Al-rafidain of Law (ARL)

www.alaw.mosuljournals.com

Legal qualification His concept and subjectivity -A comparative study-

Mayada Mohamed Ahmed[1]
College of Law/ University of Mosul
mayada_alhamdany@uomosul.edu.iq

Abbas Fadel Saeed[2]
College of Law/ University of Mosul
adbasfs@uomosul.edu.iq

Article information

Article history
Received 6 May, 2020
Revisit 1 June, 2020
Accepted 9 June, 2020
Available Online 1 June, 2024

Keywords:
- legal adjustment
- Legal description
- The incident
- Conformity
- Criminal judge

Correspondence:
Mayada Mohamed Ahmed
mayada_alhamdany@uomosul.edu.iq

Abstract

Legal adaptation involves aligning a specific incident with the relevant legal text, rather than merely providing a formal legal description. It is essentially a cognitive process undertaken by judicial authorities. One aspect of legal adaptation is adjusting the criminal incident, which is carried out by criminal judges. Legal adaptation manifests in various forms depending on the perspective from which it is considered. It possesses distinct characteristics that differentiate it from other legal concepts such as causation, attribution, legal description, and compliance. The adaptation of the criminal incident serves as the foundation for all subsequent modifications in the criminal case. Legal adaptation is undeniably a legal matter, as it serves as the nexus between reality and the law. Errors in legal adaptation equate to errors in legal application. It is a cognitive endeavor bounded by constraints and delineated by parameters whose scope varies across different stages of legal proceedings.

Doi: 10.33899/rlawj.2020.127053.1067
© Authors, 2024, College of Law, University of Mosul This is an open access articl under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0).

التكييف القانوني مفهومهُ وذاتيتهُ -دراسة مقارنة-

ميادة محمد أحمد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

عباس فاضل سعيد
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

معلومات البحث
تاريخ البحث
الاستلام ٦ أيار، ٢٠٢٠
التعديلات ١ حزيران ٢٠٢٠
القبول ٩ حزيران ٢٠٢٠
الكلمات المفتاحية
- التكييف القانوني
- الوصف القانوني
- الواقعة
- المطابقة
- القاضي الجزائي

المستخلص

التكييف القانوني عموماً هو مطابقة الواقعة بالنص الذي يحكمها لإعطائها الوصف القانوني السليم، فهو نشاط ذهني قضائي بالأساس . وتكييف الواقعة الاجرامية هو احد صور التكييف القانوني الذي يقوم به القاضي الجزائي . وللتكييف القانوني صور عدة حسب الزاوية التي ينظر اليه منها . وللتكييف القانوني ذاتيته الخاصة التي تميزه عن غيره من المصطلحات القانونية كالتسبيب والاسناد والوصف القانوني والمطابقة وغيرها من المصطلحات القانونية الاخرى . ويعد تكييف الواقعة الاجرامية المنطلق لكل التكييفات الأخرى في الدعوى الجزائية . والتكييف القانوني _بلا شك_ مسألة قانونية " على الرغم من أنه مزيجٌ من الواقع والقانون، فهو نقطة الوصل بينهما، وبالتالي فإن الخطأ فيه هو خطأ في تطبيق القانون . وهو نشاطٌ ذهني تحده قيود وتأطره حدود يختلف مداها من مرحلة إلى أخرى .

المقدمة

اولاً :_ مدخل تعريفي بموضوع البحث واهميته

يعد التَكييف القلب النابض من الحُكم القَضائي واصلاً من اصول القَضاء، وتطبيق القانون على الوقائع المنتجة يستلزم تكييف هذه الوقائع واعطائها الوصف القانوني السليم، تمهيداً لتطبيق القواعد القانونية التي تحكم هذه الوقائع . فالقاضي الجَزائي يستعين بالتكييف للوصول للحلول القانونية بأقصر وقت، فبدون عملية التكييف فان القاضي يطبق القانون بِصورة عَشوائية مما يجعله عاجزاً عن حسم النزاع ويرجع ذلك الى ان القَانون يتكون من مَجموعة مُحددة من القَواعد بينما وقائِع الحياة العَملية متنوعة وغير محددة، وتطبيق القانون على هذه الوقائِع يستلزم دائما تَكييف الواقِع.

ان التكييف القانوني هو اول ما يبدأ به القاضي عمله اذ لا يمكنه السير في الدعوى دون معرفة ما اذا كان الفعل المُرتكب فعلاً مجرما ام لا، وما هو تكييف الفعل او بعبارة اخرى ماهي النصوص التي تجرم الفعل وما هو وَصف الجَريمة، ويقوم بذلك قبل الخوض في مجالات اخرى كالبحث عن الادلة واسناد المسؤولية، فضلاً عن تشعبه في ارجاء العَمل القضائي فهو بمثابة عَمود فِقري للعَمل القَضائي .

وتتمثل اهمية التكييف القانوني بانه التَطبيق العَملي لمبدأ الشَرعية الجَزائية، فضلاً عن مجموعة من الآثار الاجرائية والموضوعِية التي تترتب على تكييف الجريمة بانها جِناية او جُنحة او مُخالفة .

وعلى الرغم من أن العمل القضائي لا يقتصر على التكييف القانوني، إلا ان للتكييف القانوني ذاتيته الخاصة التي تميزه عن غيره من الانشطة القضائية التي يقوم بها القاضي الجزائي وهذا ما سنلاحظه من خلال تمييزه عما يشتبه به.

ثانياً :_ نطاق البحث

يتمثل نطاق بحثنا بدراسة التكييف القانوني الذي يقوم به القاضي الجزائي عند النظر في الوقائع الجزائية، كما سنقصر بحثنا على دراسة التكييف القانوني للواقعة الاجرامية دون الوقائع الجزائية الاخرى .

ثالثاً :_ مشكلة البحث

لا يخلو اي بحث قانوني من مشكلة يجب معالجتها، والمشكلة الاساسية للبحث هي مشكلة نظرية بحتة والمتمثلة بتداخل مصطلح التكييف القانوني مع غيره من المصطلحات القانونية الاخرى . وسبب التداخل هذا ان بعض هذه المصطلحات قد تكون جزءاً من التكييف القانوني او نتيجة له، او ان بعضها تسبقه من مباشرةً من الناحية الزمنية، فضلاً عن ذلك فان من اسباب التداخل ان اغلب هذه المصطلحات تلتقي مع التكييف القانوني في ان من يقوم بهم هو القاضي الجزائي .

رابعاً : تساؤلات البحث

للبحث تساؤلات عدة نحاول الاجابة عليها وهي كالآتي :

ما المقصود بالتكييف القانوني؟ و هل استخدم المشرع العراقي في القانون الجزائي بشقيه الموضوعي والاجرائي مصطلح التكييف القانوني ؟ ومن هو أول من يجري التكييف القانوني؟ .

خامساً : منهجية البحث

اعتمدنا في بحثنا على المنهج الاستقرائي التحليلي، القائم على استقراء النصوص القانونية، فضلاً عن تحليلها على اسس منطقية لاستنباط الاحكام منها . كما اعتمدنا على الجانب التطبيقي المتمثل بالقرارات القضائية للاستشهاد بها احياناً ولاستنباط موقف القضاء منها في احيانٍ أُخرى فضلاً عن المنهج المقارن بين قوانين تنتمي الى ذات النظام القانوني (النظام اللاتيني) وهي كل من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ وقانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ العراقيين، وقانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ وقانون الاجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المصريين، وقانون العقوبات لسنة ١٩٩٢ وقانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٥٨ الفرنسيين .

سادساً : هيكلية البحث

ان تغطية موضوع البحث تتطلب ان نقسم البحث الى مبحثين اثنين تسبقهم مقدمة ستناول في الاول مفهوم التكييف القانوني، ونفصل في الثاني ذاتيته، ونختم البحث بخاتمة نثبت فيها ما توصلنا اليه من استنتاجات .

المبحث الاول

مفهوم التكييف القانوني

للإحاطة بمفهوم التكييف القانوني، ينبغي اولاً تعريفه من خلال تَحديد مَعناه اللُغوي وتعريفهُ الاصطلاحي وذلك في المطلب الاول، ومن ثم عرض صور التكييف القانوني في المطلب الثاني على النحو الآتي .

المطلب الاول

تعريف التكييف القانوني

لأجل اعطاء صورة متكاملة لتعريف التكييف القانوني، لابد لنا من التطرق اولاً الى معناه اللغوي ومن ثم تعريفه الاصطلاحي وذلك من خلال الفرعيين الآتيين :_

الفرع الاول

المعنى اللغوي

التكييف لغةً: مُشتق من (كيْفَ) بمعْنى حَالُ الشيء وَصفُتهُ، ومن اجازته استعمال (كَيَّفَ الشيء) بمعنى: جَعل لهُ هيئةً معلومة[١]. وهو التَعويد يُقال كَيَّف الشيء، صار على كَيفية من الكيفيات[٢]. وكيَّفْتُ أي صورته وكتبته ويقال (كيفت الاديمَ و كَوَفْتُهُ، أي قَطعتُهُ)، وكَيَّفته بالسيف: قَطعتُهُ[٣]. ومصدر كيف : الكَيفيةَ . وكيْفَ : اسم مَعناهُ الاستِفْهام .

(١) ابراهيم مصطفى واخرون، المعجم الوسيط (مجمع اللغة العربية، القاهرة، ب. س) ص ٨٠٧.

(٢) لويس معلوف، المنجد في اللغة (ط ٣٥، دار المشرق، بيروت، ب. س) ص ٧٠٥ .

(٣) الخليل بن احمد الفراهيدي، ترتيب وتحقيق د. عبد الحميد هنداوي، كتاب العين (ط١، المجلد ٤، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣) ص ٦٠.

وقَولهُ تعالى (كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَكُنْتُمْ أَمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ)[١] ويقصد بكيفَ في هذا المَحل استِفهام في مَعنى التعجب[٢].

وقد اقر مُجمع اللُغة العَربية في القاهرة مُصطلح التكييف وعَرّفه بِأنه "طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة اسناد "[٣].

الفَرع الثَاني

التعريف الاصطِلاحي

يتضمن التعريف الاصطِلاحي للتَكييف القانوني تَعريفه التَشريعي والقَضائي والفْقهي، والذي سنفصله من خلال النقاط الآتية :

اولاً : التَعريف التَشريعي للتكييف القانوني

خَلا التَشريع الجَزائي العراقي والمقارن من تعريف التكييف القانوني الا ان كلاً من قانون اصول المحاكمات الجزائية و قانون العُقوبات العراقيين وقانوني الاجراءات الجنائية و العُقوبات المصريين وقانوني الاجراءات الجنائية و العقوبات الفرنسيين اشاروا الى ما يفيد مَعنى التكييف، سواء بالنسبة للواقِعة ام بالنسبة للجريمة، فقد نَصّتْ المادة (٨٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة (٢٣) لسنة ١٩٧١ النافذ على انه : " للمحكمة وقاضي التحقيق او المحقق او المسؤول في مركز الشرطة ان يصدر ورقة التكليف بالحضور للمتهم او الشاهد ..... يبين فيهما الجهة التي اصدرتها واسم المكلف بالحضور .... **ونوع الجريمة** التي يجري التحقيق فيها **ومادتها القانونية** " و نصت المادة (١٨٧/أ) من القانون ذاته على انه " تحرر التهمة في ورقة خاصة يتصدرها اسم القاضي ووظيفته

(١) من سورة البقرة الآية (٢٨) .

(٢) محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب (المجلد ٧، الجزء ٧، دار الحديث، القاهرة، ٢٠٠٣) ص ٧٧٩.

(٣) مجمع اللغة العربية، معجم القانون، (الهيئة العامة لشؤون المطابع الاميرية، مصر، ١٤٢٠ هجري)، ص ٧٢٠.

وتتضمن اسم المتهم وهويته ومكان وقوع الجريمة وزمانه **ووصفها القانوني** ... والمواد **القانونية المنطبقة عليها** " كما نصت الفقرة (ب) من المادة ذاتها على انه " لا تتقيد المحكمة في تحديد **الوصف القانوني** للجريمة بالوصف الوارد في امر القاء القبض او ورقة التكليف بالحضور او قرار الاحالة"[١].

وبالنسبة لتكييف الجَريمة فقد جاء الكتاب الرابع من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ معنوناً بالمخالفات.

مِمّاَ تَقَدَم يَتَبَين لنا ان اَلمُشرع العِراقي قد استعمل تَعبير نوع الجَريمة للدلالة على تكييف الجَريمة واستعمل مصطلح الوصف القانوني بوصفه نتيجة او محصلة للتَكييف القانوني[٢].

اما بالنسبة لِلتشريع المصري المقارن فقد اشار الى تَكييف الواقِعة بمواضع عدة منها المادة (٣٠٨) من قانون الاجراءات الجِنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ التي نصت على انه " للمحكمة ان تغير في حكمها **الوصف القانوني** للفعل المسند للمتهم " وكذلك المادة (٤٥٥) من القانون ذاته التي نصت على انه : " لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على ظهور ادلة جديدة او ظروف جديدة او بناءً على تغيير **الوصْف القانوني** للجريمة" .

وفيما يتعلق بتكييف الجريمة فقد جاء عنوان الكتاب الثالث من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ باسم "الجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس" .

وفيما يتعلق بالتَشريع الفرنسي فقد نصت المادة (٢٢١_ ١) من قانون العقُوبات الفَرنسي الجَديد الصادِر سنة ١٩٩٢ والمطبق ابتداءً من الاول من اذار سنة ١٩٩٤، على ان

(١) كما نصت المادة (١/١٧) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ على انه: "القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يتطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة تطبيقه من بينها...".

(٢) سنوضح لاحقاً المقصود بتكييف الواقعة و الجريمة، و وصف الجريمة.

"القتل المرتكب عمدا يوصف بالقتل"[١]. وفي اطار قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨ فقد نصت المادة (١٨٤) على انه "الاوراق الصادرة عن قاضي التحقيق يجب ان تشمل على اسم ولقب المتهم وسنه ....، وبيانا موجزا للوقائع المسندة اليه **وتكييفها القانوني** " .

وفيما يتعلق بتكييف الجريمة فقد نصت المادة (٦٢٥) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على انه :" اذا لم يبقَ بعد الغاء الحكم تجاه المحكوم عليه الحي ما يمكن ان **يوصف** بأنه جناية او جنحة فلا تجوز الاحالة " .

ثانياً : التَعريف القضائي للتكييف القانوني

عَرَّفَ القَضاء المَصري مُصطَلح التَكييف القانوني بِقوله انه :" اختيار للقالب الذي يتطابق مفهومه المجرد مع الخصائص القانونية المنبعثة من هذه الوقائع كما اثبتها القاضي"[٢] . فضلاً عن استعمال هذا المُصطلح في العديد من قراراته[٣] .

اما القَضاء العِراقي و على الرغم من عدم تعريفه للتكييف القانوني إلا أنه اشار الى المفهوم الدقيق له وفي العَديد من قَرارتِه، بوصفه النَشاط القَضائي الناتج عن مُطابقة

(١) وكذلك المادة (٢٢١_٣) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد التي تنص على ان: "القتل المرتكب مع سبق الاصرار او الترصد يوصف بالاغتيال" والمادة (٢٢١_٢٤) التي تنص على "يوصف بقتل الاصل، قتل الاب او الام الطبيعيين او بالتبني".

(٢) (نقض ١٥/١٠/ ١٩٤٣ س ١٥، ج ١ ق، ٩٠ ص ١٢٤.) نقلاً عن د. محمد نور عبد الهادي شحاتة، سلطة التكييف في القانون الاجرائي _دراسة مقارنة (دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣) ص ٧.

(٣) ومن هذه القرارات "ان المحكمة لا تتقيد بالتكييف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند للمتهم، بل هي مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً.... ". عبد المنعم حسني، الموسوعة الماسية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية، الاصدار الجنائي، ج ١٠ (مركز حسني |٢٠٠٧) ص ٥٢٠.

الواقع بالقانون والذي يؤدي الى اعطاء الوصف القانوني السليم ومن ثم تطبيق النَتيجة المُترتبة على هذا الوَصف الا وهي العُقوبة .

ومن الامثلة على ذلك القَرار الآتي " لدى التدقيق والمداولة .... وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لان محكمة الجنح ومن قبلها محكمة التحقيق قد اخطأتا في **التكييف القانوني** السليم لفعل المتهم (....) ذلك ان المتهم المذكور قد اعترف صراحة في كافة ادوار التحقيق والمحاكمة بإنشاء صفحة وهمية على مواقع التواصل الاجتماعي (الفايبر) باسم المشتكي ووضع صورة المشتكي الشخصية على تلك الصفحة واستخدامها للإساءة الى الاخرين نكاية بشقيق المشتكي لوجود خلافات معه وبذلك انتحل اسم المشتكي وبياناته وهذا الفعل يشكل صورة من صور التزوير وبما ان المادة (٢٨٦) من قانون العقوبات قد عرفت التزوير بانه تغيير للحقيقة بقصد الغش في سند او وثيقة او باي محرر اخر بإحدى الطرق المادية او المعنوية التي بينها القانون، تغييرا من شانه احداث ضررا بالمصلحة العامة او بشخص من الاشخاص وبذلك تكون كلمة (أي محرر) الواردة في النص اعلاه يمكن ان تدخل تحت مفهومها المحررات غير الورقية كالمحررات الالكترونية ومنها صفحات التواصل الاجتماعي التي لا يمكن فتحها او استخدامها الا بالإجابة عن بعض البيانات وما يعزز هذا الاتجاه ويسنده ما ورد في المادة (١/عاشراً) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢ .... وحيث ان المتهم لم يقم بتحريف الصفحة الشخصية الحقيقة للمشتكي وانما اصطنع صفحة جديدة له غير حقيقية ونسبها للمشتكي بقصد الاضرار به وبذلك يكون فعله ينطبق واحكام المادة (٢٩٢) من قانون العقوبات وبما ان المتهم ايضا قد استخدم ذلك التطبيق فقد ارتكب فعلا اخر وهو الاستعمال وفق احكام المادة (٢٨٩ وبدلالة ٢٩٢) من ذات القانون باعتبارها جرائم ناتجة عن افعال مرتبطة ببعضها يجمع بينهما غرض واحد وفق احكام المادة (١٣٢) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، عليه ولكل ما تقدم تقرر نقض كافة القرارات الصادرة في اَلدعوى....."[1].

(١) قرار الهيئة التمييزية في محكمة استئناف المثنى الاتحادية _ مجلس القضاء الاعلى المرقم ٥٧ / ت ج / ٢٠١٩ في ٢٠١٩/٣/٣١. (غير منشور).

لا بل وان القَضاء العِراقي قد اكد ان قاضِي التَحقيق اول من يبدأ بالتكييف بالعديد من قراراته منها " لدى التدقيق والمداولة وجد ان هناك ما يستوجب التدخل تمييزا بقرار قاضي التحقيق المؤرخ في ٢٠١٤/٤/٢٧ الخاص بإخلاء سبيل المتهمة .... بكفالة وذلك لأنه ورد بأقوال المشتكية بأن المشكو منهم قاموا بخطفها واحتجازها داخل غرفة لمدة يومان وانهم اتصلوا باهلها وطلبوا منهم فدية مقابل اخلاء سبيلها وان والدتها قامت بإحضار القوات الامنية وتمكنوا من تحريرها من الخطف وان الجريمة بهذا **الوصف** على فرض ثبوتها هي من جرائم الخطف المنصوص عليها بالقانون في حين لوحظ ان قاضي التحقيق **كَيَّف** فعل المتهمين وفق المادة ٢٤٠ عقوبات وان هذا **التكييف القانوني** بعيد تماما عن وقائع القضية وادلتها ولا يرقى الى مستوى الجريمة المرتكبة لذا قررت المحكمة التدخل تمييزا بالقرار المذكور ونقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لإصدار امر القبض والتحري بحق المتهمين وفق **التكييف القانوني** الصحيح لفعل المتهمين واتخاذ القرار الصحيح والمناسب على ضوء الوقائع والادلة المتوفرة...."[١].

ومن هذا القَرار السَالف الذكر نرى ان القَضاء العِراقي قد سار على خطى المشرع العراقي واستعمل مصطلح الوصف القانوني بوصفه نتيجة او محصلة للتكييف القانوني .

وبالنسبة لمصطلح التكييف القانوني الذي لم يتطرق له المشرع العراقي في قانوني العقوبات واصول المحاكمات الجزائية النافذين، فقد استعمل القضاء العراقي هذا المصطلح للدلالة على النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي الجزائي .

ثالثاً : التَعريف الفقهي للتكييف القانوني

تعرض الفقه لتعريف التكييف القانوني بتعريفات عدة منها انه: " عمل ذهني يقوم خلاله القاضي بتقديرات وعمليات منطقية، لحل قضية قياس منطقي، المقدمة الكبرى

(١) قرار الهيئة الرابعة بمحكمة الجنايات في قصر القضاة في الرصافة _ رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية المرقم ٢١٥/ت٢٠١٦/٤ في ٢٠١٦/٥/٣١ (غير منشور).

فيه القاعدة القانونية، والمقدمة الصغرى فيه هي الوقائع، فيقوم القاضي برد الوقائع المادية الى حكم القانون"[١].

كما عُرِف التكييف القانوني ايضاً بأنه :" توخي معاني القانون في الواقع المعروض برده الى حكم القانون ووضعه تحت نص منه او قاعدة فيه . او تسميته باسم قانوني ليحصل له ما لمسمى هذا الاسم من الآثار والاحكام . وتتدرج عملية التكييف ومراحله حتى تستغرق كل قيد او وصف قانوني يجب على القاضي ان يتحراه في الواقع المعروض عليه"[٢].

وعُرِفَ تكييف القاضي لوقائع الدعوى بانه : "وصفها بالوصف الذي نص عليه القانون، فالقاضي يتوخى معاني القانون من حاصل فهم الواقع في الدعوى، فيرد هذا الواقع الى حكم القانون، فتكييف القاضي لأية تصرف قانوني او واقعة قانونية هو اعطاء الوصف القانوني، لذلك التصرف او لتلك الواقعة"[٣].

---

(1) R.Morel Traite elementaire de Procedure Civile 2ed Paris 1949. P.1 No.1.

نقلاً عن د. محمد محمود ابراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات (دار الفكر العربي، مصر | ١٩٨٢) ص ٦٩. ومما يؤخذ على هذا التعريف قد صور التكييف القانوني على انه عمل ذهني محض غير مقيد او خاضع لقواعد قانونية.

(٢) محمد عبد الله محمد | في احالة الجنايات على محاكم الجنح (دراسة تحليلية لقانون ١٩ من اكتوبر لسنة ١٩٢٥) |١٩٣٩| السنة ٩| العدد ١ | مجلة القانون والاقتصاد | ص ٢٣. ومما يؤخذ على هذا التعريف انه يقرر ان القاضي يفحص الوقائع ومن ثم يجري التكييف عليها وهذا غير صحيح اذ ليست كل الوقائع المطروحة على القاضي تخضع للتكييف القانوني. بل فقط الوقائع المنتجة في الدعوى.

(٣) ضياء شيت خطاب |" سلطة القاضي في تكييف وقائع الدعوى المدنية"| ١٩٨٢ | السنة ٣٧ | العدد ١و ٢ و٣ و٤ | مجلة القضاء، مطبعة الشعب، بغداد، ص ١٤. وما يؤخذ على هذا التعريف قوله ان يتوخى القاضي معاني القانون من حاصل فهم الواقع في الدعوى. فمعاني القانون ليست هي التكييف، فضلاً عن ذلك فإنه قد خلط بين=

وقيل بأنه: "بيان نوع الجريمة في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم الذي اخذ به المشرع العراقي، وهو تعبير عن العلاقة بين الواقعة الخاضعة لتقدير القاضي والنص القانوني الذي يجرمها، وعليه فالتكييف خلاصة اجتماع عدد من العناصر المادية والقانونية تستتبع دلالة معينة"(١). وعُني به:"اعطاء الواقعة الثابتة اسماً او عنواناً يحدد موضوعها داخل نطاق قاعدة القانون التي يراد تطبيقها او يدخلها ضمن الطائفة القانونية من المراكز او الحالات المشار اليها في قاعدة القانون"(٢).

وتم تعريفه بأنه: "اعمال القاعدة القانونية وارساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى، او هو وصف هذه الوقائع وابرازها كعناصر او شروط او قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق"(٣).

كما عرفه اخرون بانه: "توخي احكام القانون المجرد في حاصل فهم الواقع المنتج في الدعوى المعروضة على المحكمة بإعطائها وصفها الحق، واسباغ التكييف الصحيح عليها،

=مرحلتين متتابعتين من العمل القضائي وهما مرحلة فهم الوقائع ومرحلة تكييف هذا الفهم. فتوخي معاني القانون في حاصل فهم الواقع هو المرحلة الاولى وليس الثانية.

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات _ القسم العام (ط٢، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠١٠) ص ٣٣. ومما يؤخذ على هذا التعريف أنه قد خلط بين تكييف الواقعة وتكييف الجريمة في ذات التعريف. فضلاً عن ذلك انه لم يحدد شكل العلاقة بين الواقعة والنص القانوني هل هي علاقة تطابق تام ام غير ذلك.

(٢) د. علي احمد حسن |"سلطة القاضي الاداري ازاء التكييف القانوني الخاطئ للوقائع في مجال تأديب الموظفين"| اذار ٢٠١١| المجلد ١٣ |العدد ٢ | مجلة كلية الحقوق _جامعة النهرين| ص ٧. ومما يؤخذ على هذا التعريف أنه خلط بين التكييف القانوني وتطبيق القانون.

(٣) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات (ط٣، ١٩٧٧)، ص ١٨٥. نقلاً عن د. محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص ٦٣. ومما يؤخذ على هذا التعريف قوله "إعمال القاعدة القانونية.." وهذا يعني ان القاضي يبدأ بالتكييف من القانون وهذا غير صحيح، فنقطة البداية في التكييف هو الواقع.

باستنباط القاضي حقيقة ما وقع بالأدلة حتى يحيط بها علماً تاماً، أي العلم بما وقع، ثم الحكم فيه بما يجب، فهو فهم الواقع المدلى اليه المنتج" [١].

كما عُرفَ تَكييف الجَرائم بأنه :" احد اشكال التكييف القانوني، وهو ينحصر في توصيف الواقعة الاجرامية من خلال تحديد القاعدة القانونية الجزائية التي تتضمن النموذج القانوني للواقعة الاجرامية، وتحديد تطابقها مع قاعدة جزائية ينص عليها قانون العقوبات"[٢].

كما قيل ان تَكييف الواقِعة هو: "رد واقعة الدعوى الى النص القانوني الذي يؤثمها"[٣]. وقد عُبَر عن التكييف القانوني عموماً بالآتي : "يتطلب التكييف القانوني قيام شرطين : الاول _ان ينص المشرع على انه اذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة فإنها تندرج تحت وصف من الاوصاف التي يعرفها القانون ويرتب عليها اثراً قانونياً معيناً.

(١) د. حسن بن احمد الحمادي | "اصول التكييف القضائي في الفقه الإسلامي"| ١٤٣٥هجرية| العدد ٨| مجلة القضائية وزارة العدل، المملكة العربية السعودية | ص ١١١.

(٢) د. حسين عبد علي عيسى |" اهمية الصياغة التشريعية لقانون العقوبات في تكييف الوقائع الاجرامية "|٢٠١٢| السنة ٤| المجلد ٤ |العدد ١٣ | مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية _كلية القانون والسياسة| ص ٦٥. مما يؤخذ على هذا التعريف انه لم يشر الى القائم بالتكييف، فضلاً عن ذلك فقد حصر التكييف بالمطابقة فقط، فعلى الرغم من ان المطابقة هي جوهر التكييف الا ان القاضي يستعين بوسائل اخرى للوصول للوصف القانوني الصحيح.

(٣) د. رؤوف عبيد، تكييف الواقعة وما يثيره من مشكلات في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم (ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية، مصر|٢٠١٢) ص ٩. مما يؤخذ على هذا التعريف انه لم يبين كيفية الرد _ وهذا هو جوهر التكييف _ ولا القائم بالرد ولا محصلة الرد.

الثاني : ان يعلن القاضي ان الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي اضفى عليها القانون وصفاً قانونياً معيناً "[١].

من خلال ما تقدم يمكننا اعطاء تعريف للتكييف القانوني عموماً وهو (نشاطٌ قضائي منطقي، يستند الى اسس ثابتة ويستعين بوسائل شتى، جوهره مطابقة الواقعة بالنص القانوني الذي يحكمها ومحصلته اعطاء الوصف القانوني السليم، وغايته الفصل في موضوع الدعوى) .

وقد حاولنا من خلال هذا التعريف الالمام بكل جوانب التكييف ابتداءً من تحديد القائم به الا وهو القاضي، كما انه نشاط قائم على المنطق، تحكمه اسس ثابتة (الشرعية الجزائية والسلطة التقديرية)، ويستعين بوسائل شتى كالتفسير والقياس والتأويل . فهو ليس نشاط عشوائي لا تحكمه القواعد والقيود . كما اننا حددنا الوسيلة الاساسية للتكييف الا وهي _المطابقة_ فضلاً عن ذكرنا لمحصلة التكييف الا وهو _الوصف القانوني، واخيراً تحديد الهدف البعيد والغاية الاسمى للتكييف الا وهو _ الحكم [٢].

المطلب الثاني

صور التَكييف القانوني

لِلتَكييف القَانوني صور عِدة تبعاً للزاوية التي يُنظر اليه مِنها، سواء من حيث موضوعه ام مِن حيثُ الجِهة القائِمة به ام من حيث الاثر المترتب عليه ام من حيث نطاق تطبيقه و التي سنعرضها في الفروع الاربعة الآتية :

(١) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، (طبعة مزيدة ومنقحة) (دار النهضة العربية، القاهرة | ٢٠١٦) ص ٥٧٥.

(٢) ولابد من التنويه في هذا الصدد ان انه قد يجري القاضي الجزائي التكييف القانوني للواقعة الاجرامية الا أنه لا يصل لأي وصف قانوني اذا كان الفعل غير معاقب عليه بالأساس مثلاً.

الفرع الأوَل

التَكييف القانوني من حيث المَوضوع

يُقسم التَكييف القانوني من حيث المَوضوع الى تَكييف الجَريمة و تَكييف الواقِعة. وبِالنسبة لِتكييف الجَريمة فهو ضَربٌ من ضُروب التَكييف وحاصِل هذا التَكييف تَحديد جِنس الجَريمة من حيث هي جِناية او جُنحة او مُخالفة بغض النَظر عن أي نوع من الجِنايات او الجُنح او المُخالفات هي او الى أي فصيلة تنتمي لان ذلك هو تكييف الواقعة . والمَناط في تكييف الجَريمة هو عقوبتها المُقررة في القانون، بينما المَناط في تكييف الواقعة هو مقوماتها وعناصرها كما عرفها او اشار اليها القانون[١]. فاختِلاس مال منقول مملوك لِلغَير عَمْداً يُوصف بانه سرقة[٢] يعاقب عليه بالحبس الذي لا يتجاوز خمس سنوات[٣] و قد عدَّ المُشرع هذه الجريمة جُنحة . وعليه يكون تكييف واقعة الاختِلاس بانها سَرقة، بينما يكون ادراجها في طائفة الجُنح تكييفاً للجَريمة في مجال التَقسيم الثُلاثي للجَرائم الذي اخذ به القانون العراقي. وازهاق روح انسان حي يعد قتلاً، يعاقب عليه بالسجن المؤبد او المؤقت[٤]، والجريمة التي يعاقب عليها بمثل هذه العقوبات تعد جِناية، ويُسمى الاوَل _تَكييفْ الواقِعة_ بينما يُطلق على الثاني _تَكييف الجَريمة_ أي ردَها الى الطَوائف المُختلفة لِلجَرائم وهي الجِنايات والجُنح والمُخالفات[٥].

وعلى الرُغم من الاختِلاف بين الصُورتين الا ان ثَمة صِلة وَثيقة بينَ النَوعين : فقد يؤثر التَعديل في تَكييف الواقِعة احياناً في تَكييف الجَريمةَ، كما لو تم تَعديل تَكييف الواقِعة مثلا من القَتل العَمد[٦] الى القَتل الخَطأ[٧]، فان تَكييف الجَريمة يَتحول بالتالي من جِناية الى

(١) محمد عبد الله محمد، مصدر سابق، ص ٢٣.
(٢) المادة (٤٣٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(٣) المادة (٤٤٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(٤) المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(٥) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة (دراسة مقارنة)، (مطبعة واوفسيت الحديثي، بغداد | ١٩٧٩) ص ٢٢٢.
(٦) المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ.
(٧) المادة (٤١١) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

جُنحة، بيد ان ذلك لا يعني ان كل تَعديل في تكييف الواقعة يترتب عليه تَغيير في تكييف الجَريمة، كما لو تم تَعديل وَصف الواقعة من السرقة الى خيانة الامانة، فان ذلك لا يترتب عليه تَغيير في تكييف الجريمة، لكونهما يندرجان تحت تكييف الجُنحة، وعلى العكس فقد يكون التغيير في تكييف الجَريمة غير مصحوب بالتَعديل بتكييف الواقعة، ويتحقق ذلك عندما تنقلب جُنحة السرقة الى جِناية لتوافر ظَرف مُشدِد[١]. و تبدو اهمية التَفرقة بينهما في في ان تَغيير تَكييف الجَريمة يُؤثر على الاختِصاص النَوعي وعلى مُدة التَقادُم _دونَ تَكييف الواقِعة_ التي تتباين حسبما اذا كانت الجريمة جناية او جنحة او مخالفة[٢].

الفرع الثَاني

التكييف القانوني مِن حيث القائِم به

يَرى البَعض ان التَكييف القانوني من حيث القائِم به يُقسم الى نَوعين التَكييف التَشريعي والتَكييف القَضائي . ويُقصد بالتكييف التَشريعي ما يقوم به المُشرع حين يُقرر ان واقِعة ما يُعَينُها و يُحدد خصائصها _ تشكل جَريمة مُعينة، كما يَشمل التكييف التَشريعي ايضاً تعيين المُشرع لطبيعة الجَريمة وادخالها في عِداد الجِنايات او الجُنح او المُخالفات . ويقال ان التكييف التَشريعي قد انصَب في الحالة الاولى على الواقِعة في حين انصَب في الحالة الثانية على الجَريمة"[٣].

اما التَكييف القَضائي فهو ما يقوم به القَاضي حين يُقرر ان الواقِعة المَطروحة امامه تُشكل جَريمة قائمة من قَبل و مُقررة في القانون . والتَكييف القَضائي بدوره قد ينصب على الواقِعة حين يبحث القَاضي فيما اذا كانت الواقِعة المَطروحة امامه تقع تحت نَص مُعين في قانونْ العُقوبات، كما قد ينصب التكييف القَضائي على الجَريمة حين يبحث

(١) المواد (٤٤٠_٤٤٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

(٢) محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية (دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر | ٢٠١٠) ص ١٩_٢٠.

(٣) د. عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة (دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣ |، ص ٤٩.

القَاضي في طبيعتها بالنظر الى نَوع وقدر العُقوبة المقررة لها، وعلى القَاضي ان يذكر في حُكمه نَتائج تكييفه[١].

وتظهر اهمية التَمييز بين هذين النوعين من التَكييف من ناحيتين : الاولَى : ان التَكييف القَضائي يَدخل في نِطاق رقابة محكمة التمييز الاتحادية، في حين يفلت التَكييف التَشريعي من هَذه الرَقابة . والثانية : انّ قَواعد الاختِصاص وتَقادم الدَعوى العامة تتحدد وفقاً للتَكييف التَشريعي، بينما تتحدد قوة الشيء المَقضي به وفقاً للتَكييف القَضائي[٢].

ولا نتفق مع هذا التقسيم، فأساس التكييف هو اَلمُطابقة، فما يقوم به المُشرع خالٍ من اية مُطابقة فالمشرع يختار نماذج[٣] او حالات ثم يُجرمها، فهو بذلك يُوجِد الاوصاف ويضعها في نَماذج قَانونية، ثم يأتي دور القاضي الجَزائي فيُطابق الواقعة بالنَموذج القَانوني معطياً بذلك الوصف القانوني الصَحيح للواقِعة .

فضلاً عن ان التَكييف عَمل من اعَمال القَاضي وليس عَمل من اعْمال المُشرع، فليس صحيحاً ان المُشرع يضفي تكييفاً معيناً على واقعة ما[٤].

وأول من يُجري **التكييف** ويعطي الوصف للفعل هي السُلطة التي يقدم اليها الاخبَار عن الجَريمة، ثم يجئ دور سُلطة التحقيق في إضفَاء الوصف القانوني على الفعل وتحيل الفَاعل بِه على المَحكمة المُختصة، وبعدها تدخل الدَعوى في حَوزة المَحكمة ومن ثم

(١) د. عبد العظيم مرسي وزير، مصدر سابق، ص ٤٩.

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٣) اساس هذا الاختيار وجود مصالح اجتماعية، تدرج المشرع في صور الحماية القانونية لها، حتى اذا ما بلغت مكانة عليا في نظر المشرع اسدل عليها الحماية الجزائية، بحيث يعد المساس بها فعل غير مشروع، أي جريمة يستحق فاعلها عقوبة محددة. وهو في هذا الشأن يستعين بفكرة المصلحة. د. حسنين ابراهيم صالح عبيد، |"فكرة المصلحة في قانون العقوبات"| يوليو ١٩٧٤| المجلد ١٧ | العدد٢| المجلة الجنائية القومية ، ص ٢٤٧.

(٤) د. محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص ٦٤.

تعطي الواقِعة الوصف الذي تراه حقيقياً للفعل غير ملزمة بالوصَف الذي دخلت به حوزتها[١].

فالمسؤول في مركز الشرطة _ مثلاً _ عند ورود إخبار إليه بوقوع جريمة فإنه **يكيّف** هذه الواقعة ويعطيها الوصف القانوني الملائم لها، وبناءً على هذا **التكييف** إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة، فعليه أن يدون على الفور أقوال المخبر ويأخذ توقيعه ويرسل تقريراً بذلك الى قاضي التحقيق[٢]، أما إذا كان الاخبار واقِعاً عن جناية أو جنحة مشهودة أو أتصل علمه بها، فعليه " أن يخبر قاضي التحقيق والادعاء العام بوقوعها وينتقل فوراً الى محل الحادثة ويدون إفادة المجني عليه ويسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه شفوياً ويضبط الاسلحة وكل ما يظهر أنه أُستُعملَ في إرتكاب الجريمة ويعاين آثارها المادية ويحافظ عليها ويثبت حالة الأشخاص والاماكن وكُل ما يفيد في إكتشاف الجريمة ويسمع أقوال من كان حاضراً أو من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الحادثة ومرتكبها، وينظم محضراً بذلك" [٣].

أما إذا تلقى المسؤول في مركز الشرطة إخباراً عن واقعةٍ ما وتبين له نتيجةً **لتكييفه** لها أنها مخالفة،" فعليه تقديم تقرير موجز عنها الى المحقق أو قاضي التحقيق يتضمن أسم المُخبر وأسماء الشهود والمادة القانونية المنطبقة على الواقعة"[٤].

ان **تكييف** الواقعة الإجرامية عبارة عن عملية مُستمرة، فهي تُستهل حال تحريك الدَعوى الجَزائية قانوناً بالإخبار أو الشكوى وتستمر خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، الا أن هذا **التكييف** لا يُعد **تكييفاً** نهائياً للواقِعة الإجرامية الجاري التَحقيق فيها، وذلك لتوافر الامكانية لإجراء التَعديلات عليه في حالة الحُصول على مَعلومات جديدة خاصة بملف الدَعوى الجَزائية، ومن هنا فإن **تكييف** الواقعة الإجرامية يكون بصورة عملية مستمرة لا

(١) د. أحمد حسين حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التهمة الجنائية (دار الجامعة الجديدة، مصر | ٢٠١٠) ص ٣٩٣.
(٢) المادة (٤٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.
(٣) المادة (٤٣) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.
(٤) المادة (٤٩/ ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

تتوقف حتى البت بصورة نهائية في الدعوى الجزائية، وصدور الحُكم القضائي الباتْ فيها، الذي يتضمن كقاعدة **التكييف** النهائي[١].

ولابد لنا في هذا الصدد من ايضاح ان مصطلح التكييف القانوني الوارد في بحثنا، نعني به التكييف الذي يقوم به القاضي الجزائي، وسبب اقتران كلمة القانوني بالتكييف الذي يقوم به القاضي، هو ان مصدر السلطة الممنوحة للقاضي عند اجرائه التكييف هو القانون[٢]. فهو من يُلزمه بإجراء التكييف لوقائِع الدَعوى[٣]. والَسند القَانوني الذي يجعل القَاضي مَسؤول عن تكييف وقائِع الدعوى هي المادة الاولى[٤] من قانونْ الاثبات العِراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ . فضلاً عن ذلك فان القانون هو المَرجِع الوَحيد للقاضي الجَزائي الذي يَستند اليه عند اجرائِه التكييف .

الفرع الثالث

التكييف القانوني من حيث الاثر المترتب عليه

يقسم التكييف القانوني من حيث الاثر المترتب عليه الى تكييف ايجابي وتكييف سلبي. و يقصد بالتكييف الايجابي : ان الواقِعة حتى تكتسب وَصف الجَريمة يجب ان تكون مُطابقة للنَموذج القانوني للجَريمة ومُتعارضة مع القَاعدة القانونية، وهذا التعارض هو

(١) د. حسين عبد علي عيسى، الاسس النظرية لتكييف الجرائم، مصدر سابق، ٢٧٥.

(٢) فرقد عبود العارضي |" الوصف القانوني للجريمة" | ٢٠١١|، مج٣، ع ١ | مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية _جامعة بابل| ص ١٨٧.

(٣) ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص ١٥.

(٤) تنص المادة انفة الذكر على أن " توسيع سلطة القاضي الدعوى وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لأحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة".

الذي هو الذي يسفر عن اطلاق وَصف الجريمة على الواقعة[١]. اما التكييف السلبي فهو اخراج الواقِعة من نطاق التَجريم [٢].

الفرع الرابع

التكييف القانوني من حيث نطاق تطبيقه

يُقسم التكييف القانوني من حيث نطاق تطبيقه الى تَكييف خاص بالمَوضوع وتَكييف خاص بالشَخص. ويقصد بالأول _ ان فِعلا ما يُعد جَريمة جِناية او جُنحة او مُخالفة، الا ان هذا الفْعل قد يتجرد من وَصف الجَريمة اذا ما ارتكبه مَجنون او صَغير لم يبلُغ سن التَمييز الجَزائي[٣]، فَينحصر نِطاقه فيمن توافر لديه هذا السَبب دونَ ان يمتد الى غيره ممن ساهَموا في ارتِكاب الجَريمة . وهكذا يكون التكييف الثاني مُجرد تَكييف سلبي بالنسبة الى شخص مُعين، وليس بالنسبة الى الجَريمة ذاتها، على العكس من اسْباب الاباَحة، إذ يفقد الفعل صفته غَير المَشروعة في مُواجهة الكَافة[٤]. وتتفق هذه التفرقة مع تلك المعول عليها في نِطاق المُساهمة الجزائية بين الظُروف المَادية التي تتصل بالفعل وتفترض تغييراً في درجة خطورته_ كَظرف الليل في جَريمة السرقة _ وبين الظروف الشَخصية التي تتصل بالرُكن المَعنوي فتزيد او تنقص من خُطورة الارادة الجرمية _كَسبق الاصرار او الاستفزاز او

(١) د. آمال عبد الرحيم عثمان |"النموذج القانوني للجريمة "| يناير ١٩٧٢| السنة ١٤ |العدد ١ | مجلة العلوم القانونية والاقتصادية _مطبعة جامعة عين شمس | ص ٨٦_٨٩.

(٢) د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي (الاسكندرية، مصر | ٢٠٠٨ | ص ٦٣.

(٣) د. عادل يوسف الشكري، فن صياغة النص العقابي (ط١، منشورات زين الحقوقية، بيروت | ٢٠١٧)، ص ٤٨٤. وهذا الكلام محل نظر فعلى الرغم من ان موانع المسؤولية من شأنها ان تجرد الارادة من قيمتها القانونية، فان الفعل يظل غير مشروع ولا يفقد وصف الجريمة، ويقتصر أثر توافر مانع من موانع المسؤولية الجزائية على عدم مسألة الفاعل جزائياً، في حين ان المسؤولية المدنية تظل باقية لا تتأثر بتوافر مانع من موانع المسؤولية.

(٤) د. عادل يوسف الشكري، المصدر نفسه، ص ٤٨٤.

الشَخصية الاجرامية كصفة الطبيب في جريمة الاجهاض، ففي الصورة الاولى يكون التكييف موضوعياً بينما يكون في الثانية شخصياً[١] .

المَبحث الثَاني

ذاتية التَكييف القانوني

قد يتداخل مفهوم التكييف القانوني مع غَيره من المَفاهيم القَانونية الاخْرى على الرغم من ذاتيته المُستقلة التي يتمتع بها، لذا فإننا سنميز بين التكييف القانوني وهذه المفاهيم القانونية المتمثلة بالطبيعة القانونية والوصف القانوني والاسناد والتسبيب والسلطة التقديرية والمطابقة من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأوَل

التَكييف القانوني والطَبيعة القانونية

يختلف التَكييف القانوني عن الطَبيعة القانونية في ان الاوَل مَعناه مطابقة الواقعة بالنص من اجل اعطائها الوصف القانوني السليم، في حين ان الثاني يعني إخضاع الواقِعة لقانون بمعناه الخاص أي لتنظيم قَانوني مُعين[٢]. فتحديد طبيعة الواقِعة حتماً تسبق التكييف . فلا تَكييف لواقِعة غير مَعروفة في طبيعتها القَانونية، فمثل هذه الواقِعة لا يُعرف ما القانون المُختص بأمثالها، فعملية معرفة كون هذه المَسؤولية مَدنية او جزائية او إدارية ليست بِتكييف، بل هي تَحديد طَبِيعتها القَانونية، لأنه بهذا التَحديد سيتعين القَانون الأُولى بالتطبيق أهو القَانون المَدني ام القَانون الإداري ام القَانون الجَزائي[٣] وفي هذا المجال يُمكننا ان نورِد القَرار التَمييزي الآتي "...اذا ثبت من وقائع القضية والادلة المطروحة فيها

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

(٢) د. محمد سليمان الاحمد، |"في ضوء تعيين القانون الواجب التطبيق كيف تميز بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية"| ٢٠٠٢|، العدد ١ و ٢ |مجلة القضاء _نقابة المحامين العراقيين|، ص٩٣.

(٣) د. محمد سليمان الاحمد،|" اهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص"[٢٠٠٤|،| السنة ٩ | المجلد ١ | لعدد ٢٠،| مجلة الرافدين للحقوق كلية القانون _ جامعة الموصل| ص ٨٧ _ ١١٧.

ان النزاع بين الطرفين يتعلق بتنفيذ عقد مدني مبرم بينهما مما يجعل المحاكم المدنية هي المختصة بالفصل في هذا النزاع ..... "[١].

المطلب الثاني

التكييف القانوني و الوصف القانوني

الوَصف في اللُغة القَانونية هو التَعيين، و قد ذهب البَعض الى ان المَقصود بِوصف الجَريمة هو تَعيين نوعها أو ردها الى فَصيلتها[٢].

بينما ارتأى البَعض الآخر تَعريف وَصف الجَريمة بانه طَبيعتها الخاصة او وَصفها حسبما يُستخلص من النَص القانوني الذي يُجرم الواقِعة[٣]. و يُعرف الوصف القانوني للجَريمة بانه وَسيلة تَحديد الواقِعة المستوجِبة للعِقاب وهو الثَوب القَانوني المُلائم لها بَلا ضِيق ولا اتِساع . أي ان الوصف القانوني هو ذاته النَموذج القانوني الذي يُحدده المُشرِع في القوانين العِقابية، والذي بِموجبه تُعد بعض الافْعال وفقاً لأركان وشروط خاصة _ جَريمة يترتب على ارتِكابها اثراً معيناً _ وهي غالباً العُقوبة المُقررة قانوناً[٤].

والحقيقة إننا نُرجح الاتجاه الثاني ككل في تَعريف الوصف القانوني " ذلك لأن الاتجاه الاول يَخلط بين تَكييف الجَريمة ووصفها. فتكييف الجريمة هو تحديد نوعها في اطار التقسيم الثلاثي للجرائم (جناية او جنحة او مخالفة) . اما وصف الجريمة فهو ذاته النموذج القانوني الذي ينطبق عليها .

---

(١) رقم القرار ٢٨٤ / رئاسة محكمة استئناف الكرخ الاتحادية بصفتها التمييزية / في ٢٠١٥ /٧/٢٦. محسن حسن الجابري، مبادئ وقرارات تمييزية مختارة لمحاكم الجنح والجنايات، ج ١،(مكتبة السنهوري، بغداد | ٢٠١٩) ص ٥٢.

(٢) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، (المطبعة العالمية، مصر | ١٩٦٧)، ص ٤٢٠.

(٣) د. سليمان عبد المنعم، احالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق الى قضاء الحكم (دار الجامعة الجديدة، مصر | ٢٠٠٨) ص ٢٢٤ .

(٤) فرقد عبود العارضي، مصدر سابق، ص١٧٤_١٧٥.

وهو ذات الاتجاه الذي تبناه القضاء العراقي في قراراته نذكر منها "... الوصف القانوني السليم للفعل المسند للمتهم على وفق ما اظهرته وقائع الدعوى تحقيقا ومحاكمة ينطبق واحكام الفقرة (٣) من (٤١٣) عقوبات لان الالة المستخدمة في حادث الاعتداء (بوكس حديدي) هي من الآلات المعدة لغرض الايذاء وليس الفقرة (٢) من المادة اعلاه ."[١]. ونذكر ايضاً ".... ان المادة (٣٤١) من قانون العقوبات هي الوصف القانوني لفعل المتهم وهي غير مستثناة من احكام قانون العفو رقم ٢٧ لسنة ٢٠١٦ ..."[٢].

اما التكييف القانوني فهو عَملية الغرض مِنها اعْطاء الوصف القانوني الَسليم للواقعة _ الذي يُعد نتيجة تترتب على هذه العَملية القَانونية الصَرفة، فهذه العَملية تؤدي الى وَضع الواقعة في قالبِها القَانوني الصَحيح[٣] ثم ان الوصف القانوني للوقائِع ليس غَايَة فِي ذَاتِهِ وانما هوَ وَسيلة مَرحلية من اجل غاية وهي الحُكم[٤]. فالتكييف القانوني عَملية مُمهدة لِتطبيق القانون، فالمُعالجة القانونية لأية مُشكلة (واقِعة) لا تتم الا بإعطائها الوصف القانوني السَليم لتطبيق الحُكم عليها[٥].

والحَقيقة انَّ القَضاء العِراقي قد مَيز وبِوضوح بين التَكييف القَانوني والَوصف القانوني فقد جاء بأحد قرارته " .. ان وقائع الدعوى تلخصت بتعرض مواد القشط العائدة لمشروع تأهيل طريق ام قصر _ الزبير بطول (٨٢) كم للسرقة باستخدام اليات اهلية، وقد

---

(١) القرار التمييزي لمحكمة استئناف بغداد الكرخ الاتحادية الهيئة التمييزية المرقم ٢٦٣ / جنح / ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٧/٩. عدنان زيدان العنبكي، المختار للأحكام التمييزية في الدعاوي الجزائية، (مكتبة السنهوري، بغداد | ٢٠٢٠) ص ١٦٣.

(٢) قرار رئاسة محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم ١٩٢ / ٢٠١٦ في ٣١ /١٠/ ٢٠١٦. موقع مجلس القضاء الاعلى على شبكة المعلومات الدولية www.hjc.iq.

(٣) د. محمد سليمان الاحمد، اهمية الفرق بين التكييف القانوني والطبيعة القانونية في تحديد نطاق تطبيق القانون المختص، مصدر سابق، ص ٩٤.

(٤) د. محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص ١١٨.

(٥) د. مازن جلال احمد، مشكلات التكييف في المسؤولية المدنية _دراسة تحليلية مقارنة_ (المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان | ٢٠١٧) ص ٥٠.

كان من المزمع استخدام هذه المواد لإكساء اكتاف الطريق حسب بنود العقد المبرم بين دائرة الطرق والجسور والشركة المنفذة للمشروع، وحيث ان السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني ولارتكاب الجريمة المذكورة على مواد مملوكة للدولة، لذلك يكون الوصف القانوني الصحيح لفعل المتهم هو جريمة سرقة اموال الدولة وفق المادة (١١/٤٤٤) من قانون العقوبات وهي جرائم الجنايات . اما ذهاب محكمة الجنح في سفوان ومن قبلها محكمة التحقيق الى **تكييف** فعل المتهم وفق المادة (١٢/أ/اولاً) من قانون الطرق العامة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٢ فانه قد جانب الصواب ..."[١].

المطلب الثالث

التكييف القانوني والإسناد

الإسناد عُموماً هو نِسبة الجَريمة الى مُرتكبها[٢] . اما الفَرق بين التَكييف القَانوني والإسْناد فَيتمثل بِالآتي : انَّ التَكييف من مَسائِل القَانون على عَكس الإسْناد الذي يَرتبط بِمسائل الواقِع . ويرتبط بذلك نَتائج عَديدة تتمثل في مَدى سُلطة محكمة الموضوع في الفَصل بين المسألتين فهي مقيدة بالتكييف القانوني بقواعد واصول ثابتة وغير مقيدة في الاسناد بذلك، ومدى خُضوعهما لِرقابة محكمة التمييز الاتحادية، فالتكييف القانوني بوصفه مسألة قانونية يخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية، اما الاسناد وبوصفه مسألة واقع فلا يخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية .

فَضلاً عن ان التَكييف القانوني يأتي من الناحية الزَمنية في مَرحلة سابِقة على الاسناد، ولا يَنال من ذلك ذِكر المَحكَمة لِمادة العِقاب في نِهاية الاسباب . اذ ان ذلك يعدُّ تأكيد من المَحكمة على اسباب الاتهام التي استقرت في وِجدانها. كما ان التَكييف القانوني يأتي من النَاحية المنطِقية في مرحلة سَابقة على الإسِناد، اذ يبدأ القَاضي الجَزائي في ابراز

(١) قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية المرقم ٧/ت/ جزاء في ٢٠١٧/١/٢٤. مجلة التشريع والقضاء، جمعية القانون المقارن، ع٢، س ١٠، ٢٠١٨، ص ٢٠٩_٢١٠.

(٢) محمد علي سويلم، الاسناد في المواد الجنائية، (دار المطبوعات الجامعية، مصر | ٢٠٠٦) ص ١٤.

واقِعة الدَعوى واسباغ التكييف القانوني السليم عليها ثم اسناد التُهمة للمُتهم . كما ان تعديل الإسناد الإجرائي يرتبط بِتعديل التكييف القانوني، فاذا استبعد قَاضي التَحقيق او المَحكمة احد التُهم او الوقائِع المُسندة الى المُتهم فان ذلك قد يرتبط بِتعديل التكييف القانوني[١].

المطلب الرابِع

التَكييف القانوني والتَسبيب[٢]

التَسبيب وفقا لمدلوله التَشريعي هو بيان للأسباب الواقِعية والقَانونية واسباب الرَد على الطَلبات الهامة والدُفوع الجَوهرية التي قادت القَاضي الى الحُكم الذي انتهى اليه، وذلك بِبيان الواقِعة المُستوجبة للعُقوبة وظروفها والادلة على ثُبوتها في حق المُتهم ومؤدى كل منها ووجه اسْتدلاله بها على ثُبوت التُهمة او نَفيها _في حالة البَراءة_ مما يعني ان المَحكمة قد احاطت بالواقِعة والمت بها وبِظروفها وقدرت الادِلة والقَرائِن القائِمة فيها تقديراً سليماً وسائغاً[٣].

وهناك ارتباط وَثيق بين التكييف القَانوني والتَسبيب القَضائي للحُكم، فالتكييف والتَسبيب كلاهُما عمل يَقوم به القَاضي المُطروحة عليه الدَعوى، والتَكييف بلا ادنى شَك سابِق على التِسبيب ومادة التِسبيب هي في التكييف و وضوح او غُموض الاسباب هي ترجمة لِوضوح او غُموض التكييف القانوني للدَعوى . ولا نَستطيع ان نَصل الى صِحة او

(١) د. محمد علي سويلم، الاسناد في المواد الجنائية، مصدر سابق، ص٢٣_٢٤.

(٢) تناول المشرع العراقي (اسباب الحكم) في المواد (٢١٢_٢٢١) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ، كما نص على تسبيب الاحكام في المادة (٢٢٤) منه. ونصت المادة (٣١٠) من قانون الاجراءات الجزائية المصري على وجوب ان يشتمل الحكم على الاسباب التي بني عليها....، اما قانون الاجراءات الفرنسي الحالي فقد خلا من وضع مفهوم محدد للتسبيب واقتصر على النص على وجوب بيان اسباب الاحكام الصادرة في المخالفات والجنح، وفرض جزاء البطلان على عدم التسبيب او عدم كفايته وذلك في المادة (٤٨٥) منه.

(٣) د. اشرف جمال قنديل، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه (ط١، دار النهضة العربية، القاهرة | ٢٠١٢) ص ٥٤٨.

خطأ التكييف القانوني للدَعوى الا من خِلال التَسبيب فاذا لم يُسبب القَاضي حُكمه تسبيباً كافياً مبيناً مَنهجهُ القَضائي بالتَكييف " فإن ذلك يُعجز محكمة التمييز الاتحادية عن مُراقبة تَكييف الوقائِع وانزال حُكم القَانون عليها " ويكون الحُكم مشوباً بالقُصور في التَسبيب مما يَستوجب نَقضه[١].

ان سَلامة تَسبيب الحُكم لا تَعني سَلامة وصِحة التكييف القانوني، فَقد تَبنى الاسباب بناءً قانونياً مُتفقاً مع الاصول الواجِبة للتَسبيب، ومع ذلك تَتضمن وتَنطوي على كُيوف قَانونية خاطِئة، فهنا الخطأ الذي وقع فيه الحكم خطأ في القانون، مَردُه خطأ في التكييف لا يُصاحبه قُصور في التَسبيب، واما اذا صاحَب الخطأ في التكييف قُصور في الاسباب نكون امام وجهين من اوجه النَعي على الحُكم[٢] .

المطلب الخامس

التكييف القانوني والسلطة التقديرية

تعرف السُلطة التَقديرية عُموماً بانها الحُرية المُعطاة لِلقاضي بِموجب القَانون صَراحة او ضِمناً لاختيار الحُكم المُناسب والاقرَب الى الصَواب[٣].

وقد اختلفت التَعريفات المُعطاة لِلسلطة التَقديرية لِلقاضي الجَزائي حَسب الزاوية التي تم النظر بها الى هذه السلطة، فمنهم من قَصرها على سلطة القاضِي في تَقدير الدَليل ومِنهم من قَصرها على سُلطة القِاضي في تَفريد او تَقدير العُقوبة .

ان السُلطة التَقديرية للقَاضي تَجد مَجالها في اطار الواقِع وفي اطار القَانون، الاطار الاوَل عِندما يَقوم القاضي بِتمحيص الوقائِع واختيار نَص القَانون واجِب التَطبيق، والاطَار

(١) د. محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص ٤٣.
(٢) د. محمد محمود ابراهيم، المصدر نفسه، ص ٤٤.
(٣) يحياوي صليحة، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي (كلية الحقوق سعيد بن حمدين، جامعة الجزائر | ٢٠١٥) ص ٦.

الثانِي عِندما يُعمل القاضي سُلطته في اختياره لِلعقوبة او الجَزاء المُقرر في القاعِدة القَانونية[١] .

ان السُلطة التَقديرية لِلقاضي هيَ اساس التَكييف القانوني في المَواد الجَزائية، ذَلك لان تَكييف القَاضي لِلنزاع المَطروح عليه يَعتمد على عَملية تَقدير عَناصره وتَهيئتها تَوطئة لانزال حُكم القَانون عليها بَغية حَسمها[٢] .

وسلطة التَقدير مَفادها بِالنسبة لِلقاضي ما يتضمنُه القَانون المَوضوعي و الاجْرائي من نُصوص تُخول القاضِي صَراحة حُرية التَقدير او الاخْتيار في شَكل العَمل القَضائي او مَضمونهُ. وهناك ارتباط عُضوي فيما بين التَكييف والتَقدير في ان القَاضي المَطروح عليه النِزاع يَجمع بَينهما، كما ان العَملين يَنصبان على وقائِع الدَعوى وادِلتها، وهما مُكملان لِبعضهما اذ لا يَستطيع القَاضي ان يُباشر التَكييف قَبل اجراءْ التَقدير، فاذا ما انتهى من التَقدير الصَحيح بدأ التكييف واذا ما انتهى من التكييف بدأ بالتَطبيق، وهذا التَحليل مَرده ان العَمل القَضائي عَمل تَتابعي مُركب[٣]. واذا كان التَكييف والتَقدير وسائل او ادواتْ فَنية يستخدِمها القَاضي في عَمله، الا ان لكل منهما نِطاق لا يَتعداه ولا يَتجاوزه، ومن ثم فهناك تَحديد واضِح لكل الامرين، فليس هناك تَقدير في ذات عَملية التكييف، كما ان التَقدير مُنعدم في تَفسير وتَطبيق القانون على واقِع الدَعوى[٤].

والفارِق الجَوهري بين التَكييف والتَقدير فبينما التَكييف يعني اضفاء الوصف القانوني على الوقائِع الثابتة في الدَعوى وتَسميتها بِاسمها القَانوني الخَاص بها. وهو بِمثابة عَملية قَانونية يَخضع فيها القَاضي لِرقابة محكمة التمييز الاتحادية، نَجد التَقدير عَملية

(١) عبد السلام شطيبي، التكييف القانوني في المواد الجزائية ضمن التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون _الجزائر ١، ٢٠١١_٢٠١٢، ص ٢٥.
(٢) عبد السلام شطيبي، المصدر نفسه، ص ٢٦.
(٣) د. محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص ١٣٥.
(٤) د. محمد محمود ابراهيم، المصدر نفسه، ص ١٣٦.

يُعمِل فيها القَاضي فِكره وعَقله، وتخضع لِترجيحه ومُلائمته، وهذه العَملية تتعَلق بِالواقع ولا تَخضع من ثم لِرقابة محكمة التمييز الاتحادية [١].

ان منح السُلطة التَقديرية لِلقاضي لا يعني مَنحه حُرية مُطلقة لاتخاذ القَرار حسب ارادتِه فقط، لكن عَمله يتمثل في عَمل علمي مُتقن تحكمه قواعِد علمية مُحددة سلفاً في نُصوص قانونية مَكتوبة وضعت له قيوداً لاسيما في مَجال العُقوبة واجب الحُكم بها، حيث تم النَص عليها في نطاق الحَدين الاعلى والادنى، وذلك تبعاً لِنوع الجَريمة المُرتكبة وطبقاً للظُروف المُرتبطة بها [٢]. فالمُشرع لا يترك القَاضي يتمتع بِحرية مُطلقة في استعمال سُلطته التَقديرية، بل يُمارس نوعاً من الرَقابة القَضائية عن طريق مَحكمة التمييز الاتحادية، تكفل الحفاظ على المُمارسة السَليمة لهذه السُلطة عن طَريق الزام القَاضي بِتسبيب احكامِه والا تعرض حُكمه للنَقض[٣]. وعليه فان سُلطة القَاضي التَقديرية، بقدر ماهي حق له فهي واجب والتزام عليه بِنفس الوقت[٤].

ان مُجرد وجود القَاعدة القَانونية لا يؤدي بِالضرورة الى حل المشكلة التي وضعت القاعِدة من اجلها فلابد من تفعيل تلك القاعِدة من قبل السُلطة القَضائية، وذلك من خلال تَطبيقها تطبيقاً سليماً، تطبيقاً لقاعِدة لا قَانون بِلا قاضي يُطبقه، وعليه فإن ولاية القَضاء هي الاساس في مَنشأ السُلطة التَقديرية الي يَتمتع بها القَاضي بِغض النَظر عن طَبيعة النِزاع الذي هو بِصدد حسمه[٥].

---

(١) د. محمد محمود ابراهيم، مصدر سابق، ص١٣٦. ولابد من التنويه الى ان التقدير المادي للوقائع هو الذي لا يخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية، اما تقدير الادلة وتقدير العقوبة فقد اخضعهما المشرع العراقي لرقابة محكمة التمييز الاتحادية بموجب المادة (٢٤٩/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ.

(٢) يحياوي صليحة، مصدر سابق، ص٦.

(٣) د. محمد شلال حبيب، الخطورة الاجرامية _دراسة مقارنة_(ط١، دار الرسالة للطباعة، بغداد |١٩٨٠)، ص ١٨٤.

(٤) د. محمد شلال حبيب، المصدر نفسه، ص ١٨٥.

(٥) فهد الكساسبة |" وسائل وضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائي في التفريد العقابي"| ٢٠١٥| المجلد ٤٢، العدد ١ | مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون | ص٣٣٩.

المطلب السادس

التكييف القانوني و المُطابقة

المُطابقة هي حكم على الفْعل الصادر عن الجَاني بأنه يُطابق النَموذج القَانوني للجَريمة[١]. او هي عَلاقة بين ما تضمنه النَموذج القانوني من وَصف مجرد لمقومات الجريمة، وبين ما حققه الجاني من سُلوك واقعي [٢].

وهي هَمزة الوَصل بين الواقِع والقَانون، للبَحث عما يجب تطبيقه، فيتقصى القاضِي حكم القانون المُنطبق على هذا الواقع، أي ان القَاضي ومن خلال المُطابقة يُنزل القَانون من عليائه المجرد منزلةً وتجره جراً الى منطقة التَكييف التي ارتفع اليها الواقِع صعوداً منزلة، ليتلاقيا معاً، في ارتباط وثيق الصلة والوشائج، ويكونان معاً الحُكم القَضائي[٣] .

أي ان المُطابقة تقتضي ان يسعى القَاضي اولاً للتوصل الى تَخصيص القاعِدة القَانونية اَلَتِي تَتَسُمُ بِاَلعُمومِية والتَجريد بإعطائها مَعنى اكثر تحديداً واقل عُمومية، ثم يحاول بعد ذلك ان يرفع الواقِعة الفَردية الى مستوى عُمومية نَص القَانون بِتجريدها عن طَريق اغفال كل الجَوانب عَديمة الجدوى، والعمل على ابراز الصِفات التي تميز الواقِعة فحسب من الناحية القَانونية، وبذلك يمكن التوصل الى قيام التَطابق بين النَص والوقائِع[٤].

فالمُطابقة ليست فِعلاً واحِداً قائماً بذاته، بل عملية تنطوي على مجموعة من الافعال المتعددة، فهي تبدأ بدراسة سِمة من سِمات اركان الجَريمة المُصاغة في قاعِدة قَانونية جَزائية مُعينة، ثم تجري مُطابقتها بما يماثلها في الواقِعة الاجرامية المُرتكبة، مع وضع استنتاج عن توافر المُطابقة او انعدامها، وفي حالة توافرها يجري الانتقال الى دراسة سِمة اخرى، والقيام ايضا بِمطابقتها بما يُشابهها، وتستمر هذه العَملية على هذا المُنوال

(١) د. عبد العظيم مرسي وزير، مصدر سابق، ص ٤٧.
(٢) د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم (ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة | ١٩٩١) ص ٣٣.
(٣) د. حسن بن احمد الحمادي، مصدر سابق، ص ١١٣.
(٤) د. علي احمد حسن، مصدر سابق، ص ٧.

بحيث تكتمل عَملية المُطابقة بتطابق كافة سِمات اركان الجَريمة اَلمُرتَكبَةَ [١].اي ان المُطابقة بين الواقِعة والنَموذج القانوني المُجرد يجب ان تتناول كافة العَناصر التَكوينية للجَريمة والتي يتكون من مجموعها النَموذج القَانوني لها[٢].

وتَتَمَثلَ اهمية المُطابقة بانها وَسيلة القَاضي في التأكد من عدم مَشروعية الواقِعة، وذلك عن طريق مُطابقتها بِالنموذج القانوني الذي نَص عليه المُشَرِع، فالمُشرِع احتراماً منه لمبدأ الشَرعية يصف تفصيلاً في القاعِدة الجَزائية المَوضوعية عناصر الامْر او النَهي الذي تتضمنه القاعِدة، أي جوهر ونِطاق ما يُعد جِريمة، فعندما ينص القَانون على جَريمة ما فإنه يحدد ارْكانها ويبين عَناصر كلُ رُكن فيها، والواقِعة الانسانية كي تُعد جَريمة يجب ان تَتطابق عناصرها مع النَموذج الذي تَضعه وتحدده القاعِدة الجَزائية[٣].

ويفترض ان تكون المُطابقة تامة كاملة بين سِمات الواقِعة الاجْرامية وسِمات ارْكان الجَريمة الواردة في النَموذج القَانوني الخاص بها، بِمعنى ان عدم تَوافر التَطابق التام يؤدي الى عدم صحة التَكييف وفقاً للنَموذج القَانوني الذي تَجري معه المُطابقة[٤].

وكما اسلفنا فان التكييف القانوني هو رد الواقعة الى النص الذي يحكمها، او هو اعطاء الوصف القانوني للواقعة _ وهذا يتم عن طريق المطابقة التي تعد اداة التكييف الرئيسية ووسيلته للوصول الى الوصف القانوني السليم للواقعة، مع التنويه الى وجود وسائل اخرى يستعين بها القاضي الجزائي عند اجرائه التكييف القانوني بعضها متعلق بالنص القانوني كالتفسير والتأويل والبعض الأخر يتعلق بالواقعة الجزائية كالمنطق . ولا محل لذكرهم في بحثنا هذا.

---

(١) د. حسين عبد علي عيسى |" الاسس النظرية لتكييف الجرائم"|٢٠٠٥| السنة ١٠| المجلد ١ | العدد ٢٤ |مجلة الرافدين للحقوق _كلية الحقوق _جامعة الموصل| ص ٢٧٥.

(٢) د. امال عبد الرحيم عثمان، مصدر سابق، ص ٢٨٧.

(٣) د. ممدوح احمد ابو حمادة، شرح قانون العقوبات القسم العام الاركان العامة للجريمة (دار الكتب القانونية، القاهرة | ٢٠١٣) ص ١٢_١٣.

(٤) د. حسين عبد علي عيسى، الاسس النظرية لتكييف الجرائم، المصدر السابق، ص ٢٧٣_٢٧٤.

الخاتمـة

بعد أن أنهينا بحثنا في موضوع التكييف القانوني مفهومه وذاتيته (دراسة مقارنة) فقد استخلصنا مجموعة من الاستنتاجات ندرجها فيما يأتي : _

١. التكييف القانوني عموماً وهو "نشاط قضائي منطقي، جوهره مطابقة الواقعة بالنص القانوني الذي يحكمها ومحصلته اعطاء الوصف القانوني السليم لها، وغايته الفصل في موضوع الدعوى".
٢. يقصد بالتكييف القانوني التكييف الذي يقوم به القاضي. أما ما يقوم به المشرع فليس تكييفاً، ذلك لأن أساس التكييف هو المطابقة، وما يقوم به المشرع خالٍ من اية مطابقة فالمشرع يختار نماذج أو حالات ثم يجرمها، فهو بذلك يوجد الأوصاف ويضعها في نماذج قانونية، ثم يأتي دور القاضي الجزائي فيطابق الواقعة بالنموذج القانوني معطيا اياها الوصف القانوني الصحيح .
٣. المناط في تكييف الجريمة هو عقوبتها المقررة في القانون ومعيار التمييز بين التكييفات المختلفة للجرائم هو بالعقوبات الأصلية دون التبعية والتكميلية، بينما المناط في تكييف الواقعة هو مقوماتها وعناصرها كما عرفها أو أشار إليها القانون.
٤. لم يستخدم المشرع العراقي مصطلح التكييف القانوني وإنما أشار إليه _غالبا_ من خلال تعبير (الوصف) وهو الأثر المترتب على التكييف القانوني. وفي بعض الأحيان استخدم تعبير (الجريمة المسندة و مادة القانون المنطبقة) . كما استعمل تعبير نوع الجريمة للدلالة على تكييف الجريمة . كما ان القَضاء العِراقي قد سار على خطى المشرع العراقي واستعمل مصطلح الوصف القانوني كنتيجة او محصلة للتكييف القانوني، واستعمل مصطلح التكييف القانوني للدلالة على النشاط الذهني الذي يقوم به القاضي الجزائي .
٥. إن أول من يجري عملية تكييف الواقعة _رسمياً_ على أنها جريمة هو المسؤول في مركز الشرطة، في حال قُدِم الاخبار أو الشكوى إليه أولاً . أما أول من يعطيها وصفها

القانوني فهو قاضي التحقيق . فلا يمكن أن تحال الواقعة الإجرامية مجردة عن الوصف القانوني . ومن ثم تدخل حوزة قضاء الموضوع بناء على قرار الإحالة وهي مدرجة تحت وصف معين.

٦. إن تكييف الواقعة ومن ثم الجريمة على نحو معين يرتب من تلقاء نفسه جميع الآثار الموضوعية والاجرائية المترتبة على هذا التكييف . فأثر التكييف المعتمد من قبل السلطات القضائية وعلى مر الدعوى لا يقتصر على الحكم النهائي، بل يظهر أثره في كل إجراء .

٧. إن تكييف الواقعة الإجرامية هو أساس كل تكييف بالدعوى، فإذا ما أعطى القاضي الواقعة الإجرامية وصفا معينا، انطلق بعد ذلك بتكييف غيرها من الوقائع الاجرائية والموضوعية . أما إذا كان تكييف هذه الواقعة تكييفا سلبياً، فإن نشاط القاضي يقف عند هذا الحد و لا يمتد إلى غيره من الوقائع الجزائية.

٨. للتكييف القانوني ذاتيته التي تميزه عن غيره من المصطلحات القانونية الاخرى فهو نشاط لاحق على الطبيعة القانونية التي تحدد اي نوع من القانون الذي سيستند اليه القاضي الجزائي عند التكييف القانوني . اما الوصف القانوني فهو نتيجة التكييف القانوني . وفيما يتعلق بالإسناد فيأتي بمرحلة لاحقة على التكييف القانوني وهو من مسائل الواقع على العكس من التكييف القانوني الذي يعد مسألةً قانونية . وعلى الرغم من ان التكييف القَانوني والتَسبيب من اعمال القاضي، الا ان التكييف القانوني سابقٌ على التسبيب وهو مادة التسبيب . فضلاً عما تقدم فان السُلطة التَقديرية لِلقاضي هيَ اساس التَكييف القانوني في المَواد الجَزائية . الا ان سلطة التقدير المادي للوقائع هي مسألة متعلقة بالواقع وبالتالي لا تخضع لرقابة حكمة التمييز الاتحادية، على العكس من َالتكييف القانوني للوقائع الذي يعد عملية قَانونية تخضع لِرقابة محكمة التمييز الاتحادية. واخيراً فان المطابقة هي الاداة الرئيسية للتكييف القانوني ووسيلته في تحديد الوصف القانوني المناسب، فالتكييف القانوني اوسع من المطابقة، فالمطابقة هي جزء من التكييف القانوني وهي مرحلة من مراحله .

The Authors declare That there is no conflict of interest

References

The Holy Quran

First: linguistic dictionaries

1. Ibn Manzur, Muhammad bin Makram, Lisan al-Arab, vol. 7, part 7 (Dar al-Hadith, Cairo | 2003.(
2. Al-Farahidi, Al-Khalil bin Ahmed, arranged and edited by Dr. Abdul Hamid Hindawi, The Book of the Eye, (first edition, fourth volume, Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, Beirut | 2003)
3. Arabic Language Academy, Dictionary of Law (General Authority for Princely Printing Affairs, Egypt | 1420 AH)
4. Maalouf, Lewis, Al-Munajjid fi Al-Lughah (Thirty-Fifth Edition, Dar Al-Mashreq, Beirut | B.S).
5. Mustafa, Ibrahim, Al-Mu'jam Al-Waseet, (Arabic Language Academy, Cairo | without a year)

Second: Books

1. Ibrahim, Dr. Muhammad Mahmoud, The General Theory of Legal Conditioning of the Case in the Law of Procedures (Dar Al-Fikr Al-Arabi, Egypt | 1982).
2. Abu Hamada, Dr. Mamdouh Ahmed, Explanation of the Penal Code, General Section, General Elements of Crime (Dar Al-Kutub Al-Lawaniyya, Cairo | 2013).
3. Ahmed, Dr. Mazen Jalal, Problems of Adjustment in Civil Liability _A Comparative Analytical Study_ (Modern Book Foundation, Lebanon | 2017).
4. Al-Jeddawi, Dr. Ahmed Hussein Hussein, The Court's Authority to Amend and Change the Criminal Charge, (New University House, Egypt | 2010).

5. Al-Hadithi, Dr. Fakhri Abdel Razzaq, Legal Excuses for Mitigating Punishment - A Comparative Study - (Al-Hadithi Offset Press, Baghdad | 1979).
6. Al-Hadithi, Dr. Fakhri Abdel Razzaq Salbi, Explanation of the Penal Code - General Section, (2nd edition, Al-Atak Company, Cairo | 2010).
7. Al-Shukri, Dr. Adel Youssef, The Art of Drafting the Punitive Text (1st edition, Zein Law Publications, Beirut | 2017).
8. Al-Saifi, Dr. Abdel Fattah, Conformity in the Field of Criminalization (2nd edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo | 1991).
9. Al-Qiblawi, Dr. Mahmoud Abd Rabbo, Adjustment in Criminal Matters (Dar Al-Fikr University, Alexandria, Egypt | 2008).
10. Habib, Dr. Muhammad Shalal, Criminal Danger _A Comparative Study_ (1st edition, Dar Al-Resala Printing, Baghdad | 1980).
11. Sorour, Dr. Ahmed Fathi, The Mediator in the Code of Criminal Procedure, Book Two - Enlarged and Revised Edition - (Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo | 2016).
12. Sweilem, Muhammad Ali, Attribution in Criminal Matters (University Press House, Egypt | 2006).
13. Sweilem, Muhammad Ali, Adapting the Criminal Incident (University Press House, Alexandria, Egypt | 2010).
14. Azar, D. Adel, The General Theory of Crime Circumstances (International Press, Egypt | 1967).
15. Abdel Moneim, Suleiman, referring the criminal case from the investigating authority to the judiciary (New University House, Egypt | 2008).

16. Obaid, Dr. Raouf, Conditioning the incident and the problems it raises within the scope of the tripartite division of crimes, 1st edition, Al-Wafa Legal Library, Alexandria, Egypt, 2012.
17. Qandil, Dr. Ashraf Gamal, The Freedom of the Criminal Judge to Form His Conviction (1st edition, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo | 2012).
18. Minister Dr. Abdel Azim Morsi, Presumed Conditions in the Crime (Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo | 1983).

Third: Theses and dissertations

1. Chtaybi, Abdel Salam, Legal Adaptation of Penal Matters within Algerian Legislation, Master's Thesis (Faculty of Law, Ben Aknoun_Algeria 1 | 2011_2012).
2. Saliha, Yahyaoui, The Discretionary Power of the Criminal Judge (Said Ben Hamdine Faculty of Law, University of Algiers | 2015).

Fourth: Research

1. Al-Ahmad, Dr. Muhammad Suleiman, in light of determining the applicable law, how to distinguish between legal adaptation and legal nature, Journal of the Judiciary (issues 1 and 2, Iraqi Bar Association | 2002).

2. Al-Ahmad Dr. Muhammad Suleiman, The importance of the difference between legal conditioning and legal nature in determining the scope of application of the relevant law, Al-rafidain Journal of Law, (vol. 1, no. 20, s. 9, College of Law - University of Mosul | 2004).

3. Al-Hammadi, Dr. Hassan bin Ahmed, Principles of Judicial Adjustment in Islamic Jurisprudence, Judicial Journal (p. 8, published by the Ministry of Justice, Kingdom of Saudi Arabia | 1435).

4. Al-Aridi, Farqad Abboud, The Legal Description of the Crime, Al-Muhaqqiq Al-Hilli Journal of Legal Sciences (Vol. 3, No. 1, University of Babylon | 2011).

5. Al-Kasasbeh, Fahd, Means and Controls of the Criminal Judge's Discretionary Authority in Punitive Individualization, Journal of Studies, Sharia Sciences and Law (Volume 42, Issue 1 | 2015).

6. Hassan D. Ali Ahmed, The authority of the administrative judge regarding the wrong legal adaptation of the facts in the field of employee discipline, Journal of the College of Law (Vol. 13, No. 2, Al-Nahrain University | March 2011).

7. Khattab, Diyaa Sheet, The Judge's Authority to Adjust the Facts of a Civil Case, Al-Jada Magazine (Nos. 1, 2, 3, and 4, No. 37, Al-Shaab Press, Baghdad | 1982).

8. Obaid, Dr. Hassanein Ibrahim Saleh, The Idea of Interest in the Penal Code, National Criminal Journal (Vol. 17, No. 2, July 1974).

9. Othman D. Amal Abdel Rahim, The Legal Model of Crime, Journal of Legal and Economic Sciences (No. 1, No. 14, Ain Shams University Press | January 1972).

10. Issa, Dr. Hussein Abd Ali, Theoretical foundations for adapting crimes, Al-Rafidain Law Journal (vol. 1, no. 24, s. 10, College of Law, University of Mosul| 2005).

11. Issa, Dr. Hussein Abd Ali, The importance of the legislative drafting of the Penal Code in adapting criminal incidents, Tikrit University Journal of Legal and Political Sciences, Volume 4, No. 13, Section 4, 2012.

12. Muhammad, Abdullah Muhammad, on referring felonies to misdemeanor courts (An analytical study of the law of

October 19, 1925), Journal of Law and Economics, No. 1, Section 9, 1939.

Fifth: Periodicals and judicial groups

1. Al-Jabri Mohsen Hassan, Selected Discriminatory Principles and Decisions for Misdemeanor and Felony Courts, Part 1, (Al-Sanhouri Library, Baghdad | 2019).

2. Journal of Legislation and Judiciary, Comparative Law Society, Issue 9, Issue 2, 2017.

3. Journal of Legislation and Judiciary, Comparative Law Society, Issue 10, Issue 2, 2018.

Sixth: Laws

1. Egyptian Penal Code in force No. (58) of 1937.

2. Iraqi Civil Law No. (40) of 1951

3. The Egyptian Code of Criminal Procedure in force No. (150) of 1950.

4. French Code of Criminal Procedure of 1958.

5. Effective Iraqi Penal Code No. (111) of 1969

6. The effective Iraqi Code of Criminal Procedure No. (23) of 1971.

7. French Penal Code of 1992.

Seventh: Judicial decisions

1. File No. 57 / TJ / 2019 on 3/31/2019, the Cassation Panel in the Muthanna Federal Court of Appeal - Supreme Judicial Council. (Unpublished).

2. Issue No. 215/T4/2016 on 5/31/2016 Fourth Authority, Criminal Court in the Judges' Palace in Al-Rusafa _

Presidency of the Baghdad Court of Appeal / Al-Rusafa Federal. (Unpublished).

Eighth: Electronic websites

1. The website of the Supreme Judicial Council on the international information network www.hjc.iq.