**بحث بعنوان**

**حدود السلطة القضائية في التكييف القانوني**

**إعداد الباحثين: 1- الدكتور: فادي قسيم فواز شديد (المحاضر في جامعة النجاح الوطنية - فلسطين )**

**2- الباحثه: عطاء عرفان سعيد شيخة**

**فهرس المحتويات**

|  |  |
| --- | --- |
| **الموضوع** | **الصفحة** |
| **المقــــدمــة** | 1 |
| **المــبـــحــــث الأول: ماهية التكييف** | 4 |
| المطـــلـــب الأول: مفهوم التكــيـيــف القانوني | 5 |
| الفرع الأول: التعريف اللغوي والفقهي | 6 |
| الفرع الثاني: التعريف القانوني والقضائي | 6 |
| المطلب الثاني: دور السلطة القضائية في التكييف | 8 |
| الفرع الأول: مرحلة إدراك النموذج الواقعي | 10 |
| الفرع الثاني:مرحلة المطابقة بين الواقع والقانون | 10 |
| **المبحث الثاني: حدود التكييف القانوني** | 13 |
| المطلب الأول: تقيد المحكمة بحدود الدعوى الشخصية والعينية. | 13 |
| الفرع الأول: التنظيم القانوني لحدود الدعوى الشخصية والعينية | 13 |
| الفرع الثاني: مدى تقيّد سلطة المحكمة والنيابة العامة بحدود الدعوى | 14 |
| المطلب الثاني: رقابة محكمة النقض على التكييف القانوني | 18 |
| الفرع الأول: التكييف مسألة واقع أم قانون | 18 |
| الفرع الثاني:التكييف القانوني سبب من أسباب الطعن في النقض  | 19 |
| الخاتمة (النتائج والتوصيات) | 22 |
| قائمة المصادر والمراجع | 24 |

ملخص الدراسة :

ترتكز هذه الدراسة على حدود السلطة القضائية في التكيف القانوني في ضوء أحكام التشريع الجزائي الفلسطيني، هادفة إلى بيان الضوابط التي تحكم السلطة القضائية في التكيف القانوني للوقائع المطروحة عليها وما يستبع ذلك من اجراءات ومتى تعتبر السلطة أنها قد تجاوزت حدودها في التكيف، حيث تتبلور عملية التكيف القانوني قيام وكيل النيابة العامة أو القاضي الجزائي المختص بالعملية الذهنية المنطقية التي تتمثل في مطابقة النص القانوني للواقعة أو الجريمة المعروضة عليهم بمناسبة مباشرة الدعوى الجزائية، حيث ان مرحلة التكيف القانوني تبدأ في مرحلة التحقيق الابتدائي والتي تتسم بالصفة المؤقتة وعدم إلزاميته لمحكمة الموضوع، ومن ثم يتبع هذه المرحلة مرحلة التحقيق النهائي من قبل المحكمة المختصة، وحتى يوصف التكيف القانوني بالوصف الصحيح والدقيق لا بد من التقيد بحدود الدعوى العينية أي الوقائع التي رفعت بها الدعوى دون إضافة، وحدود الدعوى الشخصية أي التقيد بالاشخاص الذين رفعت ضدهم الدعوى فحسب .

**المقـــــــــدمة**

يعتبر القضاء من أخطر الوظائف التي تقوم بها الدولة، وقد عده الإسلام من أهم وظائف الخلافة في الأرض، فقال عز وجلّ " يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله".[[1]](#footnote-2)

وتتجلى تلك الخطورة حينما يقترف شخص ما فعلاً يعد القانون جريمة، كما لو أزهق روح إنسان، فهنا يثور تساؤل هل يعاقب الشخص عن هذا الفعل بوصفه مكوناً لجريمة القتل العمد، أم القتل الخطأ، أم الضرب المفضي إلى الموت؟ وهل يكيّف هذا الفعل جناية أم جنحة أم مخالفة؟ إن الإجابة على هذه التساؤلات تختلف باختلاف التكييف القانوني الذي أسبغ على الفعل، وذلك نظراً لاختلاف العقوبة المقررة لكل جريمة عن الأخرى.

من هنا يبرز الدور الهام للتكييف القانوني للفعل الذي اقترفه الشخص، من ناحية رسم الحد الفاصل بين الجرائم المختلفة التي نص عليها قانون العقوبات، كما تتجلى أهمية التكييف في شق الإجرائي من حيث تحديد المحكمة المختصة وجوهر الأحكام القضائية التي يقوم عليها تسبيب الأحكام القضائية وما للتكييف أهمية بالنسبة لأطراف الدعوى سواء كان القاضي أو المتهم.

تكييف الواقعة لا يأتي إلا بإلمام القاضي ووكيل النيابة العامة المختص بقواعد المنطق التي تضبط تفكيره وتؤدي إلى سلامة استنتاجه؛ لذا يتوجب على تلك الأطراف عند قيامها بالتكييف القانوني إتباع القواعد المنطقية في أن يبذل نشاطاً ذهنياً منطقياً يصل من خلاله إلى التكييف القانوني الصحيح للواقعة المعروضة عليه.[[2]](#footnote-3)

يعرف التكييف القانوني للجريمة بأنه "عملية قانونية يقوم فيها القاضي بالبحث عن الاسم القانوني الذي يتعين إضفاءه على الفعل أو السلوك الذي دخل حوزته". ويراد به أيضاً الكشف عن حقيقة الواقعة القانونية لإسناد حكم القانون عليها.[[3]](#footnote-4)

تستند صلاحية السلطة القضائية في التكييف القانوني إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 الذي تضَّمن نصوصاً قانونية تعطي وكيل النيابة حق إسناد وصف قانوني إلى الجريمة التي شكلت موضوع التهمة المسندة إلى المتهم، بحيث يستقبلها القاضي تحت تكييف قانوني معين ضمن إجراء قانوني يسمى قرار الاتهام الذي يرسم حدود الدعوى العمومية أمام المحكمة الجزائية بشقيها الموضوعي والشخصي.[[4]](#footnote-5)

إن التطور التاريخي لسلطة المحكمة الجزائية في التكييف لم تكن وليدة مرحلة من المراحل بل مرت بمراحل تطور عديدة فكانت لها بدايات في التشريعات القديمة، ومن ثم القوانين الأجنبية القديمة حتى تضمنتها إعلانات حقوق الإنسان والاتفاقيات الدولية، وبعد ذلك دخلت في التشريعات الجزائية ومنها التشريع الفلسطيني فكان لها بدايات في قانون أصول المحاكمات الجزائية العثماني وطبقت بشكل أكثر وضوح في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001.[[5]](#footnote-6)وبتتبع المرحلة التاريخية لظهور سلطة المحكمة في التكييف القانوني للواقعة لم تكن 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، الأمر الذي كان مصير المتهم يتحدد بقدرته على استغلال عيوب تفاصيل الاتهام للإفلات من العقاب. **ثانياً:** مرحلة عقد مؤتمر لاتيران حتى الثورة الفرنسية ١٧٨٩ ففي هذه المرحلة تراجع المشرع الفرنسي عن قاعدة التقيد بالاتهام كما كان معمول بها في المرحلة السابقة بصدور قانون برومير للسنة الرابعة الذي خرج المشرع الفرنسي من خلاله عن حياد المحكمة الجنائية في النزاع فمنح المحكمة الجزائية سلطات واسعة في التدخل في الاتهام من خلال تعديل وتغيير وصف الاتهام وإضافة الظروف المشددة أو المخففة. **ثالثاً:** مرحلة ما بعد الثورة الفرنسية فقد أصدرت الجمعية التأسيسية في عام(١٧٩١) تشريع ينظم الإجراءات الجنائية بشكل عام وسلطة المحكمة في التكييف القانوني بشكل خاص، وأكد هذا التشريع على أن للمحكمة سلطة تعديل وتغيير الوصف القانوني وفي إضافة الظروف المشددة أو المخففة للدعوى الجزائية.[[6]](#footnote-7)

**أهمية الدراسة :** تكمن أهمية البحث في" حدود السلطة القضائية في التكييف" من عدة جوانب:-

**أولاً:** يمثل تكييف الجريمة أو الواقعة أهمية كبيرة في أنه دعامة من دعامات القضاء، فهو العمود الفقري في الحكم الجنائي بصفة خاصة، وجوهر العمل القضائي بصفة عامة.[[7]](#footnote-8)

**ثانياً:** تسليط الضوء على أهمية العناية بالتكييف كنظرية عامة لها أسسها المستقلة ومداها ومنطقها في الفقه الجنائي بالرغم من افتقار المكتبة القانونية عن مؤلفات تخص الموضوع.

**ثالثاً:** تتجلى أهمية البحث في أن الدراسة جاءت بتحليل قانوني فلسطيني بحت من خلال تناولها لقوانين فلسطينية، وقرارات محكمة النقض الفلسطينية.

**رابعاً:** تبيان حدود السلطة القضائية في التكييف وخضوع التكييف لرقابة محكمة النقض بصفتها محكمة قانون.

**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، و الاستناد إلى قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لعام 1950 وتعديلاته، مع إلقاء الضوء على موقف الفقهاء ونظرياتهم بالإضافة إلى أخذنا واعتمادنا على قرارات واجتهادات المحاكم في تلك الدول وتطويع كل ذلك لخدمة البحث.

**أهداف الدراسة**

1- بيان ماهية التكييف القانوني

2- توضيح المنهج المنطقي المتبع في التكييف القانوني

3- بيان القيود الواردة على سلطة المحكمة في التكييف

4- دراسة أوجه رقابة محكمة النقض على أحكام القاضي الجزائي في التكييف.

5- إثراء المكتبة القانونية بدراسة قانونية تختص بالإجراءات الجزائية تهم العاملين في السلطة القضائية لاسيما قلّة الدراسات القانونية التي تجمع شمل الاجتهادات القضائية المتعلقة بالتكييف.

**أسباب الدراسة:** تستمد هذه الدراسة أسبابها من افتقار المكتبة القانونية الفلسطينية لمثل هذا النوع مـن الدراسات، والتي نرجو إطلاع طلاب القانون والعاملين فـي المجـال القضائي والقانوني وغيرهم من المهتمين على نوعية متخصصة من الدراسات القانونية ضمن إطار نظري وعملي في المجال الجنائي.[[8]](#footnote-9)

**منهج الدراسة** اتبعنا في هذه الدراسة 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.

**إشكالية الدراسة:** يثير البحث في موضوع حدود السلطة القضائية في التكييف القانوني عدة تساؤلات تتمثل في :-

1. ما هي طبيعة الوصف القانوني الذي تصبغه النيابة العامة على الواقعة، بمعنى هل يتمتع بصفة الديمومة أم التأقيت؟
2. هل يحق لمحكمة الاستئناف تعديل التهمة؟
3. هل يعتبر التكييف مسألة واقع أم قانون؟

نطرح العديد من الإشكاليات في هذه الدراسة **إلا أن الإشكالية العامة التي تتمثل في هذا الموضوع هي: كيف تقوم النيابة العامة و المحكمة الجزائية في المطابقة بين الواقع والقانون؟ وما هي الضوابط التي ترسم عملية التكييف؟**

**خطة الدراسة:**

من أجل الإجابة على إشكالية البحث والتساؤلات المطروحة آنفاً؛ فقد تم تقسيم هذه الدراسة على النحو التالي:

**المبحث الأول:** يختص بدراسة ماهيــــــــة التكيـــيف القانــــوني الذي تقوم به السلطة القضائية من خلال تقسيمه لمطلبين رئيسيين: يتناول(المطلب الأول) تعريف التكييف القانوني، و(المطلب الثاني) دور السلطة القضائية في التكييف.

 **المبحث الثاني**:أتت دراسته تحت عنوان حدود التكييف القانوني، بحيث يهتم بدراسة مطلبين رئيسيين: يهتم(المطلب الأول) بدراسة تقيد المحكمة بحدود الدعوى الشخصية والعينية و(المطلب الثاني) يختص بدراسة رقابة محكمة النقض على التكييف القانوني.

**المبحث الأول**

**ماهية التكييف القانوني**

أصبح من الضروري في التشريعات الحديثة عندما تقع جريمة معينة أن يتم التحقيق فيها لمعرفة دوافعها وجمع أدلتها والتوصل إلى مرتكبها، تمهيداً لاقتضاء حق المجتمع في العقاب.[[9]](#footnote-10) وهذا الإجراء لا ينتهي إلا بإجراء تكييف بصفة عامة للواقعة الجرمية. ويخضع التكييف لمنطق قانوني غايته تحقيق العدالة من خلال الوصول للحل القانوني السليم للنزاع المعروض على القضاء.[[10]](#footnote-11) والسلطة التي لها حق التكييف هي السلطة القضائية ممثلة بالنيابة العامة و المحكمة الجزائية المختصة.[[11]](#footnote-12) بناء على ما تقدم يقسم المبحث إلى مطلبين رئيسيين على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف التكييف القانوني

المطلب الثاني: دور السلطة القضائية في التكييف

**المطـــلـــب الأول**

**مفهوم التكــيـيــف القانوني**

لبيان حدود مصطلح (التكيـيــف) الذي نجد له في كتب شرّاح القانون معاني وامتدادات متداخلة وفقاً لتعريفاته المتعددة، نتناول في(الفرع الأول) التعريف اللغوي والفقهي للتكييف، أما(الفرع الثاني) نتناول فيه التعريف القانوني والقضائي للتكييف على النحو التالي:

**الفرع الأول**

**التعريف اللغوي والفقهي**

**أولاً: التعريف اللغوي**

لمصطلح التكييف دلالاتٌ مختلفة حسب طبيعة البحث، في مجال العلوم الجنائية يدّل التكييف على أن"واقعة معينة تكون جريمة بعينها". أما في مجال العلوم الطبيعية يدّل على معنى التأقلم أي )تكيّف وانسجام الكائنات الحية مع ظروف و قوانين البيئة المحيطة(.أما التكييف في اللغة مصدر للفعل "كيّف"، وكيّف الشيء(جعل له كيفية معلومة)، وكيفية الشيء(حالته وصفته).[[12]](#footnote-13)

**ثانياً: التعريف الفقهي:**

**1. الفقه الفرنسي:**

عرّف الفقيه الفرنسي (Denyesse) التكييف القانوني للواقعة بأنه "عملية قانونية يقوم فيها القاضي بالبحث عن الاسم القانوني الذي يتعين إضفاءه على الفعل أو السلوك الذي دخل حوزته".[[13]](#footnote-14)و عرف الفقيه الفرنسي (Perreau) التكييف بأنه"العلاقة بين الواقعة الخاضعة لتقدير القاضي والنص القانوني الذي يجرمها.[[14]](#footnote-15) أو "هو بيان النص القانوني الذي تخضع له الواقعة والذي يحكمها ويعاقب عليها".[[15]](#footnote-16)ويرى الفقيه الفرنسي (Perreau) أن التكييف الذي يقوم به القاضي يعتمد على قدرة الحِسّ والعقل معا: فإدراك القاضي للوقائع واختيار النموذج القانوني المجرد الذي ينطبق على الخصائص القانونية للواقعة وتقرير الوصف القانوني لها بالمطابقة مع هذا النموذج القانوني هي معطيات خبرة القاضي بالوقائع وفهم النماذج الإجرامية المقررة قانونا وتعقل لعملية المطابقة بينهما.[[16]](#footnote-17)

**2. الفقه العربي:**

يعرّف الفقه العربي المصري التكييف القانوني بأنه: رد الواقعة الجنائية إلى نص القانون واجبٌ التطبيق عليها ويكون في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم إلى جنايات وجنح ومخالفات. ويعرّفه آخرون بصورة أخرى بأنه: دراسة الواقعة من جميع وجوهها وما رافقها من ظروف وملابسات تتعلق بها أو بالمشتكى عليه، والبحث عن النص القانوني المنطبق عليها. [[17]](#footnote-18)

من هذه التعريفات أن الفقه العربي لم يختلف عن الفقه الفرنسي في اعتبار التكييف القانوني دراسة منطقية تتطلب جهد عقلي ودراية من جهة القاضي في القانون لتطبيقه على الوقائع الجرمية المتمثلة بالجريمة بأركانها( المادي، المعنوي، الشرعي).

**الفرع الثاني**

**التعريف القانوني والقضائي**

**أولاً: التعريف القانوني للتكييف**

يقصد بالتعريف القانوني للتكييف:"ما يقرره القانون في أن واقعة معينة تشكل جريمة محددة مع تحديده للوصف القانوني لها أي طبيعة هذه الجريمة هل هي جناية أم جنحة أم مخالفة".[[18]](#footnote-19)

لم يعرف قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960التكييف إلا أنه تناول مصطلح الوصف القانوني الذي يكون نتيجة عملية التكييف في المواد قانون العقوبات(58،57،56،55). نجد أن قصد المشرع بتعبير"الوصف القانوني" قد انصرف للدلالة على نوع الجريمة فيما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة.[[19]](#footnote-20) وقضت محكمة النقض الفلسطينية في ذلك بقولها: " وبتطبيق القانون على وقائع الطلب نجد أن محكمة صلح طولكرم هي صاحبة الصلاحية والاختصاص لإعادة محاكمة المتهم عن التهمة المسندة إليه بالنظر لطبيعة تلك التهمة و العقوبة المقررة لها، وهذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض في العديد من قراراتها ومنها القرار رقم 30/2006 الصادر بتاريخ2/9/2006."[[20]](#footnote-21)نجد من خلال هذا القرارأن المشرع الفلسطيني جعل من العقوبة المقررة للجريمة هي الضابط في التكييف القانوني للجريمة وفقاً للتقسيم الثلاثي للجرائم.

**ثانياً: التعريف القضائي للتكييف**

نقصد بالتكييف القانوني بيان حكم القانون على أن واقعة معينة تشكل جريمة محددة مع تحديد نوع الجريمة. أما التكييف القضائي فيعني المطابقة بين الواقعة المرتكبة و تكييفها القانوني من خلال ممارسة القاضي لوظيفته.[[21]](#footnote-22) تستشهد الباحثة قرار صادر عن محكمة النقض الفلسطينية لتحل العملية التكييف من خلال قضاء النقض توجزها بالنقاط التالية:

1- نرى أن الضابط في التفرقة بين الجناية و الجنحة و المخالفة هو العقوبة التي يقررها القانون للفعل، والمعوّل عليه في ذلك العقوبة الأصلية في القانون للفعل، وأنه يعتبر في الوصف القانوني للجريمة الحد الأعلى للعقوبة الأشد المنصوص عليها قانوناً المادة(55/2) من قانون العقوبات الأردني لسنة 60.

2- نصت المادتان(21،22) من نفس القانون عقوبة الجنحة هي الحبس الذي يتراوح بين أسبوع وثلاث سنوات أو الغرامة التي تتراوح بين خمسة دنانير ومائتي دينار إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك. و بالرجوع إلى قانون الحرف و الصناعات لسنة 1953 فإننا نجد بأن المادة9/1 منه نصت على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز الثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز الخميس دينار أو بكلتا العقوبتين معاً كل من ارتكب في أية منطقة يسري عليها هذا القانون أحد الأفعال التالي: تعاطي حرفة مصنفة دون رخصة.

3- من خلال إجراء عملية التكييف بمطابقة الفعل (الواقع) مع نص القانون فإن النتيجة هي تجريم المتهم بجرمية تعاطي حرفة مصنفة بدون رخصة بالتالي اعتبار الجريمة جنحة وفقاً للعقوبة المقررة في القانون.[[22]](#footnote-23)

**المطلب الثاني**

 **دور السلطة القضائية في التكييف**

لم يرد في القانون العقابي أو القانون الإجرائي المطبقان في فلسطين أي نص صريح يعطي السلطة القضائية حق أو وجوب القيام بالتكييف القانوني وفقاً لمفهومه الذي تناولناه في المطلب الأول من الدراسة. ومع ذلك أتى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم3 لسنة2001 ينص بصورة ضمنية عن واجب النيابة العامة في التكييف من خلال المادتينن(241،240)[[23]](#footnote-24)ويمنح المحكمة الجزائية هذا الحق بالمواد(281،270)[[24]](#footnote-25) الواردتان في القانون نفسه. التكييف على النحو الذي تعالجه الدراسة هو "تحليل للوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لإعطائها وصفها الحق ووضعها في القالب المناسب من بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون." فإذا كانت الواقعة التي اقترفها المتهم تشكل تملكاً لمال الغير بغير سند، فإن تكييفها القانوني يعني إظهار العلاقة التي تجمع هذه الواقعة بقواعد القانون: أهي سرقة أم احتيال أم إساءة أم غش مدني.[[25]](#footnote-26) لتوضيح ما سبق ندرس مرحلة إدراك النموذج الواقعي في (الفرع الأول) ثم نتناول مرحلة المطابقة بين الواقع والقانون في (الفرع الثاني) على النحو التالي:

**الفرع الأول**

**مرحلة إدراك النموذج الواقعي**

تتطلب مرحلة إدراك وتحديد النموذج الواقعي للجريمة القيام بنشاط فكري منطقي للوقائع من خلال ما يسمى بالاستدلال ويقصد به:" العمليات الذهنية والمنطقية التي يكتشفها عقل القاضي بصدد نزاع معين مطروح عليه بغية الحكم فيه".[[26]](#footnote-27)حيث يقوم على فهم النموذج الواقعي من خلال إدراك الوقائع على ما هي عليها في حقيقتها.وهذه العملية الذهنية لا تعتبر في حد ذاتها تكييفاً إلا إذا وصل المحقق من خلالها إلى النتيجة وهي إكساء الواقعة وصفها القانوني، والوصول إلى الحكم النهائي بالبراءة أو الإدانة بالنسبة للقاضي.[[27]](#footnote-28) وتسير هذه المرحلة على ثلاثة أنواع من الاستدلال:

**أولاً: المنطق الجدلي**

يتفرض هذا المنطق بداية توافر حوار جدلي بين القاضي و الخصوم لإثبات الأدلة المطروحة، حيث يقوم على دراسة الأدلة التي تؤيد أو تنفي ادعاءً معيناً على نحو يسمح له بإصدار حكم يؤيد هذا الإدعاء أو يدحضه. فالوصف المادي يمرُّ أولاً بفكر القاضي ثم يخطو إلى مجال معرفته التي تتمخض عن أحكام واستدلالات منطقية سعياً لتقديم مفهوم واقعي للجريمة المعروضة أمام القاضي أو وكيل النيابة العامة.[[28]](#footnote-29)

**ثانياً: المنطق الاستقرائي**

يتجسد نشاط جهة التكييف في هذا الدور ليس بالنظر إلى الواقعة والأدلة نظرة كلية وإنما يقوم بتجزئة الواقعة إلى عناصرها القانونية والمادية المختلفة.[[29]](#footnote-30) حيث يقوم القاضي بعملية تحليل:هي عملية عقلية تتم بمعرفة العناصر الأساسية في الواقعة وتمييزها عن العناصر الثانوية.[[30]](#footnote-31)بعد ذلك تتناول الأدلة التي تثبت هذه العناصر أو قد تنفيها. يستطيع قاضي الموضوع أن يصل إلى الواقعة الحقيقية التي تكون الأساس القانوني للحكم عن طريق الدراسة الجزئية للواقعة والأدلة. وبعد أن يفرغ القاضي من دراسته لجزئيات الواقعة والأدلة، فإنه يتعين عليه أن يجري تركيباً لها ثم تكشف العملية السابقة عما إذا كان التأليف بينها مؤدياً إلى نفس المركّب الكلي وهي القاعدة القانونية.[[31]](#footnote-32)

**ثالثاً: المنطق الاستنباطي**

حيث يقوم القاضي في المرحلة الثانية باستنتاج النتائج الصحيحة التي تتفق مع حقيقة الواقعة والأدلة التي استقرأها القاضي؛ ويكون اقتناع القاضي بهذه الفروض في ضوء الأدلة التي تجمعت لديه ومدى مشروعيتها. ويقوم القاضي خلال هذا الاستنباط بعملية تركيب: هي عملية عقلية يتم من خلالها التأليف بين مختلف العناصر الأساسية التي ثبت لديه، لكي تؤدي إلى مركب كلي هو الواقعة النهائية التي ارتسمت في وجدان المحكمة.[[32]](#footnote-33)

**الفرع الثاني**

**مرحلة المطابقة بين القانون والواقع**

قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكم لها أن " القاضي الجزائي لا يتولى النظر في الدعوى إلا إذا تم الادعاء على المتهم و رفع الدعوى إلى المحكمة من قبل النيابة العامة وتقديم ما لديها من أدلة و وثائق تؤيد نسبة الجريمة إلى المتهم ويقع على عاتق القاضي دراسة ملف الدعوى و تمحيص الأدلة و تدقيقها من أجل كشف الغموض و تحقيق العدل سواء بإدانة المتهم أو ببراءته من التهمة المنسوبة إليه".[[33]](#footnote-34) 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 .[[34]](#footnote-35)

نستوضح من هذه الأحكام مرحلة الجهد المبذول والمنطق القضائي المتبع من خلال طريق القياس المنطقي الذي يعتبر وسيلة السلطة القضائية في عملية التكييف القانوني بوجه خاص ويعني( قياس الواقع المطروح على القاضي على الفرض الكامن في القاعدة القانونية فإذا ما اتحد طبق القاضي القائم بالقياس حكم تلك القاعدة القانونية).[[35]](#footnote-36) وأركان القياس المنطقي على النحو الآتي:

**أولاً:** **المقدمة الصغرى(المقيس):** هي مجموعة الوقائع التي طرحت على القاضي لحسم النزاع الدائر حولها.

**المقدمة الكبرى(المقيس عليه):** تعني شق التجريم في التكييف القانوني، أي النموذج القانوني في قانون العقوبات، 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[[36]](#footnote-37).

 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 و ليس 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 جسامة الفعل المادي الذي يقع على المعتدى عليها فإذا استطال العورات- أماكن في الجسم يحرص الانسان على صونها وسترها- فالجريمة هي هتك عرض. وإن بقي الفعل بدرجة اللمس و المداعبة من مساس بالعورات فالجريمة هي فعل مخل بالحياء.بالتالي فإن أفعال المتهم تعتبر مستكملة لأركان و عناصر جنحة المداعبة بصورة منافية للحياء بالمعنى القانوني المنصوص عليه في المادة (305/1) من قانون العقوبات.[[37]](#footnote-38)

**ثانياً: شروط أركان القياس المنطقي:**

**شروط المقدمة الكبرى:**

* أن تكون عناصر التكييف القانوني ثابتة و مسلماً بها وهو 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).[[38]](#footnote-39)وهي مقيّدة في ذلك بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.[[39]](#footnote-40)

**شروط النتيجة:** هناك شروط جوهرية يلزم توفرها في النتيجة:

* التطابق، و يعني الالتحام و الالتصاق بين القاعدة و الواقعة و إذا لم يوجد تطابق سيضطر القاضي أو وكيل النيابة العامة إلى هجر هذه القاعدة للبحث عن قاعدة يمكن تطبيقها.[[40]](#footnote-41)
* اتساق النتائج مع المقدمات بالاستدلال الصحيح، ونجاح الاستدلال المنطقي يرجع إلى عاملين أساسيين: نجاح التكييف القضائي للواقع و القانون، و النجاح في استخدام عناصر الاستدلال القياسي سبق شرحه أعلاه. [[41]](#footnote-42) و قد استقر قضاء محكمة النقض المصرية أن تقدير صحة الواقعة و كفاية الأدلة لابد أن يكون سائغاً و مقبولاً و أن 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.[[42]](#footnote-43) 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..".[[43]](#footnote-44)

**المبحث الثاني**

**حدود التكييف القانوني**

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.[[44]](#footnote-45) وقبل أن تصل الواقعة الإجرامية على صورة لائحة اتهام و دعوى جزائية إلى المحكمة تخضع لتكييف قانوني من قبل النيابة العامة. وهذا التكييف يخضع لقيّد متمثل بمبدأ حدود الدعوى الجزائية. وأي خطأ في التكييف القانوني يعد خطأ في تطبيق القانون يخضع لرقابة محكمة النقض كونها محكمة قانون.[[45]](#footnote-46)بناء على ما تقدم يقسم المبحث إلى مطلبين رئيسيين على النحو الآتي:

المطلب الأول: تقيد المحكمة بحدود الدعوى الشخصية والعينية.

المطلب الثاني: رقابة محكمة النقض على التكييف القانوني

**المطلب الأول**

**تقيد المحكمة بحدود الدعوى الشخصية والعينية**

تتقيد المحكمة الجزائية عند إجرائها التكييف على الوقائع الواردة بملف الاتهام بحدود شخصية وأخرى عينية إلا أنها علاوة على ذلك تملك تعديل التهمة وإضافة الظروف المشددة من خلال نصوص مواد نص عليها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني نتناولها في(الفرع الأول)، ثم نعالج مدى تقيّد سلطة المحكمة والنيابة العامة بحدود الدعوى في(الفرع الثاني) على النحو التالي:

**الفرع الأول**

**التنظيم القانوني لحدود الدعوى الشخصية والعينية**

يقصد بحدود الدعوى 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.[[46]](#footnote-47) يترتب على ذلك أنه إذا قضت المحكمة في نطاق هذه الحدود كان قضاؤها صحيحاً , أما إذا قضت خارج هذا النطاق كان قضاؤها معيباً وقابلا للنقض.[[47]](#footnote-48)

 نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المواد(240)،(301)[[48]](#footnote-49) على الحدود الشخصية للدعوى الجنائية، ويستدّل من خلالهم المقصود بها: تقيد المحكمة الجنائية بلأشخاص المدعى عليهم المحددين بالادعاء.[[49]](#footnote-50) أما المادة (239)[[50]](#footnote-51) من نفس القانون جاءت مؤكدة على الحدود العينية للدعوى أمام المحكمة الجزائية، ويقصد بالحدود العينية للدعوى: تقيد المحكمة الجزائية 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 , واستنادا لهذه القاعدة يتعين نقض الحكم المتضمن إدانة المتهم عن تهمه لم تكن مسندة إليه في قرار الإحالة وذلك لوقوع مخالفة جوهرية من قواعد قانون الإجراءات الجزائية.[[51]](#footnote-52)

**الفرع الثاني**

**مدى تقيّد سلطة المحكمة والنيابة العامة بحدود الدعوى**

**أولاً: الحدود لدى المحكمة الجزائية:** فالأصل في المحاكمة أن تجري في مواجهة المتهم الذي اتخذت الإجراءات قبله، ولا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى.[[52]](#footnote-53) أما بخصوص دور المتهم في الجريمة أو الصفة التي تخلعها عليه النيابة فلا تلزم المحكمة, إذ لهذه المحكمة الحرية بأن تصف الفاعل بأنه شريك أو تصف الشريك بأنه فاعل, وهذا مرهون بأن لا تستند إلى وقائع أخرى غير تلك التي رفعت بها الدعوى.[[53]](#footnote-54)أما إذا كان المتهم الذي حوكم هو غير من اتخذت ضده إجراءات التحقيق و أقيمت الدعوى الجنائية عليه فإن إجراءات المحاكمة التي تمت تكون باطلة ويبطل معها الحكم مما يتعين معه ننقض الحكم وإعادة المحاكمة.[[54]](#footnote-55)

**يثار تساؤل في هذا الموضوع عن حق المحكمة بالتصدي لمتهمين ووقائع جدد لم تشملهم لائحة الاتهام المحالة من النيابة العامة؟** وفق القانون الفلسطيني والأردني، الإجابة لا، لا تملك المحكمة هذا الحق؛لأن المشرع لم يعطيها مثل هذا الحق، وبالتالي يتوجب على النيابة العامة تحريك الدعوى الجزائية بحقهم ومن ثم إحالتهم إلى المحكمة بموجب قرار ولائحة اتهام جديدين.[[55]](#footnote-56)

ولهذا الأمر نرى في القانون المصري أنه قد منح المحكمة هذا الحق وفق المواد 11 و12 من قانون الإجراءات.[[56]](#footnote-57)

 استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على هذا الحق في كثير من أحكامها.[[57]](#footnote-58) وبالرغم من عدم جواز التصدي في القانون الفلسطيني لمتهمين جدد إلا أنه كاستثناء على القاعدة نص قانون الإجراءات الجزائية على إعطاء الحق للمحكمة بتحريك الدعوى الجزائية والحكم بها على كل من يخل بهيبة المحكمة أثناء انعقاد جلستها-جرائم الجلسات-.[[58]](#footnote-59) الحالة الثانية هي جريمة أداء الشهادة الكاذبة بعد حلف اليمين القانونية.[[59]](#footnote-60) 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.[[60]](#footnote-61)

**ثانياً: الحدود لدى النيابة العامة:**

فالأصل أنه لا يوجد أي نص قانوني يحدد عمومية مبدأ عينية الدعوى الجزائية الذي بمقتضاه لا يجوز لوكيل النيابة في فلسطين أن يكيّف وقائع أخرى غير تلك التي دخلت حوزته بالطريق القانوني، وأساس ذلك أن اختصاص وكيل النيابة بالتكييف " عيني وليس شخصي". ويعني ذلك أن وكيل 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.[[61]](#footnote-62)

ويلاحظ 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 و مكانها أو أداة ارتكابها.[[62]](#footnote-63)على أن الدعوى الجزائية تتحدد من خلال البيانات الواردة في لائحة الاتهام، حيث ينص قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجب أن تتضمن لائحة الاتهام اسم المتهم وتاريخ توقيفه ونوع الجريمة المرتكبة ووصفها القانوني وتفاصيل التهمة وظروفها والمواد القانونية التي تنطبق عليها واسم المجني عليه و أسماء الشهود.[[63]](#footnote-64) كما ينص أيضاً على أن الحكم يشمل الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمادة القانونية والوصف القانوني والنص المنطبق عليه**.**[[64]](#footnote-65)

يلاحظ أن المحكمة الجزائية إذا تجاوزت القيود الوارد على سلطتها في التكييف وحكمت في واقعة لم ترد بأمر الإحالة فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون من خلال أمرين: **الأول**:هو أنها أضفت على نفسها سلطة الاتهام الثابتة للنيابة العامة كقاعدة. و**الثاني**: هو 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 و العينية .[[65]](#footnote-66)

**نطرح تساؤل فيما إذا كان نص المادة (270) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني المتعلق بحق المحكمة على درجتيها-محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف- بتعديل التهمة خروجاً عن مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى العينية والشخصية؟**

الإجابة على هذا التساؤل بـ لا، في البداية يجب أن نعلم أنه يشترط لمباشرة القاضي الجزائي سلطته في التكييف القانوني 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.[[66]](#footnote-67) 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 فهي تنحصر فقط في تغيير الوصف المعطى في لائحة الاتهام وأساس ذلك أن الشخص لا يقدم إلى المحاكمة إلا و قد أسندت إليه لائحة اتهام".[[67]](#footnote-68) نعني بهذا الشرط أن لا تكون العناصر أو الظروف الطارئة مدخلات على سياق الدفاع وعلى سير الدعوى لم تتناولها التحقيقات، يأتي هذا الشرط انسجاماً مع مبدأ تقيد المحكمة الجزائية بحدود الدعوى الجزائية.[[68]](#footnote-69)وهو ما يفهم من نص المادة (239) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الذي أوجب بطلان أي إدعاء خارج عن حدود الدعوى.

وهذا ما يفهم عند قرائتنا لنص المادة (207) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: (لا يبنى الحكم إلا على الأدلة التي قدمت أثناء المحاكمة و التي تمت مناقشتها في الجلسة بصورة علنية أمام الخصوم). وهذا ما قضت به محكمة النقض الفلسطينية " أن المشرع قد حرص على أن الحكم الجزائي الصحيح يبنى على وجوب تقديم أدلة الإثبات أثناء المحاكمة لأن الأصل في الأحكام الجزائية إنما تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بنفسها في مواجهة المتهم بالجلسة و تسمع فيها الشهود، ولا يجوز أن تبني المحكمة قناعتها على محاضر الاستدلالات و التحقيقات و مذكرات الدفاع ، بل يجب أن تستمع بنفسها لأقوال الخصوم و الشهود و الخبراء و مناقشتهم، وأن القاضي الجزائي عند تقديره للوقائع إنما يستقي قناعته بشأنها من مجمل الأوراق و الشهادات و الإفادات المبسوطة لديه سيما أن التحقيق المادي للوقائع و قيام الأدلة التي تتخذها المحكمة سواء كانت محكمة أول درجة أو المحكمة الاستئنافية أساساً للإدانة و الحكم، يعودان لسلطان هاتين المحكمتين اعتبارهما محكمتي موضوع لا تخضع قناعتهما و تقدير الوقائع لرقابة محكمة النقض، إلا أذا كان هنا ما يدعو إلى التثبت من الوقائع و مطابقتها لأحكام القانون و عدم مخالفتها له".[[69]](#footnote-70)

**المطلب الثاني**

**رقابة محكمة النقض على التكييف القانوني**

تمارس محكمة النقض رقابتها على عمل قاضي الموضوع في المسائل القانونية فحسب، أي هي محكمة قانون من الدرجة الأولى، أما المسائل الموضوعية فلا شأن لمحكمة النقض بها إذ هي من صلاحيات قاضي الموضوع. لبحث مدى سلطة محكمة النقض في الرقابة على التكييف القانوني لابد في البداية تقرير ما إذا كان التكييف مسألة قانون أم واقع قبل معرفة طبيعة الدور الرقابي لمحكمة النقض على التكييف. وعليه ندرس التكييف مسألة واقع أم قانون في(الفرع الأول)، ثم نتناول التكييف القانوني كسبب من أسباب الطعن في النقض في(الفرع الثاني) وذلك على النحو التالي:

**الفرع الأول**

**التكييف مسألة واقع أم قانون**

يذهب بعض الفقهاء 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 بينهما يسبب خطأ في تطبيق القانون. يعتقد المذهب الثاني بأن التكييف عمل مختلط يتطلب جهداً منطقياً وقانونياً ذلك لأن القاضي يلزم في صدده بتكييف الواقعة الثابتة وإبرازها بصورة منطقية. أما الاتجاه الفقهي الثالث فهو يرى بأن التكييف مسألة فنية لازمة لإعمال القانون بل هو مجرد وسيلة أو صياغة فنية لازمة لإعمال القانون حيث أن التكييف لا يعتبر من الواقع بالتالي لا سلطان لإرادة الأطراف عليه.[[70]](#footnote-71)

في ضوء ما عرضناه من اتجاهات الفقه السابقة بصدد المسألة محل البحث، فإنه يمكن القول بأن ما ذهب إليه أنصار المذهب الأول في اعتبار التكييف مسألة قانون هو الأولى بالإتباع والتأييد؛ و تعلل الباحثة قولها من خلال تتبع دراستنا للتكييف القانوني، وجدنا أن التكييف للواقعة أو الجريمة وتصنيفها ضمن التقسيم الثلاثي للجرائم أو عند إدراك ودراسة الواقعة من قبل سلطة التحقيق والمحاكمة ثم بيان القاعدة القانونية الواجبة التطبيق عليها إنما يعني فحص وتمحيص هذه الواقعة و من ثم تطبيق حكم القانون عليها مما ينتج عن هذا التوضيح اعتبار أن التكييف مسألة قانون. ينتج عن هذا الاعتبار 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.و من هنا يكون على القاضي عاتق تصحيح التكييف من تلقاء نفسه ولو لم تطلب منه النيابة العامة، فالتكييف واجب على القاضي وبالتالي فهو مسألة قانون من صميم عمل القاضي.

وهذا ما دعا جانب من الفقه إلى القول بأنه " إذا صاحب التكييف القانوني عنصراً واقعياً فإنه يفقد التكييف القانوني ليس قانونيته و إنما يفقد ولاية طرحه على محكمة النقض".[[71]](#footnote-72)

**الفرع الثاني**

**التكييف القانوني سبب من أسباب الطعن في النقض**

انطلاقاً من اعتبار محكمة النقض هي محكمة قانون فهي بدورها تراقب على المنطق القضائي بالقانون في نقطتين هما : التكييف القانوني لواقعة الدعوى و النقطة الثانية هي استنباط حكم القانون في هذه الواقعة. أي أن رقابتها تقتصر على أخطاء القانون الواقعة في الحكم و من ثم فهي قاضي حكم لا قاضي دعوى أو خصوم.أو هي جهة شكوى ضد الحكم المطعون فيه من حيث صحة تطبيق القانون أو تأويله. [[72]](#footnote-73)

**أولاً: صور الخطأ في القانون**

إن حالة الخطأ في القانون المنصوص عليها في المواد (351/5) و (354) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تتضمن ثلاثة أوجه للنقض بالنقض وهي: [[73]](#footnote-74)

**الوجه الأول: مخالفة القانون**:يقصد به الخطأ المباشر في القانون، و يقصد بالقانون بمعناه الواسع.[[74]](#footnote-75) فتتحقق هذه الحالة متى انطوى الحكم على تجاهل نص قانوني( قاعدة قانونية) واجب التطبيق، وعدم إعمال الحكم القانوني الذي تنص عليه. و قد يتعلق الخطأ بقاعدة من القواعد الموضوعية[[75]](#footnote-76) أو الإجرائية.[[76]](#footnote-77)

**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.[[77]](#footnote-78) تتصور هذه الحالة أن يكون قضاء القاضي أو وكيل النيابة قد أخطأ في عملية المطابقة بين الواقعة التي حكم فيها والنص القانوني، والأخير يتضمن دائماً نموذجاً تشريعياً للواقعة المستوجبة للعقوبة. [[78]](#footnote-79)

**الوجه الثالث: الخطأ في تأويل القانون** و يرجع هذا الوجه إلى سوء تفسير المحكمة للقانون الواجب تطبيقه، بأن تعطي المحكمة معنى غير معناه الحقيقي. أي أنه يتحقق بشكل أدق عندما تخطئ المحكمة في فهم الاصطلاحات و التعبيرات الواردة بالنص القانوني الواجب التطبيق،[[79]](#footnote-80) مثل الخطأ في تفسير معنى السلاح و الليل كظرفين مشددين لعقوبة جريمة السرقة، و الخطأ 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.[[80]](#footnote-81)

في نهاية ما سبق شرحه نجد أن الأوجه الثلاث سالفة الذكر 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 النيابة ، و أن 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. [[81]](#footnote-82)

**ثانياً: الحكم في موضوع الطعن**

وفقاً لنص المادة(369)[[82]](#footnote-83) إذا اتضح 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 قضاءه بالبراءة لسبب قانوني لم يتعرض لأدلة الثبوت فلا يجوز لمحكمة النقض أن تصحح الحكم وتقضي بالإدانة وإنما تلتزم أن تحيل القضية إلى محكمة الموضوع للفصل فيه.[[83]](#footnote-84)

**الخـــــاتــــمة**

يعد موضوع البحث الذي تناولناه والمتعلق بحدود السلطة القضائية في التكييف القانوني من المواضيع ذات الأهمية التي يقوم بها كل من مأموري الضبط القضائي ممثلة بالنيابة العامة عند الانتهاء من مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يصدر قرار بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة ضمن قرار يرسم حدود الدعوى الجزائية أمام القاضي بشقيها الموضوعي والشخصي، وسلطة النيابة العامة في التكييف مقيدة بضوابط مختلفة منها أن يدرك وكيل النيابة العامة الوقائع التي يقوم بالتحقيق فيها و تكييفها، كما عليه أن يختار القاعدة القانونية التي تنطبق على هذه الوقائع، إلا أنها غير مقيدة بحدود الدعوى الشخصية فلها التحقيق مع أي شخص يشتبه به في القيام بالجريمة، على العكس من تقيدة بحدودها العينية أي بالوقائع التي تم ارتكابها وأخلت بالمجتمع أو الأفراد كجريمة يعاقب عليها قانون العقوبات وفق مبدأ الشرعية. تخضع سلطة المحكمة في التكييف لرقابة محكمة النفض بصفتها محكمة قانون تفرض رقابتها على حالة وقوع الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره وهي ثلاثة أوجه لصورة الخطأ في التكييف مناط الرقابة القضائية.

بعد توفيق الله عز وجل في إعداد الدراسة خلصنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات وذلك على النحو التالي:

**أولاً: النتائج :**

1. لم يمنح المشرع الجزائي الفلسطيني المحكمة على درجاتها حق التصدي لوقائع و متهمين جدد على عكس نظيره المصري في المواد(11،12)، و بالتالي يتوجب على النيابة العامة تحريك دعوى جزائية بحقهم ومن ثم إحالتهم إلى المحكمة بموجب قرار ولائحة اتهام جديدين.
2. يتطلب القانون تنبيه المتهم في حالة تعديل التهمة إلى الوصف الأشد، ولا يتطلبه في حالة تغيير الوصف القانوني بالاستبعاد أو البقاء على ذات العقوبة أو تحفيفها.

**ثانياً: التوصيات**

نوصي المشرع الفلسطيني بتعديل نص المادة(270) من قانون الإجراءات الفلسطيني وذلك لتدارك بعض النواقص منها توضيح أوجه تعديل التهمة وعدم الاكتفاء على ذكر كلمة (الوقائع) هذا من جانب، و ذكر مصطلح التكييف للدلالة على السلطة التي يقوم بها القاضي عند تعديله للتهمة. كما نتوصي بضرورة النص على تنبيه المتهم بشكل صريح بإضافة عبارة (بناء على طلب المتهم)، دون الاكتفاء على أن التنبيه يفهم ضمنياً من ظاهر النص حيث أن المتهم قد يسقط حقه في الدفاع عن نفسه إذا ترافع بالتهمة بوصفها المعدّل أمام محكمة الاستنئاف بالتالي قد يطعن بالحكم على أساس عدم تمكنه من تقديم دفاعه مما يزعزع من قيمة الحكم والثقة بعدالة المحاكمة.

و وبناء عليه نقترح الصيغة المقترحة لنص المادة (270): " يجوز للمحكمة وهي تقوم بسلطتها في التكييف :

أن تعدل التكييف القانوني للجريمة وتعدل مواد الاتهام شريطة أن لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة وأشخاص غير واردين في لائحة الاتهام.

**قائمة المصادر و المراجع**

**أولاً: المصادر**

* القرآن الكريم
* قانون العقوبات الأردني الساري في الضفة الغربية رقم 16 لسنة 1960م.
* قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950م.
* قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م.

**ثانياً: المراجع**

**- د.**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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

- د.مرسي، محمود إبراهيم محمد: **نقض الأحكام الجنائية و الآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي.** الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.2006.

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

**ثالثاً: الرسائل الجامعية**

* 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.
* أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان: **تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني**(رسالة ماجستير في القانون العام منشورة). جامعة الأزهر. غزة. فلسطين. 2016.
* 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.
* 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.2011

**رابعاً: المؤتمرات**

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

**خامساً: المجلات العلمية**

* عتيق، السيد: ***حق محكمة النقض في التصدي و مدى ملاءمته دستورياً****.* **مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية و الاقتصادية.** ع3. مصر. 2000. بحث منشور على موقع دار المنظومة: <http://search.mandumah.com/Record/115302>. آخر دخول للموقع بتاريخ 16/1/2017
* هجيج، حسون عبيد و كاظم، منتظر فيصل: ***سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني "دراسة تأصيلية تاريخية"***(منشورة). **مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية**. العدد الأول/ السنة السادسة. بلا سنة.

**سادساً: المواقع الإلكترونية والأبحاث**

- 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.

- 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.

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

- موقع المقتفي القانوني. **قرارات قضائية لدى كافة المحاكم النظامية في فلسطين. متاح من:** <http://muqtafi.birzeit.edu>

**سابعاً: المقابلات الشخصية**

* رائد عصفور. قاضي و رئيس محكمة صلح و بداية نابلس سابقاً. في مقر المحكمة النظامية في محافظة نابلس. مقابلة شخصية بتاريخ 2/9/2016. الساعة 11:36- 12:15.
1. سورة ص، الآية رقم 26. من القرآن الكريم. [↑](#footnote-ref-2)
2. 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 [↑](#footnote-ref-3)
3. القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**، ط1. الاسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2003. ص 10. [↑](#footnote-ref-4)
4. 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 . و ينظر أيضاً في القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق.ص 2. [↑](#footnote-ref-5)
5. هجيج، حسون عبيد و كاظم، 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. [↑](#footnote-ref-6)
6. هجيج وكاظم: **سلطة المحكمة الجزائية في التكييف القانوني.** مرجع سابق. ص263. [↑](#footnote-ref-7)
7. المادة 351، **قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.** [↑](#footnote-ref-8)
8. .في الواقع يمكن تبرير إحجام الفقهاء أو القانونين بوجه عام عن خوض مشكلة التكييف و من ثم العناية به وتناوله؛ لسبب يكمن في أن مرحلة التكييف مرحلة غير مرئية وغير متجسدة، وأنها داخلة في تكوين القاضي المكيّف، كما أنها مسألة تُبحث بالمناسبة لدراسة الوقائع أو بالنسبة لبيان القانون، بالإضافة إلى أنها مسألة جوهرها عملية بحتة، وليست مسألة نظرية تحتمل الجدل والمجادلة. [↑](#footnote-ref-9)
9. الكيلاني، فاروق: **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني و المقارن**. ج2. ط3. بيروت: دار المروج. 1995. ص17. [↑](#footnote-ref-10)
10. محمد، فايز محمد حسين: ***المنطق القانوني و دور القاضي في الخصومة " دراسة الأسس المنطقية لدور القاضي في تطبيق القانون".*** **ورقة عمل ألقيت في مؤتمر" دور القاضي في الخصومة-وحدة الهدف و تعدد الأدوار".** كلية الحقوق و العلوم السياسية بالجامعة العربية. 4-5 شباط-2010.ج1. ط1. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. 2012. ص143 [↑](#footnote-ref-11)
11. رائد عصفور. قاضي و رئيس محكمة صلح و بداية نابلس سابقاً. في مقر المحكمة النظامية في محافظة نابلس. مقابلة شخصية. بتاريخ 20/9/2016. الساعة 11:36- 12:15. [↑](#footnote-ref-12)
12. سويلم، محمد علي علي**: تكييف الواقعة الإجرامية**. (ب.ط). الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 2010. ص42 [↑](#footnote-ref-13)
13. القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية**. مرجع سابق. ص 10. [↑](#footnote-ref-14)
14. سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 43. [↑](#footnote-ref-15)
15. القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية.** مرجع سابق. ص 11. [↑](#footnote-ref-16)
16. حسن، سعيد عبد اللطيف**: الحكم الجنائي الصادر بالإدانة**. (دراسة قانونية لنظم الحكم الجنائي و فلسفته و العوامل المؤثرة في اصداره في ضوء اتجاهات السياسة الجنائية المعاصرة). ط1. القاهرة: دار النهضة العربية. 1989. ص672. [↑](#footnote-ref-17)
17. موقع شؤون قانونية: **شرعية التجريم والعقاب**. 12/4/2010. متاح من: <http://www.startimes.com/?t=22916194> آخر دخول للموقع في 2/5/2016. [↑](#footnote-ref-18)
18. سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية** .مرجع سابق. ص 37. [↑](#footnote-ref-19)
19. تنص المادى(55)بفقرتيها: 1. تكون الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحية أو مخالفة.2. يعتبر في الوصف القانوني الحد الأعلى للعقوبة الأشد المنصوص عليها قانوناً. **من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960.**  [↑](#footnote-ref-20)
20. نقض جزاء رقم 10/2009. في الطلب المتعلق بتعيين مرجع. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 26/4/2009. متاح من موقع المقتفي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=59873> آخر دخول للموقع بتاريخ 4/5/2017. [↑](#footnote-ref-21)
21. سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية** .مرجع سابق. ص 41. [↑](#footnote-ref-22)
22. نقض جزاء، رقم 19/2004. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله. بتاريخ 19/6/2004. متاح من موقع المقتفي: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=34282> آخر دخول للموقع بتاريخ 3-5-2017 [↑](#footnote-ref-23)
23. نصت المادة 240 على أنه: " لا يقدم أي شخص إلى المحاكمة في الدعاوى الجزائية، إلا إذا صدر بحقه قرار اتهام من النائب العام أو من يقوم مقامه".وأتت المادة 241 توضح بيانات لائحة الاتهام و لها أهمية في تحديد حدود الدعوى الجزائية العينية (موضوع العوى)، شخصية(المتهمين) تنص:" يجب أن تتضمن لائحة الاتهام اسم المتهم وتاريخ توقيفه ونوع الجريمة المرتكبة ووصفها القانوني، وتاريخ ارتكابها وتفاصيل التهمة وظروفها، والمواد القانونية التي تنطبق عليها واسم المجني عليه وأسماء الشهود.**قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.** [↑](#footnote-ref-24)
24. تنص المادة 270 على منح المحكمة الجزائية سلطة التكييف من خلال تعديل التهمة التي أحالتها النيابة العامة لها : "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". أما المادة 281 تنص على حالة الحكم بالقضية [↑](#footnote-ref-25)
25. أبو عامر، محمد زكي: **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي " محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة"**.الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1977. ص 111 [↑](#footnote-ref-26)
26. محمد، فايز محمد حسين: **المنطق القانوني و دور القاضي في الخصومة.** ج1.مرجع سابق. ص101 [↑](#footnote-ref-27)
27. 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 [↑](#footnote-ref-28)
28. سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 153 [↑](#footnote-ref-29)
29. مسعود، أمل عبد الهادي: **القواعد المنطقية في بناء القرار القضائي.** مرجع سابق. متاح من: <http://www.dampress.net/?page=show_det&category_id=48&id=61123> . آخر دخول للموقع بتاريخ 20-4-2017 [↑](#footnote-ref-30)
30. سويلم، محمد علي علي. **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 154 [↑](#footnote-ref-31)
31. مسعود، أمل عبد الهادي. **القواعد المنطقية في بناء القرار القضائي.**. مرجع سابق. [↑](#footnote-ref-32)
32. سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 155 [↑](#footnote-ref-33)
33. نقض جزاء. رقم 125/2011. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 29/2/2012.متاح من: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=88555> آخر دخول للموقع في 26-10-2016. [↑](#footnote-ref-34)
34. نقض جزاء. رقم (9/2005) الصادر عن المحكمة العلبا بصفتها محكمة النقض. غزة. متاح من: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=44447> آخر دخول للموقع بتاريخ 4-4-2017 [↑](#footnote-ref-35)
35. سويلم، محمد علي علي**: تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص169 [↑](#footnote-ref-36)
36. سويلم، محمد علي علي**.** مرجع سابق. ص170. و تجدر 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 . [↑](#footnote-ref-37)
37. نقض جزاء. رقم(15/2013). 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 [↑](#footnote-ref-38)
38. سويلم، محمد علي علي. **تكييف الواقعة الإجرامية.** مرجع سابق. ص 172. و قد 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 و القواعد التي تحكم التنازع الظاهري للنصوص. [↑](#footnote-ref-39)
39. بفضل مبدأ الشرعية، تستبق جهة التحقيق القاضي الجزائي بوضع مبدئي للوقائع المقامة بها الدعوى. ينظر في 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، نجد أن القوالب الإجرامية لمختلف الجرائم تكون محددة سلفاً ومنحوتة مقدماً في ذهن القاضي تشكل(المقدمة الكبرى)عند ما يراعي القاضي طريقة الاستدلال القائم على القياس المنطقي، على نحو يصبح فيه التكييف القانوني لتلك الوقائع (المقدمة الصغرى) مجرد اختيار 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 التي قام بها فإما الحكم بالإدانة أو الحكم بالبراءة. ينظر في محمد، فايز محمد حسن: **المنطق القانوني و ودور القاضي في الخصومة**. ج1. مرجع سابق. ص118. [↑](#footnote-ref-40)
40. الشمري، علي سمران حميد: **تسبيب الأعمال القضائية في الدعوى المدنية"دراسة مقارنة"**. مصر: دار الفكر والقانون. ط1. 2015.ص 180 [↑](#footnote-ref-41)
41. سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية** .مرجع سابق. ص 173 [↑](#footnote-ref-42)
42. سويلم، محمد علي علي. **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص 174 [↑](#footnote-ref-43)
43. نقض جزاء ، رقم 70/2009. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله . بتاريخ 5/11/2009. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=58273> آخر دخول للموقع بتاريخ 21-4-2017 [↑](#footnote-ref-44)
44. النقبي، سعيد علي بحبوح : **مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية"دراسة مقارنة".**القاهرة: دار النهضة العربية.2005.. ص13. [↑](#footnote-ref-45)
45. القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية** . مرجع سابق. ص547-548 [↑](#footnote-ref-46)
46. سويلم، محمد علي علي. **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص242 [↑](#footnote-ref-47)
47. أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان: **تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني(رسالة ماجستير في القانون العام منشورة).** جامعة الأزهر. غزة. فلسطين. 2016.**.**ص92 [↑](#footnote-ref-48)
48. نصت المادة (240): "لا يقدم أي شخص إلى المحاكمة في الدعاوى الجزائية، إلا إذا صدر بحقه قرار اتهام من النائب العام أو من يقوم مقامه"، والمادة (301): "لا يحال شخص إلى المحاكمة أمام محاكم الصلح في دعاوى الجنح، ما لم تودع بحقه لائحة اتهام من قبل النيابة العامة." **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.** مصدر سابق. [↑](#footnote-ref-49)
49. الجوخدار، حسن: **التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية" دراسة مقارنة".** ط1. عمان: دار الثقافة. 2008..ص79 [↑](#footnote-ref-50)
50. تنص المادة(239) : " 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"." **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.** مصدر سابق. [↑](#footnote-ref-51)
51. الحديثي، عمر فخري عبد الرزاق: **حق المتهم في محاكمة عادلة "دراسة مقارنة***".* عمان: دار الثقافة. 2005.ص143 [↑](#footnote-ref-52)
52. الغريب، محمد عيد: **شرح قانون الإجراءات الجزائية**. ج2.ط2. مصر: جامعة المنصورة. 1997.ص1214 [↑](#footnote-ref-53)
53. نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية**. ط1. عمان: دار الثقافة. 2005. ص466 [↑](#footnote-ref-54)
54. نقض 10 مايو سنة 1960. ينظر في الغريب، محمد عيد: **شرح قانون الإجراءات الجزائية**. ج2. مرجع سابق. ص1215 [↑](#footnote-ref-55)
55. ظاهر، أيمن. **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني"دراسة مقارنة مع القانونين المصري و الأردني" معلقاً عليها بأحكام الفقه و قضاء النقض و التمييز**.ط1. ج2 (التحقيق الابتددائي). بلا دار نشر. فلسطين. 2014.ص527 [↑](#footnote-ref-56)
56. 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 و تحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها و التصرف فيها و للمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق و في هذه الحالة تسري على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة لقاضي التحقيق". و نصت 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، و إذا 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 و مدى ملاءمته دستورياً****.* **مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية و الاقتصادية.** ع3: مصر. 2000. ص73. بحث منشور على موقع دار المنظومة. <http://search.mandumah.com/Record/115302>. آخر دخول للموقع بتاريخ 16/1/2017 [↑](#footnote-ref-57)
57. ظاهر، أيمن. **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني "دراسة مقارنة مع القانونين المصري و الأردني" معلقاً عليها بأحكام الفقه و قضاء النقض و التمييز.**ط1. ج4( المحاكمة الجزائية). بلا دار نشر. فلسطين.2014.ص528-529. [↑](#footnote-ref-58)
58. 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 3لسنة 2001**. مصدر سابق. [↑](#footnote-ref-59)
59. نص المادة (261) **من قانون الإجراءات الجزئية الفلسطيني رقم 3لسنة 2001**. مصدر سابق. للمزيد: نص ذات القانون الحكم على الشاهد إذا أدى بعد حلف اليمين شهادة بشأن واقعة تتعلق بالقضية تناقض 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 [↑](#footnote-ref-60)
60. تمييز جزاء، رقم 90/61، ينظر في ظاهر، أيمن: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.** ج4 مرجع سابق. ص606 [↑](#footnote-ref-61)
61. سويلم، محمد علي علي: **تكييف الواقعة الإجرامية**. مرجع سابق. ص251 [↑](#footnote-ref-62)
62. نمور، محمد سعيد,: **أصول الإجراءات الجزائية** . مرجع سابق .ص467 [↑](#footnote-ref-63)
63. المادة (241) **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق. [↑](#footnote-ref-64)
64. المادة (276) **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001**. مصدر سابق. [↑](#footnote-ref-65)
65. القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية.** مرجع سابق. ص221 [↑](#footnote-ref-66)
66. هجيج، حسون عبيد و كاظم، 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 250. [↑](#footnote-ref-67)
67. رائد عصفور. قاضي و رئيس محكمة صلح وبداية نابلس. محافظة نابلس. مقابلة شخصية بتاريخ 20/9/2016. الساعة 11:36- 12:15 و يكمل القاضي حواره بتوضيح المقصود بالبينة المقدمة"..عند 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 الذي قامت به النيابة العامة-، أو ثبتت من المرافعة في الجلسة –التحقيق النهائي الذي تقوم به المحكمة . [↑](#footnote-ref-68)
68. 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.ص 92. [↑](#footnote-ref-69)
69. نقض جزاء، رقم 13/2010. الصادر عن محكمة النقض الفلسطينية.المنعقدة في رام الله تاريخ 6/5/2010. منشور متاح من: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ViewCJCard.aspx?CJID=61908> ،و نقض جزاء، رقم 47/2012. <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/ShowDoc.aspx?ID=89558> آخر دخول للموقع بتاريخ 24-4-2017. [↑](#footnote-ref-70)
70. القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية** . مرجع سابق. ص547-548 [↑](#footnote-ref-71)
71. القبلاوي، محمود عبد ربه: **التكييف في المواد الجنائية** . مرجع سابق. ص549 [↑](#footnote-ref-72)
72. أبو عامر، محمد زكي: **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي**. مرجع سابق. ص211 [↑](#footnote-ref-73)
73. مرسي، محمود إبراهيم محمد: **نقض الأحكام الجنائية و الآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي.** الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.2006. ص177 [↑](#footnote-ref-74)
74. نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية** . مرجع سابق. ص596. [↑](#footnote-ref-75)
75. 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 أنها جناية ضرب مفضي إلى الموت. ينظر في نمور، محمد سعيد: **أصول الإجراءات الجزائية** . مرجع سابق. ص597 [↑](#footnote-ref-76)
76. ومن الأمثلة على مخالفة القانون الإجرائي, كأن يتم تحريك الدعوى الجزائية دون شكوى أو طلب في حال وجوب تقديم شكوى. ينظر في أبو جامع، أسامة عبد ربه حمدان: **تكييف الواقعة الإجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني.** مرجع سابق**.** ص117 [↑](#footnote-ref-77)
77. 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**. ط1. الاسكندرية: منشأة المعارف. 2000. ص351 [↑](#footnote-ref-78)
78. ومن أمثلة هذا الوجه خطأ الحكم في الوصف القانوني للجريمة ، كأن يثبت 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 و أدان 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. وقضت محكمة النقض. ينظر في مرسي، محمود إبراهيم محمد: **نقض الأحكام الجنائية و الآثار المترتبة عليها.** مرجع سابق. ص179 [↑](#footnote-ref-79)
79. الدهبي، إدوارد غالي: **الاجراءات الجنائية في التشريع المصري.** (د.ط). مكتبة غريب: (د.م). 1990. ص941 [↑](#footnote-ref-80)
80. سلامة، مأمون محمد: **الاجراءات الجنائية في التشريع المصري.** ج2. القاهرة: دار الفكر العربي. 1988. ص376 [↑](#footnote-ref-81)
81. مرسي، محمود إبراهيم محمد: **نقض الأحكام الجنائية و الآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي و القانون الجنائي.** مرجع سابق. ص183 [↑](#footnote-ref-82)
82. تنص المادة(369) : " 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". **من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3لسنة 2001**. مصدر سابق. [↑](#footnote-ref-83)
83. سلامة، مأمون محمد: **الاجراءات الجنائية في التشريع المصري**. مرجع سابق. ص572 [↑](#footnote-ref-84)