أقـليم كوردستان /العراق
مـجـلس القضـــــــاء
رئاسة محكمة استئناف منطقة السليمانية

نظرية القدر المتيقن بين النقص التشريعي وإجتهاد القضاء الجنائـــي العراقـــــــي

بحث تقدم به
القاضي: سامان جمال احمد
كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الرابع الى
الـــــــصنف الثـالـــث من اصـناف القضـاة

بإشراف
القاضي / كامل تـوفيق سعـــيد
القـــــاضي الأول في مـــــحكمة
الأحوال الشخصية في السليمانية

٢٠٢١م

الإهـــــــداء

إلـــى كُـل مَـنْ يُفكِر وَيبحَثُ للإرتِقاء بالعِلم فـي كُل مَـكان

أُهدي هذا البَحث المُـتواضِع وأتـَمنى أن يـَكون مِـن العِلم

الـذي يـَنتفِع بـِه، وَأرجـو مِـنَ الله الـقُبولْ...

شكر و تقدير

ومن حق النعمة الذكر، وأقل جزاء للمعروف الشكر... فبعد شـكر المـولى عز وجل ، المتـفضل بجليل النعم ، وعظيم الجزاء ... يجدر بي أن أتـقـدم ببالغ الامتـنان، وجزيـل العرفان إلى الأستـاذ القاضي (كامل توفيق سعيد)، القاضي الاول في محمكة الاحوال الشخصية في السليمانية ، الذي قوم ، وتابع ، وصوب ، بحسن إرشاده لي في كل مراحل البحث ، والذي وجدت في توجيهاته حرص المعلم ،التي تـؤتي ثمارها الطيـبة بإذن الله.

الباحث / القاضي

سامان جمال احمد

توصية المشرف

انـــي الـقاضي (كـــامل تـوفيق ســعيد) أوئيـــد بأن البـحث الموســوم (نظرية القدر المتيقن بين النقص التشريعي وأجتهاد القضاء الجنائي العراقي) للـــــقاضي (سامان جمال احمد) قــد تــم تحت إشرافي والــتزم البـاحث بـأصول البــحث العــلمي والامانة العلمية أثناء الكتابة وانه جدير بالقبول ولأجله وقعت .....

التوقيع :

القاضي / كامل توفيق سعيد

المقـــدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدُ لله ربِّ العالمين الذي فرض علينا جزماً العلمَ بقدرمتيقن لمعرفة عظمة شؤونه وكمال أوصافه وعدله المطلق وفي حكمه كلِّه، والصلاة والسلام على رسوله الأكرم الذي فتح لأهل العلم باب الاجتهاد، للوصول إلى معرفة هذا القدر تحقيقاً لخدمة العدالة الاجتماعية والمصلحة المعتبرة بين الناس سواء كان ذلك في التشريعات السماوية أوالوضعية .

فقد تستهدف غاية القانون كما في الشريعة مصلحة الإنسان من خلال تنظيم العلاقات الاجتماعية بين الناس وبينهم وبين الحكومة أيضاً، ومن الضروري أن يقوم أيُّ نظام قانوني على تنظيم المجتمع ووضعه فيما يسمى بـ(النظام الاجتماعي) ويكون هذا النظام طبيعياً لدى المجتمعات الوطنية المتنعمة التي يسودها الأمن والاستقرار والتي تحتوي في نظامها الداخلي على المؤسسات التنفيذية الدؤوبة الدائمة ، فالنظام بهذا الشكل يستطيع إقامة تشريعات وتطبيقها على الجميع من دون استثناء ، وقد يختلف الأمر عند المجتمع الدولي على الرغم من كونه يحتوي على السلطة العامة العليا والإشراف على الواجبات القانونية، ذلك، لأن المجتمع الدولي في العصر الحديث تسوده المبادئ العامة وأكثرها مبنية على الأعراف والتقاليد والعادات غيرالملزمة فهي ضعيفة وغير فعّالة من الأساس.

وبما أنَّ القانون من أهم الأمور التي تشرّع للإنسان، ليرتبط به ويلتزم بقواعدها ومُلزماتها، فيستطيع من خلال هذا القانون على تعيين واجباته وتنفيذها والحصول على حقوقه لأنه ينظم حياته ويحافظ على مصلحته بشكل دائم كما يساعد المؤسسات على معرفة حقوقها وواجباتها التي تتمتع بها وتعطيها للحكومة .

وبذلك أصبح القانون في المجتمعات الحديثة انعكاساً للنظام الاقتصادي والسياسي والاجتماعي القائم في أيِّ مجتمع خلال مرحلة زمنية معينة...

وقانون العقوبات فرع مهم من فروع القانون، وإنَّ مهمته الأساسية تمكن في الحفاظ على أمن المجتمع والحد من الجريمة كما أنه:"يحدد الأفعال المخلة بنظام الجماعة والتى يعتبرها

المشرع جرائم، ويبين شروط العقاب عليها ومقدار العقوبة التي تناسب كلاً منها وهي بذلك تضم القواعد الموضوعية للقانون الجنائي[١].

ويتميز القانون الجنائي[٢] عن غيره من القوانين بمحتواه الخاص من تعريفه الفقهي بأنه

"مجموعة القواعد التشريعية التي تحدد الأفعال المحرمة وتبين العقوبات المقررة لها وتعين السلطات التي تختص بتوقيعها مع بيان الاجراءات التي تتبع في ملاحقة المجرم والتحقيق معه ومحاكمته والحكم عليه."

وعلى الرغم من مواكبة التشريعات العقابية للتطورات الحاصلة في المجتمعات بيْدَ أنها تبقى قاصرة في معالجة كثير من الوقائع الجرمية ووضع الحلول العقابية لها، كما في الحالة التي يرتكب فيها مجموعة من الجناة جريمة معينة بدون اتفاق فيما بينهم، دون معرفة المجرم الحقيقي عند البحث والتحقيق في النتيجة الاجرامية، فقي هذه الحالة ينبغي اعتبار جميعهم شركاء ومساءلة كل منهم عن الفعل الذي ارتكبه في هذه الجريمة على سبيل الجزم، وهي ماتعرف بنظرية القدر المتيقن، حيث اصبحت بمرور الأزمان ومن خلال التصنيفات القضائية على بعض الافعال الجرمية المستخلصة من وقائع الجرائم المطروحة وملابساتها أمام المحاكم واقعة لا يمكن تجاهلها او إغفالها .

وطالما الأمر كذلك فإنَّ نظرية القدر المتيقن كحالة قانونية خاصة تطبق في المحاكم الجزائية ، فإذا تحققت شروطها وظروفها وكان الافعال تشمل بها فإن تطبيقها يشكل منعطفا كبيراً في سيرالدعوى الجزائية من حيث الادانة والعقوبة ، فلذلك جاء موضوع البحث بعُنوان:

"**نظرية القدرالمتيقن بين النقص التشريعي واجتهاد القضاء الجنائي العراقي**"

أسباب أختيار الموضوع :

إنَّ في اختيار الموضوع أسباباً عديدةً ، أهمها :

١ –خطورة الموضوع وأهميته على الرغم من ندرة حدوثه في الواقع العملي في المحاكم.

٢ –مازال الموضوع بحاجة إلى مزيد من البحث المتعمق الجاد، لما فيه من حفظ حقوق الأطراف في الدعوى الجزائية.

---

(١) الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي – اكرم نشأت -١٩٦٢.

(٢) شرح قانون العقوبات الجديد –د. حميد السعدي –الجزء الاول -١٩٧٦.

٣ –بيان نظرية القدر المتيقن، بين مبدأ الشرعية الجزائية والتطبيقات القانونية.

٤– إمكانية تطبيق نظرية القدر المتيقن في ظل العمل القضائي الجنائي العراقي والكوردستاني.

منهج البحث: لقد سلكنا في البحث منهجاً تحليلياً وصفياً مما ضفرنا به من النصوص الجنائية معتمدين على المنهج التطبيقي للقضاء الجنائي كمايأتي:

١ –بالرجوع الى المصادر الرئيسية المعوَّل عليها في الموضوع لشراح الفقه وبيان أدلتهم

٢ –بالرجوع الى كتب شراح قانون العقوبات العراقي عند الاقتضاء والحاجة إليه.

٣ –بجمع المعلومات التي تطلبها خطة البحث.

٤ –بالتسجيل على اهم النتائج التي توصلنا اليها من خلال البحث والخاتمة.

خطة البحث –:

تتكون خطة البحث من هذه المقدمة والخاتمة المشتمل على أهم الاستنتاجات والتوصيات والمباحث الثلاثة بفروعها، كالآتي :

المبحث الأول :ماهية نظرية القدر المتيقن .

المطلب الأول:التعريف بنظرية القدر المتيقن.

الفرع الأول: تعريف القدر المتيقن لغة.

الفرع الثانى: تعريف القدر المتيقن اصطلاحا.

المطلب الثاني: حالات وشروط تطبيق نظرية القدر المتيقن وآثاره .

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية القدر المتيقن.

الفرع الثاني: آثارتطبيق نظرية القدر المتيقن .

المبحث الثاني: التكييف القانوني لنظرية القدر المتيقن .

المطلب الأول: التكييف وفق المساهمة الجنائية.

الفرع الأول: التكييف وفق تعدد الجناة .

الفرع الثاني: التكييف وفق جريمة واحدة.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لها على وفق مبدأ الشرعية الجزائية وعلى وفق مبدأ العدالة

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

الفرع الثاني : التكييف القانوني لها على وفق مبدأ العدالة.

المبحث الثالث: نطاق تطبيق نظرية القدر المتيقن .

المطلب الأول : موقف الفقه والتشريع من نظرية القدر المتيقن .

الفرع الأول موقف الفقه من نظرية القدر المتيقن.

الفرع الثاني: موقف التشريع من نظرية القدر المتيقن.

المطلب الثاني: موقف القضاء الجنائي العراقي والكوردستاني من نظرية القدر المتيقن

الفرع الأول: موفق القضاء الجنائي العراقي .

الفرع الثاني: موفق القضاء الجنائي الكوردستاني.

المـــبـحـث الأول
مـــــاهيــة نـظريـة الــقــدر المــتيقــن

قد يصدرُ فعلٌ جرميٌّ من عدة أشخاص على إنسانٍ، فبعد ارتكابهم الجريمة: كقتل أو ضرب مفضي الى الموت أو إحداث عاهة مستديمة لا يعلم فيما بينهم الفاعل الحقيقي للقتل أو الضرب المفضي الى الموت أو للعاهة المستديمة، لذلك يكون هؤلاء الأشخاص متهمين وشركاء بالجريمة، لأنَّ الاشتراك هو القدر المتيقن في حق كل منهم ويعاقب جميع المتهمين بعقوبة أقل من العقوبة التي كانت توقع على الفاعل الأصلي لو انه كان معلوما، فالأساس الذي بنيت عليه النظرية يستمد من مباديء العدالة وروح القانون ومن مبدأِ "الشكُّ يفسر لصالح المتهم" [٣] ومن مقتضيات الإحاطة بماهيتها وملابساتها الوقوف على دلالاتها ومعاني مفردات بقية الموضوع، ونتناول ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بنظرية القدرالمتيقن.

المطلب الثاني: حالات وشروط تطبيق نظرية القدرالمتيقن وآثارها .

المـطلـب الأول
الــتعريــف بــنظـرية الــقـدر المـتيقـن

ان التعريف بنظرية القدر المتيقن يستلزم معرفة التعريف اللغوي والاصطلاحي ونذكرهما في هذين الفرعين :

(١) جندي عبدالملك ـ الموسوعة الجنائية ،ج ١ القاهرة ـدار الكتب المصرية ١٩٣٦ ، ص٧٤٧.

الـفـرع الأول : تـعريـف الـقدر المـتيقن لـغة

القدر لغة بتسكين الدال يعني المقدار او الكمية، والمتيقن الثابت الذي ليس فيه شك [٤] واليقين : مأخوذ من يقن في الحوض :إذا استقر ودام.

وعبروا عن معناه :بأنه هو العلم الذي لا شك معه.

واليقين في الفلسفة :اطمئنان النفس إلى حكم مع الاعتقاد بصحته، وعلم اليقين، وعلم يقين :ليس فيه شك.

وربما عبروا بالظن عن اليقين، وباليقين عن الظن.

قال دريد بن الصمة:

فقلت لهم ظنوا بألفي مدجج ... سراتهم بالفارسي المسرد

أي :أيقنوا.

وقال أبو سدرة الأسدي:

تحسّب هواس وأيقن أنني ... بها مفتد من واحد لا أغامر

أي :ظن ذلك[٥] .

واليقين :الموت، قال الله تعالى : (وَاعْبُدْ رَبَّكَ حَتَّى يَأْتِيَكَ الْيَقِينُ)[٦]

قال أبو البقاء :اليقين :الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع.

وقيل :عبارة عن العلم المستقر في القلب، لثبوته من سبب متعين له بحيث لا يقبل الانهدام.

والمعرفة تختص بما يحصل من الأسباب الموضوعة لإفادة العلم .قال : وفي (الأنوار) هو قال :هو : إيقان العلم بنفي الشك والشبهة عنه بالاستدلال ، ولذا لم يوصف به علم الباري سبحانه وتعالى ولا العلوم الضرورية .

قال الراغب :اليقين :من صفة العلم فوق المعرفة والدراية وأخواتها،يقال (علم اليقين) ولا يقال (معرفة اليقين) .

---

(٢) لسان العرب، ابن منظور، ج١ ، دار احياء التراث العربي، بيروت ، ص. ٩

(٣) معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية الشاملة - د .محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، - ج٣ ، دار الفضيلة، القاهرة، ص١٠١ ١٠٥ .

(٤) سورة الحجر، الآية: ٩٩.

وهو :سكون النفس مع معرفة الحكم.

_ واليقين :(أبلغ علم وأوكده، لا يكون مع مجال عناد، ولا احتمال زوال الشك)[٧]

_ واليقين يتصور عليه الجحود، كقوله تعالى (وَجَحَدُوا بِهَا وَاسْتَيْقَنَتْهَا أَنْفُسُهُمْ ظُلْمًا وَعُلُوًّا فَانْظُرْ كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُفْسِدِينَ)[٨] .

والطمأنينة لا يتصور عليها الجحود، وبهذا ظهر قول علىّ رضى الله عنه: (لو كشف الغطاء ما ازددت يقينا)[٩] .

وقول إبراهيم عليه السلام: (قال أَوَلَمْ تُؤْمِنْ قَالَ بَلَ وَلَكِنْ لِيَطْمَئِنَّ قَلْبِي)[١٠].

---

[٧] زكريا بن محمد بن أحمد بان زكريا الأنصاري، زين الادين ابو يحيى السنيكي(المتوفى ٢٩٦ :هـ)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة- المحقق :د .مازن المبارك الناشر :دار الفكر المعاصر بيروت الطبعة :الأولى، ١٩٧٤ - ص ٦٦ .

(٦) سورة النمل، الآية : ١٤ .

(٧) زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، مصدر سابق ، ص٥٩ .

(٨) سورة البقرة، الآية٩٦ .

الفرع الثاني : تعريف القدر المتيقن إصطلاحا

اختلف فقهاء القانون الجنائي بحسب اختلافهم الفكري و الفلسفي في تعريف نظرية القدر المتيقن، لأن كثيراً من التشريعات الجنائية تكاد تخلو من نص قانوني يعالج نظرية القدر المتيقن، فقدعرفها بعضهم بانها "الواقعة العرضية التي ينتفي فيها الاشتراك عند تعدد الجناة في الاعتداء على المجنى عليه، وتعذر الجزم بمعرفة دوركل فاعل منهم في ارتكاب الجريمة " [١١] .

ويذهب جانب اخر منهم الى تعريفه "بانه الوقائع التي ينتفي فيها معرفة محدث الضربة القاتلة، مما ينبغي اعتبار جميع الجناة شركاء لفاعل مجهول بينهم " [١٢] .

يتبين من التعريفين بأنَّ القدر المتيقن ليست قاعدة انما هي نظرية مشتقة من النظر الذي يراد به هنا البحث العقابي ، فالنظرية تعني جملة تصورات مؤلفة تأليفا عقليا تهدف ربط النتائج بالمعطيات وتطبق على أكثرمن القاعدة، لأنها ما زال محل فكر ونظر للبحث العقلي بينما القاعدة بعد تقعيدها تشمل جميع جزئياتها في أول وهلة، وهذا التطبيق لا يتوفر في أوساط النظرية ولذلك ذهبوا إلى اعتبار جميع المشاركين في الجريمة جناة شركاء لفاعل مجهول فيما بينهم.

أما بالنسبة التعريف القضائي للقدر المتيقن فإنه في حدود ما أعلم لايوجد إلى الآن تعريف له جامع مانع ذلك لأن فقهاء القانون وقضاتهم يرون انه ليس من الصحة في شيء طالما لم تتوفر الأدلة على محدث الاصابة أو النتيجة الجرمية، كما لانه ليس من الصحة الاعتمادعليها في حالة توفر المساهمة الأصلية او التبعية، بيد ان بعض القرارات القضائية تدل على فرض عقوبة الشروع بدلا من عقوبة الجريمة التامة في حالة تعدد الجناة وتعذ معرفة فعل أي منهم افضى لتحقيق النتيجة الجرمية[١٣] .

---

[٩] عبد الستار البزركان، نظرية القدر المتيقن، مجلة القضاء، نقابة المحامين في الجمهورية العراقية، العدد الثاني، ١٩٩٠ ، ص ١٤.

[١٠] كتاب التعريفات -علي بن بن علي الزين الشريف الجرجاني- دار الكتب العلمية بيروت – الطبعة الاولى ١٩٨٣ ، ص ٢٥٩.

[١١] عبد الستار البزركان، مصدر سابق، ص ١٥.

المـطلب الثــانـي

حـــالات وشـروط تطبيــق نظرية القــدر المتيقــن وأثاره

للفائدة والإيضاح قسمناهذا المطلب إلى فرعين، نتناول في الفرع الأول شروط تطبيق نظرية القدر المتيقن، و في الفرع الثاني آثار تطبيق نظرية القدر المتيقن.

الــفرع الأول : شـــروط تطبيق نظــرية القـــدر المتيقـــن

يشترط لتطبيق نظرية القدر المتيقن تحقق مجموعة شروط مجتمعة:

أولا / وقوع الفعل الجرمي من شخصين فـــأكثر.

ثانيا/ وجـــــــوب قيام كل متهم بفعل الاعتداء.

ثالثا / عـدم وجود اتفاق مـسبق بـين المتهمين عـلى ارتكاب الـجريمة.

رابعا/ تـعذر مـــــــعرفة دور كـل جاني فـــي ارتكاب الفعل الجرمي.

أولا / وقوع الفعل الجرمي من شخصين فاكثر : أما اذا وقع الفعل الجرمي من شخص واحد ولم يوجد معه غيره في مسرح الجريمة، أو وجد شخص اخر معه لكنه لم يرتكب اي فعل جرمي، فينبغي فرض العقوبة عليه وحده تطبيقا لمبدأ شخصية العقوبة، الذي يقضي بان الانسان لا يسأل جنائيا الا عن جريمة ارتكبها بنفسه [١٤] .

كما جاء في قرار رقم ٢٣٢٤-١٩٦٦ في ١١-٣-١٩٦٧ (لا محل للأخذ بنظرية القدر المتيقن اذا كان الفاعلون ارادوا عن علم قتل المجنى عليه وان وقع الحادث بصورة انية وأصابة المجنى عليه بطلقة واحدة لم يعرف مصدرها كما أن نظرية القدر المتيقن لا يذهب اليها الا عند افتقاد أي ركن من اركان الاشتراك وهي ترد في حالة ارتكاب شخصين فأكثر فعلا ضد المجنى عليه دون اتفاق أو أشتراك فيفسر

---

(١٢) مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري –د .رؤوف عبيد دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩ ، ص ٣٣٦.

الشك في هذه الحالة لمصلحة المتهمين جميعا ويؤاخذون بالمقدار الذي ثبت على وجه اليقين وصدوره منهم وهو الشروع بالقتل[١٥] .

ثانيا/ وجوب قيام كل المتهمين بفعل الاعتداء: فلا يكفي تواجد الجناة في مسرح الجريمة بطريق الصدفة المحضة فقط، بل يتعين قيام كل منهم بارتكاب الفعل الجرمي المكون للجريمة بنفسه،لإمكان تحديد المسؤولية الجنائية، واسناد التهمة لكل من ساهم في اقتراف الفعل الجرمي، اما اذا ارتكبه احدهم فقط دون غيره فلا تطبق هذه النظرية [١٦] .

ثالثا/ عدم وجود اتفاق مسبق بين المتهمين على ارتكاب الجريمة: فينبغي وقوع الفعل الجرمي منهم من باب الصدفة المحضة دون اتفاق سابق بين المتهمين على ارتكاب الجريمة، بأن تكون الحادثة أوالواقعة طارئة وآنية، أما اذا وجد اتفاق سابق بين المتهمين على ارتكاب الجريمة فلا تتحقق النظرية هذه، فيعاقبون جميعا وفق القواعد العامة للمسؤولية كفاعلين أصليين أوشركاء [١٧] ، ولا يصار الى نظرية القدر المتيقن في حالة الاتفاق أو الاشتراك بل تطبق في حالة وقوع فعلين أو أكثر من شخصين أو أكثر دون أتفاق أو أشتراك .

بذلك يتبين بأن نظرية القدر المتيقن تطبق في حالة عدم وجود اتفاق أو اشتراك بين المتهمين كما ذهب اليها محكمة التمييز العراق بقرارها المرقم ٦٠/موسعة ثانية/٩٠ في ١٩٩٠/٥/١٦ حيث جاءت في القرار : (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة الموسعة الثانية في محكمة التمييز وجد بأن المتهميين (ك) وولده(خ) حصل لهما نزاع مع (ع،ن) (وهو متهم بالقضية وأفرج عنه) فذهبا اليه مسلحين كل واحد منهما بمسدس الى داره بتأريخ ١٩٨٨/٨/١٧ واطلق النار عليه وأصيب خطأ بدلا منه المجنى عليه (ش،م) بأطلاقة واحدة في بطنه ادت الى وفاته ، وقد ذهبت محكمة جنايات واسط بقرارها بعدد ٣/ج/٩٨٩ بتأريخ ١٩٨٩/٦/١١ بأدانتهما وفق المادة ٣١/٤٠٥ من قانون العقوبات بأعتبار كل واحد منهما شارعا بالجريمة لتوافر نظرية القدر المتيقن بالقضية ، وقد نقض تمييزا بقرار محكمة التميز بعدد ١١١٠/الهيئة الجزائية للجنايات /٩٨٩ بتأريخ ١٩٨٩/١١/١٤ بأعتبار عدم توافر نظرية القدر المتيقن وأعادة الاوراق لأجراء المحاكمة مجددا وفق المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات (و صدق القرار الغاء التهمة والافراج بحق المتهمين (ع،ن) و(ج،ط،د) ..الا ان محكمة جنايات واسط بقرارها بعدد ٣/ج/٩٨٩ بتأريخ ٩٩٠/١/٢٨ لم تتبع ما

---

(١٣) الجامع لأهم المباديء القانونية لقضاء محكمة التمييز العراق – للقاضي جاسم جزا جافر –القسم الجزائي – الطبعة الثانية-٢٠١٨ – ص١٥٣ .

(١٤) د .رؤوف عبيد مبادئ القسم العام ، مصدر سابق، ص ٣٣٧.

(١٥) المحامي عبيد عزيز محمد- نظرية القدر المتيقن، مطبعة التقوى، ٢٠١٠ - ص ١٩ .

جاء بالقرار التمييزي وأصرت على توافر نظرية القدر المتيقن لعدم معرفة من من المتهمين أطلق الاطلاقة القاتلة وأدانتهما وفق المادة ٣١/٤٠٥ من قانون العقوبات بأعتبار كل واحد منهما شارعا بالجريمة وحكمت على كل واحد منهما بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات بدلالة المادة ١٣٢ عقوبات ، وهذا اتجاه غير صحيح منها ومخالف للقانون فالمتهمين بعد المشاجرة في مجلس الفاتحة توجها لدار المجنى عليه (ع،ن) وأطلق النار من مسدسيهما فأصيب بدل المجنى عليه (ش،م) وهذا يعني بأن هناك اتفاقا معاصرا بينهما على ارتكاب هذه الجريمة التي تعتبر تامة وتكيف وفق المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات وإن نظرية القدر المتيقن تطبق في حالة عدم وجود اتفاق أو اشتراك بين المتهمين ، لذلك قرر نقض كافة القرارات الصادرة بالقضية وإعادة الاوراق لمحكمتها بغية أجراء المحاكمة مجددا على المنوال اعلاه وتوجيه التهمة وفق المادة ٤٠٥ من قانون العقوبات وبدلالة المادة ٤٧ منه بأعتبار كل واحد منهما فاعلا اصليا بالجريمة وربط القضية بالتنيجة وبقرار قانوني وعلى أن يبقى المتهمان موقوفين للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ١٩٩٠/٥/١١م) [١٨] .

رابعا/ تعذر معرفة دور كل جاني في ارتكاب الفعل الجرمي: أي تعذر وجود الدليل لمعرفة دوركل متهم في ارتكاب الجريمة أي عدم التوصل الى حقيقة نوع فعل أي منهم كأن كان فعلا تاما وتعذرمعه معرفة دور كل منهم وهو الاساس الحقيقي الذي تقوم عليه نظرية القدر المتيقن، فلا مجال للافتراض والقول بجهالة هذه الادوار، فالافتراض هنا لايعدو أن يكون محل الاختلاف عن وقائع مازالت غيرمعروفة، لا يرقى وجودها الى مرتبة الحقيقة .وتطبيقا لما تقدم لو افترضنا أنه لم يثبت قيام اي اتفاق بين المتهمين على ارتكاب الجريمة، وكان النزاع بين الجناة والمجنى عليها آنيّاً، وعرف محدث الإصابة لكل منهم ، فلا يسال كل منهم إلاّ عن نتائج الأفعال الجرمية المستندة اليه شخصيا، سواء كانت قتل عمد أو ضرب المفضي الى الموت أوعاهة مستديمة... الخ [١٩] .

وخلاصة القول هذه النظرية أنه إذا امكن الجزم بدور فاعل من الفاعلين المتعددين الذين اقترفوا نفس الجريمة فيعتبر فاعلا أصليا مادام له دور تنفيذي أو بدأ بالتنفيذ، أما إذا كان دوره تحضيريا فقط ولم يصل الى حد أو مرحلة البدء في التنفيذ، فإنّ صاحبه يعتبر شريكا حسب معيار الشروع ، ولكن هناك حالة تعذر الجزم بدور فاعل التنفيذي ومن منهم اقتصر دوره في الجريمة عند حد المساعدة فيه، ففي هذه الحالة

---

(١٦) ابراهيم المشاهدي - المختار من قضاء محكمة التمييز /القسم الجنائي –الجزء الثاني ص (٧٤)مطبعة الزمان بغداد ١٩٩٦.

(١٧) د .علي جبار شلال، نظرية القدر المتيقن تفتقد الى السند القانوني، بحث منشور مجلة الحقوق –العدد ٧٦ ص٥٢

بموجب هذه النظرية اذا تعذر تعيين أو تحديد الفاعل الأصلي على وجه اليقين والجزم فينبغي اعتبار جميع الجناة شركاء لفاعل مجهول بينهم لم يتوصل التحقيق الى معرفة أوتحديده وهو(القدر المتيقن)على سبيل الجزم في حقهم وحينئذ يسأل كل واحد منهم عن الافعال التي ثبت على الاقل أنه باشرها على سبيل الجزم أو اليقين وهي أفعال الاشتراك استنادا الى القاعدة الفقهية الجنائية "الشك يفسرلصالح المتهم" وطالما هناك شك في معرفة الفعل الذي ارتكبه كل واحد من الجناة فيما إذا كانت تنفيذية أم تحضيرية؟..

الـفرع الثـانـي : أثــار تطبيــق نظــرية القــدر المتيقــن

لمّا كانت هذه النظرية مستمدة من آراء الفقهاء وأحكام القضاء ومبادئ العدالة،لا منْ النصوص القانونية العقابية النافاذة ، فان أهم آثارها هي النزول بالعقوبة من حدها الأقصى الى أقلها، مع افتراض ان المتهمين هم من البالغين وليسوا من الأحداث، حيث ان قانون رعاية الأحداث العراقي رقم٧٦ لسنة١٩٨٣ فرض على الحدث الذي يرتكب جناية او جنحة عقوبة مخففة بدلا عن العقوبة الأصلية المقرر لها في القانون وذلك في المواد (٧٣-٧٦-٧٧-٧٨-٧٩-٨٠) منه، وبذلك فان الأثر المترتب على تطبيق هذه النظرية تختلف باختلاف انواع الجرائم كالآتي:

اولا/ في جرائم القتل: عندما يضرب عدة جناة شخصا واحدا أواكثر بطريقة الصدفة، ولا يعرف محدث كل اصابة من المتهمين، فانه كلهم فاعلين اصليين، والاعتداء الواقع تنفيذا لهذا القصد شروعا في قتل عمد، وفقا لنظرية القدر المتيقن في حق المتهمين، وبالتالي معاقبتهم وفق المادة (٤٠٥)عقوبات وبدلالة المادة ٣١ منه، علما ان عقوبة جريمة القتل العمد وفق المادة المذكورة هي السجن المؤبد أوالمؤقت، بينما الحد الأقصى لعقوبة الشروع بالقتل هي السجن سبع سنوات ونصف السنة، وعليه اذا كانت عقوبة الجريمة عشر سنوات تكون مدة عقوبة الجريمة في حالة الشروع خمس سنوات فما دون، وهكذا تحسب عقوبة الشروع، ويمكن تصورهذه الحالة في جريمة قتل الخطأ ايضا مثلا(اذا اطلق شخصان عيارين ناريين على طير بقصد صيده ، فأصاب العياران أحد الاشخاص اصابتين الأولى في قلبه فقتله والثانية في ساقه وسببت له جرحا ولم يعرف المتسبب بالقتل وحيث لايمكن تصور الشروع والمساهمة في هذا النوع من

الجرائم لأنها جرائم غيرعمدية ، فيكون جريمة الإيذاء خطأ بالمادة المنصوص عليها (٤١١) من قانون العقوبات العراقي هو القدر المتيقن في سلوك كل منهما ويتيقن معاقبة كل منهما بالعقوبة الواردة بهذه [٢٠].

ثانيا/ في جرائم ضرب المفضي للموت او العاهة المستديمة : فلوفرضنا ان عدة اشخاص ضربوا شخص بقصد ايذائه بيد ان ضربة من الضربات قتلته فلا تثار مشكلة اذا توافر بينهم اتفاق سابق على الضرب ويعد كل فاعلاً على الرغم من عدم تعيين محدث الاصابة، وفي حال لم تكن بينهم وحدة معنوية يسأل كل منهم عن فعله حيث يسأل عن الوفاة من ساهم بفعله فيها ولو كانت ضربته لا تكفي لاحداث الوفاة، فاذا لم يثبت ان ضربة المتهم قد ساهمت باحداث الوفاة لا يسأل عن القدر المتيقن في حقه وهو ارتكابه ضرباً بسيطاً ، وخلاصة القول في حال تعدد الجناة لا يسأل الشخص بصفته فاعلاً لها الا اذا ثبت انه هو محدث الضربة المفضية الى الموت او كان قد اتفق مع غيره على الضرب وباشره بناءاً على ذلك [٢١].

وتتحقق نظرية القدر المتيقن عندما لا يعرف محدث الاصابة المفضية للموت او العاهة المستديمة، فيعد كل المتهمين فاعلين اصليين، والاعتداء الواقع على اعتبار ان الايذاء هو القدر المتيقن في حق كل منهما ويذهب الدكتور رؤوف عبيد الى القول: إنه اذا كان بالمجنى عليه اصابة واحدة مميتة ولم يعرف محدث الاصابة من بين الجناة وجب تبرئتهم جميعا، اذ لا يكفي تواجد الجناة في محل الحادث سببا لاعتباره دليلا على حصول الاتفاق بينهم الى ارتكاب الجريمة او المساهمة فيه، وفي حالة عدم توافر شروط تطبيق فكرة القدر المتيقن بحق المتهمين على فرض تعيين دور كل متهم بارتكاب جريمة القتل العمد يعاقبان بعقوبة الجريمة التامة المنصوص عليها بالمادة "٤٠٥"عقوبات.

ثالثا/ في جريمة القتل العمد المقترن بقتل اخر: نص البند (ز) من المادة (٤٠٦ /اولا) عقوبات عراقي على انه يعاقاب بالإعدام اذا اقترن القتل عمدا بجريمة أو اكثر من جرائم قتل العمد او الشروع فيه.

كما لو أطلق شخصان كل منهما عيارين ناريين على شخصين اخرين اثناء نزاع اني بينهم وبدون اتفاق سابق بين المتهمين، فأصيبا المجنى عليهما، الأول في رأ سه والأخر في كتفه ، فمات الاول إثر إصابة الرأس، وأُصيب المجنى عليه الثاني في قلبه وفي يده ، ومات أيضا من إصابة القلب ولم تعرف اطلاقة مَن مِنَ المتهمين قتلا المجنى عليهما، فلا بد ان يكون احدهما قاتلا والآخر شارعا ولابد في حالة

---

(١٨) د. كامل سعيد – دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن ، الطبعة الاولى عمان ٢٠٠٢ ص٦٤.

(١٩) د. كامل سعيد – نفس مصدر سابق ص٩٤.

الشك هذه الأخذ بجريمة عقوبة الأصل للمتهمين واعتبار الشروع تنفيذا لهذا القصد وهو القدر المتيقن في قتل المجنى عليهما ، ويتعين معاقبة المتهمين وفقا لحكم البند (ز) من الفقرة (اولا) من المادة (٤٠٦) عقوبات،وبدلالة المادة ٣١عقوبات .

رابعا/ في جريمة قتل الزوجة او احد المحارم متلبسة بالزنا : عندما تتم مفاجئة الزوجة أواحد المحارم متلبسة بالزنا من قبل زوجها او اخيها، فيطلق كل منهما عيار نارياً واحدا عليها، فيصيبها أحدهما بالرأس فيقتلها، والأخر يصيبها في الكتف فتجرحها، ولما لم يعرف عيار من منهما أحدث الوفاة ، فيعد كل منهما شارعا في جريمة القتل، أخذا بنظرية القدر المتيقن، فيعاقبان طبقا لحكم المادة "٤٠٩"عقوبات وبدلالة الفقرة (د) من المادة " ٣١. "

ولكن لو كانت المفاجئة من قبل شخص آخرمع الزوج أو المحارم ليست له صلة بالمجنى عليها، ففي هذه الحالة يعاقب الزوج أو المحرم طبقا لنص المادة "٤٠٩" عقوبات، بينما المتهم الثاني وهو الأجنبي غير ذي الرحم للزوجة القتيلة، فانه لا يستفيد من العذر القانوني المخفف المنصوص عليه في المادة السابقة الذكر، ويعاقب بعقوبة الشروع بجريمة القتل العمد طبقا للمادة "٤٠٥" عقوبات وبدلالة الفقرة "ج"من المادة "٣١" عقوبات .

المـبحث الثــانـــي

التـكييــف القــانوني لنظرية القـدر المتيقــن

لا تبدو مشكلة في حالة ارتكاب عدة أشخاص جريمة معينة، وتكون بينهم اتفاق سابق أو متزامن على ارتكابها، لأن كل مساهم يعاقب بالعقوبة المقررة لها سواء باعتباره فاعلا او شريكا فيها، مهما كان الدورالذي قام به سواء جسيما أو بسيطا، بيد أنَّ المشكلة تتجلّى في صورة ينعدم فيها الاتفاق السابق أوالمتزامن بين الجناة، ولم يتوصل التحقيق الجنائي الى معرفة محدث الإصابة القاتلة، فما الحكم الذي يتقرر للمسؤولين فيها، وهل سيسأل كل واحد من الجناة عن فعله، وتكون المحكمة عاجزة عن تعيين القاتل من بين الجناة من خلال افادات المتهمين أوشهادات الشهود والقرائن؟.أم أن المحكمة تحلُّ هذه المشكلة فتسأل جميع الجناة عن حادث القتل[٢٢] ؟ لكن هذا الحل يواجه الكثير من الانتقادات منها، أنه من التعسف ومجافاة العدالة أن يؤخذ الجميع بذنب القاتل واذا اعتبرتهم المحكمة شارعين في القتل، فما هو النص القانوني الذي تستند عليه المحكمة؟ لا سيما بعدم وجود نص قانوني يعالج هذه الحالة تحديدا للإحاطة بهذه الحالة والإجابة عن تلك الأسئلة وغيرها في هذا المبحث نوزعه على مطلبين، نخصص الأول للتكييف وفق المساهمة وننخصص الثاني لبيان موقف القضاء العراقي من هذه النظرية.

المــطلب الأول

التــكييف وفـق المساهمــة الجنائــية

عندما ترتكب الجريمة بمساعي مشتركة بين عدد من الاشخاص يتعاونون على تنفيذها بشكل رئيسي تسمى هذه الصورة بالمساهمة الاصلية، أو أن بعضهم يقوم بالدور الرئيسي والبعض الاخر يقوم بالدور ثانوي كالاتفاق أو التحريض في ارتكابها وهي صورة المساهمة التبعية. وتختلف التشريعات في

(٢٠) المساهمة الاصلية في الجريمة –د.فوزية عبدالستار –دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٧ ص٣٧.

معالجة المساهمة الجنائية، فقسم منها يأخذ بمبدأ تعدد الجريمة بتعدد المساهمين فيها ، بمعنى ان الشريك (المساهم التبعي) يستقل بأجرامه عن اجرام الفاعل الاصلي، ويعاقب الشريك وفق ظروف وهو قصده[٢٣].

بينما يعتبر القسم الثاني من التشريعات المساهمة جريمة واحدة لا يستقل فيها الشريك بأجرامه، انما يستمد من الفاعل الاصلي ومن ثم يعاقب بالعقوبة المقررة للفاعل الاصلي، ومن التشريعات التي أخذت بالنظام الاول، قانون العقوبات الايطالي والنرويجي والبرازيلي، اما التشريعات التي اخذت بالنظام الثاني قانون العقوبات الفرنسي والمصري والعراقي.

ووجه الفرق بين النظامين انه في النظام الاول وهو تعدد الجريمة ان الشريك لا يسال سوى في حدود الفعل الذي ارتكبه وقصده وظروفه، ولا يتأثر بما يرتكبه غيره من المساهمين في جريمة هي غير الجريمة المتعاقب عليها، بينما يسأل الشريك وفق النظام الثاني الجريمة الواحدة عن النتائج الاجرامية التي تكون محتملة من افعال المساهمة ويعاقب بالعقوبة المقررة للفاعل الاصلي ويتأثر بالظروف الشخصية المتصلة بالأخير، الا ان النظامين يتفقان على ان الظروف المادية المتصلة بالفعل الجرمي تسري على جميع المساهمين فاعلين او شركاء ويشترط في تحقيق المساهمة في الجريمة توافر ركنين اثنين هما : ركن تعدد الجناة، وركن وحدة الجريمة ونتناولها كل منهما في فرع خاص.

الـــفـــرع الأول : التـــكييـــف وفـــق تعـــدد الجـــناة

تتحقق حالة تعدد الجناة عندما يساهم عدد من الاشخاص في ارتكاب الجريمة بأن يقوم أحدهم أوبعضهم بفعل من الافعال المكونة للجريمة أو بجزء منها، ويقوم غيره بالجزء الاخر أو يأتي ظرفا من الظروف أو يقدم المساعدة قبل التنفيذ أو اثنائها أو بعدها، وقد يقتصر دور المساهم على تحريض غيره على ارتكابها او يتفق مع اخر على ارتكابها بغض النظر عن الدور الذي يقوم به كل منهم، حيث ان المهم لقيام التعدد ان يساهم في ارتكابها أكثر من شخص واحد سواء فاعلا أو مساهم.

---

(٢١) الاحكام العامة في قانون العقوبات –ماهر عبد الشويش الدرة –دار الحكمة للطباعة والنشر الموصل ١٩٩٠ ص٢٣١.

الـفـرع الثـــاني : التـكييـف وفـق جريمـة واحـــدة

يقصد بوحدة الجريمة، وحدة الركن المادي والمعنوي، ويكون الركن المادي واحدا عندما تكون النتيجة الاجرامية التي يحققها الجناة واحدة سواء تم هذا الركن بفعل مادي واحد أو بأفعال متعددة ، فالشرط الاساسي لوحدة الجريمة ماديا أن تكون النتيجة واحدة ولو تعدد السلوك المكون للركن المادي، أما الركن المعنوي فيكون واحدا عندما تقوم رابطة ذهنية بين الجناة ، وهذه الربطة تقوم اذا توحد قصد المساهمين، كأن يتفق ثلاث اشخاص على أجهاض أمرأة ، فيعد الاول المادة المسببة لأجهاضها ويعطيها الى الثاني الذي ينقلها الى الثالث الذي يجبر المرأة على تناولها، فيكون كل واحد منهم قد توحد منهم مع الاخر في القصد الذهني وهو أجهاض المرأة [٢٤] .

ويثير موضوع الرابطة أو العلاقة الذهنية أمرين أولهما: اذا لم يكن لدى أحد الجناة قصد التداخل في أرتكاب الجريمة فلا تقوم هذه الاربطة الذهنية بين الفاعلين وتبعا لها تنعدم المساهمة الجنائية، ويكون كل منهم مسؤولا عن الفعل الذي قام به مثال ذلك، ان يطعن شخص شخصا أخر بسكين، ولأعتقاده بأن المجنى عليه مات يغادر مكان الحادث، وفي هذه الاثناء يمر غريم أخر للمجنى عليه ويجده على هذه الحالة مصابا طريحا على الارض فيجهز عليه بأطلاقة نارية تودي بحياته ، ففي هذه الحالة لا توجد رابطة ذهنية بين الفاعلين اذ ان قصد كل منهم اختلف عن الاخر فالأول يكون مسؤولا عن الشروع والثاني مسؤولا عن جريمة القتل التام[٢٥] .

الامر الثاني يكون عندما يساهم الفاعلون في ارتكاب الجريمة ويكون قصد كل واحد منهم مختلفا عن الاخر فلا تربطهم رابطة ذهنية، فيكون كل واحد منهم مسؤولا عن فعله فقط ، فاذا كان قصد احدهم احداث عاهة مستديمة وقصد الاخر القتل، الا ان المجنى عليه اصيب بعاهة مستديمة ولم يقتل يحاسب الاول بعقوبة العاهة المستديمة والثاني بعقوبة الشروع بالقتل.

ونصت المادة(٤٧) من قانون العقوبات العراقي على المساهمة الاصلية بانه يعد فاعلا للجريمة"

١- من ارتكبها وحده او مع غيره ٢- من ساهم في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملا افعال فقام عمدا

---

(٢٢) ماهر عبد الشويش الدرة –مصدر سابق ص٢٣٦.

(٢٣) د. علي جبار شلال –مصدر سابق ص١٦٠.

اثناء ارتكابها بعمل من–الاعمال المكونة لها ٣– من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة اذا كان هذا الشخص غير مسؤولا جزائيا عنها لأي سبب من الاسباب " .

اما المادة (٤٨) من القانون نفسه فقد نصت على المساهمة التبعية بانه يعد شريكا في الجريمة " ١– من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض ، ٢– من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق، ٣– من اعطى الفاعل سلاحا او الات او اي شيء اخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها او ساعده عمدا باي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة او المسهلة او المتممة لارتكابها ".

يتضح مما تقدم ان نظرية القدر المتيقن يفتقر الى السند القانوني الخاص به ، لعدم انطباق شروط المساهمة الجنائية الاصلية والتبعية على هذه النظرية فكان هذا هو الدافع من قبل البعض وراء نقد هذه النظرية باعتبارها مخالفة لمبدأ الشرعية المنصوص عليه في قانون العقوبات العراقي النافذ والمعدل رقم١١١ لسنة ١٩٦٩ ففي حالة شيوع النتيجة الاجرامية بين عدة اشخاص غير متضامنين فان حكم القانون هو ان يستقل كل منهم بمسؤوليته عن الاخر ومناط مسؤولية الشخص عن نتيجته الجرمية هو كون سلوكه السبب المفضي للنتيجة ، ومادامت تلك النتيجة الشائعة لا تتصل بسلوك أحد الجناة فلا أساس قانوني لمسائلة أي منهما عنها ، لأنه لا يسأل شخص عن جريمة لم تكن نتيجة لسلوكه الاجرامي .

ولكن رغم أهمال تلك النتيجة فان المتيقن في سلوك كل جان هو انطباقه على نموذج تجريم وهو الشروع في القتال وليس هناك سبب قانوني لاستبعاده مادام كل منهما قد بدأ بتنفيذ فعل ولم يثبت تحقيقه للنتيجة الجرمية وبذلك تترتب المسؤولية عن الشروع في القتل وفق المادة ٣١ من قانون العقوبات العراقي التي تنص على " الشروع هو البدء بتنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا اوقف او خاب اثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها " .

فلا يكون هناك تناقض بين القدر المتقين "الشروع" ومبدأ الشرعية لانها أعمال بحكم القانون، لذلك نوصي للمشرع العراقي بتعديل مواد الاشتراك (٤٧ و٤٨ و٤٩) من قانون العقوبات العراقي ليحل هذه المشكلة ومع ذلك فقد يكون للقدر المتيقن حضور في التشريعات حيث وضعت بعض التشريعات صدور هذه النظرية في نص قانوني ومثال ذلك نص المادة(١١٥) من قانون العقوبات السوري والذي جاء فيه "اذا وقعت مشاجرة اشترك فيها جماعة ولم يتم معرفة الفاعل بالذات عوقب الجميع ... " . فلقد أورد المشرع السوري هذه المادة ليحل مشكلة صعوبة الاثبات في المشاجرات التي ينجم عنها قتيلا أو ايذاء لأنه

من الصعوبة تحديد مسؤولية كل من اشترك فيها من المتشاجرين على وجه اليقان، إذ ان تطبيق الاحكام في هذه الحالة اذا بقي الفاعل غير معروف الى ضياع المسؤولية وبراءة سائر المتشاجرين لتعذر اثبات الجريمة وربما افضى الحكم على كل من اشترك في المشاجرة بعقوبة الجنحة الى الايذاء البسيط على كل من المشاركين وهو القدر المتيقن.

المـطلـب الثـانـي

التـكييـف القـانوني لـها علـى وفـق مبـدأ الشـرعية الجزائية و عـلى وفـق مبدأ العـدالـة

تم تقسيم هذا المطلب الى فرعين خصص الاول التكييف القانوني لها على وفق مبدأ الشرعية الجزائية، اما الفرع الثاني فقد تناولنا فيه التكييف القانوني لها على وفق مبدأ العدالة على وفق ما يأتي :

الفـرع الأول : التـكييف القـانوني لـها عـلى وفـق مبـدأ الشـرعية الجـزائية

إنَّ مقتضى مبدأ الشرعية الجزائية بأنه لا يعد أي سلوك جريمة ولا تفرض عليه أية عقوبة أو تدبير إلاّ بسند شرعي ومن آثاره عدم رجعية القانون وعدم جواز القياس .

فمن هنا يذهب بعض الشراح وفقهاء القانون الجنائي [٢٦] الى ان تطبيق نظرية القدر المتيقن يعد مخالفا لأحكام الدستور والقانون لأن يمثل خرقا لمبدأ قانونية الجريمة والعقاب الذي اكدته الدساتير والقوانين الوضعية ومنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥م حيث نص انه: (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ، ولا

(٢٤)- أحكام المسؤلية الجنائية –جمال ابراهيم الحيدري –منشورات زين الحقوقية ٢٠١٠ص (٦٦) .

عقوبة الا على الفعل الذي يعد القانون وقت اقترافه جريمة ، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرمة) [٢٧] .

و قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ التي تنص (لا عقاب على فعل أو أمتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه ، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها قانون[٢٨]).

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

وتغيرهذه النظرية الوصف القانونى الى وصف أخر أقل مرتبة من وجهة نظر القانون الأمر الذي يؤدي الى فقدانها السند القانوني، لأن تكيف الواقعة الجنائية يعني ردها الى النص القانوني الواجب التطبيق عليها ، ومن ثم الحكم بالعقوبة المقررة على ضوء ذلك الوصف ، ويؤدي الاخذ بهذه النظرية الى تغيير لوصف الواقعة في حالة عدم استطاعة اثبات الواقعة الجزائية بحق المتهمين بشكل يقيني .

ويرى المؤيدين لهذه النظرية أن تطبيقها لا يتعارض ومبدأ قانونية الجريمة والعقاب ، لآن القاعدة عند التطبيق لا يخلق نصا جديدا يجرم فعلا أو يوجد عقوبة ، لآن الفعل مجرم اصلا والعقوبة محددة ، الا ان العقوبة الجديدة تم تخفيفها لعدم التيقن والتأكد من ارتكاب الفعل بشكل تام من الجناة اذ انهم بدأوا يقينا في تنفيذ الركن المادي للجريمة ، فان تخفيف العقوبة جاء انطلاقا من قاعدة (ان الشك يفسر لمصلحة المتهم) [٢٩] .

---

(٢٥) - دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ - الفقرة ثانيا من المادة (١٩).

(٢٦)-قانون العقوبات العراقي -المادة (١) منه.

(٢٧) - السببية الجنائية بين الفقه والقضاء -د.رؤف عبيد -القاهرة-١٩٨٤ ص١٨ .

الـفرع الثـانـي : الـتكييـف القانـوني لـها عـلى وفـق مبـدأ العـدالة

تتركز نظرية القدر المتيقن باساسها ووجودها على مباديء العدالة و أراء وأحكام القضاء ، وليس على النصوص القانونية العقابية النافذة وأحكامها ، فاذا عوقب جميع الجناة عن جريمة القتل العمد كان ذلك حلا يتفق مع القانون ومعايير العدالة ، فهي عادلة لمن قام بالفعل والذي لم يعرف من بينه ، وفيها ظلم بحق الاخرين الذين لم يقوموا بازهاق روح انسان حي ، وان برأتهم المحكمة جميعهم فان قرارها يكون فيه انكارللعدالة وفيه ظلم واجحاف بحق المجنى عليه، ولا يكون ذلك أمام احقاق للحق، فأهم آثار هذه النظرية عند تحقيقها هي إنزال العقوبة عند فرضها على المتهمين من حدها الأقصى المقررلها قانونا الى حد اقل من ذلك بكثير، لذا اذا توفرت شروط تطبيق نظرية القدر المتيقن في حق المتهمين وكانت التهمة المسندة اليهم هي جريمة القتل العمد فيعاقب كل منهم بعقوبة الشروع على اساس انه القدر المتيقن بحقهم وهذا الحل ينسجم مع حيثيات ووقائع القضية وفيه تحقيق لقواعد العدالة والانصاف،غير انه يمثل مساسا بمبدأ الشرعية الجزائية، لأن المنطق القانوني السليم الذي ينطبق على الواقعة كما حصلت على الارض، وان كان هناك مدعاة للتخفيف في الاحوال التي لا يعرف فيها على وجه اليقين مَنْ مِن الجناة يستند إلى فعله النتيجة الجرمية فان بإمكان المشرع أن يتصدى لذلك بتشريع نص قانوني يعالج مثل هذه الحالة أُسوة بالتشريعات التي أشرنا اليها من قبل .

المــبحــث الثــالــث

نـــطاق تــطبيق نــظرية الـــقدر المــتيقـــن

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: موقف الفقه والتشريع من نظرية القدر المتيقن.

المطلب الثاني: موقف القضاء الجنائي العراقي والكوردستاني من نظرية القدر المتيقن.

المــطلــب الأول

مــوقــف الفــقه والتــشريع مــن نــظرية القــدر المتيقــن

وفيه فرعان:

الــفــرع الأول :مـــوقف الفــقه مــن نـــظرية الــقدر المتيقـــن

لقد واجه الفقه الإيطالي مُعبِّدُ هذه النظرية ومهدها مشكلة وجود فاعل للجريمة وشارعها ومشكلة وجود فاعل وشريك لها في الأحوال يمكن ان تطبق فيها نظرية القدرالمتيقن على الجناة المتضامنين أو غير متضامنين لفرض عقوبة معتدلة على جميع الذين يعدون شركاء في الجريمة أو شارعين فيها ، ويخضعون للعقوبة المقررة للشريك أو الشارع الذي هو فيما بينهم [٣٠] .

تباينت أراء الفقه الجنائي في العراق وأختلفت بشأن تطبيقها ، فالأتجاه الذي يؤيد تطبيق نظرية القدر المتيقن فقد ناشد المشرع بتأصيل هذه النظرية وايجاد أساس قانوني لها ، فيما ذهب الاتجاه الأخر

---

(٢٨)- القاضي عبد الستار محمد البزركان –مصدر سابق –ص١٥.

الى انكار ضرورة تطبيق هذه النظرية ، وقدم مسوغات قانونية تدعم وجهة نظره وسنبين حجج الفريقين وكما يأتي :

الاتجاه الأول: من أصحاب الأخذ بنظرية القدر المتيقن وتطبيقها عند توفر شروطها، ذهبوا الى أن الأساس الذي تقوم عليه النظرية هو جهالة الدليل للوقوف على دوركل فاعل وعدم توفر القدرة على تميزه لمعرفة وقائع فعله الجرمي الذي قام بتنفيذه عن فعل غيره لإمكان اعطائه الوصف القانوني الحقيقي بالنسبة للجريمة المرتكبة وتقدير العقوبات الواجب فرضها على كل منهم طبقا لنظرية القدر المتيقن [٣١] .

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

وأنكر اتجاه الثاني: امكانية تطبيق تطبيق نظرية القدر المتين مسوغا ذلك بأنها لا تتلائم مع أحكام الدستور والقانون لأنها لم ترد بشكل نص واجب التطبيق [٣٢] ، ولا سند لها من القانون بل هي من ابتكار الفقه و القضاء[٣٣] ، غير ان الذين تبنوا هذا المذهب فقد اختلفوا في الحل الذي يمكن أن يتلمسوه في أثناء قانون العقوبات للظفر بمعادلة متوازنة يتحقق فيها الاحتكام لمبدأ الشرعية الجزائية من جهة وأن تكون العقوبة عادلة وتنسجم مع الوقائع التي تتوفر فيها شروط هذه النظرية من جهة أخرى .

فرأى بعضهم أن الفاعلين في الواقعة التى تتوفر فيها شروط نظرية القدر المتيقن، حتى يؤاخذون جميعا عن جريمة القتل العمد التامة، لأن الوفاة مثلاً كانت لنتيجة محتملة لواقعة اطلاق النار التي باشرها كل منهم وقبل المخاطرة بما يترتب عليها من نتائج، وأن الشريك المساند والمؤازرللفاعل الأصلي في مكان ارتكاب الجريمة تنقلب صفته بحكم القانون من الشريك الى الفاعل الأصلي في الجريمة [٣٤] .

وإننا بوصفنا قضاة وباحثين نرى بأن المسوغات التي تبناها أصحاب هذا الرأي لاستبعاد تطبيق هذه لم تكن موفقة لسببين:

---

(٢٩) - القاضي على سماك – نظرية القدر المتيقن –مصدر سابق –ص٤٥٨

(٣٠)- القاضي عبدالستار محمد البزركان –مصدر سابق –ص ١٨

(٣١) - د.على جبار شلال – مصدر سابق –ص ١٦٨.

(٣٢)- عبدالستار محمد البزركان –مصدر سلبق –ص ١٩ .

السبب الاول : ان مسؤولية المتهم في الجريمة عن النتيجة المحتملة مفادها ان يرتكب أحد المتهمين جريمة "غير الجريمة محل المساهمة " تعد نتيجة محتملة للجريمة التي اسهموا فيها[٣٥] ، فمثلا تعد جريمة القتل أو الشروع فيها جريمة محتملة لجريمة السرقة ، لذا يتبين أن تطبيق تحقق النتيجة المحتملة هو ان تتجه ارادة المساهمين الى جريمة ما ، ثم تتحقق نتيجة أخرى غير التي قصدوها ، وهو ما لا يمكن تصوره دائما في نظرية القدر المتيقن لأن هذه النظرية يمكن تحقق وقائعها في حالة المساهمة الجنائية وفي غير ذلك كما في حالة التوافق بين جناة عديدين كما اشرنا من قبل هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فان ارادة الجناة في حالة القدر المتيقن تتجه الى ارتكاب جريمة ما وتتحقق نتيجتها ، ولم تتحقق نتيجة محتملة لجريمة غير التي قصدوا ارتكابها ، الامر الذي يكون معه هذا التسويغ غير مقبول للخط الواضح بين أحكام النتيجة المحتملة ونظرية القدر المتيقن .

السبب ثانيا: تقوم نظرية القدر المتيقن أساسا على التوافق في الارادات "على الاتفاق الجنائي في الاقل وفق الفقه العراقي وهوموضع النقاش والخلاف" حتى نأخذ بهذا الرأي في مسألة الشريك المؤازر الذي يحضر مكان ارتكاب الجريمة بوصفه فاعلا، ومادام الأمر كذلك فان الحاجة لم تعد قائمة للولوج في دوامة مَن مِن الذين كانوا في محل ارتكاب الجريمة قد قام باطلاق النار؟ لأن مسؤولية جميعهم في ذلك تتساوى، كفاعلين وشركاء استنادا لقواعد المساهمة الجنائية، في حين أن هناك حدوداً واضحة بينها وبين أحكام المساهمة الجنائية .

ويقيم الرأى الثاني في هذا الاتجاه مسؤولية الفاعلين في حالة نظرية القدر المتيقن مرة على أساس النتيجة المحتملة التي أشرنا اليها من قبل [٣٦] ، ومرة على اساس القصد الاحتمالي .

وعليه بأعتقادنا أن المسؤولية الجنائية و فرض العقوبة على اساس القصد الاحتمالي في الوقائع التي تطبق عليها نظرية القدر المتيقن ، لا يمثل حلا متكاملا للخروج من اشكاليات تطبيق هذه النظرية ، فاذا كان القول بأن تعمد الجناة اطلاق النار أو الضرب هو القدر الثابت في حقهم وحصول النتيجة الجرمية (الوفاة) هو الامر المتوقع من قبلهم مقبولا ، (على الرغم من ان نسبة الجريمة ونتيجتها الجرمية الى كل واحد منهم أمر مشكوك فيه ، ويخضع لقاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم (كما اشرنا من قبل) ، فاننا نتساءل عن الاساس القانوني الذي يوأخذ فيه كل واحد من مطلقي النار على المجنى عليه عن

---

(٣٣)- **ينظر مادة (٥٣) من قانون العقوبات العراقي .**

(٣٤)- **د.علي جبار شلال –مصدر سابق –ص١٦٩.**

جريمة القتل العمد مثلا الذين لم تصب اطلاقاتهم المجنى عليه في الوقت الذي يعد الرأي السائد في الفقه ان معيار القصد الاحتمالي ينظر اليه من وجهة نظر شخصية ، أي ترد الى تفكير الفاعل احتمالات متعددة بحيث قدر أن النتيجة قد تحدث وقد لا تحدث [٣٧] ، وازاء ذلك تتسأل كيف يتسنى لنا افتراض ان جميع من اطلقوا النار قد توقعوا النتيجة الاجرامية فأقدموا عليها قابلين المخاطرة بحدوثها في الوقت الذي يكون فيه معيار القصد الاحتمالي شخصيا وليس موضوعيا ؟

وبناء على ذلك وللخروج من هذه الاشكالات والتساؤلات والحلول الجزئية كلها، اننا نتوجه بدعوة المشرع العراقي الى ايراد نص يماثل النص الذي أورده المشرع السورى على ان يكون نطاق النص شاملا لحالتي التوافق في ارتكاب أوالمساهمة الجنائية لكي يكون أساسا لهذه النظرية ينسجم مع الشرعية الجزائية وأصول ومباديء التفسيرفي القانون الجنائي و مبادئه .

الفرع الثاني : موقف التشريع من نظرية القدر المتيقن

لم يعالج المشرع العراقي حالة قتل شخص أو إيذائه بإتلاف عضو من أعضائه مثلا من اشخاص كما لم يعرف الفاعل الأصلي للجريمة كما عالجه بعض التشريعات الدول الأخرى كـ:"إيطاليا وفرنسا و سوريا واردن ونحوها" مما يعد ذلك نقصا تشريعيا والأمر ذلك يؤدي الى لجوء المحاكم الى الاجتهاد عندما تعرض عليهم تلك الحالات لعدم وجود نص صريح يعالج ذلك لأن القاضي ملزم بإصدار حكم عندما تعرض عليهم واقعة، وكذلك لم يؤسس المشرع العراقي هذه النظرية على وفق القواعد العامة التي طواها قانون قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ ، هذه النظرية لا تصريحا ولا تلميحا ، مما يعني أن القانون يفصل في مسؤولية كل شخص عن الاخر ، في حالة المثال التقليدي لنظرية القدر المتيقن عندما يكون الاشخاص غير متضامنين ، لأن مناط مسؤولية الشخص عن الجريمة هو أن ترتبط تلك النتيجة بسلوكه الاجرامي .

وما دامت تلك النتيجة لا تتصل بسلوك أحد الجناة على وجه الدقة واليقين فلا أساس قانوناً لمسألة أي منهم عنها على وفق القواعد العامة في المسؤولية الجزائية طاما لم تكن هناك نصوص تسعف محكمة الموضوع في اللجوء الى القدر المتيقن وتطبقها على الوقائع.

---

(٣٥) - شرح قانون العقوبات العراقي –فخرى الحديثي –ص٢٩٣ .

المطلب الثاني

مـــوقـــف الـــقضاء الـــجنـــائي العـــراقـــي و الـــــكوردستانـــي مـــن نـــظرية القـدر المتيقـن

نوزع هذا المطلب بحسب عنوانه على الفرعين الفرع الأول: موقف القضاء الجنائي العراقي من نظرية القدر المتيقن، والفرع الثاني: موقف القضاء الكوردستانى منها ، وقبل التحدث عن هذين الفرعين إنه من المفيد الإشارة إلى بعض الدول في العالم للأخذ بهذه النظرية وتطبيقات أحكامها .

فأول دولة أخذت بهذه النظرية هو القضاء الايطالي وطبقها في كثير من أحكامه على جرائم القتل و الضرب المفضي الى الموت أو العاهة المستديمة ، فالقضاء الايطالي استنبطها وأستخلصها من وقائع الجرائم في القضايا المطروحة أمامه وأصدر فيها أحكاما عديدة ثم أخذ بها بعد ذلك القضاء الفرنسي والمصري والعراقي رغم انه لم يرد في القوانين العقابية لهذه الدول نص يقضي بتطبيق هذه النظرية والاخذ بها [٣٨] ، وان القضاء الايطالي قد طبق نظرية القدر المتيقن من دون نص على الوقائع التي تعرض عليه ويتعذر معها معرفة من هو الفاعل ومن هو الشريك أو من هو الفاعل ومن هو الشارع في الجريمة عند شيوع النتيجة الجرمية بين مسهمين عديدين [٣٩]

وعلى الرغم من عدم وجود نص في القانون العقابي فإن القاضي ملزم بتطبيق القانون وإيجاد نص عقابي للقضية المعروضة امامه وعليه ان يجتهد في ذلك الى ان يصدرحكم ويسمى ذلك بالاجتهاد القضائي .

فلا يوجد فرق بين الاجتهاد القضائي وغيره من سائر الاجتهادات، والاجتهاد مأخوذ من الجهد وفي الاصطلاح بذل الطاقة العلمية لاكتشاف الحكم الحقيقي للموضوع المعنى به .

وكان القاضي في الاسلام لا يتولى ممارسة وظيفة القضاء مالم يكن مجتهدا أي متمتعا بأهلية الاجتهاد ولو كان ذلك في بعض المسائل دون بعضها فلم يشترط أن يكون مجتهدا مطلقا في جميع

---

[٣٦] - القاضي علي السماك – مصدر سابق –ص(٤٥٥-٤٥٦) .

[٣٧] النظرية العامة لجريمة القتل –د. حميد السعدي – مطبعة دار المعاف –بغداد ١٩٦٨ ص١٩٨.

الامور، وبالنسبة للأحكام الشرعية يشترط في المجتهد ثلاثة أمور هي أن يفهم روح الشريعة الإسلامية وغايتها وأن يفهم جوهر الحياة ومتطلباتها وأن يفهم الصلة بين الشريعة والحياة.

أما بالنسبة للاجتهاد في القوانين فيشترط في المجتهد أن يكون ملما بالقوانين ذات العلاقة وأن يفهم طبيعة الموضوع الذي ينظر فيه وأن يدرك الصلة بين القانون الواجب التطبيق والموضوع.

إن الاجتهاد القضائي هو بذل القاضي جهده في استنباط الأحكام القانونية من مصادرها الرسمية، الا أن مصطلح الاجتهاد القضائي يقصد به غالباً الرأي الذي يتوصل إليه القاضي في مسألة قانونية والذي يقضي به .

إن الاجتهاد القضائي هو بذل القاضي جهده في استنباط الأحكام القانونية من مصادرها الرسمية، الا أن مصطلح الاجتهاد القضائي يقصد به غالباً الرأي الذي يتوصل إليه القاضي في مسألة قانونية والذي يقضي به.

وعلى هذا يقال اجتهادات المحاكم بمعنى الآراء التي أخذت بها هذه المحاكم في أحكامها واجتهاد القاضي أما يكون في مورد النص او في حالة غياب النص.

والاجتهاد في مورد النصوص غير الجزائية لا يكون لاجتهاده نصيب في الحكم، الا في المسائل التي غاب فيها النص فيتحول الى المراتب التي ترتبت بعد النص فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف فاذا لم يوجد فبموجب مبادئ الشريعة الإسلامية، وإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (٤٠).

كما ان المادة الثانية من ذلك القانون اشارت الى انه لا مساغ للاجتهاد في مورد النص أما بالنسبة للاجتهاد في النصوص الجزائية فلا مجال الى ذلك حيث أن القاضي مقيد فيها بمبدأ الشرعية فعليه أن لا يتوسع في الاجتهاد بالنسبة للنصوص الجزائية لأنه لا يملك سلطة استحداث الجريمة والعقوبة لكن له سلطة الاجتهاد في تفسير النصوص الجزائية الغامضة وله تخصيص النص العام بالنص الخاص كتخصيص عموم تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق[٤١] ولا يسري هذا القانون على الجرائم التي تقع في العراق من الاشخاص المتمتعين بحصانة مقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية او القانون الدولي او القانون الداخلي [٤٢] .

---

(٣٨) - قانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المادة (١) فقرة ٢ .

(٣٩) قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المادة (٦) .

(٤٠)- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المادة (١١).

ويجب التمييز بين الاجتهاد القضائي والعمل القضائي، حيث ان العمل القضائي عملية منظمة قانونا لحسم كل نزاع يثور بين الأفراد، سواء في ما يتعلق بإجراءات تقديم الدعوى أو في ما يتعلق بطرق التحقيق ووسائل الإثبات وطرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها، بينما لا يخص المشرع الاجتهاد القضائي بقواعد قانونية محددة بشكل مسبق، حيث أن الاجتهاد القضائي نفسه يساهم في خلق قواعد تؤطر العملية القضائية .

إن القضاء يكون أمام حالة لم ينص عليها القانون فهي جريمة توفرت أركانها وعناصرها وأن الفاعلين متعددون ولكن ليس معلوما فعل اي منهم أكمل الجريمة ليستحق العقاب القانوني ، ففي مثل هذه الحالة فأن العدالة تقضي بعقاب الجانى (الذي ليس معلوما)... والجانب الآخر من العدالة بعدم إيقاع عقوبة الجريمة الكاملة على الشخص الذي لم يكن فعله سببا للجريمة الكاملة، لأنه لو فرض وضرب عدة جناة أشخاصا أو شخصا واحدا بطريق الصدفة العرضية والتوافق البحت ولم يكن بينهم قطعا اتفاق سابق على أرتكاب الجريمة ، ولم تعرف ضربة مَن من الجناة قتلت المجنى عليه أو أفضت الى موته أو أحدثت به عاهة مستديمة [٤٣] ، ففي مثل هذه الحالة هل يجوز ايقاع عقوبة الجريمة التامة على كل المتهمين ؟ أم يجد لها الحل المناسب المتمثل في تطبيق نظرية القدر المتيقن ؟

إن نظرية القدر المتيقن لايزال القضاء غير مستقر على تطبيقها ، فهناك محاكم جزائية طبقتها وأخرى لا تأخذ بها .

الـفـرع الأول : مـوفـق الـقضاء الـجنائـي العـراقـي

يبدو أنه يختلف موقف المحاكم الجزائية في العراق في الأخذ بنظرية القدر المتيقن إذْ يستقر القضاء العراقي على تطبيقها، وإن محكمة تمييز العراق لم تورد في أي قرار لها بعدم جواز تطبيق نظرية القدر المتيقن أو كونها لا تعترف لكنها طبقت هذه النظرية في أضيق نطاق لأنها في القرارات التي تدخلت فيها لعدم الاخذ بالقدر المتيقن أوردت عبارة "لا حضور لنظرية القدر المتيقن في قضية....." أو" ليس من الصحة في شيء الأخذ بنظرية القدر المتيقين طالما توافرت الأدلة على محدث الأصابة ....الخ " ولمعرفة القانون العراقي وموقف قضاء محكمة التمييز من هذه النظرية نورد تطبيق من تطبيقات محكمة التمييز في قرارها الصادر من الهيئة العامة تحت العدد ١٧٨ هيئة عامة / ١٩٩٩ بتأريخ ١٩٩٩/٥/١٢ ، حيث

(٤١)- علي سماك –مجلة القضاء ، السنة ٣٦ ص ٤٥٦.

نص القرار : (لدى التدقيق والمداولة من قبل الهيئة العامة لمحكمة التمييز وجد ان محكمة جنايات صلاح الدين اصدرت قرارها المؤرخ ١٩٩٨/٥/١٣ في الدعوى المرقمة ١٨٠/ج/ ١٩٩٨ بالغاء التهمة والافراج عن المتهمين (.....) عن التهمة الموجهة اليهم وفق المادة ٤٠٥ قانون العقوبات العراقي بدلالة مواد الاشتراك (٤٧-٤٨-٤٩) بحجة عدم كفاية الادلة ولدى اجراء التحقيقات التمييزية على القرار المذكور من قبل الهيئة الجزائية الثانية و لاختلاف وجهات النظر و لأهمية الموضوع ولغرض التوسع بالمناقشة قررت احالتها الى الهيئة العامة كما ان رئاسة الادعاء العام وبموجب مطالعتها الصادرة تحت العدد/ ٠٣١١٩ ج ٠٩٩٢ /والمؤرخ في٩٩٢/٩/٨١، طلبت نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وتطبيق نظرية القدر المتيقن وادانة كل واحد منهم وفق المادة المذكورة لثبوت اطلاق من المتهمين بالسلاح الذي كان يحملاه كل واحد منهم وثبوت اصابة المجنى عليه دون ان يثبت او يتحقق مصدر الطلقة ولدى وضع مفردات الدعوى موضع التحقيق " وجد انه بتاريخ الحادث الواقع في ١٩٩٧/٧/٣٠ وفي قرية القوم التابعة لقضاء الدور حدث شجار بين مجموعة(س) وجماعة(د) واستعملت العصي بالشجار وحضر قسم من اعيان القرية وفضوا الشجار وبعد مرور عشرة دقائق عاد الشجار ليتجدد بعودة المتهمين المحالين على المحكمة وهم مسلحون مع متهمين الاخرين هاربين حيث اطلق المتهون النارمن بنادقهم على بيت المجنى عليه وكان نتيجة ذلك الاطلاق قتل المجنى عليه(ز.خ. ي)لإصابته بطلق ناري نافذ في العين اليمنى ومخرجه من منطقة الصدغية اليمنى وقد اكد التقرير الطبي التشريحي المرقم (٣٣١) في١٩٩٦/١٠/١٣ الصادر من مستشفى الرشيد العسكري شعبة الطبابة العدلية، حيث اشار في حقل الاستنتاج اضافة الى ما تقدم ان عدد الاطلاقات واحدة ولا يمكن تحديد نوع السلاح لنفاذ الاطلاقة خارج الجثة، وامام هذه الوقائع فقد ضاعت على المحكمة مصدر الطلقة من بين الذين ساهموا في الاطلاق والمؤكد اطلاقهم النار على بيت المجنى عليه من الاسلحة التي كانوا يحملونها، وهنا لابد من الخوض في الادلة التي تثبت ارتكاب الفعل من قبل المتهمين والتكييف القانوني لهذا العمل ولدى الرجوع الى ملف القضية فقد وجد من اقوال المدعين بالحق الشخصي انهم شاهدوا المتهمين المذكورين اعلاه يقومون بأطلاق النار باتجاه منزل المجنى عليه بالاشتراك مع متهمين الاخرين وتأييد اقوال الشهود محاضر الضبط القضائي والتقارير الطبية الاولية والنهائية وهي ادلة كافية ومقنعة لنسب الفعل الى المتهمين اما ما يتعلق بالجانب القانوني وهل لنظرية القدر المتيقن التي اشارت اليها مطالعة رئاسة الادعاء العام حضورا من عدمه بان يكون الحادثة انيا من قبل جميع المتهمين تجاه المجنى عليه من دون معرفة من هؤلاء

المتهمين كان فعله هو القاتل، وبهذه العوامل التي احاطتها مطالعة الادعاء العام تكون تطبيق النظرية حاضرا بدون احدها تنعدم تطبيقها".

وينتفي تطبيق هذه النظرية بتوفر الظرف المشدد للقتل وهو سبق الاصرار والترصد مما يوجب مسائلة جميع الجناة ، ولا فرق بينهم ممن اصاب المجنى عليه ومن لم يصبه، حيث ان القاعدة الجنائية "لا جريمة ولا عقاب الابناء على نص" وهذا ما أشار اليه الدستورالعراقى المؤقت لسنة ١٩٦٩، وكذلك الدستورالعراقي النافاذ.

فالذي استقرعليه قضاء محكمة تمييز العراق والى وقت قريب نسبيا بعدم جوازتطبيق نظرية القدر المتيقن الاّ في الأحوال التي ينعدم فيها الاشتراك لذا قررت "ان نظرية القدر المتيقن تطبق في حالة عدم اتفاق أو أشتراك بين المتهمين [٤٤] ، وذهبت الى عدم امكانية تطبيق هذه النظرية دون نص قانوني لذا قررت:" وحيث اننا في خصم تطبيق قانون جنائي وتنص القاعدة الدستورية بأن" لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون" والمادة (١) من قانون العقوبات العراقي نصت: "لا عقاب على فعل أو امتناع الاّ بناء على قانون" لذا فإن هاتين الركيزتين تجعلان من الركون الى نظرية القدر المتيقن ما لا يتلائم مع أحكام الدستوروالقانون لأنها لم ترد بشكل واجب التطبيق....ولا يصح اعتبارها محورا متوازنا للظفربميزان عادل للعقوبة دون ان يكون هناك نص يرخص للمحكمة هذه السلطة الواسعة" [٤٥] .

الـفـرع الثاني : مـوفـق الـقضاء الـجنائي الـكوردستاني

مما لاشك فيه من ان موقف القضاء الجنائي الكوردستانى لم يتخلَّف عن موقف القضاء الجنائي العراقي حيث اتجه الى تطبيق النظرية القدر المتيقن في عديد من احكامه وأخذت بها ولم تقرر عدم مشروعيتها أو جواز تطبيقها بل أنها حذت حذو القضاء الجنائي العراقي بالرغم من عدم وجود نص عقابي يعالج تلك الحالة ويعتبر ذلك اجتهاداً قضائياً. والاجتهاد القضائي هو بذل القاضي جهده استنباط الاحكام القانونية من مصادرها الرسمية، فيقصد به غالبا الرأي الذي يتوصل اليه القاضي في مسألة قانونية والذي يقضي به، وعلى هذا يقال اجتهادات المحاكم بمعنى الآراء التي أخذت بها المحاكم في أحكامها السابقة .

---

[٤٢] - ابراهيم المشاهدي – مصدر سابق –ص٧٥.

[٤٣] - علي محمد الكرباسي – الموسوعة العدلية –عدد٨١ - بغداد ٢٠٠١ – ص ١٥.

فقد يجتهد القاضي من خلال النصوص التشريعية التي يلتزم تطبيقها مباشرة أومن خارج هذه النصوص فعند تطبيق النصوص التشريعية يضطر القاضي الى ان يجتهد في حالتين أساسيتين :

الأولى: في حالة غموض النص: يعني ان النص ليس له معنى واضح محدد وإنما هو يحتمل اكثر من تأويل، وعلى القاضي في هذه الحالة أن يجتهد في فهم النص وتحديد معناه وهو حين يفعل ذلك إنما يحدد الحكم الذي يتضمنه هذا النص ولذا قد تختلف الاجتهادات القضائية تبعا لأختلاف القضاة في فهم النصوص وتفسيرها .

والثانية: النقص في النص أوسكوته عن بعض المسائل: يقع عندما يتعرض المشرع لبعض المسائل مباشرة ويتناولها بالتنظيم ويغفل في الوقت نفسه مسائل أخرى فلا يبين أحكامها ويحاول القاضي في هذه الحالة أن يستخلص من نصوص التشريع أو التشريعات النافذة الحلول المناسبة للمسائل التي سكت عنها المشرع مستعينا في ذلك بطرائق التفسيرالمتاحة له ولا سيما طرائق الاستنتاج المختلفة .

وفيما يلي نص قرار صادر من محكمة جنايات كركوك الذي اخذ بالنظرية .

(قرر محكمة جنايات كركوك بتأريخ ٢٠٠٤/٤/١٩ وبعدد الاضبارة (.../ج/٢٠٠٤) ادانة المتهم (ك،ع،ط) وفق المادة ٣١/٤٠٥ من قانون العقوبات العراقي وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة ثلاث سنوات وبدلالة المادة ٢/١٣٢ منه وأحتساب مدة موقوفيته للفترة من (٢٠٠٣/٥/٢٧ ولغاية ٢٠٠٤/٩/١٨) ومصادرة البندقية المرقمة (....) من نوع كلاشينكوف صينى وارسالها الى مديرية شرطة كركوك للتصرف بها وفق القانون واشعار مركز شرطة شورش تنفيذ ذلك بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وإلزام المحكوم بدفع تعويض قدره اربعة ملاين وستمائة وخمسون الف دينار الى ورثة المجنى عليه منها مبلغ ثلاث ملايين وستمائة وخمسون الف دينار الى (ح،ع،ق) والدة المجنى عليه عن تعويض المادي والادبي ومبلغ ستمائة الف دينار لكل واحد من (ح،ع،خ) و (ش،ع،خ) شقيقي المجنى عليه عن التعويض الادبي تستحصل منه تنفيذا بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية وتقدير أجرة للخبير القضائي بمبلغ خمسة عشر الف دينار تدفع الى المحامي (ع،ر،م) من الخزينة بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية ولعدم قناعة وكيل المحكوم (ك،ع،ط) المحامي (غ،غ،م،ص) بقرار الحكم أعلاه طعن فيه تمييزا بموجب لائحته التمييزية المؤرخة ٢٠٠٤/١٠/٦طالبا نقضه والافراج عنه للاسباب الواردة في تلك اللائحة ، طلبت رئاسة الادعاء العام بمطالعتها المرقمة ١٥٨ في ٢٠٠٤/١١/٢٤ تصديق القرار لموافقته للقانون كما قدم المدعيين بالحق الشخصي كل من (ح،ع،خ) و (ش،ع،خ) و (ح،ع،ق) بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٧ عريضة معنونة الى هذه

المحكمة طابوا فيها قبول تنازلهمم عن شكواهم وذلك لوقوع المصالحة بينهم وبين المحكوم المذكور وبعد ورود أضبارة الدعوى الى هذه المحكمة سجلت ووضعت موضع التدقيق والمداولة .

القرار :

لدى التدقيق والمداولة وجد ان قرار محكمة جنايات كركوك المرقم ١١٠/ج/٢٠٠٤ في ٢٠٠٤/٩/١٩ بأدانة المتهم (ك،ع،ط) وفق المادة ٣١/٤٠٥ من قانون العقوبات عن حادث مقتل المجنى عليه (د،ع،خ) ظهر يوم ٢٠٠٣/٥/٢٦ في منطقة بيريادى /قضاء جم جمال نتيجة تبادل اطلاق النار بين كل من المتهم المذكور (ك،ع،ط) و(ش،ع،ط) من جهة وبين كا من (ب،ص،هـ) و(ب،ص،هـ) من جهة اخرى صحيح وموافق للقانون حيث ثبت من خلال الادلة المتحصلة في الدعوى والمتكونة من أقوال المدعيين بالحق الشخصي والشهود كل من (ع،ع،ش) و(ع،ع،أ) و(ج،ا،م) و(م،ن،أ) و(ف،ن،خ) و(خ،م،ك) ومحضر الكشف عن محل الحادث ومخططه واستمارة التشريح الطبي العدلي الخاصة بالمجنى عليه (د،ع،خ) ومحضر الضبط وأقوال المتهم (ك،ع،ط) ان المتهم المذكور والاشخاص الذين كانوا برفقته قاموا بأطلاق النار على كل من (ب،ص،هـ) و(ب،ص،هـ) وحصل إطلاق النار بين الطرفين ونتيجة ذلك اصيب المجنى عليه (د،ع،خ) الذي كان في محل الحادث وتدخل لفض المشاجرة بطلقة واحدة في صدره ولم يتوصل التحقيق لمعرفة ايا من المتهمين أوقع الاصابة وحيث تطبيق نظرية القدر المتيقن في حالة وقوع فعلين أو أكثر من شخصين أو أكثر دون اتفاق أو الاشتراك وتعذر معرفة من ارتكب الجريمة التامة على وجه التعين ولموافقة قرار الادانة للقانون قرر تصديقه ، كما وجد بأن قرار العقوبة هو الاخر صحيح وموافق للقانون حيث ان محكمة الجنايات عندما حكمت على المدان المذكور بالحبس الشديد لمدة (٣) ثلاث سنوات اخذت سن المتهم وعدم سبق الحكم عليه وظروف القضية وملابساتها بنظر الاعتبار ولموافقة قرار العقوبة وبقية القرارات الفرعية الاخرى الصادرة في الدعوى للقانون قرر تصديقها ، وأما بخصوص طلب شمول المحكوم المذكور بقرار العفو الصادر عن رئاسة مجلس الوزراء لأقليم كوردستان العراق والمرقم ٢٨٢ في ٢٠٠٤/٨/٢ من عدمه بأمكان محكمة جنايات التي أصدرت الحكم البت في الطلب في حالة توفر الشروط القانونية المطلوبة في قرار العفو بحق المحكوم المذكور .)[٤٦]

وكذلك اذا تبين للمحكمة عدم وجود حالات المساهمة الاصلية والتبعية بموجب القانون العقوبات العراقي بين المتهمين فأن نظرية القدر المتيقن تجد لها حضورها في التطبيق ، كما جاءت في قرار أخرى

---

(٤٤)- **اهم المباديء القضائية لمحكمة تمييز كوردستان- للسنوات (٢٠٠٠-٢٠٠٦) -٢٠١٤ للقاضي جاسم جزا جافر و المحقق قضائي كامران رسول سعيد ص(٧١) .**

لمحكمة حنايات كركوك في ٢٠٠٥/١٢/٢٩ وتمت تصديق القرار لدى محكمة التمييز في ٢٠٠٦/٣/٣٠ تحت رقم ١٦/الهيئة الجزائية الثانية/٢٠٠٦.

(قررت محكمة جنايات كركوك بعدد الاضبارة ١٩٧/ج/٢٠٠٥ وبتأريخ ٢٠٠٥/١٢/٢٩ ادانة المتهمين اعلاه وفق احكام المادة ٣١/٤٠٥ من قانون العقوبات العراقي وحكمت على كل واحد منهم بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة وبدلالة المواد ٤٧و٤٨و٣/١٣٢ منه اضافة الى القرارات أخرى فرعية، طعن المتهمون بواسطة وكيلتهم بالحكم المذكور تمييزا بموجب اللائحة التمييزية المؤرخة في ٢٠٠٦/١/٢٨ طالبين نقض الحكم الصادر عنهم للاسبا المبنية في تلك اللائحة كما طعن المدعى العام أمام محكمة الجنايات في الحكم طلب تشديد العقوبة ، بينما طلبت رئاسة الادعاء العام بموجب مطالعتها المرقمة ٢٠٠٦/١٢/١٥ تصديق كافة القرارات الصادرة في الدعوى لموافقتها للقانون .

القرار :

لدى التدقيق والمداولة وجد أن ظروف الحادثة ووقائع الدعوى لم تظهر الادلة على محدث اصابة جريمة قتل المجنى عليه (د،أ،ع) بتأريخ ٢٠٠٤/٣/١٢ عمدا عندما كان بداخل الخان في قصبة كوية ليلا مع اثنين من أصدقائه وهم يحتسون الخمر على اثر اطلاق النار عليهم من قبل افرادالمفرزة التى حضرت الى مكان الحادث بعد احداث المجنى عليه ومن معه بليلة داخل الخان و انه لم يثبت توفر حالة من حالات المساهمة الاصلية او التبعية المنصوص عليها في المواد ٤٧و٤٨و٤٩ من قانون العقوبات العراقي بين المتهمين الذين اطلقوا النار من بنادقهم في تلك الليلة بأتجاه تواجد مكان المجنى عليه .. وحيث ان اصابة المجنى عليه بطلق نارى واحد انتج موته فإن نظرية القدر المتيقن تجد لها حضورها في التطبيق بهذه القضية وبالتالي يتعين اعتبار الجناة الذين قاموا بأطلاق النار شركاء لفاعل مجهول بينهم ويتسألوا كل واحد عن الفعل الذي ثبت بلأقل انه أقترفه على سبيل الجزم وترتب عليه مسؤلية جزائية عن جريمة شروع في القتل العمد بأعتبار انها القدر المتبقي بالنسبة لكل واحد منهم . وبناء على ذلك اسست محكمة جنايات قراراتها في الدعوى وان ذلك الاتجاه يعد صحيحا ..الا انه وجد بانه لم تظهر اية ادلة معتبرة من الناحية القانونية تثبت قيام المتهمين (د،ص،ح) و(ع،ع،ح) و(ن،ش،أ) و(ا،ظ،ق) و(ك،ح،غ) و(ك،ص،ق) بأطلاق النار من بنادقهم وقت الحادث سيما انهم انكروا تلك الواقعة تحقيقا ومحاكمة كما لم تتوفر ضدهم اية شهادة عيانية جازمة أو قرائن قوية قاطعة بخصوص تلك الواقعة لذلك يكون قرار محكمة الجنايات بأدانتهم والحكم عليهم وفق احكام المادة ٣١/٤٠٥ من قانون العقوبات قد جانب الصواب لذا قرر نقض

كافة القرارت الصادرة بحق المتهمين المذكورين ادانة وحكما والقرارات الفرعية الاخرى ولعدم كفاية الادلة بحقهم قرر الغاء التهمة المسندة اليهم وفق المادة ٣١/٤٠٥ من قانون العقوبات والافراج عنهم واخلاء سبيلهم ما لم يكن هنالك مانع قانوني يحول دون ذلك والاشعار بذلك الى مديرية الاصلاح الجتماعي والجهات الاخرى ذات العلاقة .اكا فيما يتعلق بادانة المتهمين (ز،ح،ح) و (هـ،ج،ك) فقد لوحظ بأن الادلة متوفرة بحقهما حول قيامهما بأطلاق النار نحو المجنى عليه ليلة الحادث من خلال اعترافهما الصريح والواضح في كافة مراحل التحقيق والمحاكمة والمعزز بالقرائن والادلة الاخرى التي حوتها اضبارة الدعوى لذا فإن محكمة جنايات كركوك كانت على صواب عندما قررت أدانتهما وفق أحكام المادة ٣١/٤٠٥ من قانون العقوبات واعتبارها لفعل المتهمين المذكورين شروعا بقتل المجنى عليه (د،أ،ع) تطبيقا للنظرية أعلاه لذا قرر تصديق قرار الادانة اعلاه . أما بخصوص العقوبة المقضى بها بحق المتهمين المذكورين فقد لوحظ بلأنها ومع الاستدلال بأحكام المادة ٣/١٣٢من قانون العقوبات جاءت خفيفة جدا وكان المقضى ان تكون مناسبة مع فعل المتهمين كي تكون رادعة لهما ولغيرهم وتحقق الهدف المرجو منها ..لذا قرر نقض قرار العقوبة واعادة إضبارة الدعوى الى محكمتها لأعادة النظر فيها بغية تشديدها وتصديق سائر القرارات الفرعية الأخرى المتعلقة بالمتهمين (ز،ح،ح) و (هـ،ج،ك)لموافقتها للقانون [٤٧].

لذلك فإنَّ القضاء والمحاكم في العراق و كوردستان بصورة عامة تُطبق نظرية القدر المتيقن في أحكامه رغم عدم وجود نص قانوني يعالج حالة قتل شخص أوايذائه من قبل عدة اشخاص دون معرفة فاعلها وطبقها على الوقائع توصف بتعدد الجناة غير المتضامنين أوتعدد الأسباب، بيد ان تطبيقه لها لم يأت على وتيرة واحدة بالرغم من تطابق الوقائع احيانا .

القضاء العراقي بما فيها الكوردستانى بأمس الحاجة لتدخل المشرع الجنائي لصياغة نص ضمن الأحكام العامة لقانون العقوبات العراقي يحل بموجبه هذا الصراع الفقهي والتأرجح في التطبيقات القضائية لنظرية القدر المتيقن ، ولا سيما ان تطبيق هذه النظرية من دون غطاء تشريعي فيه انتهاك واضح لمبدأ الشرعية الجزائية الذي يعد الركيزة الاساسية للقانون الجنائي ، فضلا عن كون مبدأ دستوريا حرصت الدساتير العراقية أغلبها على تاصيله.

---

(٤٥)- **اهم المباديء القضائية لمحكمة تمييز كوردستان -نفس المصدر السابق صحيفة (٧٤).**

الخـــاتمة :

إنَّ اساس فكرة القدر المتيقن هو مبادئ العدالة و آراء الفقهاء واحكام المحاكم في الدول التي طبقت هذه الفكرة وقد كان قضاء هذه الدول مؤسسا على الشك الذي يبرز عند عدم توافر الدليل للوقوف على دور كل متهم بارتكاب الجريمة وبالتالي النزول بالعقوبة الى الحد الادنى، وبين مؤيد ومعارض لتطبيقها فإنها لا تتحقق الا بتحقق شروط معينة وتخلف اي من هذه الشروط يفقد القدر المتيقن وجوده وهي تعدد الجناة بمعنى ان لا ينفرد شخص واحد بارتكاب الفعل المكون للجريمة بل يتعاون عدة اشخاص على ارتكابها بحيث يقوم كل منهم بتنفيذ الفعل الجرمي وبدون اتفاق او تفاهم سابق بينهم " أي انعدام الرابطة الذهنية او النفسية التي تجمع الجناة على صعيد الجريمة" وهنا يتعين لتطبيق القدر المتيقن ان يكون الفاعل مجهول غير معلوم، فإذاعُرف من بين الجناة الشخص الذي ارتكب السلوك الاجرامي عوقب وحده بالعقوبة للجريمة وعوقب الآخرين عن الفعل الذي ارتكبه كل منهم والنتيجة الجرميةالناشئة عنه، اما اذا ظل الفاعل مجهول فان القدر المتيقن يطبق بحقهم جميعا، وهكذا يلاحظ ان تطبيق هذه الفكرة قد حل صعوبة تتعلق بالاثبات، اذ الوقوف على دور كل منهم امر صعب ان لم يكن مستحيلا ففي مثل هذه الاحوال وغيرها تمييز فعل كل متهم عن فعل غيره وعدم وضوح ذلك اوجد الغموض والشك في ادوارهم فكان لابد من تفسير الشك لصالح المتهم وتطبيق القدر المتيقن.

الاستنتاجات : ومن أهمها:

١-تعريف القدر المتيقن بانها الواقعة العرضية التي ينتفي فيها الاشتراك عند تعدد الجناة، ويتعذر الجزم بمعرفة دور كل فاعل منهم في ارتكاب الجريمة.

٢- تستمد نظرية القدر المتيقن اساسها من مبادئ العدالة وأراء الفقهاء واحكام القضاء .

٣- تنطبق نظرية القدر المتيقن عندما تكون الواقعة طارئة انية، وتحصل من شخص أو أكثر، يقومون بالفعل نفسه ويصاب المجنى عليه بذات الفعل دون معرفة دور كل جاني منهم في ارتكاب الجريمة وتحقق النتيجة الاجرامية.

٤- لم يستقر القضاء بشكل نهائي على تطبيق هذه النظرية فبعض المحاكم تأخذ بهذه النظرية والبعض الاخر لا تأخذ بها .

٥- تختلف اثار تطبيق هذه النظرية باختلاف الجرائم الواقعة فليست لهذه النظرية اثار واحد ينطبق على كافة الجرائم .

التوصيات:

لعدم وجود نص قانوني يطبق في هذه الحالة ويحدد الافعال المجرمة والعقوبة المفروضة عليها ,والحاجة ملحة لتشريع نص قانوني يحدد الافعال المكونة لهذه الفكرة ويقرر لها عقوبة استجابة لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات كما ورد في المادة الاولى من قانون العقوبات العراقي والذي يقضي بأنه "لاعقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وفت اقترافه ، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها قانون" [٤٨] .

وبما ان هذه النظرية تستند الى مبادئ العدالة واحكام القضاء وآراء الفقهاء، نرى ضرورة تشريع نص عقابي يأخذ بهذه النظرية ويعين فيه العقوبة المراد تطبيقها على كل متهم، قطعا للجدل الحاصل بشان هذه النظرية وتطبيقها في المحاكم، لذا ندعو المشرع العراقي والكوردستاني لسدهذا النقص التشريعي في قانون العقوبات العراقي ، سيما وان مجالات تطبيق هذه الفكرة لم تعد مقصورة على جرائم القتل والايذاء وانما تمتد الى جرائم الاموال والاخلاق والاداب العامة والسرقة والاغتصاب وغيرها وقد طبقتها المحاكم الجزائية دون نص قانوني مخالفة بذلك مبدأ الشرعية الجزائية الذي يعد حجر الزاوية في القانون الجنائي وبالصيغة الاتية .

"اذا وقع قتل شخص أو أيذائه أثناء مشاجرة اشترك فيها عدة اشخاص و تعذر معرفة الفاعل بالذات عوقب جميع من حاولوا الايقاع بالمجنى عليه بعقوبة على ان لا تزيد من نصف الحد الاعلى للعقوبة المقررة لتلك الجريمة" .

---

(٤٦) - قانون العقوبات العراقي- المادة (١) منه .

المصادر

بعد القرأن الكريم

اولا:- معاجم اللغة العربية .

١/ الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة- زكريا بن محمد بن أحمد بان زكريا الأنصاري، زين الادين ابو يحيى السنيكي- المحقق :د .مازن المبارك ، الناشر :دار الفكر المعاصر بيروت الطبعة الاولى- ١٩٧٤ .

٢/ كتاب التعريفات -علي بن بن علي الزين الشريف الجرجاني- دار الكتب العلمية بيروت – الطبعة الاولى -١٩٨٣.

٣/ لسان العرب، ابن منظور، ج١ ، دار احياء التراث العربي، بيروت- الطبعة الثالثة – ١٩٩٩.

٤/ معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية-الشاملة محمود عبدالرحمن عبدالمنعم –دار الفضيلة جزء الثالث- القاهرة- الطبعة الثانية -١٩٨٣.

ثانيا:- الكتب القانونية .

١/ الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي – اكرم نشأت –بغداد ١٩٦٢ .

٢/ الاحكام العامة في قانون العقوبات- ماهر عبد الشويش الدرة –دار الحكمة للطباعة والنشر الموصل ١٩٩٠

٣/ السببية الجنائية بين الفقه والقضاء –د.رووف عبيد–القاهرة –طبعة الرابعة–١٩٨٤.

٤/النظرية العامة لجريمة القتل –د.حميد السعدي – مطبعة دار المعاف –بغداد ١٩٦٨

٥/ الموسوعة الجنائية – جندي عبدالملك –جزء الاول – القاهرة دار الكتب المصرية– ١٩٣٦ .

٦/ المساهمة الاصلية في الجريمة –د.فوزية عبدالستار –دار النهضة العربية –القاهرة ١٩٩٧,

٧/ أحكام المسؤلية الجنائية –جمال ابراهيم الحيدري –منشورات زين الحقوقية ,٢٠١٠

٨/ دراسات جنائية معمقة في الفقه والقانون والقضاء المقارن – د. كامل سعيد – الطبعة الاولى عمان ٢٠٠٢ .

٩/ شرح قانون العقوبات /القسم العام –فخري عبدالرزاق الحديثي –بغداد – ١٩٩٠ .

١٠/ شرح قانون العقوبات الجديد –د.حميد السعدي –الجزء الاول –١٩٧٦

١١/ مبادئ القسم العام في التشريع العقابي المصري– د رؤوف عبيد – دار الفكر العربي– القاهرة–الطبعة الثالثة– ١٩٧٩ .

ثالثا:– كتب المباديء القضائية .

١/ المختار من قضاء محكمة التمييز – القسم الجنائي –ابراهيم المشاهدي– الجزء الثاني –مطبعة الزمان بغداد – ١٩٩٦ .

٢/ الجامع لأهم المباديء القانونية لقضاء محكمة التمييز العراق – للقاضي جاسم جزا جافر –القسم الجزائي – الطبعة الثانية–٢٠١٨ .

٣/ أهم المبادىء القضائية لمحكمة أقليم كوردستان –العراق–القاضي جاسم جزا جافر والمحقق القضائي كامران رسول سعيد– مكتبة يادكار الطبعة الاولى–٢٠١٤

رابعا:– البحوث والمجلات .

١/ الموسوعة العدلية –علي محمد الكرباسي –عدد٨١ – بغداد– ٢٠٠١

٢/ نظرية القدر المتيقن تفتقد الى السند القانوني –علي جبار شلال – بحث منشور مجلة الحقوق جامعة النهرين –العدد ٧٦ .

٣/ نظرية القدر المتيقن –القاضي عبدالستار محمد البزركان – مجلة القضاء –العدد الثاني –سنة ١٩٩٠ .

٤/ نظرية القدر المتيقن –القاضي علي السماك –بحث في مجلة القضاء بغداد– سنة١٩٨١.

٥/ نظرية القدر المتيقن – المحامي عبيد عزيز محمد – مطبعة التقوى–الطبعة الاولى ٢٠١٠ .

خامسا :– الدساتير .

١/ الدستور العراقي المؤقت لسنة ١٩٧٠.

٢/ الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.

سادسا :- القوانين .

١/ قانون العوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

٢/ قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩.

٣/ قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥٣.

٤/ قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.