أثر تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية (دراسة تطبيقية في محاكم الجنايات والجنح)

The Effect of the Trial Court's Change on the Legal Characterization of the Criminal Act (An Applied Study in Felony and Misdemeanor Courts)

أ.م.د. منى محمد عبد الرزاق [1]

Asst. Prof. Muna Mohammed Abdul-Razzaq

الخُلاصة

إن تكييف الواقعة الجرمية هو أهم عمل من أعمال القاضي الجنائي إذ بموجبه يتم اعطاء الفعل الجرمي المرتكب تكييفاً معيناً وأدراجه ضمن أحد الاوصاف القانونية التي حددها المشرع من أجل تحديد العقوبة المقررة قانوناً لمرتكب الفعل الجرمي، وأن تغيير التكييف للواقعة الجرمية له الاثر الكبير في تغيير الوصف القانوني للواقعة الجرمية والاثار المترتبة عليه من تحديد اختصاص المحكمة والمادة القانونية المقررة للواقعة الجرمية وما يترتب عليها من عقوبة واجراءات . وأهم ما يقوم القاضي الجنائي به هو تكييف الواقعة الجرمية الذي هو عمل قضائي حيث أن قاضي محكمة الموضوع وفقاً لسلطته يعمل على تقرير اخضاع الواقعة الجرمية المعروضة عليه الى النص القانوني الملائم الذي ينطبق عليها وذلك وفقا لتقدير القاضي طبقاً لثقافته القانونية وفطنته وذكائه وخبرته وعلمه القانوني دون علمه الشخصي، كذلك فأن مسألة تغيير التكييف الذي يتولاه

١- جامعة كربلاء – كلية القانون muna.m@uokerbala.edu.iq

قاضي او هيئة قضاة محكمة الموضوع في محاكم الجنح والجنايات هي مسألة مهمة لما لها من آثار لمعرفة النص القانوني الصحيح الذي ينطبق على الواقعة الجرمية المعروضة عليه واعطائها الوصف القانوني الصحيح، وهل أن هذه الواقعة بتغيير تكييفها ووصفها القانوني جريمة جناية أو جنحة أو مخالفة ؟ وهل تختلف العقوبة المفروضة على كل منها تبعاً لذلك ؟

الكلمات المفتاحية: محكمة الموضوع، تكييف الواقعة الجرمية، تغيير التكييف ، الوصف القانوني، الواقعة الجرمية،، محكمة الجنايات، محكمة الجنح .

Abstract

The characterization of a criminal incident is the most important task of a criminal judge. By virtue of this, the committed criminal act is given a specific characterization and included within one of the legal descriptions established by the legislature in order to determine the legally prescribed penalty for the perpetrator of the criminal act. Changing the characterization of a criminal incident has a significant impact on changing the legal description of the criminal incident and the resulting consequences, including determining the court's jurisdiction, the legal provision established for the criminal incident, and the resulting penalty and procedures. The most important thing that a criminal judge does is to characterize the criminal incident, which is a judicial act, as the judge of the court of substance, in accordance with his authority, works to decide whether to subject the criminal incident presented to him to the appropriate legal text that applies to it, according to the judge's discretion based on his legal culture, acumen, intelligence, experience and legal knowledge, without his personal knowledge. Likewise, the issue of changing the characterization undertaken by a judge or panel of judges of the court of substance in misdemeanor and felony courts is an important issue because of its effects on knowing the correct legal text that applies to the criminal incident presented to him and giving it the correct legal description. Is this incident, by changing its characterization and legal description, a felony, misdemeanor or violation? And does the penalty imposed for each of them differ accordingly?

Keywords: Trial court, legal characterization of the criminal act, change of characterization, legal description, criminal act, felony court, misdemeanor court.

المقدمة

إن الجزاء المترتب على مرتكب الجريمة هي العقوبة المقررة قانوناً للفعل المرتكب والذي يقوم القاضي الجنائي بتحديده، إلا أن القاضي الجنائي في عمله هذا يخضع لضوابط وقيود تحظر عليه أن ينشأ جرائم وعقوبات من نفسه وإنما يخضع في ذلك الى مبدأ (لا جريمة ولا عقوبة ألا بنص) وأن تطبيق هذا المبدأ من اختصاص المشرع القانوني الذي يقوم بتحديد الافعال المجرمة ووضع العقوبات لها وبحدود عليا ودنيا، وهذا

المبدأ الدستوري له مبررات مبدأ دستوري آخر وهو مبدأ (الفصل بين السلطات) حيث تختص كل سلطة بوظيفة معينة تحددها طبيعتها ومقتضيات العمل . فالسلطة التشريعية تختص بوضع القوانين أما السلطة التنفيذية فوظيفتها تنفيذ القوانين في حين السلطة القضائية وظيفتها تطبيق القوانين التي وضعتها السلطة التشريعية على الوقائع المعروضة أمامها وتقوم بتكييفها وأدراجها ضمن النصوص الموضوعية التي وضعت من قبل المشرع وهذا يسمى (سلطة القاضي في تحديد تكييف الواقعة الجرمية) لكن قد يخطأ قاضي محكمة التحقيق في تكييفه للواقعة الجرمية واحالتها الى محكمة الموضوع بوصف قانوني غير صحيح أو تظهر اثناء التحقيق القضائي والمحاكمة أدلة تستلزم تغيير تكييف الواقعة الجرمية ومنحها وصفاً قانونياً غير الذي أحيلت به الى محكمة الموضوع وهنا تقوم محكمة الموضوع بتغيير تكييف الواقعة الجرمية وما يترتب على ذلك من آثار وهو موضوع بحثنا .

أولا: – أهمية البحث

تتجلى أهمية بحثنا في أن تكييف الواقعة الجرمية هو أهم عمل من أعمال القاضي الجنائي أذ بموجبه يتم اعطاء الفعل الجرمي المرتكب تكييفاً معيناً وأدراجه ضمن أحد الاوصاف القانونية التي حددها المشرع من أجل تحديد العقوبة المقررة قانوناً لمرتكب الفعل الجرمي، وأن تغيير التكييف للواقعة الجرمية له الاثر الكبير في تغيير الوصف القانوني للواقعة الجرمية والاثار المترتبة عليه من تحديد اختصاص المحكمة والمادة القانونية المقررة للواقعة الجرمية وما يترتب عليها من عقوبة واجراءات.

ثانياً :– مشكلة البحث

من خلال البحث تم ملاحظة الخلط بين معنى الوصف القانوني الذي هو تحديد النص القانوني من قبل المشرع للوقائع الاجرامية التي أخضعها لنص أو لنموذج قانوني معين ينطبق عليها وبالتالي يكون هذا النص أو النموذج القانوني المحدد من قبل المشرع متضمناً الجريمة والعقوبة المقررة من قبله وبين التكييف القانوني الذي هومن سلطة القاضي الجنائي في تحديد النص أو النموذج القانوني الذي وضعه المشرع مسبقاً المنطبق على الواقعة الجرمية المعروضة أمامه. كما أن الكثير من القانونيين يعد تكييف الواقعة الجرمية الذي يحدده قاضي التحقيق هو التكييف الذي لا يمكن تغييره من قبل قاضي محكمة الموضوع في أغلب الاحيان، كما أن تغيير التكييف ومن قبل قاضي الموضوع يؤدي الى تغيير الوصف القانوني وما يترتب عليه من آثار في أغلب الاحيان من تغيير اختصاص المحكمة والاجراءات القانونية المتبعة .

ثالثاً :– هدف البحث

يهدف البحث الى أهم ما يقوم القاضي الجنائي ألا وهو تكييف الواقعة الجرمية الذي هو عمل قضائي حيث أن قاضي محكمة الموضوع وفقاً لسلطته يعمل على تقرير اخضاع الواقعة الجرمية المعروضة عليه الى النص القانوني الملائم الذي ينطبق عليها وذلك وفقاً لتقدير القاضي طبقاً لثقافته القانونية وفطنته وذكائه

وخبرته وعلمه القانوني دون علمه الشخصي، كذلك فأن مسألة تغيير التكييف الذي يتولاه قاضي او هيئة قضاة محكمة الموضوع في محاكم الجنح والجنايات هي مسألة مهمة لمعرفة النص القانوني الصحيح الذي ينطبق على الواقعة الجرمية المعروضة عليه واعطائها الوصف القانوني الصحيح، وهل أن هذه الواقعة بتغيير تكييفها القضائي ومنحها وصفاً قانونياً جديداً أصبحت جريمة جناية أو جنحة أو مخالفة ؟ وهل تختلف العقوبة المفروضة على كل منها تبعاً لذلك ؟

رابعاً : – منهجية البحث

وتم اعتماد المنهج التحليلي بقصد الوصول الى هدف البحث بجميع تفصيلاته، ولأجل تحقيق هذه الغاية فقد اتبعنا المنهج التحليلي للنصوص الموضوعية والاجرائية ضمن نطاق التشريع الجنائي العراقي، كما أعتمد المنهج التطبيقي لأسناد الآراء النظرية التي تم طرحها في البحث وتم اسناد البحث بالتطبيقات القضائية العراقية لمحاكم الجنح والجنايات المنشورة وغير المنشورة .

خامساً : – خطة البحث

تنبثق خطة البحث من حقيقته التي ترمي لمعالجته كل جوانب موضوعه وتتمثل بتقسيم موضوع البحث على مبحثين تضمن المبحث الاول مفهوم تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية وشروطه ومن خلال مطلبين، تناولنا في المطلب الاول مفهوم تكييف الواقعة الجرمية وخصصنا المطلب الثاني شروط تكييف الواقعة الجرمية، أما المبحث الثاني تناولنا أثر تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية والرقابة عليها ومن خلال مطلبين تضمن المطلب الاول أثر تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية، ووضحنا في المطلب الثاني الرقابة على تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية، وختمنا البحث بما توصلنا اليه من استنتاجات ومقترحات .

المبحث الاول : مفهوم تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية وشروطه

إن سلطة المحكمة في تحديد تكييف الواقعة الجرمية في الدعوى الجزائية من المهام الاساسية للقاضي الجنائي وذلك بتكييف الوقائع الجرمية بشكل صحيح ومطابق للوصف القانوني الذي أسبغه المشرع على الافعال الجرمية المرتكبة واعطائها وصفاً معيناً، ويلاحظ في كثير من الاحيان اختلاط مفهوم الوصف القانوني الذي هو التحديد القانوني من قبل المشرع للواقعة الجرمية مع تكييف الواقعة الجرمية الذي هو عمل قضائي، وللإحاطة بمفهوم تغيير تكييف الواقعة الجرمية وتحديد شروطه سيقسم المبحث على مطلبين نوضح في المطلب الاول مفهوم تغيير تكييف الواقعة الجرمية، ونتناول في المطلب الثاني شروط تغيير تكييف الواقعة الجرمية .

المطلب الاول : مفهوم تغيير تكييف الواقعة الجرمية .

المطلب الثاني : شروط تغيير تكييف الواقعة الجرمية .

المطلب الاول : مفهوم تغيير تكييف الواقعة الجرمية

تعددت تعاريف الفقهاء التي تناولت مفهوم تكييف الواقعة الجرمية فمنهم من عرفه بأنه (عملية قانونية يقوم بها القاضي الجنائي حيث تدخل الافعال في اختصاصه وذلك لإيجاد النص القانوني الواجب تطبيقه على هذه الافعال) [٢] . وعرفه آخرون بأنه (إعمال القاعدة القانونية وارسائها على ما ثبت من وقائع الدعوى أو وصف هذه الوقائع وابرازها، أو شروطها أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق) [٣]. في حين هناك من عرفه (اختيار القالب الذي يتطلب مفهومه المجرد مع الخصائص القانونية المنبعثة من الوقائع المراد تكييفها من القاضي) [٤] . وعرف أيضاً أنه (اسناد الفعل المجرم الى النص القانوني الذي يجرمه وأن هذا الوصف يخضع لعملية للمراقبة والتغيير أثناء سير الدعوى وهو عمل ذهني وفكري) [٥] .

ومن خلال ما تقدم من تعاريف يتضح أن البعض من الفقه قد التبس عليه التفرقة بين الوصف القانوني وتكييف الواقعة الجرمية، وكذلك هو الحال بالنسبة للمشرع العراقي في المادة (١٨٧/ ف ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ والتي نصت على "لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الاحالة ."

ويرتبط الوصف القانوني بالنص أو النموذج القانوني الذي يورده المشرع، أما تكييف الواقعة الجرمية فهو من الاعمال التي يقوم بها القاضي الجنائي فالمشرع يقوم بتحديد الافعال التي يضفي عليها صفة الجريمة ويحدد على مرتكبها عقوبة وذلك بموجب نص قانوني تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي نصت عليه دساتير العالم وقوانين العقوبات [٦] . ويعني ذلك ا أن الافعال التي يجرمها القانون ويعاقب مرتكبها يجب أن توضع في نصوص قانونية تحدد فيها الحدود العليا والدنيا للعقوبات التي تفرض على مرتكب تلك

---

٢ – د. عبد الحميد الشواربي، سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغير الوصف الاتهام (فقهياً وقضائياً)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص ٢٠.

٣ – جواد محمد العلي، التكييف القانوني في الدعوى الجزائية، بغداد، ٢٠٠٤، ص ٤٨ .

٤ – د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢٨٨.

٥ – بو شليف بو كمال، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، ص٥٨٩ .

٦ – يعد هذا المبدأ مبدأ دستوري وقانوني في آن واحد وذلك لأهميته في الحفاظ على حقوق الانسان وحرياته الاساسية، لذلك نصت عليه أغلب الدساتير في العالم والدول العربية وقوانينها العقابية على سبيل المثال ما جاء في نص المادة (٢/١٩) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥، والمادة الاولى من الدستور الامريكي الاتحادي، والمدة (٦٦) من الدستور المصري، والمادة الاولى من قنون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، والمادة (٥) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧، والمادة (١) من قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦.

الافعال الجرمية. ثم يأتي دور القاضي الجنائي لتكييف الوقائع المعروضة أمامه وأدراجها ضمن وصف قانوني أو نص قانوني موضوع مسبقاً من قبل المشرع، فالقانون ذاته تتحقق حمايته من خلال القضاء وذلك في مواجهة أي عارض يعترض حماية النظام القانوني، وفي حدود هذا العارض تتدخل السلطة القضائية في محاكم الموضوع (الجنايات والجنح) بقصد حماية النظام القانوني دون البحث عن المسببات الا بالقدر اللازم لمواجهة الحالة العارضة أذا كان التكييف للواقعة الجرمية لا ينطبق مع الوصف القانوني بتغيير التكييف للواقعة الجرمية من خلال تحديد الوصف القانوني والتدبير الملائم [٧].

اما بالنسبة للقضاء العراقي فقد تباينت اراؤه في التمييز بين الوصف القانوني وتكييف الواقعة الجرمية، فتارة نجده يميز بشكل واضح من خلال القرارات بين التكييف القانوني الذي تعطيه محكمة الموضوع للواقعة الجرمية وبين الوصف القانوني لها الذي هو من صميم عمل المشرع واوضح القضاء من خلال قرار له بان التكييف القانوني الذي تجريه محكمة الموضوع قد يؤثر عليه التثبت من حقيقة الواقعة وبالتالي يجب على المحكمة التثبت من ذلك حتى يأتي تكييفها متلائم مع حقيقة الواقعة الفعلية ومتوافق مع الوصف القانوني الذي اعطاه المشرع لهذه الواقعة من خلال النص القانوني الذي حدده له [٨].

وقد عرف القضاء العراقي سلطة محكمة الموضوع في التكييف القانوني للواقعة الجرمية بانه ((..... سلطة المحكمة في الادانة وفق مادة الادانة في قانون العقوبات))[٩] . ويلاحظ أن التعريف الذي ورد في القرار يخلط بين سلطة المحكمة في تكييف الواقعة الجرمية وتطبيق القانون، فالإدانة لا تكون إلا بعد انتهاء المحكمة من عملها بما لديها من سلطة في التكييف بفهم الواقعة والنص القانوني وتطبيق أحدهما على الاخر فإذا أمتزج أحدها بالآخر يتضح الوصف القانوني للواقعة وعندها يدان المتهم، فالإدانة تطبيق للقانون بعد أتصال الواقعة بالقانون وبواسطة ما للمحكمة من سلطة في التكييف القانوني للواقعة الجرمية وعلى الرغم ما يؤخذ على هذا التعريف إلا أنه يعد الخطوة الأولى لتعريف القضاء العراقي لسلطة محكمة الموضوع في تكييف الواقعة الجرمية، ولما تقدم نؤكد على أهمية الفصل بين مصطلحي (الوصف القانوني) و(تكييف الواقعة الجرمية) وأن يمنح لكل مصطلح معناه الخاص عند تعديل أو اصدار تشريع جديد لقانون أصول المحاكمات الجزائية .

---

٧ – د. أكرم نشأت أبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق –القاهرة، ١٩٦٥، ص٢٦.

٨ – قرار محكمة التمييز رقم ١٥/ هيئة عامة / ٨٩، مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد (٤)، بغداد، ١٩٨٩ ن ص٣٥٩.

٩ – قرار محكمة التمييز رقم ١٥/ هيئة عامة / ٨٩، مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين في العراق، العدد (٤)، بغداد، ١٩٨٩ ن ص٣٥٩.

وتكييف الواقعة الجرمية من حيث المضمون أما أن يكون ايجابياً بأن يكون الفعل جريمة وبالتالي أيجاد المطابقة بين الواقعة الجرمية والقانون أو أن يكون تكييف سلبي عندما يتضح عدم انطباق نص التجريم على الواقعة [١٠] .

وأن التكييف الذي يتوافق مع اختصاص المحكمة الجزائية هو تحديد لاختصاص المحكمة النوعي وعن طريق تحديد أنواع الجرائم يتحدد اختصاص المحاكم كأن تكون محاكم جنايات أو محاكم جنح [١١] ، فالمحكمة هي المختصة في تحديد اختصاصها في الدعوى كما هي المختصة في تكييفها، فأن اخطأت في ذلك التحديد يكون الطعن في حكمها لتصحيح هذا الخطأ بطرق الطعن التي حددها القانون [١٢]، وإذا تبين للمحكمة المحالة اليها الدعوى خطأ في التكييف القانوني فأنها تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها الى المحكمة المختصة أن لم تكن هي المختصة وهذا الامر يكون من خلال البحث في نوع الجريمة ومكان ارتكابها ومن ثم تحدد على ضوئها المحكمة المختصة بنظرها [١٣] .

ويمثل تكييف الوقائع الموضوعية الذي يتصدى له القضاء بشخص القاضي وليس شخص غيره من الخصوم أطراف الدعوى فتتدخل هنا أمكانية القاضي لفهم الوقائع بشكل جيد وفقاً لقدراته الذهنية والعلمية والعملية ويقوم بأسنادها ضمن النص القانوني الملائم للواقعة من النصوص التي حددها المشرع كأوصاف للوقائع الجرمية ويكون هذا التكييف خاضع لرقابة محكمة التمييز والتي بدورها تقوم بتصديق الحكم أذا كان الحكم موافقا للقانون ونقضه أذا كان خلاف ذلك.

المطلب الثاني : شروط تغيير تكييف الواقعة الجرمية

إن تكييف الواقعة الجرمية الذي أوجبه القانون حق للقاضي هو في الوقت نفسه مقيد بتحقيق العدالة وحماية المتهم وضماناته، وأن نطاق اجتهاد القاضي في القانون الجنائي يكاد يكون محدوداً أذ إنه يخضع لمبدأ أساسي لا جريمة ولا عقوبة ألا بنص وكما تسميه بعض التشريعات مبدأ الجرائم والعقوبات [١٤] ، وبمقتضى هذا المبدأ فليس للقاضي الجنائي أن ينشأ جرائم لم ينص عليها القانون أنما ينحصر اجتهاده في تفسير نصوص القانون ومدها الى حالات متشابهة من حيث تحديد المعنى الذي قصده المشرع من الفاظ

١٠ – تنظر المواد (١٣٨، ١٣٩، ١٤٠، ١٤١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ.

١١ – قرار محكمة التمييز رقم (٢٦٧) / موسعة ثانية / ١٩٨٨ في ٩/٥٢ / ١٩٨٨، مجلة القضاء العدد الاول، ١٩٩٠، ص١٠٢.

١٢ – المادة (١٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

١٣ – د. علي جمعة محارب، دور الاجتهاد القضائي في تطوير القاعدة القانونية، بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين، العددان الأول والثاني، ١٩٩١، ص٧٠ .

١٤ – د. علي جمعة محارب، مصدر سابق، ص٧١ .

النص لجعله صالحاً للتطبيق على الوقائع الجرمية، وعلى القاضي من أجل الوصول الى تفسير قضائي سليم عليه أن يتلمس ويتفهم روح القانون الذي قصده المشرع من النص [١٥] . وبما أن التكييف هو حالة ذهنية تعقب التفسير بمعنى لا يمكن الوصول الى التكييف السليم ألا بالمرور بعملية تفسير سليمة للنص القانوني لفهم المقصود منه .

وأن ضوابط وشروط التكييف لا تختلف بالشكل الكبير عن شروط وضوابط تغيير التكييف أذ فعل التكييف يقارب تغيير التكييف ألا من حيث التوقيت فالتكييف يسبق وبشكل منطقي تغيير التكييف ويقيده من حيث التزامه بما أنصب عليه التكييف قبل تغييره، أذن المهم هو تفهم حقيقة أن التحليل للواقعة القانونية يظهر هنا بشرطين مهمين هما الفعل المادي الخاص بالواقعة الجرمية والنص التشريعي الذي ينطبق ويحتوي الفعل المكون للواقعة الجرمية [١٦] .

وسنوضح هذين الشرطين كالآتي : –

أولاً – فحص الواقعة الجرمية (فهم الواقعة الجرمية) :–

الواقعة الجرمية هي (كل حدث له أثر في العالم الخارجي ولما كان الركن المادي الموضوعي للجريمة هو الذي يحدث تغيرا في العالم الخارجي) لذا فأن اصطلاح الواقعة الجرمية يشمل الركن المادي . وتلتزم المحكمة الجزائية عند النظر في الدعوى الجزائية القيام بأول مهمة لها وهي عملية التحقق من انطباق الوصف القانوني (النص القانوني) على الواقعة الجرمية فتتأكد من صحة اتصاله واحتوائه للواقعة الجرمية [١٧]، كما أن عملية التحقق هذه تجعل المحكمة في منأى عن الخطأ من اختيار الوصف القانوني المنطبق على الواقعة الجرمية عند تغيير التكييف القانوني واعطاء التكييف الصحيح للواقعة الجرمية [١٨] . وأن أولى مهام القاضي الجنائي من أجل الوصول الى تكييف سليم وإدراجه ضمن وصف قانوني صحيح هو فهم الواقعة الجرمية ونعني بذلك هو فحص الوقائع المعروضة أمامه والمتمثلة بالفعل الذي قام به الجاني والنتيجة التي ترتبت عليه والقصد الذي دفعه الى ارتكاب هذا الفعل، هل كان قاصداً ارتكابه أم لا [١٩] . أذن المقصود بفحص

---

١٥ – زينب حسين عبد القادر، تكييف التصرف القانوني, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٦ , ص٣١ .

١٦ – القاضي عواد حسين العبيدي، بناء الاحكام الجنائية على الجزم واليقين – دراسة تحليلية في ضوء النطاق القضائي –، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة العاشرة، العدد(٢)، ٢٠١٨، ص ٩٩ .

١٧ – نصت المادة (١٨٧/ ف ب) على أن " ب – لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور أو قرار الاحالة ".

١٨ – زينب حسين عبد القادر، مصدر سابق، ص ٥٦.

١٩ – القاضي عواد حسين العبيدي، مصدر سابق، ص ٩٩.

الواقعة هو اظهار العناصر القانونية للجهة المستخلصة من وقائع الدعوى وكذلك الظروف الاخرى التي يأخذها المشرع بنظر الاعتبار في النموذج التشريعي للجريمة – سواء كانت مشددة أم مخففة –، أي بيان الافعال التي حددت من الواقعة الجرمية وظروفها التي يتكون من مجموعها أركان الجريمة من فعل مادي ونتيجة جرمية وقصد جرمي .

ثانياً – تحديد النموذج القانوني للواقعة الجرمية (فهم القانون) :–

لقد ظهرت فكرة (النموذج القانوني للجريمة) ويقصد بهذه الفكرة (أن النموذج القانوني للواقعة الجرمية يعني أن يكون النص العقابي شاملاً على وصف دقيق لكل جريمة والأركان والعناصر التكوينية لها فهو الشكل والتنظيم القانوني الذي حدده المشرع للواقعة الجرمية) [٢٠] . عليه يجب أن يتضمن النص العقابي كلاً من اركان وعناصر هذه الاركان كما أنه يتضمن الشروط الواجب توفرها لتحقق النص العقابي وتطبيقه على الواقعة الجرمية، لهذا فأن النموذج القانوني للجريمة يهدف للشروط الواجب توافرها في تكييف الواقعة الجرمية .

وأن الأساس القانوني لسلطة المحكمة في تغيير التكييف هي مسألة قانونية تتلخص في نص المادة (١٨٧ / فقرة ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وهذا الاساس أيده القضاء العراقي في أحد قراراته فقد ذهبت محكمة التمييز في قرارٍ لها (تكييف الواقعة الجرمية مسألة قانونية .....) [٢١] .

وأن كل خطأ في استخدام المحكمة لسلطتها في تغيير التكييف يعني خطأ في اختيار النموذج القانوني للواقعة الجرمية الذي لا ينطبق مع الاركان والعناصر المكونة للواقعة الجرمية وهنا تقع محكمة الموضوع في خطأ تطبيق القانون، وقد أكدت محكمة التمييز الاتحادية هذا المبدأ في قرارات عديدة لها ومنها ما جاء في قرار لها (لدى التدقيق والمداولة وجد أن كافة القرارات التي أصدرتها محكمة جنايات ذي قار وبتأريخ ٤/٨/ ٢٠١٥ في الدعوى ١٣٨١ / ج ١/ ٢٠١٥ التي قضت بإدانة المتهمين كل من (ي ج ع) و(ن ح ظ) وفق أحكام الامر الثالث لسنة ٢٠٠٣ القسم ٢/٦ / ب وحكمت على كل واحد منهما بالسجن المؤبد عن جريمة حيازة أسلحة ذات تصنيف خاص في منطقة اليوسفية وتبين أنها غير صحيحة وأن المحكمة أخطأت في تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً ذلك أن المحكمة أخطأت في تكييف الواقعة الجرمية حيث أن المتهمين اعترفوا بانتهاكهم للمجاميع الارهابية المسلحة المضبوطة بالأرض العائدة الى المتهم (ط، ي) وتعود للمجموعة الارهابية التي ينتمون أليها، وبذلك تكون حيازة الاسلحة هي نشاط ارهابي كونهم

---

٢٠ – زينب حسين عبد القادر، مصدر سابق، ص ٥٦.

٢١ – القرار ٢٢١ / هيئة عامة أولى / ١٩٨١ في ٢٥/ ٧ / ١٩٨١ القرار منشور في كتاب أبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الحافظ، بغداد، ١٩٩٠، ص٣٧ .

ينتمون الى تنظيم ارهابي وبذلك يكون التكييف القانوني لفعل المتهمين ينطبق وأحكام المادة (٤/ ف١) بدلالة المادة (٢/ ف٣) من قانون مكافحة الارهاب، وحيث أن المحكمة ذهبت خلاف ذلك لذا قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وأعادتها الى محكمتها .....)[٢٢].

ونخلص مما تقدم أن نشاط القاضي المتعلق بتغيير التكييف القانوني يظهر على شكل عملية قياس منطقي تبدأ بـ(المقدمة الكبرى) النص القانوني الواجب التطبيق و(المقدمة الصغرى) المتمثلة بالوقائع الثابتة في الدعوى الجزائية ثبوتاً قانونياً وتنتهي بالنتيجة المتمثلة بتطبيق النص القانوني الصحيح المنطبق على الواقعة الجرمية وصولاً للحكم القضائي الصحيح قانوناً .

المبحث الثاني : أثر تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية والرقابة عليها

عندما تحال الدعوى الجزائية بقرار احالة الى المحكمة المختصة بموضوع الدعوى في حال ما أذا كانت الادلة المتوفرة تكفي للإحالة وعند ورود الدعوى الى المحكمة المختصة بموضوع الدعوى سواء كانت محكمة الجنايات أو محكمة الجنح عندها يبدأ دور محكمة الموضوع بالنظر والسير في الدعوى ولغرض الالمام بمسار الدعوى الجزائية يقتضي بدايةً توضيح سلطة محكمة الموضوع في تغيير التكييف للواقعة الجرمية وأنتهاءاً تحديد الجهات الرقابية على سلطة محكمة الموضوع في تغيير تكييف الواقعة الجرمية ولما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول أثر تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية ونحدد في المطلب الثاني الرقابة على تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية .

المطلب الاول : أثر تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية .

المطلب الثاني : الرقابة على تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية .

المطلب الاول : أثر تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية

عند ورود اضبارة الدعوى الى المحكمة المختصة وبعد أن يتم تحديد موعد للمحاكمة وفي اليوم المعين يبدأ التحقيق القضائي الذي تقوم به محكمة الموضوع بهدف الوصول الى التكييف والوصف القانوني الواجب التطبيق عند الحكم [٢٣]. ويقصد بالتحقيق القضائي (مجموعة الاجراءات التي تستهدف تمحيص وقائع وأدلة الدعوى جميعها ما كان منها ضد المتهم وما كان منها مع المتهم للوصول الى التكييف الصحيح للواقعة الجرمية ثم الفصل في موضوعها، أما في الادانة أذا كانت الادلة جازمة بذلك وأما البراءة أذا لم تتوفر

٢٢ – قرار منشور في كتاب القاضي سلمان عبيد عبد الله الزبيدي،المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ط١، ج ١٠، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٦، ص ٩٨-٩٩.

٢٣ – د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص ١٣٥.

أدلة) [٢٤]، وأن الغاية من عمل المحكمة في التحقيق القضائي اظهار الحقيقة لأجل تحديد التكييف الصحيح للواقعة الجرمية وهو ما ذهب اليه المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ [٢٥] .

وعلى المحكمة رد الواقعة الجزائية الى أصل نص القانون الواجب التطبيق عليها وليس سلطة لها أن تستعملها أو الالتفاف عليها فهو واجب عليها بحكم وظيفتها في اظهار الحقيقة واعلانها .

وللمحكمة بعد أجرائها التحقيق القضائي أن تبقى على التكييف نفسه الذي وضع من قبل قاضي التحقيق أو تقوم بتغييره وفق قناعتها وما يتوفر لها من أدلة قد تظهر أثناء التحقيق القضائي، حيث أن التحقيق القضائي يمثل المرحلة الاخيرة لمراجعة تكييف الوقائع ومدى مطابقتها للقانون وما يكون قد فات سلطة التحقيق الابتدائي من قصور في تحقيقها وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز في قرار لها (يعتبر من الاخطاء الجوهرية المؤثرة في تطبيق القانون ذكر قرار الاحالة للمادة القانونية دون تحديد الفقرة القانونية فيها ودون أن يتضمن الجرائم التي أحيل عنها المتهم وأسماء المجنى مما يصح القول بأن محكمة الجنايات لم تكن قد راعت تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً عند محاكمة المتهم عن جرائم لم يتضمنها قرار الاحالة كما يعتبر من الاخطاء عدم ذكر أسم المصاب بورقة التهمة أو عدم التثبت من نتيجة اكتسابه الشفاء التام أو ربط التقارير الطبية المؤيدة لذلك) [٢٦] . وحيث أن محكمة الجنايات تتشكل من ثلاثة قضاة برئاسة رئيس محكمة الاستئناف أو أحد نوابه وعضوية قاضيين لا يقل صنف أي منهم عن الصنف الثاني [٢٧]، ويحال المتهم لأجراء محاكمته أمام هذه المحكمة بقرار احالة من قاضي التحقيق وبدعوى غير موجزة ولا تتقيد المحكمة في تحديدها بالتكييف الوارد في قرار الاحالة بل لها أن تحدد التكييف القضائي بما تراه مناسب وصحيح قانوناً من خلال التحقيق القضائي والمحاكمة [٢٨] , ولهذه المحكمة أيضاً سلطة محكمة التمييز فيما يتعلق بسلطة التدخل تمييزاً بطلب اضبارة أي دعوى وتدقيق القرارات فيها، وكذلك النظر في الطعن التمييزي في القرارات الصادرة من محكمة التحقيق فيما يتعلق بالتكييف القضائي للواقعة الجرمية في الدعوى الجزائية [٢٩] .

ومما يتقدم يتضح بأن لمحاكم الجنايات سلطة تقديرية واسعة في تغيير التكييف القضائي الذي أسبغ على الواقعة الجرمية في الدعوى الجزائية، حيث أنها لا تتقيد بالوصف القانوني الوارد في قرار الاحالة بل لها

---

٢٤ – د. محمود نجيب حسني، المصدر نفسه، ص ١٣٦.

٢٥ – تنظر المواد (١٦٣–١٦٤–١٦٥– ١٦٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

٢٦ – قرار محكمة التمييز رقم (١١٥) هيئة عامة / ٨٧ / ٨٨ / في ٥١/ ٢/ ١٩٨٧.

٢٧ – تنظر المادة (٢٠ / ١) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ .

٢٨ – تنظر المواد (١٣٤ / أ، ١٨٧ / ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

٢٩ – تنظر المواد (٢٦٤، ٢٦٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

أن تحدد الوصف القانوني بما تراه مناسباً وصحيحاً قانوناً من خلال عرضها للوقائع واستعمالها للتحقيق القضائي للوصول الى التكييف القضائي الصحيح والوصف القانوني المنطبق على الواقعة الجرمية، وكذلك سلطتها بالتدخل تمييزاً في الدعوى الجزائية وسلطتها بالنظر بالطعن التمييزي في قرارات محكمة التحقيق فيما يخص تغيير التكييف القضائي للواقعة الجرمية وما يترتب على كل ذلك من آثار قانونية من حيث نوع الجريمة والعقوبة المقررة لها .

أما محاكم الجنح والتي تتكون من قاض منفرد وتختص في دعاوي الجنح والمخالفات وقد نظمت من قبل المشرع العراقي في المادة (١٣٧) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ وكذلك قانون التنظيم القضائي في المادتين (٣١) و(٣٢) منه وتشكل محكمة الجنح في كل مكان فيه محكمة بداءة، وتختص هذه المحكمة بالنظر في القضايا التي تحال أليها من محكمة التحقيق بدعوى غير موجزة أذا كانت الواقعة الجرمية معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات وبدعوى موجزة في الاحوال الاخرى [٣٠]، كذلك هذه المحكمة لا تتقيد بالتكييف القضائي والوصف القانوني للواقعة الجرمية الذي أورده قاضي التحقيق في قرار الاحالة بل لها أن تحدد تكييف قضائي ووصف قانوني بما تراه مناسباً ومنطبقاً مع الواقعة الجرمية والذي تراه ونستنتجه من خلال المحاكمة [٣١] ، وقد ذهبت محكمة التمييز في قرار لها (أذا لم يتضمن قرار الاحالة المتطلبات الاساسية الواردة في المادة (١٣١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ولم تلتفت محكمة الموضوع الى ذلك فأن قرارها وقرار الاحالة موجب النقض .....) [٣٢] .

ونخلص لما ذكر أعلاه أن لمحاكم الجنح سلطة تقديرية واسعة فيما يخص تغيير التكييف القضائي والوصف القانوني الذي أسبغته سلطة التحقيق على الواقعة الجرمية في الدعوى الجزائية، حيث أن هذه المحاكم لا تتقيد في التكييف القضائي والوصف القانوني الوارد في قرار الاحالة بل لها أن تحدد وتغير التكييف القضائي والوصف القانوني بما تراه مناسبا للواقعة الجرمية وصحيح قانوناً والذي يتضح من خلال التحقيق القضائي والمحاكمة ومن خلال وسائل تمكنها من الوصول الى التكييف والوصف القانوني الواجب التطبيق على الواقعة الجرمية التي تنظر فيها وما يترتب على كل ذلك من آثار قانونية من حيث نوع الجريمة والعقوبة المقررة لها .

---

٣٠ – تنظر المادة (١٣٤ / أ / ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

٣١ – تنظر المادة (١٨٧ / ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ .

٣٢ – قرار محكمة التمييز رقم ١٢٠ / هيئة عامة / ٨٦ – ٨٧ في ١٦ / ٥ / ١٩٨٧ .

المطلب الثاني : الرقابة على تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية

هناك طرق قانونية محددة يتم بواسطتها تفادي الاخطاء القضائية ومنها الطعن أمام محكمة تعد أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وتتشكل من عدد أكبر وأكثر خبرة من قضاة المحكمة المطعون بقرارها لكي تتمكن من اصدار قرار قضائي سليم من الاخطاء وهي التي تشرف على تطبيق القانون وتفسيره ومراعاة الاجراءات الجوهرية فيه وهي محكمة التمييز، وأن الطعن تمييزاً هو طريق غير عادي أجازه القانون للطعن بالأحكام النهائية من أجل تمحيصها وتدقيقها بعناية تامة لمعرفة مدى تماشيها مع صحيح القانون من عدمه [٣٣] .

فمحكمة التمييز هي محكمة القانون من الدرجة الأولى سلطتها البحث بما قضى به قاضي محكمة الموضوع وما أخطأ به من تكييف ووصف للواقعة الجرمية وذلك بتطبيق نص قانوني محل آخر على الواقعة الجرمية او كل ما يخالف نصاً في القانون أو مبدأ قانونياً متفقاً عليه، ففي تلك الحالة يحق لمحكمة التمييز التدخل في الحكم الصادر من محكمة الموضوع [٣٤] .

ومنح المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ محكمة التمييز سلطة تبديل الوصف القانوني أي تبديل التكييف القضائي لمحكمة الموضوع حيث نصت المادة (٢٦٠) من القانون "لمحكمة التمييز أن تبدل الوصف القانوني للجريمة التي صدر الحكم بإدانة المتهم فيها الى وصف آخر يتفق مع طبيعة الفعل الذي أرتكبه وتقرر أدانته وفق المادة القانونية التي ينطبق عليها هذا الفعل وأن تصدق العقوبة إذا وجدتها مناسبة للفعل أو تخففها ." ويتضح من أنه لا يجوز لمحكمة التمييز أن تشدد العقوبة والسبب في ذلك ما ورد في المذكرة الايضاحية التي ارفقت بقانون أصول المحاكمات الجزائية أن المتهم يفاجئ بعقوبة شديدة دون أن يتمكن من الدفاع عن نفسه ومن قرارات محكمة التمييز في هذا المجال أنه (أذا أخطأت محكمة الجنايات في تطبيق القانون تطبيقا صحيحا بإدانتها المتهم وفقا لأحكام المادة (٤٠٦ / ١/ ز) عقوبات ، فيتعين على محكمة التمييز عملا بالمادة (٢٦٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تغيير الوصف القانوني للجريمة الى وصفها الصحيح وادانة المتهم بموجب المادة (٤٠٥) عقوبات بدلا من المادة المطبقة)[٣٥]، وعليه أن رأت محكمة التمييز أن الوصف القانوني للجريمة كان غير صحيح، وأن العقوبة كانت خفيفة ينبغي تشديدها وجب عليها أن تقرر نقض قرارات الادانة والعقوبة واعادة الاوراق الى محكمتها بغية أجراء المحاكمة مجددا وربط القضية بقرار أدانة جديد حسب الوصف الذي قالت به محكمة

---

٣٣ – القاضي جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥، ص ١٧١

٣٤ – القاضي جمال محمد مصطفى، مصدر سابق، ص ١٧٢ .

٣٥ – قرار رقم ٨٣ / هيئة عامة / ٩٢ في ٣٠ / ٩ / ١٩٩٢، منشور من قبل أبراهيم المشاهدي في المختار من ضياء محكمة التمييز القسم الجنائي، مصدر سابق، ص ٧١ .

التمييز والعقوبة بقرار مناسب [٣٦]، أي بتطبيق المادة القانونية الصحيحة التي تنطبق على وصف الواقعة الصادرة من المتهم [٣٧] . ويتضح مما تقدم أن لمحكمة التمييز ومحاكم الاستئناف بصفتها التمييزية سلطة واسعة في الرقابة وتحديدها التكييف والوصف القانوني للواقعة الجرمية في الدعوى الجزائية وفق ما يتفق وطبيعة الفعل الذي أرتكبه المتهم في الواقعة الجرمية وكفاية الادلة المتوفرة ضده لتقرر إدانته وفق المادة القانونية المنطبقة عليه متى ما وصف وتكييف الفعل على أنه جريمة أو ببراءته عندما لا يكيف الفعل جريمة أو كانت الادلة منعدمة أو بإلغاء التهمة والافراج عن المتهم عندما يكيف الفعل جريمة إلا أن الادلة غير كافية للإدانة.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من موضوع البحث أثر تغيير محكمة الموضوع تكييف الواقعة الجرمية عبر منظور التشريع العراقي والتطبيقات القضائية الخاصة بذلك وسنوضح ما توصلنا اليه من استنتاجات ومقترحات كالآتي:-

أولا – الاستنتاجات :-

١- القانون ذاته تتحقق حمايته من خلال القضاء وذلك في مواجهة أي عارض يعترض حماية النظام القانوني، وفي حدود هذا العارض تتدخل السلطة القضائية في محاكم الموضوع (الجنايات والجنح) بقصد حماية النظام القانوني دون البحث عن المسببات الا بالقدر اللازم لمواجهة الحالة العارضة أذا كان التكييف للواقعة الجرمية لا ينطبق مع الوصف القانوني بتغيير التكييف للواقعة الجرمية من خلال تحديد الوصف القانوني والتدبير الملائم.

٢- يرتبط الوصف القانوني بالنص أو النموذج القانوني الذي يورده المشرع، أما تكييف الواقعة الجرمية فهو من الاعمال التي يقوم بها القاضي الجنائي فالمشرع يقوم بتحديد الافعال التي يضفي عليها صفة الجريمة ويحدد على مرتكبها عقوبة وذلك بموجب نص قانوني تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي نصت عليه دساتير العالم وقوانين العقوبات .

٣- إن ضوابط وشروط التكييف لا تختلف بالشكل الكبير عن شروط وضوابط تغيير التكييف أذ فعل التكييف يقارب تغيير التكييف ألا من حيث التوقيت فالتكييف يسبق وبشكل منطقي تغيير التكييف ويقيده من حيث التزامه بما أنصب عليه التكييف قبل تغييره، أذن المهم هو تفهم

---

٣٦ – أسامة عبد ربة حمدان أبو جامع، تطبيق الواقعة الاجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الازهر، غزة، ٢٠١٦، ص ١١٥ .

٣٧ – د. عبد الامير العكيلي، أصل الاجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط٢، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص ٢٩٤ .

حقيقة أن التحليل للواقعة القانونية يظهر هنا بشرطين مهمين هما الفعل المادي الخاص بالواقعة الجرمية والنص التشريعي الذي ينطبق ويحتوي الفعل المكون للواقعة الجرمية .

٤- إن نشاط القاضي المتعلق بتغيير التكييف القانوني يظهر على شكل عملية قياس منطقي تبدأ ب(المقدمة الكبرى) النص القانوني الواجب التطبيق و(المقدمة الصغرى) المتمثلة بالوقائع الثابتة في الدعوى الجزائية ثبوتاً قانونياً وتنتهي بالنتيجة المتمثلة بتطبيق النص القانوني الصحيح المنطبق على الواقعة الجرمية وصولاً للحكم القضائي الصحيح قانوناً .

٥- لمحاكم الجنايات سلطة تقديرية واسعة في تغيير التكييف القضائي الذي أسبغ على الواقعة الجرمية في الدعوى الجزائية، حيث أنها لا تتقيد بالوصف القانوني الوارد في قرار الاحالة بل لها أن تحدد الوصف القانوني بما تراه مناسباً وصحيحاً قانوناً من خلال عرضها للوقائع واستعمالها للتحقيق القضائي للوصول الى التكييف القضائي الصحيح والوصف القانوني المنطبق على الواقعة الجرمية، وكذلك سلطتها بالتدخل تمييزاً في الدعوى الجزائية وسلطتها بالنظر بالطعن التمييزي في قرارات محكمة التحقيق فيما يخص تغيير التكييف القضائي للواقعة الجرمية.

٦- لمحاكم الجنح سلطة تقديرية واسعة فيما يخص تغيير التكييف القضائي والوصف القانوني الذي أسبغته سلطة التحقيق على الواقعة الجرمية في الدعوى الجزائية، حيث أن هذه المحاكم لا تتقيد في التكييف القضائي والوصف القانوني الوارد في قرار الاحالة بل لها أن تحدد وتغير التكييف القضائي والوصف القانوني بما تراه مناسبا للواقعة الجرمية وصحيحاً قانوناً والذي يتضح من خلال التحقيق القضائي والمحاكمة ومن خلال وسائل تمكنها من الوصول الى التكييف والوصف القانوني الواجب التطبيق على الواقعة الجرمية التي تنظر فيها .

٧- لمحكمة التمييز سلطة واسعة في الرقابة وتحديدها التكييف والوصف القانوني للواقعة الجرمية في الدعوى الجزائية وفق ما يتفق وطبيعة الفعل الذي أرتكبه المتهم في الواقعة الجرمية وكفاية الادلة المتوفرة ضده لتقرر إدانته وفق المادة القانونية المنطبقة عليه متى ما وصف وتكييف الفعل على أنه جريمة أو ببراءته عندما لا يكيف الفعل جريمة أو كانت الادلة منعدمة أو بإلغاء التهمة والافراج عن المتهم عندما يكيف الفعل جريمة إلا أن الادلة غير كافية للإدانة .

ثانياً – المقترحات

١- نتمنى على المشرع العراقي التمييز بين معنى مصطلحي الوصف القانوني والتكييف القضائي بإضافة نص مادة قانونية الى قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ تنص على (أ – أن الوصف القانوني هو إعمال القاعدة القانونية وارسائها على ما ثبت من وقائع الدعوى أو وصف هذه الوقائع وابرازها، أو شروطها أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق .

ب – التكييف القضائي هو اختيار القاضي لنص المادة القانونية المنطبقة على الجريمة الذي يتطلب مفهومه المجرد التطابق مع الخصائص القانونية المنبعثة من الوقائع المراد تكييفها من القاضي)

٢- نقترح على المشرع العراقي أضافة فقرة لنص المادة (١٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تمنح محاكم الجنايات والجنح سلطة تغيير التكييف الواقعة الجرمية بشكل صريح (ج – لمحاكم الجنايات والجنح تغيير التكييف القضائي للجريمة أذا أتضح من خلال التحقيق القضائي والمحاكمة والوسائل الاخرى عدم انطباق الوصف القانوني الذي تم تكييفه واختياره من قبل سلطة التحقيق).

المصادر

أولاً – الكتب القانونية :–

١- أبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الحافظ، بغداد، ١٩٩٠.

٢- أسامة عبد ربة حمدان أبو جامع، تطبيق الواقعة الاجرامية في القانون الجزائي الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة الازهر، غزة، ٢٠١٦.

٣- د. أكرم نشأت أبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق –القاهرة، ١٩٦٥

٤- القاضي جمال محمد مصطفى، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، ٢٠٠٥ .

٥- بو شليف بو كمال، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر .

٦- جواد محمد العلي، التكييف القانوني في الدعوى الجزائية ، بغداد، ٢٠٠٤ .

٧- زينب حسين عبد القادر، تكييف التصرف القانوني, رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد، ١٩٩٦.

٨- القاضي سلمان عبيد عبد الله الزبيدي،المختار من قرارات محكمة التمييز الاتحادية، القسم الجنائي، ط١، ج ١٠، مكتبة القانون والقضاء، بغداد، ٢٠١٦.

٩- د. عبد الحميد الشواربي، سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغير الوصف الاتهام (فقهياَ وقضائياَ)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩ .

١٠-علي جمعة محارب، دور الاجتهاد القضائي في تطوير القاعدة القانونية، بحث منشور في مجلة القضاء التي تصدرها نقابة المحامين، العددان الأول والثاني، ١٩٩١.

١١-د. عبد الامير العكيلي، أصل الاجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، ط٢، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٧٧.

١٢- القاضي عواد حسين العبيدي، بناء الاحكام الجنائية على الجزم واليقين – دراسة تحليلية في ضوء النطاق القضائي –، بحث منشور في مجلة التشريع والقضاء، السنة العاشرة، العدد(٢)، ٢٠١٨.

١٣-د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.

١٤-د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.

ثانياً- القوانين :-

١- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

٢- قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦.

٣- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

٤- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٥- دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ .