

## دور الاحتمال في بيان القصد الاحتمالي

د. هلكورد عزيزخان احمد

جامعة ناكرى للعلوم التطبيقية

[Halgord.azizkhan@auas.edu.krd](mailto:Halgord.azizkhan@auas.edu.krd)

### المستخلص

ان القانون الجنائي هو من القوانين الفلسفية التي تضم كماً هائلاً من المصطلحات والنظريات القانونية والتي مرت بمراحل مختلفة، فكرة الاحتمال في القانون الجنائي التي هي من المواضيع الصعبة والمثيرة للجدل، الاحتمال هو فكرة فلسفية يستمد أساسها المنطقي من النظريات الفلسفية وايجاد العلاقة بينها وبين طبيعة السلوك الانساني والمنطق القانوني، ان نظرية الاحتمال في الفلسفة والمنطق، هي الاتجاه الذي أخذ به فقهاء القانون في الفلسفة الجنائية، نظرية القصد الجنائي إحدى صور القصد الجرمي والمبني على دمج نظرية القصد مع نظرية الاحتمال ومن النظريات المهمة في القانون الجنائي وخاصة للترقية بين الجرائم العمدية وغير العمدية وأساس تحمل الجاني المسؤولية الجزائية، وباعتبار ان هناك صلة نفسية بين الجاني وماديات الجريمة، وان أساس تجريم القصد الاحتمالي بناءً على الاحتمال، من المواضيع المهمة والمبهمة حيث هناك الكثير من النظريات التي طرحت في هذا المجال لتحديد العلاقة بينها وبين الاحتمال، وكذلك موقف الفقه الغربي والدول العربية ولكل منهم وجهة نظر مختلفة وبالرغم من ان لكل طائفة من الفقهاء له مبرراته ولكن تبقى الغاية الرئيسية وهو حماية الحقوق والمصالح المحمية في القانون وعدم افلات الجاني من المسؤولية الجنائية.

كلمات مفتاحية: القانون الجنائي، الاحتمال، القصد الجنائي، الفلسفة الجنائية، الجرائم العمدية، الجرائم غير العمدية، المسؤولية الجزائية.

## The Role of Probability in the Construction of Probabilistic Intent

**Dr. Halkord Azizkhan Ahmed**  
University of Akre for Applied Sciences  
[Halgord.azizkhan@auas.edu.krd](mailto:Halgord.azizkhan@auas.edu.krd)

### Abstract :

Criminal law is one of the philosophical laws that includes a vast amount of legal terms and theories that have gone through different stages. The idea of probability in criminal law is one of the difficult and controversial topics. Probability is a philosophical idea that derives its logical basis from philosophical theories and establishes the relationship between them and the nature of human behavior and legal logic. The theory of probability in philosophy and logic is the direction taken by legal scholars in criminal philosophy. The theory of criminal intent is one form of criminal intent based on integrating the theory of intent with the theory of probability and is one of the important theories in criminal law, especially for distinguishing between intentional and unintentional crimes and the basis of holding the offender criminally responsible. Considering that there is a psychological link between the offender and the crime's materials, and that the basis for criminalizing probabilistic intent is based on probability, it is one of the important and ambiguous topics where there are many theories proposed in this field to determine the relationship between them and probability. Also, the stance of Western jurisprudence and Arab countries differs, and although each faction of jurists has its justifications, the main goal remains the protection of rights and interests protected by the law and not allowing the offender to escape criminal responsibility.

Keywords: Criminal Law, Probability, Criminal Intent, Criminal Philosophy, Intentional Crimes, Unintentional Crimes, Criminal Liability.

### المقدمة:

نظرية القصد الجنائي من النظريات المهمة في القانون الجنائي وخاصة للفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية وأساس تحمل الجاني المسؤولية الجزائية، وباعتبار ان هناك صلة نفسية بين الجاني وماديات الجريمة، وحيث ان القصد

الاحتمالي من إحدى صور القصد الجرمي والمبني على دمج نظرية القصد مع نظرية الاحتمال، أدى إلى ظهور القصد الاحتمالي في ميدان القانون الجنائي. ولكن مازال محل نقاش وجدال بين فقهاء القانون والانظمة القانونية المختلفة، كالاتيني والانكلوسكسوني، والتشريعات العربية المتأثرة بها بما فيها المصرية والعراقية، لذلك كان لابد ان نبحت في نشأته وتطوره والأساس الذي اشتق منه، وبيان كيفية دخوله في نطاق القانون الجنائي و بيان مفهومه ومعناه وتمييزه عما يشته به من صور اخرى والمصطلحات الجنائية وتحديد عناصره وذاتيته. وان أساس تجريم القصد الاحتمالي بناءً على الاحتمال، من المواضيع المهمة والمبهمة حيث هناك الكثير من النظريات التي طرحت في هذا المجال لتحديد العلاقة بينها وبين الاحتمال، وكذلك موقف الفقه الغربي والدول العربية ولكل منهم وجهة نظر مختلفة وبالرغم من ان لكل طائفة من الفقهاء له مبرراته ولكن تبقى الغاية الرئيسة وهو حماية الحقوق والمصالح المحمية في القانون وعدم افلات الجاني من المسؤولية الجنائية، فتبقى القصد الاحتمالي من إحدى صور القصد الجنائي وعدم هدر قيمته القانونية باعتباره انعكاس حقيقي للأصول النفسية التي تدخل في الركن المعنوي لتحمل الجاني الأثم الجنائي العمدي.

**أهمية البحث:** ان هذا الموضوع من المواضيع المهمة والحيوية في فلسفة القانون الجنائي حيث ان الاحتمال يدخل في بنیان المسؤولية الجزائية في أعقد حالاتها التي أثارَت نقاشات واختلافات بين الفقهاء وفي التشريعات في إطار والقصد الاحتمالي، وذلك لاختلاط مفهوم الاحتمال كميّار للتجريم مع غيره من المواضيع التي تثير الكثير من الشكوك والتداخل والالتباس مع غيرها كالأمكان والتوقع ونحوها

**اشكالية البحث:** تنهض بعض التساؤلات المعطوفة على أساس إشكالية الدراسة والمرتبطة بها، ولعل أهمها: مدى إسهام الاحتمال في المسؤولية العمدية والمسؤولية غير العمدية؟ ومدى كون الاحتمال معياراً للتجريم أم ضابطاً للتجريم أم هو معيار للتجريم بحاجة لضابط للتطبيق؟ ومدى تغيير عناصر الاحتمال في كونه معياراً للتجريم في النتيجة الخطرة والنتيجة المحتملة والقصد الجرمي؟ وهل هو معيار موضوعي أم معيار شخصي أم الأثنين معاً؟

**مشكلة البحث:** تعد مشكلة البحث في نظرية القصد الاحتمالي تحدياً مهمّاً يتطلب التفكير العميق والمعرفة الواسعة في مجال القانون الجنائي. الى جانب إشكالية موضوعية تتعلق بعدم وضوح التشريعات الجنائية ومنها التشريع العراقي العقابي في تنظيم هذا العنصر الرئيسي في إطار القصد الاحتمالي، وان نظرية القصد الاحتمالي معقدة ومحاطة بالجدل، مما يجعل من الصعب فهمها وتطبيقها بشكل صحيح.

**منهجية البحث:** ان المنهج المتبع في هذه الدراسة والأكثر انسجاماً مع طبيعتها هو المنهج التحليلي في تحليل النصوص العقابية ووجهات نظر التشريعات المختلفة. ومن خلال هذا المنهج، يمكن الوصول إلى فهم أعمق وأدق لفكرة الاحتمال في الفلسفة الجنائية. كما يمكن اتباع منهج المقارنة مع القوانين العقابية المختلفة ودراسة التباينات والتشابهات بينها.

**هيكلية البحث:** لذلك فقد قسمنا هذا البحث إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول لماهية القصد الاحتمالي، وقسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا الأول لمفهوم القصد غير المباشر (الاحتمالي)، وبينما الثاني لذاتية القصد غير المباشر (الاحتمالي). أما المبحث الثاني أساس تجريم القصد الاحتمالي بناءً على الاحتمال. فقد قسمناه إلى مطلبين: خصصنا المطلب الأول، لتجريم القصد غير المباشر (الاحتمالي) على أساس معيار الاحتمال، و المطلب الثاني، لتطبيقات الاحتمال في القصد غير المباشر (الاحتمالي).

### المبحث الأول

#### ماهية القصد الاحتمالي

القصد الاحتمالي يعتبر نوعاً من انواع القصد الجنائي، وليبان ماهيته يجب البحث عنه في نطاق نشأته واستقلاله عن القصد المباشر، وبيان مدلوله وذاتيته من حيث العناصر والطبيعة وتمييزه عن غيره، حيث ان فكرة القصد الاحتمالي من الأفكار الجنائية التي فيها الكثير من الجدل الفقهي وعزله عن فكرة الخطأ الواعي (الخطأ مع التبصر)، وكذلك عزله عن القصد المتعدي، لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، خصصنا الأول لمفهوم القصد غير المباشر (الاحتمالي)، وبينما الثاني لذاتية القصد غير المباشر (الاحتمالي).

### المطلب الأول

#### مفهوم القصد غير المباشر (الاحتمالي)

ان دخول القصد الاحتمالي إلى القانون الجنائي لتحديد المسؤولية العمدية عن غير العمدية، أصبحت محل اهتمام الفقهاء والدراسات الاكاديمية، وذلك لوجود الكثير من الغموض والتداخل بينها وبين غيرها من النظريات القانونية، لذلك سوف نسلط الضوء في هذا المطلب على مفهومه بشكل وافٍ وواضح، من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الفرع الأول نشأة القصد الاحتمالي فقهاً وتشريعاً. والفرع الثاني معنى القصد غير المباشر.

## الفرع الأول

### نشأة القصد الاحتمالي فقهاً وتشريعاً

ان أول من تصدى لفكرة بناء القاعدة الأساسية (للقصد الاحتمالي) هم رجال القانون الكنسي، عندما صاغ "برنارد دي بافي" قاعدة من أهم القواعد الكنسي "من أتى فعلاً غير مشروع كان مسؤولاً عن كل نتائجه ولو لم يرد لها"، وكانت هذه القاعدة محل ترحيب الفقهاء بالرغم من اختلافهم في تفسيرها وتحديد نطاقها ومدلولها، ولكن القديس (توما الاكوييني)<sup>(1)</sup> كان من أول من تعمق في البحث عن هذه القاعدة وتفسيرها ، بالإستناد على الإرادة لانها اتجهت إلى الفعل الجرمي وتعد متجهة إلى كافة النتائج المتحققة من هذا السلوك، وبالإستناد على هذا التفسير فان الإرادة أصبحت عنصراً أساسياً في الجريمة<sup>(2)</sup>.

تعتبر هذه القاعدة الأساس الذي اتخذه الفقه الجنائي في السياسة الجنائية الحديثة والأساس الذي بنيت عليه فكرة القصد غير المباشر (الاحتمالي)، فعند النظر إلى هذه القاعدة فان كل شخص مسؤول عن نتائج أفعاله بالرغم من انه لم يرد لها ولكنها تعتبر النتيجة المتحققة لحدث نشأ عن هذا السلوك، لذلك تعتبر الأساس في ظهور القصد الاحتمالي من خلال هذه القاعدة الكنسية التي أخذ بها رجال الدين الكنسي وبداية دخولها إلى القانون الوضعي.

كانت بداية دخول نظرية القصد الاحتمالي إلى القانون الجنائي هي ذاتها مرحلة خروج هذه النظرية من مجال ونطاق الفقه الكنسي وبداية دخولها في الفقه الجنائي، ويرجع الفضل في ذلك إلى فقهاء النمسا لانهم تعمقوا في دراسة هذه النظرية من أوسع أبوابها، وتحديد مدلولها ونطاقها ودخلت في التشريعات الأوروبية وكانت بداية ظهور نواة القصد الاحتمالي التي نجدها في صورتها الحالية، ولكن نطاق تطبيقها أثر على العدالة الجنائية حيث اختلفت تطبيقاتها فجعلت الجاني مسؤولاً عن النتائج الخطيرة، لذلك قام الفقه بتحديد مجال نطاقها وذلك بربط النتائج عما كان الجاني يتوقعه أو مرتبطة بهذا التوقع وبمعنى آخر باستطاعة الجاني توقعها<sup>(3)</sup>، وكان الفقيه (كاربنتسوف) له الفضل في تطوير القصد غير المباشر حيث كانت هذه النظرية

(1) ولد القديس توما الاكوييني في نابولي ايطاليا ودخل في سلك الرهبنة عندما كان في الرابعة عشر من عمره، واصل دراسته في اللاهوت في المانيا وفرنسا، حتى أصبح استاذاً في اللاهوت منح القداسة من قبل بابا يوحنا الثاني عشر عام ١٣٢٣، وأصبح من اكبر فلاسفة اللاهوت. د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٩، ص ٨٤.

(2) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨، ص ١٤.

(3) د. جلال ثروت نظرية جريمة متعدية القصد، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٨.

مقتصرة على جريمة القتل دون غيره من الجرائم، ولكن الفقيه (لايزر) كان له الفضل في ظهور نظرية القصد الاحتمالي بصورته الحالية لانه اعتبر التوقع عنصراً جوهرياً في مجال القصد غير المباشر وغير كافٍ لقيام المسؤولية، وان أول فقيه استخدم مصطلح القصد الاحتمالي هو (بيمر) وذلك بالاعتماد على عنصر الإرادة كأساس لتحمل الجاني المسؤولية الجنائية، لانه أراد النتيجة بشكل غير مباشر وتوقع النتيجة. وبسبب هذه الابحاث فقد كان لها الأثر المباشر على قانون العقوبات النمساوي حيث نص بصراحة على القصد الاحتمالي<sup>(١)</sup>. وبسبب الطابع الاخلاقي الذي تميزت به الديانة المسيحية، فان فقهاء القانون الكنسي قد تبناوا المسؤولية الجنائية على أساس أخلاقي<sup>(٢)</sup>، وبرز مفهوم القصد الجنائي في دراسات الفقه الكنسي محاولة تأصيل وترسيخ هذه الفكرة، وهي بداية لمرحلة دخوله إلى القانون الوضعي حيث صدر قانون العقوبات الألماني الصادر سنة ١٥٣٠م، ونص على القصد الجنائي وان أساس المسؤولية الجنائية يجب ان يتوافر شرط القصد لدى الجاني<sup>(٣)</sup>.

## الفرع الثاني

### معنى القصد الاحتمالي

فكرة القصد الاحتمالي ليست حديثة حيث ظهرت في القرون الوسطى، ومازالت هذه الفكرة غامضة ومبهمة بالنسبة للكثير من التشريعات بالرغم من خطورتها ومكانتها في القانون الجنائي ومحل خلاف في الفقه والقضاء وتحديد معالمه وحدوده ومكانته مع الصور الأخرى للأثم الجنائي، وذلك لتحديد نوع المسؤولية الجنائية والتفرقة بينه وبين القصد المباشر والصور الأخرى للقصد، والخطأ الغير عمدي<sup>(٤)</sup>.  
ليبيان معنى القصد الاحتمالي نكون أمام إتجاهين في التشريعات العقابية، فالأتجاه الأول لم يضع تعريفاً للقصد الاحتمالي وانما تركه للفقه والقضاء مثل قانون العقوبات المصري فان معنى القصد لم توضع له حدود فاصلة الأمر الذي أدى إلى نشوء خلافات فقهية وقضائية لبيان مدلول القصد<sup>(٥)</sup>، ولازالة هذا الخلاف، فقد أوردت محكمة النقض المصرية تعريفاً للقصد الاحتمالي بالقول انه "نية ثانوية غير مؤكدة

(١) د. محمود نجيب حسني، نظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ١٦.

(٢) د. الطاهر الحداد، في فلسفة القانون والسياسة، المكتبة العصرية، مصر ٢٠٠٩، ص ٢٦.

(٣) د. محمود نجيب حسني، نظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ١٤.

(٤) د. جاسم خريبط خلف، معالجات في جديد القانون الجنائي، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان ٢٠١٧، ص ١٤٥.

(٥) د. علي محمد جعفر، فلسفة العقوبة في القانون والشرع، المؤسسة الجامعة، بيروت ١٩٩٧، ص ٨٢. و د. عبد المهيمن بكر، مصدر سابق، ص ٣٠.

تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع انه قد يتعدى فعلها للغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل اصلاً فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب الغرض المقصود<sup>(١)</sup>.

أما الاتجاه الثاني فقد أورد تعريفاً للقصد الاحتمالي، ومنها المشرع العراقي في المادة (٣٤) فقرة (ب) من قانون العقوبات وهو "تعد الجريمة عمدية كذلك إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فاقدم عليه قابلاً للمخاطرة بحدوثها"<sup>(٢)</sup>، وتابعه القضاء العراقي في ذلك<sup>(٣)</sup>.

كما أورد المشرع الجنائي الليبي تعريفاً في المادة (٦٣) من قانون العقوبات التي تنص على " ترتكب الجناية أو الجنحة عن قصد عمدي إذا كان مقترفاً يتوقع ويريد ان يترتب على فعله أو امتناعه حصول الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق القانون وجود جريمة عليه"، وكذلك قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤، وقانون العقوبات اللبناني في المادة (١٨٨) وقانون العقوبات الاردني في المادة (٦٣)، باستعمال كلمة النية للتعبير عن القصد وقد وضع المشرع اللبناني تعريفاً في المادة (١٨٩) للقصد الاحتمالي بالقول " تعد الجريمة مقصودة وان تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل المخاطرة"<sup>(٤)</sup>، وان ما يؤخذ على هذا التعريف انه لم يستخدم مصطلح الاحتمال، وكذلك انه قد خلط بين القصد غير المباشر (الاحتمالي) وصورة أخرى من القصد الجنائي وهو القصد المتعدي بالرغم من وجود اختلاف بين الصورتين للقصد<sup>(٥)</sup>.

فالقصد الاحتمالي هو اتجاه إرادة الجاني لتحقيق نتيجة معينة، فتنشأ عن سلوكه نتائج أخرى بالرغم من انه لم يقصدها ولكنه لا يكثرث بتحقيق أية نتيجة أخرى يتوقعها ويقبل بها ويخاطر بحصولها، فيتحقق القصد الجنائي في اضيق حدوده وهو القصد الاحتمالي والذي يعتمد على عنصرين هما توقع حصول النتيجة وقبول النتيجة الجرمية<sup>(٤)</sup>. وهناك رأي آخر وهو ان القصد الاحتمالي يعتبر حالة وسطية بين الخطأ

(١) نقلاً عن : د. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات قسم العام نظرية الجريمة، منشورات

حلبى الحقوقية، لبنان ٢٠١٠، ص ٤٠٠ وما بعدها.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية، جنائيات، حكم جزائي، القصد الاحتمالي، ٩١٤١ في

٢٠١٢/٧/٢٢. قرار غير منشور.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، المجلد الأول، منشورات الحلبي

الحقوقية، بيروت،

ب ت، ص ٥٧١.

(٤) د. عبد القادر الحسيني ابراهيم محفوظ، جرائم الاعتداء الجرمومي بين العمد الاحتمالي

والإهمال، بحث منشور في مجلة البحوث الفقهية والقانونية، جامعة الازهر كلية الشريعة

والقانون، العدد السابع والثلاثون، القاهرة ٢٠٢٢، ص ٢٩٤٧.

والعمد وتسمى الحالة القانونية وذلك بالإستناد على مسؤولية الجاني عن النتيجة المحتملة أو النتيجة الجرمية المتوقعة بالرغم من انها ليست النتيجة التي أراد ارتكابها، فسلوك الجاني هو الذي أدى إلى تحقق النتيجة ولو كانت غير التي تعد ارتكابها، ولكن الجاني يُسأل عن النتيجة المتوقعة لسلوكه<sup>(1)</sup>.

ان القصد غير المباشر (الاحتمالي) في حقيقته لا يحتاج إلى قصد مباشر يسبقه لانه يعتمد على عنصر التوقع للنتيجة الثانية، لذلك فان الكثير من الاتجاهات الفقهية، والقرارات القضائية قد ألتبس فيها الأمر وحصل خلط فيها بين القصد الاحتمالي والقصد الجرمي المباشر الذي يشاركه في عناصره (العلم والإرادة) بالرغم من ان طبيعة المسؤولية الجنائية هي عمدية<sup>(2)</sup>، فالمشروع العراقي قد اضاف لهذه العناصر عناصر أخرى خاصة بالقصد غير المباشر كمعيار يهتدي به الفقه والقضاء وهو عنصر التوقع وعنصر القبول بالنتيجة، على خلاف المشروع المصري الذي ترك أمره للفقه والقضاء والاستدلال عليه من طبيعة الجريمة<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### ذاتية القصد الاحتمالي

من خلال هذا المطلب سوف نبحت ذاتية القصد الاحتمالي ونحاول التوصل إلى طبيعته وعناصره وتمييزه، لذلك فقد قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، خصصنا الفرع الأول لطبيعة القصد الاحتمالي. والفرع الثاني عناصر القصد الاحتمالي. وفي الفرع الثالث تمييز القصد الاحتمالي عما يشته به :

(1) القاضي عبد الرحمن البزركاني، قانون العقوبات القسم العام بين التشريع والفقه والقضاء، ب م، ب ت، ص ٧٩. وفي ذات السياق : د. عمر شريف، درجات القصد الجنائي، دار النهضة العربية، مصر ٢٠٠٢، ص ٢٩٨.

(2) د. عمر شريف، مصدر سابق، ص ٢٩٦ - ٢٩٨.

(3) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧٠، ص ٢٤٨.

وفي ذات السياق : د. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات القسم العام، دار القادسية، بغداد ١٩٨٢، ص ٧٦ - ٧٧.

## الفرع الأول

### طبيعة القصد الاحتمالي

ان طبيعة القصد الاحتمالي هي طبيعة شخصية لانها تتعلق بشخص الجاني، والأساس هو ما تخيله الشخص في الواقع عندما يتعلق الأمر بتوقع أو عدم توقع إمكان إلحاق الضرر بالمصالح المحمية<sup>(1)</sup>، وان حقيقة القصد غير المباشر (الاحتمالي) ولا يمكن تعريفه إلا على "انه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي قد يتوقع النتيجة"، إذا كانت النتيجة تتبع عادة أو بشكل طبيعي من هذا الفعل، ويجب ان يكون متوقعاً في ذهن المتهم على الرغم من ان الاحتمال المتوقع للنتيجة قد يتعدى مشروعه الاجرامي الرئيس، وهنا نكون أمام أخطر صور الجريمة العمدية<sup>(2)</sup>.

فالقصد الاحتمالي يتمثل في مجال علم الشخص بان ارتكاب الفعل الجرمي يؤدي إلى تحقق النتيجة، ولكن كان من المعقول ان يفكر فيه كنتيجة محتملة لسلوكه وليس أكيداً، لذلك فان نطاق العمد والمسؤولية الجنائية مرتبط بالسلوك الجرمي للفاعل لانه لا يكثرث بالاعتداء على القيم والمصالح والحقوق التي يحميها القانون فيمضي في مشروعه الإجرامي غير حافل بما ينتج عن سلوكه بل يستخف بالحقوق والقيم التي يحميها القانون، فان أساس تحديد مسؤوليته مبني على القصد الاحتمالي الذي يكون ذا طبيعة شخصية نفسية لانها تتعلق بشخص الجاني وارادته<sup>(3)</sup>. ونرى أن القصد غير المباشر (الاحتمالي) يتم وفق معيار شخصي أي ذو طبيعة شخصية ترتبط بالشخص، وهنا تأتي نقطة الخلاف بين القصد الاحتمالي والنتائج المحتملة، فالقصد الاحتمالي ذو طبيعة شخصية لانه مرتبط بالحالة النفسية للشخص ويدخل في صميم الركن المعنوي، بينما لا يمكن تصوره ذا طبيعة موضوعية مادية، والنتيجة المحتملة ذات طبيعة موضوعية لانه يتعلق بموضوع الجريمة.

الطبيعة الشخصية للاحتمال هي فكرة أساس لتعريف وتصنيف السلوك الشخصي، ونستدل على طبيعة القصد الاحتمالي من خلال ربط نتائج السلوك

(1) عباس عبدالرزاق مجلي السعدي، توقع النتيجة الجرمية والتسبب بها، أطروحة دكتوراه جامعة سوران، كلية القانون والسياسة، ٢٠١٤، ص ٣٩٤.

(2) د. جاسم خربيط خلف، معالجات في جديد القانون الجنائي، منشورات زين الحقوقية، بيروت- لبنان ٢٠١٧، ص ١٤٨.

(3) أستاذنا : د. مجيد خضر احمد، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١٣، ص ١١٤.

الإجرامي، فهي في الغالب نتائج تكون متوقعة على سبيل الاحتمال، وبين النتائج الأخرى المتوقعة والتي يرحب بها الجاني، لأنها تتعلق بالحالة الذهنية للجاني والمسلك النفسي، لأنه عندما تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب جريمة، فإنه يتوقع أيضاً حدوث نتيجة جنائية أخرى محتملة نتيجة لفعله، بالإضافة إلى ما وجهه له، سيحقق مشروعه الإجرامي الرئيس وغير مكثرت بتحقيق النتيجة التي قد تكون أكثر جساماً لكنه لا يهتم بالنتائج التي يحتمل ان تترتب عليه<sup>(1)</sup>. ان الطبيعة الشخصية هي معيار بحد ذاتها، الي يتطلب ان تكون معيار الشيء هو نفسه، أي من ذات الطبيعة، بالإضافة إلى تحديد الضابط الأساس للتفرقة بين الجرائم العمدية وغير العمدية، وهو أمر ضروري لإنشاء المسؤولية الجنائية وفق المتطلبات الحديثة في الفلسفة الجنائية بزيادة الاهتمام بالركن المعنوي وتحديد الصلة بين فعل الجاني والنتيجة المتحققة<sup>(2)</sup>، فيمكن الاستدلال من الطبيعة النفسية للشخص وان عبء اثبات القصد لا يشكل صعوبة أمام القضاء لتحديد القصد المباشر وبصورته غير المباشر (الاحتمالي)، وان تحديد المعيار الشخصي وان كانت مسألة نفسية يمكن الاستدلال عليها من خلال وصف وملابسات الجريمة وظروفها والأدلة المتوفرة والقرائن التي تدعم هذه الأدلة واعتراف المتهم ووقائع الجريمة والوسائل المستعملة السابقة والمعاصرة واللاحقة<sup>(3)</sup>.

فمعيار القصد الاحتمالي هو معيار شخصي صرف، أي يجب على الشخص ان يكون قد توقع أفعاله، ان الجاني يجب ان يكون قد أدرك إمكان حدوث النتيجة أو اعتبر انه من المرجح حدوث العواقب، قد يبدو ان الجاني الذي فهم أو أدرك احتمالية العواقب قد يعتقد افتراضياً ان النتيجة يجب ان تحدث أو بالإمكان حصولها<sup>(4)</sup>، ثم يتبنى الموقف الذي سيفعله مع ذلك، لان القصد الاحتمالي هو عبارة عن حالة نفسية داخلية في فكر الجاني ذاته، وان هناك اختلافاً في آراء الفقهاء مع توجه محكمة النقض المصرية، فحيث ذهبت محكمة النقض عند تعريف القصد الاحتمالي بانه: "نية ثانوية

- (1) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ، القسم العام، مصدر سابق، ص ٥٧٠ - ٥٧١.
- (2) فراس عبدالمنعم عبدالله، القصد الجنائي الاحتمالي، أطروحة دكتوراه مقدمة كلية القانون، جامعة بغداد ٢٠٠١، ص ٧٠.
- (3) د. فريد روابح، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبعة جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، جزائر ٢٠١٨-٢٠١٩، ص ٩٣.
- (4) د. عمر شريف، مصدر سابق، ص ٣٠٥.

تختلف بها النفس لدى الجاني"، فقد ذهب جانب من الفقه بالقول انه لا يتطلب توقع الجاني للنتائج، بل بإمكان الجاني توقعها أو تكون محتملة النتائج<sup>(1)</sup>

## الفرع الثاني

### عناصر القصد الاحتمالي

إذا ساوى المشرع العراقي بين القصد الاحتمالي والقصد المباشر من حيث الأثر القانوني، فهذا لا يعني ان عناصر القصد (العلم والإرادة) تكون متشابهة أو في نفس المستوى بين القصد المباشر والاحتمالي، حيث ان هذه العناصر في القصد الاحتمالي تختلف من حيث الدرجة.

وبما ان للعلم درجات فان مستوى هذه الدرجة تختلف من حيث ذروتها بين القصد المباشر والقصد الاحتمالي، وبما ان التوقع يعد عنصراً في الاحتمال فهو أقل درجة من العلم، وبالنسبة للقبول فانه كعنصر في القصد الاحتمالي فهو أقل درجة من الإرادة، وعلى هذا فان مستوى درجات عناصر القصد الاحتمالي أقل من القصد المباشر من حيث الذروة والمستوى، وان استمرار توجه الإرادة إلى الفعل الجرمي مع توقع وقبول النتيجة الجرمية كأثر ممكن لسلوكه يجعلنا أمام القصد الاحتمالي<sup>(2)</sup>، الذي يتكون من عنصرين وهما، التوقع والقبول :

**أولاً : عنصر التوقع:** التوقع هو تخمين بحدوث أمور في المستقبل، ويعتبر حالة غير مؤكدة الحصول فلا تصل إلى درجة اليقين فتعتبر صلة إدراكية بين الجاني ونتائج سلوكه فتعتبر عملية ذهنية (عقلية) بتوقع حدوث النتيجة الجرمية بانها الأكثر احتمالية للحدوث في المستقبل، ولا يشترط توفر المعرفة أو الخبرة، لذلك نجد خلطاً بين التوقع والتنبؤ، حيث يستخدمان كمرادفين للاستدلال على نفس المعنى، فالتوقع هو انتظار حصول نتيجة مستقبلية<sup>(3)</sup>، بينما التنبؤ أوسع مجالاً حيث انه توقع حدوث نتائج أكثر

(1) عبدالمهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، أطروحة دكتوراه جامعة القاهرة، مصر ١٩٥٩، ص١٤٧.

(2) أستاذنا: د. مجيد خضر احمد، نظرية الغلط في قانون عقوبات المقارن، مصدر سابق، ص ١٠٨ - ١٠٩.

(3) مصطفى محمد عبدالمحسن، القصد الجنائي في القانون الوضعي والنظام الاسلامي، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين الشمس، مصر ١٩٩٦، ص ١٥٠. وفي ذات السياق ينظر : د. نبيهة صالح السامرائي و د. عثمان علي امين، مقدمة في علم النفس، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان ٢٠١٣، ص ٣١.

تحديداً، من خلال معطيات وأدلة بحيث يستنتج نتائج أخرى مرتبطة بعضها ببعض تؤدي إلى نتائج محتملة بشكل أوسع<sup>(١)</sup>.

وان عنصر التوقع هو عملية تحديد احتمالية حدوث شيء ما في المستقبل بناءً على المعلومات المتاحة في الوقت الحالي تتردد بين الاستحالة واليقين<sup>(٢)</sup>. ويعتبر التوقع جزءاً من الاحتمالية، وهو جوهر بناء القصد الاحتمالي، حيث ان هذا العنصر يكشف عن ان الجاني يتوقع النتيجة الجرمية، ويكون على دراية بالعناصر المكونة للجريمة<sup>(٣)</sup>، فيكون التوقع فعلياً وليس مفترضاً حيث ان التوقع لا يصل إلى درجة الحتمية أو اليقين ولكن يجب ان يتم تمثيلها بالتوقع كمسألة محتملة، وذلك لان طبيعة القصد الاحتمالي هو معيار شخصي هو المعيار الذي يعتبر شرطاً لعناصر القصد الاحتمالي، حيث تتعلق بالشخص وليس وصفاً للجريمة، لان الجاني بإمكانه توقع النتيجة أو من واجبه ان يدركها أو يتوقعها<sup>(٤)</sup>.

**ثانياً : عنصر القبول:** يعتبر القبول العنصر الثاني من عناصر القصد غير المباشر (الاحتمالي)، وله دور كبير في تحديد نطاق هذا القصد، في حالة تحقق العنصر الأول (التوقع) فلا يتحقق القصد الاحتمالي بالعنصر الأول فقط ولكن يحتاج إلى تحقق العنصر الثاني لاستكمال عناصره بشكل كامل، وقبول النتيجة يتحقق في حالة المخاطرة من قبل الجاني بالاستمرار في مشروعه الإجرامي وعدم اكترائه أو اللامبالاة تجاه النتيجة رغم توقعها والقبول بها، يكشف لنا موقفه من طبيعة سلوكه تجاه الفعل المحظور<sup>(٥)</sup>. ولكن القبول في تصور حدوث النتيجة أو عدم حصولها، فاتجاه إرادة سلوك الجاني نحو تحقق النتيجة الإجرامية<sup>(٦)</sup>. ان الجاني يقبل المخاطرة بحدوثها وهذا يشير إلى انه غير مكترث بتحقيق النتيجة التي قد تحدث أو لا تحدث، ويقبل بالنتيجة في حالة حدوثها، وهو ما عبر عنه قرار محكمة التمييز بالقول

(١) Rachael Mulheron, Principles of Tort Law, United Kingdom, Cambridge University Press, 2020, P.335.

(٢) د. محمد محي الدين عوض، قانون العقوبات السوداني، مطبعة جامعة القاهرة، مصر ١٩٧٩، ص ٢٧.

(٣) د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، القصد الجنائي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١، ص ١١.

(٤) د. عبد المهيم بكر، مصدر سابق، ص ١٤٧.

(٥) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة المعارف، بغداد ١٩٧٠، ص ٢٤٩.

(٦) د. عبدالمهيم بكر، مصدر سابق، ص ١٥١.

"...فاقدم على الفعل قابلاً للمخاطرة بحدوث النتيجة"<sup>(1)</sup>، ويعتبر هذا القرار تجسيداً واقعياً لتوافر عنصر القصد الاحتمالي (التوقع والقبول) رغم ذلك يتقبلها الجاني ويمضي بفعله غير مكترث بالعواقب بحدوثها أم لا<sup>(2)</sup>. القبول المخاطرة هو عنصر أساس لاستكمال عناصر القصد الاحتمالي، وما يميزه عن الخطأ الواعي و عما يشته به من صور أخرى من القصد والخطأ، فان عنصر القبول بالنتيجة وان لم تتحقق ولكنه يرغب بها، ومثال على ذلك، ضرب الزوج زوجته وهي تحمل طفلها الرضيع في أحضانها والذي يشك الزوج انها حملت به سفاحاً، فالضرب المبرح على زوجته قد يؤدي إلى وقوع الطفل الرضيع من ايديها ويتوفى، وهو أمر يرغب به الزوج ويقبل بالنتيجة سواء تحققت أم لا فقبول النتيجة هو أثر لفعله<sup>(3)</sup>.

**وبناء على ما تقدم،** فانه بالرغم من ان القصد غير المباشر (الاحتمالي) هو أحد صور القصد الجنائي ويتشارك معها من حيث عناصرها (العلم والإرادة) إلا ان القصد الاحتمالي يتضمن عناصر أخرى مرتبطة بها وهي عنصر التوقع والقبول وهو ما يميزه عن القصد المباشر، حيث ان في القصد الاحتمالي ان التوقع يدخل في إطار العلم لكنه دونه، بينما القبول يدخل في إطار الإرادة ولكنه دونها.

### الفرع الثالث

#### تمييز القصد الاحتمالي

يتميز القصد الاحتمالي عن غيره مما يشته به كالقصد المباشر، والقصد المتعدي، والخطأ غير العمد، ونبحث هذا التمييز في النقاط التالية:

**أولاً: تمييز القصد الاحتمالي عن القصد المباشر:** القصد المباشر أو النية الجرمية هو اتجاه إرادة الجاني لتحقيق جريمة معينة يريد تحقيقها<sup>(4)</sup>، وسبق ان أشرنا إلى ان القصد الاحتمالي صورة للقصد إلى جانب القصد المباشر وقد جعله المشرع معادلاً له

(1) بالاستناد على نص المادة (٣٤) فقرة (ب) من قانون العقوبات التي اعتمد عليها قرار محكمة التمييز، ينظر قرار رقم (٦٠٣) في ١٩٩٠/٣/٢٧. وينظر قرار رقم (١٠٦٠/٥٠٨) في ١٩٠٠/٧/١٠. نقلاً عن: د. فخرى عبدالرزاق صليبي الحديثي، مصدر سابق، ص ٢٩٢.

(2) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١٢، ص ٣٤٨.

(3) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٥، ص ٥٣٤.

(4) Jonathan Herring, Criminal Law: Text, Cases, and Materials, Oxford University Press, 2018, P. 156.

من حيث المستوى والقيمة القانونية، وفي الحالتين تعد الجريمة عمدية، وان القصد الاحتمالي يتوجب ان يحتوي على العناصر التي يجب ان تكون موجودة في جميع انواع القصد وهي (العلم والإرادة) ولكن بدرجة أدنى كما سبق القول، وذلك لان العلم (التوقع) ينصرف إلى النتيجة الجرمية، والإرادة (القبول) يتجه إلى تلك النتيجة<sup>(١)</sup>، فان نقطة التمييز بين القصدين هو ان العلم يتجه إلى درجة توقع النتيجة والإرادة تتجه نحو صورة القبول بها، وان مرتبة التوقع أقل درجة من العلم والقبول أقل درجة من الإرادة كما تقدم، وبذلك نتوصل إلى ان القصد الاحتمالي يأخذ عناصر مشابهة وليست مطابقة تماماً لعناصر القصد المباشر<sup>(٢)</sup>.

### ثانياً: تمييز القصد الاحتمالي عن القصد المتعدي:

ان مفهوم القصد المتعدي يعتبر في منزلة وسطية بين العمد والخطأ، وأخذ بهذا المبدأ المشرع الايطالي في المادة(٤٣) من قانون العقوبات بمحاسبة الجاني حول نتيجة جرمية أكثر جسامة<sup>(٣)</sup>. فالقصد المتعدي هو تعبير مجازي ينطبق على سلوك الشخص في حالة الاعتداء على شخص آخر، باتجاه إرادته نحو تحقيق أثر جرمي معين، ولكن ينتج عنه نتيجة أكثر جسامة من التي أَرادها، وتكون من نفس طبيعته وكان بإمكان الشخص توقعه وتداركه لو أراد ذلك. ويطبق هذا على الجرائم التي تؤدي إلى تحقق نتيجة أكثر جسامة من التي أَرادها الشخص، وهذا ما ذهبت إليه محكمة التمييز اللبنانية في قرارين، على الضرب المفضي إلى الموت<sup>(٤)</sup>. لذلك فقد استلزم المشرع لقيام القصد المتعدي توافر عنصرين: العنصر الأول: اتجاه إرادة الجاني الى تحقيق

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص ٥٧١.

(٢) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٢، ص ٢٩٣. وفي ذات السياق: د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٣٤٨.

(٣) والتي تنص "تعد الجريمة متجاوزة القصد أو متعديته إذا ترتب على الفعل أو الامتناع نتيجة ضارة أو خطرة أشد جسامة من تلك التي أَرادها الجاني". المادة(٤٣) من قانون عقوبات الايطالي، نقلاً عن: د. محمود نجيب حسني، نظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٩٦.

(٤) تطبيقات قضائية لجريمة متعدية القصد: محكمة التمييز اللبنانية في ٢٨ شباط سنة ١٩٦٧، قرار رقم ١٦٩، أساس ٨، ومحكمة استئناف جبل لبنان الشمالي، في ١٢ كانون الثاني سنة ١٩٥٢، المحامي ١٩٥٢، ص ٨٢. نقلاً عن: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٥٧٧.

نتيجة جرمية معينة بالذات. والعنصر الثاني: وقوع نتيجة أكثر جسامة من التي أرادها الجاني أو توقعها، على ذات المحل القانوني الذي اتجهت إرادته الاعتداء عليه<sup>(١)</sup>.

والمشرع العراقي نص بشكل صريح على هذه الحالات في المواد (٤١٠، ٤١٧، ٤٢٤) من قانون العقوبات العراقي<sup>(٢)</sup>. وان عنصر التوقع يشترك فيه القصدان فالجاني يتوقع ان تحصل نتيجة اخرى وقد تكون أكثر جسامة من التي أرادها، فحدوث نتيجة أخرى هي الصفة المشتركة والمتوقعة بين القصدين في تحقق الجريمة العمدية. أما نقطة الاختلاف بين القصدين، ففي القصد الاحتمالي لا يتطلب قصداً يسبقه، ويرحب بالنتيجة المتحققة، أما في القصد المتعدي لا يريد النتيجة الأكثر جسامة ويستوجب قصداً مباشراً يسبقه إلى تحقق نتيجة جرمية خفيفة<sup>(٣)</sup>، فتقع نتيجة أكثر جسامة. وبالاتتماد على المبدأ الكنسي الشهير كل شخص مسؤول عن جميع نتائج أفعاله الجرمية وان لم يكن يتصورها أو يريدتها، وهذه كانت نقطة التداخل والخلاف حول تحديد طبيعة القصدين والخط بينهما<sup>(٤)</sup>. وبما ان القصد المتعدي هو حالة تتوسط بين الخطأ والعمد، فان المشرع الجنائي في التشريعات المختلفة ومنها العراقي قد وضع لها عقوبة تكون أقل من الجريمة العمدية وأكثر من الجريمة غير العمدية وذلك لاعتبارها مزيجاً بين العمد والخطأ، وان إثبات القصد الجرمي وصوره متروك لمحكمة الموضوع لان النية من العوامل الباطنية الداخلية ويمكن الاستدلال عليها من مظاهر السلوك الخارجي ومن ظروف وملابسات القضية وفق الأدلة المتوفرة التي من شأنها ان تكشف عنه<sup>(٥)</sup>.

(١) د. حميد السعدي، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

(٢) المادة (٤١٠) الضرب المفضي إلى عاهة مستديمة أو الموت، المادة (٤١٧) الاجهاض المفضي إلى الموت، والمادة (٤٢٤) بشأن الاكراه والتعذيب والخطف والقبض والحجز الذي يؤدي إلى الوفاة، للمزيد ينظر هذه المواد في قانون عقوبات العراقي رقم ١١١، لسنة ١٩٦٩.

(٣) د. حميد السعدي، مصدر سابق، ص ٢٥٤.

(٤) (من أتى فعلاً غير مشروع يسأل عن جميع نتائجه ولو لم يكن يريدتها) المبدأ الكنسي الشهير، نقلاً عن: د. جلال ثروت، نظرية الجريمة المتعدية القصد، مصدر سابق، ص ١٨.

(٥) قرار محكمة التمييز رقم ١٣٦٣ في ١٢/٨/١٩٦٥، قضاء محكمة التمييز العراقية، المجلد الثالث ١٩٦٩، ص ٤٩٤. وفي ذات السياق: (تستخلص النية من وقائع القضية وظروفها وموضع الاصابة) قرار محكمة التمييز رقم ٤٧٢ في ٥/٢٧/١٩٦٩، قضاء محكمة التمييز العراقية، المجلد السادس ١٩٧٢، ص ٦٩٦. وفي ذات الاتجاه حو (استخلاص النية من ظروف القضية والادوات المستعملة وتكرار الضرب ومكان الاصابة وخطورتها)، قرار محكمة التمييز رقم ١٤٨ في ٥/١١/١٩٨٧، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الأول والثاني

**ثالثاً: التمييز بين القصد الاحتمالي والخطأ غير العمدي:** ان أغلب التشريعات لم تورد تعريفاً دقيقاً للخطأ بل تركت أمره للفقهاء والقضاء، انما بينت التشريعات صور الخطأ ومن ضمنها المشرع العراقي في المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي<sup>(١)</sup>. هناك نوعان من الخطأ: الأول خطأ مع عدم التوقع، ويسمى أيضاً (الخطأ غير الواعي)، والنوع الثاني الخطأ مع التوقع أو (الخطأ الواعي)، فالنوع الأول يختلف عن القصد الاحتمالي بشكل واضح لا لبس فيه ولا غموض فهو خال من عنصر التوقع ومعياره يقاس على الشخص المعتاد لو وضع في مكانه، ولكن النوع الثاني وهو الخطأ مع التوقع (الواعي) هو ما يتداخل معه، وذلك لتوقع الجاني النتيجة ولكن مع ذلك لا تتجه إرادته إلى تحقيقها، وفي هذه الحالة تتشابه مع القصد الاحتمالي لوجود عنصر التوقع المشترك بين هذه الصورة من الخطأ الواعي والقصد الاحتمالي<sup>(٢)</sup>، ولكنه في الخطأ الواعي لم يقبل بالنتيجة، ويجمع الفقهاء بان حدوث الفعل الاجرامي في هذا النوع يكون لسببين: الأول هو استخفاف الجاني بالقيم والحقوق والمصالح، ثانياً، هو عدم المبالاة تجاه هذه القيم التي يحميها القانون<sup>(٣)</sup>. فالخطأ الواعي يتشابه كثيراً مع القصد الاحتمالي، وذلك لان الجاني يتوقع حصول النتيجة كما في القصد الاحتمالي ولا يرفضها كما يرفضها في الخطأ مع عدم التبصر، بل يتركها بالاعتماد على مهارته في تجاوزها أو لا يكثرث بحصولها وهنا نكون أمام نقطة التماس بين الخطأ والقصد، ويكون السبب بحصول النتيجة المحظورة<sup>(٤)</sup>، فهذه الحالة كانت نقطة خلاف في الاتجاهات الفقهية حول موقع هذه الحالة ودرجة المسؤولية الجنائية، وذلك لان حالة الاستخفاف أو اللامبالاة أو عدم الاكتراث، ليست واضحة بل متداخلة بشكل غامض، وذلك لانها حالة وسطية بين المسؤولية العمدية في القصد الاحتمالي والمسؤولية غير العمدية في حالة الخطأ الواعي أو مع التبصر، حيث ان الجاني لا يقبل بالنتيجة المتحققة، وفي هذه الحالة

١٠٨٧، ص ٩٦. نقلا عن: د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، مصدر سابق، ص ص ٣٠٤-٣٠٥.

(١) تنص المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي على أن، "تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل، سواء كان هذا الخطأ أهمالاً أو رعوناً أو عدم الاحتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والأوامر".

(٢) د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي، مصدر سابق، ص ٢٩٣. و د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٣٥٠.

(٣) أستاذنا: د. مجيد خضر احمد، الأساس الفلسفي لسياسة التجريم في المدارس الجنائية الكبرى، محاضرات غير مطبوعة، القاها على طلبة الدكتوراه جامعة سوران، كلية القانون والعلوم السياسية، ٢٠٢٠-٢٠٢١، ص ٤.

(٤) د. عباس عبد الرزاق مجلي السعدي، مصدر سابق، ص ٣٣٧.

يتشابه مع القصد الاحتمالي، فذهب رأي بعض الفقهاء بإدراج هذه الحالة في خانة العمد وبالذات في خانة القصد الاحتمالي بالاستناد على توقع النتيجة واتجاه الإرادة رغم توقعها والاستمرار فيها وهذا يعني عدم الرفض، سواء حدثت النتيجة أم لم تحدث استخفافاً بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون، أما جانب آخر من الفقه فينكرون ما اتجهت إليه تلك الآراء ويقولون انها أساساً تدخل في نطاق الخطأ غير العمدي وذلك لان الجاني لا يريد تحقق النتيجة ولا تدخل ضمن هدفه<sup>(1)</sup>. وهذا ما أخذت به أغلب التشريعات ومنها التشريع العراقي.

## المبحث الثاني

### أساس تجريم القصد الاحتمالي بناءً على الاحتمال

تثير علاقة الاحتمال بالقصد الاحتمالي خلافاً بين الفقهاء والتشريعات، وماهية أساس هذه العلاقة التي تربطهما وما هي حقيقته ووجهات نظرهم المختلفة بشأن هذه العلاقة، وبما ان القصد الاحتمالي لا تحكمه القوانين الطبيعية، بل ما يدور في ذهن الجاني وقت اقتراف الجريمة، وان معيار الاحتمال هو الذي يبين لنا مدى انتظار الجاني لتحقيق النتيجة وما يدور في نفسه دون الاكتراث للعواقب والنتائج الجرمية الأخرى، لذلك فقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: خصصنا المطلب الأول، لتجريم القصد غير المباشر (الاحتمالي) على أساس معيار الاحتمال، و المطلب الثاني، لتطبيقات الاحتمال في القصد غير المباشر (الاحتمالي).

### المطلب الأول

#### تجريم القصد الاحتمال غير المباشر على أساس معيار الاحتمال

سنحاول في هذا المطلب تسليط الضوء على أهم النظريات التي وردت في تحديد العلاقة بين الاحتمال والقصد الاحتمالي، ونظرة وآراء الفقهاء لدور الاحتمال في القصد الاحتمالي، لذلك فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، في الفرع الأول نبحت فيه نظريات الاحتمال في نطاق تجريم القصد الاحتمالي غير المباشر، والفرع الثاني نبحت فيه موقف الفقه من دور الاحتمال في القصد الاحتمالي غير المباشر.

(1) فراس عبد المنعم عبدالله، مصدر سابق، ص ١٠٨.

## الفرع الأول

### نظريات الاحتمال في نطاق تجريم القصد الاحتمالي

اختلفت الآراء بشأن علاقة الاحتمال بالقصد الاحتمالي، في تحديد العنصر الإرادي كمعيار للقصد غير المباشر (الاحتمالي)، لذلك ظهرت ثلاث نظريات في هذا الصدد لتحديد معيار القصد الاحتمالي وهي نظرية الاحتمال ونظرية شريدر ونظرية القبول. ونرى ذلك في النقاط الثلاثة التالية:

**أولاً: نظرية الاحتمال:** حقيقة الاحتمال هي حكم يبين العلاقة بين واقعة متحققة في الحاضر وبين واقعة مستقبلية، حيث هناك ارتباط بين العوامل الحاضرة وتحقق الواقعة المستقبلية، تحكمه رابطة سببية بين العوامل الإجرامية الحاضرة والمتوفرة والواقعة الجرمية المستقبلية أو المحتملة، فالاحتمال يتجرد من الرابطة المادية السببية وانما الرابطة السببية الموضوعية، وبذلك تستبعد الطبيعة المادية لهذه الرابطة السببية بحيث ان النظرية السببية مستبعدة من نطاق هذه الرابطة، ونطاق الاحتمال هو الرابطة السببية الموضوعية بين العوامل المتحققة في الحاضر والواقعة المستقبلية<sup>(١)</sup>.

لتحديد مجال القصد الاحتمالي وتميزه عن الخطأ غير العمدي، يكون من خلال تحديد التفرقة بين نطاق الاحتمال والإمكان، فنطاق الإمكان يكمن في مجال الخطأ غير العمدي، بينما يدخل الاحتمال في نطاق القصد الاحتمالي<sup>(٢)</sup>، حيث ان التوقع عنصر مشترك بين الاحتمال والإمكان فإذا توقع الجاني حدوث الواقعة الجنائية كأمر محتمل نكون أمام الجريمة العمدية، بينما التوقع في الإمكان يكون كأثر ممكن للسلوك فان مسؤولية الجاني تكون غير عمدية<sup>(٣)</sup>. وان ضابط التفرقة بين الاحتمال والإمكان هو بمثابة النظر إلى حجم انتظار الجاني لتحقيق النتيجة من خلال حالتين، الأولى إذا رجح حدوثها كأمر يغلب فيه الظن في هذه الحالة يعتبر احتمالاً، وفي الحالة الثانية يندر حصولها فنكون أمام الإمكان<sup>(٤)</sup>. حيث ان صحة تصور الواقعة على أمر يغلب

(١) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٣، ص ١٢٨.

(٢) د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في جرائم غير العمدية، المصدر السابق، ص ١٤٣.

(٣) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢١٦.

(٤) د. عباس عبدالرزاق مجلي السعدي، مصدر سابق، ص ٢٦٠.

فيه الظن في حدوثها يعتبر الاحتمال، بينما في الإمكان يستند على أسباب غير كافية قد يجزم بعدم حدوثها<sup>(١)</sup>.

وقد وجهت الانتقادات لهذه النظرية باعتبار انها تقيم المسؤولية الجنائية للجاني بالاعتماد على عنصر العلم وأهدرت دور الإرادة،<sup>(٢)</sup> ان تحديد المسؤولية لا يعتمد على حالة نفسية ذاتية مجردة من الماديات، بل لا بد ان يفصح الجاني عن قصده بسلوك خارجي إرادي والمضي قدماً في مشروعه الإجرامي وإكماله غير مبالٍ بالحقوق والمصلحة التي تحميها القانون فيعتبر قرينة لارتكابه جريمة عمدية قصدية<sup>(٣)</sup>.

ثانياً: نظرية شريدر: حاول العالم الألماني شريدر (Horst Schröder)، توضيح نظرية الاحتمال، حيث أراد شريدر الخوض في تعديل النظرية من أجل تحديد فكرة القصد الاحتمالي بطريقة متوافقة بما يتفق مع المنطق القانوني وإدخال بعض التعديلات لتكون صالحة ومناسبة للقصد الاحتمالي، وانتقد تحديد مجال القصد الاحتمالي بالاستناد على التفرقة بين الاحتمال ومجرد الإمكان، حيث أشار إلى ان معيار التوقع في إحداث النتيجة كأثر محتمل أو ممكن للفعل تدخل جميعها في مجال القصد الاحتمالي، بمعنى ان جميع الحالات التي يرحب بها الجاني بالنتيجة أو عدم مبالاته إزاء حدوث النتيجة أو عدم حدوثها، أي انه راض عن أحد الخيارين بقدر رضاه عن الآخر<sup>(٤)</sup>. بمعنى، ان وجهة نظر شريدر إلى نظرية الاحتمال قد وسع نطاق القصد الاحتمالي ليشمل جميع الحالات التي يتوقع فيها الجاني النتيجة كأمر ممكن لحدوثه أو عدم الاكتراث سواء تحققت النتيجة أو لم تتحقق، وهنا يمكن الخلط بين الجريمة العمدية وغير العمدية، حيث ان في الجريمة العمدية يرحب الجاني بالنتيجة، وفي غير العمدية يتوقع حدوث النتيجة ولا يرغب بحدوثها، ولكن إذا كان حدوث النتيجة أمر يغلب الظن على حدوثها نكون أمام القصد الاحتمالي، أما إذا كان من الممكن حدوثها بنسبة ضئيلة نكون أمام الخطأ غير العمدية.

وان من أهم الانتقادات التي وجهت إلى هذه النظرية هي توسع نطاق المسؤولية العمدية بالإستناد الى عنصر التوقع دون غيره الأمر الذي يؤدي إلى تضيق نطاق

(١) عزيز عقيل عودة، مصدر سابق، ص ١٣٧.

(٢) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب ت، ص ٤٠٥.

(٣) د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدية دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٤، ص ١٤٤.

(٤) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٢٩.

المسؤولية غير العمدية، وهذه الحالة منافية للعدالة حيث يكون الجاني مسؤولاً عن الجريمة العمدية بغض النظر عن اتجاه إرادته والاعتداء على المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون بصورته العمدية<sup>(1)</sup>.

ونحن لا نؤيد، فكرة هذه النظرية لأنها تعتمد على عنصر التوقع لتحديد مجال القصد الاحتمالي وتميزها عن الخطأ غير العمدية، وإهمالها عنصر القبول فهي تزيد من نطاق العمد وتضييق من نطاق الخطأ غير العمدية وهو أمر لا يمكن التسليم به في نطاق القانون وتحقيق العدالة الجنائية.

**ثالثاً: نظرية القبول:** ظهرت هذه النظرية بعد الانتقادات التي وجهت إلى نظرية شريدر في الاحتمال، بشأن توسيع نطاق الجريمة العمدية وتضييق نطاق الخطأ غير العمدية، بالاعتماد على المعيار الشخصي في تحديد نطاق القصد الاحتمالي، بمعنى ما دار في ذهن الجاني عند قيامه بنشاط معين، ولا يمكن التسليم بنظرية العلم في تحديد نظرية الاحتمال وإهدار قيمة الباعث في تنفيذ مشروعه الإجرامي<sup>(2)</sup>، فالعلم وحده ليس محلاً للوم فلا بد لقيام المسؤولية الجنائية من توافر الإرادة. وبما ان القصد هو مزيج من العلم والإرادة، وان توافر العلم في حد ذاته غير كاف بدون الإرادة المرتبطة به، فان هذه النظرية هي انعكاس منطقي لفكرة القصد كما هو محدد في نطاق نظرية الإرادة<sup>(3)</sup>، فالقصد الاحتمالي هو امتداد طبيعي للقصد الجنائي وانه من أحد صوره، ودرجة العلم والإرادة هي التي توضح مجال القصد الاحتمالي، فيتمثل العلم (بالتوقع)، فالتوقع يمتزج في نفس الجاني بالشك بتحقق عنصر أو أكثر من عناصره، بينما عنصر الإرادة يتمثل في القبول بالنتيجة الجرمية أو المحتملة<sup>(4)</sup>.

فالقبول هو استواء تحقق النتيجة من عدمه، أو إرادة السلوك من أجل تحقيق النتيجة، انه العلم الذي يحفز الإرادة ولا ينفصل عن إرادة النتيجة بل إرادة النشاط ومعرفة النتيجة المحتملة وحدثها<sup>(5)</sup>. فالإرادة تتمثل بالقبول بالواقعة الجرمية كأمر قد يحدث أو لا يحدث، إذا لم يكن لديه اعتقاد جازم بانه لن تحصل النتيجة ولكنه يرحب بحدثها فإذا حدث لم يتفاجأ بها لانه قد توقعها، بمعنى كان يشك الجاني في

(1) المصدر ذاته، ص 232.

(2) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة معارف، الاسكندرية 1968، ص 904-905.

(3) عبد الرحمن محمد يحيى الضحاني، القصد الجنائي في الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه كلية العلوم الاسلامية جامعة بغداد 1997، ص 109.

(4) د. فخري عبد الرزاق صلبى الحديثي، مصدر سابق، ص 291.

(5) عبد المهيم بكر، مصدر سابق، ص 106.

تحققها والشك لا يدخل في نطاق الخطأ انما يدخل في نطاق العمد ولا يمنع من قيامه<sup>(١)</sup>.

ونرى، ان هذه النظرية بالرغم من الانتقادات الموجهة لها لكنها بينت لنا ان الاحتمال هو معيار التمييز بين القصد المباشر والاحتمالي، والقصد الاحتمالي هو نوع من انواع القصد لذلك يستوجب ان يتضمن القصد الاحتمالي جميع عناصر القصد ولكن عنصر العلم يتمثل بالتوقع وهو امر غير يقيني بالإضافة إلى عنصر الإرادة المتمثل بالقبول ولكن ليس كأثر حتمي للنتيجة بل كأثر محتمل لفعله، وتكون مسؤولية الجاني عمدية لانه قد هدر الحق الذي يحميه القانون كأثر محتمل لسلوكه. ونتيجة للانتقادات الموجهة إلى هذه النظرية، فقد ظهرت نظريتان لادخال بعض التعديلات على هذه النظرية (القبول)، **الأولى نظرية متسجر**، وذلك بانه إذا كانت النتيجة ممكنة تكون متوقفة على إرادة الجاني، أو إذا كانت النتيجة غير متوقفة عليها، في الأولى هو القصد الاحتمالي بحد ذاته وهو الاحتمال المرجح والثانية هي النتيجة المحتملة بحيث ان القصد الاحتمالي متوفر، والثانية **نظرية تحمل التبعة** وذلك من خلال إبعاد ضابط القبول واستبدالها بضابط (تحمل التبعة) فالقصد غير المباشر (الاحتمالي) والتمييز بينهما هي ان اتجاه الإرادة غير واضح في القبول بينما في تحمل التبعة هو مجال تحققه<sup>(٢)</sup>.

## الفرع الثاني

### موقف الفقه من دور الاحتمال في القصد غير المباشر (الاحتمالي)

ان موقف الفقه الانكلوسكسوني لا يختلف عن المفهوم الحديث للفقه اللاتيني عن القصد ولكن يتطلب نوعاً خاصاً من القصد في بعض الجرائم<sup>(٣)</sup>.

ولكن الفقه الانكلوسكسوني لبيان النية السيئة (الأثمة المتعمدة) قد وضع شرطين: الأول ان يكون الخطر متوقعاً، والثاني هو عدم الاكتراث أو اللامبالاة ويرادفها التهور، مثل المتهم الذي يقتل الشرطي المكلف بالقبض عليه، هذه الحالة تتطابق مع مفهوم القصد غير المباشر الاحتمالي وان لم يتضمنه بشكل صريح في هذا الفقه<sup>(٤)</sup>. وهو ما يتطابق مع المبدأ الشهير في هذا الفقه، وهو ان السلوك لا يكون

(١) د. حميد السعدي، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(٢) المصدر نفسه، ص ٢٤١.

(٣) د. احمد عوض بلال، الأثم الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨، ص ١٢٩.

(٤) فراس عبدالمنعم عبدالله، مصدر سابق، ص ١٤٥.

شريراً مالم يكن الذهن (العقل) شريراً كذلك. وذلك يعني ان الفقه الانكلوسكسوني قد أخذ بالقصد الاحتمالي بصورة ضمنية ولم يتضمنها بشكل دقيق أو تحديد ماهيته بشكل واضح، ولكنه أفسح له مجالاً واسعاً في القانون الانكليزي والدول التي تأخذ بهذا النظام(الانكلوسكسوني) وانها تتضمن في نطاق التصور الإجرامي<sup>(1)</sup>.

أما القصد الاحتمالي في الفقه الفرنسي فله نظرة مختلفة، حيث ليست هناك أية اشارة إلى القصد غير المباشر، وان الفقيه روتيه (Rauter) أول من استخدم هذا المصطلح<sup>(2)</sup>، وذلك ان القصد الاحتمالي يكون متوفراً ويشكل أساس المسؤولية الجنائية إذا اقدم الجاني على سلوك بقصد تحقيق نتيجة جرمية محددة، ولكن أدى الفعل إلى نتيجة أخرى أشد جسامة من الأولى، وكانت النتيجة الاخرى ستحدث بطريقة تتفق مع المسار المعتاد للأحداث بحيث يكون الجاني قادراً وواجباً عليه توقعها، وفق المجرى العادي للأمور من حيث تحقق النتيجة الأخيرة، وهذا هو مفهوم القصد الاحتمالي السائد في الفقه الفرنسي<sup>(3)</sup>. ان موقف الفقه الفرنسي في تباين مختلف عن باقي الانظمة القانونية حيث ذهب الفقيه كارو (Crouard)، إلى عدم التفرقة بين القصد الاحتمالي والقصد المتعدي، بالاستناد الى ان الجاني قد توقع نتيجة اجرامية معينة ولكن تتحقق نتيجة أخرى أشد جسامة من الأولى، بحيث ترتبط برابطة لا تكون حتمية وإلا تكون في نطاق القصد المباشر ولكن تكون احتمالية ومن واجبه توقعها، وفق معيار الرجل العادي المعتاد<sup>(4)</sup>.

ولا يمكن الأخذ بهذه الفكرة حيث ان الفقيه كارسون (Carson)، لا يتفق مع القول ان القصد الاحتمالي هو ذو نتائج متعدية القصد، وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي بتعديل سنة ١٨٣٢، حيث عدل عقوبة الضرب المفضي إلى الموت بعد ان كانت عقوبة القتل العمد، وذلك ان الجاني في القصد المتعدي لم يكن يريد النتيجة الأشد جسامة بينما في القصد الاحتمالي تكون النتيجة متوقعة<sup>(5)</sup>. أما جانب آخر من الفقه فقد استندوا على معيار السببية الملائمة وذلك من خلال وجود العلاقة بين

(1) (an act is not evil unless the mind is evil)، هذه العبارة الشهيرة للورد Coke سنة ١٦٤١.

وقد أستخدمت في الفقه الانكلوسكسوني في مفهوم التصور الإجرامي أو العقل المذنب. د. احمد عوض بلال، مصدر سابق، ص ١٠١.

(2) عبد المهيم بكر، مصدر سابق، ص ١٢٣.

(3) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٦١.

(4) فراس عبد المنعم عبدالله، مصدر سابق، ص ١٢١.

(5) المصدر نفسه، ص ١٢٢.

النتيجة الجرمية الأولى والثانية، حيث يفترض في الأولى القصد المباشر بينما في النتيجة الثانية تدخل في نطاق القصد الاحتمالي، بمعنى ان فعل الجاني هو السبب في الحالتين وأساس تحمل الجاني المسؤولية الجزائية<sup>(١)</sup>، فالقصد الاحتمالي في هذه الحالة يقوم مقام القصد المباشر وذلك لان الرابطة النفسية السببية هي التي تربط فعل الجاني بالنتيجة سواء كانت متوقعة أم ممكنة الحدوث وسواء كانت مجرد رغبة أم في حالة اللامبالاة، فعنصر الرضا والقبول بالنتيجة هو المجال الحقيقي للقصد غير المباشر (الاحتمالي)<sup>(٢)</sup>. بينما يذهب رأي آخر من الفقه الفرنسي ويتقدمهم الفقيه جارسون (Garson)، إلى القول ان القصد غير المباشر (الاحتمالي) ما هو إلا حلقة وسطية بين الخطأ الواعي والعمد، حيث ان عدم الاكتراث أو اللامبالاة لدى الجاني بالنتيجة المتوقعة والتي تكون مترتبة عن نتائج سلوكه بغض النظر عن هدف إرادته إليها، ولكن ما يؤخذ على هذا الرأي انه يخلط بين العمد والخطأ الواعي، لان في هذه الحالة من الأفضل ان تنسب النتيجة الجرمية إلى الخطأ مع التبصر دون العمد، وهنا لا يمكن التفرقة بين القصد الاحتمالي والنتائج المحتملة<sup>(٣)</sup>.

ونرى، ان الفقه الفرنسي لم يأخذ بالقصد الاحتمالي بصورة واضحة بل ضيق من مجال نطاقه وخلطه مع القصد المتعدي والخطأ مع التبصر، فالقصد الاحتمالي ذو طبيعة شخصية بينما في الحالات الأخرى ذو طبيعة موضوعية.

وان نظرة الفقه المصري لا تختلف كثيراً عن الفقه الفرنسي للقصد الاحتمالي ويرجع ذلك إلى مدى التقارب بين الفقهاء وان الفقه المصري متأثر بدرجة كبيرة ورئيسية بالفقه الفرنسي، ولكن القضاء المصري كان له رأي اخر في تطبيقات القصد الاحتمالي وخاصة عندما اصدرت محكمة النقض ١٢/٢٥/١٩٣٠، قرار حكم مستند على القصد الاحتمالي وتوضيحه في الحكم في قضية (هانم) سبق ذكره في هذا الفصل، وبذلك دخل القصد الاحتمالي بصورة مستقلة في مجال الأحكام القضائية واختلافه مع الفقه والتوجه الفرنسي<sup>(٤)</sup>.

الحق، ان القضاء المصري له نظرة علمية قانونية صائبة في تفسير وتطبيق القانون بشكل مناسب، وأحكام محكمة النقض المصرية تعتبر على مستوى عالٍ من

(١) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

(٢) استاذنا : د. مجيد خضر احمد، نظرية السببية، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر ٢٠١٤، ص ٤٠٣.

(٣) عبدالمهيمن بكر، مصدر سابق، ص ١٢٢.

(٤) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

الحكمة والبصيرة، وبذلك حسمت الموقف مع الفقه المصري والفرنسي، وبالرغم من ذلك نجد التناقض في بعض الأحكام القضائية على تحديد مفهوم القصد الاحتمالي، وقد عاب على هذا الحكم الكثير من الفقهاء المصريين.

انتقد الفقهاء المصريون الحكم الصادر من المحكمة معللين ذلك بثلاث حالات، الأولى قد وضع القصد الاحتمالي بصورة مستقلة لتحمل المسؤولية العمدية بالاستناد على الركن المعنوي بغض النظر على ان يستند على قصد مباشر يسبقه، والثانية بناء القصد الاحتمالي على عنصر التوقع الفعلي للنتيجة، بمعنى استبعاد التوقع إذا كان في استطاعة الجاني، والثالثة عاب على قرار الحكم بتوسع في مفهوم القصد الاحتمالي ووضعه في مكانة متساوياً مع القصد المباشر<sup>(1)</sup>.

بالرغم من الانتقادات الفقهية التي وجهت إلى القصد الاحتمالي إلا ان الفقه يعترف بان المشرع المصري نص على القصد الاحتمالي في حدود ضيقة بالنسبة لبعض الحالات في الجرائم وينكرها في أخرى، وهذا هو نفس التوجه الفرنسي بتحديد حالات على سبيل الحصر وتضييق نطاقها، ولكن جانب اخر من الفقه له رأي آخر وهو الاعتراف بالقصد الاحتمالي في نطاق نظرية القبول، أي توقع الجاني النتيجة والقبول بها<sup>(2)</sup>. وبالرغم من تباين آراء الفقهاء المصريين إلا انه قد سار على نهج الفقه الفرنسي وانه ساوى بين القصد المتعدي والقصد الاحتمالي بالإضافة إلى ان بعض الفقهاء يضعون القصد الاحتمالي في درجة مساوية للقصد المباشر بحجة ان القصد الاحتمالي مبني على الفعل الإرادي. وهي صورة من صور الإرادة لذا يعتبر كأحد صور القصد، وهذا الرأي محل خلاف لان التحديد الصحيح للقصد الاحتمالي هو انه مبني على عنصرين هما التوقع (درجة أدنى من العلم) والقبول (درجة أدنى من الإرادة) حيث ان التوقع يدخل في نطاق العلم لكنه أقل درجة منه، والقبول بالمخاطر بحدوث النتيجة يدخل في نطاق الإرادة لكنه أقل درجة منها<sup>(3)</sup>.

وهناك اتجاه آخر في الفقه المصري والفرنسي، هو ان فكرة القصد الاحتمالي لا يقوم بصورة مستقلة ما لم يسبقه القصد المباشر حيث تنتج إرادته اليه لتحقيق نتيجة معينة ولكن القصد الاحتمالي ينصب على تحقيق نتيجة اخرى أكثر جسامة من التي أرادها، وان الفيصل في تمييز القصد الاحتمالي عن الخطأ هو توافر القصد المباشر ابتداءً، لان عنصر التوقع هو معيار يتوافر في كل من القصد الاحتمالي والخطأ، لذلك

(1) عبد المهيم بكر، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(2) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٨١.

(3) د. حميد السعدي، مصدر سابق، ص ٢٤٧.

ظهر اتجاه آخر في الفقهين الفرنسي والمصري بان القصد الاحتمالي ما هو إلا خليط من القصد الخطأ والقصد المباشر وذلك لانه يتكون من عناصر مختلطة سواء عن جهل وإهمال أم نتيجة إدراك النتيجة المبنية على علم<sup>(1)</sup>.

وان هذا الاتجاه الفقهي في كل من مصر وفرنسا لا ينسجم مع متطلبات السياسة الجنائية الحديثة الأمر الذي أدى في بعض الدول بالنص على نصوص للحد من هذا الالتباس بين الخطأ والقصد المباشر، كما في قانون العقوبات الالماني لعام ١٩٢٧، والبولوني ١٩٣٢، والسوفيتي ١٩٢٦ وغيرها من الدول<sup>(2)</sup>.

أما موقف الفقه العراقي، فقد كان رشيداً بشأن القصد غير المباشر (الاحتمالي) وذلك بالاستفادة من الانتقادات التي وجهت إلى القصد الاحتمالي سواء على صعيد الفقه الأجنبي أو الفقه العربي، وذلك عندما قام المشرع بإلغاء قانون العقوبات البغدادي، والذي لم يتطرق إلى القصد الاحتمالي، وأستبدله بقانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، فالمشرع العراقي قد وضع في نظر الاعتبار جميع الانتقادات والتناقضات الفقهية الموجهة للقصد الاحتمالي ونص بصورة صريحة عليه في المادة (٣٤) فقرة (ب) بصورة صريحة، وبالرغم من ذلك فان الفقه العراقي لم يتناول القصد الاحتمالي وخلافاته واختلافاته كما فعل الفقه المصري، وهذا لا يعني عدم وجود وجهات نظر مختلفة .

وكما هو معلوم فان القصد غير المباشر (الاحتمالي) في العراق يعتبر نوعاً من انواع القصد الجنائي، وبما ان عناصر القصد الجنائي مبنية على العلم والإرادة، فان القصد الاحتمالي بالإضافة إلى هذه العناصر يتطلب لقيامه عنصر التوقع وعنصر القبول أو الرضا بالمخاطرة بحدوث النتيجة، فلا يدخل في نطاق الحتمية واليقين بحدوث النتيجة وانما تكون احتمالية حيث ان النتيجة تكون ممكنة ومتوقعة على سبيل الاحتمال وليس اليقين، والقبول يتمثل في ان الجاني يرحب بالنتيجة أو أية نتيجة أخرى كغرض أساس يسعى إليه الجاني في مشروعه الإجرامي<sup>(3)</sup>. وعلى هذا فقد ظهر اتجاهان في الفقه العراقي - بالرغم من ان المشرع قد حسم الموقف بالنص صراحة على القصد الاحتمالي في الفقرة الثانية من نص المادة (٣٤) عقوبات - فالاتجاه الأول يشترط لقيام القصد الاحتمالي ان يسبقه قصد مباشر وإلا أعدت جريمة

(1) د. عباس عبد الرزاق مجلي السعدي، مصدر سابق، ص ٣٠٣.

(2) المصدر نفسه، ص ٣٠٥.

(3) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، مصدر سابق، ص ٢٩٢.



غير عمدية<sup>(١)</sup>، وهو الاتجاه المتأثر بالفقه الفرنسي والمصري، أما الاتجاه الثاني فلا يشترط لقيام القصد الاحتمالي قصداً مباشراً يسبقه بل يقر بمكانة واستقلال القصد الاحتمالي عن غيره، وهذا هو الاتجاه الذي يتطابق مع قانون العقوبات العراقي ويقر بحكمة المشرع بالأخذ في هذا الاتجاه باستقلال القصد غير المباشر (الاحتمالي)<sup>(٢)</sup>

## المطلب الثاني

### تطبيقات الاحتمال في القصد الاحتمالي

بما ان الاحتمال يدخل في نطاق الجرائم العمدية وغير العمدية سنحاول بيان بعض هذه التطبيقات في نطاق العمد والخطأ مع التبصر، فقد قسمنا هذا المطلب إلى فرعين، خصصنا الفرع الأول لتطبيقات الاحتمال في الجرائم العمدية، اما الفرع الثاني فخصصناه لتطبيقات الاحتمال في الجرائم غير العمدية.

### الفرع الأول

#### تطبيقات الاحتمال في الجرائم العمدية

كما أسلفنا سابقاً، فالجريمة ليست كياناً مادياً خالصاً وانما كيان نفسي يتمثل بالركن المعنوي في الجريمة، وان القصد الجنائي المتمثل بالعلم والإرادة لدى الجاني لتكون الجريمة عمدية، وبما ان القصد الاحتمالي من أحد أنواعه، فيدخل التوقع والقبول في نطاقه؛ لذلك سنبين بعض التطبيقات القضائية للاحتمال في الجرائم العمدية.

جريمة القتل من إحدى الجرائم العمدية، التي تدخل في الكثير من حالات القصد الاحتمالي ولها تطبيقات قضائية كثيرة، ففي قضية الشرطة الكويتية عند إلقاء القبض على متهم لم يوقف سيارته قام أحد أفراد الشرطة بضرب إطار السيارة بطلقة نارية، ومن ثم طلب من المتهم النزول من السيارة ولكن لم يمثل لأوامرهم، فقد أقدم شرطيان بإطلاق النار على المتهم وتوفي نتيجة إصابته بخمسة طلقات في جسمه، فأدانت محكمة التمييز المتهمين بالقصد الاحتمالي لان الوفاة هي نتيجة متوقعة رغم

(١) د. ماهر عبد شويش، الاحكام العامة في قانون العقوبات القسم العام، وزارة التعليم العالي، جامعة

الموصل، ١٩٩٠، ص ٣٠٨.

(٢) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، مصدر سابق، ص ٢٩١.

ذلك أقدماً على إطلاق النار<sup>(١)</sup>. وهنا نكون أمام القصد الاحتمالي دون وجود قصد مباشر يسبقه.

ولكن نجد القضاء العراقي يخالف المشرع والفقهاء بعدم تطبيق القصد الاحتمالي إلا إذا سبقه قصد مباشر ونرى ندرة الأحكام التي تقع على خلاف ذلك، وكذلك نجد ان القضاء العراقي يخلط بين النتيجة المحتملة والنتيجة المتعدية القصد في الكثير من أحكامه، فالقتل هو جريمة محتملة في السطو المسلح أو في جريمة السرقة، ونجد ان القضاء في أحد أحكامه قد أدان المتهم بالقصد الاحتمالي فالقضاء العراقي ينظر إلى توافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة دون الخوض في الركن النفسي للفاعل بل يقيم المسؤولية على ما يتوافر من أسباب أدت إلى حدوث النتيجة<sup>(٢)</sup>. بالرغم من ان القضاء العراقي لديه تناقضات بشأن القصد الاحتمالي، إلا انه ليس على سبيل القطع فهناك الكثير من القرارات قد استندت في أحكامها بصورة صحيحة ومطابقة للقصد الاحتمالي<sup>(٣)</sup>.

ونجد في القضاء الأردني الأخذ بالقصد الاحتمالي في إحدى أحكامها المتمثلة بجريمة القتل حيث ان الجاني بدأ بإطلاق النار صوب شخص بصحبة أشخاص

(١) قرار محكمة التمييز الكويتية، رقم (١٣)، في القضية رقم (٩٩١/١٦١)، في ٢٨ / ٨ / ١٩٩١. أشار إليها: د. ابراهيم حرب ابراهيم محيسن، دور الوقائع المادية في تحديد الركن المعنوي في جريمة القتل، بحث منشور مجلة الحقوق جامعة الكويت، مجلد ٢١، عدد ٤، الكويت ١٩٩٧، ص ١٧١.

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١١٥/ج/١٩٧٣، في ٣/٢/١٩٧٤، النشرة القضائية (١٤-١٥) س. وفي ذات السياق: قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ٣٥٥٨/ج/١٩٧٤، في ٥/٤/١٩٧٥، مجلة الاحكام العدلية (٢٤-٢٥). والقرار رقم ٤٩/ج/١٩٧٥، في ٤/٧/١٩٧٥، مجلة الاحكام العدلية، (٣٤-٣٥). والقرار رقم ٤٠٤/ج/١٩٨٠، في ٢/٩/١٩٨٠، مجلة الاحكام العدلية، (٣٤-٣٥). أشار إليها: فراس عبدالمنعم عبدالله، مصدر سابق، ص (٢٠٠)، ص (٢٠١)، ص (٢٠٢).

(٣) يعتبر كل المتهمين الذين تعاقبوا على اغتصاب المجنى عليها بالقوة فاعلاً اصلياً في ارتكاب جريمة إزالة بكاره المجنى عليها، بالرغم من أن أحدهم قام بذلك ويكون قصداً احتمالياً لجميع الفاعلين الاصليين ويعتبر ظرفاً مشدداً في قانون العقوبات العراقي. وقرار محكمة التمييز العراقية، رقم ٥٧/ج/١٩٧٦، في ١٥/٩/١٩٧٦، مجلة الاحكام العدلية، (٣٤-٣٥). وكذلك قرار المحكمة العسكرية (١٧) المرقم ٩٨/٣٨٨٣، في ١٨/١٠/١٩٩٨، والمبرم بقرار محكمة التمييز العسكرية المرقم ٥/ع/١٠٧/١٩٩٨، في ٩/١١/١٩٩٨. ذكره: المصدر نفسه، ص ٢٠٥-٢٠٧.

آخرين متواجدين في الشارع، فان اصابة المجنى عليه هو أمر محتمل رغم انه لم يقصده ولكنه كان لم يكثرث بإصابة آخرين هنا ونكون أمام القصد الاحتمالي<sup>(1)</sup>.

وليس مجال القصد الاحتمالي محدد في حالات خاصة التي قد يتوقع الجاني حدوث النتيجة كأثر ممكن لسلوكه، فان نطاقه يكون أوسع حيث ان علم الجاني بالنتيجة قد لا يكون حتمياً على سبيل القطع و اليقين، وعلى غرار ذلك فكل ما يدخل في حيزها يعتبر قصداً احتمالياً، كالسارق عند الاستيلاء على شيء لم يكن متأكداً بانه مملوك لدى الغير بل كان علمه مشوب بالشك، فلا يدخل في نطاق القصد المباشر وانما في نطاق القصد الاحتمالي، وجريمة هتك العرض حتى برضا المجنى عليه، والجاني في حالة الشك من سن المجنى عليه فالقصد يكون احتمالياً، والقصد الاحتمالي يكون متوفرأ حتى في حالة عدم تقديم العون (جرائم الامتناع)<sup>(2)</sup>، في حالة عدم تقديم مساعدة في جرائم الخطر والحريق والغرق وحوادث السيارات فان حدوث الوفاة تكون نتيجة احتمالية، وكان من واجبه وفي مقدرته تفادي هذه النتيجة. ولكن الغريب ان بعض الجرائم يتوافر القصد الاحتمالي لدى الجاني بالرغم من رضا المجنى عليه، فلا يؤثر في قيام القصد الجنائي، فضربات الدروشة أو حلقات الذكر بضرب شخص اخر بالشيش أو بألة حادة كالخنجر أو السيف وغيرها وأدى إلى وفاته، هنا لا تنتفي السببية لان النتيجة تكون متوقعة وفق المجرى العادي للأمر، بالرغم من انه لا يريدها، ولكنها تكون محتملة وممكنة الحدوث فنكون أمام القصد الاحتمالي<sup>(3)</sup>. لان علم الغيب بيد الله سبحانه وتعالى وهنا نكون أمام نظرية تحمل التبعة نتيجة الانتقادات التي وجهت لنظرية القبول أو الرضا، وذلك باستبعاد الرضا أو القبول ويحل محلها نظرية تحمل التبعة.

ونجد في قضية (هانم) في ٢٥ ديسمبر ١٩٣٠، عندما قام أباها بوضع السم من مادة الزرنيخ في قطعة حلوى وتقديمها لأخته وفي الصباح تبين تسم اثنين من بنات عمها بعد ان أكلتا من هذه الحلوى، توفيت احدهما وشفيت الأخرى فقضت محكمة

(1) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية، رقم (٢٠٠٦/١٤٠٧)، الهيئة الخماسية، في ٢٠٠٧/٢/٦، منشورات مركز العدالة. أشار إليها : احمد محود احمد الرقاع، المساهمة الجنائية في جريمة القتل بالسم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، ٢٠١٤، ص ١٤١.

(2) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢١٠.

(3) قرار محكم التمييز العراقية، رقم ١٩٦٨/ج/٥، جنائيات، في ١٩٦٨/٣/٣/٢. وكذلك قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ٢١٠٩/ جنائيات/ ١٩٧٥، في ١٩٧٥/١٢/٢٢. ذكره استاذنا : د. مجيد خضر احمد، النظرية السببية، مصدر سابق، ص ٤٠٠.

التمييز بالقصد الاحتمالي<sup>(١)</sup>. في ذات السياق ان وضع السم في الطعام أو الحلويات فان مشاركة الطعام من قبل شخص آخر من العائلة أو الأقرباء والأصدقاء يكون من قبيل العقل والمنطق رغم عدم اتجاه نية الجاني لذلك، ولكنه أمر متوقع وممكن الحدوث. وحتى ان تقديم المساعدة لشخص آخر مثل إعطائه مادة سامة تكون النتيجة محتملة وإدانة الشريك بالقصد الاحتمالي، كما في قرار محكمة التمييز الاردنية ان المتهمه قد أخذت السم من شخص آخر، وقد دست السم في قهوة المغدور عند استدراجه إلى منزلها وجلب الطعام لتناوله معاً، حيث ان هذه الجريمة سواء توقعها الجاني كأثر محتوم على وجه اليقين أو يكون محتملاً أو ممكن، فيتوافر القصد الاحتمالي لدى الجاني والمساهم في الجريمة<sup>(٢)</sup>. وفي جريمة التزوير لا يتطلب حصول الضرر وانما يكون الضرر محتمل الوقوع، وهنا يكون الاعتماد على معيار الاحتمال في وقوع الضرر هو أمر متوقع، ولا يكفي القانون بوقوع الضرر بل يكفي باحتماله، "تغييراً من شأنه احداث الضرر" بناءً على حكم المادة (٢٨٦) عقوبات عراقي، وقد ذهبت في هذا الاتجاه محكمة التمييز العراقية<sup>(٣)</sup>. وكذلك في تزوير التوقيع الإلكتروني يكون الضرر محتمل الوقوع وفق المجري العادي للأمر، حيث يتطلب التزوير وقت ارتكاب الجريمة ولا عبرة بعد ذلك بوقوع الضرر أم لا، فالجريمة تكون واقعة (جريمة التزوير) وهنا تكون العبارة بالسلوك في جريمة عمدية بمعيار الاحتمال<sup>(٤)</sup>.

وبالنسبة للاحتمال في جريمة الحريق العمدي، التي صنفت من نوع جرائم الخطر، فان أساس تحمل الجاني المسؤولية تكون في حالة حدوث الوفاة ممن كان متواجداً في المكان المحروق، فالقضاء الفرنسي والمصري يأخذ بالقصد الاحتمالي في هذه الحالة بالاعتماد على عنصر استطاعة توقع الجاني حصول حالة الوفاة نتيجة لسلوكه<sup>(٥)</sup>، فسلوك الجاني وإضرامه النار لا يمكن تدارك عواقبها وحجم الدمار الذي

(١) سبق ذكره في الفرع الثاني من المبحث الأول من هذا البحث.

(٢) قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية، رقم (٢٠٠٦/١٤٠٧)، (الهيئة الخماسية) في ٢٠٠٧/٢/٦، منشورات مركز العدالة. اشار اليه : احمد محمود احمد الرقاع، مصدر سابق، ص ١٣٠.

(٣) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١٩٣٣/٦ /١٩، مجموعة القواعد الجنائية، ج٢، رقم ١٤٦، ص ١٩٧. وكذلك قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٣٤٧/ح/٧٣، في ١٩٧٣/٥/٣، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، ص ٣٨٦. اشار اليه : د. ماهر عبد شويش الدر، مصدر سابق، ص ٣٣.

(٤) سمير بن حليلة، القصد الجرمي في جريمة تزوير التوقيع الإلكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر ٢٠١٨، ص ٢٥.

(٥) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٧٠.

تخلفه الحرائق، وحدث الوفاة يعتبر متوقفاً على سبيل الاحتمال، وعليه فان القضاء يحمل الجاني المسؤولية العمدية وفق القصد الاحتمالي، يعتبر تطبيقاً صحيحاً للقصد غير المباشر (الاحتمالي). وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية في إحدى احكامها بشأن جريمة الحريق حيث ان الجاني قد وضع النار في غرفة مليئة بالقطن فامتدت النار إلى اماكن أخرى مجاورة لها فاحترقت بالكامل، وكان القرار مبنياً على القصد الاحتمالي<sup>(1)</sup>.

**من خلال ما تقدم، نجد ان للاحتمال دور في الجرائم العمدية وان القضاء المصري والفرنسي يخلط بين القصد الاحتمالي والقصد المتعدي، وان القضاء العراقي يخلط بين القصد الاحتمالي والنتيجة المحتملة وان القضاء العراقي يختلف في احكامه عما نص عليه المشرع، ويفترض توافر قصد مباشر يسبق القصد الاحتمالي، ويتجاهل نطاق ودور القصد الاحتمالي وما تقتضيه طبيعته وعناصره، على نقيض القضاء المصري الذي خالف ما ذهب إليه الفقه وإقرار القصد الاحتمالي على نظرية القبول وتحمل التبعية من سلوكه، ونحن نرى بان للاحتمال دور كبير في الجرائم العمدية كما في جريمة القتل والحريق والاعتصاب والتزوير وحتى في الشروع وغيرها من الجرائم، وهذا لا ينكر بان للاحتمال دوراً في الجرائم غير العمدية لذلك خصصنا الفرع التالي لها.**

## الفرع الثاني

### تطبيقات الاحتمال في الجرائم غير العمدية

كما أسلفنا سابقاً، بشأن تمييز الخطأ غير العمدى عن القصد الاحتمالي، من خلال التفرقة بين نظرية الاحتمال والإمكان، ويمكن ان نستدل على النتيجة من خلال درجة انتظار الجاني بحدوثها، فإذا رجح حدوثها كأثر يغلب فيه الظن فيكون في نطاق القصد الاحتمالي، أما إذا ندر حدوثها فنكون أمام الإمكان ونطاقه في الخطأ غير العمدى، وان عنصر التوقع متواجد في كل من الاحتمال والإمكان، ولكن تختلف حسب درجات العلم، فالاحتمال هو أعلى من الإمكان، والأخير يعتبر من أدنى درجات الاحتمال ويمكن القول انه احتمال ضعيف.

**وهنا نطرح سؤالاً هل للاحتمال دور ومكانة في الخطأ غير العمدى؟**

(1) قرار محكمة النقض المصرية، في ١٣/٦/١٩٢٩، مجموعة قواعد قانونية، ج١-ص٣٤١. اشار اليها : فراس عبدالمنعم عبدالله، مصدر سابق، ص١٨٠.

ان التوقع هو عنصر مشترك، ولكن الرضا أو القبول هو العنصر الثاني في الاحتمال، ولكن في الخطأ مع التبصر وهي أعلى درجات الخطأ وأكثرها خطورة ويدخل في نطاق اللامبالاة تجاه القيم السائدة في المجتمع أو عدم الاكتراث بالحق الذي يحميه القانون، ويعتبر استخفافاً بالعدوان على الحق الذي يصونه القانون، وان نطاق الخطأ هو في نظرية الإمكان، وهي من أدنى درجات العلم لذلك فان الاحتمال له دور في نطاق الخطأ ولكن يمكن القول باحتمال ضعيف. وان تحديد سلوك الجاني كون الجريمة عمدية أو غير عمدية لا تثير صعوبة في حالة الخطأ بدون توقع، أو الخطأ اليسير، وبعبارة أخرى الإهمال البسيط، حتى ان الاتجاهات الحديثة في الفقه اللاتيني والفقه الانكلوسكسوني، ينادون بضرورة استبعاد هذا النوع من الخطأ من نطاق قانون العقوبات<sup>(1)</sup>، ولكن ما يثير الجدل هو الخطأ مع التوقع أو التبصر لانه يشترك في الرابطة النفسية بين الجاني وتوقع النتيجة والقصد الاحتمالي، في حالتين الحالة الأولى هي توقع صفة مشتركة بين الإمكان والاحتمال ويدخل في نطاق العمد والخطأ، والحالة الثانية حدوث نتيجة غير التي أَرادها الجاني أو تحقق نتيجة أكثر جسامة من التي توقعها<sup>(2)</sup>. فكان من واجب الجاني ان يحاول عدم وقوع النتيجة ولكنه لم يأخذ بالاحتياطات الكافية ليحول دون وقوعها وهنا يختلط الخطأ مع العمد ويشترك معها القصد الاحتمالي، فعنصر التوقع هو الصفة المشتركة، ويختلفان من حيث إرادة النتيجة فالقبول بالنتيجة هو قصد احتمالي ورفضها يعتبر من قبيل الخطأ مع التوقع<sup>(3)</sup>. بمعنى ان النتيجة قد تكون محتملة في بعض الحالات وهنا يختلج الخطأ والعمد، كون كليهما استخف بالنتيجة، والضابط الذي يستدل عليه القاضي هو مدى الاخلال بواجبات الحيطة والحذر الذي يبين لنا مدى جسامة الضرر ونسبة التوقع الجاني للنتيجة، وهو ما ذهب إليه عندما قام سائق دراجة نارية بالقيادة عكس اتجاه السير، والتسبب بوقوع حادث مروري<sup>(4)</sup>. قد لا يكون الخطأ مقصوداً ولكنه قد يكون متوقعاً كما في هذه الحالة التي ذكرناها، وان استمرار الجاني بسلوكه ويتوقع النتيجة دون المبالاة أو وغير مكترث ويمضي في سلوكه أملاً منه بانه سوف يتجنب عدم

(1) أستاذنا: د. مجيد خضر احمد، الأساس الفلسفي لسياسة التجريم في المدارس الجنائية الكبرى، مصدر سابق، ص ٥.

(2) د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ١٤٠.

(3) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، مصدر سابق، ص ٣١٣.

(4) قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١١٣٠، في ٢١/١٠/١٩٨١، النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة، ص ٤١٤. أشار إليه المصدر نفسه، ص ٣١٩.

حدوث النتيجة ولكن اعتقاده غير سليم ولا أساس له من الواقع فتقع النتيجة وتكون متوقعة<sup>(١)</sup>.

بمعنى ان معيار التمييز بين العمد والخطأ هو درجة الاحتمال ما يثبت لنا بان للاحتمال دور في تحقق الخطأ مع التوقع أو التبصر، ولكن درجة الاحتمال في إطار العلم تكون أدنى منها في الخطأ، وبما ان التوقع هو عنصر في الاحتمال، فان له دوراً ما يدور في نفسية الجاني ويختلج معها في مدى توقع النتيجة، لذا فالاحتمال له دور في الخطأ وبالذات في الخطأ مع التوقع، أما الخطأ بدون توقع أو تبصر أو الخطأ اليسير فهو ما يعتبر من ضربات القدر أو الإهمال البسيط، وهنا لسنا بصدد العمد والخطأ كمعيار لتحديده وانما حول دور الاحتمال في الخطأ غير العمدي.

وهناك بعض الحالات يختلج فيها الخطأ الواعي (المتبصر) مع العمد، وهي حالة غامضة ومحل سجال ونقاش بين الفقهاء، حيث ان الجاني لا يريد حدوث النتيجة ورغم ذلك يمضي فيها، فهل الاستمرار هو عدم اللامبالاة أو عدم الاكتراث بالعواقب، أو يعتمد على القدر. مثال على ذلك، سائق السيارة الذي يحاول تجاوز سيارة أخرى في طريق ذي سايد واحد ومزدحم وبعد ان نفذ صبره وقرر التجاوز والرؤية غير واضحة وهناك وعورة في الطريق لكنه يمضي في التجاوز، فاحتمال حدوث اصطدام مع سيارة اخرى في الاتجاه المعاكس هو أمر متوقع، فالجاني هنا يتوقع حصول حادث ولكنه لا يتجنبه ويعتمد على قدرته أو على القدر. فهل يعتبر استخفافاً أو مجازفةً أو لامبالاة في حالة حدوث اصطدام؟ أو كمن يطلق النار بقصد الصيد في مكان يقطنه السياح وتقطنه العائلات دون مبالاة بالعواقب سواء وقعت الإطلاقة بفريسة أم في أحد الأفراد .

في الحالتين، الأولى والثانية يكون حدوث النتيجة أمراً متوقعاً واحتمالياً حسب المجرى العادي للأمر، وان معيار الشخص العاقل المعتاد هل يتصرف على هذا النحو؟ ان اتجاه إرادة الجاني على هذا الفعل قابلاً للمخاطر رغم ان الجاني لا يريد النتيجة لكنه لم يتجنبها وإلا أتخذ واجبات الحيطة والحذر وهو تجنب التجاوز في المثال الأول، وعدم إطلاق النار على صيده في الحالة الثانية. في الفقه المصري تسمى هذه الحالة خليط يمزج بين القصد الاحتمالي والقصد المتعمد<sup>(٢)</sup>، ان ما يدور في مخيلة الجاني ولو باحتمال واحد يعتبر القصد احتمالياً لأنه يتوقع النتيجة واحتمال

(١) د. عباس عبد الرزاق مجلي السعدي، مصدر سابق، ص ٣١٧.

(٢) احمد فتحي سرور، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص ٥٣٤.

حدوثها يكون أمراً وارداً وغير مستبعد حسب العلم والمنطق<sup>(1)</sup>. في المثال الأول وفي أغلب الأحيان يعتبر داخلاً في نطاق جرائم المرور غير العمدية، وفي المثال الثاني يعتبر داخلاً في نطاق العمد (القصد الاحتمالي)، وذلك لانه في الحالة الأولى قد يتعرض الجاني إلى الهلاك نتيجة الاصطدام مع المجنى عليه، وفي الثانية الضحية هو المجنى عليه فقط ويعاقب الجاني بجريمة عمدية لانه أستخدم أداة تستخدم في القتل (بندقية الصيد)، إذا دققنا النظر في الحالتين فإن معيار التجريم واحد وهو (الاحتمال) وبذلك نتوصل إلى ان الاحتمال له دور سواء في الجرائم العمدية أم في الخطأ غير العمدي ( الخطأ مع التوقع أو التبصر أو الخطأ الواعي)، فالاحتمال له دور في الخطأ مبني على التوقع رغم ان الجاني لا يريد النتيجة ولكنه لم يتجنبها.

### الخاتمة

في نهاية هذه الدراسة توصلنا إلى بعض الحقائق التي سنبينها بشكل مختصر من خلال ما توصلنا إليه من نتائج وتوصيات، وهي كالآتي :

#### أولاً: الاستنتاجات:

١- الاحتمال هو أحد درجات العلم وهو (اليقين، والاحتمال، والإمكان)، إذ ان اليقين يمثل أعلى درجات العلم (حسب نظرية الإرادة) وأعلى درجات الاحتمال (حسب نظرية العلم) وان الإمكان هو أدنى درجات العلم أو أدنى درجات الاحتمال (حسب نظرية العلم أو الإرادة) ، فالاحتمال يحتل درجة وسطية بين اليقين والإمكان، وان العلم اليقيني والعلم الاحتمالي تتحقق به الجرائم العمدية، بينما العلم الإمكانى تتحقق به الجرائم غير العمدية ويدخل في نطاق الخطأ.

٢- الاحتمال هو فكرة فلسفية تستمد أساسها المنطقي من النظريات الفلسفية، وان نظرية الاحتمال هي فكرة أخذ بها فقهاء القانون ونظمتها التشريعات الجنائية، لانها تعتبر الاقرب إلى واقع الحال، لان الاستدلال الاحتمالي هو الأساس الفلسفي لسياسة التجريم، ان الاحتمال هو انعكاس لمجموعة من العوامل والظواهر السببية التي تكون مستمدة من الطبيعة المتنوعة والمتغيرة.

(1) د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، مصدر سابق، ص ٢٩٣.

٣- ان القصد الاحتمالي يتكون من عنصرين ، ( التوقع والقبول) وان أهمية القصد الاحتمالي في نطاق الجرائم العمدية وتحديد مكانتها وتمييزها سواء عن القصد المباشر أم الخطأ غير العمدي، ولكن نظرة الفقهاء والتشريعات تختلف من نظام قانوني إلى آخر حيث ان النظام الانكلوسكسوني واللاتيني بالإضافة إلى التشريعات الدول العربية تختلف حول القصد الاحتمالي.

### ثانياً: التوصيات:

١- ندعو المشرع العراقي إلى توحيد بعض المصطلحات التي تدل على معنى واحد، مثل (قد يفضي إلى) أو (قد ينجم عنه) أو (قد ينشأ) وكذلك (من شأنه) أو (من شأن ذلك) للتعبير عن الاحتمال بشكل عام، واستخدام اللغة في النصوص القانونية والتشريعية مسألة معقدة تتطلب دراسة متأنية واهتماماً بالتفاصيل، باستخدام لغة واضحة ودقيقة لا لبس فيها والاستعانة بخبراء اللغة إلى جانب خبراء القانون، ويمكن ان تكون النصوص القانونية والتشريعية أكثر فعالية وأسهل في الفهم والتفسير والتطبيق.

٢- نوصي المشرع بالاعتماد على معيار الاحتمال للترقية بين القصد المباشر والاحتمالي حيث ان للاحتمال دوراً في الجرائم العمدية وان القضاء المصري والفرنسي يخلط بين القصد الاحتمالي والقصد المتعمد، وان القضاء العراقي يخلط بين القصد الاحتمالي والنتيجة المحتملة وان القضاء العراقي يختلف في أحكامه عن التي بين له المشرع، ويفترض قصد مباشر يسبق الاحتمالي، ويتجاهل نطاق ودور القصد الاحتمالي وما تقتضيه طبيعته وعناصره، على تقيض القضاء المصري الذي خالف ما ذهب إليه الفقه وإقرار القصد الاحتمالي على نظرية القبول وتحمل التبعة من سلوكه.

٣- نوصي المشرع بحصر صور الخطأ بهذه الكلمة (التقصير) حيث ان كلمة التقصير أوسع مجالاً لاستيعاب كافة صور الخطأ المذكورة وغيرها في نص المادة (٣٥) من قانون العقوبات ، دون الخوص في عبارات طويلة قد تؤدي إلى تضخم في القاعدة القانونية.

## قائمة المصادر

- د. احمد عوض بلال، الاثم الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨.
- د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٥.
- د. امين مصطفى محمد، قانون العقوبات، قسم العام، نظرية الجريمة، منشورات حلبي الحقوقية، لبنان ٢٠١٠.
- د. جاسم خريبط خلف، معالجات في جديد القانون الجنائي، منشورات زين الحقوقية، بيروت-لبنان ٢٠١٧.
- د. جلال ثروت نظرية جريمة متعدية القصد، دار الهدى للمطبوعات، الاسكندرية ٢٠٠٥.
- د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، القصد الجنائي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨١.
- د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٠.
- د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، ب ت.
- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة معارف، الاسكندرية ١٩٦٨.
- د. ضاري خليل محمود، الوجيز في شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار القادسية، بغداد ١٩٨٢.
- القاضي عبد الرحمن البزركاني، قانون العقوبات، القسم العام، بين التشريع والفقه والقضاء، ب م، ب ت.
- د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبدالقادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد ٢٠١٢.
- د. علي محمد جعفر، فلسفة العقوبة في القانون والشرع، المؤسسة الجامعة، بيروت ١٩٩٧.
- د. عمر شريف، درجات القصد الجنائي، دار النهضة العربية، مصر ٢٠٠٢.

- د. فخري عبد الرزاق صليبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد ١٩٩٢.
- د. فريد رواج، محاضرات في القانون الجنائي العام، مطبعة جامعة محمد لمين دباغين، سطييف، جزائر ٢٠١٨-٢٠١٩.
- د. ماهر عبد شويش الدرة، الاحكام العامة في قانون العقوبات، القسم العام، وزارة التعليم العالي، جامعة الموصل ١٩٩٠.
- د. مجيد خضر احمد، نظرية السببية، المركز القومي للاصدارات القانونية، مصر ٢٠١٤.
- \_\_\_\_\_ ، نظرية الغلط في قانون العقوبات المقارن، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة ٢٠١٣.
- د. محمد محي الدين عوض، قانون عقوبات السوداني، مطبعة جامعة القاهرة، مصر ١٩٧٩.
- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ب ت.
- د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣.
- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨.
- د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٩.
- د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٤.
- د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي-دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٧.
- د. نبيهة صالح السامرائي و د. عثمان علي امين، مقدمة في علم النفس، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان ٢٠١٣.
- عبد الرحمن محمد يحيى الضحيانى، القصد الجنائي في الشريعة والقانون، أطروحة دكتوراه كلية العلوم الاسلامية جامعة بغداد ١٩٩٧.

- عبدالمهيمن بكر سالم، القصد الجنائي، أطروحة دكتوراه جامعة القاهرة، مصر ١٩٥٩ .
- فراس عبدالمنعم عبدالله، القصد الجنائي الاحتمالي، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد ٢٠٠١ .
- مصطفى محمد عبدالمحسن، القصد الجنائي في القانون الوضعي والنظام الاسلامي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر ١٩٩٦ .
- احمد محود احمد الرقاع، المساهمة الجنائية في جريمة القتل بالسم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، بيروت ٢٠١٤ .
- سمير بن حليلة، القصد الجرمي في جريمة تزوير التوقيع الالكتروني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر ٢٠١٨ .
- د. ابراهيم حرب ابراهيم محيسن، دور الوقائع المادية في تحديد الركن المعنوي في جريمة القتل، بحث منشور، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلد ٢١، عدد ٤، الكويت ١٩٩٧ .
- Jonathan Herring, Criminal Law: Text, Cases, and Materials, Oxford University Press, 2018.
- Rachael Mulheron, Principles of Tort Law, United Kingdom, Cambridge University Press, 2020.
- قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١١٣٠، في ٢١/١٠/١٩٨١،  
النشرة القضائية، العدد الثاني، السنة الرابعة.
- قرار محكمة النقض المصرية، في ١٣/٦/١٩٢٩، مجموعة قواعد قانونية، ج ١- .
- قرار محكمة التمييز العراقي، رقم ١٩ / ٦ / ١٩٣٣، مجموعة القواعد الجنائية، ج ٢، رقم ١٤٦ .
- قرار محكمة التمييز العراقية رقم ١٣٤٧/ح/٧٣، في ٣/٥/١٩٧٣،  
النشرة القضائية، العدد الثاني، سنة الرابعة.
- قرار محكم التمييز العراقية، رقم ٥/ج/١٩٦٨، جنائيات، في ٢/٣/١٩٦٨ .

- قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ٢١٠٩ / جنابات / ١٩٧٥، في ١٩٧٥/١٢/٢٢.
- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية، رقم (٢٠٠٦/١٤٠٧)، (هيئة الخماسية) في ٢٠٠٧/٢/٦، منشورات مركز العدالة.
- وقرار محكمة التمييز العراقية، رقم ٥٧ / ج / ١٩٧٦، في ١٩٧٦/٩/١٥، مجلة الاحكام العدلية، ٣٤-٧س.
- قرار المحكمة العسكرية (١٧) المرقم ٩٨/٣٨٨٣، في ١٩٩٨/١٠/١٨، والمبرم بقرار محكمة التمييز العسكرية المرقم ٥/ع/١٠٧/١٩٩٨، في ١٩٩٨/١١/٩.
- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية، رقم (٢٠٠٦/١٤٠٧)، هيئة الخماسية، في ٢٠٠٧/٢/٦، منشورات مركز العدالة.
- قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ١١٥ / ج / ١٩٧٣، في ١٩٧٤/٢/٣، النشرة القضائية (١٤-٥).
- قرار محكمة التمييز العراقية، رقم ٣٥٥٨ / ج / ١٩٧٤، في ١٩٧٥/٤/٥، مجلة الاحكام العدلية (٢٤-٢س).
- قرار رقم ٤٩ / ج / ١٩٧٥، في ١٩٧٥/٧/٤، مجلة الاحكام العدلية، (٣٤-٦س). والقرار رقم ٤٠٤ / ج / ١٩٨٠، في ١٩٨٠/٩/٢، مجلة الاحكام العدلية، (٣٤-١١).
- قرار محكمة التمييز الكويتية، رقم (١٣)، في القضية رقم (٩٩١/١٦١)، في ١٩٩١/٨/٢٨.
- قرار محكمة التمييز اللبنانية في ٢٨ شباط سنة ١٩٦٧، قرار رقم ١٦٩، أساس ٨، ومحكمة استئناف جبل لبنان الشمالي، في ١٢ كانون الثاني سنة ١٩٥٢، المحامي ١٩٥٢.
- قرار محكمة التمييز رقم ١٣٦٣ في ١٩٦٥/١٢/٨، قضاء محكمة التمييز العراقية، المجلد الثالث ١٩٦٩.
- قرار محكمة التمييز رقم ٤٧٢ في ١٩٦٩/٥/٢٧، قضاء محكمة التمييز العراقية، المجلد السادس ١٩٧٢.
- قرار محكمة التمييز رقم ١٤٨ في ١٩٨٧/٥/١١، مجموعة الاحكام العدلية، العدد الأول والثاني ١٩٨٧.

- قرار محكمة التمييز العراقية، جنایات، حكم جزائي، القصد الاحتمالي، ٩١٤١ في ٢٢/٧/٢٠١٢. قرار غير منشور.

## References

- Ahmed, A. B. (1988). Criminal sin. Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo.
- Sorour, A. F. (1985). Mediator in criminal law. General Department, Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo.
- Mohammed, A. M. (2010). Criminal law, general section, crime theory. Aleppo Rights Publications, Lebanon.
- Khalaf, J. K. (2017). Treatments in the new criminal law. Zein Rights Publications, Beirut, Lebanon.
- Tharwat, J. (2005). Theory of intentional crime. Dar Al-Huda for Publications, Alexandria.
- Saleh, H. I. (1981). Special criminal intent. Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo.
- Saadi, H. (1970). Explanation of the new penal code. Al-Ma'arif Printing Press, Baghdad.
- Bihanam, R. (n.d.). Crime, criminal, and punishment. Ma'arif Establishment, Alexandria.
- Bihanam, R. (1968). General theory of criminal law. Ma'arif Establishment, Alexandria.
- Mahmoud, D. K. (1982). Concise explanation of the penal code. General Department, Dar Al-Qadisiyah, Baghdad.
- Al-Bazrakani, A. R. (n.d.). Penal code, general section, between legislation, jurisprudence, and judiciary.
- Al-Khalaf, A. H., & Al-Shawi, S. A. (2012). General principles of criminal law. Al-Sinhor Library, Baghdad.
- Jaafar, A. M. (1997). Philosophy of punishment in law and Sharia. Al-Jamea Establishment, Beirut.



Sherif, O. (2002). Degrees of criminal intent. Dar Al-Nahda Al-Arabia, Egypt.

Salbi Al-Hadithi, F. A. R. (1992). Explanation of the penal code, general section. Al-Zaman Printing Press, Baghdad.

Rwabeh, F. (2018). Lectures in general criminal law. University of Mohamed Lamine Debaghine Printing Press, Setif, Algeria.

Dorra, M. A. S. (1990). General provisions in the penal code, general section. Ministry of Higher Education, University of Mosul.

Ahmed, M. K. (2014). Theory of causality. National Center for Legal Publications, Egypt.

---. (2013). Theory of error in comparative criminal law. National Center for Legal Publications, Cairo.

Awad, M. M. (1979). Sudanese penal law. University of Cairo Printing Press, Egypt.

Husseini, M. N. (n.d.). Punishment science. Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo.

Husseini, M. N. (1988). General theory of criminal intent. Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo.

Shawi, N. M. (2009). Philosophy of law. Dar Al-Thaqafah, Oman.

Al-Duhaini, A. H. (1997). Criminal intent in Sharia and law. PhD thesis, College of Islamic Sciences, University of Baghdad.

Salem, N. M. (1984). Unintentional error- a comparative foundational study for the moral element in unintentional crimes. Dar Al-Nahda Al-Arabia, Cairo.

Salem, N. M. (1987). Unintentional error- a comparative study. Dar Al-Nah

Iraqi Cassation Court Decision, No. 5/ J / 1968, Crimes, 2/3/3/1968.

Iraqi Cassation Court Decision, No. 2109/ Crimes/ 1975, 22/12/1975.

Jordanian Court of Cassation Decision (1407/2006), (Quintet Body), 6/2/2007, Justice Center Publications.

Iraqi Cassation Court Decision, No. 57/ J / 1976, 15/9/1976, Judicial Rules Magazine, 3-7.

Military Court Decision (17) No. 3883/98, 18/10/1998, and Military Cassation Court Decision No. HA/107/1998, 9/11/1998.

Jordanian Court of Cassation Decision (1407/2006), Quintet Body, 6/2/2007, Justice Center Publications.

Iraqi Cassation Court Decision, No. 115/ J / 1973, 3/2/1974, Judicial Newsletter (1-5).

Iraqi Cassation Court Decision, No. 3558/ J / 1974, 5/4/1975, Judicial Rules Magazine (2-2).

Iraqi Cassation Court Decision, No. 49/ J / 1975, 4/7/1975, Judicial Rules Magazine (3-6). And Decision No. 404/ J / 1980, 2/9/1980, Judicial Rules Magazine (3-11).

Kuwaiti Court of Cassation Decision, No. 13, in Case No. 161/991, 28/8/1991.

Lebanese Court of Cassation Decision on 28 February 1967, Decision No. 169, Basis 8, and Northern Mount Lebanon Court of Appeals Decision on 12 January 1952, Al-Muhami 1952.

Iraqi Cassation Court Decision No. 1363 on 8/12/1965, Iraqi Judicial Cassation Court, Volume Three 1969.

Iraqi Cassation Court Decision No. 472 on 27/5/1969, Iraqi Judicial Cassation Court, Volume Six 1972.

Iraqi Cassation Court Decision No. 148 on 11/5/1987, Judicial Rules Magazine, First and Second Issues 1987.

Iraqi Cassation Court Decision, Crimes, Criminal Judgment, Probable Intent, 9141 on 22/7/2012. Unpublished decision.