمكن مع وجود هذا الشك أن تتم إدانة أحدهم عن الجريمة التامة التي وقعت لأن مثل هذه الإدانة تكون فاقدة لأساسها الصحيح المتمثل بالجزم واليقين ومن هذه الناحية نجد أن هناك تطابقاً بين ما يقتضيه مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم وبين ما تقرره نظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي حيث إن كليهما توجبان عدم إدانة المتهم عن الجريمة بصورتها التامة إلا أن نظرية القدر المتيقن تختلف عن مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم من حيث تحديد مسؤولية

الجناة المتعددين طبقاً لما صدر منهم من أفعال فالنظرية المذكورة تذهب إلى تقرير مسؤولية معينة لهؤلاء الجناة تتمحور حول الفعل الذي صدر منهم وهو البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جريمة القتل مثلاً وهذا هو القدر المتيقن من سلوكهم.

الفرع الثالث: مدى إلزامية الأخذ بالنظرية

يصبح إلزاماً علينا بعد بحث نظرية القدر المتيقن في إطار مبدأ الشرعية الجزائية، ودراستها ضمن نطاق مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم أن نعرف الإلزام القانوني إزاء الأخذ بهذه النظرية في ظل أحكام القانون الجنائي العراقي خصوصاً وإن قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل لا يتضمن نصاً خاصاً يتعلق بهذه النظرية. كما أن القواعد العامة التي قررها في مجال المساهمة في الجريمة لا يمكن أن تسمح بإعتناق هذه النظرية، فلو احتوى قانون العقوبات على هذا النص لما تطلب الأمر البحث في مسألة الإلزام القانوني الملقى على عاتق المحكمة للأخذ بهذه النظرية ولكن غياب هذا النص هو الذي يتيح المجال للتساؤل عن الإلزام المذكور.

وقد إنضح لنا عند التعرض إلى موضوع اتفاق أو تعارض تطبيق نظرية القدر المتيقن مع مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) أن الأخذ بالنظرية المذكورة لا يشكل أساساً بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عند عدم الإشارة في صلب التشريع الجنائي لهذه النظرية أو عند تعذر رد هذه النظرية إلى ضمانات هذا التشريع فموقع هذه النظرية هو خارج نطاق مبدأ الشرعية الجزائية، هذا من حيث التوفيق والملاءمة بين تطبيق نظرية القدر المتيقن وبين قاعدة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) عندما يخلو التشريع الجنائي من نص بهذا الصدد.

أما من جهة معرفة كون هذه النظرية ملزمة للقاضي أو إنها مجرد نظرية حاولت تحديد مسؤولية الجناة عن الوقائع التي لا يهتدى فيها إلى الفاعل الذي كانت النتيجة الجرمية عائدة لفعله وإنها لا تحظى بقوة قانونية ملزمة وإنما يترك أمر الإعتماد عليها إلى سلطة المحكمة التقديرية فإن شاءت أخذت بها وأسست عليها حكمها كراي داعم وساند وإن شاءت تركت هذه النظرية ولم تأخذ بها.

وللإجابة عن هذا نقول: إن تبني نظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي يعد أمراً ملزماً للمحكمة وعليها أن تطبق هذه النظرية متى ما توافرت أركانها ودعائمها ومقوماتها وشروطها ولا يمكن للمحكمة أن تخالف مضمون هذه النظرية وإلا فإنها تعرض بمخالفتها هذه أحكامها وقراراتها للنقض من قبل محكمة التمييز. ويدعم قولنا هذا أن الأخذ بهذه النظرية يأتي من باب تفسير الشك لمصلحة المتهم وقد ناقشنا هذا الأمر في الفرع الثاني وإنتهينا إلى أن نظرية القدر المتيقن تتطابق من حيث عدم مساءلة الجناة المتعددين عن النتيجة الجرمية مع مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم وإن كانت هذه النظرية تختلف عن المبدأ المذكور في الجوانب الأخرى فهي لها ذاتيتها واستقلاليتها عن النظم الأخرى ولما كان الأخذ بمبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم يعد أمراً واجباً لإتصاله الوثيق بمبدأ أن (الأصل في الإنسان البراءة) فإن الأخذ بنظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي يعد هو الآخر من باب الضرورة أمراً واجباً على المحكمة.

ومع ذلك فإننا نرى ضرورة وضع نص قانوني خاص يوجب الأخذ بهذه النظرية قطعاً لدابر التباين والإختلاف في إجتهاادات المحاكم بهذا الخصوص ولكي يتبدد الشك القائم لدى المحاكم الجزائية إزاء الأساس القانوني لهذه النظرية فوجود مثل هذا النص سيجعل المحاكم تتبنى هذه النظرية دون أي تردد أو إرتياب مع التنويه بأن موقع هذا النص ينبغي أن يكون في ثنايا القسم العام من قانون العقوبات^(٥٥)، وليس القسم الخاص. أي ليس من الصحة أن يكون النص المذكور خاصاً بجرائم محددة كجرائم القتل أو الإيذاء البدني أو غيرهما لأن النظرية صالحة للتطبيق على فئة غير محددة من الجرائم فهي كما تطبق على جرائم القتل يمكن أن تسري على جرائم السرقة كذلك، فلو أن مجموعة من الجناة دخلت إلى محل لبيع المصوغات الذهبية دون إتفاق بينهم بقصد سرقة مصوغات ذهبية ثم تمكن أحد هؤلاء الجناة من سرقة هذه المصوغات دون تحديد هويته و لا ذوا جميعاً بالفرار نتيجة لقدم رجال الأمن، في هذه الواقعة يسأل الجناة جميعاً عن شروع بالسرقه بموجب نظرية القدر المتيقن، وكذلك فيما لو قدم عدة جناة إلى دار معينة من أجل حرقها بغياب المساهمة الجنائية، وبدأوا بتنفيذ الأفعال التي تؤدي بهم مباشرة إلى هذه الجريمة ثم استطاع أحدهم إشعال النار ولم يعرف من هو على وجه التحديد ثم غادروا مكان الحادث، فهنا تكون مسؤولية هؤلاء الجناة عن شروع بالحريق ولا يختلف الأمر عندما يشروع عدد من الأفراد بإغتصاب امرأة وارتكب احدهم الجريمة بصورتها التامة غير أن الأدلة لم تكشف عن هذا الشخص. يكون الحكم في هذه الحالة إدانتهم عن جريمة شروع في الإغتصاب وتحديد العقوبة المناسبة بحقهم عن هذه الجريمة، والأمر ذاته يكون حين يعتدي عدد من الأشخاص على امرأة حامل بالضرب مع علمهم بكونها حاملاً وقد أودت ضربة أحدهم إلى إجهاضها عندئذ يسأل هؤلاء الأشخاص عن جريمة شروع بالجريمة المذكورة، ويطول بنا المقام لو أردنا مواصلة الحديث عن هذا الموضوع لأن الجرائم التي يمكن تطبيق نظرية القدر المتيقن عليها متعددة ومتنوعة^(٥٦).

وفي ضوء ذلك يمكننا القول تارة أخرى أن نظرية القدر المتيقن تعد من النظريات المتصلة بالقواعد العامة لقانون العقوبات، واعتبارها كذلك سيجعلها قاعدة تبسط احكامها لا على الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات فحسب بل سيضعها في موقع القاعدة الحاكمة للجرائم الواردة في القوانين العقابية الخاصة، إذ ينص قانون العقوبات العراقي النافذ بهذا الشأن على ما يأتي : (تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين والأنظمة العقابية الأخرى ما لم يرد فيها نص على خلاف ذلك)^(٥٧).

ولا يمكن أن يغني عن النص الذي اقترحنه حول الأخذ بنظرية القدر المتيقن أي نص آخر في قانون العقوبات العراقي النافذ لأن نظرية القدر المتيقن وإن كانت تقترب من بعض النظم الجنائية كالمساهمة الجنائية إلا أنها تختلف عنها اختلافاً في المضمون والجوهر لا بالشكل والمظهر ولهذا نحن نختلف مع من يذهب إلى أن القانون والقضاء العراقي ليسا بحاجة لتطبيق هذه النظرية طالما أن المادة (٥٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ تبسط يدها على كل فعل يقع ضمن نطاق تطبيق نظرية القدر المتيقن^(٥٨).

ولو رجعنا إلى المادة (٥٣) لوجدنا أنها تنص على ما يأتي: (يعاقب المساهم في جريمة فاعلاً أو شريكاً بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلاً ولو كانت غير التي قصد إرتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت). فكما هو واضح من صريح نص هذه المادة أن هذا النص يرتبط بالمساهمة الجنائية ويوضح حكم اتفاق عدد من الجناة على إرتكاب جريمة معينة ثم تقع جريمة أخرى غير التي انعقد الاتفاق على إرتكابها فهنا يساءل المساهمون جميعاً سواء كانوا فاعلين أو شركاء عن الجريمة التي ارتكبت فعلاً بشرط أن تكون هذه الجريمة نتيجة محتملة للمساهمة الجنائية . أي أن هذا النص لا شأن له بالوقائع التي تتطلب تفعيل نظرية القدر المتيقن لأننا سبق وأن ميزنا بين نظرية القدر المتيقن وبين المساهمة الجنائية وتوصلنا إلى أن هناك اختلافاً بينهما وأن لنظرية القدر المتيقن نطاقاً ومجالاً للتطبيق يختلف عن نطاق المساهمة الجنائية وأهم نقطة افتراق بينهما هي أن المساهمة الجنائية تتضمن اتفاقاً بين الجناة على إرتكاب الجريمة أو على أقل تقدير تنطوي على قصد للتدخل فيها أما نظرية القدر المتيقن فهي بعيدة عن هذا الإطار . أي ليس في وقائعها من وجود لاتفاق معقود على إرتكاب الجريمة وقصد للتدخل فيها.

المطلب الثاني: موقف القضاء العراقي من نظرية القدر المتيقن

لئن كان الأساس القانوني لنظرية القدر المتيقن هو محور هذه الدراسة فإن بيان موقف القضاء الجزائي العراقي من هذه النظرية يعد أمراً لا غنى عنه من أجل أن ننهي إلى تقييم علمي وموضوعي لمدى انسجام وإتفاق هذا الموقف مع التنظيم القانوني والإطار الشامل لهذه النظرية إذ ستكون مواقف المحاكم العراقية محلاً للنقد والتعليق من جانبنا في ضوء ما تعرفنا عليه من أحكام لهذه النظرية من خلال ما تقدم من البحث.

و سنعرض في فرع أول لموقف محاكم الموضوع من النظرية ومن ثم نوضح في فرع ثان موقف محكمة التمييز الاتحادية من النظرية المذكورة.

الفرع الأول : موقف محاكم الموضوع من النظرية

نشير في البدء إلى أن أغلب الأحكام والقرارات التي إطلعنا عليها بهذا الشأن لم تكن مراعية لأركان النظرية المذكورة ولا مستوفية لمتطلباتها الأمر الذي مهد الطريق لمحاكمة التمييز كي تنقضها. كما أن بعض قرارات محكمة التمييز التي صدرت بخصوص هذه النظرية لم تكن متلائمة مع طبيعة هذه النظرية والوضع القانوني الخاص بها وسيوضح هذا الأمر لاحقاً.

ومن جملة التطبيقات القضائية لهذه النظرية حكم محكمة جنايات البياص الصادر بتاريخ (١٩٨٤/٩/١٦) في الدعوى المرقمة (٣٠٥/ج/٨٤/٨٥) بإدانة المتهم (ع) وفق المادة (٣١/٤٠٥) عقوبات عن تهمة قتل المجني عليها (م) . وقد نقض هذا الحكم من جانب محكمة التمييز وقررت إعادة الدعوى إلى محاكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً بغية إدانة المتهم بموجب المادة (٤٠٥) عقوبات وذلك لثبوت قتله عمداً للمجني عليها وقد جاء في تسبيب محكمة التمييز لقرارها هذا (... أن نظرية القدر المتيقن لا يكون لها أساس في الدعوى عند توفر الأدلة على محدث إصابة جريمة القتل

العمد وهذا ما أظهرته ظروف الحادثة). وفي هذه الحالة يتبين أن محكمة جنابات البياح في حكمها المتقدم لم تكن قد حققت من وجود أحد أهم أركان نظرية القدر المتيقن ألا وهو تعذر معرفة الفاعل الذي حقق النتيجة الجرمية.

كما أن محكمة جنابات ميسان كان قد قضت بإدانة كل من المتهمين (م) و (ح) عن جريمة الشروع بالقتل وذلك في حكمها الصادر بتاريخ (١٩٨٥/٥/٢٣) في الدعوى المرقمة (٨٥-٨٤/ج/٦٢) عن قتلهم المجني عليه (خ) بناءً على نظرية القدر المتيقن إلا أن محكمة التمييز قررت نقض كافة القرارات الصادرة من محكمة جنابات ميسان بحق المتهم (ح) وإلغاء التهمة والإفراج عنه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً بغية إدانة المتهم (م) وفق المادة (٤٠٥) عقوبات عن جريمة قتل المجني عليه (خ) وجاء في تعليل محكمة التمييز لقرارها (... أن نظرية القدر المتيقن ليست من الصحة في شيء الأخذ بها طالما قد توفرت الأدلة على محدث الإصابة كما وأنه ليس صحيحاً الاستناد إليها في حالة توفر المساهمة الأصلية أو التبعية في القضية) (٥٩).

وفي هذه القضية نجد أن تبني نظرية القدر المتيقن كان مجانباً للصواب لعدم إكتمال أركان هذه النظرية.

وقد اعتمدت محكمة جنابات التأميم على نظرية القدر المتيقن في قرارها المؤرخ (٨٦/١/١) بالدعوى المرقمة (٨٥/٢٢٢/ج/٨٥) إذ قضت بإدانة المتهمين (ص) و (ت) وفق المادة (٣١/٤٠٥) عن قتل المجني عليه (ع) وذلك لعدم ثبوت مصدر الطلقة التي أصابت المجني عليه إلا أن محكمة التمييز قررت نقض كافة القرارات الصادرة من محكمة الجنابات بحق المتهم (ت) وإلغاء التهمة والإفراج عنه وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً بغية إصدار القرار بإدانة المتهم (ض) وفق المادة (٤٠٥) عقوبات عن جريمة قتل المجني عليه (ع) معللة قرارها بأن (... نظرية القدر المتيقن لا يكون لها حضور عندما تتوفر الأدلة على معرفة محدث الإصابة في المجني عليه وهي الحالة التي إنتهت إليها الشهادات العيانية للحادث والتي أظهرت بأن المتهم (ض) هو الذي أوقع بالمجني عليه إصابته والتي كان أساسها طلقاً نارياً واحداً (... (١٠).

ونجد تطبيقاً آخراً لهذه النظرية في حكم محكمة جنابات أربيل المرقم (٨٤/ج/١٠٥) والمؤرخ (٨٥/٥/٨) القاضي بإدانة المتهم (ع) وفق المادة (٣١/٤٠٥) عقوبات (الشروع بالقتل) عن جريمة قتل المجني عليه (م) عمداً ، بيد أن محكمة التمييز قررت نقضه مع كافة القرارات المتخذة في الدعوى معللة قرارها (بأن نظرية القدر المتيقن ليس لها أي حضور في القضية، لأن الثابت بأن إطلاق المتهم (ع) النار كان بالإشتراك مع ولديه المتهمين الآخرين المفرقة أوراقهما الأمر الذي يصبح معه أن كل واحد من المشتركين بإطلاق النار كان في موقف المساند و المؤازر لصاحبه بإرتكاب جريمة القتل لذا قررت محكمة التمييز إعادة الأوراق إلى محكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً بغية إدانة المتهم (ع) وفق المادة (٤٠٥) عقوبات (١١).

وهكذا نرى في هذه القضية أن محكمة الموضوع لم تكن موفقة فيما ذهبت إلى بإعتمادها على نظرية القدر المتيقن على الرغم من أن الواقعة كانت محكومة

بقواعد المساهمة الجنائية وحين تكون الواقعة كذلك فلا شيء يبرر تبني هذه النظرية. لأن كل متهم يعد فاعلاً أصلياً للجريمة المرتكبة وذلك لوجود قصد التداخل لديهم وإن كان أنياً ومعاصراً هذا من جهة ولحضوره في مسرح الجريمة أثناء ارتكابها من جهة أخرى^(١١).

وكذلك أصدرت محكمة جنايات الكرادة حكماً بتاريخ (٨٧/٢/٢) في الدعوى المرقمة (٨٦/ج/٤٢٩) بإدانة المتهمين وفق المادة (٣١/٤٠٥) وكان هذا الحكم قد اتخذ من نظرية القدر المتيقن أساساً له لأن هؤلاء المتهمين قد قاموا بإطلاق النار على الجاني عليهما من مسدساتهم فأصيب كل واحد منهما بطلق ناري واحد ولم يتوصل التحقيق إلى معرفة من أصابهما وكان هذا الحكم محلاً لتأييد محكمة التمييز (الهيئة الموسعة الثانية) وأوضحت الهيئة الموسعة بأن محكمة الجنايات كانت على صواب في تطبيق المادة (٣١/٤٠٥) عقوبات واعتبار فعل المتهمين شروعاً بقتل الجاني عليهما^(١٢).

ويمكننا القول إزاء التطبيقات المتقدمة أن الطابع المميز لها هو عدم التعرف بشكل واضح وصريح على الحدود الفاصلة بين أحكام المساهمة الجنائية وأحكام نظرية القدر المتيقن على الرغم من أن الأمر مختلف في الحالتين ففي حالة المساهمة في الجريمة تكون الجريمة المرتكبة واحدة فحين يتعدد المساهمون في قتل مجنى عليه واحد ويكون بينهم تعاون على قتله تعد جريمتهم واحدة ويعتبر كل من ساهم فيها فاعلاً أصلياً لا فرق في ذلك بين من يتزل بالجاني عليه ضربة قاتلة وبين من تكون ضريته غير قاتلة بحد ذاتها. أما حين ينعدم التعاون بين هؤلاء المساهمين من خلال كون عمل كل واحد منهم مستقلاً عن الآخر فلا نكون في هذه الحالة أمام جريمة واحدة وإنما إزاء تعدد جرائم يوجب أن يسأل كل مساهم عن فعله فحسب. فإذا تعذر تحديد هوية الفاعل الذي أحدث الإصابة فأن كل فاعل منهم يسأل عن شروع في القتل وهذا هو القدر المتيقن في حق كل منهم^(١٣).

الفرع الثاني: موقف محكمة التمييز الإتحادية من النظرية

من جملة المبادئ التي قررتها محكمة التمييز الإتحادية بخصوص نظرية القدر المتيقن أنه: (إذا وقعت الجريمة بصورة آنية دون وجود إتفاق سابق أو معاصر بين الجناة على ارتكابها فيسأل كل منهم بحدود الفعل الإجرامي الذي ارتكبه)^(١٤). كما ذهبت - أي محكمة التمييز - في السياق ذاته إلى أنه (ترد نظرية القدر المتيقن في حالة ارتكاب شخصين فأكثر أفعالاً ضد مجنى عليه واحد دون إتفاق أو اشتراك حيث يصاب برصاص لا يعرف مصدره فيفسر الشك في هذه الحالة لمصلحة المتهمين جميعاً ويؤخذون بالقدر المتيقن الذي يثبت على وجه اليقين صدوره منهم وهو الشروع في القتل)^(١٥).

وفي هذا القرار نجد أن محكمة التمييز قد أعطت وصفاً دقيقاً ومحكماً لنظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي ومواردها.

ونود أيضاً أن نسلط الضوء على قرار لمحكمة التمييز حمل جملة من المتغيرات في موقف هذه المحكمة من نظرية القدر المتيقن وتعرض بشكل تفصيلي - على نحو ما - لموارد تبني هذه النظرية والقرار المذكور كان قد صدر عن الهيئة العامة بالعدد

١٧٨/هيئة عامة/ ١٩٩٩ بتاريخ ١٢/٥/١٩٩٩ وقد نص على ما يأتي: (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد أن محكمة جنايات صلاح الدين أصدرت قرارها المؤرخ ١٣/٥/١٩٩٨ في الدعوى المرقمة ١٨٠/ج/١٩٩٨ بإلغاء التهمة والإفراج عن المتهمين(م و ه و أ) عن التهمة الموجهة إليهم وفق المادة (٤٠٥) بدلالة مواد الإشتراك ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ منه بحجة عدم كفاية الأدلة ولدى إجراء التدقيقات التمييزية على القرار المذكور من قبل الهيئة الجزائية الثانية ولأختلاف وجهات النظر ولأهمية الموضوع ولغرض التوسع بالمناقشات قررت إحالتها على الهيئة الموسعة الثانية حيث قررت الهيئة المذكورة إحالتها على الهيئة العامة لأهميتها كما أن رئاسة الإدعاء العام وبموجب مطالعتها الصادرة تحت العدد ١٣٥٥٩/ج/١٩٩٨ والمؤرخة ٢٥/٧/١٩٩٨ طلبت نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وتطبيق نظرية القدر المتيقن وإدانة كل واحد من المتهمين وفق المادة ٤٠٥/٣١ عقوبات لثبوت إطلاق النار من المتهمين بالسلاح الذي كان يحمله كل واحد منهم وثبوت إصابة الجاني عليه دون أن يثبت أو يتحقق من مصدر الطلقة ولدى وضع مفردات الدعوى موضع التمهيص وجد أنه بتاريخ الحادث الواقع في ٣٠/٧/١٩٩٧ في قرية لقوم التابعة لقضاء الدوز حدث شجار آني بين جماعة (س) و جماعة (د) واستعملت العصي بالشجار ثم حضر قسم من عيون القرية وفضوا النزاع وبعد مرور عشر دقائق عاد الشجار ليتجدد بعودة المتهمين المحالين على المحكمة وهم مسلحون مع متهمين آخرين آخرين هارين فرقت قضيتهم حيث أطلق المتهمون الثلاثة النار من بنادقهم على بيت الجاني عليه وكان نتيجة الإطلاق قتل الجاني عليه (ز خ ي) لإصابته بطلق ناري نافذ في العين اليمنى ومخرجه من المنطقة الصدغية اليمنى وقد أكد التقرير الطبي التشريحي المرقم (٣٣١) في (١٣/١٠/١٩٩٦) الصادر من مستشفى الرشيد العسكري شعبة الطبابة العدلية / ذلك حيث أشار في حقل الإستنتاج أن عدد الإطلاقات واحدة ولا يمكن تحديد نوع السلاح لنفاذ الإطلاقة خارج الجثة ولا أثر للشدة الأخرى على الجسم أمام هذه الوقائع فقد ضاع على المحكمة مصدر الطلقة من بين الذين ساهموا في الإطلاق والمؤكد إطلاقهم النار على بيت الجاني عليه من الأسلحة التي كانوا يحملوها . وهنا لابد من الخوض في الأدلة التي تثبت ارتكاب الفعل من قبل المتهمين والتكييف القانوني لهذا الفعل ولدى الرجوع إلى ملف القضية فقد وجد من أقوال المدعين بالحق الشخصي وأقوال الشهود كل من (ن و س و أ و ح) أنهم شاهدوا المتهمين المذكورين أعلاه يقومون بإطلاق النار بإتجاه منزل الجاني عليه بالإشتراك مع متهمين آخرين مفرقة قضيتهم ونتج عن الحادث إصابة الجاني عليه (ز خ ي) بطلق ناري في رأسه سبب وفاته وتأييد أقوال الشهود بمحاضر الضبط والتقارير الطبية الأولية والنهائية وهي أدلة كافية ومقنعة للفعل ونسبته إلى المتهمين. أما ما يتعلق بالتكييف القانوني وهل لنظرية القدر المتيقن التي أشارت إليها مطالعة رئاسة الإدعاء العام حضوراً من عدمه قبل البت في هذه المسألة لابد من الوقوف أمام هذه النظرية ومعرفة أساسها وهل لها وجود للتطبيق في ساحة القضاء العراقي فقد وجد أن لهذه النظرية متطلبات أولها: أن تكون الحادثة الواقعة طارئة آنية وثانيهما: أن يأخذ الطرف الآخر صفة

تعدد الأشخاص وثالثتهما : أن يطلق المدانون جميعهم عدة عبارات نارية في خضم تلك الواقعة أو المنازعة على المجني عليه وهو شخص واحد ... وابعها : أن يصاب المجني عليه بطلق ناري واحد في جسمه دون أن يعرف من أولئك الأشخاص قد أوقع به إصابته والمطلب الخامس والأخير ألا يثبت وقوع إصابة أخرى في جسم القاتل حصيلة طلق ناري غير إصابته بالطلق القاتل ولا بد من توافر هذه المتطلبات الخمسة كاملة حتى يصار إلى تطبيق نظرية القدر المتيقن في عرف من ناصرها فإن تخلف أي واحد من المتطلبات المذكورة آنفاً يهدم كيائها ومن خلال تلك المتطلبات مجتمعة يصح القول بأن لا حضور لهذه النظرية إذا كانت جريمة القتل المرتكبة مشفوعة بالظرف المشدد وهو سبق الإصرار والترصد لأن الجناة في هذه الحالة يجب مساءلتهم جميعاً عن جريمة القتل المرتكبة لا فرق بين من أصاب منهم القاتل ومن لم يصبه وحيث إننا في خضم قانون جنائي وأن القاعدة الدستورية تنص (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون والمادة القانونية نصت (لا عقاب على فعل أو إمتناع إلا بناءً على قانون ينص على تجريم وقت إقترافه ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون) المادة الأولى من قانون العقوبات هاتان الركيزتان لجعلان من الركون إلى نظرية القدر المتيقن ما لا يتلاءم مع أحكام الدستور والقانون. لأنها لم ترد بشكل نص واجب التطبيق بصورة أو بأخرى الأمر الذي يرد معه القول بأنه كيف يصح قلب الوصف القانوني لواقعة الجريمة إلى وصف آخر أقل منه مرتبة من وجهة نظر القانون وبالتالي توقيع عقوبة الشروع بالقتل بدلاً من عقوبة جريمة القتل العمد التامة وما يحمل هذا التصرف من آثار ونتائج لا يصح عدّها محوراً متوازناً للظفر بميزان عادل للعقوبة دون أن يكون هناك نص يرخّص للمحكمة إتخاذ مثل هذه السلطة الواسعة. إن النظرية المذكورة بقدر ما تسمح لها أوصافها أن تكون موضوعاً يحول فيه الفكر والقلم تبقى بأن لا سند لها من حكم القانون ، لكن قد يطرح هذا السؤال: وهو ما الحل الذي يقول فيه القانون كلمته الحاسمة حيال واقعة تتوافر فيها شروط النظرية الخمسة المذكورة آنفاً . الجواب على ذلك هو أن الجناة طالما كانوا قد أطلقوا النار نحو المجني عليه وكانت نيّتهم مرصودة لقتله وقد أصيب بأحدى الإطلاقات التي أودت بحياته دون أن يعرف من هو الذي فجرها من بينهم في حادثة لم يكن مبيتاً لها من السابق فإنهم يؤاخذون جميعاً على جريمة القتل العمد التامة لأن وفاته كانت نتيجة محتملة لواقعة إطلاق النار التي باشرها كل واحد منهم ولأن كل منهم ليس بصحيح استبعاد مسؤوليته عن النتيجة الإجرامية لفعله طالما كان قد أقدم على المخاطرة بحدوثها ثم أن الشريك المساند والمؤازر للفاعل الأصلي بفعله والذي يكون حاضراً ساحة ارتكاب الجريمة تنقلب صفته بحكم القانون من الشريك إلى الفاعل الأصلي في الجريمة وتأسيساً على ما تقدم ذكره وكفاية الأدلة ضد المتهمين (م. ق. ج.) و (هـ . ص . م) و (أ. ج. أ) قرر نقض قرار محكمة جنايات صلاح الدين المرقم ١٠٨/ج/١٩٩٨ والمؤرخ ١٣/٥/١٩٩٨ والقاضي بإلغاء التهمة و الإفراج عن المتهمين الثلاثة بحجة عدم كفاية الأدلة وإعادة الإضبارة إلى محكمتها لإجراء المحاكمة مجدداً بغية إدانتهم عن جريمة القتل العمد التامة وفق المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات لتحقيق

القصد الاحتمالي في فعل المتهمين وفق ما تقضي به المادة (٥٣) من قانون العقوبات وإصدار أمر القبض بحمهم وفق المادة (٤٠٥) عقوبات وصدر القرار بالأكثرية في ٢٦ / محرم / ١٤٢٠ هـ الموافق ١٢ / ٥ / ١٩٩٩).

ولو وضعنا هذا القرار على طاولة البحث وحللنا مبادئه ومركزاته تحليلًا علميًا موضوعيًا وناقشنا مدى دقته القانونية ومنطقية النتائج التي إنتهى إليها لأمكننا القول أن التناقض كان مستحوذاً على هذا القرار في مقدماته ونتائجه وإنه يتعارض مع أحكام المساهمة الجنائية فضلاً عن عدم إستيعابه لمفهوم نظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي وتوضيحاً لذلك نقول: إن محكمة التمييز قد حددت متطلبات نظرية القدر المتيقن بادئ الأمر وهذه المتطلبات وإن كانت غير متطابقة مع نموذج نظرية القدر المتيقن وأركانها التي حددناها سابقاً إلا أنها تعد مقبولة نوعاً ما ولكن فيما بعد إجتهدت محكمة التمييز إجابات لا تتلاءم مع المتطلبات التي حددتها المحكمة فهي ترى أن جريمة القتل إذا كانت مشفوعة بظرف سبق الإصرار فلا يمكن أن تقع ضمن نطاق تطبيق نظرية القدر المتيقن. وهذا أمر نراه لا يستقيم مع القواعد القانونية إذ أن الأمر الضروري هو عدم وجود رابطة ذهنية بين الجناة تتمثل بقصد التداخل أما سبق الإصرار فهو ظرف مشدد فردي يتعلق بالجاني لوحده. فلو أن مجموعة من الجناة أطلقوا النار بشكل متزامن على مجنى عليه معين دون إتفاق سابق أو معاصر بينهم على قتله وكان أحدهم قد بيت النية لقتله سلفاً أما الآخرون فلم يكن لديهم مثل هذا الأمر. في هذه الواقعة تطبق نظرية القدر المتيقن دون أدنى شك ولا نبحث عندها عن وجود سبق الإصرار ما عدا تأثيره على عقوبة الجاني المتحقق لديه دون غيره أما القول أن سبق الإصرار يمنع تطبيق نظرية القدر المتيقن فنعتقد إنه لا يقوم على أساس من الصحة. كما أن محكمة التمييز ترى أن الجناة في الواقعة المذكورة ينبغي أن يساءلوا بموجب أحكام القصد الإحتمالي على اعتبار أن الوفاة كانت نتيجة محتملة في هذه الواقعة هو قصد مباشر وليس احتمالياً ولكن القصد الجنائي في الواقعة المذكور فالقصد المباشر هو أن يوجه الجاني إرادته إلى السلوك الإجرامي و إلى النتيجة التي سترتب عليه وهي في الواقعة المذكورة الوفاة وكان ذلك متحققاً إذ أن الجناة جميعاً أرادوا الوفاة أما القصد الاحتمالي فيتمثل بانصراف إرادة الجاني إلى نتيجة معينة فتتحقق نتيجة أخرى ففي الواقعة أعلاه لو كان الجناة أرادوا جرح المجنى عليه فحسب دون قتله ثم تحققت الوفاة عندئذ يصح القول أن القصد الاحتمالي يعد متوافراً وبالإضافة إلى ذلك فإن محكمة التمييز ذهبت في هذا القرار إلى أن بعض الجناة هم شركاء وعند حضورهم في مسرح الجريمة تحولت صفتهم إلى فاعلين وهذا يعني أن هناك وسيلة من وسائل المساهمة التبعية ولكن المحكمة لم تبينها.

وقبل هذا وذاك نجد أن محكمة التمييز قد كررت إجاباتها قديماً لها إزاء نظرية القدر المتيقن وأيدها فيه جانب من الفقه إذ أعتنق هذا الإجاه الفقهي ما ذهبت إليه محكمة التمييز ومفاد هذا الإجاه هو أن تطبيق نظرية القدر المتيقن دون وجود نص في التشريع الجنائي يوجب الأخذ بها يعد أمراً يتعارض مع مبدأ الشرعية الجنائية. وقد سبق لنا أن أثبتنا وبصورة علمية ومنطقية أن لا تعارض بين تبني نظرية القدر

المتيقن، و بين غياب النص الخاص بها، كما إننا سبق وأن انتقدنا هذا الاتجاه القديم لحكمة التمييز، وما أعقبه من اعتناق بعض الفقه القانوني له، ولا نرى موجباً لتكرار ما عرضناه سابقاً^(١٧).

وبهذا الصدد نشير إلى أن محكمة التمييز اقتبست توجهها هذا حرفياً من رأيها التقليدي القديم دون أية إضافة أو نقصان. وكان الأولى أن تعدل محكمة التمييز عن توجهها القديم، وتبين موقفها من نظرية القدر المتيقن في ضوء حقيقة هذه النظرية وذلك بأن تدقق في أركان هذه النظرية وتسمح بالأخذ بها لا أن تقطع الطريق على محاكم الموضوع إزاء تبني النظرية المذكورة بالقول أن (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). لأن مثل هذا التوجه من جانب محكمة تمييز العراق سيجعل محاكم الموضوع تتردد في تطبيق هذه النظرية إذ أن توجهات محكمة التمييز هي محل عناية وإهتمام وإستئناس من قبل محاكم الموضوع، ولا يفوتنا بهذا المقام أن نسجل إحترامنا وتقديرنا لحكمة التمييز الإتحادية ذلك الصرح القضائي الشامخ، لما أرسته من مبادئ قانونية قيمة كانت المرشد والمعين لمحاكم الموضوع.

في ختام دراستنا لمدى تطبيق نظرية القدر المتيقن في ظل قانون العقوبات العراقي لابد من ذكر النتائج التي توصلنا إليها على إمتداد هذا البحث من جهة، وإبداء جملة من التوصيات نأمل الأخذ بها من جهة أخرى.

أولاً: النتائج:

يمكن أن نلخص نتائج البحث بما يأتي:

١- تمتاز نظرية القدر المتيقن بنشأتها القضائية، إذ أن القضاء الجزائي الإيطالي كان أول من نادى بهذه النظرية وسبب هذه النشأة هو القصور التشريعي إزاء معالجة الوقائع التي تدرج ضمن إطار هذه النظرية.

٢- تستند نظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي إلى أركان أربعة لابد من اجتماعها وهي : قيام أكثر من جاني بإعتداء معين، وضرورة إرتكاب كل جاني فعل إعتداء وعدم وجود مساهمة جنائية في الجريمة وأخيراً تعذر اسناد النتيجة الجرمية إلى فعل أحد الجناة، ومن نافلة القول أن خلف أي ركن من هذه الأركان يعني تخلف نظرية القدر المتيقن.

٣- تمتلك نظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي من المقومات والدعائم ما يؤهلها لإبراز ذاتيتها وتميزها عن نظم القانون الجنائي الأخرى، إذ إن هذه النظرية تستقل عن المساهمة الجنائية من حيث وجود الرابطة الذهنية التي تسود لدى الجناة، فهذه الرابطة متوافرة في حالة المساهمة الجنائية بينما لا وجود لها في نظرية القدر المتيقن كما تختلف هذه النظرية عن الأعذار المخففة وأهم أوجه الاختلاف أن الأعذار المخففة تقوم على فكرة التفريد العقابي وتخفيف العقاب، أما نظرية القدر المتيقن فإنها تقوم على أساس تحديد مسؤولية أخف للجاني إستناداً إلى السلوك المتيقن الصادر منه، وكذلك تتميز نظرية القدر المتيقن عن نظرية تعادل الأسباب من ناحيتين: الأولى أن نظرية تعادل الأسباب تنطوي على تضافر بين العوامل المساهمة في إحداث النتيجة الجرمية في حين أن نظرية القدر المتيقن تتضمن تعدداً للعوامل دون تضافرها.

٤- تعد نظرية القدر المتيقن صالحة للتطبيق حتى في ظل غياب النص المقرر لها في التشريع الجنائي ولا يشكل الأخذ بها انتهاكاً لمبدأ الشرعية الجزائية أي مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص). فالمبدأ الأخير يرتبط بتحديد الجرائم و الجزاء المناسب لمرتكبيها وهذه القواعد تسمى بالقواعد الجنائية الإيجابية و لابد فيها من التقيد بالنصوص الجنائية وعدم تعديها إلى غيرها من المصادر . أما أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجزائية وموانع العقاب فلا يتقيد القاضي فيها بالنصوص الجزائية، وإنما يستطيع أن يؤسس قضاءه على مبادئ العدالة أو العرف وغيرها. ولذلك فإن تطبيق نظرية القدر المتيقن دون وجود نص خاص بها يعد أمراً سليماً. لأنها من مبادئ العدالة.

٥- تلتقي نظرية القدر المتيقن مع مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم إذ أن الوقائع التي تقع في نطاق تطبيق هذه النظرية مشوبة بالشك والاحتمال فلا يعرف الجاني الذي أدى فعله إلى إحداث النتيجة الجرمية وهذا الشك ينبغي تفسيره لمصلحة المتهم. وبالتالي لا يسأل عن جريمة تامة وإنما عن شروع بالجريمة وهذه المسؤولية لا تكون واقعة في دائرة الشك، وإنما اليقين. وفي ضوء ذلك يمكن القول أن الأخذ بالنظرية المذكورة يعد أمراً إلزامياً، لأن تفسير الشك لمصلحة المتهم إلزامي.

٦- يؤخذ على القضاء الجزائي العراقي عدم إستناده إلى أسس صحيحة في مسألة تبني نظرية القدر المتيقن. إذ لاحظنا من خلال القرارات و الأحكام الصادرة عن المحاكم الجزائية العراقية. إنه لم يتم التحقق من توافر أركان هذه النظرية خصوصاً الركن المتمثل بعدم وجود مساهمة جنائية في الجريمة. كما أن محكمة التمييز الاتحادية وقفت موقفاً متبايناً من النظرية المذكورة. إذ أيدت الأخذ بها في حالات معينة و عارضت ذلك في حالات أخرى على الرغم من التماثل بين القضايا المعروضة.

ثانياً: المقترحات.

نود إبداء التوصيات الآتية آملين تبنيها من جانب السلطتين التشريعية والقضائية.

١- نرى ضرورة وضع نص قانوني يوجب الأخذ بنظرية القدر المتيقن في القانون الجنائي. وذلك قطعاً لدابر التباين والإختلاف في إجتهاادات المحاكم بهذا الشأن. ولكي يتبدد الشك القائم لدى القضاء الجزائي إزاء الأساس القانوني لهذه النظرية. فوجود مثل هذا النص سيجعل المحاكم تتبنى هذه النظرية دون تردد أو إرتياب وأن يكون هذا النص بالصيغة الآتية: (عند تعدد الجناة ولم تكن بينهم رابطة ذهنية إزاء ارتكاب الجريمة ويرتكب كل منهم فعلاً معيناً ثم تتحقق النتيجة الجرمية ويتعذر تحديد الفعل الذي حققها فإن كلاً منهم يسأل عن القدر المتيقن من سلوكه).

٢- نقترح أن يكون موقع النص المتقدم ذكره في ثنايا القسم العام من قانون العقوبات حتى يتسنى تطبيقه على جرائم غير محددة بذاتها. وهذا الأمر ينسجم مع طبيعة نظرية القدر المتيقن وما تنسجم به من عمومية وشمولية وصلاحية للتطبيق على جرائم لا تقع تحت دائرة الحصر.

- ٣- نوصي بأن تتبنى المحاكم الجزائية العراقية نظرية القدر المتيقن متى توافرت أركانها وتحققت شروطها حتى مع غياب النص الخاص بهذه النظرية وذلك إنطلاقاً من مبدأ تفسير الشك لمصلحة المتهم. إذ أن تفسير هذا الشك يُعدّ أمراً واجباً ولا يخضع لسلطة المحكمة التقديرية.
- ٤- وأخيراً نرى أن خير ضامن للتطبيق السليم لنظرية القدر المتيقن يتأتى من خلال رقابة محكمة التمييز الاتحادية على مدى صحة إستناد محكمة الموضوع إلى هذه النظرية.

الهوامش

- (١) سورة الإنعام / الآية (١٦٤).
- (٢) د. عبد الرحمن توفيق أحمد، الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦، ص ٨٧.
- (٣) د. طه زاكي صافي، القواعد الجزائية العامة، فقهاً واجتهاداً، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ١٩٩٧، ص ٢٣٤.
- (٤) إذ تنص المادة "٣٨٧" من قانون العقوبات الإيطالي على ما يأتي: (...إنه في مثل هذه الحالة التي لا يدري فيها من الفاعل ومن الشريك يعاقب جميع المتهمين بعقوبة أقل من العقوبة التي كانت توقع على الفاعل الأصلي لو إنه كان معلوماً).
- (٥) د. نوفل الصفو، بحوث في القانون الجنائي المقارن، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠١٠، ص ٢٠١٠.
- (٦) د. كامل السعيد، دراسات جنائية معقدة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، ص ٦٤.
- (٧) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢، ص ٤٩٦ و ٤٩٧.
- (٨) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢، ص ١٩٤.
- (٩) تنظر في الشأن ذاته المادة (٣٩) من قانون العقوبات المصري النافذ رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل.
- (١٠) د. عبد الرحمن توفيق أحمد، مصدر سابق، ص ١٢٣.
- (١١) تنظر: المادة (٤٩).
- من القانون المذكور، والتي تنص على ما يأتي: (يعد فاعلاً للجريمة كل شريك بحكم المادة (٤٨) كان حاضراً أثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها).
- (١٢) د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار أویا للنشر، بنغازي، ٢٠٠٢، ص ٢١٣.
- (١٣) محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص ٢٩٤.
- (١٤) المادة (٤٨) من القانون.
- (١٥) د. عادل عازز، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٣٣١.
- (١٦) د. مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الأهالي، بغداد، ١٩٤٠، ص ٢٢٩-٢٣٥.

- (١٧) د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٩٤.
- (١٨) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٤، ص ٢٨٧.
- (١٩) د. نظام توفيق المجاني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص ٢٨٢.
- (٢٠) للمزيد من التفصيل عن الوحدة المعنوية للجريمة ينظر: د. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص ٤٦٧ ← ٤٧٥.
- (٢١) فؤاد رزق، الأحكام الجزائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ١٢١.
- (٢٢) قرار محكمة التمييز المرقم ٨٠٨ / جنائيات أولى / ٨٦-٨٥ / المؤرخ ١٩٨٦/٧/١٥.
- (٢٣) قرار محكمة التمييز المرقم ١١٨ / جنائيات أولى / ٨٦-٨٧ / المؤرخ ١٩٨٦/١١/٣.
- (٢٤) د. نظام توفيق المجالي، مصدر سابق، ص ٢٨٤.
- (٢٥) قرار محكمة التمييز المرقم ١١٨ جنائيات أولى / ٨٦-٨٧ / المؤرخ ١٩٨٦ / ١١ / ٣.
- (٢٦) د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨، ص ٣٢٧.
- (٢٧) قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في ٢١ / فبراير / ١٩٢٩.
- (٢٨) د. علي عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص ٥٢٢.
- (٢٩) د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦، ص ٤٤٣.
- (٣٠) د. نوفل عبد الله الصفو، مصدر سابق، (٢٠٧-٢١٥).
- (٣١) د. مدحت محمد عبد العزيز، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ١٥٨ و ١٥٩.
- (٣٢) د. مدحت عبد العزيز، مصدر سابق، ص ١٦١.
- (٣٣) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص ٨٥.
- (٣٤) د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص ٨٩-١٥٥.
- (٣٥) د. محمود نجيب حسني، مصدر سابق، ص ١٣٦-١٤١.
- (٣٦) د. محمد نوري كاظم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد، ١٩٧٧، ص ١٩ و ٢٠.
- (٣٧) للمزيد من التفاصيل عن هذا الموضوع ينظر: د. عصام عفيفي حسيني، مبدأ الشرعية الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١٢-١٩.
- (٣٨) د. أحمد شوقي عمر، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٤٤ و ٤٥.
- (٣٩) د. أحمد شوقي عمر، المصدر السابق ص ٣٩.
- (٤٠) د. محمد علي السالم العياد، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧، ص ٣٣.
- (٤١) د. جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، دون سنة النشر، ص ٣٠.
- (٤٢) المادة الأولى من القانون.
- (٤٣) د. فخري عبد الرزاق الحديشي، شرح قانون العقوبات - القسم العام - ، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٥٥.
- (٤٤) المادة (٢١) من الدستور الملغى.

- (٤٥) عبد الستار البزركان، نظرية القدر المتيقن هل لها سند من حكم القانون ، بحث منشور في مجلة القضاء، العدد الثاني، السنة الخامسة والأربعون، بغداد، ١٩٩٠، ص ١٨.
- (٤٦) عبد الستار البزركان، المصدر السابق، ص ١٩.
- (٤٧) د. عبد المنعم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٦١٩.
- (٤٨) أكد دستور العراق النافذ الصادر عام ٢٠٠٥ على هذه القاعدة في المادة (١٩/خامساً).
- (٤٩) الفقرة (أ) من المادة المذكورة.
- (٥٠) المادة (٣١٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
- (٥١) المادة (٢٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.
- (٥٢) د. عبد المنعم الشيباني، مصدر سابق، ص ٦٢١ و ٦٢٢.
- (٥٣) د. سري محمود صيام، التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الاجرائية (دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص ١٠١).
- (٥٤) د. جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت ، دون ذكر سنة النشر، ص ٤٦.
- (٥٥) تمثل المواد من (١-١٥٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ القسم العام من هذا القانون.
- (٥٦) د. كامل السعيد، مصدر سابق، ص ١٠٣ و ١٠٤.
- (٥٧) المادة (١٦) من القانون المذكور.
- (٥٨) القاضي سلمان عبيد عبد الله، التعليق على الأحكام، نظرية القدر المتيقن وقضاء محكمة التمييز، بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين العراقيين.
- (٥٩) قرار محكمة التمييز المرقم (٧٩٧) / جنابات أولى / ٨٥ - ٨٦ والمؤرخ ١٩٨١/٩/٣.
- (٦٠) قرار محكمة التمييز المرقم (١١٨) / جنابات أولى / ٨٦ - ٨٧ والمؤرخ ١٩٨٦/١١/٣.
- (٦١) قرار محكمة التمييز المرقم (٨٠٨) / جنابات أولى / ٨٥ - ٨٦ والمؤرخ ١٩٨٦/٧/١٥.
- (٦٢) المواد (٤٧ و ٤٨ و ٤٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
- (٦٣) قرار الهيئة الموسعة الثانية في محكمة التمييز المرقم (٣٥/٣١) موسعة ثانية/ ٨٨/٨٧ والمؤرخ (١٩٨٧/١٠/٢١).
- (٦٤) د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السهنوري، بغداد، ٢٠٠٩، ص ٢٥١.
- (٦٥) نقلاً عن د. جمال الحيدري، المصدر السابق، ص ٣٢٢.
- (٦٦) قرار محكمة التمييز المرقم (١٥٥٤) في ١٥/٦/١٩٧٦ مجموعة الأحكام العدلية - ع ٢ - س ٧ - ١٩٧٦ - ص ٢٩١، نقلاً عن المصدر نفسه.
- (٦٧) للمزيد من التفصيل ينظر: الفرع الأول من المطلب الأول من المبحث الثاني من هذا البحث

المصادر

أولاً: الكتب.

- ١- د. أحمد شوقي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ٢- د. توفيق عبد الرحمن أحمد، الأحكام العامة لقانون العقوبات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، ٢٠٠٦.

- ٣- د. جلال ثروت، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، دون ذكر سنة النشر.
- ٤- د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٠٩.
- ٥- د. سري محمود صيام، التفسير القضائي وحماية حقوق المتهم الإجرائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.
- ٦- د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، بغداد، ٢٠٠٢.
- ٧- د. طه زكي صافي، القواعد الجزائية العامة، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ١٩٩٦.
- ٨- د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.
- ٩- د. عبد المنعم سالم شرف الشيباني، الحماية الجنائية للحق في أصل البراءة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.
- ١٠- د. عصام عفيفي حسيني، مبدأ الشرعية الجزائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- ١١- أ. د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطابع الرسالة، الكويت، ١٩٨٢.
- ١٢- د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٢.
- ١٣- فؤاد رزق، الأحكام الجزائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
- ١٤- د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثانية، القاهرة، ٢٠٠٧.
- ١٥- د. كامل السعيد، دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن، بلا ناشر، عمان، بلا سنة نشر.
- ١٦- د. محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤.
- ١٧- د. محمد الرازقي، محاضرات في القانون الجنائي، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار أويا للنشر، بنغازي، ٢٠٠٢.
- ١٨- د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٤.
- ١٩- د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٨.

- ٢٠- د. محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٧.
 - ٢١- د. محمد نوري كاظم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد، ١٩٧٧.
 - ٢٢- د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
 - ٢٣- د. مدحت محمد عبد العزيز، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
 - ٢٤- د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٦.
 - ٢٥- د. مصطفى كامل، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الأهالي، ١٩٤٠.
 - ٢٦- د. نظام توفيق المجاني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩.
 - ٢٧- د. نوفل الصفو، بحوث في القانون الجنائي المقارن، الطبعة الأولى، المكتبة العصرية، المنصورة، ٢٠٠٦.
- ثانياً: البحوث.
- ١- عبد الستار البزركان، نظرية القدر المتيقن، هل لها سند من حكم القانون، مجلة القضاء، السنة الخامسة والأربعون، العدد الثاني، بغداد، ١٩٩٠.
 - ٢- سلمان عبيد عبد الله، نظرية القدر المتيقن وقضاء محكمة التمييز، مجلة القضاء، بغداد، بلا سنة نشر.
- ثالثاً: الدساتير.
- ١- دستور جمهورية العراق الملغى لعام ١٩٧٠.
 - ٢- الدستور المصري الملغى لعام ١٩٧١.
 - ٣- دستور العراق لعام ٢٠٠٤.
 - ٤- دستور العراق النافذ الصادر عام ٢٠٠٥.
- رابعاً: القوانين.
- ١- قانون العقوبات المصري النافذ رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.
 - ٢- قانون الإجراءات الجنائية المصري النافذ رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.
 - ٣- قانون العقوبات العراقي النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
 - ٤- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.