جامعة النجاح الوطنية

كلية الدراسات العليا

دور القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية

إعداد

عطاء عرفان شيخة

إشراف الدكتور

فادي قسيم شديد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام في كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس- فلسطين.

2017

دور القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية

إعداد

عطاء عرفان سعيد شيخة

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 09 / 08 /2017م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة	**التوقيع**
1. الدكتور فادي شديد / مشرفاً ورئيساً	.....
2. الدكتور جهاد كسواني / ممتحناً خارجياً	.....
3. الدكتور نـائـل طه / ممتحناً داخلياً	.....

الإهداء

إلى من أحمل اسمه بكل إفتخار ... إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء

إلى الذي لم يبخل بشيء من أجل دفعي لطريق النجاح...

"والدي عرفان "

إلى نبع الحنان ورمز التضحية والقوة ... إلى معنى الحب والتفاني...

إلى من كان دعاؤها سر نجاحي ... إلى أغلى الحبايب...

"والدتي هدى"

ومعكم سرت درب عمري بكل صغيرة وكبيرة وجمعتنا ضحكات الطفولة وأنتم السند الحقيقي

أخواني "فادي و أشرف "

هي موطن أسراري وتوأمي في الحياة والملجأ الآمن...

أختي"رامة "

إلى من يسطِّر معي خطوط الحياة ... ويقف إلى جانبي نحو الطموح والتميّز...

زوجي عامر

إلى من يغمرون حياتنا بأناملهم الصغيرة...ويزولون ضغط الحياة وقسوتها بابتسامتهم..

هدى،محمد،لانا،عرفان، وأبنائي في المستقبل القريب

النضـــال و المحبـــة والعطـــاء ....ثلاثة جمعت بعائلتي المحبة والداعمة لي

وأخص بالإهداء لعمي ابراهيم شيخة، وزوجته روضة بصير وابنهم زياد

الشكر والتقدير

إبتداءً أحمد الله وأشكر فضله العظيم على أن جعلنا طلبة من طلاب العلم في كلية القانون وأن وهب لنا العقل لنفكر ونكون من الباحثين في العلوم القانونية ونقدم للعاملين في الحقل القانوني والدارسين له أفضل الدراسات وأنجعها ليجدوا الإجابة لما يسألون عنه.

ومن واجب الوفاء يحتم علي أن أتقدم بالشكر لمن يستحق الشكر والتقدير إلى المشرف أستاذي الفاضل الدكتور فادي قسيم شديد لقبوله الإشراف على رسالتي وعلى ما قدمه لي من نصائح وتوجيهات علمية طيلة مدة إعداد هذه الرسالة، فقد كان لصبره وسعة صدره وتقديره، وإبداء ملاحظاته الأثر الواضح في توجيه سير رسالتي هذه، نحو الإتجاه الصحيح، كما أتوجه بالشكر والإمتنان لأعضاء لجنة المناقشة الدكتور نائل طه الممتحن الداخلي، والدكتور جهاد كسواني الممتحن الخارجي لما سيقدمان لي من توجيهات وتوصيات ستثري إلى هذه الرسالة من قيمة علمية.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى عميد كلية القانون الدكتور الفاضل مؤيد حطاب وإلى أعضاء الهيئة التدريسية في كلية القانون في جامعة النجاح الوطنية على عطائهم الدائم في المجال القانوني والإنساني.

ويقضي واجب الاعتراف بالجميل أن أتقدم بجزيل شكري وتقديري للدكتور أكرم داود لما قدمه لي من دعم طيلة دراستي للماجستير، وإلى المستشار القانوني في سلطة جودة البيئة الأستاذ مراد المدني لمساعدته لي في الحصول على المراجع والدوريات من خارج الوطن التي لها مدلولات مباشرة في هذه الدراسة.

الإقــرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل العنوان:

دور القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية

اقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وان هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

اسم الطالبة: **Student's name:**

التوقيع: **Signuter:**

التاريخ: **Date:**

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
الإهداء	ج
الشكر والتقدير	د
الإقرار	هـ
الملخص	ح
المقدمة	1
الـفـصـــل الأول: دور مبدئيٌ للنيابة العامة في تكييف الواقعة الجرمية	15
المبحث الأول: ضوابط تكييف الواقعة الجرمية	15
المطلب الأول: تحديد النموذج الواقعي للجريمة	16
الفرع الأول: مفهوم الواقعة الإجرامية في القانون الجنائي	16
الفرع الثاني: تحديد أركان الجريمة	22
المطلب الثاني: المنطق القانوني ودوره في التكييف	26
الفرع الأول: تعريف علم المنطق	26
الفرع الثاني: الاستدلال القضائي	26
الفرع الثالث: إعمال المنطق القانوني في التكييف	34
المبحث الثاني: آليات تكييف النيابة العامة للواقعة الجرمية	36
المطلب الأول: دور النيابة العامة في تكييف الواقعة الجرمية	36
الفرع الأول: مرحلة النشاط الذهني	37
الفرع الثاني: مرحلة اختيار القاعدة القانونية المنطبقة على الجريمة	41
الفرع الثالث: إحالة الدعوى الجزائية	48
المطلب الثاني: دور القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية	55
الفرع الأول: ماهية تطبيق القانون على الوقائع	55
الفرع الثاني: تطبيقات على المطابقة بين الوقائع والقانون	58
المطلب الثالث: أثر أدلة الإثبات على تكييف الواقعة الإجرامية	59
الفرع الأول: ماهية أدلة الإثبات الجنائي	60
الفرع الثاني: أثر الأدلة الجنائية على التكييف القانوني	63

الفصل الثاني: سلطة مطلقة للقاضي الجالس في تكييف الواقعة الجرمية	**66**
المبحث الأول: سلطة القاضي الجزائي ضمن حدود الدعوى الجزائية	**66**
المطلب الأول: حدود الدعوى الجزائية العيني والشخصي	**67**
الفرع الأول: القيود الشخصية الواردة على سلطة القاضي الجزائي في التكييف	**67**
الفرع الثاني: القيود العينية الواردة على سلطة القاضي الجزائي في التكييف	**70**
المطلب الثاني: نطاق السلطة القضائية في تعديل التهمة	**72**
الفرع الأول: دور القاضي الجزائي في تعديل التهمة	**72**
الفرع الثاني: دور النيابة العامة في تعديل التهمة	**84**
المبحث الثاني: الرقابة على تكييف الواقعة الجرمية	**86**
المطلب الأول: رقابة محكمة الإستئناف على تكييف الواقعة الجرمية	**86**
الفرع الأول: سلطة محكمة الاستئناف في تعديل التهمة	**87**
الفرع الثاني: سلطة محكمة الاستئناف بإضافة ظروف مشددة على التهمة	**88**
المطلب الثاني: رقابة محكمة النقض على تكييف الواقعة الجرمية	**91**
الفرع الأول: طبيعة الدور الرقابي لمحكمة النقض	**91**
الفرع الثاني: الخطأ في تطبيق القانون	**94**
الخاتمة	**100**
النتائج	**101**
التوصيات	**102**
قائمة المصادر والمراجع	**104**
Abstract	**b**

حدود السلطة القضائية في التكييف القانوني

إعداد

عطاء عرفان شيخة

إشراف الدكتور

فادي شديد

الملخص

تدرس الأطروحة دور القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية، وذلك ضمن أحكام قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001، هادفة إلى التركيز على بيان سلطة القاضي الجزائي المطلقة في التكييف وآليات تكييف النيابة العامة للواقعة الجرمية، وتوضيح أن تلك السلطة ليست مطلقة بل ترد عليها قيود سواء كانت ضوابط منطقية أو كانت على صورة قاعدة قانونية كقاعدة حدود الدعوى الجزائية الشخصية والعينية.

تتبلور عملية تكييف الواقعة الجرمية من خلال إعمال عضو النيابة العامة أو القاضي الجزائي المختص بالعملية المنطقية التي تتمثل في انطباق النص القانوني المجرّم مع الجريمة موضوع لائحة الاتهام في الدعوى الجزائية.

وتتكون عملية التكييف والمطابقة من مرحلتين: الأولى بفحص الوقائع المطروحة على القاضي الجزائي أو عضو النيابة العامة، الثانية تتمثل باختيار النص القانوني المجرم لها للوقوف على عناصرها وأركانها في ضوء النموذج القانوني، فإذا وجدت السلطة القضائية انطباق بين النموذج الواقعي والنموذج القانوني أثبت قيام الجريمة وما يتبع ذلك من آثار، أما إذا حدث اختلال أو تخلف لركن أو عنصر من عناصر الجريمة عن النموذج القانوني؛ فلا تثبت إدانة المتهم بهذا الجرم.

ولا شك أن إجراءات جمع الأدلة في مرحلة التحقيق لها أهمية كبيرة على التكييف القانوني، فكثير من الجرائم يتوقف تحديد وصفها القانوني على الأدلة المتحصلة من الجريمة؛ لذلك تم دراسة مدى تمتع النيابة العامة –باعتبارها سلطة تحقيق– بصلاحياتها في تقدير الأدلة ووزنها، وعرضنا موقف المشرّع الجزائي الفلسطيني والقضاء من صلاحيات هذه السلطة.

وفي النهاية تخضع أعمال القاضي الجزائي لرقابة قضائية متمثلة برقابة محكمة الإستناف كمحكمة موضوع، ومحكمة النقض على اعتبار أنها محكمة قانون والتكييف هو عمل قانوني يخضع لرقابتها.

المقـــدمة

عدّ الإسلام القضاء من أهم وظائف الخلافة في الأرض، فقال عز وجلّ: يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ[1].

وتبرز تلك الأهمية حينما يقترف شخص ما فعلاً يعتبره القانون جريمة، كما لو أزهق روح إنسان، فهنا يثار التساؤل، هل يعاقب الشخص عن هذا الفعل بوصفه مكوناً لجريمة القتل القصد، أم القتل الخطأ، أم الضرب المفضي إلى الموت؟ وهل يوصف هذا الفعل على أنه جناية أم جنحة أم مخالفة؟ أو إذا كانت الجريمة من الجرائم الواقعة على الأموال فهل يمكن أن يحكم القاضي الجزائي على المتهم بأنه مرتكباً لجريمة السرقة أم إساءة ائتمان؟ وما هي القواعد القانونية التي يجب أن يطبقها القاضي الجزائي على الفاعل وفقاً لظروف ارتكاب الجريمة؟ .

تتنوع الأعمال الصادرة عن السلطات أو الهيئات القائمة على العدالة الجنائية بدءاً من مرحلة جمع الإستدلالات وصولاً إلى مرحلة التحقيق الإبتدائي فالمحاكمة، ومن هذه الأعمال ما يتعلق بحقوق المتهم وحقوق الدفاع، ومن أهم الأعمال المتعلقة بحقوق الدفاع تكييف التهمة.

حيث يعرف التكييف لغةً بأنه: " مصدر للفعل "كيّف" وكيّف الشيء: جعل له كيفية معلومة وكيفية الشيء:حالته وصفته[2]. ويعرّفه الفقيه الفرنسي (Denyesse) بأنه: "عملية قانونية يقوم بها القاضي بالبحث عن الاسم القانوني الذي يتعين إضفاؤه على الفعل أو السلوك الذي دخل حوزته"[3]. أما الفقيه الفرنسي (Perreau) يعرّف التكييف الذي يقوم به القاضي والذي يعتمد على قدرة الحِسّ

---

[1] **سورة ص**، الآية رقم 26. من القرآن الكريم.

[2] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. (ب.ط). الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2010. ص42.

[3] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**، ط1. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2003. ص 10.

والعقل معا بقوله: إدراك القاضي للوقائع واختيار النموذج القانوني المجرد الذي ينطبق على الخصائص القانونية للواقع ثم تقرير الوصف القانوني لها بالمطابقة مع النموذج القانوني[1].

ويمكن تعريف التكييف من وجهة نظر القانون الجزائي بأنه: رد الواقعة الجزائية إلى نص القانون واجبٌ التطبيق عليها ويكون ضمن نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم (جنايات وجنح ومخالفات) [2].

أما تعريف التكييف في الإصطلاح فلم يعرفه قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الساري كبيقية المصطلحات التي قام بتعريفها مثل الليل، السكن..، إلا أنه تناول مصطلح الوصف القانوني كأحد آثار تكييف الواقعة الجرمية والمنصوص عليه من المادة 55-58 من قانون العقوبات المذكور[3].

ويختلف الوصف القانوني عن التكييف من حيث الإختصاص والمضمون فيّعرف الوصف القانوني بأنه: ":"ما يقرره القانون في أن واقعة معينة تشكل جريمة محددة أي طبيعة هذه الجريمة هل هي جناية أم جنحة أم مخالفة"، ويعدّ من اختصاص المشرّع الجزائي وفقا لمبدأ الشرعية الجنائية (لاجريمة ولا عقوبة إلا بنص) [4]. فالنموذج القانوني الذي يحدده المشرع في قانون العقوبات يتمثل بالنص الجزائي والمقصود به: القاعدة القانونية المكتوبة التي تتناول التجريم والعقاب تكون من صنع السلطة التشريعية التي تمثل إرادة الأمة، وليس للسلطتين القضائية والتنفيذية تجاوز هذا المبدأ أو التدخل فيه، فلا تستطيعان تجريم فعل لم يتضمنه القانون، أو فرض عقوبة غير العقوبة المقررة التي حددها القانون هذا من جانب[5].

---

[1] حسن، سعيد عبد اللطيف: **الحكم الجنائي الصادر بالإدانة**. (دراسة قانونية لنظم الحكم الجنائي وفلسفته والعوامل المؤثرة في إصداره في ضوء اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة). ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1989. ص672.

[2] موقع شؤون قانونية: **شرعية التجريم والعقاب**. 2010/4/12. متاح من:
http://www.startimes.com/?t=22916194 آخر دخول للموقع في 2016/5/2.

[3] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص25.

[4] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 37.

[5] الحلبي، محمد علي: **شرح قانون العقوبات. القسم العام**. بلا طبعة. عمان: دار الثقافة. 1997. ص 30-31.

أما بالنسبة لمضمون التكييف وهو: إنزال حكم القانون على الواقعة أو إدراج الواقعة في طائفة محددة من النصوص القانونية". ويراد به أيضاً " الكشف عن حقيقة الواقعة القانونية لإسناد حكم القانون فيها[1].

ونتفق على أن التعريف الأول للتكييف يقتصر على سلطة القاضي المطلقة في التكييف من خلال عبارة (إنزال حكم القانون..) فهو الذي يملك إنزال الحكم على الوقائع في أي قضية، أما التعريف بالصورة الثانية فهي يمكن أن تكون متصلة بالسلطات المختصة به (مأمور الضبط القضائي والنيابة العامة التي تملك الكشف عن حقيقة الوقائع الجرمية والاتهام.

والتكييف الذي يقوم به القاضي لم يقف تعريفه عند حد الفقهاء، فمن وجهة نظر القضاء الفلسطيني وإن لم يعرّف مصطلح التكييف بشكل صريح إلا أنه رسم العملية التي يصار فيها إلى تكييف الوقائع بصورة الاجتهاد في إدراكها على ما هي في حقيقتها، يعقب ذلك بيان النموذج القانوني الذي تندرج تحت مظلة حكمه تلك الوقائع[2].

أو الاكتفاء بذكر عبارة (التكييف القانوني) أو عبارة (انطباق القانون على الواقع) في متن أحكامها ويدّل ذلك أن المحكمة بإحدى هذه العبارات تعبر صراحة عن مدلول التكييف دون أن تعرفه، وقد تتناول من خلالها المنطق القضائي والقانوني الذي تقوم به في التكييف[3]. والذي سنعالجة لاحقاً في مواضيع الرسالة، حيث قضت محكمة النقض الفلسطينية بقولها:"...من خلال إجراء عملية التكييف بمطابقة الفعل(الواقع) مع نص القانون فإن النتيجة هي تجريم المتهم بجريمة تعاطي حرفة مصنفة، بدون رخصة بالتالي اعتبار الجريمة جنحة وفقاً للعقوبة المقررة في القانون[4].

---

[1] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص13.

[2] الحديثي، عمر فخري عبد الرزاق: **حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"**. عمان: دار الثقافة .2005. ص153.

[3] سرور، أحمد فتحي: **الوسيط في قانون العقوبات**. القسم العام. (د.ط). دار النهضة العربي: القاهرة.(د.ت). ص143-144.

[4] نقض جزاء، رقم 2004/19. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2004/6/19. متاح من موقع المقتفي: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=34282 آخر دخول للموقع بتاريخ 3-5-2017.

إن التطور التاريخي لسلطة القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية لم يكن وليد مرحلة من المراحل بل مر بمراحل تطور عديدة، كانت البدايات في التشريعات القديمة، ومن ثم القوانين الأجنبية القديمة، ولها أيضاً بدايات في قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني الملغي، وطبقت بشكل أكثر وضوح في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 النافذ[1].

وبالرجوع إلى الحقبة التاريخية التي مرّت بها فلسطين حيث كانت جزءاً من الدولة العثمانية مع غيرها من الدول العربية وضعت الدولة العثمانية قانون أصول المحاكمات الجزائية سنة 1879 ميلادية، فقد نص على أن للمحكمة سلطة واسعة في التصرف في الدعوى أثناء التحقيقات النهائية من تعديل وتغيير للتهمة الجزائية، وبالإضافة والحذف مع ضرورة عدم الإجحاف بحق المتهم من تأمين كافة حقوقه في التنبيه والاطلاع على التهمة المنسوبة له من قراءة وإيضاح، ويطلب منه الدفاع عن التهمة الجديدة[2]. وهذا ما يوضَّح من خلال نص المادتين (295،311) من ذات القانون[3].

وبعد انهيار الحكم العثماني وضع المشرع الأردني قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (76) لسنة 1951 الذي ألغى فيه القانون العثماني السابق. حيث جاء هذا القانون من خلال المواد

---

[1] هجيج، حسون عبيد وكاظم، منتظر فيصل: ***سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني "دراسة تأصيلية تاريخية"*** (منشورة). **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**. العدد الأول/ السنة السادسة. بلا سنة. ص 246.

[2] المحاسنة، محمد أحمد علي. **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة في ضوء أحكام التشريعين الأردني والمصري**(رسالة دكتوراة في القانون العام غير منشورة). الجامعة الأردنية. الأردن. ص13.

[3] للمزيد: نصت المادة (295) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني على أنه (إذا كان المتهم في حال تبرئته من تهمته عُلم بأثناء المحاكمة مما آل من أوراق أبرزت أو من شهادة أديت أنه مرمي بتهمة أخرى، لا تتعلق بالتهمة الموجهة إليه أولاً، فالرئيس يعلن أن المتهم صار برئ الذمة من التهمة الأولى، ويأمر بإجراء التحقيقات على التهمة الثانية وبناءً على ذلك يرسله لأجل التهمة الحادثة إلى المستنطق بموجب مذكرة جلب وإحضار أو مذكرة توقيف وفقا لنص المادة (68) لكن إجراء هذه المعاملات مقيداً بما إذا بين المدعي العمومي أثناء المحاكمة وجوب جعل المتهم تحت الاستنطاق والمحاكمة لأجل التهمة الحادثة). أما المادة (311) منه فقد نصت على أنه" إذا تبين من مدلول بعض الأشياء والأوراق أو من شهادة الشهود أن المتهم صار متهماً بجنايات أخرى غير الجناية المتهم بها وكان ما اتهم به حديثاً من الجنايات المستلزمة مجازاة أشد من المجازاة التي تستلزمها الجناية الأولى، أو كان للمتهم شركاء في التهمة موقوفين،فالمحكمة تأمروفقاً لأحكام هذا القانون بإقامة الدعوى لأجل الجنايات الجديدة المتوجهة على المتهم، وبهاتين الصورتين يؤجل المدعي العمومي إجراء الحكم الصادر على المتهم بالجناية الأولى حتى حين المحاكمة التي تجري في الجنايات الحديثة". ينظر في المحاسنة، محمد أحمد علي: **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة**. مرجع سابق. ص14.

(150،170،158) بقاعدة تقيّد المحكمة الجزائية بالوقائع الجرمية التي أقيمت بها الدعوى الجزائيةومنحها سلطة معينة داخل إطار هذه القاعدة تمثلت في تغيير التكييف وتعديل التهمة[1].

ثم جاء قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 فألغى العمل بالقانون السابق، وما زال هذا القانون مطبقاً في الأردن، أما في فلسطين فإن قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 نطاق هذه الدراسة، هو القانون الساري إلى غاية الآن والذي تضمن مواد تؤكد مبدأ تقيد القاضي الجزائي بنطاق الدعوى الجزائية ومواد أخرى تعطي القاضي الجزائي سلطة تغيير التكييف وتعديل التهمة على نحو ما سوف نراه في موضع لاحق من هذه الدراسة.

بتتبع المرحلة التاريخية لظهور سلطة القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية، فلم يكن تنظيمها لدى التشريعات العربية فقط، بل كانت مراحل تطورها بارزة في النظام الفرنسي ضمن ثلاث مراحل:

أولاً: مرحلة ما قبل الثورة الفرنسية حيث غلب عليها طابع الشكلية الشديدة بعدم الخروج عما احتوته وثيقة الاتهام المقدمة من قبل المدعي سواء بالحذف أو الإضافة حتى وان توافر لديها العلم بعدم دقة الاتهام المقدم، مما جعل مصير المتهم يتحدد بقدرته على استغلال عيوب تفاصيل الاتهام للإفلات من العقاب.

ثانياً: مرحلة عقد مؤتمر لاتيران حتى الثورة الفرنسية 1789 ففي هذه المرحلة تراجع المشرع الفرنسي عن قاعدة التقيد بالاتهام بصدور قانون برومير للسنة الرابعة الذي خرج المشرع الفرنسي من خلاله عن هذا التقيد في النزاع فمنح المحكمة الجزائية سلطات واسعة في التدخل في الاتهام من خلال تعديل وتغيير وصف الاتهام وإضافة الظروف المشددة أو المخففة[2].

---

[1] للمزيد: بقي قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني معمولاً به طيلة العهد التركي وفي وقت الانتداب البريطاني بعد انهيار الدولة العثمانية مع عدد من القوانين الفلسطينية. وفي سنة 1951 وضع المشرع الأردني قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (76) ونصت المادة (283) منه على إلغاء العمل بقانون أصول المحاكمات الجزائي العثماني، والتشريعات الفلسطينية السابقة، وكل تشريع أردني أو فلسطيني كان معمولا به قبل نفاذ هذا القانون.

[2] هجيج، حسون عبيد وكاظم، منتظر فيصل: **سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني**. مرجع سابق. ص 246.

ثالثاً: مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية فقد أصدرت الجمعية التأسيسية في عام(1791) تشريع ينظم الإجراءات الجنائية بشكل عام وسلطة القاضي الجزائي في التكييف بشكل خاص، وأكد هذا التشريع على أن للقاضي سلطة تعديل وتغيير الوصف القانوني، وإضافة الظروف المشددة أو المخففة للدعوى الجزائية[1].

مما تقدم يتضح أن مرحلة عقد مؤتمر لاتيران حتى الثورة الفرنسية ومرحلة ما بعد الثورة الفرنسية قد امتازت بمنح القاضي الجزائي سلطة مطلقة في تكييف الواقعة الجرمية والتصرف في التحقيقات النهائية أثناء السير في الدعوى الجزائية، وهذا يدّل على أن النظام القانوني الفرنسي قد عرف التكييف كضمانة من ضمانات مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والحكم، وبتتبع المراحل التاريخية السابقة يتبين أن المشرع الفرنسي كان واضحاً بنصوصه بمنح القاضي الجزائي سلطة واسعة في التكييف مقارنة مع التشريعات العربية الأخرى[2].

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة في موضوع "دور القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية" من عدة جوانب نظرية وعملية:

أولاً الجانب النظري: يعتبر التكييف منهجاً متبعاً لدى القاضي على السواء القاضي الجزائي والقاضي المدني فمن خلال تتبع التعريفات المتعددة للتكييف والتي سبق ذكرها في بداية مقدمة الدراسة فهي تعريفات عامة يمكن أن تعتمد في كل فروع القانون نظراً لاتفاقها في الغاية من استعمال تكييف الواقعة أو التصرف وهي تحقيق العدالة.إلا أنّه رغم هذا التقارب في معنى

---

[1] هجيج، حسون عبيد وكاظم، منتظر فيصل: **سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني.** مرجع سابق. ص 263.

[2] للمزيد: في إطار الشرعة الدولية أكدت جميعها على الحرية والمساواة في الحقوق والحريات، والحق في الحياة وسلامة الشخص. نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر سنة 1948 على الحرية والمساواة حيث أكدت المادة (7) على (أن كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة عنه دون أية تفرقة)، وأكد الإعلان في المادة (1/11) " أن المتهم بريئ إلى أن تثبت إدانته بمحاكمة قانونية علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه" وهو ما يهدف إليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. وقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 في المادة 1/14 أن (الناس جميعا سواء أمام القضاء. ومن حق كل فرد، لدى الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون).

التكييف، فإن الاختلاف قائم في طبيعة هذه العملية ذاتها (أي عملية التكييف) أو مفهومها أو حتى طرقها ومناهجها من فرع قانون للآخر. فالتكييف في القانون المدني يختلف عن التكييف في القانون التجاري والفاصل بينهما طبيعة الالتزام التعاقدي بين أطرافه سوء أكان العقد تجاري أم مدني، فيجوز إثبات الدين التجاري مهما كانت قيمته من خلال الشهادة على العكس من الدين المدني، أما إذا كان العقد فيه شق إداري فيخضع التكييف للقانون الإداري. وللتكييف أهمية بالغة في مجال القانون الدولي الخاص الذي يعنى بتنظيم العلاقة بين الأفراد ذات الطابع الدولي، إذ يتوقف على القاضي تعيين القانون الواجب التطبيق أو الأخذ بقاعدة إسناد دون أخرى أو تطبيق قانون دون آخر على النزاع ليس لحل النزاع بصورة نهائية، وإنما يهدف إلى بيان قاعدة الإسناد الصحيحة التي تدل القاضي على القانون الواجب التطبيق[1].

من خلال ما تقدّم، تظهر أهمية التكييف في كل فروع القانون وإن اختلفت درجة هذه الأهمية، تبقى أخف جسامةً من الخطأ في التكييف الذي يمكن أن يلحقه القاضي الجزائي الذي قد يتسبب في المس بشكل مباشر في الحريات الفردية والجماعية وقد تصل إلى الحرمة الجسدية للأفراد. وتبدو بذلك أهمية التكييف في مجال القانون الجزائي بوصفه عملية أولية ولازمة لإخضاع الواقعة القانونية محل النزاع للنص القانوني الذي يحكم تلك الواقعة الجرمية ومن هنا كان الخطأ في التكييف مسألة قانونية تخضع دائما لرقابة محكمة النقض والذي سوف ندرسه في موضع لاحق من الدراسة.

الأهمية الأخرى للتكييف أن عدّت السلطة القضائية ممثلة بالنيابة العامة والقضاء الجزائي بمختلف درجاته من أبرز السلطات التي تقوم بعملية التكييف، ومن أجل قيام القاضي بهذا الدور فإنه لا بد أن يعلم أن للتكييف منهاجاً يجب السير عليه، وله قواعده الخاصة التي يتعين إتباعها وهذا يُعرف بفن التكييف[2]. ولا شك في أن الفهم الكافي لحقيقة الواقعة في حال ثبوتها وإنزال التكييف القانوني

---

[1] صالح، فواز: **تكييف قانوني**. بحث منشور في الموسوعة العربية. المجلد 801. متاح من:
https://www.arab-ency.com/ar/%D8%A آخر دخول للموقع بتاريخ 9-9-2017.

[2] مقري، آمال: **الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة " دراسة تحليلية في التشريع الجزائري"**(رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة منتوري. الجزائر. 2011. ص1.

عليها يؤدي إلى صحة التقاء الواقع بالقانون، ومن ثم صحة الحكم الصادر فيها؛ ومن أجل أن يسلم هذا الفهم من سوء التقدير ومظنة التحكم، فإن القاضي يجب أن يكون عقلانياً ومنطقياً في مظاهر استدلالاته المختلفة، وتكييف الواقعة لا يأتي إلا بإلمام القاضي ووكيل النيابة العامة بقواعد المنطق التي تضبط تفكيره وتؤدي إلى سلامة تطبيق القانون[1].

الأهمية العملية للتكييف تتمثل في ضمان المحاكمة العادلة في الخصومة المرفوعة أمامه من قبل النيابة العامة ليُقنع أطراف الدعوى الجزائية سواء كانت النيابة العامة أو المتهمين والرأي العام أن تطبيقه للقانون على الواقعة يتصف بالعدالة.

حيث تقوم سلطة النيابة العامة مستبقة لسلطة القضاء بعملية التكييف لواقعة الجريمة، كونها سلطة اتهام تختص بإسناد التهمة المطابقة للواقعة التي تم تكييفها، بحيث يستقبلها القاضي الجزائي تحت تكييف قانوني معين ضمن إجراء قانوني يسمى قرار الاتهام الصادر من قبل وكيل النيابة العامة في الجنح والنائب العام في الجنايات عند اختتام مرحلة التحقيق الابتدائي، والذي يضع حدود الدعوى العمومية بشقيها الموضوعي والشخصي[2].

ثانياً: الجانب العملي: يثير البحث في مسألة التكييف العديد من الصعوبات والمشاكل، فإذا ما طرحت الواقعة أو الجريمة على عضو النيابة العامة أو على القاضي الجزائي طرحاً صحيحاً تعين عليه أن يطبق حكم القانون عليها، فكيف يصل إلى ذلك؟ إنه عن طريق التكييف.

كما يمثل تكييف الواقعة الجرمية أهمية كبيرة في أنه دعامة من دعامات القضاء وجوهر العمل القضائي بصفة عامة كونه يحدد إختصاص المحكمة الجزائية؛ إذ يرتبط تكييف الواقعة الجرمية مع الاختصاص ارتباط السبب بالنتيجة، فالاختصاص يعد نتيجة للتكييف؛ فتصبح بعض الجنايات من

---

[1] مسعود، أمل عبد الهادي: **القواعد المنطقية في بناء القرار القضائي**. موقع دام برس الالكتروني. مقالة منشورة بتاريخ 25-6-2015. متاح من: http://www.dampress.net/?page=show_det&category_id=48&id=61123 آخر دخول للموقع بتاريخ 19-4-2017.

[2] عويس، سامر هلال سرور: **الخطأ في التكييف في المسائل الجزائية** (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة آل البيت. كلية الدراسات الفقهية والقانونية. قسم القانون. الأردن. 2006. ص 12. وينظر أيضاً في القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص 2.

اختصاص محكمة البداية وما هو خارج عن اختصاصها يكون من اختصاص محاكم الصلح[1]. والجزاء المترتب على الخطأ في تعيين وصف التهمة وفقاً للتقسيم الثلاثي هو الحكم بعدم الاختصاص، وهذه نتيجة عدم إتباع أصول التكييف السليمة وقررته المادة (169) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001[2].

كما أن التكييف يحدد بشكل خاص وجهة القضاء المختصة إذا كانت قضاء عادي أو عسكري دون جهة أخرى، فإنه في ذات الوقت ينشأ عن الاختصاص دفع متعلق بالنظام العام، جاز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض[3]. والجزاء المترتب على الدفع بعدم الاختصاص في حال ثبوته هو البطلان[4].

علاوة على ما سبق تشكل عملية التكييف أساس الحكم الجزائي لارتباطه بعملية تسبيب الأحكام الجزائية والذي يعرفه أغلب الفقه الجزائي بأنه: مجموعة من الحجج الواقعية والقانونية التي استخلص منها الحكم منطوقه[5]. حيث يوجد ثمة ارتباطاً وثيقاً فيما بين التكييف والتسبيب:

---

[1] عويس، سامر هلال سرور: **الخطأ في التكييف في المسائل الجزائية**. مرجع سابق. ص 27.

[2] تنص المادة (169) على أنه: "1- 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. 2- إذا تبين لمحكمة الصلح أن الجريمة المقدمة إليها من اختصاص محكمة البداية تحكم بعدم اختصاصها، وتحيلها إلى النيابة لاتخاذ ما تراه بشأنها. **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق.

[3] البحر، ممدوح خليل: **مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**. ط1. عمان: دار الثقافة. 1998. ص17.

[4] نص المادة 475 **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001** ويتفق الفقه الجنائي على تعريف البطلان بأنه " جزاء إجرائي مترتب على مخالفة أحكام القانون بشأن الإجراءات الجوهرية فيهدر آثاره القانونية "، والبطلان إما ان يكون (بطلان مطلق) " متعلق بالنظام العام كما سبق شرحه" و(بطلان نسبي):" متعلق بمصلحة الخصوم نتيجة مخالفة قاعدة شكلية". ينظر في الحديثي، عمر فخري عبد الرزاق: **حق المتهم في محاكمة عادلة**. مرجع سابق. ص 205-207. ومن أهم صور البطلان النسبي والمطلق في إجراءات التفتيش التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة2001 من المادة (39-52) . ينظر في الأحمد، أحمد سعدي سعيد: **المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف " الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " دراسة مقارنة**"(رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية: فلسطين. نابلس. 2008. ص67.

[5] الخرشة، محمد أمين: **تسبيب الأحكام الجزائية**. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1. 2001. ص 61. ونضيف تعريف التسبيب من وجهة نظر القضاء أما تعريفه من وجهة نظر القضاء هو: عبارة عن مجموعة الأسانيد والمقدمات التي تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها القاضي، وبني عليها منطوق الحكم سواء من حيث الواقع أو القانون. ينظر في المصاروة، يوسف محمد: **تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية**. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010. ص25 .

أولاً: كلاهما عمل يقوم به القاضي، ويعتبر التسبيب وعاء يحتوي التكييف مضمون الحكم الجزائي، ويشكلان ضمانة مهمة لحماية مصلحة المتهم من عدم تعسف القاضي بسلطته التقديرية أثناء سيره بإجراءات الدعوى الجزائية[1]. ونعلل هذا الأمر أن جوهر عملية التسبيب احتوائها لمرحلة تكييف الواقعة الجرمية إذ أن صورة التسبيب تنهض ببيان العناصر الواقعية والقانونية، والتي بنى عليها القاضي الجزائي حكمه[2].

ثانياً: أن التكييف ليست عملية آلية، بل هي عملية عقلية ذهنية تعبر عن الاستدلال القضائي الذي يقوم به قاضي الموضوع في فهمه للعناصر القانونية للواقعة وظروفها[3]. ومن الواضح أن التكييف هو المادة أو العنصر المهم في الأسباب القانونية للحكم الجزائي، فصحة التكييف واتفاقه مع النص القانوني المطبق يؤدي إلى صحة بيان الأسباب القانونية للحكم[4].

محددات الدراسة

تتركز محددات الدراسة في قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 النافذ في الضفة الغربية، قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، التعليمات القضائية للنائب العام 2006، والاستناد إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لعام 1950 وتعديلاته، وأصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 مع إلقاء الضوء على موقف الفقهاء ونظرياتهم

---

[1] لم تعرف التشريعات التسبيب وإنما اكتفت بالنص على وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التي يبنى عليها وفق المادة (276)، فقد خلا قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من النص على التسبيب بنص صريح على عكس نظيره الأردني الذي نص في المادة (135) من **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961** على وجوب أن تشتمل قرارات المدعي العام والنائب العام المذكورة في الفصل المتعلق بالإجراءات التحقيقية ... والأسباب التي دعت لإعطاء القرار، فقرار التوقيف يجب أن يكون مسبباً وإلا كان القرار مخالف لأحكام القانون مما يترتب عليه البطلان.

[2] الفقي، عمرو عيسى: **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية**. المكتب الفني للإصدارات القانونية.1999. متاح من: http://dar.bibalex.org/webpages/mainpage.jsf?PID=DAF-Job:51727 آخر دخول للموقع بتاريخ 30-1-2017. ص11.

[3] عبيد، رؤوف: **ضوابط لتسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**. مصر: دار الفكر العربي. 1986. ص4، 441.

[4] الزويد، فؤاد خالد: **حدود سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجزائي** (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الكويت. 1999 -2000. ص 8.

بالإضافة إلى الإستناد على قرارات واجتهادات المحاكم في تلك الدول وتطويع كل ذلك لخدمة البحث.

أهداف الدراسة

1- توضيح القيود الواردة على سلطة القاضي الجزائي عند قيامه بعملية التكييف للواقعة الجرمية من خلال دراسة مبدأ حدود الدعوى الجزائية الشخصية والعينية.

2- التعرف على ماهية سلطة القاضي الجزائي في تعديل التهمة والضوابط التي تقيّد هذه السلطة.

3- بيان أثر الأدلة الإثبات الجنائية على تكييف الواقعة الجرمية.

4- دراسة أوجه رقابة محكمة النقض على أحكام القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية وتسليط الضوء على الرقابة الإدارية سواء على عمل أعضاء النيابة العامة والقضاة من حيث الحدود والآليات وأهم الإنجازات.

5- إثراء المكتبة القانونية بدراسة قانونية متخصصة في موضوع التكييف تهمّ العاملين في السلطة القضائية.

أدبيات الدراسة

على رأس الصعوبات التي واجهت الباحثة في دراسة دور القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية أن المراجع التي تحدثت عن موضوع التكييف لم تتطرق إلى دور النيابة العامة في عملية التكييف وقلّة الدراسات التي عالجت منهج التكييف والعملية المنطقية التي يقوم بها القاضي الجزائي وعضو النيابة العامة لتكييف الواقعة الجرمية باستثناء عدة أوراق وبعض المؤلفات التي درست موضوع التكييف بأسلوب نظري ولم تطرق إليه من الناحية العملية. وتنحصر مجموع الدراسات السابقة التي تناولت ما يتصل في موضوع هذه الدراسة ما يلي:

أولاً: المحاسنة، محمد أحمد علي: سلطة المحكمة الجزائية في تكييف الواقعة الجرمية وتعديلها في ضوء أحكام التشريعين الأردني والمصري (رسالة دكتوراه في القانون العام غير منشورة). الجامعة الأردنية. الأردن. 2011. وتعالج تلك الرسالة بشكل متخصص موضوع سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة وتعديلها. وما يعتريها من نقص في تغطية كافة المواضيع المتعلقة بالتكييف والتي قامت هذه الدراسة بالبحث بجزئية ضوابط تكييف الواقعة الإجرامية من الناحية النظرية والتطبيقية، وبيان دور القاضي الجزائي عند وجود حالة تعدد التكييف للواقعة.

ثانياً: أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان: تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني (رسالة ماجستير في القانون العام منشورة). جامعة الأزهر. غزة. فلسطين. 2016.

اتبع الباحث في رسالته المتخصصة بموضوع تكييف الواقعة الإجرامية أسلوب تحليلي لنصوص قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في غزة لسنة 36. إلا أن تلك الرسالة لم تتوسع بطرح المواضيع المتخصصة بالتكييف القانوني واكتفت ببيان التكييف القانوني في قانون العقوبات دون تسليط الضوء بشكل مباشر على دور النيابة العامة في التكييف القانوني، وأهمية مرحلة التحقيق الابتدائي في نسج التكييف الوقائع الجرمية التي تعترض النيابة العامة أولاً ثم تحال إلى القضاء للحكم فيها.

ثالثاً: هجيج، حسون عبيد وكاظم، منتظر فيصل: سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني "دراسة تأصيلية تاريخية"(منشورة). مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية. العدد الأول/ السنة السادسة. بلا سنة.

تلك دراسة تاريخية تحدثت عن التطور التاريخي للتكييف وسلطة المحكمة الجزائية في التكييف، والنظريات التي تبرر مبدأ حدود الدعوى الجزائية الشخصية والعينية.

رابعاً: عويس، سامر هلال سرور: الخطأ في التكييف في المسائل الجزائية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة آل البيت. كلية الدراسات الفقهية والقانونية. قسم القانون. الأردن.2006.

خامساً: النقبي، سعيد علي بحبوح : مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية"دراسة مقارنة". القاهرة: دار النهضة العربية.2005.

سادساً: سويلم، محمد علي علي: تكييف الواقعة الإجرامية. (ب.ط). الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2010.

سابعاً: عمايرة، رائد طه: تكييف الواقعة الجرمية(وفق التشريع الجزائي). (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة القدس. كلية الدراسات العليا. قسم القانون. فلسطين.2013.

منهج الدراسة

اتبعت الباحثة في إعداد الدراسة إلى المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث يتم تحليل النصوص القانونية الفلسطينية ومقارنتها مع النصوص الأردنية والمصرية، وتحليل أحكام محكمة النقض الفلسطينية والمصرية، والتمييز الأردنية كلما أمكن ذلك. حيث يتم التركيز على النصوص التي تناولت موضوع الوصف القانوني للجريمة في قانون العقوبات، والتقيد بحدود الدعوى الجزائية، كما تناولنا بوضوح وبأسلوب تحليل مقارن النصوص القانونية المتعلقة بتعديل التهمة وحق المحكمة الجزائية بالتصدي لجرائم أخرى، أو متهمين جدد وغيرها من المواضيع التي تناولتها الباحثة على نحو يخدم موضوع الدراسة ومحاولة معالجتها.

إشكالية الدراسة

يثير موضوع الدراسة إشكالية أساسية في السؤال التالي: " هل تمكن المشرع الفلسطيني من تحديد دور السلطة القضائية في تكييف الواقعة الجرمية؟ "

تمكن المشرع الفلسطيني في تحديد دور القاضي الجزائي ودور النيابة العامة في تكييف الواقعة الجرمية، إلا أن هذا الدور تقيّد بضوابط شكلت قيداً على السلطة القضائية في تكييف الواقعة

الجرمية من خلال امتلاك النيابة العامة دور مبدئيٌ في تكييف الواقعة الجرمية(الفصل الأول) من هذه الدراسة، والقيد الآخر تمثل في رقابة محكمتي الإستئناف والنقض على تكييف الواقعة الجرمية من خلال وجود سلطة مطلقة للقاضي الجالس في تكييف الواقعة الجرمية (الفصل الثاني).

الـفـصـــل الأول

دور مبدئيٌ للنيابة العامة في تكييف الواقعة الجرمية

لا تنتهي إجراءات التحقيق إلا بقيام عضو النيابة العامة ببيان تكييف الجريمة التي وقعت وأخلت بأمن المجتمع أو الدولة أو الفرد على صورة لائحة اتهام[1]. ولهذه المرحلة الإبتدائية أهمية في ضرورتها لتكييف الواقعة الجرمية والمقصود بها كنشاط قضائي"المطابقة بين القانون والواقع" والتي تخضع لضوابط معينة وطرق منطقية في سبيل تحقيق العدالة بالوصول للحل القانوني السليم لتكييف الواقعة الجرمية المعروضة على القاضي الجزائي المختص[2]. والجهة المخولّة من القانون للقيام بعملية التكييف هي النيابة العامة كجهة تحقيق أولي ثم المحكمة الجزائية التي لها الدور اللاحق في عملية التكييف من خلال ما تجريه من تحقيقات نهائية، فالاتهام يعدّ إدعاء قابل للبحث والتحقيق من قبل القاضي الجزائي المختص. وهذا الأمر يقتضي البحث في ضوابط تكييف الواقعة الجرمية(المبحث الأول) ودراسة آليات تكييف النيابة العامة للواقعة الجرمية(المبحث الثاني).

المبحث الأول: ضوابط تكييف الواقعة الجرمية

لا شك في أن الفهم الكافي لحقيقة الجريمة في حال ثبوتها وإنزال التكييف القانوني عليها يؤدي إلى صحة التقاء الواقع بالقانون، ثم صحة الحكم الصادر فيها؛ هذا لا يجيء إلا بإلمام جهة التكييف بقواعد المنطق التي تضبط تفكيرها وتؤدي إلى سلامة استنتاجها؛ لذلك يتعين على القاضي ووكيل النيابة العامة عند قيامهم بالتكييف القانوني إتباع القواعد المنطقية في فهم الواقعة الجرمية وفهم

---

[1] الكيلاني، فاروق: **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**. ج2. ط3. بيروت: دار المروج. 1995. ص17.

[2] محمد، فايز محمد حسين: ***المنطق القانوني ودور القاضي في الخصومة " دراسة الأسس المنطقية لدور القاضي في تطبيق القانون"***. **ورقة عمل ألقيت في مؤتمر" دور القاضي في الخصومة- وحدة الهدف وتعدد الأدوار"**. كلية الحقوق والعلوم السياسية بالجامعة العربية. 4-5 شباط-2010.ج1. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2012. ص143.

النص القانوني ثم مطابقة بين الواقع والقانون[1]. ويقتضي هذا التحليل أن نتناول تحديد النموذج الواقعي للجريمة (المطلب الأول) وبيان المنطق القانوني ودوره في التكييف (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد النموذج الواقعي للجريمة

في الواقع لا يستطيع القاضي أو عضو النيابة العامة أن يعمل على تكييف الواقعة الإجرامية بدون فهم للوقائع؛ لأنها تمثل أساس العمل القضائي وعلى أساس هذا التحليل نتناول مفهوم الواقعة الإجرامية في القانون الجنائي (الفرع الأول)، وتحديد أركان الجريمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الواقعة الإجرامية في القانون الجنائي

إن مفهوم الواقعة الإجرامية في القانون الجنائي له مدلول خاص، لا يمكن دراستها بمعزل عن دراسة الجريمة، على اعتبار أن الجريمة هي المدخل الطبيعي والرئيسي لبيان ماهية الواقعة الإجرامية، سواء في قانون العقوبات أم في قانون الإجراءات الجزائية، فالنموذج الواقعي للجريمة يعني: (الواقعة التي تقع فعلاً بكل تفصيلاتها، خصائصها، أوصافها ومقوماتها، وهي التي يبحث القاضي الجزائي في مدى خضوعها ومطابقتها للتكييف القانوني) [2]. وعليه سنبحث أولاً: مفهوم الجريمة في التشريع، ثانياً: مفهوم الجريم في الفقه، ثالثاً: أنواع الوقائع الجنائية التي تدخل في عملية التكييف القانوني.

أولاً: مفهوم الجريمة في التشريع

1- **مفهوم الجريمة في قانون العقوبات:** لم يتضمن قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 60 تعريفاً للجريمة[3]. شأنه في ذلك شأن بقية التشريعات الجنائية الأخرى كالتشريع المصري واللبناني

---

[1] مسعود، أمل عبد الهادي: **القواعد المنطقية في بناء القرار القضائي**. مرجع سابق. ص3.

[2] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص51.

[3] لا يوجد تعريف قانوني للجريمة ويرجع هذا الأمر إلى سببين: الأول خشية المشرع من أن يّزج بنفسه في معترك الخلافات الإجتماعية، الفلسفية، الأخلاقية غير المحددة، فكثيراً ما يحمي قانون العقوبات مصالح اجتماعية، اقتصادية وسياسية. الثاني: أنه ليس هناك تعريف واضح ومنضبط للجريمة يصلح للتطبيق في كل زمان ومكان حيث أن تطور الأفعال يحول دون تطور التشريع الجنائي بما لا يتلاءم مع تطور ظروف المجتمع. ينظر في سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص54.

وغيرها، مع ذلك فهنالك قلّة من التشريعات العربية تصدت إلى تعريف الجريمة مثل قانون العقوبات الفلسطيني 74 لسنة 1936 عرف لفظ الجرم بأنه: الفعل أو المحاولة أو الترك الذي يستوجب العقاب بحكم القانون[1].

ويعرف المشرع السوداني في المادة الثالثة من قانون الجنائي السوداني 1991م بقوله: أن الجريمة تشمل كل فعل معاقب عليه بموجب أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر[2].

2- مفهوم الجريمة في قانون الإجراءات الجزائية: ورد النص على مصطلح "الواقعة" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بمعنى "الجريمة" حيث نصت المادة 270 على(أن تعديل المحكمة للتهمة يجب أن لا يبنى على وقائع لم تشملها البينة المقدمة..)، ونص المادة 276 الوارد فيه مصطلح الوقائع بقولها: (يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة)، كذلك نص نظيره المشرع المصري على مصطلح الواقعة بمعنى الجريمة كما جاء في المادة 307 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها: (لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة).

ثانياً: مفهوم الجريمة في الفقه

تصدى الفقه المقارن لتعريف الجريمة من الناحية الجنائية فمن عرفها بأنها: عمل أو امتناع يقرر له القانون جزاء في صورة عقوبة أو تدبير عقابي مما ينص عليه قانون العقوبات[3]. وعرف آخرون بأنها: كل نشاط غير مشروع صادر عن إرادة آثمة يقرر له المشرع جزاء جنائياً[4].

---

[1] المادة (5) **من قانون العقوبات الفلسطيني قم 74 لسنة 1936 المطبق في غزة.**

[2] المادة (3) من **قانون الجنائي السوداني لسنة 1991**، نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 20-2-1991.

[3] عالية، سمير: **شرح قانون العقوبات "القسم العام". دراسة مقارنة.** بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات. 1998. ص172.

[4] المجالي، نظام توفيق: **شرح قانون العقوبات القسم العام" دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية".** ط5. عمان: دار الثقافة. 2015. ص67.

وقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية تعريف الجريمة: إتيان فعل محرم معاقب على فعله، أو ترك فعل معاقب على تركه وله جزاء عاجل في الدنيا وجزاء آجل في الآخرة. وعرفها آخرون بأنها: محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير[1].

ومصطلح الواقعة ومصطلح الجريمة وجهان لعملة واحدة[2]، فالواقعة الإجرامية هي نفسها الجريمة بركنيها المادي والمعنوي، بصفتها نظاماً قانونياً لا يمكن فصلهما عن بعض في القانون الجنائي. وندعم هذا القول، في أن الجاني عند ارتكابه فعلاً مجرماً فإن القاضي الجزائي يطابق بين هذه الواقعة وبين النموذج القانوني، ولا يحصل الحكم بالإدانة والعقوبة إلا إذا تطابق الفعل بكامل عناصره وحالة الشخص الذهنية والنفسية المكونة للركن المعنوي[3].

والرأي الراجح في الفقه المصري والفرنسي إلى أن مصطلح " الواقعة" الوارد في قانون الإجراءات الجزائية يعني الجريمة بركنيها المادي والمعنوي[4].

واستقر قضاء محكمة النقض الفلسطينية في أغلب أحكامه على التعبير عن الجريمة بركنيها المادي والمعنوي بمصطلح "الواقعة"[5].

ثالثاً: أنواع الوقائع الجرمية

تنقسم الوقائع الجرمية إلى عدة أقسام: الأول من ناحية موضعها والثاني من ناحية الإرادة، أما الثالث فتنقسم من ناحية الدور الذي تلعبه الواقعة، وهذه الأنواع تشكل أهمية خاصة للقاضي الجزائي أو عضو النيابة العامة في مرحلة التكييف للتعرف على موضوع الواقعة التي يجري تكييفها، فهي تختلف بناء على التقسيمات التالية:

---

[1] الحلبي، محمد علي السالم. **شرح قانون العقوبات "القسم العام"**. مرجع سابق. ص94.

[2] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص68.

[3] السراج، عبود: **قانون العقوبات " القسم العام"**. جامعة دمشق. ط8. 1996. ص147.

[4] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص73، وينظر في عبيد، رؤوف: **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**. القاهرة: مطبعة الاستقلال الكبرى. 1977. ص33 وما بعدها.

[5] نقض جزاء، رقم 2009/61. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2009/9/27. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58294 آخر دخول للموقع بتاريخ 14-4-2017.

أ- **الوقائع من ناحية موضعها:** تنقسم إلى وقائع موضوعية وإجرائية، فالموضوعية مثل الجريمة، هي واقعة جرمية منشئة لأثر موضوعي يتمثل في حق الدولة في العقاب، وموضعها قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر كواقعة السرقة، القتل، الإيذاء، إتلاف مال الغير، الاختلاس، الخطف، استثمار الوظيفة، غسل الأموال...

أما الواقعة إذا كانت متصلة في قانون الإجراءات الجزائية فإنها واقعة إجرائية مثل واقعة مرور الزمن، حيث يترتب عليها أثر إجرائي يتمثل في سقوط حق الدولة في العقاب كواقعة تقادم الدعوى الجزائية المنصوص عليها في المادة(12) من قانون الإجراءات الجزائية لسنة 2001[1]. وسقوط الحق في مباشرة إجراءات الطعن كما في واقعة تقديم الطعن من قبل المتهم أو المدعي بالحق الشخصي أو من قبل النيابة العامة[2].

ب- **الوقائع من ناحية الإرادة:** تنقسم إلى وقائع طبيعية، مادية، إرادية.

الوقائع الطبيعية تصدر عن الطبيعة ذاتها، كموت المتهم الذي يعتبر عملاً طبيعياً محضاً، مجرداً من الإرادة حيث يترتب على الموت بشكل طبيعي انقضاء الدعوى الجزائية.

فواقعة وفاة المتهم المطعون ضده التي أثبتها مأمور التبليغ في ورقة التبليغ المشار إليها بحكم وظيفته، تثبت ببيانات رسمية صادرة عن موظف مختص لا يطعن بها إلا بالتزوير، ولما كانت

---

[1] تنقضي الدعوى الجزائية ودعوى الحق المدني بمضي عشر سنوات في الجنايات وثلاث سنوات في الجنح وسنة واحدة في المخالفات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وقد تنقضي العقوبة الجنائية الصادر عن الحكم الغيابي من يوم تاريخ الحكم الصادر غيابي و من يوم تهرب المحكوم عليه إذا كان الحكم حضورياً. وذلك وفقاً للمادة (428) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني . ينظر في نقض جزاء. رقم 40 /2010. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2010/5/25. http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=61926 آخر دخول للموقع بتاريخ 15-5-2017.

[2] المواد (328)، (329). **قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق. وينظر في نقض جزاء. رقم 2012/78. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2012/4/17. http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullTex آخر دخول للموقع بتاريخ 15-4-2017.

المادة (9) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 قد نصت في فقرتها الثالثة على ما يفيد بانقضاء الدعوى الجزائية بوفاة المتهم"[1].

أما شكوى المجني عليه المتضرر من الجريمة إذا كان مجنوناً، يترتب على جنونه بطلان الشكوى وانعدامها إلا إذا تقدمت من قبل الوصي عليه فتصبح صحيحة قانوناً[2]. ومن نماذج التصرفات الإرادية، كالعدول الاختياري عن الجريمة[3].

ج- الوقائع من ناحية الدور الذي تلعبه:

تنقسم الوقائع من هذه الناحية إلى وقائع جنائية رئيسية، ووقائع جنائية تابعة كما يلي:

1- **وقائع جنائية رئيسية:** إذ هي لا تعتمد في وجودها ولا في إحداث أثرها على وقائع أخرى وهي بدورها تنقسم إلى ثلاثة أنواع كما يلي:

- واقعة رئيسية منشئة لأثر جنائي: فمن صورها في قانون العقوبات " الجريمة"، وتعتبر واقعة رئيسية تنشئ حق الدولة في العقاب، أما من صورها في القانون الإجرائي واقعة "التلبس" الواردة في المادة(26) إجراءات جزائية، تنشئ الحق في مباشرة بعض الإجراءات ومنها القبض بدون مذكرة في حالة التلبس الواردة في المادة(30)، دخول مأموري الضبط القضائي المنازل دون مذكرة قبض وفق المادة(3/48) من ذات القانون.

- واقعة رئيسية معدلة لأثار جنائية ولدّتها واقعة رئيسية: كما في التنازل عن الإدعاء الشخصي في جريمة الذم والقدح، والتي تتطلب لإقامتها اتخاذ المشتكي صفة الإدعاء الشخصي[4]، والعفو

---

[1] نقض جزاء، رقم 2011/114. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2011/7/3. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=89574 آخر دخول للموقع بتاريخ 14-4-2017.

[2] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص76.

[3] المادة (18) **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق.

[4] نقض جزاء. رقم 2009/128. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2010/3/7. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=61796 آخر دخول للموقع بتاريخ 15-4-2017.

الخاص أو تأجيل تنفيذ العقوبة حتى تضع المرأة المحكوم عليها حملها وتمضي ثلاثة أشهلا على الوضع[1].

- واقعة رئيسية معدلة لآثار جنائية: فمن صورها في قانون العقوبات، أسباب الإباحة التي تنفي عن الفعل صفة عدم الشرعية، ومنها في القانون الإجرائي مثل التقادم، وفوات مواعيد الطعن في الحكم[2].

2- وقائع جنائية تبعية: حيث تفترض الوقائع التبعية سبق وجود الجريمة كاملة بأركانها وعناصرها وشروطها، فلا تعتبر هذه الوقائع داخلة في بنيان الجريمة، فقد تكون منشئة لآثار جنائية، أو معدلة أو مانعة كما يلي:

- الوقائع التبعية لغيرها المنشئة لآثار جنائية: مثل حالات سريان قانون العقوبات على أردني ارتكب خارج المملكة جناية أو جنحة يعاقب عليها قانون العقوبات، وهو ما يطلق عليها الصلاحية الشخصية لقانون العقوبات، والتي جاءت في نص المادة (10) من قانون العقوبات الأردني لسنة 60، وتعد واقعة التبعية خارجة عن البنيان القانوني للجريمة، يتوقف عليها توقيع العقاب فحسب. أما في القانون الإجرائي، فإن الإدعاء المباشر يوجب على النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية إذا أقام المتضرر نفسه مدعياً بالحق المدني وفقاً للقواعد المعينة في القانون[3].

- الوقائع التبعية المعدلة لآثار جنائية: فمن صورها في قانون العقوبات الظروف، سواء أكانت ظروف مخففة أو مشددة، ينحصر دورها في تعديل العقوبة بالتخفيف أو التشديد، ومنها في القانون الإجرائي استبدال مذكرة حضور الشاهد بمذكرة إحضاره[4].

---

[1] المادة (402)) **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق.

[2] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 79.

[3] المادة(3) **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق.

[4] نص المادة (106) **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة** 2001 تنص على: أنه لوكيل النيابة أن يصدر بحق المتهم مذكرة حضور للتحقيق معه.2- إذا لم يحضر المتهم أو خشي فراره، جاز لوكيل النيابة أن يصدر بحقه مذكرة إحضار.

- الوقائع التبعية المانعة: ينحصر دورها في منع تحقيق الآثار الجنائية المقررة للواقعة الرئيسية كالأعذار المانعة للعقاب. ومنها في القانون الإجرائي كإخلاء سبيل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية متى قضى في التوقيف الاحتياطي مدة تعادل المدة المحكوم بها عليه[1].

الفرع الثاني: تحديد أركان الجريمة

تتكون الجريمة من أركان عامة كالركن المادي والمعنوي اللذان يجب أن يتحقق وجودهما في كل جريمة، فإذا انتفى أحدهما فلا تقوم الجريمة[2]. إلا أن الواقعة أو الجريمة لا تتكون بأركان عامة فقط، وإنما تتكون بأركان خاصة بينها المشرع في كل جريمة على حدا وهذا ما سار عليه الفقهاء الإيطاليون بإضافة ركنين آخرين للجريمة هما (الركن المفترض وشرط العقاب)، لذا سندرس أولاً: أركان الجريمة العامة، ثانياً: أركان الجريمة الخاصة، ثالثاً: ظروف الجريمة التي تغير الوصف القانوني وذلك على النحو التالي:

أولاً: أركان الجريمة العامة

في الواقع قبل الحديث عن أركان الجريمة لابد من الوقوف على مدلول الركن والعنصر، فالراجح فقهاً تسمية أجزاء الجريمة المادي والمعنوي بالأركان، وتسمى الأجزاء المتفرعة عن هذه الأركان عند تحليلها بالعناصر. فتنهض الجريمة على ثلاثة أركان: مادي، معنوي، شرعي.

أ- الواقعة أو المظهر المادي الخارجي للجريمة، ويتثمل في نشاط الفاعل والنتيجة التي يصيبها والعلاقة السببية بينهما، وهو ما يسمى " بالركن المادي".

ب- خطأ الفاعل، وهو أن يصدر النشاط من شخص يتمتع بالأهلية الجنائية، ومسؤول عن تبعة أعماله ويسمى " بالركن المعنوي".

---

[1] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 81.

[2] السراج، عبود: **قانون العقوبات** " **القسم العام**". مرجع سابق. ص145 وينظر في المادة(397) **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق.

ج- وجود النص القانوني الذي يحدد الفعل، ويقرر عقوبة له، وهو النص على الجريمة وعقابها في القانون يمثل " الركن الشرعي في القانون[1].

لقد سار الفقه والتشريع في العالم العربي على هذا التقسيم الثلاثي لأركان الجريمة على أساس أن الركن الشرعي يعني الصفة غير المشروعة للفعل وليس المقصود به نص التجريم[2]. لكن بعض الشرّاح يرون أن الجريمة لها ركنان لا ثالث؛ لأن الركن الشرعي عبارة عن النص القانوني الذي يسجل أن تصرفاً من التصرفات له صفة الجريمة[3].

أماالركن الشرعي هو" نص القانون الذي يقضي بالتجريم والعقاب" أي أمر المشرع للكافة بالقيام بالفعل أو الامتناع بفعل معين، ولا يمكن أن يعدّ هذا الركن جزء من الجريمة فالنص التجريمي خالق للجريمة، فلا يصّح معه أن يعد الخالق ركنا فيما يخلقه، لكن هذا القول لا يمنع من اعتبار النص القانوني من مقومات الجريمة؛ لأن المقومات أعمّ من الأركان.

ثانياً: أركان الجريمة الخاصة

افترض بعض الفقهاء ومنهم الإيطاليون، وجود ركنان منفصلان عن الأركان العامة للجريمة(المادي والمعنوي)هما الركن: الركن المفترض وشرط العقاب، لكن وجود الإثنان غير لازم في كل جريمة[4]:

أ- **الركن المفترض:** هو عنصر يفترض القانون قيامه وقت مباشرة الفاعل نشاطه، وبغيره لا يوصف هذا النشاط بأنه جريمة[5]، ومن الأمثلة على ذلك:

1- صفة يتطلبها القانون في الفاعل، مثل صفة الموظف العام أو من في حكمه في جريمة الرشوة في المادة (170)، وصفة الأردني في جريمة الخيانة كإحدى جرائم أمن الدولة الخارجي المنصوص عليها في المواد (110-116) من قانون العقوبات لسنة 60.

---

[1] الحلبي، محمد علي السالم: **شرح قانون العقوبات "القسم العام"**. مرجع سابق. ص97.

[2] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 89.

[3] الحلبي، محمد علي السالم: **شرح قانون العقوبات**. مرجع سابق. ص 97.

[4] الحلبي، محمد علي السالم: **شرح قانون العقوبات**. مرجع سابق. ص 98.

[5] المجالي، نظام توفيق. **شرح قانون العقوبات "القسم العام"**. مرجع سابق. ص 74.

2- صفة الوظيفة العامة في جرائم التعدي على أحد الموظفين العموميين أو رجال السلطة العامة(185) عقوبات لسنة 60، القتل الواقع على موظف المادة (327) من القانون ذاته.

3- صفة متطلبة في محل الجريمة، كأن يكون المجني عليه إنساناً حياً في جريمة القتل المادة (326) عقوبات لسنة 60، أو كملكية الغير للمال في جريمة السرقة.

4- وقد يتمثل هذا العنصر في حالة قانونية، مثال ذلك اشتراط وجود دعوى جزائية لتطبيق حكم الفقرة الثانية من المادة (214) بشأن جريمة شاهد الزور.

تكمن التفرقة بين الركن المفترض والأركان العامة للجريمة، بخصوص الاختصاص المكاني والإثبات، فبنسبة للأول، تتحدد مكان الجريمة وفقاً للمحل الذي تحقق فيه ركن الجريمة المادي، أو جزء منه، لا بالمحل الذي توافر فيه العنصر المفترض. فمكان وقوع جريمة إساءة الائتمان تتحدد في المكان الذي وقع فيه تبديد الشيء المسلم إلى الجاني وليس بالمكان الذي أبرم فيه عقد الأمانة[1].

أما بخصوص الإثبات فإن الأركان العامة للجريمة تخضع إثباتها للقواعد المقررة للإثبات في المسائل الجنائية، فيجوز إثباتها بكافة الطرق عملاً بقاعدة الإثبات الحر في المواد الجنائية. أما العناصر المفترضة فيتم إثباتها بوسائل الإثبات في القانون الذي ينتمي إليه. فعقد الأمانة يتقيّد إثباته بقواعد الإثبات المدنية، وصفة الأردني أو الفلسطيني يتم أثباتها وفق قانون الجنسية، وصفة الموظف العام تثبت وفقاً للقانون العام أو نظام الخدمة المدنية[2].

ب- شرط العقاب:

لا يعد شرط العقاب من أركان الجريمة العامة، إنما يتطلبه المشرّع لتوقيع العقاب المقرر للجريمة فقط، ويقصد به: "واقعة يفترض المشرع وجودها في وقت سابق أو معاصر لوقوع الجريمة لفرض العقاب المستحق عليها، والعقاب يظل متوقفاً على تحقق هذا الشرط"، مثال ذلك التوقف عن الدفع

[1] السراج، عبود: **قانون العقوبات " القسم العام"**. مرجع سابق. ص147.

[2] المجالي، نظام توفيق: **شرح قانون العقوبات "القسم العام"**. مرجع سابق. ص 74.

كشرط للعقاب على جريمة الإفلاس الإحتيالي (438) من قانون العقوبات لسنة60[1]، ضبط الجريمة والفاعل في حالة الجريمة المشهودة حين يكون العقاب معلقاً على هذا الضبط، كجريمة لعب القمار، شرط التلبس في جريمة الزنا وفقاً لنص المادة (283و 282) من القانون ذاته[2].

ثالثاً: ظروف الجريمة التي تغير الوصف القانوني

ظروف الجريمة هي العناصر التي قد تلحق بالجريمة وقد لا تلحق بها، عدم وجودها لا يؤثر في قيام الجريمة، أما في حال توافرها فيترتب عليه تغيير وصف الجريمة وتغيير في العقوبة بالتشديد أو التخفيف. والظروف التي تغيّر من وصف الجريمة: هي عناصر تدخل في تكوين الجريمة تعد من أركانها، لأن اقترانها بالجريمة يحولها إلى نوع آخر يخضع لنص قانوني مختلف عن النص الذي كانت تخضع له الجريمة قبل اقترانها بهذه الظروف[3].

مثلاً السرقة البسيطة تقوم بمجرد أركانها الخاصة المنصوص عليها في المادة(399) من قانون العقوبات الأردني لسن 60، إذا أضيف لها عنصر الإكراه تغير وصفها القانوني من سرقة بسيطة إلى سرقة مشددة وتصبح ذات وصف(جناية السرقة بالإكراه)، فتخضع تبعاً لذلك لأحكام المادة(400،401) من نفس القانون، وعندها يعد الإكراه ظرفاً في جناية مستقلة بعناصرها عن جنحة السرقة البسيطة[4].

---

[1] تنص المادة (438) : 1- المفلسون احتيالاً على الصورة المبينة في الأحكام الخاصة بالإفلاس ومن يظهر بمقتضى الأحكام المذكورة أنهم شركاء لهم في التهمة يعاقبون بالأشغال الشاقة المؤقتة. 2- كل من اعتبر مفلساً مقصراً، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز السنتين. **من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960**. مصدر سابق.

[2] السراج، عبود: **قانون العقوبات** " **القسم العام**". مرجع سابق. ص147.

[3] الحلبي، محمد علي السالم: **شرح قانون العقوبات** "**القسم العام**". مرجع سابق. ص 99.

[4] المجالي، نظام توفيق: **شرح قانون العقوبات** "**القسم العام**". مرجع سابق. ص 75.

المطلب الثاني: المنطق القانوني ودوره في التكييف

إن البحث في دور السلطة القضائية في التكييف القانوني، يرتبط بشكل وثيق بعلم القانون الإجرائي، وهو علم من العلوم القانونية الأساسية، حيث يوجد ما يسمى بالمنطق القضائي إلى جانب المنطق القانوني[1]. لبيان هذا العلم ندرس تعريف علم المنطق (الفرع الأول) ودراسة الاستدلال القضائي (الفرع الثاني) ثم تسليط الضوء على إعمال المنطق القانوني في التكييف (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف علم المنطق

العلّة في الاتجاه نحو منطقية عمل القاضي في التكييف هو إعطاء هذا العمل قوة وسهولة في الوقت نفسه، والاستعانة بالمنطق في ميدان القانون؛ لأن القانون يوصف بأنه بناءً فكرياً وليس مجرد قائمة تتضمن عرضاً لبعض الأفكار[2].

ويقوم التكييف على إعمال القاعدة القانونية وتطبيقها على ما ثبت من وقائع الدعوى، ويعتبر التكييف جزءاً هاماً من العمل القضائي. والمنطق هو أداة القاضي في بلوغ هذا القصد، ويقصد به بوجه عام: العلم الذي يبيّن القواعد العامة للتفكير السليم[3]. وهو عند الفلاسفة: أداة تعصم الذهن من الخطأ في التفكير والاستدلال، فيقال فلان منطقي أي عالم بالمنطق، وأنه يفكر تفكيراً سليماً[4].

الفرع الثاني: الاستدلال القضائي

إن حقيقة نشاط السلطة القضائية في التكييف القانوني، تقوم على استخدام المنطق القضائي؛ لتصل إلى الفصل في النزاع وتطبيق القانون وإصدار حكمها، أو أنها تقوم بإحالة المتهم وفقاً

---

[1] محمد، فايز محمد حسين: **المنطق القانوني ودور القاضي في الخصومة**. ج1. مرجع سابق. ص81.

[2] الشمري، علي سمران حميد: **تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية " دراسة مقارنة"**. مصر: دار الفكر والقانون. ط1. 2015. ص 175.

[3] الشمري، علي سمران حميد: **تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية**. مرجع سابق. ص 174.

[4] يعرّف المنطق لدى اليونانيون القدماء بأنها" كلمة تعني ما وراء الكلمة من عملية عقلية تتمثل في ارتباط الكلمة بأخرى والاستدلال على الحكم وتقديم البرهان على صحته". ينظر في سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 147.

للتكييف الذي توصل له كما في دور النيابة العامة، إذ يحتاج القاضي في أثناء قيامه في تطبيق نصوص القانون على الوقائع استخلاص النتائج من خلال عملية الاستدلال. ولتوضيح هذا الأمر نتناول أولاً: أنواع الاستدلال الذي يقوم عليه التفكير القضائي، ثانياً: الضوابط اللازمة لصحة الاستدلال القضائي كما يلي:

أولاً: أنواع الاستدلال

المنطق هو علم الاستدلال؛ لأنه هو الذي يضع المبادئ العامة التي على أساسها نستدل على نتيجة مقدمات تم التسليم بصحتها. فالاستدلال بوجه عام هو: الانتقال من المعلوم إلى المجهول. يرتبط الاستدلال القانوني سواء كان مباشراً أم غير مباشر بتطبيق القانون[1]. فالاستدلال القائم عليه المنطق القضائي هو تلك العمليات الذهنية والمنطقية التي يكتشفها عقل القاضي بصدد نزاع معين مطروح عليه بغية الحكم فيه.

يتكون الاستدلال من(المقدمة الكبرى) أي القاعدة القانونية الواجبة التطبيق مع (المقدمة الصغرى) أي الحالة الواقعية المجهولة للوصول إلى النتيجة التي تؤكد أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين المقدمة الكبرى وتطبيقها على المقدمة الصغرى، والنتيجة المترتبة على ذلك. فالاستدلال إذاً يهدف إلى تسويغ الحكم الذي اتخذه القاضي بحيث يبدو قراراً عادلاً وغير تحكمي[2]. ويقوم التفكير القضائي المتعلق في عملية تكييف الواقعة الجرمية على ثلاثة أنواع من الاستدلال أو المناهج:

أ- المنهج الجدلي

يتفرض هذا المنطق بداية توافر حوار جدلي بين القاضي والخصوم لإثبات الأدلة المطروحة، حيث يقوم على دراسة الأدلة التي تؤيد أو تنفي ادعاءً معيناً على نحو يسمح له بإصدار حكم يؤيد هذا

[1] محمد، فايز محمد حسين: **المنطق القانوني ودور القاضي في الخصومة**. ج1. مرجع سابق. ص101.

[2] الشمري، علي سمران حميد: **تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية**. مرجع سابق. ص 176.

الإدعاء أو يدحضه[1]، فالوصف المادي يمرُّ بداية بفكر القاضي، ثم يخطو إلى مجال معرفته التي تتمخض عن أحكام واستدلالات منطقية سعياً لتقديم مفهوم واقعي للجريمة المعروضة أمام القاضي أوعضو النيابة العامة[2].

ب- المنهج الاستقرائي

يتجسد نشاط جهة التكييف في هذا الدور ليس بالنظر إلى الواقعة والأدلة نظرة كلية، وإنما يقوم بتجزئة الواقعة إلى عناصرها القانونية والمادية المختلفة[3]. حيث يقوم القاضي بعملية تحليل: وهي عملية عقلية تتم بمعرفة العناصر الأساسية في الواقعة وتمييزها عن العناصر الثانوية[4]، ثم يتناول الأدلة التي تثبت هذه العناصر أو قد تنفيها، وذلك بأن يفهم كل دليل لوحده؛ ليقف على حقيقته ومدى صدقه، وعما إذا كان يصلح لأن يكون مصدراً للإثبات في المواد القانونية، وذلك عن طريق الدراسة الجزئية للواقعة والأدلة، ليصل إلى حقيقة الواقعة التي تكوّن الأساس القانوني للحكم.

وبعد أن يفرغ القاضي من دراسته لجزئيات الواقعة والأدلة، فإنه يتعين عليه أن يجري تركيباً لهذه الجزئيات، والعملية تلك سوف تكشف عما إذا كان التأليف بينها مؤدياً إلى نفس المركّب الكلي وهي القاعدة القانونية[5].

ج- المنهج الاستنباطي

بعد أن يفرغ القاضي من دراسته لجزيئات الواقعة والأدلة، فإنه يتعين عليه القيام بالمرحلة الثانية من مراحل القياس، وهي استنتاج النتائج الصحيحة التي تتفق مع حقيقة الواقعة والأدلة التي استقرأها القاضي، فيجري تركيباً لهذه الجزئيات، ويتمثل اقتناع القاضي بهذه الجزئيات في ضوء

---

[1] عمايرة، رائد طه: **تكييف الواقعة الجرمية (وفق التشريع الجزائي)**. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة القدس. كلية الدراسات العليا. قسم القانون. فلسطين.2013. ص29.

[2] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 153.

[3] مسعود، أمل عبد الهادي: **القواعد المنطقية في بناء القرار القضائي**. مقالة منشورة على موقع دام برس. مرجع سابق. http://www.dampress.net/?page=show_det&category_id=48&id=61123 .

[4] سويلم، محمد علي علي. **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 154.

[5] مسعود، أمل عبد الهادي. **القواعد المنطقية في بناء القرار القضائي**. مرجع سابق.

الأدلة التي تجمعت لديه ومدى مشروعيتها. ويقصد بعملية التركيب: هي عملية عقلية يتم من خلالها التأليف بين مختلف العناصر الأساسية التي ثبت لدي القاضي؛ لكي تؤدي إلى مركب كلي هو الواقعة النهائية التي ارتسمت في وجدان المحكمة[1].

وشأن علم المنطق في عمل القاضي كشأن علم أصول الفقه الذي يتكون من المناهج، والتي تبين للفقيه الطريق الذي يلتزمه في استخراج الأحكام من أدلتها وترتيب الأدلة من حيث قوتها، فكلاهما ميزان يضبط العقل ويعصمُه من الخطأ في الفكر، ويمنعه من الخطأ في الاستنباط، ومن خلال كل منهما يتبين الاستنباط الصحيح من الاستنباط الباطل[2]. فما هي الضوابط التي تحكم الاستدلال القضائي؟

ثانياً: ضوابط الاستدلال القضائي

ضوابط عديدة تحكم الاستدلال القضائي منها ما يلزم لصحة الاستقراء، ومنها ما يلزم لسلامة الاستنباط، ومنها ما يلزم لصحة الاستقراء والاستنباط معاً كما يلي:

أ- ما يلزم لصحة الاستقراء

يجب أن يبين القاضي الجزائي العناصر الجوهرية لواقعة الجريمة لضمان سلامة الاستقراء، وهي متعلقة بين نوعين من الأحكام:

1- الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع:

قد يقوم القاضي بإجراء تكييف لجانب من الدعوى وهي مازالت بالمرافعة؛ لضرورة حتمية أو تقديرية لزوم التكييف النهائي لها، فالحكم الصادر بالاختصاص أو عدمه مثلاً يجب أن يبين العناصر التي تفيد هذا الاختصاص أو عدمه[3].

---

[1] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 155.

[2] مسعود، أمل عبد الهادي: **القواعد المنطقية في بناء القرار القضائي**. مرجع سابق .

[3] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 156.

2- الحكم الفاصل في الدعوى: يمكن التمييز بين نوعين من الأحكام، حكم الإدانة وحكم البراءة كما يلي:

- الحكم بالإدانة:

يجب على المحكمة عند قضائها بالإدانة أن تبين الوقائع أو العناصر التي تفيد توافر التكييف القانوني للجريمة، ولا يكفي أن يقتصر الحكم على وصف التهمة بوصفها القانوني، ويشترط أن يكون الحكم واضح الدلالة ولا جهالة فيه، وأن يكون كاملاً في منطوقه لا يعوز ذوي الشأن التروي في فهمه ومبنيا على وقائع بصورة جازمة[1].

ينبغي أيضاً أن يبين ماهية الفعل المادي الذي صدر من المتهم، مثل فعل الأخذ في السرقة، أو إزهاق الروح في القتل العمد، أو فعل الجرح والضرب أو فعل تغيير الحقيقة بإحدى الطرق التي نص عيها القانون في جريمة التزوير أو موطن الخطأ في جريمة القتل والاصابة خطأ. والخطأ في بيان هذا أو قصوره يستوجب نقض الحكم؛ لأنه يحول دون أن تتمكن محكمة النقض من مراقبة محكمة الموضوع في شأن توافر الركن المادي، وكذلك بيان توافر الركن المعنوي فإذا كان الحكم مشوباً بالقصور ببيان نية ازهاق الروح كان معيبا مستوجبا نقضه[2]. يتضح لنا ضرورة التحقق من توافر الركن المعنوي للجريمة مع الركن المادي وإلا انعدمت المطابقة[3].

- الحكم بالبراءة:

الأصل في المتهم البراءة، فيكفي لصحة هذا الحكم أن يبين فيه سند البراءة فإذا كان السبب هو تخلف ركن من أركان الجريمة، فيكفي أن توضح المحكمة الركن الفاقد ولا تكون مطالبة بالتحدث عن سائر الأركان، وقد يكون سبب البراءة التشكيك في صحة إسناد التهمة، الأمر الذي يقتضي بيان ما يدل على أن المحكمة قد أحاطت بظروف الدعوى وأدلة الإثبات ثم تشككت في هذه الأدلة.

---

[1] نقض جزاء. رقم 2010/103. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2010/4/11. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=61301 أخر دخول إلى الموقع بتاريخ 20-4-2017.

[2] عبيد، رؤوف: **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**. مرجع سابق. ص34-35.

[3] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 192.

" فإذا كان الحكم قد دلل على مرض المتهم بقوله أن الشهادة الطبية المقدمة منه تفيد أنه مصاب بذبحة صدرية يحتاج لراحة بالفراش لمدة أسبوعين وسلم يفطن القاضي أن فترة المرض لاحقة على تاريخ الفعل المسند إلى المتهم فإن الحكم يكون معيباً"[1]. يلاحظ أن العيب الذي يمس الاستقراء يؤدي إلى جعل الحكم معيباً بالقصور في البيان[2].

ب- ما يلزم لسلامة الاستنباط

يلزم لسلامة الاستنباط أن تكون المقدمات تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة من الناحية المنطقية، ويستوي أن يكون الحكم صادراً بالإدانة أم بالبراءة.

تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها: " إذا كان الحكم في بيانه واقعة الدعوى قد أثبت أن الحادث وقع في وضح النهار، وأن المسافة بين المتهم وبين من أصابها العيار الذي أطلقه لم تكن بعيدة، وكانت في الهواء وأن إصابتها كانت في الساعد، وأن هذا المتهم كان بجانبه زميل له يحمل سلاحاً لم يستعمله، وأن غريمه الذي حمله على ارتكاب فعلته بضربه إياه تعنته معه لم تصله أيه إصابة، وأن ساعد المجني عليها كان مرفوعا إلى أعلى وقت أن صادفه المقذوف، ومع ما أثبته من كل ذلك قد انتهى إلى القول بقيام نية قتل المجني عليها لدى المتهم على أساس أنه كان في استطاعته لو لم يكن ناوياً القتل أن يطلق ببندقيته إلى أعلى لتخويف زميله، فهذا فساد منطق لا يصلح أساساً للحقيقة القانونية التي أقامها الحكم عليه لأنه يؤدي إلى نقيضها"[3].

نتوصل من خلال ماسبق بأن الحكم بالإدانة أو بالبراءة مشروط بأن يكون الاستدلال عليه يؤدي منطقياً إلى ما انتهى إليه. والحكم السابق وصل إلى نتيجة أن القتل مقصود وبالمحصلة يكون نتيجة خاطئة، ذلك أن القتل لم يكن مقصوداً فمن خلال عملية تحليل الوقائع المطروحة في الدعوى نصل إلى نتيجة أن القتل لم يمكن مقصوداً مما رتب عليه فساد في الاستدلال.

---

[1] الجندي، مجدي: **أصول النقض الجنائي وتسبيب الأحكام: دراسة تأصيلية تحليلية في ضوء الفقه والقضاء وأسس الاستدلال بقضاء النقض في تسبيب وتعييب الأحكام**. ط1. الاسكندرية: منشأة المعارف. 1993. ص377.

[2] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 158.

[3] عبيد، رؤوف: **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**. مرجع سابق. ص544.

ج- ما يلزم لصحة الاستقراء والاستنباط معاً

يتعين على المحكمة فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لديها من ناحية ورفع التناقض بين الأسباب المتعلقة بالواقعة من ناحية أخرى. يتحقق ذلك من خلال ما أسلفنا من قبل أن الحكم يتكون من مقدمة كبرى وهي القانون، مقدمة صغرى هي الوقائع، النتيجة وهي ما يترتب من تطبيق القانون على الوقائع فإذا جاء استخلاص المحكمة للنتيجة التي انتهى إليها الحكم من المقدمتين وكانت هذه النتيجة سائغة ومقبولة فإن الحكم يكون منطقياً[1]. أما عدم اتفاق المقدمات وتناقضهم فإنه يؤدي إلى نتيجة غير صحيحة، ينتج عنه استدلال فاسد[2].

قضت محكمة النقض المصري بأن" التناقض الذي يعيب الحكم هو الذي يكون واقعاً بين أسبابه بحيث أن بعضها ينفي ما يثبته البعض الآخر، أما الخلاف بين ما يقرره الشهود وما استنتجته المحكمة من باقي أدلة الدعوى فلا يعتبر تناقضاً، لأن المحكمة في سبيل تكوين قناعتها لا تعتمد إلا على ما يرتاح إليه ضميرها من أقوال الشهود وأن تنبذ ما لا تطمئن إليه منها". قضت أيضاً بأن "التناقض الذي يعيب الحكم هو ذلك الذي يقع بين الأدلة التي أخذت بها المحكمة، أما مجرد التناقض بين أقوال الشهود في الدعوى لا يعد تناقض"[3].

د- الفساد في الاستدلال

يكون الحكم مشوب بالفساد في الاستدلال إذا انطوى إلى عيب يمس سلامة الاستنباط كأن يعتمد القاضي في استدلالها على أدلة غير مقبولة أو إذا وجد تنافر أو تناقض بين العناصر الواقعية التي ثبت لديها أو عدم فهمها أو خطأها في استخلاص النتيجة من تلك الأدلة بالنظر إلى هذه العناصر الواقعية بمعنى عدم لزوم هذه النتيجة لهذا الاستدلال[4]. في هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأن (المقرر في قضاء هذه المحكمة أن أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في

---

[1] الشمري، علي سمران حميد: **تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية**. مرجع سابق. ص 180.

[2] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 161.

[3] عبيد، رؤوف: **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**. مرجع سابق. ص529 .

* مع الإشارة إلى ما لا يعد تناقض بين الأسباب كأن يكون خطأ في الكتابة .

[4] الجندي، مجدي: **أصول النقض الجنائي وتسبيب الأحكام**. مرجع سابق. ص 369.

الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو عدم فهم العناصر الواقعية التي ثبت لديها..).

إذاً الأسباب(الواقعية والقانونية) للحكم هي التي تشير بوضوح إلى تحقق عيب الفساد في الاستدلال أي عدم منطقية النتيجة التي انتهى إليها الحكم في منطوقه، طبقاً لما جاء في مقدمات القياس الاستقرائي الذي باشره القاضي[1].

وقضت في ذلك محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها بقولها: "بالطعن المقدم ضد حكم محكمة الاستئناف التي أخطأت عندما اقتنعت بالتكييف الذي قررته محكمة الدرجة الأولى بأن التهمة هي شروع بهتك العرض(المادة 2/298 بدلالة المادة (70) عقوبات لسنة 60)، بل أن ما ينطبق عليها هي جنحة عمل منافي للحياء، ذلك أن المشرع قصد بهتك العرض أنه الشروع بمس عورة المجني عليها أو المداعبة بعوراتها والاستطالة اليها،لا يوجد في ملف الدعوى ما يشير أن الطاعن قام بمداعبة عوراتها...في ذلك نجد أن المحكمة مصدرة الحكم قد أيدت الحكم المستأنف من حيث الإدانة (حيث استعرضت محكمة الموضوع من خلال حكمها الوقائع الواردة بلائحة الاتهام وبينت بحكمها ملخص الإجراءات التي تمت والوقائع الثابتة من خلال البينات المقدمة، قامت بمعالجة هذه البينات بشكل سليم، بينت بحكمها الاسباب التي دعتها للأخذ بالاعتراف المستأنف لدى الشرطة والنيابة العامة التي أداها بطوعه واختياره وبينت بقرارها الأسباب القانونية الموجبة للحكم والمادة القانونية واجبة التطبيق وكل ما تشمله حكم المادة (276) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني). ولما كان هذا الذي خلصت إليه المحكمة مصدرة الحكم يستند لأوراق لها أصل في ملف الدعوى، و فق قناعتها كمحكمة موضوع لا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض طالما أن ما توصلت اليه في حكمها مؤسس على بينات استمعت اليها محكمة الدرجة الأولى، وقنعت بها محكمة الاستئناف، وعللت حكمها تعليلاً وفق تسبيب سائغ استخلصته من البينات المقدمة في الدعوى، طبقت صحيح القانون من حيث الادانة، بعد أن استعرضت ما قدم من بينات، وفي

[1] الشمري، علي سمران حميد: **تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية**. مرجع سابق. ص 203.

مقدمتها إفادة الطاعن لدى الشرطة والنيابة العامة، والتي تساندت مع باقي بينات النيابة، دون أن يتم دحضها أو جرحها من قبل بينات الدفاع كما أنها طبقت صحيح القانون في العقوبة المفروضة، والتي جاءت في الحدود الممنوحة لها كمحكمة موضوع . وعليه ولما لم يرد في أسباب الطعن ما يقوى على جرح الحكم الطعين ، فإن الطعن يغدو مستوجباً الرد"[1]. يتضح إلى أن فهم العناصر الواقعية التي ثبتت لدى المحكمة من خلال ملف الدعوى، وتحليلها ثم وجود أدلة قانونية تثبتها تصل من خلالها محكمة النقض إلى نتيجة سائغة ومقبولة بعدم وجود أي سبب لنقض الحكم، فالمنطق الذي سار عليه قاضي محكمة الموضوع مقبولاً من حيث النتيجة وصحيحاً من حيث تطبيق القانون.

الفرع الثالث: إعمال المنطق القانوني في التكييف

القاعدة أن التكييف عملية فكرية يقوم بها القاضي للوصول إلى التطبيق الصحيح للقانون، يخضع لقواعد وأصول علم المنطق القانوني. بناء عليه فالتكييف يعتبر استدلالاً فكرياً يمارس بواسطة القاضي أو وكيل النيابة العامة المختص، من خلال فهمه للقانون الذي يحكم الواقعة. يرتبط التكييف بالمنطق القانوني ارتباطاً وثيقاً على أساس أن التكييف هو الذي يساعد القاضي على تطبيق القاعدة الواجبة التطبيق على النزاع؛ لأنه بدون التكييف سيطبق القاضي القانون بطريقة عشوائية[2].

استقر قضاء النقض المصري على ضرورة مراعاة المنطق في التكييف بمعنى أن القاضي يلتزم بألا يكون تكييفه مخالفاً لأصول المنطق القانوني وقيل: "... التكييف يقتضي جهداً قانونياً كما يقتضي جهداً منطقياً في ذات الوقت، لأنه يتطلب فهم القانون والشروط اللازمة لإعمال نصوصه المختلفة، كما يتطلب فهم القانون والشروط الثابتة للتحقق من توافر الشروط أو القيود أو العناصر التي يتطلبها القانون، مع بذل جهد منطقي في تفهم معاني ألفاظ القانون، حتى يرد فهم الواقع في

[1] نقض جزاء رقم 2012/118. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2012/6/25.متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=89540 آخر دخول للموقع بتاريخ 20-4-2017.

[2] فايز محمد حسين: **المنطق القانوني ودور القاضي في الخصومة**. ج1. مرجع سابق. ص139.

الدعوى إلى فهم حكم القانون، في هذا الواقع". قيل كذلك – تأكيداً على الارتباط الوثيق بين التكييف و المنطق– ما يلي: " ولما كان التكييف كنتيجة منطقية... قام أساساً على منطق قضائي أي قام القضاء وعلى رأسه محكمة النقض بإرساء قواعد وأصول التكييف مهتدية بضوابط قانون المرافعات في تفريغ وتثبيت وتصحيح أحكام التكييف وأصبح المعيار في التوسيع والتضييق تتحكم به محكمة النقض لتوحيد أصول قواعد التكييف[1].

وهذه الضوابط التي يتم الاعتماد عليها في التكييف القانوني، تظهر ابتداءً من تحديد الواقعة التي تقوم عليها التهمة المسندة إلى المتهم، والضابط الآخر هو المنطق القضائي والقانوني الذي يظهر بنشاط القاضي أو وكيل النيابة العامة إزاء ما يعرض عليهم من وقائع، وحتى لا يقعون بالخطأ فهم يستعينون بقواعد المنطق[2].

ويتبين دور المنطق القانوني في التكييف في أنه هو الذي يحدد للقاضي منهجه في تكييف ما يعرض عليه من وقائع، وفي الوصول إلى النص القانوني الذي يقوم بتطبيقه عليها. بلا شك أن هذا يؤثر تأثيراً كبيراً على سلامة النشاط القضائي، إذ يؤدي إلى ضبط ممارسة القاضي في مرحلة المحاكمة وضبط ممارسة عضو النيابة العامة– مرحلة إحالة المتهم– لتطبيقه للقانون عن طريق ضبط فهمه للقانون، بالتالي وصفه للوقائع وتكييفها، بدوره يؤدي إلى تحقيق سلامته وصحة تطبيق القانون، في نهاية الأمر تتحقق فعالية القانون في المجتمع هذا من ناحية. فالمنطق القانوني من ناحية أخرى هو الذي يساعد القاضي في الوصول إلى المنهج القانوني في التكييف في الاهتداء إلى النص القانوني الواجب التطبيق على ما يفرض عليه من وقائع عن طريق هذا يصل القاضي إلى التطبيق الصحيح[3].

---

[1] فايز محمد حسين: **المنطق القانوني ودور القاضي في الخصومة**. ج1. مرجع سابق. ص144.

[2] الهدار، ماهر: **ماهية التفكير القانوني**. مقال منشور على مدونة الجزيرة بتاريخ 2017/2/3.متاح من: http://blogs.aljazeera.net/blogs/2017/2/3/%D9%85%D8%A7%D9%87A آخر دخول للموقع بتاريخ 20-4-2017.

[3] فايز محمد حسين: **المنطق القانوني ودور القاضي في الخصومة**. ج1. مرجع سابق. ص145.

المبحث الثاني: آليات تكييف النيابة العامة للواقعة الجرمية

يقع على عاتق النيابة العامة مهمة تكييف الواقعة الجرمية فإن عضو النيابة العامة غير ملزم بوصف المشتكي للواقعة المذكورة في الشكوى التي يقدم بها المشتكي مباشرة، ولا يتقيد بالوصف الوارد بكتاب مأمور الضبط القضائي، متى رأى أن يرد الواقعة بعد سماع البيانات المقدمة إلى الوصف القانوني السليم[1]. والتكييف الذي تقوم به النيابة العامة يعدّ (تكييف أولي)، أما التكييف الذي يقوم به القاضي الجزائي فهو(تكييف لاحق).

بموجب القانون تختص النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية، وهي صاحبة الاختصاص الأصيل في ذلك فتتولى مباشرة هذه الدعوى واستعمالها[2]. فالنيابة في فلسطين تمثل المجتمع في الدعاوى الجزائية يباشر النائب العام الدعاوى بنفسه أو من خلال أعضاء النيابة العامة وذلك بتفويضهم حسب الأصول[3].

على ضوء ما تقدم نوضح دور النيابة العامة في تكييف الواقعة الجرمية (المطلب الأول)، وبيان دور القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية (المطلب الثاني) ثم بيان أثر أدلة الإثبات على التكييف(المطلب الثالث).

المطلب الأول: دور النيابة العامة في تكييف الواقعة الجرمية

الغاية من التكييف القانوني للوقائع هي تحليل التكييفات المادية إلى عناصر قانونية من أجل الوصول إلى التكييف القانوني المتعارف عليه (النموذج القانوني)، وهدف التكييف أن يجعل

---

[1] عمايرة، رائد طه: **تكييف الواقعة الجرمية (وفق التشريع الجزائي)**. مرجع سابق. ص 86.

[2] المادة (1) **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001**. مصدر سابق. حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم(30) لسنة 2014" إن النيابة العامة التي هي سلطة الاتهام الوحيدة التي منحها المشرع كامل الصلاحيات القانونية في مباشرة التحقيق وجمع الاستدلالات وإحالة الدعوى للمحكمة المختصة، الأمر الذي يتوجب معه عليها مراقبة وموالاة إجراءاتها وفق الأصول والقانون وبعكس ذلك يتحقق سبب الإفلات من العقاب من لدنها لا من لدن المحكمة التي ليس لها إلا تطبيق القانون على وقائع الدعوى". نور عدس. **قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 وتعديلاته مدعماً بأهم المبادئ القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في فلسطين**. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2015. ص9.

[3] نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية**. ط1. عمان: دار الثقافة. 2005. ص174.

الواقعة حقيقة قانونية يتم الوصول إلى هذه الغاية بوسائل قانونية ومناهج منطقية. من أجل ذلك تمرّ عملية التكييف القانوني لدى النيابة العامة بمرحلتين سندرس مرحلة النشاط الذهني(الفرع الأول)، ثم مرحلة اختيار القاعدة القانونية المنطبقة على الجريمة(الفرع الثاني)، ثم دراسة إحالة الدعوى الجزائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مرحلة النشاط الذهني

نهتم بدراسة مرحلة فهم الوقائع الجرمية وفق خصوصية عمل مأموري الضبط القضائي فأولى مراحل الدعوى الجزائية هي مرحلة الاستدلال يختص بالقيام بها مأموري الضبط القضائي، وهي إجراءات تهدف إلى ضبط الجريمة، وجمع أدلتها، وتقديمها للنيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل في تحريك الدعوى الجزائية، ثم إجراء التحقيق الابتدائي فيها[1]. ونهاية هذه المرحلة يتم تمحيص الأدلة وجمع كافة العناصر الضرورية للكشف عن حقيقة الواقعة أو الجريمة لتقرير لزوم محاكمة المتهم أو عدم لزومها[2]. سندرس أولاً: التكييف عملية اجتهادية، ثانياً: أهمية التحقيق للتكييف ثالثاً: إثبات الوقائع وتحقق أركانها لدى النيابة العامة على النحو التالي:

أولاً: التكييف عملية اجتهادية (فكرية)

يعتبر التكييف عملية اجتهادية يراد بها إدراك الوقائع على ما هي عليها في حقيقتها من خلال تعرف المحقق على الوقائع بالطرق العقلية والنشاط الذهني. وهذه العملية التي يقوم بها وكيل النيابة(المحقق) للوصول إلى التكييف القانوني لا تعتبر في حد ذاتها تكييفاً إلا إذا وصل من خلالها إلى النتيجة وهي إكساء الواقعة وصفها القانوني[3]. وإدراك المحقق حقيقة أمر من الأمور

---

[1] نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية**. مرجع سابق. ص326.

[2] الجوخدار، حسن: **التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية" دراسة مقارنة**". ط1. عمان: دار الثقافة. 2008. ص 11.

[3] القرني، عبد اللطيف: **تكييف الحكم القضائي**. مقالة منشورة على جريدة العرب الاقتصادية الالكترونية. بدون تاريخ للنشر. متاح من: http://www.aleqt.com/2010/05/15/article_393070.html آخر دخول للموقع بتاريخ 29-3-2017.

ينتج لديه من التحقيق الذي يعتبر: فن استخلاص أمور خفية من أمور ظاهرة ويقوم على قوة الإدراك والانتباه وقدرة الاستنتاج والحكم[1].

أ- إدراك الواقعة (فهم الجريمة)

إن الإدراك مناط النشاط الذهني الذي يقوم به المحقق عند تكييفه للواقعة معناه: القدرة على تلقي الانطباعات الناشئة من مختلف المؤثرات بصرية كانت أم سمعيّة أم شميّة أم لمسيّة أم ذوقيّة. والانتباه معناه القدرة على تلقي الانطباعات المتعددة من جملة مؤثرات متعاصرة أو متتابعة، دون أن يفوت انطباع أحدهما.

وفضلا عن قدرة الإدراك والانتباه يقوم التحقيق كذلك على قدرة الاستنتاج أي القدرة على استخلاص معطيات من أمر معين علمت التجربة والخبرة أنها تنتج من ذلك الأمر. وأخيراً لا بد للتصرف في إجراءات التحقيق وفيما ولّدته من قرينة أو دليل، من من خلال امتلاك المحقق القدرة على الحكم والتصرف، فالحكم معناه القدرة على إعطاء القيمة الحقيقية لأية واقعة.

ثانياً: أهمية التحقيق للتكييف

إذا كان النشاط الذهني أو الاجتهاد الفكري الذي يقوم به المحقق من أجل الوصول إلى فهم الواقعة يقوم على ملكات خاصة تختلف من محقق إلى آخر، وتعود إلى الخبرة الفنية والعملية في مجال التحقيق. فإنه يحق التساؤل عن الوسائل التي تباشَر عن طريقها تلك الملكات والقدرات والتي نعبر عنها بالأساليب العصرية للتحقيق وهي ثلاثة أساليب مجموعة بجملة (The three I's) [2].

نعالج في أهمية التحقيق لتكييف تكييف الواقعة الجرمية من زاوية النشاط الذهني الذي يسير به مأمورو الضبط القضائي وليس معالجته كإجراء قانوني أو مرحلة منصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001.

---

[1] بهنام، رمسيس: **البوليس العلمي أو فن التحقيق**. الاسكندرية: منشأة المعارف. 1996. ص19.

[2] بهنام، رمسيس: **البوليس العلمي أو فن التحقيق**. مرجع سابق. ص 20.

ويقصد بالتحقيق من الناحية العملية: "مجموع الإجراءات القضائية التي يتم إتخاذها بمعرفة السلطة المختصة به، وتباشر عند وقوع الجريمة، بهدف الكشف عن الحقيقة في جريمة قد وقعت لاتخاذ الإجراء المقتضى قانوناً في مثل هذه الأحوال"[1].

أما من الناحية العلمية فإن التحقيق: علم متمم لقانوني الجزاء والإجراءات والمحاكمات الجزائية، يرشد المحقق إلى كيفية السير في التحقيق من البداية إلى النهاية، ويعلمه كيف يكتشف الجرائم الغامضة، ويجمع الأدلة المثبتة لوقوعها، وكيفية ارتكابها ويرشده بالتالي نحو اقتفاء أثر الجاني والقبض عليه ثم محاكمته[2].

وعرفه آخرون بأنه: التحقق من كنة أمر ما أي من جوهره وصفاته وأبعاده أو أنه أدرك حقيقة الأمر عارية من شوائب الوهم[3]. نلاحظ من التعريفات السابقة أن التحقيق المطلوب لمرحلة التكييف القانوني هو عملية منطقية لا يتم إلا بأساليب منطقية ثلاث هي الاستعلام Information، الاستجواب Interrogation، استجماع الآثار المادية الكاشفة عن مرتكب الجريمة Instrumenatio، وتتميز هذه المراحل الثلاث للتحقيق أو عملياته المنطقية الثلاثة بالتعاصر الزمني نوجهزهم كما يلي[4]: في البداية يقوم فوراً مأموري الضبط القضائي بمجرد وقوع الجريمة إلى استجماع آثارها المادية من مسرح الجريمة أو مكان ضبط فاعلها، كما يلجأ فوراً إلى (الاستعلام) عن مقترفها لدى من عساهم شاهدوا الجريمة في لحظة ارتكابها أو شاهدوا أو سمعوا ما يفيد في استظهار الحقيقة، ويمكن له الاستعانة بتفتيش الأشخاص، المساكن، ضبط الخطابات، الرسائل، الجرائد، المطبوعات وتسجيل المحادثات، والقبض على الأشخاص المشتبه بهم أو من تدور حوله أصابع الاتهام لاستجوابه واستجواب الشهود[5].

---

[1] الجوخدار، حسن.**التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية" دراسة مقارنة**". دار الثقافة :عمان.ط1. 2008. ص78.

[2] الزعنون، سليم: **التحقيق الجنائي"أصوله وتطبيقاته**". غزة. 1995. ص26.

[3] الجريسي، خليل حسن: **أساليب التحقيق والبحث الجنائي الفني**. ط3. القاهرة: دار المنارة. 2003. ص3.

[4] بهنام، رمسيس: **البوليس العلمي أو فن التحقيق**. مرجع سابق. ص 25.

[5] بهنام، رمسيس. **البوليس العلمي أو فن التحقيق**. مرجع سابق. ص37.

وعند تتبع المرحلة الأولى للتكييف القانوني وهي مرحلة فهم واقعة الجريمة موضوع القضية التي يحقق فيها المحقق تتم من خلال الجهد الذهني الذي يبذله في معرفة ما هو كائن إلى ما يجب أن يكون عليه في ضوء مقاصد هذا التشريع أو ذاك ويحقق هذا الأمر من خلال إتباعه وسائل التحقيق المنصوص عليها في القانون دون إغفال الأساليب الفنية والعلمية التي يتميّز بها كل محقق عن غيره من المحققين. إلا أن هذا الجهد المبذول من قبل المحقق لا يمكن أن نطلق عليه تكييفاً قانونياً دون اختياره للنص القانوني المنطبق على الواقعة (النموذج القانوني) التي قام بالتحقيق والكشف عن عناصرها.

وتجد الإشارة إلى أن مرحلة التكييف ليست فقط مرحلة عملية وإنما نظرية تحتمل الجدال والمجادلة؛ لذلك لا بد من إيجاد علم منطقي موحد يحتوي على كيفية الوصول إلى التكييف القانوني أسوة بعلم الإجرام و العقاب.

ثالثاً: إثبات الوقائع وتحقق أركانها لدى النيابة العامة

من مراحل النشاط الذهني لدى عضو النيابة العامة بعد دراسته لوقائع الجريمة محل التحقيق تأتي مرحلة إثبات الوقائع والتحقق من أركانها؛ ليصل المحقق حينئذ إلى إدراك الواقعة أو الجريمة، ويفترض عليه أن يقوم بإجراءات التحقيق اللازمة حين يصل إلى علمها نبأ الجريمة، عليها أن تتثبت قبل كل شيء من وقوع هذه الجريمة بالبحث عن جسم الجريمة، والأدوات المستعملة فيها، بعد ذلك يجري البحث في نسبة هذه الجريمة إلى المتهم[1].

ينصب عمل المحقق على إيجاد الأدلة التي تشير إلى ماديات الجريمة، وكذلك تلك التي تتعلق بالركن المعنوي. كما تتناول هذه المرحلة دور الفاعل، ودافعه في ارتكاب الجريمة، وتحديد أفعال المتهم إن كانت تشكل جريمة تامة أم مجرد شروع، أو أنها لا تعدو أن تكون أفعالاً تحضيرية، ويتحقق إن كان هناك سبب من أسباب التبرير أو مانع من موانع العقاب. كذلك على عضو النيابة العامة الذي يقوم بعملية تكييف الواقعة الجرمية أن يفهم طبيعة مكان وقوع الجريمة فهو مهم في تحديد الاختصاص المكاني لسلطة التحقيق والمحكمة المختصة بنظر الدعوى الجزائية. كذلك

[1] نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية**. مرجع سابق. ص 330.

التحقق من كيفية ارتكاب الجريمة، الذي يؤدي إلى معرفة صدق الشاهد أو مدى كذبه لاحقاً لإثبات أدلة البراءة أو الإدانة كما فهم طريقة ارتكاب الجريمة يمكن أن تضيف ظرفاً مشدداً[1].

الفرع الثاني: مرحلة اختيار القاعدة القانونية المنطبقة على الجريمة

المرحلة الثانية من مراحل تكييف الواقعة الجرمية بعد أن يقوم عضو النيابة بالنشاط الذهني المتمثل في فهم الجريمة أو الواقعة وإثبات تحقق النموذج الواقعي للجريمة، يستوجب الكشف عن النموذج القانوني الذي يعاقب على وقوع هذه الجريمة من خلال النظر السليم في نصوص التشريع المتمثل في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر لتحقيق مقاصد التشريع وسيادة القانون.[2] نوضح أولاً: وسيلة اختيار القاعدة القانونية، ثانياً: أسباب إخفاق عضو النيابة العامة في اختيار القاعدة القانوينة، ثالثاً: مرحلة المطابقة بين الواقع والقانون لدى النيابة العامة وذلك على النحو التالي:

أولاً: وسيلة اختيار القاعدة القانونية

الأصل عندما يضع عضو النيابة العامة يده على الواقعة يقوم بالمرور في عملية التكييف أي إجراء مطابقة بين الواقعة، كما حدثت على أرض الواقع ممثلة بالنموذج الواقعي والجريمة كما حددها المشرع في نص من نصوص قانون العقوبات أو القوانين المكملة له أو المستقلة عنه ممثلة بالنموذج القانوني.

كما يتّبع في سبيل الوصول إلى المطابقة بين النموذج القانوني والنموذج الواقعي إلى ما يسمى بعملية الاستدلال المنطقي أو مايعرف بالقياس المنطقي وبدورها تساعد عضو النيابة أو القاضي لحظة قيامهم بعملية التكييف للوصول إلى النص القانوني واجب التطبيق. هذه الوسيلة لا يوجد تنظيم قانوني لها وإنما هي منهج منطقي يسير عليه عضو النيابة العامة والقاضي الجزائي باعتبارها القناة الرئيسية التي يسير من خلالها تكييف الواقعة الجرمية[3].

---

[1] الجوخدار، حسن: **التحقيق الابتدائي**. مرجع سابق. ص79.

[2] طه، نائل: **التكييف القانوني**. مرجع سابق. ص8.

[3] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص168.

أ- القياس المنطقي[1]:

يقصد بالقياس بوجه عام: إعطاء حالة (مادة قانونية) منصوص عليها في القانون حكم حالة (جريمة) غير منصوص عليها وهذا لاتفاق الحالتين في العلّة أو وجود تشابه بينهما[2]. أما القياس المنطقي الذي يعتبر وسيلة السلطة القضائية في عملية التكييف بوجه خاص يعني: قياس الواقع المطروح على القاضي على الفرض الكامن في القاعدة القانونية فإذا ما اتحد طبق القاضي القائم بالقياس حكم تلك القاعدة القانونية[3].

لتوضيح التعريفات السابقة للقياس المنطقي يتعين الحديث عن أركانه وشروطه كما يلي:

1- أركان القياس المنطقي

المقدمة الصغرى (المقيس): هي مجموعة الوقائع التي طرحت على القاضي لحسم النزاع الدائر حولها. **المقدمة الكبرى(المقيس عليه):** تعني شق التجريم في التكييف القانوني، أما شق العقاب فلا يأتي دوره إلا بعد المطابقة. **النتيجة(مساواة المقيس بالمقيس عليه):** تعني قياس المقدمة الصغرى على المقدمة الكبرى، يتجسد جوهر الاستدلال القياسي في عملية المطابقة وبالأحرى التطابق بين عنصر الواقع وعنصر المفترض[4]، ويتضح أن النتيجة هي جوهر مرحلة الاستنباط التي تكون نتاج تطابق المقدمتين أو عدم تطابقهما في الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة.

---

[1] يتمثل دور القياس المنطقي في سد ثغرات في القانون، في إمكانية الاستناد إليه للوصول إلى حكم وقائع لم يرد بشأنها نص في القانون، ويتم ذلك عن طريق القياس بمفهوم الموافقة، القياس من باب أولى، والقياس بمفهوم المخالفة، وحكمة التشريع. وهذه آليات استقر عليها الفقه والقضاء سواء في النظام اللاتيني الذي يعتبر التشريع مصدر أساسي للقانون، أو تلك التي تعتبر السابقة القضائية هي المصدر الأول للقانون (النظام الأنجلوسكسوني). ينظر في محمد، فايز محمد حسين: **المنطق القانوني ودور القاضي في الخصومة**. ج1. مرجع سابق. ص116.

[2] المجالي، نظام توفيق: **شرح قانون العقوبات**.ط1. مرجع سابق. ص82.

[3] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص169.

[4] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الجرمية**. مرجع سابق. ص170. وتجدر الإشارة إلى أن الحكم لا ينهض على استدلال قياسي واحد فكل دفع أو طلب أو دفاع يجب التحقق منه بواسطة الاستدلال القياسي، فيمكن القول أن هناك استدلالات فرعية تغذي عناصر الاستدلال القياسي الذي ينبني عليه الحكم .

2- شروط أركان القياس المنطقي:

شروط المقدمة الكبرى: لإعمال النصوص القانونية يجب :

- أن تكون عناصر التكييف ثابتة ومسلماً بها وهي نفس الشرط المطلوب في المقدمة الصغرى (الواقعة بعناصرها)، إلا أنه يعني في هذا المقام ضرورة وقوف القاضي على المدلول الحقيقي للتكييف.

- أن توجد قاعدة قانونية واحدة قابلة للتطبيق(هذا ما يتطلبه النظام اللاتيني بينما في النظام الأنجلوسكسني تكون القاعدة مأخوذة من سوابق قضائية ويجد القاضي نفسه مضطراً لصياغة القاعدة القانونية انطلاقاً منها) [1].

- وضوح القاعدة القانونية حال التطبيق، وهذا الشرط يتوقف لتحققه على ثلاثة أمور:

❖ إدراك القاضي معنى القاعدة القانونية واجبة التطبيق ودلالة ألفاظها.

❖ تحديد التكييف القانوني للوقائع.

❖ الوقوف على الصفة الإجرامية لكل قاعدة.

شروط النتيجة: هناك شروط جوهرية يلزم توفرها في النتيجة:

- التطابق، ويعني الالتحام والالتصاق بين القاعدة والواقعة إذا لم يوجد تطابق سيضطر القاضي أو عضو النيابة العامة إلى هجر هذه القاعدة للبحث عن قاعدة يمكن تطبيقها[2].

- اتساق النتائج مع المقدمات بالاستدلال الصحيح، ونجاح الاستدلال المنطقي يرجع إلى عاملين أساسيين: نجاح التكييف للواقعة والقانون، والنجاح في استخدام عناصر الاستدلال القياسي

---

[1] سويلم، محمد علي علي. **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 172. وقد تكفل المشرع الفلسطيني بتحديد القاعدة واجبة التطبيق في حالة التعدد المادي أم التعدد المعنوي، و نؤجل الحديث عن هذا الموضوع لاحقاً للحديث عن التعدد في الجرائم والقواعد التي تحكم التنازع الظاهري للنصوص.

[2] الشمري، علي سمران حميد: **تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية**. مرجع سابق. ص 180.

سبق شرحه أعلاه[1]. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية أن تقدير صحة الواقعة وكفاية الأدلة لابد أن يكون سائغاً ومقبولاً وأن المرجع في ذلك الالتزام بالضوابط أو الأصول المنطقية.

- أن تكون النتائج مقبولة: ويتكفل هذا الشرط بضمان الأسلوب المنطقي الذي يعمد إلى المطابقة بين مضمون القاعدة(المصلحة المحمية) والواقعة. وإذا كانت النتائج غير مقبولة على القاضي استبعادها شرط تبرير حكمه القانوني[2].

قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها في هذا الخصوص" ولما كانت محكمة الموضوع قد توصلت إلى أن (المتهم) لم يرتكب جريمة التهديد المسند إليه لعدم توافر عناصر هذا الجرم وأركانه بعد أن فحصت وقائع الدعوى وأحاطت بكافة جوانبها وظروفها وبالأدلة المقدمة، وحيث لا رقابة لمحكمتنا عليها في ذلك ما دامت النتيجة التي توصلت إليها مستخلصة استخلاصاً سائغاً ومقبولاً مما نرى رد جميع أسباب الطعن[3]..". على هذا النحو نتوصل إلى أن القياس المنطقي هو من أهم الطرق المنطقية أو وسائل المنهج القانوني الذي يتبعه كل من القاضي أو عضو النيابة عند قيامهم بدورهم في اختيار القاعدة القانونية في التكييف.

ندرج تطبيقاً فرضياً على منهج الاستدلال القياسي المنطقي لتوضيح ما سبق تطبيق المادة (399) من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 الساري في الضفة الغربية بخصوص جريمة السرقة. فلو افترضنا أن شخصاً اسمه (أحمد) قد ارتكب جريمة سرقة، تم ضبطه فإن تطبيق نصوص قانون العقوبات التي تجرم فعل السرقة تطبق عليه، إعمالاً للاستدلال القياسي المنطقي على النحو التالي:

---

[1] سويلم، محمد علي علي. **مرجع سابق**. ص 173.

[2] سويلم، محمد علي علي. **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 174.

[3] نقض جزاء، رقم 2009/70. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2009/11/5. http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58273 آخر دخول للموقع بتاريخ 2017-4-21.

- **المقدمة الكبرى:** نص المادة(399) من قانون العقوبات لسنة 60 " السرقة هي أخذ مال الغير المنقول دون رضاه".

- **المقدمة الصغرى:** قام(أحمد) بأخذ مال مملوك للغير.

- **النتيجة:** اعتبار أحمد مرتكباً لجريمة سرقة وتطبق عليه العقوبة المقررة.

وإلى هذا الحد تقف عملية تكييف الواقعة التي قام بها (أحمد) عند النيابة العامة وبعد إحالتها إلى المحكمة المختصة ثم إجراء التحقيقات النهائية في الواقعة، وسماع الشهود وختم المرافعة تقوم المحكمة بأمر آخر يزيد على اختصاص النيابة العامة هو أن يقرر القاضي بعد هذه المطابقة بين المقدمة الكبرى والصغرى أن يصل إلى نتيجة هي البراءة أو الإدانة من خلال هذه العملية المنطقية. وتخضع المقدمة الكبرى بوصفها قاعدة قانونية لرقابة محكمة النقض. أما المقدمة الصغرى فهي من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابتها، أما النتيجة وهي نتيجة القياس التي قام بها القاضي فإنها تخضع للرقابة؛ لأنها تخضع في منطقة القانون وليس الواقع[1].

ثانياً: أسباب إخفاق عضو النيابة العامة في اختيار القاعدة القانونية.

يرجع إخفاق المحقق في الوقوف على القاعدة المنطبقة على الواقعة التي تم تكييفها ودراستها إلى عدة أسباب منها[2]:

أ-التقيد بالمعنى السطحي الحرفي لعبارات القاعدة القانونية، في حين أن هذه العبارات خداعة في ظاهرها ولا بد من غوص إلى ما وراءها والحكمة من إملائها في سبيل إدراك حقيقة مضمونها والمقصود منها.

ب- الانحصار في حدود القاعدة القانونية وحدها دون إحاطة بما يوجد معها سواء قبلها أو بعدها من قواعد أخرى في ذات الباب أو أبواب أخرى من القانون ذاته، أو في قوانين أخرى لا بد من

---

[1] محمد، فايز محمد حسين: **المنطق القانوني ودور القاضي في الخصومة**. ج1. مرجع سابق. ص119.

[2] بهنام، رمسيس: **علم النفس القضائي"سبل السمو بمرفق العدالة الى مزيد من الاداء والفعالية"**. الاسكندرية: منشأة المعارف. 1979. ص42.

الرجوع إليها للكشف عن المعنى الحقيقي للقاعدة لما يربطها من صلة بالقانون الذي تنتمي القاعدة إليه، فقوانين الدولة متداخلة فيما بينها تُعني كلها بالأمر الواحد وإنما من زوايا مختلفة.

ج- عدم البحث في المصدر التاريخي للقاعدة والمناسبة التي اقتضت إصدارها والمناقشات التحضيرية التي سبقت صياغتها بالصورة التي هي عليها.

د- عدم الاسترشاد بنظائر القاعدة في القوانين الأجنبية وعدم الاستضاءة بتجارب الآخرين في تفسيرها وتطبيقها على النحو المشبع لحاسة العدالة لدى الناس[1].

هـ- التعويل في تفسير القانون الحالي على سوابق قضائية ماضية تتعلق بتفسير قانون ألغي، وجاء القانون الحالي متعارضاً معه نصاً أو روحاً. أو أن تكون السوابق القضائية مختلفة عن الواقعة المطروحة.

و- إغفال جزئية من جزئيات الواقعة أو عدم الإلمام بجانب من جوانبها، كثيراً ما يؤدي إلى عدم الانضباط في تحديد نوعها وعدم إدراجها في الباب الذي تنتمي إليه وما هو على شاكلتها، عدم وضعها تحت العنوان الذي يحمي ذات المصلحة التي يحميها هذا العنوان. فيكون من الطبيعي والحال كذلك عدم التوصل إلى القاعدة الواجب أن تحكم الواقعة من بين قواعد القانون، ويظل التعطش إلى العدالة مفتقراً إلى القاعدة التي تعالج أو تحكم هذه الواقعة[2].

ز- من الآفات الشائعة التسرع إلى قياس الواقعة من حيث حكم القانون فيها على وقائع أخرى ثابتة كثيراً على العلم أنه يوجد اختلاف بين الواقعة المطروحة والواقعة المقاس عليها اختلاف يقتضي تبايناً في الحكم[3].

---

[1] مراد، عبد الفتاح: **التحقيق الجنائي التطبيقي"شرح تطبيقي وتفصيلي مقارن لجميع الاجراءات العملية للتحقيق كما جرى عليه العمل في النيابات"**. (ب.ط). مصر: (ب.م). بلا سنة نشر. ص105.

[2] بهنام، رمسيس: **علم النفس القضائي**. مرجع سابق. ص42.

[3] مراد، عبد الفتاح: **التحقيق الجنائي التطبيقي**. مرجع سابق. ص106.

ثالثاً: مرحلة المطابقة بين الواقع والقانون لدى النيابة العامة

أوضحنا طريقة الاستدلال (القياس المنطقي) التي يستعملها عضو النيابة العامة والقاضي الجزائي في اختيار النص القانوني المنطبق على الواقعة، فإن جهة التكييف تظل تقلّب الواقعة على النصوص الواردة في التشريع العقابي حتى يتوصل إلى نتيجة متمثلة بإدراج هذه الواقعة تحت حكم نص قانوني معين يجرمها ويعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو تكديرية. ومن ثم يطلق عليها تسمية معينة (وصف قانوني) قد تكون وصف قتل عمد أو مقصود أو غير مقصود، أو السرقة الموصوفة أو البسيطة أو الاختلاس أو الاحتيال أو إساءة الائتمان، وفقاً للمصلحة التي يحميها المشرع العقابي.

ويقال حينئذ أن عضو النيابة أو القاضي الجزائي قد توصل إلى التكييف القانوني للواقعة بمطابقة النموذج الواقعي (المقدمة الصغرى) على النموذج القانوني للجريمة(المقدمة الكبرى)، فيتعين تطبيق حكم النص القانوني(النتيجة). قد لا تندرج الواقعة تحت حكم أي نص من نصوص قانون العقوبات أو القوانين الخاصة، حينذاك يصل القاضي أو وكيل النيابة إلى نتيجة مؤداها أن الواقعة لا تؤلف جرماً[1].

نلخص مما سبق أن مرحلة التحقيق الابتدائي مهمة لتكييف الواقعة الجرمية للكشف عن النموذج القانوني الذي يعاقب على وقوع هذه الجريمة، ويخضع وكيل النيابة العامة أن عند قيامه بتكييف الواقعة بضوابط إجرائية أولها: الكشف عن عناصر الجريمة وفهم الواقعة بأركانها وإذا توافر ركن مفترض وشرط للعقاب وهذه الأركان يجب إثباتها من خلال الأوراق وبينات الإثبات الموجودة في ملف الدعوى الجزائية، ثانيها: إثبات ركني الجريمة (المادي،المعنوي) محل التحقيق لا يكون لهما أي جدوى من دون توفر الركن القانوني المتمثل بمبدأ الشرعية– لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص– حتى يتمكن عضو النيابة من مطابقة الجريمة مع القانون.

[1] الجوخدار، حسن: **التحقيق الابتدائي**. مرجع سابق. ص79–80.

الفرع الثالث: إحالة الدعوى الجزائية

تلي مرحلة تكييف الواقعة الجرمية مرحلة اتخاذ القيد والوصف بإسباغهما على الواقعة محل التحقيق المراد إحالته إلى المحكمة المختصة بموجب قرار الإحالة[1]. وفي هذا الفرع سندرس أولاً: مفهوم قرار الإحالة، ثانياً: تكييف طبيعة قرار الإحالة، ثالثاً: إجراءات الإحالة وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 كما يلي:

أولاً: مفهوم قرار الإحالة

تفترض الإحالة أن وكيل النيابة العامة يتوافر لديه الاقتناع بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم واستحقاقه العقاب بناء عل الأدلة القائمة تحت يده[2]. ويعرّف قرار الإحالة بأنه: قرار قضائي تصدره الجهة المختصة في ختام مرحلة التحقيق الابتدائي يتضمن خروج الدعوى من حوزة سلطة التحقيق وإدخالها في حوزة المحكمة المختصة، وذلك إذا ما قدرت السلطة المصدره له أن ثمة أدلة ترجح الإدانة[3].

---

[1] هليل، فرج علواني: **النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها وقانون السلطة القضائية**. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1996. ص 13.

[2] النقبي، سعيد علي بحبوح: **مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية** (دراسة مقارنة). القاهرة: دار النهضة العربية. 2005. ص40.

[3] يعني قرار الإحالة بأنه (نقل الدعوى الجنائي من مرحلة التحقيق الابتدائي إلى مرحلة التحقيق النهائي، ويترتب على ذلك ذلك خروج القرار من حوزة سلطة التحقيق ودخولها في حوزة المحكمة المختصة ويفترض لذلك توفر الأدلة الكافية على حصول الواقعة وعلى نسبتها للمتهم) ينظر في أبو زايد، ميس أحمد محمد: **إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم** " **دراسة تحليلية مقارنة**". رسالة ماجستير في القانون العام. جامعة الأزهر: فلسطين.غزة. 2012. ص 14.
وفي تعريف آخر لها تعني الإحالة (قرار يصدر من قاضي التحقيق لنقل الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة عند رجحان كفة إدانة المتهم) ينظر في هجيج، حسون عبيد: **مبدأ عينية الدعوى الجزائية(دراسة مقارنة)**، بحث قانوني منشور في موقع الكتروني http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=36770 آخر دخول للموقع في 22-3-2016.

يتبين أن إجراء الإحالة يتطلب من وكيل النيابة تقرير قانوني يفحص فيه من ناحية توافر أركان وعناصر الجريمة، ومن ناحية أخرى يتأكد من جواز رفع الدعوى الجزائية ضد المتهم وانتفاء أي سبب قانوني قد يحول دون ذلك[1].

ثانياً: تكييف طبيعة قرار الإحالة

يثار تساؤل في هذا المقام حول الصلّة بين قرار الإحالة وقرار الاتهام، بمعنى آخر هل يعدّ قرار الاتهام هو ذاته قرار الإحالة؟

بداية من خلال البحث في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 لم نجد أي مادة قانونية تفرق بين قرار الإحالة وقرار الاتهام؛ ويرجع هذا الأمر لعدم تعريف قانون الإجراءات الفلسطيني قرار الإحالة.

أما ما سارت عليه النيابة العامة في فلسطين، ففي الجنايات إذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن قرار توجيه الاتهام صائب وأن التحقيقات والبيّنات سليمة يصادق عليه بقرار اتهام ثم يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، بناء عليه ينظم وكيل النيابة لائحة الاتهام، ويرفقها بالملف التحقيقي المحال إلى المحكمة المختصة وفقاً لما ورد في نص المادة (152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، ورئيس النيابة العامة لا يخالف قرارات النائب العام في هذا الخصوص وذلك انطلاقاً من القاعدة الإدارية عدم مخالفة المرؤوس لقرارات رئيسه".

ومن وجهة نظر القضاء الفلسطيني في أحد أحكام محكمة النقض بقولها: "..لا يحال شخص إلى المحاكمة أمام محاكم الصلح في دعاوى الجنح ما لم تودع بحقه لائحة الاتهام من قبل النيابة

[1] عبد المنعم، سليمان: **إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم**. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2015. ص 66.

العامة طبقا لنص المادة 301 ودلالة المادة 307 من القانون الإجراءات الجزائية وعليه فيما لو لم تشتمل لائحة الاتهام على توكيل وكيل النيابة المختص فهذا الأمر يستوجب الطعن به قانونا[1]...".

يتضح أن قرار الاتهام هو ذاته قرار الإحالة، وأن الإحالة التي تكون بعد قرار توجيه الاتهام هي مجرد عمل مادي، متمثل بإيداع قرار الاتهام، وإرسال ملف الدعوى للمحكمة المختصة، ويستند هذا القول إلى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض الفلسطينية الذي اعتبر قرار الاتهام وقرار الإحالة لهما أثر واحد المتمثل في نقل ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة[2].

وإذا كان المشرع يتطلب للإحالة تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة دون إجراء تحقيقات، فإن ورقة التكليف بالحضور هي ذاتها قرار إحالة أيضاً، وهذا ما نصت عليه المادة (53) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المذكور بقولها: إذا رأت النيابة العامة في مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لإقامتها بناء على محضر جمع الاستدلالات تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة.

نستند أيضاً في اعتبار قرار الإحالة ذاته قرار الاتهام، إلى أن قرار الإحالة يجب أن يتضمن بيانات تتعلق بالمتهم وبالتهمة والجهة المصدرة للقرار، وهذه البيانات هي ذاتها مكونات قرار الاتهام؛ فقرار الإحالة يضع حدود الدعوى الجزائية الشخصية والعينية[3]. ويعتبر قرار الإحالة أيضاً ضابط مقيّد

---

[1] نقض جزاء. رقم 209، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/2/14. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=88538. آخر دخول في 22-3-2016.

[2] قررت محكمة التمييز الأردنية في قضاء لها جاء فيه "من واجب المدعي العام أن يفحص القضية التي تقدم إليه من جميع وجوهها، ويبحثها من حيث كل علاقة يمكن أن تكون لها بقانون العقوبات، فإذا أحيل إليه المشتكى عليه بجرم جنائي ووجد بأن المشتكى عليه ارتكب الجرم بالوصف الجنحوي، وليس بالوصف الجنائي، قرر منع محاكمته بالوصف الجنائي، ولزوم محاكمته بالوصف الجنحوي، ويحيل إضبارة الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، ويرفع قرار منع المحاكمة إلى النائب العام للنظر فيه" ينظر في أبو زايد، مي أحمد محمد: **إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم**. مرجع سابق. ص 116.

[3] أبو عفيفة، طلال: **الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. ط1. عمان: دار الثقافة. 2011. ص277.

يحتكم له القاضي الجزائي عند إعادة تكييف التهمة المسندة للمتهم وفقاً للوقائع الواردة والأشخاص الوارد ذكرهم في لائحة الاتهام الصادرة عن النيابة العامة[1].

ثالثاً: إجراءات الإحالة

إن النيابة العامة هي الجهة المختصة أصلاً بتحريك الدعوى الجزائية واستعمالها. ويوجد مذهبين قانونيين في الدول متعلقة باختصاص النيابة العامة في تحريك الدعوى الجزائية:

أ- مذهب الإلزام: الذي يعني إلزام النيابة العامة بتحريك الدعوى الجزائية واستعمالها كلما وقعت الجريمة وتوافرت أركانها، مع إمكانية التنازل عنها بعد تحريكها.

ب- مذهب الملائمة: يمنح النيابة العامة سلطة تقديرية حين يتبلغ لديها نبأ اقتراف الجريمة في تحريك الدعوى الجزائية أو حفظها حسبما تراه من توافر للمصلحة[2]. وهذا في الدول التي لا تعتبر النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية.

يفهم من خلال المادة (1) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001: أن النيابة العامة هي التي تتصرف بالدعوى الجزائية وليس لها أن تلائم تحريك الدعوى أو عدم تحريكها، فتختص النيابة العامة دون غيرها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها ولا تقام من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون. لكن يبدو أن المشرع قد ألزم النيابة العامة على تحريك الدعوى الجزائية في حالة واحدة فقط، هي الحالة التي يقيم المتضرر نفسه مدعياً شخصياً، مع ترك السلطة التقديرية الملائمة في الحالات الأخرى وهذا ما نصت عليه المادة (3) على أنه يتوجب على النيابة العامة أن تحرك الدعوى الجزائية إذا أقام المتضرر نفسه مدعياً بالحق المدني.

وبالعودة إلى الاختصاص الأصيل الذي أناط به قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 إلى النيابة العامة، يتمثل بمباشرة الدعوى الجزائية، وإحالة المتهم بموجب لائحة اتهام إلى

---

[1] الأحمد، بهاء فاروق زكي: **إجراءات محاكمة المتهم الفار**(رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية: فلسطين. نابلس. 2013. ص25-26 .

[2] أبو عفيفة، طلال: **الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. مرجع سابق. ص277.

القضاء باتخاذ إجراءات تتنوع وفقاً للتكييف الذي قامت به النيابة العامة للجريمة المرتكبة على النحو التالي:

أ- الإحالة في المخالفات:

إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل مخالفة، عليه إحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمة المتهم بموجب المادة(150) من القانون المذكور، يتضح من هذا النص أنه إذا كيّف وكيل النيابة العامة الفعل بوصف المخالفة، فإنه يقوم بإحالة ملف الدعوى بشكل مباشر إلى المحكمة المختصة لمحاكمته على التهمة المسندة إليه، دون حاجة لاتخاذ أي إجراء إضافي آخر. ويلاحظ هنا بأن قرار وكيل النيابة في المخالفات قرار نهائي، ولا يخضع لعرضه على النائب العام[1].

بالرجوع لنص المادة (150) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والمادة (599) من التعليمات القضائية للنائب العام نجد أن الإحالة في المخالفات هي من اختصاص وكيل النيابة الجزئية لا يتطلب فيها تنظيم لائحة اتهام ولكن بالرجوع للواقع العملي نجد بأنه في حالة وجود مخالفة مرور فإن شرطي المرور يقوم بمجرد ضبط المخالفة بإبلاغ المخالف بهذه المخالفة ويقوم بتحرير ورقة مخالفة أمام[2].

ب- الإحالة في الجنح والجنايات: إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جنحة يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم، وإحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة لمحاكمته بموجب نص المادة(151) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ويكون رفع الدعوى على المتهم من النيابة العامة عن طريق تكليف المتهم بالحضور، وهي ملزمة بهذا التكليف وفقاً للمادة(53) من ذات القانون.

وتنص المادة(152) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: إذا تبين لوكيل النيابة أن الفعل يشكل جناية فإنه يقرر توجيه الاتهام إلى المتهم ويرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه.

---

[1] نصت المادة (599) من التعليمات القضائية للنائب العام رقم (1) لسنة 2006 على أنه " إذا تبين لعضو النيابة الجزئية بعد انتهاء التحقيق أن الفعل يشكل مخالفة عليه إحالة ملف الدعوى إلى محكمة الصلح المختصة لمحاكمة المتهم".

[2] أبو زايد، ميس أحمد محمد: **إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء**. مرجع سابق. ص106.

ومن خلال هذا النص فإن المشرع الجزائي قيّد مباشرة النيابة العامة للدعوى الجزائية في الأفعال التي تكيّف بتوجيه الاتهام إلى المتهم، ثم يرسل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه، وإذا رأى الأخير أن قرار الاتهام صحيح، أي أن التكييف صحيح، فإنه يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته، وإذا وجد النائب العام أو أحد مساعديه أن وكيل النيابة قد أخطأ في الوصف القانوني، وأن الفعل لا يشكل جناية، إنما يشكل جنحة أو مخالفة، فإنه يقوم بتعديل الوصف القانوني وفقاً للقانون، ويعيد ملف الدعوى لوكيل النيابة حتى يقوم بتقديمها إلى المحكمة المختصة[1].

مجمل القول نجد أن التكييف القانوني المعدّ من النيابة العامة يتميز بالصفة المؤقتة، فالتكييف النهائي يكون للمحكمة المختصة، المحال إليها المتهم للحكم بموضوع الاتهام[2]. فمن الناحية العملية قد تغير النيابة العامة قبل الإحالة، الوصف القانوني بناء على بينة فنية استجدت لديها، مثل ورود تقرير طبي ابتدائي يثبت به أن حالة المريض الصحية تفاقمت إلى عجز 10% – 25%، مما أحدث عاهة بأحد أعضاء جسم المجني عليه أو بتر بأحد الأعضاء، بناء على البينة الأخيرة قامت النيابة العامة بتعديل الوصف القانوني من إيذاء بسيط وفقاً للمادة 333 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، إلى وصف إحداث عاهة دائمة وفقاً للمادة 335 من قانون العقوبات ذاته، أي أنه تم تعديل الوصف القانوني بناءً على بينة و هي تقرير اللجنة الطبية الذي كان له أثرا قانوني مباشر على هذا التعديل".

تخضع القناعة التي يمارسها عضو النيابة العامة لضابطين:

الأول: يجب إثبات القناعة ببينة معينة، مثل بينة سماع الشهود أو بينة فنية وفقاً لمعطيات كل قضية، كأن يصل لوكيل النيابة العامة اتصال من الشرطة بوجود جثة مسن يبلغ من العمر 60 عاماً توفي قضاء وقدر، ولكن بعد تشريح جثته ورد في التقرير الطبي أن سبب الوفاة هي مادة سامة.

---

[1] المادة (152) الفقرة الثالثة، والفقرة الرابعة. **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق.

[2] سويلم، محمد علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 214.

الثاني: هي الرقابة من النائب العام أو أحد مساعديه على أعمال التحقيقات وعلى التهمة التي توجه للمتهم بناء على قرار الاتهام.

أن عملية مطابقة الواقعة مع القانون ليس مجرد عمل مادي يقتصر على نقل الواقعة إلى المدونة العقابية وتطبيقها عليها، لكن هو نشاط ذهني منطقي يعتمد على ما يقوم به المحقق من فهم لهذا النص، والإحاطة بمعناه الإحاطة الكافية وفقاً لإرادة المشرّع[1].

يثار السؤال عند الحديث عن أمر الإحالة وأهميته في التكييف، حول الأثر المترتب على خلو قرار الإحالة من بيان الوصف القانوني الذي اشترطه المشرع أو شابه عيب، فهل يترتب عليه البطلان، والحقيقة أن المشرع الفلسطيني ينص في المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: يعتبر الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه. ويتضح من النص السابق أنه إذا تخلف بيان أو أكثر من البيانات الجوهرية الواجب توافرها في قرار الإحالة، ونص القانون على بطلان قرار الإحالة في حالة عدم وجود هذا البيان، فإن قرار الإحالة يعد باطلا، ويتم إبطال قرار الإحالة بناء على طلب من المتهم، أو مصدر قرار الإحالة، أو المحكمة من تلقاء نفسها، وذلك لتعلقه بالنظام العام[2].

ويمكن حصر البيانات الجوهرية التي يجب أن يتضمنها قرار الإحالة في بيانات موضوعية وأخرى شكلية، وتنحصر البيانات الموضوعية في الأفعال المنسوبة إلى المتهم والتي تشمل ركني الجريمة المادي، والمعنوي، وظروفها المشددة[3]. أما إغفال الوصف القانوني للواقعة أو مواد القانون الواجبة التطبيق، لا يرتب البطلان؛ فالسائد فقهاً وقضاءً أن المحكمة لا تلتزم بالوصف، ولا بمواد الاتهام المطلوب تطبيقها[4]، والأثر المترتب على إغفال الوصف، هو وجوب رعاية حق الدفاع، بمنح المدافع مهلة كافية إذا تحدد الوصف وتعين النص[5].

---

[1] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص186.

[2] أبو زايد، ميس أحمد محمد: **إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء**. مرجع سابق. ص66.

[3] عبد المنعم، سليمان: **إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم**. مرجع سابق. ص178.

[4] عبد المنعم، سليمان: **إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم**. مرجع سابق. ص 179.

[5] الوليد، ساهر ابرهيم: **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. ج1. مرجع سابق. ص333.

المطلب الثاني: دور القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية

منح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وأغلب التشريعات العربية ومنها المصري والأردني للقاضي الجزائي سلطة تكييف الواقعة المعروضة عليها والتي سبق للنيابة العامة التحقيق بها وإسباغ التكييف الأولي لها، فإن الأفعال إذا دخلت بحوزة المحكمة تقوم بالإبقاء على الوصف أو تقوم بتغيره[1]. في الواقع أن القاضي الجزائي لا يستطيع أن يمارس عمل التكييف القانوني بدون الوقائع التي تم تكييفها من قبل النيابة العامة (جهة التحقيق) وفقاً للمنهج المتبع لمطابقة الواقعة مع القانون، وإلا خرج من نطاق الوظيفة القضائية إلى نطاق الإفتاء أو التفسير المجرد للقانون على فرض نظرية غير واقعية. وهذه الوقائع تمثل البداية في النشاط القضائي وصولاً إلى نقطة الحكم، فالوصف القانوني الوارد بلائحة الاتهام أو ورقة التكليف بالحضور المحالة إلى المحكمة المختصة يعتبر أساس العمل القضائي[2]. وعليه نتناول في هذا المطلب دراسة ماهية تطبيق القانون على الوقائع (الفرع الأول)، تطبيقات على المطابقة بين الوقائع والقانون(الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية تطبيق القانون على الوقائع

وفقاً لما تراه المحكمة بعد تمحيصها للواقعة الجرمية وإعطائها الوصف القانوني السليم وبذلك تحقق مبدأ الشرعية، ويشكل ضمانة للحريات الفردية كون العملية النهائية لإسباغ الوصف القانوني تقوم بها جهة قضائية مختصة ليس لها أي مصلحة سوى تطبيق القانون وتحقيق العدالة في المجتمع[3]. ولتمكيننا من دراسة ذلك علينا أن نتناول في هذا الفرع، أولاً: الحديث حول إعمال القاضي الجزائي للتكييف، ثانياً: أثر مبدأ الشرعية على التكييف.

أولاً: إعمال القاضي الجزائي للتكييف

إذا كانت الوقائع تعني الأحداث أي: "كل ما يحصل، وكان له كيان ذاتي، فصار بذلك منتمياً إلى الماضي"، فإن التكييف القانوني للوقائع يقصد به: مجرد اختيار القالب الذي يتطابق مفهومه

[1] عمايرة، رائد طه: **تكييف الواقعة الجرمية (وفق التشريع الجزائي)**. مرجع سابق. ص107.

[2] القبلاوي، محمد عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص178.

[3] عمايرة، رائد طه: **تكييف الواقعة الجرمية (وفق التشريع الجزائي)**. مرجع سابق. ص107.

المجرد مع الخصائص القانونية المنبعثة من هذه الوقائع كما أثبتها القاضي أو قامت جهة التحقيق بإثباتها"[1]، أو هو: إعمال القاعدة القانونية وتطبيقها على ما ثبت من وقائع الدعوى[2].

وقضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها أن: " القاضي الجزائي لا يتولى النظر في الدعوى إلا إذا تم الادعاء على المتهم، ورفع الدعوى إلى المحكمة من قبل النيابة العامة، وتقديم ما لديها من أدلة، ووثائق تؤيد نسبة الجريمة إلى المتهم، ويقع على عاتق القاضي دراسة ملف الدعوى وتمحيص الأدلة، وتدقيقها؛ من أجل كشف الغموض وتحقيق العدل سواء بإدانة المتهم أو ببراءته من التهمة المنسوبة إليه"[3].

يلخص ذلك القرار مسار عملية التكييف لدى القضاء، بحيث تبدأ بيد النيابة العامة والتي تقوم بصورة مبدئية بتكييف الوقائع المقامة بها الدعوى، فيستقبلها القاضي تحت اسم وتكييف قانوني معين[4]. وتنتهي بيد المحكمة الجزائية المختصة، فتخضع عملية التكييف لدى القاضي لمرحلتين: هي فهم الواقعة أو الجريمة من خلال دراسة ملف التحقيق ووزن البينة من خلال عملية القياس المنطقي[5]، ثم ينتهي القاضي إلى تأكيد العلاقة بين الوقائع التي جرى التحقيق بشأنها ومطابقتها مع القانون؛ فالتكييف يشكل من الناحية النفسية للقاضي حكماً حقيقياً بصحة العلاقة بين الواقعة والقانون، ومن ناحية المادية يعتبر التكييف أساس الحكم القضائي الصادر بعد اختتام مرحلة المحاكمة[6]. وما نوّد تسليط الضوء عليه من خلال إعمال القاضي للتكييف، أثر مبدأ الشرعية على التكييف:

---

[1] القبلاوي، محمد عبد ربه. **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص178.

[2] محمد، فايز محمد حسين: **المنطق القانوني ودور القاضي في الخصومة**. ج1. مرجع سابق. ص137.

[3] نقض جزاء. رقم 2011/125. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2012/2/29. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=88555 آخر دخول للموقع في 2016-10-26.

[4] أبو عامر، محمد زكي: **الاجراءات الجنائية: مرحلة جمع الاستدلالات، سير الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرتبطة بها، والتحقيق، والحكم، والطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية**. بيروت: منشورات الحلبي. 2010. ص844.

[5] محمد، فايز محمد حسين: **المنطق القانوني ودور القاضي في الخصومة**. ج1. مرجع سابق. ص116-117.

[6] أبو عامر، محمد زكي: **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي** . مرجع سابق. ص 288.

ثانياً: أثر مبدأ الشرعية على التكييف:

وفقاً لمبدأ الشرعية القائم على أنه: " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص" نجد أن القوالب الإجرامية لمختلف الجرائم تكون محددة سلفاً في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر استناداً إلى هذا المبدأ –فلا يجوز معاقبة الشخص عن فعل لا يشكل جريمة– وراسخة مقدماً في ذهن القاضي. فيقوم بإسقاط هذه القوالب الإجرامي، والتي تشكل ما يعرف بالمقدمة الكبرى(النصوص الإجرامية)، على الوقائع الواردة في لائحة الاتهام والمقصود بها المقدمة الصغرى، ومجرد اختيار القاضي للقالب الذي يتطابق مفهومه المجرد مع الخصائص القانونية المنبعثة من هذه الوقائع كما أثبتها القاضي، ليصل بهذه المطابقة إلى النتيجة التي استخلصها من عملية القياس فيحكم إما بالإدانة أو بالبراءة[1].

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الجزائي ليس مطلوب منه عند تكييف الوقائع والتدليل على ثبوتها وثبوت إسنادها إلى المتهم، أن يبين القاضي مضمون اقتناعه أي كيفية إحساسه بأثر الأدلة المقنعة؛ فذلك مضمون إدراكي لا سبيل إلى اشتراك فرد آخر مع القاضي في إدراكه وتحقيقه[2]. والتكييف القانوني تقدير مبذول من القاضي لاستخلاص الخصائص القانونية المنبعثة من الوقائع، ومطابقتها مع الأركان والعناصر القانونية للجريمة، المتشكلة فيها تلك الوقائع. وغالباً ما يكون الثبوت المادي والمعنوي للواقعة نتيجة تحقق خصائص الجريمة وأركانها، وليس على القاضي إلا المطابقة بينهما[3].

---

[1] محمد، فايز محمد حسن: **المنطق القانوني ودور القاضي في الخصومة**. ج1. مرجع سابق. ص118.

[2] حسن، سعيد عبد اللطيف: **الحكم الجنائي الصادر بالادانة**. مرجع سابق. ص630.

[3] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص 180، " إن استخلاص محكمة الإستئناف عدم توفر نية إزهاق الروح لدى المستأنفين بسبب وجودهما صدفة في المكان بالإضافة إلى الإثارة الآنية التي سبقت عملية الطعن وصولا إلى القول بتخلف القصد الخاص لديهما يتفق والقانون. ينظر في نقض جزاء، رقم 2004/371. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2005/5/4. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=4 .

الفرع الثاني: تطبيقات على المطابقة بين الواقع والقانون

نورد العديد من الأحكام التي توضح عملية التكييف في مطابقة الواقع والقانون:

- الحكم الذي يثبت أن المتهم قد أوهم المجني عليه بمشروع تجاري كاذب وأيد ادعاءه بأوراق تشهد باطلاً باتجاره مع آخرين فانخدع المجني عليه بذلك، وسلمه النقود التي طلبها، فإثبات الوقائع في هذا الحكم إنما إثبات لها ولخصائصها القانونية المشكلة لجريمة النصب[1].

- وبتطبيق القانون على الوقائع التي خلصت إليها محكمة الموضوع نجد أن ما أقدم عليه المتهم الطاعن من أفعال وهي قيامه بتقبيل المجني عليها(ت.) البالغة من العمر خمس سنوات من فمها مرتين. هذه الأفعال تستنتج منها محكمتنا أن نية المتهم انصرفت إلى مداعبة المجني عليها بصورة منافية للحياء وليس هتك عرضها كما ذهبت إلى ذلك النيابة العامة. وقد استقر القضاء والفقه على أن الفارق بين جريمة هتك العرض وجريمة الفعل المنافي للحياء يكمن في استطالت العورات– أماكن في الجسم يحرص الانسان على صونها وسترها– فالجريمة هي هتك عرض. وإن بقي الفعل بدرجة اللمس والمداعبة من مساس بالعورات فالجريمة هي فعل مخل بالحياء، وبالتالي فإن أفعال المتهم تعتبر مستكملة لأركان وعناصر جنحة المداعبة

[1] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص 181، في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية التي توضح في موضوع الطعن أن محكمة البداية بصفتها الاستئنافية قد أخطأت في تطبيق القانون وتأويله وتفسيره حيث فسرت المواد 53،95، 151 من قانون الإجراءات الجزائية خاطئة. نجد أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد فرق بين الجنحة وبين الجناية بخصوص الاستجواب...،حيث أن التهمة المسندة إلى المتهمة كما هي واردة في لائحة الاتهام جنحة الافتراء خلافاً لأحكام المادة 1/210 من قانون العقوبات فإن إحالة ملف الدعوى إلى المحكمة المختصة بموجب لائحة الاتهام لمحاكمته المتهمة المطعون ضدها عن التهمة المسندة إليها يتفق وصحيح القانون. ما ذهبت إليه محكمة البداية بصفتها الاستئنافية يخالف الأصول والقانون وأن هذا السبب يرد على القرار المطعون فيه مما يستوجب نقضه. ينظر في نقض جزاء. رقم (2012/61) الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2012/4/22. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=89136 آخر دخول للموقع بتاريخ 2017-4-4.

بصورة منافية للحياء بالمعنى القانوني المنصوص عليه في المادة (1/305) من قانون العقوبات[1].

- كذلك الحكم الذي يثبت أن المتهمين قد تسلقا سور مستودع ودلفا داخله وسرقا منه الأموال أجهزة كهربائية(مسجلات) ثم لاذا بالفرار، فإثبات الوقائع في هذا الحكم إنما هو إثبات لها ولخصائصها القانونية، المشكلة لجريمتي السطو بالإشتراك والسرقة خلافاً لأحكام المواد 294، 297، 23 عقوبات لسنة 36 المطبق في غزة[2] .

نلخص مما سبق دراسته أن التكييف القانوني للواقعة يعدّ بمثابة عملية ضرورية وملحة، يقوم بها القاضي الجزائي وعضو النيابة العامة وفقاً للالتزام المفروض على عاتقهم بتحديد التكييف القانوني للواقعة المفروضة أمامه، وهذا التزام يستمد جذوره من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فلا يجوز للقاضي بأي حال من الأحوال معاقبة المتهم ما لم تكن الواقعة التي ارتكبها مجرمة قانوناً، كما لا يجوز أيضاً أن يحكم ببراءته إذا كانت تلك الواقعة تقع تحت طائلة التجريم بوصف قانوني آخر[3]. كما ونلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 لم يضع أي معايير تتبع أثناء عملية التكييف، وكأنه يقول نترك هذا الأمر لفطنة عضو النيابة العامة والقاضي المختص.

المطلب الثالث: أثر أدلة الإثبات على تكييف الواقعة الإجرامية

إن إجراءات جمع الأدلة لها أهمية كبيرة على التكيف الواقعة الإجرامية ، فهذه الأدلة بحاجة إلى تقدير مدى قوتها وملائمتها مع الجرم المقترف، قبل أن يقوم القاضي أو عضو النيابة العامة بإسباغ الوصف القانوني على الواقعة المعروضة عليهم، ثم بعد ذلك يتولى القاضي إسقاط النص

---

[1] نقض جزاء. رقم(2013/15). الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 17-3-2013 متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=95943 آخر دخول للموقع بتاريخ 3-4-2017.

[2] نقض جزاء. رقم (2005/9) الصادر عن المحكمة العليا بصفتها محكمة النقض. غزة. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=44447 آخر دخول للموقع بتاريخ 4-4-2017.

[3] القبلاوي، محمد عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص 182.

القانوني على الواقعة المعروضة. ويتطلب ما تقدم بيان ماهية أدلة الإثبات الجنائي(الفرع الأول)، وأثر الأدلة الجنائية على التكييف القانوني(الفرع الثاني).

الفرع الأول: ماهية أدلة الإثبات الجنائية

لبيان أثر أدلة الإثبات الجنائية على عملية تكييف الواقعة الإجرامية التي تقوم بها السلطة القضائية ممثلة بالنيابة العامة والقاضي الجزائي ندرس أولاً: المقصود بالإثبات الجنائي، ثانياً: تقدير الأدلة لدى النيابة العامة كما يلي:

أولاً: المقصود بالإثبات الجنائي

يعرّف الإثبات لغة: إقامة الحجة وإعطاء الدليل على صحة أمر ما، يقال: أثبت حُجته، أي أقامها وأوضحها، وقول ثابت: أي صحيح. ويسمى الدليل: ثبتاً لأنه يؤدي إلى استقرار الأمر لصاحبه، فيقال: لا أحكم بكذا إلا بثبت[1].

أما الإثبات في المواد الجنائية فهو: كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة، ولأجل الحكم على المتهم في المسائل الجنائية يجب ثبوت وقوع الجريمة في ذاتها، وأن المتهم هو المرتكب لها[2]. ويمكن تعريف الدليل بأنه: الوسيلة التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته للوصول إلى الحقيقة وإثباتها[3].

---

[1] باشا، سمير بشير: **حصر طرق الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري**. عدد4. جامعة الجزائر: مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية.2009. متاح من: دار المنظومة الالكتروني ص123.

[2] الغريب، محمد عيد: **حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية**.(ب.ط). كلية الحقوق: جامعة المنصورة. 1996-1997. ص5.

[3] بحسن، شحاتة عبد المطلب: **حجية الدليل المادي في الإثبات" في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**". (ب.ط). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2005. ص 4.

والهدف من الإثبات في الدعوى الجزائية المقامة ضد المتهم من خلال الأدلة الجنائية هو الوصول إلى أمرين جوهريين هما: إثبات وقوع الجريمة بتوافر الشروط والأركان القانونية الموجبة للعقاب عن ارتكابها، وإثبات أن المتهم هو الذي ارتكب الجريمة[1].

ودور القاضي الجزائي في البحث عن الحقيقة غير مقيد بطرق معينة وإنما يتقيد باعتبارها أساليب مشروعة فلا يجوز له الحصول على دليل عن طريق تهديد المتهم أو الشاهد[2]. وإلا كان ذلك سبباً في إهدار قيمة الدليل، مما يستحيل معه على القاضي أن يستند إليه في قضائه، وهذا يعني أن مخالفة قواعد الإثبات تصيب عمل القاضي أو وكيل النيابة بالخلل فيتصف قضاؤه بالبطلان[3].

تجدر الإشارة إلى أن حدود الإثبات تختلف لدى القاضي الجنائي عن القاضي المدني، حيث أن القاضي الجزائي يتمتع بحرية كاملة في أن يستعين بكافة طرق الإثبات المشروعة للبحث عن الحقيقة والكشف عنها، على عكس الإثبات لدى القاضي المدني فهو مقيد في الإثبات بطرق معينة، ولا يملك أن يبحث بنفسه فيما يعتقد أنه مفيد في إظهار الحقيقة، بل يجب أن يكتفي بعناصر الإثبات التي قدمها الأطراف. أما القاضي الجزائي يواجه تحقيقه في الجلسة بالشكل الذي يراه مناسباً للوصول إلى الحقيقة دون أن يتقيد في أدلة إثبات معينة، وهذا يعرف "بمبدأ حرية الإثبات"[4].

ثانياً: تقدير أدلة الإثبات لدى النيابة العامة

يجمع الفقه بأن القاضي في مرحلة المحاكمة يتمتع بسلطة كاملة في وزن وتقدير الأدلة المطروحة في القضية والتنسيق بينهما؛ لاستخلاص حكم من مجموع الأدلة متمثلاً في البراءة أو الإدانة[5]. وأكد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001 هذا الأمر بقوله: تحكم المحكمة في الدعوى

---

[1] رضائي، هاشم: ***دور القرائن في الإثبات الجنائي"دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي"***. مجلد 8. عدد 28. العراق: **مجلة مركز دراسات الكوفة**. بلاسنة. ص 142. منشورات دار المنظومة الالكتروني.

[2] عبد الستار، فوزية: **شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني**. ج2. بيروت: دار النهضة العربية لطباعة ونشر.1975. ص45.

[3] أبو عفيفة، طلال: **الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. مرجع سابق. ص327.

[4] الغريب، محمد عيد. **حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية**. مرجع سابق. ص45.

[5] الوليد، ساهر. **التصرف في التحقيق الابتدائي**. مرجع سابق. ص 180.

حسب قناعتها التي تكونت لديها بكامل حريتها ولا يجوز لها أن تبني حكمها على أي دليل لم يطرح أمامها في الجلسة أو تم التوصل إليه بطريق غير مشروع[1].

أما من وجهة نظر القضاء الفلسطيني، يظهر في أحكامه أن للقاضي الجزائي السلطة التقديرية في تقدير كفاية الأدلة من عدمها، حيث قضت محكمة النقض بقولها: " إن القضاء الجزائي يقوم على حرية القاضي في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى"[2].

ويثار التساؤل حول مدى تمتع النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق بتقدير الأدلة ووزنها ؟ من خلال موقف القضاء فإن للنيابة العامة كسلطة تحقيق صلاحية تقدير البينات التي تتوصل إليها، إذ لا تقتصر مهمة النيابة على مجرد البحث عن الأدلة وجمعها وتترك تقديرها للمحكمة المختصة، وإنما للنيابة العامة الحق في أن تزن هذه الأدلة وتقدرها، حتى تستطيع أن تحدد الطريق الذي تسلكه الدعوى الجزائية بما يحقق معها المصلحة العامة، ويخضع هذا التقدير إلى رقابة محكمة الموضوع[3]. ومن أمثله تقدير النيابة العامة للأدلة، في حالة تناقض أقوال الشهود على نحو يثير الشك ورجحان أدلة النفي لدى المتهم، ويترك تقدير الأدلة إلى حسن تقدير أعضاء النيابة وسلامة وزن الأمور[4].

أما على صعيد قانون الإجراءات الجزائية، فإنه وبالاطلاع إلى نصوصه يتبين أنها خلت من الإشارة الصريحة إلى هذه السلطة، وإن كان هناك بعض النصوص تدلل بشكل غير مباشر على تلك السلطة منها النصوص الخاصة بحفظ الدعوى الجزائية نصت المادة (156) بقولها: يعد من الأدلة الجديدة إفادة الشهود الذين لم تتمكن النيابة من استدعائهم وسماع أقوالهم التي لم تعرض

---

[1] المواد(273، 234،206) **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق.

[2] نقض جزاء، رقم 2009/70. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2009/11/5. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58273، نقض جزاء، رقم 2010/72 http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=61979، نقض جزاء رقم، 2009/49 http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58319. آخر دخول للموقع بتاريخ 21-4-2017 .

[3] أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان: **تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني(رسالة ماجستير في القانون العام منشورة)**. جامعة الأزهر. غزة. فلسطين. 2016. ص66.

[4] مراد، عبد الفتاح. **أوامر وقرارات التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه**. مرجع سابق. ص443.

على النيابة العامة في حينه، والأوراق والمحاضر التي لم تكن قد بحثت إذا كان من شأنها تقوية الأدلة التي وجدت في التحقيق غير كافية أو زيادة الإيضاح المؤدي إلى كشف الحقيقة. كذلك نصت المادة (629) من التعليمات القضائية للنائب العام على أنه: إذا تبين لعضو النيابة العامة بعد إنتهاء التحقيق فيها، واستجلاء جميع وقائع الدعوى، واستكمال كل نقص فيها أن الأدلة قبل المتهم منتفية بصفة قاطعة، أو أن احتمالات الإدانة لا تتوافر بنسبة معينة؛ تعين عليه إعداد مذكرة حفظ، ولا يجوز له أن يركن إلى تفضيل تقديم المتهم للمحكمة في تلك الأحوال ليقضى ببراءته بمعرفتها لخطورة موقف المحاكمة في حد ذاته، وما يتسم به من علانية، وما يتكلفه المتهم من مال ووقت وجهد، ومن مساس لسمعته بين ذويه ومواطنيه[1].

أما موقف القضاء الفلسطيني من سلطة النيابة العامة بتقدير ووزن الأدلة، فالحقيقة أنه وبتتبع أحكامه نكاد لا نجد أي حكم يغطي تلك الثغرة. في المقابل فإن القضاء المصري جاء في أحد أحكامه "أن غرفة الاتهام لا تحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات إلا إذا ثبت أن الواقعة جنائية وأن الدلائل كافية على المتهم وترجحت لديهم إدانته فإن لها بناء على ذلك أن تمحص واقعة الدعوى والأدلة المطروحة ثم تصدر أمرها وفقا لما تراهس من كفاية الدلائل أو عدم كفايتها [2]".

الفرع الثاني: أثر الأدلة الجنائية على التكييف القانوني

لغايات الدخول في أثر الأدلة الجنائية على التكييف القانوني ندرج بعض الأمثلة لأهمية الأدلة على التكييف القانوني، دون الدخول بأنواع الأدلة وتفاصليها، وذلك على النحو التالي:

فيما يتعلق بالتقرير الطب الشرعي الذي يصدر بعد تشريح الجثة في جرائم القتل بناء على انتدابه من قبل وكيل النيابة العامة، له أهمية كبيرة جداً في تحديد وصف الواقعة هل هي قتل عمد من عدمه أم هي قتل خطأ، حيث أن لكل وصف نص مادة خاص به[3].

---

[1] **التعليمات القضائية للنائب العام لعام 2006م**. مصدر سابق.

[2] أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان: **تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني**. مرجع سابق. ص67.

[3] نصت المادة 64 (يستعين وكيل النيابة العامة بالطبيب المختص وغيره من الخبراء لإثبات حالة الجريمة المرتكبة، ويقوم الطبيب المنتدب لذلك وغيره من الخبراء باتخاذ الإجراءات اللازمة تحت إشراف الجهة المختصة بالتحقيق، وللمحقق الحضور أثناء مباشرة أعمال الخبراء، إذا قدر أن مصلحة التحقيق تقتضي بذلك). **قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق.

وتقرير الانتقال والمعاينة له أهمية بالغة في تحديد وصف بعض الجرائم الواقعة على الأموال مثل جرائم السرقة، فهي بالصورة المنصوص عليها في المادة (399) فهي جنحة فإن تمت وفقاً لما يتطلبه القانون في جرائم السرقة بالخلع والكسر وقوع عنف فعلي على مكان الواقعة فيجب إجراء انتقال ومعاينة لمكان العنف لتحديد مواطن السرقة، وفقاً للمادة (404) عقوبات لسنة 60 لتصبح وصف الجريمة جناية بدلاً من جنحة، ويتطلب كذلك في جرائم الإتلاف كجريمة تخريب الطرق والشوارع والمنشآت العامة قصداً (376) عقوبات لسنة 60، والحرق الجنائي وفقاً نص المادة(368) من القانون نفسه.

ومن الأمثلة أيضاً ضبط المستند محل التزوير باعتباره دليل كاف، حيث أن جرائم التزوير لها عدة أوصاف منها الجناية ومنها الجنحة، ولتحديد الوصف الأمثل لابد من ضبط هذا المستند ومضاهاته.

وتجدر الإشارة إلى أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لسنة 2001 قد تطرق في المادة (270) لأثر البينة على تكييف الوقائع الإجرامية، إذ نصت المادة: يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة، وإذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد تؤجل القضية للمدة التي تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة. يتضح من مضمون هذه المادة أن تعديل الاتهام والوصف القانوني يعتمد أساساً على البينة المقدمة أثناء نظر الدعوى الجزائية.

وفي نفس الاتجاه قضت محكمة النقض الفلسطينية بقولها "يحق للمحكمة تعديل التهمة المستندة للمتهم حسب الوقائع المتحققة لدى المحكمة من البينات المقدمة وقناعتها بها[1]". وقضت أيضا في حكم آخر بقولها: إن محكمة الموضوع تملك سلطة تقديرية مطلقة في الاثبات المادي للوقائع ولها حق التكييف القانوني للتهمة حسب الوقائع الثابتة لها طالما أنه يتفق وأحكام القانون[2]".

---

[1] أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان. **تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني**. مرجع سابق. ص68.

[2] نقض جزاء، رقم 2004/371. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2005/5/4. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=44135 آخر دخول للموقع بتارخ 2017-4-21.

نلخص من خلال هذا الحكم أن تعديل وإسباغ الوصف السليم على الواقعة الجرمية مرهون بالأدلة والبينات المقدمة لدى المحكمة، وإن دلّ هذا الأمر على شيء فإنه يدلّ على عمق أثر الأدلة على التكييف، وتوجيه مسار المحكمة للوصف الصحيح، وفي ذات الاتجاه قضت محكمة النقض الفلسطينية بقولها: إن محكمة الاستئناف غير مقيدة بالوصف الذي جاء بإسناد النيابة العامة بل من واجبها أن تصف الواقعة بالوصف الصحيح الذي يسبغة القانون على ذلك الفعل طبقا لمؤدى المادة (270) من قانون الإجراءات، واستخلاص الواقعة من خلال أوراق الدعوى حتى تتمكن محكمتنا من بسط رقابتها على قرار المحكمة المطعون فيه[1].

[1] نقض جزاء، رقم 2010/16. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2010/4/12. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=61812 آخر دخول للموقع بتاريخ 21-4-2017.

الفصل الثاني

سلطة مطلقة للقاضي الجالس في تكييف الواقعة الجرمية

منح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني القاضي الجزائي الجالس لنظر الدعوى الجزائية سلطة تكييف الواقعة الجرمية التي تقع ضمن اختصاصه وسبق تكييفها من النيابة العامة، لكن من أدق المسائل التي تعرض دائماً في العمل وتطرح على بساط البحث، التعرف على مدى سلطة القاضي الجزائي الجالس في تكييف الواقعة الجرمية، حيث أن المشرّع الفلسطيني وإن إعطى القاضي الجزائي سلطة واسعة في التكييف إلا أنه بموجب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم(3) لسنة 2001 قيّده بمبدأ حدود الدعوى العينية والشخصية[1]. ولبيان هذه القيود قسمت الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين، ندرس سلطة القاضي الجزائي ضمن حدود الدعوى الجزائية (المبحث الأول)، ثم الرقابة على تكييف الواقعة الجرمية(المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطة القاضي الجزائي ضمن حدود الدعوى الجزائية

من المبادئ الأساسية في الإجراءات الجزائية مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، بمعنى لا يجوز للمحاكم الجزائية أن تحكم من تلقاء نفسها في دعوى لم ترفع لها بالطرق القانونية ممن له صفة في رفعها[2]. وسلطة المحكمة الجزائية في التكييف الذي تقوم به أثناء إجرائها للتحقيق النهائي يخضع تكييفها النهائي لوقائع التهمة، لقيد قانوني متمثل بقاعدة حدود الدعوى الجزائية. ونظراً لأهمية هذه القاعدة من الناحيتين العملية والعلمية تقتضي دراسة حدود الدعوى الجزائية العيني والشخصي (المطلب الأول)، ونطاق السلطة القضائية في تعديل التهمة(المطلب الثاني).

---

[1] القبلاوي، محمود عبد ربه. **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص250.

[2] النقبي، سعيد علي بحبوح: **مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية**. مرجع سابق. ص13.

المطلب الأول: حدود الدعوى الجزائية العيني والشخصي

يقصد بحدود الدعوى الجزائية: حصر سلطة المحكمة في تغيير التكييف القانوني بنطاق الدعوى التي أحيلت إليها بحدودها الشخصية والعينية، وقد تم التعبير عن هذه القاعدة بأن حدود الدعوى شخصية بالنسبة للأشخاص، وعينية بالنسبة للوقائع[1]. وتقتضي الإحاطة بحدود الدعوى الجزائية في مرحلة التحقيق الابتدائي أيضاً البحث في مدى التزام النيابة العامة بحدود الدعوى العينية والشخصية، وفيما يخرج عن سلطة النيابة العامة في هذه المرحلة[2]. ويتفرع عن هذا المطلب تناول القيود الشخصية الواردة على سلطة القاضي الجزائي في التكييف (الفرع الأول) ثم تناول القيود العينية الواردة على سلطة القاضي الجزائي في التكييف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: القيود الشخصية الواردة على سلطة القاضي الجزائي في التكييف

نص قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001 في المواد(240) و(301) على الحدود الشخصية للدعوى الجزائية، ويقصد بالحدود الشخصية: " تقييد المحكمة الجنائية بأشخاص المدعى عليهم المحددين بالادعاء[3]". ثم لا يكون للمحكمة أن تدخل أشخاصاً آخرين في الدعوى على اعتبار أنهم متهمون آخرون أو أنهم الفاعلون الأصليون، فالأصل في المحاكمة أن تجري في مواجهة المتهم الذي اتخذت الإجراءات قبله، ولا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى[4].

أما بخصوص دور المتهم في الجريمة أو الصفة التي تسندها إليه النيابة العامة فلا تلتزم المحكمة بها، فللمحكمة الحرية بأن تصف الفاعل بأنه شريك أو تصف الشريك بأنه فاعل، وكل ذلك مرهون بأن لا تسند إليه وقائع أخرى غير تلك التي رفعت بها الدعوى[5]. أما إذا كان المتهم الذي تمت محاكمته هو غير من اتخذت ضده إجراءات التحقيق، وأقيمت الدعوى الجزائية عليه، فإن إجراءات

---

[1] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص242.

[2] الجوخدار، حسن: **التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية**. مرجع سابق. ص78.

[3] الجوخدار، حسن: **التحقيق الابتدائي**. مرجع سابق. ص79.

[4] الغريب، محمد عيد: **شرح قانون الإجراءات الجزائية**. مرجع سابق. ص1214.

[5] نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية**. مرجع سابق. ص466.

المحاكمة التي تمت تكون باطلة، ويبطل معها الحكم مما يتعين معه ننقض الحكم وإعادة المحاكمة[1].

قد يظهر للقاضي الجزائي أثناء المحاكمة أن متهمين آخرين ارتكبوا الجريمة التي تتم المحاكمة بشأنها، فهل يملك القاضي سلطة واسعة في التصدى من تلقاء نفسه وإدخال متهمين آخرين غير الواردة أسماؤهم في قرار الاتهام؟

بموجب القانون الفلسطيني، والقانون الأردني فإن القاضي الجزائي لا يملك هذا الحق؛ لأن المشرع لم يعطه حق التصدي، وبالتالي يتوجب على النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية بحقهم، ومن ثم إحالتهم إلى المحكمة المختصة بموجب قرار ولائحة اتهام جديدين[2]. وبالمقارنة مع القانون المصري الذي منح المحكمة هذا الحق وفق المواد 11 و12 من قانون الإجراءات الجنائية المصري لسنة 1950[3]، واستقرت أحكام محكمة النقض المصرية على هذا الحق في كثير من أحكامها[4].

وبالرغم من عدم تنظيم المشرع الجزائي الفلسطيني لحق التصدي، إلا أنه كإستثناء على قاعدة تقيد المحكمة بالحدود الشخصية والعينية للدعوى، أجاز قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المذكور

---

[1] نقض 10 مايو سنة 1960. ينظر في الغريب، محمد عيد: **شرح قانون الإجراءات الجزائية**. ج2. مرجع سابق. ص1215.

[2] ظاهر، أيمن: **شرح قانون الإجراءات الجزائية"دراسة مقارنة مع القانونين المصري و الأردني" معلقاً عليها بأحكام الفقه وقضاء النقض والتمييز**. ط1. ج2. ص527.

[3] نصت المادة 11 على مايلي: " إذا رأت محكمة الجنايات في دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها إليهم أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع وتحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق وفي هذه الحالة تسري على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة لقاضي التحقيق". ونصت المادة 12 من نفس القانون على ما يلي: " للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن في الحكم للمرة الثانية حق إقامة الدعوى طبقاً لما هو مقرر بالقانون، وإذا طعن في الحكم الذي يصدر في الدعوى الجديدة للمرة الثانية فلا يجوز أن يشترك في نظرها أحد المستشارين الذين قرروا إقامتها". ينظر في عتيق، السيد: ***حق محكمة النقض في التصدي ومدى ملاءمته دستورياً***. **مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية**. ع3: مصر. 2000. ص73. بحث منشور على موقع دار المنظومة. http://search.mandumah.com/Record/115302. آخر دخول للموقع بتاريخ 2017/1/16.

[4] ظاهر، أيمن. **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. مرجع سابق. ص528-529.

للمحكمة تحريك الدعوى الجزائية والحكم بها على كل من يخل بهيبة المحكمة أثناء انعقاد جلستها وهذا في حال ارتكاب جريمة تخلّ بنظام جلسة المحكمة[1].

كذلك ما نص عليه ذات القانون من الحكم على الشاهد، إذا أدى بعد حلف اليمين شهادة بشأن واقعة تتعلق بالقضية تناقضُ شهادة أداها في التحقيق الابتدائي مناقضة جوهرية، فيعتبر أنه ارتكب جريمة أداء الشهادة الكاذبة، وللمحكمة إدانته بهذا الجريمة، والحكم عليه بالعقوبة المقررة لها، حسبما ترى من ظروف الدعوى وملابساتها[2].

نلاحظ دون الخوض بتفاصيل جريمة أداء الشهادة الكاذبة أن القانون أعطى المحكمة صلاحية مباشرة محاكمة المتهم الذي أدى شهادة كاذبة لديها، وتختلف عن تلك التي أداها أمام وكيل النيابة تحت القسم القانوني، دون أن تقوم بإحالة المتهم إلى النيابة العامة لاتهامه، والتحقيق معه في تهمة شهادة الزور المنصوص عليها في قانون العقوبات. ويشترط أن يكون الشاهد قد تعمد تغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء. وقضت محكمة التمييز الأردنية: بأنه يعتبر القصد الجرمي في شهادة الزور متوفراً إذا كان في إفادته أمام المدعي العام قد جزم بمعرفة المتهم الذي شهد بأنه أضرم النار في مزروعات المشتكي، بينما في إفادته أمام المحكمة قال أنه غير متأكد من معرفة الشخص الذي ارتكب هذا الفعل، إذ أن هذا يعتبر تعمداً لتغيير الحقيقة بقصد تضليل القضاء[3].

---

[1] المادة 190 تنص على " إذا وقعت جنحة أو مخالفة في الجلسة من قبل شخص ما، وكان من اختصاص المحكمة النظر في هذه الجريمة، يجوز للمحكمة أن تحاكمه في الحال، وتحكم عليه بعد سماع أقوال ممثل النيابة العامة ودفاع ذلك الشخص، بالعقوبة المقررة قانوناً، ويخضع حكمها لطرق الطعن التي تخضع لها سائر الأحكام الصادرة عنها.

2- إذا كانت الجريمة تخرج عن اختصاص المحكمة، نظمت محضراً بالواقعة، وأحالت المتهم موقوفاً إلى النيابة العامة لملاحقته.

3- لا تتوقف محاكمة المتهم في هذه الحالة على شكوى أو طلب أو ادعاء مدني إذا كانت الجريمة من الجرائم التي يشترط القانون فيها ذلك لرفع الدعوى عنها. **من قانون الإجراءات الجزئية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق.

[2] المادة (261) **من قانون الإجراءات الجزئية الفلسطيني رقم 3لسنة 2001**. مصدر سابق.

[3] تمييز جزاء، رقم 61/90، ينظر في ظاهر، أيمن: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. مرجع سابق. ص606.

الفرع الثاني: القيود العينية الواردة على سلطة القاضي الجزائي في التكييف

انطلاقاً من الأصل العام أن تكييف الواقعة الجرمية واجب مفروض على النيابة العامة والقاضي الجزائي وليس مجرد رخصة، فإن القاضي الجزائي يتقيّد عند إجراءه للتكييف بحدود الدعوى الجزائية العينية والشخصية فلا يجوز له أن يتجاوزها[1]. فهذا التقيّد من القواعد الأساسية في قانون الإجراءات الجزائية يترتب البطلان على مخالفتها. ولما كان البطلان هذا متعلقاً بالنظام العام، ومن ثم جاء التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض[2].

ويقصد بالحدود العينية: " أن المحكمة تكون مقيدة في كل دعوى بالوقائع المسندة إلى المتهم أو المتهمين، فليس لها أن تفصل في غيرها مهما ظهر لها من وقائع أخرى ثابتة على المتهم غير التي أسندت إليه، واستناداً لهذه القاعدة يتعين نقض الحكم المتضمن إدانة المتهم عن تهمة لم تكن مسندة إليه في قرار الإحالة، وذلك لوقوع مخالفة جوهرية من قواعد قانون الإجراءات الجزائية[3]".

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية بقولها: يحظر على المحكمة معاقبة المتهم عن واقعة لم ترفع بها الدعوى ولو أثبتتها البينة، ذلك أن البينة التي تصلح أساساً للإدانة هي تلك التي تنصب على الوقائع المرفوعة بها الدعوى والتي يتضمنها قرار سلطة الاتهام وبعكس ذلك تكون المحكمة قد فصلت فيما لم يعرض عليها القانون ونصبت نفسها مكان النيابة العامة[4].

وقد جاء نص المادة (239) مؤكداً لمبدأ عينية الدعوى بأن تضمن"... ولا يسوغ لوكيل النيابة أن يدعي بأفعال خارجة عن قرار الاتهام، وإلا كان ادعاؤه باطلاً".

حيث قضت في ذات الاتجاه محكمة النقض المصرية بقولها: "إذا كانت التهمة الموجهة إلى المتهم في طلب التكليف بالحضور هي أنه أدار محلاً بغير رخصة، ولم تقل النيابة العامة أن المتهم مارس العمل بدون شهادة صحية، وهي الواقعة التي تضمنتها الأوراق، ولكن لم ترفع بها الدعوى،

---

[1] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص220.

[2] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائة**. مرجع سابق. ص207.

[3] الحديثي، عمر فخري عبد الرازق: **الحق في محاكمة عادلة**. مرجع سابق. ص143.

[4] ظاهر، أيمن: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. مرجع سابق. ص 520.

والواقعتان منفصلتان ومستقلتان عن بعضهما، فلا يحق للمحكمة أن توجه هذه التهمة أمامها، وإنما يتعين تبرئة المتهم من التهمة الموجهة إليه[1]".

كما عبر القضاء الفرنسي عند تقيد المحكمة الجنائية بالواقعة المرفوعة بها الدعوى فجاء بأحد أحكامه: إذا اتهم شخص بجريمة نصب استولى فيه على مبلغ معين فبرأته محكمة الجنح من هذا الاتهام، ولكن محكمة الجنح المستأنفة قضت بحبسه سنة من أجل شروع في نصب دون أن تعتمد على الوقائع التي تضمنها تقرير الاتهام ولكن معتمدة على واقعة أخرى هي مفاوضة المتهم للمجني عليه للحصول على مبلغ آخر، فإن المحكمة بذلك تكون مجاوزة لحدود سلطتها[2].

يثار تساؤل حول مدى تقيّد النيابة العامة بحدود الدعوى العينية والشخصية، الأصل أنه لا يوجد أي نص قانوني يحدد عمومية مبدأ عينية الدعوى الجزائية الذي بمقتضاه لا يجوز لعضو النيابة في فلسطين أن يكيّف وقائع أخرى غير تلك التي دخلت حوزته بالطريق القانوني، وأساس ذلك أن اختصاص عضو النيابة العامة في التكييف "عيني وليس شخصي". ويعني ذلك أن عضو النيابة العامة يتقيّد بالوقائع المطروحة عليه دون غيرها، ومن ثم لا يجوز أن يمتد تحقيقه إلى وقائع جديدة، بينما يجوز أن يمتد إلى كل شخص يبدو أنه ساهم في الجريمة ولو لم يكن مذكوراً في الشكوى أو البلاغ[3].

يلاحظ أنه قد يسفر التحقيق النهائي عن اختلاف في بعض التفاصيل الخاصة بالتهمة دون أن يؤدي هذا الاختلاف إلى حصول تناقض بين الواقعة التي توصلت إليها المحكمة عن الواقعة التي رفعت من أجلها الدعوى، وذلك لا يلزم المحكمة بالتقيد بهذه التفاصيل من منطلق مبدأ عينة الدعوى كالتفاصيل المتعلقة بتاريخ وقوع الجريمة ومكانها أو أداة ارتكابها[4].

وعلى فرض أن المحكمة الجزائية قد تجاوزت القيد السابق وحكمت في واقعة لم ترد بأمر الإحالة فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون من خلال أمرين، الأول: أنها أضفت على نفسها سلطة

---

[1] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص223.

[2] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائة**. مرجع سابق. ص226.

[3] سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص251.

[4] نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية**. مرجع سابق. ص467.

الاتهام الثابتة للنيابة العامة كقاعدة، والثاني: أنها فصلت في غير ما طلبه الخصم رافع الدعوى أي النيابة العامة، والتي تتحدد طلباتها بما ورد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور فمن خلالها ترتسم حدود الدعوى الشخصية والعينية[1].

المطلب الثاني: نطاق السلطة القضائية في تعديل التهمة

أعطى المشرع الفلسطيني القاضي الجزائي سلطة واسعة في تكييف الوقائع الجرمية خلال نظرها للدعوى الجزائية، إلا أنه قيدها بالحدود الشخصية والحدود العينية كما رفعت إليه من سلطة الاتهام وهي النيابة العامة. إلا أنه أجاز للقاضي الجزائي أن يستعمل سلطته في تعديل التهمة، وسلطة تصحيح ما قد تقع فيه سلطة الاتهام من أخطاء مادية، فالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الواقعة ما هو إلا وصف تمهيدي غير ملزم لمحكمة الموضوع، حيث يتوجب على المحكمة أن لا تتقيد بما جاء في لائحة الاتهام من وصف بل عليها أن تصف الواقعة بالوصف الذي يقرره القانون وذلك طبقاً لمؤدى المواد(270) وبدلالة المادة (307) من قانون الإجراءات الجزائية.[2] لتوضيح هذه السلطة ندرس فروع مستقلة لدراسة دور القاضي الجزائي في تعديل التهمة (الفرع الأول) ثم دراسة دور النيابة العامة في تعديل التهمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور القاضي الجزائي في تعديل التهمة

قد يظهر أثناء قيام القاضي الجزائي بالتحقيقات النهائية في ملف الدعوى الجزائية، وجود واقعة أو ظروف لم ترفع بها الدعوى، أو أن الوصف المقيّد بلائحة الاتهام لا يوصف الواقعة المرتكبة وصفاً سليماً، فهل يملك القاضي الجزائي إضافتها إلى لائحة الاتهام، ومساءلة المتهم عنها، أي بمعنى هل يمتلك القاضي الحق في تعديل التكييف القانوني للتهمة.[3] تدور الدراسة في هذا الفرع حول بيان ماهية تعديل التهمة، بحيث نتناول أولاً: مدلول تعديل التهمة، ثانياً: التمييز بين تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني، ثالثاً: ضوابط تعديل التهمة على النحو التالي:

---

[1] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص221.

[2] الغريب، محمد عيد: **شرح قانون الإجراءات الجزائية**. مرجع سابق. ص1216.

[3] المحاسنة، محمد أحمد علي: **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة** . مرجع سابق. ص120.

أولاً: مدلول تعديل التهمة وضوابطه

ينص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة، وإذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد تؤجل القضية للمدة التي تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه"[1]، وهذا ما أكدته التعليمات القضائية للنائب العام في العديد من موادها وهي بصدد الحديث عن الإجراءات لدى محاكم الصلح والبداية[2].

ويقصد بتعديل التهمة: " تحوير في كيان الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى وبياناتها في واحد أو أكثر من عناصرها يكون من مستلزماته الاستعانة بعناصر أخرى أو بواقعة أخرى جديدة تضاف إلى تلك التي أقيمت بها الدعوى وتكون التحقيقات قد شملتها، أي أن التعديل في التهمة يتحقق بإضافة عناصر أخرى إلى الواقعة التي رفعت بها الدعوى[3]".

فهو إجراء يقوم به القاضي الجزائي من تلقاء نفسه، وبمقتضاه يتم إعطاء التهمة تكييفها القانوني الصحيح الأكثر انطباق مع الوقائع الثابتة، وبما يتبع ذلك من إضافة العناصر أو الظروف إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى[4]".

---

[1] المادة (270) من **قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق. ويقابلها نص المادة (308) من **قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950**. مصدر سابق. والذي ينص على " للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو المرافعة في الجلسة، ولو لم تذكر في أمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور، ولها أيضاً أصلاح كل خطأ مادي، ز تدارك كله سهو، في عبارة الاتهام، مما يكون في أمر الإحالة، أو في طلب التكليف بالحضور، وعلى المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذه التغيير أو تمنحه أجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف الجديد إذا طلب ذلك". ويقابلها نص المادة (234) من **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961**. مصدر سابق. على أنه" يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة التي تراها عادلة على أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة، وإذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة أشد تؤجل القضية لمدة تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة".

[2] المواد(817،899،900) **من التعليمات القضائية للنائب العام، لعام 2006**.

[3] هجيج وكاظم: **تعديل التكييف القانوني للدعوى الجزائية"دراسة مقارنة"(رسالة ماجستير غير منشورة)**. جامعة بابل: كلية القانون. ص249.

[4] النقبي، سعيد علي بحبوح : **مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية**. مرجع سابق. ص 173.

كأن يقرر القاضي الجالس مثلاً تعديل وصف التهمة، من جناية الشروع بالقتل القصد إلى جنحة التسبب بالإيذاء استناداً إلى أقوال المجني عليه..."، أو تغيير الوصف القانوني للواقعة محل الاتهام من سرقة إلى خيانة أمانة[1].

وتعديل التهمة ليس معناه خروج المحكمة عن قاعدة تقييد المحكمة بالوقائع المرفوعة؛ لأن التعديل الذي يجري في التهمة لا يعد تغير لها؛ لأنه لا يتعلق بالتحوير الذي يحصل على الكيان المادي للتهمة نفسها[2].

كما أن عدم تقيّد محكمة الموضوع بتكييف النيابة العامة للتهمة هو واجب عليها، إذا كان الفعل المسند للمتهم له تكييف أو وصف قانوني آخر، لأن وصف النيابة العامة هو 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 ينصرف إلى تغيير التهمة ذاتها حتى يستلزم الأمر من المحكمة تنبيه المتهم أو المدافع عنه إليه[3].

لم ينص كل من المشرع الجزائي الفلسطيني والمشرع الأردني على حق محكمة الموضوع في إضافة الظروف المشددة إلى التهمة، مقارنة بما جاء به المشرع المصري بقوله: (... وللمحكمة تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو المرافعة في الجلسة..)، إلا أن هذه الإضافة لا يشترط النص عليها صراحة، بل يفهم من نص المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ونص المادة (234) من قانون أصول المحاكمات الأردني، أن تعديل التهمة يشمل إضافة ظروفها المخففة والمشددة، وفي حال كانت الظروف مشددة، تؤجل القضية للمدة التي تراها المحكمة مناسبة لتمكين الدفاع من تحضير دفاعه.

---

[1] قرار صادر عن الهيئة العامة. رقم 96/638. ص 3784. سنة 1997. ينظر في نائل طه. محاضرات **في مواد الإجراءات الجزائية"مساق التكييف القانوني"**. مرجع سابق. ص 20. وينظر في الغريب، محمد عيد: **شرح قانون الاجراءات الجنائية**. مرجع سابق. ص1222.

[2] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص311.

[3] نقض 11-3-1982 مجموعة أحكام النقض. ينظر في ظاهر، أيمن: **شرح قانون الإحراءات الجزائية الفلسطيني**.ج3. مرجع سابق. ص634.

يجوز للمحكمة أن تضيف سبق الإصرار كظرف مشدد إلى واقعة القتل العمد، فالمحكمة ملزمة بإضافة هذه الظروف المشددة التي تظهر لها؛ لأن من واجبها بحث الفعل بجميع أوصافه القانونية التي يحتملها فهي مختصة بثبوت الفعل المنسوب للمتهم بكافة أوصافه القانونية وظروفه[1].

وتطبيق لتعديل التهمة بالإضافة قضت محكمة النقض المصرية بقولها: " متى كانت الدعوى قد أقيمت على المتهم بوصف أنه أنتج وعرض شيئاً من أغذية الإنسان– البونبون– مغشوش مع علمه بذلك، وكانت المحكمة إذ فصلت في الدعوى قبل أن تعدل التهمة بإضافة ظرف مشدد، وهو أن ما عرضه المطعون ضده من أغذية مغشوشة كان ضاراً بصحة الإنسان، تكون بذلك قد أخطأت في القانون، ذلك بأن حكمها باعتبار الواقعة خالية من الظرف المشدد من شأنه أن يحول دون محاكمة المطعون ضده عنها مقترنة بذلك الظرف لأن قوام هذه الجريمة هو الواقعة عينها"[2].

تجدر الإشارة إلى أن وصف التهمة الذي تمارسه محكمة الموضوع هو إجراء مستقلّ عن قرار التجريم، ولا يغني عنه، وبالتالي يتوجب على المحكمة بعد أن ثبت لها التهمة وعدلّتها فإن عليها أن تقرر تجريم المتهم، ولا يكفي القول بأن قرارها بالتعديل هو قرار التجريم؛ لأن العبرة لواقع الحال بتجريم المتهم لا للوصف الذي تعطيه المحكمة للقرار[3].

ثانياً: التمييز بين تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني

إن تعديل التهمة هو بمثابة تحوير في كيان التهمة أي في عنصر واحد أو أكثر من عناصرها يؤدي إلى إدخال أو إضافة عناصر أخرى جديدة للعناصر التي رُفعت بها الدعوى، خلافاً لتغيير الوصف القانوني الذي ينصب على تغيير الاسم القانوني للواقعة التي أقيمت بها الدعوى مع الإبقاء على جميع عناصر الدعوى أو استبعاد بعضها لكن دون إضافة أي عناصر أخرى إلى لائحة

---

[1] أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان: **تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني**. مرجع سابق. ص102.

[2] نقض 17نوفمبر سنة 1988. ينظر في مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية**. دار النهضة العربية: القاهرة. 2003. ص 1198.

[3] تمييز جزاء، رقم 77/233. مجلة نقابة المحاميين، السنة 1978. ينظر في ظاهر، أيمن. **شرح قانون الإحراءات الجزائية الفلسطيني**.ج3. مرجع سابق. ص637.

الاتهام[1]. وتعديل التهمة يؤدي في غالب الأحيان إلى تغيير الوصف القانوني لها، في حين أنه قد يحصل تغيير للوصف القانوني للتهمة بدون تعديل فيها كاستبدال نص بنص آخر دون المساس بالوقائع. تغيير التكييف القانوني للتهمة، الذي يأتي نتيجة تعديلاً لها وتغييراً في التهمة، حيث تظهر أهميته في الحالات التي يتعين فيها على المحكمة تنبيه المتهم، وهي حالة إضافة عناصر جديدة أو ظروف مشددة إلى لائحة الاتهام، والتي تلتزم فيها المحكمة بتنبيه المتهم للدفاع عن نفسه[2]. وبالرغم من الاختلاف بين تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني، إلا أنهما يلتقيان في عدة أمور:

1. كلاً منهما واجب على القاضي الجزائي الجالس لا مجرد رخصة له يستعمله كما يشاء، ويأتي هذا الواجب من مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

2. يستوي أن يؤدي تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني إلى مساءلة المتهم عن جريمة ذات وصف أشد أو أخف من الجريمة التي أقيمت بها الدعوى[3].

وقضي بأنه " إذا كانت التهمة استلام المتهم من خصمه في دعوى مدنية مستندات للاطلاع وردها فأعادها، ولكنه أخفى منها مستنداً أمكن تغيير وصف التهمة من خيانة أمانة إلى سرقة، وإذا رفعت الدعوى ضد المتهم، لتهمته بأنه توجه لمنزل المجني عليه في غيبته وأفهم ابنه بأنه موفد من قبل أبيه لاستلام حماره لبيعه، وتمكن بذلك من استلام الحمار ثم تصرف فيه، جاز للمحكمة أن تعتبر الواقعة احتيال، ولكن حكم بأنه ليس للمحكمة إذا رفعت لها الدعوى بتهمة الزنا أن تحكم على المتهمين بجريمة الفعل المنافي للحياء لاختلاف أركان وشرائط الجريمتين[4].

---

[1] المحاسنة، محمد أحمد علي: **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة**. مرجع سابق. ص 123.

[2] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص319.

[3] المحاسنة، محمد أحمد علي: **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة**. مرجع سابق. ص 124.

[4] الشواربي، عبد الحميد: **الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء**. الاسكندرية: منشأة المعارف. ص228.

ثالثاً: ضوابط تعديل التهمة

درسنا سابقاً في هذه الدراسة أن القاضي الجزائي له سلطة في تعديل التهمة متى اقتضت الظروف في السير بالمحاكمة التعديل، ومن أجل القيام به ينبغي أن يتوافر ضابطان يقيدانه في سلطته في تعديل التهمة وهما:

1- ضوابط متعلقة بواقعة الدعوى:

في البداية يجب أن نعلم أنه يشترط لمباشرة القاضي الجزائي سلطته في تكييف الواقعة الجزائية أن تكون الواقعة في لائحة الاتهام سواء جناية أم جنحة محددة تحديداً كافياً، حتى يتمكن القاضي من دراسة ملف الدعوى؛ لإجراء أي تغييرات للوصف القانوني أو تعديل للتهمة بالإضافة أو الاستبعاد للظروف المحيطة بالواقعة[1]. وما يتبع هذا الضابط أمران:

أ. أن يبنى التعديل على وقائع شملتها البينة المقدمة:

يتقيد تعديل القاضي بالوقائع التي شملتها البينة المقدمة، فإذا تبين إلى القاضي أن النيابة العامة وصفت الواقعة وصفاً آخر، وأسندت إلى المتهم تهمة تخالف الوقائع المحددة في وقائع لائحة الاتهام، فتقوم المحكمة بتغيير الوصف بما يطابق تلك الوقائع، وصلاحية المحكمة لا تتجاوز التغيير في الوقائع وتنحصر فقط في تغيير الوصف المعطى في لائحة الاتهام، وأساس ذلك أن الشخص لا يقدم إلى المحاكمة إلا وقد أسندت إليه لائحة اتهام.

وعند البحث بعبارة (البينة المقدمة) نجد أن المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني اشترطت عند تعديل التهمة أن تكون العناصر الجديدة أو الظروف التي ستضاف إلى التهمة قد تناولها التحقيق الابتدائي، أو ثبتت من المرافعة في الجلسة. ونعني بهذا الضابط، أن لا تكون العناصر أو الظروف الطارئة مدخلات طارئة على سياق الدفاع، وعلى سير الدعوى لم تتناولها التحقيقات.

[1] هجيج وكاظم: **تعديل التكييف القانوني للدعوى الجزائية** مرجع سابق. ص 250.

يأتي هذا الضابط انسجاماً مع قاعدة تقييد المحكمة الجزائية بحدود الدعوى الجزائية[1]. وهذا ما يفهم من نص المادة (239) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بقوله: (يتولى وكيل النيابة تلاوة التهم على المتهم في الجرائم الواردة في قرار الاتهام، ولا يسوغ لوكيل النيابة أن يدعي بأفعال خارجة عن قرار الاتهام، وإلا كان ادعاؤه باطلاً). ودون ذلك تكون تلك الإضافة مخالفة للنظام العام[2]. وقضي" بأنه ليس للمحكمة أن تحدث تغييراً في أساس الدعوى نفسه بإضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى ولم يتناولها التحقيق أو المرافعة[3]".

ويندرج تحت الضابط الأول، أن يكون للعناصر أو الظروف الجديدة التي تسند إلى المتهم أساس في أوراق الدعوى التي كانت تحت نظر الخصوم، ودارت حولها المناقشة والمحاكمة، والحال نفسه إذا قدمت المحكمة أو حتى جهة التحقيق أوراق أو مستندات لم تدر حولها المرافعة، أو لم يطلع عليها المتهم واعتمدتها أساسا لتعديل التهمة[4].

وهذا ما يفهم من نص المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بقولها: (لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة والتي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية أمام الخصوم).

يظهر من هذا النص أن المشرع قد حرص على أن يبنى الحكم الجزائي على وجوب تقديم أدلة الإثبات أثناء المحاكمة، ولا يجوز أن تبني المحكمة قناعتها على محاضر الاستدلالات والتحقيقات ومذكرات الدفاع، بل يجب أن تستمع بنفسها لأقوال الخصوم والشهود والخبراء ومناقشتهم، وأن القاضي الجزائي عند تقديره للوقائع إنما يكوّن قناعته بشأنها من مجمل الأوراق ولشهادات، ولإفادات المبسوطة لديه، سيما أن التحقيق المادي للوقائع وقيام الأدلة التي تتخذها المحكمة سواء كانت محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية أساساً للإدانة والحكم، يعودان لسلطان هاتين

---

[1] المحاسنة، محمد أحمد علي: **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة**. مرجع سابق. ص 92.

[2] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص213.

[3] مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية**. مرجع سابق. ص 1194.

[4] هجيج وكاظم: **تعديل التكييف القانوني للدعوى الجزائية**. مرجع سابق. ص 250.

المحكمتين باعتبارهما محكمتي موضوع لا تخضع قناعتهما وتقدير الوقائع لرقابة محكمة النقض، إلا أذا كان هنا ما يدعو إلى التثبت من الوقائع ومطابقتها لأحكام القانون وعدم مخالفتها له[1]".

ب. صلّة العناصر والظروف بالواقعة:

يشترط لمباشرة المحكمة الجزائية في تعديل التهمة أيضاً أن تكون الظروف التي تم إضافتها ذات صلة بالواقعة الأصلية، بمعنى أن لا يتضمن تعديل التكيف القانوني إضافة واقعة جديدة عن الواقعة المسندة إلى المتهم[2].

وما يجرى بالواقع العملي في جرائم الذم والقدح والتحقير أن تحال القضية دون ذكر عبارات واضحة للذم أو القدح أو التحقير تفاديا للحرج فيكتب بلائحة الاتهام (وقد قام فلان بذم فلان أو فلانة بعبارات نابية..). هذه الواقعة بوصفها ومكوناتها تعد غير كافية حتى تكون لائحة الاتهام واضحة و صريحة بالجريمة، وبالتالي لا يمكن للقاضي أن يستمع إلى أي بينة على واقعة فيها جهالة خوفاً من إضافة أي عنصر أو ظروف ليست متصلة بالواقعة التي فيها جهالة بالأساس كأن تسمع شهادة شاهد (أن فلان سب أبو فلان وقام بضربه بالحجارة ذلك مخالف لما ذكر بلائحة الاتهام بأنه سب أم فلان ...).

يجري أيضاً تعديل كيفية ارتكاب الجريمة أو الوسيلة التي استخدمت في ارتكابها مثل تعديل كيفية ارتكاب جريمة القتل من استخدام السم إلى استخدام سلاح ناري أو سلاح أبيض، فهذا التعديل لا تمتلكه المحكمة؛ لأن هذا التعديل يغير من عناصر التهمة المادية أو العقوبة.[3] وعلى أساس قاعدة " أن الوقائع تغير بالتكييف القانوني أما تغيير التكييف القانوني يجب أن لا يغير بالوقائع تقيداً بمبدأ عينية الدعوى الجزائية".

---

[1] نقض جزاء، رقم 2010/13. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية.المنعقدة في رام الله تاريخ 2010/5/6. منشور متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=61908 ،و نقض جزاء، رقم 2012/47. http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=89558 آخر دخول للموقع بتاريخ 24-4-2017.

[2] هجيج وكاظم: **تعديل التكييف القانوني للدعوى الجزائية**. مرجع سابق. ص 234.

[3] النقبي. سعيد علي بحبوح: **مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية**. مرجع سابق. ص 176.

2- ضوابط متعلقة بالمتهم

(عدم الإضرار بمركز المتهم): يقصد بهذا الضابط، عدم جواز الإضرار بمركز المتهم إذا كان هو الطاعن، وإذا كانت الدعوى أمام محكمة البداية بصفتها الاستئنافية أو محكمة الاستئناف، ومرد هذا الشرط أنه إذا كان تعديل أو تغيير الوصف القانوني للواقعة مقدما من قبل المتهم، فإنه لا يجوز أن يسبب هذا التعديل أو التغيير الإضرار إلى مركز المتهم[1]، سواء بتشديد العقوبة أو حتى بزيادة الأعباء القانونية على عاتق المتهم[2]. وما يتبع التقيّد في هذا الضابط أمران:

أ. وقت تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني للواقعة

عندما تقرر المحكمة تعديل التهمة المسندة إلى المتهم فإنها تفعل ذلك أثناء المحاكمة، لا أن تأتي على هذا التعديل في حكمها الفاصل في الدعوى، وذلك حتى يتمكن الدفاع من تحضير دفاعه وفق التعديل الذي ترتئيه المحكمة، وإلا ترتب على ذلك إخلال بحق الدفاع. وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية ومحكمة النقض المصرية والفلسطينية في أغلب أحكامهم[3].

وما أتت به محكمة التمييز الأردنية بقولها: أن تغيير المحكمة لوصف التهمة في قرارها الأخير لا يعتبر تعديلا لها وفق أحكام المادة (234) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الذي يجب أن يكون قبل إصدار الحكم وليس من خلاله[4]".

ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية في حكم لها قضت بأن " تغيير المحكمة التهمة من شروع في قتل عمد إلى ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة لا يعتبر مجرد تغيير في وصف الأفعال المسندة للطاعن في أمر الإحالة مما تملك المحكمة إجراءه في حكمها عملا لأحكام المادة (308)، وإنما هو تعديل في التهمة نفسها لا تملك المحكمة إجراءه إلا أثناء المحاكمة وقبل الحكم

---

[1] نص المادة (332) **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق.

[2] هجيج وكاظم: **تعديل التكييف القانوني للدعوى الجزائية**. مرجع سابق. ص 235.

[3] هجيج وكاظم: **تعديل التكييف القانوني للدعوى الجزائية**.مرجع سابق. ص 251.

[4] تمييز جزاء. رقم 175 لسنة 1977. منشورات عدالة. ينظر في المحاسنة، محمد أحمد علي: **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة**. مرجع سابق. ص 125.

في الدعوى مع لفت نظر المدافع عنه إلى ذلك، فيضحى الحكم المطعون فيه مبنياً على إجراء باطل مما يعيبه ويوجب نقضه[1].

وقضي بأنه " إذا كانت المحكمة لم تجري أي تعديل في الواقعة الجنائية المرفوعة بها الدعوى العمومية على المتهم بل كان الذي أجرته في صدد مواد القانون فقط، فهذا يدخل في سلطتها أن تجريه في الحكم دون لفت نظر[2]".

ولكن يحدث أن تقرر المحكمة اختتام المرافعة، ثم تقوم بعدة نشاطات ذهنية تتمثل بتقدير نهائي لمجموع الوقائع واستخلاص المنتج منها في النزاع المطروح، وإذا ختمت المحاكمة وأرادت المحكمة تغيير الوصف القانوني أو تعديل التهمة، يتعين عليها فتح باب المرافعة من جديد وإعلام المتهم بالتهمة في وصفها الجديد ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه على التهمة المعدّلة لضمان ممارسة حق الدفاع حول التهمة بوصفها الجديد[3].

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من الاختلافات بين تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني للواقعة إلا أنه يوجد ثمة تشابه بينهما إذ أن كليهما لا تملكه المحكمة الجزائية إلا في أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى[4].

ب. تنبيه المتهم بالتعديل

للمحكمة الجزائية إضافة الظروف المشددة، وتعامل المتهم بمقتضاها، كما وينص المشرع الفلسطيني في المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المذكور وتأجيل النظر في القضية حتى يتمكن من تحضير دفاعه عن التهمة المسندة إليه بوصفها الجديد[5]. إلا أن هذا الشرط

---

[1] نقض جزاء. محكمة النقض المصرية. لسنة 1955. مجموعة القواعد القانونية س6. ص1470. http://www.aladalacenter.com/index.php/2013-08-03-11-45-58/119-2009. وينظر في المحاسنة: محمد أحمد علي: سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة. مرجع سابق. ص 125.

[2] نقض، مصري صادر بتاريخ 19-5-1947. ينظر في الظاهر، أيمن. **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. ج3. مرجع سابق. ص666.

[3] المحاسنة، محمد أحمد علي: **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة**. مرجع سابق. ص 125.

[4] هجيج وكاظم: **تعديل التكييف القانوني للدعوى الجزائية**. مرجع سابق. ص 252.

[5] النقبي. سعيد علي بحبوح : **مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية**. مرجع سابق. ص 177.

لا يتوافر في حالة تعديل التهمة باستبعاد بعض وقائع التهمة إن اقتنعت المحكمة بعدم ثبوتها بحق المتهم، فيجوز للمحكمة أن تعدل التهمة من جناية السرقة بالعنف إلى جنحة الإيذاء المقصود، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية: بأن تعديل المحكمة وصف التهمة باستبعاد نية القتل دون إسناد وقائع جديدة لا يستلزم تنبيه الدفاع[1].

ومثال ذلك أن تسند النيابة العامة تهمة القتل المقصود إلى المشتكى عليه، ثم يتبين أن المجني عليه هو موظف عام، وأن فعل القتل قد تم بسبب ما أجراه المجني عليه بحكم وظيفته، وأن ذلك لم يرد ذكره في إدعاءات النيابة العامة، فتستطيع المحكمة عندئذ تعديل التهمة بجعلها جناية القتل المقصود الواقع على موظف عام؛ بسبب ما أجراه بحكم وظيفته من تكييف، مع تنبيه المتهم إلى ذلك وتأجيل نظر القضية، وهذا الظرف المشدد هو ظرف يرتبط بالفعل المادي (القتل) ارتباطاً لا يقبل التجزئة[2].

وتطبيقاً لذلك استقرت محكمة النقض الفلسطينية بصفتها الجزائية على أنه " إذا عدلت المحكمة وصف التهمة بحيث يتعرض المتهم لعقوبة أشد فيجب على المحكمة تأجيل القضية لمدة مناسبة لتحضير المتهم دفاعه عن التهمة المعدلة[3]". على العكس من تغيير الوصف القانوني الذي لا يتطلب مع تنبيه المتهم لأنه بكل الأحوال لا يسيء تغيير الوصف القانوني إلى مركز المتهم على اعتبار أن تغير الوصف القانوني لا يضيف ظروف مشددة كحال تعديل التهمة[4].

وطالما للمحكمة حق في تعديل التهمة، فإنه يقع على عاتقها واجب تنبيه المتهم للدفاع عن نفسه عن أي ظروف جديدة للواقعة المسندة إليه بمقتضى التعديل.

---

[1] الظاهر، أيمن: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. ج3. مرجع سابق. ص647.

[2] نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية**. مرجع سابق. ص469.

[3] نقض جزاء. رقم 2009/114. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله الصادر في 6-5-2009. متاح من: http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=61960 آخر دخول في 3-3-2015.

[4] طه، نائل: **محاضرات في التكييف القانوني**، محاضرات في مساق التكييف القانوني، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، مرجع سابق.

كما أنه لا بد من الإشارة إلى الاستثناء الذي أتى به المشرع الفلسطيني على تطبيق المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، في نص المادة (281) من ذات القانون، حيث جعل تعديل التهمة بموجب هذا المادة بعد انتهاء البينات، وبعدما ظهر للمحكمة أن التهمة جنحة أو مخالفة وليست جناية كما أحالتها النيابة العامة، هنا يحق للمحكمة أن تعدل من وصف التهمة مباشرة، وتحكم بها دون أن تعيدها لمحكمة الصلح أو حتى أن تفتح باب البينات مرة أخرى أمام الخصوم لتقديم بيناتهم عليها، وبالتحديد المتهم، والسبب أنها لا تعرض المتهم لعقوبة أشد.

شكل التنبيه: لم يتطلب القانون شكلاً خاصاً لتنبيه المتهم إلى تغير الوصف أو تعديل التهمة، حيث أن التنبيه قد يكون صريحاً، فتجري المحكمة التعديل والتنبيه في مواجهة الدفاع والمتهم وتطلب منه أن يترافع على أساس الوصف الجديد[1].

قضت محكمة النقض المصرية في ذلك: " أنه من المقرر أن القانون لا يتطلب اتباع شكل خاص لتنبيه المتهم إلى تغيير الوصف أو تعديل التهمة، وكل ما يشترطه هو تنبيه إلى ذلك التعديل بأية كيفية تراها المحكمة محققة لهذا الغرض سواء كان التنبيه ضمنياً أو باتخاذ إجراء ينم عنه في مواجهة الدفاع و ينصرف مدلوله إليه..".

وقد يكون التنبيه ضمنياً، ويكون المتهم قد ترافع أمام المحكمة الاستئنافية على أساس الدعوى الجديدة فلا يكون له أن ينعى على هذا المحكمة أنها عدلت التهمة دون لفت نظره[2]. أو باتخاذ إجراء ينم عنه في مواجهة الدفاع وينصرف مدلوله إليه[3].

---

[1] أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان: **تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني**. مرجع سابق. ص106.

[2] الظاهر، أيمن: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. ج3. مرجع سابق. ص643.

[3] مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية**. مرجع سابق. ص 1202.

الفرع الثاني: دور النيابة العامة في تعديل التهمة

نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أصول وإجراءات محددة لتحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها من قبل النيابة العامة، والتي تقتضي منها وضع يدها على الواقعة، والتحقيق فيها، ثم إعطائها الوصف والتكييف القانوني المناسبين، بعد ذلك إحالتها إلى المحكمة المختصة قانوناً بالنظر فيها من أجل السير بالحاكمة، فالنيابة العامة هي الجهة التي منحها القانون حق إقامة وتحريك الدعوى[1].

وفيما يخص سلطتها في تعديل التهمة يرى الفقه المصري بأن النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام، لها حق طلب تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة لم ترفع عنها الدعوى، ولو أدى ذلك إلى تغيير أساس الاتهام أو زيادة عدد الجرائم المنسوبة إلى المتهم.

لكن نظراً لأن الدعوى بدخولها حوزة المحكمة تخرج من سلطة النيابة العامة لتخضع لسلطان المحكمة التي تنظرها في حدود مبدأ العينية، فإن النيابة العامة إذا رأت تعديل التهمة خارج نطاق الأحوال التي يجوز فيها ذلك للمحكمة، فهي لا تملك سوى سلوك سبيل رفع الدعوى بالجلسة[2].

وتعديل النيابة العامة للتهمة مشروط بشرطين:

الأول: أن يكون في مواجهة المتهم أو مع إعلانه به إذا كان غائباً، والثاني: يكون التعديل بالإضافة أمام محكمة أول درجة حتى لا يحرم من إحدى درجتي التقاضي[3].

ومن تطبيقات محكمة النقض المصرية في هذا الشأن قضت بأنه: " لا يعد إخلالاً بحق الدفاع أن تطلب النيابة العامة تعديل وصف التهمة بالجلسة واعتبار المتهمين فاعلين أصليين بعد أن أحيلوا

---

[1] الجوخدار، حسن: **شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني (دراسة مقارنة)**. ج 3. ط1. عمان.1993. ص76.

[2] النقبي، سعيد علي بحبوح : **مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية**. مرجع سابق. ص180.

[3] المحاسنة، محمد أحمد علي: **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة**. مرجع سابق. ص 144.

لمحكمة الجنايات على اعتبار أنهم شركاء في التهمة ما دام هذا التعديل لم يسوء مركز المتهم، ولم ينسب إليه أمور لم يشملها التحقيق ولم يعارض المتهم أو وكيلة فيها[1]".

إلا أن ما تقدم ذكره وفق الفقه والقضاء المصري لا ينطبق على القانون الفلسطيني والأردني، ونعلل ذلك؛ بأنه لا يجوز لوكيل النيابة أن يطلب من المحكمة تعديل التهمة بإضافة وقائع جديدة لم ترفع بها الدعوى ابتداءً، ذلك أن قرار الاتهام في الجنايات يجب تصديقه من النائب العام، وبالتالي لا يملك عضو النيابة العامة إضافة وقائع جديدة على التهمة المحالة إلى محكمة البداية (الجنايات)؛ لأن ذلك يخرج عن حدود صلاحياته، وكل ما يجب عليه فعله هو تحريك دعوى جزائية بحق المتهم أو المتهمين عن الوقائع التي اكتشفتها أثناء المحاكمة.

ولكن في حال كان التعديل في حدود التهمة المحال بها، فلا يوجد نص صريحاً يحظر على النيابة العامة من طلب ذلك التعديل، كأن تكون التهمة المحال بموجبها المتهم شروع في اغتصاب وتبين أثناء عرض البينات بأنها هتك عرض، إذ ليس في هذا التعديل أي خروج على مبدأ عينية الدعوى الجزائية[2].

نؤيد الاتجاه الذي يمنح قيام النيابة العامة في فلسطين بممارسة هذا الحق، ما دام أن طلبها في تعديل التهمة يبقى بمثابة إفصاح عن وجهة نظرها. " فطلب تعديل التهمة مرهون بإجراءات معينة، ولها أن تطلب باعتبارها طرف في الدعوى الجزائية تعديل التهمة فيما لو وجدت ما يقتضي تعديله في الجلسات الأولى، ولكن ليست صاحبة القرار بقبول الطلب أو رفض، المحكمة لها حق التعديل وصاحبة التكييف النهائي، فيمكن لها أن تطلب بينة تؤيد طلب النيابة العامة، ولكن هذا الإجراءات تبقى لنهاية المحاكمة".

[1] نقض 12-3-1931، الظاهر ،أيمن: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. ج3. مرجع سابق. ص638.

[2] الظاهر ،أيمن: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. ج3. مرجع سابق. ص638.

المبحث الثاني: الرقابة على تكييف الواقعة الجرمية

بعد أن كوّن القاضي الجزائي عقيدته في الدعوى بناء على ما اطمأن إليه من الأدلة القائمة فيها، وقيامه بتمحيص الواقعة، ومطابقتها مع النصوص القانونية، فإنه يصدر حكمه الفاصل في الدعوى الجزائية بحكم نهائي إما بالبراءة أو بالإدانة، فالغاية من الحكم أنه عنوان الحقيقة الواقعية بين الناس ويوفر الاطمئنان لأطراف الدعوى[1].

وإذا كان الأصل عدم خضوع القضاة في عملهم للرقابة إلا أنهم بشر يصيبون وقد يخطئون، مهما خلصت نيتهم إلى تحقيق العدالة وإرساء الحكم الصحيح والقانوني، وخطأ القاضي لا يقف أثره عند شخص معين بل يمتد إلى المجتمع بأسره، وهذا يظهر بصورة أشد في الأحكام الجزائية أكثر من الأحكام المدنية؛ على اعتبار أن إدانة شخص بريء يهدم ثقة المجتمع في عدالة القضاء وأحكامه، وإن برئ مذنب فإن المجتمع سيصاب بأذى[2]. وللمحكمة الاستئنافية وكذلك محكمة النقض أن تراقبا صحة تكييف حكم محكمة الدرجة الأولى ولهما تصحيح الخطأ الواقع في تكييف وقائع الدعوى بالإضافة إلى أنهما تملكان سلطة تعديل وتصحيح هذا التكييف[3]. ومن خلال ما سبق نعالج موضوع الرقابة على التكييف من زاويتين: رقابة محكمة الإستئناف على تكييف الواقعة الجرمية (المطلب الأول)، ورقابة محكمة النقض على تكييف الواقعة الجرمية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رقابة محكمة الاستئناف على تكييف الواقعة الجرمية

الاستئناف هو طريق عادي للطعن في الأحكام بهدف تجديد النزاع، والتوصل إلى فسخ الحكم المستأنف أو تعديله[4]. ودون الدخول إلى الاستئناف كإجراء نص عليها قانون الإجراءات الجزائية للطعن في الأحكام النهائية الفاصلة في موضوع النزاع فإننا سنتناول رقابة محكمة الإستئناف على تكييف الواقعة الجرمية على اعتبار أنها محكمة لها اختصاص الرقابة على موضوع الأحكام

---

[1] نجم، محمد صبحي: **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 " أحكام تطبيقه ومضمونه"**. الجامعة الاردنية. عمان. 1998. ص485، ص499.

[2] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية** . مرجع سابق. ص542 .

[3] عمايرة، رائد طه: **تكييف الواقعة الجرمية (وفق التشريع الجزائي)**. مرجع سابق. ص158.

[4] نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية** . مرجع سابق. ص558.

الجزائية الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى وذلك من خلال تقسيم المطلب إلى فرعين رئيسيين ندرس سلطة محكمة الاستئناف في تعديل التهمة(الفرع الأول)، ثم نبحث في سلطة محكمة الاستئناف بإضافة ظروف مشددة عل التهمة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة محكمة الاستئناف في تعديل التهمة

لا جدال حول حق محكمة الدرجة الأولى في تعديل التهمة، فالمتهم المتضرر من التعديل يتمكن من الطعن بالحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى أمام محكمة الدرجة الثانية، وذلك تطبيقاً لنظام التقاضي على درجتين[1].

أما بالنسبة للإشكالية التي تدور حول سلطة محكمة الاستئناف في تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني، فهل تملكها محكمة الاستئناف كمحكمة الدرجة الأولى؟ الإجابة على هذا التساؤل بنعم، فمحكمة الاستئناف لا تتقيد بتكييف حكم محكمة الدرجة الأولى بل أنها تملك تعديل هذا التكييف لما ورد في المادة(281) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بالإضافة للأحكام القضائية التي كلفت المحكمة الاستئنافية أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع تكييفاتها وأوصافها، وأن تطبق عليها القانون تطبيقاً صحيحاً؛ وذلك لما للمحكمة الاستئنافية من سلطة في مراقبة صحة تكييف الأحكام الصادرة من محمة الدرجة الأولى.

كما أنها وإن كانت مقيدة في موضوع الاستناف إلا أنها غير مقيدة بالأسباب التي بني عليها، وأن تنبه المتهم إلى التغيير حتى يتمكن من إعداد دفاعه[2]. فلها أن تصحح الخطأ الذي وقع فيه حكم أول درجة عند إنزاله الوصف القانوني على الوقائع التي فصل فيها، ولها أيضاً أن تغير في تفصيلات التهمة دون أن تتعدى ذلك إلى توجيه أفعال مادية جديدة[3].

---

[1] المحاسنة، محمد أحمد علي: **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة**. مرجع سابق. ص 141.

[2] عمايرة، رائد طه: **تكييف الواقعة الجرمية (وفق التشريع الجزائي)**. مرجع سابق. ص160.

[3] كما لو كانت محكمة أول درجة اقتصرت على ان نسبت للمتهم قيادته السيارة بسرعة وعدم احتياطه ومراعاته اللوائح فلمحكمة ثاني درجة أن تضيف إليه عنصراً آخر كان مطروحاً على محكمة الدرجة الأولى هو عدم استيفاء السيارة شروط الأمن والمتانة. نقض 20 من ابريل سنة 1959. ينظر في مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية**. مرجع سابق. ص 1524.

الفرع الثاني: سلطة محكمة الاستئناف في إضافة ظروف مشددة على التهمة

يثار تساؤل ضمن هذا الإطار يتعلق إذا كانت تملك محكمة الاستئناف إضافة ظروف مشددة على التهمة، والإجابة على هذا التساؤل بـ لا، وفق نص المادة (308) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وموقف القضاء المصري، ليس لمحكمة الاستئناف أن تعدل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي لن تضفها محكمة أول درجة؛ لأن في ذلك حرمان للمتهم من محاكمته عن الظرف المشدد على درجتين.

إلا أن ما ذهب إليه بعض فقهاء القانون الجنائي المصري من استثناء على ما سبق في أنه يجوز للمحكمة الاستئنافية إضافة الظروف المشددة التي لم تكن قد تحققت وقت نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة، وإنما ظهرت بعد صدور الحكم الابتدائي، مثال عليه: " صدر حكم بإدانة شخص عن تهمة إصابة خطأً، ثم توفي المجني عليه أثناء نظر الاستئناف بسبب هذه الإصابة، هنا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تعدل وصف التهمة إلى قتل خطأ بدلاً من إصابة خطأ[1]".

واشترط بعض الفقهاء لإعمال صلاحية تعديل محكمة الاستئناف للتهمة بإضافة الظروف المشددة – التي لم تكن قد تحققت وقت نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة– أن يكون الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة، أما إذا كان الاستئناف مرفوع من المتهم فإن قاعدة حظر إضرار الطاعن بطعنه، تمنع إعطاء هذه السلطة لمحكمة الاستئناف، وذهب فقهاء آخرين إلى أن هذه السلطة لا تملكها إلا محكمة أول درجة فقط[2].

كما وتجدر الإشارة إلى أن تغيير المحكمة الاستئنافية لتكييف الواقعة الجرمية التي تمت المرافعة بها وفق التكييف الجديد، وقضت بتأيد الحكم الابتدائي على اعتبار التكييف القديم، فإن الحكم يكون باطلاً؛ لأنه من وجهة نظر القضاء والفقه الجنائي المصري، تكون المحكمة الاستئنافية قد صرفت المتهم عن الدفاع عن التهمة بتكييفها الأول، وحملته على حصر دفاعه في التهمة الثانية

[1] مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية**. مرجع سابق. ص 1525.

[2] الظاهر، أيمن: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. ج3. مرجع سابق. ص667.

بعد تغييرها، وفي ذلك حرمان له من درجة من درجات القضاء، وكان واجب عليها أن تمكن المتهم من الدفاع عن نفسه في التهمة بتكييفها، على اعتبار أن كليهما محتمل في نظرها.

وذات الأمر في فلسطين فقد سلك القضاء الفلسطيني مسلك القضاء المصري حول سلطة محكمة الاستئناف في تعديل التهمة وتغيير الوصف، ويمكن افتراض جواز تعديل التهمة من قبل محكمة الاستئناف الفلسطينية، تأسيساً لعدم تخصيص أي المحاكم التي يجوز لها أن تعدل التهمة وفقاً لما جاءت به المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: (يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة..).

إلا أن السؤال الذي يثار في هذا الفرض فيما إذا كان تعديل التهمة من قبل محكمة الاستئناف فيه حرمان للمتهم من درجتي التقاضي؟ وفق اجتهاد محكمة النقض الفلسطينية، فإن محكمة الاستئناف تملك تعديل التهمة وهي غير مقيدة بوصف التهمة المسندة للمتهم في قرار ولائحة اتهام النيابة العامة، وفي قرار محكمة الموضوع[1]. وليس في هذا التعديل إخلال بنظام التقاضي على درجتين الذي يقصد به أن تكون محكمة أول درجة قد نظرت بوقائع الدعوى[2]، طالما روعيت حقوق الدفاع بتنبيه المتهم إلى التغير وهذا ما دلت عليه صراحة نص المادة(270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، إلا أن المحظور على المحكمة هي إضافة وقائع جديدة لم تكن معروضة على محكمة أول درجة، وإلا خالفت هنا مبدأ التقاضي على درجتين، وقاعدة حدود الدعوى الشخصية والعينية.

وتطبيقاً لذلك قضت: بأن محكمة الاستئناف وبصفتها محكمة موضوع مقيدة في حكمها بتطبيق القانون على الوقائع المطروحة أمامها، فكان عليها التحقق من الخصائص التي أوجبها القانون لتوافر تلك الجريمة، وتحقق أركانها، ولا تتقيد في ذلك بالتكييف القانوني المرفوعة به الدعوى كما ورد في قرار الاتهام ولائحته الصادرين عن النيابة العامة، وعليها أن تبحث الوقائع من جميع الوجوه وتقضي بما يثبت لديها، غير مقيدة بالوصف الذي جاء بإسناد النيابة العامة. بل من واجبها

---

[1] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص288-289. فقضت في ذلك أيضاً: " أن تعديل محكمة الدرجة الثانية تكييف التهمة من سرقة إلى تبديد ووافقها الدفاع والنيابة وحصلت المرافعة على هذا الاعتبار ثم قضت بتأيد الحكم الابتدائي فإن الحكم يكون باطلاً.

[2] سلامة، مأمون محمد: **الإجراءات الجزائية في التشريع المصري**. مرجع سابق. ص451

أن تصف الواقعة بالوصف الصحيح الذي يسبغه القانون على ذلك الفعل طبقاً لمؤدى المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني؛ لأن محكمة الدرجة الأولى لم تتقيد بالواقعة التي قنعت بها عند تطبيق القانون مما أوقعها في فهم خاطئ في تطبيق القانون الأمر الذي أدى إلى اختلاف التكييف القانوني للوقائع التي أقدم عليها المتهم[1]".

فمن خلال الموقف المصري حول سلطة محكمة الاستئناف في تعديل التهمة، فإنه ليس للمحكمة الاستئنافية أن تغير وصف التهمة في حال اختلاف الوقائع المسندة للمتهم أمام محكمة الموضوع عن تلك التي ترى محكمة الاستئناف إسنادها للمتهم أمامها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية: " بأنه ليس للمحكمة الاستئنافية أن تغير وصف التهمة من جريمة سرقة إلى جريمة إخفاء أشياء مسروقة لأن الوقائع المكونة للجريمة الاولى تختلف اختلافاً جوهرياً عن الوقائع المكونة للثانية[2]".

كما يتبين أن الاستئناف إذا تقدم من المتهم، فإنه لا يجوز أن يضار باستئنافه، وفي المقابل إذا كانت النيابة العامة هي من تقدمت بالاستئناف فالمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته[3]. فطرح الدعوى الجزائية أمام محكمة الاستئناف بناء على استئناف النيابة العامة فإن ذلك يمنح المحكمة الاستئنافية الحرية الكاملة في ما تراه حتى ولو كان الأمر بعكس طلبات النيابة العامة أو متماشياً معها، والعلة من ذلك أن النيابة العامة هي تمثل الحق العام والمجتمع والذي يهمه براءة وإدانة المجرم[4].

---

[1] نقض جزاء. رقم 2010/1. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2010/4/12. منشور على موقع المقتفي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=61806 آخر دخول للموقع بتاريخ 25-4-2017.

[2] نقض 21-1-1914. الظاهر، أيمن: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. ج3. مرجع سابق. ص670.

[3] المادة (1/342) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، المادة (1022) التعليمات القضائية للنائب العام 2006.

[4] أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان: **تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني**. مرجع سابق. ص114.

المطلب الثاني: رقابة محكمة النقض على تكييف الواقعة الجرمية

الطعن بالنقض هو طريق غير عادي لنقل الحكم أو القرار المطعون فيه لعرضه أمام محكمة تعدّ منأعلى درجات المحاكم وذلك بعد استنفاذ كافة الطرق القانونية ولأسباب حصرية حددها القانون، والمقرر قانوناً أن الوظيفة الرئيسية لمحكمة النقض هي الرقابة على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، وباعتبارها محكمة قانون لها سلطة مراقبة تكييف الواقعة الجرمية[1]. وفي هذا المقام يقتضي الحديث عن طبيعة الدور الرقابي لمحكمة النقض(الفرع الأول)، ونتناول الخطأ في تطبيق القانون (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة الدور الرقابي لمحكمة النقض

لبحث مدى سلطة محكمة النقض في الرقابة على تكييف الواقعة الجرمية لابد أولاً: دراسة طبيعة الدور الرقابي لمحكمة النقض على التكييف، ثانياً: تقرير ما إذا كان التكييف مسألة قانون أم واقع. حيث اختلف الفقه حول تحديد طبيعة التكييف، وما إذا كان متصلاً بواقع الدعوى الذي لا يخضع لرقابة محكمة النقض، أم عملاً قانونياً خاضعاً لإشرافها، كما يلي:

أولاً: محكمة النقض محكمة قانون أم واقع

التمييز بين الواقع والقانون، ولمعرفة ما هو قانون وخاضع لرقابة محكمة النقض، وما هو واقع يخرج عن رقابة المحكمة، سيما وأن التكييف القانوني كثيراً ما يختلط بالواقعة محل التكييف، وهناك عدة معايير قيل بها للتفرقة بين الواقع والقانون، على النحو التالي:

أ- كلما تعلق الطعن بالوقائع من حيث ثبوتها ونفيها، أو تقدير الآثار القانونية المترتبة عليها يمثل السبب الموضوعي للطعن، أما بالنسبة لكل ما يرد في الحكم بشأن نسبة وصف قانوني معين للوقائع وتكييفها القانوني، واستخلاص النتائج المترتبة على هذا التكييف، يعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض[2].

---

[1] الجندي، مجدي: **أصول النقض الجنائي وتسبيب الأحكام**. مرجع سابق. ص107.

[2] سلامة، مأمون محمد: **الاجراءات الجنائية في التشريع المصري**. مرجع سابق. ص531.

فمثلاً بيان صدور فعلاً معيناً من المتهم يعد فصلاً في مسألة وقائع، أما القول بأن هذا الفعل يصلح لقيام الركن المادي لجريم، فهو فصل في مسألة قانون، والقول أيضاً بأن الفعل أحدث آثاراً معينة هو فصل في الواقع، أما القول بأن هذه الآثار تقوم بها النتيجة الإجرامية المنصوص عليها في القانون يعد فصلاً في مسألة قانونية[1].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها: "أن طلب الرأفة – الأعذار القانونية المخففة– لا يصلح أن يكون سبباً للطعن في الحكم بطريق التمييز، لأنه طلب متعلق بوقائع الدعوى وظروفها، ولمحكمة الموضوع وحدها حق إجابته أو رفضه حسبما تمليه عليه عقيدتها من توفر هذه الظروف أو عدم توفرها بلا رقابة عليها في ذلك من محكمة التمييز، ما دام أن هذا السبب لا يدخل في عداد أسباب التمييز بمقتضى المادة 274 من قانون أصول محاكمات الجزائية[2] ".

وقضت محكمة النقض المصرية في ذلك أيضاً بأن: "الدفع ببطلان إذن التفتيش أو بطلان إجراءاته، من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع التي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض، ما لم تكن مدونات الحكم تحمل مقوماته، والذي يجب إبدائه في عبارة صريحة تشكل على بيان ما يراد منه[3]".

ب– التمييز بين الألفاظ التي حدد القانون معانيها والألفاظ التي لم يحدد القانون معانيها، فمثلاً حدد القانون معنى السرقة إلا أنه لم يحدد معنى جسامة الخطأ غير العمدي، لذلك فإن الخطأ في القانون يتحقق عندما يكيف القاضي الواقعة خلافا للفظ قانوني محدد بالنص، وعلى العكس من ذلك إذا انصبت المخالفة على لفظ قانوني غير محدد بنص، اعتبر ذلك بمثابة خطأ في الواقع لا رقابة لمحكمة النقض عليه[4].

---

[1] الدهبي، إدوارد غالي: **الاجراءات الجنائية في التشريع المصري**. مكتبة غريب: (د.م). 1990. ص943.

[2] تمييز جزاء رقم 85/86. ص1566. لسنة 1985. ينظر في مدغمش، جمال: **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية باجتهادات محكمة التمييز الأردنية الكاملة**. عمان: دار الاسراء. 2002. ص500.

[3] نقض جزاء مصري 20–10–1984. ص841. ينظر في العجوز، ناهد: **كيفية رفع الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية من التقرير بالطعن حتى الحكم في النقض**. مرجع سابق. ص232.

[4] أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان: **تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني**. مرجع سابق. ص116.

ثانياً: التكييف مسألة قانون أم واقع

هناك ثلاثة آراء فقهية اختلفت حول اعتبار التكييف مسألة قانون أم واقع، فذهب الرأي الأول: إلى القول بأن التكييف مسألة قانون نظراً للصلة الوثيقة بين التكييف وإعمال القانون، فهو بمثابة علاقة قانونية بين الواقعة والنص القانوني الذي تخضع له، والخطأ في المطابقة بين النص القانوني والواقع خطأ في تطبيق القانون، أما المذهب الثاني: يعتقد أن التكييف عمل مختلط يتطلب جهداً منطقياً وقانونياً، ذلك لأن القاضي يلزم في صدده بتكييف الواقعة الثابتة وإبرازها بصورة منطقية، أما الاتجاه الفقهي الثالث: يرى بأن التكييف مسألة فنية لازمة لإعمال القانون، بل هي مجرد وسيلة أو صياغة فنية لازمة لإعمال القانون، حيث أن التكييف لا يعتبر من الواقع وبالتالي لا سلطان لإرادة الأطراف عليه[1].

يتضح لنا فيما ذهب إليه أنصار المذهب الأول، في اعتبار التكييف مسألة قانون، هو المذهب الأولى باتباعه وتأييده؛ تأسيساً على أن منطق التكييف القانوني يقوم على بيان الوقائع التي وقعت من قبل الجاني، ثم بيان القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها ثم إنزال حكم القانون عليها، ويترتب على اعتبار أن التكييف مسألة قانون عدة نتائج:

- أن الخطأ في التكييف يعد من صور مخالفة القانون مما يستلزم رقابة محكمة النقض على هذا الخطأ.
- أن القاضي ليس مقيداً بتكييف النيابة العامة بل يتعين عليه أن يكييف الواقعة بالتكييف الصحيح الذي ينطبق على الواقعة، فيقع على عاتق القاضي الجزائي تصحيح التكييف من تلقاء نفسه، ولو لم تطلب منه النيابة العامة، فالتكييف واجب على القاضي وبالتالي فهو مسألة قانون من صميم عمله.

[1] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص547-548.

وهذا الأمر يدعم القول الذي أتى به فقهاء المذهب الأول بأنه: " إذا صاحب التكييف القانوني عنصراً واقعياً فإنه يفقد التكييف القانوني ليس قانونيته وإنما يفقد ولاية طرحه على محكمة النقض[1]".

الفرع الثاني: الخطأ في تطبيق القانون

تنطلق فكرة رقابة محكمة النقض على التكييف القانوني من فكرة حسن تطبيق القانون وإقرار مبدأ الشرعية الجنائية[2]، انطلاقاً من اعتبار محكمة النقض هي محكمة قانون، فهي بدورها تراقب على المنطق القضائي بالقانون في نقطتين هما: التكييف القانوني لواقعة الدعوى، والنقطة الثانية هي استنباط حكم القانون في هذه الواقعة[3]. وبالرغم من كون الخطأ في التكييف القانوني للواقعة يعد خطأ في تطبيق القانون، إلا أنه يخرج عن رقابة محكمة النقض إذا كانت العقوبة المقررة الصادر بها الحكم المطعون فيه تدخل بنوعها وقدرها في حدود العقوبة التي يحكم بها لو أن الحكم قد صدر صحيحاً وفقاً للقانون[4]. لبيان رقابة محكمة النقض على الخطأ في التكييف القانوني، نتناول في هذا الفرع، أولاً: موقف القانون والقضاء من حالة الخطأ في القانون، ثانياً:صور الخطأ في القانون، ثالثاً: الحكم في موضوع الطعن، وهذا كما يلي:

أولاً: موقف القانون والقضاء من حالة الخطأ في القانون

ينص قانون الإجراءات الجزائية في المادة (351) أن الطعن بالنقض يكون لعدة أسباب، وما يخص دراستنا في هذا الفرع نصت عليه الفقرة الخامسة من ذات المادة على أنه: إذا كان الحكم المطعون فيه بني على مخالفة القانون أو خطأ في تطبيقه أو تفسيره.

وينص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (354) على أنه: يجوز للمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها إذا تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفة

---

[1] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية** . مرجع سابق. ص549.

[2] عمايرة، رائد طه: **تكييف الواقعة الجرمية (وفق التشريع الجزائي)**. مرجع سابق. ص172.

[3] أبو عامر، محمد زكي: **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي**. مرجع سابق. ص211.

[4] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص623.

القانون، أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله، أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون، أو لا ولاية لها للنظر في الدعوى، أو إذا صدر بعد الحكم المطعون فيه قانون يسري على واقعة الدعوى[1]".

ووجه الالتقاء بين المادتين السابقتين، هو نقض الحكم لوقوع مخالفة للقانون، أو خطأ في تطبيقه، أو تأويله، وهذا هو ما يخصّ موضوع دراستنا، مع اختلاف من يبادر في تقديم الطعن، حيث أنه في المادة الأولى يتقدم بالطعن أحد الخصوم، أما في المادة الثانية فإن المحكمة من تلقاء نفسها تقوم بنقض الحكم، وهذا دليل واضح على أن محكمة النقض هي محكمة قانون لا واقع، حيث أجاز القانون للمحكمة أن تنقض الحكم من تلقاء نفسها .

جاء قضاء محكمة النقض الفلسطينية بأنه: (.. نجد أن محكمة الاستئناف قد أخطأت فيما توصلت إليه من تطبيقات قانونية، وأن ما أوردته من تعليل وتسبيب للوصول إلى نتيجة الحكم لا يستند إلى أساس قانوني أو واقعي ولا يتفق وأحكام القانون ومخالفاً للثابت بواقعة الدعوى الأمر الذي يستوجب تعديل وصف التهمة المسندة للمتهمين الطاعنين، مما يتعين نقض القرار المطعون فيه من حيث التكييف القانوني. لهذا كله واستناداً لما تقدم ودون حاجة لبحث أسباب الطعنين في هذه المرحلة وعملا بأحكام المادة 354 من قانون الإجراءات الجزائية نقرر قبول الطعنين موضوعاً ونقض القرار المطعون فيه وإعادة الأوراق لمصدرها محكمة الاستئناف لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة في ضوء ما بيناه) [2].

قضت في ذلك أيضاً محكمة التمييز الأردنية: أن عمل القاضي في تطبيق القانون على فهم الواقع مكيفاً هو اجتهاد في القانون، والخطأ فيه إما بمخالفة القاعدة القانونية على هذا الواقع أو في

---

[1] المادة (354) **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق.

[2] نقض جزاء رقم : 2011/67 ورقم:2011/68، الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 2012-6-28 منشور في موقع المقتفي http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/CJFullText.aspx?CJID=89556 آخر دخول للموقع بتاريخ 2017-4-26.

تأويلها هو المقصود بالبند الثاني من المادة (274) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي جعلت مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه سبباً يصلح للنقض[1]".

ثانياً: صور الخطأ في القانون

إن حالة الخطأ في القانون المنصوص عليها في المواد (5/351) و(354) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تتضمن ثلاثة أوجه للطعن بالنقض وهي[2]:

الوجه الأول: مخالفة القانون

يقصد به الخطأ المباشر في القانون[3]. فتتحقق هذه الحالة متى انطوى الحكم على تجاهل نص قانوني(قاعدة قانونية) واجب التطبيق، وعدم إعمال الحكم القانوني الذي تنص عليه.

وقد يتعلق الخطأ بقاعدة من القواعد الموضوعية أو الإجرائية: فبخصوص القواعد الموضوعية، فهي التي تورد في قانون العقوبات أو القوانين العقابية الخاصة أو القوانين غير العقابية، كالقانون المدني الذي يحدد الملكية في جريمة السرقة، أو التي تحدد عقود الأمانة في جريمة خيانة الأمانة، أو كقواعد الأحوال الشخصية التي تحدد الزواج في جريمة الزنا مثلا، ومخالفة قواعد القانون غير المكتوبة كالعرف ومبادئ العدالة والقانون الطبيعي والشريعة الإسلامية[4].

ومن أمثلة مخالفة القانون الموضوعي الحكم بالحبس بدلا من الغرامة في حالة وجوب الحكم بالغرامة. أو أن تدين المحكمة المتهم بفعل لا يجرمه القانون، أو أن تخطئ في وصف التهمة، أو أن تخطئ في فهم الركن المعنوي فتعتبر الجريمة جنحة التسبب في الوفاة عن غير قصد في حين

---

[1] تمييز جزاء رقم 86/14. ص363 لسنة 1988. ينظر في مدغمش، جمال: **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية باجتهادات محكمة التمييز الأردنية الكاملة. مرجع سابق**. ص504.

[2] مرسي، محمود إبراهيم محمد: **نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي**. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.2006. ص177.

[3] نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية**. مرجع سابق. ص596.

[4] العجوز، ناهد: **كيفية رفع الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية من التقرير بالطعن حتى الحكم في النقض**. مرجع سابق. ص351-352.

أنها جناية ضرب مفضي إلى الموت[1]. أما بخصوص المخالفة للقانون الإجرائي، من الأمثلة على هذه المخالفة، أن يتم تحريك الدعوى الجزائية دون شكوى أو طلب في حال وجوب تقديم شكوى[2].

الوجه الثاني: الخطأ في تطبيق القانون

يقصد به تطبيق قاعدة قانونية غير تلك الواجب تطبيقها، أي أنه يتحقق الخطأ بإعمال نص قانوني لا ينطبق على الواقعة، أو على إجراءات الخصومة الجنائية[3]. ويقصد بذلك أن يكون قضاء القاضي أو وكيل النيابة، قد أخطأ في عملية المطابقة بين الواقعة التي حكم فيها والنص القانوني، فالأخير يتضمن دائماً نموذجاً تشريعياً للواقعة المستوجبة للعقوبة، فالقاضي في تطبيقه القانون عليه أن يكيف الواقعة المعروضة عليه للتكيف الصحيح الذي يتطابق مع أحد النماذج التشريعية الواردة بالنصوص المختلفة، فإذا ما انتهى إلى تطابق الواقعة المعروضة مع الواقعة النموذجية الواردة بالنص يجب عليه تطبيق حكم القانون.

حيث أن الوقوع في خطأ تطبيق القانون المستوجب رقابة محكمة النقض عليه، يكون في حالة خطأ في تكييف القاضي للواقعة المعروضة، والحكم بها بمقتضى نص قانوني لا يندرج تحت نطاقه لعدم تطابقها مع الواقعة التي يتضمنها النص[4].

ومن أمثلة هذا الوجه، خطأ الحكم في الوصف القانوني للجريمة، كأن يثبت أن تسلم المال كان ناقلاً لحيازته الناقصة بناء على عقد من عقود الأمانة، ثم يصف الواقعة بأنها سرقة. أو أن يوصف محرراً عرفياً بأنه محرر رسمي وأدان المتهم بجريمة التزوير في محرر رسمي. كذلك الحكم بعقوبة تكميلية لم تتوافر شروط توقيعها، أو الحكم بتوقيع غرامة في جريمة يوجب القانون الحكم فيها بالحبس.

---

[1] نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية**. مرجع سابق. ص597.

[2] أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان: **تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني**. مرجع سابق. ص117.

[3] نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية**. مرجع سابق. ص597. ينظر في العجوز، ناهد: **كيفية رفع الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية من التقرير بالطعن حتى الحكم في النقض**. مرجع سابق. ص351.

[4] مرسي، محمود إبراهيم محمد: **نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها**. مرجع سابق. ص179.

الوجه الثالث: الخطأ في تأويل القانون

ويرجع هذا الوجه إلى سوء تفسير المحكمة للقانون الواجب تطبيقه، بأن تعطي المحكمة معنى غير معناه الحقيقي، أي تتحقق هذه الصورة بشكل أدق عندما تخطئ المحكمة في فهم الاصطلاحات والتعبيرات الواردة بالنص القانوني الواجب التطبيق[1]. مثلٌ الخطأ في تفسير معنى السلاح والليل كظرفين مشددين لعقوبة جريمة السرقة، والخطأ في تفسير معنى السكن عند الدفع ببطلان التفتيش. أو الخطأ في تفسير معنى القوة أو التهديد في هتك العرض، أو أن تعمل القياس في غير الأحوال التي يجوز فيها ذلك[2].

نلخص مما سبق، أن الأوجه الثلاثة على تنوعها تجتمع في افتراض الخطأ في تطبيق القانون، سواء كان ذلك في القانون الموضوعي أو القانون الإجرائي، على أساس أنها نتيجة الخطأ في التكييف القانوني الذي قام به القاضي أو قام به وكيل النيابةالعامة، وأن هذا الأمر يتفق مع دور محكمة النقض باعتباره ينحصر في رقابة تطبيق القانون على الوقائع التي أثبتها قاضي الموضوع على نحو يتعين أن تسلم به محكمة النقض[3].

ثالثاً: الحكم في موضوع الطعن

ندرس حالة الطعن بطريق النقض بشكل خاص عندما يكون سببه الخطأ في تطبيق القانون، وغني عن البيان أن الحكم في موضوع الطعن، لا يكون إلا إذا كان الطعن مقبولاً شكلاً، ويصدر الحكم في الموضوع إما برفض الطعن وإما قبوله. إلا أن الحكم بقبول الطعن موضوعاً ينصرف إلى قبول الأسباب التي نقض الحكم من أجلها وما يخص موضوع هذا الفرع هو قبول الطعن لخطأ في تطبيق القانون[4].

---

[1] الدهبي، إدوارد غالي: **الاجراءات الجنائية في التشريع المصري**. مرجع سابق. ص941.

[2] سلامة، مأمون محمد: **الاجراءات الجنائية في التشريع المصري**.مرجع سابق. ص376.

[3] مرسي، محمود إبراهيم محمد: **نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي**. مرجع سابق. ص183.

[4] سلامة، مأمون محمد: **الاجراءات الجنائية في التشريع المصري**. مرجع سابق. ص568.

تنص المادة (369) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية على أنه " 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.

وعلى أساس هذا النص فقبول الطعن بناء على الصور السابقة الداخلة في صورة الخطأ في القانون، لا يستتبع حتماً نقض الحكم من جانبها وإعادة القضية إلى المحكمة التي أصدرته، إنما عليها أن تصحح الخطأ الذي وقع فيه الحكم، ومعنى تصحيح الخطأ الذي وقع الحكم فيه، هو أن المحكمة تقضي في الدعوى بما يتفق دون أن تتعرض لوقائع الدعوى التي أثبتها الحكم المطعون من حيث ثبوتها أو نفيها. فدورها يقتصر فقط على القانون[1].

فإذا تبين للمحكمة أن الوقائع المثبتة في الحكم لا تتوافر بشأنها العناصر القانونية للجريمة المحكوم فيها، فعليها تبرئة المتهم. وإذا كان الحكم قد أخطأ في الوصف القانوني للواقعة فعلى محكمة النقض أن تملي الوصف الصحيح، وتقضي بالعقوبة التي ينص عليها القانون بالنسبة لهذا الوصف. أما إذا كان الحكم في قضائه بالبراءة للسبب قانوني لم يتعرض لأدلة الثبوت فلا يجوز لمحكمة النقض أن تصحح الحكم وتقضي بالإدانة وإنما تلتزم أن تحيل القضية إلى محكمة الموضوع للفصل فيه[2].

[1] القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص623.

[2] سلامة، مأمون محمد: **الاجراءات الجنائية في التشريع المصري**. مرجع سابق. ص572.

الخـــاتـــمة

يعد موضوع الأطروحة والذي درسنا فيه دور القاضي الجزائي في تكييف الواقعة الجرمية من المواضيع ذات الأهمية التي تدخل في عمق عمل السلطة القضائية سواء كانت جهة التحقيق ممثلة بالنيابة العامة أو القاضي الجزائي المختص، وسلطتهما في التكييف تحكمها ضوابط ترسم آلية عمل جهة التحقيق والمنهج الذي يستطيع السير على هديه من أجل تحقيق عملية التكييف القانوني للواقعة الجرمية من خلال مراحل ثلاث: فهم وقائع الجريمة، وأنواعها، ثم اختيار القاعدة القانونية، وبالتالي حصول المطابقة بين النموذج الواقعي والنموذج القانوني.

وسلطة النيابة العامة غير مقيدة بحدود الدعوى الشخصية فلها التحقيق مع أي شخص يشتبه به، على العكس في تقيدها بحدود الدعوى العينية أي بواقعة الجريمة، أما القاضي الجالس المكلّف في التكييف مقيدة بحدود الدعوى الشخصية والعينية، وأساس هذا القيد التزام القاضي الجزائي الجالس بمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم، فالتقييد يشمل وقائع الجريمة الواردة في لائحة الاتهام وأشخاصها، فليس لها حق محاكمة متهمين آخرين أو إضافة وقائع جديدة على وقائع الاتهام، وهذا القيد يفهم من نص المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، إلا أن للمحكمة وليس خروجاً عن مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم أن تعدّل التهمة فيما لو كان الوصف المؤقت الذي أسندته النيابة العامة غير صحيح أو فيه نقص، فتبين للمحكمة وجوب استبعاد عناصر بالواقعة أو وجود ظروف أخرى من شأنها تشديد العقاب على المتهم، فيقتضي تنبيه المتهم لأجل معين لغاية تحضير دفاعه على ما طرأ من تعديل.

تخضع سلطة المحكمة في التكييف لرقابة محكمتي الاستئناف والنقض بحيث كل منهم تفرض رقابتها على التكييف القانوني في الموضوع بالنسبة لمحكمة الاستئناف والرقابة على قانونية التكييف في حالة وقوع الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره وهي ثلاثة أوجه لصورة الخطأ في التكييف مناط رقابة محكمة النقض.

بعد توفيق الله عز وجل في إعداد هذه الرسالة على الوجه المعروض خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتـــائج

1. إن التكييف القانوني هو عمل قانوني ملزم يجريه القاضي الجزائي وعضو النيابة العامة في كل جريمة تعرض عليهم لإسباغ التكييف القانوني الصحيح وبيان النص القانوني الواجب التطبيق على الجريمة المعروضة عليهم.

2. للتكييف أهمية كبرى سواء في نطاق القانون الموضوعي أو الإجرائي من خلال أهميته في تحديد نوع الجريمة (جناية، جنحة، مخالفة)، وفي تحديد الاختصاص، وفي تسبيب الأحكام الجزائية، وكذلك بالنسبة لأطراف الدعوى الجزائية.

3. توصلنا إلى أن التكييف ليس عملية عشوائية بل له بنيانه ومنهجه، إذ يتكون بنيان تكييف الواقعة الجرمية من عناصر ثلاث: (الواقعة الجرمية، القانون، المطابقة بينهما).

4. لا يقتصر دور النيابة على مجرد البحث عن الأدلة، فللنيابة باعتبارها سلطة تحقيق صلاحية وزن الأدلة وتقديرها، ويخضع هذا الأمر لتقدير محكمة الموضوع فيما بعد أثناء إجراء التحقيق النهائي للقضية.

5. تتقيد سلطة القاضي الجالس عند إجراءه عملية التكييف بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وتطبيق هذا المبدأ يؤدي إلى صحة المطابقة بين النموذج الواقعي والنموذج القانوني على نحو يتفق مع شروط التجريم والعقاب التي نص عليها القانون.

6. النيابة العامة لا تتقيد بالتكييف المسبغ من المشتكي أو مأمور الضبط القضائي، بل لها تمحيص الواقعة بجميع كيوفها وما رافقها من ظروف تتعلق بالمتهم والبحث عن النص القانوني المرتبط بالواقعة.

7. لم يمنح المشرع الجزائي الفلسطيني للمحكمة حق التصدي لوقائع ومتهمين جدد على عكس نظيره المصري الذي نظم هذا الحق في المواد(11،12) من قانون الإجراءات الجنائية

المصري لسنة50، وبالتالي يتوجب على النيابة العامة تحريك دعوى جزائية بحق أي متهمين آخرين أو وقائع أخرى ثم إحالتهم إلى المحكمة بموجب قرار ولائحة اتهام جديدين.

8. هناك فارق بين تغيير الوصف القانوني وتعديل التهمة، حيث أن الأخيرة هي عبارة عن تحوير في كيان التهمة المادي، أي في واحد أو أكثر من عناصرها، بينما تغيير الوصف ينصب على تغيير في الاسم والعنوان فحسب، مع الإبقاء على جميع العناصر كما أقيمت بها الدعوى.

9. يعتبر التكييف مسألة قانون وإن الخطأ فيه يعد خطأ في القانون ومسوغاً للطعن بطريق الاستئناف أو النقض.

ثانياً: التوصيـات

1. نظراً لأهمية التكييف التي دفعت الباحثة إلى دراسته من خلال دور القاضي الجزائي فيه بصورة متخصصة لندعوا شراح القانون إلى إيجاد ما يسمى(مبادئ علم التكييف الجنائي)، يكون بمثابة علم فرعي مساعد للقانون الجنائي، وذلك على غرار علم الإجرام والعقاب، فيرجع السبب لإيجاد مثل هذا التنظيم إلى سمة العصر الذي نعيش فيه، والذي يسعى دائماً إلى التخصص.

2. تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة على مهارات وأصول التكييف من أجل تطبيق العدالة عن فهم وإجراءات قانونية صحيحة.

3. ندعو جامعاتنا الفلسطينية بتخصيص مساقاً أكاديمياً وتدريبياً حول أحكام التكييف وقواعده.

4. نظراً لقلة المراجع المتخصصة في موضوع دور القاضي الجزائي في تكييف الجريمة نأمل من الباحثين في حق القانون تكثيف البحوث والدراسات المتعلقة بآثار التكييف وعوامل الخطأ في التكييف التي لم تقم هذه الدراسة بالتطرق إليها في مجال هذه الدراسة.

5. خلى التشريع الفلسطيني من أية نصوص تشريعية تنظم حق النيابة العامة في تغيير التكييف القانوني للواقعة لذا نأمل من المشرع الفلسطيني سد هذا النقص في قانون الإجراءات الجزائية.

6. وضع ضوابط تشريعية للنيابة العامة في تكييف الوقائع الجرمية من خلال تنظيم تشريعي كنموذج أو عمل دليل إجرائي تشغيلي للنيابة العامة في صلاحياتها في تكييف الواقعة الجرمية.

7. أن يقرّ المشرع إمكانية إعادة ملف القضية الجرمية من القاضي الجالس إلى القاضي الواقف لإعادة التكييف والسير بالإجرءات من جديد.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

- **القرآن الكريم**
- **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. المؤرخ في 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948.**
- **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. المؤرخ في 16 كانون/ ديسمبر1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس 1976، وفقا لأحكام المادة 49.**
- **القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م.**
- **قانون العقوبات الفلسطيني المطبق في غزة. رقم 74 لسنة 1936.**
- **قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية رقم 16 لسنة 1960م.**
- **القانون الجنائي السوداني لسنة 1991. نشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 20-2-1991**
- **قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني لسنة 1879م.**
- **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961م.**
- **قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950م.**
- **قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م.**

ثانياً: المراجع

أ. الكتب القانونية العامة:

- أبو عامر، محمد زكي: **الاجراءات الجنائية: مرحلة جمع الاستدلالات، سير الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرتبطة بها، والتحقيق، والحكم، والطعن في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية**. بيروت: منشورات الحلبي. 2010.

- أبو عامر، محمد زكي: **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي "محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة**".الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1977.

- أبو عفيفة، طلال: **الوجيز في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**. ط1. عمان: دار الثقافة. 2011.

- البحر، ممدوح خليل: **مبادئ قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني**. ط1. عمان: دار الثقافة. 1998.

- الدهبي، إدوارد غالي: **الاجراءات الجنائية في التشريع المصري**. (د.ط). مكتبة غريب: (د.م). 1990.

- السراج، عبود: **قانون العقوبات " القسم العام**". جامعة دمشق. ط8. 1996.

- الجوخدار، حسن: **شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني**" دراسة مقارنة". ط1. ج3. عمان. 1993.

- الجريسي، خليل حسن: **أساليب التحقيق والبحث الجنائي الفني**. ط3. القاهرة: دار المنارة. 2003.

- الجندي، مجدي: **أصول النقض الجنائي وتسبيب الأحكام: دراسة تأصيلية تحليلية في ضوء الفقه والقضاء وأسس الاستدلال بقضاء النقض في تسبيب وتعييب الأحكام**. ط1. الاسكندرية: منشأة المعارف. 1993.

- الجوخدار، حسن: **التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية" دراسة مقارنة"**. ط1. عمان: دار الثقافة. 2008.

- الحديثي، عمر فخري عبد الرزاق: **حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة"**. عمان: دار الثقافة. 2005.

- الخرشة، محمد أمين: **تسبيب الأحكام الجزائية**. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ط1. 2001

- الزعنون، سليم: **التحقيق الجنائي"أصوله وتطبيقاته"**. بلا طبعة. غزة. 1995.

- الحلبي، محمد علي: **شرح قانون العقوبات. القسم العام**. (ب.ط). عمان: دار الثقافة. 1997.

- الشمري، علي سمران حميد: **تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية " دراسة مقارنة"**. مصر: دار الفكر والقانون. ط1. 2015.

- الشواربي، عبد الحميد: **الاخلال بحق الدفاع في ضوء الفقه والقضاء**. الاسكندرية: منشأة المعارف. بلا سنة نشر.

- العجوز، ناهد: **كيفية رفع الطعن بالنقض في الأحكام الجنائية**. ط1. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2000.

- الغريب، محمد عيد: **حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية**.(ب.ط). كلية الحقوق: جامعة المنصورة. 1996-1997.

- الغريب، محمد عيد: **شرح قانون الإجراءات الجزائية**. ج2. ط2. مصر: جامعة المنصورة. 1997.

- الكيلاني، فاروق: **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن**. ج2. ط3. بيروت: دار المروج. 1995.

- المجالي، نظام توفيق: **شرح قانون العقوبات القسم العام" دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية**". ط5. عمان: دار الثقافة. 2015.

- المصاروة، يوسف محمد: **تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية**. ط2. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2010.

- الوليد، ساهر ابراهيم. **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**.ج2. ط2. غزة- فلسطين.2009.

- الوليد، ساهر ابراهيم. **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**.ج1. ط2. غزة- فلسطين. 2012

- بهنام، رمسيس: **البوليس العلمي أو فن التحقيق**. الاسكندرية: منشأة المعارف. 1996.

- بهنام، رمسيس: **علم النفس القضائي"سبل السمو بمرفق العدالة الى مزيد من الاداء والفعالية**". الاسكندرية: منشأة المعارف. 1979.

- حسن، سعيد عبد اللطيف: **الحكم الجنائي الصادر بالإدانة "دراسة قانونية لنظم الحكم الجنائي وفلسفته والعوامل المؤثرة في اصداره في ضوء اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة**". ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1989.

- حسن، شحاتة عبد المطلب: **حجية الدليل المادي في الإثبات" في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**". (ب.ط). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. 2005.

- سكيكر، محمد علي: **تحقيق الدعوى الجنائية وإثباتها "في ضوء التشريع و الفقه والقضاء**". ط1. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2007.

- ظاهر، أيمن: **شرح قانون الإجراءات الجزائية "دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأردني" معلقاً عليها بأحكام الفقه وقضاء النقض والتمييز**. ط1. ج3 (التحقيق النهائي). بلا دار نشر. فلسطين. 2014.

- ظاهر، أيمن: **شرح قانون الإجراءات الجزائية"دراسة مقارنة مع القانونين المصري والأردني" معلقاً عليها بأحكام الفقه وقضاء النقض والتمييز**. ط1. ج4(المحاكمة الجزائية). بلا دار نشر. فلسطين.2014.

- سلامة، مأمون محمد: **الإجراءات الجزائية في التشريع المصري**. ج2. القاهرة: دار الفكر العربي. 1988.

- سرور، أحمد فتحي: **الوسيط في قانون العقوبات**. القاهرة : دار النهضة العربية. 1958.

- عالية، سمير: **شرح قانون العقوبات "القسم العام". دراسة مقارنة**. بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات. 1998.

- عبد الستار، فوزية: **شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني**.ج2. بيروت: دار النهضة العربية لطباعة ونشر.1975 .

- عبد المنعم، سليمان: **إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم**. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2015.

- عبيد، رؤوف: **ضوابط لتسيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**. مصر: دار الفكر العربي. 1986.

- عبيد، رؤوف: **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**. القاهرة: مطبعة الاستقلال الكبرى. 1977.

- عليان، ممدوح: **الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. نابلس. 2004.

– مدغمش، جمال: **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية باجتهادات محكمة التمييز الأردنية الكاملة**. عمان: دار الاسراء. 2002.

– مراد، عبد الفتاح: **التحقيق الجنائي التطبيقي"شرح تطبيقي وتفصيلي مقارن لجميع الإجراءات العملية للتحقيق كما جرى عليه العمل في النيابات"**. (ب. ط). مصر: (ب.م). بلا سنة نشر.

– مرسي، محمود إبراهيم محمد: **نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي**. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.2006.

– نمور، محمد سعيد: **دراسات في فقه القانون الجنائي**. ط1. عمان: دار الثقافة. 2004.

– مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية**. القاهرة: دار النهضة العربية. 2003.

– نجم، محمد صبحي: **قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 " أحكام تطبيقه ومضمونه"**. الجامعة الاردنية.عمان. 1998.

– نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية**. ط1. عمان: دار الثقافة. 2005.

– هليل، فرج علواني: **النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها وقانون السلطة القضائية**. الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1996.

ب– الكتب القانونية المتخصصة:

– القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. ط1. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2003.

– النقبي، سعيد علي بحبوح : **مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية"دراسة مقارنة"**. القاهرة: دار النهضة العربية.2005.

- سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. (ب.ط). الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2010.

ثالثاً: الرسائل الجامعية

- الأحمد، أحمد سعدي سعيد: **المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف والحبس الاحتياطي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001** "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين: نابلس. 2008.

- أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان: **تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني** (رسالة ماجستير في القانون العام منشورة). جامعة الأزهر. غزة. فلسطين. 2016.

- أبو زايد، مي أحمد محمد: **إحالة الدعوى الجزائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم** (رسالة ماجستير في القانون العام منشورة). جامعة الأزهر. غزة .فلسطين. 2011.

- الزويد، فؤاد خالد: **حدود سلطة القاضي في تسبيب الحكم الجزائي**(رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة الكويت. 1999-2000.

- العبادي، محمد عبد الكريم: **القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها**. عمان: دار الفكر. 2010.

- العنزي، كريم بن عيادة بن غطاي: **الإقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون مع التطبيق في المملكة العربية السعودية**(رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية. الرياض. 2003.

- إكرام، قرين: **ضوابط تسبيب الحكم الجزائي (رسالة ماجستير منشور)**. جامعة محمد خيضر. بسكرة. 2013-2014. متاح من: http://dspace.univ-biskra.dz:8080/jspui/bitstream/A. آخر دخول للموقع بتاريخ 30-1-2017.

- المحاسنة، محمد أحمد علي: **سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة في ضوء أحكام التشريعين الأردني والمصري**(رسالة دكتوراة في القانون العام غير منشورة). الجامعة الأردنية. الأردن. بلا سنة نشر.

- صعابنه، محمود : **دور النيابة العامة في إقامة الدعوى العمومية في فلسطين** "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. فلسطين. نابلس. 2011.

- عمايرة، رائد طه: **تكييف الواقعة الجرمية(وفق التشريع الجزائي).** (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة القدس. كلية الدراسات العليا. قسم القانون. فلسطين.2013.

- علي، محمد ناصر أحمد: **التوقيف" الحبس الاحتياطي" في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني" دراسة مقارنة"**(رسالة ماجستير منشورة). جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2007.

- عويس، سامر هلال سرور: **الخطأ في التكييف في المسائل الجزائية** (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة آل البيت. كلية الدراسات الفقهية والقانونية. قسم القانون. الأردن. 2006.

- مقري، آمال: **الطعن بالنقض في الحكم الجنائي الصادر بالإدانة " دراسة تحليلية في التشريع الجزائري"**(رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة منتوري. الجزائر. 2.

رابعاً: المؤتمرات

- محمد، فايز محمد حسين: **المنطق القانوني ودور القاضي في الخصومة " دراسة الأسس المنطقية لدور القاضي في تطبيق القانون". ورقة عمل ألقيت في مؤتمر" دور القاضي في الخصومة– وحدة الهدف وتعدد الأدوار**". كلية الحقوق والعلوم السياسية بالجامعة العربية. 4–5 شباط–2010.ج1. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2012.

- صعب، عاصم: **القاضي الجنائي وقرينة البراءة. ورقة عمل ألقيت في مؤتمر: دور القاضي في الخصومة.** ط2. ج2. جامعة بيروت العربية: كلية الحقوق والعلوم السياسية من الفترة 4-5 شباط لعام 2010. منشورات الحلبي. 2012.

خامساً: منشورات ودوريات المؤسسات

- باشا، سمير بشير: **حصر طرق الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات الجزائري.** عدد4. جامعة الجزائر: مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية.2009. متاح من: دار المنظومة الالكتروني.

- أبو بكر، ثائر: **ضمانات المتهم.** سلسة التقارير القانونية . عدد61. الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق الانسان. رام الله – تشرين الأول.2005.

- نور عدس. **قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 وتعديلاته مدعماً بأهم المبادئ القضائية الصادرة عن المحكمة العليا في فلسطين.** جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين. 2015.

- نائل طه. **محاضرات في مواد الإجراءات الجزائية"مساق التكييف القانوني"**. مادة مقدمة لطلبة كلية الدراسات العليا قسم القانون العام. جامعة النجاح الوطنية. نابلس: مكتبة الشامل. 2010.

سادساً: المجلات العلمية

- رضائي، هاشم: ***دور القرائن في الإثبات الجنائي"دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي".*** مجلد 8. عدد 28. العراق: **مجلة مركز دراسات الكوفة.** بلا سنة. متاح من: منشورات دار المنظومة الالكتروني.

- عتيق، السيد: ***حق محكمة النقض في التصدي ومدى ملاءمته دستورياً***. **مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية**. ع3. مصر. 2000. بحث منشور على موقع دار المنظومة: http://search.mandumah.com/Record/115302. آخر دخول للموقع بتاريخ 2017/1/16.

- فريجة، حسين: ***المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية***.الجزائر: **مجلة العلوم الانسانية**. دار المنظومة. ع33. 2010.

- هجيج، حسون عبيد وكاظم، منتظر فيصل: ***سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني "دراسة تأصيلية تاريخية"*** (منشورة). **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**. العدد الأول/ السنة السادسة. بلا سنة.

سابعاً: المراجع الإلكترونية

- العارضي، فرقد عبود: **بحث قانوني حول " الوصف القانوني للجريمة"**. موقع محاماة نت. متاح من: http://www.mohamah.net/answer/20997/ آخر دخول للموقع في 2016/9/21.

- الفقي، عمرو عيسى: **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية**. المكتب الفني للإصدارات القانونية.1999. متاح من:

http://dar.bibalex.org/webpages/mainpage.jsf?PID=DAF-Job:51727 آخر دخول للموقع بتاريخ 30-1-2017

- القرني، عبد اللطيف: **تكييف الحكم القضائي**. مقالة منشورة على جريدة العرب الاقتصادية الالكترونية. بدون تاريخ للنشر. متاح من: http://www.aleqt.com/2010/05/15/article_393070.html آخر دخول للموقع بتاريخ 29-3-2017.

- الهدار، ماهر: **ماهية التفكير القانوني**. مقال منشور على مدونة الجزيرة بتاريخ 2017/2/3. متاح من:

http://blogs.aljazeera.net/blogs/2017/2/3/%D9%85%D8%A7%D9%87A آخر دخول للموقع بتاريخ 20-4-2017.

- عبد الكريم ، فارس حامد: **الشكلية والموضوعية في القانون**. دراسة منشورة على وكالة أنباء براثا. بتاريخ 28-2-2014. متاح من: http://burathanews.com/arabic/studies/230469 آخر دخول للموقع بتاريخ 20-4-2017.

- صالح، فواز: **تكييف قانوني**. بحث منشور في الموسوعة العربية. المجلد 801. متاح من: https://www.arab-ency.com/ar/%D8%A آخر دخول للموقع بتاريخ 9-9-2017 .

- مسعود، أمل عبد الهادي: **القواعد المنطقية في بناء القرار القضائي**. موقع دام برس الالكتروني. مقالة منشورة بتاريخ 25-6-2015. متاح من: http://www.dampress.net/?page=show_det&category_id=48&id=61123 آخر دخول للموقع بتاريخ 19-4-2017.

- مراد، عبد الفتاح: **(أصول التكييف فى المواد الجنائية)**. مقال منشور متاح من: http://www.law-arab.com/2016/05/criminal.html آخر دخول للموقع في 20-7-2016.

- **معجم المعاني**. متاح من : http://www.almaany.com/ar/dict/ar. آخر دخول للموقع بتاريخ 18-1-2017.

- موقع شؤون قانونية : **شرعية التجريم والعقاب**. تاريخ النشر2010/4/12. متاح من: http://www.startimes.com/?t=22916194 آخر دخول للموقع في 2016/5/2.

- هجيج، حسون عبيد: **مبدأ عينية الدعوى الجزائية(دراسة مقارنة)**، بحث قانوني منشور في موقع الكتروني http://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=36770 آخر دخول للموقع في 22-3-2016.

ثامناً: المواقع القانونية الالكترونية

- **موقع قضايا القانوني:** http://qadaya.net/?p=384
- **موقع المقتفي القانوني:** http://muqtafi.birzeit.edu
- **موقع دار المنظومة:** http://search.mandumah.com
- **موقع المحامين العرب والقوانين العربية محاماة:** http://mohamah.net/

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

The role of the criminal judge in adapting the criminal incident

By

Ataa Erfan Saed Sheikha

Supervised by

Dr. Fadi Shadid

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master of Public Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus – Palestine.

2017

The role of the criminal judge in adapting the criminal incident

By

Ataa Erfan Saed Sheikha

Supervised by

Dr. Fadi Shadid

Abstract

The subject of the study focuses on studying “the role of the criminal judge in adapting the criminal incident” on the light of the provisions of the Palestinian penal legislation(the Palestinian Criminal Procedure Law No. (3) of 2001),which aims to study the unlimited power of the criminal judge in the legal qualification and to clarifying the mechanisms of adapting the public prosecution to the criminal incident. In addition the study aims to explaine the logical limitations and the legal limits like the limits of lawsuit personal and objective.

The concept of legal adapted refers to the logic process of matching a legal text with a criminal incident on a given case, which is usually performed by acriminal judge or a prosecutor. This process of framing and matching assumes two phases- first, to determine the legal model, and second to examine the given criminal incident based on its main components and elementsin the light of the legal model. If a judge/prosecutor finds compliance between the criminal incident and legal model, he can approve the criminal act and its consequences.

There is no doubt that the stage of evidence collection is very important in the legal adaptation of the crime. Many of the crimes depend on the legal description of the collection of criminal evidence Therefore, we examine the extent of the public prosecution authority in assessing the weight of evidence Moreover, the position of the Palestinian legislator, in dealing with those hypotheses, has been highlighted.

In the end, the work of the criminal judge is subject to judicial supervision, which is the control of the court of appeal, and the court of cassation as a court of law in order the adaptation is a legal act subject to its control.