

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

تكيف الواقعة الجرمية

(وفق التشريع الجزائري الفلسطيني)

إعداد الطالب

رائد طه محمود عمايره

إشراف الدكتور جهاد الكسواني

أيار 2013

تكيف الواقعة الجرمية
(وفق التشريع الجزائي الفلسطيني)

مقدمة من

رائد طه محمود عمايره

بكالوريوس قانون من جامعة الموصل / العراق

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الحقوق

كلية الحقوق / برنامج القانون العام / جامعة القدس

أيار 2013

برنامج الماجستير في القانون العام / كلية الحقوق

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

تكيف الواقعة الجرمية

(وفق التشريع الجزائي الفلسطيني)

اسم الطالب: رائد طه محمود عمايره

الرقم الجامعي: 20812069

المشرف: الدكتور جهاد الكسواني

نوقشت هذه الدراسة وأجيزت بتاريخ 9 / 6 / 2013

من السادة لجنة المناقشة المدرجة أسماءهم وتواقيعهم:

1. الدكتور/ جهاد الكسواني - رئيس لجنة المناقشة

التوقيع:.....

2. الدكتور/ عبد الله ناجرة - ممتحناً داخلياً

التوقيع:.....

3. الدكتور/ غسان عليان - ممتحناً خارجياً

التوقيع:.....

جامعة القدس

2013

بيان:

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة

باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا

لأي جامعة أو معهد.

التوقيع:

رائد طه محمود عمايره

التاريخ: 2013 / 6 / 9

شكر وعرّفان

إلى أستاذي الدكتور جهاد الكسواني الذي لم يدخر جهداً من أجل إنجاز هذه الرسالة

إلى أساتذتي في جامعة القدس

إلى الأساتذة لجنة المناقشة

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل

تقديراً وعرّفاناً

إهداء

إلى شهداء الأمة العربية والإسلامية

إلى روح الشهيد أبو عمار - رحمه الله -

إلى روح الشهيد صدام حسين - رحمه الله -

إلى والدي

غيركم يرضى بحبرٍ وورق

أنا لا أهدي إليكم ورقاً

تبقى إذا الطرس إحترق

أنا أهدي إلى أرواحكم فكراً

المقدمة

خلال دراستنا للقانون تعلمنا العديد من المصطلحات القانونية من حيث مفهومها ووظيفتها ومجال عملها من الناحية النظرية دون أن ندرك حقيقة تطبيقها في الواقع العملي، ومع بداية الحياة العملية بدأنا نتأمل ونراجع تلك المصطلحات التي تعلمناها وترسخت في أذهاننا لنحدد مجالات عملها فلا نجد لها أثر في الواقع العملي، ولعل من أبرز هذه المصطلحات القانونية التي غابت هويتها وحقيقتها ومضمونها وظهر مسماهما وشكلها فقط في مجال العمل القانوني مصطلح التكييف القانوني، فهذا المصطلح لم يجد الاهتمام الكافي في التعامل معه في المجالات القضائية والدراسات القانونية، لذلك نجد أن لدينا في البيئة القانونية أزمة المصطلح القانوني، فالغالبية لديهم معرفة بمصطلح التكييف القانوني ولكن القليل من يستخدمه ويستفيد منه في مجال عمله القانوني، إما لعدم معرفة مضمون هذا المصطلح وحقيقته، أو لعدم إدراكهم لأهميته.

وانطلاقاً من قاعدة (الحكم على الشيء فرع من تصوره) فإن معرفة واقع الحال أمر يسبق في الأساس معرفة الحكم فيه، أي أن تصور الواقع هو العلم به بشكل مسبق على إصدار الحكم فيه، وكل واقعة تعرض حالها مستدعية إيقاع حكم يصلح لها ولا يصلح لغيرها مما يختلف عنها في جانب أو أكثر، فمن المهام الأساسية لرجل القانون الاهتمام والاعتناء بقاعدة التصور لأن الأحكام تبنى عليها، وعليه فإن جميع المسائل التي تحدث في أي وقت يجب أن تتصور قبل كل شيء، فإذا عرفت حقيقتها وشخصت صفاتها وتصورت تصوراً تاماً بذاتها ومقدماتها ونتائجها طبقت عليها

نصوص التشريع تطبيقاً سليماً، ومن هذا المنطلق فإن التكييف القانوني يأتي قبل إيقاع الحكم على الوقائع عندما يقوم به القاضي أو وكيل النيابة أو المستشار القانوني أو المحامي فيما يعرض عليهم من قضايا.

ويعد التكييف القانوني في حقيقته تحليل الوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لإعطائها وصفها السليم ووضعها في المكان الملائم بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون، وتحديد طبيعة الواقعة وضماها إلى نظام قانوني أمر لاحق على تحليل الواقعة القانونية، فالتكييف القانوني يعتبر العملية الذهنية المتمثلة في إنزال حكم القانون على الواقعة، أو إدراج الواقعة في طائفة معينة، أو حتى بيان القاعدة القانونية الواجب إعمالها على الواقعة المطروحة.

يقارب التكييف القانوني إلى حد قريب التشخيص في مجال الطب، فإذا كان من اليسير على الطبيب أن يفرق بوضوح بين العلاج المقرر لمرض معين، والعلاج الذي يتعين إتباعه لمرض آخر فإن تشخيص حالة المريض وما إذا كان يشكو من هذا المرض أو ذلك أمر مهم في تحديد العلاج اللازم، وهذا التشخيص يمثل القدرة الحقيقية للطبيب الكفو والذي يميزه عن غيره من الأطباء، فمن خلال التشخيص الطبي الصحيح والدقيق نستطيع أن نحدد العلاج السليم.

أهمية الدراسة وأهدافها: تتبع أهمية الدراسة من أن الحاجة للتكييف القانوني لأي حادثة أو فعلاً مادياً أو واقعة طبيعية أو مسألة أو قاعدة قانونية، فالوقائع غير متناهية والنصوص الشرعية أو القانونية متناهية، وإن كل جزئية بحاجة إلى بيان حكمها، مما يعني أن التكييف القانوني بهذا الاعتبار غير مختص بفرع دون آخر من فروع القانون، بل وجوده عام في جميعها سواء في ذلك الموضوعية منها أو الإجرائية.

ويشكل الخلل في فهم حقيقة التكييف القانوني آثاراً قانونية خطيرة في الواقع العملي فقد تنتهك حريات أو تنتزع حقوق أو تصدر أموال نتيجة لهذا الخلل، فالواجب على القانونيين على اختلاف مواقعهم ممن تحملوا مسؤولية ومهمة التكييف القانوني أن يتحروا الدقة في هذه المهمة، وإلا تكون مجرد عمل روتيني ينجزه فقط من أجل الانجاز وليس من أجل الإتقان، وينبغي في هذا الإطار أن يصلح مهاراته ومعارفه في إتقان مهمة التكييف القانوني بجميع الوسائل، كما ينبغي على الجهات المسؤولة عن التكييف القانوني سواء القضائية أو التحقيقية وغيرها من الجهات التي تتعامل مع مصطلح التكييف القانوني أن يكون لديها مرجعية قانونية وكفاءات وخبرات مميزة تتولى التأكد من سلامة التكييف القانوني للقضايا المعروضة لخدمة العدالة والحق من جهة، وتحقيق سلامة التطبيق وفق النموذج الذي حدده المشرع من جهة أخرى.

والواقع أن التكييف يثير مشاكل عديدة ومتنوعة من الناحيتين النظرية والتطبيقية: فمن الناحية النظرية لا يوجد في الفقه نظرية كاملة لبيان تكييف الواقعة وبالذات تحديد مجال التكييف وضوابطه، أما من الناحية العملية فهناك وقائع وظروف معينة تؤثر وتتأثر بالتكييف، بالإضافة إلى أن تطبيق التكييف وما يرتبط به من قواعد يختلف بحسب المرحلة التي تمر بها الدعوى الجزائية (مرحلة التحري والاستدلال، التحقيق الابتدائي، مرحلة المحاكمة، وأمام محكمة الاستئناف والنقض). تتجلى أهمية التكييف القانوني كونه من النظام العام، وإن الخطأ في التكييف باعتباره من مسائل القانون يعد خطأ في القانون ومسوغاً للطعن في الحكم بطريق الاستئناف أو الطعن بالنقض، وكذلك تتجلى أهمية هذا الموضوع لكون أنه من خلال التكييف يتم تحديد الواقعة الجرمية وتحديد القاعدة واجبة التطبيق، واستخلاص التكييف القانوني السليم، بالإضافة لتحديد المحكمة المختصة

نوعاً بالفصل في الدعوى، وبيان مدى سلطة القاضي الجنائي في تكييف واقعة الدعوى، وهذا ما عبر عنه الفقيه الفرنسي Garrauel بقوله " إن القانون الجنائي بأكمله متوقف على مسائل التكييف".

أهداف الدراسة: تهدف هذه الدراسة إلى فتح آفاق جديدة لدى جميع المهتمين والمشتغلين بالقانون وخاصة كل ما يتعلق بموضوع التكييف وما يثيره من قضايا حيوية هامة، بالإضافة لتشجيع الرغبة في عمل المزيد من الدراسات بشأنه، خاصة أن دراسة التكييف القانوني للجريمة أو الواقعة طبقاً للقانون الجنائي وقواعد حلها يسهم إسهاماً مباشراً في التطبيق السليم للقانون وتحقيق العدالة.

إشكالية الدراسة: التكييف مشكلة تفرض نفسها على المحقق والباحث والقاضي في مختلف فروع القانون ففي نطاق القانون المدني يعتبر التكييف إجراءً أولياً ضرورياً يترتب عليه تحديد القواعد القانونية التي تطبق على النزاع، أما في القانون التجاري تظهر أهمية التكييف بصورة خاصة بالنسبة للإثبات، أما في نطاق القانون الإداري تبرز أهمية التكييف بشكل خاص بالنسبة للعقود الإدارية، أما في نطاق القانون الجنائي يتعين وصف الفعل الذي ارتكبه المتهم لمعرفة ما إذا كان يعتبر من قبيل السرقة أو خيانة الأمانة أو الاختلاس... إلخ، والتكييف على هذا النحو إذن هو تحليل للوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لإعطائها وصفها الحق ووضعها في المكان الملائم من بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون.

وأمام هذه الأهمية العملية طرحت إشكالية تمثلت في أن تكييف الواقعة الجرمية أحد مراحل

الفصل في الدعوى الجزائية واستخراج الحكم، ومن هنا تبرز أول مشاكل التكييف القانوني في رسم

الحدود الفاصلة بين مرحلة الإثبات المادي، ومرحلة التكييف القانوني، وبين هذه المرحلة الأخيرة

ومرحلة التطبيق من ناحية أخرى.

منهج الدراسة: اعتمد الباحث في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي لبحث مفهوم التكييف ونطاقه في القانون الموضوعي والقانون الإجرائي مستعيناً بذلك بالقانون الفلسطيني والأردني والمصري بالإضافة إلى المبادئ والاجتهادات القضائية لمحكمة النقض الفلسطينية والمصرية وكذلك محكمة التمييز الأردنية بالإضافة لآراء الفقهاء وخاصة المصريين منهم، مستنداً بذلك كون التكييف عملية اجتهادية يراد بها إدراك الوقائع على ما هي عليه في حقيقتها، ثم تبين الأنظمة القانونية التي تندرج تحت مظلة حكمها تلك الوقائع سواء بالتشريع أو بالتطبيق، فالتكييف على العموم يعني:

التعرف وبالطرق العقلية إلى الواقع على ما هو عليه لتحديد ما يجب في هذا الواقع من حكم القانون للانتقال به مما هو كائن إلى ما يجب أن يكون عليه في ضوء قصد المشرع، وبالتالي فإن التكييف بهذا المعنى سابق لأي تطور في حياة الأفراد والشعوب والأمم وفي القوانين التي تحكمها، بل هو شرط في تحقق التغيير والتطور من حيث أنهما يعنيان الانتقال من واقع إلى واقع آخر يفترض فيه أنه أفضل من سابقه، وبهذا المعنى السابق للتكييف القانوني اعتمدنا في التحليل والمقارنة بين القوانين موضوع البحث.

نطاق الدراسة: تناولت هذه الدراسة التكييف القانوني للواقعة الجرمية بشكل عام في كل من

القانون الموضوعي وكذلك القانون الإجرائي، متعرضاً بإسهاب إلى ماهية التكييف، وضرورته ووظيفته وتمييزها عما يشته به، مضيفاً إلى ذلك بيان الظروف التي تؤثر أو تتأثر بالتكييف، تم

التوسع نسبياً في البحث عن سلطة كل من الضابطة القضائية، والنيابة العامة، والمحكمة في التكييف.

صعوبات الدراسة: صادف طريق البحث في موضوع التكييف القانوني الكثير من الصعوبات خاصة قلة الأبحاث والمراجع المتخصصة في موضوع الدراسة سواء في الفقه العربي أو الأجنبي وعلى الرغم من ندرة الأحكام أو المبادئ الصادرة عن المحاكم الفلسطينية حول هذا الموضوع الهام إلا أن محكمة النقض المصرية قد قامت بجهد مشكور بتغطية هذا الموضوع، هذا بالإضافة إلى إجماع وابتعاد الكثير من الفقه عن الخوض في مشكلة التكييف، وربما يأتي ذلك لكون التكييف عملية ذهنية غير مرئية بل هي مسألة عملية بحثية وليست مسألة نظرية تحتل الجدل والمجادلة، وكذلك نلاحظ أن القانون الجنائي لم يتضمن نصاً واحداً يواجه به مشكلة التكييف القانوني، بالإضافة لعدم وجود قانون عقوبات فلسطيني.

خطة الدراسة: تستلزم دراسة موضوع التكييف القانوني تقسيم هذه الرسالة إلى ثلاثة فصول:

الفصل التمهيدي: تحديد التكييف القانوني للواقعة الجرمية.

الفصل الأول: التكييف القانوني للواقعة الجرمية في ظل القواعد الإجرائية.

الفصل الثاني: آثار التكييف القانوني للواقعة الجرمية

ملخص الدراسة

يحظى التكييف القانوني للواقعة أو للجريمة بأهمية بالغة وذلك من خلال تدخله في كافة مراحل العمل القضائي، إذ يعد بمثابة العمود الفقري والمؤثر فيه، بل يعتبر التكييف القانوني عصب القانون الجنائي وأساس تطبيقه.

اكتسب التكييف القانوني أهمية بالغة لارتباطه بمبدأ الشرعية، إذ أن الخطأ فيه قد يؤدي إما إلى إعلان الجريمة عن فعل لا يشكل جريمة، وذلك حين يمسك القاضي بعلاقة كاذبة بين الواقعة وإحدى القوالب الإجرامية، حيث لا ترتبط الواقعة كما أثبتتها الحكم بأي قالب إجرامي في القانون، فتحتم البراءة انصياحاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإما إلى إعلان الجريمة عن الفعل مع أنها تتطابق مع القالب الإجرامي لجريمة أخرى، وهذا ينجم عن الفهم الخاطئ للمفهوم المجرد للقوالب الإجرامية.

بما أن التكييف القانوني يعتبر عملية ذهنية اجتهادية يراد بها إدراك الوقائع على ما هي عليه في حقيقتها، فقد تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي لبحث مفهوم التكييف ونطاقه في القانون الموضوعي والقانون الإجرائي مستعيناً بذلك بالقانون الفلسطيني والأردني والمصري بالإضافة للاجتهادات والمبادئ القضائية.

يشير التكييف القانوني العديد من المشكلات والصعوبات سواء في قانون العقوبات، أو في إطار قانون الإجراءات الجزائية، إذ يمثل تكييف الجريمة أو الواقعة إحدى مراحل الفصل في الدعوى الجزائية وإصدار الحكم فيها، وبما أن الفصل في الدعوى الجزائية يمر بمراحل ثلاث، الأولى الإثبات

المادي للوقائع المتنازع عليها، و **الثانية** التكييف القانوني للوقائع الثابتة، و **الثالثة** تطبيق النتائج القانونية المترتبة على هذا التكييف.

والتكييف القانوني يعني المطابقة بين الوقائع أو الأفعال المرتكبة مع الوقائع التي يعاقب عليها القانون، أي المطابقة بين الواقع والقانون، وبذلك تتحلل عناصر تكييف الواقعة الجرمية إلى ثلاثة عناصر (الواقعة الجرمية، القانون، والمطابقة بينهما).

ويختلف التكييف القانوني للجريمة عن التوصيف القانوني للجريمة، وتظهر أهمية التكييف القانوني للواقعة الجرمية في نطاق قانون الإجراءات الجزائية في تحديد الوقت الذي يحدث فيه التكييف القانوني أثره، انطلاقاً من التكييف في مرحلة الاستدلال والتحري التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي أوعندما تضع النيابة العامة يدها على الواقعة الجرمية وهذا التكييف يعتبر تكييفاً أولياً ومؤقتاً لحين أن تضع المحكمة يدها على الدعوى الجزائية، فتقوم بدراستها بجميع ظروفها وملابساتها لتحديد النص القانوني السليم المنطبق عليها.

يعتبر التكييف القانوني للواقعة الجرمية من النظام العام وإن الخطأ في التكييف - باعتباره من مسائل القانون - يعد خطأ في القانون ومسوغاً للطعن في الحكم بطريق الاستئناف أو النقض، وهذا بالإضافة لامتداد وشمول قوة الحكم الجزائي لكل التكييفات القانونية التي تحتلها الواقعة الجرمية، احتراماً لحجية الشيء المحكوم فيه.

يتألف بنيان تكييف الواقعة الجرمية من عناصر ثلاثة (الواقعة الجرمية، القانون، والمطابقة بينهما) والمطابقة لا تشمل إنزال التكييف القانوني برمته على واقعة الدعوى بل تقتصر على شق التجريم دون شق الجزاء، كما يرتبط التكييف القانوني للجريمة بقاعدة التقيد بالاختصاص النوعي

للمحاكم، باعتبار أن المشرع قد وزع الاختصاص النوعي حسب درجة جسامة الجريمة (جنايات، جنح، ومخالفات) ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تتجاوز اختصاصها النوعي عند تكييفها لواقعة الدعوى، ونتفق مع ما ذهب إليه التشريعات المختلفة ومنها التشريع الفلسطيني بوجود قيام المحكمة المختصة بإسباغ التكييف القانوني السليم على واقعة الدعوى، مع التقيد بحدودها واحترام حقوق الدفاع، فالتكييف القانوني الذي تقوم به النيابة العامة وغيرها هو مؤقت بطبيعته وغير ملزم للمحكمة المختصة، ولا سلطة لمأمور الضبط القضائي في عملية التكييف القانوني، مع أن القانون أوجب عليه التمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات أثناء مباشرته لاختصاصاته.

نرى بضرورة تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة ومأموري الضبط القضائي على بنيان وأصول التكييف القانوني وتطبيقاته، مع ضرورة عمل المزيد من الأبحاث لإيجاد الأسس والقواعد اللازمة لعملية التكييف القانوني نظراً لما أظهره هذا البحث من أن النظام القانوني لدينا لم يضع الأسس والقواعد اللازمة والواضحة لعملية التكييف القانوني، فهذا العمل الذهني (التكييف القانوني) لا بد أن يتفق على قواعده تحقيقاً لمبدأ المشروعية الجنائية

TITLE: LEGAL ADAPTATION OF LAW

COMPLETED BY: RAED TAHA AMIRA

SUPERVISED BY: DR. JIHAD AL KISSWANI

ABSTRACT

The legal adaptation of a criminal offense is of utmost importance, as it is part of all judicial procedures. Legal adaptation is considered to be the most significant factor and the back bone of both criminal law and its enforcement.

The legal adaptation of the criminal facts is highly important since it is linked to the legitimacy principle. For instance, an error while legally adapting a criminal offense may lead to declaring that the crime is a permissible act, especially when the judge recognizes a false relation between the facts and the crime. Therefore, such proven facts do not constitute and do not fall under any crime. As a result, innocence will be the legitimate result based on the Principle of Legitimacy of crimes and penalties. Furthermore, an error while legally adapting a crime may also lead to the mischaracterization of a crime that falls under another crime. Generally speaking, the mischaracterization of crimes is due to the misunderstanding of facts.

Since legal adaptation is considered a mind activity, I analytically described these aspects within my research, based on the Palestinian, Jordanian and Egyptian Law in addition to the Principles of Law that are enforced in these countries.

Legal adaptation poses several complications in both the Criminal Law and the Law of criminal procedures. The legal adaptation of the criminal facts is amongst the stages within a criminal case. Criminal cases have three stages; (a) material facts of the evidence; (b) legal adaptation of the facts; (c) applying the law based on the legal adaptation.

The legal adaptation of a crime is a conformity between facts and illegal acts or conformity between facts and laws. Accordingly, the adaptation of elements are illegal acts, laws, and conformity. The adaptation of a crime is different from the description of law. This difference is essential in the criminal law procedures in which the adaptation takes effect during the investigation and detection stage. Such adaptation is considered primary and momentary till the court takes over the criminal case in terms of adaptation and enforce the applicable law. The legal adaptation of criminal acts is part of the public domain. Hence, mischaracterization – as a legal issue– is considered an error in law and a reason for appeal before either the appellate court or the court of cassation.

The legal adaptation of a crime consists of three elements; (a) criminal act; (b) law; (c) conformity. The conformity part does not include the entire case; it is restricted to the incrimination part and does not include the penalty part. In addition, legal adaptation to the jurisdiction of value as the legislator categorized it to; (a) crimes; (b) misdemeanors; and (c) offences. Therefore, the court cannot exceed jurisdiction of value when legally adapting a fact. Thus, I agree with various Acts including the Palestinian Act which restricted court to legally adapt a fact correctly taking into account the courts authority and defense rights. The prosecution adaptation of a fact is temporary and is not binding to the competent court as the prosecutor has no authority over the legal adaptation of the facts.

I suggest that it is highly important to train judges, prosecutors, and law enforcement authorities on the principles of legal adaptation of facts and its enforcement. My research also illustrated that there is no clear principles for the subject of legal adaptation, and that the Palestinian Laws as well as the laws in the Arab countries have not enforced these principles for the legal adaptation of law which in return will assist in achieving the legitimacy principle.

الفصل التمهيدي

تحديد التكييف القانوني للواقعة الجرمية

يحتل التكييف القانوني في المواد الجنائية أهمية كبرى سواء في نطاق قانون العقوبات، أو في نطاق قانون الإجراءات الجزائية أو الجنائية، على اعتبار أن التكييف عمل قانوني ملزم يجريه كل من المحقق والقاضي في كل جريمة أو واقعة تعرض عليهما لإسباغ التكييف القانوني الصحيح من أجل بيان النص القانوني الواجب التطبيق عليها، إلا أن هذا الموضوع لم ينل العناية اللازمة كنظرية

عامه لها أسسها المستقلة، ولبيان أهمية التكيف القانوني للواقعة أو الجريمة فقد تم تخصيص هذا الفصل التمهيدي لاستعراض موقف الفقه والقضاء والتشريعات المختلفة، وقد تناول ماهية التكيف القانوني (المبحث الأول)، كما تم تحديد ضابط التكيف القانوني في التشريع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

ماهية التكيف القانوني للجريمة

لا بد قبل الدخول في بحث موضوع التكيف القانوني أن يتم تحديد مفهومه وضوابطه باعتبار أن تكيف الواقعة محل الدعوى ليس عملاً عشوائياً بل له بنيانه وقواعده، إذ يتألف ببيان تكيف الواقعة من عناصر ثلاث (الواقعة الجرمية، القانون، والمطابقة بينهما)، ويتقيد تكيف واقعة محل الدعوى بضوابط منطقية وقانونية عديدة منها ما يتعلق بالوصف المادي للوقائع، ومنها ما يرتبط بتحديد التكيف القانوني، وكذلك في تحديد التكيف القضائي، ولهذا سنتناول في هذا المبحث مفهوم التكيف القانوني (المطلب الأول)، وضابط التكيف القانوني للجريمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم التكييف القانوني

يعتبر اصطلاح التكييف القانوني أحد الاصطلاحات الشائعة لدى فقه القانون الجنائي، ولدى المهتمين والمشتغلين بتطبيقه العملي، ولكنه في ذات الوقت يعبر عن مجموعة من المعاني، وقد عرف في التشريع والقضاء والفقه بصيغ مختلفة، يمكننا من خلالها تحديد مفهوم التكييف القانوني سواء في اللغة والاصطلاح (الفرع الأول)، أو عبر تحديد فكرة التكييف القانوني في المواد الجنائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التحديد اللغوي والاصطلاح لمفهوم التكييف

يعتبر اصطلاح التكييف القانوني أحد الاصطلاحات الهامة لدى رجال القانون من قضاة ونيابة عامة وأفراد الضبط القضائي، بالإضافة للمحامين وربما أيضا لدى المهتمين بتطبيقه العملي، وإذا كان التكييف من حيث حقيقته عملا ذهنيا غايته إثبات حكم القانون وسيادته على الوقائع، فإنه لا يقتصر على عمل القاضي، بل يتعداه إلى المشرع والفقهاء بل وأطراف العلاقة، وقد يكون اهتمامهم هذا هو لكثرة ممارسة القضاء للتكييف وديمومة العمل به من حيث أنه ضروري للوصول إلى الحكم القانوني في الوقائع لإيقاعه عليها والعلم بتلك الوقائع وبحقيقتها، ومن أجل ذلك كان من الضروري أن نحدد المقصود باصطلاح التكييف القانوني في اللغة، وكذلك في الاصطلاح كالتالي:

أولاً- التكييف في اللغة: "مصدر (كَيْف) و (كَيْف الشيء) جعل له كيفية معلومة، و (تكييف

الشيء) صار على كيفية من الكيفيات، و (الكيفية): كيفية الشيء حالته وصفته"⁽¹⁾.

ثانياً- التكييف في الاصطلاح: يوجد ارتباط وثيق بين اصطلاح التكييف -في علم الأصول-

والقياس الذي يعرفه علماء الأصول بأنه: "بيان حكم أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر

منصوص على حكمه للاشتراك بينهما في علة الحكم". أو "إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة

ورد نص بحكمها، في الحكم الذي ورد به النص، لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم"⁽²⁾. ويتقابل

تحديد التكييف القانوني السليم مع التعرف على (علة الحكم)، التي يعرفها علماء الأصول بأنها:

"الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم"⁽³⁾، كالقتل العمد بالسيف فإن علة القصاص هي

الاعتداء المقصود بألة من شأنها أن تقتل فيقاس على ذلك القتل بالرصاص. وطرق التعرف على

علة الحكم التي يطلق عليها علماء الأصول (مسالك العلة)، والتي تنقسم بدورها إلى نوعين:

أ. علل أو مسالك تشتق من النصوص (الكتاب والسنة): كما في قوله تعالى " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا

تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى"⁽⁴⁾، وذلك قبل التحريم العام لها، فدل ذلك على أنها تنافي الصلاة بما

تحدثه من إسكار (علة الإسكار)⁽⁵⁾، أو الإجماع على توريث الخال، فيقاس عليه الخالة لوجود

العلة فيها⁽⁶⁾.

(1) المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية، 1995، ص.546.

(2) الإمام أبو زهرة: أصول الفقه، ط.1958، بند 218 - 233، ص.173 - 204 .

(3) الإمام أبو زهرة: المرجع السابق، ص.221.

(4) سورة النساء: الآية 43.

(5) الإمام محمد أبو زهرة: المرجع السابق، بند 237، ص.227-228.

(6) أنظر: السيد صالح عوض: الصالح في مباحث القياس عند الأصوليين، ط.1988، ص.310.

ب. الاستنباط الفقهي: متى كانت العلة غير ثابتة بنص أو إجماع وتعدد أوجه الاستنباط: "المناسبة، الدوران، السبر والتقسيم، الطرد، تنقيح المناط"⁽⁷⁾.

وبالرغم من هذا الارتباط الوثيق بين التكييف والتفسير فكان لا بد أن نميز بينهما، فالتفسير في اللغة يعني: "الكشف والإظهار والتوضيح"، وفي الاصطلاح الشرعي لا يخرج عن المعنى اللغوي، إذ يراد به وكما قال الجرجاني: "توضيح معنى الآية، وشأنها، وقصتها، والسبب الذي نزلت فيه بلفظ يدل عليه دلالة ظاهرة"⁽⁸⁾.

ومن اللازم لتطبيق أية قاعدة قانونية على العلاقات القائمة في المجتمع تحديد مضمون القاعدة، أي المعنى المراد منها وليس المعنى المراد منها سوى الحكم ونطاقه وشروطه، وهي مرحلة سابقة على مرحلة تطبيق القانون وذلك هو التفسير⁽⁹⁾.

فالتفسير بعبارة أخرى هو: "إعمال النظر في النصوص الشرعية أو القانونية للكشف عن الحكم المقصود للمشرع كلما قصرت عبارات النص عن هذا البيان أو الكشف بظاهرها، والكشف عن الحكم الشرعي قد يكون بإزالة غموض النص أو بتحديد نطاقه أو تبين أفراده من خلال تخصيص عام أو تقييد مطلق، وقد يكون من خلال توسيع نطاق الحكم كما هو العمل بالقياس"⁽¹⁰⁾.

(7) المعجم الوجيز: المرجع السابق: ص 612-237-300-501-388-629-639.
(8) جميل الشقاوي: دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة 1971، ص 192-193.
(9) أنظر: جميل الشقاوي: الموضوع السابق.
(10) مصطفى إبراهيم الزلمي: أصول الفقه في نسجه الجديد، ط 1، المركز القومي للنشر، الأردن 1999، ص 412.

ولذلك كان للتفسير عند القانونيين معنيان: (ضيق وواسع)، فبمعناه الضيق هو "إزالة غموض النص أيا كان سبب الغموض"، أما المعنى الواسع له فيراد به: "إزالة غموض النص وإكمال نقصه، وتعديل اضطرابه، ورفع التعارض بينه وبين نص آخر" (11).

"وإذا كان متعلق التكييف هو الواقع، والذي هو مجموع الوقائع القانونية من تصرفات ووقائع (أفعال مادية ووقائع طبيعية)، وأن حقيقة وظيفة التكييف هي أنه وسيلة الكشف عن صفة الواقع لحكمها بقاعدة قانونية تشرع في ضوءها أو لضمها إلى نظام قانوني معين، أما التفسير سواء كان تشريعياً أم قضائياً أم فقهيّاً فهو وسيلة المفسر للكشف عن الحكم الشرعي أو القانوني لإيقاعه على أرض الواقع، فهنا اشترك التكييف مع التفسير في الوظيفة والغاية، فبالنسبة لاشتراكهما في الوظيفة من حيث أنهما وسيلتا كشف، أما اشتراكهما في الغاية من حيث أن المنتهى هو إيقاع الحكم الشرعي أو القانوني على الواقعة بحسب ما كان مراد المشرع أو بما يحقق مقاصد التشريع، ويختلف التفسير عن التكييف من حيث نوع وسيلة الكشف، فوظيفة التفسير الكشف عن مراد المشرع ويكون بالكشف عن صفة الخطاب الشرعي أو القانوني من كونه خطاباً عاماً أو خاصاً، وإذا كان عاماً فهل هو مخصوص؟ وقد يكون اللفظ خاصاً يراد به العام، وإذا كان اللفظ خاصاً فهل هو مطلق أم مقيد؟ ومن حيث وضوح أو إخفاء دلالة اللفظ أو النص هل هي دلالة قطعية أم ظنية أم غامضة؟ ومن حيث علة الحكم هل هي متعددة حتى يجوز القياس فيها، وهو الأصل في العلل أم قاصرة لا يجوز إجراء القياس بموجبها" (12).

(11) عبد الرزاق السنهوري وحشمت أبو سنتيت: أصول القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة 1952، ص.11.

(12) مصطفى إبراهيم الزلمي: المرجع السابق، ص.112.

أما وسائل التكييف في الكشف عن حقيقة الواقعة وصفتها هي عادة تكون بتحليل الواقعة إلى عناصرها المكونة لها، والكشف عن رابط يربط الأسباب التي تضمنتها الواقعة للتعرف يقيناً أو ظناً إلى حقيقة أنها أفضت إلى أثر معلوم في الواقعة أو نتيجة معلومة، فهي طرق عقلية في دراسة الواقع وفي الكشف عن حقيقة الواقعة المنظورة، ورغم التباين في محل التفسير والتكييف إلا أن ذلك يمثل حالة تكامل في عملية تشريع الأحكام وتطبيقها على أرض الواقع، فلا يمكن فصل إحداها عن الأخرى، ذلك أن اللازم لهذا التشريع والتطبيق سعياً نحو تحقيق مقاصد التشريع ومعرفة الواقع ومن ثم تحديد الواجب في الواقع (13). ومعرفة الواقع وظيفية التكييف، ومعرفة الواجب في الواقع تدخل في نطاق وظيفة التفسير، وغالباً ما يكون ذلك للانتقال بالواقع مما هو كائن إلى ما يجب أن يكون عليه، والأصل أن الحاجة قائمة عند النظر لتبين الحكم الشرعي في الواقعة إلى التكييف والتفسير معاً، إذا حملنا المراد من التكييف على مطلق تبين الواقع، ومن التفسير على مطلق التعرف إلى الحكم مراد المشرع، وهذا هو الأصل، أما إذ قيدنا المراد من التكييف لبيان حقيقة وصفه للواقعة غير الواضحة، وقيدنا التفسير بإزالة غموض النص فقط، فإن الحاجة قد تقع إلى إحداها دون الأخرى، كأن تكون الواقعة ظاهرة في صفتها وانتسابها إلى هذا النظام القانوني أو ذاك، ولكن النص الذي يحكمها غير واضح في دلالاته، فتظهر الحاجة هنا إلى التفسير دون التكييف، فقد ينعكس الأمر فتظهر الحاجة إلى التكييف دون التفسير (14).

الفرع الثاني

(13) أنظر: ابن القيم، محمد بن أبي بكر: زاد المعاد في هدى خير العباد، ط. 13، مؤسسة الرسالة، سوريا 1406 هـ، ص. 88.
(14) أنظر: محمد نور عبد الهادي شحاته: سلطة التكييف في القانون الإجرائي دراسة مقارنة في القوانين الإجرائية المدنية والجنائية والإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص. 15.

فكرة التكييف في المواد الجنائية

نستعرض هنا تحديد مفهوم التكييف القانوني، في التشريع المصري، والأردني، ولدى المشرع الفلسطيني، وكذلك موقف الفقه الفرنسي، والمصري، ثم نستعرض كذلك موقف القضاء المصري، والأردني، وكذلك الفلسطيني، لتحديد هذا المفهوم، وذلك على النحو التالي:

أولاً- في التشريع: نتناول هنا موقف كل من التشريع الفلسطيني، المصري، والأردني، لتحديد المفهوم التشريعي لفكرة التكييف في المواد الجنائية وذلك على النحو التالي: (15).

في التشريع الفلسطيني نلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني وباستعراض كلا القانونيين لم نجد أن المشرع في كلا البلدين قد وضع تعريفاً لفكرة التكييف القانوني تاركا ذلك للفقه والقضاء، أما في نطاق القانون الموضوعي فقد أشارت المادة (328) من قانون العقوبات الأردني إلى تكييف الواقعة، أما في التشريع المصري نلاحظ أن نصوص قانون العقوبات المصري، والقانون الإجرائي الجنائي، وبعض القوانين الخاصة المصرية، قد تضمنت النص عليه صراحة، سواء بالنسبة لتكييف الواقعة أم بالنسبة لتكييف الجريمة، ففي إطار قانون العقوبات المصري، أشارت المادة (233) و المادة (311)، إلى تكييف الواقعة (16).

(15) تنص المادة (351) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أنه " إذا نتج عن المحاكم أن الواقعة تحتمل تكييفاً قانونياً غير التكييف المبين في قرار الإحالة فعلى الرئيس أن يوجه سؤالاً احتياطياً أو أكثر ". وهنا نلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يعرف التكييف القانوني ولكنه في الوقت ذاته يطلب من رئيس محكمة الجنايات الالتزام بتوجيه أسئلة متعلقة بكل تكييف قانوني يقدر أن الواقعة المطروحة على المحكمة تحتمله، وبهذه الأسئلة تغدو الكيوف الجديدة مطروحة على المحكمة ويتعين عليها أن تقول كلمتها فيها، ويجوز أن يقرر الحكم إسباغ احدها على الواقعة.

(16) تنص المادة (241) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه " يجب أن تتضمن لائحة الاتهام اسم المتهم وتاريخ توقيفه ونوع الجريمة المرتكبة ووصفها القانوني، وتاريخ ارتكابها وتفصيل التهمة وظروفها، والمواد القانونية التي تنطبق عليها واسم المجني عليه، وأسماء الشهود."

وبالرجوع إلى النصوص القانونية الموضوعية في التشريع الأردني والمصري نلاحظ من مفاد

هذه النصوص أن المشرع قصد إسباغ تكييف ما على واقعة محددة، بأن القتل المرتكب عمداً يوصف بالقتل العمد، وأن اختلاس شيء منقول مملوك للغير يوصف بالسرقة، ونلاحظ أن القتل العمد والسرقة مسميات قانونية، وكل منهما يدل على مجموعة من الجرائم، تختلف إحداها في التكييف القانوني، وتحقق كل اسم منها رهن بتوافر أركان القتل العمد أو السرقة، فإذا تفحصنا مجموعة الجرائم التي تحمل اسم القتل العمد، وجدنا في أحدها ما يكيف بأنه قتل عمد مع سبق الإصرار أو قتل عمد بالسم وغيره، وكل منها له تكييفه القانوني الخاص⁽¹⁷⁾.

أما بالنسبة إلى تكييف الجريمة، بالنسبة للتشريع الأردني فقد جاء في الفصل الأول من الباب الثالث من قانون العقوبات الأردني في الوصف القانوني المادة (55)⁽¹⁸⁾. وجاء عنوان الباب الثامن من قانون العقوبات الأردني في الجنايات والجنح التي تقع على الإنسان، ومفاد هذه النصوص القانونية في القول: بأن القتل المعاقب عليه بعقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة بنوعيتها أو السجن يعتبر جنابة، وأن الإيذاء المعاقب عليه بالحبس يعتبر جنحة، أما بالنسبة للتشريع المصري فقد جاء في عنوان الكتاب الثالث من قانون العقوبات المصري الجنايات والجنح التي تحصل لأحد الناس⁽¹⁹⁾.

(17) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط3، دار النهضة العربية، 1973م، ص. 54 - 55 .
(18) تنص المادة (55) من قانون العقوبات الأردني على أنه " تكون الجريمة جنابة أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنابية أو جنحية أو مخالفة، يعتبر في الوصف القانوني الحد الأعلى للعقوبة الأشد المنصوص عليها قانوناً ".
(19) أخذت العديد من قوانين العقوبات في الدول الأوروبية والعربية بالتقسيم الثلاثي للجرائم منها: قانون العقوبات الألماني 1871م. وقانون العقوبات البلجيكي 1867م، وقانون العقوبات الدنماركي 1930م، وقانون العقوبات اليوناني 1950م . بينما فضلت تشريعات أخرى الأخذ بالتقسيم الثنائي للجرائم منها: قانون العقوبات الهولندي 1880م، وقانون العقوبات البرتغالي 1876م، وقانون العقوبات النرويجي 1902م، وقانون العقوبات الإيطالي، حيث رفض فقهاء القانون الجنائي الإيطالي إسباغ طبيعة الجرائم الجنائية على المخالفات، بينما أخذت بعض الدول بالتقسيم الرباعي للجرائم مثل إنجلترا، حيث قسمت الجرائم من الناحية الموضوعية إلى أربعة أنواع (جنايات أو غدر، جنابات، جنح، ومخالفات)، بينما اعتنقت من الناحية الإجرائية التقسيم الثنائي.

• أما في إطار قانون الإجراءات الجزائية، بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فقد نصت المادة (4/152) من هذا القانون "إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن الفعل لا يشكل جنائية يأمر بتعديل وصف التهمة وإعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لتقديمها إلى المحكمة المختصة .". وكذلك نصت المادة (154) من نفس القانون "يجب أن يشتمل قرار الإحالة إلى المحاكمة على اسم المشتكي واسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ توقيفه مع موجز للفعل المسند إليه، وتاريخ ارتكابه، ونوعه، ووصفه القانوني والمادة القانونية التي استند الاتهام إليها، والأدلة على ارتكاب الجريمة". وكذلك نصت المادة (241) من نفس القانون "يجب أن تتضمن لائحة الاتهام اسم المتهم وتاريخ توقيفه ونوع الجريمة المرتكبة ووصفها القانوني، وتاريخ ارتكابها وتفاصيل التهمة وظروفها، والمواد القانونية التي تنطبق عليها واسم المجني عليه، وأسماء الشهود .". وكذلك نصت المادة (311) من نفس القانون "يجب أن يشتمل الحكم بالعقوبة على ذكر الفعل، ووصفه القانوني، والنص المنطبق عليه". وكذلك نصت المادة (1/369) من نفس القانون "إذا بنيت أسباب الحكم المطعون به على خطأ في ذكر نصوص القانون، أو في وصف الجريمة أو في صفة المحكوم عليه فلا يجوز نقض الحكم إذا كانت العقوبة المحكوم بها هي المقررة في القانون للجريمة بحسب الوقائع المثبتة في الحكم وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع فيه وترد الطعن بالنتيجة". وكذلك نصت المادة (389) من نفس القانون "لا يجوز الرجوع في الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة .". وأخيراً نصت المادة (1/390) من نفس القانون "يكون للحكم الجزائي الصادر من المحكمة المختصة في موضوع الدعوى الجزائية

بالبراءة أو بالإدانة قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها."

- بالنسبة للقانون المصري، فقد نصت المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، ولها تعديل التهمة"، واستعمله كذلك في المادة (455) من نفس القانون، والتي تفيد عدم جواز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بناء على تغيير التكييف القانوني للجريمة، وكذلك استعمله في نص المادة (456) والتي تقرر أن للحكم الجنائي قوة الشيء المحكومة فيه أمام المحكمة المدنية فيما يتعلق بوقوع الجريمة وتكييفها القانوني، ونسبتها إلى فاعلها، واستعمله في مواد أخرى المواد (160 و 154 و 155) من ذات القانون (20).

- بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، فقد نص المادة (5/133) "إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرماً جنائياً، وإنما يؤلف جرماً جنحياً، يقرر فسخ قرار المدعي العام، من حيث الوصف ويظن على المشتكى عليه بالجنحة، ويعيد اضبارة الدعوى إلى المدعي العام، لتقديمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته"، ونصت المادة (135) من ذات القانون " يجب أن تشمل قرارات المدعي العام والنائب العام المذكورة في هذا الفصل حيثما تقضي الضرورة بذلك على اسم المشتكى، واسم المشتكى عليه وشهرته وعمره ومحل ولادته وموطنه، وإذا كان موقوفاً بيان تاريخ توقيفه، مع بيان موجز للفعل المسند إليه، وتاريخ وقوعه ونوعه ووصفه القانوني والمادة القانونية التي استند إليها والأدلة على ارتكاب ذلك الجرم والأسباب التي دعت لإعطاء هذا القرار". ونصت

(20) تنص المادة 184 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على أن " الأوراق الصادرة عن قاضي التحقيق يجب أن تشمل على اسم ولقب المتهم وسنه، ومحل ميلاده، ومحل إقامته، وصناعته، وبيانا موجزا للوقائع المسندة إليه وتكييفها القانوني".

المادة (197) من ذات القانون "يشتمل القرار القاضي بالعقوبة على ذكر الفعل ووصفه والمادة القانونية المنطبقة عليه".

ومن هذه النصوص يبدو واضحاً اختلاف مفهوم التكييف القانوني الذي يقرره قانون العقوبات عن تلك المفهوم الذي تقرره القوانين الإجرائية الجنائية، باعتبار أن لكل قانون أغراضه التي تحدد دلالات مصطلحاته، فقانون العقوبات وفقهه يسعيان إلى بيان عناصر الجريمة، ثم تصنيفها، وتحديد حكم كل صنف منها، ولكن قانون الإجراءات الجنائية وفقهه، يسعيان إلى تحديد مدى ما للمحكمة من سلطة في فحص الوقائع المعروضة عليها ومناقشة تكييفاتها المختلفة، ومدى ما لأحكامها من قوة بالنسبة إلى هذه الوقائع وتكييفاتها، ومن هنا يبدو واضحاً أن مدلول التكييف القانوني متسع في قانون الإجراءات أكثر مما يقرره قانون العقوبات، لأنه يتضمن تحديد الموقع القانوني للجريمة بكل تفاصيله (21).

وبالرغم من ذلك وبعد استعراض هذه النصوص القانونية نجد أن المشرع الجزائري في كل من فلسطين، مصر والأردن،، لم يضع تعريفاً واضحاً لفكرة التكييف القانوني، تاركا ذلك للقضاء والفقه .

ثانياً- في القضاء: تضاربت أحكام القضاء في هذا المقام، فاستعمل أحيانا اصطلاح التكييف عند تحديد طبيعة مسألة معينة، سواء كانت إجرائية أو موضوعية، أو وضع الجريمة في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم، أو إطلاق تسمية معينة على واقعة الدعوى، فإذا اتجهنا شطر أحكام القضاء المصري، وباستقراء أحكامه نلمس وجود أحكام تصدت لتعريف التكييف القانوني، وكذلك نلاحظ أن القضاء الفرنسي لم يحدد المقصود بالتكييف، وإنما اقتصر دوره على الحكم بواجب المحكمة في

(21) محمود عبد ربه القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008، ص. 18 .

إعطاء التكييف القانوني السليم للواقعة المطروحة، ونستدل على ذلك بحكم محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بقولها: "أن محكمة الجنح غير مقيدة بالتكييف القانوني الذي يقرره قاضي التحقيق وأن من حقها تحديد تكييف الواقعة المعروضة عليها وتطبق عليها قانون العقوبات، طبقاً لما يتضح لها من التحقيق الذي تجريه"⁽²²⁾.

وتعرضت محكمة النقض الفلسطينية لموضوع التكييف القانوني في بعض قراراتها، ومنها نقض

جزء رقم (2004/15) قرار رقم (24) والذي جاء فيه ".... وبما أن العبرة في الوصف القانوني للجريمة هو الحد الأعلى للعقوبة الأشد المنصوص عليها قانوناً وهي بهذا الخصوص الحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز الخمسين ديناراً أو بكلتا العقوبتين معاً فإن الوصف القانوني للفعل محل الطعن بأنه جنحة، وبما أن الأحكام الصادرة عن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية ومن محكمة الاستئناف في الجنايات والجنح تقبل الطعن بالنقض ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وبما أنه لا يوجد نص يستثني هذه الجنحة من الطعن بالنقض فإنه والحالة هذه يغدو هذا الدفع في غير محله مما يستوجب رده،...."⁽²³⁾.

وعرفه القضاء المصري بأنه " مجرد ردها إلى أصل من نصوص القانون الواجب

التطبيق"⁽²⁴⁾. وكذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في حكم لها بقولها: "إن محكمة الموضوع لا تنقيد بالتكييف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، ومن واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون

(22) الدكتور محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص.19.
(23) مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض الفلسطينية في القضاء الجزائية للسنوات 2002-2003-2004، الجزء الأول، 2009، ص. 52.
(24) نقض جنائي مصري 27 فبراير 1980م، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة 31، رقم 56، ص. 290.

تطبيقاً صحيحاً⁽²⁵⁾. وكذلك ما قرره محكمة النقض المصرية في قرار آخر لها "لا تتقيد المحكمة بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف القانوني الذي ترى هي انه الوصف القانوني السليم"⁽²⁶⁾.

وفي القضاء الأردني، نجد أن محكمة التمييز الأردنية، قد تعرضت لموضوع التكييف في كثير من أحكامها، ومن الأمثلة على ذلك قرار محكمة التمييز الذي جاء فيه "من المقرر بحكم المادة (234) من قانون الأصول الجزائية أنه يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة وفقاً للشروط التي تراها عادلة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البيئة المقدمة وإن كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد تؤجل القضية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة"⁽²⁷⁾. وكذلك في قرار محكمة التمييز الأردنية الذي جاء فيه، "إذا لم تستطع النيابة العامة إثبات أن المتهمين ارتكبا جرم السرقة المسند إليهما لتخلف الركن المادي وأثبتت بينات النيابة حيازة المستأنف ضدتهما للبطاعة وإخفاءها داخل خرابه فأيدت محكمة الدرجة الأولى بتعديل وصف التهمة بجناية السرقة إلى جنحة حيازة أموال مسروقة حسب الصلاحية المخولة لها في المادة (234) من قانون أصول المحاكمات فإن قرارها موافق للقانون"⁽²⁸⁾.

ثالثاً- في الفقه: بعد أن بينا موقف التشريع، والقضاء، من تعريف وتحديد مفهوم التكييف القانوني، كان لا بد أن نبين موقف الفقه، وباستقراء مختلف التعريفات التي أدلى بها الفقه الفرنسي في شأن مسألة التكييف القانوني، يمكن القول بأنها تدور حول معنى واحد للتكييف القانوني، وهو كونه علاقة

(25) نقض جنائي مصري 29 مارس 1966م، مجموعة أحكام محكمة النقض، السنة 17، رقم 77، ص. 391 .

(26) نقض جنائي مصري رقم 177 لسنة 37 ق، جلسة 1967/4/3، س. 18، ص. 480.

(27) قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 569، هيئة خماسية بتاريخ 2000/10/5، المنشور على الصفحة 299 من عدد المجلة القضائية رقم 10 بتاريخ 2000/1/1 .

(28) تمييز جزاء أردني رقم 2007/1278، تاريخ 2007/12/6، منشورات مركز عدالة .

بين الأفعال ونصوص القانون، حيث عرف الفقه الفرنسي التكيف بأنه عن هذا المعنى بتعبيرات مختلفة، فقد عرف الفقه الفرنسي التكيف بأنه "التحديد لصلة أو رابطة معينة بين واقعة إجرامية معينة والنصوص القانونية التي تطبق عليها". ثم أضاف أن "التكيف يفترض إذاً تحديد صلة واقعية بقانون العقوبات، وأنه عمل رجل القانون، وأول عمل يجب على كل سلطة جنائية إجراءه التعرف على الوصف، أي تحديدها إذا كانت واقعة معينة تكون جريمة ما، وفي حالة الإيجاب، أي جريمة تكون"⁽²⁹⁾. وذهب الفقيه الفرنسي (ROUX) إلى أن التكيف "مطابقة الوقائع المحالة للقاضي بمقتضى الدعوى مع الوقائع التي يعاقب عليها القانون"، وتبدو أهمية هذا التعريف في أنه يشمل جميع الوقائع سواء تلك التي يسميها القانون صراحة، أم التي يعاقب عليها⁽³⁰⁾.

ويعرفه الفقيه (Degois) بأنه: "التسمية القانونية أو القضائية للوقائع المجرمة".⁽³¹⁾ ويرى الفقيه الفرنسي (De Chauveron) أن التكيف يعني "استبدال اسم قانوني للفعل المنسوب للمتهم باسم دارج يتميز به عن غيره".⁽³²⁾ وذهب رأي آخر في الفقه الفرنسي بقوله: أن التكيف هو: "البحث في مدى انطباق النص القانوني المجرم على الواقعة"⁽³³⁾.

وقد لاحظ الفقيه الفرنسي (Perreau) أن التعريفات السابقة لم تشمل صور التكيف المختلفة، لذا يعرفه بأنه: "التسمية المقررة بواسطة القانون أو القاضي، سواء للواقعة الجوهرية لجريمة معينة أم

⁽²⁹⁾ Garraud: Traite e instruction criminelle , 1909. Tome 11.No 537 .مشار إليه في كتاب محمد علي سويلم، تكيف الواقعة الجرمية، رسالة دكتوراه، ط2010، جامعة عين شمس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص 41

⁽³⁰⁾ مشار إليه في كتاب الدكتور محمد علي سويلم، ص 42 . ROUX: op. cit. No 477 , P.616.

⁽³¹⁾ Degois: Traiteelementaire de droit criminal. 1912 , No .1863. 42 .مشار إليه في كتاب محمد علي سويلم ص 42

⁽³²⁾ De Chauveron Op. cit. p. 13. 42 .مشار إليه في كتاب الدكتور محمد علي سويلم ص 42

⁽³³⁾ Mmauricepatin Assai sur la peinegustifiac. thesc. Paris. 1936. p. 25-26. مشار إليه في كتاب الدكتور محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص 11 .

لطبيعة الجريمة التي تكونها هذه الطريقة، ويمكن أن يطبق اتجاه كل الأشخاص المساهمين في الجريمة أو احدهم أو بعضهم حسب الأحوال" (34).

أما في الفقه المصري فقد عرف التكييف من حيث المقصود به تعريفا لا يختلف في جوهره عن تعريف الفقه الفرنسي، وذلك باعتباره علاقة النص القانوني بالأفعال، وقد عبر الفقه المصري عن هذا المعنى بتعبيرات مختلفة، فهو في رأي جانب من الفقه: "حكم القانون على الواقعة" (35). باعتبار أن هذا المفهوم لمعنى التكييف مستمد من طبيعة عمل السلطات القائمة على مباشرة إجراءات الدعوى الجنائية، إذ هي مكلفة طبقا للقانون بفحص الأفعال المطروحة عليها وتطبيق حكم القانون (36). وذهب رأي ثاني في الفقه المصري إلى أن تكييف الواقعة الجنائية يعني: "ردها إلى أصل نص القانون واجب التطبيق عليها" (37). وذهب رأي ثالث إلى أن التكييف "يفترض للوقائع ثبوتها وصحة نسبتها إلى المتهم، وينتهي باعتباره العلاقة بين الوقائع وبين القانون بمنح الوقائع اسما قانونيا" (38). وذهب رأي آخر من الفقه المصري إلى أن المراد بالتكييف القانوني للجريمة هو: "منزلتها من التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنایات وجنح ومخالفات، أي تعيين نوع الجريمة أو ردها إلى فصيلتها" (39).

وذهب رأي آخر من الفقه المصري بأن التكييف هو: "عملية قانونية يقوم بها القاضي الجنائي حين تدخل الأفعال حوزته، وذلك لإيجاد النص القانوني الواجب التطبيق على هذه الأفعال" (40).

(34) Perreau: op. cit. No. 14, P.45.42. مشار إليه في كتاب الدكتور محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 14، P.45.42.

(35) محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط. 2، دار النهضة العربية، 1977.

(36) أنظر: محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص. 12.

(37) أنظر: رؤوف عبيد: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط. 1، دار الجيل للطباعة 1989، ص. 620.

(38) محمد زكي أبو عامر: ثنائية الخطأ في الحكم الجنائي، ط. 1، الإسكندرية، دار المطبوعات اللامعة 1985، ص. 287.

(39) محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط. 1، مطبعة جامعة القاهرة 1983، ص. 42.

(40) عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1973، ص. 260.

ويعرفه الدكتور حسن الجوخدار باعتباره "إدراج الواقعة المقامة بها الدعوى تحت حكم مادة معينة من مواد قانون العقوبات"⁽⁴¹⁾.

ومما سبق كان لا بد من الإشارة إلى بعض الملاحظات الواردة في التعريفات السابقة، إذ تؤكد ما ذهب إليه البعض من أن التكييف الذي تقوم به سلطة التحقيق أو الاتهام والتي بدورها تتمتع بسلطة أولية في مسألة التكييف القانوني، إلى أن يأتي دور المحكمة الجنائية لتقوم بواجبها في إسباغ التكييف القانوني السليم للواقعة المطروحة أمامها، وذلك للأسباب الآتية:-

1- إن التكييف الذي تقوم به جهة التحقيق أو الاتهام ما هو إلا إفصاح عن وجهة نظرها، فهو تكييف غير نهائي، بل مؤقت بطبيعته، وليس هناك ما يمنع أن تقوم المحكمة، بل من واجبها، أن تقوم بتعديله متى رأت بعد تمحيص الواقعة أنه ينطبق عليها تكييف قانوني آخر، وهذا ما ورد في نص المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

2- إن جهة التحقيق أو الاتهام لا تفصل في مسؤولية المتهم، فلا يتصور أن تستبد بالتكييف النهائي للجريمة، بل أن تكييفها مؤقت بطبيعته، كما أن قضاء الحكم يتوافر لديه ضمانات العلانية وشفوية المرافعة وغيرها من الضمانات .

وعلى ضوء ما سبق من تعريفات تشريعية أو فقهية أو قضائية لمفهوم التكييف القانوني يمكن أن نعرف التكييف القانوني "بأنه علاقة النص القانوني بالأفعال المرتكبة، أو وضع الأفعال الجرمية في القالب القانوني المناسب لها" .

(41) حسن الجوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط.1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1992، ص. 479 .

وهنا لا بد من التفرقة بين بعض المصطلحات القانونية التي تدخل في نطاق التكييف القانوني

للحيلولة دون الخلط فيما بينها مستقبلاً في إطار هذا البحث:

هناك ثمة فوارق أساسية بين الاسم (الوصف) القانوني للجريمة ، والتكييف القانوني لها ،

فالأول أشمل من الثاني، إذ تندرج تحت الاسم القانوني الواحد مجموعة من التكييفات القانونية،

وتحديد الاسم القانوني رهن بتوافر الأركان الخاصة للجريمة، ولكن تحديد تكييفها القانوني رهن بتوافر

عناصر قانونية تدخل في كيانها دون أن تحسب بين أركانها، ويطلق عليها تعبير الظروف التي

تغير من تكييف الجريمة، وتوضيحاً لذلك نلاحظ أن القتل العمد والسرقه اسمان قانونيان، وكل منهما

يدل على مجموعة من الجرائم تختلف آحادها في التكييف القانوني، وتحقق كل اسم منها رهن بتوافر

أركان القتل العمد أو السرقه، فإذا تفحصنا مجموعة الجرائم التي تحمل اسم القتل العمد وجدنا من

آحادها ما يكيف بأنه قتل عمد مع سبق الإصرار، أو قتل عمد بالسهم، أو قتل قصد مقترن بجناية،

وكل منها ذو تكييف قانوني خاص، وإذا تفحصنا مجموعة الجرائم التي تحمل اسم السرقه وجدنا من

آحادها ما يكيف بأنه سرقه من خادم بالأجرة، أو سرقه بالليل، أو سرقه بالإكراه، وكل منها ذو

وصف قانوني متميز⁽⁴²⁾.

وقد ذكر المشرع المصري جرائم السرقه في المواد من (313-319 ع)، وكذلك المشرع

الأردني في المواد من (399-413 ع)، والوقائع التي تنطبق عليها هذه المواد تشترك في اسم واحد

هو "جرائم السرقه" كما تشترك في ذات الأركان الخاصة، إلا أنه في الوقت نفسه لا تعد من قبيل

واحد من حيث التكييف القانوني، إذ أنها مقسمة إلى أفراد، يحمل كل منها تكييفاً قانونياً مختلفاً عن

الآخر، فبعضها يندرج في مصاف الجنائيات وبعضها الآخر في مصاف الجنح، ومما تقدم فإن

(42) أنظر: محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية: المرجع السابق، ص. 247.

تحديد موضع الواقعة بين الوقائع المشتركة في اسم قانوني واحد يعد تكييفاً لتلك الواقعة، بينما يعد تحديد موضع الجريمة بين مجموعة الجرائم التي تحمل تكييفاً قانونياً واحد بمثابة تكييف الجريمة، وبناء عليه، فإن المقصود بالتكييف القانوني للجريمة: هو ردها إلى الفصيلة التي تنتمي إليها والتي تحمل تكييفاً قانونياً واحداً من التكييفات الثلاثة جنائية، جنحة، مخالفة . بينما يقصد **بالتكييف القانوني للواقعة**: تحديد موضعها من بين الوقائع التي تشترك في الاسم القانوني الواحد، كالقول: بأن القتل المرتكب عمداً يوصف بالقتل العمد، واختلاس شيء منقول مملوك للغير يوصف بالسرقة. وأخيراً نلاحظ أن مدلول الوصف القانوني في قانون الإجراءات الجزائية يختلف عنه في قانون العقوبات، فالوصف القانوني في قانون الإجراءات الجزائية له أهدافه وغاياته، إذ يسعى قانون الإجراءات إلى معرفة مدى ما للمحكمة من سلطة في فحص الوقائع المعروضة عليها ومناقشة وفحص أوصافها وظروفها المختلفة ومدى ما لأحكامها من قوة بالنسبة إلى هذه الوقائع وأوصافها، فأهمية التكييف أو مشكلته في قانون الإجراءات الجزائية تكمن في الوقت الذي يحدث فيه هذا التكييف أثره وخاصة عند الطعن في الأحكام.

أما في القانون الموضوعي فمدلول الوصف القانوني يعني بيان عناصر الجريمة ومن ثم تصنيفها وتحديد حكم كل صنف منها، فالاسم القانوني للجريمة يتحدد من خلال القانون الموضوعي وليس الإجرائي ويتم ذلك من خلال عملية التكييف القانوني التي يقوم بها المحقق أو القاضي⁽⁴³⁾.

(43) محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 248-249.

المطلب الثاني

ضوابط تكيف الواقعة الإجرامية

يعني تكيف الواقعة كنشاط قضائي، المطابقة بين واقعة الدعوى ووصفها القانوني، أي المطابقة بين القانون والواقع، وتنقسم عناصر تكيف الواقعة من الناحية الفنية إلى ثلاثة عناصر: الواقعة الإجرامية، القانون، والمطابقة بينهما، لذا وبعد أن استعرضنا سابقاً مفهوم التكيف القانوني، لذا سنتناول في هذا المطلب ماهية الواقعة الجرمية (الفرع الأول)، والنموذج القانوني (الفرع الثاني) ومن ثم المطابقة (الفرع الثالث)، أي قواعد تحديد الوصف القانوني للواقعة الجرمية.

الفرع الأول

ماهية الواقعة الإجرامية

الجرم بصفته نظاماً قانونياً تتكون من أركان ثلاث: هي الركن الشرعي، والركن المادي، والركن المعنوي، أما إذا نظرنا إليها بصفته فعلاً، فهي تتكون من الركنين المادي، والمعنوي وحدهما، وهما انعكاس للحقيقة التي يتكون منها الإنسان ذاته، بصفته مرتكباً للجرم، فالإنسان ذو

كيان مادي أو حسي، وآخر معنوي أو نفسي، لذا لا بدّ من اجتماع الجانبين المادي والمعنوي لكي تقوم الجريمة، سواء نظرنا إليها بصفقتها (تنظيماً قانونياً)، أو نظرنا إليها بصفقتها (واقعة قانونية) ، فالجريمة كتتظيم قانوني لا تعدو أن تكون مجموعة من القواعد الجنائية التي تبين العناصر الضرورية التي يكفي توافرها في الفعل لكي ينبثق عنه سلطة الدولة في توقيع العقاب على مرتكبها (44). "ويتجسد مفتاح العمل القضائي بصفة عامة، والتكييف بصفة خاصة في الواقعة المطروحة أمام القاضي الجنائي، نتيجة عدم التطبيق الذاتي أو التلقائي للقانون، لذا يتعين على القاضي أن يقف على ماهية الواقعة الجرمية حتى يتسنى له أن ينزل عليها حكم القانون (التكييف القانوني) (45). وعلى ذلك يقتضي التحليل أن نتناول مدلول الواقعة الجرمية في التشريع سواء في قانون العقوبات، أو في قانون الإجراءات الجزائية، ثم في الفقه الجنائي، مع ضرورة إبراز صور الواقعة الجرمية، حتى يتسنى لنا رسم معالمها وذلك في البنود التالية:

أولاً- مفهوم الواقعة في التشريع:

1- مدلول الواقعة الجرمية في قانون العقوبات: استخدم المشرع الفرنسي الواقعة أو الفعل بمعنى الجريمة، أما في التشريعات العربية، فلم يتضمن قانون العقوبات المصري تعريفاً للجريمة، شأنه في ذلك شأن بقية التشريعات الجنائية الأخرى، كالتشريعين الأردني، ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني، كما أن ذلك يعتبر مسلكاً محموداً لاعتبارات متعددة تتعلق بالسياسة الجنائية الأولى: مستمد من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وبالتالي ليس هناك مقتضى لوضع تعريف للجريمة،

(44) أنظر: عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المطابقة في مجال التجريم، ط.2، دار النهضة العربية، القاهرة 1991، ص. 22 .

(45) محمد علي سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية، المرجع السابق ، ص.43.

والثاني: يخشى أن يزج المشرع بنفسه في معترك خلافات اجتماعية وفلسفية وأخلاقية غير محددة،
والثالث: ليس هناك تعريف واضح ومنضبط للجريمة يصلح للتطبيق في كل زمان ومكان⁽⁴⁶⁾. "وبعد
ذلك منهجاً سليماً على كل حال، لأن وضع تعريف عام للجريمة في صلب القانون أمر غير مرغوب
فيه، لاسيما إذا شاب التعريف أي قصور"⁽⁴⁷⁾.

ومن الملاحظ أنه لم يستعمل المشرع الأردني، والمصري، مصطلح الواقعة في قانون العقوبات
إلا نادراً، فقد استعملها المشرع المصري في المادة (306) من هذا القانون، بشأن جريمة السب⁽⁴⁸⁾.
وكذلك استعملها المشرع الأردني في المادة (188) من قانون العقوبات بشأن جريمة الذم والقذح⁽⁴⁹⁾.
ومن هذه النصوص نلاحظ أن المشرع المصري ونظيره الأردني قصداً بالواقعة بمفهومها في
قانون العقوبات بمعنى الفعل، وعلى ذلك تشمل الواقعة ركني الجريمة المادي والمعنوي، وبالرجوع
إلى نصوص قانون العقوبات في كل من التشريع المصري والأردني، نلاحظ أن المشرع قد استخدم
مصطلح (فعل) في أكثر من معنى، فمن ناحية أولى: يقصد به أحياناً الجريمة ذاتها كما في المادة
(3) من قانون العقوبات (فعلاً يعتبر جنائية أو جنحة) وكذلك المادة (5) من قانون العقوبات
الأردني، ومن ناحية ثانية: أحياناً يعمد المشرع إلى التفرقة بين مصطلحي الفعل والجريمة، كما ورد

(46) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 44 .

(47) نظام المجالي: شرح قانون العقوبات، ط1، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005 ، ص. 36.

(48) تنص المادة (306) من قانون العقوبات المصري " كل سب لا يشتمل على إسناد واقعة معينة بل يتضمن بأي وجه من الوجوه خدشا
للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه في الأحوال المبينة بالمادة (171) بالحبس مد لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد
على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(49) تنص المادة (188) من قانون العقوبات الأردني " 1 - الذم: هو إسناد مادة معينة إلى شخص - ولو في معرض الشك والاستفهام -
من شأنها أن تنال من شرفه وكرامته أو تعرضه إلى بعض الناس واحتقارهم سواء أكانت تلك المادة جريمة تستلزم العقاب أم لا. 2 - القذح:
هو الاعتداء على كرامة الغير أو شرفه أو اعتباره - ولو في معرض الشك والاستفهام - من دون بيان مادة معينة. 3 - وإذا لم يذكر عند
ارتكاب جرائم الذم والقذح اسم المعتدى عليه صريحاً أو كانت الإسنادات الواقعة مبهمة، ولكنه كانت هنالك قرائن لا يبقى معه تردد في
نسبة تلك الإسنادات إلى المعتدى عليه وفي تعيين ماهيتها، وجب عندئذ أن ينظر إلى مرتكب فعل الذم أو القذح كأنه ذكر اسم المعتدى عليه
وكان الذم أو القذح كان صريحاً من حيث الماهية".

- استعمل المشرع الفلسطيني في مشروع قانون العقوبات الفلسطيني مصطلح (الواقعة) في أكثر من موقع كما ورد في المادة الثامنة منه
وكذلك المادة (46) من مشروع القانون.

في المادة الرابعة من قانون العقوبات المصري حيث يذكر (مرتكب جريمة أو فعل)، وحرف (أو) يفيد المغايرة، والمادة (32) من ذات القانون حيث يذكر (إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة...) (50).

ومن ناحية ثالثة: أحياناً يستعمل المشرع مصطلح (الفعل) ويقصد به الركن المادي للجريمة، كما في المادة الخامسة من قانون العقوبات المصري، حيث ذكر (إذا صدر بعد وقوع الفعل...)، والمادة (61 و 62) وغيرها في قانون العقوبات الأردني، ومن ناحية رابعة: أحياناً يقصد (الفعل) جزء من الركن المادي، كما في المادة (2) من ذات القانون بقوله: (فعالاً يجعله فاعلاً أو شريكاً)، والمادة (76) من قانون العقوبات الأردني، ومن ناحية خامسة: قد يقصد المشرع في الفعل جانبه المادي دون الجانب المعنوي، كما في نص المادة (62) من قانون العقوبات المصري بقوله: (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في علمه وقت ارتكاب الفعل)، والمادة (74) من قانون العقوبات الأردني، وبذلك نرى المعاني المتعددة التي استعملها المشرع لمصطلح الفعل.

2. مفهوم الواقعة في قانون الإجراءات الجزائية: بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وقانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذلك قانون أصول محاكمات الجزائية الأردني، نلاحظ أن المشرع استعمل في كل هذه التشريعات تعبير (الواقعة) أو (الفعل) وقصد فيهما معنى الجريمة، بالنسبة للمشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية، فإن الواقعة بمفهومه تعني الفعل، والذي بدوره قصد به الجريمة، فعلى سبيل المثال ورد تعبير (الواقعة) بمعنى الجريمة، إذ نصت المادة (1/169) من قانون الإجراءات الجزائية على التالي: "إذا رأت محكمة البداية أن الواقعة كما هي مبينة في تقرير الاتهام وقبل تحقيقها في الجلسة تعد جنحة تحكم بعدم الاختصاص، وتحيلها إلى محكمة الصلح." وكذلك أورد المشرع في القانون نفسه تعبير الفعل بمعنى الجريمة في أكثر من

(50) أنظر: عبد الفتاح مصطفى الصيفي: المرجع السابق، ص.59.

موقع، وعلى سبيل المثال ورد في نص المادة (150) "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل مخالفة عليه إحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم".

أما في القانون المصري ورد النص على الواقعة في قانون الإجراءات الجنائية المصري بمعنى (الجريمة) فعلى سبيل المثال المادة (307) التي نصت على أنه "لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة"، وكذلك ورد تعبير (الفعل) بمعنى الجريمة في أكثر من مادة وعلى سبيل المثال المادة (215) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص "تحكم المحكمة الجزئية في كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة، عدا الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد".

أما بالنسبة للمشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية فقد قصد (بالواقعة) أو (بالفعل) بمعنى الجريمة، حيث ورد النص على الواقعة في هذا القانون على سبيل المثال: في المادة (4/147) "إذا لم تقم البينة على الواقعة يقرر القاضي براءة المتهم أو الظنيين أو المشتكي عليه من الجريمة المسندة إليه"، وكذلك ورد النص على (الفعل) بمعنى الجريمة في أكثر من مادة فعلى سبيل المثال: في المادة (131) من نفس القانون والتي تنص على "إذا تبين للمدعي العام أن الفعل يؤلف مخالفة، يحيل المشتكي عليه إلى المحكمة المختصة ويأمر بإطلاق سراحه إن لم يكن موقوفا لسبب آخر".

ثانياً - مفهوم الواقعة في الفقه: تصدى الفقه المقارن بتعريف الجريمة، وتعددت تعريفات الباحثين فيها، فقد عرفها البعض بأنها: "فعل غير مشروع صادر عن أرادة جنائية يقرر له القانون عقوبة أو

تديبياً احترازياً⁽⁵¹⁾. وعرفها البعض بأنها: "سلوكاً إرادياً غير مشروع لمطابقتها لنموذج قانوني تتضمنه قاعدة جنائية مجرمة، يصدر عن إنسان مسئول جنائياً، لا تبيحه قاعدة جنائية مانحة، يسبب ضرراً لمصلحة يحميها الشارع أو يعرضها للخطر"⁽⁵²⁾.

"وإذا كانت الواقعة القانونية حدثاً يرتب عليه القانون آثاراً قانونية، فإذا انصرفت هذه الآثار إلى مراكز جنائية كانت الواقعة جنائية، والواقعة القانونية بمفهومها الضيق قد تكون حدثاً مادياً من عمل الطبيعة، وقد تكون عملاً مادياً مجرداً عن الإرادة صدر عن الإنسان، بينما الواقعة الإرادية عمل أراذي غير مشروع جنائياً، وهناك أعمال غير مشروعة ومنها الجريمة بصفتها عملاً إرادياً غير مشروع جنائياً"⁽⁵³⁾.

ومما هو جدير بالذكر أنه ليس هناك خلاف في الفقه الفرنسي على أن الواقعة (تعني الجريمة)⁽⁵⁴⁾. أما في الفقه المصري فقد ثار جدلاً فقهيّاً حول تحديد مدلول الواقعة الإجرامية، فاتجه البعض إلى أن مصطلح الواقعة يقصد به العناصر المادية التي يتكون من مجموعها الركن الموضوعي، واستند هذا الاتجاه إلى حجة قوامها أن الواقعة بصفة عامة هي "كل حدث له اثر في العالم الخارجي، ولما كان الركن الموضوعي هو الذي يحدث تغييراً من هذا القبيل فإنه يكون اقرب إلى الصواب إطلاق اصطلاح الواقعة على ما يكون الركن الموضوعي للجريمة"⁽⁵⁵⁾. ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه أخرج الركن المعنوي من فكرة الواقعة، وبذلك تقابل فكرة الواقعة مصطلح (العمل) الذي لا تعتد به القاعدة الجنائية، ومن ناحية أخرى إن تكييف الواقعة لا يقتصر على مطابقة الركن

(51) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 28.

(52) عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، ط.1، الشركة العربية للنشر والتوزيع، لبنان 1967، ص. 104.

(53) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص. 40.

(54) مشار إليه في مرجع الدكتور محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 65 Roux: op. cit. loc. cit.

(55) أمال عثمان: النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، 1972، ص. 24 - 207.

الموضوعي من الجريمة، بل يشمل أيضا الركن المعنوي⁽⁵⁶⁾. واتجه رأي آخر من الفقهاء في مصر إلى انه يقصد بتعبير الواقعة إما النشاط الخارجي الذي غالباً ما يوصف بالركن المادي (المعنى الضيق) أو الركن المادي مقترنا بكافة العناصر والظروف الأخرى التي يتطلبها القانون، (وهذا هو المعنى الواسع)⁽⁵⁷⁾. ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه قد ميز بين النموذج الواقعي للجريمة، والنموذج القانوني لها دون أن يوضح عناصر هذا النموذج، فضلاً عن ذلك فقد حصر المفهوم الضيق للواقعة على العمل المادي فحسب⁽⁵⁸⁾. ويرى فريق ثالث من الشراح أن الجريمة كواقعة قانونية، أي بصفتها فعلاً تتكون من ركنين (مادي، معنوي)، بينما تتكون من ثلاثة أركان بإضافة الركن الشرعي، إذا نظرنا إليها بصفتها تنظيمياً قانونياً⁽⁵⁹⁾. ويلاحظ أن هذا الاتجاه يتفق مع التحليل الدقيق لمضمون الفعل باعتباره سلوكاً إرادياً .

وأخيراً اتجه فريق آخر من الشراح إلى أن الجريمة فكرة قانونية مكتملة لا بد لتحقيقها من أن يقع عمل خارجي، وان يكون الشارع قد نص على تجريم هذا الفعل ويقال لهذين الشرطين على التوالي: (الركن المادي والركن الشرعي)، ومنهما يتكون ما يصح أن نقول له: (الواقعة الجرمية)⁽⁶⁰⁾. ويلاحظ أن هذا الاتجاه قد أضفى على الواقعة معنى خاص لأنه ادخل في تكييفها نص القانون الذي يضيف عليها هذه الآثار، بالإضافة لذلك فإنه قد جرد السلوك من صفته الإرادية⁽⁶¹⁾.

(56) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص 66 .
(57) أنظر: عبد العظيم مرسي وزير: الشروط المفترضة في الجريمة، ط.1، دار النهضة العربية 1983، ص.57.
(58) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 67 .
(59) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 620 - 621 .
(60) أنظر: علي راشد: القانون الجنائي: المدخل وأصول النظرية العامة، مكتبة سيد عد الله وهبه، القاهرة 1970، ص. 266 - 267. مشار إليه في مرجع الدكتور محمد علي سويلم، ص. 67 .
(61) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 68 .

ثالثاً- أنواع الوقائع الجنائية: تنقسم الوقائع من حيث الأثر القانون المترتب عليها، كما تتميز هذه الوقائع من حيث اتصالها بالقانون الموضوعي أو اتصالها بالقانون الإجرائي، وتتميز في ناحية ثالثة بالنظر إلى وضع الإرادة منها، كما تنقسم من حيث دورها، وذلك على التفصيل التالي:

1- معيار الأثر القانوني: تنقسم الوقائع إلى (وقائع قانونية ووقائع جنائية)، ومعيار التمييز، بينهما يتجسد في أن الواقعة القانونية حدث يرتب عليه القانون آثار قانونية، فإذا انصرفت هذه الآثار إلى مراكز جنائية كانت الواقعة جنائية، وبالعكس تكون واقعة قانونية⁽⁶²⁾.

2- معيار موضع الواقعة: تقوم هذه التفرقة على أساس الموضوع الذي تتصل به الواقعة، فإذا اتصلت الواقعة بالقانون الجنائي الموضوعي كانت الواقعة موضوعية، مثل الجريمة، فهي واقعة جنائية منشئة لأثر موضوعي يتمثل بحق الدولة في العقاب، أما إذا اتصلت الواقعة بقانون الإجراءات الجنائية كانت الواقعة إجرائية، كما في مرور الزمن باعتباره واقعة إجرائية يترتب عليها اثر إجرائي يتمثل بسقوط حق الدولة بالعقاب⁽⁶³⁾.

3- معيار الإرادة: قسم فقهاء القانون الخاص الوقائع إلى فئتين الأولى: وقائع طبيعية أو مادية، والثانية وقائع إرادية⁽⁶⁴⁾. والوقائع الطبيعية تصدر عن الطبيعة ذاتها، كما قد تصدر عن الإنسان مع عدم الاعتداد بإرادته، أما الوقائع الإرادية فهي ترجع إلى إرادة من صدرت عنه، وانطلاقاً من نفس المعيار اتجه جانب من الفقهاء إلى التمييز بين الوقائع الطبيعية والوقائع الإرادية، ومن الأمثلة على الوقائع الطبيعية موت المتهم باعتباره عملاً طبيعياً محضاً مجرداً من الإرادة ويترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية، ومن نماذج الوقائع المادية، شكوى المجني عليه المتضرر من الجريمة، إذا كان

(62) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص. 113.

(63) أنظر: أحمد فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، ط. 1، دار النهضة العربية 1983، ص. 316.

(64) أنظر: عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، ط. 1966، بند 393، ص. 12.

مجنوناً، إذ يترتب على جنونه بطلان الشكوى أو انعدامها، ومن الوقائع الإرادية العدول الاختياري عن الجريمة، ويلاحظ أن الوقائع الإرادية قد تكون صادرة من جانبيين، كما في كفالة تخليه السبيل إذا تقدم بها شخص آخر غير المدعي عليه وقبل الشخص الإجرائي بهذه الكفالة⁽⁶⁵⁾.

والأصل أن تتجه الإرادة إلى إحداث الأثر المترتب على الواقعة الجنائية، ومع ذلك قد يصلح الالتزام الطبيعي مصدراً لترتيب أثراً جنائية، ويفهم الالتزام الطبيعي في هذا المقام على انه كل التزام مصدره إرادة معلنه إحساس بشعور لا يتجه بهما صاحبهما أساساً نحو ترتيب آثار قانونية، ومع ذلك يرتب عليها المشرع في بعض الحالات آثار قانونية⁽⁶⁶⁾. ومن نماذج الالتزام الطبيعي في قانون العقوبات العدوان الذي يترتب على حالة الضرورة، حالة التلبس في قانون الإجراءات الجنائية إذا لم تتصرف إرادة الجاني إلى خلق هذه الحالة، ومع ذلك يرتب المشرع أثراً إجرائية على هذه الحالة⁽⁶⁷⁾.

4- **الوقائع المختلطة والوقائع المركبة** : ميز جانب من فقهاء القانون الوقائع المختلطة عن الوقائع المركبة، إذ يرون أن الوقائع المركبة تجمع بين جملة وقائع، وقد تكون من عمل مادي، وآخر أراي منها الشفعة⁽⁶⁸⁾، وتعتبر الوقائع المركبة في مجال التجريم وقائع مختلطة، لأنها تشمل عناصر مادية وأخرى إرادية، ولا يميزها عن الوقائع المختلطة سوى مقدار ما تتضمنه من واقعة من أحداث، ومن نماذج الوقائع المركبة في قانون العقوبات الأردني المادة (424) والتي تتكون من واقعتين

(65) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص. 118.

(66) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص. 14.

(67) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 77.

(68) أنظر: عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص. 343.

الأولى: طبيعية وهي ضياع المال، والثانية: إرادية وتتمثل في حيازة هذا المال بنية تملكه وتمثل جريمة اللقطة (69).

- 5- معيار الدور الذي تلعبه الواقعة: تنقسم الوقائع الجنائية إلى طائفتين، (رئيسية، وتابعة):
- الوقائع الجنائية الرئيسية: تكون الواقعة رئيسية إذا لم تعتمد لا في وجودها ولا في إحداثها لأثرها على وقائع أخرى، وتنقسم هذه الوقائع بدورها إلى ثلاثة أنواع :

1. وقائع رئيسية منشئة لآثار جنائية: ينفرد هذا النوع من الوقائع بإنشائه لآثار جنائية موضوعية أو إجرائية، ومن صورها في قانون العقوبات الجريمة، فهي واقعة تنشئ حق الدولة في العقاب، ومن صورها في قانون الإجراءات الجنائية واقعة التلبس التي تنشئ الحق في مباشرة بعض الإجراءات ومنها القبض والتفتيش .

2. وقائع رئيسية معدلة لآثار جنائية ولدتها واقعة رئيسية: تختلف هذه الوقائع من حيث الأثر الذي تنتجه، فهناك وقائع ذات اثر موضوعي وأخرى ذات اثر شخصي، يختلف الدور الذي تلعبه الأولى، فقد تعدل من الآثار الجنائية تعديلاً كمياً، كما في التنازل عن الدعوى في جريمة الزنا، وقد تعدل هذه الوقائع من الآثار الجنائية تعديلاً كمياً، كما في نظام جب العقوبات، أما الوقائع ذات الأثر الشخصي فهي وقائع تتصل بالحق في إمكانية العقاب، باعتباره حقاً مجرداً كما في حالة تسليم المجرمين (70).

(69) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص. 15 .

(70) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص. 113 .

3. وقائع رئيسية معدلة لآثار جنائية: تنفرد هذه الوقائع بأنها تعدم ما ولدته واقعة رئيسية، ومنها أسباب الإباحة في قانون العقوبات التي تنفي عن الفعل صفة عدم المشروعية (71).

- الوقائع التبعية: تفترض الوقائع التابعة سبق وجود جريمة كاملة بأركانها وعناصرها وشروطها، فلا تعتبر واقعة تابعة كل ركن أو عنصر أو شرط يدخل في بنیان الجريمة، وقد تكون هذه الوقائع التابعة المادة المنشئة لآثار جنائية أو معدلة أو مانعة، ومن أمثلة الوقائع التابعة المنشئة لآثار جنائية: الشروط الموضوعية للعقاب، فهي وقائع خارجه عن الهيكل القانوني للجريمة، ويتوقف عليها توقيع العقاب، كما في (المادة الثالثة) من قانون العقوبات المصري التي تتعلق بمبدأ شخصية قانون العقوبات في وجهه الايجابي، أما بالنسبة للوقائع التابعة المعدلة لآثار جنائية ومنها في قانون العقوبات الظروف سواء المشددة أو المخففة التي ينحصر دورها في تعديل العقوبة بالتخفيف أو التشديد، أما من أمثلة الوقائع التابعة المانعة والتي ينحصر دورها في منع تحقيق الآثار الجنائية المقررة بواقعة رئيسية: الأعدار المانعة للعقاب في قانون العقوبات (72).

الفرع الثاني

القاعدة الجنائية (النموذج القانوني)

(71) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 80 .

(72) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص. 116 .

القاعدة في اللغة مصدر قعد، وهي تعني الأساس أو الضابط أو الأمر الكلي الذي ينطبق على الجزئيات⁽⁷³⁾.

والقاعدة القانونية هي الوحيدة التي يتكون منها القانون في مجموعه، وهي خطاب موجه إلى الأشخاص في صيغة عامة لها قوة الإلزام، ففكرة القاعدة تعني الأداء أو الوسيلة التي يفرض بها القانون المبادئ اللازمة لتوجيه السلوك الإنساني، إذ تعد القاعدة الجنائية الخلية الأولى للنظام القانوني الجنائي والمصدر الموضوعي للتشريع الجنائي، وهي تعبر عن إرادة المشرع التي يحدد فيها أنواع السلوك -ارتكاباً كان أم امتناعاً- والتي يعتبرها جرائم كما يقابلها بالجزاءات القانونية التي يرتبها على مخالفة هذه الإرادة، وتمثل القاعدة الجنائية العنصر الثاني من عنصري شق التجريم، أو العنصر المفترض في التكييف القانوني الذي يعمد القاضي الجنائي إلى مطابقته بالواقعة الجرمية⁽⁷⁴⁾.

تمثل القاعدة الجنائية أحد عنصري القاعدة القانونية الذي يتمثل في أمر أو نهي يتوجه به المشرع إلى المكلف بالخضوع للقاعدة القانونية وإطاعة مضمونها، ومن أمثلة التكليف بأمر وجوب دفع دين النفقة المحكوم بها شرعاً (المادة 293 من قانون العقوبات المصري)، ومن نماذج التكليف بالنهي وهي الأصل مثل (النهي عن القتل والجرح والضرب والسرقه وغيرها ...) أما الشق الثاني المعروف بشق الجزاء فيبين العقاب المقرر لتلك الجريمة مقداراً ونوعاً، وموضوع القاعدة الجنائية يتمثل في تلك الواقعة التي تتوفر فيها العناصر والشروط اللازمة لقيام الجريمة، إذ تحدد القاعدة

(73) المعجم الوجيز: المرجع السابق، ص.510.

(74) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 119 .

الجنايئة الشروط اللازمة لاعتبار واقعة معينة جريمة، فإذا ما توافرت هذه الشروط في واقعة معينة استحققت وصف عدم المشروعية وكانت جديرة بالعقاب⁽⁷⁵⁾.

وبذلك فإن موضوع القاعدة الجنائية هو الفعل أو السلوك الإنساني الذي يخالفها، وبالتالي العلاقات القانونية التي تنشأ عنه، وتحقق القاعدة الجنائية أهداف عدة تتمثل أساساً في حماية المصالح أو الحقوق التي يراها المشرع الجنائي جديرة بالحماية، وهي مصالح وحقوق من طبيعة متنوعة ذات أهمية اجتماعية وعامة وضرورية للتعايش الاجتماعي، وكذلك تهدف القاعدة الجنائية إلى حماية القيم والأخلاق والآداب العامة والأنفس والأعراض والعقائد والحريات... أي كل ما ارتأت الجماعة أنه جدير بالحماية الجنائية، ولا شك أن تلك الأهداف قد تختلف من مشرع إلى آخر ومن مجتمع إلى آخر، فما قد يراه المشرع في مجتمع ما جديراً بالحماية، قد لا يراه مشرع آخر في مجتمع آخر جديراً بها، وذلك تبعاً لاختلاف التراث الحضاري والديني بين المجتمعات⁽⁷⁶⁾.

وتتميز القاعدة الجنائية بالخصائص العامة للقاعدة القانونية، فهي قاعدة عامة مجردة، فهي تتصف بالمساواة، فالجميع أمام القانون سواء، فهي أيضاً من حيث طبيعتها تتميز أنها من قواعد القانون العام، وبأنها قاعدة أمرية وشرطية، وكذلك تتميز كونها قاعدة أمرية من النظام العام لا يجوز الاتفاق على خلافها، وكذلك فالقاعدة الجنائية مؤكدة أحكامها لأنها قاعدة وضعية ومكتوبة إذ لا سبيل للعرف إلى التجريم ولا يجوز الاعتذار بجهلها، وهي كذلك تتسم بالثبات فيحكم سريانها الزمني قواعد خاصة تنظم تعاقب القوانين الجنائية⁽⁷⁷⁾.

(75) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص. 38 .

(76) أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1995، ص.9.

(77) عصام عفيفي عبد البصير: القاعدة الجنائية، دار أبو المجد، القاهرة، 2007. ص. 26-27.

وتنقسم القاعدة الجنائية تبعاً لتوافر عناصرها من عدمه، فالصورة الغالبة للقاعدة الجنائية الموضوعية هي أن تتكون من عنصري التجريم والعقاب معاً، غير أن هناك جانباً من القواعد قد يخلو من العنصرين السابقين وهذه القواعد التكميلية أو التابعة، وهذه الأخيرة ترتبط بقواعد أخرى تجرّمية تسهم في تفسيرها أو تطبيقها أو تحليلها، ومن حيث اعتمادها على نفسها أو غيرها ، فالقاعدة الجنائية قد تكون مستقلة وقد تكون تابعة لا تنطبق إلا إذا ارتبطت بقاعدة جنائية أخرى، ويمكن تقسيم القاعدة الجنائية تبعاً لمضمونها إلى قواعد مجرّمة وقواعد مبيحة كقواعد الدفاع الشرعي، وتنقسم كذلك بالنظر إلى مدة القاعدة الجنائية فمنها قواعد دائمة وهي التي تصدر دون تحديد مدة معينة لانقضائها، والقواعد المؤقتة والتي ينص صراحة أو ضمناً على فترة سريانها، وتبعاً للباعث على إصدار القاعدة الجنائية يمكن التفرقة بين قواعد القوانين العادية وقواعد القوانين الاستثنائية ومثال هذه الأخيرة القواعد الاستثنائية التي تصدر أثناء الحرب (78).

وإذا كان الأصل أن تأتي القاعدة الجنائية بشقيها التجريم والجزاء في نص جنائي واحد، إلا أن القاعدة الجنائية قد تكون مجزأة ولهذا فهي تأتي ضمن أكثر من نص تشريعي سواء في قانون واحد أو قوانين مختلفة، وعلى ذلك يمكننا القول بأن النص الجنائي هو القالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية (التكليف القانوني للجريمة أو الواقعة) وهو إرادة المشرع ووسيلته التي يحمل عليها القاعدة الجنائية ليفرض بها إرادته على أعضاء الجماعة ويحدد أنواع السلوك ارتكاباً كان أم امتناعاً، التي يعدها جرائم والتي يترتب على مخالفتها جزاء، فالنص الجنائي هو الوعاء الذي يحتوي على القاعدة الجنائية (79).

(78) عبد الفتاح الصفي: المرجع السابق، ص44.

(79) عبد الفتاح الصفي: المرجع السابق، ص41.

الفرع الثالث

المطابقة

تعني المطابقة في اللغة: (الموافقة) ⁽⁸⁰⁾. وفي الاصطلاح القانوني: (حكم على العلاقة بين

الفعل النموذجي والفعل الواقعي المرتكب) ⁽⁸¹⁾.

يجمع المطابقة وعدم المشروعية صفة مشتركة هي أن كل منهما علاقة، فالمطابقة علاقة بين

ما تضمنه النموذج القانوني من وصف مجرد لمقومات الجريمة، وبين ما حققه الجاني من سلوك

واقعي، وعدم المشروعية علاقة بين الفعل الذي حققه الجاني وبين قاعدة جنائية مجرمة، ومع ذلك

فإن الجانب المشترك بين المطابقة وعدم المشروعية لا يحول دون اختلاف كل منهما فيما عدا ذلك،

فالمطابقة علاقة (تطابق وتمائل) بينما يكون عدم المشروعية علاقة (تضاد وتعارض)، فالمطابقة

مؤداها أن هناك تجانسا بين ما تضمنه النموذج القانوني من وصف مجرد لمقومات الجريمة، وبين

ما أبرزه الجاني إلى العالم الخارجي من سلوك، وبهذا يتحقق التجانس أو التماثل، ويختلف عن

التعارض أو التضاد الذي يحدث في حالة عدم المشروعية بين الفعل وبين القاعدة الجنائية المجرمة

أو المانعة ذاتها ⁽⁸²⁾.

وإذا قارنا بين ما يتضمنه النموذج القانوني من وصف وبين ما يأتيه الفاعل من سلوك يتبين

لنا أننا نقارن بين ما هو مجرد وبين ما هو واقعي، ومن جهة أخرى إذا قارنا بين المطابقة وبين مبدأ

⁽⁸⁰⁾ محمد أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح ط. 1987، ص. 388. مشار إليه في مرجع الدكتور محمد علي سويلم، ص.

144.

⁽⁸¹⁾ عبد الفتاح الصيفي: المطابقة، المرجع السابق، ص. 23.

⁽⁸²⁾ أنظر: عبد الفتاح الصيفي: المطابقة، المرجع السابق، ص. 44.

الشرعية، تبين لنا أننا نقارن بين المضمون والشكل، ويرجع ذلك أن وصف المشرع للجريمة بجميع مقوماتها في النماذج القانونية يبقى قالباً خالياً حتى يصب فيه الفعل الواقعي الذي صدر عن الجاني مطابقاً له، ومن هذا نفهم أن المطابقة تقوم بدور المضمون بالنسبة للقاعدة الشرعية التي تعتبر من المطابقة بمثابة الشكل، وبذلك فإن التجريم لا يبسط سلطانه إلا على الأفعال المطابقة وحدها، فإذا كان الفعل غير مطابق خرج من مجال النموذج القانوني للقاعدة الجنائية المجرمة وأفلت بالتالي من وصف اللامشروعية الجنائية، وهذا يستدعي تناول عناصر المطابقة، وأدواتها في بندين على الوجه الآتي: (83).

أولاً- عناصر المطابقة:

1- **الفعل الصادر عن الجاني**: وهو العنصر الأساسي الذي تنصب عليه المطابقة فيدخل في تكوينها، فعند وقوع الجريمة يقوم القاضي بالبحث عن قيامها أو عدم قيامها من خلال فحص الفعل المكون للجريمة على ضوء الوصف المجرد الذي تضمنه النموذج القانوني للفعل، ليحدد ما إذا كانت هناك مطابقة بين التجريد والواقع، فتتحقق الجريمة متى توافرت المطابقة (84).

ووفقاً لمبدأ (لا جريمة بدون سلوك)، فالفعل هو الجوهر الذي تتكون منه الجريمة وتظهر للعالم الخارجي، وبدونه لا تقوم جريمة، لذا اتجه الرأي السائد في الفقه المصري إلى القول بأنه: (لا جريمة بدون فعل) (85). ويتمثل الجانب المادي للفعل في العناصر الآتية: (العمل المادي، والنتيجة، والرابطة السببية بين العمل والنتيجة، والفاعل، والمحل المادي للفعل)، وسنتناول هذه العناصر على التوالي لأهميتها في موضوع التكييف القانوني:

(83) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: المطابقة، المرجع السابق، ص. 40 .

(84) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: المطابقة، المرجع السابق، ص. 46.

(85) أنظر: محمود نجيب حسني: علاقة السببية في قانون العقوبات، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص.1.

أ. العمل المادي - وللعمل المادي صورتين هما: العمل الايجابي، والعمل السلبي، فالعمل الايجابي يتحقق بتحريك الشخص لأحد أعضاء جسمه أو لجسمه كله، أما العمل السلبي فيتحقق بالإحجام عن إتيان فعل ايجابي معين كان الشارع ينتظره من الشخص في ظروف معينة شريطة أن يوجد واجب قانوني يلزم بهذا الفعل وان يكون في استطاعة الممتنع أدائه⁽⁸⁶⁾.

لا يعتد المشرع حين يقرر للفعل صفته الإجرامية بالطريقة أو بالوسيلة أو بالأداة المستخدمة في ارتكابه أو الزمان أو المكان الذي ارتكب فيه الفعل⁽⁸⁷⁾. إلا أن المشرع قد يخرج عن هذه القاعدة فلا يقرر الفعل صفته الإجرامية إلا إذا ارتكب بطريقة معينة، كالتسور في جناية السطو (المادة 213 عقوبات مصري)، أو بوسيلة معينة كاستعمال النار في تخريب الأموال (المادة 252 عقوبات مصري)، أو باستعمال أداة معينة كالقتل بالسم (المادة 233 عقوبات مصري)، أو ثبوت أن الفعل قد ارتكب في مكان معين كزنا الزوج الذي لا يجرمه المشرع إلا إذا ثبت ارتكابه في منزل الزوجية (المادة 227 عقوبات مصري)، أو في زمن معين كزمن الحرب (المادة 78 عقوبات مصري)، وفي هذه الأحوال الاستثنائية يجب أن يتوافر ما يتطلبه المشرع وان يوضع في الاعتبار عند إجراء تكييف الواقعة⁽⁸⁸⁾.

وهنا لا بد أن نفرق بين العمل أو الفعل من جهة والوسيلة والأداة من جهة أخرى، فالعمل يتكون من حركة أو عدة حركات عضلية دافعة لعضو أو أكثر من أعضاء الجسم (إذا كان العمل ايجابيا)، أو مانعة له من أن يتحرك (إن كان الفعل امتناعا عن العمل). أما الوسيلة أو الأداة المستخدمة في ارتكاب الجريمة فهي بصفة عامة الكيفية التي تنفذ بها الجريمة، وعلى هذا الأساس

(86) أنظر: محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960، ص. 66.

(87) أنظر: محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص. 66.

(88) أنظر: محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، المرجع السابق، ص. 180.

فإننا نرى أن كل ما فصل عن جسم الجاني واستخدمه في ارتكاب الجريمة يعتبر أداة أو وسيلة، فمن يخنق آخر بيده حتى يزهق روحه يكون قد ارتكب فعل القتل دون استخدام لوسيلة أو أداة، ولهذا يجب أن نضع الوسيلة أو الأداة في الاعتبار عند المطابقة متى كان ذلك محل اعتبار من المشرع، وعلى هذا الأساس لا تكون هناك مطابقة بالنسبة لجريمة القتل بالسم إذا كانت المادة غير سامة، وهنا لا يتحقق النموذج القانوني لجريمة القتل بالسم.

ب. **النتيجة** - للنتيجة مفهومان: مفهوم مادي باعتبارها مجرد ظاهرة مادية تتمثل في التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي أثراً للسلوك، ومفهوم قانوني باعتبارها فكرة قانونية تتمثل في العدوان على المصلحة المحمية (89).

هذا وقد قسم الفقه الجرائم وفقاً لمعيار النتيجة القانونية إلى نوعين: جرائم مادية أو جرائم ضرر، جرائم شكلية أو جرائم خطر، ويكمن معيار التمييز بين النوعين في أن النوع الأول: تطلب المشرع فيها الإضرار بالمصلحة المحمية وتمثل النتيجة في هذا الإضرار غالبية الجرائم من هذا النوع كالقتل والسرقه وغيرها، أما الجرائم الشكلية: فأثار السلوك الإجرامي فيها تمثل عدواناً محتملاً على المصلحة المحمية أي تهديداً بالخطر، كالشروع في الجرائم، والأصل أن يشمل تكييف الواقعة النتيجة، إذا كان التكييف القانوني قد تطلبها في الفعل المرتكب، مثل جريمة القذف، إذ يشترط القانون قيامها تامة لتحقيق التكييف (90).

(89) أنظر: عمر سعيد رمضان: فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، ص. 104، مشار إليه في مرجع الدكتور محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص. 180.

(90) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 181.

ج. **العلاقة السببية:** وتمثل الصلة بين الفعل والنتيجة، وتثبت أن الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة⁽⁹¹⁾. ويجب أن يشمل تكييف الواقعة على الرابطة السببية بين الفعل والنتيجة في الحالات التي يستلزم فيها المشرع تحقق النتيجة الإجرامية، أما إذا استحال تحققها كان الفعل غير صالح لتحقيق العدوان على المصلحة المحمية، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة بل يرد عليها قيدان:

1. إن تكييف الواقعة يتحقق رغم عدم تحقق النتيجة أو توافر علاقة سببية في جرائم الخطر، إذ تقتصر المطابقة على ما صدر من الجاني من فعل.

2. تتحقق المطابقة رغم عدم مطابقة الفعل المرتكب المكون للشروع مع الفعل النموذجي للجريمة التامة، إذ أن القاعدة التي تجرم الشروع تتميز كونها قواعد استثنائية ومكملة لقواعد القسم الخاص من قانون العقوبات، ولكونهما قواعد موسعة لأنها سحبت التجريم على حالات لم يكن يمتد إليها أصلاً.

د. **الفاعل:** (مبدأ لا جريمة دون فاعل)، ويقصد بالجاني أو الفاعل من يحقق بسلوكه عناصر الجريمة متمتعاً بالتمييز وحرية الاختيار اللازمين لتحريك المسؤولية الجنائية.

إذ يجب أن يشمل تكييف الواقعة الجاني، إذ لا يتصور وجود جريمة دون وجود فاعل، ومن ناحية أخرى فقد تطلب المشرع أن يتصف مرتكب بعض الجرائم بصفات معينة سواء كانت قانونية أو فعلية، فيشترط لتحقيق المطابقة توافر هذه الصفة أو العلاقة التي استلزمها القانون وضمناها التكييف القانوني للجريمة مثل صفة الموظف العام في جناية الاختلاس، وكذلك يجب أن ننظر إلى الشريك في ارتكاب الجريمة سواء كان محرصاً، أو متفقاً مع الجاني أو ساعد أو ساهم في ارتكاب الجريمة.

(91) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: المطابقة، المرجع السابق، ص. 82.

هـ. **المحل المادي للفعل:** هو ما يقع عليه فعل الفاعل بالنسبة للجريمة التامة أو ما كان متجهاً إلى ما ينصب عليه بالنسبة لجريمة الشروع، وهو بدوره يختلف عن المحل القانوني الذي يمثل المصلحة التي قدر المشرع جدارتها بالحماية الجنائية، وهو كذلك يختلف عن جسم الجريمة الذي يعتبر كل الأشياء المادية التي عليها أو التي بها ترتكب الجريمة أو التي عليها تترك أثاراً للجريمة، والأصل أن يتضمن التكييف القانوني محلاً مادياً واحداً، ففي جريمة التزوير مثلاً ينصب تغيير الحقيقة على محرر، ومع ذلك فقد يترتب على فعل واحد عدة تكييفات قانونية لجرائم مختلفة، ويتحقق هذا إذا تنوعت المحال القانونية التي انصب عليها الفعل كما في الاعتداء الذي يقع على الغير بقصد التأثير على عمله إذا اقترن بالقوة أو العنف، وقد يضمن المشرع التكييف القانوني لجريمة محلين ماديين مثل السرقة بالإكراه، إذ يكون جسم المجني عليه محلاً للإكراه ويكون المال المنقول المملوك للغير محلاً مادياً للسرقة، وقد يحدث العكس عندما نكون بصدد محل مادي واحد تنبثق عنه عدة تكييفات قانونية لجرائم مختلفة مثل جرائم الضرب البسيط أو الضرب الذي يتجاوز مدة معينة أو يترتب عليه عاهة مستديمة (92).

صور المحل المادي: يمكن تحديد المحال المادية التي ينصب عليها الفعل في طائفتين أساسيتين، هما: الإنسان والأشياء:

أ. **الإنسان:** يصلح الإنسان بصفته كائناً حياً بأن يكون محلاً مادياً للفعل المكون للجريمة، ويقصد بالحياة ذلك التكييف الذي تسبغه القوانين الطبيعية على الجسم إذا ما استطاع النهوض بمجموعة الوظائف التي تحددها (93). ويمكن تصور الإنسان بصفته محلاً مادياً مكوناً في صورتين: الأولى

(92) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: المطابقة، المرجع السابق، ص. 75-78-95.
(93) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 321.

الناحية الحسية، والثانية الناحية المعنوية، ففي الأولى يصلح الإنسان أن يكون محلاً مادياً، سواء اقتضى التكليف القانوني تعدد الأشخاص (كجريمة المشاجرة) أو اكتفى بشخص واحد (كجريمة القتل)، وقد يكون الجاني محلاً مادياً للجريمة (كالشروع في الانتحار)، أو قد يقتضي القانون توافر صفة طبيعية أو قانونية في الإنسان بصفته محلاً مادياً للجريمة (كصفة الموظف العام)، أما من الناحية النفسية فيصلح الإنسان أيضاً أن يكون محلاً مادياً كمن يحدث بآخر عاهة مستديمة غير حسية تتمثل في فقد قواه العقلية (94).

ب. **الأشياء:** والشيء قد يكون قانوني، أو طبيعي، فالشياء القانوني يجب أن يكون ذو قيمة قانونية سواء مادية أم أدبية كبيرة كانت أم صغيرة ما لم يتطلب القانون في المال محل الجريمة قيمة مالية معينة، أما الشيء الطبيعي فيشمل كل جزء من أجزاء العالم الخارجي مع استبعاد الإنسان بصفته كائناً حياً (95).

والأشياء قد تكون مادية أو معنوية وقد تكون صلبة أو سائلة أو غازية، فجميعها تصلح لأن تكون محلاً مادياً مكوناً للجريمة، ويستوي في الأشياء أن تكون حيازتها مشروعة أم غير مشروعة، فالسرقة التي تقع على الأسلحة غير مرخصة والمخدرات تعتبر سرقة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن الأفيون وإن كان من المواد المحظور إحرازها وبيعها إلا بترخيص، إلا أن وجوده في حيازة شخص بالفعل يجعل ذلك الشخص مالكا له عملاً بقاعدة الحيازة في المنقول سند

(94) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: المطابقة، المرجع السابق، ص. 95.
(95) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص. 72.

الملكية، وأن مجرد ضبط الأفيون وأخذه من مالكة لا يزيل ملكه عنه، بل يظل مالكاً حتى يصدر حكم بمصادرته (96).

2 - **المحل القانوني:** هو المصلحة التي يحميها القانون بعقوبة يوقعها على من يهدره أو يعرضه لخطر إهداره، أو هو كما عرفه الفقيه (أهرنج) من أنه كل ما يشبع حاجة من حاجات الإنسان، وقد يتمثل المال القانوني في شيء له كيان حسي في العالم الخارجي، أو في صفة من الصفات، أو قد يكون مجرد فكرة معنوية كالشرف أو الاعتبار، وتلازم فكرة المال القانوني فكرة أخرى هي المصلحة القانونية، والتي تمثل تلك العلاقة بين شخص ومال (97).

3 - **الخطيئة:** والخطيئة مصطلح يطلق على الخطأ بمعناه الواسع، فيشترط إذا كانت الجريمة عمدية أن يتوافر في حق الجاني النموذج القانوني للعمد، وهو العلم والإرادة، أما إذا كانت الجريمة غير عمدية، فيشترط أن يطابق الفعل الأوصاف التي استلزمها النموذج القانوني للفعل غير العمدي، أما إذا كانت الجريمة متجاوزة قصد الجاني، فيجب أن يتوافر في حقه الوصف الذي حدده النموذج القانوني للجريمة ذات القصد المتجاوز، وقد يتطلب المشرع قصداً خاصاً في بعض الجرائم، وفي هذه الحالة يجب أن يتوافر في حق الجاني هذا القصد الخاص، ومن أهم المبادئ الأساسية في التشريع الجنائي الحديث (أنه لا جريمة بغير ركن معنوي)، فليست الجريمة مجرد فعل ضار، ولكنها كذلك أرادة خالفت نهي المشرع، ويعبر عن هذه الإرادة الإجرامية بالركن المعنوي (98)، ومع ذلك اتجه جانب من الفقهاء إلى أن الركن المعنوي لا يشمل التكييف القانوني للجريمة، إذ يضم هذا الأخير كافة العناصر التكوينية الجوهرية للجريمة ويقتصر على الماديات منها وهي السلوك والنتيجة والرابطة

(96) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 189. نقض جنائي مصري 7 فبراير 1928، مجموعة أحكام النقض، س. 8، رقم

38. أشار إليه في مرجع الدكتور محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص. 189.

(97) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: المطابقة، المرجع السابق، ص. 48

(98) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة 1985 ص. 345.

السببية بينهما⁽⁹⁹⁾. وكذلك اتجه جانب من الفقه إلى إخراج الركن المعنوي من مجال المطابقة، وأساس هذا الاتجاه أن الركن المعنوي في جوهره حكم على فعل بأنه خاطئ بالمعنى الفني، أما المطابقة فهي الحكم على علاقة بين وصف تضمنه التكليف القانوني، وواقع حققه الجاني⁽¹⁰⁰⁾.

إذ لا يكفي توفر الفعل المطابق والإثم الجنائي المطابق حتى تتحقق المطابقة، بل يجب أن تكون هذه المكونات المادية والمعنوية صالحة لتحقيق العدوان على المصلحة المحمية، وانطلاقاً من مبدأ (لا جريمة بغير عدوان) يتجه الرأي السائد في الفقه والقضاء إلى القول: "بأن هذا لا يكفي لمسائلة المتهم أن يكون الفعل مخالفاً لنص عقابي بل يجب أن ينطوي إلى إهدار للمصلحة المحمية، بحيث إذا انعدم العدوان على هذه المصلحة انتفى الوجود القانوني للجريمة"⁽¹⁰¹⁾.

وأخيراً فإن الفعل المرتكب يجب أن يكون صالحاً لتحقيق العدوان، وهذه الصلاحية من الجانب المادي بمثابة الحركة من السكون، وبدون الصلاحية تكون المطابقة جامدة لا روح فيها، شكلية لا موضوعية فيها، ساكنة لا حركة فيها ولا فعالية، وبدون الصلاحية لا يتحقق العدوان الذي يسعى المشرع في القاعدة الجنائية المجرمة للحيلولة دون تحققه (لا جريمة بدون عدوان)، وبذلك إذا تخلفت المطابقة كلية أو جزئياً فالجريمة لا تقوم، ويمكننا رد حالات عدم وجود الجريمة، في حالة الجرائم المنعدمة أو الجرائم المعدومة، وهي الجرائم التي لم ترى النور، فهي لم تكتمل فماتت في مهدها، وهذه الجرائم ينقصها أصلاً أحد عناصر المطابقة، ويندرج تحت هذه الفئة الأنواع التالية من الجرائم:

1. الانعدام الذي يرجع إلى عدم صلاحية الفعل أصلاً (الجريمة المستحيلة).

(99) أنظر: أمال عثمان، النموذج القانوني: المرجع السابق، ص. 283.

(100) أنظر: عبد الفتاح الصيفي: المطابقة، المرجع السابق، ص. 47.

(101) عبد الفتاح الصيفي: المطابقة، المرجع السابق، ص. 200.

2. الانعدام الذي يرجع إلى المحل المادي للفعل، وهذه إحدى صور الجريمة المستحيلة.
3. الانعدام الذي يرجع إلى تخلف عنصر آخر من عناصر النموذج القانوني للفعل.
4. الجرائم التي يرجع انعدامها إلى تخلف الركن المعنوي، وتشمل الجرائم الظنية، والإباحة الوهمية.
5. الانعدام الذي يرجع إلى تخلف الركنين المادي والمعنوي معاً، كما في حالة أن يوعز شخص لآخر أن يرتكب جريمة ما بقصد إلقاء القبض عليه متلبساً بها قبل أن تتحقق نيتها.
6. انعدام يرجع إلى تخلف الجانب المفترض للجريمة، كما في حالة عدم توفر جريمة أخرى يشترط وجودها لوجود الجريمة محل المسائلة الجنائية مثل، (جريمة إخفاء أشياء تحصلت من جريمة)، أو بسبب عدم توفر مركز قانوني يشترط وجوده لوجود الجريمة، ومثال ذلك (توفر المركز الائتماني في جريمة خيانة الأمانة).

ثانياً- أدوات المطابقة: جرى الفقه على تبسيط نشاط القاضي عند الحكم على الواقعة في شكل

عملية قياس منطقي يتكون الحكم بمقتضاه من ثلاثة أجزاء قاعدة كبرى: هي القاعدة الواجبة التطبيق، وقاعدة صغرى: هي الواقعة المحددة، ثم النتيجة، وتتحدد باستنباط العلاقة بين القاعدة الكبرى والقاعدة الصغرى (102).

وباستقراء نصوص القانون الجنائي وكتب الفقه الجنائي يتبين أنها لم تتضمن تحديد كيفية وصف الوقائع واستخراج عناصرها القانونية، ومع ذلك فقد حاول بعض الفقه والقضاء من إرساء

(102) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 145.

بعض القواعد التي تساعد في وصف القاعدة واستخراج عناصرها القانونية، وهذه القواعد على النحو التالي:

1. المنطق القضائي: والذي يمثل عملية ذهنية أو نشاط فكري يتحقق من خلاله القاضي الجنائي من ثبوت الواقعة الإجرامية من جانب المتهم، ويستعين به بالتزام حكم القانون عليها ويلزم القاضي في صورته بإتباع أساليب الاستدلال المنطقي، إذ أن القاضي في استخلاصه لواقعة الدعوى وعناصرها القانونية، لا يفعل ذلك إلا وفقاً لمنطق معين وهو المنطق القضائي، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء من أن سلطة المحكمة في استخلاص الواقعة محل الدعوى ليست مطلقة بل مقيدة بأن يكون تقديرها في ذلك متصف بالمنطقية⁽¹⁰³⁾. وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية "بأن كان تقديره سائغاً ومقبولاً"⁽¹⁰⁴⁾. ويكون التقدير منطقياً متى استلهم الأصول والضوابط المنطقية بأن تكون المقدمات مؤدية إلى النتيجة التي خلص إليها الحكم، سواء كان الاستدلال مباشراً أم غير مباشر أو كان طريق الاستدلال هو الاستنتاج أم الاستقراء⁽¹⁰⁵⁾. **ويقوم المنطق القضائي المتعلق بالوقائع على ثلاثة أنواع من الاستدلال:**

أ- المنطق الجدلي: ويقوم هذا الاستدلال على دراسة جميع الأدلة التي تؤيد أو تنفي ادعاءً معيناً على نحو يسمح له بإصدار حكم يؤيد هذا الادعاء أو يرفضه، فالوصف المادي يمر أولاً بفكر القاضي، ثم يخطو إلى مجال معرفته التي تتمخض عن أحكام واستدلالات منطقية سعياً لتقديم مفهوم واقعي للجريمة المعروضة أمامه، ويفترض هذا المنطق توافر حوار جدلي بين القاضي والخصوم لإثبات الأدلة المطروحة عليه، وهو بذلك يكون اقتناعاً مبدئياً بأدلة الدعوى ثم يتحدد

(103) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1998، ص. 947.

(104) نقض جنائي مصري 9 مارس سنة 1959، مجموعة أحكام النقض، س.10، رقم 63، ص. 86 .

(105) نقض جنائي مصري 21 يوليو سنة 1977، مجموعة أحكام النقض، س.28، رقم 61، ص. 261 .

اقتناعه النهائي في ضوء استقراء مجموعة الأدلة لاستنباط ما تشهد عليه هذه الأدلة من عناصر واقعية (106).

ومن المستقر أن القاضي لا يتقيد في حكمه بأنواع معينة من الأدلة ويكون له مطلق تقدير قوة الدليل في الدعوى، فله أن يطرح أي دليل لا يطمئن إليه أو يأخذ بدليل آخر يعتقد صحته، شريطة أن يكون الدليل الذي اعتمد عليه، وبني عليه حكم مؤيداً عقلاً إلى النتيجة التي رتبها عليه، ولا تصح مجادلته فيه أمام محكمة النقض (107).

ب- المنطق الاستقرائي: والاستقراء هو الطريقة التي يبدأ فيها القاضي بالوقائع الخاصة لمعرفة المبادئ العامة التي تحكمها، أو هو الانتقال من الحقيقة الخاصة إلى الحقيقة العامة التامة، ويمكن أن يكون الاستقراء كاملاً عندما يقوم على أساس جملة من الوقائع سبق ملاحظتها، وقد يكون ناقصاً عندما يذهب إلى أبعد من الحالات التي تم بحثها، فمن خلال الاستقراء يتوصل القاضي إلى معرفة الحقائق المراد إثباتها إذ أنه ينتقل من واقعة ملموسة خاصة إلى واقعة عامة أو على الأقل إلى واقعة أخرى خاصة (108).

ج- المنطق الاستنباطي: الاستنباط هو الطريقة التي نستمد بها من المبادئ العامة ما يمكن أن تحويه من حقائق خاصة وهو الانتقال من الحقيقة العامة الشاملة إلى الحقيقة الخاصة، والاستنباط دائماً يمثل مصدر الحقيقة العقلية، وعلى هذا فإننا عندما ننتقل من المعلوم العام إلى المجهول الخاص فإننا أذن نستنبط (109). ومن خلال الاستنباط يتمكن القاضي من الوصول إلى نتيجة معينة في ضوء الوقائع الجزئية التي استقرأها القاضي، ويكون الاستنباط صحيحاً أو خاطئاً بقدر ما يكون

(106) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 153.

(107) نقض جنائي مصري 19 مايو سنة 1993، مجموعة أحكام النقض، س. 44، رقم 75، ص. 518.

(108) أنظر: عبد الحافظ عبد الهادي عابر: الإثبات الجنائي بالقرائن، ط. 1، دار النهضة العربية، القاهرة 1991، ص. 110.

(109) أنظر: عبد الحافظ عبد الهادي عابر: المرجع السابق، ص. 109.

متفقا مع الفروض التي اقتنع بها القاضي، ويكون اقتناع القاضي بهذه الفروض في ضوء الأدلة التي تجمعت لديه ومدى مشروعيتها، ويقوم القاضي خلال هذا الاستنباط بعملية عقلية يتم من خلالها التأليف بين مختلف العناصر الأساسية التي تثبت لديه لكي تؤدي إلى مركب كلي هو الواقعة النهائية التي ارتسمت في وجدان المحكمة (110).

وتقرر محكمة النقض المصرية هذا المنطق الاستنباطي كوسيلة عقلية من وسائل القياس المنطقي للوصول إلى التكييف القضائي السليم، وتطبيقا لذلك قضي بأنه: "متى كان للدليل الذي اعتمدت عليه المحكمة أصله في أوراق الدعوى فإن خطأ الحكم في الإشارة إلى مصدر هذا الدليل لا يضيع أثره" (111).

2- المنهج القانوني والمنطق القانوني: فالمنهج القانوني هو مجموعة الوسائل المتفق عليها للوصول إلى نتيجة معينة، أما المنطق القانوني فهو أداة تطبيق المنهج القانوني على حالات واقعية معينة، إذ يساعد المنهج القانوني في تحديد التكييف القانوني الواجب التطبيق من حيث الشكل أو المضمون، ويلعب المنطق القانوني دورا هاما في إعطاء الحل القانوني لحالات واقعية معينة، وبالأحرى فإن الأول هو المحرك للنشاط القانوني، أما كيفية معالجة هذا النشاط في حالات واقعية معينة فلا بد أن يتم بمنطق معين (112).

3- التفسير: يقتضي تكييف الواقعة مطابقة دقيقة لوقائع الدعوى مع النماذج القانونية المقررة في التشريع الجنائي، وتطرح المطابقة غالبا مشكلة تفسير القوانين الجنائية التي يكون مضمونها أو مجال تطبيقها غير محدد، إذ يجب على القاضي الجنائي أن يبحث عن النص القانوني الذي ينطبق

(110) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 233.

(111) نقض جنائي مصري 10 ابريل 1951، مجموعة أحكام النقض، س.3، رقم 353، ص. 961.

(112) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 219.

تماماً على واقعة الدعوى، وقد يكون هذا أمراً ميسوراً، إلا أن الأمور لا تسير دائماً على هذا النحو البسيط، فقد يحدث تنازع بين نصين أو أكثر على واقعة واحدة، وقد يكون هناك غموض في النص القانوني، وفي هذه الفروض يجب على القاضي وعن طريق الفحص الدقيق والتفسير السليم للنصوص الجنائية أن يتوصل إلى النص الذي ينطبق تماماً على الواقعة الإجرامية المعروضة عليه، وله أن يستعين بتلك الحلول التي انتهى إليها الفقه والقضاء سواء في مجال تنازع النصوص الجنائية، أم في مجال تفسير هذه النصوص لتحديد التكييف القانوني السليم⁽¹¹³⁾.

إذ أن تفسير النصوص الجنائية لا بد وأن يتم في إطار احترام مبدأ شرعية الجرائم، فالتفسير يجب أن لا يكون ذريعة للقاضي لخلق جريمة أو إقرار عقوبة لم يتم النص عليها، وفي هذا الإطار يمكن تفسير النصوص الجنائية وفقاً للقواعد الآتية:

أ. التفسير المنضبط بقانون العقوبات: فعلى القاضي أن يلجأ إلى ألفاظ النص وعباراته للوصول إلى تفسيره، فإن التمس عليه الأمر اتجه إلى المنهج الإلغائي، أي أنه إذا كانت ألفاظ النص واضحة الدلالة في استبعاد واقعة معينة من نطاق تطبيقه وجب عليه الحكم ببراءة المتهم، ولا يحل له أن يبحث في علة النص بتوسيع نطاق تطبيقه، ومثال ذلك انه لا يجوز تطبيق نصوص السرقة في حالة استعمال كمبيوتر لشخص دون رضاه، لأن الأمر هنا يتعلق بأداء خدمة لا تصلح أن تكون محلاً للحيازة أو الملكية، ولهذا فإذا كانت عبارات النص غامضة وغير محددة فإن القاضي يستطيع اللجوء إلى المنهج الإلغائي وذلك للبحث عن علة النص وأساسه، ولكن بالقدر الذي لا يحمله بعيداً عن نطاق المعقول والمنضبط للنص الجنائي، والتفسير المنضبط لقانون العقوبات لا يحول دون محاولة تطبيع النصوص لتحيط بالمعطيات التكنولوجية الحديثة

(113) أنظر: مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، ط.3، دار الفكر العربي، القاهرة 1990، ص. 37 .

وخاصة في مجال ثورة المعلومات، ولكن إذا اتضح للقاضي أن الأمر قد يجاوز حدود التفسير المنضبط إلى حد خلق جرائم جديدة وجب عليه الحكم بالبراءة تاركا الأمر لتدخل تشريعي، فالقضاء قد ساوى فيما مضى بين المنقول المادي والطاقة الكهربائية، وطبق على الاستيلاء على هذه الأخيرة بطريقة غير مشروعة أحكام السرقة، ولكن عندما اتضح له أن الأمر بحاجة إلى تدخل تشريعي حكم بالبراءة (114).

ب. ضرورة الاعتداد للمدلول القانوني للفظ وليس المدلول اللغوي : إذ أن على القاضي الجنائي في تفسيره للنصوص القانونية لا يجب عليه الركون إلى المعنى اللغوي المتبادر إلى الذهن، وإنما يجب أن يعمل فكره بالبحث عن المدلول القانوني للفظ، وذلك من خلال النظر إلى النص في مجمله، وإلى ضرورة التنسيق بينه وبين غيره من النصوص القانونية .

ج. تخصيص العام وتقييد المطلق : من القواعد الأساسية في التفسير أن العام يبقى على عمومته والمطلق يبقى على إطلاقه ما لم يرد دليل بالتخصيص أو التقييد، وبالتالي فإن القاضي في تطبيقه للنص يتعين عليه مراعاة القواعد الأخرى الموجودة في ذات القانون أو في قانون آخر، يترتب عليها تخصيص عموم النص أو تقييد إطلاقه (115).

د. قاعدة الاستغراق : قد ينص المشرع على جريمتين مستقلتين ثم يأتي بعد ذلك ويجعل إحداها ظرفا مشدداً للأخرى، ففي هذه الحالة يتعين على القاضي أن يستبعد النصوص الخاصة بالجريمتين ويطبق النص المستغرق والذي يضم الجريمتين في جريمة واحدة مشددة .

(114) أنظر: عمر سالم: شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة 2010، ص. 63 .
(115) أنظر: ماهر عبد شويش الدر: الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط.1 جامعة الموصل 1990، ص. 88 .

هـ. عدم جواز اللجوء إلى المنهج القياسي: لا يستساغ قانونا الالتجاء إلى المنهج القياسي للوقوف

على ماهية القاعدة القانونية واجبة التطبيق في مجال التجريم، لأن ذلك يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ما لم يكن القياس لصالح المتهم⁽¹¹⁶⁾.

4- المبادئ القانونية: من خلال هذه المبادئ يتم إيجاد قواعد جديدة أو تفسير القواعد القديمة، إذ

يمكن الاعتماد على المبادئ القانونية بهدف صنع القرار القضائي.

5- المفاهيم القانونية: وهي عبارة عن نماذج محددة يتم على ضوءها حل وتصنيف الوقائع أو

القضايا التي تعرض على القاضي .

6- المعايير القانونية: يؤدي هذا العامل إلى التطبيق الآلي للقانون ويقرب بين القانون والعلوم،

ويتيح للقاضي أن يشترك في عملية ذات طبيعة شخصية لا تمس القانون، ولكن تتيح له أن يزن

ويقدر ادعاءات الخصوم وجسامة الوقائع والحكم على السلوكيات من الوجهة الأخلاقية⁽¹¹⁷⁾.

7- ضرورة الوقوف على جوهر القاعدة القانونية : إذ يجب الاعتماد على المصلحة التي تحميها

القاعدة القانونية، لا على مجرد شكل تلك القاعدة، فالمنهج القانوني السليم هو الذي ينبع من

المصلحة المحمية لا من شكل تلك القاعدة⁽¹¹⁸⁾.

(116) أنظر: عمر سالم: المرجع السابق، ص. 59 .

(117) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 166.

(118) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 266.

المبحث الثاني

مظاهر تكيف الواقعة الجرمية

يمكن أن نقسم التكيف أقساماً متنوعة تختلف باختلاف وجهة النظر إليه، فإذا نظرنا إلى التكيف من حيث موضوعه أمكننا تقسيمه إلى تكيف للواقعة وآخر للجريمة، أما إذا ما نظرنا للتكيف من حيث مصدره فيمكننا تقسيمه إلى تكيف تشريعي وآخر قضائي، وإذا نظرنا للتكيف من حيث نطاق تطبيقه فيمكننا أن نقسمه إلى تكيف خاص بالموضوع وآخر متعلق بالشخص. وتتجلى أهمية التكيف القانوني للجريمة أو الواقعة من خلال تشعبه في كافة أرجاء العمل القضائي، إذ يعد التكيف بمثابة العمود الفقري للعمل القضائي والمؤثر فيه وتكمن هذه الأهمية في تحديد نوع الجريمة من ناحية أولى، وفي تحديد الإختصاص من ناحية ثانية، وفي تسبب الأحكام الجنائية من ناحية ثالثة، كما يمثل أهمية قصوى لأطراف الدعوى الجنائية. ولهذا سنتناول في هذا المبحث صور التكيف القانوني وأنواعه (المطلب الأول) وأهمية التكيف القانوني على مستوى القانون والواقع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

صور التكيف القانوني

يمكن أن نقسم التكيف القانوني أقساماً متنوعة تختلف باختلاف وجهة النظر إليه، فإذا نظرنا إلى التكيف من ناحية موضوعية، قسمناه إلى تكيف الواقعة، وتكيف الجريمة، وإذا نظرنا

إلى التكييف من ناحية مصدره قسمناه إلى، تكييف تشريعي، وتكييف قضائي، وإذا نظرنا إلى التكييف من حيث نطاق تطبيقه قسمناه إلى، تكييف خاص بالموضوع، وتكييف متعلق بالشخص، وعلى ضوء ذلك فإن صور التكييف تبرز من حيث موضوعه (الفرع الأول) ومن حيث مصدره (الفرع الثاني) ومن حيث نطاق تطبيقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تقسيم التكييف القانوني من حيث موضوعه

ينقسم التكييف من حيث موضوعه في القانون الوضعي إلى: تكييف الواقعة، وتكييف الجريمة. ويعني **تكييف الواقعة** (إسباغ تكييف ما على واقعة محددة) ⁽¹¹⁹⁾، ويقصد بالواقعة هنا الفعل، "والتي تعني أن الواقعة الجرمية تتضمن وصفاً قانونياً يسبغ على الفعل صفة عدم المشروعية التي هي قوامها الجريمة" ⁽¹²⁰⁾. أو بمعنى آخر يقصد بتكييف الواقعة (تحديد النص الواجب التطبيق على الفعل) ⁽¹²¹⁾.

يتحقق التكييف القانوني للواقعة في القول: بأن القتل المرتكب عمداً مع سبق الإصرار يوصف بالقتل العمد، واختلاس الشيء المنقول المملوك للغير يوصف بالسرقة.

(119) محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 19 .

(120) محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 699 .

(121) محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص. 45 .

فالجريمة فعل غير مشروع، فلا قيام للجريمة إذا كان الفعل مشروعاً، أما إذا ثبت أنه غير مشروع فإن الجريمة تقوم إن توافرت أركانها الأخرى، ويعتبر الركن الشرعي للجريمة هو الصفة غير المشروعة للفعل أو هو القالب أو الوعاء المادي لأركان الجريمة، فجوهره تكييف قانوني يخلع عن الفعل صفته المشروعة، والمرجع في تحديده هو قواعد قانون العقوبات والركن الشرعي يتجرد من الكيان المادي باعتباره مجرد تكييف قانوني، وثمرة علاقة مباشرة بين قواعد القانون والفعل، وهذه علاقة لا شأن لشخصية الجاني بها، ولا دور لعلمه أو إرادته في تحديدها، فالفعل الذي لا تحظره قواعد القانون هو فعل مشروع، ولو اعتقد الجاني حين يأتيه أنه غير مشروع، والفعل الذي تحظره قواعد القانون غير مشروع، ولو حسنت نية مرتكبه فاعتقد أنه مشروع، وإذا كان الأصل أن تكييف الواقعة الجرمية ذو طابع موضوعي، إلا أن هذا لا يحول دون القول بأن المشرع قد يعتد استثناء بعناصر شخصية لتحديد نصيب الفعل من المشروعية، أي يقيم وزناً لنية الجاني وبواعثه لتحديد ما إذا كان فعله مشروعاً أو غير مشروع، ومثال ذلك أن القانون يبيح الضرب استعمالاً لحق التأديب إذا كانت نية الضارب متجهة إلى التهذيب، فإن اتجهت إلى الانتقام فلا إباحة ولو التزم الحدود الموضوعية لحقه، ولا يبيح القانون عمل الطبيب إلا إذا كان باعته شفاء المريض، فإذا استهدف إجراء تجربة فلا إباحة ولو توافرت الشروط الموضوعية التي يتطلبها القانون⁽¹²²⁾.

وبهذا يفترض في تكييف الواقعة خضوع الفعل لنص تجريم، أي استيفاء جميع الشروط التي تجعل نص التجريم واجب التطبيق عليه، ومن هذا النص يكتسب الفعل صفة غير مشروعة، ولكنها صفة غير مستقرة، إذ هي قابلة للزوال بأن يخضع الفعل لسبب إباحة، إذ أن توافر هذا السبب يعني ارتداد الفعل إلى أصله، أي صيرورته فعلاً مشروعاً، وبذلك تمثل أسباب الإباحة قيوداً على نص

(122) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 63 .

التجريم فتخرج من نطاقه أفعالاً كانت خاضعة له، ويعني ذلك أن تكييف الواقعة يلزم عنصرين:
الخضوع لنص تجريم، وعدم الخضوع لسبب إباحة⁽¹²³⁾.

أما **تكييف الجريمة** : "يعني تصنيف الجرائم في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم، (جنايات، وجنح، ومخالفات)، أي تعيين نوع جريمة أو ردها إلى فصيلتها"⁽¹²⁴⁾. وأساس هذا التقسيم هو اختلاف الجرائم فيما بينها من حيث مقدار جسامتها، فأشد الجرائم جسامة هي الجنايات، وأقلها جسامة هي المخالفات، وتتوسط الجنح بين النوعين، وقد قدر المشرع جسامة كل جريمة ينص عليها ناظراً إلى كل جوانبها ووضع معياراً واضحاً سهل التطبيق تقاس به جسامة كل جريمة ويعرف به موقعها في أحد الأقسام السابقة، وهذا المعيار هو نوع ومقدار العقوبة المقررة لها، فثمة عقوبات خاصة بالجنايات فكل جريمة قرر لها القانون إحدى هذه العقوبات كانت جنائية، ويعني ذلك أنها من أشد الجرائم جسامة، وثمة عقوبات للجنح والمخالفات، فكل جريمة قرر لها القانون هذه العقوبات أو إحداها هي جنحة أو مخالفة تبعا لنوع أو مقدار العقوبة، ويعني ذلك أنها أقل من الجنايات جسامة⁽¹²⁵⁾.

ويتحقق التكييف القانوني للجريمة، في القول بأن القتل المعاقب عليه بعقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة بنوعيتها أو السجن يعتبر جنائية، أو السرقة المعاقب عليها بعقوبة الجنحة، تعتبر جنحة، أما الجرائم المعاقب عليها بالعقوبة التكميلية، (الحبس التكميلي أو الغرامة) تعتبر مخالفة، وهذا التقسيم يعتبر أهم تقسيم تصنف به الجرائم في الواقع العملي، والضابط في التفرقة بين الجنايات، والجنح،

(123) أنظر: مأمون محمد سلامه: قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 171.

(124) محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 19.

(125) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 52.

والمخالفات هو بالعقوبة التي يقرها القانون للفعل ، وليس العبرة بالعقوبة التي ينطق بها القاضي (126).

فإزهاق روح إنسان عمدا يعتبر قتلا (المادة 234 عقوبات مصري) يؤدي إلى توقيع عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو المؤبدة، وفقاً للمادة العاشرة من قانون العقوبات المصري، فإن الجريمة المعاقب عليها بمثل هذه العقوبة تعتبر جنائية، ويطلق على الأول تكييف الواقعة، بينما يعد الثاني تكييفاً للجريمة، أي تحديد طبيعتها وفقاً للطوائف المختلفة من الجرائم (جنايات، جنح، مخالفات)، واختلاس منقول مملوك للغير بنية تملكه يعتبر سرقة بسيطة يعاقب عليها بالحبس الذي لا يتجاوز ثلاث سنوات (المادة 406 من قانون العقوبات الأردني) إذا لم تقترب بأي من الظروف المشددة المنصوص عليها في المواد (400 و 401 و 402 و 404 و 405) من قانون العقوبات الأردني، وقد اعتبر المشرع مثل هذا النوع من الجرائم من قبيل الجنح (المادة 21 من قانون العقوبات الأردني). فتعتبر بذلك واقعة الاختلاس تكييفاً لها على أنها سرقة، أي تكييف الواقعة بينما يعد إدراجها في مصاف الجنح تكييفاً لطبيعة الجريمة في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم الذي أخذ به المشرع الأردني (127).

(126) أنظر: عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ط1، 1998، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 317 .
(127) تنص المواد (14 و 15 و 16) من قانون العقوبات الأردني الجنائية هي: الإعدام، الأشغال الشاقة المؤبدة، الاعتقال المؤبد، الأشغال الشاقة المؤقتة، الاعتقال المؤقت. العقوبات الجنحية هي: الحبس، الغرامة. العقوبة التكميلية: الحبس التكميلي، الغرامة.
تنص المادة (9) من قانون العقوبات المصري " الجرائم ثلاث أنواع : الأول:الجنايات .الثاني: الجنح.الثالث:المخالفات." وتنص المادة (10) من قانون العقوبات المصري "الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية:
الإعدام. الأشغال الشاقة المؤبدة. الأشغال الشاقة المؤقتة. السجن." وتنص المادة (11) من قانون العقوبات المصري "الجنح هي الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية:
الحبس. الغرامة التي يزيد أقصى مقدارها على مائة جنية". وتنص المادة (12) من قانون العقوبات المصري " المخالفات هي الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التي لا يزيد أقصى مقدار لها على مائة جنية".
- تنص المادة (24) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني على انه: " تُنْقِصُ الجَرَائِمُ، وَفَقْأ لِحَسَامَتِهَا إِلَى جِنَايَاتٍ وَجُنْحٍ وَمُخَالَفَاتٍ، وَيَتَّحَدُّ نَوْعُ الجَرِيمَةِ بِنَوْعِ العُقُوبَةِ المُقَرَّرَةِ لَهَا فِي القَانُونِ".

"وإذا كان تكييف الواقعة هو تحديد الفصيلة التي تنتمي إليها الجريمة، بينما تكييف الجريمة هو تحديد جنس الجريمة من حيث هي جناية أو جنحة أو مخالفة، فإن المناط في تكييف الواقعة هو مقوماتها وعناصرها كما عرفها القانون، بينما مناط تكييف الجريمة هو عقوبتها المقررة في القانون" (128).

"وتبدو أهمية التفرقة بين تكييف الجريمة وتكييف الواقعة، في أن التغيير في تكييف الجريمة يؤثر على الاختصاص النوعي وعلى مدة التقادم والتي تتباين حسبما كانت الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة، وليس لتكييف الواقعة أي أثر في ذلك" (129).

إن تكييف الجريمة أو الواقعة يباشره بداية مأمور الضبط القضائي، ومن ثم النيابة العامة، إلا أن ما يجريه هؤلاء من تكييف للجريمة هو بطبيعته مؤقت، لا يقيد المحكمة المحال إليها الدعوى، فلها أن تطرحه أو تغيره أو تعدله، لأن سلطة التحقيق لا تقضي في مسؤولية المتهم، فلا يتصور أن تستبد بالتكييف النهائي للجريمة، وإن القضاء بما يتوافر لديه من العلانية والموجهة وغيرها من الضمانات التي لا تتوفر في مرحلة التحقيق الأولي بأن تكون كلمته هي العليا في تكييف الواقعة أو الجريمة (130).

وعلى الرغم من الاختلاف بين الصورتين إلا أن هناك روابط محددة بينهما، فقد يؤثر التعديل في تكييف الواقعة أحيانا في تكييف الجريمة، ففي جريمة القتل، لو فرض أن إزهاق الروح قد تم بالخطأ فإن الجريمة تتحول إلى جنحة، ولا يعني ذلك أن كل تعديل في تكييف الواقعة يترتب عليه تغيير في تكييف الجريمة، كما لو تم تعديل وصف الواقعة من السرقة إلى خيانة أمانة فيظل في كلا

(128) أنظر: محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص. 47 .

(129) محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 20.

(130) أنظر: عبد الحميد الشواربي: سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، ط 1989، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص. 12.

الحالتين جنحة كما كان، وعلى العكس من ذلك فقد يطرأ التغيير على تكييف الجريمة دون أن يقابله تغيير مماثل في تكييف الواقعة، كاختلاس مال منقول للغير بنية تملكه، يعد جنحة سرقة بسيطة ولكنها تتحول إلى جناية إذا ما اقترن بها احد الظروف المشددة المنصوص عليها في القانون⁽¹³¹⁾.

الفرع الثاني

تقسيم التكييف القانوني من حيث مصدره

ينقسم التكييف القانوني من حيث مصدره : إلى التكييف التشريعي (القانوني)، والتكييف القضائي، ويقصد بالتكييف التشريعي هو (بيان حكم القانون)⁽¹³²⁾، أو (ما يقوم به المشرع حين يقرر أن واقعة ما بعينها تشكل جريمة معينة وذلك بأن يحدد خصائصها وعقوبتها)⁽¹³³⁾.

فالتكييف التشريعي " هو تحديد النموذج القانوني للجريمة فيعين طبيعة الجريمة (تكييف الواقعة) وإدخالها في عداد الجنايات أو الجنح أو المخالفات (تكييف الجريمة)، والنموذج القانوني للجريمة هو الصورة التي يضعها المشرع للفعل الذي يعتبره جريمة ويبينها في نصها القانوني، فإن وقع الفعل مطابقاً لهذه الصورة وصف بأنه جريمة وإلا فلا يمكن أن ينطبق عليه هذا التكييف"⁽¹³⁴⁾. وهذا النموذج القانوني للجريمة يوضح فيه المشرع الركن المادي والركن المعنوي وما يتطلبه من شروط مسبقة في بعض الجرائم، ويختلف النموذج القانوني للجريمة من جريمة لأخرى بطبيعة الحال، فالنموذج القانوني للركن المادي في جريمة القتل مثلاً، هو اعتداء يؤدي إلى إزهاق روح إنسان حي بينما النموذج القانوني للركن المادي لجريمة الضرب و الجرح هو اعتداء على سلامة جسد الإنسان

(131) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 20. والدكتور عبد الرؤوف مهدي: المرجع السابق، ص. 368 .

(132) محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 37 .

(133) محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص. 52 .

(134) أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 166 .

فقط، وقد تتحد جريمتان من حيث النموذج القانوني للركن المادي، ولكنهما تتميزان من حيث النموذج القانوني للركن المعنوي، كجريمة القتل العمد والقتل الخطأ، فهما متحدتان من حيث النموذج القانوني للركن المادي وهو نشاط إجرامي يؤدي إلى إزهاق روح إنسان حي، ولكن النموذج القانوني للركن المعنوي في جريمة القتل العمد هو قصد إزهاق الروح، بينما النموذج القانوني للركن المعنوي في جريمة القتل الخطأ هو الإهمال أو عدم الاحتياط الذي يترتب عليه إزهاق الروح⁽¹³⁵⁾.

ومن ذلك فإن التكيف التشريعي أو القانوني يتحلل إلى عمليتين: فهو من ناحية يتضمن التأكيد أن الفعل يعتبر جريمة، أي حصر مصادر التجريم والعقاب، بمعنى أن خضوع الفعل لنص تجريمي كي تكون له الصفة غير المشروعة، وبهذا الحصر يقوم مبدأ أساسي وهو مبدأ (شرعية الجرائم والعقوبات) ومقتضى هذا المبدأ أن الجريمة لا ينشئها إلا نص قانوني و أن العقوبة لا يقررها غير نص قانوني، (فلا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون)، وبذلك يتحقق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فتحديد الأفعال التي تعد جرائم وبيان أركانها، وتحديد العقوبات المقررة لها سواء من حيث نوعها أو مقدارها كل ذلك من اختصاص المشرع وليس للقاضي شأن في ذلك، وكل ما له هو تطبيق ما يضعه المشرع من نصوص القانون، فالمبدأ يضع حدا فاصلا بين اختصاص المشرع واختصاص القاضي، وما قرر دخوله في اختصاص المشرع يخرج بذلك عن اختصاص القاضي، فالقاضي لا يستطيع أن يعتبر فعلا معينا جريمة إلا إذا وجد نصا جرم فيه المشرع هذا الفعل، فإن لم يجد مثل هذا النص فلا سبيل إلى اعتبار الفعل جريمة، ولو اقتنع بأنه مناقض للعدالة أو الأخلاق أو الدين أو ضار بالمجتمع أبلغ ضرر، وإذا تطلب المشرع لاعتبار الفعل جريمة توافر شروط معينة، فالقاضي ملتزم بكل هذه الشروط، فلا يجوز له أن يغفل احدها ولو كان في رأيه قليل

(135) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، الموضع السابق.

الأهمية، وحيث يثبت خضوع الفعل لنص التجريم، فلا يجوز للقاضي أن يوقع من أجله غير العقوبة التي حددها المشرع في هذا النص متقيدا بنوعها ومقدارها⁽¹³⁶⁾.

"ومن ناحية ثانية فإن التكييف التشريعي، يقوم بوضع الجريمة ضمن التقسيم في فئة من الفئات المنصوص عليها قانوناً (جناية، جنحة، مخالفة، جريمة سياسية، جريمة عسكرية....)، وكذلك فإن التكييف التشريعي قد يكون ايجابياً (وجود جريمة)، وقد يكون سلبياً فقد نص المشرع ذاته أحياناً على عدم وجود جريمة"⁽¹³⁷⁾.

وباستقراء نصوص قانون العقوبات الأردني والمصري نلمس فيها تطبيقات عديدة للتكييف التشريعي، فعلى سبيل المثال نجد أن القانون نفسه قد يستعمل صراحة الفعل (يكيف) أو والوصف القانوني⁽¹³⁸⁾. وفي أحياناً أخرى يذكر المشرع الجريمة ويحدد اسمها القانوني دون استعمال فعل يكيف مثل جرائم الرشوة، وكذلك فإن المشرع في أغلب الأحيان لا يسمي الواقعة، إذ يقتصر فحسب على تحديد شروطها، وتقرير عقوبتها، ومن ثم يقع على عاتق الفقه اختيار اسماً لها من خلال عله النص، كخيانة الأمانة والنصب وغيرها⁽¹³⁹⁾.

أما بالنسبة للتكييف القضائي الذي يعني (المطابقة بين الواقعة المرتكبة وتكييفها القانوني من خلال ممارسة القاضي لوظيفته)⁽¹⁴⁰⁾. وهو بعبارة أخرى يعني (ما يقوم به القاضي حين يقرر أن الواقعة

(136) أنظر: مأمون محمد سلامه: قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 24 .

(137) محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص 53. والدكتور محمد علي سويلم، ص. 39 .

(138) تنص المادة (233) من قانون العقوبات المصري "من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنه الموت عاجلاً أو أجلاً يعد قاتلاً بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالإعدام ."

ونص المادة (55) من قانون العقوبات الأردني " 1- تكون الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو مخالفة. 2- يعتبر في الوصف القانوني الحد الأعلى للعقوبة الأشد المنصوص عليها قانوناً."

(139) أنظر: محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص. 53 .

(140) محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 38 .

المطروحة أمامه تشكل جريمة قائمة من قبل مقررة في القانون، وبعد التحقق من توافر شروطها التي يتطلبها القانون لتحقيق هذه الجريمة⁽¹⁴¹⁾.

فالتكليف القضائي قد ينصب بدوره على الواقعة، من حيث أن الواقعة تقع تحت نص تجريم معين في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة الأخرى، كما وقد ينصب التكليف القضائي على الجريمة حين يبحث القاضي في طبيعتها بالنظر إلى نوع وقدر العقوبة المقررة لها⁽¹⁴²⁾.

ولإجراء التكليف القضائي لمعرفة القاضي عندما تطرح عليه الواقعة يلزم أن يقوم بعملية من مرحلتين: في المرحلة الأولى، يحدد النموذج القانوني للجريمة الذي يراد إجراء المطابقة أو التكليف معه ليقف على الأركان والشروط الأربعة لقيام الجريمة كما حددتها القاعدة القانونية الجنائية، فالمطابقة تعني حكم على الفعل الصادر عن الجاني بأنه يطابق النموذج القانوني للجريمة، وفي المرحلة الثانية، يفحص الحالة الواقعية المطروحة أمامه ليقف على مكوناتها وعناصرها في ضوء النموذج القانوني للجريمة ويستوي في ذلك العناصر المادية أو العناصر المعنوية أو الشروط المفترضة⁽¹⁴³⁾. فإذا وجد القاضي تطابقاً بين الحالة الواقعية وبين النموذج القانوني للجريمة اثبت قيام الجريمة، وأعلن عن قيامها، أما إذا تخلفت المطابقة لغياب عنصر أو أكثر أو لغياب الشرط المفترض فإن الجريمة لا تقوم، وهنا لا تنتهي مهمة القاضي، إذ عليه أن يبحث فيما إذا كان تخلف أحد العناصر أو الشرط المفترض قد ترتب عليه توافر نموذج قانوني لجريمة أخرى، فيبحث في شأن مطابقة الفعل لها، الأمر الذي يطلق عليه تحول الجريمة⁽¹⁴⁴⁾، فإذا لم تثبت المطابقة يمتنع على القاضي أن يحكم بإدانة المتهم عملاً بقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات، هذه القاعدة التي تسلب

(141) محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص. 55 .

(142) أنظر: علي محمود حموده: النظرية العامة في تسييب الحكم الجنائي في مراحلها المختلفة، ط. 1، 1994، ص. 343 .

(143) أنظر: عبد العظيم مرسي وزير: الشروط المفترضة في الجريمة، المرجع السابق، ص. 49.

(144) أنظر: أمال عثمان: النموذج القانوني للجريمة، المرجع السابق، ص. 286.

القاضي سلطة تجريم أي فعل أو القضاء بعقوبة لم يرد النص عليها بالقانون، (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني) (145).

"والتكليف القضائي قد يكون ايجابياً بان تقضي المحكمة وجود جريمة، أو قد يكون سلبياً بأن تقضي المحكمة بأن واقعة الدعوى لا تشكل جريمة يعاقب عليها" (146).

كذلك يتوجب على القاضي الجنائي أن يشير في حكمه إلى نوع التكليف فقد يتفق تكليفه مع تكليف المشرع أما إذا اختلف فهنا تكون محلاً للتصويب سواء من جانب المحكمة الأعلى درجة أو من جانب محكمة النقض (147).

وبهذا الخصوص فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه في حالة تعجيز شخص عن الحركة بضربه ضرباً مبرحاً وتركه في مكان منعزل محروماً من وسائل الحياة يعتبر قتلاً عمداً متى اقترن ذلك بنية القتل وكانت الوفاة نتيجة مباشرة لتلك الأفعال (148).

ومما سبق يمكن إبراز عناصر التكليف القضائي على النحو التالي:

- 1- فمن حيث جوهره يتجسد التكليف القضائي في عملية المطابقة بين الواقع والقانون، ولهذه المطابقة ضوابط منطقية وقانونية، سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية .
- 2- التكليف عمل ملزم إذا كان التكليف نشاطاً قضائياً يستأثر به قاضي الدعوى، فإن من واجبه الفصل في الدعوى وإلا كان منكراً للعدالة .
- 3- الجمع بين الواقع والقانون، فلا ينهض التكليف القضائي على واقع بحت، ولا قانون بحت، وإنما مزيج بين الوقائع التي تثبت في وجدان المحكمة ونموذجها القانوني .

(145) أنظر: أمال عثمان: المقالة السابقة، ص. 286.

(146) محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 38 .

(147) أنظر: علي محمود حمودة: المرجع السابق، ص. 343 .

(148) نقض جنائي مصري 28 ديسمبر 1936، مجموعة القواعد القانونية في 25 عام، ج. 2، رقم 1، ص. 950 .

وللتفرقة بين التكيف التشريعي والتكيف القضائي أهمية من عدة نواحي:

- 1- التكيف القضائي يخضع لرقابة محكمة النقض على عكس التكيف التشريعي الذي لا يخضع للرقابة بطبيعة الحال .
- 2- إن قواعد الاختصاص وتقدم الدعوى العمومية تتحدد على أساس التكيف التشريعي بينما تتحدد قوة الشيء المحكومة فيه بالنظر إلى التكيف القضائي⁽¹⁴⁹⁾.

الفرع الثالث

تقسيم التكيف القانوني من حيث نطاق تطبيقه

ينقسم التكيف من حيث نطاق تطبيقه، إلى تكيف مرتبط بالموضوع، وتكيف متعلق بالشخص، ويقصد بالتكيف المرتبط بالموضوع أن فعلاً ما يكون جريمة معينة يعتبرها القانون جناية أو جنحة أو مخالفة بصرف النظر عن شخصية الفاعل، ولكن هذا الفعل يفقد وصف الجريمة إذا ارتكبه شخص مجنون أو صغير لم يتجاوز سن التمييز، ولكن يتوافر لديه هذا السبب فقط دون غيره من الفاعلين والشركاء، وهنا نكون بصدد تكيف سلبي بالنسبة لشخص معين، وتكيف ايجابي بالنسبة إلى الآخرين باعتبار أن التكيف السلبي لا يرتبط بالواقعة ذاتها، على عكس الحال في

(149) أنظر: محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص. 57 .

أسباب الإباحة، حيث يفقد الفعل صفته غير المشروعة في مواجهة الكافة، وهذا يعني أن أسباب الإباحة تجرد الفعل من الصفة غير المشروعة ولكنها لا تمس إرادة الفاعل (150).

"وترتبط التفرقة بين التكييف المرتبط بالموضوع والتكييف المتعلق بالشخص من جهة وبين الظروف المادية أو الموضوعية التي تزيد أو تنقص من درجة جسامة الفعل في ذاته، وبين الظروف الشخصية التي يقتصر تأثيرها على عنصر الخطأ لدى الجاني وحده من جهة أخرى" (151) واستقر القضاء المصري على التفرقة بين الظروف المادية والظروف الشخصية، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية (إن حق الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة يبيح الفعل ويمحو عنه وصف الجريمة، فلا مسؤولية على فاعله ما دام فعل الدفاع مناسب مع الاعتداء حتى لو أصاب هذا الدفاع غير المعتدي من غير قصد أما لغلط في الشخص أو نتيجة الحيدة عن الهدف) (152).

فأسباب الإباحة هي حالات استثنائية تتعرض للفعل فتحوله من فعل غير مشروع إلى فعل مشروع، أي أن وجود سبب الإباحة يعني أن هناك تنازعا بين نصين، الأول يخضع الفعل لنص التجريم أي يعتبر الفعل جريمة، والثاني يبيح ذات الفعل بشروط معينة، أي يخرج من دائرة التجريم وهذا التنازع يتم حله على أساس ترجيح الإباحة على التجريم باعتبار أن الأولى تشكل استثناءً على هذا الأخير، وتبيح الفعل في حالات محددة نص عليها المشرع، كحالة قيام الجلاذ بتنفيذ حكم الإعدام، أو قيام مأمور الضبط القضائي باللقاء القبض على المتهم (153).

ويلزم هنا التفرقة بين أسباب الإباحة وما قد يختلط بها، مثل موانع المسؤولية، وموانع العقاب، وعلى الرغم من وضوح التفرقة بين أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية، إلا أننا نلاحظ أن

(150) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص. 524 .

(151) محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 40 .

(152) نقض جنائي مصري 3 فبراير 1988، مجموعة أحكام النقض، س. 39، رقم 31، ص. 240 .

(153) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 147 - 148 - 151 - 153 .

المشعر المصري قد جمع جانباً من أسباب الإباحة وموانع المسؤولية في فصل وأحد أسماء أسباب الإباحة وموانع العقاب (المواد 60 - 63) من قانون العقوبات المصري، وكذلك الحال بالنسبة للمشعر الأردني الذي نص عليها في القسم الثاني من قانون العقوبات بعنوان موانع العقاب، وخص الفصل الثالث من هذا القسم لانتفاء المسؤولية، (المواد 91-92) من قانون العقوبات الأردني .

وما يهمننا في هذا المجال هو التفرقة بينهما في نطاق أثرهما على التكييف القانوني المتعلق بالشخص، فبالنسبة لموانع المسؤولية فهي ذات طبيعة شخصية تتعلق بنفسية الجاني وأهليته للمسؤولية الجنائية، مثل صغر السن والجنون، ولا أثر لها على الفعل الذي ارتكب، إذ يظل هذا الفعل غير مشروع على عكس أسباب الإباحة التي تهدم شرط عدم المشروعية فهي ذات طابع موضوعي يترتب عليها إزالة الصفة غير المشروعة للفعل ولا علاقة لها بنفسية الجاني وأهليته للمسؤولية، ويترتب على هذه التفرقة آثار مهمة فإنه في حالة أسباب الإباحة ونظراً لارتباطها في الفعل فإنه يستفيد منها كل من ساهم فيها إن كانت مطلقة، على عكس موانع المسؤولية الجنائية التي لا يستفيد منها إلا من توافر فيه هذا المانع دون بقية المساهمين. وكذلك مع توفر سبب الإباحة تنفى المسؤولية الجنائية والمدنية معاً، أما مانع المسؤولية فإنه يقود إلى نفي المسؤولية الجنائية ولكن تبقى المسؤولية المدنية قائمة كقاعدة عامة. ويضاف إلى ذلك أن القاضي في حالة أسباب الإباحة لا يعطي اعتباراً لإرادة الجاني ونفسيته بل يتأكد من توافر الشروط الموضوعية للإباحة فقط، على عكس موانع المسؤولية التي تستلزم بحثاً في شخصية الجاني وإرادته⁽¹⁵⁴⁾.

أما بالنسبة للتفرقة بين أسباب الإباحة وموانع العقاب، وتمثل هذه الأخيرة عوارض أو عوائق تحول دون تطبيق العقوبة على الرغم من توافر الجريمة بكافة أركانها، وثبوت المسؤولية الجنائية

(154) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 157 - 161 .

عنها، ومن أمثلة موانع العقاب ما نص عليه المشرع الأردني⁽¹⁵⁵⁾ في المادة (2/172) من قانون العقوبات الأردني، وكذلك نص المادة (107) من قانون العقوبات المصري⁽¹⁵⁶⁾، فعدم العقاب المستند إلى توافر موانع العقاب لا يرجع إلى انتفاء الصفة غير المشروعة للفعل بينما يرجع إلى اعتبارات المنفعة الاجتماعية، ويترتب على ذلك أن طابع العقاب ذو طابع شخصي لا يستفيد منه إلا من توافر فيه على عكس أسباب الإباحة التي يستفيد منها جميع المساهمين والشركاء⁽¹⁵⁷⁾.

ويترتب على تقسيم التكيف من حيث نطاقه، انه في حالة التكيف الايجابي (التكيف الخاص بالموضوع) والذي يعني أن واقعة ما جريمة، ولكي تكون كذلك يجب أن تكون مطابقة للنموذج القانوني للجريمة، ومتعارضة مع القاعدة القانونية، وهذا التعارض هو الذي يسفر عن إطلاق وصف الجريمة على الواقعة⁽¹⁵⁸⁾. أما في حالة التكيف السلبي (التكيف الخاص بالشخص) والذي بدوره يخرج الواقعة من نطاق التجريم، ففي حالة الجنون مثلاً يتعين على النيابة العامة أن تمتنع عن السير في إجراءات الدعوى ضد المتهم، فإذا كانت قد بدأت فيها فيتعين عليها عند ثبوت الجنون أن تصدر أمراً بحفظها، وإذا كان الأمر قد رفع إلى جهة القضاء، فيتعين على القاضي أن يصدر حكماً بالبراءة، أما في حالة التكيف السلبي لسبب صغر السن فإنه لا يجوز لسلطة التحقيق رفع الدعوى العمومية على هذا الصغير، فإذا رفعت وجب على المحكمة عدم قبولها⁽¹⁵⁹⁾.

وكذلك يترتب على التفرقة أهمية في تحديد موقف المساهمين في الجريمة فإن جميع المساهمين في الجريمة يستفيدوا من أسباب الإباحة، ولكن التطبيق الدقيق لهذه النتيجة يستلزم التفرقة

(155) نص المادة 2/172 من قانون العقوبات الأردني.

(156) نص المادة (107) من قانون العقوبات المصري.

(157) أنظر: أحمد فتحي السرور: الوسيط في قانون العقوبات: القسم العام، المرجع السابق، ص. 103-202.

(158) أنظر: عبد الفتاح مراد: التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص. 19.

(159) أنظر: السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1952م، ص. 44-46.

بين نوعين من الإباحة: الإباحة المطلقة والإباحة النسبية، فإذا كان سبب الإباحة مطلقاً كالدفاع الشرعي، فإنه يستفيد منه كل من ساهم في الجريمة سواء بصفته فاعلاً أو شريكاً، إذ يستفيد الفاعلون جميعاً بأن الفعل مباح، ويستفيد الشركاء استناداً إلى نظرية الاستعارة التي تعني استعارة إجرامه من الفاعل الأصلي، ولما كان فعل هذا الأخير مباحاً ارتدت الإباحة للشريك، أما إذا كان سبب الإباحة نسبياً، أي ذلك السبب يستلزم أن يتمتع صاحبه بصفة خاصة، أي يوجد في مركز قانوني معين، كالموظف العام في استعمال السلطة، أو الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية، فإنه إذا ساهم معه فيه مساهمة أصلية شخص آخر لا يتمتع بهذه الصفة فإنه لا يستفيد من هذه الإباحة، فغير الطبيب الذي يساهم مع الطبيب في إجراء عملية جراحية لا يستفيد من الإباحة⁽¹⁶⁰⁾.

"وكذلك الحال في حالة تجاوز الإباحة سواء كانت تجاوز عمدي، أو تجاوزاً وُلِدَ الرعونة أو عدم الاحتياط فإن هذا التجاوز لا يعدل الإباحة ذاتها بل يبقى على الفعل في دائرة عدم المشروعية ويؤثر على الركن المعنوي للجريمة تبعاً لما إذا كان عمدياً أو غير عمدي أو لم يكن مشوباً بخطأ"⁽¹⁶¹⁾.

(160) أنظر: الدكتور عمر سالم: المرجع السابق، ص. 184 .

(161) عمر سالم: المرجع السابق، ص. 189 .

المطلب الثاني

أهمية التكيف القانوني للواقعة الإجرامية

تتجلى أهمية التكيف القانوني للجريمة أو الواقعة من خلال تشعبه في كافة إرجاء العمل القضائي، إذ يعد التكيف القانوني بمثابة العمود الفقري للعمل القضائي والمؤثر فيه، من خلال دوره المهم في جميع مراحل الدعوى الجزائية بدءاً من مرحلة جمع الاستدلال، ثم أثناء التحقيق الابتدائي، وأمام قضاء الحكم أو الاستئناف أو محكمة النقض⁽¹⁶²⁾.

فمن خلال التكيف القانوني يتم تحديد نوع الجريمة، والتمييز بين صور الجرائم المختلفة، وكذلك في تحديد الاختصاص، وفي تسبيب الأحكام الجنائية، كما يمثل أهمية بالنسبة لأطراف الدعوى الجنائية⁽¹⁶³⁾.

وهذا يقتضي منا تناول أهمية التكيف، سواء في نطاق القانون الموضوعي في (الفرع الأول) وكذلك في

نطاق القانون الإجرائي في (الفرع الثاني):

(162) أنظر: محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص. 67 .

(163) أنظر: محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق ص. 68.

الفرع الأول

أهمية التكييف القانوني في نطاق القانون الموضوعي

تختلف قواعد قانون العقوبات بحسب تكييف الواقعة أو الجريمة، إذ أن التكييف القانوني في هذا الصدد يمكن تشبيهه بمهمة تشخيص المرض من قبل الطبيب، باستعمال كافة الوسائل الفنية من أشعة تحاليل أو غيرها لمعرفة نوع المرض، فكل مرض علاجه، إذا لا بد بداية من التعرف على نوع المرض، وعلى هذا النحو فإن على القاضي الجنائي أن يقوم بتحليل الوقائع لإعطائها الوصف القانوني السليم ووضعها في المكان الملائم بين التفسيرات السائدة في القانون، والمادة القانونية الواجب تطبيقها وشروط تطبيقها، وذلك باعتماد القاضي قواعد معينة تحدد التكييف القانوني الواجب التطبيق، إذ على القاضي الجنائي ومن خلال التفسير السليم للنصوص الجنائية أن يتوصل إلى النص القانوني الذي ينطبق تماماً على الواقعة الإجرامية المعروضة أمامه، إذ قد يحدث تنازع بين نصين أو أكثر على واقعة واحدة. فهنا يجب على القاضي الجنائي أن يقوم بالمطابقة الدقيقة بين وقائع الدعوى، والنموذج القانوني المقرر في التشريع الجنائي⁽¹⁶⁴⁾.

وكذلك لتحديد التكييف القانوني الواجب التطبيق يجب على القاضي الجنائي أن يفسر القانون بالاعتماد على جوهر القاعدة القانونية، لا إطارها الشكلي بهدف الوصول إلى إرادة المشرع⁽¹⁶⁵⁾. ويلزم أيضاً البحث عن مضمون القاعدة القانونية (المصلحة المحمية) التي أرادها المشرع، كما يجوز اللجوء إلى الاستنباط لمعرفة القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، في ضوء مضمون القاعدة، إذ يلتزم القاضي عند

(164) أنظر: عصام أحمد غريب: تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، ط3، 2007، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص. 172.

(165) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق ص. 162 .

تفسير النص أن يقف على مدلول المصلحة المحمية، وخير مثال على ذلك ما استقر القضاء على اعتبار الكهرباء منقولاً تجوز سرقة (166). وانطلاقاً مما سبق تكمن أهمية التكييف القانوني للجريمة أو الواقعة في الأمور التالية:

أولاً- في تحديد أو تعيين نوع الجريمة: ربط المشرع تكييف الجرائم في التقسيم الثلاثي بالعقوبة المقررة، فمعيار التقسيم الثلاثي للجرائم هي العقوبة المقررة للجريمة من قبل المشرع، والمقصود بالعقوبة كمعيار هي العقوبة الأصلية المحددة في النص القانوني الذي يجرم الفعل دون غيرها من العقوبات التبعية أو التكميلية ويتضح هذا على وجه الخصوص فيما يتعلق بالمصادرة أو الغرامة، إذ هي لا تغير من وصف الجريمة مهما بلغ مداها، فإذا كان النص يضع للعقوبة حدين أحدهما حد أعلى لا يستطيع القاضي تجاوزه، والآخر حد أدنى لا يمكن النزول دونه، فإن العبرة دائماً بالحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليه في القانون بصرف النظر عما يحكم به القاضي، وكذلك العبرة في حالة ازدواجية الوصف بالعقوبة الأشد أو بالحد الأقصى لها، ومفاد ذلك أنه لو تضمنت القاعدة المجرمة عقوبتين: جنائية (كالسجن) وجنحية (كالحبس)، تعتبر الجريمة جنائية بالنظر إلى أشد العقوبتين، وكذلك لو كانت العقوبة المنصوص عليها تعد جنحة في حدها الأدنى وجناية في حدها الأقصى فإنها تعتبر جنائية (167).

"وكذلك فإن الوصف الذي تحال به الجريمة إلى المحكمة ليس هو المعيار النهائي لتحديد الاختصاص، بل العبرة بالوصف الذي تسبغه المحكمة ذاتها على الجريمة، فلو أحيلت الدعوى إلى محكمة الجنائيات بوصفها جنائية ثم قضت المحكمة بعقوبة الجنحة بعد تعديل الوصف، فإن الجريمة

(166) أنظر: محمد علي سويلم: المرجع السابق، ص. 166.
(167) "قضي بان العبرة في تحديد نوع الجريمة هي نوع العقوبة التي رصدها الشارع لها" نقض 10 أكتوبر سنة 1996 م مجموعة أحكام النقض، ص. 47 رقم 140 طبعة رقم 20942 لسنة 64 قضائية.

تعتبر جنحة⁽¹⁶⁸⁾. وهذا ما استقرت عليه محكمة النقض المصرية "العبرة في تكييف الواقعة، هي بالوصف الذي تنتهي إليه المحكمة التي تنظر الدعوى دون التقيد بالوصف الذي رفعت به تلك الدعوى"⁽¹⁶⁹⁾.

فإذا كان معيار التقسيم الثلاثي للجرائم هو العقوبة المنصوص عليها قانوناً، إلا أن تكييف الجرائم وفقاً لهذا المعيار يصادف بعض المشاكل حين تقترن الجريمة بظروف توجب على القاضي أو تجيز له أن يوقع عقوبة غير المقررة للجريمة بحسب الأصل، سواء كانت أخف أو أشد، وقد يؤدي تطبيق هذه الظروف إلى أن يحكم القاضي بعقوبة الجنحة من أجل فعل يعد في القانون جنائية، أو أن يحكم بعقوبة الجنائية من أجل فعل هو بحسب الأصل جنحة، ويظهر أثر ذلك عند تحديد المدة المسقطه للدعوى الجنائية⁽¹⁷⁰⁾. ففي هذه الحالة فهل يعتد في بيان نوع الجريمة بالعقوبة المقررة لها أصلاً، أو بالعقوبة التي يوقعها القاضي فعلاً؟. وهذا ما سنبحثه لاحقاً في نطاق هذا البحث.

ثانياً - وكذلك تبرز أهمية التكييف القانوني للواقعة الإجرامية في تحديد الحد الفاصل بين جرائم الواقعة على الأموال وتلك الواقعة على الأشخاص:

1- الجرائم الواقعة على الأموال، فإنه من خلال التكييف القانوني للواقعة الإجرامية نستطيع أن نكشف العلاقة التي تجمع بين الواقعة والنص القانوني المطبق عليها، فجريمة السرقة والنصب، وجريمة خيانة الأمانة تشترك جميعها في أنها تقع على مال منقول مملوك للغير، أي أنها تتماثل من حيث الموضوع

⁽¹⁶⁸⁾ سلمان عبد المنعم: إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، ط.1، دار الجامعة العربية للنشر 2002. ص. 257.

⁽¹⁶⁹⁾ مجموعة أحكام النقض 1968/11/4 م سنة 19، ص. 896 رقم 177. ⁽¹⁷⁰⁾ أنظر: أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 128.

والغاية، إلا أنها تختلف مع بعضها من حيث الوسيلة التي يتم بها العدوان على مال الغير، أو بعبارة أخرى بنوع السلوك الذي يصدر عن الجاني، ففي جريمة السرقة يقع العدوان باغتصاب الحيابة، إما في النصب فإن الجاني يستولي على المال المنقول بالحيلة والخديعة، أما في جريمة خيانة الأمانة فإنه يضيف ما تحت يده من مال المنقول إلى ملكه بالجور والتكرار لما أودع فيه من ثقة، فمن خلال التكييف القانوني السليم نستطيع إن نميز بين أنواع هذه الوقائع الإجرامية والحيلولة دون تدخلها وغموضها (171).

2- أما بالنسبة للجرائم الواقعة على الأشخاص ، فإن التكييف القانوني للواقعة يلعب دوراً مهماً في رسم الحد الفاصل بين هذه الجرائم، سواء فيما يتعلق بجرائم القتل، أو جرائم الإيذاء، والجرائم الواقعة على الحرية والشرف، فبالنسبة لجرائم القتل رغم أنها تتشابه من حيث النتيجة إلا أنها تختلف في القصد الجنائي، والذي يغير الركن الأساسي في جريمة القتل المقصود والمميز له عن القتل غير المقصود، ومن خلال هذا الركن نستطيع إن نكيف الواقعة إما قتل مقصود أو قتل غير عمدي، أو ضرباً مفضي إلى الموت، ففي القتل العمد يلزم ثبوت علم المجرم بأن فعله من شأنه إزهاق روح إنسان حي وان تتجه إرادته إلى ارتكاب فعل الاعتداء وإحداث النتيجة " الوفاة "، فإذا ثبت ذلك، نكيف الفعل بالقتل المقصود، إما إذا انتفى هذان العنصران أو أحدهما اعتبر القصد الجرمي في القتل غير متوفر، وبالتالي يتغير التكييف القانوني للواقعة، كأن يصبح قتلاً غير عمدي، أو ضرب مفضي إلى الموت، كمن يطلق النار على حيوان لصيده، فإذا به يصيب شخصاً لم يراه، فهنا لا يتوفر القصد الجرمي بالقتل، أو كمن يضرب شخصاً دون أن يقصد قتله، ولكن الضرب أفضى إلى موته، وبذلك فإن إثبات القصد الجرمي للجاني

(171) أنظر: محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار الثقافة، ط. 1، عمان، 1999، ص. 174 - 189 - 265 .

يعد مسألة موضوعية تستخلصه محكمة الموضوع من الظروف والملابسات المحيطة بالقضية وتبني عليها التكييف القانوني السليم للواقعة⁽¹⁷²⁾.

أما بالنسبة لجرائم إيذاء الأشخاص، فهناك أحكاماً مشتركة تجمعها، من حيث محل الاعتداء، إذ تمس جميعها جسد الإنسان الذي كفل القانون حمايته وسلامته، وكذلك تشترك في ركنها المادي الذي يتكون إما من فعل الضرب أو الجرح أو الإيذاء، إلا أنه ورغم اشتراكها في هذين الركنين ومن خلال ركنها المعنوي نستطيع إن نميزها، فإما أن تكون جرائم إيذاء مقصود، إذا ما وجد القصد الجرمي لدى الجاني الذي ارتكب الفعل المكون للجريمة عن إرادة وعلم بأن هذا الفعل يترتب عليه المساس بسلامة جسد الإنسان، أما إذا انتفى القصد الجرمي نكون هنا أمام جريمة إيذاء غير مقصود، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع الأردني قسم جرائم الإيذاء المقصود إلى قسمين تبعاً لجسامة أو بساطة النتيجة المترتبة على فعل الاعتداء المقصود ومقدار ما لحق المجني عليه من ضرر أو أذى، فإما أن تكون جنحة أو جناية تبعاً للنتائج الناجمة عن الفعل⁽¹⁷³⁾. أما بالنسبة إلى جريمة الإجهاض نرى أن المشرع الأردني اعتبرها تارة جنحة إذا وقع برضى من المرأة الحامل، وتارة جناية إذا وقع باختيار الحامل ولكنه أدى إلى وفاتها، أو وقع دون رضى المرأة الحامل⁽¹⁷⁴⁾.

أما بالنسبة لجرائم الاعتداء على العرض، فهناك تشابه وتداخل وخط بين جرائم الاغتصاب، وهناك العرض، من ناحية. وبين هناك العرض والمداعبة المخلة بالحياء العام من ناحية أخرى. وهذا يتطلب وضع تعريف محدد لكل جريمة، وتأسيس عناصرها بطريقة واضحة تمحو كل لبس وغموض، وهنا تبرز

(172) أنظر: محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص. 223 - 285 - 393.

(173) أنظر: محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص. 127.

(174) أنظر: محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص. 152.

أهمية التكييف القانوني للواقعة الإجرامية ويأتي دور القاضي الجنائي الذي يتوجب عليه أن يقوم بتحليل الوقائع تحليلاً سليماً، تمهيداً لإعطائها الوصف القانوني السليم، ووضعها في المكان الملائم من حيث التقسيم الثلاثي للجرائم، والمادة القانونية الواجبة التطبيق عليها وشروط تطبيقها، ومن ثم يمكن القول بأنه إذا كان التكييف يمثل أهمية في تحديد نوع الجرائم ورسم الحدود الفاصلة بينها فإن التكييف القانوني للجريمة يعمل على إثبات حقيقتها، وإن الخطأ في التكييف القانوني مسألة قانونية تخضع دائماً لرقابة محكمة النقض (175).

ثالثاً - أهمية التكييف القانوني في تحديد النص القانوني الواجب التطبيق: بعد تحقق التماثل بين

النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المرتكبة، يتم تحديد الوصف القانوني للواقعة (المادة القانونية المنطبقة على الواقعة المعدة جريمة)، فالتشريع الجنائي يحتوي على مواد قانونية عديدة تضمنت تجريم الأفعال، والمعاقبة عليها، وهنا يترتب على تحقيق التكييف تسمية الجريمة باسم معين، وتحديد النص القانوني واجب التطبيق، ويظهر أثر تحقيق التكييف بالنسبة لتحديد الوصف القانوني للجريمة في اختلاف أركان الجرائم، فلكل جريمة نموذجها الخاص الذي تتميز به عن غيرها من الجرائم، فالقاضي يستطيع أن يحدد النموذج القانوني للجريمة وبالتالي مآل التكييف بالاستناد إلى نص قانوني معين، غير أن القاضي قد يجد أن هناك أكثر من نص قانوني ينطبق على الواقعة المعروضة أمامه، أو أن هناك أكثر من فعل داخل هذه الواقعة يشكل كل فعل جريمة مستقلة، وتعرف هذه الحالة بالتعدد، سواء كان تعدد معنوي أم مادي، وهذا ما سنتناوله لاحقاً.

(175) أنظر: محمد صبحي نجم: المرجع السابق، ص. 179 .

رابعاً - تظهر أهمية التكيف في نطاق القانون الموضوعي في تمييز الجريمة الجنائية عن غيرها من صور الأفعال غير المشروعة قانوناً، إذ ليست الجريمة الجنائية هي الصورة الوحيدة من صور الأفعال غير المشروعة قانوناً، بل أن هناك أفعالاً أخرى غير مشروعة ويطلق عليها أحياناً وصف الجريمة، كالجريمة المدنية والجريمة التأديبية، والعسكرية إذ ينبغي عدم الخلط بين الأفعال غير المشروعة وبين الجريمة الجنائية، ويتحقق ذلك من خلال التكيف القانوني السليم للواقعة أو الفعل، أي المطابقة بين واقعة الدعوى ونصوص القانون، وانطلاقاً من ذلك فإن الجهة المختصة بالتكيف القانوني عندما تعرض أمامها واقعة معينة يجب عليها بداية أن تتفحصها من كامل جوانبها للتأكد من انطباق القواعد القانونية اللازمة على هذه الواقعة.

الفرع الثاني

أهمية التكيف القانوني في نطاق القانون الإجرائي

للتكيف القانوني للجريمة أو الواقعة أهمية كبرى في نطاق القانون الإجرائي، على غرار تلك الأهمية في نطاق القانون الموضوعي، وتتجلى هذه الأهمية، في تحديد الاختصاص (أولاً)، وفي تسبيب الأحكام الجنائية (ثانياً)، بالإضافة إلى أهميته لأطراف الدعوى الجنائية (ثالثاً)، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل لبيان هذه الأهمية في بنود على الوجه الآتي:

أولاً- أهمية التكيف القانوني في تحديد الاختصاص: الاختصاص هو "السلطة التي يقرها القانون للقضاء، في أن ينظر في دعاوى من نوع معين حدده القانون" (176). ومصدر تحديد الاختصاص هو القانون، والأصل أن تحديد الاختصاص من سلطة المحكمة المخولة بالدعوى، إلا أنه ومن الملاحظ أن القانون يعطي هذه الصلاحية كذلك لسلطة التحقيق والاتهام، ولسلطة جمع الاستدلالات (177). "وبما أن القانون هو مصدر الاختصاص فإنه يتمتع بطابع إلزامي، ينبع من الطابع الإلزامي للقاعدة القانونية، ويلتزم المدعي بأن يطرح دعواه إلى المحكمة التي خولها القانون نظرها، كذلك لا يقبل من المدعي عليه الدفع بعدم الاختصاص، إلا إذا استند إلى قاعدة قانونية تخرج الدعوى من اختصاص المحكمة، وعلى المحكمة أن تلتزم بقواعد الاختصاص الجنائي لتعلقها بالنظام العام" (178).

وللاختصاص أنواع ثلاثة، اختصاص نوعي، واختصاص شخصي، واختصاص محلي، فالاختصاص النوعي هو الاختصاص من حيث الواقعة، أي أن تكون الجريمة من حيث تكيفها القانوني داخلية في اختصاص المحكمة، والاختصاص الشخصي هو الاختصاص من حيث شخص المتهم، والاختصاص المحلي هو الاختصاص من حيث المكان (179).

تبرز أهمية التكيف القانوني في الدور الهام الذي يقوم به في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم ولجهات التحقيق أكثر من أي نوع من أنواع الاختصاص الأخرى بدءاً من مرحلة جمع الاستدلالات وصولاً إلى مرحلة المحاكمة، إذ يستند مأمور الضبط القضائي في تحديد اختصاصه النوعي على نص القانون، أو بالإستادة إليه، فقد أعطى المشرع الجزائي الأردني لمأمور الضبط القضائي سلطة تحريك

(176) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص. 723 .

(177) أنظر: محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص. 724 .

(178) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص. 728 .

(179) أنظر: محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص. 733 .

الدعوى الجزائية أمام المحاكم الصلحية عن الجرائم التي تختص بنظرها⁽¹⁸⁰⁾. "وجاء هذا النص استثناءً عن الأصل الذي يعطي للنيابة العامة السلطة الإحالة إلى المحكمة المختصة"⁽¹⁸¹⁾.

أما المشرع الفلسطيني فإنه وفقاً لنص المادة (23) من قانون الإجراءات الجزائية والتي أعطت لمأمور الضبط القضائي ذو الاختصاص الخاص صلاحية إحالة قضايا المخالفات التي يختصون بها إلى المحكمة المختصة مباشرة، ولم يعطي هذه الصلاحية لمأمور الضبط القضائي ذو الاختصاص العام⁽¹⁸²⁾. "أما بالنسبة للمشرع المصري، فإن قانون الإجراءات الجنائية المصري فقد حصر وظيفة مأمور الضبط القضائي في إرسال محاضر الاستدلالات إلى النيابة العامة ولا سلطة لهم في تحريك الدعوى الجزائية مباشرة أمام المحكمة"⁽¹⁸³⁾.

وكذلك للتكييف القانوني أهمية في عمل مأموري الضبط القضائي من ناحية إجراء التصالح في المواد المخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط، إذ يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يعرض المصالحة على أطراف الدعوى في المخالفات فقط ويثبت ذلك في المحضر، أما المصالحة في الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط تتم لدى النيابة العامة وبمعرفة⁽¹⁸⁴⁾.

ومن خلال التكييف القانوني للجريمة أو الواقعة نستطيع أن نميز بين الجرائم التي تقع في

اختصاص أعضاء الضبط القضائي من أصحاب الاختصاص النوعي الخاص، سواء تلك الفئة

(180) أنظر: المادة (37) من قانون محكمة الصلح رقم (15) لسنة 1952 .

(181) نص المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية الأردني

(182) تنص المادة (23) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "مع عدم الإخلال بالمواد (16، 17، 18) من هذا القانون يحيل مأمورو الضبط القضائي ذو الاختصاص الخاص المحاضر والمضبوطات المتعلقة بالمخالفات التي يختصون بها إلى المحكمة المختصة ويتابعونها أمامها.

(183) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص. 740 .

(184) أنظر: نص المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

المتخصصة بالجرائم التي تصدر من فئة معينة من الأشخاص مثل مأمورو الضبط القضائي العسكري وهذه الفئة متخصصة بضبط الجرائم التي تقع من أفراد القوات المسلحة⁽¹⁸⁵⁾، أو تلك الفئة من مأموري الضبط القضائي المتخصصة بنوع معين من الجرائم مثل مأمورو الضبط لجرائم التموين والتسعير الجبري، وجرائم التهرب الجمركي وغيرهم⁽¹⁸⁶⁾. وكذلك للتكييف القانوني أهمية في تحديد الاختصاص النوعي للنياحة العامة، (الادعاء العام)، فقد فرقت القوانين بين الجنائيات والجنح والمخالفات، إذ أوجب على النيابة العامة إجراء التحقيق الابتدائي في الجنائيات، من وقت وقوع الجريمة حتى القبض على المتهم، أما في الجنح والمخالفات فإذا رأت النيابة العامة أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التي جمعت تكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة، ويعني ذلك أن للنياحة العامة أن تدخل الدعوى الجنائية مباشرة في حوزة المحكمة المختصة إذا كانت الجريمة جنحة أو مخالفة، فتبدأ الدعوى مباشرة في صورة المحاكمة دون أن تمر بمرحلة التحقيق الابتدائي، فالنيابة العامة ليست ملزمة في التحقيق الابتدائي في المخالفات والجنح، وكذلك فإنه يجوز لمأمور الضبط القضائي في المخالفات تحريك الدعوى الجزائية مباشرة أمام محكمة الصلح⁽¹⁸⁷⁾.

(185) أنظر: المادة (12) من قانون الأحكام العسكرية المصري. والمواد (11-48) من قانون العقوبات الأردني. والمادة (8) من قانون العقوبات الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 م.

(186) أنظر: المادة (10) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (78) من قانون الصحة العامة رقم 20 لسنة 2004 م الفلسطيني.

(187) أنظر: محمود نجيب حسني: المرجع السابق، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص. 402. أنظر: المادة (37) من قانون محكمة الصلح الأردني رقم 15 لسنة 1952. والمادة (53 و 95) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية.

وكذلك الأمر بالنسبة للتفتيش، إذ لا تأمر النيابة بإجراء التفتيش إلا في حالة اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة، ولا يجوز التفتيش في المخالفات (188). وكذلك يجوز للنيابة العامة في الجنايات فقط أن تمنع الاتصال مع المتهم مدة لا تزيد عن عشرة أيام - ما عدا محامي الدفاع - (189).

وتبرز أهمية تكليف القانون للجريمة أو الواقعة في تحديد اختصاص المحاكم المختلفة، سواء من

حيث الاختصاص النوعي، أو الاختصاص الشخصي أو الاختصاص المحلي :

- **أهمية التكليف القانوني للجريمة في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم:** قدر المشرع أن حسن سير العدالة، يقتضي تقسيم المحاكم التابعة لكل جهة من جهات القضاء إلى طبقات، تختص كل منها بنظر دعاوى معينة واعتمد بذلك ضابطين: أحدهما أصلي وهو جسامة الجريمة، والآخر فرعي وهو طبيعة الجريمة (190). وأنشأ المشرع نوعين من المحاكم الجنائية تتوزع بينهما أنواع الجرائم، وكان ضابط الاختصاص النوعي بينهما هو ذاته ضابط التمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات، فإنه يتعين عند تطبيق ضابط هذا الاختصاص الاحتكام إلى القواعد التي تحدد أسلوب تطبيق ضابط التقسيم الثلاثي للجرائم وتحسم المشاكل التي يثيرها (191).

- **أهمية التكليف القانوني في تحديد الاختصاص الشخصي للمحاكم:** المبدأ العام يتكسر بعدم الاعتداد بشخص المتهم في تحديد الاختصاص والذي يعني بدوره خضوع جميع الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة من نوع معين لذات القضاء، فلا تفرقة بين الناس من حيث الخضوع لقضاء معين، ويعد هذا المبدأ نتيجة حتمية لمبدأ المساواة بين الناس أمام القانون، ولكن هذا المبدأ غير مطلق، فثمة اعتبارات لا

(188) أنظر: نص المادة (39) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

(189) أنظر: نص المادة (103) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

(190) أنظر: عوض محمد عوض: الوجيز في الإجراءات الجنائية، ج. 1، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ص. 541.

(191) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 734.

تعارض مع التشريع الحديث قد أملت على الشارع الاعتراف بصفة المتهم في تحديد القضاء المختص بمحاكمته، والحالات التي اعتمدها المشرع في تحديد القضاء المختص بصفة المتهم هي التالية: العسكريون، الأحداث وغيرهم⁽¹⁹²⁾.

• **أهمية التكييف القانوني في تحديد الاختصاص المكاني للمحاكم:** يتحدد الاختصاص المكاني بإطار جغرافي معين، وذلك بتقسيم إقليم الدولة إلى مناطق تم توزيعها بين المحاكم التي تنتمي إلى ذات النوع والدرجة (صلح وبداية واستئناف)، وقد استعان المشرع في تحديده لهذا الإطار المكاني أو الجغرافي بضوابط ثلاثة، يكفي توافرها لينعقد الاختصاص المكاني، وهذه الضوابط الثلاث، هي مكان وقوع الجريمة، ومكان إقامة المتهم، ومكان ضبط المتهم⁽¹⁹³⁾.

وهنا لا يبدو للتكييف أهمية كبرى بعكس أثره وأهميته على الاختصاص النوعي للمحاكم، إلا أنه واستثناءً عن الضوابط الثلاث التي تحدد الاختصاص المكاني، وبالاستناد إلى مبدأ شخصية قانون العقوبات، فإنه ينعقد الاختصاص المكاني لمحاكم الدولة عن الجرائم التي ترتكب خارج إقليمها حتى لو لم يقبض على المتهم داخل إقليم الدولة، بشرط أن تكون هذه الجرائم من نوع جنائية أو جنحة⁽¹⁹⁴⁾.

ثانياً- أهمية التكييف القانوني في تسبب الحكم الجنائي: " تتجلى أهمية التكييف القانوني للجريمة أو الواقعة من خلال الدور المهم الذي يلعبه أو يقوم به في مجال تسبب الأحكام الجنائية، حيث يوجد ارتباطاً وثيقاً فيما بين التكييف القانوني للواقعة والتسبب القضائي للحكم، فالتكييف والتسبب كلاهما عمل يقوم به القاضي، كما أن التكييف دائماً يكون سابقاً على التسبب، ومن ثم يعتبر التكييف القانوني

(192) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 678 .

(193) أنظر: مأمون سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص. 61 .

(194) أنظر: كامل السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص. 117 .

هو مادة التسبب القانوني للحكم الجنائي، وبالتالي فإن بيان صحة هذا التكيف ومدى اتفاهه وصحيح القانون لا يتحقق إلا من خلال بيان الأسباب القانونية للحكم الجنائي، إذ لا نستطيع أن نصل إلى صحة أو خطأ التكيف القانوني للواقعة إلا من خلال التسبب، فإذا لم يسبب القاضي حكمه تسبباً كافياً مبيناً فيه منهجه القضائي للتكيف القانوني فإن ذلك يؤدي إلى فرض رقابة محكمة النقض على صحة تطبيق القانون على الواقعة⁽¹⁹⁵⁾.

وأسباب الحكم هي: "مجموعة من الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص الحكم منطوقه"⁽¹⁹⁶⁾، وقد عرفت محكمة النقض المصرية التسبب بأنه " تحرير الأسانيد والحجج المبني هو عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون "⁽¹⁹⁷⁾. والأسباب هي ما يستند إليه الحكم في التليل على النتائج التي وصل إليها في منطوقه، وقد استلزم القانون في الإحكام بيان الأسباب التي استند إليها الحكم في الدعوى الجنائية، بل أيضاً فيما انتهى إليه بالنسبة للطلبات والدفع التي تقدم بها الخصوم⁽¹⁹⁸⁾.

ولكي تكون أسباب الحكم صحيحة قانوناً لا بد من توفر شروط معينة فيها، ومن خلال هذه الشروط تبرز أهمية التكيف القانوني في تسبب الأحكام الجنائية، إذ يجب أن يشمل التسبب على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، بالإشارة للنص القانوني الذي حكم بموجبه، وأن تكون الأدلة المؤدية إلى المنطوق واضحة ومستساعة عقلاً ومنطقاً، بالإضافة للرد على الدفع والطلبات، وهذه الشروط جميعاً لازمة في حالة الحكم بالإدانة، أما في حالة الحكم بالبراءة فيكفي أن تتضمن الأسباب

(195) محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص. 75 .

(196) محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 1009 .

(197) نقض جنائي مصري 29 يناير 1973م، مجموعة أحكام محكمة النقض، س. 24، رقم 27، ص. 114 .

(198) أنظر المادة (310 و 311) إجراءات جنائية مصري. والمادة (226) إجراءات جزائية فلسطيني.

الأسانيد القانونية والموضوعية المؤدية عقلاً ومنطقاً إلى ما انتهى إليه الحكم، بالإضافة للرد على الدفوع والطلبات⁽¹⁹⁹⁾.

فالقاضي في تسبيب الحكم يجب أن يقوم بإظهار العناصر القانونية للجريمة المستخلصة من وقائع الدعوى وكذلك الظروف الأخرى التي يأخذها المشرع بعين الاعتبار في النموذج القانوني في الجريمة المنطبقة سواء كانت مشددة أو مخففة، فعليه بداية أن ينظر إلى السلوك الإجرامي المنسوب للمتهم والذي يتطابق مع السلوك الوارد بالنموذج التشريعي للجريمة، ومثال ذلك فعل الاختلاس في السرقة، وكذلك يجب أن ينظر إلى النتيجة غير المشروعة والرابطة السببية بين السلوك المنسوب للمتهم وبين ما تحقق من نتائج، ومثال ذلك الوفاة في القتل، ولا يكفي إثبات السلوك والنتيجة والرابطة السببية، بل يجب أن تبين المحكمة توافق الركن المعنوي للجريمة المنسوبة للمتهم لإثبات القصد أو الخطأ، وإذا كانت الواقعة تستوجب قصداً خاصاً فلا بد من إبراز هذا في عناصر الحكم، وكذلك يجب على الحكم أن يبين في أسبابه الظروف التي أحاطت في ارتكاب الجريمة سواء تلك الظروف التي تشدد العقاب أو تخففه مثل قصد سبق الإصرار⁽²⁰⁰⁾.

وكذلك أوجب القانون أن يشمل حكم الإدانة فضلاً عن الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، الإشارة إلى النص القانوني الذي حكم بموجبه، أي إلى النص التجريمي الذي توافرت شروط انطباقه على الواقعة الإجرامية، ويستوي أن يكون النص متعلقاً بالفعل الأصلي المكون للجريمة، أم كان متعلقاً بظرف مشدد أو مخفف أو كان متعلقاً بضوابط استعمال القاضي لسلطته التقديرية، والنص القانوني الواجب الإشارة إليه هو النص الذي يشير إلى الأثر القانوني المترتب على توافر الواقعة

(199) أنظر: مأمون محمد سلامه: قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص. 1322 .

(200) أنظر: مأمون محمد سلامه: قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص. 1323 .

المندرجة تحته، أما النصوص الأخرى التي تكتفي بوضع تعريفات للجريمة أو لأحد عناصرها فلا يلزم الإشارة إليها⁽²⁰¹⁾. وكذلك يجب الإشارة إلى النص المنطبق حتى بالنسبة للظروف المشددة أو المخففة طالما أن القاضي استند إليه في تقدير العقوبة المحكوم بها، وإذا كانت الجريمة من الجرائم التي وضع لها المشرع شروطاً خاصة بالسير في الدعوى كالشكوى أو الإذن فيلزم أن يشير الحكم إلى هذه النصوص⁽²⁰²⁾.

"ويترتب على إغفال الإشارة إلى النصوص الواجبة التطبيق بطلان الحكم، أما الخطأ في الإشارة إليها فإن ذلك يعيب الحكم إذا أثر على الوصف الصحيح للواقعة، أما إذا كان الحكم رغم الخطأ في ذكر النص الواجب التطبيق قد وصف الواقعة وصفاً قانونياً صحيحاً وقضي بعقوبة لا تخرج عن نطاق العقوبة المقررة بالنص الصحيح فلا بطلان"⁽²⁰³⁾.

أما في حالة الحكم بالبراءة فيكفي أن تبين المحكمة حكمها العناصر التي أدت بها إلى الحكم بالبراءة، فإذا استظهر للمحكمة انعدام أحد أركان الجريمة أو الشروط اللازمة للعقاب أو سبب من أسباب الإباحة، فيكفي أن تبين ذلك في حكمها دون أن تكون ملزمة ببيان سائر الوقائع والظروف الأخرى المتوافرة في الدعوى، وكذلك لا بد أن يشير الحكم إلى النص القانوني الذي بمقتضاه حكم القاضي بالبراءة، أما البراءة المؤسسة على عدم نسبتها إلى المتهم، فهي في طبيعتها لا تقبل الإشارة إلى نص من النصوص⁽²⁰⁴⁾. فمن خلال الاطلاع على شروط التسبب في الأحكام الجنائية، نرى أن جوهر الأسباب القانونية يكمن في التكييف القانوني الذي ينزله قاضي الموضوع على الواقعة، ولذلك فإن الخطأ

(201) أنظر: عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص. 284 .

(202) أنظر: مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص. 1329 .

(203) مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، المرجع السابق، ص. 1329 .

(204) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 1024 .

في التكييف القانوني يترتب عليه حتما الخطأ في تطبيق القانون، فالأسباب القانونية عبارة عن بيان لتطبيق القانون على الواقعة في ضوء تكييفها القانوني والنص العقابي الذي تخضع له⁽²⁰⁵⁾.

"وكذلك يجب أن تتصف هذه الأسباب بالوضوح والتعبير الصحيح عن الواقعة وإحاطتها بجميع عناصرها القانونية والظروف المحيطة بها، فإذا جاءت الأسباب غامضة أو مبهمّة فإن ذلك يكشف عن سوء فهم القاضي في استدلاله لتطبيق القانون، ومن ثم غموض التكييف القانوني الذي انزله على الواقعة وبالتالي فإن وضوح أو غموض الأسباب القانونية هي ترجمة لوضوح أو غموض التكييف القانوني للواقعة"⁽²⁰⁶⁾.

"فالقاضي عن طريق قيامه بتسبيب حكمه عليه أن يوضح وبدقة كيفية استخلاصه للوقائع التي بني عليها قراره الذي تم به إعمال وتطبيق القانون، فمن طريق بحث أسباب الحكم تستطيع محكمة النقض مراقبة ما إذا كان تقرير قاضي الموضوع للوقائع يخالف أو لا يخالف الثابت في الأوراق التي كانت تحت نظره، وهذه الرقابة تمارسها محكمة النقض دائماً عندما تراقب إعمال القاضي للتكييف القانوني المراد إعطائه للواقعة، فبيان الأسباب القانونية هو المعبر عن حقيقة التكييف والمظهر له، وعن طريقه تستطيع محكمة النقض أن تراقب مدى صحته وكفايته لكي ينطبق على الواقعة التي انتهت إلى ثبوتها قاضي الموضوع أم لا، فرقابة الأسباب ما هي في حقيقة الأمر إلا رقابة عملية التكييف القانوني الذي يعطيه القاضي لهذه الوقائع تمهيدا لأعمال القانون"⁽²⁰⁷⁾.

(205) أنظر: علي محمود حموده: المرجع السابق، ص. 365.

(206) محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص. 76.

(207) علي محمود حموده: المرجع السابق، ص. 344.

"وتجدر الإشارة إلى أنه لا يجب أن نفهم من هذا السياق أن سلامة تسيب الحكم تعني سلامة وصحة التكييف القانوني للواقعة، فقد تبنى الأسباب بناء قانونياً متفقاً مع الأصول الواجبة للتسيب ومع ذلك تتضمن وتتطوي على كيوفات قانونية خاطئة، فهنا الخطأ الذي وقع فيه الحكم خطأ في القانون مرده خطأ في التكييف لا يصاحبه قصور في التكييف، وإنما إذا صاحب الخطأ في التكييف قصور في التسيب نكون أمام وجهين من أوجه النعي على الحكم، ومما سبق يتضح لنا الدور الهام والخطير الذي يلعبه التكييف القانوني للواقعة في مسألة تسيب الأحكام الجنائية" (208).

الفرع الثالث

أهمية التكييف القانوني بالنسبة لأطراف الدعوى الجزائية

تتجلى أهمية التكييف القانوني للجريمة أو الواقعة بالنسبة لكل من القاضي والمتهم والمجني عليه، على النحو التالي:

أولاً- أهمية التكييف بالنسبة للقاضي: إذا ما طرحت الجريمة أو الواقعة على القاضي طرماً صحيحاً واستقامت أمامه تعين عليه أن يفصل فيها بحكم يرسى فيه الرأي القانوني، إذ أن القاضي ملزم بالحكم عندما يلجأ إليه الخصوم، ولكن كيف يصل القاضي إلى الحكم في الواقعة؟ وكيف يصل إلى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها؟ فالمسألة ليست من السهولة ولا اليسر كما يبدو على السطح من أن القاضي يحكم في الواقعة بحكم، ولكن من أدق المسائل وأصعبها على الإطلاق كيف يصدر القاضي

(208) محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص. 77.

حكماً ما بصدد واقعة طرحت عليه ؟ من أجل ذلك ابتكر الفكر القانوني مفتاح قانوني إذا ما اتبعه القاضي على مثل الواقعة المطروحة عليه، واستطاع أن يحكم أعماله ليصل إلى الحكم الصحيح في الواقعة، هذا المفتاح يتجلى فيما يسمى بالتكييف، فالتكييف هو همزة الوصل بين الواقعة المطروحة والقانون المنطبق عليها، فهو مفتاح يمسه القاضي فيفتح به الطرق إلى القانون الصحيح والمنطبق على الواقعة (209).

فالتكييف القانوني يتطلب شرطين لازمين: **الشرط الأول** ينص المشرع على أنه إذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة، فإنها تندرج تحت أحد التكييفات التي يعرفها القانون، ويترتب عليها أثراً قانونياً معيناً. **والشرط الثاني** أن يعلن القاضي أن الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها القانون تكييفاً قانونياً معيناً، والشرط الأول هو من عمل المشرع، أما الشرط الثاني فهو من عمل القاضي، فالمشرع حين يضيف تكييفاً قانونياً معيناً على واقعة ما، فإنه ينشئ هذا التكييف، هذا بخلاف القاضي فإنه حين يضيف هذا التكييف على الواقعة المعروضة عليه، فإنه يعلن هذا التكييف ويكشفه، ويوجد ثمة ارتباط وتلازم تام بين الشرطين، فالقاضي لا يمكنه أن يختار تكييفاً معيناً إلا إذا عرفه المشرع، بل أن دوره في هذا الشأن كاشف محض، لأنه يتمثل في أن الخصائص التي يتطلبها المشرع في الواقعة المجردة قد توافرت في الواقعة المعروضة عليه (210).

"فالتكييف كعمل قانوني يقوم به القاضي، من أجل إيجاد حل للواقعة المطروحة عليه، يمثل أهمية قصوى في العمل القضائي، إذ أن القاضي وهو العنصر الذي يعلم القانون يطرح عليه الخصوم نزاعهم من أجل تطبيق ذلك القانون، وتطبيق القانون على الواقعة ليست هينة وليست عملية ميكانيكية، وإنما

(209) أنظر: محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للتكييف القانوني في قانون المرافعات، ط1، دار الفكر العربي 1982، ص. 3-4.

(210) أنظر: أحمد فتحي السرور: النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، بند 139، ص. 211.

لكي يطبق القاضي القانون على الواقعة يتحتم عليه أن يدخل وجوباً والزاماً من باب التكييف، لكي يستطيع أن يجمع القانون مع الواقعة، فالتكييف منطقة قانونية وفنية يجذب إليها القاضي الواقعة من أسفل ويرتفع بها درجة إلى التكييف، ثم ينزل القانون من عليائه المجرّد درجة ويسحبه إلى التكييف فيلتقي الواقع بالقانون، وبذلك يسهل تطبيق القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على الواقعة" (211).

"ومن هنا يبرز دور القاضي في توجيه الدعوى خاصة وأنه يختص بفحص جميع التكييفات المحتمل تطبيقها على الواقعة موضوع المحاكمة" (212). إذ أنه بدون إعمال وظيفة التكييف على الواقعة لا يستطيع القاضي أن يحكم فيها، وستكون الدعوى في هذه الحالة عبارة عن إطار قانوني تجمع فيه طلبات متعددة، ودفع ودفاع منتج وغير منتج، واتسعت وانكشفت الدعوى بلا ضابط، فإذا أهمل القاضي إعمال أصول التكييف عن علم أو بغير علم لما هو مطروح عليه لخرجت الدعوى عن مسارها السليم وأدت إلى تطبيق خاطئ للقانون، إذ أن عدم قيام القاضي بالتكييف سيضعه حتماً أمام مشكلة أخرى، وهي عدم قدرته على استيعاب ما طرح عليه، وبالتالي كانت الدعوى متضخمة تاهت فيها الحقيقة، ومن ثم يصعب عليه إزاء ذلك إنزال حكم القانون على هذه الواقعة أو سيطبق القاضي القاعدة القانونية على أي واقعة من الوقائع التي يعتقد أنها تشكل موضوع الدعوى، في حين أنه طبقاً لمعايير التكييف يتضح أنه ليس كذلك، وإن وموضوع الدعوى الحقيقي ينطوي على واقعة أخرى وهي المنتجة في الدعوى (213).

(211) محمد محمود إبراهيم: المرجع السابق، ص.9.
(212) أنظر: محمد نور شحاته: سلطة التكييف في القانون الإجرائي دراسة مقارنة في القوانين الإجرائية المدنية والجنائية والإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص. 7.
(213) أنظر: محمد محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص. 11- 12.

"كما أنه بدون التكييف يجد القاضي صعوبة في الحل القانوني للنزاع، ويعتمد على العشوائية والارتجالية، لذلك تتسم حلوله بالغموض والتناقض، يخلو من الفن ومن المنطق وتدنو إلى الظلم وتبتعد تدريجياً عن العدل"⁽²¹⁴⁾.

ومع ذلك فقد يقوم القاضي بتكييف الجريمة أو الواقعة المطروحة عليه، ولكنه قد يخطئ في التكييف، وهنا تضح أهمية التكييف إذ أنه قد يترتب على الخطأ في التكييف مساءلة المتهم عن جريمة كان يمكن عدم مساءلته عنها، كما لو دفع بعدم جواز إثبات الأمانة بالبينة، أو حرمان المتهم من عذر معف من العقاب متوافر عند التكييف الصحيح وكانت مصلحته في الطعن متوافرة، أو ضرر يصيب المصلحة المادية للمتهم إلى جانب المصلحة المعنوية له، بمعنى آخر قد لا يتوقف تأثيره على مجرد الضرر المعنوي، وإنما يسبب ضرراً مادياً لا يمكن تداركه بالتصحيح وحده، ويتحقق ذلك في كل مرة يؤدي فيها الخطأ في التكييف إلى اختلاف الحدود القصوى والدنيا أو الحدين معاً، لكل من العقوبتين المتعلقتين بالتكييف الخاطئ والتكييف الصحيح، هذا الاختلاف هو ذاته اختلاف في الأساس القانوني الذي قدرت على أساسه العقوبة، فالتكييف القانوني الذي يرتب اختلافاً في الحدود القصوى والدنيا، يسوق القاضي حتماً إلى استخدام مكنة غير قانونية، إذ يجري تقديره للعقوبة على أساس جسامة ذاتية للسلوك، تختلف عن تلك الجسامة التي أعطاها المشرع له، وفي هذا اعتداء على مبدأ الشرعية وإضرار بالمحكوم عليه، إذ يتحمل قدراً من العقوبة يزيد عن القدر الذي يستحقه قانوناً⁽²¹⁵⁾.

ثانياً: أهمية التكييف بالنسبة للمتهم: تبدو أهمية التكييف القانوني الصحيح للجريمة أو الواقعة بالنسبة للمتهم من خلال مصلحته في أن تكيف الجريمة بالتكييف الأخف، إذ أن من مصلحة المتهم أن تكيف

(214) محمد محمود إبراهيم: ، المرجع السابق، ص. 4 .

(215) أنظر: محمد زكي أبو عامر: ثنائية الخطأ في الحكم الجنائي، المرجع السابق، ص.343

الجريمة جنحة مثلاً بدلاً من جنائية، أو مخالفة بدلاً من جنحة، ويأتي ذلك بأن العقوبة المقررة للجنحة أخف من تلك المقررة للجنائية كذلك العقوبة المقررة للمخالفة أخف من تلك المقررة للجنحة، فضلاً كون مدة تقادم الدعوى الجزائية تختلف باختلاف التكييف القانوني للجريمة ما بين الجنائية والجنحة والمخالفة، إذ أنها في الجنايات تتقادم بمضي عشر سنوات، وفي الجنح ثلاث سنوات وفي المخالفات سنة واحدة (المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)، كذلك مدة تقادم العقوبة تختلف باختلاف التكييف القانوني للجريمة ما بين الجنائية والجنحة والمخالفة، إذ أنها في الجنايات التي عقوبتها السجن المؤبد تتقادم العقوبة بمضي عشرين سنة ما عدا الإعدام فإنها تتقادم بعد ثلاثين سنة، أما في العقوبات الجزائية الأخرى فتتقادم العقوبة بمضي ضعف مدة العقوبة المحكوم بها على أن لا تتجاوز خمسة عشر سنة ولا تقل عن عشر سنين (المادة 427 إجراءات فلسطيني)، وفي المخالفات بمضي سنة واحدة (المادة 430، إجراءات فلسطيني)⁽²¹⁶⁾.

كما أن من مصلحة المتهم أن يكيف الفعل الذي اقترفه على أنه جريمة إخفاء متهم هارب من العدالة إذا كان من أصول المتهم الهارب أو فروعه أو زوجته، دون أي تكييف خاطئ قد يقع فيه الحكم المطعون فيه حتى يتمتع بالإعفاء من العقاب. أو أن تعتبر الواقعة مجرد اتفاق⁽²¹⁷⁾. كما أن من مصلحة المتهم أن تكيف الواقعة المسندة إليه باعتبارها ضرب أفضى إلى موت أو قتل أو خطأ بدلاً من أن تكيف بأنها قتل عمد. أو تكيف الواقعة سرقة بسيطة بدلاً من سرقة بالإكراه، كما تبدو مصلحة المتهم، إذا كان القانون يستلزم للواقعة شكوى أو طلباً ولم يقدم أيهما، فالمتهم له مصلحة في أن تكيف تهمته بالتكييف الذي يقلل العقوبة دون أي تكييف آخر تكون المحكمة أخطأت في تطبيقه على الواقعة،

(216) أنظر: محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، المرجع السابق، ص.4.

(217) أنظر: حسن المرصفاوي: الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ط.1989، ص.875.

فالابن المتهم باختلاس مال أبيه من مصلحته أن تكيف واقعة الاختلاس سرقة لا خيانة أمانة (218). كما أن من مصلحة شريك الزوجة الزانية الذي لم تقدم الشكوى ضد شريكته أن تكيف الواقعة زنا، لا مجرد دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة (219).

ثالثاً: أهمية التكيف بالنسبة للمجني عليه: تبدو أهمية التكيف القانوني الصحيح للجريمة أو الواقعة بالنسبة للمجني عليه من خلال مصلحته في أن تكيف الجريمة بالتكيف الأشد (220).

إذ أن من مصلحة المجني عليه أن تكيف الجريمة على أنها جنائية بدلاً من جنحة، وأن تكيف على أنها جنحة بدلاً من مخالفة، كون أن العقوبة في الجنائيات تكون أشد جسامة من عقوبة الجرح، وكذلك العقوبة المقررة للجرح أشد جسامة من تلك المقررة للمخالفات، كما أن مدة تقادم الدعوى في الجنائيات تكون أطول من تلك المقررة في الجرح، وفي الجرح أطول من تلك المقررة في المخالفات، إذ أنها في الجنائيات تتقادم الدعوى بمضي عشر سنين من يوم وقوع الجريمة، أما في الجرح فإنها تتقادم بمضي ثلاث سنين، أما في المخالفات فتتقادم بمضي سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما أن مدة تقادم العقوبة في الجنائيات تكون أطول من تلك المقررة في الجرح، وفي الجرح تكون أطول من تلك المقررة في المخالفات، فمن مصلحة المجني عليه أن تكيف الواقعة المسندة للمتهم على أنها قتل عمد بدلاً من قتل خطأ، كذلك من مصلحة المجني عليه أن تنتظر الجريمة أمام محكمة الجنائيات بدلاً من محكمة الجرح والمخالفات .

(218) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ط.3، دار الفكر العربي، 1980، ج.2، ص.152.

(219) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ج.2، ص.153.

(220) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الموضوع السابق.

الفصل الأول

تكيف الواقعة الجرمية في ظل القانون الإجرائي

بيننا في الفصل السابق أثر القواعد القانونية الموضوعية على التكيف القانوني للجريمة أو الواقعة، وتعرفنا أن الضابط في تكيف نوع الواقعة أو الجريمة هو نوع العقوبة التي فرضها المشرع على الجريمة، فإن كانت عقوبة جنائية اعتبرت الواقعة جنائية، وإلا فهي جنحة أو مخالفة بحسب نوع العقوبة المقررة لها، فموطن الصعوبة في نطاق القانون الموضوعي يتمثل في رسم حد فاصل واضح بين الجنائية والجنحة أو بعبارة أخرى في تحديد نوع الجريمة، فهل هي جنحة أم جنحة أم مخالفة؟.

أما في القانون الإجرائي فموطن المشكلة هي في تحديد الوقت الذي ينبغي للوصف الجديد أن يحدث أثره إذا تداخل أثناء سير الدعوى وصف جديد بصرف النظر عن مصدره أو أسبابه، أي يستوي أن يجيء هذا الوصف الجديد في مرحلة التحقيق أم الإحالة أم المحاكمة أم نظر الطعن في الحكم، ورغم ما يربته التكييف القانوني للواقعة من آثار موضوعية وأخرى إجرائية، فلا توجد طريقتان للتكييف القانوني أحدهما موضوعية والأخرى إجرائية، كما لا توجد بالتالي حدود فاصلة بين نطاق كل من القانونيين في الآثار المترتبة عليه، إذ أن تكييف الواقعة أو الجريمة على نحو معين يرتب من تلقاء نفسه جميع النتائج الموضوعية والإجرائية المترتبة على هذا التكييف، وتظهر أهمية التكييف القانوني للواقعة في نطاق القانون الإجرائي في معرفة مراحل الدعوى الجزائية، وتحديد الجهة القانونية المختصة بالتكييف، وفيما إذا لحق وصف الواقعة تغيير في أي مرحلة من مراحل الدعوى من جناية إلى جنحة أو من جنحة إلى مخالفة أو بالعكس، وعلى ذلك ستكون موضوعات الفصل الأول موزعة على مبحثين كالآتي:

(المبحث الأول) سنتناول الجهة المختصة بالتكييف القانوني قبل إحالة القضية للمحكمة،

(المبحث الثاني) سنتناول الجهة المختصة بالتكييف القانوني بعد إحالة القضية للمحكمة.

المبحث الأول

الجهة المختصة بتكييف الواقعة الجرمية قبل إحالة القضية للمحكمة

عند وقوع الجريمة، ينشأ للمجتمع حق بمعاينة مرتكبها، وذلك من خلال الدعوى الجزائية، إلا أنه وقبل أن يتم تحريك هذه الدعوى، وقبل أن يضع القضاء الجزائي يده عليها، فإن هناك إجراءات تمهيدية تتخذ تمهيداً لإجراء المحاكمة، وذلك عن طريق جهة عينها القانون هي الضابطة القضائية أو العدلية، والتي تقوم بضبط الجريمة، وجمع أدلتها، والبحث عن فاعلها، وهذا ما يسمى بالاستدلال أي البحث عن الجريمة⁽²²¹⁾، وبعد الانتهاء من مرحلة الاستدلال، تبدأ مرحلة التحقيق الابتدائي، ويعتبر التحقيق الابتدائي إلزامياً في جميع الجنايات، والجنح متى رأى وكيل النيابة أن محاضر الاستدلال غير مكتملة⁽²²²⁾.

وبعد الانتهاء من التحقيق الابتدائي وإذا ما تبين لوكيل النيابة أن الفعل المسند للمتهم يؤلف جرماً فإنه يقرر إحالتها إلى المحكمة المختصة، ويختلف قرار الإحالة بحسب ما إذا كانت الواقعة محل التحقيق لها وصف المخالفة أو الجنحة أو لها وصف الجنائية، أي بحسب التكييف القانوني للجريمة، وبذلك فإن الدعوى الجزائية تمر بثلاث مراحل أساسية، مرحلة جمع الاستدلالات⁽²²³⁾، مرحلة التحقيق الابتدائي، مرحلة المحاكمة.

وانطلاقاً مما سبق يمكن القول أن الجهات المختصة بالتكييف القانوني للواقعة الجرمية قبل إحالة

الدعوى الجزائية للمحكمة هي الضابطة القضائية (المطلب الأول) ثم النيابة العامة (المطلب الثاني).

(221) تعرف أعمال الاستدلال بأنها مجموعة من الإجراءات التمهيدية السابقة على تعريف الدعوى الجزائية والتي تهدف إلى جمع المعلومات بشأن جريمة ارتكبت كي تتخذ سلطات التحقيق بناء عليها القرار فيما إذا كان من الجائز تحريك الدعوى الجزائية.

(222) تنص المادة (95) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم في الجنايات جميعها، والجنح التي يرى استجوابه فيها". وتنص المادة (53) من نفس القانون "إذا رأيت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة".

(223) حولت غالبية القوانين مأمور الضبط القضائي ومسؤولية البحث عن الجرائم ومعاينتها ومعرفة فاعلها بالإضافة إلى واجباته في أعمال الضبط الإداري، وتسبق هذه المرحلة مرحلة التحقيق الابتدائي التي تتحرك بها الدعوى الجزائية، وقد أطلق عليها في فرنسا التحقيق التمهيدي أو التحقيق غير الرسمي، كما وأطلقت عليها القوانين العربي مرحلة الاستدلال أو الاستقصاء، وتعتبر أعمال هذه المرحلة الوظيفة الرئيسية لمأمور الضبط القضائي.

المطلب الأول

دور الضابطة القضائية في تكيف الواقعة الجرمية

عندما تقع الجريمة فإنه ينشأ حق للمجتمع في معاقبة مرتكبها، ووسيلة المجتمع في ذلك هي الدعوى العمومية، أو كما يطلق عليها المشرع الفلسطيني والأردني مصطلح الدعوى الجزائية، ولكن قبل تحريك هذه الدعوى، وقبل أن تقوم الجهات المختصة ببسط يدها عليها فإن هناك مرحلة ذات إجراءات تمهيدية تسبق تحريك الدعوى الجزائية، وقد أطلق القانون على تسمية هذه الإجراءات اسم مرحلة الاستدلال أو مرحلة جمع الاستدلالات، وقد بين المشرع الجهة أو الفئة التي لها الحق في مباشرتها، حيث اصطلح القانون المصري والفلسطيني على تسميتهم باسم (مأموري الضبط القضائي)، وهو ما يرادف ما ذهب إليه القانون الأردني حيث أطلق عليهم اسم (الضابطة العدلية)، وتعتبر أعمال الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات أعمالاً ذات إجراءات جوهرية في التمهيد للدعوى الجزائية، وعنصراً أساسياً في توجيه قضاء الحكم، وعلى الرغم من أن مرحلة الاستدلال لا تعتبر من عداد مراحل

الدعوى الجزائية، إلا أنها وبما تحويه من إجراءات قانونية تعتبر ذات أهمية كبيرة للنيابة العامة والمحكمة في تكوين قناعتها من محاضر الاستدلال⁽²²⁴⁾.

وتعتمد سلطة مأمور الضبط القضائي في اتخاذ بعض إجراءات جمع الاستدلال على التكييف القانوني للواقعة أو للجريمة في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم وتحديد عقوبتها، وعلى الرغم من عدم وجود أي دور لأفراد الضبط القضائي في عملية التكييف القانوني للواقعة أو للجريمة، وأن النيابة العامة غير ملزمة بالتكييف القانوني الذي يسبغه أفراد الضبط القضائي أو المشتكي، إلا أن القانون اعتمد على معيار التكييف القانوني للواقعة أو للجريمة في تحديد صلاحيات وواجبات أفراد الضبط القضائي سواء في الأحوال العادية أو الإستثنائية⁽²²⁵⁾.

وانطلاقاً مما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، في (الفرع الأول) : سنتناول دور الضبط

القضائي في تكييف الواقعة الجرمية في الأحوال العادية، وفي (الفرع الثاني) : سنتناول دور الضبط

القضائي في تكييف الواقعة الجرمية في الأحوال الإستثنائية.

الفرع الأول

دور مأمور الضبط القضائي في تكييف الواقعة الجرمية

في الأحوال العادية

يعد الضبط القضائي نظاماً معروفاً في التشريعات المعاصرة وهو في أساسه وليد الضرورة، فالنيابة

العامة لا تملك القدرة الفعلية على القيام بنفسها بالتحري عن الجرائم وجمع المعلومات عنها وعن

(224) أنظر: عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح الإجراءات الجزائية، ط1، 2011، دار الثقافة، عمان، ص.43.
(225) أنظر: المواد (115 و 599 و 600 و 601) من كتاب التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني سنة 2009.

مرتكبيها، بالإضافة لكثرة تلقي الشكاوى والبلاغات الصحيح منها والكاذب، ووقت النيابة العامة أضيق من أن تبدده وتضيعه في فحص ما يقدم إليها والتمييز بين الصحيح منه وغير الصحيح، بالإضافة لقلّة الكادر العامل في النيابة العامة، لهذا كله دعت الضرورة إلى إنشاء جهاز يعاون النيابة العامة ويحمل عنها مشقة البحث عن الجرائم وعن مرتكبيها⁽²²⁶⁾.

فالضبط القضائي بهذا الوصف لا ينطبق إلا على الأنظمة التي تأخذ بنظام الاتهام العام، وأن وظيفة الضبط القضائي وإن كانت في الأصل مساعدة النيابة العامة في تقصي الجريمة ومعرفة أسبابها ومرتكبيها، إلا أنها كذلك تساعد سلطة الحكم في الوقوف على الحقيقة⁽²²⁷⁾.

حيث خولت غالبية القوانين مأمون الضبط القضائي مسؤولية البحث عن الجرائم ومعرفتها ومعرفة فاعليها بالإضافة إلى واجباته في أعمال الضبط الإداري، وتسبق هذه المرحلة مرحلة التحقيق الابتدائي التي تتحرك بها الدعوى الجزائية، وقد أطلق عليها في فرنسا التحقيق التمهيدي أو التحقيق غير الرسمي، كما وأطلقت عليها القوانين العربية مرحلة الاستدلال أو الاستقصاء⁽²²⁸⁾.

وإن كانت الأعمال التي يقوم بها أفراد الضبط القضائي تعتبر مساعدة لأعمال النيابة العامة، ولا تعتبر جزءاً من الخصومة الجزائية⁽²²⁹⁾، بل تعتبر إعمالاً ممهدة للدعوى الجزائية لا تدخل ضمن إجراءاتها، غايتها الأولية تنوير سلطات التحقيق، وعلى الرغم من انقسام الفقه ما إذا كانت هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجزائية أم لا، إلا أن الإجماع منعقد على ضرورتها وأهميتها بالنسبة للإجراءات الجنائية، فهي بما تحتويه من تجميع بكافة العناصر والقرائن والأدلة التي تساعد سلطة التحقيق للوصول

(226) أنظر: عوض محمد عوض: الوجيز في الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص.117.

(227) أنظر: السيد عامر مختار: تنظيم الضبط الإداري، رسالة ماجستير، بغداد، 1975، ص.48.

(228) أنظر: محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات، ط.9، القاهرة، ص.130.

(229) الخصومة الجزائية: هي مجموعة الأعمال الإجرائية التي تبدأ بتحريك الدعوى الجزائية بقصد الوصول إلى إثبات الجريمة ومعاقبة الجاني. الدكتور أحمد فتحي السرور، نظرية البطان، ص 3. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "إجراءات الاستدلال و في حالة التلبس لا تعتبر من إجراءات الخصومة ولا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب أو الإذن". نقض جنائي مصري 1988/10/27، مجموعة أحكام النقض س.29، رقم 146، ص.957.

إلى حكمها القانوني الصحيح، فهي تعتبر مرحلة هامة وأساسية لبناء الدعوى الجزائية وفي سرعة البت في الإجراءات الجنائية سواء لدى سلطة التحقيق أو المحاكمة، فهذه الأخيرة يمكن أن تكون عقيدتها في إصدار حكمها بناء على هذه الإجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي متى كانت هذه الإجراءات متفقة مع القانون⁽²³⁰⁾.

واهتمت التشريعات المختلفة بالأشخاص القائمين على ممارسة أعمال الإجراءات الجزائية مثلما وضعت حدوداً وقيوداً لكل إجراء يتخذ، ومأموري الضبط القضائي هم فئة ممن خصتهم القوانين المختلفة بالعناية وتطلب في أشخاصهم بعض الضمانات التي تكفل إسناد بعض الأعمال الممهدة أو الداخلة ضمن إجراءات الدعوى الجزائية إليهم، وقد وجدت النظم المختلفة في تحديد مأمور الضبط القضائي على سبيل الحصر بقانون⁽²³¹⁾، وفي شروط خاصة متعلقة بالقبول والإعداد والتأهيل وغيرها من الضمانات المتمثلة في أشخاصهم، وقد حددت المادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مأموري الضبط القضائي على سبيل الحصر، كما حددت المواد (19 و20 و22) من نفس القانون تبعية مأموري الضبط القضائي والإشراف على أعمالهم واختصاصاتهم، فيخضعون لرقابة النيابة العامة (تبعية وظيفية) فيما يتعلق بوظائف الضبط القضائي من حيث الاستدلال، والقيام ببعض إجراءات التحقيق المحددة باستعمال السلطات الذاتية، والندب للتحقيق من الجهة المختصة⁽²³²⁾. وكذلك نلاحظ أن المشرع

(230) أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 502.
(231) أجمع الفقه العربي على أن يكون القانون هو الأداة الوحيدة لتحويل هذه الصفة الأمر الذي يتطلب تصدي المشرع بالنص الصريح على هذه الأداة في قوانين الإجراءات الجزائية، وهذا ما عبر عنه الدكتور أحمد فتحي سرور بقوله أن المشرع هو صاحب الكلمة في تنظيم استعمال الحريات، مما يقتضي معه أن يكون هو مصدر الإجراءات الجنائية، ذلك أن الإجراءات الجنائية تمس الحرية الشخصية بطابعها، ولما كان تحديد سلطة الضبط القضائي ينطوي حتماً ونزولاً على منح أصحاب هذه الصفة الاختصاص بمباشرة إجراءات جنائية تمس الحرية الشخصية، وكانت قواعد الاختصاص من صميم قواعد الإجراءات الجنائية، فإن ذلك يقتضي أ، يكون القانون وحده هو الأداة الصالحة لتحويل سلطة الضبط القضائي.

(232) أنظر: نص المواد (116 و 117 و 118) من كتاب التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني عام 2009.
- وسائل مأمور الضبط القضائي في جمع الاستدلالات غير محددة مسبقاً ولم تلزمهم القوانين بإتباع أية وسيلة محددة إلا أن تكون وسيلتهم في ذلك مشروعة أو غير محرمة قانوناً، فلمأمور الضبط القضائي أن يتبع أي إجراء أو يستعمل أي وسيلة يراها مناسبة لكشف الحقيقة وجمع الإيضاحات عن الجريمة وفعالها دون المساس بالأفراد، وأن يلتزم بروح القانون ومبادئه العامة، فلا يجوز له ارتكاب جريمة للكشف عن الأخرى.

السلطاني (المادة 19) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد أعطى للنيابة العامة صلاحيات وسلطات مأمور الضبط القضائي كما أخضع مأموري الضبط القضائي لإشراف أعضاء النيابة العامة كلاً في منطقة اختصاصه دون أن يحددها بالنائب العام أو أحد مساعديه، ومن ذلك نلاحظ أن مأمور الضبط القضائي مقيد في عمله بحدود اختصاصه المكاني سواء بمكان وقوع الجريمة أو بمكان إلقاء القبض على المتهم، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الأردني في المادة (8) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الذي أعطى المدعي العام صلاحية الإشراف على الضابطة العدلية، كما أن المشرع الأردني في المادة (7) من ذات القانون قد منح مأمور الضبط القضائي سلطات وصلاحيات أوسع مما ذهب إليه المشرع الفلسطيني حيث جعل المشرع الأردني من اختصاص مأمور الضبط القضائي مهمة إلقاء القبض على الفاعلين وإحالتهم إلى المحاكم المختصة، علماً بأن هذه السلطات تعتبر من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تتولاها النيابة العامة، والتي تؤدي دورها إلى المساس بالحقوق والحريات الفردية، أما بالنسبة للمشرع المصري في المادة (23) من قانون الإجراءات الجنائية المصري قد أضفى صفة مأمور الضبط القضائي على أعضاء النيابة العامة، كما أن المشرع المصري قد منح مأمور الضبط القضائي اختصاص البحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع كل ما يلزم للتحقيق في الدعوى دون أن يتوسع في هذه الاختصاصات والسلطات كما فعل المشرع الأردني⁽²³³⁾.

فهل لمأمور الضبط القضائي أي دور في أعمال التكليف القانوني؟، هذا ما سنبحثه في

الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية، كالتالي:

(233) أنظر: محمد عودة ذياب الجبور: الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981م، ص25. والدكتور عبد الله ماجد العكايلة: الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي، ط.1، دار الثقافة عمان، 2010، ص46.

يستند مأمور الضبط القضائي في الأحوال العادية في مباشرة اختصاصه لنص القانون أو بالاستناد إليه، ففي التشريع الفلسطيني نجد أن الأساس القانوني لمرحلة الاستدلالات ظهر من خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فقد نصت المادة (2/19) من هذا القانون على أنه "يتولى مأمورو الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى"، أما بالنسبة للتشريع الأردني فقد ورد في المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والتي تنص على أنه "موظفو الضابطة العدلية مكلفون باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها وإحالتهم إلى المحاكم الموكل إليها أمر معاقبتهم" ⁽²³⁴⁾، أما بالنسبة للمشرع المصري فقد أورد في المادة (21) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى".

وقد ميزت القوانين بين فئتين من مأموري الضبط القضائي تبعاً لمدى اختصاصهم في ضبط الجرائم، فمنهم ذو الاختصاص النوعي الشامل، وتختص هذه الفئة بضبط جميع الجرائم، ما دام أن القانون أضفى عليهم صفة الضبطية القضائية ولم يقيد بها بأي قيد نوعي أو يحدد من ولايتهم، وهم الأشخاص المنصوص عليهم في المادة (21) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والفئة الثانية ذو الاختصاص النوعي المحدد، أو مأمورو الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص، ويختص اختصاص هذه الفئة على جرائم معينة، تحددها لهم طبيعة وظائفهم، والحكمة التي من أجلها أسبغ القانون عليهم وعلى الهيئات التي ينتمون إليها كياناً خاصاً يميزهم عن غيرهم، خاصة وأن البحث والتحري واثبات المخالفات في بعض المسائل يتطلب معلومات فنية خاصة، الأمر الذي يدفع بالمشرع

(234) ذهبت محكمة التمييز الأردنية إلى أنه يجب على موظفي الضابطة العدلية استقصاء الجرائم وجمع أدلتها... " في القرار تمييز جزء رقم 2004/725 تاريخ 2004/6/1 منشورات مركز عدالة.

بأن يوجد في بعض الإدارات والمؤسسات جهات متخصصة لها سلطات الضبطية القضائية في حدود، وقد نصت القوانين العربية على تلك الفئتين من مأموري الضبط القضائي، ومنها القانون الفلسطيني، ويأتي هذا التقسيم من ناحيتين:

- الناحية الأولى: في الجرائم التي تصدر من فئة معينة من الأشخاص، مثل مأموري الضبط القضائي العسكري والتي تختص بضبط جرائم العسكريين⁽²³⁵⁾، ومأموري ضبط جرائم الأحداث⁽²³⁶⁾.

- الناحية الثانية: في نوع معين من الجرائم، مثل مفتشي الصحة⁽²³⁷⁾، والجمارك، والتموين، وغيرها.

فمن خلال التكييف القانوني للواقعة أو الجريمة نستطيع أن نحدد نوع الجريمة المرتكبة فيما إذا كانت تدخل ضمن اختصاص أفراد الضبط القضائي ذوي الاختصاص النوعي الخاص، أو ضمن اختصاص مأموري الضبط ذو الاختصاص العام، وهنا لا بد من الإشارة أن إضفاء صفة الضبط القضائي على موظف ما من ذوي الاختصاص الخاص بصدد جرائم معينة لا يعني سلب تلك الصفة في شأن هذه الجرائم من مأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص العام، إذ نستطيع من خلال التكييف القانوني الصحيح للواقعة أو للجريمة أن نحدد إذا ما كانت الجريمة عسكرية أو من جرائم الأحداث أو جريمة تدخل ضمن اختصاص مفتشي الصحة أو الجمارك أو التموين.

وقبل تحريك الدعوى الجزائية، وقبل أن تقوم الجهات المختصة ببسط يدها عليها، فإن هناك

مرحلة ذات إجراءات تمهيدية تسبق تحريك الدعوى الجزائية، وهي مرحلة الاستدلال، ويقوم بها أفراد

الضبط القضائي، وبهذا المفهوم تعتبر وظيفة الضبط القضائي إجراءات تكميلية في حال ما إذا

⁽²³⁵⁾ حددت المادة (12) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الثوري لمنظمة التحرير الفلسطينية لعام 1979 أعضاء الضابطة القضائية.
⁽²³⁶⁾ أوصى مؤتمر منظمة الشرطة الدولية السادس سنة 1947، وكذلك المؤتمر السابع والتاسع سنة 1948، وسنة 1949 بإنشاء شرطة متخصصة للأحداث، وكذلك أوصى مؤتمر مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في جنيف في الفترة 1955/9/3-8/22 بتخصيص شرطة الأحداث، وكذلك المؤتمر الثاني للأمم المتحدة المنعقد في لندن في المدة بين 8-19 آب 1960.

⁽²³⁷⁾ تنص المادة (78) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم (20) لسنة 2004 " لمفتشي الوزارة الذين يصدر قرار بتعيينهم من الوزير صفة مأموري الضبطية القضائية فيما يقومون به من أعمال ولهم ضبط الجرائم التي تقع مخالفة لأحكام هذا القانون وإثباتها في محاضر يوقعون عليها".

فشلت الضبطية الإدارية في أداء أغراضها، والتي تتمثل في منع كل ما من شأنه الإخلال بالنظام العام .

وقد عرف الأستاذان (ميرل وفيتو) إجراءات الاستدلال بأنها: "مجموعة الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى الجزائية غايتها جمع المعلومات لجريمة ارتكبت من أجل تمكين سلطات التحقيق من اتخاذ قرار مستند إلى نتائج هذه الإجراءات في تحريك الدعوى الجزائية"⁽²³⁸⁾.

وبما أن إجراءات الضبط القضائي لا يمكن أن يمارسها مأمور الضبط إلا بسبب واقعة ينطبق عليها وصف الجريمة الجزائية، فأى واقعة لا ينطبق عليها هذا الوصف، لا يمكن مباشرة إجراءات الضبط بشأنها حتى ولو ترتب عليها ضرر⁽²³⁹⁾. وبما أن أعمال الضبط القضائي في مرحلة جمع

الاستدلال إعمالاً ذات إجراءات جوهرية في التمهيد للدعوى الجزائية، وعنصراً أساسياً في توجيه الحكم، بالرغم من عدم اعتبارها من عداد مراحل الدعوى الجزائية، وبما أن أعمال مأموري الضبط القضائي تعتبر أعمالاً قضائية، تخرج عن رقابة وإشراف محكمة القضاء الإداري عليها، ولا تكون الدولة مسؤولة عن أعمال مأمور الضبط القضائي التي يترتب عليها ضرراً للأفراد باعتبارها أعمالاً قضائية وهذا الأسبق في القانون الفلسطيني، إذ ضمن القانون المسؤولية عن التوقيف التعسفي، وهذا

ما أخذ به كذلك المشرع المصري وأكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "إن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم في نطاق الاختصاص القضائي ... تخرج عن رقابة القضاء الإداري"⁽²⁴⁰⁾. ولهذه الاعتبارات وبالاستناد عليها يثار تساؤل عن دور الضبط

(238) Meral et vitu , traite du droit crimintelle. t. ii procedure penal. 1973. no 1022. p 244.

(239) أنظر: رمسيس بهنام: الإجراءات الجزائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984، ص.422.
(240) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1985/3/29، القضية رقم (638)، س.3، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، بند (108)، ص. 99. وكذلك ما أكدته المحكمة العليا في هذا الاتجاه بقولها "إن أوامر وإجراءات مأموري الضبطية القضائية التي تصدر عنهم في نطاق اختصاصهم القضائي تخرج عن رقابة القضاء الإداري". والدكتور رمزي الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط2، دار النهضة العربية، 1983، ص.144.

القضائي في تكييف الواقعة الجرمية في مرحلة جمع الاستدلالات، نستعرض ذلك من خلال التطرق للتنظيم القانوني لهذه السلطة في القانون الفلسطيني بالمقارنة مع القانون المصري والأردني.

إن الأعمال الاستدلالية التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي لا يمكن أن ينتج عنه أية أدلة قانونية بالمعنى الصحيح، فالنتائج والمعلومات التي توصل إليها رجال الضبطية القضائية لا يمكن الاعتماد عليها لدى السلطات المختصة في تكييف الواقعة الجرمية، إذ أن هذه الأعمال تفتقر للتمحيص والتثبيت الذي يجب أن تقوم به النيابة العامة، ورغم ذلك فإن هذه الأعمال قد ينتج عنها أدلة يمكن الاعتماد عليها وتعين وتساعد النيابة العامة والمحكمة في إصدار حكم الإدانة بشأنها⁽²⁴¹⁾.

تضمن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، الإجراءات والواجبات الملقاة على عاتق مأمور الضبط القضائي في مرحلة جمع الاستدلالات بنوع من التفصيل إذ جاءت الفقرة الثانية من المادة (19) بنص عاماً حول وظيفة الاستدلال، إذ تنص الفقرة الثانية من المادة (19) " يتولى مأمور الضبط القضائي البحث والاستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى ". ثم عاد المشرع الفلسطيني في المادة (22) من قانون الإجراءات الجزائية لتفصيل بعض إجراءات الاستدلال⁽²⁴²⁾.

ونلاحظ أن موقف التشريع الفلسطيني حول الطبيعة القانونية لمرحلة جمع الاستدلال قد أجاز لأفراد الضابطة القضائية الحق في تحريك الدعوى العامة بناء على المعلومات الواردة إليهم، وخاصة

(241) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 392.

(242) نصت المادة (22) على ما يلي: " وفقاً لأحكام القانون على مأموري الضبط القيام بما يلي : قبول البلاغات والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم وعرضها دون تأخير على النيابة العامة . إجراء الكشف والمعاينة والحصول على الإيضاحات اللازمة لتسهيل التحقيق، والاستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون حلف يمين اتخاذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة . إثبات جميع الإجراءات التي يقومون بها في محاضر رسمية بعد توقيعها منهم ومن المعنيين

في المخالفات التي عقوبتها الغرامة، وهذا ما أكده نص المادة (23) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني⁽²⁴³⁾. وانسجم موقف المشرع الفلسطيني مع المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية المصري المادة (24) ببعض التفاصيل في الإجراءات والواجبات الملقاة على عاتق مأمور الضبط القضائي في مرحلة الاستدلال، وكذلك بينت المادة (29) من قانون الإجراءات الجنائية المصري الكيفية التي يتم بها سماع أقوال الشهود والخبراء وسؤال المتهم، على عكس القانون الأردني الذي أورد نصاً عاماً في المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لوظيفة الاستدلال بوجه عام، حيث خولت هذه المادة مأموري الضبط القضائي القبض على مرتكبي الجرائم وجمع أدلتها وإحالتهم إلى المحاكم المختصة، وهذا النص عام وشامل تكفل القانون بتفصيل بعض أحكامه كما هو الحال في القبض على مرتكبي الجرائم ممن تتوفر الدلائل الكافية على اتهامهم (المادة 99)

أما بالنسبة لموقف القضاء الأردني، فقد أجاز كذلك لرجال الضابطة العدلية الحق في تحريك الدعوى العامة، وإخبار المدعي العام، وعلى هذا استقر القضاء الأردني باعتباره إجراءً يتفق وصحيح القانون⁽²⁴⁴⁾.

ومما سبق نلاحظ أن المشرع الأردني سمح لأفراد الضبط القضائي وفي حالات كثيرة الحق في إرسال محاضر الاستدلالات والمتهم إلى محكمة الصلح بداعي أن التهمة المنسوبة هي من اختصاص محكمة الصلح، كما هو الحال بالنسبة لجريمة السرقة البسيطة التي هي من نوع جنحة (المادة 407 من قانون العقوبات)، أو جنحة الإيذاء البسيط (المادة 334 من قانون العقوبات)، فإذا

⁽²⁴³⁾ تنص المادة (23) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على انه: "مع عدم الإخلال بأحكام المواد (16 ، 17 ، 18) من هذا القانون، يحيل مأمورو الضبط القضائي ذوو الاختصاص الخاص المحاضر والمضبوطات المتعلقة بالمخالفات التي يختصون بها إلى المحكمة المختصة ويتابعونها أمامها".

⁽²⁴⁴⁾ تمييز جزاء أردني رقم (2004/725) تاريخ 2004/6/1، منشورات مركز عدالة.

تبين لقاضي الصلح أثناء السير في الدعوى أن التهمة ليست بالوصف الذي جاء في كتاب الضبط القضائي كما لو وجد أن الإيذاء البسيط ليس كذلك وإنما هو من نوع الإيذاء الذي يعتبر من اختصاص محكمة الجنايات (المادة 333 عقوبات)، ففي هذه الحالات وأمثالها يقرر عدم اختصاصه وإحالة ملف القضية إلى وكيل النيابة لإجراء التحقيق في القضية، كذلك قد يجد قاضي الصلح أن التهمة التي أحيل بموجبها المتهم أو المشتكى عليه حسب تكييفها القانوني الصحيح، من اختصاص محكمة أخرى، كما لو أحيل المتهم بتهمة المداعبة المخلة بالحياء (المادة 305 عقوبات)، وأثناء السير في الدعوى تبين أن التكييف القانوني السليم في الدعوى ليس كما جاء في كتاب الضبط القضائي وأن تلك الواقعة تشكل جرم الاغتصاب أو هناك العرض أو الشروع فيهما، ففي هذه الحالات وحيث أن جرائم الاغتصاب وهناك العرض من اختصاص محكمة الجنايات، فإن على قاضي الصلح أن يقوم بإحالة ملف القضية إلى النيابة العامة المختصة لكي يصار إلى إحالتها وفق الأصول والقانون⁽²⁴⁵⁾.

أما بالنسبة للقضاء المصري فقد ذهب في العديد من أحكامه إلى أن مرحلة الاستدلال لا تعتبر من مراحل الدعوى الجزائية، حيث ذهبت محكمة النقض المصرية إلا أنه: "لا تتحرك الدعوى الجزائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تنتدبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس في الجريمة إذ من

(245) أنظر: عبد الرحمن توفيق أحمد: المرجع السابق، ص.55.

المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الاستدلال أياً كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجزائية بل من الإجراءات الأولية....⁽²⁴⁶⁾.

أما بالنسبة للموقف الفقهي حول الطبيعة القانونية لمرحلة جمع الاستدلالات، فقد تباينت آراء الفقه واختلفت حول تحديد الطبيعة القانونية لهذه المرحلة وقد أسفرت نتائج هذا الخلاف عن وجود ثلاث اتجاهات بشأنها:

الاتجاه الأول: ينادي بعدم اعتبار مرحلة الاستدلالات من مراحل الدعوى الجزائية، حيث ذهب جانب من الفقه المصري⁽²⁴⁷⁾، إلى أن هذه المرحلة تخرج من عداد الدعوى الجزائية بحجة أنها مرحلة تمهيدية استدلالية تهدف إلى البحث عن المعلومات والبيانات التي تتحصل عليها من خلال الأعمال الاستدلالية المنصوص عليها في القانون، ولا ترقى إلى مرتبة الأدلة التي يمكن أن تستند إليها السلطات المختصة، فهي مرحلة كاشفة للجريمة وليست منشئة للأدلة، لذا فإن هذه الأعمال

⁽²⁴⁶⁾ نقض جنائي مصري 1988/10/27، مجموعة أحكام النقض، س. 29، رقم 146، ص. 957.

- وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية كذلك في الطعن رقم 83 لسنة 43 قضائية جلسة 1973/3/19 بقولها: " للمحكمة أن تعول في عقيدتها على ما جاء في تحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ولها في سبيل ذلك أن تجزئ هذه التحريات فتأخذ منها ما تظمن إليه مما تراه مطابقاً للحقيقة وتطرح ما عداه".

- وإجراءات الاستدلال التي تجمع في محضر بمعرفة مأموري الضبط القضائي ذات أهمية بالغة، فكثير من التشريعات ومنها التشريع الفلسطيني لم توجب القيام بتحقيق ابتدائي بمعناه الضيق في جميع الجرائم، فقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وكذلك قانون الإجراءات الجنائية المصري تطلب أن يكون هذا التحقيق وجوبي في الجنايات وجوازي في الجنح والمخالفات، حيث يتم التصرف في الجنح والمخالفات غير الهامة بناء على محضر جمع الاستدلالات الذي يحرره مأمورو الضبط القضائي، وهكذا فإن لمحضر الاستدلال دوره في الإعداد للتحقيق الابتدائي أو للمحاكمة حيث يكون من الجائز إجراؤها دون تحقيق، بل أن بعض القوانين أجاز لمأمور الضبط القضائي تحريك الدعوى الجزائية مباشرة وبناء على محضر الاستدلال كما هو الحال في القانون الأردني.

- مع أهمية مرحلة الاستدلال إلا أنه لا يوجد في القوانين الإجرائية ما يوجب القيام بإجراءات الاستدلال قبل التحقيق كقاعدة عامة، أي أنها ليست ضرورة قانونية مع أنها ضرورة عملية يملها الواقع في كثير من الأحيان، وترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات ذلك أن بعض أعمال التحقيق لا يكون صحيحاً إلا إذا سبقته استدلالات، فلا يجري التفتيش أو يؤذن به إلا بناء على تحريات جديرة بوقوع جنابة أو جنحة ونسبتها إلى شخص معين مع احتمال وجود فائدة من تفتيش الشخص أو منزله في كشف الحقيقة.

⁽²⁴⁷⁾ أنظر: عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 181. والدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 377. والدكتور عوض محمد عوض: المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 232.

تقترب إلى الطبيعة الإدارية أكثر من القضائية، أي أنها تهدف إلى تبصير السلطة المكلفة بأعمال التحقيق بالمعلومات التي على ضوءها تقرر فيما إذا كان من الملائم تحريك الدعوى الجزائية⁽²⁴⁸⁾.

الاتجاه الثاني: المناادي باعتبار مرحلة الاستدلالات من عداد الدعوى الجزائية، فقد ذهب هذا الرأي لاعتبار مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة هامة وأساسية من مرحلة الخصومة الجزائية، وقدم هذا الرأي حججاً عدة للتدليل على صحة قولهم، فمن ناحية ذهبوا بالقول إلى أن الدعوى الجزائية تمر بمراحل ثلاث، وجميعها تهدف إلى تحقيق غاية واحدة ومنشودة وهي النتيجة القانونية لإعداد الحكم في القضية، فأول هذه المراحل هي مرحلة جمع الاستدلال، ويتولى القيام بها مأمورو الضبط القضائي، أما المرحلة الثانية من مراحل الدعوى الجزائية وهي مرحلة التحقيق الابتدائي، وهذه المرحلة تتولاها النيابة العامة بصفقتها سلطة تحقيق تعمل على تمحيص الأدلة والتثبت منها ومدى مصداقيتها لكي تقرر ملائمة تحريك الدعوى من عدمه، أما المرحلة الثالثة وهي مرحلة المحاكمة، وفيها يتولى قاضي التحقيق إصدار الحكم بناءً على ما تم تقديمه إليه من نتائج المراحل السابقة⁽²⁴⁹⁾.

الاتجاه الثالث: يطلق عليه الاتجاه الوسطي، كونه وضع حلاً وسطياً يتمثل في أنه ليس بالضرورة أن تعتبر جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي داخلة في عناصر الدعوى الجزائية، ففيما يتعلق بإجراءات الاستدلال التي يباشرها رجال الضبطية والتي يكون الغرض منها الكشف عن الجريمة وإثباتها، تدخل ضمن إجراءات الدعوى الجزائية وهي بهذا المعنى تتشابه مع

(248) أنظر: محمد علي السالم الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1980، ص.130.

(249) أنظر: محمد نيازي حتاتي: محضر جمع الاستدلالات، مجلة الأمن العام، 27/7 أكتوبر 1964، ص.20.

الإجراءات التحقيقية، وبغض النظر عن الأحوال التي يباشرها مأمور الضبط القضائي أعماله، سواء في الأحوال العادية أو أحوال التلبس في الجريمة⁽²⁵⁰⁾.

وأميل إلى الأخذ بالرأي الثاني فيما ذهب إليه من اعتبار مرحلة جمع الاستدلالات مرحلة مهمة وأساسية في بناء الدعوى الجزائية، وخاصة أن القانون أعطى لأفراد الضبط القضائي سلطات في تحريك الدعوى الجزائية في المخالفات أمام المحكمة المختصة، وكذلك منح القانون لمأمور الضبط القضائي إجراء التصالح في مواد المخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط (المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)⁽²⁵¹⁾، وكذلك أعطاه سلطة القبض بدون مذكرة في حالة التلبس في الجنايات والجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر (المادة 30 من قانون الإجراءات الجزائية)، وهذا ما أخذ به أيضا المشرع الأردني فقد نصت المادة (37) من قانون محكمة الصلح الأردني رقم 15 لسنة 1952 على انه: "يباشر القاضي النظر في الدعوى الجزائية الداخلة في اختصاصه بناءً على شكوى المتضرر أو تقرير من مأمور الضابطة العدلية ويسير فيها وفق الأحكام المبينة في قانون أصول المحاكمات الجزائية إلا ما نص عليه قانون محاكم الصلح هذا"، ويتبين من نص هذه المادة أن القانون خول مأموري الضبط القضائي سلطة تحريك الدعوى الجزائية في المخالفات التي تدخل ضمن اختصاص محاكم الصلح، أما في دعاوى التي تخرج في اختصاص محاكم الصلح فدور مأمور الضبط القضائي ينحصر في تقديم المحاضر للنيابة العامة باعتبارها الجهة المختصة بتحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها، على عكس القانون المصري الذي

(250) أنظر: عبد الله ماجد العكايلة: المرجع السابق ص.209.

(251) نلاحظ أن المشرع الفلسطيني أعطى لمأموري الضبط القضائي ذوي الاختصاص الخاص في المادة (23) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني سلطة رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة في المخالفات التي تدخل في اختصاصهم، وتكون للمحاضر المنظمة من قبلهم قوة الإثبات أمام المحكمة ما دام قد توفر في تلك المحاضر الشروط الواجب توفرها في المحاضر التي نصت عليها المادة (213) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وكذلك هنا يجب مراعاة أحكام المواد (16،17،18) من قانون الإجراءات الفلسطيني والخاصة بأحكام الصلح في المخالفات التي عقوبتها الغرامة والتي تقتضي بموجبها الدعوى الجزائية دون الحاجة إلى إحالتها إلى محكمة الصلح .

حصر دور مأمور الضبط القضائي في إرسال محاضر جمع الاستدلال إلى النيابة العامة دون أن يكون له سلطة في تحريك الدعوى الجزائية مباشرة أمام المحاكم المختصة.

ومما سبق نلاحظ أن على مأمور الضبط القضائي أن يكون ملماً في التكييف القانوني للجريمة الذي يعني تصنيف الجريمة في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم (جنايات، جنح، مخالفات) وكذلك يجب أن يكون ملماً بتكييف الواقعة والذي يعني إسباغ تكييف ما على واقعة محددة، وإلا كيف له أن يميز بين المخالفة والجنحة أو الجنائية؟ وكيف له أن يميز بين الجنائية والجنحة التي تزيد عقوبتها عن ستة أشهر في حالة التلبس إذا لم يكن ملماً بالتكييف القانوني للجريمة أو الواقعة؟.

لذا نرى أن لمأمور الضبط القضائي الدور الأولي والتمهيدي في عملية التكييف القانوني للواقعة أو للجريمة، وهذا التكييف موقوفاً على موافقة النيابة العامة أو محكمة الصلح لاعتماده أو تغييره حسب الوقائع المعروضة أمامها، لذا نرى ضرورة تسليح رجال الضبطية القضائية القائمين بأعمال هذه المرحلة (مرحلة الاستدلال) بالعلم والثقافة اللازمين، وخاصة ما يتعلق بالعلوم الشرطية والقانونية وكيفية كشف الجريمة واستخلاص ما يمكن الاستناد إليه كدليل أو على الأقل كقرينة تبنى عليها الدعوى الجزائية، فالواقع العملي أثبت أن هناك العديد من القضايا يتم الاستناد فيها إلى ما جاء في محضر جمع الاستدلالات، فضلاً عن ذلك فإن الشرارة الجزائية الأولى للإجراءات القضائية تبدأ من حيث القيام بأعمال هذه المرحلة، ولذا فإن نتائج ما يسفر عنها إذا أحسن القيام بها من قبل القائمين عليها ما يؤدي إلى سرعة الإجراءات الجزائية، وعدم إطالتها في المحاكم وتحقيق العدل بين جميع المتقاضين (252).

(252) إن الأعمال التي يقوم بتوثيقها مأمور الضبط القضائي في محاضر جمع الاستدلالات لا تعتبر حجة ملزمة في المسائل الجنائية، فلا تعرف الإجراءات الجنائية نظام الإثبات القانوني وإنما الساند هو الإثبات بالأدلة، فهذه المحاضر وإن حررت من موظفين مختصين بإثبات

الفرع الثاني

دور مأمور الضبط القضائي في تكيف الواقعة الجرمية

في الأحوال الاستثنائية

الأصل كقاعدة عامة أن اختصاصات مأمور الضبط القضائي تنحصر فقط في البحث عن الجرائم، وجمع الاستدلالات التي تلزم التحقيق (المادة 2/19 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)، بحيث لا يدخل في مجال اختصاصه مباشرة أي من إجراءات التحقيق، ولعل الحكمة من ذلك تتمثل في أن هذه الإجراءات قد تمس بالحرية الفردية أو حرمة المسكن، كما أنه بموجبها يتم تحريك الدعوى الجزائية، فمن أجل ذلك عهد المشرع بمباشرة هذه الإجراءات إلى السلطة التي تملك هذه الدعوى وهي النيابة العامة، وذلك لما يتوافر في أشخاص القائمين عليها من ضمانات وخبرة و ضمانات كافية، قد لا تتوافر في الغالب لدى مأموري الضبط القضائي، وخروجاً على هذا الأصل فقد رأى المشرع أن هناك من الحالات والاعتبارات ما يستدعي التدخل المباشر والسريع بإجراء من إجراءات التحقيق، وذلك ضماناً للسرعة وحفاظاً على أدلة الجريمة في الوقت الذي لا يكون في مقدور النيابة العامة مباشرتها، كما في حالة التلبس في الجريمة والانتداب والقيام بعمل من أعمال التحقيق، وعليه فقد عهد المشرع لمأمور الضبط القضائي وعلى سبيل الحصر مباشرة هذه الإجراءات ضمن الحدود القانونية المرسومة له .

الجرائم = وظروفها والأدلة على مرتكبيها فهي لا تخرج عن كونها مستندات أو قرائن يستعين بها القاضي وتخضع لتقديره كباقي الأدلة ويمكنه أ، يستدعي محرريها ويناقشهم.

وبناء على ذلك فإن مدى فهمنا لهذه الاختصاصات يتطلب البحث عن دور مأمور الضبط

القضائي في تكييف الواقعة أو الجريمة في الأحوال التي يجوز له فيها القيام ببعض إجراءات التحقيق في الحالات الاستثنائية سواء منها بسلطة ذاتية مستمدة من القانون مباشرة أو تلك المستمدة من النذب في التحقيق: (253)

أولاً: حالات التلبس بالجريمة: إن ضبط الجريمة في حالة التلبس يقتضي الخروج عن مقتضى القواعد العامة في الإجراءات الجزائية، مما يؤدي إلى تخويل مأمور الضبط القضائي القيام بمباشرة بعض أعمال التحقيق إزائها، ولقد قيل صراحة في تقرير منح مأمور الضبط القضائي سلطة مباشرة بعض إجراءات التحقيق بناء على حالة التلبس، أنه بتوافر هذه الحالة تكون الجريمة واقعة والأدلة لا زالت قائمة، وهذا الأمر يتطلب الإسراع في جمعها وفحصها والتثبت منها، قبل أن تذهب معالمها وتمحى آثارها أو تمتد إليها يد العبث والتستر عليها، وإن لساعات البحث الأولى قيمة وأهمية لا تقدر، وإن الوقت الذي يمر أو يهدر هي الحقيقة التي تذهب وتضيع، كما أن علة تبرير منح هذه الاختصاصات تتمثل في إرضاء الرأي العام من خلال رد فعل سريع إزاء الجريمة التي أحدثت إخلالاً بالنظام العام، هذا ما يؤدي إلى تحقيق المنع العام والردع الخاص، إذاً فالجريمة الواقعة أمام أعضاء الضبط القضائي تبرر لهم اتخاذ الإجراءات اللازمة والكفيلة للقبض على مرتكبيها، وتفنيشهم أن لزم الأمر بصورة استثنائية دون الحاجة إلى صدور أمر أو إذن بذلك (254).

(253) تنص المادة (55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 سنة 2004 على أنه " للنائب العام أو لوكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي عمل من أعمال التحقيق في الدعوى في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات". وتنص المادة (95) من ذات القانون على أن يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم في الجنايات جميعها، والجنح التي يرى استجوابه فيها". والذي يبدو من هذين النصين أنه يمكن لعضو الضبط القضائي إذا ما تم انتدابه للتحقيق في جنحة أن يتولى استجواب المتهم، ذلك أن المادة (4/55) تنص على أن يتمتع المفوض في حدود تفويضه بجميع السلطات المخولة لوكيل النيابة العامة.

(254) المادة (128) من كتاب التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني عام 2009.

وذهب رأي من الفقه العربي إلى أن إجراءات الضبط القضائي تتكيف بمدى مساسها بحريات الأفراد، فمنها ما هو إجراء تحقيق ومنها إجراء استدلال⁽²⁵⁵⁾. وذهب رأي آخر إلى أن الأعمال المتعلقة بالقبض والتفتيش مع أنها أعمال تحقيق ابتدائي إلا أنها لا تتحرك بها الدعوى الجزائية⁽²⁵⁶⁾. بينما ذهب رأي آخر إلى أن ما يقوم به مأمور الضبط القضائي من أعمال مستمدة من التلبس وتعتبر من أعمال الاستدلال إذا لم تمس الحرية الشخصية، وأعمال تحقيق إذا مست الحرية الشخصية كالقبض والتفتيش، وإن الدعوى الجزائية تتحرك باتخاذ مأمور القبض القضائي أي إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي⁽²⁵⁷⁾.

والسرعة التي تقتضيها حالة التلبس بالجريمة توجب الترخيص لمأمور الضبط القضائي بسلطة ذاتية استثنائية لاتخاذ الإجراءات اللازمة دون انتظار النيابة العامة وحتى لا تضيق معالم الجريمة وأدلتها ويتفرق الشهود⁽²⁵⁸⁾. وهذه هي الحكمة التي توختها التشريعات المختلفة في الخروج على القواعد العامة في قوانين الإجراءات الجزائية بتحويلها لمأموري الضبط القضائي سلطات التحقيق الابتدائي في حدود وضمن ضوابط معينة، ونظراً لما تتصف به إجراءات التحقيق الابتدائي في جرائم التلبس من جبرية إزاء الأفراد، وتوفيقاً من المشرع بين تأكيد سلطة الدولة في العقاب ومقتضيات الحرية الشخصية فقد أوردت التشريعات المختلفة حالات التلبس على سبيل الحصر بحيث لا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها بإيجاد حالات جديدة، وحددت السلطات التي حولتها لمأمور الضبط القضائي ووضعت القيود التي تضمن حسن تطبيقها⁽²⁵⁹⁾.

(255) محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 565.

(256) مأمون محمد سلامة: قانون الإجراءات الجزائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، ط. 1، 1980، القاهرة، ص. 277.

(257) أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 50.

(258) جندي عبد الملك: الموسوعة الجزائية، ج. 4، 1992، ص. 529.

(259) فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات، ط. 1، 1992، دار النهضة العربية، القاهرة، ص. 385.

وفقد حدد القانون الفلسطيني في المواد (26 و 27 و 28) من قانون الإجراءات الجزائية حالات التلبس بالجريمة واختصاص مأمور الضبط القضائي في القيام بالإجراءات، ومن بين هذه الإجراءات ما يعتبر تأكيداً لأعمال الاستدلال المخولة بها مأمور الضبط القضائي من حيث الأصل بل من الواجبات المفروضة عليه، ومنها ما جاء توسيعاً في حدود ممارسة أعمال الاستدلال ففي مجال التأكيد على أعمال الاستدلال أكدت المادة (27) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على واجب الضبط القضائي في الانتقال الفوري إلى محل الحادث ومعاينة الآثار المادية والتحفظ عليها، وإثبات حالة المكان والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة وسماع أقوال كل من كان حاضراً أو يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة، ويعتبر الانتقال واجباً أساسياً لإمكانية تحقيق باقي الأعمال التي نصت عليها المادة (27) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، لأن سرعة الانتقال تمكن مأمور الضبط القضائي من إثبات آثار الجريمة وهو أمر يتوقف عليه كشف الحقيقة إلى حد كبير، ومأمور الضبط القضائي ملزم بالانتقال في الجنايات والجنح دون المخالفات (260).

وعدم الانتقال لا يبطل إجراءات الاستدلال لأنها تخضع لتقدير المحكمة وإنما قد يترتب على ذلك مسؤولية مأمور الضبط التأديبية، ومن ذلك نلاحظ أن مأمور الضبط القضائي يجب أن يكون قادراً على التمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات، أو ما يعرف بتكليف الجريمة، فله في حالة التلبس بجناية أو جنحة تزيد عقوبتها عن ستة أشهر سلطات واسعة، إلا أن هذه السلطات التي تضمنتها المادتين (27 و 28) من قانون الإجراءات الفلسطيني هي من جنس أعمال الاستدلال عامة التي

(260) تنص المادة (27) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: "يجب على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فوراً إلى مكان الجريمة، ويعاين الآثار المادية لها ويتحفظ عليها، ويثبت حالة الأماكن والأشخاص وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، ويسمع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الجريمة ومرتكبيها، ويجب عليه أن يخطر النيابة العامة فوراً بانتقاله، ويجب على عضو النيابة المختص بمجرد إخطاره بجناية متلبس بها الانتقال فوراً إلى مكان الجريمة".

يجوز لمأمور الضبط القيام بها، وإن التكييف القانوني الذي اعتمده في محاضره موقوفاً على قرار النيابة العامة الجهة المختصة أصلاً بإجراء التحقيق الابتدائي.

أما بالنسبة للقانون المصري نلاحظ أن ما جاء في القانون الفلسطيني منسجماً تماماً مع موقف المشرع المصري في المواد من (31-33) حيث يعتبر المشرع المصري الأعمال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في حالات التلبس هي من جنس أعمال الاستدلال عامة التي يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بها (261).

اختلف توجه المشرع الأردني فيما يتعلق بآثار التلبس بالنسبة لسلطات مأمور الضبط القضائي عن خطة الشارع المصري والفلسطيني، فبعد أن بين قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حالات التلبس، حدد وظائف المدعي العام والذي يقوم بدور سلطة التحقيق الأصلية في المواد من (29-42)، وجاءت المادة (46) لتحيل هذه الوظائف إلى مأمور الضبط القضائي، ولم تستثني من هذه الوظائف سوى فض الأوراق المضبوطة أو الاضطلاع عليها، ومن النتائج المترتبة عن المادة (46) من القانون الأردني أنها تجعل من محضر مأمور الضبط القضائي محضر تحقيق وليس محضر استدلال شريطة أن يتقيد بالصيغ والقواعد التي يتوجب على المدعي العام الالتزام بها، إذ تخول هذه المادة مأمور الضبط القضائي سلطة أخذ أقوال الشهود بعد القسم القانوني، واستجواب المتهمين، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية، رغم أن السائد في مصر وفلسطين أن ليس لمأمور

(261) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 567.
- تنص المادة (46) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني "إن موظفي الضابطة العدلية المذكورين في المادة (44) ملزمون حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وأن يجرؤ التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام وذلك كله طبقاً للصيغ والقواعد المبينة في الفصل الخاص بإجراء وظائف المدعي العام".

الضبط القضائي تحليف اليمين القانونية للشهود، وليس له استجواب المتهمين بل يسمح له بسؤال المتهم دون مواجهته بالأدلة وتوجيه التهمة له (262).

إن موقف القانون الأردني ومحكمة التمييز الأردنية جاء شاذاً نظراً لأن الاتجاه العالمي الحديث يتجه إلى حظر الاستجواب من قبل مأمور الضبط القضائي، وإن القيد الوحيد الذي يرد على سلطة مأمور الضبط القضائي وفقاً للمشرع الأردني هو التقيد بالصيغ والقواعد التي يتطلبها القانون بغير ذلك فإن محضره سينقلب إلى محضر جمع الاستدلالات، أو قد ينال البطلان، إذ أن إجراءات التلبس قد تتطلب الالتزام بشكليات قد تعتبر الخروج عليها مسبباً لبطلانها (263).

ويتبين فيما سبق أن القانون الفلسطيني والأردني والمصري قد اتخذ من معيار حالات التلبس (الجرم المشهود) والدلائل الكافية، والتكليف القانوني، مصدراً لتحويل مأمور الضبط القضائي اختصاصاً ذاتياً، في القيام ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي، كما نلاحظ أن القانون الفلسطيني قد اتخذ من التكليف القانوني للجرائم، ومن مدة العقوبة المقررة للجريمة ومن بعض الظروف الخاصة بالمتهم، معايير لتحويل مأمور الضبط القضائي سلطة القيام ببعض أعمال التحقيق الابتدائي، ومعيار التلبس والدلائل الكافية هما الحد الأدنى المشترك بين التشريعات المختلفة، وهما يرتبطان ارتباطاً عضوياً بمعيار التكليف القانوني للواقعة في إطار تقسيم الجرائم.

وهنا نلاحظ أن القانون الفلسطيني والمصري وكذلك الأردني لم يعط مأمور الضبط القضائي أي صلاحية أو سلطات في التكليف القانوني، إلا أنه يفهم ذلك ضمناً من خلال النصوص القانونية في

(262) قضت محكمة التمييز الأردنية في القرار رقم 60/33 المنشور على الصفحة 195 من مجلة نقابة المحامين، العدد 8 (أن المادة 46 من قانون أصول المحاكمات الجزائية أجازت لموظفي الضابطة العدلية أن يجرؤوا سائر المعاملات التي هي من وظائف المدعي العام في حالتين رئيسيتين: الأولى حالة وقوع جرم مشهود، والثانية في الحالة التي تحدث فيها جناية أو جنحة داخل بيت ويطلب صاحب البيت إجراء التحقيق بشأنها).

(263) أنظر: عبد الرحمن توفيق أحمد: المرجع السابق، ص. 70.

هذه القوانين أنه مطلوب من مأمور الضبط القضائي القدرة على التمييز بين أقسام الجرائم (جنايات، جنح، مخالفات) أثناء ممارسته لاختصاصاته وواجباته، فهو بذلك أول من يمارس التكييف القانوني للجريمة من حيث تقسيمها الثلاثي، إذ أجاز له القانون عرض التصالح في المخالفات المعاقب عليها بالغرامة فقط، وهذا بعينه يعتبر تدخلاً من مأمور الضبط القضائي في التكييف القانوني للجريمة أو للواقعة، ومن ذلك يمكن اعتبار أن التكييف القانوني يمر بثلاثة مراحل ابتداء من مأمور الضبط، ثم النيابة العامة ومن ثم المحكمة المختصة لتعطي الرأي النهائي في الأمر .

ثانياً - سلطة مأمور الضبط القضائي في القبض على المتهمين: القبض إجراء خطير يتضمن

المساس بالحريات الفردية، تلك التي كفلتها كافة التشريعات وأحاطتها بسياج متين من الضمانات، وبيئت الحالات التي يمكن بمناسبةها، كما حددت الجهات التي يمكن لها أن تمارسها، وقد اتفقت النظم المختلفة على استعمال هذا الاصطلاح القانوني باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية، وقد خلت التشريعات العربية من تعريف القبض واقتصر على بيان الجهات المخولة بمباشرة الأمر به وتحديد الحالات التي يباشر بمناسبةها، كما أوردت بعض الإجراءات المعاصرة واللاحقة لهذا الإجراء، كواجبات أو سلطات الجهة القائمة بمباشرتها، وقد حاول الفقه والقضاء وضع تعريف متضمن لعناصر هذا الإجراء الجوهري، فقد عرفت محكمة النقض المصرية بأنه: "إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية محددة"⁽²⁶⁴⁾.

(264) نقض جنائي مصري 4/27 1959، مجموعة أحكام محكمة النقض، س. 10 رقم 105، ص. 482.

وعرفه البعض بأنه: "حرمان الشخص من حرية التجول فترة من الوقت طالت أو قصرت وإرغامه على البقاء في مكان معين أو الانتقال إليه لسماع أقواله في جريمة مسندة إليه" (265). وعرفه البعض بأنه: "حجز الشخص لفترة من الوقت لمنعه من الهرب تمهيداً لسماع أقواله من الجهة المختصة" (266).

ولعل التعريف الذي جاء به المؤتمر الدولي الخامس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين عام 1975 قد تضمن جميع العناصر الجوهرية المميزة لهذا الإجراء والمبينة لطبيعته القانونية، فقد عرفه المؤتمر بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية يتضمن أخذ شخص بالإكراه تحت الحراسة لفترة زمنية وجيزة، بسند من سلطة قانونية وبهدف إحضاره أمام السلطة المختصة لتأمر باستمرار وضعه تحت الحراسة أو إطلاق سراحه".

وقد أناطت التشريعات المختلفة بمأمور الضبط القضائي سلطة إجراء القبض على المتهمين مباشرة ودون أمر، كإجراء له نفس خصائص الإجراء الصادر به أمر من جهات التحقيق المختصة أو من الجهات المعنية بهذا الإجراء أصلاً، وليس مجرد عملاً تنفيذياً أو مادياً، وهي بذلك تمنحه سلطة ذاتية لمباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي، إما بمباشرة القبض على المتهم الحاضر، أو إصدار أمر بضبطه وإحضاره إذا قامت المعايير المطلوبة قانوناً (267).

ومأمور الضبط القضائي لا يستمد سلطته هذه من جهة التحقيق كما هو الحال في الندب، وإنما يستمدّها مباشرة من القانون بنصوص صريحة ومعايير محددة أعطته مجالاً واسعاً، وسلطة تقديرية لتقرير وجود هذه الحالات ومطابقتها على الأوضاع القائمة قبل اتخاذ قراره بالقبض، فلا يجوز

(265) أنظر: عوض محمد عوض: الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 225.

(266) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، ج.1، المرجع السابق، ص. 28.

(267) أنظر: عبد الله العكايلي: المرجع السابق، ص. 477.

لسلطات التحقيق أن تقلص من اختصاص مأمور الضبط القضائي أو حرمانه من ممارسة هذا الاختصاص بدون مسوغ قانوني وإلا اعتبر تعديلاً للقانون من جهة لا تملك سلطة التعديل⁽²⁶⁸⁾.

وتباينت التشريعات المختلفة في المعايير التي اتخذت منها أساساً لتحويل مأمور الضبط

القضائي اختصاصاً ذاتياً في القيام ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي، وهذه الإجراءات لا تعدو أن

تكون سلطة ذاتية في القبض على الأشخاص أو إصدار أمر بضبطه وإحضاره، إذ تنص المادة

(30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على الحالات التي يجوز فيها لمأمور الضبط

القضائي أن يقبض على الأشخاص بلا مذكرة، وهذه المادة تقابل نص المادة (34) من قانون

الإجراءات الجنائية المصري⁽²⁶⁹⁾، والمادة (99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني⁽²⁷⁰⁾.

وعلى الرغم من أن المشرع الأردني قد توسع أكثر من المشرع المصري والفلسطيني، إلا أن

المستفاد من النصوص السابقة أنهم اشترطوا عدة شروط حتى يمكن على ضوئها لمأمور الضبط

القضائي إجراء القبض على المتهم وهذه الشروط هي:

1. أن تكون الجريمة في حالة من حالات التلبس .
2. أن تكون الجريمة موضوع التلبس من نوع جنائية أو جنحة المعاقب عليها بعقوبة معينة.
3. توافر الدلائل الكافية على اتهام شخص معين هو مرتكب الجريمة.

(268) أنظر: محمود عودة الجبور: المرجع السابق، ص. 243.

(269) تنص المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه " لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الأحوال التالية: 1 . حالة التلبس في الجنائيات، أو الجرح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر.

2. إذا عارض مأمور الضبط القضائي أثناء قيامه بواجبات وظيفته أو كان موقوفاً بوجه مشروع وفر أو حاول الفرار من مكان التوقيف .
3. إذا ارتكب جرمًا أو اتهم أمامه بارتكاب جريمة، ورفض إعطاء اسمه أو عنوانه أو لم يكن له مكان سكن معروف أو ثابت في فلسطين". تنص المادة (34) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن "لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس في الجنائيات أو الجرح التي يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد عن ثلاثة أشهر، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر التي توجد دلائل كافية على اتهامه".
(270) تنص المادة (99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: " لأي موظف من موظفي الضابطة العدلية أن يأمر بالقبض على المشتكى عليه الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في الأحوال الآتية : في الجنائيات. في أحوال التلبس بالجرح إذا كان القانون يعاقب عليها لمدة تزيد على ستة أشهر . إذا كانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس وكان المشتكى عليه موضوعا تحت مراقبة الشرطة أو لم يكن له محل إقامة ثابت ومعروف في المملكة . في جنح السرقة والغصب والتعدي الشديد ومقاومة رجال السلطة العامة بالقوة أو بالعنف والقيادة للفحش وانتهاك حرمة الآداب."

ومما تقدم يتبين لنا أن المشرع الفلسطيني والمصري والأردني اعتمدوا جميعاً معايير (التمليس، الدلائل الكافية، التكييف القانوني) حيث أجازوا لمأمور الضبط القضائي سلطة إجراء القبض التلقائي في أي فعل يعد جنائية، مما يفهم منه أن القبض على المتهم جائز في الجنايات عموماً وبغض النظر عن نوع العقوبة المقررة للجريمة، فيستوي أن تكون الإعدام أو الأشغال الشاقة بنوعيتها أو السجن، كما أن القضاء أجاز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم متى اعتقد أن الفعل يعد جنائية، حتى لو اتضح فيما بعد أن الأمر لا يشكل جريمة، ومن ذلك يتبين أن القانون أعطى لمأمور الضبط القضائي سلطة التكييف القانوني للجريمة، وذلك من خلال إعطائه صلاحيات في التمييز بين المخالفات والجنح والجنايات بالإضافة إلى الواجبات الملقاة على عاتقه في كل منهما، وفي هذا الشأن ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أنه "لو شاهد مأمور الضبط القضائي شخصاً يحمل كيس به مادة بيضاء وظهرت عليه علامات الارتباك عند رؤيته مأمور الضبط القضائي، وحاول إخفاء الكيس، فإذا قام مأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهم وتفتيشه وأسفر هذا التفتيش عن ضبط مخدر الحشيش، فإن هذا الضبط يكون صحيحاً ولو ثبت فيما بعد أن المادة الموجودة في الكيس غير مجرم حيازتها، ذلك أن الأعمال الإجرائية تجري على حكم الظاهر، ولا تبطل من بعد، نزولاً ما يتكشف من أمر الواقع"⁽²⁷¹⁾.

هذا بالنسبة للجنايات، أما الجنح فقد اشترط المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وكذلك المشرع الأردني في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أن تكون الجنح المتلبس بها معاقب عليها لمدة تزيد عن ستة أشهر حتى يحق لأعضاء الضابطة القضائية القبض على المتهم أو المشتكى عليه، ومن هنا نلاحظ أن مأمور الضبط القضائي أعطي صلاحيات في

(271) نقض جنائي مصري 1969/6/3، مجموعة أحكام محكمة النقض، س. 20، رقم 193، ص. 976.

تكيف الواقعة والجريمة حتى يستطيع أن يباشر اختصاصاته في مثل هذه الحالات. أما المشرع المصري اشترط أن تكون الجنحة معاقب عليها لمدة ثلاثة أشهر فأكثر حتى يحق لمأمور الضبط القضائي الضبط على المتهم، وبمفهوم المخالفة فإن الجنح والمخالفات المتلبس بها والمعاقب عليها بعقوبة الغرامة أو الحبس دون ثلاثة أشهر لا تجيز لرجال الضبط القضائي القبض على مرتكبيها. أما بالنسبة لمعيار الدلائل الكافية أو السبب المعقول فليس هناك ضابط لمعيار الدلائل الكافية، ولم يتناول المشرع في فلسطين أو مصر أو الأردن وضع ضابط للدلائل الكافية ⁽²⁷²⁾. إذ ليس المقصود بالدلائل الكافية أن تكون هذه الدلائل كافية لإحالة المقبوض عليه للمحاكمة بوصفه متهماً، أو أنها كافية لإصدار لائحة الاتهام ضده بل مجرد دلالة على صلة الشخص بالجريمة المرتكبة، قد لا ترقى في ذاتها لمستوى الأدلة التي يقدم بها شخص للمحاكمة ⁽²⁷³⁾. إذ من خلال الوقائع الظاهرة والملموسة والتي يستنتج منها أن شخصاً معيناً هو مرتكب الجريمة فالدلائل تجد أساسها من مجموعة المظاهر المادية والتي تؤيد نسبة الجريمة إلى شخص معين، وذلك كأن يشتم مأمور الضبط القضائي رائحة المخدر تتصاعد من كيس يحمله المتهم، ثم يحاول هذا الأخير التواري عن نظر الضابط مع ظهور علامات الارتباك عليه، ويستلزم في الدلائل الكافية أن تكون على درجة من القوة تصح لإسناد جريمة إلى شخص معين، وتعد الدلائل ضعيفة حال وجود شخص بالقرب من مسرح الجريمة، أو وجود خلاف بينه وبين المجني عليه، وعلى أية حال فإن تقدير الدلائل الكافية أمر متروك لتقدير مأمور الضبط القضائي، وتحت رقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع ⁽²⁷⁴⁾.

(272) أنظر: محمد عودة جبور: المرجع السابق، ص. 259.

(273) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص. 249.

(274) أنظر: عبد الله العكايلة: المرجع السابق، ص. 493.

لم تأخذ القوانين الثلاثة التي استعرضناها بمعيار واحد للحالات التي يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي إجراء القبض بدون أمر، بل أنها جمعت بين عدة معايير منها معيار تصنيف الجرائم الثلاثي، ومعيار حد العقوبة وخاصة الجنحوية (ثلاثة شهور وستة شهور) ومعيار التلبس بالجريمة، ومعيار الدلائل الكافية، ومعيار التكييف القانوني لبعض الأفعال الجرمية ، وهنا يثور تساؤل حول مدى تمتع مأمور الضبط القضائي بهذه السلطة إذا ما انتهت المحكمة إلى تكييف قانوني مغاير للتكييف الذي اعتمد عليه مأمور الضبط القضائي أو إذا قضت المحكمة بعقوبة لجريمة أقل من الحد الأدنى لعقوبة الجنحة المسموح بها لمأمور الضبط القضائي، وهذا يحدث في أحوال تخفيف العقوبة ومدى تأثير ذلك على طبيعة الجريمة، ووصف التهمة سواء في حالة استعمال الظروف القضائية أو الأعدار القانونية، فإن ذلك لا يمس قانوناً صحة إجراء القبض الذي يباشره مأمور الضبط القضائي، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن "العبرة بتحديد العقوبة الجنحوية والقول بما إذا كان القبض جائزاً فيها هي بالعقوبة التي يقرها القانون، وليس بالعقوبة التي يحكم بها القاضي فيما بعد"⁽²⁷⁵⁾.

أما إذا مارس مأمور الضبط سلطته في القبض بناءً على أن الواقعة جنائية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة شهور (مصري) أو ستة شهور (في القانون الأردني أو الفلسطيني) ثم رأت النيابة العامة أن الواقعة هي مجرد مخالفة فإن ذلك يكشف عن بطلان القبض الذي مارسه مأمور الضبط القضائي⁽²⁷⁶⁾.

(275) نقض جنائي مصري 13 يناير 1969، مجموعة أحكام النقض، ص.20.

(276) أنظر: محمود عودة الجبور: المرجع السابق، ص.275.

وهنا لا بد من الإشارة أن قرار القبض هو إجراء يأتي في المراحل الأولى من إجراءات التحقيق في الدعوى الجزائية، بينما تقرير وجود الأعدار القانونية وتخفيف العقوبة يأتي في المراحل النهائية من الدعوى الجزائية، وكذلك فإن السرعة التي تقتضيها طبيعة إجراءات مأمور الضبط القضائي وخاصة فيما يتعلق بالقبض على الأشخاص لا تتصف بالتمحيص والتأني مما يبرر أن يكون تقرير توافر الأعدار القانونية وتفحصها لسلطة الاتهام أو قضاء الحكم كذلك ينبغي أن يكون لمأمور الضبط القضائي معيار الوضع المحتمل الأشد قبل تغيير الوصف القانوني باستخدام الأعدار القانونية.

أما بالنسبة لأحوال تشديد العقوبة، كالإكراه في السرقة (المادة 314 من قانون العقوبات المصري والمادة 401 من قانون العقوبات الأردني)، فمع أن الفقه قد أجمع⁽²⁷⁷⁾ على تغيير وصف التهمة لاقتراحه بظروف مشددة فإنه لا يمس هذا التغيير معيار سلطات مأمور الضبط القضائي لأن من يملك السلطة بالإسناد للوصف الأقل يملكها بالنسبة للأشد⁽²⁷⁸⁾.

أما بالنسبة للشروع ومدى تأثيره على تحويل مأمور الضبط القضائي سلطة القبض على الأشخاص فلم تتعرض القوانين العربية لبيان مدى تأثير الشروع في الجرائم على معايير السلطة الذاتية لمأمور الضبط القضائي، مع أنها عاقبت على الشروع في الجنايات دائماً، وعلى الشروع في الجرح بنص خاص، وبقدر من العقاب لا يصل في مستواه للعقاب عن الجريمة التامة⁽²⁷⁹⁾.

ولا يتأثر اختصاص مأمور الضبط القضائي في القانونين المصري والأردني عن الشروع بعقوبة الجناية، لأنها لا تنزل بأي حال عن حد العقوبة المخول لممارسة إجراء القبض (ثلاثة أشهر في

(277) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص.75.

(278) أنظر: محمد عودة الجبور: المرجع السابق، ص.272.

(279) انظر المواد (46و47) من قانون العقوبات المصري والمادة (71) من قانون العقوبات الأردني.

القانون المصري، وستة شهور في القانون الأردني والفلسطيني)، ويختلف الأمر في التجريم المشروع في الجرح المعاقب عليها بنص خاص، فمن الممكن أن ينزل بالعقوبة إلى ما هو دون مستوى العقوبة المحددة كمعيار للقبض، وبتطبيق القاعدة العامة في معيار حد العقوبة فإن الشروع في بعض الجرح يخرج عن مجال الاختصاص الذاتي لمأمور الضبط القضائي في القبض على الأشخاص، وقد ذهب رأي فقهي⁽²⁸⁰⁾ إلى القول: بأن الشروع في الجرح لا يخرجها من مجال اختصاص مأمور الضبط القضائي طالما جرم القانون الشروع فيها، وقد يجد هذا الرأي سنداً في خطورة الشخص الجرمية كون من يشرف على ارتكاب الجريمة هو في خطورة من يرتكبها⁽²⁸¹⁾.

ومما سبق نلاحظ أن القانون الفلسطيني والمصري والأردني لم يأخذوا بمعيار واحد لتحويل مأمور الضبط القضائي اختصاصاً ذاتياً في القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي ومنها القبض وأنها قد جمعت عدة معايير منها معيار التلبس في الجريمة ومعيار الدلائل الكافية ومعيار الوصف القانوني للواقعة الجرمية، وحد العقوبة المقررة، ونرى أن الأخذ بهذه المعايير مجتمعة يؤدي إلى كثرة الأخطاء وخاصة أن إجراءات التحقيق الابتدائي تمس بطبيعتها الأشخاص في حرياتهم في أسرار حياتهم، حيث أجريت دراسة ميدانية في مصر عام 1970 حول معايير القبض وأثبتت هذه الدراسة أن 73% ممن تم القبض عليهم قد وقعوا ضحية قبض خاطئ، ولا أظن ذلك نتيجة لتعسف من مأمور الضبط القضائي أو نتيجة لجهل منهم بل نتيجة لصعوبة الأخذ بهذه المعايير مجتمعة⁽²⁸²⁾.

ثالثاً- النطاق القانوني لممارسة مأمور الضبط القضائي للتفتيش: الأصل أن التفتيش تختص

بإجرائه السلطة المختصة وهي النيابة العامة بحسب الأصل، إذ يعتبر التفتيش أحد الإجراءات

(280) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص. 337.

(281) أنظر: محمد عودة الجبور: المرجع السابق، ص. 276.

(282) أنظر: المجلة الجزائرية القومية، الدكتور حسن المرصفاوي، الدكتور محمد إبراهيم، معايير القبض دراسة ميدانية، ص 36 عدد 1 مارس 1970 مجلد 13.

التحقيقية الخطيرة التي تهدف إلى البحث عن حقيقة الجريمة المرتكبة في مكن سرها، وطبقاً للقاعدة التي تقضي بأن لكل أصل استثناء أو بالأحرى أن لكل قاعدة شواذ فقد أجاز المشرع وعلى سبيل الاستثناء لمأمور الضبط القضائي إجراء التفتيش وذلك في حالات التلبس في الجريمة إذ يجوز لمأمور الضبط تفتيش شخص المتهم، وتفتيش المساكن في حالة التلبس، وضبط كل الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة المراد معرفتها، سواء في ذلك أن يكون المتهم فاعلاً أصلياً في الجريمة أم شريكاً فيها، وقد حرصت القوانين المختلفة على إبراز نصوص خاصة بالمساكن في مجال دخولها وتفتيشها حماية لحرمة المسكن وصيانة لمستودع السر من الإفشاء، وقد وضعت له الضمانات التي توازن بين مقتضيات الضرورة وتطبيق القوانين من جانب وحماية حرمة المسكن وما احتواه من أسرار من جانب آخر، فليس المسكن محصن تحصينا كاملاً من الدخول أو التفتيش، وإنما لمقتضيات الضرورة والمصلحة أجازت في بعض الأحوال دخولها وفي أحوال أخرى تفتيشها، وتجدر الإشارة أنه في الأحوال التي يجيز فيها القانون تفتيش المساكن فهو يجيز بالضرورة دخولها. ولا اتصال المساكن بالحريات الشخصية للأفراد فقد جاء النص على حمايتها في كثير من النصوص الدستورية ومنها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل في المادة (17) منه والتي تنص "للمساكن حرمة فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون".

حيث نص المشرع الفلسطيني في المادة (26) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على حالات التلبس والصلاحيات الممنوحة لمأمور الضبط القضائي أمام هذه الحالات وكذلك ما ورد في نص المادة (38) من ذات القانون والتي أجاز فيها لمأمور الضبط القضائي التفتيش وفي الأحوال التي يجوز القبض فيها، ومفاد هذه النصوص أن صحة التفتيش تتوقف على توافر حالة من حالات

القبض وليس على القبض الفعلي في حد ذاته أو حالة من حالات التلبس إذ لا يختصر دور مأمور الضبط القضائي في هذه الحالات على قبض المتهم فحسب بل له سلطة تفتيشه وتفتيش مسكنه إذا اتضح أنه يخفي فيها وثائق أو أشياء تتعلق بالجريمة التي ارتكبت، وكذلك ما نصت عليه المادة (47) من قانون الإجراءات المصري⁽²⁸³⁾، وهو ما خوله القانون الأردني لمأمور الضبط القضائي في حالة الجرم المشهود في المادة (46) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني⁽²⁸⁴⁾.

ويبدو من هذه النصوص أن هذه القوانين قد خولت مأموري الضبط القضائي سلطة واسعة في تفتيش المساكن خاصة إذا ما كان السبب التلبس في الجريمة مباشراً أو غير مباشر، فهي شاملة لجميع حالات التلبس بجناية أو جنحة في الأحوال المسموح بها قانوناً ، ولا يقتصر دور مأمور الضبط القضائي في تفتيش المساكن على مسكن المتهم بل يجوز له تفتيش منازل المساهمين معه في الجريمة، فجميعهم في نظر القانون متهمين، إذا مارس مأمور الضبط القضائي سلطته بناءً على حالة التلبس، لأن حالة التلبس تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها ، ولم تخول هذه القوانين مأمور الضبط القضائي سلطة ذاتية في تفتيش منازل غير المتهمين بالاستناد إلى حالة التلبس⁽²⁸⁵⁾.

ومن هنا يجب التفرقة بين المقصود بالأحوال المبينة في القانون وهي حالات الدخول بقصد التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق أو المعاينة أو الخبرة، وبين الحالات الأخرى والمتمثلة في نص المادة (48) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "لا يجوز دخول المنازل من السلطات المختصة بدون مذكرة إلا في إحدى الحالات التالية : طلب المساعدة من الداخل . حالة

(283) تنص المادة (47) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم، ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من إمارات قوية أنها موجودة فيه."
(284) تنص المادة (46) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "أن موظفي الضابطة العدلية المذكورين في المادة (44) ملزمون في حال وقوع جرم مشهود أو حالما يطلبهم صاحب البيت أن ينظموا ورقة الضبط ويستمعوا لإفادات الشهود وان يجرؤ التحريات وتفتيش المنازل وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام وذلك كله طبقاً للصيغ والقواعد المبينة في الفصل الخاص بإجراء وظائف المدعي العام."
(285) أنظر: محمد عودي ذياب جبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981م، ص.375.

الحريق أو الغرق . إذا كان هناك جريمة متلبساً بها . في حالة تعقب شخص يجب القبض عليه، أو شخص فر من مكان أوقف فيه بوجه مشروع".

فالمقصود بالحالات الأخرى التي يجوز فيها لمأمور الضبط القضائي دخول المنازل دون مذكرة

سواء لطلب المساعدة أو النجدة أو حالة الحريق والغرق أو حالات الضرورة عموماً، فقد أجاز

القانون الأردني لمأمور الضبط القضائي الدخول إلى المساكن بإجراء التحريات فيما إذا توافر لديه

اعتقاد بأن جنائية ارتكبت أو أنها ارتكبت منذ أمد قريب (المادة 93 من قانون أصول المحاكمات

الجزائية الأردني)، ويبدو أن القانون الأردني اعتبر هذه الحالة من حالات الضرورة، لاقتربها بالمادة

التي تنص على حالات الاستعانة والاستدعاء، ولا يهم أن تكون الجريمة من نوع جنائية أو جنحة،

شأنها شأن تعقب شخص فر ودخل إلى المسكن، فدخول المنزل في هذه الحالات لا يقصد به إجراء

من إجراءات التحقيق ولا يعد تفتيشاً بالمعنى القانوني الصحيح ولكن بقصد القبض على شخص

صدر أمر بالقبض عليه (286). ومن هنا لا يجوز لمأمور الضبط القضائي إذا دخل المنزل في هذه

الحالات أن يقوم بإجراء تفتيش، وإلا كان عمله باطلاً بما يترتب عليه، دون إخلال بمسائلته الجنائية

إن كان لها مقتضى، ومع ذلك فإن صادف مأمور الضبط القضائي جريمة متلبس بها أثناء دخوله

للمنزل، يجوز لمأمور الضبط أن يتخذ بشأنها كافة إجراءات الضبط، ويترتب عليها ما يترتب على

حالة التلبس من آثار، وكذلك أوجب القانون الأردني على مأمور الضبط القضائي إتباع القواعد

والصيغ المقررة التي يتبعها المدعي العام أثناء قيام مأمور الضبط القضائي التحقيق في الجرائم

(286) قضت محكمة النقض المصرية بجواز دخول منزل بقصد تعقب شخص فر إلى داخله للقبض عليه وتفتيشه بالاستناد إلى أمر صادر من الجهة المختصة على أساس نظرية الضرورة، نقض 3 أكتوبر 1967، مجموعة أحكام النقض، س.18، رقم 214، ص.1047.

المتلبس بها، حيث اشترط القانون الأردني على مأمور الضبط القضائي اصطحاب كاتب أثناء القيام بإجراءات التحقيق ومن بينها أعمال التفتيش (المادة 46 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني)، وهذا الشرط لم يرد في القانون الفلسطيني أو المصري، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن القانون لا يوجب مصاحبة الكاتب للمحقق وتوقيعه إلا في إجراءات التحقيق التي تستلزم تحرير محاضر، أما إجراءات التحقيق الأخرى كالقبض والتفتيش فهي بطبيعتها لا تستلزم تحرير محاضر إذ تصرف فكر المحقق عن مهمته الأصلية⁽²⁸⁷⁾، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الفلسطيني لم يرد فيه ما يوجب اصطحاب مأمور الضبط القضائي لكاتب أثناء عملية التفتيش في حالة التلبس بالجريمة

ونرى ضرورة أن يحاط إجراء التفتيش بالضمانات المطلوبة لأعمال التحقيق عامة ومن بينها اصطحاب كاتب ضبط حتى لو كان القائم به مأمور ضبط بناء على سلطة مباشرة من القانون دون ندب، والواقع أن عدم التقيد بالأصول المرعية الواجبة على سلطة التحقيق الأصلية في مجال ممارسات مأمور الضبط القضائي لسلطاته الاستثنائية يغير طبيعة هذا الإجراء، من إجراء استدلال إلى إجراء تحقيق، حيث لم تشترط القوانين صيغا وأشكالا معينة في أعمال الاستدلال بشكل عام⁽²⁸⁸⁾.

ومما سبق نلاحظ أن القانون الجزائي أعطى لمأمور الضبط القضائي سلطات التحقيق في الحالات التي يجوز فيها القبض دون مذكرة، كما في حالة التلبس بالجريمة، ولكن اشترط أن تكون الجريمة المرتكبة من نوع جنائية أو جنحة تزيد عقوبتها عن ستة أشهر، وبذلك فإنه أعطى لمأمور

(287) نقض 23 أكتوبر 1961، مجموعة أحكام النقض، س.12 رقم 165، ص.841.

(288) نقض جنائي مصري 961، مجموعة أحكام النقض، س.12 رقم 12، ص.233.

الضبط القضائي سلطة تقديرية في تكييف الجريمة حسب التقسيم الثلاثي للجرائم وتحت رقابة النيابة العامة ومحكمة الموضوع، وبذلك يكون مأمور الضبط القضائي هو أول من باشر إجراء التكييف القانوني للجريمة، إلا أن النيابة العامة لا تتقيد بهذا التكييف القانوني للجريمة، إذ من واجبها أن تتفحص الإجراءات التي قام بها مأمور الضبط القضائي وتعطي للفعل وصفه القانوني السليم.

المطلب الثاني

دور النيابة العامة في تكييف الواقعة الجرمية

تدخل الدعوى في حوزة النيابة العامة عن طريق الإخبار المقدم لها من جهة رسمية أو عادية، أو عن طريق إحالة محضر جمع الاستدلالات من الضابطة القضائية للنيابة العامة عن الجرائم المرتكبة، كما وتضع النيابة العامة أيضاً يدها على الدعوى في الجرائم المتلبس بها تلقائياً وبشكل مباشر في إحدى حالات التلبس بالجريمة التي حددتها المادة (26) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، أو في حالة تقديم الشكوى من المجني عليه، أو من المتضرر جراء جريمة يتخذ فيها صفة الادعاء المدني ولا يعد الشاكي مدعياً شخصياً إلا إذا اتخذ صفة الادعاء الشخصي صراحة في الشكوى أو في تصريح خطي لاحق أو ادعى في إحداها بتعويضات شخصية، كما وتدخل الدعوى أيضاً في حوزة النيابة العامة في حالة إحالة القضية إليها من محاكم الدرجة الأولى (محاكم الصلح أو البداية) وذلك عندما تقام الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى مباشرة دون أن تمر على النيابة العامة، ورأت المحكمة أن الفعل يشكل جنائية، أو جنحة، فإنها تصدر قراراً بإحالة المتهم إلى النيابة العامة المختصة بالتحقيق في هذه الدعوى، كما وتدخل أيضاً الدعوى في حوزة النيابة العامة

بإحالة القضية إلى وكيل النيابة العامة بطريق تعيين المرجع وهذا في حالة ما إذا وقعت جريمة
وباشر التحقيق فيها أكثر من وكيل نيابة باعتبار أن الجريمة عائدة لكل منهما، أو قرر كل منهما
عدم اختصاصه لتحقيقها، فإن هذا الخلاف على الاختصاص يحل من خلال السلطة الإدارية للنائب
العام على أعضاء النيابة العامة ، أو بطريق تعيين المرجع وفقا لأحكام القانون المصري⁽²⁸⁹⁾.
والحقيقة أن وكيل النيابة غير ملزم بوصف المشتكى للواقعة الجرمية المذكورة في الشكوى التي
يتقدم بها المشتكى مباشرة، كما لا يتقيد أيضا بالوصف الوارد بكتاب مأمور الضبط القضائي، بل
واجب وكيل النيابة أن يسبغ على الواقعة المطروحة عليه وصفها الصحيح طبقا للقانون، لأن وصف
المشتكى أو مأمور الضبط القضائي ليس نهائياً، ولا يوجد ما يمنع وكيل النيابة من تكييفها متى رأى
أن ترد الواقعة بعد سماع البيانات المقدمة إلى الوصف القانوني الذي يرى أنه الوصف القانوني
السليم، و بناء على ما سبق سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: في (الفرع الأول): سنتناول اختصاص
رئيس ووكيل النيابة العامة في تكييف الواقعة الإجرامية. وفي (الفرع الثاني): سنتناول سلطة النائب
العام أو مساعده في التكييف القانوني والإحالة.

الفرع الأول

اختصاص النيابة العامة في تكييف الواقعة الإجرامية

تعتبر النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية⁽²⁹⁰⁾، وهي النائبة عن المجتمع والمكلفة
بتمثيل المصالح العامة، وتختص دون غيرها بتحريك الدعوى الجزائية وذلك بإجراء التحقيق فيها

(289) أنظر: أشرف رمضان عبد الحميد: ص.239. المرجع السابق
(290) قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضائها من بين ما
خول سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية". نقض 1961/1/9 ، مجموعة أحكام النقض س.12، رقم 7، ص.58.

بنفسها أو بمن تفوضه بمأموري الضبط القضائي وفقا لأحكام القانون، والقاعدة التي تحكم التحقيق الابتدائي الذي تقوم به النيابة العامة أن على وكيل النيابة تقصي الحقيقة الخالصة، والقيام بأعمال التحقيق اللازمة، ليقدم إلى المحكمة ملف الدعوى، مضمناً إياه صورة كاملة وواضحة لجميع عناصر القضية، ما كان منها في مصلحة المتهم أو ما كان ضد مصلحته، وهذه القاعدة تنطبق على وكيل النيابة والنائب العام عندما تكون الدعوى في حوزة أي منهما⁽²⁹¹⁾.

وفي البداية تقتضى الإحاطة بحدود الدعوى في هذه المرحلة ومدى الالتزام بمبدأ عينية الدعوى وشخصيتها، وفي سلطة النيابة العامة للتكييف القانوني للواقعة، وفيما يخرج من سلطة النيابة العامة في هذه المرحلة:

أولاً- قاعدة التقيد بالاختصاص النوعي: القاعدة في التشريعات التي تفصل بين وظيفتي الإدعاء أو الملاحقة، والتحقيق الابتدائي أنه متى دخلت الدعوى في حوزة قضاء التحقيق وجب عليه التقيد بمبدأ (عينية الدعوى)، ومفاد ذلك أن هذا القضاء يباشر التحقيق بالواقعة المقامة بها الدعوى، أما الوقائع التي لم ترد في الادعاء فليس له أن يباشر التحقيق بشأنها، لأنه يكون بذلك قد اعتدى على وظيفة الادعاء التي تختص بها النيابة العامة⁽²⁹²⁾.

أما في التشريع الفلسطيني وكذلك الأردني فإن الوضع مختلف تماماً، فالنيابة العامة لا تتقيد

بمبدأ عينية الدعوى، طالما أنها تجمع بين وظيفتي الاتهام والتحقيق الابتدائي، فلها أن تباشر

(291) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 617.

(292) أنظر: حسن الجوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص. 416.

- ذهبت بعض التشريعات العربية في كل من تونس والجزائر والمغرب وسوريا ولبنان إلى تقرير مبدأ عينية الدعوى بالنسبة لقاضي التحقيق، أي أن قاضي التحقيق يتقيد بالواقعة أو الوقائع المطلوب منه تحقيقها، فلا يجوز له أن يتطرق بالبحث في الوقائع الجديدة التي تظهر أثناء التحقيق وكل ما له في هذه الحالة أن يحيل الملف إلى النيابة العامة لتقدم له طلباً إضافياً بشأن التحقيق في هذه الوقائع، بيد أنه لا يتقيد بالوصف الذي تعطيه النيابة العامة للواقعة، وهذا ما قضت به محكمة النقض السورية بقولها بأن "قاضي التحقيق يضع يده على الفعل الجرمي ولا يتقيد بالوصف الذي تقام به الدعوى وله أن يعطي الجرم وصفه القانوني...." نقض سوري 1965/3/31 مجموعة القواعد القانونية رقم 119، ص. 60. أشار إليه الدكتور حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات، المرجع السابق، ص. 416.

التحقيق في أي واقعة جرمية يصل نبأها إلى مسامعها بأي طريق، حتى أنها لا تنقيد بالواقعة التي تتضمنها شكوى المجني عليه أو الادعاء الشخصي المقدم من المتضرر من وقوع الجريمة، طالما أن الواقعة مما يجوز فيها تحريك الدعوى الجزائية ومباشرة التحقيق دون قيد ما كالشكوى أو الإذن من جهة معينة، أما الوقائع التي تتوقف إقامة الدعوى فيها على قيد معين فإن رفع القيد عن بعضها يؤدي إلى عدم إمكان مباشرة التحقيق في البعض الآخر⁽²⁹³⁾.

لذا يجب على وكيل النيابة بداية أن يراجع اختصاصه سواء كان مختصا بطريق الاتهام الافتتاحي للنياحة العامة أو عن طريق شكوى المجني عليه، كما يجب أن يحدد التكيف القانوني للواقعة، فإذا تبين له أنها لا تشكل جريمة جنائية يصدر أمر بعدم الاختصاص، أما إذا رأى أنها تدخل في اختصاصه يباشر التحقيق فيها ويسبغ عليها التكيف القانوني السليم بالأمر الصادر بالتصرف بالتحقيق⁽²⁹⁴⁾.

واختلفت الأنظمة الإجرائية حول مدى إلزام النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية أثر علمها بنبأ الجريمة بأية وسيلة كانت، فقد ثار السؤال الآتي: هل يجب على النيابة العامة تحريك الدعوى تلقائيا، أم يفضل أن يترك لها قدر من حرية الملائمة بين تحريكها ورفعها، وبين حفظ الأوراق دون تحريك الدعوى؟، ولقد كان للأصل التاريخي لنظام النيابة العامة أثر كبير وحتى وقتنا الحاضر، في حدود الصلاحيات والسلطات الممنوحة لها، وفي الاختلاف حول طبيعة هذا الجهاز، فهل يمثل السلطة التنفيذية؟ أم أنه يعتبر جزء مكمّل للقضاء ليتكون منهما معا الجهاز القضائي للدولة؟.

(293) أنظر: حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، القاهرة، 1996، المرجع السابق، ص.79.
(294) أنظر: نظام المجالي: القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجزائية، رسالة دكتوراه، 1981 منشور 2005، ص.289.

وقد اختلف الفقه الإجرائي وكذلك الأنظمة الإجرائية المختلفة حول الإجابة على التساؤلات

السابقة، وكان نتيجة هذا الخلاف ظهور نظامان: **الأول** يطلق عليه نظام الشرعية، **والثاني** نظام الملائمة:

1. نظام الشرعية: يقوم على أن الشرعية لا تتحقق إلا بتدخل القضاء، ومن أجل ذلك اجتهد أنصاره في تأصيل الخصومة الجزائية بوصفها رابطة إجرائية، حتى تكون بعيدة عن تدخل السلطة التنفيذية ممثلة بالنيابة العامة، وإذا كانت الشرعية لا تتحقق إلا بتدخل القاضي فلا بد من تحريك الدعوى الجزائية بطريق الوجوب على النيابة العامة حتى تصل الدعوى إلى يد القضاء، وحتى إذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى فلا تملك حفظ الأوراق بل يتعين عليها عرض الأمر على القضاء (295).

2. نظام الملائمة: يستند أنصاره إلى أن النيابة العامة هي جهاز من أجهزة الدولة تبغي في تصرفاتها الصالح العام، وحتى لو اعتبرت ذات طبيعة إدارية أكثر منها قضائية، فإن منحها السلطة التقديرية في تحريك الدعوى الجزائية يخفف عن القضاء عبئاً كبيراً دون أن يكون هناك ضرر طالما أن الصالح العام هو مناط تصرفاتها، وقد أخذت بعض التشريعات بنظام الملائمة في تحريك الدعوى، خاصة أن الاتجاه الحديث هو نحو الاعتراف بالصفة القضائية للنيابة العامة، ومعنى ذلك أن النيابة العامة إذا ما أخطرت بنبأ الجريمة فعليها أن تلاءم بين تحريك الدعوى والسير فيها وبين عدم تحريكها، وحفظ الأوراق، متخذة من الصالح العام معيار لها (296).

(295) أنظر: أشرف رمضان عبد الحميد: المرجع السابق ص.129.

(296) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص.104 وما بعدها.
- فتحريك الدعوى الجزائية يفترض إجراء داخلاً في نطاقها وليس عمل من أعمال الاستدلال، لذلك تعرف الدعوى الجزائية بأنها "مجموعة الإجراءات التي تتخذ من قبل النيابة العامة بوصفها سلطة تحقيق منذ لحظة إخطارها بنبأ الجريمة حتى صدور حكم بات فاصل في الموضوع سواء بالإدانة أم البراءة".

وقد اختلفت الأنظمة الإجرائية في مدى الأخذ بكلى النظامين ومدى التوفيق بينهما، فنجد أن
المشرع الفلسطيني سلك مسلكاً توفيقياً بين التحريك الإلزامي وبين الملائمة في ذلك، فبالنسبة للجنح
والمخالفات يمكن القول: بأن المشرع الفلسطيني قد أخذ صراحة بنظام الملائمة في التحريك، فوفقاً
للمادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء نصها: "إذا رأت النيابة العامة في
مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالح لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم
بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة". وبمفهوم المخالفة لنص المادة المذكورة فإذا كانت الدعوى
غير صالح لإقامتها فإنها تأمر بحفظ الدعوى، ويلاحظ هنا أن المشرع لم يقيد النيابة العامة بأسباب
محددة لحفظ الأوراق إذ أنه استخدم عبارة (إن الدعوى صالحة لإقامتها)، فإن هذه العبارة مرنة يندرج
تحتها كافة أسباب الحفظ كعدم الأهمية، أو لكون الجريمة تافهة، أو لكون توقيع العقوبة على
مرتكبها يحقق ضرراً أكبر من الضرر الناتج عن الجريمة ذاتها، أو بغير ذلك من الأسباب التي
تراها النيابة العامة، وهذا ما أشارت التعليمات الصادرة عن النائب العام الفلسطيني لسنة 2009
(297). وهنا نرى ضرورة التفريق بين أسباب الحفظ الواردة بنص المادة (149) من قانون الإجراءات
الجزائية وبين المقصود بعبارة (صالحه لإقامتها الواردة في نص المادة (53) من ذات القانون
لتعلق هذه العبارة بأجراء تحقيق أو استكمال من قبل النيابة العامة دون أن يكون المقصود فيها حفظ

- وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "الخصومة لا تتعقد ولا تتحرك الدعوى الجزائية إلا بالتحقيق الذي تجر به النيابة العامة دون غيرها، بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تنتدبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي، أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم، ولا تعتبر قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس". نقض جنائي مصري 1968/2/25، مجموعة أحكام النقض س. 19 رقم 26، ص. 48.

(297) نصت المادة (634) من كتاب التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني عام 2009 بأنه "يجوز للنيابة العامة رغم ثبوت الواقعة، وتوافر أركان الجريمة أن تقرر حفظ الأوراق إذا اقتضت اعتبارات الصالح العام عدم تحريك الدعوى الجزائية قبل المتهم، كما لو كانت الواقعة قليلة الأهمية، أو كان قد تم الاتصال بين المتهم والمجني عليه وكانت بينهما صلة قرابة، أو كان المتهم طالبا ولم يرتكب جرائم من قبل، ويكون الحفظ في تلك الأحوال قطعياً لعدم الأهمية، ويعتمد ذلك كله على فطنة عضو النيابة وحسن تقديره، ويراعى فيه التنبيه على المتهم بعدم العودة إلى مثل ذلك مستقبلاً".

الدعوى من عدمه والذي يتم اتخاذه بعد الانتهاء من إجراءات التحقيق وبالأحوال المنصوص عليها
في المادة (149) من ذات القانون .

وإذا كان المشرع الفلسطيني قد منح النيابة العامة الملائمة في التحقيق في دعاوى الجرح والمخالفات دون إجراء تحقيق فيها ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للجنايات، فبالنسبة لهذه الأخيرة يقوم مبدأ إلزامية التحقيق وتحريك الدعوى، فلا يجوز للنيابة العامة إذا علمت بجريمة من نوع جناية أن تلام بين التحقيق وتحريك الدعوى من عدمه، وإنما تلتزم بضرورة تحريكها وإجراء التحقيق فيها، ولا يجوز لها أن تأمر بحفظ الدعوى دون تحقيق، والدليل على ذلك أن المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ذكرت المخالفات والجرح دون الجنايات ، هذا بالإضافة إلى أن المشرع الفلسطيني أوجب على النيابة العامة استجواب المتهم في الجنايات جميعا والجرح التي يرى استجوابه فيها (المادة 95 من قانون الإجراءات الفلسطيني)، بالإضافة إلى ذلك أوجب القانون الفلسطيني على النيابة العامة الانتقال الفوري بمجرد إخطاره بجناية متلبس بها، بينما لم يستلزم ذلك بالنسبة للجرح المتلبس بها لخضوعها لمبدأ الملائمة، وهذا ما جاء بنص المادة (27) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ، وإذا كان المشرع يلزم النيابة العامة بضرورة تحريك الدعوى على وجه السرعة في الجنايات المتلبس بها فما كان له ان يفعل ذلك لولا وجود الواجب العام بضرورة تحريك الدعوى في الجنايات عموما، وإلا لترك أمر الجنايات لتقدير النيابة العامة كما فعل بالنسبة للجنح المتلبس بها⁽²⁹⁸⁾.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري، فقد نصت المادة (63) من قانون الإجراءات الجنائية على

أنه: "إذا رأَت النيابة العامة في مواد المخالفات والجرح أن الدعوى صالحه لرفعها بناءً على

(298) التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني، القسم الجزائي لسنة 2009، ص.121.

الاستدلالات التي جمعت، تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة". وكذلك ما نصت عليه المادة (61) من ذات القانون التي تنص على أنه: "إذا رأت النيابة العامة أنه لا محالة للسير في الدعوى، تأمر بحفظ الأوراق". وبذلك نلاحظ أن المشرع الفلسطيني سلك نفس مسلك المشرع المصري الذي منح النيابة العامة الملازمة في تحريك الدعوى والتحقيق في الجرح والمخالفات دون الجنايات، إذ تقوم هذه الأخيرة على مبدأ إلزامية تحريك الدعوى والتحقيق فيها⁽²⁹⁹⁾.

أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني وبالرجوع إلى نص المادة (130/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (4/133) نلاحظ أن المشرع الأردني لم يجز للمدعي العام تقرير منع المحاكمة إلا في حالات انتفاء الدليل، أو أن الأدلة غير كافية، وهذا لا يعني أن المشرع الأردني قد أعطى للنيابة العامة سلطة وزن الأدلة وتقديرها بهدف الترجيح بأن القضية في الحالة التي هي عليها صالحة أو ليست صالحة لإحالتها إلى قضاء الحكم، ولا يعني ذلك أن النيابة العامة تقوم بوزن الأدلة لغرض التجريم والإدانة، بل من أجل تقدير مدى كفايتها لمنع المحاكمة أو لزومها لأن النيابة العامة تحقق ولا تحكم وليس من صلاحيتها تقرير الإدانة أو البراءة، فهذا التقدير لا تملكه سوى محكمة الموضوع⁽³⁰⁰⁾. وهذا ما قرره محكمة التمييز الأردنية في أكثر من موقف إذ قضت محكمة التمييز بأنه: "لا يملك المدعي العام حق وزن البينات، وإنما ينحصر دوره في ملاحقة الجرائم وتعقب مرتكبيها وجمع الأدلة وتقديم الفاعل إلى المحكمة المختصة التي لها وحدها الحق في وزن البينات...."⁽³⁰¹⁾. وبذلك نلاحظ أن المشرع الأردني أخذ بفكرة الشرعية وبلزوم تدخل القضاء، إذ لا تملك النيابة العامة حفظ الدعوى الجزائية إلا في حالة عدم وجود دليل أو لعدم كفاية الأدلة،

(299) أنظر: عبد الفتاح مراد: المرجع السابق، ص.185.

(300) أنظر: حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص.534.

(301) تمييز جزاء أردني، 2004/18، تاريخ 2004/2/9، منشورات مركز عدالة 2005/509، تاريخ 2005/5/10.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية، والذي جاء موقفها مغايراً لموقف المشرع المصري والفلسطيني اللذان سلكا مسلكاً توفيقياً بين التحريك الإلزامي والملائمة في سلطة النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية وخاصة في الجرح والمخالفات .

ثانياً- قاعدة تفيد النيابة العامة بالتكليف القانوني للواقعة الجرمية: القاعدة أنه عندما تضع النيابة العامة يدها على الواقعة تقوم بما يسمى بعملية التكليف القانوني، والتي تعني دراسة هذه الواقعة من جميع وجوهها وما رافقها من ظروف وملابسات تتعلق بها أو بالمتهم والبحث عن النص القانوني المنطبق على الواقعة، فالتكليف القانوني هو إجراء مطابقة بين الواقعة كما حدثت على أرض الواقع والجريمة كما حددها المشرع في نص من نصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له أو المستقلة عنه، وتظل النيابة العامة تقلب الواقعة على النصوص حتى توصل إلى نتيجة تتمثل: إما في إدراج تلك الواقعة تحت حكم نص قانوني معين يجرمها ويعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحوية أو تكميلية، ويطلق عليها تسمية معينة (تكليف الواقعة)، قد تكون القتل العمد، أو السرقة الموصوفة، طبقاً لمادة قانونية محددة، وقد لا تندرج الواقعة تحت حكم أي نص من نصوص قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، وحين ذاك تصل النيابة العامة إلى نتيجة مؤداها أن الواقعة لا تؤلف جرماً، وتأسيساً على ذلك يجب على سلطة التحقيق البحث في الجريمة من حيث أركانها وظروفها وأسبابها ودوافعها وأدلتها لغاية الوصول إلى اتخاذ القرار الملائم، فيتعين عليها أن تتحقق من ركن عدم المشروعية، وأسباب التبرير، والبحث في الركن المادي للتأكد من توافر عناصره، السلوك والنتيجة والرابطة السببية بينهما، وكون الجريمة تامة أو في مرحلة الشروع التام أو الناقص، والتحقق من الدور الذي قام به كل مساهم من المساهمين في الجريمة، والوصف الذي ينطبق عليه، الفاعل أو

الشريك أو المحرض أو المتدخل، كما يتعين على سلطة التحقيق البحث في توافر الأعذار المخففة القانونية، والأسباب والظروف المشددة، وعليها دراسة حالة المتهم العقلية والنفسية، والأصل أن ينصب عمل سلطة التحقيق على ماديات الجريمة للتحقق من كون الواقعة تؤلف جرماً وإسنادها إلى المتهم، ولكن عملها يتناول أيضاً معنويات الجريمة، فيتعين عليها أن تحقق من توافرها وتحديد نوعها حتى تتوصل إلى التكييف القانوني الصحيح للجريمة التي تسندها إلى المتهم، إذ إنه بدون الوقوف على حقيقة الركن المعنوي لا تتمكن النيابة العامة من تعيين المحكمة المختصة بنظر الدعوى، كما أن انتفاء الركن المعنوي في صورة القصد قد ينفي وصف الجريمة عن واقعة في صورة الخطأ، كإتلاف مال الغير المنقول عن غير قصد، وأخيراً يتعين على النيابة العامة التأكد من أن الدعوى العامة انقضت أو لم تنقضي لأي سبب كان، لوفاء الجاني أو العفو العام أو التقادم أو التنازل عن الشكوى أو الادعاء الشخصي أو الطلب⁽³⁰²⁾.

وإذا كان الغرض الأساسي من التحقيق الابتدائي هو إعداد القضية للعرض على قضاء الحكم كي لا يعرض عليه غير التهم المرتكزة على أساس متين من الوقائع والقانون، وفي ذلك مراعاة لمصلحة الأفراد والمصلحة العامة على حد سواء، فمن المهم للعدالة أن تقوم النيابة العامة بإجراءات التحقيق الابتدائي الخاصة بالتتقيب عن الأدلة قبل حفظ الدعوى أو إحالتها إلى المحكمة، سواء تلك الإجراءات الخاصة بالتتقيب عن الأدلة وجمعها مثل التفتيش والمعاينة وسماع الشهود والاستجواب وغيرها، أو تلك الإجراءات المتعلقة (بالمعاملات الاحتياطية) إزاء المتهم مثل مذكرات الدعوى والإحضار والتوقيف، وبعد ذلك تقوم النيابة العامة بتقييم شامل لأعمال التحقيق المتعلقة بالواقعة

(302) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 501-616. والدكتور مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 677. والدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 588.

والأدلة المتوافرة ومركز المتهم، ويتحدد بمقتضاها مآل الدعوى، إما بنقلها من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة، بتقرير لزوم المحاكمة أمام محكمة ذات اختصاص، أو بعدم إحالة الدعوى إلى المحاكم لأحد الأسباب التي بينها القانون، بتقرير عدم السير في القضية ووضع حد للدعوى عند المرحلة التي بلغت⁽³⁰³⁾.

غير أن التحقيق الابتدائي لا يعد وجوبياً في كل الأحوال، فالمشرع لا يجعل التحقيق الابتدائي وجوبياً في جميع الجرائم وإنما اقتصر الإلزام به على الجنايات، إذا رأت النيابة العامة السير في الدعوى، أما في الجرح والمخالفات فيجوز للنياحة العامة أن ترفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة المختصة، إذا رأت أنها صالحة لرفعها بناءً على الاستدلالات التي جمعت⁽³⁰⁴⁾.

دور النيابة العامة في تكيف الدعوى وإحالتها في الجرح والمخالفات : لقد أوجب القانون على

مأموري الضبط القضائي أن يرسلوا محاضر جمع الاستدلالات والمضبوطات إلى النيابة العامة المختصة باعتبارها صاحبة الحق وحدها في التصرف، فقد بينت (المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)⁽³⁰⁵⁾، ما يجب على النيابة العامة التزامه في التصرف، فإذا رأت النيابة العامة أن لا محل للسير في الدعوى (غير صالح لإقامتها) تقوم باستكمال التحقيق فيها أو تأمر بحفظ الدعوى إذا ما توافرت أسباب الحفظ المنصوص عليها في المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية، أما إذا رأت في مواد الجرح والمخالفات (المادة 15 و 16 من قانون العقوبات الأردني

(303) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 719.
(304) وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بقولها: "إن القانون لا يوجب في مواد الجرح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أي تحقيق ابتدائي، فهو ليس بشرط لازم لصحة المحاكمة إلا في مواد الجنايات"،- نقض 28 مارس 1971، مجموعة أحكام النقض س. 22، رقم 72، ص. 314.

(305) تنص المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجرح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناءً على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة".

(المطبق)⁽³⁰⁶⁾ أن الدعوى صالحة لرفعها بناءً على الاستدلالات فتكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة دون أن تقوم بإجراء تحقيق إذ تكتفي بما ورد بمحاضر جمع الاستدلال⁽³⁰⁷⁾. إذ أنه لا يشترط التصرف في قضايا الجرح والمخالفات - كقاعدة عامة- إجراء تحقيق فيها من النيابة العامة أو من تنتدبه من مأموري الضبط القضائي، وذلك عدا الأحوال التي يوجب فيها القانون ذلك، أو يرى عضو النيابة موجباً له لأهمية القضية أو مراكز الخصوم فيها أو إلى غير ذلك من الاعتبارات (المادة 214 من قانون الإجراءات الجنائية المصري)⁽³⁰⁸⁾. إذ يتولى عضو النيابة العامة مراجعة محاضر جمع الاستدلالات التي ترد من مأموري الضبط القضائي مقيدة بأرقام مخالفات أو جرح وذلك بعد قيدها في الجداول المخصصة في ذلك وتسليمها إليه من الكاتب بغية التحقق من استيفاءها الإجراءات التي يتطلبها القانون واستكمال العناصر التي تجعلها صالحة للتصرف فيها، وله أن يأمر باستيفاء أي نقص بواسطة مندوب الضبط القضائي ويكون ذلك بموجب مكاتبات ترسل لمأمور الضبط القضائي⁽³⁰⁹⁾.

وإذا تبين لعضو النيابة العامة أن الفعل يشكل مخالفة يقوم بإحالة ملف الدعوى إلى محكمة الصلح المختصة دون إجراء تحقيق فيها ، أو قبول التصالح سواء في المخالفات أو في الجرح⁽³¹⁰⁾. أما إذا تبين له وبعد انتهاء التحقيق أن الفعل يشكل جنحة يقرر الاتهام على المتهم وإحالة ملف

(306) الجرح هي التي يعاقب عليها بالحبس من أسبوع إلى ثلاث سنوات إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. أما المخالفات فيعاقب عليها بالعقوبات التكميلية بالحبس والغرامة.

(307) قضت محكمة النقض المصرية أنه: "لا يشترط في مواد الجرح والمخالفات إجراء أي تحقيق قبل المحاكمة، ويجوز للقاضي أن يأخذ بما هو بمحضر جمع الاستدلال على اعتبار أنه ورقة من أوراق الدعوى التي يتناولها الدفاع وتدور عليها المناقشة في الجلسة وذلك بغض النظر عما إذا كان محررها من مأموري الضبطية القضائية أو لم يكن".

(308) تنص المادة (214) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "إذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى إلى المحكمة المختصة، يكون ذلك في مواد المخالفات والجرح بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزائية ما لم تكن الجريمة من الجرح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها عن طريق النشر، عدا الجرح المضرة بأفراد الناس فتحيلها النيابة العامة إلى محكمة الجنايات مباشرة".

(309) أنظر: عبد الفتاح مراد: المرجع السابق، ص. 201.

(310) تنص المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يجوز التصالح في مواد المخالفات والجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط، وعلى مأمور الضبط القضائي المختص عند تحرير المحضر أن يعرض التصالح على المتهم أو وكيله في المخالفات ويثبت ذلك في محضره، ويكون عرض التصالح في الجرح من النيابة العامة".

الدعوى إلى محكمة الصلح المختصة لمحاكمته، حيث يجب أن يشمل قرار الإحالة على اسم المشتكي واسم المتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ توقيفه مع موجز للفعل المسند إليه وتاريخه ونوعه ووصفه القانوني والمادة القانونية التي استند إليها والأدلة على ارتكاب الجريمة، ويعرض مشروع لائحة الاتهام في مواد الجرح والمخالفات على رئيس النيابة العامة لاعتمادها⁽³¹¹⁾.

ويجب على عضو النيابة العامة أن يبين في وصف التهمة الواقعة المسندة للمتهم وزمان ومكان وقوعها وأركان الجريمة وعناصرها القانونية والظروف المشددة المؤثرة على العقوبة، إذ يجب على وكيل النيابة عدم التقيد بوصف مأمور الضبط القضائي بل يجب أن يضع التكييف القانوني السليم للواقعة المطروحة أمامه والذي يجب أن يستوعب كافة أركان الجريمة وعناصرها القانونية والظروف المشددة المؤثرة على العقوبة، ولا يصح أن يقصر النظر عند وصف التهمة على تحقق بعض أركانها وعناصرها دون البعض الآخر، كما لا يجوز التغاضي عن الظروف المشددة التي يترتب عليها تغيير وصف التهمة، إذ يجب أن يدون أرقام المواد القانونية وفقراتها التي رأت النيابة العامة تطبيقها على الواقعة في الدعوى بخط واضح، مع ذكر ما يقابلها في وصف التهمة كظروف علاقة الخادم والمخدوم، ويجب أن يذكر المواد المتممة للمادة التي تعاقب على الجريمة أو التي قد تحيل هذه المادة عليها إما لتعيين العقوبة أو لبيان أركان الجريمة كلها أو بعضه⁽³¹²⁾.

وإذا تبين لعضو النيابة بعد استجلاء جميع وقائع الدعوى واستكمال كل نقص فيها أن الاستدلالات تنفي التهمة تجاه المتهم بشكل قاطع، أو أن احتمالات الإدانة لا تتوافر بنسبة معقولة

(311) التعليمات القضائية للنائب العام، المرجع السابق، ص. 121.
(312) أنظر: عدلي أمير خالد: الجامع في الإرشادات العملية لإجراءات الدعوى الجنائية، ط 1، 2005، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص. 62.

(نظام الملائمة)، تعين عليه أن يبدي رأيه بمذكره ويرسلها للنائب العام أو أحد مساعديه، وإذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة في محله يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى وبأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً، ولا يجوز لعضو النيابة تفضيل تقديم المتهم للمحاكمة في هذه الأحوال ليقضي ببراءته بمعرفتها، لخطورة موقف المحاكمة في حد ذاته، وما يتسم به من علانية وما يتكبده المتهم من مال ووقت وجهد ومن مساس بسمعته بين أهله ومواطنيه، حيث يجب أن يشمل أمر الحفظ على بيان الواقعة ومناقشة كل الاستدلالات التي اشتملت عليها الأوراق والأسباب التي يستند عليها عضو النيابة الأمر به، وذلك على نحو يبين انه أحاط بالدعوى وكافة عناصرها عن بصر وبصيرة، ويكون أمر الحفظ للأسباب التي حددها القانون ، (المادة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)،⁽³¹³⁾ أو قرار منع المحاكمة حسب تسمية قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني (المادة 130) أو (الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى طبقاً للمواد 154 و 209 من قانون الإجراءات الجنائية المصري):

لذا فإن قرار منع المحاكمة هو قرار قضائي بالتصرف غير النهائي بالتحقيق الابتدائي الذي تصدره النيابة العامة بعدم لزوم محاكمة المتهم لأحد الأسباب التي حددها القانون، تصدره النيابة العامة طبقاً لسلطتها القضائية في الفصل في النزاع، ويتعين أن يكون مسبوقاً بتحقيق ابتدائي في الجنايات والجرح التي يلزم التحقيق فيها، أما الجرح الأخرى والمخالفات لا يلزم إجراء تحقيق فيها قبل إصدار قرار بحفظها، و سواء أجراه وكيل النيابة بنفسه أو بواسطة من ينيبه من موظفي الضابطة

⁽³¹³⁾ تنص المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على انه: "[1] متى انتهى التحقيق ورأى وكيل النيابة أن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو أن الدعوى انقضت بالتقادم أو بالوفاة أو العفو العام أو لسبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أو لأنه غير مسئول جزائياً لصغر سنه أو بسبب عاهة في عقله أو أن ظروف الدعوى وملابساتها تستوجب حفظها لعدم الأهمية يبدي رأيه بمذكرة ويرسلها للنائب العام للتصرف [2]. إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة في محله يصدر قراراً مسبباً بحفظ الدعوى وبأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً [3]. إذا كان قرار الحفظ لعدم مسئولية المتهم بسبب عاهة في عقله فللنائب العام مخاطبة جهات الاختصاص لعلاج".

القضائية، أو أن يقوم به أحد موظفي الضابطة القضائية في حدود اختصاصاته الاستثنائية المقررة له طبقاً للمادة (27) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وإجراء منع المحاكمة الذي يصدره وكيل النيابة يؤدي إلى خروج الدعوى من حوزته فيمتنع عليه العودة إلى التحقيق مرة ثانية إلا بطريق قانوني، ولكنه لا يعد تصرفاً نهائياً في التحقيق الابتدائي، فهو يخلو من أية قوة للنفاذ، ولا ينتج أي أثر قانوني، ولا يطلق سراح المتهم الموقوف بمجرد صدوره، ويقتصر أثره على نقل الدعوى بقوة القانون من حوزة وكيل النيابة إلى حوزة النائب العام ليمارس صلاحياته المقررة في المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وذلك بالتصديق على إجراء وكيل النيابة، فيصبح قرار منع المحاكمة هو قرار نائب عام وليس وكيل نيابة، أو بفسخه وإصدار قرار آخر بالتصرف في التحقيق الابتدائي وإعادة الدعوى إلى وكيل النيابة لإجراء تحقيقات أخرى في الدعوى، وبالتالي فإن قرار منع المحاكمة من اختصاص النائب العام وليس وكيل النيابة⁽³¹⁴⁾.

وتجدر الإشارة أن على وكيل النيابة أن يقرر الظن على المتهم إذا كان الفعل يشكل جريمة جنحوية ويحيل ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم (المادة 151 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)، ولا يجوز له منع محاكمة المتهم عن هذه الجريمة، كما لا يجوز للنائب العام أن يقرر المصادقة على قرار منع المحاكمة دون أن تتوفر أسبابها، كما لا يجوز للنائب العام أن يتعرض لقرار وكيل النيابة بإحالة ملف الدعوى الجنحوية إلى المحكمة المختصة لفسخه أو حفظه .

(314) أنظر: التعليمات القضائية للنائب العام: المرجع السابق، ص. 128. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن "قرار المدعي العام بمنع محاكمة المميزين عن جرم السرقة لا أثر فيه طالما أن النائب العام لم يصادق على قراره بالموافقة على منع المحاكمة سيما وأن النائب العام قد أعاد الدعوى للظن عليهما وإحالتهما للمحاكمة". تمييز جزاء 2004/1245، تاريخ 2004/9/27، منشورات مركز عدالة .

ومما سبق نلاحظ أن تصرف النيابة العامة في الدعوى الجزائية سواء بالتحقيق فيها أو إحالتها إلى المحكمة المختصة أو إصدار قرار بحفظها ، مبنيا ومرتبيا بالتكليف القانوني للجريمة من حيث تقسيمها الثلاثي (جنایات ، جنح ، مخالفات) ومرتبيا كذلك بالتكليف القانوني للواقعة من حيث انطباق نصوص القانون العقابية على هذه الواقعة من عدمه، فالتكليف القانوني يلعب دورا أساسيا في إجراءات التصرف في الدعوى الجزائية التي تقوم بها النيابة العامة ، وهنا لا بد من الإشارة أن قرار حفظ الدعوى الجزائية الصادر عن وكيل النيابة أو النائب العام يخضع للطعن أمام المحكمة المختصة حتى لو كانت محكمة الصلح وهذه الأخيرة تتحول لمحكمة استئناف في القرارات الصادرة عن النيابة العامة إذا ما كانت مختصة بنظر الدعوى موضوع الاستئناف .

دور النيابة العامة في تكليف وإحالة الدعوى الجزائية في مواد الجنایات : جعل المشرع الفلسطيني

التحقيق الابتدائي من اختصاص النيابة العامة بصفة أصلية وذلك في المادة (1 و55) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، أي أن النيابة العامة هي صاحبة الولاية الأصلية في إجراء التحقيق الابتدائي، ولا يخرج من نطاق هذه الولاية إلا ما خرج بنص صريح، وهذا لم يوجب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني القيام بإجراءات التحقيق الابتدائي في جميع الدعاوي، بل أن الأمر يختلف حسبما تكون الواقعة وبحسب تكليفها القانوني جنایة من ناحية أو جنحة أو مخالفة من ناحية أخرى، حيث أوجب القانون التحقيق الابتدائي في الجنایات (المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)⁽³¹⁵⁾، وذلك قبل إحالتها إلى القضاء، بخلاف التحقيق الابتدائي في مواد الجنح والمخالفات فهو جوازي (المادة 53 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)، وعليه فإذا كانت

⁽³¹⁵⁾ تنص المادة (95) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على انه: " يتولى وكيل النيابة استجواب المتهم في الجنایات جميعا والجنح التي يرى استجوابه فيها."

الواقعة جنائية ورأت النيابة العامة السير في الدعوى امتنع عليها إحالتها إلى المحكمة بناءً على الاستدلالات فحسب، بل يجب عليها أن تتولى تحقيقها بنفسها، ولها أن تفوض بعض اختصاصاتها وليس كلها - عدا الاستجواب - لمأمور الضبط القضائي، (المادة 55 من قانون الإجراءات الفلسطينية)، وقد ذهب رأي من الفقه في تبرير عدم جواز إقامة الدعوى في مواد الجنايات من النيابة العامة بناءً على الاستدلالات فحسب بقوله: "إن للجنايات خطورة تقتضي استجواب المتهم فيها بإتاحة الفرصة أمامه لتفنيد الأدلة التي جمعت ضده، والاستجواب عمل من أعمال التحقيق التي حظر المشرع بصفة مطلقة مباشرته على مأمور الضبط القضائي، لذا وجب على النيابة العامة تحقيقها بنفسها..."⁽³¹⁶⁾، فمتى أقيمت دعوى الحق العام فإنه لا يجوز للنيابة العامة حفظ الدعوى أو تركها أو وقفها إلا في الأحوال المبينة في القانون وذلك حسب ما هو واضح في نص الفقرة الأولى من المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بمعنى أنه لا بد وان تنتهي دعوى الحق العام لدى النيابة العامة إما بحفظ الدعوى، أو إسقاط الدعوى العامة، أو إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة.

وحفظ الدعوى أو منع المحاكمة يكون في حالة ما إذا كان الفعل لا يؤلف جرماً أو أنه لم يرق دليل على أن المتهم (المشتكى عليه) هو الذي ارتكب الجرم، وإسقاط الدعوى العامة يكون في حالة أن الجرم سقط بالتقادم أو بالوفاء أو بالعفو العام (المدة 149 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية) و المادة (2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وسواء أسقطت دعوى الحق العام أو تقرر منع المحاكمة فإنه يتعين على وكيل النيابة رفع اضرارة الدعوى إلى النائب العام وذلك

(316) نبيل مدحت سالم: شرح قانون الإجراءات الجزائية، ط 4، القاهرة، 1990، ص 322. قد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأنه "لا يوجب القانون في مواد الجرح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أي تحقيق ابتدائي فهو ليس بشرط لازم لصحة المحاكمة إلا في مواد الجنايات". نقض 1971/3/28، مجموعة أحكام النقض س. 22 رقم 72، ص. 314.

وفق ما تقتضي به المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، فإذا وجد النائب العام أن قرار حفظ الدعوى أو إسقاط الدعوى العامة في محله، فإنه يصادق على ذلك ويأمر بإطلاق سراح المتهم إن كان موقوفاً، وإذا رأى أنه يجب إجراء تحقيقات أخرى في الدعوى بسبب وجود نواقص في التحقيق فإنه يأمر بإعادة الملف إلى وكيل النيابة العامة لاستكمال النواقص (الفقرة الثانية من المادة 149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)، أم إذا وجد النائب العام أن الفعل يؤلف جرماً جنائياً يقرر اتهام المتهم، وإذا كان الفعل يشكل جرماً جنحياً أو مخالفة يقرر لزوم محاكمته من أجل ذلك الجرم ويعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لتقديمها إلى المحكمة المختصة لمحاكمته (المادة 152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وبذلك فإذا كانت الجريمة من نوع جنائية (المادة 14 من قانون العقوبات الأردني) فإن على وكيل النيابة إجراء التحقيقات اللازمة بشأنها، والمشكلة في القانون الفلسطيني انه طلب من وكيل النيابة توجيه الاتهام للمتهم عند حضور المتهم لأول مرة عند التحقيق (المادة 96 من قانون الإجراءات الجزائية).

وكان الأجدر من المشرع الفلسطيني إعطاء وكيل النيابة سلطة تفيهم المتهم بالوقائع المسندة إليه دون توجيه الاتهام له في بداية التحقيق على أن يتم توجيه الاتهام وإسناد التهمة وإعطاء الوصف القانوني اللازم بعد الانتهاء من التحقيق، وهذا يساعد على ضمان إسناد التهم الصحيحة للمتهم بعد التدقيق والتحقيق في كافة الوقائع التي يحويها ملف الدعوى، ويساعد كذلك في اختصار الوقت والجهد اللازم، وهذا ما أخذ به المشرع المصري والأردني إذ أعطى لوكيل النيابة سلطة توجيه الاتهام في نهاية التحقيق، هذا فإذا ما قام وكيل النيابة باستجواب المتهم بعد توجيه الاتهام له بتهمة جنحوية

ثم تبين له بعد انتهاء التحقيق أن الفعل يشكل جناية يقوم بدوره وبعد استكمال التحقيق برفع الأمر للنائب العام بحفظ تهمة الجحة وتوجيه الاتهام ، أما إذا تبين لوكيل النيابة وبعد انتهاء التحقيق مع المتهم الذي اسند إليه بداية تهمة جنائية أن الفعل لا يشكل جناية بل جنحة يقوم بدوره برفع الأمر إلى النائب العام بطلب حفظ تهمة الجناية على المتهم وللنائب العام سلطة التصديق على رأي وكيل النيابة من عدمه، وبذلك فإنه لا يجوز لوكيل النيابة تعديل التكييف القانوني والوصف الجرمي من جناية إلى جنحة لأن التعديل يقوم على أساس وزن الأدلة والبيانات وهذا ليس من حقها لأن هذا حق من حقوق المحكمة، ولكن للنياية سلطة تقدير ما إذا كانت هذه البياات كافية للإحالة المحكمة أم أنها غير كافية للإحالة، وبذلك فإنه لا يجوز لوكيل النيابة تعديل التكييف القانوني وتغير الوصف الجرمي من جناية إلى جنحة وذلك لأن التعديل سيقوم على أساس وزن الأدلة والبيانات، وهكذا فإن ليس من حق وكيل النيابة عندما تكون القضية تتعلق بقتل مثلا ويتم التحقيق فيها أن يعدل وصف التهمة عند إصداره قراره الظني إلى جنحة القتل الخطأ، أو جناية الضرب الفضي إلى الموت، أو أن يحقق في القضية على أنها سرقة جنائية (سرقة موصوفة) وبنتيجة التحقيق وعند إصدار قراره الظني يكون تعديل الوصف الجرمي من سرقة جنائية إلى سرقة جنحوية، ومن هنا يكمن الدور الرقابي للنائب العام أو مساعديه على عمل النيابة العامة وخاصة فيما يتعلق بإعطاء التكييف القانوني الصحيح للوقائع الموجودة في الملف التحقيقي، ووكيل النيابة ملزم بإتباع أوامر النائب العام، فلا يمكنه أن يرفض القيام بإجراء التحقيقات أو التعديلات التي طلبها النائب العام، وبذلك يفضل أن تقوم النيابة بعمل استكمال التحقيقات وجمع الأدلة اللازمة وسماع الشهود قبل استجواب المتهم وتوجيه الاتهام له⁽³¹⁷⁾.

(317) التعليمات القضائية للنائب العام: المرجع السابق، ص. 121.

الفرع الثاني

سلطة النائب العام ومساعديه في تكييف وإحالة الدعوى الجزائية

تدخل الدعوى الجزائية بحوزة النائب العام بإحدى الطرق الأربعة التي حددها القانون وهي،
الأولى: بصفته مرجع التصديق لبعض القرارات التي يصدرها وكيل النيابة، و الثانية: بصفته مرجع الإحالة في الجنايات، و الثالثة: بصفته المرجع الاستثنائي لبعض القرارات التي يصدرها وكيل النيابة، والرابعة: بصفته جهة تحقيق أصلية، يباشر التحقيق بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة⁽³¹⁸⁾. ومن ذلك فإنه لا يجوز للنائب العام أن يضع يده على الدعوى ما لم تدخل في حوزته بإحدى الطرق المذكورة⁽³¹⁹⁾.

اتصال النائب العام بالدعوى بوصفه مرجع تصديق : تجدر الإشارة أن مساعدي النائب العام يتمتعون ببعض الصلاحيات المخولة للنائب العام، أو بكامل صلاحياته لحظة غيابه (المادة 2/68 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني)، ولهم أيضا سلطة الرقابة والإشراف على قرارات وكلاء النيابة وخاصة فيما يتعلق بتوجيه الاتهام وحفظ الدعوى الجزائية (المادة 149 و152 من قانون

⁽³¹⁸⁾ تنص المادة (2) من قانون الإجراءات الفلسطيني على انه: "يباشر النائب العام الدعوى الجزائية بنفسه أو بواسطة احد أعضاء النيابة العامة".

- يباشر النائب العام في التشريع الفلسطيني وظائف عدة هي:

1. وظيفة النيابة العامة: للنائب العام أن يباشر التحقيق بنفسه في بعض القضايا ذات الأهمية الخاصة، وله أن يمثل النيابة لدى كافة المحاكم وفي أي مكان دون أن يتقيد بالاختصاص المكاني.
2. الإشراف على أعمال النيابة العامة والضابطة القضائية: تخضع النيابة العامة بكافة كادرها لإشراف ورقابة النائب العام، كما تخضع الضابطة القضائية لإشراف النائب العام فيمل يتعلق بأعمال وظيفتهم، وللنائب العام أن يطلب اتخاذ الإجراءات التأديبية بحق كل من يقع منه مخالفة لواجباته وتقصير في عمله، كما لا يجوز لغير النائب العام أو لأحد مساعديه إقامة دعوى جزائية ضد أحد أعضاء مأموري الضبطية القضائية لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها.⁽³¹⁸⁾
3. سلطته الرئاسية في التحقيق الابتدائي: يباشر الرقابة الرئاسية على بعض قرارات وكيل النيابة الصادرة بالتصرف في التحقيق الابتدائي، وهي القرارات التي أوجب القانون عرضها على النائب العام للموافقة عليها أو اتخاذ ما يراه مناسبا بشأنها.
4. الإحالة في الجنايات: فلا بد أن تمر عليه الدعوى الجزائية في الجنايات، فهو الجهة الوحيدة التي تصدر قرارا الاتهام في الجنايات.
5. المرجع الاستثنائي: فهو الجهة الاستثنائية لبعض القرارات الإضافية في التحقيق الابتدائي والصادرة عن وكيل النيابة.

⁽³¹⁹⁾ أنظر: عبد الرحمن توفيق أحمد: شرح الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص.87.

الإجراءات الفلسطينية)، حيث أوضحت المادة (149 و 152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية الصلاحيات التي يمارسها النائب العام بمقتضى سلطته الرئاسية على مرؤوسيه من أعضاء النيابة العامة والتي تتمثل بمراقبة وكيل النيابة في وظيفته التحقيقية، إذ يباشر هذه الصلاحية من خلال اطلاعه على بعض القرارات التي يصدرها وكيل النيابة بالتصرف في التحقيق الابتدائي، وبالتالي فقد أوجبت المادة (149) على وكيل النيابة إرسال ملف الدعوى فوراً إلى النائب العام لدى إصداره قرارات بحفظ الدعوى أو إسقاط الدعوى، ويرفع ذلك إلى النائب العام تدخل الدعوى في حوزته والذي بدوره يقوم بالتدقيق في معاملات التحقيق وإجراءاته بهدف التأكد من استكمالها واستيفائها لشروطها القانونية والموضوعية، فإذا تبين للنائب العام ان بعض إجراءات التحقيق الابتدائي التي باشرها وكيل النيابة كانت معيبة أو باطلة يطلب منه العمل على تصحيحها، ومثال ذلك عدم تقييد وكيل النيابة بأحكام المادة (96) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية الخاصة بالاستجواب، أو أن أحد شروط التفتيش أو القبض معيبة، أو أن شاهداً لم يحلف اليمين القانونية، أما بالنسبة للأسباب الموضوعية أو الواقعية فهي تلك الحالات التي تؤدي بوكيل النيابة إلى إصدار قرار بمنع المحاكمة أو بإسقاط الدعوى قبل أن يستكمل إجراءات التحقيق اللازمة، فيكون قراره هذا قد صدر قبل أوانه، وبذلك يطلب النائب العام استكمال التحقيقات الأخرى في وقائع كان قد اغفل التحقيق فيها، أو إجراء التحقيق مع أشخاص لم يتناولهم التحقيق الأولي أو يطلب سماع شهود جدد أو اللجوء إلى الخبرة أو استجواب المتهم أو سؤاله عن واقعة معينة، أو إجراء تفتيش شخص أو مسكن أو إجراء المعاينة لمكان وقوع الجريمة أو إجراء المواجهة بين المتهم وبين غيره من

المساهمين معه في ارتكاب الجريمة أو مع الشهود أو يطلب منه إبراز بعض الأشياء أو المستندات التي تكون لها علاقة بالتحقيق أو المحاكمة⁽³²⁰⁾.

وبذلك فإن للنائب العام أن يقرر إعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة، أو أن يقرر المصادقة على رأي وكيل النيابة بحفظ الدعوى أو بانقضاء الدعوى، أو أن يقرر فسخها، لذا فإنه لا يجوز للنائب العام إذا وجد خللاً في التحقيق أن يصدر قرارين في آن واحد وإلا فيكون قد وقع في تناقض قانوني، ويترتب أثر هام على قرار النائب العام بإعادة ملف الدعوى مرة ثانية إلى وكيل النيابة لاستكمال نواقص التحقيق، ويتمثل ذلك في إعادة إدخال ملف الدعوى من جديد إلى حوزة وكيل النيابة بطريق قانوني، وليس لوكيل النيابة أن يمتنع عن النظر بها بحجة انه سبق له الفصل فيها، بل يتعين عليه أن يستكمل نواقص التحقيق كما حددها النائب العام، غير أن لوكيل النيابة السلطة في أن يتخذ أي إجراء في التحقيق وان لم يرد في قرار النائب العام إذا قدر انه لازم لاستكمال التحقيق، وبعد أن يستكمل وكيل النيابة التحقيق مرة ثانية فإما أن يرى الإبقاء على قراره السابق، حينئذ يتعين عليه رفعه مرة ثانية إلى النائب العام، أو قد يصدر قراراً مغايراً لقراره الأول يتماشى مع ما أسفرت معه التحقيقات الجديدة، وبعد أن يتأكد النائب العام من أنه لا يوجد أي خلل في التحقيق وان وكيل النيابة استوفى واستكمل جميع النواقص المطلوبة فإنه في هذه الحالة إما أن يصدر قراره بالتصديق أو الفسخ على النحو التالي:

1. قرار التصديق: بعد أن يتأكد النائب العام من أنه لا يوجد أي خلل في التحقيق ينتقل إلى قرار التدقيق في رأي وكيل النيابة بحفظ أو انقضاء الدعوى، فإذا وجده في محله وجب عليه أن يصدر قراراً بالموافقة عليه، وأن يأمر بإطلاق سراح المتهم أو المشتكى عليه إذا كان موقوفاً، وبتصديق

(320) أنظر: عبد الرحمن توفيق أحمد: المرجع السابق، ص. 87.

النائب العام على رأي وكيل النيابة يصح القرار صادراً باسم النائب العام وليس باسم وكيل النيابة، ويكون قرار النائب العام تصرفاً في التحقيق الابتدائي على وجه نهائي فيكون قراراً نافذاً ومنتجاً لآثاره القانونية، إذ فقط يجوز للمدعي بالحق المدني التظلم على قرار الحفظ بطلب يقدم منه إلى النائب العام، وعلى النائب العام أن ينظر في هذا التظلم من شهر من تاريخ تقديمه بموجب قرار نهائي منه، ويجوز للمدعي بالحق المدني استئناف قرار النائب العام أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى ويكون قرارها نهائياً (المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)⁽³²¹⁾.

2. قرار الفسخ: وهو قرار يصدره النائب العام بإلغاء إجراء وكيل النيابة بحفظ الدعوى أو بانقضاء

الدعوى إذا تبين له انه في غير محله، أي أنه غير صحيح، وفي هذه الحالة يعتبر إجراء وكيل

النيابة المفسوخ كأن لم يكن، ويصدر النائب العام إحدى القرارات التالية:

أ. قرار الاتهام بجناية: إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن رأي وكيل النيابة بحفظ الدعوى أو

بانقضاء الدعوى في غير محله وتبين أن الفعل يؤلف جرماً جنائياً، وإن الأدلة كافية لإحالة المتهم

إلى المحكمة المختصة، يقرر فسخ إجراء وكيل النيابة ويصدر قرار الاتهام بجناية ويعيد ملف

الدعوى إلى وكيل النيابة ليقدمها إلى المحكمة المختصة (المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية

الفلسطيني).

ب. قرار لزوم المحاكمة بجنحة أو مخالفة: إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن إجراء وكيل

النيابة بحفظ أو بانقضاء الدعوى في غير محله، وتبين له أن الفعل يؤلف جرماً من نوع الجنحة أو

المخالفة، وإن الأدلة كافية لإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، يقرر فسخ إجراء وكيل النيابة

(321) التعليمات القضائية للنائب العام: المرجع السابق، ص. 126.
* في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لا يوجد قرار حفظ الأوراق أو حفظ الدعوى بل يوجد قرار منع المحاكمة (المادة 130 و 133 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني)، كما أن قرار منع المحاكمة الذي يصدره النائب العام في الجنايات قابل للتمييز حسب ما تقتضيه المادة (270) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ويصدر قراراً بلزوم محاكمة المتهم من أجل ذلك الجرم، ويعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لتقديمها إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، فبذلك فإن النائب العام قام بإعطاء الفعل أو الوقائع الوصف القانوني اللازم وذلك من خلال التكييف القانوني للجريمة أو الواقعة (المادة 4/152 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني).

ج. قرار حفظ الدعوى يستند إلى سبب آخر: إذا تبين للنائب العام أن الفعل يؤلف جرماً ولكن الأدلة منتفية أو غير كافية لإحالة المتهم إلى المحكمة، بعد أن كان وكيل النيابة معتبراً أن الفعل لا يؤلف جرماً، في هذه الحالة يأمر النائب العام بحفظ الدعوى وإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً.

د. قرار بانقضاء الدعوى يستند إلى سبب آخر: إذا تبين للنائب العام أن الدعوى انقضت لسبب مختلف عن ذلك السبب الذي ارتكز عليه وكيل النيابة لانقضاء الدعوى، فعلى النائب العام أن يصدر قراراً بانقضاء الدعوى العامة، فيأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً، سواء كان الجرم قد سقط بأحد أسباب السقوط العامة أو الخاصة .

هـ. قرار عدم الاختصاص: إذا وجد النائب العام وتبين له أن وكيل النيابة غير مختص شخصياً أو نوعياً أو مكانياً في نظر الدعوى، يفسخ قرار وكيل النيابة، ويصدر قراراً بعدم الاختصاص.

و. قرار عدم سماع الدعوى: إذا وجد النائب العام أن قرار وكيل النيابة بحفظ الدعوى أو بانقضاء الدعوى في غير محله، وتبين له أن أحد شروط قبول الدعوى غير متوافر، يفسخ قرار وكيل النيابة، ويصدر قراراً بعدم سماع الدعوى.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة التفرقة بين الحالة التي لا يؤلف فيها الفعل جرماً، والحالة التي يؤلف

فيها الفعل جرماً ولكن لا عقاب عليه ومدى شمول قرار منع المحاكمة في هاتين الحالتين: فالمقرر

هو أن النيابة العامة تملك إصدار قرار منع المحاكمة في الحالة الأولى، بينما لا تملك ذلك في الحالة الثانية، بحيث إذا كان الفعل غير معاقب عليه كما في جرائم الأموال التي تقع بين الأصول والفروع والزوجين، أو كما في حالة الضرورة (المادة 89 من قانون العقوبات) فإن النيابة العامة لا تملك قرار حفظ الدعوى، وإنما لا بد من إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة وهي التي تقرر الإعفاء من العقاب⁽³²²⁾. وهنا تجدر الإشارة أن المشرع الفلسطيني في المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد أعطى للنيابة العامة سلطة حفظ الدعوى إذا كان الفعل لا يعاقب عليه قانوناً ، دون أن يحدد المقصود بهذه العبارة فيما إذا كانت تشمل موانع العقاب ، بمعنى أنه يجوز للنيابة العامة حفظ الدعوى إذا ما توفر حاله من حالات موانع العقاب أم عليها رفع الأمر للمحكمة المختصة لتقرر بشأنها ،لذا نلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يذكر موانع العقاب كسبب من الأسباب القانونية التي تؤدي إلى حفظ الدعوى الجزائية الواردة في المادة (149) من هذا القانون على سبيل الحصر ، إذ ولو أراد المشرع جعلها من ضمن الأسباب التي تؤدي إلى حفظ الدعوى الجزائية لذكرها صراحة كما فعل بالنسبة لموانع المسؤولية ،وعلى الرغم من ذلك ولتعلق موانع العقاب بالمصلحة والمنفعة الاجتماعية والتي لا تخص المتهم بذاته بل أنها تخص المجتمع إذ يستطيع وكيل النيابة حفظ الدعوى الجزائية إذا توافرت هذه المصلحة ، وقدر أن مصلحة المجتمع تقتضي منه حفظ الملف إلا أنه يستند في قراره هذا إلى عدم الأهمية ، متى رأى أن المصلحة العامة تقتضي عدم توقيع العقاب على الجاني.

(322) أنظر: عبد الرحمن توفيق أحمد: المرجع السابق، ص.90.

وأخيراً فإن قرار حفظ الدعوى الذي تصدره النيابة العامة لا يمنعها من إعادة التحقيق في

القضية لظهور أدلة جديدة، كما لو تم سماع إفادات شهود لم تتمكن النيابة من إحضارهم في حينه⁽³²³⁾.

اتصال النائب العام بالدعوى بوصفه مرجع الإحالة في الجنايات: أوضحت المادة (152) من قانون

الإجراءات الجزائية الفلسطيني صلاحية النائب العام أو أحد مساعديه عندما يرفع إليه قرار وكيل النيابة بلزوم المحاكمة في الجنايات، فهو يتصرف بالتحقيق بإصداره أحد القرارات التالية: قرار إعادة الدعوى إلى وكيل النيابة، أو قرار الاتهام، أو قرار الفسخ⁽³²⁴⁾.

1. قرار إعادة الدعوى إلى وكيل النيابة: يتخذ النائب العام هذا القرار عندما يتبين له أن ثمة خللاً

ونقصاً في التحقيق يتعين تداركه واستكمالهما، فيقرر إعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة للقيام بذلك،

وهذا ما قرره المادة (2/152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ووكيل النيابة ملزم بإتباع

أوامر النائب العام فلا يمكنه أن يرفض إجراء التحقيقات التي طلبها النائب العام، ومما يتعين

ملاحظته في هذا الصدد هو أنه إذا وجد النائب العام أو مساعده أن القضية تحتاج إلى إجراء

(323) أنظر: عبد الرحمن توفيق أحمد: المرجع السابق، ص. 320. المادة (155) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

(324) تنص المادة (152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "1- إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنائية فإنه يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه.

2- إذا رأى النائب العام أو أحد مساعديه وجوب إجراء تحقيقات أخرى، يعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لاستيفاء هذه التحقيقات.

3- إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن قرار الاتهام صائب يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته.

4- إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن الفعل لا يشكل جنائية يأمر بتعديل وصف التهمة وإعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لتقديمها إلى المحكمة المختصة.

5- إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أو أن الدعوى انتقضت بالتقادم أو العفو العام أو سبق محاكمة المتهم عن ذات الجريمة، أو أنه غير مسئول جزائياً لصغر سنه أو لعاهة عقلية، أو لعدم وجود أدلة أو أن الفاعل غير معروف أو أن الظروف والملايسات تقتضي حفظ الدعوى لعدم الأهمية يأمر بحفظها.

6- إذا رأت النيابة العامة حفظ الأوراق عليها أن تعلن أمر الحفظ للمجني عليه والمدعي بالحقوق المدنية، فإذا توفي أحدهما كان الإعلان لورثته في محل إقامتهم."

تحقيقات أخرى، فإنه يجوز له فسخ قرار وكيل النيابة بالظن على المتهم، كما ويجوز للنائب العام أن يعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة للقيام بتلك التحقيقات⁽³²⁵⁾.

2. قرار الاتهام: إذا وجد النائب العام أن قرار وكيل النيابة بلزوم محاكمة المتهم بجناية في محله، لا يصدر قرار بالموافقة عليه، وإنما يصدر قرار الاتهام، ويعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة ليقدّمها إلى المحكمة ذات الاختصاص لمحاكمته، ومن المقرر أن النائب العام لا يلتزم بوصف الجناية الذي ورد في كتاب وكيل النيابة، فإذا وجد غير صحيح قام بتعديله وإصدار قرار الاتهام بالوصف الجديد، دون حاجة ليقوم بفسخ إجراء وكيل النيابة، ففي قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فإنه يجوز للنائب العام أن يتصدى لوقائع جديدة ومتهمين جدد ... وله أن يباشر التحقيق بنفسه وفقاً لما ورد بنص المادة (2) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي تعطي للنائب العام سلطة مباشرة الدعوى الجزائية .. وذلك على خلاف القانون المصري والأردني⁽³²⁶⁾ الذي يتعين فيه على النائب العام أن يتقيد بالحدود العينية والشخصية للدعوى كما وردت في كتاب وكيل النيابة، فلا يجوز له أن يتصدى في قرار الاتهام إلى وقائع جديدة أو متهمين جدد، وإلا يجب عليه بدلاً من إصدار قرار الاتهام إعادة ملف الدعوى إلى وكيل النيابة للتوسع في التحقيق، أي أن قرار التصرف النهائي في التحقيق في الجنايات لا يصدر إلا من النائب العام، على عكس الجرح والمخالفات التي قد لا تمر عليه، بل يحيلها وكيل النيابة مباشرة إلى المحكمة المختصة.

3. قرار الفسخ: إذا وجد النائب العام أن قرار وكيل النيابة بلزوم المحاكمة بجناية في غير محله، يقرر فسخه وإصدار أحد القرارات الآتية: (المادة 4/152 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني).

(325) التعليمات القضائية للنائب العام: المرجع السابق، المادة (603)، ص.122.
(326) التعليمات القضائية للنائب العام: المرجع السابق، المادة (604)، ص.126. ونص الفقرة الثالثة من المادة (152) من قانون الإجراءات الجزائية.

أ. **قرار منع المحاكمة** : إذا وجد النائب العام أن الفعل لا يؤلف جرماً، أو أنه لم يقدّم دليل على أن المتهم ارتكب ذلك الجرم، أو أن الأدلة غير كافية ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً⁽³²⁷⁾.

ب. **قرار إسقاط الدعوى** : إذا وجد النائب العام أن الجرم سقط بأحد أسباب السقوط العامة أو الخاصة يقرر انقضاء الدعوى العامة ويأمر بإطلاق سراح المتهم إذا كان موقوفاً⁽³²⁸⁾.

ج. **قرار لزوم المحاكمة بجنحة أو مخالفة** : إذا وجد أن الفعل لا يؤلف جرماً جنائياً، وإنما يؤلف جنحة أو مخالفة، يقرر فسخ قرار وكيل النيابة من حيث الوصف، ويصدر قرار لزوم المحاكمة في جنحة أو مخالفة، ويعيد ملف الدعوى إلى وكيل النيابة لتقديمها إلى المحكمة ذات الاختصاص⁽³²⁹⁾.

د. **قرار عدم الاختصاص**: إذا تبين أن وكيل النيابة غير مختص شخصياً أو نوعياً أو مكانياً في الدعوى.

هـ. **قرار عدم سماع الدعوى**: إذا تبين أن أحد شروط الدعوى غير متوافر، كما لو تطلب القانون أو علق مباشرتها على شكوى أو ادعاء مدني أو طلب أو إذن⁽³³⁰⁾.

و. حالة تعدد التهم أو تعدد المتهمين: يجوز للنائب العام في هذه الحالة أن يقرر فسخ قرار وكيل

النيابة بلزوم المحاكمة في جنائية جزئياً بالنسبة إلى بعض التهم أو بعض المتهمين، فيصدر بحق

البعض منهم قرار اتهام، وبحق البعض الآخر قراراً مختلفاً أو قرارات مختلفة، هنا في حالة عدم

وجود تلازم التي نصت عليها المادة (157) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وإلا فعلى

النائب العام أن يحيل كافة الجرائم المتلازمة برمتها إلى المحكمة المختصة بنظر الجريمة ذات

الوصف الأشد (المادة 158 من قانون الإجراءات الفلسطيني).

(327) أنظر: عبد الرحمن توفيق أحمد: المرجع السابق، ص. 89.

(328) المادة (5/152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. التعليمات القضائية للنائب العام، المرجع السابق، المادة (628)،

ص. 127.

(329) المادة (4/152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني .

(330) المادة (1/4) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

اتصال النائب العام بالدعوى بوصفه مرجعاً استثنائياً: أوضحت المادة (104) من قانون الإجراءات

الجزائية الفلسطيني⁽³³¹⁾، المسائل التي تنصب عليها الدفوع التي تقدم للنائب العام بصفته مرجعاً استثنائياً، حيث أجازت غالبية التشريعات المقارنة الطعن بالقرارات التي تصدرها النيابة لدى مرجع قضائي معين⁽³³²⁾. أما الأصل لدى المشرع الفلسطيني أن النائب العام هو مرجع تصديق للقرارات التي يصدرها وكيل النيابة، ولكن المشرع اعتبر النائب العام مرجعاً استثنائياً على سبيل الإستثناء وبشكل ضيق طبقاً للمادة (104)، ولكن قراره قابل للاستئناف أمام محكمة البداية، وكذلك الحال في القانون الأردني (المادة 67) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أعطت للنائب العام سلطة استثنائية في استئناف القرارات الصادرة من النيابة العامة (الادعاء العام)، مع الإشارة أن القانون الأردني أعطى للنيابة العامة سلطة الفصل في الدفوع خلال أسبوع من تاريخ الإدلاء به، ويكون هذا القرار قابل للاستئناف لدى النائب العام خلال يومين من تاريخ تبليغ المشتكى عليه بالقرار، على عكس القانون الفلسطيني الذي اوجب على وكيل النيابة عرض الدفع على النائب العام للفصل فيه خلال (24) ساعة من تاريخ إثارته دون أن يكون لوكيل النيابة أي دور في الفصل في هذا الدفع، إذ أن المسائل التي ينصب عليها الدفوع المذكورة في المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني هي مسائل قانونية لا موضوعية، فالدفع بعدم الاختصاص سواء المكاني أو الشخصي أو النوعي، وكذلك الدفع بعدم قبول الدعوى أو بانقضائها، أو الدفع بأن الفعل لا يؤلف جرماً جنائياً،

⁽³³¹⁾ تنص المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "إذا دفع المتهم بعدم الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال أربع وعشرين ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية."

⁽³³²⁾ أنظر: المادة (161 و 164) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. والمادة (139) من قانون الإجراءات السوري.

فهذه جميعا مسائل قانونية، وتتصل بالنظام العام ويترتب البطلان المطلق على مخالفتها، ويحق لأي خصم التمسك بها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى⁽³³³⁾.

نلاحظ كذلك من نص المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أن الحق في الدفع قد أعطي للمتهم وفي القرارات السلبية التي تصدر من النيابة العامة، وكذلك فقد حدد المشرع المدة القانونية التي يجب فيها الفصل في هذا الدفع، وعلى النائب العام أن يدقق في هذا الدفع فإما أن يقرر حفظ أو إسقاط الدعوى أو عدم قبولها أو بعدم الاختصاص، ومن هنا يبرز دور النائب العام في تحديد التكييف القانوني للواقعة المعروضة أمامه من خلال الدفع الذي يقدمه المتهم سواء من ناحية أن الفعل يشكل جرماً يعاقب عليها القانون أو أن النيابة العامة غير مختصة أي انه يخرج عن اختصاصها النوعي، أو المكاني، وكذلك يأتي هنا دور التكييف القانوني من حيث تحديد الواقعة إذا ما كانت جنائية أو جنحة لاحتساب مدة التقادم أو انقضاء الدعوى.

اتصال النائب العام بالدعوى بوصفه جهة تحقيق: تنص المادة (2) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "يباشر النائب العام الدعوى الجزائية بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة"، فسواء دخلت الدعوى بحوزة النائب العام إما بحكم القانون بوصفه مرجع تصديق لقرارات وكيل النيابة، أو بحكم الاستئناف في الدفوع المقدمة من المتهم، فإنه ووفقاً للتشريع الفلسطيني يحق للنائب العام أن يباشر التحقيق بنفسه دون أن يتقيد بالاختصاص المكاني والنوعي أو الشخصي للقضايا التي تدخل في اختصاص النيابة العامة، فللنائب العام أن يتولى بنفسه التحقيق والاستجواب في الدعاوى التي يرى ضرورة تدخله إما لأهميتها وخطورتها، وله كذلك أن يسمع الشهود وينتدب الخبراء أو من يراه مناسباً من مأموري الضبط القضائي لمعاونته في التحقيق، وكذلك من حقه التصدي لوقائع جديدة أو

(333) أنظر: حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص.574.

لخصوم جدد لدى قيامه بوظيفته كمرجع للتصديق والتدقيق دون أن يتقيد بالحدود الشخصية أو العينية للدعوى، فإذا ما وجد النائب العام أن ثمة وقائع لم يتضمنها قرار وكيل النيابة أو أشخاص لم يرد ذكرهم في هذا القرار سواء تم التحقيق معهم أم لا، ولا يقتصر دور النائب العام بعد أن يحال إليه ملف الدعوى من النيابة العامة فقط على التدقيق بل يجوز له التوسع في التحقيق أو إصلاح أي خلل في التحقيق، فله أن يباشر بنفسه إجراء أي معاملة تحقيقيه، أو أن يعيد الملف للنياحة العامة لاستكمالها.

أما بالنسبة لموقف المشرع الأردني فقد جاء مغايراً تماماً لموقف المشرع الفلسطيني، فالنائب العام وفقاً للتشريع الأردني لا يجوز له أن يباشر التحقيق بنفسه، وهو كذلك مقيد بمبدأ عينية الدعوى وشخصيتها، إذ لا يجوز له أن يتصدى لوقائع جديدة أو لخصوم جدد لدى قيامه بوظيفته، فالمركز القانوني للنائب العام في التشريع الأردني يتمثل في كونه سلطة تدقيق وتقرير لا سلطة تحقيق⁽³³⁴⁾. كما أن النائب العام لا يتقيد بالوصف القانوني الذي أسبغه وكيل النيابة على الواقعة المسندة إلى المتهم، بل له أن يدقق فيها ويعطيها الوصف القانوني الصحيح (المادة 4/152 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني)، وأن النائب العام عندما يحال له الملف يضع يده على الفعل والوقائع التي يتضمنها ملف الدعوى لا على الوصف الجرمي الذي أسبغه وكيل النيابة، وهو مقيد بتطبيق القانون على الواقعة المطروحة أمامه، وهو يضع يده على الفعل بكل وقائعه وظروفه وأسبابه ويعطيه الوصف الصحيح متى تراءى له أن الوصف المبين في قرار وكيل النيابة لا يتلاءم والحقيقة الثابتة لديه، كما أن وكيل النيابة لا ينال حقاً مكتسباً بالوصف الذي أسبغه على الواقعة، فالنائب العام يملك تغيير وصف الواقعة من جنائية إلى جنائية أخرى، أو اعتبار الفعل جنائية أو جنحة أو

(334) أنظر: حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص. 578.

مخالفة بعد أن كان وكيل النيابة قد اعتبر أن الفعل لا يؤلف جرماً، وللنائب العام اعتبار أن الفعل مخالفة أو جنحة أو لا يؤلف جرماً بعد أن كان معتبراً جنائياً، وله كذلك أن يغير من الاسم القانوني الذي أطلقه وكيل النيابة على الفعل (تكييف الواقعة)، فله أن يعتبر الفعل سرقة بعد أن كان معتبراً إساءة ائتمان، كما يملك النائب العام بحث ظروف الواقعة وتمحيص أركانها الثلاثة، القانوني والمادي والمعنوي، وله أيضاً إضافة الظروف المشددة وإعطاء الجريمة وصفها الأشد، ولكن يتمتع على النائب العام البحث في موانع العقاب والأعذار المحلّة والأسباب المخففة التقديرية فهي من حق المحكمة التي تفصل في الدعوى⁽³³⁵⁾.

ورأينا بالنسبة لموانع العقاب وأسباب التبرير والإباحة أنها تصلح لتكون سبباً من أسباب حفظ الدعوى الجزائية من قبل النيابة العامة على الرغم من عدم النص عليها في المادة (149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وذلك بالاستناد إلى المادة (9) من ذات القانون والتي نصت على أن الدعوى تنقضي بأي سبب ينص عليه القانون، فموانع العقاب تستند لقواعد مانعه، أما أسباب الإباحة فتستند إلى قواعد مبيحه، أي تزيل الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب ويتحول إلى فعل مباح لا يستوجب الملاحقة أو العقاب، مما يعني أن النيابة العامة تكون أمام فعل لا يشكل جريمة ومن حقها حفظ الدعوى الجزائية.

(335) أنظر: حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص.578.

المبحث الثاني

سلطة المحكمة في التكييف القانوني للجريمة

تناولنا فيما سبق كلا من جهات الضبط القضائي والنيابة العامة في التكييف القانوني للجريمة، وفي هذا المقام سنتناول سلطة المحكمة في التكييف القانوني للجريمة، وبعد دخول الدعوى الجزائية بحوزة المحكمة، تقوم المحكمة وبعد أن تراجع اختصاصها بدراسة الواقعة بجميع أركانها وعناصرها وظروفها لتسبغ عليها التكييف القانوني السليم، فهو واجب عليها وليس مجرد حق وغير مقيدة بالتكييف الوارد إليها، فمن حق المحكمة المختصة تعديل الوصف القانوني وتعديل التهمة الجنائية مقيدة بذلك بالحدود العينية والشخصية للدعوى الجزائية وبما يضمن التطبيق السليم للقانون، وتناولنا هذا المبحث وذلك من خلال (المطلب الأول): تطبيق التكييف القانوني أمام محكمة الموضوع. وفي (المطلب الثاني): سلطة محكمة الدرجة الأولى في تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني للواقعة.

المطلب الأول

تطبيق التكييف أمام محكمة الموضوع

منح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وأغلب التشريعات العربية ومنها المصري والأردني المحكمة الجنائية سلطة تكييف الواقعة المعروضة عليها والتي سبق لجهات التحقيق أن أسبغت عليها التكييف الأولي والتمهيدي ، فأن المحكمة ليست أول جهة تقوم بإعطاء الوصف القانوني للأفعال المعروضة عليها وذلك بحسب الأصل ، إذا أن هذه الأفعال تدخل في حوزتها بعد إعطائها

الوصف القانوني من جهة الاتهام ، فنقوم المحكمة أما بإبقائه على حالته او تقوم بتغييره وفقا لما تراه بعد تمحيص هذه الأفعال وإعطائها الوصف القانوني السليم وبذلك يتحقق مبدأ المشروعية ، ويشكل ضمانا للحريات الفردية كون العملية النهائية لإسباغ الوصف القانوني تقوم بها جهة قضائية مختصة ليس لها أي مصلحة سوى تطبيق القانون وتحقيق العدالة في المجتمع .

ولتمكيننا من دراسة ذلك كان علينا تناول هذا المطلب في (الفرع الأول) دخول الدعوى بحوزة

المحكمة. وفي (الفرع الثاني): نطاق وقيود سلطة المحكمة في تكييف الواقعة الإجرامية.

الفرع الأول

دخول الدعوى الجزائية بحوزة المحكمة

تدخل الدعوى الجزائية في الأحوال العادية بحوزة المحكمة عن طريق التكييف بالحضور، مع الإشارة إلى أن ذلك لا يمنع بطبيعة الحال من انعقاد ولاية المحكمة وفي حالات استثنائية مثل جرائم الجلسات والادعاء المباشر، كما أن الدعوى الجزائية تدخل بحوزة المحكمة عن طريق أمر الإحالة وهو الإجراء الذي تقرر بموجبه النيابة العامة أو النائب العام إدخال الدعوى العامة بحوزة المحكمة المختصة، ووفقاً لذلك فقد حددت أغلب التشريعات العربية والأجنبية سبل دخول الدعوى العامة بحوزة المحكمة بالطرق العادية من خلال التكييف بالحضور في الجرح والمخالفات وأمر الإحالة في الجنايات وذلك وفقا لما يلي:

أولاً- دخول الدعوى العامة بحوزة المحكمة عن طريق التكييف بالحضور: إذا رأت النيابة العامة في الجرح البسيطة والمخالفات أن محاضر التحريات والاستدلالات التي قامت بها جهات الضبطية

القضائية كافية وتصلح لمباشرة الدعوى العامة كان لها أن ترفع الدعوى إلى المحكمة، وذلك بتكليف المتهم للحضور أمامها دون حاجة لإجراء أي تحقيق، ووفقا لذلك فإن التكليف بالحضور يعد وسيلة وطريق لدخول الدعوى في حوزة المحكمة حيث يسلكه من يملك تحريك الدعوى الجزائية، سواء كان ذلك من قبل النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية، وذلك في الأحوال التي نص عليها القانون صراحة (336).

وفي هذا الشأن فقد نصت المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أنه "إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة"، وكما نصت المادة (168) من ذات القانون على أنه "يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وثلاثة أيام في الجنح مع مراعاة مواعيد مسافة الطريق"، كما نصت المادة (1/194) من ذات القانون انه "لكل متضرر من الجريمة أن يتقدم بطلب إلى وكيل النيابة العامة أو إلى المحكمة التي تنظر الدعوى يتخذ فيه صفة الادعاء بالحق المدني للتعويض عن الضرر الذي لحق به من الجريمة"، كما أورد القانون ذاته في الفصل العاشر من الباب الثاني تنظيم أحكام الأصول الموجزة في المواد (308 ولغاية 313) قاصرا تطبيق هذه الأحكام على مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بالبلديات والصحة والنقل، وفي مقابلة كل هذه النصوص فقد أورد المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة (232) من قانون الإجراءات المصري بما يفيد أنه "تحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفة أو ... بناءً

(336) التكليف بالحضور هو: "ورقة من أوراق المحضرين يوجهها المتضرر من الجريمة أو يوجهها أعضاء النيابة العامة إلى المتهم على يد أحد المحضرين أو من حددهم القانون لذلك طالبا فيه الحضور أمام المحكمة المختصة لنظر الادعاء المقام في مواجهته".
- الدكتور أحمد حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التهمة الجنائية، ط. 1، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص. 194.

على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية"، كما ورد تنظيم أحكام الأصول الموجزة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في الفصل الأول من الباب الخامس ضمن المواد (194-199).

وبفترض في ورقة التكليف بالحضور أن تستوفي عدداً من البيانات منها ما يمكن تسميته بالبيانات الموضوعية كالتهمة المنسوبة إلى المتهم، والنص القانوني الذي يحكم الواقعة المادية، ومنها ما يسمى بالبيانات الشكلية، كتعيين اسم المدعي، واسم المتهم مستلم التكليف وتوقيعه، وتاريخ إعلانه، واسم المحكمة، وتاريخ الجلسة⁽³³⁷⁾.

ثانياً- دخول الدعوى الجزائية بحوزة المحكمة عن طريق أمر الإحالة: إذا كان التكليف بالحضور

طريقاً لاتصال المحكمة الجنائية بالدعوى كما رأينا، فإن هناك طريقاً آخر لانعقاد ولاية المحكمة الجنائية في نظر الدعوى وهو أمر الإحالة، وذلك بأنه إذا ما تبين لسلطة التحقيق أدلة ثبوت التهمة فإنها تصدر أمراً بإحالة الأوراق إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى، وبذلك تتعقد ولاية المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المحالة إليها وتدخل الدعوى بحوزة هذه المحكمة، ووفقاً لذلك يعد أمر الإحالة إجراء قانوني نصت عليه أغلب التشريعات، حيث أحاطته بالعديد من الضمانات والإجراءات، وذلك نظراً لخطورة آثاره المترتبة عليه، إضافة لخطورة ما يتصدى له من جرائم⁽³³⁸⁾.

وفي هذا الصدد تختلف قواعد الإحالة إلى المحكمة المختصة بحسب ما إذا كانت الجريمة مخالفة أو جنحة أو جناية (تكليف الجريمة)، حيث نصت المادة (150) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني انه "إذا ما تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل مخالفة فعليه إحالة ملف الدعوى

(337) محكمة النقض المصرية، 7 يناير 1993، مجموعة أحكام النقض، س.44 رقم 3، ص.52.

(338) أنظر: أحمد حسين الجداوي: المرجع السابق، ص.301.

إلى المحكمة المختصة". كما نصت المادة (151) من ذات القانون انه "إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنحة فإنه يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم وإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة بذلك، أما إذا كان الفعل يشكل جنائية فقد نظمت المادة (152) من ذات القانون بأن يقرر وكيل النيابة توجيه الاتهام إلى المتهم، وإرسال ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه، بحيث إذا وجد النائب العام أن قرار الاتهام صائباً فإنه يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، ويجب في أمر الإحالة أن يتضمن التهمة المنسوبة إلى المتهم، والوصف القانوني لها، والمواد القانونية التي يراد تطبيقها، وتحديد الأشخاص الذين يتضمنهم أمر الإحالة من حيث اسم المتهم ولقبه...، إضافة لإعداد قائمة بأدلة الإثبات والشهود، حيث تم تعريف أمر الإحالة بأنه الأمر الذي تقرر به النيابة العامة أو النائب العام أو قاضي التحقيق المختص إدخال الدعوى في حوزة المحكمة المختصة، وهو بذلك قرار بنقل الدعوى من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة المحاكمة، وإن مجرد إصدار أمر الإحالة يؤدي إلى دخول الدعوى الجزائية في حوزة المحكمة، وتصبح ضمن ولايتها، بحيث تزول ولاية سلطة التحقيق بالنسبة لهذه الدعوى⁽³³⁹⁾.

والأصل أن تتعرض محكمة الموضوع للدفع ببطلان إجراءات الإحالة، ذلك انه قد يترتب على صحة مثل هذا الدفع عدم دخول الدعوى بحوزة المحكمة، وبالتالي عدم الفصل فيها، وطالما دخلت الدعوى بحوزة المحكمة بناءً على أمر الإحالة أصبحت هذه المحكمة هي صاحبة الولاية فيها، وهي المهيمنة عليها، فإن كانت الدعوى من اختصاص المحكمة التي وردت في أمر الإحالة، فإنها تحكم في الدعوى لأنها صاحبة اختصاص، إذ أن أمر الإحالة مبيناً لاختصاصها وليس مكسباً لهذا

(339) محكمة النقض المصرية لسنة 1988، مجموعة أحكام النقض س. 39 رقم 204، ص. 1353. الدكتور عبد الفتاح مصطفى الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، ط. 1، دار الهدى للطبوعات، 2004، ص. 467.

الاختصاص، أما إذا كانت المحكمة غير مختصة، كما لو أحيلت لمحكمة البداية وتبين لهذه المحكمة أنها جنحة، فإنها تحكم بعدم الاختصاص، وتحيل الدعوى إلى محكمة الصلح، أما إذا تبين لمحكمة الصلح أن الدعوى المنظورة أمامها هي جنائية، فإنها تقرر إعادة الدعوى للنياية العامة، وذلك لإعادة التحقيق فيها من جديد وذلك كله وفقاً لأحكام المادة (169) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ومهما كانت الوسيلة التي تدخل فيها الدعوى بحوزة المحكمة، إذ يقع الوصف القانوني للتهمة بداية على كاهل سلطة الاتهام، وذلك حينما تقوم بتحريك الدعوى الجزائية ضد المتهم في الوقائع المنسوبة إليه، ثم ينتقل هذا الحق للمحكمة التي لها الحق والسلطة بأن تعيد النظر في هذا الوصف الأولي، ولها في سبيل ذلك أن تقوم بتعديله وتغييره وفقاً لعدد من الضوابط والشروط، وقد ذهب البعض إلى أن سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني وتعديل التهمة يتجاوز مجرد الحق إلى حد الواجب⁽³⁴⁰⁾.

ويمكننا أن نستنبط هذا الحكم من نصوص وأحكام القوانين والتشريعات العربية، نصت المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني انه "يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة على أن لا يبني هذا التعديل على وقائع لم تشملها البيئة المقدمة" فيما نصت المادة (308) من قانون الإجراءات المصري انه "يجوز للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للتهم..."، وكذلك المادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حيث أقرت حق المحكمة بتعديل التهمة، وقد سلك القضاء في أغلب الدول العربية مسلكاً لا يخرج عن ما تضمنته أحكام المواد المشار إليها أعلاه، حيث صدرت أحكام محكمة النقض المصرية بالتواتر على أن التكيف

(340) أنظر: أحمد فتحي سرور، قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.874.

القانوني للواقعة يعد بمثابة واجب يقع على كاهل وعاتق المحكمة، وقضت في العديد من قراراتها على هذا الواجب الملقى على عاتق المحكمة . (341).

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية هذا الأمر حين قضت أن المحكمة مقيدة بالواقعة لا بوصفها القانوني، وعلى ذلك فمن واجبها وصلاحياتها أن تمحص الواقعة بدقة، وتحكم بما يثبت لديها غير مقيدة بوصف النيابة العامة أو المدعي بالحق الشخصي، فالوصف هو من حق المحكمة وتستقل به وفقا لظروف القضية وملابساتها(342).

وإذا كان الواجب يقتضي من المحكمة أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها التكييف الصحيح، فإن أداء المحكمة لواجبها هذا يدور ضمن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يوجب على القاضي احترام وتطبيق التكييف القانوني السليم للواقعة(343).

وبناء على ما سبق نخلص إلى القول: أن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم تقوم على فكرة مؤداها انه لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكييف بالحضور، وأن واجب المحكمة الجنائية في إسباغ التكييف القانوني للواقعة المطروحة عليها قد نص

(341) قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 875 لسنة 35ق، جلسة 1965/11/9، س16، ص822 "من المقرر أن المحكمة غير مقيدة بالوصف الذي تعطيه النيابة العامة للواقعة كما وردت في أمر الإحالة أو التكييف بالحضور بل إن من واجبها أن تسبغ الواقعة المطروحة عليها وصفها الصحيح طبقا للقانون لأن وصف النيابة العامة ليس نهائيا بطبيعته. وكذلك قضت في الطعن رقم 64 لسنة 35ق جلسة 1965/6/1، س16، ص538 من مجموعة أحكام النقض "من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها و أوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا غير مقيدة بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها.... ولا يرد على ذلك بأن لسلطة الاتهام أو التحقيق حقوقا واختصاصات في شأن التصرف في الدعوى...".

(342) محكمة التمييز الأردنية، جزار رقم 68/57 المنشور على الصفحة 653 من مجلة نقابة المحامين 1968. - محكمة التمييز الأردنية، جزاء رقم 2003/630 بتاريخ 2002/7/14 وقضت بأنه "يتوجب على محكمة الجنايات الكبرى وقد تبعت النقض أن لا تقوم أولا بإعمال نص المادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بتعديل وصف التهمة ومن ثم تقوم بتجريم المتهم بالتهمة المعدلة وعليه يكون القرار مستوجبا للنقض لهذه العلة".

(343) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.1033.

عليه القانون، كما انه كان محل إجماع القضاء والفقه وإذا لم تقم المحكمة بذلك فإن حكمها يكون عرضة للنقض⁽³⁴⁴⁾.

الفرع الثاني

محددات سلطة المحكمة في تكييف الواقعة الجرمية

بعد تناولنا في هذه الدراسة وسائل دخول الدعوى العامة بحوزة المحكمة كان لا بد لنا في هذا الفرع من دراسة نطاق سلطة المحكمة في تكييف الواقعة الجرمية والقيود المفروضة عليها وذلك كله وفقا للتقسيم الآتي:

أولاً- نطاق سلطة المحكمة في تكييف الواقعة الجرمية: منحت أغلب التشريعات الجنائية للمحكمة سلطة تكييف الواقعة المطروحة عليها، والتي سبق وأن تم تكييفها من قبل سلطات الاتهام، وذلك ما يمكننا أن نستنتجه من نصوص المواد (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وهو الأمر الذي سلكه القضاء في أحكامه المتواترة في هذا الشأن، وبذلك كله بات تعرض المحكمة لمسألة التكييف القانوني للواقعة يعد بمثابة واجب يقع على كاهل وعاتق هذه

⁽³⁴⁴⁾ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1442 جنابات أولى 985-986 تاريخ القرار 1986/4/6 حيث قضى "إن محكمة الجنابات لم تكن على صواب عند إصدارها القرار ... معتبرة أن الفعل الجرمي الذي اقترفته المتهم يكون جريمة الإيذاء المنطبق عليها المادة (3/413) عقوبات ذلك لأن إقدام المتهم على طعن المجني عليه بالسكين طعنة واحدة في مكان خطير من جسمه وهو صدره ونفاذ الجرح إلى داخله وإجراء عملية للمصاب تم خلالها سحب النزيف الدموي الذي حصل داخل صدره ورقوده في المستشفى لمدة أسبوعين كل ذلك يظهر منه جليا أن القصد الجنائي للمتهم من وراء طعنه للمجني عليه كان يمكن اعتباره في محاولة لقتله عمدا لأذاه... لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإعادتها إلى محكمتها مجددا بغية إدانة المتهم بموجب التهمة المسندة إليه وفق المادة (405) عقوبات".

المحكمة، ويتحدد نطاق هذا الواجب بإسباغ التكييف القانوني السليم للواقعة بعدة أمور لا يجوز تجاوزها وتتمثل هذه الأمور في النقاط التالية:

• **عدم تقييد المحكمة الجنائية بالتكييف القانوني المرفوع به الدعوى** : إذ يتعين على المحكمة أن تضيف على الواقعة المعروضة عليها التكييف القانوني السليم وذلك على النحو التالي:⁽³⁴⁵⁾

1. عدم تقييد المحكمة الجنائية بالتكييف القانوني الذي تسبغه جهات الاتهام والتحقيق للواقعة: حيث لا تنتقد المحكمة الجنائية بالتكييف القانوني الذي تسبغه جهات الاتهام، أو الذي ترفع به الدعوى، كونه ليس نهائياً، بل انه مؤقت بطبيعته، وليس من شأنه أن يمنع القاضي من تغييره متى رأى أن الواقعة المعروضة أمامه تترد إلى تكييف قانوني آخر⁽³⁴⁶⁾.

وقد تأكد هذا المبدأ من خلال النصوص القانونية الواردة بهذا الشأن، ومنها المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، واستناداً إلى ذلك فإن قيام النيابة العامة

بتكييف الواقعة والتهمة لا يكسب المتهم حقا إلا إذا أقرته محكمة الموضوع المختصة، كما أن خطأ

النيابة العامة في التكييف لا يعد عذرا يعفي المحكمة من مسؤوليتها في القيام بإجراء التكييف

الصحيح للواقعة لتعلق ذلك **بالنظام العام**، وعلى ذلك يمكننا أن نطلق على التكييف الذي تقوم به

(345) أنظر: مأمون سلامة: المرجع السابق، ص. 158.

(346) محكمة التمييز الأردنية رقم (1305/ج/1988) تاريخ القرار 1988/6/11 حيث قضت "إن فعل المتهم يكون جريمة الإيذاء التي تنطبق عليه أحكام المادة (3/413) عقوبات المادة (405) التي وجهت إليه التهمة بموجبها وذلك لعدم توفر قصد القتل لدى المتهم حيث أنه كان قد وجه فوهة مسدسه نحو الأرض وكان بإمكانه إصابة المشتكى في محل خطر في جسمه لو كان قاصدا قتله ثم أن الإصابة لم تكن جسيمة حتى أن المجني عليه لم يرق في المستشفى سوى ستة أيام وحيث أن المشتكى قد تصالح مع المتهم فقد قررت محكمة الجنايات قبول الصلح..."

- كما قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1237 لسنة 37 ق جلسة 1967/10/16 س18، ص968 "لا تنتقد المحكمة بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم متى رأت أن ترد الواقعة بعد تحصيلها إلى الوصف القانوني الذي ترى أنه الوصف القانوني السليم". كما قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 703 لسنة 43 ق جلسة 1973/11/4 س24، ص904 "إن محكمة الموضوع لا تنتقد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم وإن من واجبيها أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها و وأصوافها وأن تطبق عليه نصوص القانون تطبيقا سليما ذلك أنها وهي تفصل في الدعوى لا تنتقد بالواقعة في نطاقها المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها..."

سلطة الاتهام أو التحقيق بالتكليف القانوني الأولي، وتجدر الإشارة أن مبدأ عدم تقييد المحكمة الجنائية بالتكليف المرفوع به الدعوى قد لقي قبولا لدى الفقه الجنائي ويات محل إجماع لعدد من جمهور الفقهاء⁽³⁴⁷⁾.

ويجد هذا المبدأ مبرره في الأمور التالية: (348)

أ. إن تكليف جهة التحقيق والاتهام ما هو إلا إفصاح عن وجهة نظرها، فهو مؤقت بطبيعته، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله.

ب. إن جهة التحقيق لا تفصل في مسؤولية المتهم، فليس لها أن تستبد بالتكليف النهائي للجريمة.

ت. إن السلطة المخولة للمحكمة الجنائية في تمحيص الواقعة المادية بجميع كيوفها، وفي تعديل

التهمة يبررها المنطق القانوني السليم القائم على استقلال السلطة القضائية عن سلطات الاتهام

والتحقيق، وإضافة إلى ذلك فإن القضاء حينما ينظر في الدعوى فإنه يكون بمثابة الخبير القانوني

الأعلى فيها، ويقضي ذلك أن تكون كلمته أسمى وأعلى مما ذهب إليه أطراف الخصومة في

ادعاءاتهم⁽³⁴⁹⁾.

2. عدم تقييد المحكمة الجنائية بالتكليف الذي يسبغه المدعي بالحق المدني على الواقعة: فإذا كانت

المحكمة الجنائية لا تتقيد بالتكليف القانوني الذي تخلعه النيابة العامة على الواقعة، فإنه ومن باب

أولى أن لا تتقيد بالتكليف الذي يسبغه المدعي بالحق المدني على الواقعة في حالة قيامه برفع

(347) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص.1034. والدكتور محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.849.

(348) أنظر: محمود القبلاوي، التكليف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.165. وكذلك قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1876 لسنة 35 جلسة 1966/1/3 س17، ص15 "الأصل أن المحكمة غير مقيدة بالوصف الذي تعطيه النيابة العامة للواقعة كما وردت بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور بل إن من واجبها أن تطبق على الواقعة المطروحة عليها وصفها الصحيح طبقا للقانون لأن وصف النيابة هو إفصاح عن وجهة نظرها فهو غير نهائي بطبيعته وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها إلى الوصف الذي ترى أنه الوصف القانوني السليم ما دام لا يتعدى تصرفها في ذلك مجرد تعديل الوصف ولا نصرف إلى تغيير التهمة ذاتها حتى يستلزم الأمر من المحكمة تنبيه المتهم إليه".

(349) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.829.

الدعوى مباشرة، ويرجع ذلك إلى أن تكييف المدعي بالحق المدني للواقعة ليس نهائياً، وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من تغييره أو تعديله متى رأت أن الواقعة ترد إلى تكييف قانوني آخر، ومن ناحية أخرى فإن المدعي بالحق المدني لا يملك استعمال حقوق الدعوى الجنائية أو التكييف الذي يراه هو لها⁽³⁵⁰⁾.

• **تغيير التكييف القانوني للواقعة واجب على المحكمة الجنائية:** وبذلك فإن تغيير المحكمة الجنائية للتكييف القانوني للواقعة ليس مجرد رخصة لها، بل هو واجب عليها، يقتضي منها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع أوصافها، وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً⁽³⁵¹⁾.

وبذلك فليس للمحكمة أن تقضي بالبراءة في دعوى قدمت إليها بتكييف معين، إلا بعد تفحص وقائعها وعلى جميع الوجوه القانونية، والتحقق من أنها لا تقع تحت أي تكييف قانوني آخر والمستوجبة قانوناً للعقاب، وإلا كان حكمها بالبراءة بسبب عدم المطابقة بين الواقعة المرفوعة بها الدعوى والنص القانوني الذي تراه سلطة الاتهام تطبيقاً خاطئاً⁽³⁵²⁾.

(350) محكمة النقض المصرية، 8 مارس 1966، مجموعة أحكام النقض س. 17 رقم 55، ص. 278.

(351) أنظر: محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 155 و ص. 172.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1808 لسنة 37 ق جلسة 1967/12/11 س. 18، ص. 1228 أنه "من المقرر أن محكمة الموضوع لا تنقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها و أوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً... ذلك أنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية على حقيقتها كما تبينها من عناصرها المطروحة عليها ومن التحقيق الذي تجر به بالجلسة". وقد أخذت محكمة النقض المصرية بهذا المبدأ في العديد من قراراتها ومنها:- نقض جنائي مصري يونيه 1964، مجموعة أحكام النقض س. 15 رقم 94، ص. 476. نقض جنائي مصري مايو 1964، مجموعة أحكام النقض س. 15 رقم 74، ص. 380. نقض جنائي مصري أول يونيه 1965، مجموعة أحكام النقض س. 16 رقم 108، ص. 538. نقض جنائي مصري 7 نوفمبر، مجموعة أحكام النقض س. 17 رقم 201، ص. 1076. نقض جنائي مصري 10 أبريل 1967، مجموعة أحكام النقض س. 18 رقم 98، ص. 512. نقض جنائي مصري 13 أكتوبر 1974، مجموعة أحكام النقض س. 25 رقم 142، ص. 661.

(352) نقض جنائي مصري 29 مارس 1966 مجموعة أحكام النقض س. 17 رقم 77، ص. 391. نقض جنائي مصري 19 أكتوبر 1965، مجموعة أحكام النقض س. 16 رقم 137، ص. 724. نقض جنائي مصري 17 أبريل 1962 مجموعة أحكام النقض س. 13 رقم 95، ص. 375. نقض جنائي مصري 12 مارس 1962 مجموعة أحكام النقض س. 13 رقم 59، ص. 228. نقض جنائي مصري 19 يونيه 1961، مجموعة أحكام النقض س. 12 رقم 138، ص. 716.

- **تنبيه المتهم إلى التكييف القانوني الجديد للواقعة:** فإذا كان القانون قد منح المحكمة سلطة تغيير الوصف القانوني وتعديل التهمة، إلا أن ذلك قد يخل بحقوق المتهم في الدفاع عن نفسه، لذلك نجد أن القانون قد أوجب على المحكمة أن تنبه المتهم لهذا التعديل، وأن تمنحه أجلاً للدفاع عن نفسه⁽³⁵³⁾.

وهذا الأمر قد دفع جانب من الفقه إلى القول: بأن تعديل التكييف للواقعة لا يكون صحيحاً من الوجهة القانونية، إلا إذا سبق تنبيه المتهم لهذا التعديل أو ذلك التغيير، وهذا الواجب يعد احتراماً لقاعدة حق المتهم بالدفاع عن نفسه⁽³⁵⁴⁾.

- **أن تكون المحكمة الجنائية مختصة نوعياً بنظر الواقعة:** فإذا تبين للمحكمة أن التكييف القانوني السليم للواقعة الجنائية المعروضة عليها يخرج عن نطاق اختصاصها النوعي، وجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص⁽³⁵⁵⁾، وذلك فإن على المحكمة أن تنظر أولاً إلى اختصاصها من عدمه في نظر هذه الدعوى ويكون ذلك حسب الوصف المعطى في قرار الاتهام أو ورقة التكييف بالحضور، فإذا رفعت الدعوى خطأ إلى محكمة الصلح بفعل وصفته النيابة ألعامه بأنه جناية ففي هذه الحالة لا يجوز لمحكمة الصلح أن تغير الوصف القانوني من جناية إلى جنحه ،

⁽³⁵³⁾ المادة (270) من قانون الإجراءات الفلسطيني والمادة (308) من قانون الإجراءات المصري والمادة (234) من قانون الإجراءات الأردني وقضت محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 323 لسنة 36/12/1966 س.17، ص1257 "متى كان مفاد ما أورده الحكم أن المحكمة قد اتخذت من تعدد الأعيرة النارية من الطاعن الأول عنصراً من عناصر الإثبات التي تداخلت في تكوين عقيدتها ونسبت في الوقت نفسه إلى هذا الطاعن أنه هو وحده المحدث لجميع إصابات المجني عليه مع أن الواقعة التي شملها أمر الإحالة ورفعت بها الدعوى تتضمن إطلاق الأعيرة وإحداث تلك الإصابات من الطاعنين معا فإنه كان يتعين على المحكمة وقد اتجهت إلى تعديل التهمة بإسناد واقعة جديدة إلى الطاعن الثاني ثم إدانته على هذا الأساس أن تنبه إلى هذا التعديل الجديد ليبيدي دفاعه فيه ومتى كان لا يبين من محاضر الجلسات أن المحكمة نيهته إلى ذلك فإن إجراءات المحاكمة يكون قد شابها عيب الإخلال بحق الدفاع". وأخذت محكمة النقض المصرية بهذا المبدأ في العديد من قراراتها ومنها:- نقض جنائي مصري 27 نوفمبر 1983، مجموعة أحكام النقض س.34 رقم 201، ص.999. نقض جنائي مصري 25 فبراير 1979، مجموعة أحكام النقض س.30 رقم 58، ص.291. نقض جنائي مصري 3 يناير 1972، مجموعة أحكام النقض س.23 رقم 6، ص.20. نقض جنائي مصري 19 ديسمبر 1966، مجموعة أحكام النقض س.17 رقم 241، ص.1257.

⁽³⁵⁴⁾ أنظر: سليمان عبد المنعم: إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، ط.1، دار الجامعة العربية للنشر، 2002، ص.239. والدكتور أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.722.

⁽³⁵⁵⁾ المادة (169) من قانون الإجراءات الفلسطيني والمادة (305) من قانون الإجراءات المصري.

لان اختصاص المحكمة يتحدد بالطلب المقدم لها ويجب عليها أن تحكم بعدم الاختصاص وان تعيد الملف من جديد للنيابة العامة لإحالاته للمحكمة المختصة، فالمحكمة لا تملك إجراء أي تغيير في الوصف القانوني للتهمة المسندة إلى المتهم إلا إذا كانت الدعوى من اختصاصها بحسب ما ورد في ورقة التكليف بالحضور أو قرار الاتهام⁽³⁵⁶⁾. وهنا يثار تساؤل حول ما إذا كانت الواقعة الواردة في قرار الاتهام أو مذكرة الحضور من اختصاص المحكمة وذلك بعد إن قامت المحكمة بتفحصها رأت أن الوصف المعطى لهذه الواقعة غير صحيح ، هنا يجب على المحكمة تصحيحه وإعطاء الواقعة وصفها السليم ، فإذا كانت الجريمة بحسب الوصف الذي ترى لها من اختصاصها وجب عليها إن تطبق القانون ولا تحكم بعدم الاختصاص ، فتغيير الوصف القانوني للتهمة الذي تقوم به المحكمة هو التغيير الذي لا يخرج الدعوى من نطاق اختصاص هذه الدعوى ، فتغيير الوصف القانوني للتهمة إلى وصف اخف كما لو غيرت المحكمة الوصف من جنائية إلى جنحه ففي هذه الحالة وبالرغم من تغيير الوصف القانوني للتهمة إلى وصف اخف فان المحكمة المرفوع إليها الدعوى تظل مختصة بنظرها تطبيقاً لقاعدة من يملك الفصل في الأكثر يملك الفصل في الأقل ، أما إذا قامت محكمة الصلح بتغيير الوصف القانوني للواقعة المعروضة عليها إلى جنائية بدلاً من جنحه فإنها في هذه الحالة تقضي بعدم اختصاصها وتعيدها إلى النيابة العامة ، أما إذا قضت فيها على أساس أنها جنحه دون أن تمحصها وتسبغ عليها الوصف القانوني الصحيح فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون.⁽³⁵⁷⁾ وهذا ما اخذ به المشرع الفلسطيني في المادة (169)ن قانون الإجراءات

⁽³⁵⁶⁾ محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص236.

⁽³⁵⁷⁾ أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.440.

الجزائي⁽³⁵⁸⁾. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن للقضاء سلطة تغيير الوصف القانوني للواقعة إلى اشد مما ذهب إليه الاتهام ، بل أن له أن يسبغ على الواقعة وصفا اشد لا يخاض به وعليه بعد ذلك أن يستند إلى هذا الوصف للقضاء بعدم اختصاصه⁽³⁵⁹⁾.

- وفي هذا المقام يثور تساؤل عن حق النيابة العامة في طلب تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة لم يسبق وأن رفعها في الدعوى المحالة والمنظورة لدى المحكمة، لا سيما وأن الدعوى بدخولها إلى حوزة المحكمة تخرج عن سلطة النيابة العامة، وفي هذا الشأن فأني أرى عدم وجود مانع من قيام النيابة العامة في طلب تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة قد لا تؤدي إلى تغيير أساس الاتهام، أو زيادة عدد الجرائم المنسوبة إلى المتهم شريطة ارتباطها بالواقعة الأصلية المرفوع بها الدعوى، ويخضع هذا الطلب لتقدير المحكمة في رفضه أو قبوله⁽³⁶⁰⁾.
- في حين رأى جانب من الفقه المصري أن من حق النيابة طلب تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة لم ترفع عنها الدعوى ولو أدى ذلك إلى تغيير أساس الاتهام أو زيادة عدد الجرائم المنسوبة إلى المتهم، ولكن نظرا لان الدعوى بدخولها إلى حوزة المحكمة تخرج من سلطة النيابة العامة لتخضع لسultan المحكمة التي تنتظرها في حدود مبدأ العينية، أما إذا رأت النيابة العامة تعديل التهمة خارج نطاق الأحوال التي يجوز فيها ذلك للمحكمة، فهي لا تملك سوى سلوك سبيل رفع الدعوى بالجلسة وذلك شريطة:

⁽³⁵⁸⁾ تنص المادة (169) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "1. إذا رأت محكمة البداية أن الواقعة كما هي مبينة في تقرير الاتهام وقبل تحقيقها في الجلسة تعد جحة تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى محكمة الصلح. 2. إذا تبين لمحكمة الصلح أن الجريمة المقدمة إليها من اختصاص محكمة البداية تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها إلى النيابة لاتخاذ ما تراه من شأنها".

⁽³⁵⁹⁾ أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.441.

⁽³⁶⁰⁾ أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص.1985.

- محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 10 يناير 1944، مجموعة القواعد ج.6 رقم 285، ص.372.

- محكمة النقض المصرية 28 نوفمبر 1960، مجموعة أحكام النقض س.11 رقم 159، ص.823.

- محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 5 نوفمبر 1966، مجموعة أحكام النقض س.13 رقم 171، ص.700.

أ. أن يتم ذلك في مواجهة المتهم، أو مع إعلانه به إذا كان غائباً.

ب. أن يكون التعديل بالإضافة أمام محكمة أول درجة حتى لا يحرم المتهم من درجة من

درجات التقاضي، وإذا لم تسلك النيابة العامة طريق رفع الدعوى بتوجيه التهمة في الجلسة، فيمكن

تأجيل نظر الدعوى لإعطاء النيابة العامة فرصة رفع الدعوى عن الجرائم الجديدة بالطرق العادية

(361).

ومن جانب آخر أخذت محكمة النقض المصرية (أن من حق النيابة العامة إبداء ما يعين لها من

طلبات أمام المحكمة وذلك بوصف كونها سلطة اتهام مختصة بمباشرة إجراءات الدعوى العمومية

وهي في ذلك لا تتجزأ ومن حق ممثلها أن يبدي لغرفة الاتهام ما يراه بشأن الوصف المعطى للتهمة

المسندة إلى المتهم والذي يرى انه هو ما يصح أن تحال به الدعوى إلى المحكمة) (362).

ثانياً- القيود القانونية على سلطة المحكمة الجنائية في تكييف الواقعة: تقتضي العدالة بأن تنقيد

المحكمة في الدعوى المطروحة عليها بأمرين: **الأول موضوعي** وهو الواقعة المرفوعة بها الدعوى،

والآخر شخصي هو المتهم المختص أمامها (363)، حيث أن المبدأ السائد فقها وقضاء انه متى دخلت

الدعوى الجزائية حوزة القضاء فإن سلطة المحكمة تنحصر على الواقعة المرفوعة بها الدعوى، وعلى

الأشخاص المتهمين بارتكابها، وبالتالي لا يجوز للقضاء أن يمد سلطاته إلى واقعة غيرها تحت

التذرع بالتكييف، كما لا يجوز له أن يحكم على غير المتهمين فيها (364)، وقد تأكدت هذه القاعدة

بنصوص المواد (239-240) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وذلك حينما قضت انه لا

(361) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.169. والدكتور عبد الحميد الشواربي: سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، المرجع السابق، ص.31.

- محكمة النقض المصري 25 نوفمبر 1968، مجموعة أحكام النقض س.19 رقم 209.

(362) عبد الحميد الشواربي: المرجع السابق، ص.55.

(363) أنظر: عبد الحميد الشواربي: سلطة المحكمة الجنائية، المرجع السابق، ص.9.

(364) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.773-775.

يسوغ لوكيل النيابة أن يدعي بأفعال خارجة عن قرارات الاتهام وإلا كان ادعاؤه باطلاً، ولا يقدم أي شخص إلى المحكمة في الدعوى الجزائية إلا إذا صدر بحقه اتهام من النائب العام أو من يقوم مقامه، وفي التعبير عن هذه القاعدة يقال: (أن الدعوى شخصية بالنسبة للأشخاص وعينية بالنسبة للوقائع)⁽³⁶⁵⁾.

وتجدر الإشارة أن مبدأ تقيد المحكمة الجنائية بالحدود العينية والشخصية للدعوى يتصل بالنظام العام، ذلك أن هذا المبدأ يتفرع عن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والقضاء، لأن فصل المحكمة فيما يجاوز حدود الدعوى يعد فصلاً في دعوى غير قائمة، مما يعني أن حكمها صادراً في فراغ، ومن ثم **يعد حكماً منعدماً**،⁽³⁶⁶⁾ ويذكر أنه يترتب على اتصال هذا المبدأ بالنظام العام جواز إثارة عيب الحكم الذي جاوز حدود الدعوى أمام محكمة النقض لأول مرة⁽³⁶⁷⁾، ويذكر أن أهمية هذا المبدأ تبرز في محيط القضاء الجزائي، وذلك أن المحكمة الجنائية مقيدة بطلبات الخصم المنوط به رفع الدعوى الجزائية وبمباشرتها وهي النيابة العامة، فإذا كانت الدعوى الجزائية هي وسيلة النيابة العامة في طرح الخصومة الجنائية على المحكمة، فإنه يتعين على تلك الأخيرة الالتزام في نظرها للدعوى بالخصومة كما طرحتها النيابة العامة من حيث وقائعها ومن حيث من اختصم فيها، وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تحكم في وقائع لم ترفع بها الدعوى، أو أن تحكم على أشخاص لم تخاصمهم النيابة العامة في دعاها، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ عينية وشخصية الدعوى⁽³⁶⁸⁾.

(365) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص.116.

(366) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.823. والدكتور محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.212.

(367) محكمة النقض المصري، نقض جنائي مصري 11 فبراير 1953، مجموعة القواعد القانونية ج.3 رقم 334، ص.425.

(368) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص.154.

وفي هذا المقام وحيث أن المحكمة تنقيد بالحدود العينية والشخصية للدعوى المنظورة أمامها،

فإنه لا غنى لنا عن الحديث أيضا عن سلطات المحكمة وصلحايتها في تدارك الخطأ المادي

والسهو، وعلى أن نتناول بالدراسة أيضا حالات التصدي لمتهمين جدد ووقائع جديدة وذلك كله وفقا

للتقسيم التالي:

أولاً- الحدود الشخصية للدعوى الجزائية : يقوم مبدأ تقيد المحكمة الجنائية بالأشخاص المرفوعة

عليهم الدعوى على فكرة مؤداها، أن المحكمة الجنائية لا تنقيد بالوقائع الواردة في قرار الاتهام أو

في مذكرة الحضور فحسب، وإنما تكون أيضاً مقيدة بالأشخاص المقامة عليهم الدعوى، وبالتالي لا

يجوز للمحكمة أن تقوم بإدخال أشخاص آخرين في الدعوى غير المقامة عليهم، على اعتبار أنهم

متهمين، أو فاعلين، أو شركاء في الجريمة، ولو تبين من التحقيقات والمرافعة أن هناك متهمين جدد

يجب إدخالهم كفاعلين أو شركاء في الجريمة⁽³⁶⁹⁾، حيث أن كل ما تملكه المحكمة في معرض ذلك

أن تلفت نظر النيابة العامة لهذا الأمر⁽³⁷⁰⁾، لأن الأصل في المحاكمة أن تجري في مواجهة المتهم

الحقيقي الذي اتخذت الإجراءات بحقه، ولا يجوز الحكم على غيره في الدعوى المقامة والمنظورة لدى

المحكمة⁽³⁷¹⁾، وقد وردت أحكام هذا المبدأ ضمن المادة (240) من قانون الإجراءات الجزائية

اللسطيني، وكذلك المادة (307) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وكذلك المادة (166) من

⁽³⁶⁹⁾ وهذا ما أخذت به محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم 2007/11/14 "لما كانت وقائع الدعوى كما جاءت في قرار رئيس النيابة الذي تم بموجبه إحالة الطاعن للمحاكمة تضمنت وقائع بعينها في حين أن البيئة المقدمة انصبت على وقائع أخرى مغايرة ومن قواعد المحاكمة الجزائية أمام المحاكم العادية عينية الدعوى بحيث يحظر على المحكمة معاقبة المتهم عن واقعة لم ترفع بها الدعوى ولو أثبتتها البيئة ذلك أن البيئة التي تصلح أساسا للإدانة هي تلك التي تنصب على الوقائع المرفوعة بها الدعوى والتي يتضمنها قرار سلطة الاتهام وبعبارة ذلك تكون المحكمة قد فصلت فيما لم يعرض عليها قانونا ونصبت نفسها مكان النيابة العامة وقد جاء نص المادة (239) من قانون الإجراءات الجزائية مؤكدا لمبدأ عينية الدعوى بأن تضمن بما يفيد أنه لا يسوغ لوكيل النيابة أن يدعي بأفعال خارجة عن قرار الاتهام وإلا كان ادعاؤه باطلا. لذا فإذا كان القاضي الجزائي لا يلتزم بالتكييف القانوني الذي تخلعه جهة التحقيق على الواقعة إذ له بل وعليه أن يعطي للواقعة تكييفها القانوني الصحيح فإنه ملتزم بالواقعة نفسها بحديها العيني والشخصي". مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية، رام الله، رقم 2007/28، ط.1، 2009، ص.114.

⁽³⁷⁰⁾ أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص.169.

⁽³⁷¹⁾ أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.213.

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، وبناء على ما سبق فإن كان المتهم الذي حوكم هو غير من اتخذت بحقه إجراءات التحقيق وأقيمت الدعوى عليه، فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة ويبطل معها الحكم، مما يتعين نقضه وإعادة المحاكمة⁽³⁷²⁾.

وتطبيقاً لذلك فإذا دعي شخص للحضور أمام المحكمة بصفته شاهداً، أو مسؤولاً عن الحقوق المدنية، فإنه لا يجوز للمحكمة الحكم عليه بالعقوبة إذا ما ظهر لها في الجلسة انه فاعل أو شريك، حتى وإن طلبت النيابة العامة الحكم عليه في الجلسة، لأنه لا يجوز الحكم على أي شخص إلا بعد رفع الدعوى عليه بالطرق القانونية ، وبهذا اخذ المشرع الفلسطيني ونص عليه صراحة في المادة (240) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني⁽³⁷³⁾.

وعلى الرغم مما سبق فقد أقرت بعض التشريعات ومنها قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (2/232) للمحكمة في مواد المخالفات والجنح الإجازة بأن تحكم على أي شخص لم يكن داخلاً في الدعوى بصفته متهم، إذا وجهت إليه التهمة بحضوره في الجلسة من النيابة العامة، وقبل هو أن يحاكم عليها دون سبق إعلانه بالحضور لهذا الغرض، وبهذا النظام خرج المشرع المصري عن مبدأ تقيد المحكمة بشخص المتهم في الدعوى واعتباره استثناء واردة من قاعدة وجوب إعلان الخصوم بالحضور⁽³⁷⁴⁾.

• إلا أن المشرع الفلسطيني وعلى خلاف ما ورد في قانون الإجراءات الجنائية المصري قد أورد في المادة (301) ما يوجب إيداع لائحة اتهام في دعاوى الجنح وذلك حينما قضت هذه المادة على

(372) محكمة النقض المصري 10 مايو 1960، مجموعة أحكام النقض س.11 رقم 82، ص.416.
- محكمة النقض المصرية 30 نوفمبر 1964، مجموعة أحكام النقض س.15 رقم 150، ص.762.
(373) أنظر: محمود القبلاوي: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.593. والدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص.632. والدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.823. والدكتور محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص.416.
(374) أنظر: رؤوف عبيد: الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.633. والدكتور محمود مصطفى: المرجع السابق، ص.396.

أن لا يحال شخص إلى المحاكمة أمام محاكم الصلح في دعاوى الجرح ما لم تودع بحقه لائحة اتهام من قبل النيابة العامة، وذلك بعيداً عن ما قضت به المادة (190) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فيما يتعلق بوقوع جنحة أو مخالفة في الجلسة، وما قضت به المادة (261) فيما يتعلق بأداء شهادة كاذبة حيث تملك المحكمة المختصة في هذه الحالات وعلى سبيل الحصر أن تحكم على هذا الشخص وذلك دون إيداع لائحة اتهام أمامها.

- وبتقديرنا أن ما ورد النص عليه في المادة (301) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مثل ضمانات من ضمانات المتهم بالدفاع عن نفسه والمتعلقة بالنظام العام، وقد أصاب المشرع في ذلك كون قبول المتهم بالمحاكمة دون سبق إعلانه بالحضور يخالف المبادئ العامة لفكرة العدالة وحق الدولة في تقصي الجرائم ومعاقبة فاعليها.

ثانياً- الحدود العينية للدعوى الجزائية: وردت أحكام هذه الحدود في العديد من نصوص التشريعات العربية، ومنها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني⁽³⁷⁵⁾، ويعني مبدأ تقيد المحكمة الجنائية بالحدود العينية للدعوى "أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي بالبراءة أو الإدانة على المتهم الذي أقيمت عليه الدعوى من أجل واقعة غير تلك التي أقيمت بها الدعوى، ذلك أن الأصل في المحاكمات الجنائية أنه لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة غير تلك الواقعة المرفوعة بها الدعوى"⁽³⁷⁶⁾.

⁽³⁷⁵⁾ نصت المادة (307) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، فيما نصت المادة (240) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه لا يقدم أي شخص إلى المحاكمة إلا إذا صدر بحقه قرار اتهام، كما نصت المادة (273) من ذات القانون على أن تحكم المحكمة في الدعوى حسب قناعتها... ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة، وقد أحسن المشرع الفلسطيني حينما اسقط كلمة واقعة من نص المادة (240) وحصر مضمون المادة بصدور قرار اتهام وذلك نظراً لما تداوله الفقه من اختلاف حول ما ورد في نص المادة (307) من القانون المصري فيما يتعلق بخصوص الواقعة التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف، وذلك إذا ما كان المقصود بالواقعة العناصر المادية والشخصية أم العناصر المادية فقط.

⁽³⁷⁶⁾ أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 898.

وبناء على ذلك فإن الواقعة التي تلتزم المحكمة بالفصل فيها، تتحدد بما هو ثابت بأمر الإحالة في حالة إحالتها إلى المحكمة بأمر النائب العام أو بورقة التكليف بالحضور في حالة تم رفع الدعوى مباشرة من النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية.

واستناداً لما سبق فالنقيد بالوقائع المرفوعة بها الدعوى هو الذي يرسم حدود مبدأ عينية الدعوى، أياً كان الأسلوب الذي ترفع به الدعوى، بحيث لا يجوز معاقبة شخص على واقعة لم ترفع بها الدعوى⁽³⁷⁷⁾، وعليه يمكن القول: انه لا يجوز للمحكمة أن تحدث أي تغيير في أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى، ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة⁽³⁷⁸⁾، كما لا يجوز للمحكمة أن تحكم على المتهم إلا من أجل الوقائع المبينة في قرار الاتهام، كما لا يجوز للمحكمة أن تعاقبه على واقعة أخرى ولو كان لهذه الواقعة أساس من التحقيقات⁽³⁷⁹⁾، حيث يكون للنيابة العامة فيها أن تقيم الدعوى على المتهم من أجل هذه الوقائع الجديدة، شريطة أن يكون ذلك أمام محاكم الدرجة الأولى حتى لا يحرم المتهم فيما يتعلق بالجريمة الجديدة من إحدى درجتي التقاضي⁽³⁸⁰⁾. وتجدر الإشارة إلى أن القانون قد أوجب تحديد الوقائع المنسوبة للمتهم في قرار الاتهام بقصد:-

- إعلام الخصوم أو المتهم بموضوع ادعاء النيابة العامة حتى يتمكن من إعداد دفاعه.

(377) أنظر: محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط.1، مكتبة دار الثقافة، 1991، ص.324.

(378) محكمة النقض المصرية نقض جنائي مصري 14 أكتوبر 1971، مجموعة أحكام النقض س.22 رقم 127، ص.524.

(379) قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 819 لسنة 25 ق جلسة 1955/12/19 انه "إذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت على متهمين بأنهما اشتركا في تجمهر مؤلف من خمسة أشخاص الغرض منه ارتكاب جرائم التعدي مع علمهم بالغرض المقصود منه فاستبعدت المحكمة تهمة التجمهر لعدم ثبوت أركانها القانونية ودانت المتهمين بتهمة الضرب الذي خلف عاهة بالمجني عليهما وكانت واقعة الضرب التي أدين المتهمان بها لم توجه إليهما بالذات ولم تدر عليهما المرافعة أثناء المحاكمة فإن الحكم إذ قضى بإدانتتهما فيها يكون باطلاً ولا يصح القول بأنهما كان متهمين بالتجمهر وان الضرب الواقع على المجني عليهما قد وقع أثناء التجمهر ما دامت هذه الواقعة بذاتها لم تكن موجبة إليهما وذلك لاختلاف الواقعتين ولإسناد واقعة جديدة للمتهمين لم يرد ذكرها في قرار الاتهام وكان يتعين تنبيه الدفاع إلى هذا التغيير". كما قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 617 لسنة 26 ق جلسة 1957/1/22 س.8 من مجموعة أحكام النقض، ص.57 بأن "تعديل التهمة من قتل عمد إلى قتل خطأ ينطوي على إخلال بحق الدفاع لأنه يتضمن نسبة الإهمال إلى المتهم وهو عنصر جديد لم يرد في أمر الإحالة ويتميز عن ركن العمد الذي أقيمت على أساسه الدعوى الجنائية".

(380) نقض جنائي مصري 6 يناير 1969، مجموعة أحكام النقض س.20 رقم 4، ص.14. نقض جنائي مصري 8 يونيو 1964، مجموعة أحكام النقض س.15 رقم 95، ص.479. نقض جنائي مصري 11 فبراير 1935، مجموعة القواعد القانونية ج.3 رقم 334، ص.425.

- تقيد المحكمة بالوقائع التي تملك تحقيقها للفصل فيها باعتبارها مكونة لموضوع الخصومة الجنائية الصادر فيها الحكم.

ومن أجل ذلك كله، كان تجهيل الوقائع (من حيث عدم تحديدها للوقائع في أمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور) هذه يؤدي إلى إبطال قرار الاتهام مع ما ترتب على ذلك من عدم اتصال المحكمة بالدعوى الجزائية، بحيث إذا جاوزت المحكمة القيد السابق وحكمت في واقعة لم ترد في قرار الاتهام (أمر الإحالة، ورقة التكليف) فإنها تكون قد أخطأت بأنها قد أضفت على نفسها سلطة الاتهام المناطة بالنيابة العامة، وأنها فصلت في غير ما طلبه الخصم (النيابة العامة) والتي تتحدد طلباتها بما أوردته في قرار الاتهام، ولا يصح بطلان الحكم في هذه الحالة قبول المتهم أو الدفاع عنه نظراً لتعلق هذا الأمر بالنظام العام⁽³⁸¹⁾.

وأخيراً يمكننا القول: أن الحكم والفيصل فيما إذا كانت المحكمة قد التزمت بعينية الدعوى من عدمه، هو تماثل الوقائع التي قضت فيها المحكمة وتعرضت لها بالتحقيق والمرافعة، و الواقعة التي رفعت بها الدعوى في قراري الاتهام أو عدم تماثلها، بحيث أن هذا التماثل يتحقق إذا ما كانت الواقعة التي قضت فيها المحكمة تملك ذات العناصر والأركان والمقومات التي يتكون منها الركن المادي والمعنوي للتهمة الواردة بقرار الاتهام، أما إذا كان ما قضت فيه المحكمة هو في حقيقته قضاء في واقعة مختلفة عن واقعة الدعوى المطروحة وتستقل عنها في عناصرها وأركانها ولم تكن واردة في قرار الاتهام وليست متصلة بما ورد فيها اتصالاً لا يقبل التجزئة فإن هذا الذي أجرته المحكمة يكون إضافة لوقائع جديدة مما لا يجوز لها إجراؤه من تلقاء نفسها⁽³⁸²⁾.

(381) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 143 وص. 144. والدكتور محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص. 220- 221.

(382) أنظر: مأمون سلامة: المرجع السابق، ص. 145. والدكتور محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص. 221.

وعليه تختص المحكمة بتحديد عناصر ونطاق الواقعة التي تنتظر فيها بحيث تسبغ عليها نموذج السلوك الإجرامي، وبذلك فيما دخل في هذا النطاق كان لها أن تنتظر فيه وما خرج عنه لم يكن لها أن تنتظر فيه⁽³⁸³⁾، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من إسباغ التكييف السليم على واقعة في الدعوى، ولو لم يكن هذا الأخير وارداً في صحيفة الدعوى، فتستطيع أن تعدل صفة المتهم من شريك إلى فاعل أصلي، كما يجب أن تفصل وتثبت في كل الاتهامات الأولية للنيابة العامة، ولو تخلت النيابة عن بعض هذه الاتهامات، وكذلك على كل طلبات المتهم وإلا كان حكمها قابلاً للطعن بالنقض، وعلى ذلك أيضاً يجب أن تفصل في الدفع المقدم من المتهم بشأن استفادته من أحد أسباب الإباحة وعلى العكس لا تستطيع أن تعاقب على الوقائع غير المعترف بها ضد المتهم أو غير ثابتة ضد المتهمين⁽³⁸⁴⁾.

وبناءً على كل ما تقدم نخلص إلى القول: أنه إذا لم يثبت لدى المحكمة ارتكاب الفعل الجنائي

المنسوب إلى المتهم، فإنه يكون من المتعين عليها أن تقضى ببراءته من الجريمة التي رفعت بها

الدعوى الجزائية، وليس لها أن تسند إلى المتهم جريمة أخرى لم ترفع عنها الدعوى.⁽³⁸⁵⁾

ثالثاً- إصلاح الأخطاء المادية وتدارك السهو: أجازت أغلب التشريعات العربية للمحكمة سلطة

إصلاح الأخطاء المادية وتدارك السهو المتعلق منها بمواد القانون الواجب التطبيق، أو في أمر

الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، وذلك إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم، دون

أن يكون للمتهم الحق بالاعتراض على ذلك، ودون أن يكتسب المتهم أي حق استناداً لتلك الأخطاء

- محكمة النقض المصرية 17 يونيو 1968، مجموعة أحكام النقض س.19 رقم 145، ص.717.

(383) أنظر: محمد علي سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية، المرجع السابق، ص.189.

(384) أنظر: محمد علي سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية، المرجع السابق، ص.190.

(385) نقض جنائي مصري 19 يونيو 1961، مجموعة أحكام النقض س.12 رقم 138، ص.716.

نقض جنائي مصري 27 فبراير 1980، مجموعة أحكام النقض س.31 رقم 56، ص.290.

نقض جنائي مصري 29 مارس 1982، مجموعة أحكام النقض س.32 رقم 51، ص.293.

أو أعمال السهو الصادرة عن المحكمة⁽³⁸⁶⁾، وتتميز هذه الأخطاء بوقوعها في عملية تسطير الاتهام، وهي لهذا السبب تسمى أخطاء **القلم أو اللسان**، ومن أمثلتها الخطأ في اسم المتهم، أو المجني عليه، أو التهمة⁽³⁸⁷⁾، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية: "بأنه متى كان تعديل المحكمة لا يعدو أن يكون إلا إصلاحاً لخطأ مادي فإنه لا يصح الطعن في الحكم من هذه الناحية وخصوصاً إذا كان الطاعن لم يصبه ضرر من التعديل"⁽³⁸⁸⁾.

ويشترط في الخطأ المادي أو السهو لكي يمكن اعتباره كذلك وبالتالي تملك المحكمة السلطة والحق

بتصحيحه ما يلي:-⁽³⁸⁹⁾

1. أن لا يكون الخطأ المادي أو السهو من شأنه أن يترتب عليه بطلان ورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة كأن يكون الخطأ من شأنه تجهيل الاتهام الوارد في ورقة التكليف بالحضور أو أمر الإحالة.

2. أن لا يترتب على الخطأ تعديل في الواقعة المنسوبة للمتهم كأن يذكر أن التهمة سرقة أموال الغير بينما الواقعة الحقيقية هي إتلاف أموال الغير.

وتجدر الإشارة أن سلطة المحكمة في تصحيح هذه الأخطاء ليست بالأمر الجوازي، وإنما هي

بمناوبة الواجب عليها، وإلا كان حكمها معيباً⁽³⁹⁰⁾، كما أن قيام المحكمة بهذا الواجب لا يعد انتهاكاً

⁽³⁸⁶⁾ نصت المادة (283) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على انه " إذا وقع خطأ مادي في الحكم لا يترتب عليه البطلان، تتولى المحكمة التي أصدرته تصحيحه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، ويتم التصحيح في غرفة المداولة، ولها أيضا بناء على طلب وكيل النيابة العامة تصويب كل خطأ مادي وقع في قرار الاتهام." وكذلك المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي تنص "للمحكمة أيضا إصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في أمر الإحالة أو في طلب التكليف بالحضور".

⁽³⁸⁷⁾ أنظر: رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص.531.

⁽³⁸⁸⁾ وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 137 لسنة 45 ق جلسة 1975/3/16 س.26، مجموعة أحكام النقض ص.232 "لأن كان البين من الحكم الابتدائي والحكم المطعون فيه المؤيد له أنه وإن ورد في ديباجة كليهما وصف التهمة الأولى وليس الوصف المعدل الوارد في أمر الإحالة إلا أن الثابت من مدونات الحكم الابتدائي أن واقعة سرقة أجزاء من السيارة التي أدين بها الطاعنين هي بعينها التي شملها التحقيق وأحيلت بها الدعوى ودارت عليها المرافعة أمام المحكمة ومن ثم فإن ورود وصف التهمة الأولى الذي عدلت عليه النيابة في ديباجة كل من الحكمين لا يعدو أن يكون مجرد خطأ مادي من كاتب الجلسة ومن ثم فهو لا يقدر في الحكم". وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية في قرارها الصادر بتاريخ 1980/10/2، مجموعة أحكام النقض س.31 رقم 169.

⁽³⁸⁹⁾ أنظر: مأمون سلامة: المرجع السابق، ص.172.

أو مساساً بمبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، وذلك نظراً لعدم تعلقه بتغيير الوصف القانوني للواقعة أو تعديلاً للتهمة⁽³⁹¹⁾.

وفي هذا المقام تجدر الإشارة أن الفقه والقضاء قد أجمع أنه لا يشترط تنبيه المتهم لما قامت به

المحكمة من إصلاح الأخطاء المادية أو تداركاً للسهو الواقع في ورقة التكليف بالحضور أو أمر

الإحالة (قرار الاتهام)، ذلك أن مثل هذا الإصلاح أو التدارك لا يترتب عليه تعديل التهمة المنسوبة

للمتهم أو تغييراً لوصفها القانوني، نظراً لعدم تعلقه بعيب جوهري يستوجب البطلان، وذلك متى كان

إجراء المحكمة هذا لا يترتب عليه بطلان ورقة التكليف أو أمر الإحالة (قرار الاتهام)، كأن يكون

الخطأ من شأنه تجهيل الاتهام والإخلال بحق الدفاع⁽³⁹²⁾.

رابعاً- التصدي من قبل المحكمة للوقائع والمتهمين الجدد: استناداً لمبدأ الفصل بين سلطات

الاتهام والقضاء، فالأصل أن تقتصر سلطة المحكمة متى دخلت الدعوى بحوزتها على الجريمة

المرفوعة بها الدعوى والأشخاص المتهمين بارتكابها، على أن هذا المبدأ يخضع للاستثناء في

حالات التصدي، حيث يجوز للمحكمة تحريك الدعوى الجزائية من تلقاء نفسها، وقد خولت بعض

التشريعات لمحكمتي البداية والنقض حق التصدي لبعض الجرائم والمتهمين⁽³⁹³⁾، وذلك ضمن عدد

من الشروط التي يمكن إيجازها على النحو التالي:⁽³⁹⁴⁾

- أن تكون هناك دعوى جزائية منظورة أمام محكمة الجنايات أو النقض.

(390) أنظر: محمود أحمد طه: مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، ط. 2003، منشأة دار المعارف، ص. 239.

(391) أنظر: رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص. 723. والدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 833.

(392) أنظر: محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص. 239. مستدلاً بذلك إلى القول الدكتور عوض محمد "لأن الخطأ المادي والسهو لا يكسبان حقاً ولا يغمدان حقاً بل يجب تصحيح كلاهما في جميع الأحوال". وقول الدكتور محمود نجيب حسني "وعله ذلك أن الإصلاح والتدارك لا يقتضي تعديلاً في خطة الدفاع من قبل المتهم بل يغنيه على أعمال خطته باحتضانه الوضوح والتحديد على موضوعها".

(393) أنظر: احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 572.

(394) أنظر: رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص. 89. والدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 156.

• توافر إحدى حالات التصدي والمتمثلة في:

- رفع الدعوى على متهمين جدد غير من رفعت الدعوى عليهم.
- إضافة وقائع إجرامية جديدة ارتكبها المتهمون في الدعوى المطروحة أمامها.
- إضافة جنائية أو جنحة إلى متهمين جدد في الدعوى شريطة أن تكون مرتبطة بالجريمة الأصلية.

- إذا وقعت في صدد الدعوى المنظورة أمام المحكمة أفعال من شأنها الإخلال بأوامرها، كفك الأختام الموضوعة بأمر المحكمة أو مساعدة المقبوض عليه بالفرار، أو أفعال من شأنها المساس بالاحترام الواجب للمحكمة، ومثالها اهانة أو سب المحكمة علانية، أو الأفعال التي من شأنها التأثير في قضاء المحكمة، أو في الشهود، ومثالها تهديد القاضي أو الشاهد لدى القاضي....

ويشترط في هذه الجرائم أن تقع خارج الجلسة لأن ما يقع بداخلها يخضع للأحكام الخاصة بجرائم الجلسات، وقد خولت عدد من التشريعات العربية المحكمة سلطة التصدي لهذه الوقائع أو المتهمين الجدد، وذلك بإحالتها للنيابة العامة للتحقيق فيها واتخاذ القرار بشأنها، على أن هذا الحق يقتصر على محكمتي البداية والنقض دون بقية المحاكم الأخرى، وذلك نظراً لبساطة الجرائم التي تنتظرها من مخالفات وجنح⁽³⁹⁵⁾، مع الإشارة أن حق التصدي هذا متروك للمحكمة تستعمله متى رأت ذلك دون أن يكون لزاماً عليها أن تجيب طلبات الخصوم في هذا الشأن⁽³⁹⁶⁾.

(395) أنظر: محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص. 212.

(396) محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 4 فبراير 1979، مجموعة أحكام النقض س. 30 رقم 40، ص. 205.

وعلى الرغم من أن حق المحكمة بالتصدي قد ورد في عدة نصوص من قانون الإجراءات الجنائية المصري ومنها المواد (11 و 12 و 13) إلا أن قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني قد خلى من أي نصوص بهذا الشأن، وهو الأمر الذي يحدو بنا في هذه الدراسة وفي هذا المقام أن ندعو مشرعنا الفلسطيني لإعادة النظر في هذا الأمر و استدراك النصوص التشريعية الجزائية بما يشرع أساس وطبيعة حق التصدي وحالاته ونطاقه وشروطه والجهات المخولة به، وذلك كله بما يضمن حسن سير العدالة والقضاء .

المطلب الثاني

سلطة محكمة الدرجة الأولى في تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني للواقعة

أجازت المادة (270) وكذلك المادة (389) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني للمحكمة الحق بتغيير الوصف القانوني للوقائع المعروضة بها الدعوى المنظورة أمام المحكمة وتعديل التهمة المسندة للمتهم، وكذلك فعلت أغلب التشريعات العربية ومنها قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (308)، وأيضاً قانون الأصول الجنائية الأردني في المادة (234)، إلا أن هذه السلطة وهذا الحق ليس على إطلاقه وإنما يخضع لعدد من الضوابط والشروط والاستثناءات ووفقاً لحالات محددة. وبناء على ما سبق فإننا سنتناول بالدراسة سلطة محكمة الدرجة الأولى في تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني للواقعة المرفوعة بها الدعوى من خلال : (الفرع الأول) تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني للوقائع، وفي (الفرع الثاني) ضوابط سلطة محكمة الدرجة الأولى في تعديل التهمة.

الفرع الأول

تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني للوقائع

يتعين على المحكمة أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع تكيفاتها وأوصافها، فإن هذه السلطة المخولة للمحكمة تتعدى مجرد الحق لتصبح واجباً مفروضاً عليها أياً كان نوعها، وأن أداء المحكمة لواجبها هذا يتخذ إحدى صورتين: إحداها تغيير الوصف القانوني للواقعة، والثانية تعديل التهمة، وهذا ما سنتناوله بالدراسة في هذا الفرع على النحو التالي:

أولاً- تغيير التكييف القانوني للواقعة: تعد سلطة المحكمة في تغيير التكييف القانوني للواقعة أحد

المبادئ الأساسية في قوانين الإجراءات الجنائية في النظم القانونية المعاصرة، لا سيما النظام

اللاتيني، وقد حظي هذا المبدأ القانوني بإجماع الفقه والقضاء وذلك ضمن عدد من الضوابط

والشروط⁽³⁹⁷⁾.

(397) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 225. والدكتور محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص 312. والدكتور محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 850. والدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 620. وقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 918 لسنة 39 ق جلسة 1969/10/20 س. 20 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 1115 بأنه "ولما كانت الواقعة المادية الواردة بأمر الإحالة وهي أخذ الطاعن لنفسه ولآخرين مبلغاً على سبيل الرشوة والإخلال بواجبات وظيفته هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم المطعون فيه بعد أن تحقق من توافر ركنيها المادي والمعنوي أساساً للوصف الجديد الذي دان الطاعن به وهو أخذه مبلغاً لأداء عمل زعم انه من أعمال وظيفته وكان تصدي المحكمة لشروط الاختصاص وانتهائها بناء على الوقائع الثابتة بالتحقيقات والتي كانت مطروحة للبحث والمناقشة بالجلسة إلا أن الطاعن قد زعم أن له اختصاصاً حين ادعى أن مآل النزاع الذي بين الشاكي وبين هيئة التأمينات الاجتماعية هو أن يعرض عليه هو من قبيل تمحيص الوقائع المطروحة على المحكمة بقصد استجلاء ركن من أركان الجريمة وهو ركن = الاختصاص وإعطاء الواقعة وصفها القانوني السليم بما ليس فيه إضافة لعنصر جديد أو أخذاً بصورة مغايرة للصورة التي ارتسمت في ذهن المحكمة وبينتها في صدر حكمها فإن تغيير الحكم بالإخلال بحق الدفاع وبالتناقض لقيامه على صورة متعارضة يكون على غير أساس"، كما = قضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الشأن في قرارها رقم 125 موسوعة ثانية 87/86 تاريخ القرار 1987/5/5، مجموعة الأحكام العدلية العدد الأول والثاني لسنة 1987، ص 108 - 109 بانطباق جريمة الشروع بالقتل عمداً على الواقعة لا جريمة الإيذاء حيث قررت " إن القضية سبق لمحكمة الجنايات أن أصدرت فيها قراراتها بما فيها القرار المتخذ لإدانة المتهم وفق المادة (412) عقوبات وقد قررت هيئة الجنايات الأولى في محكمة التمييز نقض كافة القرارات الصادرة عن محكمة الجنايات في الدعوى المذكورة لأنها وجدت في الفعل المرتكب بأنه يكون جريمة الشروع بالقتل العمد للمشتكى لثبوت أن المتهم كان يستهدف من جراء إطلاق النار نحو المصاب قتله عمداً إلا أن الإسعافات الطبية حالت دون ذلك وقد استظهرت هيئة الجنايات في محكمة التمييز توافر نية القتل لدى المتهم من خلال استعماله السلاح الناري يتعدد إطلاق النار وإصابة المشتكى ومن أجله قررت هيئة الجنايات الأولى إعادة أوراق الدعوى على محكمتها لإجراء المحكمة مجدداً بغية إدانة المتهم عن جريمة الشروع عمداً بقتل المشتكى أثناء تأديته لواجبه الرسمي وبسببه ومن خلال المحاكمة التي أجرتها محكمة الجنايات مجدداً أصدرت قرارها بإدانة المتهم وفق المادة (412) عقوبات بما يعني إصرارها على قرارها السابق من حيث التكييف القانوني للفعل المرتكب على أنه عاهة مستديمة ولا يعد شروعا بالقتل العمد وإلصاق محكمة الجنايات على قراراتها السابقة ووجدت الهيئة الموسعة الثانية في محكمة التمييز بأن كافة الأسباب التي استظهرتها هيئة الجنايات الأولى من خلال ظروف ووقائع الحادثة واتخذتها سبباً لتكييف الوصف القانوني للجريمة بأنها شروع بالقتل وفق المادة (406) كانت نابعة

وقد وجد هذا المبدأ القانوني صدى له في أغلب التشريعات العربية حيث أخذ المشرع الفلسطيني بهذا المبدأ حيث نصت المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه "يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع جديدة لم تشملها البيئة المقدمة"، فيما نصت المادة (389) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "انه لا يجوز الرجوع في الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على تغير الوصف القانوني للجريمة". كما أخذ المشرع المصري بهذا المبدأ بموجب المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية وذلك بقولها: "للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم". كما أن التشريع الأردني قد طبق هذا المبدأ بموجب نص المادة (234) من قانون الأصول الجزائية، وذلك حينما نصت على أنه يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة وفقاً للشروط العادلة على أن لا يبنى التعديل على وقائع لم تشملها البيئة المقدمة،

وتغيير التكييف القانوني للواقعة هو إجراء بمقتضاه تعطي المحكمة للواقعة تكييفها الصحيح

والذي ترى انه أكثر انطباقاً من التكييف الوارد في ورقة التكييف بالحضور أو أمر الإحالة (قرار الاتهام)، وهو لا يتضمن إدخال أي ظرف آخر في التكييف الجديد لم يكن موجوداً في القديم" (398). أو هو "تعديل الاسم القانوني للواقعة ذلك أن المحكمة بتحقيقها للواقعة تقوم بعملية تكييف لها مؤداها أن تضع الواقعة تحت فرض معين من فروض التجريم التي صاغها المشرع في نصوص قانون

من وجهة نظر قانونية صحيحة من شأنها أن تضفي على الجريمة المرتكبة ذلك الوصف القانوني الصحيح ولما تقدم واستناداً للمادة (263) من قانون الأصول الجزائية قرر إدانة المتهم بموجب المادة (406) عقوبات والحكم عليه بالسجن".
- نقض جنائي مصري 20 فبراير 1982، مجموعة أحكام النقض س.33 رقم 49، ص.244.
- نقض جنائي مصري 18 فبراير 1979، مجموعة أحكام النقض س.30 رقم 56، ص.279.
- نقض جنائي مصري 16 يناير 1980، مجموعة أحكام النقض س.31 رقم 16، ص.80.
- نقض جنائي مصري 26 يناير 1982، مجموعة أحكام النقض س.32 رقم 12، ص.79.
- نقض جنائي مصري 28 ديسمبر 1982، مجموعة أحكام النقض س.33 رقم 222، ص.1090.
- نقض جنائي مصري 30 مايو سنة 1983، مجموعة أحكام النقض س.34 رقم 141، ص.700.
- نقض جنائي مصري 13 مارس 1985، مجموعة أحكام النقض س.36 رقم 64، ص.371.
- نقض جنائي مصري 27 فبراير 1980، مجموعة أحكام النقض س.31 رقم 56، ص.290.
(398) أنظر: رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.620.

العقوبات، أي أنها تحدد مدى تطابق الواقعة المادية مع الواقعة القانونية الواردة بالنموذج التشريعي للجرائم المختلفة، كل ذلك بدون إضافة وقائع جديدة غير الواردة في قرار الاتهام⁽³⁹⁹⁾.

وفي هذا الإطار لا يؤثر أن تكون الوقائع الجديدة التي تقوم المحكمة بإضافتها أو تعديل التهمة بموجبها غير واردة في قرار الاتهام أو مذكرة التكييف بالحضور بشكل واضح وصريح ، وإنما ظهرت هذه الوقائع من خلال ما استخلصته المحكمة من مرافعات وما أجرته من تحقيقات لها صلة وارتباط بالواقعة الأصلية المرفوع عنها الدعوى ولها أساس بالتحقيقات التي أجرتها النيابة العامة، ويشترط للاعتداد بتغيير الوصف القانوني للتهمة أن يتم هذا التغيير أثناء المحاكمة وقبل صدور الحكم في الدعوى ،فالتغيير المحظور على المحكمة هو الذي يقع على الأفعال التي هي أساس الاتهام⁽⁴⁰⁰⁾.

وأما عن أسباب تغيير المحكمة للتكييف القانوني للفعل المسند للمتهم فقد تكون نتيجة لما يلي:

(401)

- مجرد خلاف في وجهات النظر في تقدير الواقعة أو في تفهم نصوص القانون مع استيفاء جميع عناصر الجريمة وظروفها كما أقيمت بها الدعوى .
- وقد يكون نتيجة لاستبعاد ظرف مشدد أو عنصر فيها تقتنع المحكمة بعدم ثبوته في حق المتهم أو بعدم خضوعه لنص المادة أو المواد المراد تطبيقها.
- وقد يرجع تغيير المحكمة للتكييف القانوني للتهمة إلى اعتقاد المحكمة بخطأ جهة التحقيق في الفهم المجرد للقاعدة الجنائية أو الخصائص القانونية المنطبقة من الوقائع .

(399) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 158.

(400) أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 444-450.

(401) أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 235. والدكتور محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص. 851.

وتجدر الإشارة أن تغيير التكييف القانوني للواقعة هو حق للمحكمة بل أنه واجب عليها (لا رخصة لها) وهو من الواجبات المفروضة عليها بحكم التزامها بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة الثابتة في الدعوى، ولا يقيد بها في ذلك رأي النيابة العامة أو المدعي بالحق المدني عند تحريك دعواه مباشرة، وذلك كله شريطة ألا يتضمن التكييف الجديد إضافة أي ظرف جديد لم ترفع به الدعوى، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية بقولها: "المحكمة الموضوع تكييف الدعوى بما تنتبه من وقائعها في حدود طلبات الخصوم وسببها لتنزل عليها وصفها الصحيح في القانون غير مقيدة في ذلك إلا بالوقائع والطلبات المطروحة عليها لا يقيد بها في ذلك تكييف الخصوم للدعوى ولا يمنعها من فهم الواقع على حقيقته وأن تنزل عليها التكييف القانوني الصحيح"⁽⁴⁰²⁾.

وقد سبق وأن عبرت محكمة النقض المصرية عن هذه القاعدة وهذا المبدأ القانوني بقولها: "أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالتكييف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم وأن من واجبها أن تمحص الواقعة على الفعل المسند للمتهم، وكما أن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع تكييفاتها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً وذلك أنها وهي تفصل في الدعوى لا تتقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها بل أنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية على حقيقتها وكما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجريه في الجلسة، وأن ما تلتزم به في هذا النطاق هو ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير تلك التي وردت في طلب التكليف أو أمر الإحالة (قرار الاتهام)، وأن لا ينطوي التكييف القانوني الجديد على تحوير لكيان الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى"⁽⁴⁰³⁾.

(402) نقض جنائي فلسطيني رقم 1716 لسنة 51 ق جلسة 1992/4/19.

(403) محكمة النقض المصرية، نقض جنائي 1980/1/21 مجموعة القواعد القانونية ج7 رقم 332 ص 117 .

وأن تبرير سلطة القاضي الجنائي في تغيير التكييف القانوني للواقعة يكمن في مبدأ الفصل بين جهتي التحقيق والحكم، إذ أن سلطة التحقيق لا تقضي في مسؤولية المتهم فلا يتصور أن تستبد بالتكييف النهائي للجريمة، بل أن تكييفها مؤقت بطبيعته، وإن قضاء الحكم بما يتوفر لديه من العلانية والشفوية في المرافعة وسواهما من الضمانات التي لا تتوفر في مرحلة التحقيق الأولي بأن تكون كلمته هي الأسمى والأعلى في شأن التهمة وتكييفها سواء مما استمدته من التحقيقات التي أجريت في مجموع الواقعة بعناصرها المكونة لها أو ما يكشف عنه التحقيق الذي تجريه بجلسة المحاكمة(404).

وإذا كان القانون قد منح المحكمة الجنائية الحق في تغيير التكييف القانوني للواقعة المرفوع بها الدعوى بما أسبغته أطراف الدعوى (النيابة العامة، المدعي بالحق المدني) إلى المتهم إلا أن هذا الحق ينبغي أن تتوافر بشأنه عدة شروط وتتمثل في:

1. عدم انطواء تغيير التكييف القانوني للواقعة على إضافة وقائع جديدة: فسلطة المحكمة في تغيير التكييف القانوني للواقعة مشروط بأن لا يكون فيه خروج على حدود ولاية المحكمة بإضافة أفعال جديدة، ويرجع ذلك إلى أن هذه السلطة استثنائية، لذا يجب ألا تتخذ المحكمة من هذه السلطة وسيلة لإضافة وقائع جديدة حتى لا تخرج عن حدود الدعوى الجنائية الواجب التقيد بها، ووفقاً لهذا الضابط فإن التغيير المحظور على المحكمة هو ذلك التغيير الذي يضيف أفعالاً جديدة تؤسس عليها التهمة(405).

(404) أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 244. نقض جنائي مصري 3 فبراير 1969، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س. 20 رقم 46، ص. 212.
(405) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 344 لسنة 31 جلسة 1961/5/22 س. 12، مجموعة أحكام النقض، ص. 611، حيث قضت " إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى تعديل وصف التهمة وكان هذا التعديل لا يخرج عن الواقعة ذاتها التي تضمنها أمر الإحالة وهي التي كانت مطروحة على بساط البحث بالجلسة ودارت عليها المرافعة وهو وصف غير جديد في الدعوى ولا مغايرة فيه للعناصر التي كانت مطروحة على المحكمة ولا يعد ذلك في حكم القانون تغييراً لوصف التهمة بل هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب

2. عدم تجاوز قواعد الاختصاص: فيشترط ألا يترتب على تغيير الوصف تغيير وصف الواقعة من

جناة إلى جنائية ، لما يترتب على ذلك من خروج الواقعة من اختصاص المحكمة ودخولها في

حوزة محكمة أعلى وهو ما لا يجوز، لما يترتب على ذلك من مخالفة لحقوق المتهم بالدفاع عن

نفسه، بينما لا يكون محظوراً تغيير الوصف من **جنائية إلى جناة** لأنه لا ينجم عن ذلك خروج

للواقعة من حوزة محكمة البداية إلى محكمة الجناح (الصلح) وإن كان كذلك فإنه لا يمس أيضاً

بحقوق الدفاع⁽⁴⁰⁶⁾.

3. عدم تشديد العقوبة المحكوم بها في حالة نظر الدعوى الجزائية من قبل محكمة الاستئناف :

حيث يشترط أن لا يترتب على تغيير التكييف القانوني للواقعة من قبل محكمة الاستئناف او

محكمة البداية بصفتها الاستئنافية تشديد العقوبة المحكوم بها وبالتالي عدم الإساءة إلى مركز

المتهم⁽⁴⁰⁷⁾. ومفاد هذا الشرط يكمن في عدم جواز الإساءة إلى مركز المتهم إذا كان هو المستأنف

وحده أي أن المحكمة الجنائية تكون في هذه الحالة مقيدة بعدم تشديد العقوبة كما قضى بها الحكم

الابتدائي⁽⁴⁰⁸⁾.

4. عدم الإخلال بحق الدفاع: فإذا قامت المحكمة بتغيير التكييف القانوني للواقعة دون أن تعلن

المتهم بهذا التغيير وتعطيه الحق في الدفاع عن نفسه والوقت لتحصير ذلك، ترتب على ذلك

البطلان لما في ذلك من إخلال بحق الدفاع وإضرار بمصالحه الأساسية⁽⁴⁰⁹⁾. وبذلك فإنه يشترط

الجريمة مما يصح إجراؤه في الحكم دون تنبيه الدفاع إليه فإن النعي على الحكم لإخلاله بحق الدفاع يكون غير سديد". وقرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2000/569 بتاريخ 2000/10/5 المنشور على الصفحة 299 من عدد المجلة القضائية رقم 10 بتاريخ 2000/1/1 حينما قررت أنه " من المقرر بحكم المادة (234) من قانون الأصول الجزائية أنه يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة وفقاً للشروط التي تراها عادلة على أن لا يبني هذا التعديل على وقائع لم تشملها البيئة المقدمة إن كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد".

⁽⁴⁰⁶⁾ أنظر: محمود أحمد طه: مبدأ نقيذ المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 181.

⁽⁴⁰⁷⁾ أنظر: محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص. 181.

⁽⁴⁰⁸⁾ أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 253. نقض محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 23 نوفمبر 1987، مجموعة أحكام النقض س. 29 رقم 169، ص. 826.

⁽⁴⁰⁹⁾ أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية: المرجع السابق، ص. 310.

لكي يعتد بتغيير التكييف القانوني للواقعة أن ينبه المتهم للوصف الجديد وأن يمنح الأجل والمهلة التي تمكنه من الدفاع عن نفسه⁽⁴¹⁰⁾. وذلك وفقاً لنص المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (234) من قانون الإجراءات الجزائية الأردني.

وفيما يتعلق بنطاق سلطة المحكمة في تغيير التكييف القانوني للواقعة، فقد قضت أغلب الأحكام القضائية على حصر الحالات التي يجوز فيها لمحكمة الموضوع تغيير هذا التكييف بالحالات التالية أدناه:⁽⁴¹¹⁾

الحالة الأولى: وهي الحالة التي تبقى فيها المحكمة على الواقعة كما هي دون تغيير، وتقوم بتغيير الوصف القانوني للواقعة أو التهمة، ومن أمثلتها تغيير المحكمة وصف السرقة إلى إخفاء أشياء مسروقة وتكون في مثل هذه الحالة:

عندما تفحص المحكمة الواقعة وتعطيها صورتها الصحيحة استخلاصاً من الأوراق والمناقشات التي دارت أمامها.

- تغيير الوصف القانوني للدور المنسوب للمتهم دون إضافة وقائع جديدة لما تضمنه قرار الإحالة، وقضت محكمة النقض المصرية بأنه يجوز تغيير التكييف القانوني من شريك إلى فاعل الجريمة⁽⁴¹²⁾.

(410) محكمة النقض المصرية 1953/10/20، مجموعة أحكام محكمة النقض س.4 رقم 21.

(411) أنظر: محمود طه: المرجع السابق، ص.184.

(412) نقض جنائي مصري رقم 106 لسنة 27 ق جلسة 1957/3/19 س.8، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص.268 حينما قضت "إن إسناد المحكمة فعل إطلاق العيار الناري الذي أصاب المجني عليه مجهول من بين المتهمين بالشروع في قتله لا يعتبر إضافة لواقعة جديدة أو تغييراً في الوصف مما يستوجب تنبيه المتهم".

الحالة الثانية: وهي الحالة التي تبني فيها المحكمة تغييرها للوصف القانوني أو التكييف القانوني للواقعة على استبعاد بعض عناصر الواقعة أو ظروفها المشددة أو الواقعة برمتها والتي تضمنها قرار الاتهام متى اقتنعت المحكمة بعدم ثبوتها في حق المتهم⁽⁴¹³⁾.

الحالة الثالثة: وتتعلق بالحالة التي تطلب فيها النيابة العامة من المحكمة تغيير التكييف القانوني للواقعة خلال الجلسة القضائية وأن لا يعارض المتهم أو وكيله في هذا الطلب ويرجع للمحكمة الحق في قبول الطلب أو رفضه⁽⁴¹⁴⁾.

أما عن مدى حق النيابة العامة في طلب تغيير التكييف القانوني للوقائع المرفوع بها الدعوى، فلا نجد في التشريع الفلسطيني ما يجيب على هذا التساؤل، إذ نرى انه ليس هناك ما يمنع من أن تقوم النيابة العامة بطلب تغيير التكييف القانوني أو تعديل التهمة ما دام هذا الطلب متوقف على موافقة المحكمة المختصة، كما أجاب على هذا التساؤل القضاء المصري حينما قرر أنه للنيابة العامة أن تطلب تعديل تكييف التهمة بالجلسة واعتبار المتهمين فاعلين أصليين بعد أن أحيلوا لمحكمة الجنايات على اعتبارهم شركاء في التهمة عينها ما دام أن هذا التعديل لم يسيء لمركز المتهم ولم ينسب له أمور لم يشملها التحقيق ولم يعارض المتهم ولا وكيله فيه فإن ذلك لا يعد إخلالا بحق الدفاع⁽⁴¹⁵⁾.

(413) أنظر: محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص. 247. وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 941 لسنة 36 جلسة 1966/6/20 س. 17 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص 852 حيث قضت "أنه إذا كانت الواقعة المادية إحراز المخدر هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم المطعون فيه أساسا للوصف الجديد وكان مرد التعديل عدم قيام الدليل واستبعاد قصد الاتجار باعتباره ظرفا مشددا للعقوبة دون أن يتضمن هذا التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة فإن الوصف الذي أخذت به المحكمة حين اعتبرت إحراز الطعن للمخدر مجردا بقصد الاتجار أو التعاطي إنما هو تطبيق سليم للقانون ولا تلتزم المحكمة في مثل هذه الحالة إلى تنبيه المتهم".
(414) أنظر: رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 112.
(415) محكمة النقض المصرية 12/ مارس 1931، مجموعة القواعد القانونية ج. 2 رقم 204، ص. 256.

وهذا يعني أن القضاء المصري اعتمد على توافر ثمة شروط ينبغي أن تتوافر لإعمال حق

النيابة العامة في طلب تغيير التكييف القانوني للواقعة وتتمثل تلك الشروط فيما يلي: (416)

أن يكون طلب تغيير التكييف القانوني للواقعة في الجلسة .

ألا يكون من شأن هذا التغيير أن يسيء إلى مركز المتهم أو أن ينسب إليه أموراً لم يشملها

التحقيق.

عدم معارضة المتهم أو وكيله لهذا التغيير.

وفي هذا المقام تجدر الإشارة إلى أنه لا يعيب الحكم خلوه من الإشارة إلى أن النيابة العامة قد

طلبت تغيير التكييف القانوني للواقعة ما دام هذا التغيير قد تم في مواجهة المتهم ودارت عليه مرافعة

الدفاع.

وتجدر الإشارة أنه إذا كان القاضي الجنائي يلتزم بتكييف واقعة الدعوى دون التقيد بالتكييف

الذي أسبغته جهة التحقيق أو الادعاء، إلا أن الإطلاق ليس من سمات هذه القاعدة، إذ تكون

المحكمة مقيدة بالوصف القانوني للواقعة الوارد في قرار الاتهام في بعض الحالات، حيث أوردتها

وحصرها المشرع الفرنسي كاستثناء، بحيث تكون المحكمة مقيدة بالواقعة وبالوصف القانوني لها

وذلك في حالتين على سبيل الحصر هما: (جرائم الصحافة، جرائم الغش)، وهو الأمر الذي لم يرد

في أي من التشريعات المصرية أو الفلسطينية، حيث علق على هذا الأمر الدكتور محمود أحمد طه

في مؤلفه مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية حينما قال: "يحمد للمشرع الفرنسي سياسته هذه

إزاء جرائم الصحافة والغش، وكم كنا نتمنى أن تكون هذه القاعدة هي القاعدة بجميع الجرائم وألا

(416) أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 278.

تكون بصفه استثنائية، وناشد المشرع المصري أن يحذو حذو المشرع الفرنسي على الأقل في هذين النوعين من الجرائم⁽⁴¹⁷⁾.

أما عن مبررات منح المحكمة سلطة تغيير التكييف والوصف القانوني للواقعة، فقد تعددت

المبررات التي ساقها الفقه في تبريره بمنح المحكمة لهذه السلطة وكان منها:⁽⁴¹⁸⁾

1. رغبة المشرع في سرعة الفصل في الخصومات الجنائية وذلك بما يؤدي للحيلولة دون إمكانية إعادة محاكمة المتهم من جديد عن الأوصاف الأخرى.
2. وجوب تسبب الأحكام حيث انه من شأن هذا المبدأ الدستوري (تسبب الأحكام) إلزام المحكمة بإعطاء الوصف القانوني الصحيح للواقعة المنظورة أمامها.
3. الوصف القانوني للواقعة من صميم عملية المحاكمة، وهو ضرورة من ضرورات الفصل في الدعوى الجزائية، وذلك لما يتمتع به المتهم من ضمانات أمام المحكمة لا يتمتع بها أمام سلطات التحقيق، وهو الأمر الذي يستوجب أن يكون الاختصاص النهائي والأصيل للتكييف القانوني للواقعة مناط بالمحكمة المختصة بالمحاكمة⁽⁴¹⁹⁾.
4. والرأي الراجح ضمن هذه التبريرات الذي يرحه أساس سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني إلى مبدأ الفصل بين جهتي التحقيق والحكم ، وذلك لان سلطة التحقيق لا تقضي بصفه نهائية في مسؤولية وبالتالي لا يتصور أن تستبد بالوصف النهائي للتهمة⁽⁴²⁰⁾.

(417) أنظر: محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص.189.
(418) أنظر: محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص. 193. والدكتورة أمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.658. والدكتور محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 254. والدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.829.
(419) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1191 لسنة 46 ق جلسة 1977/3/21 س28 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص.66 حيث قضت "أنه من المقرر أن محكمة الموضوع مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً دون أن تنقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم".
(420) أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.406-407.

إذا كانت القاعدة العامة انه إذا ما طرأت على الجريمة بعض الظروف فإنها تؤثر في تكييفها القانوني وذلك بأن تغير في تكييفها من جناية إلى جنحة في حالة الظروف المخففة أو من جنحة إلى جناية في حالة الظروف المشددة فإنه توجد كذلك حالات إذا ما طرأت على الجريمة فإنها لا تؤثر في تكييفها القانوني ، وفي هذا المقام فقد فرق مشرعنا الفلسطيني بين الجنائيات من ناحية والجنح والمخالفات من ناحية أخرى ووضعاً باعتباره جسامة الجريمة فجعل الجنائيات من اختصاص محكمة البداية، أما الجنح والمخالفات فقد جعلها من اختصاص محاكم الصلح وذلك وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني⁽⁴²¹⁾، وعلى الرغم مما سبق الإشارة إليه أعلاه فإن المشرع قد يتدخل بالنص صراحة فيما يتعلق باختصاص محكمة بعينها، ومثال ذلك ما ورد بنص المادة (170) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني⁽⁴²²⁾، حيث حدد اختصاص المحكمة الجزائية بالفصل في الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة مهما بلغت قيمتها، وذلك فمحكمة الصلح تختص بالفصل في طلب التعويض عن الجريمة المرفوعة عنها الدعوى العامة حتى وإن تجاوزت النصاب المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية لقاضي الصلح⁽⁴²³⁾. وفي هذا المقام أيضاً فد نصت المادة (281) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بما يفيد أن تحديد نوع الجريمة يتوقف على طبيعتها وذلك وفقاً لما استخلصته المحكمة من وقائع الدعوى ذلك أن الوصف القانوني الوارد في قرار الاتهام يخضع لتدبير المحكمة وقرارها، واستناداً لذلك فلا يكفي لانعقاد اختصاص محكمة الصلح بالدعوى أن تكون النيابة العامة قد أحالتها إليها بوصف الجنحة بل تملك محكمة

⁽⁴²¹⁾ تنص المادة (167) على انه "تختص محاكم الصلح بنظر جميع المخالفات والجنح الواقعة ضمن اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". كما نصت المادة (168) على انه "تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنائيات والجنح المتلازمة معها والمحالة إليها بموجب قرار الاتهام". كما نصت الفقرة الثانية من المادة (169) على انه "إذا تبين لمحكمة الصلح أن الجريمة المقدمة إليها من اختصاص محاكم البداية، تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها إلى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه مناسباً".

⁽⁴²²⁾ تنص المادة (170) على انه "تنظر المحاكم الجزائية في دعوى الحق المدني لتعويض الضرر الناشئ عن الجريمة مهما بلغت قيمته وتتنظر هذه الدعوى تبعاً للدعوى الجزائية".

⁽⁴²³⁾ أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 61.

الصلح القرار بتحديد اختصاصها بنظر الدعوى استناداً للوقائع الواردة فيها واعتبارها جنحة للبت فيها أو اعتبارها جناية لإحالتها للنيابة العامة لاتخاذ ما يلزم من إجراءات على ضوء ذلك⁽⁴²⁴⁾.

وإذا كان إحالة الجناية إلى محكمة الصلح لا تؤثر في التكييف القانوني للجريمة وذلك بأن تبقى

الجناية على حالتها وتكييفها، فإن الأمر كذلك أيضاً إذا أحيلت الجنحة إلى محكمة الجنایات

(البداية) إذ أنه ليس من شأن هذه الإحالة وحدها أن تحدث أي أثر في تكييفها القانوني أياً كانت

أسباب إحالة الجنحة إليها⁽⁴²⁵⁾. ذلك أن الأصل في محكمة الجنایات (البداية) أنها تختص بنظر

الجرائم التي تكييف على أنها جنایات وحدها، إلا أنه ونظراً للضمانات الممنوحة لمحكمة البداية

والثقة المولاة لأحكامها وقراراتها قد تم الخروج عن هذه القاعدة وذلك في الأحوال التالية:-⁽⁴²⁶⁾

1. تختص محكمة الجنایات بالنظر في الجرح المرتبطة بجنایة ارتباطاً لا يقبل التجزئة.⁽⁴²⁷⁾

2. تختص محكمة البداية بصفتها محكمة جنایات بالجرح التي تحال إليها بوصفها الجنایة ويتبين

للمحكمة لاحقاً أنها جنحة أو تحال إليها الجنحة كونها مرتبطة بجنایة منظورة أمامها ارتباطاً لا يقبل

التجزئة على خلاف الواقع ويكون اختصاصها بالفصل في الجرح وجوبياً في الحالتين السابقتين حتى

ولو تبين للمحكمة انه لا يوجد ارتباط يقبل التجزئة طالما أن ما انتهت إليه من عدم وجود ارتباط أو

أن الواقعة جنحة وليست جنایة وكان ذلك بعد التحقيق في الدعوى والنظر فيها.⁽⁴²⁸⁾

⁽⁴²⁴⁾ تنص المادة (281) "إذا اقتنعت المحكمة أن الفعل المسند للمتهم لا يؤلف جنایة وإنما يؤلف جنحة أو مخالفة فإنها تقضي بتعديل التهمة وتحكم به".

⁽⁴²⁵⁾ أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنایة، المرجع السابق، ص 306.

⁽⁴²⁶⁾ أنظر: مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص 90، 90.

⁽⁴²⁷⁾ تنص المادة (2/168) من قانون أصول الإجراءات الجزائية الفلسطينية في هذا الشأن "إذا كون الفعل جرائم متعددة أو إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وكانت إحدى هذه الجرائم من اختصاص محكمة البداية اختصت هذه المحكمة بنظرها جميعاً".

⁽⁴²⁸⁾ وفي هذا الشأن تنص المادة (1/169) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية على أنه "تختص محاكم البداية بنظر جميع الجنایات وجرائم الجرح المتلازمة معها والمحالة إليها بموجب قرار الاتهام". حيث يكون الاختصاص بالجرح جوازياً للمحكمة متى رأت عدم وجود ارتباط قابل للتجزئة وهو ما يستدل عليه من المادة (249) حينما نصت "إذا رأت المحكمة في أية مرحلة من مراحل المحاكمة في الجرائم غير المتلازمة انه من الملائم محاكمة المتهم عن كل تهمة من التهم المدرجة في لائحة الاتهام".

3. تختص محكمة البداية بصفتها محكمة مكافحة الفساد بمحاكمة الجنح والجنايات الخاصة بالاختصاصات الواردة في القرار بقانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن تعديل قانون الكسب الغير مشروع الفلسطيني، وذلك سناً لأحكام المادة (16) من القانون المذكور.⁽⁴²⁹⁾

ثانياً- تعديل التهمة بإضافة أفعال وعناصر جديدة: وهو أحد الإجراءات القضائية والذي تعطي

المحكمة من خلاله للتهمة تكييفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقاً للوقائع الثابتة والمنظورة أمامها وذلك مع ما يتطلبه هذا الإجراء من إضافة ظروف وعناصر تثبت من التحقيقات الأولية أو النهائية أو المرافعة في الجلسة ولو كانت لم تذكر بورقة التكليف بالحضور أو في لائحة الاتهام.⁽⁴³⁰⁾

ومما تجدر الإشارة إليه أن تعديل التهمة لا يقتضي مخالفة قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالواقعة المرفوعة بها الدعوى، لأنه لا يتضمن الاستناد إلى أساس آخر غير ذلك الذي أقيمت به الدعوى، بل أنه يقوم على إضافة ظروف جديدة كانت متصلة بذات الوقائع التي أقيمت بها الدعوى، بحيث أن هذا الظرف الجديد يلزم الواقعة كوحدة واحدة وكشفت عنه التحقيقات وأعمال المرافعة وهو حق لمحكمة الدرجة الأولى فقط دون محكمة الاستئناف⁽⁴³¹⁾. والتعديل الذي تملك محكمة الدرجة الأولى إجراؤه في الدعوى لا يكون إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى وبذلك فإنها لا تملك إجراؤه وقت الحكم تحت طائلة الطعن به⁽⁴³²⁾.

⁽⁴²⁹⁾ أنظر نص المادة (16) من قانون الكسب الغير مشروع الفلسطيني رقم لسنة 2010.
⁽⁴³⁰⁾ أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 935. والدكتور محمود أحمد طه، مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى، المرجع السابق، ص 200.
⁽⁴³¹⁾ أنظر: رؤوف عبيد: الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص 623. والدكتور محمود القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص 311.
⁽⁴³²⁾ قرار محكمة النقض المصرية رقم 1020 لسنة 43 ق جلسة 1973/12/16 س 24، ص 1242 حينما قضت "من المقرر أن محكمة الموضوع مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وان تطبيق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً ذلك بأن حق المحكمة في تعديل التهمة في أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر بمقتضى المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري".

وتأسيساً على ما سبق يمكننا القول: أن تعديل التهمة يختلف عن تغيير الوصف القانوني لها ذلك أن تعديل التهمة ينطوي على إضافة ظروف وعناصر جديدة للواقعة كما أن تعديل التهمة لا يجري أمام محاكم الدرجة الأولى حصراً وذلك بعكس تغيير الوصف القانوني من حيث كونه لا يضيف أي عناصر أو ظروف جديدة كما أنه يجوز إجراؤه أمام محكمة الاستئناف⁽⁴³³⁾. كما أن تعديل التهمة يعني تحويل في كيانها التي رفعت بها الدعوى ودخلت حوزة المحكمة عن طريق إضافة عناصر لها، أما تغيير الوصف القانوني فيعني الإبقاء على جميع عناصر التهمة كما رفعت بها الدعوى بحيث لا يعدو تغيير الوصف القانوني أن يكون إلا تغييراً في الاسم فقط مع الإبقاء على جميع عناصر الواقعة أو استبعاد بعضها⁽⁴³⁴⁾. إلا أنه وعلى الرغم من الفارق بينهما إلا أن تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني يلتقيان في أن كليهما لا تملكه المحكمة الجنائية إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى⁽⁴³⁵⁾. وقد خولت التشريعات العربية في نصوص قوانينها الجزائية للمحكمة، الحق والسلطة في تعديل التهمة، كما أن هذا الحق وهذه السلطة تعد بمثابة الواجب تنتهض به المحكمة تطبيقاً للقانون ووفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات⁽⁴³⁶⁾، ويعد هذا الواجب بمثابة الاستثناء من القاعدة العامة القاضية بتقيد المحكمة بالواقعة المرفوعة أمامها وذلك كله شريطة أن لا يؤدي هذا التعديل بالإضافة إلى انعدام التماثل بين تلك الواقعة المرفوع بها الدعوى والتهمة المحكوم بها بقرار المحكمة وذلك بما لا يخرج التهمة عن جوهرها⁽⁴³⁷⁾.

(433) أنظر: محمود أحمد طه: مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 201.

(434) أنظر: رؤوف عبيد: مبدأ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص. 623.

(435) أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 318.

(436) المادة (270) من قانون الإجراءات الفلسطيني والمادة (243) أردني، والمادة (308) مصري.

(437) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 161.

وفي هذا المقام تجدر الإشارة بأن حق المحكمة في تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة لا يجري

على إطلاقه ذلك أن هذا الحق مشروط بضرورة توافر ما يلي:- (438)

1. أن تكون العناصر الجديدة أو الظروف قد تناولها التحقيق الابتدائي أو ثبتت في المرافعة ودون

ذلك تكون الإضافة مخالفة للقانون مخالفة متعلقة بالنظام العام.

2. أن يكون تعديل التهمة أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى وعلى أن يتم لفت نظر المتهم

والدفاع لذلك ومنحه الفرصة لتمكينه من إعداد دفوعه وبترتب البطلان في حالة مخالفة المحكمة

ذلك (439).

ومما سبق فإن قيام المحكمة بتعديل التهمة فيما يتعلق بالأفعال والوقائع المؤسس عليها التهمة،

أما التفصيلات التي يكون الغرض من ذكرها في بيان التهمة هو إمام المتهم بموضوع الاتهام فإن

المحكمة تملك سلطة ردها إلى صورتها الصحيحة ما دامت لم تخرج عن نطاق الواقعة ذاتها التي

تضمنها قرار الاتهام والتي كانت مطروحة على بساط البحث والمرافعة (440).

(438) أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 313.

(439) قرار محكمة التمييز الأردنية قضية جزاء رقم 1999/860 بتاريخ 2000/2/27 منشورات مركز عدالة حيث تقضي "المحكمة الموضوع بمقتضى المادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تعديل التهمة وفقا للشروط التي تراها عادلة على أن لا يبني هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة وإذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد توجب القضية لمدة تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه عن التهمة المعدلة".

(440) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 692 لسنة 43 ق جلسة 1973/12/2 س. 24، ص. 1098 حيث قضى "إذا كان من الثابت أن المحكمة لم تجري أي تعديل في حدود وصف التهمة أو في الواقعة المرفوع بها بل كان التعديل الذي اجري في حدود مواد القانون فقط ينطبق نص الفقرة الأولى من المادة (211) من قانون العقوبات بدلا من المادة (113) من القانون المذكور وهو النص القانوني الصحيح المنطبق على واقعة الدعوى مما يدخل في نطاق سلطة محكمة الموضوع دون حاجة إلى لفت نظر الدفاع فإن تغيب الحكم بأن انطوى على إخلال بحق الدفاع لا يكون مقبولا". وقرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1152 لسنة 43 ق جلسة 1973/12/31 س. 24، ص. 1301 حيث يقضي "انه إذا كان لا يجوز للمحكمة أن تغير في التهمة بأن تسند إلى المتهم أفعالا غير التي رفعت بها الدعوى عليه، إلا أن التغيير المحظور هو الذي يقع في الأفعال المؤسسه عليها التهمة، أما التفصيلات التي يكون الغرض من ذكرها في بيان التهمة هو أن كيم المتهم بموضوع الاتهام ككيفية ارتكاب الجريمة فإن للمحكمة أن ترددها إلى صورها الصحيحة ما دامت فيما تجر به لا يخرج عن نطاق الواقعة ذاتها التي تضمنها أمر الإحالة والتي كانت مطروحة على بساط البحث، فلا يعيب الحكم أن ينسب إلى الطاعن ارتكابه فعل الخطف بنفسه خلافا لما جاء بأمر الإحالة من ارتكاب الفعل بواسطة غيره ما دام الحكم لا يتناول التهمة التي رفعت بها الدعوى بالتعديل وهي تهمة الخطف بالتحايل، وما دام يحق للمحكمة أن تستبين الصورة الصحيحة التي وقع بها الحادث أخذا من كافة ظروف الدعوى وأدلتها المطروحة والتي دارت عليها المرافعة ومن ثم فإن المحكمة لا تلتزم بلفت نظر الدفاع إلى مثل هذا التعديل الذي تم في الدعوى".

وتأسيساً على ما سبق وبالاستناد إلى النصوص القانونية التي خولت محكمة الموضوع حق تعديل التهمة يمكننا القول: أن التعديل الذي ينطوي على إضافة وقائع جديدة ويعرض المتهم لعقوبة أشد يوجب على المحكمة أن تقوم بلفت نظر المتهم إلى هذا التعديل ومنحه المهلة الكافية لإعداد دفوعه (441).

وبتقديرنا أن المشرع الفلسطيني والأردني قد فعلاً خيراً بعدم حصر تعديل التهمة على حالة إضافة الظروف المشددة فقط مثل ما فعل المشرع المصري بل بإطلاق حالة عامة بدلاً من ذلك هي حالة الوقائع الجديدة التي لم تشملها البيئة ، وذلك نظراً لما تسبب فيه هذا الأمر من جدل فقهي حول تحديد ماهية هذه الظروف ومعانيها وحالاتها، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي حدد تشديد العقوبة بإضافة الظروف المشددة لها فقط وعلى سبيل الحصر (442).

وبناءً على ما سبق يمكننا حصر حالات تعديل التهمة بما يعرض المتهم لعقوبة أشد وفقاً لما يلي

:- (443)

1. التعديل المتعلق بالركن المادي للجريمة بإضافة وقائع جديدة لعناصر السلوك أو الفعل،
والنتيجة، وعلاقة السببية بينهما، ومثال ذلك تعديل التهمة من ضرب أفضى إلى عاهة إلى تهمة

(441) المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.
(442) حيث نصت المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه "يجوز للمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة لها التي تثبت من التحقيق أو المرافعة وإن كانت لم تذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور."
(443) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 162.

ضرب أفضى إلى الموت وذلك نتيجة للوفاة التي حدثت لاحقاً كنتيجة لفعل الضرب الذي قام به المتهم⁽⁴⁴⁴⁾.

2. التعديل المتعلق بالركن المعنوي للجريمة بعناصره الثلاث (العمد أو الخطأ والعلم والإرادة) ومثال ذلك إضافة نية القتل وتعديل التهمة من ضرب أفضى إلى الموت إلى تهمة قتل خطأ⁽⁴⁴⁵⁾.

3. التعديل المنصب على إضافة وقائع مكونة لظروف مشددة لم ترد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور، ومثال ذلك إضافة سبق الإصرار أو التردد في القتل⁽⁴⁴⁶⁾.

وأخيراً لا بد من الإشارة أن للنيابة العامة الحق في تعديل التهمة المسندة للمتهم بعد إحالتها للدعوى أمام المحكمة وذلك متى كانت الظروف التي تصيفها إلى الواقعة قد شملتها التحقيقات ودارت حولها المرافعة أمام المحكمة، وفي هذا الشأن فقد توجه الفقه⁽⁴⁴⁷⁾ إلى أنه ونظراً لأن الدعوى بدخولها بحوزة المحكمة تخرج عن سلطة النيابة العامة فإن هذه الأخيرة أن رأت ضرورة لتعديل التهمة خارج نطاق الأحوال التي يجوز فيها ذلك للمحكمة فهي لا تملك (أي النيابة العامة) سوى سلوك سبيل رفع الدعوى بالجلسة وذلك على أن يكون في مواجهة المتهم أو مع إعلانه به إذا كان غائباً، وأن يكون التعديل أمام محكمة الدرجة الأولى حتى لا يترتب على ذلك حرمان للمتهم من حقه في التقاضي على أكثر من درجة، ومع ملاحظة أنه إذا لم تسلك النيابة العامة طريق رفع الدعوى

(444) قرار محكمة التمييز الأردنية في القضية الجزائية رقم 1998/424 بتاريخ 1998/7/11 منشورة مركز عدالة والقاضي "انه إذا سارت المحكمة بالدعوى بحضور المتهم وحده وبدون حضور محاميه أو تبليغه فإنه ينتقص من حقه في الدفاع إذا قامت بتعديل التهمة وإتباعاً للنقض من هناك عرض خلافاً للمادة (1/298) عقوبات إلى هناك للعرض خلافاً للمادة (2/296) عقوبات مما يعرض المتهم لعقوبة أشد دون تمكنه من الدفاع أو تحضير دفاعه عن التهمة ولم تراع في ذلك أحكام المادة (234) من قانون الأصول الجزائية خلافاً لما طلب منها محكمة التمييز فيكون قرارها مخالفاً للقانون".

(445) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 29 يناير 1945 مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض ج.2 رقم 47، ص.1208.

(446) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص.163.

(447) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص.168.

بتوجيه التهمة في الجلسة بالنسبة للمتهم الحاضر فيمكن تأجيل نظر الدعوى لإعطاء النيابة فرصة رفع الدعوى عن الجرائم الجديدة بالطرق العادية⁽⁴⁴⁸⁾.

وعلى ضوء مما سبق الإشارة إليه فإننا سنتناول من خلال هذه الدراسة تعديل التهمة في حالات

إضافة الظروف المشددة وحالات إضافة الظروف المخففة وفقاً لما يلي:

أولاً- تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة: نظراً لأهمية هذا البحث وتشعبه وآثاره على تكيف

التهمة فإننا سنقوم بدراسته من خلال التقسيم التالي:

تعريف الظروف المشددة: يقصد بالظروف المشددة بصفة عامة "العناصر التي تلحق بكيان

الجريمة فتؤدي إلى زيادة في جسامتها وبالتالي تشديد في العقاب عليها وهذه الوقائع ليست عناصر

أصلية بصفة عامة وإنما وقائع تابعة للجريمة الأصلية"⁽⁴⁴⁹⁾.

وبناءً عليه فالظروف المشددة هي العناصر التبعية العرضية المنصوص عليها في القانون على

سبيل الحصر والتي من شأنها أن تغير من وصف الجريمة وذلك دون التأثير على وجود الجريمة

وقيامها من عدمه، وقد أباحت أغلب التشريعات العربية للمحكمة وخولتها سلطة تعديل التهمة وذلك

من خلال إضافة الظروف المشددة بمعناها الواسع مثل تعديل الشروع إلى جريمة تامة، أو تعديل

جنحة إلى خيانة أمانة، وكذلك يشمل هذا المعنى الظروف المشددة بالمعنى الضيق كالعود أو سبق

⁽⁴⁴⁸⁾ محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري بتاريخ 25 نوفمبر 1968، مجموعة أحكام محكمة النقض س.19 رقم 209.

⁽⁴⁴⁹⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.480.

- قسمت المادة (79) من قانون العقوبات الأردني بفقرتها أسباب التشديد إلى مادية وشخصية ومزدوجة وبيئت أثرها من حيث سريانها على جميع المساهمين في الجريمة مع شرط العلم بها على مقتضى نص المادة (86) من قانون العقوبات وهذه الأسباب قد تكون عامة كما هو الحال في التكرار حيث يكون مجالها جميع الجرائم أو أغلبها وقد تكون خاصة حيث تكون في جرائم دون أخرى.

الإصرار والترصد، والوقائع الفرعية الداخلة في تكوين الركن المادي للجريمة كتعديل التهمة من شروع إلى جريمة تامة، كما يشمل التعديل الذي يتصل بالركن المعنوي للجريمة كتعديل التهمة من ضرب أفضى إلى الموت إلى قتل عمد، وأخيراً يشمل تعديل التهمة بإدخال الوقائع المرتبطة بالواقعة الأصلية ارتباطاً قابلاً للتجزئة أو غير قابل للتجزئة كل ذلك حتى ولو لم يرد في قرار الاتهام⁽⁴⁵⁰⁾.

المناهج التشريعية: نصت المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البيئة المقدمة وإذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة اشد تؤجل القضية للمدة التي تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة"، كما نصت المادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "إذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة اشد تؤجل القضية لمدة تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه عن التهمة المعدلة"، وكما نصت المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على هذه القاعدة بالنص أنه "للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة ولو كانت بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور".

وبناءً على ذلك فقد نص القانون المصري صراحة على حق المحكمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو المرافعة في الجلسة ولو لم يذكر بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور، أما القانونين الفلسطيني والأردني فقد منحا المحكمة حق التعديل بشكل مطلق دون تخصيص الظروف

(450) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 151-153.
- الظروف المشددة تتخذ صوراً مختلفة منها ما يتعلق بالركن المعنوي (سبق الإصرار مثلاً) أو بالجاني (الموظف العام مثلاً) أو بصفة المجنى عليه (جريح الحرب مثلاً) أو بمكان الجريمة (معسكرات الجيش مثلاً) أو بزمان الجريمة (الليل مثلاً) أو بنتيجة الجريمة (العاهة المستديمة مثلاً) أو بوسيلة الجريمة (القتل بالسهم مثلاً).

المشددة بالنص، وبتقديرنا أن المشرع الفلسطيني والأردني قد فعلا خيراً بذلك كونه قد خرج عن
الجدل الفقهي القائم فيما يتعلق بالظروف المشددة ومعناها الواسع أو الضيق وذلك من خلال قيامه
بطرح كلمة الظروف المشددة من النص لتصبح بدلاً من ذلك العقوبة الأشد المبنية على عناصر
البناء القانوني للجريمة، والظروف والأركان الخاصة بالجريمة أو النص القانوني المؤدي إلى التشديد
لتكون جميعها هي المعيار في سلطة المحكمة بتعديل التهمة ضمن الضمانات التي أناطها المشرع
للمتهم كشرط التنبيه على المتهم إضافة لمنحه أجلاً لتحضير الدفاع⁽⁴⁵¹⁾.

الشروط والضوابط: إن حق المحكمة في تعديل التهمة الجنائية بإضافة الظروف المشددة يخضع
للعديد من الضوابط والشروط وذلك نظراً للمخاطر التي تمس بحقوق الدفاع وهذه الشروط هي:-(452)
أ. أن تكون الظروف قد تناولها التحقيق أو المرافعة أثناء الجلسة وذلك إعمالاً للمبدأ القانوني الإجرائي
المعبر عنه بمبدأ شفوية المرافعة حيث لا يجوز للمحكمة إسناد واقعة ليس لها أساس من أوراق
الدعوى التي كانت تحت نظر الخصوم ودارت حولها المرافعة بحضور المتهم⁽⁴⁵³⁾. كما أن هذا
الشرط يعد إعمالاً لمبدأ قانوني آخر هو حياد القاضي بأن يكون استخلاصه للواقعة مبني على
ضوء الأدلة القائمة في أوراق الدعوى وليس على قناعته الشخصية، وقد استقر الاجتهاد القضائي
على أنه يكفي ضماناً لحقوق الدفاع أن تدور المناقشة في الجلسة بناء على العناصر الجديدة التي
أضيفت ومنها (الظروف المشددة)، من قبل المحكمة واستندت إليها فيما أجرته من تعديل⁽⁴⁵⁴⁾.

(451) أنظر: محمد على سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية، المرجع السابق، ص. 247. محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 6 أبريل 1982 مجموعة أحكام النقض س. 32 رقم 908.

(452) أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 501.

(453) أنظر: محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 700. محكمة النقض المصري، نقض جنائي مصري 9 يناير 2007 طعن رقم 788 سنة 64 قضائية، مجلة هيئة قضايا الدولة ص. 216 حيث قضى بأنه "إذا قدم إلى محكمة الموضوع مستند هام من شأنه التأثير في الفصل في الدعوى وجب على المحكمة أن تتحدث عنه في حكمها فإن هي لم تفعل كان حكمها معيباً بالقصور".

(454) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 507.

ب. أن تكون الظروف المشددة ذات صلة بالواقعة الأصلية حيث يشترط وجود رابطة أو صلة بين هذه الظروف والتهمة الأصلية، وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تضيف الظروف المشددة إذا ما شكلت هذه الظروف جرائم مستقلة ولو كانت مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة، لأن هذا التعديل مشروط بالا تفقد الدعوى الأصلية ذاتيتها واستقلالها المستمد من الوقائع الواردة في قرار الاتهام، لأن فقدان هذه الذاتية من شأنه الحيلولة دون حجية الشيء المقضي به فيما لو صدر الحكم في التهمة الأصلية قبل التعديل وبالتالي لن يكون هناك مبرر للخروج على مبدأ عينية الدعوى⁽⁴⁵⁵⁾.

ت. أن تتم إضافة الظروف المشددة أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى وذلك ليكون الخصم على بصيرة من أمره ومع مراعاة حقوق الدفاع بمنحهم الأجل اللازم لإعداد دفوعهم عن هذه الإضافة⁽⁴⁵⁶⁾.

ث. أن تكون هذه الظروف قاصرة على محكمة أول درجة إلا أن الفقه قد اختلف في ذلك بين رأي يقصر هذا الحق على محكمة الدرجة الأولى دون المحكمة الاستئنافية⁽⁴⁵⁷⁾. في حين ذهب رأي آخر

(455) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 781. وكذلك قرار محكمة النقض المصرية رقم 16 أبريل سنة 2007 طعن رقم 30037 لسنة 67 ق مجلة هيئة قضايا الدولة العدد الرابع لسنة 51 أكتوبر – ديسمبر 2007 ، ص. 105 حيث قضى "لا يصح إدانة متهم بجريمة خيانة أمانة إلا إذا اقتنع القاضي بأنه تسلم المال بعقد من عقود الائتمان الواردة على سبيل الحصر في المادة (341) من قانون العقوبات وتمسك المتهم بأن العلاقة التي تربطه بالمدعية بالحقوق المدنية علاقة مدنية وليس مبناهما الإيصال المقدم والتفات الحكم المطعون فيه عن تحقيق هذا الدليل يعيبه بالقصور".

(456) أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 312. محكمة النقض المصرية نقض 27 مايو 1958 س. 9 رقم 148، ص. 578. وكذلك قرار محكمة النقض المصرية رقم 9 مارس سنة 1987 مجموعة أحكام محكمة النقض س 38 رقم 63 ، ص 408 و 13 مارس 1985 ، س 36 رقم 64، ص 371 حيث قضى بأنه " تكون إضافة العنصر الجديد – ومنها الظروف المشددة – الذي قام على أساس منه تعديل التهمة قد تمت أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى".

(457) أنظر: رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص. 526. محكمة النقض المصري، نقض جنائي مصري 25 نوفمبر 1968 مجموعة أحكام النقض س. 19 رقم 209 والذي قضى بعدم جواز توجيه تهمة الاتفاق الجنائي إلى المتهمين أمام محكمة ثاني درجة إذا كانت الدعوى قد رفعت أمام محكمة أول درجة وفصلت فيها المحكمة بوصفها شروع في سرقة لاختلاف العناصر المكونة للركن المادي والمعنوي في كلتا الجريمتين مما تتحقق معه مخالفته مبدأ التناضحي على درجتين حتى ولو كان للواقعة الجديدة وهي الاتفاق الجنائي أساس من التحقيقات.

إلى منح المحكمة الاستثنائية لهذا الحق وذلك استناداً إلى أن النص القانوني الذي منح المحكمة سلطة تعديل التهمة جاء مطلقاً ولم يقصره على محكمة الدرجة الأولى⁽⁴⁵⁸⁾.

ج. تنبيه المتهم إلى التعديل ومنحه أجلاً للدفاع وذلك إحساساً من المشرع بأن حق المحكمة في تعديل التهمة قد يكون من شأنه الإخلال بحق الدفاع ولما يترتب على ذلك من بطلان نسبي⁽⁴⁵⁹⁾.

ح. عدم الخطأ في تطبيق القانون وذلك أنه لا بد للمحكمة في ضوء سلطتها في تعديل التهمة الجنائية بإضافة الظروف المشددة من أن تراعي وتعمل على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً نظراً لما يترتب

على هذا التعديل من أمور خطيرة قد تغير مجرى هذه التهمة وإلا كان حكمها معيباً ويستوجب النقض فإذا ما أضافت المحكمة بعض الظروف التي لم يتناولها التحقيق أو لم تثبت خلال المرافعة فإن هذه الإضافة تكون مخالفة للقانون وهذه المخالفة تتعلق بالنظام العام⁽⁴⁶⁰⁾. وكما إذا ما اقتصرَت المحكمة على محاكمة المتهم عن الواقعة الإجرامية دون أن تضيف إليها ما ثبت من التحقيق من وقائع أخرى تتصل بها أو تعتمد عليها فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون⁽⁴⁶¹⁾.

تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة المستخلصة من التحقيقات والمرافعات: ⁽⁴⁶²⁾ أجازت أغلب التشريعات للمحكمة الحق والسلطة بإضافة الظروف المشددة إلى الواقعة المرفوع بها الدعوى أمامها، وذلك ما دامت قد تضمنتها التحقيقات أو المرافعات وفقاً لما ورد بنصوص المواد (270) من قانون

⁽⁴⁵⁸⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 517. وكذلك قرار محكمة النقض المصرية رقم 15 أبريل 1995 مجموعة أحكام النقض، س 26 رقم 120، ص 660 حيث قضى أنه "يشترط للاعتداد بالتعديل الذي أدخلته المحكمة على التهمة المنسوبة إلى المتهمين أن يتم تنبيه المتهم بالتهمة الجديدة وبما أدخلته من ظروف أو عناصر تكميلية للواقعة المنسوبة للمتهم وأن يمنح أجلاً لتحضير دفاعه".

⁽⁴⁵⁹⁾ أنظر: رمسيس بهنام: المحاكمة والطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص. 39.

⁽⁴⁶⁰⁾ أنظر: محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 700. وكذلك قرار محكمة النقض المصرية في 6 ديسمبر 2002 طعن رقم 10170 لسنة 63 قضائية مجلة المحاماة العدد الثالث سنة 2003، ص 212 حيث قضى "الحكم ببراءة المتهم لامتناع العقاب دون أن يأمر بحجزه إحدى المحال العامة المعدة للأمراض العقلية خطأ في تطبيق القانون يوجب تصحيحه لا يغير من ذلك ما جاء بالأسباب من إيداع المتهم أحد تلك المحال ما دام لا يبنه في منطوقه إلى القضاء بذلك".

⁽⁴⁶¹⁾ أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 785.

⁽⁴⁶²⁾ أنظر: محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص. 213.

الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وهو الأمر الذي أقره غالبية الفقه أيضاً⁽⁴⁶³⁾، حيث رتب على إضافة الظروف المشددة إلى الواقعة التي لم يشملها التحقيق أو المرافعة البطلان لتعلقها بالنظام العام، وقد استند الفقه في ذلك إلى مبدأ شفوية المرافعة وهو المبدأ الذي يشترط لصحة تعديل التهمة أن تكون الوقائع الجديدة قد تناولها التحقيق أو ظهرت خلال المرافعة التي أجرتها المحكمة ولم يخرج القضاء على هذا الإجماع الفقهي⁽⁴⁶⁴⁾. حيث قضت محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها بحق المحكمة في إضافة الظروف المشددة متى كانت مستخلصة من التحقيقات التي أجرتها سلطة التحقيق أو المحكمة أثناء جلسة المحاكمة، ونستدل على ذلك بما قضت به إحدى أحكامها حيث قالت: "أن محكمة الموضوع وهي تفصل في الدعوى غير مقيدة بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة إليها بل أنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية على حقيقتها كما تظهر من عناصرها المطروحة عليها في التحقيق الذي تجريه في الجلسة"⁽⁴⁶⁵⁾.

وفي هذا المقام فقد أورد الدكتور محمود أحمد طه فيما يتعلق بمبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى

الجنائية "أن الظروف المستخلصة من المرافعات أمام المحكمة تتطوي على اعتداء على مبدأ التقيد

(463) أنظر: محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، ص. 854. والدكتور أورد الزهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط. 2، مكتبة غريب، 1990، ص. 504.

(464) محكمة التمييز الأردنية، جزء رقم 79/74 المنشور على صفحة 929 من مجلة نقابة المحامين سنة 27.

(465) نقض جنائي مصري 1968/6/17، مجلة أحكام النقض س. 19 رقم 146. وكذلك قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1979/5/14 مجلة أحكام النقض س 30 رقم 119 حيث قضت أنه " من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من سائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما تؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائفا مستندا إلى أسس مقبولة في العقل والمنطق ولها مأخذ صحيح في الأوراق".

- لم يفرق قضاء محكمة النقض بين محكمة الجرح ومحكمة الجنائيات من حيث سلطة كل منهما في إضافة الظروف المشددة التي تكون جريمة مستقلة، وقد قضت محكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك بأنه إذا كانت الجريمة الأصلية التي أحيل بها المتهم هي جنابة قتل يمكن للمحكمة أن تستنظر واقعة سرقة وقعت على المجني عليه وتعتبرها طرفا مشددا للقتل، كذلك قضت محكمة النقض المصرية باعتبار واقعة اغتصاب المجني عليه في جريمة قتل بمثابة طرفا مشددا لهذه الجريمة يمكن للمحكمة استظهاره وتشديد العقاب على أساسه، وقد استقرت محكمة النقض على هذا المبدأ في عديد من أحكامها الأخرى والتي أشار إليها الدكتور عبد الحميد الشواربي في كتابه سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام صفحة 103.

بحدود الدعوى الجنائية مستنداً في ذلك إلى القول: بأنها لم ترد في قرار الإحالة أو ملف الدعوى لها⁽⁴⁶⁶⁾.

وفي رأينا أن في ذلك مجافاة للصواب ذلك أن مثل هذا التعديل لا ينطوي على تعديل في الدعوى الجنائية إضافة إلى أن المشرع قد أحاطه بعدد من الضمانات والشروط التي من شأنها أن تضمن حق الدفاع وهي أن يتم تنبيه المتهم بالظروف التي أضافتها المحكمة وأن يتمكن الدفاع من تحضير دفاعه إزاء التهمة الجديدة كما أن النصوص القانونية الواردة بهذا الشأن لم تفرق بين الظروف المستخلصة من التحقيقات السابقة على الإحالة والظروف المستخلصة من المرافعات أمام المحكمة، ولكون هذه الظروف ذات صلة بالدعوى الأصلية ولها أساس في الاتهام. **تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة كجرائم مستقلة:** عرفت هذه الحالة في الفقه بالارتباط وهي تلك الحالة التي ترتبط فيها عدة أفعال مستقلة عن بعضها البعض بصلة تربط بينها لتقريبها دون أن توحيها أو أن تجعلها فعلاً واحداً والارتباط وفقاً لهذا المفهوم يأخذ شكلين، ارتباطاً غير قابل للتجزئة، وقد يكون ارتباطاً قابلاً للتجزئة، وهذا الأخير يعرف بالارتباط البسيط، وتتحقق حالة الارتباط غير القابل للتجزئة في الوقت الذي تكون فيه الجرائم المرتكبة قد تم تنظيمها بخطة جنائية واحدة ومن خلال عدة أفعال مكملة لبعضها البعض بحيث تتكون منها الوحدة الإجرامية التي بينها المشرع⁽⁴⁶⁷⁾. ويمكننا تصور توافر هذا الارتباط في ثلاثة فروض هي:

(466) محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص 217.
(467) أنظر: محمد علي سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية، المرجع السابق، ص 216. أنظر: أحمد محمود طه: المرجع السابق، ص 217.

الفرض الأول: ويعرف بالتعدد المادي بحيث تتعدد الجرائم التي تجمعها وتربطها إما وحدة الغرض أو

رابطة السببية وقد تكون إحدى هذه الجرائم عنصراً تكوينياً أو ظرفاً مشدداً في جريمة أخرى ومن

أمتلتها السرقة بالإكراه وجريمة القتل المقترن بجريمة الاغتصاب⁽⁴⁶⁸⁾.

الفرض الثاني: ويعرف بالتعدد المعنوي وفيه تتعدد الأوصاف القانونية للفعل الواحد ومن أمتلتها أن

يتهم شخص بعدة جرائم تمت بفعل أو بامتناع عن فعل كضبط شخص في مسكن مخصص

للحريم⁽⁴⁶⁹⁾.

الفرض الثالث: وفيه يتعدد الأشخاص الذين يساهمون في جريمة واحدة سواء كانوا فاعلين أو

شركاء.

وقد اختلف الفقه حول مدى سلطة المحكمة في إضافة الظروف المشددة التي تشكل ارتباطاً

غير قابل للتجزئة بالواقعة المنسوبة إلى المتهم حيث أن الدكتور محمود أحمد طه لم يؤيد منح

المحكمة لهذا الحق سواء بصدد الظروف المشددة التي تشكل جرائم مستقلة ارتباطاً غير قابل للتجزئة

أو إزاء الظروف المشددة التي تشكل جرائم مستقلة وتكون مرتبطة بالواقعة المنسوبة إلى المتهم

ارتباطاً يقبل التجزئة⁽⁴⁷⁰⁾.

⁽⁴⁶⁸⁾ أنظر: عبد المنعم العوضي: قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام، ط1، دار الفكر العربي، 1973، ص.249.

⁽⁴⁶⁹⁾ أنظر: محمد علي سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية، المرجع السابق، ص.216. وقرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 655 لسنة 30 جلسة 1960/10/18 س11 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص693 حيث قضت " أنه إذا كان من الثابت أن المحكمة قد استوضحت المتهم بإحراز سلاح ناري بما استبان لها أثناء نظر الدعوى بعد اضطلاعها على صحيفة الحالة الجنائية للمتهم من سابقة الحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة -جناية شروع في قتل- فاعترف بها في حضور محاميه فإن ذلك يكون كافياً في تنبيه المتهم إلى الظرف المشدد من صحيفة حالته الجنائية التي كانت ملحقة بملف الدعوى وتكون المحكمة قد قامت بإتباع القانون في المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية". كما قضت محكمة التمييز الأردنية في قضية جزاء رقم 665 بتاريخ 1999/11/21 منشورات مركز عدالة " اعتبر الفقه والقضاء الجنائية المقترنة بالقتل سواء كانت هذه الجنائية سابقة على القتل أو معاصرة له أو لاحقة له ظرفاً مشدداً للقتل بحيث يتغير الوصف القانوني لجناية القتل قصداً طبقاً للمادة (326) عقوبات إلى القتل العمد طبقاً للمادة (328) عقوبات وعند التطبيق القانوني يجب أن تتحقق أركان كل جريمة على حذا بالرغم من أنه عند إيقاع العقوبة ينظر إليها على أنها جريمة واحدة وليس من قبيل التعدد المعنوي ويجب أن تكون الجنائية الأخرى مستقلة عن القتل وتمييزة عنه ولا ينطبق نص المادة (328) عقوبات إذا حدثت الجريمتان بفعل ومقتضى ذلك أن لا تكون الجنائية الأخرى مشتركة مع جناية القتل في أي عنصر من عناصرها ولا في أي ظرف من ظروفها المعبرة قانوناً".

⁽⁴⁷⁰⁾ محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص.220.

إلا أنه من الثابت فقهاً وقضاء⁽⁴⁷¹⁾، بل يكاد أن يكون هناك إجماعاً في الفقه بحق المحكمة في

إضافة الظروف المشددة ولو كانت بذاتها تكون جريمة مستقلة شريطة أن تكون مستمدة من وقائع الدعوى وشملت البيئته، وذلك دون تفرقة بين محكمة البداية أو الصلح⁽⁴⁷²⁾، وذلك استناداً للاعتبارات التي تحكم إضافة هذا النوع من الظروف المشددة والتي تكون جرائم مستقلة والمستندة إلى المبادئ التالية:-

1. أن المشرع في أغلب القوانين العربية قد أجاز للمحكمة الجنائية وبنص صريح تشديد العقوبة حيناً وإضافة الظروف المشددة حيناً آخر، وذلك دون تفرقة بين ظرف وآخر، وذلك استناداً لما تملكه المحكمة من سلطة في تعديل الاتهام.

2. إن المحكمة الجنائية مقيدة في الأصل من حيث حدود ولايتها بقيد جوهرية وهو عدم جواز إضافة الوقائع الجديدة التي لم ترد في قرار الاتهام أو ورقة التكليف بالحضور، ويستثنى من ذلك حالات التعديل التي قرر القانون للمتهم فيها الحق في تنبيهه ومنحه الأجل لإعداد دفاعه فيه، لأن ضمان حسن سير العدالة لا يمنع من إضافة هذه الظروف ولو لم تكن قد دخلت بحوزة المحكمة، والتي سنتناولها لاحقاً عند الحديث عن حالات التنبيه وأشكاله⁽⁴⁷³⁾.

⁽⁴⁷¹⁾ وتطبيقاً لذلك قرار محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه "إذا أحيل المتهم إلى محكمة الجنايات بجناية قتل عمد تقدمت واقترنت به جنایات قتل عمد وشروع في القتل، واستظهرت المحكمة أن المتهم اقترف القتل العمد والشروع، وأنه قد تقدم ذلك ارتكابه جنایة أخرى هي الشروع في السرقة بطريق الإكراه فإن المحكمة إذا أضافت واقعة السرقة هذه للتهمة المبينة في أمر الإحالة لا تكون قد أخطأت". نقض 23 أكتوبر سنة 1939 مجموعة القواعد القانونية ج 4 رقم 413، ص 582.

⁽⁴⁷²⁾ أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، المرجع السابق، ص. 826. والدكتور محمد مصطفى القلبي: أصول قانون تحقيق الجنايات، ط. 3، شركة ومطبعة مصطفى الحلبي، 1945، ص. 438. والدكتور أحمد الجداوي، المرجع السابق، ص. 549.

⁽⁴⁷³⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 548 - 549. وقرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1061 لسنة 41 ق جلسة 1971/12/26، ص 23، ص 808 والقاضي "التغيير الذي تجريه المحكمة في التهمة من قتل عمد إلى قتل خطأ ليس مجرد تغيير في وصف الأفعال المسندة إلى الطاعن في أمر الإحالة مما تملك المحكمة إجراؤه بغير تعديل في التهمة عملاً بنص المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية، وإنما هو تعديل في التهمة نفسها يشمل على إسناد واقعة جديدة إلى المتهم لم تكن واردة في أمر الإحالة وهي واقعة القتل وهي [1] لم تفعل ذلك فإنها قد تكون أخلت في حق الطاعن في الدفاع ويكون حكمها مشوباً بالبطلان مما يوجب نقضه والإحالة".

ونرى أن سلطة المحكمة في تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة والتي تشكل بذاتها جرائم مستقلة يتنافى مع مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والمحاكمة وخاصة إذا كانت هذه الظروف لم تشملها التحقيقات الأولية ولم يتم استخلاصها من المرافعات وما أجرته المحكمة من تحقيقات ولم تكن مرتبطة بأساس الاتهام .

تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة كظروف شخصية: في الوقت الذي وردت فيه المواد (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمادة (308) من قانون الإجراءات المصري بشكل مطلق دون الإشارة إلى سلطة المحكمة في تشديد العقوبة أو في إضافة الظروف المشددة دون تمييز بين ظرف مشدد وآخر فقد وافق الفقه والقضاء في اغلب الدول العربية على منح المحكمة الحق بتعديل التهمة الجنائية بإضافة الظروف المشددة كظروف شخصية طالما استخرجتها المحكمة من خلال التحقيقات والمرافعات وذلك طالما أنها تؤثر في جسامه الجريمة وتكشف خطورة فاعلها مما يؤدي إلى وجوب معاملته معاملة مغايرة تزيد عما هو مقرر في الأوضاع العادية⁽⁴⁷⁴⁾. ذلك أن الظروف المشددة الشخصية هي تلك الظروف التي ترتبط بالجانب الشخصي للجاني بما يكشف عن خطورته الإجرامية، وقد حصر الفقه الظروف الشخصية المشددة التي تتصل بالفاعل في أربعة صور:-⁽⁴⁷⁵⁾

أ. ظروف ترجع إلى كثافة قصد الجاني وهي ظروف إذا أضيفت إلى القصد زادت من كثافته وكشفت عن مقدار خطورة الجاني وأهمها ظرف سبق الإصرار .

(474) أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 543.
(475) أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 541. والدكتور هشام أبو الفتوح: النظرية العامة للظروف المشددة، ط.1، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1982- ص205.

ب. ظروف ترجع إلى الباعث لدى الفاعل وهي عامل نفسي يحرك الشخص فيدفع إرادته إلى ارتكاب الجريمة وإذا أضيفت إلى الفاعل دلت على زيادة خطورة من تتوافر لديه .

ج. ظروف ترجع إلى صفات الفاعل وتدل على خطورته إذا توافرت فيه صفات معينة لأنها تفرض إما إخلاله بواجب عليه الالتزام به وإما خيانة الثقة التي وضعت فيه وإما إساءة لسلطات خولت له. د. ظروف ترجع إلى علاقة الفاعل بالمجني عليه لزيادة خطورة الجاني في هذه الحالة مستغلاً صلة القرابة أو العلاقة التي تربطه بالمجني عليه.

وقد يترتب على الظروف المشددة الشخصية في القانون إحلال عقوبة الجنائية محل عقوبة الجنحة وهذه الظروف لا تثير صعوبة في العمل حيث أن الكل على اتفاق في أنها تؤثر في نوع الواقعة فتقلبها من جنحة إلى جنائية في جميع الأحوال ذلك لأن التشديد له صفة ملزمة للقاضي الذي عليه أن يطبق على المتهم عقوبة الجنائية، وتختلف الظروف المشددة الشخصية عن المادية من حيث أن الأولى يقتصر أثرها على شخص من تتوافر فيه في حين أن الظروف المشددة العينية أو المادية لاصقة بنفس الفعل الإجرامي فإن أثرها يمتد إلى كل فاعل أو مساهم أو مشترك في الجريمة⁽⁴⁷⁶⁾.

وبناءً على كل ما سبق يمكننا القول أنه واستناداً لنص المادة (270) من قانون الإجراءات

الجزائية الفلسطيني فإن المحكمة تملك السلطة والحق بتعديل التهمة من خلال إضافة الظروف

المشددة الشخصية طالما أنها لم تؤدي إلى إضافة وقائع جديدة ولم تخرج عن حدود الدعوى

الشخصية والعينية شريطة منح المتهم المهلة لتقديم دفاعه وتبنيه إلى ذلك.

(476) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 222.

وأخيراً كان لا بد من الإشارة إلى حكم جريمة الظرف المشدد في حالة براءة المتهم من الجريمة الأصلية أي أن المتهم قد أحيل بالجريمة الأصلية واستظهرت المحكمة الجريمة المكونة للظرف، فما مصير جريمة الظرف إذا ما قضت المحكمة ببراءة المتهم من الجريمة الأصلية التي أحيل بها إليها؟ للإجابة على هذا السؤال نذهب حيال الفقه المصري⁽⁴⁷⁷⁾ الذي قال بأنه إذا رأت المحكمة أن الواقعة التي قدمت لها باعتبارها ظرفاً مشدداً فقط للجريمة المحالة عليها تعتبر في ذاتها جريمة مستقلة وبرأت المتهم من الجريمة الأصلية جاز لها أن تحكم عليه في الجريمة الثانية، وبهذا أخت محكمة النقض المصرية حين قضت بأنه إذا رفعت الدعوى على المتهم بالمادة (198) عقوبات لارتكاب جناية قتل اقترنت بجناية أخرى وهي الشروع في قتل آخر، فللمحكمة أن تبرىء المتهم من تهمة القتل الأصلية وتحكم بإدانته لارتكابه جناية الشروع في القتل، ولو أن هذه الجناية الأخيرة لم ترفع بها الدعوى إلا كظرف مشدد للجناية الأصلية التي استبعدتها المحكمة، كما قضت في حكم لها أيضاً بأن رفع الدعوى الجنائية بجناية قتل عمد مقترنة بجناية شروع في قتل يتضمن حق رفعها عن هذه الجناية المقترنة، فإذا لم تثبت الجناية الأصلية كان للمحكمة أن تحاكمه عن الجناية المقترنة التي تسترد استقلالها في هذه الحالة وتقضي في موضوعها⁽⁴⁷⁸⁾.

العناصر المكتملة للاتهام: يقصد بها "العناصر التي تضيفها المحكمة نظراً لأنها تدخل في البنين المادي للجريمة دون أن تعد ظروفًا مشددة ودون أن تشكل جرائم مستقلة ذلك أنه لا يتعدى كونها مجرد عناصر تكميلية للواقعة المرفوع بها الدعوى ويقتصر تأثير هذه العناصر على تغيير في اسم

(477) علي زكي العرابي: المبادئ الأساسية للتحقيقات، ص334 أشار إليه الدكتور محمود عبد ربه القبلاوي، المرجع السابق، ص346. والدكتور أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص560.

(478) نقض 28 فبراير سنة 1914، المجموعة الرسمية س15 رقم 69، ص134. نقض أول نوفمبر 1966 مجموعة أحكام محكمة النقض، س17 رقم 200، ص1069.

الجريمة أو في دور المتهم في ارتكاب الجريمة أو في تكوين الجريمة نفسها" وهي على ثلاثة أنواع:-(479)

أ- إضافة العناصر التي تغير من اسم الجريمة: ويقصد بها العناصر اللاصقة بالتهمة أو التي تكون معها وجهة الاتهام وتدخل في الحركة الإجرامية التي أقامها المتهم ولا تعد هذه العناصر من ظروف الجريمة ويقتصر أثرها على تغيير اسم الجريمة فقط (480). ومن أمثلتها تعديل التهمة من شروع في سرقة إلى جريمة تامة ومن ضرب أفضى إلى عاهة إلى قتل عمد، كما تملك المحكمة حذف بعض العناصر التي لم تثبت في حق المتهم رغم ورودها في قرار الإحالة وتضيف غيرها ويجوز ذلك متى استخلصتها من المرافعة التي تمت أمامها، فمثلاً إذا كانت التهمة المنسوبة إلى المتهم هي القتل العمد ولم يثبت القصد الجنائي فللمحكمة أن تستبعد وتضيف عنصر الخطأ غير العمدي (481).

ب- إضافة العناصر التي تغير من دور المتهم في الواقعة المنسوبة إليه: فقد ترفع الدعوى ضد المتهم باعتباره شريكاً فيتضح للمحكمة من خلال التحقيقات أو المرافعة أن ما ينسب إليه من أفعال ثبتت في حقه تجعله فاعلاً لا مجرد شريك والعكس صحيح في هذه الحالة يجوز للمحكمة إضافة هذا العنصر متى استخلصته من التحقيقات أو المرافعة (482).

ج- إضافة العناصر التي تكتمل بها الجريمة: ومن أمثلتها جرائم الاعتياد، فقد ترفع الدعوى ضد المتهم لارتكابه إحدى جرائم الاعتياد مثل الإقراض بالربا الفاحش كما ورد في قانون العقوبات المصري، أو جريمة الاعتياد على البغاء كما ورد في قانون العقوبات الأردني المطبق، والتي

(479) أنظر: محمود أحمد طه، المرجع السابق، ص. 225.

(480) أنظر: أمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 662.

(481) قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1389 لسنة 12 ق مجموعة أحكام محكمة النقض جلسة 1942/5/18 حينما قضت "إن حق محكمة الجنايات في تعديل أو تشديد التهمة مقيد بالواقعة المبينة في أمر الإحالة بحيث لا يجوز لها عند التعديل أن تسند إلى المتهم وقائع جديدة غير ما يكون متصلاً بتلك الواقعة".

(482) أنظر: أمال عثمان: المرجع السابق، ص. 662. محكمة النقض المصرية 1968/12/16، مجموعة أحكام منطقة س. 19 رقم 221.

تتطلب لثبوتها أن ترتكب أكثر من مرة، فإذا رفعت الدعوى ضد المتهم لارتكابه فعل الإقراض بالربا مرتين وثبت لدى المحكمة أثناء المرافعة أمامها عدم صحة إحدى هاتين الواقعتين وفي نفس الوقت ثبت أمامها من خلال التحقيقات والمرافعة ارتكاب الربا مرة أخرى فإن المحكمة في هذه الحالة تملك إضافة هذا العنصر الجديد الذي ثبت لديها من التحقيقات و المرافعة، نظرا لأنه لا يتعدى كونه دليلا جديدا وليست جريمة جديدة⁽⁴⁸³⁾.

ثانيا- تعديل التهمة بإضافة الظروف المخففة: على غرار ما قمنا به من تقسيم لدى تناولنا بالدراسة

موضوع تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة فإننا سنقوم بتقسيم هذا الموضوع وفقا لما يلي:

التعريف بالظروف المخففة: الظروف المخففة هي "عناصر أو وقائع تضعف من جسامة الجريمة

وتكشف ضالة خطورة فاعلها وتستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدّها الأدنى أو الحكم بتدبير

مناسب مع تلك الخطورة وهي وفقاً لذلك تتميز بعدة خصائص منها أنها كبقية الظروف تتمثل في

عناصر أو وقائع تتعلق بالنموذج الإجرامي ولا تدخل في تكوينه وهي ذات اثر معدل ينال من جسامة

الجريمة وتقلل من خطورة الجاني، ويتولى القاضي استظهارها وذلك لما يتمتع به من سلطة تقديرية

واسعة بشأنها⁽⁴⁸⁴⁾.

وأسباب التخفيف كثيرة حسب الأحوال ومنها: الباعث الشريف، دور الجاني ، مساهمة المجني عليه

بخطئه في ارتكاب الجريمة، صغر السن (من 15 - 18 سنة) أو ضعف الحالة العقلية. ارتكاب

الجريمة بتأثير إغراء أو سطوة، الندم وإصلاح الضرر، عنصر المفاجأة الذي يحمل الجاني على

(483) أنظر: محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص. 224-225.

(484) أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 567.

ارتكاب الجريمة، نقاء ماضي الجاني أو خلو صحيفته من السوابق، البيئة التي يعيش فيها الجاني وانحطاطها، تفاهة الضرر الناشئ عن الجريمة⁽⁴⁸⁵⁾.

ويتم تطبيق الظروف المخففة في الجرائم التي لها حد أدنى من العقوبة (الجنايات) أي لا مكان للظروف المخففة في الجرائم التي لم يحدد المشرع لها حد أدنى بمعنى أنها لا توجد في الجرح والمخالفات لأنها لها حد أدنى بالإمكان النزول له إلا إذا نص المشرع على حد أدنى، ويطلق عليها (الرأفة) ويستلزم تطبيق هذه الظروف أن يكون هناك تناسب بين الجريمة المرتكبة والعقوبة التي يتم إيقاعها.

وتقسم الظروف المخففة إلى قسمين هما:

أ. الأعذار القانونية المخففة: "وهي الأعذار التي يحددها القانون ولا توجد إلا بنص القانون حيث يلتزم بها القاضي على سبيل الوجوب لدى توافرها فيقوم بتخفيف العقاب وفقاً لضوابط محددة بنص القانون ويطلق عليها بأسباب التخفيف الوجوبي وقد تتعلق هذه الأعذار بالجريمة نفسها كما قد تتعلق بشخص مرتكبها"⁽⁴⁸⁶⁾، ووفقاً لما سبق فإن الأعذار القانونية المخففة تتميز بأنها واردة في القانون على سبيل الحصر ولا يجوز الاجتهاد فيها إضافة لكونها ملزمة وهي على نوعين:⁽⁴⁸⁷⁾

النوع الأول- أعذار قانونية مخففة عامة: وهي التي يتسع نطاقها وتشمل كل الجرائم أو أغلبها حينما تتوفر شروطها ومنها صغر السن (من 15-18 سنة)، وتجاوز حدود الدفاع الشرعي بنية سليمة الواردة في نص المادة (215) من قانون العقوبات المصري خلافاً لما هو الحكم في هذه الحالة في قانون العقوبات الأردني الذي جعل من الإعفاء من العقوبة في حال تجاوز حدود الدفاع الشرعي

(485) أنظر: جلال ثروت: نظم القسم العام في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 461-470.

(486) أنظر: جلال ثروت: المرجع السابق، ص. 820.

(487) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 679.

على مقتضى (المادة 3/60) أمراً وجوبياً متى توافرت شروط نص المادة (98) من قانون العقوبات، ولعل الاستفزاز في قانون العقوبات الأردني (مادة 98) هو أبرز تطبيقات الأعدار العامة.

النوع الثاني - أعدار قانونية مخففة خاصة: وهي أعدار ينحصر نطاقها في جريمة أو جرائم معينة بحيث لا تنتج أثرها إلا بالنسبة لهذا النوع من الجرائم ومنها في القانون المصري على سبيل المثال عذر الاستفزاز، وكما هو الحال في قيام الشخص في قتل زوجته أو إحدى قريباته عند ضبطها في فراش غير مشروع (مادة 2/340 من قانون العقوبات الأردني) وبالإضافة للأعدار القانونية المخففة يوجد نوعاً آخر منها يسمى بالأعدار القانونية المعفية من العقاب، وهي التي يترتب عليها الإعفاء كلياً من العقاب وذلك دون إباحة الفعل أو محو للمسؤولية الجنائية عنه وقد تم تحديدها في القانون على سبيل الحصر بحيث أنه لا إعفاء من العقاب بغير نص⁽⁴⁸⁸⁾.

ويرتبط بهذا النوع من الأعدار المحلة أو المعفية من العقوبة، وهي التي تعفي أو تحل الجاني من كل عقاب كما تقول المادة (96) من قانون العقوبات الأردني، (كالسرقة بين الأصول والفروع أو الزوجين) وهي تختلف عن أسباب التبرير أو الإباحة في أنها تستبعد العقوبة فقط (العقوبات الأصلية والفرعية والإضافية) مبقية للجريمة صفتها بمعنى أنها لا تنفي للجريمة ركناً أو للجريمة شرطاً، بل تفترض توافر كل أركان الجريمة في الواقعة المنسوبة إلى الشخص ونهوض المسؤولية الجزائية قبله وقد أوردها المشرع على سبيل الحصر فلا يجوز القياس عليها حيث نصت المادة (95) من قانون العقوبات الأردني على أنه " لا عذر على الجريمة إلا في الحالات التي عينها القانون"، وعلة الأعدار المحلة هي رؤية المشرع أن مصلحة المجتمع في الإعفاء من العقاب أقوى من مصلحته في العقاب، أما أسباب التبرير أو الإباحة فهي ترفع الصفة الجرمية عن الفعل

(488) أنظر: مأمون سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، المرجع السابق، ص. 69.

بعدها أن كان المشرع أن جرمه، ويترتب على هذا أن شُبب التبرير ينفي كل مسؤولية جنائية كانت أم مدنية أم تأديبية.

ب. **الظروف أو الأسباب القضائية المخففة:** ويقصد بها تلك الظروف التي ترك المشرع للقاضي تقديرها دون أن ينص عليها وبالتالي تكون جوازيه ويترتب عليها النزول بالعقاب عن الحد الأدنى للجريمة في الأحوال العادية كما أنها لم ترد على سبيل الحصر وإنما يقوم القاضي باستخلاصها وفق ظروف كل واقعة على حدة ويقوم القاضي باستخلاصها في إطار سلطته التقديرية⁽⁴⁸⁹⁾.

وتجدر الإشارة بأنه يظهر الفرق بين الأعذار القانونية المخففة والظروف القضائية من حيث:

إن العذر القانوني يكسب الجاني حقاً أما الظرف القضائي المخفف فيمنح الجاني مجرد أملا حيث أنه يخضع لسلطة القاضي التقديرية.

- إن الظروف المخففة القضائية غير المنصوص عليها في القانون ولكن يترك للقاضي

استخلاصها بخلاف الأعذار القانونية حيث أن هذه الأخيرة محددة بنص القانون وعلى سبيل الحصر.

- إن إعمال الظروف القضائية المخففة لا يترتب عليها تخفيف العقوبة وكذلك لا يؤدي إلى تغيير

الوصف القانوني للجريمة فتقلبها من جناية إلى جنحة حتى إن فرضت عقوبة الجنحة للجريمة

الجنائية تطبيقاً لنص المادة (56) من قانون العقوبات التي تنص على "أن لا يغير الوصف

القانوني إذا أبدلت العقوبة المنصوص عليها بعقوبة أخف عند الأخذ بالأسباب المخففة" على

(489) جلال ثروت: المرجع السابق، ص. 476. الدكتور رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.182.

عكس الأعدار القانونية المخففة والذي يغير من الوصف القانوني للجريمة فيقلبها من جناية إلى جنحة إذا تقررت عقوبة الجنحة بعد إعمال العذر القانوني المخفف، ليس هذا الحكم إلا تطبيقاً لنص المادة (1/55) من قانون العقوبات الأردني التي نصت على أن " تكون الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو مخالفة"⁽⁴⁹⁰⁾.

- كما أن التخفيف بشأن الأعدار القانونية وجوبي أما الظروف القضائية المخففة فهي متروكة للقاضي.

سلطة المحكمة في إضافة الظروف المخففة كأعدار قانونية: لما كان النص القانوني في المواد (308) من قانون الإجراءات المصري، والمادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد أجازت للمحكمة الحق في تعديل التهمة، وإن كانت هذه النصوص تقضي بتشديد العقوبة فقد أجمع الفقه والقضاء أن للمحكمة الحق في إضافة الظروف المخففة من باب أولى، ولما كانت الأعدار القانونية تعتبر من قبيل الظروف المخففة فإن للمحكمة الحق في إضافتها إلى التهمة الجنائية، ولما كان اثر الأعدار القانونية يؤدي إلى قلب الجناية إلى جنحة فإنه ومن باب حسن السياسة الإجرائية وحسن المعاملة الجنائية فإن للمحكمة إضافة هذه الأعدار طالما أنها لم تكون واقعة جديدة منفصلة تمام الانفصال عن الواقعة الأصلية المرفوع بها الدعوى⁽⁴⁹¹⁾. وطالما أن الأعدار القانونية قد تناولتها التحقيقات أو

⁽⁴⁹⁰⁾ قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1970/44 المنشور في الصفحة 508 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1970/1/1 حيث قضت "إن العقوبة التي يتوجب فرضها على من يقترب جريمة القتل بعذر مخفف بمقتضى المادة (97) من قانون العقوبات هي عقوبة جنحية فإن هذه الجريمة تعتبر من درجة الجنحة عملاً بالمادة (1/55) التي تنص أن الجريمة تكون جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو مخالفة". كذلك قرارها رقم 1984/21 المنشور على الصفحة 587 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1984/1/14 الذي جاء فيه " استقر الفقه والاجتهاد في البلاد التي يوجد في قانونها الجزائي نص على العذر المخفف أن الجناية التي يكون فاعلها مستفيداً من العذر المخفف تعتبر من نوع الجنحة ما دام أن المادة (97) من قانون العقوبات تعاقب عليها الحبس وذلك عملاً بالمادة (1/55).
⁽⁴⁹¹⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 605.

ثبتت في المرافعة وتم إضافتها قبل الحكم في الدعوى ولم تخرج عن نطاق الواقعة الأصلية للدعوى فيجوز للمحكمة إضافتها⁽⁴⁹²⁾. فمحكمة الموضوع وهي تفصل في الدعوى غير مقيدة بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة إليها بل أنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبين من عناصرها المطروحة عليها في التحقيق الذي تجريه في الجلسة⁽⁴⁹³⁾.

وإذا ما أضافت المحكمة الأعدار القانونية بما يترتب عليه تعديل التهمة الجنائية فإنه يجب تنبيه المتهم وتمكينه من تحضير دفاعه وذلك وفقاً لما اشترطته النصوص القانونية الناظمة لهذا الشأن⁽⁴⁹⁴⁾.

وإذا وجد القاضي عذراً قانونياً وجب عليه إعماله حيث أن الأعدار القانونية هي وقائع توجب تخفيف العقوبات إلى أقل من الحد الأدنى المقرر قانوناً وإذا كان القانون قد حدد الأعدار القانونية وبين آثارها المترتبة عليها فإنه لا بد أن يتضمنها الحكم صراحة أو ضمناً بطريقة كافية لكي تتمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون، وإذا كان لا يجوز الدفع بتوافر الأعدار القانونية لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا كانت الوقائع في الحكم بالإدانة دالة بذاتها على تحقق العذر المدفوع به كما عرفه القانون إلا أنه إذا ما أثير هذا الدفع أمام محكمة الموضوع كان عليها أن تتعرض له بقبوله وإعماله أو بالرد عليه وتفنيده لأن إغفال ذلك يعيب الحكم ويجعله قاصراً⁽⁴⁹⁵⁾.

(492) محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 15 فبراير 1994، مجموعة أحكام النقض س.45 رقم 40، ص.267.
(493) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 20 فبراير 1982 مجموعة أحكام محكمة النقض س.33 رقم 49، 242. وقرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 4/7 1983 الطعن رقم 6677 لسنة 52 ق حيث قضى "أن محكمة الموضوع غير مقيدة بالأوصاف التي تدور حولها المرافعة وتلك التي تسبغها النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم وأن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليه نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً لأنها وهي تفصل في الدعوى لا تنقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المعروض عليها بل إنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجريه بالجلسة وأن كل ما يوجب القانون عليها تنبيه المتهم إلى هذه الأوصاف".
(494) أنظر: محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص.368.
(495) أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.611.

سلطة المحكمة في إضافة الظروف المخففة كظروف قضائية: حيث أن الظروف القضائية المخففة غير واردة على سبيل الحصر وأنها جوازيه بالنسبة للقاضي فإن سلطة المحكمة في إضافتها حق لها ذلك أن تقدير توافر هذه الظروف من عدمه أمر يرجع للمحكمة كما انه للمحكمة عند تقديرها بتوافر هذه الشروط تملك سلطة تقديرية في إعمالها من عدمه، ولا تخضع لرقابة محكمة النقض⁽⁴⁹⁶⁾.

فإن الرأي الراجح⁽⁴⁹⁷⁾ أن مثل هذه الظروف المخففة لا تأثير لها في وصف الواقعة مهما كانت العقوبة التي حكم بها القاضي، وإذا كان من حق المحكمة إضافة الظروف المشددة إلى الواقعة المعروضة عليها ولو لم تكن قد ذكرت في قرار الاتهام أو التكليف بالحضور فإن لها من باب أولى الحق في إضافة الظروف المخففة لما في ذلك من تماشي مع السياسة الجنائية الحديثة والمصلحة التي تعود على المتهم والمجتمع في ذلك⁽⁴⁹⁸⁾.

ومن المعلوم أن حق المحكمة في تعديل التهمة الجنائية والذي أجازته النصوص القانونية النازمة مقيد بأن يتم في حدود الواقعة المرفوع بها الدعوى وكل ما ينطوي عليه هذا التعديل من ظروف يجب أن يثبت من التحقيق أو المرافعة أثناء الجلسة وقبل الحكم في الدعوى حتى ولو لم تذكر في قرار الاتهام، ذلك انه قد قضي انه ليس للمحكمة أن تحدث تغييرا في أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى ولم تتناولها التحقيقات والمرافعة⁽⁴⁹⁹⁾.

وإذا كان جائزاً للمحكمة أن تغير الوصف القانوني للواقعة إلى وصف أشد فإن لها من باب أولى أن تنزل به إلى وصف أخف عن طريق استبعاد بعض الوقائع أو الأفعال فما الذي يمنع

(496) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص.182.
(497) أنظر: مأمون سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، المرجع السابق، ص.91. والدكتور أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.613.
(498) أنظر: مأمون سلامة: حدود سلطة القاضي الجنائي، المرجع السابق، ص.91. والدكتور أحمد الجداوي، المرجع السابق، ص.615.
(499) محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 13 مارس 1985، مجموعة أحكام النقض س.36 رقم 64، ص.371.

المحكمة من إضافة الظروف المخففة للتهمة الجنائية طالما لها أصل من الأوراق ودارت عليه المرافعة وتنتج نفس الأثر (500).

وللمحكمة سلطة كاملة في تطبيق الظروف المخففة وتقديرها متروك لها من غير أن تقيد في ذلك بطلبات المتهم أو النيابة فتقوم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها وانطلاقاً من واجبها في نظر الدعوى ولا معقب عليها في تقدير هذه الظروف. كما أنها غير ملزمة ببيان الأسباب التي دعته لتوقيع العقوبة بالمقدار الذي قضت به (501).

والظروف المخففة لا تدخل ضمن حدود الدعوى الجنائية الواجب التقيد بها من قبل محكمة الموضوع ومن ثم يحق للمحكمة إدخالها حتى ولو لم يتضمنها قرار الاتهام استناداً إلى عدم إساءة هذه الظروف لمركز المتهم على عكس الظروف المشددة التي قد تسيء إلى مركز المتهم (502). لذلك نص عليها القانون بخلاف الظروف المخففة التي تدخل من باب القياس أو من باب أولى في سلطة المحكمة في إضافتها وطالما أنها طرحت على بساط البحث أو تناولتها التحقيقات أو دارت حولها المرافعات (503).

وفي نفس السياق فقد أورد الدكتور محمود أحمد طه في كتابه مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية أن كل ما ورد بشأن الظروف المشددة من أحكام يشمل كذلك الظروف المخففة من باب

(500) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 904. محكمة النقض المصرية، نقض جنائي

مصري 26 يناير 1981، س.32 رقم 12، ص.79.

(501) محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 26 ديسمبر 1982، مجموعة أحكام النقض س.33 رقم 125.

(502) أنظر: محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص 178. وقرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1999/269 تاريخ 1999/5/16 منشورات

مركز عدالة حيث قضى " أن تعديل وصف التهمة إلى وصف يعرض المتهم لعقوبة أشد يقتضي منح المتهم فرصة للدفاع عن الوصف الأشد أما إذا كان التعديل من الأشد إلى الأخف فلا يقتضي ذلك منحه مثل هذه الفرصة وفقاً لمفهوم المادة (234) من قانون الأصول

الجزائية". وفي حكم آخر لمحكمة التمييز بهذا الصدد جاء فيه " إذا كان تعديل التهمة المسندة للمتهم لا يعرضه لعقوبة أشد فإن المحكمة غير ملزمة بتأجيل القضية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة عملاً بالمادة (234) من قانون الأصول الجزائية".

(503) أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.621.

أولى لأنها أصلح للمتهم وإن اشترط أيضا تنبيه المتهم ومنحه الأجل اللازم لإعداد دفوعه (504)، كما أورد الدكتور أحمد الجداوي في مؤلفه ما يفيد أن كل ما قيل بشأن تعديل التهمة في أحوال إضافة الظروف المشددة يمكن أن يقال في شأن الظروف المخففة مع الفرق في أن الظروف المشددة من شأنها تشديد العقاب بناء على جسامه الفعل أو الجرم، أما الظروف المخففة من شأنها تخفيف العقوبة بما يترتب على ذلك من أثر، وإن إضافة الظروف المشددة يتم في الجنايات والجرح والمخالفات، أما الظروف المخففة فلا يتم تطبيقه إلا في الجنايات فقط (505).

وأخيرا كان لا بد من الإشارة أنه ما دام التخفيف بشأن الأعذار القانونية أمر وجوبي والأخذ بالظروف القضائي أمر جوازي فإنه يمكننا الاستنتاج أنه إذا ما اجتمع عذر قانوني مخفف ورأى القاضي توافر ظرف قضائي مخفف في جريمة واحدة فقد استقر الرأي على أن ينظر القاضي إليهما في استقلال ويعامل المتهم بما هو أصلح له منهما وفق ما يراه (506).

الفرع الثاني

ضوابط سلطة محكمة الدرجة الأولى في تعديل التهمة

تملك المحكمة سلطة تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني للواقعة وذلك ضمن منظور الواجب الذي سبق الإشارة إليه فإن هذه السلطة وهذا الواجب المفروض على المحكمة بموجب المواد (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (234) من قانون أصول المحاكمات الأردني والمادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري لا يطبق دون قيد أو شرط حيث اقتضى

(504) أنظر: محمود أحمد طه: المرجع السابق، ص.179.

(505) أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.620.

(506) أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.604.

الأمر توافر واشتراط عدد من القيود والضوابط التي تكفل حق المتهم بالدفاع عن نفسه بإعداد دفوعه وإطلاعها عن ما تم إضافته وتغييره من وقائع وذلك استجابة لعدد من المبادئ القانونية ومنها: مبدأ شفوية المحاكمة، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات من خلال تطبيق الوصف القانوني الأصح والأكثر انطباقاً على الوقائع المحالة للمحكمة فيما يعرف (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني).

وهذه الضوابط يمكننا حصرها في هذا المقام على النحو الآتي:

1. أن تكون العناصر التي استندت إليها المحكمة في تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني لها قد تم استخلاصها من التحقيقات التي تم إجراؤها بمعرفة المحكمة أو استخلاصها من المرافعة في الجلسة⁽⁵⁰⁷⁾. ودون ذلك من ما تجر به المحكمة من إضافة لعناصر وظروف جديدة تكون عرضة للطعن بها كونها مخالفة للقانون وذلك نظراً لتعلق هذا الأمر بالنظام العام⁽⁵⁰⁸⁾.
2. أن لا يتضمن تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني لها إضافة وقائع جديدة لها إلا في الحالات المسموح بها كإضافة أو استبعاد الظروف المشددة والظروف المخففة التي تثبت من التحقيق الذي تجر به المحكمة أو التي ترد خلال المرافعة في الجلسة القضائية، وفي هذا الشأن تجدر الملاحظة

(507) أنظر: مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص. 883.
(508) محكمة التمييز الأردنية، تمييز جزاء رقم 2003/787 بتاريخ 2003/8/4، منشورات مركز عدالة. وقرار تمييز جزاء رقم 1999/995 بتاريخ 2000/3/9 المنشور على الصفحة رقم 3 بتاريخ 2000/1/1 المجلة القضائية في عدد 189. ومحكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1186 لسنة 36 جلسة 1966/10/4 س. 17، مجموعة أحكام محكمة النقض، ص. 918 حيث قضت "انه لما كانت الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة وهي حيازة مخدر هي بذاتها التي اتخذتها المحكمة أساساً للوصف الجديد الذي دانت الطاعن به دون إضافة شيء جديد إلى تلك الواقعة بل نزلت بها حين استبعدت قصد الاتجار إلى وصف أخف من الوصف المبين بأمر الإحالة وهو الحيازة بغير قصد الاتجار أو التعاطي ولم يتضمن هذا التعديل إسناد واقعة مادية أو إضافة عناصر جديدة تختلف عن الواقعة الأولى فإنه لا محل لما يثيره الطاعن من دعوى الإخلال بحق الدفاع".

على أن هذا التعديل أو التغيير لا تملكه المحكمة إلا أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم فيها حيث أنها لا تملك ولا تستطيع إجراؤه وقت الحكم⁽⁵⁰⁹⁾.

3. تنبيه المتهم إلى تعديل التهمة وتغيير الوصف الجنائي لها، ذلك أن تعديل التهمة أو تغيير وصفها القانوني يدخل في صميم عمل المحكمة وتقوم به من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب احد الخصوم إلا أن ذلك يقتضي ويتطلب تنبيه المتهم إلى هذا التعديل والتغيير وذلك لتمكينه من إعداد دفاعه وفقاً لذلك صوتاً واحترماً لحقوق الدفاع وعدم المساس بها⁽⁵¹⁰⁾.

وفي هذا المقام فقد تسابق الفقه في إيجاد المبررات القاضية بوجوب تنبيه المتهم وإعلانه بكل ما يطرأ على الاتهام الموجه إليه حيث كان منها احترام حقوق الدفاع، ومبدأ شفوية المحكمة وضماناته، ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات... وغيره⁽⁵¹¹⁾.

غير أن القضاء في أغلب الدول العربية ومنها الأردن ومصر قد ذهب إلى عدم وجوب تنبيه المتهم في بعض الحالات⁽⁵¹²⁾، وذلك كما في حالة التعديل بطريقة الاستبعاد حيث تكون المحكمة قد أنزلت وصفاً أخف من الوصف المرفوع إليها في الدعوى المنظورة أمامها⁽⁵¹³⁾. أو الحالات التي تقوم فيها بتعديل الوصف مع بقاء الوقائع المرفوعة عنها الدعوى كما هي وخاصة إذا كانت العقوبة

(509) أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 444-500.
(510) أنظر: مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 160. محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 21 ابريل 1980، مجموعة أحكام النقض س. 31 رقم 99، ص. 520.
(511) أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 725. الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص. 627. الدكتور محمود القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 349.
(512) قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 11 لسنة 1979 المنشور على الصفحة 452 من مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1979/1/1 وقرار محكمة النقض المصرية في الطعن 54 لسنة 47 ق جلسة 1977/4/25 مجموعة أحكام محكمة النقض س. 28، ص. 520 حيث قضت "إذا كانت الواقعة المبيّنة لأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم المطعون فيه أساساً للوصف الجديد الذي دان الطاعن به وكان مرد التعديل هو استبعاد نية القتل دون أن يتضمن إسناد واقعة مادية جديدة أو عناصر جديدة تختلف عن الأولى فإن الوصف المعدل الذي نزلت إليه المحكمة حين اعتبرت الطاعن مرتكباً للجريمة ضرب المفضي إلى الموت لا يجافي التطبيق السليم ولا يعطي الطاعن حقاً في إثارة دعوى الإخلال بحق الدفاع إذ أن المحكمة لم تكن ملزمة في هذه الحالة بتنبيه المتهم أو المدافع عنه إلى ما أجرته من تعديل في الوصف ما دام قد اقتصر على استبعاد احد عناصر الجريمة التي رفعت بها الدعوى".
(513) محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 29 ديسمبر 1947، مجموعة القواعد القانونية ج. 7 رقم 746، ص. 440.

المقضي بها في الوصف الجديد لا تتعدى العقاب في الوصف الوارد في قرار الاتهام أو ورقة التكميل بالحضور⁽⁵¹⁴⁾. كما لا يلزم التنبيه في الحالات التي يكون فعل المحكمة لا يعدو إلا إصلاحاً لخطأ مادي أو تداركاً لسهو⁽⁵¹⁵⁾.

كما أن المشرع في أغلب التشريعات العربية لم يحدد شكلاً أو نطاقاً لهذا التنبيه حيث تم ربط تعديل التهمة بإضافة عناصر جديدة إليها أو تشديد العقاب بمنح المتهم أجلاً لإعداد دفوعه وهو الأمر الذي نبني عليه حق المتهم بالتنبيه والإعلان عن هذا التعديل والتغيير⁽⁵¹⁶⁾.

وبناء على ما سبق يمكن من خلال هذا القيد تناول حالات وأشكال التنبيه وفقاً لما يلي:

أولاً- حالات التنبيه: يلاحظ أنه في بعض الأحيان تدعو الحاجة إلى قيام المحكمة بتعديل وتغيير التهمة الجنائية ووصفها القانوني بعد إقفال باب المرافعة وأثناء المداولة فهل يكون هناك حاجة إلى تنبيه المتهم إلى هذا التعديل أو التغيير أم لا؟؟ استقر الفقه والقضاء في هذه الحالة على أن التنبيه يكون وجوبياً في الحالات التالية: ⁽⁵¹⁷⁾

1. تعديل التكييف القانوني للتهمة بإضافة واقعة جديدة إلى الواقعة المرفوع عنها الدعوى أو إضافة عناصر تشدد من تكييف الجريمة.

(514) محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 18 أكتوبر 1994، مجموعة أحكام النقض س.45 رقم 33، ص.855.

(515) أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات 907.

(516) أنظر: مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص.178.

(517) أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، 348. الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.787.

2. عند إدانة المتهم عن جريمة مختلفة في عناصرها القانونية وفي واقعها المادية عن الجريمة التي رفعت بها الدعوى مما ترتب عليه تشديد العقاب⁽⁵¹⁸⁾.

3. عند إضافة مواد جديدة غير واردة بقرار الاتهام من شأنها أن تسيء إلى مركز المتهم.

ويكون التنبية جوازياً في الحالات التالية:

- أ. تعديل التهمة عن طريق استبعاد بعض عناصرها كما لو عدلت المحكمة التكييف القانوني للتهمة من إحراز مخدر بقصد الاتجار به إلى إحرازه عن قصد التعاطي وذلك باستبعاد قصد الاتجار⁽⁵¹⁹⁾.
- ب. إذا كان التغيير الذي أجرته المحكمة قد ترفع الدفاع على أساسه وتناوله التنفيذ في مذكرته حيث تعد مرافعته بمثابة تنبيه ضمني⁽⁵²⁰⁾.
- ت. حالات التغيير والتعديل مع بقاء الوقائع المرفوع عنها الدعوى كما هي طالما أن العقوبة المقضي بها بناء على الوصف الجديد لا تتجاوز حد العقاب للجريمة التي كانت موجهة إلى المتهم بقرار الاتهام⁽⁵²¹⁾.

⁽⁵¹⁸⁾ قرار محكمة النقض المصرية سنة 1962 مجموعة أحكام محكمة النقض رقم 188، ص. 770 حيث قضت انه إذا كانت الواقعة قد رفعت على المتهمين بتكييف الاعتقاد على ممارسة الدعارة فرأت المحكمة أن التكييف الصحيح للواقعة هو أن المتهمين حرضوا الغير على ارتكاب الدعارة وكانت عقوبة الجريمة بهذا التكييف أشد فإنه يتعين على المحكمة أن تنبه المتهمين إلى هذا التكييف.

⁽⁵¹⁹⁾ محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 16 مارس 1993، مجموعة أحكام النقض س. 44 رقم 36، ص. 275. الدكتور مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 174.

⁽⁵²⁰⁾ محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 21 يناير 1980، مجموعة أحكام النقض س. 31 رقم 22، ص. 117.

⁽⁵²¹⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 735. الدكتور مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 175. محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 30 إبريل 1956، مجموعة أحكام محكمة النقض س. 7 رقم 192، ص. 684.

ث. إذا كان التعديل في مواد القانون فقط وعليه فقد قضي بأن التعديل بإضافة مادة تعريفية دون تعديل تكييف التهمة أو تغيير الوقائع والوصف القانوني يدخل في سلطة محكمة الموضوع دون حاجة إلى لفت نظر الدفاع⁽⁵²²⁾.

ثانياً-شكل التنبيه: لم يتطلب القانون في هذا الشأن شكلاً خاصاً للتنبيه فقد يكون هذا التنبيه صريحاً أو ضمنياً ويكون التنبيه صريحاً بأن تلفت المحكمة نظر المتهم أو الدفاع صراحة بأنها عدلت التهمة وغيرت من الوصف القانوني لها وتطلب منه الدفاع على أساس الوصف الجديد وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن ترجع عن الوصف الجديد إلا إذا نبهت المتهم ودفاعه إلى ذلك، أما التنبيه الضمني فإنه يكون عندما تقرر المحكمة تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني في الفترة التالية لقفل باب المرافعة إلا أنها تكون قد أخذت في تكوين عقيدتها بالنسبة لقرار التعديل أثناء المرافعة ولم تصرح بذلك للدفاع وإنما أفصحت له بطريقة ضمنية أن يدخل في اعتباره في المرافعة الوصف أو التهمة الجديدة⁽⁵²³⁾.

لذا يجب منح المتهم أجلاً لتحضير دفاعه وفقاً لنص المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (308) من قانون الإجراءات المصري والمادة (234) من قانون الأصول الجزائية الأردني فإن حق المتهم في الحصول على الأجل اللازم لتحضير دفاعه عن تعديل التهمة

(522) محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 14 ابريل 1993، مجموعة أحكام محكمة النقض س. 44 رقم 53، مجموعة أحكام محكمة النقض س. 44 رقم 53، ص.388. الدكتور أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.736.
(523) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 179. محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 5 يونيو 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض س. 18 رقم 150.

وتغيير وصفها القانوني هو حق مكفول له بنص وقوة القانون وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بحق المتهم في الدفاع عن نفسه⁽⁵²⁴⁾.

ولم تحدد أغلب التشريعات العربية مدة الأجل الممنوحة لذلك حيث ترك هذا الأمر للسلطة التقديرية للقاضي ولا يقف حق المتهم عنها بمنحه المدة الكافية بل وتمكينه من الاطلاع على ما يلزم لتمكينه من إعداد دفاعه، ووفقاً لذلك يمكننا القول: أن هذا الأمر ينطبق في حالة تعديل التهمة وتغيير الوصف في حالة التشديد، أما إذا كان الأمر عكس ذلك بأن اسقط التعديل والتغيير لبعض الوقائع الضارة به فإن المتهم قد استفاد من ذلك ولا حاجة للتبنيه أو التأجيل لإعداد دفاعه⁽⁵²⁵⁾.

وتجدر الإشارة أن حق المتهم في الحصول على هذه المدة مكفول بحكم وقوة القانون وذلك تحت طائلة البطلان في حالة مخالفة ذلك⁽⁵²⁶⁾. ما لم يكن المتهم لم يطالب بحقه في منح هذا الأجل وذلك ضمن إطار قاعدة لا بطلان إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء⁽⁵²⁷⁾.

⁽⁵²⁴⁾ محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 27 أكتوبر 1967، مجموعة أحكام محكمة النقض س. 19 رقم 158، ص. 807. الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، المرجع السابق، ص. 39.

⁽⁵²⁵⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 745.

⁽⁵²⁶⁾ محكمة النقض المصرية، نقض جنائي مصري 15 ديسمبر 1941، مجموعة القواعد القانونية ج. 4 رقم 234، ص. 598.

⁽⁵²⁷⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 746.

المطلب الثاني

رقابة محكمة النقض على التكييف

الأصل في الأحكام القضائية أن صدورها يؤدي إلى انتهاء الدعوى العامة وكذلك الخصومة إلا

أن التشريعات الجزائية قد أوجدت ولاعتبارات تصحيح هذه الأحكام ومراجعاتها من كافة الجوانب

القانونية والإجرائية طرقتاً للطعن في هذه الأحكام ومن هذه الطرق الطعن بالنقض. " هو طريق غير

عادي لنقل الحكم أو القرار المطعون فيه لعرضه أمام محكمة تعد من أعلى درجات المحاكم وذلك

بعد استنفاد طرق الطعن العادية ولأسباب حصرية حددها القانون، وطريق الطعن هذا لا ينشر

الدعوى مجدداً أمام محكمة النقض للتدقيق في وقائعها من حيث ثبوتها أو نفيها بل تنحصر وظيفته في تدقيق الحكم المطعون فيه والتأكد من سلامة تطبيق القانون وحسن تفسيره⁽⁵²⁸⁾.

ووفقاً للتعريف السابق فإن قبول الطعن بالنقض يتوقف على توافر عدداً من الشروط والضوابط

الواجب واللازم توافرها في الأحكام وذلك لجواز خضوعها للطعن بالنقض ومن هذه الشروط :-

1. استنفاد الطرق العادية للطعن⁽⁵²⁹⁾.

2. أن يكون الحكم صادراً في جنائية أو جنحة⁽⁵³⁰⁾، بما يعني أنه لا يجوز ولا يقبل الطعن بالنقض في المخالفات⁽⁵³¹⁾، وإن لم تكن مرتبطة بجنائية أو جنحة وتجدر الإشارة أن العبرة في ذلك يكون للوصف الذي رفعت به الدعوى (فيما إذا كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة) وليس للوصف الذي قضت به المحكمة⁽⁵³²⁾.

3. أن يكون الحكم باتاً ونهائياً ومنهياً للخصومة⁽⁵³³⁾.

وبناءً على ما سبق فإننا سنتناول دراسة هذا المطلب على النحو التالي: في (الفرع الأول): ضوابط

الطعن بالنقض ونطاقه، وفي (الفرع الثاني): الأساس القانوني لرقابة النقض على التكييف.

الفرع الأول

(528) أنظر: أحمد الجداوي: سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التهمة، المرجع السابق، ص.698. والدكتور حسن الجوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، المرجع السابق، ص.111.

(529) المادة (348) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 حينما نصت "لا يقبل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات ما دامت قابلة للاعتراض أو الاستئناف".

(530) أنظر: محمد مصطفى القلي: المرجع السابق، ص.515.

(531) أنظر: مأمون سلامة: المرجع السابق، ص.530.

(532) أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.699. وقرار محكمة النقض المصرية 17 مايو 1979، مجموعة أحكام محكمة النقض س.30 رقم 123، ص.579. والدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص.531.

(533) أنظر: مأمون سلامة: المرجع السابق، ص.530 وما يليها.

ضوابط الطعن بالنقض ونطاقه

تتقيد محكمة النقض بعدد من الضوابط والقيود منها ما يتعلق بصفة الخصم ومصالحته ومنها ما

يتعلق بالأسباب الواردة في تقرير الطعن (لائحة الطعن بالنقض) وآخر يتعلق بحدود الدعوى أمام

محكمة الدرجة الأولى، وعليه فإننا سنتناول هذه القيود على النحو الآتي:-

التقيد بصفة الطاعن ومصالحته: حيث يقوم هذا الضابط على فكرتين: الأولى وتعني عدم جواز

طرح الدعوى أمام ولى محكمة النقض وإن لم يكن الطاعن خصماً فيها، ذلك أن الطعن لا يعيد أثره

إلى سائر الخصوم وبالتالي لا ينقض الحكم إلا بالنسبة إلى من قدم الطعن⁽⁵³⁴⁾. مع الإشارة أن

الطعن المقدم من النيابة العامة يمتد أثره إلى جميع أطراف الدعوى ولو لم يقدموا طعناً وذلك نظراً

لصفة النيابة العامة باعتبارها ممثلة للجميع⁽⁵³⁵⁾. كما تقوم الفكرة الثانية على أنه لا يجوز أن يضار

الطاعن بطعنه وذلك تطبيقاً للقواعد العامة في طرق الطعن وذلك كله وإن لم يتعدد الخصوم

الطاعنين وتتعارض مصالحهم، حيث أنه لا مجال في هذه الحالة لإعمال هذه القاعدة⁽⁵³⁶⁾. وقد

خلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من نص صريح حول القاعدة العامة القاضية بعدم جواز

إضرار الطاعن بطعنه، وذلك على خلاف المشرع المصري والأردني⁽⁵³⁷⁾.

التقيد بالأسباب الواردة في تقرير الطعن: تقوم القاعدة العامة على أن الطعن بالنقض يقع ويرد على

الحكم في جزئه الذي تسبب إلحاق الضرر في الطاعن وبذلك تتقيد محكمة النقض بالنظر في الجزء

(534) أنظر: مأمون سلامه، المرجع السابق، ص. 591. والمادة (368) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حينما نصت على أنه "إذا لم يكن الطعن مقدماً من النيابة العامة فلا يفضي الحكم إلا بالنسبة لمن قدم الطعن". إلا أن الفقرة الثانية من نفس المادة قد أوردت استثناء على هذه القاعدة وذلك فيما إذا كانت الأوجه التي بني عليها النقض تتصل بغير الطاعن من المساهمين في الجريمة أو المحكوم عليهم في الدعوى فإنه يحكم بنقض الحكم لتهم أيضاً ولو لم يقدموا الطعن".

(535) أنظر: مأمون سلامه: المرجع السابق، ص. 593.

(536) أنظر: مأمون سلامه: المرجع السابق، ص. 594.

(537) المادة (287) من قانون الإجراءات الجزائية الأردني حينما نصت "إذا نقض الحكم بناء على تمييز أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يتضرر طالب التمييز من النقض".

المطعون فيه دون غيره، واستكمالاً لذلك يمكننا القول: أن الخصم في الدعوى العامة يملك الحق بالطعن في الحكم بمجمله، كما وله الحق بأن يطعن في جزء منه فقط، وفي الحالتين تنقيد محكمة النقض بنظرها فيما أورده الطاعن دون غيره فما لم يرد في تقرير الطعن (لائحة طلب الطعن) (538). وفي ذلك تملك النيابة العامة أن تطعن نقضاً في الحكم الصادر ضد أحد خصوم الدعوى دون غيره من المتهمين والمساهمين الآخرين كما أن المتهم يملك الحق بأن يطعن في إحدى التهم التي أدين بها دون بقية التهم الأخرى التي أدين بها (539). إلا أنه يرد على هذا القيد استثناءات يمكننا حصرها على النحو الآتي:-

1. إن محكمة النقض لا تنقيد بالجزء المطعون فيه فقط، بل يمتد إلى غيره من الحكم وذلك متى كان الجزء غير قابل للتجزئة (540).

2. إن محكمة النقض تملك التعرض للنقض والحكم به لمصلحة المتهم من تلقاء ذاتها (541).

تنقيد المحكمة بالنقض بحدود الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى: تعنى محكمة النقض بوضع

ضوابط لرقابتها على التكييف، بحيث أنها تراقب ما انتهت إليه محاكم الموضوع من وقائع وإجراءات

حازت قوة الشيء المحكوم فيه، وذلك دون الوقائع الثابتة في التحقيقات ذلك أنه من البداهة بمكان

أن تلتزم محكمة النقض بالأصول والقواعد العامة والمعايير التي تحكم فكرة التكييف بوجه عام (542).

(538) أنظر: مأمون سلامة: المرجع السابق، ص595. والدكتور أحمد الجداوي، المرجع السابق، ص.409.

(539) أنظر: محمد سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية، المرجع السابق، ص.409.

(540) هذا ما قضت به المادة (370) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حينما نصت "لا ينقض من الحكم إلا الجزء الذي طعن فيه ما لم تكن التجزئة غير ممكنة". وقرار محكمة النقض المصرية 8 أبريل 1953، مجموعة القواعد القانونية ج2، رقم 1175 رقم 658 حينما قضت "إذا كانت الجريمتان المسندتان إلى المتهم قد ارتكبتا لغرض واحد وكل منهما مرتبطة بالأخرى ارتباطاً لا يقبل التجزئة وفصلت فيهما المحكمة بحكم واحد، فالطعن في هذا الحكم وإن اقتصر على إحدى الجريمتين يتناول حتماً ما قضى به الحكم فيما يتعلق بالجريمة الثانية".

(541) المادة (354) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حينما نصت على أنه "يجوز للمحكمة أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها أنه مبني على مخالفة القانون أو...". والدكتور مأمون سلامة، المرجع السابق، ص.596.

(542) أنظر: محمد علي الكيك: المرجع السابق، ص.71.

وعند نظر محكمة النقض لموضوع الدعوى الجزائية بصفتها محكمة قانون فإنها تتقيد بحدود هذه الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى سواء تعلق الأمر بالوقائع أم بالأشخاص، وبذلك فإن محكمة النقض لا تملك البحث في مدى توافر أوجه النقض المتعلقة بمخالفة القانون أو البطلان في الإجراءات على سبيل المثال إذا ثبت أن محكمة الموضوع لم تنظر بموضوع الدعوى ذلك أنه يتعين على محكمة النقض وفقاً لهذه الحالة أن تقوم بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لتقوم هذه الأخيرة بالنظر فيها من جديد⁽⁵⁴³⁾. وذلك بمعنى أن تتقيد محكمة النقض بأن تكون محكمة الموضوع قد تقيدت بواقعة الدعوى⁽⁵⁴⁴⁾، وبناءً على ما سبق فإننا سنقوم بتقسيم هذا البند على النحو الآتي:-

أ. الدعوى الجزائية أمام محكمة النقض كمحكمة قانون: الأصل في محكمة النقض أنها محكمة قانون تختص بالنظر في الأحكام والقرارات النهائية والباتة والصادرة من محاكم الدرجة الأخيرة وذلك في الحالات التي حددها القوانين والتشريعات (المادة 351 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة 374 من قانون الأصول الأردني والمادة 30 من قانون الطعن بالنقض المصري) على سبيل الحصر والتحديد وذلك عند بطلان الإجراءات أو تناقض الأحكام أو مخالفة الأحكام للقانون أو مخالفة قواعد الاختصاص أو عدم ولاية المحكمة⁽⁵⁴⁵⁾. وفي هذا المقام تتقيد محكمة النقض عند نظرها لموضوع الدعوى الجزائية حينما تقرر قبولها شكلاً وموضوعاً بحدود هذه الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى سواء ما يتعلق بالوقائع أو الأشخاص⁽⁵⁴⁶⁾. كما أنها تتقيد بلائحة الطعن بالنقض

(543) أنظر: محمد علي سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية، المرجع السابق، ص.49، ونص المادة 372 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (إذا قبلت المحكمة سبباً من أسباب الطعن أو وجدت سبباً له من تلقاء نفسها عملاً بالمادة 354 من هذا القانون قررت نقض الحكم المطعون فيه وأعدت الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنفوض لتحكم فيه من جديد بهيئة مغايرة)

(544) أنظر: محمد علي سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية، المرجع السابق، ص.49.

(545) أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.711.

(546) أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.711. والدكتور محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص.409.

(تقرير الطعن) وبصفة الطاعن ومصلحته في الطعن⁽⁵⁴⁷⁾. وإذا ما ثبت لمحكمة النقض أنها لم تنظر بموضوع الدعوى فإنه يتعين عليها أن تقوم بإحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع لتنظرها من جديد، ولكن في دائرة أخرى غير تلك التي أصدرت الحكم، كما أنه يجوز عند الضرورة إحالة الدعوى إلى محكمة درجة أخرى أي بتشكيل جديد من قضاة غير الذين أصدروا الحكم الأول⁽⁵⁴⁸⁾. والقاعدة العامة أن محكمة الموضوع المحال إليها الدعوى غير مقيدة بما جاء عن محكمة النقض إلا في حالتين هما:-⁽⁵⁴⁹⁾

- إذا كان الحكم المطعون فيه نقضا قد صدر بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى ونقضته محكمة النقض وأعادته إلى محكمة الموضوع لتنظر فيه من جديد.

- كما أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تحكم بعكس ما قرره الهيئة العامة للمواد الجزائية بمحكمة النقض⁽⁵⁵⁰⁾.

ب. الدعوى الجزائية أمام محكمة النقض كمحكمة موضوع : إذا كانت القاعدة العامة أن محكمة النقض هي محكمة قانون، فإن هذه المحكمة قد تتقلب إلى محكمة موضوع في حال قبولها الطعن للمرة الثانية في الحكم الصادر عن محكمة الموضوع والذي سبق وأن قامت بإحالته لمحكمة الموضوع في المرة الأولى، وفي هذه الحالة تنظر محكمة النقض في هذا الحكم وفي هذه الدعوى بالإجراءات وبالحدود التي تنظرها محكمة الموضوع، فتنقيد بذلك بالحدود العينية والشخصية للدعوى

⁽⁵⁴⁷⁾ أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 558.
⁽⁵⁴⁸⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 712. والمادة (372) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حينما نصت على أنه "إذا قبلت المحكمة سببا من أسباب النقض أو وجدت سببا من تلقاء نفسه وفقا لأحكام هذا القانون قررت نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض للحكم فيه من جديد وبهيئة مغايرة".
⁽⁵⁴⁹⁾ المادة (371) من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني، والمادة (44) من قانون الطعن بالنقض المصري.
⁽⁵⁵⁰⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 712، -713.

كما كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى، كما تنقيد إضافة لذلك بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه وذلك من خلال عدم الإساءة للمتهم بتشديد العقاب ولو كان الذي طعن بالحكم الجديد أمام محكمة النقض خصماً آخر كالنيابة العامة مثلاً ذلك أنه لا يجوز أن ينقلب الطعن عليه بالضرر في نهاية الأمر⁽⁵⁵¹⁾. هذا ويشترط لكي تقوم محكمة النقض بنظر موضوع الدعوى الجزائية عند الطعن للمرة الثانية عدة شروط:-⁽⁵⁵²⁾

- أن يكون الطعن بالنقض في المرة الثانية مقبولاً شكلاً.
 - أن يكون قد سبق نقض الحكم من محكمة النقض في أول مرة.
 - أن يكون كلا المحكمتين قد فصلا في موضوع الدعوى.
 - أن يفصل الحكيم المنقوضين في موضوع واحد.
- وقد نظمت التشريعات العربية ومنها المادة (374) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (289) من قانون الأصول الجزائية الأردني وكذلك المادة (45) من قانون الطعن بالنقض المصري الأصول والأحكام الخاصة بتحول محكمة النقض (التمييز) إلى محكمة موضوع خلال نظرها الطعن للمرة الثانية في الدعوى الواردة إليها وذلك كله رغبة من المشرع في وضع حد للخصومة القضائية وحالة إعادة الدعوى والبت فيها.

⁽⁵⁵¹⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.714. والدكتور محمد عيد غريب، المرجع السابق، ص.2070. وقرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 2007/1278 منشورات مركز عدالة حينما قضت أنه "إذا لم تستطع النيابة العامة إثبات أن المتهم ارتكب جرم السرقة المسند إليها لتخلف الركن المادي وأثبتت بينات النيابة حيازة المستأنف ضدتهما البضاعة وإخفائها داخل خرابه، فأبدت محكمة الدرجة الأولى بتعديل وصف التهمة الجنائية في جنابة السرقة إلى صحة حيازة أموال مسروقة حسب الصلاحية المخولة لها في المادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فإن قرارها موافق للقانون". وكذلك قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 193 بتاريخ 1999/4/27 المنشور على الصفحة 673 من عدد المجلة القضائية رقم 4 بتاريخ 1999/1/1 حينما قضى "إن محكمة الدولة قد أسندت بحكمها المميز على واقعة مستمرة من بيات قانونية لها أصلها الثابت بين أوراق الدعوى وأنها ناقشت تلك البيئات مناقشة سليمة وقامت بوزنها في سبيل الأصول إلى النتيجة التي توصلت إليها فإن حكمها بتعديل التهمة وإدانة المميز ضده في ضوء ذلك يكون في محله ولا يخالف القانون".

⁽⁵⁵²⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص.715.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لرقابة النقض على التكييف

تتبع فكرة رقابة محكمة النقض على التكييف القانوني من تلك الفكرة التي تستهدف حسن تطبيق

القانون وإقرار مبدأ الشرعية الجنائية، ومما لا شك فيه أن تحقق هذه الأهداف يفرض على محكمة

النقض التحقق من سلامة وحسن سير التكييف الذي خلصت إليه محكمة الموضوع أو محكمة

الدرجة الأولى ذلك أن الخطأ في التكييف يهدد ويمس بمبدأ الشرعية الجنائية وما قد يترتب على ذلك

من مخاطر ومحاذير تمس بالعدالة الجنائية، كما أن التكييف الخاطئ قد يؤدي إلى ظهور جرائم

جديدة لم يسبق وأن وردت في القوانين الجزائية وتعريفات التشريعات الوضعية⁽⁵⁵³⁾. واستنادا إلى ما

سبق فإن الأساس القانوني في الرقابة على التكييف ينبع من قاعدة الالتزام بمبدأ الشرعية وضرورة

المحافظة عليه، وذلك مع العلم أن رقابة محكمة النقض لا تقف على مسائل دون غيرها، بل أن كل

مسألة كيفتها محكمة الموضوع تخضع لرقابة محكمة النقض، حيث تنصب هذه الرقابة على تكييف

محكمة الموضوع لطلبات الخصوم ودفعهم، كما تنصب على وقائع الدعوى سواء في ذلك ما يتعلق

بموضوعها⁽⁵⁵⁴⁾ ك شروط التجريم وأسباب الإباحة وموانع العقاب أو ما تعلق أيضا بإجراءاتها، ومثال

⁽⁵⁵³⁾ أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.255.

⁽⁵⁵⁴⁾ أنظر: أحمد فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.215-217.

ذلك وصف إجراء معين بأنه استيقاف أو قبض أو تكييف إجراء بأنه مجرد دخول منزل أو

تفتيش (555).

ويمكن أيضاً أن ترد محكمة النقض على تكييف واقعة طبيعية من شأنها أن ترتب آثاراً قانونية وذلك كتكييف حالة بأنها جنون ينفي المسؤولية الجزائية للمتهم (556). كما قد ترد رقابة محكمة النقض على تكييف واقعة إرادية (557). كما يمكن أن تنصب رقابة محكمة النقض على تكييف الفعل المجرم بذاته وذلك فيما إذا كان يعد جنائية أو جنحة أو مخالفة (558).

وفي هذا الصدد فقد قضت محاكم النقض ببسط رقابتها أيضاً على ما تجرته محكمة الموضوع

من تكييف حالات القبض وتكييف حالة الاستيقاف وتكييف التفتيش وتكييف الحكم الجنائي في ذاته (559).

وقد تم تنظيم أحكام النقض في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 ضمن

الباب الثالث في المواد (346) وحتى (376) كما تم تنظيم أحكامه أيضاً في قانون أصول

(555) أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.601.

(556) أنظر: أحمد فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.213.

(557) أنظر: أحمد فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.213.

(558) أنظر: أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص.214. والدكتور محمود القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق،

ص.601.

(559) قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ 2 مارس 1933 مجلة المحاماة س13 رقم 490، ص992 أنه "من حق محكمة النقض أن تشرف على محكمة الموضوع فيما تعطيه من الأوصاف والتكييف القانوني لما تثبته في حكمها من الوقائع، وذلك لتعرف ما إذا كان التكييف جاء موافقاً للقانون كما أنه من حقها أن تراقب ما إذا كانت محكمة الموضوع قد أغفلت الأخذ بالنصوص الواردة بالسندات المقدمة لها وكان لها تأثير في مصير الدعوى". وقرار محكمة التمييز الأردنية جزء رقم 1998/728 بتاريخ 1998/1/14 منشورات مركز عدالة حيث قضى بأنه "ينضح من أحكام المادة 234 من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه إذا ما وجدت المحكمة من خلال البيانات التي استمعت إليها أن وصف الوقائع التي أسندتها النيابة العامة للمتهم تختلف عن وصفها الحقيقي فإن لها أن تعدل وصف التهمة إلى الوصف الحقيقي شريطة أن تفهم المتهم أن من حقه أن يقدم دفاعاً عن نفسه إذا كان الوصف الجديد للوقائع يعرض المتهم لعقوبة أشد ولم تشترط هذه المادة أن يجري سؤال المتهم عن التهمة بوصفها الجديد. وقرار محكمة التمييز الأردنية جزء رقم 1999/118 بتاريخ 1999/4/27 المنشورة على الصفحة 664 من المجلة القضائية رقم 4 بتاريخ 1999/1/1 حيث قضى "أن كون إصابة كل من المجني عليهما بسيطة ولا تشكل خطورة على حياة أي منهما، فهو لا يعتبر مبرراً قانونياً كافياً لنفي نية القتل طالما أن السلاح المستعمل قاتل بطبيعته وإن مكان الإصابة كان في الأذن اليسرى ولو انحرفت الرصاصة قليلاً إلى وجه الرأس لكانت في مقتل وهذا الأمر خارجاً عن إرادة الفاعل إذ أن عدم تحقق النتيجة الجرمية وهي الوفاة كان الخطأ في التصويب ولهروب المجني عليهما والوقت ليلاً"... وعليه فإن الحكم المميز الذي يقضي بتعديل التهمة الشروع في القتل إلى تهمة الإيذاء هو حكم منسوب بعيب القصور في التعديل مما يتوجب معه نقضه.

الإجراءات الجزائية الأردني ضمن أحكام الفصل الثالث في المواد (270-273) وذلك فيما أُصطلح على تسميته بمحكمة التمييز، أما في القانون المصري فقد تم تنظيم أحكامه ضمن قانون خاص بذلك.

ووفقاً لأحكام هذه القوانين يكون الطعن بالنقض طريقاً للطعن بالأحكام بالنسبة لكلاً من النيابة العامة والمتهم والمسؤول بالمال والمدعي المدني حيث أن لهذين الآخرين الحق بالطعن نقضاً (تمييزاً) ولكن بالنسبة للدعوى المدنية وحدها المنظورة بالتبعية أمام المحاكم الجنائية⁽⁵⁶⁰⁾. ذلك أن الطعن بطريق النقض لا يثبت إلا للخصوم في الدعوى الصادر بها الحكم، وبذلك فإن انقضاء هذه المصلحة يترتب عليه أن يكون الطعن غير مقبول⁽⁵⁶¹⁾، ولمحكمة النقض أن تتقضى لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها وذلك إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون أصلح يسري على واقعة الدعوى، أو إذا ما تبين أن الحكم مبني على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون أو لا ولاية لها في نظر الدعوى⁽⁵⁶²⁾.

وقد حددت التشريعات العربية في قوانين الإجراءات الجزائية الحالات المسموح بها نقض الحكم على سبيل الحصر والتحديد⁽⁵⁶³⁾، وكانت هذه الحالات وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني محددة بالاستناد للأسباب التالية:-

- إذا وقع بطلان في الإجراءات أثر في الحكم.

⁽⁵⁶⁰⁾ أنظر: مأمون سلامة: المرجع السابق، ص. 543. والدكتور أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 700.
⁽⁵⁶¹⁾ أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص. 11. وقرار محكمة النقض المصرية 13 نوفمبر 196، مجموعة الأحكام س. 18 رقم 23 حينما قضت بأنه "ما ينعاه الطاعن على الحكم في شأن إدانة المحكوم عليه الأول على الرغم من غيابه مردوداً بأن الأصل أنه لا يقبل من أوجه الطعن على الحكم ما متصل منها بشخص الطاعن، ولما كان منعى الطاعنين لا يتصل بشخصهما ولا مصلحة لهما فيه بل هو يختص بالمحكوم عليه الأول وحده الذي لم يطعن على الحكم فلا يقبل منهما ما يثير أنه في هذا الصدد."
⁽⁵⁶²⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 701. والمادة (345) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني رقم لسنة 2001.
⁽⁵⁶³⁾ المادة (30) من قانون الطعن بالنقض المصري. والمادة (347) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. والمادة (351) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

- إذا لم تكن المحكمة التي أصدرته مشكلة وفقاً للقانون أو لم تكن لها ولاية الفصل في الدعوى.
 - إذا صدر حکمان متناقضان في وقت واحد في واقعة واحدة.
 - الحكم بما يجاور طلب الخصوم.
 - إذا كان الحكم المطعون فيه مبني على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تفسيره.
 - خلو الحكم من أسبابه الموجبة أو عدم كفايتها أو غموضها أو تناقضها.
 - مخالفة قواعد الاختصاص أو تجاوز المحكمة لسلطتها القانونية.
 - مخالفة الإجراءات الأخرى إذا كان الخصم قد طلب مراعاتها ولم تستجب المحكمة ولم تجري تصحيحها.
- وبالاستناد إلى كل ما سبق من خصوصية بشأن أحكام محكمة النقض سواء في حصر وتحديد أسباب الطعن أمامها أو في دخول الدعوى في حوزتها وتعرضها للدعوى الجزائية والفصل فيها فإن محكمة النقض تعد محكمة قانون وذلك لدى قيامها بالنظر في الطعون المقدمة إليها، وفي هذا المقام فإن دورها يقتصر على إحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع من جديد لتتولى محكمة الموضوع إعادة الفصل في الدعوى وإذا ما تم إعادة الطعن في الحكم الصادر عن محكمة الموضوع للمرة الثانية فإن محكمة النقض في هذه الحالة: إما أن تعيدها (أي تعيد الدعوى) إلى المحكمة التي أصدرت الحكم فيها وعند إذن يترتب على محكمة الموضوع أن تمتثل لقرار محكمة النقض، أو أن تتحول إلى محكمة موضوع، بحيث تتعرض محكمة النقض بهذه الصفة للدعوى بحيث تنظر الدعوى

بالإجراءات وبنفس الحدود التي تنظرها محكمة الموضوع مع مراعاة أن لا يضار الطاعن

بطعنه⁽⁵⁶⁴⁾.

المبحث الثاني

حجية التكييف القانوني للواقعة الجرمية

الحجية صفة في الحكم تجعله عنواناً للحقيقة بما ورد فيه من صحة أو بطلان وتؤدي إلى انقضاء الدعوى العامة وعدم جواز إعادة طرح الخصومة مرة ثانية بأي شكل من الأشكال وتحت أي ستار كان، ذلك أن ازدواج المسؤولية الجزائية عن فعل واحد أو جرم واحد أمر لا يجيزه القانون وتنتقص به العدالة الجزائية وهو مبدأ تستلزمه المصلحة العامة التي تتحقق من خلاله زيادة الثقة بأحكام القضاء وقوتها التي لا تنتزع، وهو مبدأ يبرره الاستقرار القانوني وذلك من خلال اطمئنان الأفراد على مراكزهم حيث لا يجوز أن يبقى في الدعوى مهدداً قلقاً إلى ما لا نهاية، وإن الدفع

⁽⁵⁶⁴⁾ أنظر: أحمد الجداوي: المرجع السابق، ص. 710-777. والمادة (371) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 حيث نصت "إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً بقبول دفع قانون مانع من السير في الدعوى ونقضته محكمة النقض وأعدت القضية إلى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع فلا يجوز لهذه المحكمة أن تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض". والمادة (374) من ذات القانون حينما نصت "إذا طعن في الحكم الصادر بعد النقض الأول تنظر محكمة النقض في موضوع الدعوى". والمادة (289) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

بحجية الأحكام قد شرع لمصلحة عامة عنوانها استقرار المعاملات القضائية وهو بذلك من النظام العام ويترتب على ذلك أن المحكمة تقضي به من تلقاء ذاتها⁽⁵⁶⁵⁾.

وقد جرى قضاء محكمة التمييز الأردنية باعتبار أن الدفع بالحجية أو قوة الشيء المحكوم به دفع لا يتعلق بالنظام العام⁽⁵⁶⁶⁾. وذلك في الوقت الذي أجمع فيه الفقه والقضاء على اعتبار مسألة حجية الحكم الجزائي من النظام العام⁽⁵⁶⁷⁾.

وفي هذا المقام هناك من ينادي بوجوب التفريق بين **حجية الشيء المحكوم فيه** أي حجية الأمر المقضى به، وبين **قوة الأمر المقضى**، ذلك أن حجية الشيء المحكوم فيه أو حجية الأمر المقضى به تثبت لكل حكم قضائي ابتدائي قابلاً للطعن فيه بطريق المعارضة أو الاستئناف ومتى تمت المعارضة والاستئناف تزول عنه بذلك هذه الحجية، أما قوة الأمر المقضى به فلا تثبت إلا للأحكام النهائية وذلك بصدوره بالدرجة القطعية وانقضاء مواعيد الطعن فيه أو تنازل المحكوم ضده عن الطعن⁽⁵⁶⁸⁾، في حين رأى آخرون أن الحجية وقوة الشيء المحكوم به لفظين مترادفين والتفرقة بينهما لا فائدة منها ولا لزوم لها وليست منتجة ذلك أن لهما نفس القوة ونفس الأثر وبذلك نستطيع أن نستعمل أحد العبارتين ونقصد بها الأخرى لأن حجية الشيء المحكوم به وقوة الشيء المحكوم به شيء واحد⁽⁵⁶⁹⁾.

(565) أنظر: محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص. 707.
(566) قرار محكمة التمييز الأردنية تمييز حقوق رقم 90/1144، مجلة نقابة المحامين 1991، ص. 2162 حيث قضى "إن الاحتجاج بمسابقة الفصل على أساس القضية المقضية هو من حقوق الخصوم وليس من النظام العام ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها عملاً بأحكام المادة 2/41 من قانون البنات". وقرار محكمة التمييز الأردنية/ تمييز حقوق رقم 74/113 مجلة نقابة المحامين لسنة 74، ص. 1142 حيث قضى "إن الدفع بقوة الشيء المحكوم به ليس من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز أن تأخذ المحكمة به من تلقاء نفسها عملاً بالمادة 2/41 من قانون البنات الأردني إلا أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أن هذا الدفع دفع موضوعي".
(567) أنظر: أحمد الزواهري: حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني، ط. 1، 2012، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص. 58. والدكتور رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 330.
(568) أنظر: علي عوض حسين: الدفع بعدم جواز نظر الدعوى والفصل فيها، ط. 1، دار الفكر الجامعي، ص. 13.
(569) أنظر: إدوارد الذهبي: المرجع السابق، ص. 32.

وتجدر الإشارة أن حجية الحكم أو قوة الشيء المحكوم به تختلف عن القوة التنفيذية للحكم من حيث أن حجية الحكم تعني أن الحكم قد استنفذ جميع طرق الطعن المقدر له وبات عنواناً للحقيقة فيما قضى به وذلك بافتراض صحة كل ما قرره، أما القوة التنفيذية للحكم فيقصد بها صلاحية الحكم كسند قانوني لإجراءات تنفيذ العقوبة أو التدبير الاحترازي على المحكوم عليه بها (570) ويبدو أن الاختلاف بين حجية الحكم والقوة التنفيذية له تظهر في نواح معينة أهمها:-(571)

1- تميز الحجية بجانبين: أحدهما سلبي وهو جوهر الحجية الحقيقي ويتمثل في منع محاكمة المتهم من جديد عن ذات الواقعة التي سبق محاكمته عنه وصدور حكم بات فيها، والجانب الآخر ايجابي ويبدو في اعتبار الحكم حجة فيما قضى به وعدم جواز النزاع فيه، أما القوة التنفيذية للحكم الجزائري فهي ذات طابع ايجابي تبدو في صلاحية الحكم كسند قانوني لتنفيذ العقوبة على المحكوم عليه بها حتى لو اقتضى الأمر استخدام القوة الجبرية(572).

2- حجية الحكم الجزائري لا تثبت إلا للحكم الصادر عن هيئة قضائية لها ولاية الفصل في النزاع، أما القوة التنفيذية فليست قاصرة على الأحكام بل تثبت للحكم أو الأمر وغير ذلك من الأسانيد التي تخول الحصول على الحماية القضائية بواسطة التنفيذ الجبري(573).

وبناءً على ما سبق فإننا سنتناول في هذا المبحث حجية التكييف الجنائي للواقعة الجرمية بالدراسة وذلك من خلال مطلبين وذلك على النحو التالي: في (المطلب الأول): حجية التكييف القانوني على الدعوى الجزائرية وآثاره، وفي (المطلب الثاني): حجية التكييف القانوني على الدعوى المدنية وآثاره.

(570) أنظر: محمود نجيب حسني: قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.5.
(571) أنظر: أحمد الزواهري: حجية الحكم الجزائري أمام القضاء المدني، المرجع السابق، ص.39.
(572) أنظر: أنورد الذهبي: المرجع السابق، ص.39.
(573) أنظر: فتحي والي: المرجع السابق، ص.78. والدكتور مأمون سلامة: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، المرجع السابق، ص.1210.

المطلب الأول

حجية التكييف القانوني على الدعوى الجزائية

عندما يضع القاضي يده على الدعوى الجزائية المقامة بواقعة معينة، فإنه يقوم بدراسة هذه الواقعة من جميع جوانبها وما رافقها من ظروف وملابسات إضافة لقيامه بالبحث عن النص القانوني المنطبق عليها، أي المطابقة بين الواقعة المقامة بها الدعوى كما حدثت على أرض الواقع " النموذج الواقعي"، وبين الجريمة كما حددها المشرع في **نصوص قانون العقوبات**، ويقوم القاضي بإعمال التماثل والتطبيق بين **النموذج الواقعي والنموذج القانوني** الوارد في قانون العقوبات إلى أن يصل إلى نتيجة تتمثل إما في اندماج هذه الواقعة تحت حكم نص قانوني يجرمها ويعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو تكديرية، ويطلق عليها حينئذ تسمية معينة قد تكون مثلاً القتل العمد، السرقة الموصوفة أو ... وهذا ما يسمى بالتكييف القانوني للواقعة وتحديد وصفها القانوني، وقد لا تتدرج الواقعة تحت حكم أي نص من نصوص قانون العقوبات وحينها يتعين على القاضي أن يحكم بعدم مسؤولية المدعى عليه، وذلك تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات القاضي بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني محدد، وعلى ما سبق وإذا ما كان التكييف القانوني الذي أطلق على الواقعة سواء من قبل النيابة العامة أو المدعي بالحق الشخصي أو .. ليس صحيحاً كان من حق المحكمة بل من

واجبها أن تلجأ إلى تغييره و استبداله بالتكليف القانوني الصحيح⁽⁵⁷⁴⁾، وبذلك يجوز للمحكمة أن تغير من تكليف التهمة عن المتهم باعتباره فاعل أصلي إلى المساهمة فيها كشريك⁽⁵⁷⁵⁾، كما أنه يجوز للمحكمة أن تسقط عن المتهم ظرف سبق الإصرار ما دام ذلك مبنياً على الواقعة التي رفعت بها الدعوى⁽⁵⁷⁶⁾، كما يجوز للمحكمة استبعاد ظرف التحايل من جريمة الخطف بالتحايل⁽⁵⁷⁷⁾، ويجوز للمحكمة أن تغير وصف التهمة وتكليفها من قتل عمد إلى ضرب أفضى إلى الموت⁽⁵⁷⁸⁾.

وإن موضوع حجية التكليف القانوني على الدعوى الجنائية يلقي أهمية خاصة وذلك استناداً إلى

الأسباب التالية:⁽⁵⁷⁹⁾

- إن الإجراءات الجزائية بطبيعتها تمس بالحرية الشخصية وذلك من خلال العقوبات التي تقضي بالحبس والاعتقال، والأشغال، وبعضها يمس بالحق في الحياة كعقوبة الإعدام، وهو الأمر الذي لا يمكن السماح بمباشرة وتنفيذ هذه العقوبات وسائر الإجراءات الأخرى بغير قيد وأجل محدد.
- إن الإجراءات الجزائية تتميز بالطابع القضائي، وهي بالتالي إما أن يباشرها القضاء مباشرة أو أن تخضع تحت إشراف القضاء ورقابته.
- إن الإجراءات الجزائية باعتبارها أداة لتطبيق قانون العقوبات فهي تتم في نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات والقاضي بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني"⁽⁵⁸⁰⁾.

(574) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 611.
(575) محكمة النقض المصرية، 14 مايو 1964، مجموعة الأحكام، س. 14 رقم 81، ص. 419.
(576) محكمة النقض المصرية، 17 يونيو 1968، س. 19 رقم 146، ص. 721.
(577) محكمة النقض المصرية، 22 مايو 1961، مجموعة الأحكام، س. 11 رقم 117، ص. 611.
(578) محكمة النقض المصرية، 9 مايو 1966، مجموعة الأحكام، س. 17 رقم 105، ص. 586.
(579) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 1154. والدكتور محمود القبلاوي، المرجع السابق، ص. 706.

وبناءً على ما سبق فإننا سنقسم في هذا المطلب على النحو التالي: في (الفرع الأول): مضمون
حجية التكييف القانوني على الدعوى الجزائية ونطاقها. وفي (الفرع الثاني): شروط حجية التكييف
القانوني على الدعوى الجزائية ، وفي (الفرع الثالث): آثار حجية التكييف القانوني على الدعوى
الجزائية.

الفرع الأول

مضمون حجية التكييف القانوني ونطاقها

فيما يتعلق بمضمون حجية التكييف القانوني للحكم البات في مجال القانون الجنائي فإنها

تتخصر في مبدئين يمكن الإشارة إليهما وفقاً لما يلي:

أولاً- منع المحاكم الأخرى من إعادة النظر في الدعوى من جديد بناءً على تكييفات جديدة
للواقعة، حيث يمثل هذا الجانب السلبي للحجية وهو الجوهر الحقيقي لها ويعبر عنه بقاعدة عدم
جواز المحاكمة مرتين من أجل نفس الواقعة سواء قضي هذا الحكم بالإدانة أو بالبراءة (581)،
وتتمثل الصورة العملية للجانب السلبي للحجية في صورة الدفع بعدم قبول الدعوى التي سبق
الفصل فيها (582)، وهذا المبدأ ضمان هام من ضمانات العدالة التي يضيرها أن يحاسب الجاني
عن جريمته أكثر من مرة ويرتكز على اعتبارات الاستقرار القانوني وكفالة الحرية الشخصية
لضمان فرصة للمتهم لكي يرسم لنفسه حياة حرة هادئة بعيداً عن خطر المحاكمة من جديد

(580) أنظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص.1154. والدكتور محمود القبلاوي، التكييف
في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.706.

(581) أنظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.1155.

(582) أنظر: محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص.47 وما بعدها.

والحيلولة دون إضاعة الوقت وتبديد الطاقات والأموال ودون تضارب الأحكام بما يقلل من هيبة القضاء والثقة في عدالته⁽⁵⁸³⁾.

ثانياً- ويتمثل المبدأ الثاني في افتراض الحقيقة فيما قضي به حيث يمثل هذا المبدأ الجانب الايجابي ويعبر عنه بقاعدة "أن الحكم عنواناً للحقيقة بما ورد فيه من صحة أو بطلان ويؤدي إلى انقضاء الدعوى العامة وعدم جواز إعادة طرح الخصومة مرة ثانية بأي شكل من الأشكال وتحت أي ستار ويتم ذلك عملياً عن طريق التمسك بحجية الأمر المقضي به أو قوة القضية المقضية"⁽⁵⁸⁴⁾. وهذا المبدأ أمر تستلزمه المصلحة العامة التي تتحقق بزيادة الثقة بأحكام القضاء وقوتها التي لا تتزعزع، وهو أمر برره الاستقرار القانوني وذلك باطمئنان الأفراد على مراكزهم بوضع حد للخصومة الجزائية من خلال الحكم البات الذي يحدد البراءة أو الإدانة⁽⁵⁸⁵⁾. ومما تجدر الإشارة إليه إلى أن أهمية التمييز بين القوتين السلبية والايجابية للحجية تنحصر في مجال استخدامها⁽⁵⁸⁶⁾، حيث أن القوة السلبية ينحصر أثرها على القضاء الجزائي وحده عندما تعرض عليه ذات الدعوى الجزائية حيث يمتنع على جهات هذا القضاء إعادة نظرها من جديد، أما القوة الايجابية فتبدو أهميتها فيما يناله الحكم الجنائي البات من حجية أمام مختلف جهات القضاء غير الجنائي "المدني، الإداري" حيث يتعين على هذه الجهات افتراض الحقيقة فيما فصل فيه هذا الحكم بالنسبة لوقوع الجريمة وتكييفها ونسبتها إلى فاعلها وتلتزم بعدم مخالفة ذلك الحكم⁽⁵⁸⁷⁾.

(583) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص.322.

(584) محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.712.

(585) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص.1154.

(586) أنظر: أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص.172.

(587) أنظر: أمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.994.

وقد اختلفت الآراء الفقهية⁽⁵⁸⁸⁾ في نطاق حجية التكييف القانوني على الدعوى الجزائية بين رأيين استند الأول منها على انحصار قوة الحكم الجزائي في التكييف الذي فصل فيه وذلك في الوقت الذي نادى به آخرون بشمول قوة الحكم الجزائي لجميع تكييفات الواقعة وفي هذا الرأي أخذت معظم القوانين والتشريعات العربية وهذا الرأي الفقهي هو ما يعيننا بالدراسة، حيث يرى أنصار هذا الرأي امتداد قوة الحكم الجزائي إلى جميع التكييفات القانونية التي تحتملها الواقعة الجرمية أي أن قوة الحكم الفاصل في موضوع الدعوى الجزائية وحجيته تمتد لتبسط ظلها على سائر الكيوف القانونية التي تحتملها الواقعة الواحدة، فإذا صدر حكم بات في شأن واقعة معينة فذلك يعني أنه لا يجوز محاكمة المتهم نفسه عن هذه الواقعة مرة أخرى حتى لو أسبغ عليها تكييف آخر يختلف عن التكييف الذي فصل فيه الحكم البات ويستوي في ذلك سائر الأحكام الجزائية الصادرة بالبراءة أو الإدانة وسواء كانت تلك الأحكام قد صدرت في جنائية أو جنحة أو مخالفة، والفكرة الأساسية التي يركز إليها هذا الرأي تكمن في أن كل حكم يفصل حتما في كل التكييفات القانونية للواقعة وبذلك فإذا حدث ورفعت دعوى جزائية على ذات الشخص الذي سبق وان صدر عليه حكم بات في نفس الواقعة جاز لهذا الشخص أن يرفع الدعوى الجديدة بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها وهو ما يسمى **بالدفع بقوة الأمر المقضي أو الدفع بقوة الحكم البات**، بمعنى أن الحكم الصادر في شأن الواقعة يحوز لأي تكييف آخر يحتمل أن تكييف به تلك الواقعة⁽⁵⁸⁹⁾.

(588) أنظر: محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص. 714.
(589) أنظر: محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 295. والدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 1154.

ومن الجدير ذكره أنه يترتب على هذا الرأي أن الواقعة يزول عنها التكييف الايجابي ويحل محله تكييف سلبي⁽⁵⁹⁰⁾، وهذا بدوره يعد من ناحية أولى تكييف إجرائي يؤدي إلى سقوط الدعوى الجزائية ويحول دون تحريكها مرة أخرى من قبل سلطات الاتهام، كما يحول دون عرضها على القضاء من جديد بتكييف جديد، ومن ناحية أخرى فإن هذا التكييف يرتبط بالشخص المرفوعة عليه الدعوى دون غيره من المساهمين في الجريمة سواء كان الحكم قد صدر بالإدانة أو بالبراءة⁽⁵⁹¹⁾. ومن ناحية ثالثة أن هذا التكييف يكتسب حجية على الدعوى المدنية وذلك استناداً لما ورد في المادة (456) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة (390) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، ومن ناحية أخيرة أن الدفع الذي يرتبط بهذا التكييف السلبي يتعلق بالنظام العام ويجوز إثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى كما يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها.

وقد استند هذا الرأي في مبرراته إلى الأسباب التالية:

أ. السلطة المخولة للقضاء في نظر الدعوى تفرض فحص الواقعة المطروحة من حيث جميع التكييفات التي تحتملها حيث تلتزم المحكمة في ذلك بتطبيق قواعد القانون على الواقعة وتحدد تكييفها الصحيح غير مقيدة بالتكييف الذي أسبغه الاتهام عليها أو ما نسبه الدفاع إليها، ويستتبع ذلك القول بأن الحكم الذي يصدره القضاء هو حكم فاصل في جميع التكييفات المحتملة⁽⁵⁹²⁾.

⁽⁵⁹⁰⁾ أنظر: محمود عبد ربه القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 741.
⁽⁵⁹¹⁾ قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 31 يناير 1967 مجموعة أحكام محكمة النقض س18 رقم 26، ص137 حيث قضى "أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم بحيث تنفي وقوع الواقعة المرفوع بها الدعوى مادياً تعتبر عنواناً للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو لغيرهم ممن يتهمون في ذات الواقعة متى كان ذلك في مصلحة أولئك الغير ولا يفوت عليهم أي حق مقرر في القانون".
⁽⁵⁹²⁾ أنظر: محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 295.

ب. السلطة المخولة للمحكمة في تمحيص الواقعة المادية بجميع تكييفاتها وفي تعديل التهمة يبررها المنطق القانوني السليم، فالقضاء سلطته مستقلة عن سلطات الاتهام وهي تتمتع باستقلال تام غير مقيدة إلا بالقانون، فإذا أسبغت سلطات التحقيق والاتهام على الواقعة تكييفاً قدر القضاء عدم صحته كان من واجب القضاء أن يطبق على هذه الواقعة نصوص القانون ويستخلص التكييف المناسب والصحيح⁽⁵⁹³⁾.

ج. ويدعم هذا الرأي الحجج التي تستند إليها قوة الأحكام الباتة بصفة عامة، وأهم هذه الحجج تتمثل في اعتبارات الاستقرار القانوني ووجوب كفالة الاحترام الواجب للأحكام القضائية، وكما ويستند هذا الرأي إلى كفالة الحرية الشخصية لضمان فرصة للمتهم لكي يرسم لنفسه حياة حرة بعيدة عن خطر الملاحقة والمحاكمة من جدي⁽⁵⁹⁴⁾.

- **تطبيق هذا الرأي في القانون الفلسطيني:-** أقر المشرع الفلسطيني بنص المادة (389) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 بعدم جواز الرجوع في الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها بناءً على تغير الوصف القانوني⁽⁵⁹⁵⁾.

• **تطبيق هذا الرأي في قانون الإجراءات الجنائية المصري:-** قضى هذا القانون بعدم جواز الرجوع في الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على تغيير الوصف القانوني للجريمة، ومؤدى هذا النص أن الدعوى الجنائية تنتهي بالحكم البات وبالتالي فلا يجوز الرجوع إليها طالما أن الوقائع هي

(593) أنظر: محمود عبد ربه البقلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 744.

(594) أنظر: محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص. 24 بند 7.

(595) المادة 389 تنص على انه: " لا يجوز الرجوع في الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على تغير الوصف القانوني للجريمة".

ذاتها لم تتغير، وقد أجمع الفقه المصري في تأييد المشرع المصري في هذا الرأي سواء إذا ما كانت الأحكام قد صدرت بالإدانة أو بالبراءة وسواء صدرت في جناية أو جنحة أو مخالفة⁽⁵⁹⁶⁾.

• **تطبيق هذا الرأي في التشريع الأردني:** - منع المشرع الأردني الرجوع إلى الدعوى الجزائية بناءً على تغيير التكييف القانوني للواقعة، حيث نصت المادة (331) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن الدعوى الجزائية تنقضي بالنسبة للشخص المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها إليه بصدور حكم فيها بالبراءة أو بالإدانة أو عدم المسؤولية أو الإسقاط ، وقد استقر الفقه على ما اقره الشارع في ذلك⁽⁵⁹⁷⁾.

الفرع الثاني

شروط حجية التكييف القانوني على الدعوى الجزائية

⁽⁵⁹⁶⁾ نص المادة 455 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.
⁽⁵⁹⁷⁾ أنظر: محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، المرجع السابق، ص. 107- 108.

يحوز الحكم النهائي الذي قضى بتكليف الجريمة على أنها جنحة أو جنائية أو مخالفة على

الحجية التي تمنع و تحول دون إمكان عرض الدعوى التي ورد فيها هذا التكليف على القضاء من

جديد بتكليف جديد متى توافرت الشروط التالية:

1. أن يكون الحكم النهائي جزائياً وباتاً لدى صدوره عن هيئة قضائية ذات ولاية: (598) وبناءً على

ذلك يشترط في الحكم النهائي أن يكون جزائياً أما إن كان مدنياً أو إدارياً فلا عبره له، فقرار حفظ

الأوراق الصادر عن النيابة العامة لا يحوز أي قوة كونه ليس بحكم قضائي، كما أن القرار الصادر

عن مجلس التأديب بحق موظف لا يترتب انقضاء الدعوى العامة الناشئة عن الفعل ولا يحول دون

محاكمته جزائياً (599)، كما أن الأمر العرفي الصادر بحبس شخص وفقاً لقانون الطوارئ لا يعتبر

حكماً ولا يحول دون إقامة الدعوى العامة على الشخص لذات الفعل، كما أن القرار بمنع محاكمته

لعدم كفاية الأدلة الصادر عن النائب العام لا يحوز هذه القوة (600) وذلك لأن الدعوى تنقضي به

بشكل مؤقت ويجوز الرجوع عنه في أي وقت إذا ما ظهرت أدلة تؤيد التهمة بحق المدعى عليه

وحتى يحوز الحكم حجية يجب أن يكون صادراً عن جهة قضائية ذات اختصاص ولائي (601)، فإذا

ما انتفت الولاية انتفت الحجية (602).

(598) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في الأول من أكتوبر 19 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص. 56 رقم 127، ص. 67. والدكتور

أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 175. والدكتور محمد علي سويلم، تكليف الواقعة الجرمية، المرجع السابق، ص. 284. والدكتور رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة، المرجع السابق، ص. 325.

(599) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 175.

(600) المادة 155 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

(601) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 325.

(602) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 17 مايو 1950 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص. 1 رقم 217، ص. 622. وقرار

محكمة النقض الصادر بتاريخ 7 مارس سنة 1955 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص. 6 رقم 201، ص. 612.

2. صدور الحكم من محكمة تملك الفصل في الدعوى بأوصافها المختلفة: (603) وبذلك يجوز

الحجية الحكم الصادر عن محكمة ذات ولاية للفصل في الدعوى وإن كان يخرج عن اختصاصها النوعي أو المكاني (604)، كأن تحكم محكمة البداية في جناية على أنها جنحة أو تحكم في جنحة تخرج عن اختصاصها المكاني، ويجوز الحكم هذه الحجية سواء صدر عن محكمة جزائية عادية أو استثنائية كالمحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة ومحاكم الأحداث (605).

وتجدر الإشارة أنه وإن كان لا يجوز قانوناً محاكمة الشخص أكثر من مرة عن فعل جرمي وقع منه، إلا أنه يشترط لذلك أن يكون الفعل واحداً في المحكمتين وأن تملك المحكمة الأولى الفصل فيه بجميع أوصافه المختلفة وعلى الأخص وصف الجريمة الأشد، فالحكم البات يعد فاصلاً في سائر التكييفات القانونية للواقعة، ولو لم يشر الاتهام إليها ولم تتصدى أو تتعرض لها المحكمة بالبحث والتحري، ومن ثم يكون مانعاً من إثارتها مرة أخرى أمام أي محكمة أخرى، وبذلك فلا يجوز نظر الدعوى عن أي تكييف آخر غير التكييف الذي حوكم عنه المتهم، بمعنى أن الحكم الصادر في شأن الواقعة يجوز قوة إنهاء الدعوى الجزائية بالنسبة للتكييف الذي صدر بشأنه وبالنسبة لأي تكييف آخر يحتمل أن تكييف به تلك الواقعة أي فاصلاً في جميع تكييفات الواقعة، أي يزول عنها التكييف الإيجابي ويحل محله تكييف سلبي يؤدي إلى سقوط الدعوى الجزائية ويحول دون تحريكها مرة أخرى من سلطة الاتهام كما يحول من عرضها على القضاء من جديد بتكييف جديد، وهذا التكييف يرتبط بالشخص المرفوعة عليه الدعوى دون غيره من المساهمين في الجريمة (606)، فإذا حدث ورفعت

(603) قرار محكمة النقض المصرية في 1931/1/22، القواعد القانونية الجزء الثاني رقم 192، ص. 248. وقرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 1942/2/23، مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس رقم 359، ص. 619.

(604) أنظر: عبد الرؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 328.

(605) محكمة النقض المصرية، بتاريخ 1960/6/14، أحكام النقض، س. 11 رقم 108، ص. 567.

(606) محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص. 743، والمادة (389) من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص "لا يجوز الرجوع في الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على تغيير الوصف القانون للجريمة".

دعوى جزائية على ذات الشخص كان قد سبق صدور حكم بات عليه في نفس الواقعة فله أن يدفع الدعوى الجديدة بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها ، وهذا ما يسمى بالدفع بقوة الأمر المقضي أو الدفع بقوة الحكم البات ⁽⁶⁰⁷⁾، وكذلك فإن هذا التكييف يكتسب حجية على الدعوى المدنية (المادة 390) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، كما أن الدفع الذي يرتبط بهذا التكييف السلبي يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز أثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، كما يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها (المادة 351) من قانون الإجراءات الجزائية ⁽⁶⁰⁸⁾.

كما ولا تحوز الحجية إلا الأحكام الفاصلة في الموضوع، أي التي قررت الإدانة أو البراءة أو عدم المسؤولية ⁽⁶⁰⁹⁾، أما غير الأحكام الفاصلة في الموضوع فلا تكون لها قوة القضية المقضية طالما أنه يجوز العدول عنها ⁽⁶¹⁰⁾، ومثالها القرارات الإعدادية وقرارات القرينة وغيرها من القرارات التي تصدر أثناء السير في الدعوى، وكذلك القرارات الصادرة بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط من شروط إقامتها مثل تقديم شكوى أو إيداع شخصي، وكذلك فإن الحكم الصادر بعدم الاختصاص لا يمنع من إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة ⁽⁶¹¹⁾، كما أن الدعوى لا تتقضي إلا إذا أصبح الحكم

⁽⁶⁰⁷⁾ محمود عبد ربه القبلاوي: المرجع السابق، ص.741.

⁽⁶⁰⁸⁾ أنظر: رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.139. وكذلك محمود القبلاوي: المرجع السابق ص 743، وقرار محكمة النقض المصرية الصادر في 17 يوليو سنة 1993 مجموعة أحكام محكمة النقض س.44 رقم 96، ص.627 وقرارها الصادر في 4 ديسمبر سنة 1984 مجموعة أحكام محكمة النقض، س.35 رقم 192 ، ص.863.

⁽⁶⁰⁹⁾ قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1976/1/28 مجموعة أحكام محكمة النقض س.27، ص.330 حيث قضى "أنه لما كان الاحتجاج سابقا في صدوره على الحكم الذي يراد تقييده وليس لاحقا له إذ انه بعد أن تستقرا الحقوق بين الطرفين بحكم مدني نهائي لا يصح المساس بها بسبب حكم جنائي صدر بعده... وإذ لم يعمل الحكم هذا النظر.... فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون".

⁽⁶¹⁰⁾ أنظر: احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق، ص.177.

⁽⁶¹¹⁾ قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 7 مايو 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض س.30 رقم 116، ص.544 حيث قضى "إن الحكم الصادر بعدم الاختصاص لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية بل تبقى ويجوز رفعها أمام المحكمة المختصة للفصل في موضوعها بحكم نهائي ولا عيب على النيابة العامة في ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم الاختصاص لم يصبح نهائيا".

الصادر باتاً أو مبرماً، والحكم البات هو الحكم الذي لا يقبل الطعن بطرق الطعن العادية أو الطعن بالنقض⁽⁶¹²⁾.

2. وحدة الواقعة والخصوم:⁽⁶¹³⁾ لا يقبل الدفع بقوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجزائية إلا إذا

اتحد موضوع الدعوتين : الدعوى التي صدر فيها الحكم البات أو النهائي ، والدعوى التي يراد الدفع فيها بقوة ذلك الحكم ، ويعني ذلك أن هذا الدفع غير مقبول إذا اختلف موضوع الدعوتين ولو اتحد خصومهما أو سببهما⁽⁶¹⁴⁾، فموضوع الدعوى هو ما يطالب به المدعي ويزعم أن له حقا في اقتضائه، وموضوع الدعوى الجزائية نص القانون الذي يخضع له الفعل المسند إلى

المتهم والذي تطالب النيابة العامة تطبيقه فليس لها أن تطالب بما لم يتضمنه (إذا لا عقوبة ولا تدبير احترازي إلا بناء على نص القانون، فإن إشارة النيابة العامة إلى هذا النص تعني مطالبتها باسم المجتمع بتوقيع كل الجزاء الجنائي الذي يتضمنه ولو اقتصر على طلب توقيع جانب منه أو طالبت ببراءة المتهم ، وهذا يعني أن النيابة العامة إذا طالبت بكل الجزاء فرفض طلبها لم يكن لها أن تقيم دعوى ثانية تطالب فيها بكل الجزاء ، ذلك أن الموضوع متحد في كل هذه الدعاوى ، وكذلك إذا اقتصر على المطالبة ببعض الجزاء فما هو إلا إبداء لرأي خاص تقترح به على القضاء ، ولا ينسب هذا الرأي للمجتمع ولا يتقيد به القضاء فله سلطه تقديرية بتوقيع بعض الجزاء الذي اقترحت النيابة العامة أو كله ، على عكس الدعوى المدنية كون

(612) نقض جنائي مصري 8 يناير سنة 1955، مجموعة القواعد القانونية الجزء 6 رقم 449، ص. 587.
(613) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 177-182. وقرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1960/6/14 مجموعة أحكام محكمة النقض س11، ص567 حيث قضى "مبدأ حجبة الأحكام يفترض وحدة الموضوع والسبب والخصوم فإذا كانت الواقعة المادية التي تطلب سلطة الاتهام محاكمة المتهم عنها قد طرحت على المحكمة التي خولها القانون سلطة الفصل فيها فإنه يمتنع بعد ذلك الحكم النهائي الصادر فيها إعادة نظرها حتى ولو تغير الوصف القانوني والى هذا الأصل أشارت المادة 455 إجراءات جنائية".
(614) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص. 195.

المدعي هو الذي يحدد طلباته وتلتزم المحكمة بحدودها على عكس الدعوى الجنائية كون القانون هو الذي يعبر عن إرادة المدعي ويحدد على نحو ملزم ما يطالب به⁽⁶¹⁵⁾.

ويترتب على تحديد موضوع الدعوى الجزائية نتيجة هامه وهي اتحاد موضوعات كل الدعاوى الجزائية إذا ما اتحدت أسبابها ، أي انه إذا كانت الواقعة واحده في الدعوتين الجزائيتين فالجزاء الذي يقره القانون واحد كذلك ، وبذلك تتحقق وحدة الموضوع بينهما وعلى هذا النحو ترتبط وحدة الموضوع بوحدة السبب⁽⁶¹⁶⁾.

وكذلك فان اعتبار وحدة الموضوع أو الواقعة شرطا للدفع بقوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجزائية لا ينطبق على المحاكم التأديبية من اجل فعل معين ثم البراءة أو الإدانة فيها لا تحول دون أن يحاكم نفس المتهم جنائيا من اجل الواقعة نفسها ، إذ يحول دون قبول احتجائه بقوة الحكم التأديبي لاختلاف موضوع الدعوى التأديبية عن موضوع الدعوى الجزائية⁽⁶¹⁷⁾.

وكذلك فان موضوع الدعوى المدنية مختلف عن موضوع الدعوى الجزائية ، فالأولى موضوعها الإلزام في التعويض والثانية موضوعها توقيع العقاب ، ونتيجة لذلك الاختلاف فانه ليس للحكم البات في إحدى الدعوتين قوة إنهاء الأخرى ولو اتحد الخصوم والسبب فيهما⁽⁶¹⁸⁾، فمتى تمت محاكمة متهم عن فعل وقضي عليه بالبراءة أو الإدانة فلا يجوز أن تعاد محاكمته عن ذات الفعل مرة ثانية، وإن حصل ذلك كان لهذا الشخص أن يدفع بسبق المحاكمة وقوة القضية المقضية، أما إذا كان لكل واقعة ذاتية خاصة بها فيمتنع القول بوحدة السبب في كل منهما وبالتالي لا يكون لهذا الدفع محل أو

(615) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، الموضوع السابق.

(616) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص.197.

(617) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، الموضوع السابق.

(618) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص.199.

أي أساس قانوني⁽⁶¹⁹⁾، وفي الجرائم التي تتكون من سلسلة أفعال متعاقبة ترتكب لغرض واحد فلا يصح القول بوحدة الواقعة إلا إذا اتحد الحق المعتدى عليه⁽⁶²⁰⁾.

فإذا اتحد الحق المعتدى عليه فإن المحاكمة عن بعض هذه الأفعال تمنع إعادة المحاكمة عن أي فعل سابق من ذات النوع ولو لم يكن ذلك الفعل قد ذكر صراحة في التهمة، إذ أن ظهوره لم يكن يغير شيئاً من جهة التهمة⁽⁶²¹⁾، فجريمة البناء بغير ترخيص تعتبر جريمة متتابعة الأفعال متى كانت أعمال البناء متعاقبة متوالية إذ هي حينئذ تقوم على نشاط وإن اقتصرت على أزمنة متوالية، إلا أنه يقع تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد والاعتداء فيه مسلط على حق واحد فإن حكم نهائياً في هذه الجريمة ثم عاد المتهم واستأنف البناء من جديد فإنه لا يجوز قانوناً إدماج فعله الجديد فيما سبقه وإن تحقق التماثل بينهما⁽⁶²²⁾.

أما إذا اختلف الحق المعتدى عليه بأن يكون الاعتداء قد وقع بناءً على نشاط إجرامي خاص عن طريق تكرار الفعل المرتكب في مناسبات مختلفة فإن السبب لا يكون واحداً وذلك على الرغم من وحدة الغرض⁽⁶²³⁾، وبذلك كله فإنه لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناءً على تغيير الوصف القانوني للجريمة ذلك أن المحاكم العادية أو عسكرية تملك الفصل في الدعوى عن الفعل بجميع أوصافه⁽⁶²⁴⁾.

(619) نقض جنائي مصري 14 يونيو لسنة 1961، مجموعة أحكام النقض س. 11 رقم 108، ص. 567.
(620) أنظر: محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 12، مطبعة جامعة القاهرة، ص. 151.
(621) نقض جنائي مصري 8 فبراير 1943، مجموعة القواعد القانونية الجزء 6 رقم 99، ص. 140.
(622) نقض جنائي مصري 12 يناير 1960، مجموعة أحكام النقض س. 11 رقم 7، ص. 40.
(623) نقض جنائي مصري 13 يونيو 1946، مجموعة القواعد القانونية، ج. 7 رقم 198، ص. 182.
(624) أنظر: محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص. 152.

وبناءً على ما سبق يمكننا القول: أن المعيار في وحدة الواقعة هو ما تضمنه قرار الإحالة والتكليف بالحضور⁽⁶²⁵⁾، كما ويشترط إضافة لوحدة الواقعة أن يكون المتهم واحداً في الدعويين أما إذا اختلفت صفته في الدعوى الثانية عن صفته في الدعوى الأولى فليس له أن يحتج بقوة القضية المقضية وسبق الفصل في الدعوى، ومثال ذلك كأن يحكم عليه في الدعوى الأولى بصفته مسئولاً بالمال ويحكم عليه في الدعوى الثانية بوصفه فاعلاً للجريمة⁽⁶²⁶⁾، على أنه يجوز التمسك بقوة القضية المقضية في الدعوى الثانية مع اختلاف الخصوم إذا كان الحكم البات الصادر بالبراءة أو بعدم المسؤولية مستنداً على أسباب موضوعية لا شخصية⁽⁶²⁷⁾، ومثالها عدم صحة الواقعة أو لأنها لا تشكل جرماً أو لا عقاب عليها أو لانقضائها بالتقادم أو بالعفو العام فيجوز في الدعوى الثانية التمسك بهذا الدفع من قبل أي متهم مساهم في ذات الواقعة والسبب في ذلك أن حكم البراءة أو عدم المسؤولية قد استند إلى أسباب موضوعية تتصل بالواقعة ذاتها وهي لن تختلف باختلاف المتهمين وكان سيبقى حتماً بالبراءة أو عدم المسؤولية لو حوكم الجميع في الدعوى كانتقاء القصد الجرمي أو توافر مانع عقاب فلا يصح الدفع من غير المتهم الذي صدر الحكم لشخصه⁽⁶²⁸⁾.

(625) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.180.
(626) أنظر: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص.177. وقرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1974/2/3 مجموعة أحكام محكمة النقض س25، ص80 حيث قضى "انه من المقرر قانوناً أن الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضي إلا في نزاع بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وان القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم توافر الخطأ في حق المطعون ضدهم لا يقيد المحكمة المدنية ولا يمنعها من القضاء للطاعنين بالتعويض بناء على أسباب قانونية أخرى متى توافرت عناصره".

(627) أنظر: محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، ص.154.

(628) نقض جنائي مصري 5 يونيه 1939، مجموعة القواعد القانونية الجزء الرابع رقم 404، ص. 571.

الفرع الثالث

آثار حجية التكييف القانوني على الدعوى الجزائية

تقوم فكرة الحجية على افتراض قانوني يقضي بعدم جواز إثبات عكس ما ورد في الحكم البات

وهو الأمر الذي يترتب عليه النتائج التالية:-

1 - امتناع المساس بالحكم وما تضمنه من تكييف بأي شكل كان سواء بالإلغاء أو التعديل وذلك

باعتباره عنواناً للحقيقة وبالتالي لا يجوز تغييره أو الرجوع عنه⁽⁶²⁹⁾.

2 - امتناع العودة مرة أخرى بأي شكل كان إلى بحث موضوع الدعوى العامة التي انقضت

بالحكم البات وعدم جواز نظر دعوى جديدة عن ذات الواقعة لسبق الفصل فيها، وبذلك فالحكم البات

الصادر عن محكمة جزائية له قوة قانونية في مواجهة باقي المحاكم الجزائية ، وهو الأمر الذي

يلزمها بعدم نظر أي دعوى جديدة على ذات الشخص المحكوم عليه عن نفس الواقعة، وإذا ما حدث

وإن رفعت دعوى جزائية على ذات الشخص الذي سبق وأن صدر حكم عليه في نفس الواقعة كان

لهذا المتهم وكذلك النيابة العامة الدفع بعدم جواز النظر في الدعوى الجديدة لسبق الفصل فيها⁽⁶³⁰⁾.

⁽⁶²⁹⁾قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 1967/10/9 مجموعة أحكام محكمة النقض س.18 ، ص.905 حيث قضى أنه "إذا كان الحكم المنقوض قد قضى بمعاوية الطاعن بالأشغال الشاقة خمسة عشر سنة عن جرائم الشروع في قتل وإحراز سلاح ناري وإحراز ذخيرة وبرفض الدعوى المدنية عن تهمة قتل ذكر الحكم في أسبابه انه برأ المتهم منها ومن جريمة قتل مماثلة فإن هذه الأسباب تكون مكملة لمنطوق ومرتبطة ارتباطاً وثيقاً غير مجزأ وترد عليها قوة الأمر المقضي وتمنع من محاكمة المتهم عنها أو إعادة نظر الدعوى المدنية المحكوم برفضها بعد أن أصبح الحكم نهائياً بعدم الطعن عليها من الخصوم". وقرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1964/12/8 مجموعة أحكام محكمة النقض س.15 ، ص.815 حيث قضى "إن قوة الأمر المقضي للحكم الجنائي للأحكام الباتة أثرها باعتباره عنواناً للحقيقة وحجة على الكافة بما لا يقبل مناقشة المراكز القانونية التي استقرت به".

⁽⁶³⁰⁾ أنظر: فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.157. وقرار محكمة النقض المصرية الصادر في 7 نوفمبر 1960 مجموعة أحكام محكمة النقض س.11 رقم 145، ص.756. وقرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1964/12/8

3 - يحوز الحكم الحجية أمام جميع المحاكم بأنواعها كافة وبشكل خاص في الدعاوى المتصلة بالواقعة المحكوم فيها والمنظورة لدى وإمام القضاء المدني⁽⁶³¹⁾.

وفي هذا الشأن فقد نصت المادة (390) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه "يكون للحكم الجزائي الصادر عن المحكمة المختصة في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الأمر المقضي به أمام المحاكم المدنية....". وكما نصت المادة (389) من ذات القانون " لا يجوز الرجوع في الدعوى الجزائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة" وهذا كذلك ما اخذ به المشرع المصري إذ نصت المادة (456) من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه "يكون الحكم الجنائي الصادر عن المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية في الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها".

وعلى ضوء هذه النتائج تترتب على حجية التكييف القانوني للأحكام الجزائية الآثار التالية:-

أولاً- الآثار الموضوعية للتكييف القانوني: تبرز أهمية التكييف القانوني للجريمة من حيث أن

بعض القواعد الموضوعية لا يتناسب مع الجرائم الجسيمة بحيث تقتصر آثار التكييف على

الجنایات والجرح دون المخالفات، في حين أن البعض الآخر من هذه القواعد لا يتناسب إلا مع

مجموعة أحكام محكمة النقض س.15، ص.815 حيث قضى أن "الحكم الجنائي الصادر في جريمة من الجرائم يقيد المحكمة التي تفصل في الدعوى التي ترفع بالبلاغ الكاذب عن الواقعة التي كانت محل الجريمة من حيث صحة البلاغ أو كذبه". وقرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1962/3/12 مجموعة أحكام محكمة النقض س.13 ، ص.206 حيث قضى "أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابق الفصل فيها من المحكمة العسكرية أن صح يمنع من محاكمة المتهم مرة أخرى عن ذات الفعل أمام المحكمة العادية فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اغفل تحقيق هذا الدفع أو الرد عليه فإنه يكون مشوباً بالقصور بما يستوجب نقضه".
(631) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1973/1/29 مجموعة أحكام محكمة النقض س.24 ص.108 حيث قضى انه " لا تجوز محاكمة الشخص الواحد عن فعل واحد مرتين ذلك أن الازدواج في المسؤولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يجرمه القانون وتتأذى به العدالة".

الوقائع الجرمية البسيطة لتقتصر آثار التكيف على المخالفات والجنح دون الجنايات، وبناءً على ما سبق تبرز أهمية التكيف القانوني للجريمة على النحو التالي:

- **تطبيق القانون من حيث المكان كأثر من آثار التكيف:-** تتجلى وتبرز أهمية التكيف القانوني للجريمة وبيان نوعها في نطاق القانون الموضوعي من زاوية تطبيق أحكام قانون العقوبات من حيث المكان حيث أجمعت سائر التشريعات العربية على سريان أحكام قوانينها على كل مواطن ارتكب خارج أراضيها جنائية أو جنحة يعاقب عليها القانون دون الإشارة إلى سريان هذه القوانين على ما يخص المخالفات (632). بمعنى أن تكيف الفعل الجرمي على أنه مخالفة يخرج عن نطاق الاختصاص المكاني للمحاكم الوطنية في ولايتها لنظر هذا الفعل ومقاضاة فاعله (633).

- **أحكام الشروع كأثر من آثار التكيف:-** عرف قانون العقوبات الأردني الشروع بأنه "البدء في تنفيذ فعل من الأفعال الظاهرة المؤدية إلى ارتكاب جنائية أو جنحة"، فيما عرفه قانون العقوبات المصري على أنه "البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنائية أو جنحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها"، كما عرفه قانون العقوبات السوري على أنه "كل محاولة لارتكاب جنائية بدأت بأفعال ترمي مباشرة إلى اقترافها تعتبر كالجنائية نفسها إذا لم يحل دون إتمامها سوى ظروف خارجة عن إرادة الفاعل" (634).

وبناءً على ما سبق فإن أحكام الشروع تتأثر بالتكيف القانوني للواقعة الجرمية فيما إذا كانت جنائية أم جنحة أم مخالفة إذ أجمعت التشريعات العربية (635) على أنه يعاقب في الجنايات وأنه لا

(632) قانون العقوبات الأردني المادة 10. قانون العقوبات المصري، المادة 35. قانون العقوبات السوري، المادة 20 .
(633) أنظر: محمود القبلاوي: التكيف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 460.
(634) أنظر المادة 68 من قانون العقوبات الأردني.
(635) المادة 68 و 71 من قانون العقوبات الأردني، المادة 46 من قانون العقوبات المصري، المادة 199 و 201 من قانون العقوبات السوري.

عقاب عليه في الجرح إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة⁽⁶³⁶⁾ وأنه لا عقاب عليه مطلقاً في المخالفات⁽⁶³⁷⁾.

- **تطبيق الظروف المخففة كأثر من آثار التكييف:** - يعد نظام الظروف القضائية المخففة أثر من آثار التكييف القانوني للواقعة الجرمية بحيث يسري في **الجنايات والجرح دون المخالفات**⁽⁶³⁸⁾. ويسري نظام الظروف القضائية المخففة وفقاً لأحكام قانون العقوبات الأردني لسنة 1960 على جميع الجرائم التي تكيف على أنها جنايات وجرح وذلك بتعليل هذه الأحكام في حين لا تسري أحكام الظروف المخففة على المخالفات وذلك نظراً لبساطة العقوبات التي يمكن الحكم بها في المخالفات⁽⁶³⁹⁾. ومن الجدير ذكره أن قانون العقوبات المصري قد أجاز بسريان أحكام هذه الظروف المخففة على **الجنايات فقط**، وذلك دون الجرائم التي تكيف على أنها من الجرح والمخالفات⁽⁶⁴⁰⁾. في حين أجاز قانون العقوبات السوري بتطبيق الأحكام المخففة على الجنايات والجرح والمخالفات معاً⁽⁶⁴¹⁾.

- **أحكام التكرار (العود) كأثر من آثار التكييف:** - تختلف أحكام التكرار باختلاف التكييف القانوني للوقائع الجرمية فيما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة⁽⁶⁴²⁾. وفي هذا المقام يلاحظ أن القانون قد قرر تشديد العقوبة على المجرم إذا عاد للإجرام مرة أخرى، غير أن الحالات التي يعتبر فيها المجرم عائداً (مكرراً) ليستحق تشديد العقاب فيها تختلف باختلاف نوع العقوبة السابقة وباختلاف نوع تكييف

⁽⁶³⁶⁾ ومثال ذلك جريمة الشروع في النصب المنصوص عليها في المادة 326 من قانون العقوبات المصري.

⁽⁶³⁷⁾ أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 165.

⁽⁶³⁸⁾ أنظر: رؤوف عبيد: العمليات الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 165.

⁽⁶³⁹⁾ المواد 97 و 98 من قانون العقوبات الأردني.

⁽⁶⁴⁰⁾ المادة 17 من قانون العقوبات المصري.

⁽⁶⁴¹⁾ المواد 243 و 245 من قانون العقوبات السوري.

⁽⁶⁴²⁾ أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 165.

العقوبة الجديدة، وفي هذا الشأن فقد قصر الشارع في قانون العقوبات الأردني⁽⁶⁴³⁾ الأحكام العامة للعود (التكرار) على الجرائم التي تكيف على أنها من الجنايات والجنح دون المخالفات وهي ذات الأحكام التي قضى بها الشارع المصري⁽⁶⁴⁴⁾. في حين أن قانون العقوبات السوري قد قضى بسرمان أحكام العود (التكرار) على جميع أنواع الجرائم. وذلك مع التمييز بين هذه العقوبات إذا كانت جنائية أم جنحة أم مخالفة⁽⁶⁴⁵⁾.

- **الاتفاق الجنائي كأثر من آثار التكيف:-** تبرز أهمية تكيف وبيان نوع الجريمة من جهة تحديد أثره في نطاق القانون الموضوعي من زاوية بيان العقاب على جريمة الاتفاق الجنائي، إذ تتحقق جريمة الاتفاق الجنائي متى كان الهدف من الاتفاق هو ارتكاب جنائية أو جنحة ولو لم تقع بالفعل هذه أو تلك⁽⁶⁴⁶⁾. وفي قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 فقد قضى بالعقاب على الاتفاق الجنائي متى كان مقصوداً منه ارتكاب جنائية ولم يتضمن ذلك القانون ما يجرم الاتفاق الجنائي على الجنحة و المخالفة⁽⁶⁴⁷⁾.

ثانياً- الآثار الإجرائية للتكيف القانوني: يترتب على التكيف القانوني للجرائم وفقاً لجسامة الفعل وخطورته الجرمية ومن ثم نوع العقوبة جنائيات، جنح، مخالفات آثار هامة في نطاق القوانين الإجرائية الشكل وتبرز هذه الآثار في قواعد التحقيق والمحاكمة و وما يمكن أن تترتب على ذلك من نتائج و ضمانات ... وذلك وفقاً لما يلي:-

(643) أحكام المواد 101 ولغاية 104 من قانون العقوبات الأردني.

(644) المادة 49 من قانون العقوبات المصري.

(645) أحكام المواد 248، 251 من قانون العقوبات السوري.

(646) أنظر: رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 165. وهو ما قضت به المادة 48 من قانون العقوبات المصري. وقرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 25 ديسمبر سنة 1989، مجموعة أحكام محكمة النقض، س. 40 رقم 213، ص. 1313 حيث قضى أنه من المقرر أنه لا يشترط لتكوين جريمة الاتفاق الجنائي المنصوص عليها في المادة 48 عقوبات أكثر من اتحاد إرادة شخصين أو أكثر على ارتكاب جنائية أو جنحة سواء كانت معينة أو غير معينة أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها سواء وقعت الجريمة المقصودة أم لم تقع.

(647) المادة 107 الخاصة بأحكام المؤامرة، المادة 157 الخاصة بأحكام جمعيات الأشرار.

- ضمانات التحقيق الابتدائي كأثر من آثار التكييف:- يختلف دور التحقيق الابتدائي، النيابة

العامة بحسب ما إذا كانت الجريمة تكيف على أنها جنائية أم جنحة أم مخالفة وذلك كأثر من آثار التكييف في نطاق القوانين الإجرائية، حيث أجمعت أغلب التشريعات العربية⁽⁶⁴⁸⁾ على أن إجراء التحقيق الابتدائي واجب وضروري لصحة إحالة الدعوى في الجنايات⁽⁶⁴⁹⁾، في حين أنه اختياري في الجرائم التي تكيف على أنها جنح⁽⁶⁵⁰⁾، أما الجرائم التي تكيف على أنها مخالفات⁽⁶⁵¹⁾ فإنها تحال بحسب الأصل إلى المحكمة دون مرورها بمرحلة التحقيق الابتدائي⁽⁶⁵²⁾ وهذا ما اخذ به المشرع الفلسطيني حيث ألزم النيابة العامة بإجراء تحقيق في الجنايات دون الجنح والمخالفات حيث تملك النيابة العامة إحالتها إلى المحكمة بناء على محاضر الاستدلال دون إجراء تحقيق إلا إذا استلزم القانون ذلك بالمواد (53 و 149) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

- الإحالة إلى محكمة الموضوع كأثر من آثار التكييف:- نصت أغلب التشريعات العربية⁽⁶⁵³⁾ أن

الجرائم التي تكيف على أنها جنائيات بأن تحال إلى محكمة الجنايات عن طريق النائب العام أو من يقوم مقامه بموجب لائحة وتقرير الاتهام الذي يتضمن الجريمة المنسوبة للمتهم بأركانها وظروفها ومواد القانون المراد تطبيقها ويرفق بها أدلة الإثبات وأقوال الشهود ... أما الجرائم التي تكيف على أنها من الجنح والمخالفات فتجري إحالتها إلى المحكمة المختصة عن طريق النيابة العامة وحدها

(648) المادة 53 و 95 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني والمادة 63 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

(649) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 28 مارس 1971 مجموعة أحكام محكمة النقض س. 22 رقم 72، ص. 314.

(650) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 13 أبريل 1975 مجموعة أحكام محكمة النقض س. 26 رقم 76، ص. 323.

(651) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 10 يناير 1972 مجموعة أحكام محكمة النقض س. 22 رقم 12، ص. 42.

(652) أنظر: محمود القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 465.

(653) المواد 150، 152 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني، والمادة 158 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

ودونما حاجة لرفعها للنائب العام للمصادقة على قرار الاتهام ، وبالتالي فإنه يكفي في إحالة الجرح والمخالفات محاضر الاستدلال ليتم إحالتها إلى القاضي المختص⁽⁶⁵⁴⁾.

- **الاختصاص كأثر من آثار التكييف:** - يمكننا تعريف الاختصاص القضائي على أنه تلك السلطة التي يمنحها القانون للقاضي ويخوله بمقتضاها الحق في النظر والفصل في الدعوى والخصومة القضائية المطروحة عليه للبت فيها بحكم قضائي⁽⁶⁵⁵⁾.

والاختصاص وفقاً لذلك يكون شخصياً يرتبط بالمتهم، فيما إذا كان حدث أو عسكري أو كما يمكن أن يرتبط الاختصاص بالمكان لينعقد الاختصاص المكاني تبعاً لمكان وقوع الجريمة، أو مكان إلقاء القبض على الفاعل أو مكان إقامة الفاعل و سكنه⁽⁶⁵⁶⁾، وقد يكون الاختصاص نوعي بأن ينعقد الاختصاص النوعي للمحكمة وفقاً لنوع الجريمة فيما إذا كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة وذلك بأن ينعقد الاختصاص لمحكمة الجنايات البدائية والتي تشكل من ثلاثة قضاة، فيما إذا تم تكييف الجريمة على أنها جنائية أو أن ينعقد الاختصاص لمحكمة الصلح المشكلة من قاض فرد إذا ما تم تكييف الفعل على أنه جنحة أو مخالفة⁽⁶⁵⁷⁾.

حيث أن العبرة في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الجنائية كأثر من آثار التكييف في

نطاق القوانين الإجرائية هي بالتكييف القانوني الذي ينطبق على الجريمة فيما إذا كانت جنائية أو

(654) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص 2231. المادة 53 من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني.

(655) أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.468. والدكتورة أمال عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.286.

(656) قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2006/11 بتاريخ 2006/3/25 ، مجموعة المبادئ القانونية الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية في القضايا الجزائية 2005، 2006 المكتب الفني- مجلس القضاء الأعلى، الجزء الثاني 2010، ص.84 حيث قضى " يتحدد الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو المكان الذي يقيم فيه المتهم أو مكان إلقاء القبض عليه وذلك استناداً لنص المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية".

(657) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية- المرجع السابق، ص. 971.

جناة أو مخالفة⁽⁶⁵⁸⁾. إلا أن التكييف الذي ترفع به الدعوى لا يلزم محكمة الموضوع التي تملك

سلطة تعديل وتغيير التكييف والبت والفصل في الدعوى، كما تملك سلطة تعديل وتغيير التهمة

وإخراج الدعوى من اختصاصها⁽⁶⁵⁹⁾، وفي هذه الحالة تجدر الإشارة إلى الحالات التالية:-

الحالة الأولى: إذا رأت محكمة البداية أن الواقعة المحالة إليها هي **جناة** فإنها تقضي بعدم

اختصاصها وإحالتها بالتالي لمحكمة الصلح⁽⁶⁶⁰⁾.

الحالة الثانية: إذا رأت محكمة الصلح أن الواقعة المحالة إليها هي **جناية** فإنه يتعين عليها أن تحكم

بعدم⁽⁶⁶¹⁾ اختصاصها وبالتالي إحالة الدعوى للنيابة العامة وذلك لاتخاذ ما يلزم من إجراءات في

سبيل ذلك. وفي هذا الشأن فقد برر بعض الفقهاء أن قاعدة الاختصاص النوعي تتحدد بالتكييف

القانوني الذي تقررته المحكمة استناداً لاعتبارات أن التكييف الذي تسنده النيابة العامة للفعل مؤقت

بطبيعته ولا يلزم المحكمة التي تملك سلطة التدقيق والتمحيص في الواقعة وبالتالي تغيير تكييفها، أن

القانون قد حدد اختصاص كل محكمة بنوع محدد من الجرائم كما خول القانون المحاكم بسلطة الحكم

بعدم الاختصاص⁽⁶⁶²⁾.

- **الأمر الجنائي (الأصول الموجزة) كأثر من آثار التكييف:** تقوم الأصول الموجزة الأمر الجنائي

وفقاً لتسمية بعض التشريعات على فكرة مؤداها سرعة البت في القضايا البسيطة التي لا تحتاج إلى

(658) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 971.

(659) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 21 أبريل 1969 مجموعة أحكام محكمة النقض س. 20 رقم 122، ص. 539 حيث قضى "أن المعمول عليه في تحديد الاختصاص النوعي هو الوصف القانوني للواقعة كما رفعت به الدعوى".

(660) أنظر المادة 1/169 من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني.

(661) المواد 215، 305، 216 من قانون الإجراءات الجنائية المصري. والمادة 2/169 من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 حيث تنص أنه إذا تبين لمحكمة الصلح أن الجريمة المقدمة إليها من اختصاص محكمة البداية تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها للنيابة لاتخاذ ما تراه بشأنها.

(662) أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 470.

تحقيق أو مرافعة إذ يمكن البت في هذه القضايا بمجرد الاطلاع على الأوراق⁽⁶⁶³⁾ حيث تم تنظيم هذه الأحكام في معظم التشريعات العربية⁽⁶⁶⁴⁾. وتسري هذه الأحكام على مخالفة القوانين والأنظمة المتعلقة بالبلديات والصحة والنقل، وذلك بأن ترسل أوراق الضبط بهذه الحالات للقاضي المختص وذلك ليقضي في العقوبة التي يستوجبها الفعل أو يعيدها للنيابة العامة لإقامة الدعوى بالطرق المعتادة⁽⁶⁶⁵⁾. ولا يجوز إقامة ومباشرة الأصول الموجزة في الجرائم التي تكيف على أنها من الجنايات أو الجرائم التي تكيف على أنها من الجرح التي يوجب القانون فيها بالحبس أو الغرامة التي يزيد حدها الأدنى عن حدود الغرامة التكديرية⁽⁶⁶⁶⁾.

– **الادعاء المباشر كأثر من آثار التكييف:** تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام القضاء لحين صدور حكم بات فيها وتخضع النيابة في مباشرتها لسلطتها باعتبارها وكيلة عن المجتمع في تحريك الدعوى لمبدأ الملائمة⁽⁶⁶⁷⁾، وقد يختلف تكيف النيابة العامة عن تكيف من أصابته الجريمة بضرر، ويرى هذا الأخير أن من مصلحته مباشرة الإجراءات الجنائية ضد من يعتقد أنه مرتكب الجريمة، ومن أجل ذلك فقد خوله القانون الحق في تحريك الدعوى الجزائية عن طريق الادعاء المباشر، حيث أن أغلب التشريعات ومنها القانون الفرنسي واللبناني والجزائري جعل الادعاء بالحق المدني شاملاً لكافة الجرائم من جنایات وجرح ومخالفات وعلى غرار هذه القوانين فقد جاء قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بجعل الادعاء بالحق الشخصي شاملاً

⁽⁶⁶³⁾ قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 27 أبريل 1955 مجموعة إحكام محكمة النقض ج.1 رقم 72، ص.50 حيث قضى أن الأمر الجنائي لا يعتبر حكماً ولكنه نوع من التسمية أو الصلح يعرضه القاضي على الخصوم وذلك لتبسيط الإجراءات في الجرائم قليلة الأهمية.

⁽⁶⁶⁴⁾ المواد 308 لغاية 313 من قانون الأصول الجزائية الفلسطيني. والمواد 323،330 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

⁽⁶⁶⁵⁾ أنظر المادة 309 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

⁽⁶⁶⁶⁾ أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 232.

⁽⁶⁶⁷⁾ أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.482.

لكافة الجرائم سواء كانت من جنایات أم لجنح أم المخالفات⁽⁶⁶⁸⁾، وعلى خلاف ذلك فقد قصر الشارع المصري حق استعمال الادعاء المباشر على الجنح والمخالفات دون الجنایات⁽⁶⁶⁹⁾. وذلك اعتباراً لخطورتها وجسامة العقوبات التي يحكم بها، وبذلك فقد جاء موقف القانون المصري في استثناء الجنایات من حق المدعي بالحق المدني أثراً من آثار التكيف في القانون المصري، وبذلك فإن إسناد تهمة من نوع جنایة يمنع وبحول حسب القانون المصري المتضرر من مباشرة الادعاء بالحق المدني⁽⁶⁷⁰⁾.

- **تقادم الدعوى والعقوبة كأثر من آثار التكيف:-** تختلف مدد التقادم في كل من الدعوى الجنائية والعقوبة وفقاً للتكيف القانوني للجريمة فيما إذا كانت جنایة أم جنحة أو مخالفة⁽⁶⁷¹⁾ حيث تسقط الدعوى الجنائية في مواد الجنایات بمضي عشر سنوات، وفي مواد الجنح بمضي ثلاث سنوات والمخالفات بسنة واحدة، في حين تسقط عقوبة الإعدام والعقوبات الجنائية المؤبدة بعشرين سنة، أما مدة التقادم على العقوبات الجنائية المؤقتة فهي ضعف مدة العقوبة التي حكمت بها المحكمة شرط أن لا تتجاوز خمسة عشر سنة أو تنقص عن عشر سنين ، ومدة التقادم على التدبير الاحترازي ثلاث سنوات⁽⁶⁷²⁾.

ويلاحظ أن مدة التقادم في العقوبة تكون أطول منها في الدعوى ذلك لأن العقوبة يقضى بها بحق المتهم بعد ثبوت التهمة عليه كما أن إجراءات المحاكمة وما تنتهي به من إدانة تؤكد صحة إسناد الجريمة إلى المحكوم عليه ويكون من العدل بالتالي أن يفسح الوقت لتنفيذ العقوبة إذا لم يتيسر

⁽⁶⁶⁸⁾ المواد 11، 170، 194 من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني.

⁽⁶⁶⁹⁾ المواد 232، 233 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

⁽⁶⁷⁰⁾ أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 702.

⁽⁶⁷¹⁾ أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 232.

⁽⁶⁷²⁾ أنظر المادة 427 و430 من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني.

تنفيذها عقب صدور الحكم مباشرة في حالة هروب المحكوم عليه أو ما إلى غير ذلك من الأسباب⁽⁶⁷³⁾.

- طرق الطعن في الأحكام كأثر من آثار التكييف:- إن اختلاف التكييف القانوني للجريمة من جنائية أو جنحة أو مخالفة يترتب عليه اختلاف في طرق الطعن في الأحكام الصادرة في شأن كل نوع من أنواع هذه الجرائم إذ أن طرق الطعن تختلف في الجنائيات والجنح عنها في المخالفات، في حين تنظر الجنائيات والجنح والمخالفات على درجتين بالنسبة للموضوع أما بالنسبة للقانون وأمام محكمة النقض فيتم الطعن بالجنائيات والجنح دون المخالفات⁽⁶⁷⁴⁾، ومفاد ذلك إن الطعن بالنقض يجوز بالنسبة لأحكام محاكم الجنائيات جميعها وكذلك أيضاً بالنسبة لأحكام محاكم الجنح المستأنفة فقط ودون أن تسري هذه الأحكام على المخالفات⁽⁶⁷⁵⁾.

كما نجد أن أحكام المحاكم الجزائية تخضع لنظام الاعتراض في الأحكام الغيابية الصادرة في الجنح والمخالفات في حين أن الأحكام الغيابية الصادرة من المحكمة البدائية لا تستأنف أمام محكمة الاستئناف مع عدا الأحكام الغيابية الصادرة بالبراءة وهنا يجوز للنيابة العامة وحدها استئناف هذا الحكم الغيابي .

- استعانة المتهم بمحام كأثر من آثار التكييف: نظم قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني⁽⁶⁷⁶⁾ أحكام الاستعانة بمحام دون تمييز فيما إذا كانت إجراءات التحقيق تتم في جنائية أم جنحة أم مخالفة وذلك من خلال وجوب تعيين محام للمتهم لدى محاكم الجنائيات، ولم يتم التطرق إلى وجوب تعيين

⁽⁶⁷³⁾ أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، ص. 515.
⁽⁶⁷⁴⁾ وهذا ما ورد من إحكام في الكتاب الثالث من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمتعلق بطرق الطعن في الأحكام.
⁽⁶⁷⁵⁾ أنظر المادة 346 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
⁽⁶⁷⁶⁾ المادة 102، 244 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

محام لدى محاكم الصلح أو حضوره أمامها وذلك لما يمكن أن يسري عليه من حكم عام بوجوب الاستعانة بمحام.

وبالمقارنة مع قانون الإجراءات الجزائية المصري⁽⁶⁷⁷⁾ فقد قضت أحكامه بوجوب حضور محام في كل ما يتعلق بإجراءات التحقيق والمحاكمة في الجنايات تحت طائلة البطلان، في حين لا يترتب البطلان عن غياب المحام لأي من إجراءات التحقيق والمحاكمة في الجرح وذلك كأثر من آثار التكييف القانوني للواقعة الجرمية في نطاق القوانين الإجرائية⁽⁶⁷⁸⁾.

- الأمر بإقامة الدعوى كأثر من آثار التكييف:- لا يجوز إحالة المتهم في الجنايات إلى المحكمة المختصة إلا بناءً على لائحة الاتهام الصادرة عن النائب العام أو من يقوم مقامه، أما في الجرح والمخالفات فيتم إحالة المتهم فيهما إلى المحكمة المختصة دون حاجة لأي قرار من النائب العام⁽⁶⁷⁹⁾.

- رد الاعتبار كأثر من آثار التكييف:- يتطلب رد الاعتبار القضائي أن يكون قد انقضى من تاريخ تنفيذ العقوبة أو صدور العفو عنها مدة خمس سنوات إذا كانت جنائية، وسنة واحدة إذا كانت جنحة وفقاً لأحكام قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني⁽⁶⁸⁰⁾، أما قانون الإجراءات المصري فقد وردت ذات الأحكام⁽⁶⁸¹⁾ مع اختلاف المدد. وإضافة لما سبق تتفاوت مدد رد الاعتبار بحكم القانون

⁽⁶⁷⁷⁾ المواد 124، 125 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.
⁽⁶⁷⁸⁾ أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 507. وقرار محكمة النقض المصرية الصادر في 28 ديسمبر 1968 مجموعة أحكام محكمة النقض س19 رقم 176، ص891. وكذلك قرار محكمة النقض المصرية الصادر في قرارها المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 1985 مجموعة أحكام محكمة النقض س36 رقم 216، ص.1169.
⁽⁶⁷⁹⁾ المادة 469 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المادة 209 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، الدكتور رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 232.
⁽⁶⁸⁰⁾ المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. والمادة 550 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.
⁽⁶⁸¹⁾ المادة 537 من قانون الإجراءات الجزائية المصري.

في الجنايات عنها في الجرح في أغلب التشريعات العربية⁽⁶⁸²⁾. وذلك كأثر من آثار التكيف في نطاق القوانين الإجرائية.

المطلب الثاني

حجية التكيف القانوني على الدعوى المدنية

الجريمة في نظر القوانين الجزائية هي سلوك تحرمه الدولة لضرر تسبب به ويرد عليه بعقوبة أو تدبير، وإذا ما ترتب عليها ضرر خاص فإنها تعد فعلاً غير مشروع وفقاً لأحكام القانون المدني، وينفرد قانون العقوبات بتحديد عقاب مرتكب هذا الفعل، بينما يتوافق مع قانون العقوبات والقانون المدني في إقرار الحق بالتعويض عن الضرر، وطالماً أن الدعويين العامة والمدنية مختلفتين عن بعضهما من حيث الموضوع والخصوم والطبيعة فقد كان من المنطقي أن تقام الدعوى العامة أمام القضاء الجزائي وأن ترفع الدعوى الثانية أمام القضاء المدني باعتباره صاحب الاختصاص الأصلي

⁽⁶⁸²⁾ المادة 449 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

في نظرها⁽⁶⁸³⁾، وهو ما أخذت به بعض التشريعات كالقانون الإنجليزي والتي لا تجيز إقامة الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة أمام القضاء الجزائي، وذلك بالاستناد لمبررات ضرورة تفرغ القاضي الجزائي لمهمة البحث في مسألة ثبوت وقوع الجريمة ونسبتها إلى المدعى عليه وفرض العقاب الملائم وهو ما يقتضي عدم إشغاله في نظر الدعوى المدنية وتفصيلها الأمر الذي قد يعيق عمله الأساسي، غير أن وحدة المصدر بين الدعوتين العامة والمدنية وهي الواقعة الجرمية دعت أغلب التشريعات وخاصة منها ذات المصدر اللاتيني إلى الخروج عن قواعد الاختصاص تلك بإجازة رفع الدعوى المدنية تبعاً للدعوى العامة أمام القضاء الجزائي وذلك لما يملكه من وسائل فعالة في التحقيق والمحاكمة واعتقاداً من المشرع أن المحكمة الجزائية بعد دراستها للدعوى العامة أصبحت مطلعة على حقيقة الواقعة، وأقدر من غيرها على تقدير العطل والضرر الذي ينشئ عنها ولا يخفي ما في ذلك من حكمه تستند وتقوم على توفير الوقت والنفقات، ومما تجدر الإشارة إليه أن هذا الاختصاص الاستثنائي لا يحجب الاختصاص الأصيل للقضاء المدني مما يعني أن للمضروب الخيار باللجوء إلى أيّاً من المرجعين الجزائي والمدني، وقد انحاز المشرع الفلسطيني إلى هذا الاتجاه⁽⁶⁸⁴⁾. وذلك حينما أعطى للمدعي بالحق الشخصي حرية إقامة دعواه أمام المحاكم الجزائية التي تنظر في دعوى الحق العام وحينئذ ستنظر هذه الدعوى بالتبعية وأما أمام المحكمة المدنية وهي المختصة أصلاً بنظر الدعوى المدنية⁽⁶⁸⁵⁾.

(683) أنظر: حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص.147.

(684) المادة 195 من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

(685) أنظر: محمد الحلبي: الأستاذ سليم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ط1، 2002، دار الفكر، القدس، ص.

وعموماً فإن الدعوى المدنية التي يجوز نظرها أمام المحاكم الجزائية يجب أن تتسم بأمرين:-(686)

الأول: أن يكون سبب هذه الدعاوى الفعل الضار الذي يشكل جريمة في القانون حيث يخرج عن مثل هذه الدعاوى على سبيل المثال الإلتلاف غير العمدي للمنقولات الناجمة عن حوادث السير حيث أن الدعاوى المدنية الناشئة عن هذه الأفعال الضارة لا يشكل جريمة في القانون، وبناءً على ذلك فإن سبب الدعوى المدنية لا يتحقق إلا بوقوع الجريمة التي يترتب عليها ضرر يصيب المجني عليه أو خلفه وقيام رابطة سببية مباشرة بين الجريمة والضرر (687) ونتيجة لذلك الاختلاف فإنه ليس للحكم البات الصادر في إحدى الدعوتين قوة إنهاء الدعوى الأخرى ولو كان الخصوم فيها متحدين وكان السبب فيها متحداً كذلك، فإذا بريء شخص من الجريمة التي اتهم بها فليس في القانون ما يحول دون أن تقام ضده الدعوى المدنية باعتباره سؤلاً عن تعويض الضرر الناشئ عن الفعل المكون لهذه الجريمة ، وكذلك لا يحول الحكم الصادر برفض الدعوى المدنية من تجاه شخص دون أن تقام ضده الدعوى الجزائية الناشئة عن الفعل نفسه (688)، وهذا ما أخذت به محكمة النقض المصرية في الكثير من أحكامها حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية بأنه "وللحكم الصادر في الدعوى الجنائية على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحاكم المدنية إذا كان الفصل في الدعوى المدنية يستلزم معرفة ما إذا كانت هناك جريمة وكان الحكم الجنائي قد فصل فصلاً لازماً في أمر يتعلق بوقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية،

(686) أنظر: محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 550.

(687) أنظر: حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص. 150-157.

(688) محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص. 199.

وذلك لاتصال هذه الحجية بالنظام العام الذي تتأثر به مصلحة الجماعة حتى لا تتعرض الجنائية بإعادة النظر في الأمر الذي فصلت فيه وكان فصلها لازماً⁽⁶⁸⁹⁾.

الثاني: أن هدف هذه الدعاوى وموضوعها هو التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة، أما الدعاوى المدنية التي تهدف إلى المطالبة بموضوع آخر كالمطالبة بالطلاق أو بصحة النسب أو إنكاره بناءً على جريمة الزنا فهذه لا يجوز رفعها إلا أمام المحاكم المدنية، ذلك أن القضاء الجزائي لا يختص إلا بالدعوى المدنية التي تستهدف المطالبة بتعويض الضرر الجزائي⁽⁶⁹⁰⁾.

وبناءً على ما سبق فإننا سنتناول هذا المطلب على النحو التالي: في (الفرع الأول): حجية التكييف لدى مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي. وفي (الفرع الثاني): حجية التكييف الجزائي لدى القضاء المدني، وفي (الفرع الثالث): آثار التكييف في ضوء القانون المدني.

الفرع الأول

حجية التكييف لدى مباشرة الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي

يؤدي وقوع الجريمة إلى نشوء حقين، أحدهما حق الدولة كممثلة عن المجتمع في معاقبة الجاني، والآخر هو حق المضرور في المطالبة في تعويضه عن ما أصابه من ضرر، ووسيلة اقتضاء الحق العام يتم من خلال الدعوى الجزائية، أما وسيلة اقتضاء الحق الخاص فيتم من خلال الدعوى المدنية⁽⁶⁹¹⁾، وتأسيساً على ذلك فقد أجاز على وجه الاستثناء بأن تنظر المحكمة الجزائية في طلب التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة بالدعوى المدنية وذلك نظراً لما يحققه ذلك من

⁽⁶⁸⁹⁾ نقض مدني مصري تاريخ 1967/1/24 سنة 18 ق، ص 169.
⁽⁶⁹⁰⁾ المادة 194 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي تنص "لكل من تضرر من الجريمة أن يتقدم بطلب إلى وكيل النيابة أو المحكمة المختصة التي تنظر الدعوى ليتخذ فيها صفة الادعاء بالحق المدني للتعويض عن الضرر الذي لحق به".
⁽⁶⁹¹⁾ أنظر: حسن صادق المرصفاوي: الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ط. 1989، ص. 10.

سرعة في الفصل في القضايا وسرعة في الإجراءات وعدم تضارب في الأحكام وتوفيراً للوقت والجهد والمصاريف، وإذا قبلت الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي فإنها تخضع من حيث موضوعها لقواعد القانون المدني والتجاري، ومن الناحية الإجرائية تخضع للإجراءات المتبعة أمام المحاكم الجزائية⁽⁶⁹²⁾، وبناءً على ذلك يكون للحكم الجزائي الصادر في مثل هذه الحالة قوة الشيء المحكوم فيه على الدعوى المدنية، وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها⁽⁶⁹³⁾، ويرجع أساس حجية الحكم بالجزائي أمام المحاكم المدنية إلى أساسين مهمين هما:

تبعية الدعوى المدنية للدعوى العمومية لاعتبارين أحدهما قانوني والآخر عملي، فأما الاعتبار القانوني يتمثل في أن الحكم الجزائي حكمة على الكافة، وبالتالي فلا يجوز لأحد مناقشة ما بت فيه من جديد، أما الاعتبار العملي فيرجع إلا أن مخالفة القاضي المدني للحكم الجزائي فيه إيذاء للشعور العام، حين يؤمن الناس بما جاء في الحكم الجزائي من تبرئة للمتهم أو إدانة له، ومن ثم يعود القضاء المدني ليخالف ذلك فيحكم على بريء بالزامه بالتعويض أو ينفي ارتكاب فعل من قبل شخص أدانته المحكمة الجزائية بارتكابه⁽⁶⁹⁴⁾. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "الحكم الصادر في الدعوى الجنائية يجب أن تكون له حجية المحكمة فيه أمام المحاكم المدنية بالنسبة لما يقتضي الفصل في تلك الدعوى بيانه فيه حسب القانون متى كان مناط الدعوى المدنية هذا الفعل الذي تناوله هذا الحكم، وليس العلة في ذلك اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين وإنما هي توافر الضمانات المختلفة التي قررها الشارع في الدعوى الجنائية ابتغاء الوصول إلى الحقيقة لارتباطها بالأرواح والحريات الأمر الذي يتحقق به مصلحة الجماعة لا مصلحة الأفراد، مما يقتضي

(692) أنظر: محمد أبو العلا عقيدة: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط. 2001، ص. 288.

(693) أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 324.

(694) أحمد يوسف الزواهري: المرجع السابق، ص. 54.

أن تكون الأحكام الجنائية محل ثقة على الإطلاق و أن تبقى آثارها نافذة على الدوام وهذا يستلزم حتماً أن لا تكون هذه الأحكام معرضة في أي وقت لإعادة النظر في الموضوع التي صدرت فيه حتى لا يجر ذلك لتخطئتها من جانب أية جهة من القضاء" (695). وتأسيساً على ما سبق فإننا سنتناول في هذا الفرع وفقاً للترتيب التالي:

أولاً- قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العامة: (696) لا تنظر الدعوى المدنية من قبل القضاء الجزائي إلا على سبيل الاستثناء من القواعد العامة، وبذلك فإن القضاء الجزائي يختص في نظر هذه الدعوى المدنية تبعاً لاختصاصه في نظر الدعوى العامة، فإذا لم ترفع الدعوى العامة كان من غير الجائز رفع الدعوى المدنية لوحدها وعلى وجه الاستقلال (697) ومتى رفعت الدعوى المدنية التبعية إلى القضاء الجزائي فإنها تخضع في سيرها إلى قانون الإجراءات الجزائية وليس إلى قانون المرافعات والأصول المدنية (698). لذا فإن مع الرأي الذي يذهب إلا أن حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني هي حجية استثنائية لا يتوسع في تفسيرها ويجب تطبيقها في أضيق الظروف وذلك حماية لحقوق الغير، وقد أيدت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها قضى بما يلي "إن القواعد المتعلقة بقوة الشيء المحكوم به هي من القواعد الضيقة التفسير ويجب الاحتراس من التوسع في مدى شمولها

(695) نقض مدني تاريخ 1940/5/9 عن أحمد يوسف الزواهي ، المرجع السابق، ص.56.
(696) قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1975/3/24 مجموعة أحكام محكمة النقض س.26، ص.280 حيث قضى بأن "المحاجة بقوة الأمر المقضي للحكم الجنائي لا تكون وفق المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية إلا لدى المحاكم المدنية وليس لدى المحاكم الجنائية نفسها وهي تنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية".
(697) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ 1950/11/7 س.2 ق.87، ص.225 "لا تختص المحكمة الجنائية بالحكم في التعويضات المدنية إلا إذا كانت ناشئة عن الفعل الخاطئ المرفوع به الدعوى باعتباره مكونه للجريمة".
(698) نقض جنائي مصري 16 ابريل 1956، مجموعة الأحكام، س. 7 رقم 1962، ص. 561. نقض 19 يونيو 1957 س. 8 رقم 182، ص. 676.

منعاً للإضرار التي قد تترتب على هذا التوسع (699) وعلة ذلك اتصاف الدعوى المدنية بالصبغة الجنائية في حدود معينة هي: (700)

إن موضوعها هو تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة.

إن الحكم بالتعويض من المحكمة الجزائية يكمل أهداف العقوبة فيهدئ من روع المجني عليه أو خلفه.

إن إجراءات الإثباتات في الدعوى المدنية التبعية تفيد في جمع الأدلة لإثبات الجريمة (701).

يحق للمدعي المدني الطعن في الأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجزائية.

تلتزم المحكمة الجنائية بالفصل في الدعوى المدنية التبعية مع الحكم الصادر في الدعوى الجزائية.

يتوقف الحكم برد الاعتبار على قيام المحكوم عليه بالوفاء بالتعويضات المدنية.

يتوقف تحريك الدعوى المدنية التبعية بالطريق المباشر على تحريك الدعوى الجزائية في ذات

التكليف بالحضور الخاص بالدعوى الجزائية.

وقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (195) إقامة دعوى الحق المدني تبعاً

للدعوى الجزائية أمام المحكمة المختصة (702)، ومؤدى ذلك أن القانون قد أجاز للدعاء الشخصي

المطالبة بالتعويض من خلال الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجزائية في أي حالة كانت عليها

(699) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1989/502 تاريخ 1990/3/15 المنشور على الصفحة 1266 من عدد مجلة المحامين بتاريخ 1995/1/1.

(700) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 200.

(701) قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 21 يناير سنة 1979 مجموعة أحكام محكمة النقض س.30 رقم 236 وقراراتها الصادر في 18 فبراير سنة 1979 س.30 مجموعة أحكام محكمة النقض، ص.275.

(702) حيث نصت المادة 195 على أنه "يجوز إقامة دعوى الحق المدني تبعاً لدعوى الجزائية أمام المحكمة المختصة كما تجوز إقامتها على حدا لدى القضاء المدني وفي هذه الحالة يتوقف النظر فيها إلا أن تفصل في الدعوى الجزائية بحكم بات ما لم يكن الفصل في الدعوى الجزائية قد أوقف لجنون المتهم".

الدعوى سواء قبل رفعها في مرحلتي الاستدلال والتحقيق أو بعد رفع الدعوى والسير بها في مرحلة المحاكمة⁽⁷⁰³⁾.

ثانياً- شروط قاعدة تبعية الدعوى المدنية: حيث أن الدعوى المدنية التبعية هي الدعوى القضائية

التي يرفعها المدعي بالحق الشخصي لمن ناله ضرر مباشر من الجريمة طالبا تعويضه عن هذا الضرر وذلك تبعاً للدعوى الجزائية المرفوعة عن هذه الجريمة⁽⁷⁰⁴⁾. فإنه يتوقف اختصاص المحكمة الجزائية بالدعوى المدنية على أن يكون الضرر ناشئاً مباشرة عن الجريمة المرفوع بها الدعوى الجزائية وأن تكون الدعوى الجزائية قد دخلت حوزة هذه المحكمة ويشترط إضافة لما سبق أن يكون موضوع الدعوى المدنية بالتبعية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة وإلا توجب على المحكمة الجزائية إعلان عدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى⁽⁷⁰⁵⁾.

وبناءً على ما سبق يمكن حصر الظروف الواجب توافرها لانعقاد الاختصاص للمحاكم الجزائية

بالنظر في دعوى الحق الشخصي ما يلي:⁽⁷⁰⁶⁾

- 1- أن تكون هناك جريمة قد وقعت.
- 2- أن تكون دعوى الحق العام قد أقيمت أمام المحكمة الجزائية عن نفس الجريمة .
- 3- أن يقع الضرر بصورة مباشرة عن الجريمة.
- 4- أن يكون موضوع الدعوى الشخصية المطالبة بالتعويض عن الضرر.
- 5- أن لا يكون قد صدر حكم عن المحاكم الحقوقية بشأن الدعوى الشخصية .
- 6- أن يقوم الدليل على ثبوت وقوع الجريمة من المدعي عليه المتهم.

(703) أنظر: محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 193.

(704) أنظر: حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص. 167.

(705) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 203.

(706) أنظر: محمد علي الحلبي والأستاذ سليم الزعنون: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المرجع السابق، ص. 145.

7- أن لا يكون قد أقام دعوى الحق المدني أمام المحاكم المدنية .

8- يجوز نقل دعوى الحق الشخصي إلى المحكمة الجزائية ما لم يكن القضاء المدني قد فصل فيها.

9- أن لا تكون دعوى الحق العام قد سقطت بالوفاة أو بالتقادم .

10- أن لا يكون قد صدر حكم بات في دعوى الحق العام.

ثالثاً- الاستثناءات من قاعدة التبعية: يقضي الأصل العام بتبعية الدعوى المدنية للدعوى العامة

ولكن ثمة بعض الحالات تتفصل فيها الدعوى المدنية عن الدعوى العامة:-(707)

1. التعويض للمدعي عليه: يمكن أن يقضى في حالة البراءة بالعتل والضرر بناءً على طلب

المدعي عليه أو طلب الفريق الذي استحضر كمسؤول مدني (708)، وذلك إذا ما تبين أن المدعي

الشخصي قد تجاوز في دعواه، والقضاء بالتعويض في هذه الحالة يعد استثناءً لقاعدة التبعية لأن

طلب التعويض هذا لم يبنى على ضرر ناجم عن الجريمة المقامة بها الدعوى العامة، ذلك أن ادعاء

المضروب لا يشكل جريمة، لكن المشرع سمح للمحكمة الجزائية أن تفصل في طلب التعويض المقدم

من المدعي عليه أو المسؤول بالمال، (709) وذلك بمناسبة نظرها للدعوى العامة وعلى اعتبار أن هذه

المحكمة قد أحاطت بجوانب الموضوع بمعرفة المتضرر ومقدار ضرره وفي ذلك رعاية للمدعي عليه

وتجنبياً له من اللجوء للمحاكم المدنية للمطالبة بتعويض الضرر من جراء ما أصابه من إقامة

الدعوى عليه(710).

(707) أنظر: حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص.186.

(708) المادة 200 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حيث تنص انه " إذا صدر قرار بحفظ التهمة أو صدر قرار حكم بالبراءة فللمتهم أن يطالب المدعي بالحق المدني بالتعويض أمام المحكمة المختصة إلا إذا كان هذا الأخير حسن النية".

(709) أنظر: محمد الحلبي والدكتور سليم الزعنون: المرجع السابق، ص. 149.

(710) أنظر: حسن الجوخدار: المرجع السابق، ص.187.

2. الفصل في طلب التعويض رغم الحكم بالبراءة: إذا صدر حكم البراءة في الواقعة المنسوبة

للمتهم على أساس أن القانون لا يعاقب على هذه الواقعة فإنه يمكن للمحكمة في مثل هذه الحالة أن تقضي بالتعويض وذلك على أساس أن هذه الواقعة تشكل فعلاً ضاراً لحق المدعي المدني وذلك وفقاً لأحكام القانون المدني وذلك كون الدعوى المدنية تخضع أمام المحاكم الجزائية من الناحية الموضوعية لقواعد القانون المدني⁽⁷¹¹⁾، كما أن البراءة على أساس توافر مانع من موانع المسؤولية والعقاب لا يمنع من أن تقضي المحكمة بالتعويض للمدعي المدني عن الإضرار التي إصابته من جراء الفعل المنسوب للمتهم، ويختلف الحال إذا كان أساس الحكم بالبراءة هو عدم تحقق حصول الواقعة المنسوبة للمتهم وعدم كفاية الأدلة على ثبوتها، حيث لا تملك المحكمة الجزائية آنذاك أن تقضي بالتعويض للمدعي بالحق المدني⁽⁷¹²⁾.

3. انقضاء الدعوى العامة مع بقاء الدعوى المدنية: الأصل طبقاً لقاعدة التبعية أن انقضاء

الدعوى العامة لأي سبب يؤدي إلى عدم جواز النظر في الدعوى المدنية إلا أنه يجوز للمحكمة الجزائية أن تبقى مختصة بنظر الدعوى المدنية رغم سقوط الدعوى العامة بالعفو العام وذلك شريطة إقامة الدعوى المدنية قبل صدور العفو العام⁽⁷¹³⁾. وهنا لا بد من الإشارة حول حكم المسألة التي يصدر فيها حکمان جزائيان متناقضان اكتسبا درجة البتات بأن صار كلاً منهما لا يقبل الطعن بأي طرق من طرق الطعن فقد ذهب رأي من الفقه إلى أن الحجية تثبت للحكم الجزائي الذي حاز درجة

⁽⁷¹¹⁾ قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1972/5/7، مجموعة القواعد القانونية س. 23 رقم 145، ص. 646.

⁽⁷¹²⁾ أنظر: محمد أبو العلا عقيدة: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 292.

⁽⁷¹³⁾ نصت المادة 2/50 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 الساري والمعمول به على أراضي دولة فلسطين أن "العفو العام يزيل حالة الإجمام من أساسها ويصدر بالدعوى العمومية قبل اقتترانها بحكم وبعد الحكم بها بحيث يسقط كل عقوبة أصلية كانت أم فرعية ولكنه لا يمنع من الحكم للمدعي الشخصي بالالتزامات المدنية ولا من إنفاذ الحكم الصادر بها".

البنات أولاً باعتبار أن الثاني باطل لتناقضه مع حكم صادر قبله، في حين ذهب رأي آخر إلى أن الحجية تثبت بالحكم الجزائي الثاني باعتبار أنه نسخ الحكم الأول⁽⁷¹⁴⁾.

رابعاً- نتائج قاعدة التبعية فيما يتعلق بالتكييف: طالما أن الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض لا

تتظر إلا تبعا للدعوى العامة، فإن الدعوى المدنية تتأثر بالدعوى العامة وترتبط بها ارتباط الفرع

بالأصل وتأسيسا على ذلك فإن كل ما يطرأ على الدعوى العامة من تكييف أو توصيف قانوني

للفعل المجرم فإنه ينعكس كذلك على الدعوى المدنية لا سيما وأنه إذا ما أقيمت الدعاوى العامة

والمدنية أمام القضاء الجزائي فإن ذلك يوجب الحكم فيها بحكم واحد⁽⁷¹⁵⁾. وهو الأمر الذي يتعلق

بالنظام العام ويترتب على مخالفته البطلان الذي يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها

ولو لم يطلب الخصوم ذلك كما ويجوز لكل الخصوم التمسك به في أية مرحلة من مراحل الدعوى

ولو لأول مرة أمام محكمة النقض⁽⁷¹⁶⁾. وما دام أن القضاء الجزائي يحسم النزاع الوارد في الدعاوى

الجزائية والمدنية بحكم واحد فإن هذا الحكم ومتى أصبح باتاً أو مبرماً فإنه يحوز على الحجية وينال

صفة قوة القضية المقضية وذلك باعتبار ما ورد فيه من صحة أو بطلان عنواناً للحقيقة وهو الأمر

الذي يؤدي إلى انقضاء هذا النزاع وبالتالي عدم جواز إعادة طرح الخصومة مرة ثانية بأي شكل من

الأشكال وتحت أي ستار ومن ثم عدم المساس به بأي شكل كان إلغاءً أو تعديلاً أو تحويراً ذلك أن

(714) أشار لهذه الآراء الدكتور أحمد يوسف الزواهري، المرجع السابق، ص.99.

(715) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 260 بند 158. محكمة النقض المصرية، نقض 24 ابريل سنة 1956، مجموعة الأحكام س. 7 رقم 180، ص. 646. قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 2000/1/4 في الطعن رقم 18347 لسنة 61 قضائية حيث قضى "متى رفعت الدعوى مدنية صحيحة بالتبعية للدعوى الجنائية بطلب التعويض فمن لحقه ضرر في الجريمة فإنه يتعين الفصل في هذه الدعوى وفي موضوع الدعوى الجنائية معا بحكم واحد".

(716) أنظر: محمود محمود مصطفى: المرجع السابق، بند 136، ص. 183.

هذه الأحكام تكون صادرة عن جهة قضائية ذات اختصاص ولائي استناداً إلى قاعدة تبعية الدعوى المدنية للدعوى العامة⁽⁷¹⁷⁾.

الفرع الثاني

حجية التكيف الجزائي لدى القضاء المدني

قد يتجه المضرور من الجريمة للقضاء المدني صاحب الولاية العامة للفصل في طلب التعويض فتخضع الدعوى المدنية أمامه لقواعد الإجراءات المنصوص عليها في قوانين المرافعات المدنية والتجارية، وذلك بما يحقق استقلال الدعوى الجزائية عن المدنية المنظورة أمام المحاكم الجزائية، إلا أن هذا الاستقلال ليس بالأمر المطلق وذلك نظراً لوجود نوع من الارتباط بين الدعويين بحيث يقوم هذا الارتباط على أساس وحدة الواقعة الجرمية المنشئ للحق في كلا الدعوتين، ويؤدي هذا الارتباط إلى تأثر الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء المدني بالدعوى الجزائية والحكم الصادر فيها وذلك من ناحيتين: (718)

(717) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص.203.

(718) أنظر: محمد أبو العلا عقيدة: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.297.

أ. وجوب التوقف عن الفصل في الدعوى المدنية إلى أن يتم الحكم نهائياً في الدعوى الجزائية، وهو ما يعرف بقاعدة (الجناي يوقف المدني).

ب. إن الحكم الجزائي يحوز الحجية على الدعوى المدنية إذا صدر قبل الحكم فيها.

وبناءً على ما سبق فإننا سنتناول بالدراسة في هذا الفرع هاتين القاعدتين وفقاً للتقسيم التالي:

أولاً. قاعدة الجناي يوقف المدني: تقوم هذه القاعدة على فكرة مؤداها أنه إذا ما رفعت الدعوى

المدنية أمام المحاكم المدنية فإنه يتوجب التوقف عن الفصل فيها إلى أن يحكم نهائياً في الدعوى الجزائية المقامة قبل رفعها أو خلال وأثناء السير فيها⁽⁷¹⁹⁾، ومن الجدير ذكره أن هذه القاعدة تجد مبرراً لها وذلك استناداً لعدة اعتبارات منها:⁽⁷²⁰⁾

- إن الدعوى العامة تحمي المصالح العامة لا المصالح الخاصة التي ترعاها دعاوى المدنية والحقوقية، وهو الأمر الذي يحول دون السماح للحكم الصادر في الدعاوى المدنية بالتأثير على القاضي الجنائي أو الجزائي الذي يعمل على حماية المجتمع.

- إن القاضي الجنائي أو الجزائي يملك من الوسائل والأدوات الفعالة ما تمكنه من الكشف عن الحقيقة وتحري الصواب وهو ما لا يملكه القاضي المدني.

⁽⁷¹⁹⁾ تنص المادة 203 من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني على انه "إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجزائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها ما لم يكن قد أوقف السير في الدعوى الجزائية لجنون المتهم". كما نصت المادة 265 من قانون الإجراءات المصري على انه "إذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو أثناء السير فيها". وقرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2003/1055 بتاريخ 2003/5/11 منشورات عدالة.

⁽⁷²⁰⁾ أنظر: محمد أبو العلا عقيدة: المرجع السابق، ص298. والدكتور محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، المرجع السابق، ص.327.

- إن الحكم الجزائي البات يحوز الحجية أمام القضاء المدني. حيث يجب أن يكون هذا الحكم صادراً عن محكمة جزائية مختصة حتى لو كانت هيئة قضائية متخصصة في بعض المواد الجنائية كالقضاء العسكري، كما تجدر الإشارة في هذا المقام أن المحاكم المدنية تختص استثناءً في بعض الدعاوى الجزائية مثل الجرائم التي تقع أثناء المحاكمات داخل المحكمة المدنية، وبالتالي يكون هذا الحكم جزائياً رغم صدوره من محكمة مدنية ما دام القانون قد حولها النظر في مثل هذه الدعاوى الجزائية⁽⁷²¹⁾.

وحيث أن هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام بمعنى أنها قاعدة قانونية ملزمة للقاضي المدني فإنه

يشترط لتطبيقها وإعمالها توافر عدد من الشروط يمكننا الإشارة إليها وفقاً لما يلي:⁽⁷²²⁾

1. **وحدة السبب في الدعوتين:** وفي هذا المقام يقصد بوحدة السبب أن تكون الدعوتين ناشئتين

عن الفعل المكون للجريمة، إذ يقصد بسبب الدعوى - مدنية كانت أم جزائية - هو الواقعة التي يستند إليها المدعي في الحق الذي يطالب به، فهو مصدر ذلك الحق، وفي تعبير آخر يعد سبباً للدعوى السند الذي يرتكن إليه المدعي فيطلب من القضاء الاعتراف به وتطبيق قواعد القانون عليه لاستخلاص الحق الذي يدعيه وإقراره له، التي يراد توقيع العقاب عليها، أما سبب الدعوى المدنية هو الضرر الذي لحق بالمدعي والذي يطالب بالتعويض عنه، من أجل ذلك ما طبق هذا التعريف على الدعوى الجزائية تبيين أن سببها هو الجريمة المسندة إلى المتهم وبذلك ينشأ عن هذا الفعل حق المجتمع في الدعوى العامة وحق المضرور في التعويض عن الضرر الذي لحق به، ومثال وحدة السبب رفع دعوى استرداد المسروقات أمام

(721) أحمد يوسف الزواهري: المرجع السابق، ص.95.

(722) أنظر: أدورد الذهبي: حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، المرجع السابق، ص.20.

المحكمة المدنية ثم تحريك الدعوى الجزائية أمام المحكمة الجزائية ضد الجاني بتهمة السرقة، إذ يتوجب على المحكمة المدنية في هذه الحالة أن تتوقف عن السير في الدعوى وذلك لحين صدور حكم بات في الدعوى الجزائية⁽⁷²³⁾. لذا يلزم حتى يحوز الحكم الجزائي قوته أمام المحكمة المدنية توافر وحدة الواقعة الجرمية أي تكون الدعويان المدنية والجزائية ناشئتين عن واقعة إجرامية واحدة، فالاتحاد بين الدعويين في مصدر كل منهما شرط لازم لتوافر قوة الحكم الجزائي أمام المدني⁽⁷²⁴⁾، هذا وقد عرفت محكمة التمييز الأردنية السبب بقولها: "إن السبب القانوني للدعوى هو الفعل الذي تولد منه الحق المدعى به، أي الفعل المعبر في القانون أساسا لاكتساب الحق في المطالبة في الشيء المراد الحصول عليه في الدعوى"⁽⁷²⁵⁾.

2. **وحدة الخصوم أو الأشخاص** : اختلف كل من الفقه والقضاء في تحديد نطاق الحجية من حيث أشخاص الدعوى الجزائية التي صدر الحكم بصددها ، وفيما إذا كانت حجية الحكم الجزائي مطلقة تجاه كافة أم نسبية بحيث تنحصر بأطراف الدعوى الجزائية فقط، حيث يرى جانب من الفقه أن العدالة تقتضي أن تكون الحجية قاصرة على خصوم الدعوى لأن العدالة تأبى التمسك بحجية الحكم القضائي على من لم يكن خصما بالدعوى التي صدر الحكم بمناسبةها ويشمل هؤلاء الخصوم الخلف العام (الورثة والموصى إليهم) أو الخلف الخاص بشرط أن يكون الحكم قد صدر قبل انتقال الحق إليهم ، أما الاتجاه الفقهي الذي يمنح حجية مطلقة للحكم الجزائي بحيث لا يحصرها بأشخاص الدعوى الجزائية إذ يعتبر أن الحكم

⁽⁷²³⁾ قرار محكمة النقض المصرية الصادر في 22 يونيو سنة 1958 مجموعة أحكام النقض س.9 رقم 175، ص.693.

⁽⁷²⁴⁾ عمر السعيد رمضان: المرجع السابق، ص.320.

⁽⁷²⁵⁾ تمييز حقوق رقم 87/246 مجلة نقابة المحامين لسنة 1990 ، ص.57.

الجزائي حجة على الكافة كون المتهم يدان أو يبرأ باسم المجتمع الذي تمثله النيابة العامة⁽⁷²⁶⁾. أما بالنسبة إلى موقف القضاء فقد استقر القضاء في مصر على منح الحجية المطلقة للأحكام الجنائية وهذا ما قرره محكمة النقض المصرية وكذلك محكمة التمييز الأردنية في العديد من أحكامها⁽⁷²⁷⁾.

3. **تحريك الدعوى الجزائية:** إذ يستوي أن يكون تحريك الدعوى الجزائية سابقاً على رفع الدعوى المدنية أو خلال السير فيها، كما لا يشترط أن تكون الدعوى قد رفعت بالفعل إلى المحكمة الجزائية⁽⁷²⁸⁾.

ثانياً. حجية الحكم الجزائي أو الجنائي النهائي على الدعوى المدنية

أولاً- المبدأ وأساسه: - تقضي القاعدة العامة أن الحكم الجزائي يحوز الحجية وقوة القضية المقضية أمام القضاء المدني وذلك في نقاط النزاع المشتركة بين الدعوتين العامة والمدنية رغم ما بينها من اختلاف في السبب والموضوع والخصوم وعلى القاضي المدني التسليم بما قضى به الحكم الجزائي من حيث وقوع الجريمة ووصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها وأن يرتب آثاره المدنية من حيث إقرار أو عدم إقرار التعويض وفيما عدا ذلك تقضي المحكمة وفقاً لأحكام القانون المدني⁽⁷²⁹⁾.

أقرت أغلب التشريعات الجنائية العربية⁽⁷³⁰⁾ هذه القاعدة كما أخذ المشرع الفلسطيني⁽⁷³¹⁾ بما يقضي أن للحكم الجزائي الصادر عن المحكمة المختصة في موضوع الدعوى بالبراءة أو الإدانة قوة

(726) أحمد يوسف الزواهري: المرجع السابق، ص.129.
(727) نقض مصري تاريخ 1956/12/10 ، أشار إليه الدكتور أحمد يوسف الزواهري، المرجع السابق، ص.137. وقرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/3880 تاريخ 2007/5/13 منشورات مركز عدالة.
(728) أنظر: محمد أبو العلا عقيدة: المرجع السابق، ص.299.
(729) أنظر: محمود مصطفى: المرجع السابق، ص. 201.
(730) المادة 456 من قانون الإجراءات الجنائية المصري.
(731) المادة 390 من قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني.

الأمر المقضي به أمام المحكمة المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة ويوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بني عليها انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة ولا يكون للحكم بالبراءة هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون، أما في فرنسا فإن مبدأ حجية التكييف الجنائي على المدني لم يتقرر بموجب نص تشريعي وإنما بمقتضى نظريات الفقه والقضاء المستخلصة من طبيعة الحكم الجنائي⁽⁷³²⁾.

وبناءً على ما سبق يمكن القول أن مظاهر سيادة الدعوى الجزائية على الدعوى المدنية تبرز وتظهر من خلال مبدأ حجية الشيء المحكوم به نهائياً أمام القضاء المدني ويعبر عن هذه القاعدة بقاعدة حجية الجزائي على المدني وتعني هذه القاعدة أن القاضي المدني يتقيد عند النظر في الدعوى المدنية بما قضى به الحكم الجزائي من فصل وهو بذلك لا يحكم بعكس ما انتهى إليه القضاء الجزائي .

أما أساس ومبررات مبدأ حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني فيمكن أن نتناولها على النحو

التالي:-

1. تختص المحكمة الجزائية أصلاً ببحث وقوع الجريمة وتكييفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها والقضاء الجزائي هو الأقر على القيام بهذه الوظيفة من القضاء المدني وذلك لما يملكه من وسائل فعالة في التحقيق والمحاكمة والإثبات التي لا تتوافر للمحكمة المدنية وعليه كان من الطبيعي أن يكون لأحكام القضاء الجزائي الحجية أمام القضاء المدني⁽⁷³³⁾.

⁽⁷³²⁾ أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 1176.
⁽⁷³³⁾ أنظر: مأمون سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، المرجع السابق، ص. 437.

2. إن الحكم الجزائي باعتباره صادراً في دعوى عمومية تتعلق بحق المجتمع في العقاب أوجب على المشرع أن يكفل ويضمن الهيبة والحجية لهذه الأحكام على الكافة ومنهم القضاء المدني.
3. يعد مبدأ حجية التكييف القانوني على الدعوى المدنية تطبيقاً لمبدأ وحدة التنظيم القضائي وما يقتضيه من تجنب تضارب الأحكام القضائية، فمن غير المعقول أن توقع المحكمة الجزائية العقاب على شخص في جريمة وقعت منه ثم تأتي المحكمة المدنية فتقضي بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه.
4. وجوب أن يكون للأحكام الجزائية هيبتها لدى الجميع وهو الأمر الذي يؤدي إلى منع التعارض بين الأحكام وأن السماح للأفراد بمناقشة صحة هذه الأحكام من جديد أمام المحاكم المدنية يضعف وينال من الاحترام الواجب لهذه الأحكام ويمس هيبتها⁽⁷³⁴⁾.
5. ترفع الدعوى الجزائية باسم المجتمع ولحساب كافة أفراده للمطالبة بحق عام هو حق الدولة في العقاب ويتعلق موضوع الدعوى الجزائية بحرية وحياة سائر أفراد المجتمع وحقوقهم وهو الأمر الذي ينبغي معه أن يكون للحكم عن هذه الدعوى الحجية والاحترام على جميع أفراد المجتمع.
6. للقضاء الجزائي سلطات واسعة في التحقيق إضافة إلى ذلك أن الدعوى الجزائية يسبقها عادة تحقيق ابتدائي وافٍ وعليه فقد كان من الطبيعي أن تكون نتائج التحقيق الذي يجريه القضاء الجزائي أقرب إلى تحري وجه الصحة والصواب من كل تحقيق قد يجري بمعرفة أي جهة أخرى وبناءً على ذلك يكون من المنطقي أن تلتزم المحكمة المدنية بما قضى به وقرره القضاء الجزائي⁽⁷³⁵⁾.

ثانياً - نطاق حجية الحكم الجزائي في مواجهة القاضي المدني:-

(734) أنظر: رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، ص. 254.

(735) أنظر: رؤوف عبيد: المرجع السابق، ص. 253.

- لا يقتصر الحكم الجزائي في حجيته أمام القضاء المدني على الدعوى المدنية بالمعنى الضيق دعاوى تعويض الضرر الجزائي وإنما يشمل كذلك جميع دعاوى المدنية ذات الغايات المدنية الناشئة عن الجريمة كدعاوى اللعان أو الطلاق المترتبة على جريمة الزنا وحرمان الوارث من الإرث في جريمة قتل الموروث، ونظراً لعدم اشتراط وحدة الخصوم في الدعوتين العامة والمدنية فإن الحكم الجزائي يحوز حجيته أمام القضاء المدني تجاه الكافة.
- ويرتبط القاضي المدني بالوقائع التي فصل فيها القاضي الجزائي دون التكييف القانوني الذي تضمنه الحكم الجزائي لهذه الوقائع، من الناحية الجزائية فإذا قرر القاضي الجزائي براءة سائق سيارة من تهمة القتل الخطأ مثلاً لأنه قرر أن الوقائع الثابتة ضده لا تكفي بحد ذاتها لتكوين عناصر الجرم الجنائي، فالقاضي المدني غير ملزم بهذا التكييف القانوني الذي تضمنه الحكم الجزائي بل يجب عليه أن يلتزم بالتكييف المدني للمسؤولية والقاضي بافتراض الخطأ في جانب السائق ومن ثم يقرر القاضي المدني بالتعويض على السائق الذي انتهى القاضي الجزائي إلى براءته.
- ولا يتقيد القاضي المدني بما فصل فيه القاضي الجزائي من الوقائع إلا بما كان الفصل فيها ضرورياً لقيام الحكم الجزائي⁽⁷³⁶⁾. أما ما فصل فيه القاضي المدني من وقائع لم يكن فصله فيها ضرورياً لقيام الحكم الجزائي فإن القاضي المدني لا يتقيد به، وهذا ما نصت عليه المادة (111) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 4 لسنة 2001 "لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجزائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً"، وكذلك في نص المادة (112) من ذات القانون والتي تنص "إذا قضى الحكم الجزائي برفع

⁽⁷³⁶⁾ قرار محكمة النقض المصرية، 1974/2/3 أحكام النقض س. 25 ق 19، ص. 80.

التبعية عن المدعى عليه مقتصرًا على بحث الفعل من ناحية تجريم من غير نفي وقوعه فإنه لا يحول دون ملاحقة المدعى عليه أمام القضاء المدني بالتعويض"، وقضت محكمة التمييز الأردنية بأنه " إذا حكمت المحكمة الجزائية على المدعى عليه بالتعويض هن الحق المدني الناشئ عن ارتكاب جريمة خيانة الأمانة ولم يتناول الحكم الجزائي الحقوق المدعى بها في الدعوى المدنية لذا فالاحتجاج بالحكم الجزائي غير مقبول لأن حجية الحكم الجزائي تقتصر على ما بت فيه ولا تتناول غيره من الحقوق"⁽⁷³⁷⁾، إلا أن الإشكال يتبدى في تقرير ما إذا كان ما فصلت به المحكمة الجزائية ضروري للبت في دعوى الحق العام من عدمه، وقد وضعت محكمة التمييز الأردنية لذلك معياراً ورد في قرار لها جاء فيه "إن أحكام المحاكم الجزائية الصادر في صميم الدعوى الجزائية لا يكون لها قوة الشيء المحكوم به ولا تكون حجة على الغير إلا فيما كان داخلاً في موضوع التهمة التي طرحت أمامها ومتعلقاً بأوجه النزاع التي فصلت فيها"⁽⁷³⁸⁾، ونظراً لأن الحكم الجزائي قد يصدر بالإدانة أو البراءة فإنه يتعين أن نتطرق لكلا هذين الفرضين على النحو التالي:-

- **الحكم الجزائي الصادر بالإدانة:** فإذا ما أصدر القاضي الجزائي حكمه بالإدانة كان لازماً عليه

التعرض لعدد من الوقائع وإثباتاتها لتمكينه من إصدار الحكم بالإدانة ومن هذه الوقائع:

1. فبالنسبة لركن الخطأ: فالقاضي المدني يتقيد بما أثبتته القاضي الجزائي في شأن الخطأ سواء

في عنصره المادي أو عنصره المعنوي.

⁽⁷³⁷⁾ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 56 / 1981 تاريخ 1981/6/6 المنشور على الصفحة 1430 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1981/1/1.

⁽⁷³⁸⁾ قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 29/1958 المنشور على الصفحة 98 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1958/1/1.

- فإذا أثبت القاضي الجزائي الاعتداء تقيد القاضي المدني بذلك وليس له أن يقضي بعكسه⁽⁷³⁹⁾.

- وإذا اثبت القاضي الجزائي أن المتهم مسؤول عن الخطأ تقيد القاضي المدني بذلك⁽⁷⁴⁰⁾.
وليس له نفي المسؤولية عن المدعى عليه بدعوى عدم التمييز أو قيام حالة الدفاع الشرعي.
- وإذا وصف الحكم الجزائي الخطأ على أنه عمد أو غير عمد تقيد القاضي المدني بذلك
وليس له أن يخرج عن هذا التكيف لأن وصف الحكم لا يؤثر على وصف الجريمة كما
تملك المحكمة عند تقدير التعويض أن لا تتقيد بما ذهب إليه الحكم الجزائي من منح
الظروف المخففة للمتهم.

2. أما بالنسبة للضرر وعلاقة السببية التي تربط الخطأ بالضرر فيجب التفرقة بشأنهما بينما إذا
كان التعرض لهما وإثباتهما ضروريا لقيام الحكم الجزائي أو غير ضروري:
- في الحالة الأولى " أن يكون ضروريا التعرض لهما " يتقيد القاضي المدني بالحكم الجزائي
سواء نفي الحكم الجزائي وجود الضرر وعلاقة السببية أم أثبت قيامهما.
- وفي الحالة الثانية أي إذا لم يكن الضرر ركنا في الجريمة فسواء أثبت القاضي الجزائي
وجود الضرر أم نفاه فإن ذلك لا يقيد القاضي المدني.

لذا نرى أن حجية الحكم الجزائي أمام المحاكم المدنية ترتبط دائما بالوجود المادي دون القانوني
للجريمة، ذلك أن انتفاء الوجود القانوني للجريمة يقابل عدم المسؤولية والتي لا تكون للحكم
الصادر بتقريرها أية حجية أمام المحاكم المدنية، وكذلك تلتزم المحكمة المدنية بما قرره

⁽⁷³⁹⁾ محكمة النقض المصرية في 12 أيار 1947، مجموعة القواعد القانونية ج. 7، ص. 335 فقرة 357..

⁽⁷⁴⁰⁾ محكمة النقض السورية، قرار بتاريخ 1959/2/8، مجلة القانون العام 1959، ص. 253.

المحكمة الجزائية من نسبة الجريمة التي قررت وقوعها إلى شخص معين وبالتالي إسناد المسؤولية الجزائية عنها إليه، لهذا فلا يجوز مثلاً للمحكمة المدنية أن تعود لتلزم شخصاً ما بالتعويض عن جرم ما بعد أن برأته منه المحكمة الجزائية تبعاً لتقريرها عدم نسبتها إليه.

- **الحكم الجزائي صادر بالبراءة:** - فإذا صدر الحكم الجزائي بالبراءة تقيد القاضي المدني بما أثبتته هذا الحكم بما يعد ضرورياً لقيامه⁽⁷⁴¹⁾. فإذا أثبت القاضي الجزائي عدم وجود الخطأ، أو عدم نسبتته إلى الفاعل أو عدم مسؤولية المتهم عن الاعتداء الواقع لأنه كان غير مميز أو كان في حالة الدفاع المشروع تقيد القاضي المدني بما أثبتته الحكم الجزائي في هذا الصدد لأن ما تعرض له الحكم كان ضرورياً لقيامه، ومن ثم لم يكن للقاضي المدني في هذه الفروض أن يقرر أن المتهم قد ارتكب الخطأ المنسوب إليه أو انه ارتكبه وهو مميز أو أنه ارتكبه ولم يكن في حالة الدفاع المشروع، وإذا حكم القاضي الجزائي بالبراءة لأن الفعل المنسوب إلي المتهم لا يعد خطأ جزائي فلا يحول ذلك دون مساءلة المتهم مساءلة مدنية لأن الفعل قد يعد بالرغم من ذلك خطأ مدني، وإذا قضت محكمة الجنايات بالبراءة أو عدم المسؤولية بسبب كون المتهم عديم التمييز فهذا لا يعفيها من أن تقضي بالتعويض المدني⁽⁷⁴²⁾.

لذلك نرى أن البراءة تتأسس لأحد سببين إما انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة في الحالتين يكون لحكم البراءة ذات الحجية ، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية في العديد من قراراتها

(743)

(741) نقض جنائي مصري 1968/2/20، محكمة أحكام النقض رقم 47، ص. 260. وقرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1985/5/30 أحكام النقض س. 36 رقم 128، ص. 729 حيث قضى بصحور حكم بالبراءة يمس أسس الدعوى المدنية بما يقيد حرية القاضي المدني..

(742) النشرة القضائية اللبنانية عام 1959، ص. 334.

(743) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 1998/1948 تاريخ 1998/11/2 منشورات مركز عدالة.

وخلص ما تقدم فإن الحكم الجزائي سواء كان صادراً بالبراءة أو الإدانة ذو حجية أمام القضاء المدني في كل ما يتعلق بوقوع الجريمة ووصفها القانوني وتكييفها ونسبتها إلى فاعلها، ولا تحوز الحجية أجزاء الحكم الجزائي التي فصلت بها أو قررتها دون ضرورة، أي أنها لم تكن ضرورية للوصول إلى نتيجة الحكم الجزائي أي غير مؤثرة في نتيجة الدعوى الجزائية مثل الظروف العرضية أو مساهمة المجني عليه في الخطأ⁽⁷⁴⁴⁾.

- فالقضاء المدني مقيد بما قضى به القاضي الجزائي فيما يتعلق بصحة وقوع الجريمة ووجودها المادي أو القانوني أو عدم وقوعها.
- والقضاء المدني مقيد بما قضى به القاضي الجزائي فيما يتعلق بالوصف القانوني للجريمة.
- والقضاء المدني مقيد كذلك بما قضى به القاضي الجزائي فيما يتعلق بنسبة الجريمة إلى فاعلها.

ثالثاً- خصائص حجية هذا المبدأ: يتميز مبدأ حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية بخاصيتين

هما:-

1. **الحجية المطلقة للمبدأ:-** ويعني هذا المبدأ أن الأحكام الجزائية تكون دائماً محل ثقة مطلقة وتبقى آثارها نافذة على الدوام وهو الأمر الذي يستلزم أن لا تكون هذه الأحكام معرضة في أي وقت لإعادة النظر في الموضوع الذي صدرت فيه وذلك خلافاً للحكم المدني الذي لا يتمتع إلا بحجية نسبية ولا يحتج به إلا على الخصوم وخلفهم العام وبذلك فإن الحكم الجزائي يتمتع بحجية مطلقة تسري على الخصوم في الدعوى الجزائية والخصوم في الدعوى المدنية وإن لم يكونوا خصوماً في الدعوى الجزائية أو العامة وهذا ما يعني أن التمسك بهذه الحجية لا يستلزم إتحاد الخصوم في

(744) أنظر: محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 630.

الدعوتين العامة والمدنية وبذلك يجوز الاحتجاج به على المجني عليه ولو لم يكن مدعياً بالحق المدني وعلى المسؤول عن الحقوق المدنية والضامن⁽⁷⁴⁵⁾. كما يتمتع الحكم الجزائي بالحجية المطلقة على كافة الدعاوى المدنية بالمعنى الضيق " دعاوى المطالبة بالتعويض"، وتجدر الإشارة أن التمسك بحجية الحكم الجنائي الصادر عن المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجزائي لا تكون إلا أمام المحاكم المدنية وليس لدى المحاكم الجنائية نفسها وهي تنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعاوى الجزائية⁽⁷⁴⁶⁾. وتطبيقاً لذلك "قضي بأن حجية الحكم الجنائي الحائز لقوة الشيء المقضي به لا يجوز التمسك به أمام المحكمة الاستئنافية المنظور أمامها الطعن في الدعوى المدنية أصلاً في حالة صدور الحكم في الدعوى الجزائية باتاً لعدم الطعن فيه، ويكون للمحكمة الاستئنافية أن تقوم ببحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها في حق المتهم من جهة وقوعه وصحة نسبته إليه و ... غير مقيدة في ذلك بقضاء الدرجة الأولى ولا يمنع هذا من كون الحكم في الدعوى الجنائية قد حاز قوة الأمر المقضي"⁽⁷⁴⁷⁾.

2. تعلق مبدأ الحجية بالنظام العام: يذهب القضاء الفرنسي للأخذ بتعلق مبدأ حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني بمصالح خاصة بحيث لا يجوز والحال هذه أن تطبقه المحكمة المدنية من تلقاء ذاتها، كما ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض، إلا أن غالبية الفقهاء إضافة لقرارات محاكم النقض في العديد من الدول تعتبر حجية الحكم الجزائي على الدعوى المدنية من النظام العام⁽⁷⁴⁸⁾. بما في ذلك جانبها المتصل بالتكييف القانوني للواقعة، فليس لمن تقرر له أن يتنازل

(745) أنظر: عبد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط3 1996 الجزء الأول، ص. 503.

(746) محكمة النقض المصرية 14 مارس 1945- مجموعة أحكام النقض رقم 65، ص. 280.

(747) محكمة النقض المصرية، نقض جنائي 18 نوفمبر 1968، مجموعة أحكام النقض رقم 199، ص. 984.

(748) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية و الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. والدكتور ادوارد الذهبي: حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني. والدكتور محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للتكييف القانوني.

عنها بل أن المحكمة تتقيد به من تلقاء ذاتها ودون انتظار طلب أو دفع من صاحب الشأن، ويجوز الاحتجاج بالحكم الجزائي في أية حالة كانت عليها الدعوى المدنية، ذلك أن الحكم الجزائي يهدف إلى تحقيق العدالة وحماية مصلحة المجتمع وصيانة الحقوق والحريات، بالإضافة إلى أن الإجراءات الجزائية بالغة الأهمية والدقة وسريعة وفعالة إضافة لرسوخ قواعد الإثبات استناداً لسلطات هذه المحكمة الواسعة في تحقيق ومناقشة الخصوم وجمع الأدلة الثبوتية مما يجعل الحكم الجزائي يتفوق على الحكم الصادر من المحكمة المدنية الذي يهدف فقط إلى تحقيق المصالح الشخصية⁽⁷⁴⁹⁾.

رابعاً- شروط مبدأ الحجية: لكي يكون للحكم الجزائي الصادر في الدعوى العامة الحجية أمام القضاء المدني المنظور أمامه الدعوى المدنية فيما يتصل بالتكييف القانوني للواقعة ينبغي أن تتوافر فيه عدة شروط سنتناولها على النحو الآتي:-

1. أن يكون الحكم الجزائي باتاً: أي أن يتمتع الحكم الجنائي بخاصيته النهائية ليكون له السيادة على القاضي المدني وهذا الحكم النهائي يشل ويوقف سلطة تكييف الدعوى ويقدم للقاضي المدني تكييفاً مفروضاً عليه رغماً عن إرادته ذلك أن الحكم البات ينطق بالكلمة الأخيرة في الموضوعات التي فصل فيها، أما الحكم غير النهائي وغير البات كالأحكام التمهيدية فلا أثر لها أمام المحاكم المدنية⁽⁷⁵⁰⁾. وذلك كله يوجب على المحكمة المدنية إذا رفعت الدعوى المدنية أمامها أثناء تحريك الدعوى الجزائية وقبل صدور الحكم البات فيها أن توقف المحكمة المدنية الفصل في الدعوى حتى يصدر حكم بات في الدعوى العامة، وإذا كان الحكم الجزائي الصادر بعدم المسؤولية على أساس أن القانون لا يعاقب على الفعل المنسوب للمتهم فهذا الحكم لا يكون حجة أمام المحكمة المدنية

(749) أنظر: محمد علي الحلبي والدكتور سليم الزعنون: المرجع السابق، ص. 175.
(750) تمييز جزاء رقم 79/955، مجلة المحامين، السنة الثالثة، ص. 33.

بمعنى أنه لا يمنعها من الحكم بالتعويض. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها: الحكم الجزائي لا تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية إلا إذا كان باتاً لا يقبل الطعن إما لاستنفاد طرق الطعن الجائزة فيه أو لفوات مواعيدهم⁽⁷⁵¹⁾.

وفي هذا الصدد يثور التساؤل عن مدى حجية الحكم الجزائي الغيابي على الدعوى المدنية، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية لاعتبار الحكم الغيابي الصادر عن محكمة الجنائيات لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية وذلك باعتبار أن الحكم الغيابي الصادر عن محكمة الجنائيات لا يحوز حجية الشيء المحكوم فيه أمام القضاء المدني⁽⁷⁵²⁾. والراجع لدى الفقه أن الأحكام الغيابية الصادرة عن محكمة الجنائيات لا تحوز الحجية أمام القضاء المدني لأنها عرضة للإلغاء إذا حضر المتهم أو قبض عليه وتعاد محاكمته من جديد⁽⁷⁵³⁾.

وكذلك فلا تحوز الحجية القرارات الصادرة عن النيابة العامة في معرض قيامها بالتحقيق الابتدائي، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها بأن "قرار الحفظ الذي تصدره النيابة العامة أياً كان سببه، سواء لأنها قدرت أن وقوع الحادث لا يرد إلى وقوع خطأ مهما كانت صورته، أو لأن نسبة الخطأ إلى شخص بعينه غير صحيح أو لم يقم عليه دليل كاف، هذا القرار لا يحوز قوة الأمر المقضي قبل المضيور بالحادث فلا يحول بينه وبين الدعوى المدنية التي يقيم فيها الدليل على

(751) حكم محكمة النقض المصرية مدني 21 أبريل مجموعة النقض المصرية سنة 1970 س21، ص.662.
(752) محكمة النقض المصرية مدني، 3 مارس سنة 1989، مجموعة أحكام محكمة النقض رقم 161، ص. 919.
(753) أنظر: ادوارد الذهبي: حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، رسالة ماجستير سنة 1960م، بند 121، ص. 185. الدكتور محمد علي الحلبي الأستاذ سليم الزعنون: شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، المرجع السابق، ص. 170.

الخطأ ونسبته إلى المدعى عليه فيه" (754). وكذلك ما قضت به محكمة التمييز الأردنية بأن "الحجية للأحكام وليس للإدعاءات التي لم تقترن بحكم كما هو صريح المادة (41) من قانون البيئات" (755).

2. أن يكون الحكم الجزائي فاصلاً في موضوع الدعوى الجزائية بالإدانة أو البراءة: فقد أجمع الفقه الجنائي على أن يكون الحكم الجنائي الصادر في موضوع الدعوى قاضياً بالإدانة أو البراءة (756). سواء كان الحكم صادراً عن محكمة جنائية عادية أو خاصة أو استثنائية وبذلك لا يكون للأحكام التمهيدية أو التحضيرية التي تصدر قبل الفصل في الموضوع حجية إزاء القضاء المدني، كما ويخرج عن نطاق القاعدة جميع القرارات الإدارية حيث أن العبرة فقط بالأحكام النهائية التي تصدرها المحاكم (757)، فيشترط في الحكم الجزائي لكي يحوز الحجية أن يكون فاصلاً في موضوع الدعوى الجزائية في منطوقه لذلك لا تحوز الحجية والقوة أمام القضاء المدني الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع كالأحكام التمهيدية التحضيرية وأحكام عدم القبول وعدم الاختصاص (758)، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية على عدم اعتبار هذه الأحكام قضائية قطعية وهي بذلك لا تعد منهيّة للخصومة أو فاصلة في الموضوع وبالتالي لا تحوز حجية مطلقاً (759)، كما أوضحت محكمة التمييز الأردنية مفهوم الحكم القضائي الفاصل في الموضوع بقولها "انه استقر الاجتهاد على أن الحكم المنهي للخصومة في الدعوى والذي يقبل الطعن هو الحكم المنهي للخصومة بمجموع طلباتها أو بأي جزء منها قابل للتجزئة، وترفع به يد المحكمة عن هذا الجزء نهائياً وعليه فلا يجوز الطعن بالقرار الصادر عن محكمة البداية في الطلب المقدم من المدعى عليه لرد الدعوى قبل الدخول

(754) نقض مدني تاريخ 1949/10/27 عن أحمد يوسف الزواهري، المرجع السابق، ص.65.
(755) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحفوقية رقم 1980/115 (هيئة خماسية) تاريخ 1980/7/14 المنشور على الصفحة 1640 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1980/1/1.

(756) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية- المرجع السابق، ص. 1178.

(757) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 1178.

(758) محمد علي سالم الحلبي: المرجع السابق، ص.75.

(759) تمييز حقوق رقم 73/31 مجلة نقابة المحامين لسنة 73، ص.764.

بالأساس لعدم الاختصاص المكاني أو لمرور الزمن بأنه لا ينهي الخصومة كلها ولا يرفع يد الدعوى عن المحكمة عملاً بنص المادة (170) من قانون أصول المحاكمات المدنية⁽⁷⁶⁰⁾.

وقد أملت هذا الشرط فكرة النظام العام التي تقوم عليها حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني فضلاً عن أن الحكم الجزائي هو الذي يفصل في أمور يتصور أن تثيرها الدعوى المدنية ويحتج فيها بما قرره هذا الحكم، وفي هذا المقام لا بد من الإشارة أن الأحكام التي تكون منتجة وذات أثر أمام القضاء المدني هي الأحكام الصادرة عن القضاء الوطني أما تلك الأحكام الصادرة عن القضاء الأجنبي فلا يمكن لها أن تجوز الحجية أو أن يكون لها أثر لدى القضاء الوطني ومنه المحاكم الحقوقية.

3. أن يكون الحكم الجزائي سابقاً في صدوره على الحكم المدني: وقضت بهذا الشرط محاكم النقض وذلك نظراً لاعتبارات الاستقرار القانوني والحفاظ على المراكز القانونية لأطراف الدعوى المدنية⁽⁷⁶¹⁾.

4. عدم صدور حكم بات من القضاء المدني في الدعوى المدنية: فإذا كان قد صدر هذا الحكم فإنه يحوز قوة الشيء المحكوم فيه حتى ولو كان مناقضاً لما قضى به الحكم الجزائي، وذلك أنه إذا فصل في الدعوى المدنية فصلاً باتاً فإن ذلك يعني أنها تكون قد خرجت من ولاية المحكمة المدنية ولا تملك الرجوع إليها ولو تناقض الحكم الذي أصدرته فيها مع الحكم الجزائي⁽⁷⁶²⁾.

5. إقامة الدعوى المدنية أمام القضاء المدني: ذلك أن مجال الحجية مقتصر على الدعوى المدنية التي ينظرها القضاء المدني ومؤدى ذلك أنه لا مجال لهذه الحجية إذا كانت الدعوى المدنية مطروحة

⁽⁷⁶⁰⁾ تمييز حقوق رقم 92/942 مجلة نقابة المحامين لسنة 1994، ص.1181.

⁽⁷⁶¹⁾ محكمة النقض المصرية، 8 يناير 1976، مجموعة أحكام النقض رقم 72، ص.33.

⁽⁷⁶²⁾ أنظر: محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.202.

على القضاء الجزائري تبعاً للدعوى الجزائية ذلك أنه في هذه الحالة يفصل القاضي الجزائري في الدعوتين بحكم واحد مما يعني أنه يلزم نفسه في كل من الشطرين بما قرره الآخر⁽⁷⁶³⁾. كما أن الدعوى الجزائية والمدنية وإن نشأتا عن سبب واحد إلا أن موضوع كلا منهما مختلف مما لا يسمح التمسك بقوة الأمر المقضي إضافة إلى أن الحكم الذي يصدره القضاء الجزائري في الدعوى المدنية على نحو تبعية لا يعتبر حكماً جزائياً ومن ثم لا حجية له على القضاء المدني⁽⁷⁶⁴⁾. وبالتالي فلا مجال لأعمال الحكم الجزائري في الدعوى المدنية المرفوعة بالتبعية للدعوى الجزائية أمام القضاء الجزائي متى طعن بالاستئناف في الدعوى المدنية وحدها وصار الحكم الجزائي باتاً لعدم الطعن فيه إذ يكون للمحكمة الاستئنافية أن تتعرض لبحث عناصر الجريمة من حيث توافر أركانها وثبوت الفعل المكون لها في حق المتهم.... ليترتب على ذلك آثاره القانونية غير مقيدة في ذلك بقضاء محكمة الدرجة الأولى⁽⁷⁶⁵⁾.

6. وحدة الواقعة في كلاً من الدعوى الجزائية والمدنية: لكي يفرض على القاضي المدني تكييفات

صنعها القاضي الجزائي يجب أن تكون الواقعة أساس مشترك للدعوتين بمعنى أن تكون الواقعة القانونية الأساس المشترك وهذا لا يلزم أن يكون هناك إتحاد في الخصوم أو في الموضوع كما هي القاعدة العامة في حجية الأحكام لأن الدعوتين الجزائية والمدنية مختلفتان في كل ذلك ومن ثم فإن حجية الحكم الجزائي هذا أمام المحكمة المدنية هي استثناء من القواعد العامة المتعلقة بحجية

(763) أنظر: أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 1177.

(764) أنظر: محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص. 322.

(765) محكمة النقض المصرية، 29 مايو 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض رقم 137، ص. 651.

الأحكام، إذ يكفي هنا للاحتجاج بالحجية أن تكون هناك وحدة في الواقعة الجزائية التي كانت أساساً للدعوتين الجزائية والمدنية معاً⁽⁷⁶⁶⁾.

وخلاصة القول: أنه وحتى نكون أمام تكييف قانوني مفروض على القاضي المدني يجب أن تكون الواقعة المدنية أي التي طرحت بدعوى مدنية هي ذاتها التي طرحت بدعوى جزائية إذ أنه في هذه الحالة لا يستطيع القاضي المدني بصدد الدعوى المدنية أن يخرج عن نطاق الواقعة في الشق الجنائي ويلزم بما قضى به والتكييف القانوني وإلا كان حكمه مشوباً بالخطأ في القانون مستوجباً نقضه⁽⁷⁶⁷⁾.

7. أن يكون الحكم الجزائي فاصلاً في موضوع لازم للحكم في الدعوى الجزائية: وذلك كالفصل في

إثبات وقوع الجريمة، وتكييفها القانوني، ونسبتها إلى المتهم، أما الأمور غير الضرورية كتبوت الضرر أو عدم وقوعه أو حجمه فلا تأثير له في تكييف الجريمة ولا يلزم القاضي المدني ذلك حيث أن الفصل في هذه الأمور ليس ضرورياً. والحكم الفاصل في الموضوع هو ذلك الحكم الذي يطبق قواعد قانون العقوبات على الفعل المسند إلى المتهم ليحدد تكييفه ويقضي إما بالبراءة أو الإدانة، فإذا صدر الحكم بثبوت ارتكاب الجريمة ونسبتها إلى المتهم فيكون بالإدانة، أما إذا صدر بخلاف ذلك فيكون براءة ويكون بعدم المسؤولية بعد تقرير الإدانة في حال إقرار الحكم وثبوت وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم دون إقرار حق الدولة في العقاب فالحكم الفاصل في موضوع الدعوى الجزائية هو وحده الذي يحوز القوة لأنه يحسم أصل النزاع وينهي الخصومة الجزائية ويفصل في جميع الطلبات والدفع المطروحة على القاضي، لهذا فقد قضت محكمة

⁽⁷⁶⁶⁾ أنظر: رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، المرجع السابق، 1983.

⁽⁷⁶⁷⁾ أنظر: محمد محمود إبراهيم: المرجع السابق، ص. 538.

التمييز الأردنية بقولها أنه "إذا قام المدعي أكثر من دعوى في موضوع واحد فللخصم أن يحتج بالقضية المقضية، إذا فصلت أيا منهما ولا يجوز الاحتجاج بالقضية المقضية إذا لم تفصل"⁽⁷⁶⁸⁾.

وهنا نلاحظ أن الحكم الصادر بانقضاء دعوى الحق العام يعتبر صادرا بموضوع الدعوى الجزائية سواء تعلق بانقضاء سلطة الدولة بالعقاب كالعفو العام أو بحقها في الدعوى الجزائية كالنقادم

وفي هذا الصدد فقد قضت محكمة التمييز الأردنية أنه إذا صدر حكم جزائي بعدم مسؤولية شخص عن تهمة التهاون الذي سبب سرقة مبلغ من المال فإن هذا الحكم الجزائي يكون قد نفى عن الشخص المذكور ركن الخطأ وبانتفاء هذا الركن تنتفي عنه كل مسؤولية مدنية تقوم على الوقائع موضوع المحاكمة الجزائية وتبعاً لذلك لا يكون كفيلاً مسؤولاً أيضاً⁽⁷⁶⁹⁾.

ثم خالفت هذا الرأي بحكم آخر، حيث ورد فيه انه إذا قضى الحكم الجزائي بعدم مسؤولية المشتكي عليه عن حادث الصدم والإيذاء بسبب أنه لم يكن مهملًا أو قليل الإضرار لا يؤثر على حق المتضرر بالرجوع عليه بالتعويض عن الضرر⁽⁷⁷⁰⁾.

الفرع الثالث

آثار التكيف في ضوء القانون المدني

⁽⁷⁶⁸⁾ حكم محكمة التمييز الأردنية حقوق رقم 94/571 مجلة نقابة المحامين لسنة 1995 العدد 3 ، ص889.

⁽⁷⁶⁹⁾ تمييز جزاء رقم 9/67، ص. 796.

⁽⁷⁷⁰⁾ محكمة التمييز الأردنية، جزاء رقم 72/137 لسنة 1972- ص. 717.

أثارت مسألة تأثير القاضي المدني بالتكليف القانوني الذي سبق وان أسبغه القاضي الجزائري على الواقعة خلافاً فقهيّاً وذلك فيما إذا كان هذا التكليف ملزماً للقاضي المدني من عدمه وقد توزعت الآراء الفقهية في ذلك وفقاً لما يلي: (771)

- ذهب رأي من الفقه إلى القول: أن القاضي المدني يتقيد بما يقرره الحكم الجزائري من حيث الوقائع وبالتالي من حيث التكليف القانوني لهذه الوقائع ، وبناءً على ذلك إذا ما حكمت المحكمة بإدانة شخص في جريمة خيانة الأمانة فلا يصح والحال كذلك للمحكمة المدنية أن تعتبر الواقعة سرقة، وتحكم على من اشترى الشيء من المتهم بحسن نية برده للمالك، ووفقاً لهذا الرأي فإن حجية الحكم الجزائري على القاضي المدني لا محل لها إلا إذا كان التكليف القانوني هو نفسه المطروح أمام المحكمة المدنية. (772)

- في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول: (773) أن ما يتقيد به القاضي المدني هو الوقائع التي فصل فيها الحكم الجزائري وكان فصله فيها ضرورياً (774) بحيث يتقيد القاضي المدني بما فصل فيه القاضي الجزائري من الوقائع دون القانون، فلا يتقيد بالتكليف القانوني الذي أسبغه القاضي الجزائري لهذه الوقائع من الناحية الجزائرية، إلا بما كان الفصل به ضرورياً لقيام الحكم الجزائري، أما ما لم يكن ضرورياً من هذه الوقائع فلا يتقيد به القاضي المدني مهما أكدته القاضي الجزائري (775).

(771) أنظر: محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص. 813.

(772) أنظر: أدورد الذهبي: حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، المرجع السابق، ص. 299.

(773) أنظر: عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، ط. 1966، بند 393، ص. 383.

(774) أنظر: أحمد يوسف الزواهري: المرجع السابق، ص. 199.

(775) في هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية في نقضها المدني الصادر بتاريخ 21 يونيو لسنة 1977، مجموعة أحكام محكمة النقض، س. 28، ص. 1463 بما يلي "الحكم بإدانة المطعون عليه في جريمة إعطاءه الطاعن شكاً بدون رصيد لا يستلزم لقيامه التعرض لبحث سبب تحرير الشيك لأن هذه الواقعة لم تكن لازمة لإقامة ذلك الحكم باعتبار أن سبب تحرير الشيك لا أثر له على طبيعته ولا على المسؤولية الجنائية في صدد قانون العقوبات".

وفي هذا المقام تجدر الإشارة أن التكييف القانوني الملزم للقاضي المدني والذي قام به القاضي الجزائري هو ذلك التكييف الذي يقرره القاضي وفقاً لإحكام ونصوص قانون العقوبات العام، أما فيما عداه من تكييفات قانونية تتم وفقاً لأحكام القوانين الاستثنائية والخاصة فلا يلتزم بها القاضي المدني⁽⁷⁷⁶⁾.

وبناءً على ما سبق يمكننا القول: أنه يترتب على ثبوت حجية الحكم الجزائري اثر رئيسي يتمثل في عدم جواز بحث موضوع الحكم الجزائري من جديد أمام المحكمة المدنية، ويبنى على ذلك أنه يمنع على المحاكم المدنية إعادة البحث في مضمون الحكم الجزائري من جديد وهو ما يعرف بالوجه السلبي لحجية الحكم الجزائري⁽⁷⁷⁷⁾.

ومن الآثار المترتبة على حجية الحكم الجزائري أمام القضاء المدني قاعدة (الجنائي يعقل المدني)، أي وقف السير في القضية المدنية لحين البت في الدعوى الجزائية المرتبطة بها، وذلك منعاً لإصدار حكم نهائي في الدعوى المدنية لحين البت في الدعوى الجزائية، فإذا رفعت الدعوى المدنية قبل أن يحكم نهائياً في الدعوى الجزائية وجب على القاضي المدني وقف الدعوى المدنية حتى يفصل نهائياً في الدعوى الجزائية⁽⁷⁷⁸⁾.

كما يترتب على تكييف الواقعة على نحو دون آخر آثاراً هامة ذات صلة وعلاقة بالقانون المدني، حيث أن تكييف الواقعة الجنائية على سبيل المثال بأنها سرقة يمنح المجني عليه الحق في دعوى الاسترداد المنصوص عليها في القانون المدني، في حين أن تكليفها بأنها خيانة أمانة لا

⁽⁷⁷⁶⁾ أنظر: محمود القبلاوي: المرجع السابق، ص.818. والدكتور أوارد الذهبي: حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، المرجع السابق، ص.302.

⁽⁷⁷⁷⁾ أنظر: أحمد الزواهري: المرجع السابق، ص.211. وقرار محكمة النقض المصرية / مدني الصادر بتاريخ 1963/5/23 س.14، ص.715 حينما قضى "الحكم الصادر في المواد الجنائية تكون له حجيته في الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعيين وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله ومتى فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور فإنه يمتنع عن المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزم بها في بحث الحقوق المدنية".⁽⁷⁷⁸⁾ أنظر: كامل السعيد: المرجع السابق، ص.160.

تعطي الحق في مثل هذا الاسترداد⁽⁷⁷⁹⁾. كما يترتب على إسباغ تكييف معين على الواقعة الجرمية اختلاف طرق الطعن وكذلك اختلاف في قيمة التعويض الناشئ⁽⁷⁸⁰⁾.

وبناءً على ما سبق فإننا سنتناول بالدراسة هذه الآثار وفقاً للترتيب التالي:-

أولاً- استرداد الأشياء المسروقة كأثر من آثار التكييف: لمالك المنقول المجني عليه إذا خرج من حيازته المنقول دون إرادته بأن سرق منه جاز له استرداده ممن سرقه خلال ثلاثة سنوات من تاريخ السرقة وذلك عن طريق ما يسمى بدعوى الاسترداد المنصوص عليها في أحكام القانون المدني، وذلك استثناءً من القاعدة العامة التي تقضي أن الحيازة في المنقول سند الملكية حيث أن واضع اليد على شيء مسروق بسبب صحيح وحسن نية لا يملكه إلا بمضي ثلاثة سنوات⁽⁷⁸¹⁾.

ويشترط لأعمال دعوى الاسترداد فيما يتعلق بالمنقول:-

1. أن يستبعد المنقول المعنوي من إطار قواعد الحيازة حيث يقصد بالمنقول بحسب أحكام القانون في

هذه الحالة المنقول المادي لأن الحيازة تقتضي بطبيعتها السيطرة المادية الفعلية على شيء

والظهور عليه بمظهر المالك، وهذا لا يتحقق إلا بالنسبة للمنقولات المادية كما يرى البعض أن

كلمة المنقول تشمل أيضاً السند لحامله كالأسهم وأذونات الخزينة العامة وغيرها⁽⁷⁸²⁾.

⁽⁷⁷⁹⁾ أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 154.

⁽⁷⁸⁰⁾ أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 517.

⁽⁷⁸¹⁾ المادة 977 من القانون المدني المصري والتي تنص انه لا يجوز لمالك المنقول أو السند كاملة إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون عليه حائزاً بحسن نية وذلك خلال 3 سنوات من وقت الضياع أو السرقة، والمادة 119 من القانون المدني الأردني والتي تنص انه يجوز لمالك المنقول أو السند كاملة إذا كان قد فقده أو سرق منه أو غضب أن يسترده ممن حازه بحسن نية خلال 3 سنوات من تاريخ فقده أو سرقته أو غضبه وتسري على الرد أحكام المنقول.

⁽⁷⁸²⁾ أنظر: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص. 1575.

2. أن يتم استرداد المنقول في حالة السرقة : ويقصد بالسرقة هنا المعنى المقرر لها في القانون

الجنائي أي اختلاس المنقول المملوك للغير بنية تملكه⁽⁷⁸³⁾.

وعليه يخرج عن نطاق السرقة تلك الجرائم الأخرى المتعلقة بالأموال كالنصب وخيانة الأمانة

وفي هذا الصدد رفضت محكمة النقض الفرنسية فكرة استرداد المنقولات التي تكون محلاً لجريمة

خيانة الأمانة، كما قضت محكمة النقض الفرنسية باستبعاد الاسترداد في حالة الأموال التي تكون

محلاً لجريمة النصب.⁽⁷⁸⁴⁾ وذلك تأسيساً على اختلاف النصب عن السرقة حيث تقع جريمة

النصب نتيجة لمجموعة من الطرق والأساليب الاحتمالية التي يقوم بها الجاني لإقناع المجني عليه

بالقيام بعمل معين ليقوم هذا الأخير بتسليم الأموال للجاني بشكل إرادي في حين أن السرقة هي

اختلاس المال المملوك للغير بنية تملكه، ولهذا فإن دعوى الاسترداد لا تمنح لمن حرم من الحياة

قصرًا لا من تخلى عن ماله اختياراً⁽⁷⁸⁵⁾.

ويعتبر المنقول مسروقاً حتى لو كان السارق غير معروف أو كانت السرقة من تلك السرقات

التي يعفي القانون مرتكبها من العقوبة، كما لو سرق أحد الزوجين من الزوج الآخر منقولاً أو أن

الأصل سرق من أحد فروع أو الفرع من أحد أصوله فإن السارق يعفى من العقاب ولكن المنقول

يعتبر أنه مسروق، وينبني على ذلك أنه لو باع السارق في هذه الأحوال المنقول الحائز حسن النية

جاز لمالك المنقول أن يسترده من الحائز ولا يصح الاعتراض على ذلك بأن السرقة لا عقاب

عليها⁽⁷⁸⁶⁾.

⁽⁷⁸³⁾ أنظر: محمد علي عمران: الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني المصري، ط.1، 1987، 1988، ص. 199.
⁽⁷⁸⁴⁾ أنظر: عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص. 1575 - 1576. والدكتور محمود القبلاوي:

التكليف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 524.

⁽⁷⁸⁵⁾ أنظر: محمود القبلاوي، التكليف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص. 525.

⁽⁷⁸⁶⁾ أنظر: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص. 1576.

ومن الجدير ذكره أن الفقه قد أجمع على عدم إمكانية المطالبة باسترداد المنقول المسروق في

حالة الحكم بالبراءة في الدعوى الجنائية المرفوعة على المتهم بالسرقة وذلك استناداً لما يلي:-(787)

أ - إن الحكم الصادر ببراءة المتهم في الدعوى الجزائية يعني عدم اقترافه للفعل الذي من أجله قدم للمحاكمة ومن ثم لا يعتبر المنقول مسروقاً في هذه الحالة.

ب - أنه ما دام المتهم قد حصل على حكم البراءة فلا يجوز مطالبته بالشيء المسروق إذ لا يوجد دليل على وجوده في حيازته.

ت - إن مطالبة المتهم بالشيء يعني إهدار لقوة الحكم الصادر بالبراءة الأمر الذي يؤدي إلى زعزعة الاستقرار للأحكام الجزائية ومن ثم فقد الثقة في القضاء.

ث - انه مما يجافي المنطق والعدالة أن يحصل المتهم على البراءة ومن ثم نطالبه بالشيء المسروق.

ويشترط في الحائز لأعمال دعوى الاسترداد:-

1. أن تكون حيازته مستمرة لكي تكون صحيحة ومنتجة لآثارها أي أن تتوالى أعمال السيطرة

المادية على الشيء المنقول في فترات متقاربة منتظمة وأن تكون السيطرة الفعلية للحائز خالية من

العيوب التي تكمن في عدم الاستمرار والإكراه والخفاء⁽⁷⁸⁸⁾.

(787) أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.526.

2. أن يكون الحائز حسن النية بمعنى أن يكون المنقول المطلوب استرداده في يد شخص حسن النية وسبب صحيح⁽⁷⁸⁹⁾.

ويشترط في المالك لأعمال الاسترداد:-

أ- إثبات المالك لحقه في الملكية في تاريخ سابق على ملكية الحائز الأخير وله في ذلك أن يستعمل جميع طرق الإثبات من شهادة الشهود والقرائن⁽⁷⁹⁰⁾.

ب- رفع دعوى الاسترداد خلال ثلاثة سنوات من تاريخ السرقة⁽⁷⁹¹⁾.

ثانياً- الإثبات كأثر من آثار التكيف: يترتب على تكيف الواقعة الجنائية بأنها سرقة أو نصب بأن

يفتح الباب لإثبات قيمة المال المختلس أو المستولى عليه - بحسب الأحوال - وذلك بكافة طرق

الإثبات بالغة ما بلغت قيمته لهذا المال، أما تكيفها بأنها خيانة أمانة فهو يقيد من حرية المجني

عليه أو المتضرر بقيود الإثبات بالكتابة إذا تجاوزت قيمة الشيء محل عقد الأمانة قيمة المبلغ

المقررة قانوناً لها وتمسك المتهم بعدم جواز الإثبات بالبينة⁽⁷⁹²⁾.

ثالثاً- التعويض كأثر من آثار التكيف: يحق لكل متضرر من الجريمة إقامة دعوى الحق

الشخصي بالتعويض عن الضرر الناجم عن هذه الجريمة والتعويض يتمثل بأداء مبلغ من المال

يساوي حجم الضرر الذي لحق بالمضرور من جراء الجريمة، ويذكر أن المحكمة الجزائية لا تتقيد

(788) أنظر: نور الدين هندراوي: الحيازة الجنائية، ط1 دار النهضة العربية، بند 21، 1993، ص.38.

(789) أنظر: محمد علي عمران، المرجع السابق، ص.195.

(790) أنظر: محمود القبلاوي: التكيف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.530.

(791) أنظر: عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص.1583.

(792) أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص. 154. والدكتور محمود القبلاوي: التكيف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.535.

لدى اختصاصها في نظر الدعوى المدنية بمبلغ معين، فإذا ما عقد لها الاختصاص في نظر الدعوى العامة كان لها أن تنظر في دعوى التعويض مهما بلغ حجمه أو مقداره⁽⁷⁹³⁾.

وتقوم محكمة الموضوع بتقدير مبلغ التعويض بناءً على قناعتها دون أن تتقيد بأي حد سوى

الوقائع المطروحة أمامها والأدلة القائمة في الدعوى وعلى أن يكون حكمها في ذلك معللاً تعليلاً

كافياً، واستناداً للوقائع المطروحة والأدلة القائمة يقدر التعويض بمقدار الضرر الذي لحق بالمدعي

الشخصي وجسامته، وإن كانت جسامه الخطأ لا يعتد بها في هذا الشأن وذلك إعمالاً لقاعدة

(التناسب بين التعويض) والضرر ذلك لأن القصد من التعويض هو جبر الضرر لا العقوبة، إلا أن

القاضي في تقديراته يتأثر بحجم الضرر وتكليفه فيجعل حجم التعويض عن الفعل والجرم الجسيم

أكبر منه في حالة الخطأ اليسير.

استناداً لكل ما سبق فإن التكييف القانوني الذي يسبغه قاضي الموضوع على الواقعة الجرمية

هي التي تحدد جسامه الفعل الذي أثاره الجاني وبالتالي حجم الضرر الذي لحق بالمدعي الشخصي

وهو الأمر الذي يدفعنا للقول: أن التكييف القانوني للواقعة الجنائية على نحو دون آخر يؤثر في

اختلاف الحق والبينة وذلك من حيث حجم التعويض ومقداره والجهة المسؤولة عن أدائه⁽⁷⁹⁴⁾.....

مثال ما سبق أن المدعي في الحق المدني سينال تعويضاً أجزى وأكبر في حال تم تكليف الواقعة

الجرمية على أنها ضرباً أفضى إلى الموت لا ضرباً بسيطاً ذلك أن مقدار التعويض عن الموت أكبر

منه في حالة مجرد الإصابة⁽⁷⁹⁵⁾.

⁽⁷⁹³⁾ قرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1944 سنة 1944 ق52 الصادر في 24 يونيو مجموعة أحكام النقض س.33 ق146، ص.707. وقرار محكمة النقض المصرية الصادر في الطعن رقم 2428 بتاريخ 1998/12/9 مجموعة أحكام النقض س.49، ق202، ص.1426. وقرار محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 1991 الصادر بتاريخ 1980/6/8 مجموعة أحكام محكمة النقض س.31 ق.138.

⁽⁷⁹⁴⁾ أنظر: رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، المرجع السابق، ص.155.

⁽⁷⁹⁵⁾ أنظر: محمود القبلاوي: التكييف في المواد الجنائية، المرجع السابق، ص.535.

الخاتمة والتوصيات

أما وقد انتهيت من دراسة موضوع التكييف القانوني للواقعة الجرمية وتطبيقاته في القضاء الجنائي عبر فصول ومباحث هذه الرسالة، فقد أثرت بأن أبين بأن هذا الموضوع ورغم أهميته وندرة ما كتب فيه ويظهر ذلك جلياً بالنظر إلى فحوى المصادر التي رجعت إليها وما تتسم به من معلومات غير وافية عن موضوع التكييف القانوني، فهي لا تكفي للإحاطة بالجهد الذي بذلته في وضع وإعداد هذه الرسالة التي أعطيتها عصارة الفكر والصبر والتحمل في التفكير، ومع ذلك استطعت أن أتوصل إلى أفكار جديدة وحلول ومقترحات مفيدة أجملها بما يأتي:

تعرضنا لموقف الفقه والتشريع والقضاء في بيان مفهوم التكييف، وخلصنا إلى القول : بأن التكييف القانوني هو عمل قانوني ملزم يجريه كل من المحقق والقاضي في كل جريمة أو واقعة تعرض عليهما لإسباغ التكييف القانوني الصحيح وبيان النص القانوني الواجب التطبيق على الجريمة أو الواقعة المعروضة عليهما. ولاحظنا وجود خلط بين مصطلح (الوصف القانوني) ومصطلح (التكييف القانوني) وهذا الخلط ظهر نتيجة لعدم إدراك الفرق بين المصطلحين كمفهوم وحقيقة قانونية، فالوصف القانوني ليس إلا تحديد النموذج القانوني لجريمة معينة وإعطائها اسماً معيناً في إطار نسق قانوني عقابي محدد من قبل المشرع، يوضح فيه أن الفعل إذا توافرت فيه أركان جريمة معينة فإنه يوصف بذلك الوصف القانوني، أما التكييف القانوني فهو ليس إلا عمل أو تصرف قضائي أو نشاط ذهني قانوني يقوم به المحقق والقاضي ومن خلاله يستبين بأن الواقعة المعروضة عليه تنطبق مع النموذج القانوني أو الوصف القانوني الذي حدده المشرع مسبقاً، وتطرقنا في هذا الفصل لأهمية التكييف القانوني وتوصلنا إلى أن للتكييف القانوني أهمية كبرى سواء في نطاق القانوني الموضوعي أو الإجرائي من خلال تشعبه في كافة أرجاء العمل القضائي، وتبرز تلك الأهمية في تحديد نوع الجريمة (جناية، جنحة، مخالفة)، وفي تحديد الاختصاص، وفي تسبب الأحكام الجنائية، وكذلك بالنسبة لأطراف الدعوة الجنائية.

ينقسم التكييف القانوني إلى عدة أقسام: فمن حيث الموضوع ينقسم التكييف إلى تكييف للواقعة وتكييف للجريمة، ومن حيث المصدر ينقسم إلى تكييف تشريعي وتكييف قضائي، ومن حيث نطاق تطبيقه ينقسم إلى تكييف خاص بالموضوع وتكييف متعلق بالشخص.

يكمُن ضابط التكييف القانوني بنوع ومقدار العقوبة التي ينص عليه المشرع في القوانين العقابية، وتوصلنا بأن تكييف واقعة الدعوى ليس عملاً عشوائياً بل له بنيانه وقواعده، إذ يتألف ببيان تكييف الواقعة من عناصر ثلاثة: (الواقعة الجرمية، القانون، والمطابقة بينهما).

وعلى الرغم من أن معظم التشريعات الجنائية أعطت مأمور الضبط القضائي وحصرت اختصاصاته في جمع الاستدلال والتحري عن الجريمة ومرتكبها إلا أنه في الواقع العملي نلاحظ أن لتكييف الجريمة أو الواقعة دور في عمل مأمور الضبط القضائي سواء في الأحوال العادية أم الاستثنائية، إذ هو أول من يباشر التكييف القانوني للجريمة أو الواقعة، إذ تختلف السلطات الممنوحة له حسبما تكون الجريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة، أما بالنسبة للنيابة العامة وأياً كانت الوسيلة التي دخلت بحوزتها الدعوى الجزائية فهي ليست مقيدة بالتكييف القانوني الذي أسبغهُ المشتكي أو مأمور

الضبط القضائي بل عليها دراسة الواقعة المعروضة أمامها بجميع وجوهها وما رافقها من ظروف وملابسات تتعلق بها أو بالمتهم والبحث عن النص القانوني المرتبط بالواقعة، إلا أن هذا التكييف القانوني ليس نهائياً إنما يخضع لرقابة وتصويب محكمة الموضوع.

تناولنا بالدراسة الجهة المختصة بالتكييف القانوني بعد إحالة القضية للمحكمة، وتناولت الدراسة مدى سلطة المحكمة الجنائية في تغيير التكييف القانوني للواقعة ومبرراته وشروطه وتطبيقاته، والاستثناءات الواردة عليه والحالات التي تؤثر على سلطة المحكمة في التكييف، وخلصنا للقول: بأن المحكمة الجنائية ملزمة بل واجب عليها إسباغ التكييف القانوني السليم على الواقعة المطروحة أمامها، فمن حقها تغيير التكييف القانوني استبعاد بعض الوقائع، أو لخضوع الواقعة لتكييف آخر غير الذي أحيلت به الدعوى، أو لاستخدام سلطتها في تفسير الواقع، وكذلك للمحكمة تعديل التهمة بإضافة أفعال أو عناصر جديدة للواقعة، كما تناولنا الحالات التي يجب فيها تنبيه المتهم إلى التكييف القانوني سواء كان التنبيه وجوبياً أم جوازياً.

يثير تكييف الواقعة في ضوء القانون الإجرائي مشكلات عدة تتمثل في طرق الطعن وخاصة عندما يتراوح تكييف الواقعة بين الجنائية والجنحة، أو بين الجنحة والمخالفة، وتتجلى هذه المشكلة فيما إذا كانت العبرة في الطعن للتكييف الذي رفعت به الواقعة، أم بالتكييف الذي اعتمده الحكم أم بالتكييف المستمد من نوع العقوبة المقضي بها، أم بصحيح تكييف الواقعة في القانون الموضوعي، وكذلك في حالة صدور حكماً غيابياً من محكمة الجنائيات في جنحة، أو في حالة الطعن في حكم إذا كانت الواقعة تراوح تكييفها بين الجنحة والمخالفة، وكذلك يثير تكييف الواقعة مشكلات بشأن تقادم الدعوى الجزائية، خاصة عند تحديد مدة سقوط الدعوى الج زائية، فهل تكون العبرة بالتكييف الذي تقرر له سلطة الاتهام أم بالتكييف الذي تقررته محكمة الموضوع، وتوصلنا أن العبرة في تقادم الدعوى الجزائية تكون للتكييف الذي ترفع به الدعوى، أما بشأن تقادم العقوبة إذ تظهر المشكلة عند اقتران الجريمة بظرف مخفف أو مشدد أو عند قيام المحكمة بتغيير التكييف القانوني للواقعة، فهل تكون العبرة في تحديد مدة تقادم العقوبة بالتكييف الوارد في العقوبة المقضي بها أم بالتكييف الذي اعتمده المحكمة للواقعة، أم بالتكييف المقرر في القانون الموضوعي، أم بالتكييف الذي أقيمت به الدعوى، وتوصلنا للإجابة على هذه التساؤلات أن العبرة في تقادم العقوبة هي بنوع العقوبة المحكوم بها نهائياً دون الواقعة، وفي جميع الأحوال سواء تم تغيير التكييف من قبل المحكمة أم اقترنت الجريمة بظرف مخفف أو مشدد.

يعتبر التكييف من مسائل القانون وإن الخطأ فيه يعد خطأ في القانون، ومسوغاً للطعن في الحكم بطريق الاستئناف أو النقض، وبالرجوع لقرارات محكمة النقض الفلسطينية لم نتوصل لنطاق ودور محكمة النقض في الرقابة على التكييف على عكس القضاء المصري والذي نأى بنفسه عن الرقابة على التكييف وأخذ بمبدأ أو بنظرية العقوبة المبررة، وانتهينا في هذا البحث إلى تأييد الاتجاه الذي يرى امتداد وشمول قوة الحكم الجنائي لكل الكيوف القانونية التي تحتلها الواقعة ، وخلال بحث مسألة حجية التكييف القانوني تبين لنا وجود تناقض بين قانون العقوبات المطبق في فلسطين وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فيما يتعلق بتفاهم النتيجة الجرمية الواردة في المادة (2/58) من قانون العقوبات وحجية الحكم الجزائي الوارد في المادة (389) من قانون الإجراءات الجزائية والتي تقضي باحترام حجية الأحكام متى باتت نهائية وقطعية

أما فيما يخص التوصيات والملاحظات فإننا ومن خلال دراستنا لموضوع التكييف القانوني للواقعة الجرمية نقترح ما يلي:

- نظراً لأهمية التكييف ودوره وأثره البارز في كافة مراحل الدعوى والخصومة القضائية نرى ضرورة لازمة ولا بد منها بتوفير التدريب والمهارات اللازمة للقضاة وأعضاء النيابة العامة وكذلك من يلزم من سلطات الضبط القضائي فيما يتعلق بالأصول القانونية للتكييف القضائي وإحكامه وذلك نظراً لما يحققه ذلك من تطبيق للعدالة واختصاراً للإجراءات وتوفيراً للجهد والوقت.
- وحيث أن المكتبة القانونية والتجربة القضائية الفلسطينية لا زالت في طور التأسيس والبناء مقارنة مع الدول العربية الشقيقة كلبان ومصر فإننا ندعو كليات الحقوق في جامعاتنا الفلسطينية بتخصيص مساقا أكاديميا وتدريبيا منفردا ومستقلا وخصوصا بإحكام التكييف وقواعده وأثاره، كما نناشد رجال القانون وكل العاملين في هذا المجال لإغناء مكتبتنا القانونية بالإحكام والقواعد والآثار والنتائج المترتبة على التكييف وذلك في معرض دراساتهم وأبحاثهم وذلك نظراً لافتقار مكتبتنا الوطنية للمراجع والدراسات والأبحاث الخاصة بهذا الشأن .
- وفي دراستنا هذه إذ نتوجه للمشرع الفلسطيني بالشكر والعرفان فيما يتعلق بعدد من الجوانب التي استدرکها ضمن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 ومنها على سبيل المثال : ما أتت به المادة 270 من هذا القانون من الجدل الفقهي والتفسيرات القضائية المختلفة فيما يتعلق بتعديل التهمة بشكل مطلق دون حصرها بالظروف ألمشدده أو الوقائع أو.. مثل ما جرى عليه

الأمر في التشريع المصري و...، وما قضت به المادة 190 من ذات القانون حول اشتراط تقديم لائحة اتهام في كل ما يتعلق بالجرح المحالة للمحكمة ضمناً لحقوق الدفاع، إلا أن مشرعينا الفلسطيني لا زال مطالباً وفقاً لرؤيتنا في هذه الدراسة بالمزيد من الخطوات التي من شأنها استدراك بعض الأحكام التي من شأنها تطوير السياسة التشريعية الجنائية بما يضمن حسن سير العدالة واختصار الإجراءات وتوفير الجهد والوقت وفي هذا المقام فقد خلى قانوننا الفلسطيني من بعض الأحكام التي نرى ضرورة إدراجها ضمن القوانين الإجرائية ومنها التال ي:-

- أحكام التصدي للوقائع والمتهمين الجدد باعتباره احد الضوابط القانونية على سلطة المحكمة الجنائية في تكييف الواقعة حيث خلى قانوننا الفلسطيني من أية أحكام بهذا الشأن
- نظام التجنيح القاضي بإحالة الجناية المقترنة بعذر أو ظرف مخفف لمحكمة الجرح حيث انه وعلى الرغم مما أوردته المادة 169 من أحكام إلا أن تشريعنا الفلسطيني قد خلى من أحكام هذا النظام بما يوفره ذلك من اختصاراً للإجراءات وتوفيراً للجهد والوقت .
- حق النيابة العامة في طلب تغير التكييف القانوني للوقائع المرفوع بها الدعوى حيث خلى تشريعنا الفلسطيني من أية نصوص تشريعية في ذلك في حين أن القضاء المصري قد اقر بإعمال هذا الحق وذلك بموجب أحكامه المتواترة منذ العام 1933 حينما اقر بحق النيابة العامة في طلب تغيير التكييف القانوني للواقعة ضمن عدد من الشروط المحددة لذل ك.
- في معرض دراستنا هذه ولدى تناولنا عدد من الجوانب عارضتنا بعض الآراء الفقيهية التي لم نجد بدا عن مناهضتها مدللين على ذلك بما يكفي من المبررات والمسوغات وكان ومن ذلك :-
- معارضتنا للتوجهات الفقهية الداعية للحدو فيما حدا به التشريع الفرنسي فيما يتعلق باستثناء جرائم الصحافة والغش من الجرائم التي تملك المحكمة فيها سلطة تغير التكييف والوصف القانوني للواقعة، وذلك وفقاً وبناءً على ما أوردناه من مبررات في هذه الدراسة في ضمن باب تغيير التكييف القانوني للواقعة.
- معارضتنا للتوجهات الفقهية الداعية إلى عدم منح المحكمة سلطة إضافة الظروف المشددة التي تشكل جرائم مستقلة (سواء كانت قابلة للتجزئة أو غير قابلة للتجزئة بالواقعة المنسوبة للمتهم وذلك استناداً للاعتبارات التي قمنا بسردها في هذا المقام في باب تعديل التهمة بإضافة أفعال وعناصر جديدة .

- يتعين تفسير نص المادة (16) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تفسيراً دقيقاً وبما يعطي الحق لمأمور الضبط القضائي المختص عرض وقبول التصالح وإغلاق الملف في المخالفات، مع أهمية اصدار التعليمات القضائية من النائب العام الفلسطيني بضرورة تفعيل المادة (16) وكذلك المادة (17) من ذات القانون بالنسبة للتصالح في الجرح المعاقب عليها بالغرامة فقط وإعطاء النيابة العامة صلاحية وسلطة إغلاق هذه الملفات بعد إنهاء إجراءات التصالح دون عرضها على المحاكم لما في ذلك من توفير لوقت وجهد المحاكم الذي يجب أن يستغل في القضايا الأكثر خطورة وأهمية.

- نظراً لتشعب المواضيع والعناوين التي تناولتها هذه الدراسة فقد استوقفنا بعض العناوين التي لم نجد لها تعريفاً تفصيلياً يمكننا البناء عليه فيما تناولناه من شرح وتفصيل، وفي هذا المقام لم نجد في دراستنا هذه تعريفاً شاملاً للحكم الجزائي على الرغم من كثرة الاجتهادات الفقهية في هذا الشأن ونظراً لأهمية ذلك فإننا نرى من الأهمية بمكان أن نورد في هذا المقام تعريفاً فقهياً شاملاً ومستفيضاً وذلك على النحو الآتي: الحكم الصادر عن محكمة جزائية - عامه، خاصة استثنائية - نتيجة الضرر الماس بالمجتمع والدولة والهادف لاقتضاء حق الدولة في العقاب من خلال الخصومة الجزائية التي تخضع للتدرج في طرق الطعن إلى أن يصبح الحكم باتاً ونهائياً بانقضاء الأسباب والطرق المحددة لذلك قانوناً.

انتهى بحمد الله

قائمة المراجع

- المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية.
- ابن القيم، محمد بن أبي بكر: زاد المعاد في هدى خير العباد، ط.13، مؤسسة الرسالة، سوريا 1406هـ.
- أحمد الزواهري: حجية الحكم الجزائي أمام القضاء المدني، ط.1، دار الثقافة للنشر، عمان، 2012.
- أحمد حسين الجداوي: سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التهمة الجنائية، ط.1، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2010.
- أحمد عوض بلال: مبادئ قانون العقوبات المصري، القسم العام، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- أحمد فتحي سرور: الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية 1995.
- أحمد فتحي سرور: النقض في المواد الجنائية، ط.1، دار النهضة العربية 1983.
- أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، الصادرة عن دار النهضة العربية، 1985.
- أدوارد الذهبي: حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، رسالة ماجستير سنة 1960م.
- أدورد الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ط.2، مكتبة غريب، 1990.
- أشرف رمضان عبد الحميد: النيابة العامة، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- أمال عثمان: النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية الاقتصادية، 1972.
- الإمام أبو زهرة: أصول الفقه، ط.1958.
- التعليمات القضائية للنائب العام الفلسطيني سنة 2009.
- جميل الشقاوي: دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة 1971.
- جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج.4، 1992.
- عدلي أمير خالد: الجامع في الإرشادات العملية لإجراءات الدعوى الجنائية، ط.1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

- حسن الجوخدار: أصول المحاكمات الجزائية، ج.1، منشورات جامعة دمشق، 1991.
- عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- حسن الجوخدار: التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، القاهرة، 1996.
- حسن الجوخدار: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط.1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1992.
- حسن المرصفاوي: الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ط.1989.
- حسن المرصفاوي، محمد إبراهيم، معايير القبض دراسة ميدانية، المجلة الجنائية القومية، عدد 1 مارس مجلد 13، 1970.
- رمزي الشاعر: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، ط.2، دار النهضة العربية، 1983.
- رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1984.
- رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ط.3، دار الفكر العربي، 1980.
- رؤوف عبيد: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط.1، دار الجيل للطباعة 1989.
- السعيد مصطفى السعيد: الأحكام العامة في قانون العقوبات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1952م.
- سليمان عبد المنعم: إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، ط.1، دار الجامعة العربية للنشر 2002.
- السيد صالح عوض: الصالح في مباحث القياس عند الأصوليين، ط.1988.
- السيد عامر مختار: تنظيم الضبط الإداري، رسالة ماجستير، بغداد، 1975.

- عبد الحافظ عبد الهادي عابر: الإثبات الجنائي بالقرائن، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة 1991.
- عبد الحميد الشواربي: سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الاتهام، 1989.
- عبد الرحمن توفيق أحمد، شرح الإجراءات الجزائية، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2011.
- عبد الرزاق السنهوري وحشمت أبو ستيت: أصول القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة 1952.
- عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، ط.1966.
- عبد العظيم مرسي وزير: الشروط المفترضة في الجريمة، ط.1، دار النهضة العربية 1983.
- عبد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط.3 ، الجزء الأول، 1996.
- عبد الفتاح الصيفي: القاعدة الجنائية، ، دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، ط.1، الشركة العربية للنشر والتوزيع، لبنان 1967.
- عبد الفتاح مراد: التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
- عبد الفتاح الصيفي: المطابقة في مجال التجريم، ط.2 ، دار النهضة العربية، القاهرة 1991.
- عبد الفتاح الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، ط.1، دار الهدى للمطبوعات، 2004.
- عبد الله ماجد العكايلة: الاختصاصات القانونية لمأمور الضبط القضائي، ط.1، دار الثقافة عمان، 2010.
- عبد المنعم العوضي: قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام، ط.1، دار الفكر العربي، 1973.
- عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة 1973.
- عصام عفيفي عبد البصير: القاعدة الجنائية، دار أبو المجد ، القاهرة، 2007.

- عصام أحمد غريب: تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، ط3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
- علي راشد، القانون الجنائي: المدخل وأصول النظرية العامة، مكتبة سيد عد الله وهبه، القاهرة 1970.
- علي عوض حسين: الدفع بعدم جواز نظر الدعوى والفصل فيها، ط1، دار الفكر الجامعي.
- علي محمود حموده: النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحلها المختلفة، ط1، 1994.
- عمر سالم: شرح قانون العقوبات المصري، القسم العام، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2010.
- عمر سعيد رمضان: فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد.
- عوض محمد عوض: الوجيز في الإجراءات الجنائية، ج1، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية.
- فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، ط1، 1993.
- فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- مأمون محمد سلامه: قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، ط1، القاهرة، 1980.
- مأمون محمد سلامه: قانون العقوبات، القسم العام، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة 1990.
- ماهر عبد شويش الدر: الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط1، جامعة الموصل 1990.
- مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة النقض الفلسطينية في القضاء الجزائية للسنوات 2002-2003-2004، الجزء الأول، 2009.
- كامل السعيد: شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2001.

- محمد أبو العلا عقيدة: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.2001.
- محمد أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح ط. 1987.
- محمد سالم الحلبي: الأستاذ سليم الزعنون، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ط.1، دار الفكر، القدس، 2002.
- محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية 1984.
- محمد زكي أبو عامر: ثنائية الخطأ في الحكم الجنائي، ط.1، الإسكندرية، دار المطبوعات اللامعة 1985.
- محمد صبحي نجم: الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ط.1، مكتبة دار الثقافة، 1991.
- محمد صبحي نجم: شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار الثقافة، ط.1، عمان، 1999.
- محمد علي السالم الحلبي: ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1980.
- محمد علي سويلم: تكييف الواقعة الإجرامية، رسالة دكتوراه، ط ، جامعة عين شمس، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.
- محمد عوده ذياب جبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981م.
- محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للتكييف القانوني في قانون المرافعات، دار الفكر العربي- ط.1، 1982.
- محمد مصطفى الفللي: أصول قانون تحقيق الجنايات، ط.3، شركة ومطبعة مصطفى الحلبي، 1945.
- محمد نور عبد الهادي شحاته: سلطة التكييف في القانون الإجرائي دراسة مقارنة في القوانين الإجرائية المدنية والجنائية والإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
- محمد نيازي حتاتي: محضر جمع الاستدلالات، مجلة الأمن العام، 27/7 أكتوبر 1964.

- محمود أحمد طه: مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، ط.1 ، منشأة دار المعارف، 2003.
- محمود عبد ربه القبلاوي: التكييف في الموارد الجنائية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2008.
- محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة 12، مطبعة جامعة القاهرة.
- محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات، ط.9، القاهرة.
- محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط.1، مطبعة جامعة القاهرة 1983.
- محمود نجيب حسني: النظرية العامة للقصد الجنائي، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1960
- محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط.3، دار النهضة العربية، 1973م.
- محمود نجيب حسني: علاقة السببية في قانون العقوبات، ط.1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- محمود نجيب حسني: قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، ط.2، دار النهضة العربية، 1977.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط.2، 1998م.
- مصطفى إبراهيم الزلمي: أصول الفقه في نسيجه الجديد، ط.1، المركز القومي للنشر، الأردن 1999.
- نبيل مدحت سالم: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط.4، القاهرة، 1990.
- نظام المجالي: القرار بأن لا وجه لإقامة الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، 1981 منشور 2005
- نظام المجالي: شرح قانون العقوبات، ط.1، القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2005.
- نور الدين هنداوي: الحيابة الجنائية، ط.1 دار النهضة العربية.

- هشام أبو الفتوح: النظرية العامة للظروف المشددة، ط.1، الهيئة المصرية العامة للكتاب،
1982.