سلطة محكمة التمييز الاتحادية في تبديل التكييف القانوني للجريمة
The authority of the Federal Court of Cassation to alter the legal adaptation of the crime

طالبة – ماجستير
ميس معن محسن
جامعة بغداد - كلية القانون
mausaalhanoon@gmail.com

الأستاذ المساعد الدكتور
سامر سعدون العامري
جامعة بغداد - كلية القانون
samocology@yahoo.com

الملخص

ان محكمة التمييز الاتحادية هي محكمة قانون تراقب المحاكم الأدنى منها من خلال تدقيقها للأحكام والقرارات التي تصـــدرها هذه المحاكم ، وان رقابتها تنصـــب على الجانب القانوني للحكم الجزائي فهي تراقب مدى التزام محاكم الموضـــوع بالتطبيق الصـحيح لقواعد القانون الموضـوعي والشـكلي والمتمثل في عملية التكييف القانوني ،اذ اناط المشـــرع لمحكمة التمييز الاتحادية الرقابة على التكييف القانوني كونه من المسائل القانونية وبالتالي تكون لها السلطة في تبديل التكييف مع تصديق العقوبة او تخفيفها وفق ضوابط معينة تحدد فيها سلطتها.

الكلمات المفتاحية :- التكييف القانوني، تبديل التكييف القانوني، الخطأ، العقوبة.

Abstract

The Federal Court of Cassation is a court of law that monitors the lower courts through its scrutiny of the judgments and decisions issued by these courts, and that its oversight is focused on the legal side of the penal ruling, as it monitors the extent to which the subject courts adhere to the correct application of the rules of substantive and formal law represented in the process of legal adjustment. The Federal Court of Cassation has control over legal adaptation, as it is one of the legal issues, and therefore it has the power to change the adjustment with ratification of the penalty or reducing it according to certain controls in which its authority is determined.

Keywords:- Legal adaptation ,Legal Adjustment switch , The error ,The punishment

المقدمة Introduction

ان المشرع العراقي قد اناط لمحكمة التمييز الاتحادية مهمة الرقابة على الأخطاء القانونية التي تشوب الاحكام والقرارات الجزائية الصادرة من محاكم الموضوع، وذلك لتحقيق وظيفتها المتمثلة في توحيد المبادئ القانونية وحسن تطبيق القانون تطبيقاً سليماً.

ويعد الخطأ في التكييف القانوني للجريمة من اهم المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية، اذ يعد الخطأ في التكييف القانوني هو عدم رد الواقعة الى أصل نص القانون الواجب التطبيق عليها.

لذا فأن التكييف القانوني من اهم واعقد المواضيع القانونية سواء من الناحية العلمية ام العملية، اذ يعد جوهر العمل القضائي، وحلقة ربط بين قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية، ومن اجل تحديد إمكانية سلطة محكمة التمييز الاتحادية في تبديل التكييف القانوني للجريمة نتناول فيما إذا كان من الجائز تبديل التكييف القانوني للجريمة وسلطتها فيه.

اولاً: أهمية البحث Research Importance

تبرز أهمية الدراسة في تحديد مفهوم تبديل التكييف القانوني وبيان الضوابط التي ترد على سلطة محكمة التمييز الاتحادية في تبديل التكييف القانوني للجريمة

لما يمثل مفهوم تبديل التكييف القانوني بالنسبة للسياسة الجنائية من حيث كونه اجراء لا يقل أهمية عن التكييف في حد ذاته، لاسيما بإضفاء التكييف السليم على الواقعة الاجرامية وتجسيده في الحكم القضائي، اذ هو واجب له دوراً فعالاً ومباشراً في إرساء التطبيق الصحيح للقانون على الواقع.

ثانياً: إشكالية البحث Rosharon question

يثير موضوع الدراسة العديد من الإشكاليات التي سنتناولها مع بيان الرأي بخصوصها، اذ تتمثل الإشكالية الأولى ما هو تبديل التكيف القانوني للجريمة ؟، وهل يحق لمحكمة التمييز الاتحادية تبديل التكييف القانوني للجريمة؟ وما هي القيود التي ترد على سلطتها؟ لذا سنحاول الإجابة على هذه الإشكاليات من خلال عرض الآراء الفقهية في هذا الموضوع وبيان التنظيم القانوني له وموقف القضاء العراقي منه.

ثالثاً: منهجية البحث Research Methodology

اعتمدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الوصفي، نظراً لأهمية هذا المنهج مجال الدراسات القانونية، وذلك من خلال عرض موقف الفقه وتحليل النصوص القانونية الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، مع الاستعانة بالقرارات القضائية الصادرة عن محكمة التمييز الاتحادية لما تتميز به من أهمية كبيرة من الناحية العملية التطبيقية من اجل بيان كيفية رقابتها وسلطتها في التكييف القانوني للجريمة.

رابعاً: هيكلية البحث: Structure of Search

سيتم تناول موضوع دراستنا في بحث يكون بعنوان سلطة محكمة التمييز الاتحادية في تبديل التكييف القانوني للجريمة وسنقسمه الى مبحثين نخصص المبحث الأول بيان مفهوم التكييف القانوني من خلال مطلبين نبين في المطلب الأول تعريف التكييف القانوني وطبيعته القانونية ،اما في المطلب الثاني نبين فيه عناصر التكييف القانوني ،اما المبحث الثاني سنتناول فيه سلطة محكمة التمييز الاتحادية في تبديل التكييف القانوني للجريمة والضوابط التي ترد عليها من خلال تقسيمه الى مطلبين نخصص المطلب الأول دور المحكمة في تبديل التكييف القانوني للجريمة والمطلب الثاني الضوابط التي ترد على سلطتها.

المبحث الأول Chapter 1
مفهوم التكييف القانوني The concept of legal adaptation

ان وظيفة محكمة التمييز الاتحادية هي مراقبة الاحكام الصادرة من محاكم الموضوع، اذ تقوم بمراقبة الاحكام والقرارات الصادرة من قاضي الموضوع في الدعوى المطروحة امامه، والرقابة التي تقوم بها محكمة التمييز الاتحادية هي جزء من الرقابة على الاحكام القضائية التي تقوم بها المحكمة من خلال تسبيب الاحكام الجزائية.

وتجدر بالإشارة ان التكييف القانوني تختص به محاكم الموضوع، غير انه لا يستبعد ان تخطئ المحكمة في التكييف الامر الذي ادى بالقوانين الاجرائية الى منح محكمة التمييز الاتحادية صلاحية البت في مدى صحة التكييف القانوني للجريمة وتبديله عند اختلاف التكييف القانوني مع طبيعة الفعل المرتكب من قبل المتهم.

ان غاية محكمة التمييز الاتحادية في رقابتها على الاحكام الجنائية هو تلافي الاخطاء التي يقع فيها قضاة محكمة الموضوع، وانحرافهم عن تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، وضمانة للمحكوم عليهم لمواجهة الاخطاء الذي شاب الحكم عن طريق

الطعن لدى محكمة التمييز الاتحادية، وعليه سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في الأول منه تعريف التكييف القانوني وطبيعته القانونية، اما في المطلب الثاني سنتناول فيه عناصر التكييف القانوني.

المطلب الأول :تعريف التكييف القانوني وطبيعته القانونية
Section1: Definition of legal adaptation and its legal nature

إن من أهم المواضيع وأكثرها دقة والتي تُثار في الحياة العملية موضوع التكييف القانوني للجريمة اذ من خلالهِ نستطيع الوصول إلى الوصف القانوني الصحيح للجريمة وتجسيدهُ في الحكم..

ويعد التكييف القانوني الوسيلة التي من خلالها يمكن الوصول إلى التطبيق الصحيح للقانون وتحقيق العدالة الجنائية وبدون عملية التكييف القانوني نكون إمام تخبطاً في الحل القانوني وبالتالي يؤدي إلى اثاراً وانعكاساتً سلبية على السياسة الجنائية وحقوق المتهم.

وتتحقق عملية التكييف القانوني من خلال عدة مراحل أولها فحص الواقعة وفهمها ومن ثم فهم النصوص القانونية الجزائية ومن ثم تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة المرتكبة للوصول الى الوصف القانوني الصحيح للجريمة.

ولذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الأول منه تعريف التكييف القانوني وفي الفرع الثاني سنتناول فيه لطبيعة القانونية للتكييف القانوني.

الفرع الأول: تعريف التكييف القانوني

ان التكييف هو تحليل للوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لإعطائها وصفاً في المكان الملائم من بين التقسيمات السائدة في فرع من فروع القانون، يعد اصطلاح التكييف أحد الاصطلاحات الشائعة في الفقه الجنائي وفي التطبيق العملي. لذا يجب تعريف التكييف القانوني على النحو الاتي:

أولاً: تعريف التكييف القانوني قانوناً

لا يوجد نص قانوني يعرف التكييف القانوني وذلك كون القانون ليس من عملهِ تعريف المصطلحات وايضاً لكي لا يصاب القانون بالجمود، ولكن نرى ان مصطلح التكييف مشار فيه في القانون المدني العراقي بعبارة " القانون العراقي هو المرجع في التكييف ..."، اما في قانون العقوبات العراقي رقم111 لسنة 1969 المعدل فلم يستعمل مصطلح التكييف، وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23

لسنة1971 نرى في المادة (187) والمادة (224/أ) والمادة(227/أ) والمادة (229) منه استخدم مصطلح الوصف القانوني بدلاً من التكييف القانوني.

ويتضح من خلال نصوص المواد (224/أ)،(227/أ)،(229)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل الذي يؤكد ان مصطلح التكييف القانوني أوسع نطاقاً من مصطلح الوصف القانوني اذ ان نصوص المواد المذكورة انفاً قد فرقت بين تعيين الواقعة ونسبتها الى فاعلها والمادة القانونية ووصفها القانوني، وان جميع المصطلحات تدخل ضمن مصطلح التكييف القانوني اذ يشتمل مصطلح التكييف القانوني فهم الواقعة ونسبتها على فاعلها وفهم المادة القانونية أي فهم القانون ومن ثم تطبيق احدهما على الاخر وإعطاء الوصف القانوني الذي يلائمها ،فالوصف القانوني هو النتيجة النهائية لعملية التكييف القانوني.

ثانياً: تعريف التكييف القانوني فقهاً

ان للتكييف القانوني عدة التعريفات التي ادلى بها فقهاء القانون الجنائي العراقي لكي نتعرف على مفهوم التكييف القانوني فقد عرفه جانب من الفقه العراقي بأنه (سلطة المحكمة في الوصف الذي ورد في قرار الإدانة والعقوبة)، كما عرفه اخرون بانه (رد الواقعة الى نص قانوني الذي يؤثمها)، كذلك تم تعريفه بانه (رد الواقعة المسندة الى المتهم فيما يندرج تحت نص من النصوص القانونية التي تجرمها)، وعرفه اخرون (عبارة عن الوصف القانوني الذي يسبغه المشرع على الواقعة المجرمة التي يرتكبها المتهم).

والتكييف القانوني يعد صورة من صور تطبيق القانون وذلك لأنه يتضمن تحديد ظروف القضية المعروضة وتطابقها مع القاعدة القانونية التي تتناسب معها، وعند النظر في التكييف القانوني نرى انه يتكون من جملة مراحل اذ في بادئ الامر يتم تحديد ودراسة الواقعة المرتكبة، وبعدها تحليل القاعدة القانونية، واختيارها كونها تتطابق مع الواقعة، والتوصل الى قرار وجود القاعدة القانونية وتطابقه مع الواقعة المعروضة.

نستنتج من ذلك ان التكييف القانوني هو عمل قانوني إلزامي يقوم به القاضي، به يتفهم الواقعة ويقوم بتحديد عناصرها ويتفهم القانون في الواقع وايضاً يقوم بتحديد عناصره، ويطبق أحدهما على الأخر، ويصف الواقعة وصفا قانونياً دقيقاً، فهو عملية ذهنية اذ ان القاضي يكون دوره كاشفاً وليس منشئاً وبالتالي فهو لا يقوم بإضفاء واقعة معينه تكييفاً قانونياً خاصاً بل يقوم باستكشاف او استجلاء خصائص

الواقعة المعروضـــة امامه والتي يتطلب المشـــرع شـــروط لقيامها لكي تنطبق تحت وصف قانوني معين.

ثالثاً: تعريف التكييف القانوني قضاءً

ان موقف القضاء الجنائي يعد متبايناً في قراراته فتارةً يستخدم مصطلح التكييف القانوني وتارةً يســتخدم مصــطلح الوصــف القانوني ومن هذه القرارات هو القرار الصـــادر من محكمة التمييز الاتحادية (.....فتكون المحكمة أخطأت في التكييف القانوني للجريمة ذلك قرر ابدال فعل المتهم الى المادة المذكورة....) ، واســـتعمال مصــطلح الوصــف القانوني تارةً أخرى حيث قضــت محكمة التمييز الاتحادية بأنه (قرر تبديل الوصـــف القانوني للجريمة الى المادة 460 من قانون العقوبات وادانته بموجبها وحيث انها غير مناسبة مع الوصف الجديد للجريمة قرر تخفيفها...).

وقرار اخر اسـتخدمت مصـطلح التكييف القانوني والوصـف القانوني معا حيث قضت في قرارها (ان المحكمة أخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها ...).

ونرى ان من الأقرب للصـــواب اســـتخدام مصـــطلح التكييف القانوني كون ان مصـطلح التكييف القانوني أوسـع نطاقاً من مصـطلح الوصـف القانوني وأيضـا نجد ضرورة توحيد المصطلحات القانونية في القرارات القضائية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية

يقصد بالطبيعة القانونية للتكييف هو بيان أساسها القانوني وان تأصيل مسألة التكييف وتحديد الأسـاس القانوني فيما إذا كان يعد من مسـائل الواقع ام من مسـائل القانون قد اثار خلافات بين فقهاء القانون كونه يرتب اثاراً مهمة من حيث خضـــوع التكييف لرقابة محكمة التمييز الاتحادية او عدم خضـــوعه للرقابة[i]، ان للتفرقة بين المســـائل الواقع والقانون أهمية في تحديد الإطار الذي يحدد الأخطاء القانونية[ii] اذ ان الخطأ في القانون هو قوام الطعن بالنقض، ووســـيلة محكمة التمييز الاتحادية في مراقبة شرعية الاحكام القضـائية[iii]، نجد ان هذه الآراء انقسمت الى اتجاهين اساسين، يبين الاتجـاه الأول تبني فكرة الرقـابـة المقيدة للمحكمـة، امـا الاتجـاه الاخر فيتبنى فكرة الرقابة المطلقة او العامة، سـنتناول اراء الفقهاء من خلال تقسـيم الفرع اولاً الرقابة المقيدة، وثانياً الرقابة المطلقة. وثالثاً موقف القانون والقضاء منه.

اولاً: الرقابة المقيدة

يرى أنصـــار هذا المذهب ان رقابة محكمة التمييز الاتحادية يجب ان لا تكون مطلقة بل محددة في نطاق معين[4] لكنهم اختلفوا من حيث تحديد هذا النطاق وبالتالي قاموا بوضع عدة معايير لتحديد نطاق الرقابة على التكييف القانوني ومنها:

أ) التمييز بين المفاهيم المحددة والمفاهيم غير المحددة بواسطة المشرع

ان أســاس هذه النظرية هو التمييز والتفرقة بين الأفكار المحددة والتي تتم بواســطة المشـرع ،اذ ان القانون قد ابدى حرصـاً شـديداً على تحديد المفاهيم المعرفة والمتمثلة ببعض الأفكار القانونية مثل جريمة الشروع وجريمة السرقة، والمفاهيم غير المحددة او الأفكار التي لم يحددها القانون او المشـــرع مثل الفعل الفاضـــح المخل بالحياء ،تعتبر ان الأفكار المحددة او المفاهيم المعرفة بواسطة المشرع من المسائل القانونية التي يؤدي الخطأ في تكييفها خطأ في القانون وتطبيقه وبالتالي يخضـع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية ،اما المفاهيم او الأفكار غير المحددة بواسـطة المشـرع عن طريق النصوص القانونية فهي تعد من أمور الواقع والتي تخضع لسلطة قاضي الموضوع المطلقة وبالتالي لا يترتب على الخطأ في تكييفها خطأ في مسـألة قانونية اذ ان غياب التحديد القانوني لهذه الأفكار غير المحددة يجعل من تطبيق قاضـــي الموضـــوع لها غير مخالف للقانون وبالتالي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية[5].

ان هذه النظرية لقت انتقادات من الفقه بالرغم من تأثر القضاء الفرنسي بها ويمكن اجمالها على النحو الاتي:-

- ان جميع الأفكار القانونية ســـواء محددة كانت ام غير محددة من قبل القانون او المشـــرع تدخل في دائرة الحكم القانوني وبالتالي تخضـــع في جميع الفروض لرقابة محكمة التمييز الإتحادية[6].

- صـــعوبة التفرقة بين الأفكار المحددة من قبل المشـــرع والأفكار او المفاهيم غير المحددة من قبل المشرع بسبب عدم وجود معيار يفرق بينهم[7].

- اما بالنسـبة الى الأفكار المحددة من قبل المشـرع مثل جريمة القتل او السـرقة اذ يبقى كل عنصر من عناصر المكونة لها بحاجة الى تحديد يميزها.[8]

- ان حصـــر الرقابة من قبل محكمة التمييز الاتحادية على الأفكار القانونية عن غيرها من الأفكار غير المحددة قانوناً يؤدي الى حصـــر رقابة محكمة التمييز

الاتحادية على مهمة القاضـي في تطبيق القانون دون تفسيره وبالتالي هذا الشـيء لا يمكن قبوله.

- ان العمل بهذه النظرية يفضي من الناحية العملية الى الغاء الرقابة من قبل محكمة التمييز الاتحادية على التكييف القانوني سـواء كانت هذه الأفكار محددة من قبل القانون ام غير محدد ولهذه الأسباب هجرت هذه النظرية.

ب) التمييز بين التقدير القانوني والتقدير المعنوي

ذهب الفقيهان كل من de bore. dupin [9] على ضـرورة امتداد رقابة محكمة التمييز الاتحادية الى الأفكار غير المحددة من قبل المشـرع وبشـرط التمييز بين الأفكار التي تتطلب توفر تقديراً قانونياً وبالتالي تخضـع لتحديد مجرد مثل الاختلاس وبين التقدير غير القانوني ، بمعنى اخر، ان محكمة التمييز الاتحادية تقف عند التكييف الذي يتطلب تقديراً قانونياً وهو التكييف الذي يدور في صـدد وقائع تسـتمد وجودها من مجرد حدوثها مثل تكييف واقعة ما بأنها سـرقة، فهي أفكار قابلة للتعريف العام وبالتالي يقع على عاتق القاضـي تقديرها وبذلك تخضـع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية[10].

اما التقدير المعنوي (التقدير غير القانوني) هي أفكار غير قابلة للتعريف كونها لا تسـتمد وجودها بمجرد وقوعها بل يتطلب تدخل القاضـي فيها وبالتالي لا تخضـع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية كونها تتعلق بوقائع لا يستمد وجودها بمجرد وقوعها او حدوثها اذ يتطلب تدخل القاضي فيها لتقديرها عن طريق شعوره حيالها وتقديرها تقديراً مادياً ومعنوياً أي يعتمد على إحسـاس في شـعوره الخاص مثل الفعل المخل بالحياء والتشهير في مجال الصحافة والنشر وأيضاً الوسائل الاحتيالية في النصب والاحتيال.

ولقد انتقدت هذه النظرية كذلك والتي يمكن اجمالها على النحو الاتي: -

- فقد يكون هناك حالات يعد فيها التقدير المعنوي هو تقديراً قانونياً وذلك عند ترتبه نتائج قانونية معينة

- ان كل الأفكار التي يصفها المشرع تعد قانونية عندما يحدد المشرع لها اثاراً، فالوسـائل الاحتيالية التي تميز جريمة النصـب والبدء في التنفيذ الذي يميز الشـروع المعاقب عليه يعد من الأفكار القانونية والمحددة تحديداً مجرداً عاماً وبالتالي لا يمكن

الاعتماد في تطبيقها على تقدير قاضـــي وقناعته وتكوين عقيدته بناء على الظروف المحيطة بكل الوقائع.

جـ) التمييز بين التكييف العام وبين التكييف الخاص

ذهب كل من الفقيهان[11] p.neu وboyart ان التكييف يعتبر عاماً إذا قرر القاضـــي ان تكييفاً معيناً يصـــلح تطبيقه على جميع الوقائع وبالتالي يخضـــع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية، اما التكييف الخاص فهو لا يخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية والذي يعتبر التكييف خاصـــاً إذا كان يرتبط بالواقعة معينة دون ان يتعداها او يتعدى غيرها[12]، وان هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد والتي يمكن اجمالها على النحو الاتي:

-

- اذ يعتبر التكييف الخاص هو نتيجة منطقية لمطابقة قاعدة قانونية معينة على الواقعة المطروحة وبالتالي يجب ان تخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية[13].
- ان التكييف العام هو مجرد تحديد لمفهوم قاعدة معينة ولا يجوز للقضـــاء ترتيب اثاراً المترتبة على تحديد نص معين لم يحدد المشرع معناه.

ثانياً: الرقابة المطلقة على التكييف

يذهب جانب من الفقه الفرنســـي، - اول من نادى لهذه النظرية الرئيس ديزيه دالوز في ريبورتولر ســـنة 1847م[14]-، الى الاخذ بالرقابة المطلقة على التكييف، اذ يخضـــع التكييف في كل الأحوال لرقابة محكمة التمييز الاتحادية لكونه يعد مســـألة قانونية عملية قانونية والذي يتمثل في رد الواقعة الى القانون[15] وان الخطأ في تكييف الواقعة يتبعه خطأ في تطبيق القانون.

وبالرغم من تأثر محكمة النقض الفرنسية في بداية الامر بنظرية المقيدة للرئيس باريس حيث اقتصـــرت رقابتها على تكييف الجرائم المحددة من قبل المشـــرع دون الجرائم التي تكون غير المحددة من قبله، الا انها عادت الى مذهبها، حيث قامت المحكمة بتعديل حكمها عن اتجاه الرئيس باريس وعادت الى قضـــائها الأول ببســـط رقابتها على التكييف رافضـــة نظرية باريس دون تفرقة بين جريمة وأخرى او بين مسائل محددة المفهوم او مسائل غير محددة المفهوم واستقر قضائها في هذا الاتجاه فأصبحت رقابتها مطلقة على التكييف [16].

وهناك اتجاه من الفقه[17] يعد ان التكييف القانوني يخضـــع بصـــفة عامة لرقابة محكمة التمييز الاتحادية وبالتالي يعد التكييف مســـألة قانون ســـواء اكانت المفاهيم

محددة ام غير محددة بواسطة المشرع، او كان تقدير القاضي للوقائع قانونياً ام معنوياً ،اذ ان نسبة فعل ما الى القانون يلزم تحديد الفكرة القانونية المناسبة ،وان البحث عن مدى تطابقها على الواقع يعد مسألة تكييف تخفي في مضمونها مسألة قانون ،اذ ان تكييف الواقع يتمثل في تحديد الاسم القانوني الملائم لها والذي يرتب عليه نتائج قانونية والتي تتمثل في تطبيق العقوبة[18] ،فالتكييف في النهاية هو تطبيق القاعدة القانونية على الواقعة [19].

ثالثاً: موقف كل من التشريع والقضاء

ان المشرع العراقي اخذ بالاتجاه الذي يرى ان الأساس القانوني للتكييف هو مسألة قانونية وذلك من خلال نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ، اذ أجاز القانون الطعن بالحكم تمييزاً نتيجة وجود خطأ في تطبيق القانون[20] ،ويكون الخطأ في التكييف مبرر لتدخل محكمة التمييز الاتحادية في الاحكام والقرارات التي لم يطعن فيها[21]اذ نرى في قرارها" كانت قد اخطأت في تطبيق القانون تطبيقا صحيحا لذلك انه يتضح من وقائع الدعوى وادلتها الثبوتية المتمثلة اثناء محاولتهم رمي رمانتين حيث تم ضبطهما بحوزتهما وهي من النوع الهجومي عليه فان فعلهما الاجرامي ينطبق واحكام قانون مكافحة الإرهاب حيث ان المحكمة لم تراع تطبيق احكام القانون بصورة صحيحة فتكون كافة قراراتها غير صحيحة ومخالفة للقانون قرر نقضها واعادتها الى محكمتها"[22].

ان التكييف يضم مسائل الواقع والقانون، وبالتكييف يتم اذابة الواقع بالقانون، بموجب القانون، ويصبح الواقع مسألة قانونية يجوز الطعن بها تمييزاً امام محكمة التمييز الاتحادية واستناداً الى التكييف اذ ايد هذا الاتجاه القضاء العراقي في احدى القرارات الصادرة من محكمة التمييز الاتحادية (تكييف الواقعة مسألة قانونية ....)[23].

ونرى ان كلاً من المشرع والقضاء العراقي كانا موفقين للأسباب الاتية:

- اذ جعل الأساس القانوني للتكييف هو مسألة من مسائل القانون وبالتالي يخضع للرقابة وان كان التكييف يضم مسائل موضوعية، وذلك بسبب ان الفصل في المسائل يكون طبقاً للقانون فهي مسألة قانونية وليست مسألة موضوعية بعد التكييف، وبالتالي يتم اذابة الموضوع(الواقع)بالقانون عن طريق التكييف.
- ان الفصل بين المسائل الموضوعية (الواقع) ومسائل القانون هو أمر يعد في غاية الصعوبة بسبب عدم وجود معيار او حد فاصل بينهم (المسائل الواقع والقانون).

- يساعد هذا على توسيع السلطة التقديرية للقاضي مع ضمان حق المتهم بأن تخضع سلطة القاضي للرقابة من قبل محكمة التمييز الاتحادية.

من خلال ما تم ذكره بصدد مسألة البحث واراء الفقهاء بخصوص مسألة التكييف باعتباره قانون ام واقع، ان الرأي الاصوب الذي يقول ان التكييف يعد من مسائل القانون اذ توجد صلة وثيقة بأعمال القانون وتطبيقه فضلاً ان تكييف الواقعة وبيان القاعدة القانونية الوجبة التطبيق، ونظرا لأهمية التكييف القانوني في الواقع العملي كون الخطأ فيه يؤدي الى الخطأ في تطبيق القانون.

المطلب الثاني: عناصر التكييف القانوني
Section2 : Elements of Legal Adjustment

تتطلب عملية التكييف القانوني مروره بعدة مراحل، اذ ان مراحل التكييف لا تكون الا بفهم الواقع، ومن ثم فهم القانون، ومن ثم تطبيق أحدهما على الاخر، لكي يتم التوصل الى النتيجة النهائية وهي الوصف القانوني[24]، وبهذا يتبين ان التكييف القانوني يتضمن عدة عناصر وهي: عنصر مادي (الواقعة) وعنصر قانوني (النموذج القانوني للجريمة) ومن ثم التطابق بينهما.

لذا سوف نتناول عناصر التكييف القانوني على ثلاث فروع نتناول في الفرع الأول: فحص الواقعة، وفي الفرع الثاني: فهم القانون، وفي الفرع الثالث والأخير نتناول فيه التطابق بين الواقع والقانون.

الفرع الاول :فحص الواقعة

لقد ثار خلاف فقهي حول تحديد المقصود بالواقعة التي يتقيد بها القاضي ،اذ هناك رأي من الفقه ان المقصود بالواقعة هي الركن المادي للجريمة ،اما الرأي الاخر يرى ان الرأي السابق قام بعملية مزيج بين مفهومين متميزين للفعل [25]،الفعل والذي يعد حركة عضوية ،والفعل بمعنى الجريمة وقد اعتقد هذا الرأي بأن المقصود بالواقعة هو جانب مادي محض في حين ان الواقعة تحتمل احد المفهومين ،فالمفهوم الأول ان الواقعة هي الحقائق التي تشكل كل تفاصيل الواقعة من عناصر مادية ومعنوية اصلية كانت ام تبعية ،اما المفهوم الاخر للواقعة فهو الفعل بمعنى الجريمة وهي الفعل او الأفعال التي تنسب الى المتهم والتي جرمها القانون وجعلها جريمة منصوص عليها قانونا ومعاقب عليها بموجب القانون[26].

ان الوقائع هي جوهر الدعوى الجزائية وهي بداية عملية التكييف، اذ لا يستطيع القاضي البدء بعملية التكييف دون وجود الوقائع، فبدونها يعد ذلك خروجاً من عمله

القضـــائي او من نطاق وظيفته القضـــائية المخولة اليه، وتعرف الواقعة في القانون المدني بأنها (الواقعة التي يترتب عليها اثار قانونية)[27]، كما عرفت الواقعة القانونية (هي الواقعة التي يترتب عليها اثاراً قانونية، خلافاً للوقائع الأخرى التي لا تترتب عليها اثاراً بموجب القانون كالأكل والسير والشرب وغيرها) [28]،ويطلق على الواقعة اســـم النموذج الواقعي ،أي النموذج الذي يحقق فعلا في العالم الخارجي بتفاصـــيله واوصـــافه وخصـــائصـــه والذي يبحث القاضـــي عن مدى خضـــوعه وتطابقه للنموذج القانوني .

اما الفقه الجنائي فلم يلق مفهوم الواقعة ذات اهمية مقارنة بالفقه المدني، لذلك اثار الفقه الإيطالي خلافاً حول تحديد مفهوم الواقعة [29]، فقد حصـــر قســـم من الفقهاء مفهومها على الســلوك ســواءً أكان إيجابياً ام ســلبياً، اما القســم الاخر من الفقهاء فقد شمل العناصر التكميلية للجريمة واخرون شملوا العناصر المادية التي تكون الركن المادي فضـــلا عن العناصـــر النفســـية وهي العلم والإرادة، وهناك من توســـع في مفهومها حيث شملت كذلك الى العناصر التبعية (الظروف)[30].

ومن وجهة نظرنا لا يمكن للواقعة حصـــرها بالركن المادي وبعناصـــره الموضـوعية التي تكونه كون هذه العناصـر لا يكون لها وصـف الركن المادي ما لم يكن بجانبها عناصـــر أخرى معنوية لكي يتطابق النموذج القانوني للجريمة معها، وبهذا يمكن ان يتحقق وصـف الجريمة، فلا يجوز القول على فعل او امتناع عن فعل صادر عن انسان انه ركن مادي لجريمة ما.

ولذلك الواقعة الجنائية هي كل تغيير في الكون، وينتج عن هذا التغيير اثاراً قانونية جنائية، أي تطابق نموذج الواقعة مع النموذج القانوني للجريمة، وبالتالي يمكن إعطاء الوصـف القانوني للجريمة على الواقعة، وان العبرة من الواقعة هو بما يرســـمه النموذج القانوني لها وفق مبدأ كُفل دســـتورياً وهو قاعدة شـــرعية الجرائم والعقوبات[31].

وبذلك فأنه يتوجب عند البدء بمراحل عملية التكييف التأكد من صـــحة وقوع الجريمة من عدمها ســواء من الناحية المادية او القانونية، كون القاضـــي الجنائي هو الذي يقوم باســتخلاص وقائع الجريمة والتأكد من وقوعها، ان الإحاطة بكافة جوانب الجريمة هي السبيل للوصول الى الوصف القانوني الصحيح ولتحديد النص القانوني المنطبق عليها.

نرى ان بيان الواقعة وفحصـــها لها أهمية كبيرة اذ تعد ركناً مهماً في عملية التكييف القانوني، حيث تعد المدخل الأساسي للعملية، وبالتالي لا يمكن القيام بعملية التكييف القانوني الا بتصور هذه الواقعة وبيانها.

الفرع الثاني :فهم القانون (تحديد النموذج القانوني للجريمة)

الأصل انه عندما يضع القاضي يده على الواقعة يقوم بعملية التكييف القانوني وهذه العملية عبارة عن دراســـة هذه الواقعة من جميع جوانبها وما رافقها من ملابسات وظروف سواء كانت تتعلق بالشخص او بالواقعة ذاتها، والبحث عن النص القانوني (القاعدة القانونية) الذي ينطبق عليها.

فلا يقوم التكييف القانوني الا بوجود نص قانوني يوضـــح حكم الواقعة، ونطاق تجريمها من عدمه، ولا يمكن تحديد ان الواقعة نص المشرع على انها تعتبر جريمة ام لا، الا بفهم النص القانوني المجرم للواقعة، اذ ان وجود النص القانوني يعتبر الأساس الذي يقوم عليه الاتهام ويرجع اليه. ويعد النص القانوني هو المعيار الفاصل بين ما هو مباح وما هو مجرم. فيجب ان يكون النص صـــريحاً، واضـــحاً، شـــاملاً، ومحدداً بدقة عناصـــر الفعل الواقع عليه التجريم، ومتوافقاً مع احكام القانون الدســـتوري الذي يحمي الحريات العامة، فيعرف الجريمة بكامل عناصـــرها ويحدد العقوبة اللازمة لها.

يقصـــد بالنموذج القانوني للجريمة بأنه (توفير الشـــكل القانوني للجريمة والذي يضـم كل العناصـر اللازمة لقيام الجريمة والتي لو تخلف أحدها لأدى ذلك لعدم قيام الجريمة) [32].

وأيضـــا عرف بأنه (توفير الشـكل القانوني للجريمة والذي يضـم كل العناصـر اللازمة لقيامها والتي لو تخلف أحدها لامتنع قيامها او لســـوف يطبق عليها نص قانوني اخر) [33].

ويرى الفقهاء ضـــرورة تحديد النموذج القانوني للجريمة ولكنهم اختلفوا في بيان كيفية تحديد هذا النموذج، وماهي العوامل التي يشترط ذكرها في النصوص العقابية، ولكن يرجع سبب الخلاف او التعارض فيما بينهم لاختلاف النهج العلمي لدراسة علم الجريمة او الجريمة ذاتها.

ولقد انقســـم هذا الاتجاه الى مذاهب، فذهب البعض منهم بالقول ان النموذج القانوني للجريمة يتم تحققه متى ما كان الفعل الذي قام به الجاني مطابق للفعل

المجرد الذي وضعه النص العقابي ويستند أصحاب هذا المذهب الى الركن المادي للجريمة فانه لا يخلو من أحد الصورتين (القصد) في حال اتجهت الإرادة الى الفعل والنتيجة وصورة (الخطأ) ان اتجهت الإرادة الى الفعل دون النتيجة واختلاف الركن المادي من جريمة الى أخرى هو الذي دفع المشرع الى العناية بوصف وتحديد مقومات الفعل النموذجي حتى يفرق كل جريمة عن الأخرى[34].

اما المذهب الثاني يرى ان الفعل المادي لا قيمه له في مجال التجريم الا إذا اقترن بالمقومات المعنوية للجريمة وان النموذج القانوني للجريمة لا يجب ان يقف عن ماديات الفعل بل يجب ان يتجاوزها الى غيرها من المقومات المعنوية وغير المعنوية[35].

وهناك جانب اخر من الفقه الذي يرى وجوب التفرقة بين العناصر المكونة للجريمة والعناصر الضرورية لها فالأولى تتكون من مجموعها الواقعة الاجرامية، اما الثانية فلا تدخل في تكوين الواقعة لكنها تعد لازمة بوجودها مثل الصفات التي يشترطها المشرع في الجاني[36].

بعد تحديد عناصر الواقعة من خلال فهمها، فأن القاضي لا يقوم بوصف الواقعة الا بعد تحديد عناصر النموذج القانوني لها ويتم ذلك من خلال فهم الواقعة وفهم القانون ومن ثم مطابقة الواقعة على النموذج القانوني للتوصل الى النتيجة النهائية واعطائها الوصف القانوني الملائم لها. وان إعطاء التكييف القانوني لا يكون الا بفهم القانون والواقع معا وعلاقة الواقع بالقانون لا يمكن فهمها الا من خلال اعمال نص القانون[37].

وان القانون يشمل جميع النصوص المكتوبة والتي تحتوي على القواعد العامة المجردة والتي تكون صادرة من السلطة التشريعية هذه النصوص، كما وضحنا انفاً ،تمثل النموذج القانوني للجريمة وبهذا ظهرت نظرية النموذج القانوني للجريمة ومضمون هذه النظرية[38]،هو ان نص التجريم يضم جميع العناصر اللازمة لتكوين نموذج الجريمة ،وبدوره تنقسم النصوص التجريم، الى نصوص أساسية اصلية ،ونصوص توجيهية وهي التي توجه القضاء لممارسة سلطة الحكم مثال النصوص المنظمة لسلطة القضاء التقديرية في تحديد العقوبة ،اما النصوص الاصلية او الأساسية هي التي تحدد نموذج الجريمة وعقوبتها بحيث تقوم بوضع احكام امرة وملزمة على الكافة والتي تحدد صور السلوك وتحرم مخالفتها وذلك بتقريرها العقوبات الجنائية على من يرتكب الجريمة، وتنقسم النصوص الاصلية او الأساسية[39] الى:

أولا: - شـــق التكليف: وهو الـذي يقرر الامر او النهي الـذي أراده المشـــرع من المخاطبين او هي عبارة عن واقعة يفترض المشـــرع ان تقع في المســـتقبل فيرتب عليها احكاما ترد في القاعدة القانونية وبهذا فأن الفرضية ترتبط بالواقع وتتصل به.

ثانيا: - شـق الجزاء: وهو الأثر المترتب على مخالفة الشـق الأول وهو شـق التكليف والذي يرتبه قانون العقوبات والذي بدوره يتضـــمن العقوبات الجزائية ولقد أطلق البعض عليه (الحكم) هو الحل الذي يضعه القانون من خلال القاعدة القانونية للواقعة التي احتوتها الفرضية.

وهناك نصـوص تتبع النص الأسـاسـي والتي يطلق عليها النصـوص التبعية فهي تبين الحدود والنطاق الذي يمتد اليه الامر والنهي ولهذا ســميت بالنصـــوص التبعية مثل أسباب الاباحة.

ولكن الصـــورة الغالبة في قانون العقوبات العراقي وغالبية القوانين العربية ان النموذج القانوني يتضـمن شـقين هو شـق التكليف او التجريم وشـق الثاني هو شـق العقاب او الجزاء، وان المشـرع العراقي غالبا ما يجعل من شـق العقاب في صـدر المادة باسـتثناء بعض النصـوص القانونية[40] بخلاف كل من المشـرع المصـري[41] والأردني[42].

ونرى ان النص القانوني هو النص التجريم الذي شـــملت شـــروط انطباقه على واقعة الدعوى، فوجوب النص عليه يتضـــمن تنبيه القاضـــي الى انه لم يجد النص المطبق على الواقعة فهو بالتالي لا يستطيع ان يقرر عقوبته واساس هذه القاعدة هو مبدأ شـــرعية الجرائم والعقوبات، وان الهدف المرجو من القاعدة الجنائية هو الدفاع عن المجتمع وتأمين ســـلامته ووســـيلته من خلال الجزاء الذي بتحقق الردع العام والردع الخاص للجريمة.

الفرع الثالث :التطابق بين الواقعة والنموذج القانوني لها

ان التطابق بين مكونات النموذج القانوني للجريمة مع العناصـر المكونة للواقعة هو الشـرط الأخير لعملية التكييف ويتم التحقق من هذا التطابق عندما ننظر أولا الى الواقعة المرتكبة وفحص كافة جوانبها والخصـــائص المحددة قانونا لها (أي فهم وفحص الواقعة) ثم النظر الى القانون وملاحظة العناصـر المكونة له (من خلال فهم القانون) ومن ثم انطباق الواقعة على القانون[43].

والمطابقة هي من المصـطلحات الحديثة التي ظهرت في الاصـطلاح القانوني، وتشكل احدى المقومات الأساسية التي يقوم عليها عملية التكييف القانوني، لذا تعتبر عملية التفاعل بين الواقع والقانون[44].

ان عملية التطابق ما هي الا عملية استخدام العقل والمنطق، وهما من اهم أدوات القاضـــي التي تمكنه من الوصـــول الى الحكم الصـــحيح والذي يتطابق مع الواقع والقانون.

وكل خطأ يقع في التكييف القانوني يعتبر خطأ في اختيار النموذج القانوني للجريمة مع الواقعة والعناصـر المكونة لها وبالتالي يؤدي هذا الى الوقوع في الخطأ وهو الخطأ في تطبيق القانون. لذا فأن الواقعة لا يمكن ان يطلق عليها وصـــف الجريمة ما لم تطابقها مع النموذج او الشـــكل القانوني للجريمة فالواقعة التي لا تتعارض مع القانون تصبح غير ذات أهمية من قبل القانون الجزائي[45].

ومن اجل القيام بالمطابقة يجب الاستعانة بالخبرة والتجربة لأنها تصقل مواهب المحقق، الالمام والاحاطة بالمبادئ الجنائية، الاطلاع على الســـوابق القضـــائية والقرارات الجنائية[46].

ونرى ان المطابقة هي عملية ذهنية تطبيقية تستوجب من القاضـي تحليل جميع العناصـــر المكونة منها الواقعة والبحث عن النص القانوني الذي يتوافق والواقعة المعروضة امامه، ومن خلال يتم الوصول الى التكييف الصحيح والذي لا يعرضه للنقض تمييزاً. وان اعطاء الوصـــف القانوني للجريمة والناتج عن تكييف الواقعة واعتبارها جريمة والذي بموجبه يتطلب التطابق بين السمات المنصوص عليها في القاعدة القانونية او النموذج القانوني من جهة وســـمات الواقعة التي ارتكبها الجاني أي التطابق بين النموذج الواقعي مع النموذج القانوني هو المرحلة الأخيرة في عملية التكييف القانوني.

المبحث الثاني: سلطة محكمة التمييز الاتحادية في تبديل التكييف القانوني للجريمة والضوابط التي ترد عليها

Chapter 2: The authority of the Federal Court of Cassation to change the legal conditioning of the crime and the controls it responds to

ان الغرض من وجود محكمة التمييز الاتحادية ليس فقط زيادة درجة أخرى من درجات التقاضـي يعاد نظر الدعوى أمامها، بل الغرض منها قيام هيئة عليا تشـرف

على تطبيق القانون وتفسيره، ومراعاة الإجراءات الجوهرية التي تستلزمها، وهذا يعني أن محكمة التمييز الاتحادية تراقب المنطق القضائي المتعلق بالقانون في نقطتين مهمتين هما التكييف القانوني لواقعة الدعوى، واستنباط حكم القانون في هذه الواقعة، وبذلك فأن رقابتها تنصب على أخطاء القانون الواقعة في الحكم[47].

وان التكييف الخاطئ من شأنه ان يعرض الحكم للنقض بسبب الخطأ في تطبيقه، اذ تقوم محكمة التمييز الاتحادية بدورها الذي يكمن في التأكد من ان الاحكام الصادرة من المحاكم موافقة للقانون وأنها قد بنيت على إجراءات قانونية صحيحة وصدرت طبقاً للقانون، اذ اناط المشرع للمحكة سلطة تبديل التكييف القانوني الخاطئ بالتكييف القانوني الصحيح. لذا سوف نبين في هذا المبحث دور محكمة التمييز الاتحادية في تبديل التكييف القانوني للجريمة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني نبين الضوابط التي ترد على سلطتها.

المطلب الأول: دور المحكمة في تبديل التكييف القانوني للجريمة
Section1:The role of the Court in altering the statutory accommodation for the offense

ان دور سلطة محكمة التمييز الاتحادية يتمثل في تبديل التكييف القانوني الخاطئ بالتكييف الصحيح، والتي يمكن تعريفها بـــ "العملية الذهنية المتمثلة في إنزال حكم القانون على الواقع أو إدراج الواقعة في قاعدة قانونية او بيان القاعدة القانونية الواجب إعمالها على الواقعة المطروحة" اذ ان محكمة التمييز الاتحادية تسعى إلى حسن تطبيق القانون وتدارك الخطأ الحاصل في حكم محكمة الموضوع من خلال تصحيحه اي تقوم بإبدال التكييف القانوني للجريمة على النحو الذي يكون مطابقاً للفعل المرتكب[48] .

يمكن وصفهُ بانه اجراء تقوم بمقتضاه المحكمة بإسباغ الفعل تكييفه الصحيح والذي تراه أكثر انطباقا من التكييف السابق الذي حكمت محكمة الموضوع به، كون الحكم الصادر من محكمة الموضوع بتكييف الفعل لا يطابق الفعل النص القانوني، وبالتالي وقع خطأ في تطبيق القانون [49].

كذلك يعرف تبديل التكييف القانوني "عدم رد الواقع الى أصل نص القانون الواجب التطبيق عليها"[50].

ونرى ان التعريف الراجح هو ان اسباغ المحكمة التكييف السليم للواقعة والذي يكون أكثر ملائمة لظروف الواقعة وعناصرها كون محكمة التمييز الاتحادية أقدر

من محاكم الموضوع على إنزال الوصف او التكييف القانوني الصحيح والسليم على الوقائع وبذلك اعطى المشـرع هذه الصـلاحيات لمحكمة التمييز الاتحادية بأن تقرر الوصـف الملائم للواقعة ولو كان هذا الوصـف الأشـد من الوصـف السـابق لمحكمة الموضوع.

اذ ان محكمة التمييز الاتحادية حينما تنظر في الاحكام والقرارات التي تقدمت اليها بطريق الطعن تمييزا فلها تبديل التكييف القانوني الذي تراه انه أكثر صـحة وانطباقاً للقانون، وعليه ان تبديل التكييف القانوني هو ليس مجرد رخصـة بل يعد واجب يفرضـه القانون عليها يمليه التطبيق القانوني السليم للنصـوص القانونية على الوقائع الثابتة في الدعوى.

وبذلك فأن الفرق بين التكييف القانوني وتبديل التكييف القانوني هو ان التكييف القانوني عملية المطابقة بين الاسم القانوني او القاعدة القانونية الموجودة داخل النص التشـريعي العقابي مع ما يحتويه الواقع من وقائع اما تبديل التكييف القانوني فهو اعادة لنفس العملية الاولى ولاعتبارات التحقيق السليم للعدالة.

لذا سـنقسـم هذا المطلب الى فرعين نتناول في الأول تبديل التكييف القانوني للجريمة مع تصديق العقوبة وفي الفرع الثاني تبديل التكييف القانوني مع تخفيف العقوبة.

الفرع الأول :تبديل التكييف القانوني للجريمة مع تصديق العقوبة

ومن اجل تحقيق وظيفة محكمة التمييز الاتحادية منحت القوانين الإجرائية لمحكمة التمييز الاتحادية اما سـلطة تصـحيح الحكم المطعون فيه او سـلطة نقض الحكم واحالة الدعوى الى محكمة الموضوع التي أصدرته ،ولكن في بعض الأحيان ترى محكمة التمييز الاتحادية ان لا مصـلحة للطاعن في الاعتراض على الحكم الصـادر ضـده بالإدانة وذلك لخطأ في القانون، اذ قد تنقضـي العلة من نقض الحكم وإعادته إلى المحكمة التي أصدرته، وذلك حين تكون العقوبة المقضـي بها في الحكم تدخل في إطار العقوبة المقررة للجريمة ولو لم يقع ذلك الخطأ .فهي من تطبيقات نظرية العقوبة المبررة التي تقضـي بالإبقاء على الخطأ القضـائي دام انه غير مؤثر في حقوق المتهم ،ولقد اقر المشـرع العراقي بهذه النظرية في المادة (260) من قانون أصـول المحاكمات الجزائية، اذ تقرر محكمة التمييز الاتحادية بنفسـها ابدال الوصـف القانوني غير الصـحيح بوصـف قانوني اخر بدلاً من ارسـال الأوراق الى المحكمة مجدداً لتنفيذ ذلك الوصـف ويرجع ذلك لسرعة حسم الدعوى وعدم الاطالة في الإجراءات. وتقرر محكمة التمييز الاتحادية تبديل الوصـف القانوني للجريمة مع تصديق العقوبة إذا وجدتها مناسبة مع طبيعة الفعل اذ قضت محكمة التمييز الاتحادية

بأنه"واستنادا لأحكام المادة 260 من قانون أصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة إلى المادة الثانية /8 من قانون مكافحة الإرهاب وتجريم المتهمين بموجبهما وحيث أن العقوبة المفروضة بحقهما الإعدام شنقا حتى الموت بقيت مناسبة مع الوصف القانوني الجديد للجريمة قرر تصديقهما[51].

وفي قرار ثان لها قضت الهيئة الموسعة في محكمة التمييز الاتحادية تبديل الوصف القانوني للجريمة وجعله وفق احكام المادة (340) قانون العقوبات بدلاً من المادة (315) منه وأدانته بموجبها وتصديق العقوبة المفروضة عليهما اذ جريمة الاختلاس متوافرة في هذه الدعوى وان الوصف القانوني للجريمة ينطبق واحكام المادة (315) من قانون العقوبات وليس وفق احكام المادة (340) من قانون العقوبات عليه[52].

ونرى من خلال قرارات محكمة التمييز الاتحادية إن لها تبديل الوصف القانوني للجريمة والذي يتلاءم ويتطابق مع الفعل المرتكب وان تصدق قرارات الإدانة وفق المادة القانونية التي ينطبق عليها الفعل المرتكب وكذلك على العقوبة إذا كانت مناسبة أو تقرر تخفيف العقوبة إلى الحد الذي يتناسب وطبيعة الجريمة وظروف الجاني [53].وهذا ما سنتناوله في الفرع الاتي.

الفرع الثاني: تبديل التكييف القانوني للجريمة مع تخفيف العقوبة

ان لمحكمة التمييز وفق الصلاحيات المنوطة لها قانوناً تبديل الوصف القانوني للجريمة متى ما وجدت ان تكييف محكمة الموضوع مخالف للقانون وتخفيف العقوبة الى الحد الذي يتناسب مع طبيعة الفعل وظروف الجاني إذا كانت لا تتفق والوصف الجديد.، وتطبيقاً لذلك جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية بأنه " وجد ان قرار المحكمة الجنائية المركزية في بغداد الصادر بإدانة المتهم وفق احكام المادة 1/406/ج د ح منه وامر مجلس الوزراء رقم 3 لسنة 2004 والحكم بموجبها بالإعدام شنقا حتى الموت غير صحيح ومخالف للقانون لذا واستنادا لأحكام المادة 260 من قانون اصول المحاكمات الجزائية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى المادة 460 من قانون العقوبات وادانته بموجبها وحيث ان العقوبة غير مناسبة مع الوصف الجديد للجريمة قرر تخفيفها الى السجن لمدة اربعة سنوات"[54].

وفي قرار اخر لها قضت محكمة التمييز الاتحادية ان محكمة الجنايات قد اخطأت في التكييف القانوني للجريمة ووصفها اذ ان الثابت من وقائع الدعوى المستخلصة من ادلتها فأن فعل المتهم يشكل جريمة تنطبق واحكام المادة247عقوبات

وليس قرار 234/أولا-6 لسنة 2001 الذي يقضي من يملك او يدير منزلاً او غرفاً او فنادق يسهل للغير بتعاطي البغاء ولثبوت علمه بقيام المتهم بأعمال السمسرة والدعارة داخل البناية العائدة له والمتخذة كمركز للمساج ولم يقم بإبلاغ السلطات المختصة واستنادا لأحكام المادة 260اصولية قرر تبديل الوصف القانوني للجريمة الى احكام المادة 247 من قانون العقوبات وتجريمه بموجبها وحيث ان العقوبة المفروضة بحقه غير مناسبة قرر تخفيفها الى الحبس البسيط[55]،اذ نلاحظ ان الوصف السابق يعاقب عليه بالإعدام لكل من يرتكب جريمة تعاطي البغاء وكان يملك او يدير منزل للسماح به اما الوصف القانوني الصحيح فعقوبته تكون الحبس كل من لم يقم بالإخبار عن الجرائم .

المطلب الثاني: الضوابط التي ترد على سلطة محكمة التمييز الاتحادية في تبديل التكييف القانوني للجريمة

Section2: Controls on the authority of the Federal Court of Cassation to alter the legal conditioning of the crime

ويقصد بالضوابط هنا الاحكام الكلية والقواعد العامة اللازمة عند نظر كل واقعة تحدث والتي تشكل المرجع العام والإطار الشامل لعملية التكييف القانوني المقررة وفق احكام القانون[56].

والهدف من تلك الضوابط هو محاولة التأسيس للضبط العام لعملية التكييف والتأكيد على المعايير المهمة عند نظر الدعوى الجنائية فهي تعتبر مبادئ تؤسس لطريقة تكييف الاتهام فيها اذ يغلب على هذه الضوابط صفة العموم وقد يقترب بعضها من الضوابط الخاصة.

وتكمن اهمية معرفتها كونها تساعد في تكوين القناعة القضائية وضبط التفكير والحماية من التعجل او سوء الفهم او الفساد في الاستنتاج والاستدلال الذي ينتج عنه إطلاق الاحكام المسبقة على الدعوى او تجاذب التكييف لآراء متعددة لواقعة واحدة وما ينتج عنه من اختلاف في الاجراءات المتخذة على المتهم وعلى الدعوى ذاتها.

ومن اجل قيام محكمة التمييز الاتحادية بالقيام بواجباتها وممارسة سلطتها في التكييف القانوني للجريمة وتحقيق العدالة وتدارك الخطأ في الاحكام القضائية هناك جملة ضوابط تحكم سلطة محكمة التمييز الاتحادية في تبديل التكييف القانوني للجريمة منها قيود تخص سلطة محكمة التمييز الاتحادية بذاتها وأخرى تتعلق قواعد التكييف التي تلتزم بها جميع المحاكم ومن ضمنها محكمة التمييز الاتحادية فكان لابد

لنا من تقسيم هذا المبحث الى فرعين نتناول في الاول منه الضوابط العامة وفي الفرع الثاني الضوابط الخاصة.

الفرع الأول :الضوابط العامة

ان التكييف القانوني يخضع الى مجموعة من القواعد اذ لا يتجرد هذا النشاط القضائي من كل قيد حيث يوجد عدة ضوابط تحكم التكييف بصورة عامة ونظرا لأهمية هذه الضوابط من الناحية العملية والعلمية فكان لابد لنا من الاشارة اليه على النحو الاتي:

اولا: قاعدة الالتزام بالتكييف

المبدأ السائد فقهاً وقضاءاً بالرغم عدم وجود نص قانوني ان من واجبات محكمة التمييز الاتحادية تمحيص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً فإذا وقع خطأ في التكييف القانوني للجريمة تقوم محكمة التمييز الاتحادية بتبديل التكييف القانوني للجريمة و بالتالي تلتزم المحكمة بأن تكيف واقعة الدعوى وتعدل هذا التكييف إذا ظهر انه غير سليم اذ ان التبديل واجب وليس مجرد رخصة[57].

ان الالتزام بالتكييف مفروض امام القضاء الجنائي سواء امام قضاء التحقيق ام امام قضاء الموضوع او امام قضاء التمييز[58]،وبالتالي ان هذه القاعدة تظهر اهميتها بوضوح باعتبار ان التكييف القانوني من المسائل القانون لا تتقيد به محكمة الموضوع فحسب بل ايضاً محكمة التمييز الاتحادية ذاتها[59].

ثانيا: قاعدة التقيد بحدود الدعوى

وفقاً للمبدأ السائد انه متى دخلت الدعوى الجنائية حوزة القضاء فأن سلطته تقتصر على الواقعة المرفوعة عنها الدعوى وعلى اشخاص المتهمين بارتكابها ومن ثم لا يجوز للقضاء ان يمد سلطته الى واقعة اخرى غيرها تحت التذرع بالتكييف كما لا يجوز له ان يحكم على غير المتهمين فيها[60].

وفي التعبير عن هذه القاعدة يقال ان الدعوى شخصية بالنسبة للأشخاص وعينية بالنسبة للوقائع و بالتالي ان الدعوى الجنائية تحكمها نوعين من الحدود، حدود شخصية وحدود عينية.

اذ نجد ان المشرع الجزائي العراقي من خلال نص المادة (249/أ) اصولية اعطى الحق في الطعن لجهات متعددة إذا ما صادف عملها خطا جوهري في الاجراءات الاصولية[61] ونحن نعتقد ان هذا هو الضمان الاكبر فيما يخص عدم

النص على الحد الشخصي في وثيقة الاتهام كشكل جوهري يعد قيداً على سلطان القاضي وان ظهر لنا صعوبة فيما يعد ما هو جوهري وما هو ثانوي من تفاصيل لعدم وجود نظرية كاملة تخص قواعد البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية.[62]

وان اغفال النص على هذا البيان في صلب وثيقة الاتهام يرتب مما لا شك فيه البطلان لعدم المنطقية ان تكون هناك محاكمة لشخص مجهول[63].

ومن المسلم به ان محكمة التمييز الاتحادية محكمة قانون وليست محكمة واقع ومن ثم لا يمكن ان تتناول الا الوقائع الثابتة موضوع الدعوى كما تناولها قضاة الموضوع مع التحفظ رغم ذلك بالحق المقرر لها عند التماس النظر بإصلاح الاخطاء الواقعية في الحكم المطعون فيه.

وفضلا عن ذلك تتقيد محكمة التمييز الاتحادية في رقابتها على التكييف بالأثر الناقل للطعن وبتلك الوقائع الرئيسية الواردة في الحكم المطعون فيه ومن ثم لا يجوز ان يمتد تكييفها الى وقائع جديدة مستقلة عن تلك التي كانت محلاً للطعن او لم يتناولها حكم محكمة الموضوع.[64]

ثالثا: قاعدة التقييد بالاختصاص النوعي

يقصد به بصفة عامة مدى سلطة المحكمة في الفصل في مسألة معينة [65] ،اما الاختصاص النوعي من حيث الواقعة ان تكون الجريمة من حيث تكييفها داخلة في اختصاص المحكمة وضابط الاختصاص النوعي هو ذاته ضابط التمييز بين الجنايات والجنح والمخالفات وبالتالي يتحدد الاختصاص النوعي بجسامة الجريمة المرفوعة عنها الدعوى وفقاً للعقوبات المقررة لها قانوناً وبالتالي تختص محكمة التمييز الاتحادية (النقض) بالطعون الصادرة في مواد الجنايات والجنح دون المخالفات وتحديد التكييف القانوني للجريمة هو من شأن المحكمة المرفوع امامها الدعوى فهي تقوم بالفصل فيما لو كانت الواقعة المنسوبة الى المتهم تكون جناية ام جنحة غير مقيدة في ذلك التكييف بالتكييف الاول المرفوعة به الدعوى ومتى كانت المحكمة الجنائية مختصة بنظر الدعوى الجنائية.

ان محكمة التمييز الاتحادية تختص نوعياً بالفصل في كل الطعون المقدمة ضد القرارات والاحكام الصادرة من المحاكم الموضوع ويستفاد من ذلك ان وظيفة محكمة التمييز الاتحادية تقتصر على مراقبة تطبيق القانون على الوقائع والتحقق من سلامة الوقائع والاجراءات.

رابعا: قاعدة احترام حقوق الدفاع

يتجه الرأي السائد فقهاً وقضاءً الى ان تبديل التكييف القانوني للجريمة لا يكون سليماً الا اذا سبق تنبيه المتهم بهذا التعديل او التغيير ويعتبر الدفاع على هذا الاساس شرطاً جوهرياً لشرعية الدعوى الجنائية ولا يكفي لتمام هذا الشرط مجرد اتصال المتهم لملف الدعوى المقامة ضده بحجة بأنه يستطيع ان يتعرف على حقيقة الوقائع المعاقب عليها بل يجب احاطته بحقيقة الجريمة المقامة ضده ويجب تنبيه المتهم عند تبديل التكييف الاصلي للواقعة وان يتضمن التنبيه اجلاً لأعداد دفاعه متى طلب ذلك[66]،ولا يتطلب القانون اتباع شكل معين للتنبيه بل كل ما يشترطه القانون هو تنبيه المتهم الى تبديل التكييف القانوني للجريمة بأية كيفية كانت طالما حققت الغرض المرجو منه ولا يلزم ان يكون التنبيه صريحاً بل يكفي ان يكون ضمنياً او باتخاذ اجراء ينم عنه في مواجهة الدفاع وينصرف اليه مدلوله وبما ان محكمة التمييز الاتحادية تملك تبديل تكييف الواقعة فإنها تتقيد بذلك الى تنبيه المتهم ومدافعه ان وجد الى هذا التعديل ومنحه اجلاً لتحضير دفاعه اذا طلب ذلك تأسيساً على تقيدها للقواعد العامة التي تحكم التكييف القانوني بوجه عام[67].

الفرع الثاني : الضوابط الخاصة

ان سلطة محكمة التمييز الاتحادية في التكييف القانوني للجريمة وابدال التكييف القانوني يعد صورة من صور الرقابة ويسمى بالرقابة الايجابية التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية على ما يطرح عليها من احكام[68]، وبالتالي تقوم محكمة التمييز الاتحادية بسلطاتها الا انها محددة بعدد من القيود والضوابط التي يمكن اجمالها على النحو الاتي:

1- مخالفة القانون: ان من اهم الضوابط لأعمال سلطة محكمة التمييز الاتحادية ان يكون ثمة عيب في الجانب القانوني والذي بدوره يتجسد في مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه' او ان يكون هناك ثمة خطأ في ذكر المادة القانونية او في وصف الجريمة ويكفي هنا ان يكون الخطأ قد وقع على القاعدة القانونية الموضوعية من قواعد القانون العقابي او غيره من فروع القانون ولكن يجب ان تكون هذه المخالفة قد وقعت على قاعدة تكون ذات أثر على قضاء الحكم والا فلا يوجد لها محل لأعمال اي صورة من صور الرقابة[69] .

وبذلك ترد رقابة محكمة التمييز الاتحادية على اسباب عيب مخالفة القانون او الخطأ في تطبيقه او تأويله كأن تخطئ المحكمة المطعون في حكمها او قرارها في تكييف واقعة مطروحة امامها بنفي الصفة الاجرامية على السلوك او بإضفائها عليه او

بوصف سلوك معين بانه قتل خطأ في حين انه ضرب مفضي الى موت او العكس ،كذلك قد تنصب الرقابة على تصحيح منطوق الحكم متى ما شابه عيب مخالفة في القانون او الخطأ في تطبيقه ،اما كون المحكمة اخطأت في ذات الحكم او لإنها تأثرت بما خلصت اليه من اسباب خاطئة وبالتالي فأن هذه الرقابة ترد على الشق الجنائي من الحكم الجزائي[70].

2- تصدي محكمة الموضوع للواقعة: يجب ان تكون محكمة الموضوع قد تصدت لواقعة الدعوى من حيث ثبوتها من عدمها واصدرت حكما في شأنها وبالتالي فأن خلاف ذلك لا يعطي الحق او الصلاحية لمحكمة التمييز الاتحادية من ممارسة رقابتها في تصحيح الحكم او الخطأ او تبديل التكييف القانوني وترجع الغاية من ذلك هو الحرص على حقوق أطراف الدعوى في عرض دفاعهم على محكمة الموضوع من جهة وحتى لا تنقلب محكمة التمييز الاتحادية الى محكمة موضوع في الفصل في موضوع الدعوى من جهة اخرى[71] .

3-ان يكون موضوع الدعوى صالحا للفصل فيه: اما إذا لم يكن ذلك حيث يكون بحاجة الى تحقيق موضوعي كأن يكون بحاجة الى سماع الشهود او تعيين خبراء وغيره فلا يجوز لمحكمة التمييز تصحيح الحكم وابدال الوصف القانوني للجريمة وذلك تطبيقاً لمبدأ العام الذي يحكم نظام التمييز والذي يحول دون السماح لمحكمة التمييز بمباشرة اي من اجراءات التحقيق[72] .

4- ان اعمال سلطة محكمة التمييز الاتحادية في مباشرة رقابة التصحيح يتمثل في جانبين : يتمثل الاول في استبدال الاسباب المطعون فيها بأسباب خالية من العيوب فيما اذا وقعت الرقابة على اسباب الحكم ولها ان تقوم بإضافة اسباب قانونية جديدة اذا كان ذلك ما ينفي العيب عن الحكم المطعون فيه دون ان يمس منطوق الحكم ،وهنا يبقى منطوق الحكم مستقرا وقائما مكتسبا قوة الشيء المقضي فيه[73]، ولكن مع هذا قد يؤثر رقابتها على المنطوق اذ قد ينتهي الى الغائه كأن تنتهي الى ان الواقعة غير مجرمة مما يترتب عليه الغاء الحكم واعتبار منطوقه كأن لم يكن ،وقد تنتهي الى تعديل منطوق الحكم كما اذا اقرت محكمة التمييز الاتحادية التكييف الصحيح للواقعة وغيرت النصوص القانون المطبقة عليها مما يؤدي الى تعديل العقوبة[74].

اما الجانب الثاني فيتمثل في حالة اذا كان تصحيح المنطوق مرتباً على تصحيح الاسباب كما لو انهت محكمة التمييز الاتحادية الى اعتبار الواقعة قتل عمد وليس ضرب افضي الى الموت او العكس او اعتبرتها سباً وليس قذف او سرقة وليست خيانة امانة ففي مثل هذه الحالة يجوز لمحكمة التمييز الاتحادية استبدال الوصف

القانوني للجريمة الصادر بشأنها حكم بإدانة المتهم الى الوصف الذي يتفق مع طبيعة الفعل الذي ارتكبه الجاني وبالتالي تقرر ادانته وفق المادة القانونية التي ينطبق عليها هذا وبذات الوقت تصـــدق قرار العقوبة او تخففها ،وفي ذلك اخذ المشـــرع العراقي بقاعدة الا يضـــار الطاعن بطعنه اذ لم يجز لمحكمة التمييز الاتحادية تشـــديد العقوبة باستثناء المادة (263) اصولية[751].

الخاتمة Conclusion

اولاً: النتائج Results :

1- ان محكمة التمييز الاتحادية هي محكمة قانون ووظيفتها الأساسية هي السهر على حسن تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً والعمل على توحيد مبادئه القانونية.
2- ان التكييف القانوني يعد من المسائل القانونية والتي تخضع لرقابة محكمة التمييز الاتحادية اذ يتكون التكييف القانوني من الواقعة موضوع الدعوى ومن النص القانوني ومن ثم التطابق بينهما وان الخطأ في التكييف القانوني مرده عدم رد الواقعة محل الدعوى لنص قانوني يطابقها.
3- ان لمحكمة التمييز الاتحادية لها تبديل التكييف القانوني بتصديق العقوبة او بتخفيفها مع التكييف القانوني الصحيح والذي يتلاءم مع الواقعة وظروف الجاني، أي تقوم محكمة التمييز الاتحادية بتصحيح الحكم من ذاتها دون ارجاع الأوراق مجدداً الى محكمة الموضوع لعدة اعتبارات منها السرعة في الإجراءات وسرعة الحسم في القضية محل النزاع وعدم الاطالة.
4- لاحظنا ان لمحكمة التمييز الاتحادية عند ممارسة سلطتها في تبديل التكييف القانوني للجريمة فأنها تكون مقيدة بعدة ضوابط منها ان تكون هناك مخالفة في القانون والمتمثل الخطأ في تطبيق القانون اذ يعد التكييف القانوني صورة من صوره، وكما يجب ان تتصدى محكمة الموضوع للدعوى، وان لا يضار الطاعن بطعنه وان يكون موضوع الدعوى صالحاً للفصل فيه.

ثانياُ: التوصيات:Recommendations

1. من خلال دراستنا لموضوع البحث تبين لنا ان الخطأ في التكييف القانوني لا يمكن حصره في عدد معين اذ انه امر وارد كثيراً لذا نرى بضرورة وضع إحصائية تبين عدد الأخطاء التي تقع بها محاكم الموضوع عند تطبيقها للقانون، لمعرفة الأسباب التي تؤدي الى ذلك وحصرها وردعها.
2. يجب على محكمة التمييز الاتحادية ان تضع عدة دورات وتوجيهات ونشاطات علمية لقضاة التحقيق وقضاة الموضوع للمساهمة في ردع الأخطاء القضائية والمتمثل في الخطأ في تكييف القانوني.
3. على محكمة التمييز الاتحادية عند تبديلها للتكييف القانوني ان تقوم بتوحيد المصطلحات القانونية اذ تارة تستخدم الوصف القانوني وتارة أخرى تستخدم مصطلح التكييف القانوني وخاصة ان المشرع لم يفرق بين المصطلحين.

4. ان زيادة عدد القضـــايا التي نظرت لها محكمة التمييز الاتحادية بســبب التكييف الخاطئ للجريمة من قبل محكمة الموضـــوع لأســـباب عديدة منها قلة الخبرة لدى المحققين وعدم تمحيص محكمة الموضوع للقضية الواقعة بشكل دقيق مما ينتج عنه صـدور احكام خاطئة. لذلك اقترح للمشـرع ان يقوم بوضـع هيئة خاصـة في محكمة التمييز الاتحادية في النظر بالطعون المقدمة بســـبب الخطأ في تطبيق القانون والتي يجب عليها عند اصـدار حكمها تمحيص الواقعة ودراســة ملف الدعوى للقيام بعملية تكييف صحيحة مما يجعله غير معرض للخطأ.

الهوامش Endnotes

[1] د. امين مصـــطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار الجامعة الجديدة، ط1، الإسكندرية،2010، ص48.

[2] محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تســبيب الاحكام الجنائية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية، 1988، ص18.

[3]محمد زكي أبو عامر، شـــائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ط1، الإسكندرية، 1985، ص215

[4]د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دراســـة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط1، القاهرة،2003.، ص550.

[5]د. امين محمد مصطفى، التمييز بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص45.

[6]محمد علي ســـويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين الشمس ،1999، القاهرة .ص522.

[7] هدى ســـالم الاطرقجي، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي دراســـة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل ،2000.، ص48..

[8]محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، مرجع سابق، ص523.

[9] J. BORE.la cassation en matière penale.op.cit.n 2538.p 766.

نقلا عن د. امين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون،مرجع سابق، ص46

[10]د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الاحكام الجنائية مرجع سابق، ص62.

[11]د. احمد السـيد صـاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضـي الموضـوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ،1984، ص226.

[12]علي محمد سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، مرجع سابق، ص402

[13]د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم، مرجع سابق، ص230.

[14]مصطفى كيرة، التكييف القانوني، المجلة العربية للفقه والقضاء تصدرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، الإدارة العامة للشؤون القانونية، إدارة التشريع والبحوث، الأمانة الفنية لمجلس الوزراء العدل العرب، ع11، نيسان1994. ، ص82

[15]د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص567.

[16]د. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، مرجع سابق، ص404.

[17]المســـتشـــار حامد فهمي و د. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة،1937. ص187.

[18]د. احمد السـيد صـاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضـي الموضـوع، مرجع سـابق ص228.

[19]د. امين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون، مرجع سابق، ص48.

[20]انظر الى المادة (249) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل.

[21]د. جمال إبراهيم الحيدري، وختام فليح حســـن، رقابة محكمة التمييز على الواقع والقانون في الدعوى الجزائية، بحث منشـــور في مجلة العلوم القانونية /كلية القانون-جامعة بغداد/العدد الخاص السادس2019، ص12.

[22]قرار محكمـة التمييز الاتحـاديـة، رقم الحكم،4288/تمييز/الهيئـة الجزائيـة الثـانيـة بتاريخ2007/12/10

[23]قرار محكمـة التمييز الاتحـاديـة، رقم القرار:221/هيئـة عـامـة أولى/ 1981في 1981/7/25 إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، القسم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد،1990، ص79.

[24]هدى سالم الاطرقجي، التكييف القانوني للجرائم، مرجع سابق، ص63.
[25]محمد احمد علي المحاسنة، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2013، ص42.
[26]احمد حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية،2010، ص231.
[27]عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر،1964، ص142.
[28]د. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، مصر،1956، ص27.
[29]د. امال عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كانون الثاني، ع1، ي14، مطبعة جامعة عين الشمس،1972، ص251-252.ومحمد علي سويلم، مرجع سابق، ص53.
[30]د. محمد محي الدين عوض، الظروف المشددة، مجلة المحاماة، ه9، س43، ص1112.
[31]محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، مرجع سابق، ص55
[32]عبدة يحيى محمد الشاطبي، مبدأ شرعية التجريم والعقاب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بابل ،2011، ص83
[33]د. عبد العظيم مرسى وزير، الشروط المفترضة في الجريمة دراسة تحليله تأهيلية، دار النهضة العربية،القاهرة،1983 ،ص47.
[34]د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية،1977، ص49.
[35]د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة،1982، ص259.
[36]د. امال عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مرجع سابق، ص6.
[37]هدى سالم الاطرقجي، التكييف القانوني للجرائم، مرجع سابق، ص71.
[38]د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، مصر ،1967، ص8-10.
[39]د. عبود سراج، الجريمة والقانون، مجلة الحقوق والشريعة، ص2، ع2، كويت،1978، ص233.
[40]انظر الى المواد (41،410،388،387.....) من قانون العقوبات العراقي.
[41]انظر الى المادة (140) من قانون العقوبات المصري.
[42]انظر الى المواد (302،292..) من قانون العقوبات الأردني.
[43]عبدة يحيى الشاطبي، مبدأ شرعية الجرائم والعقاب، مرجع سابق، ص87.
[44]د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.، ص73.
[45]د. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959، ص59.
[46]محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، مرجع سابق، ص30.
[47] . احمد فتحي سرور، النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص211
[48] د. حسون عبيد هجيج، تعديل التكييف القانوني للدعوى الجزائية –دراسة مقارنة-، جامعة بابل –كلية القانون-. مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، مجلد7، ع22، 2013
[49] د. احمد اسامة حسنية، التكييف في المواد الجنائية ودوره في تحقيق العدالة الجنائية، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون العدد24 لشهر فبراير 2018، ص108.
[50] محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، مرجع سابق، 400

[51] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم الحكم 148/الهيئة العامة/2007 الموافق بتاريخ 2007/1/24 م.
[52] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار 2727/2785/2783/الهيئة الجزائية الاولى/2011 الموافق بتاريخ 2011/3/13م.

[54] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار 178/هيئة عامة /2006 الموافق بتاريخ 2007/2/26م.
[55] قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار 796/الهيئة الجزائية/2021 الموافق بتاريخ 2021/1/19م.
[56] عمر احمد اسماعيل، اصول تكييف الجرائم الجنائية، مجلة العدل س13/ع2011،34ص190
[57] د. جمال الحيدري، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ،2011.، ص200 ود.محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، مرجع سابق، ص160.
[58] **د.** احمد فتحي سرور، النقض الجنائي (الطعن بالنقض وطلب اعادة النظر في المواد الجنائية، ط1، دار الشروق، القاهرة،2003.، مرجع سابق، ص322.ومحمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الرابعة ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2011.
، مرجع سابق، ص731ود.مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص169.
[59] د. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، مرجع سابق، ص170
[60] د. احمد فتحي سرور، النقض، مرجع سابق،ص775 ود. مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط4، سلامة للنشر والتوزيع القاهرة ،2015، مرجع سابق، ص151 ود. عمر السعيد رمضان، اصول المحاكمات في التشريع اللبناني، ط1، الدار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، 1971. ، مرجع سابق، ص74ود.محمود نجيب حسني شرح الإجراءات، مرجع سابق، ص833.
[61] تنص الفقرة (أ)من المادة (249) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقية المعدل على: " لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجزاء او محكمة الجزاء الكبرى في جنحة او جناية إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او إذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم"
الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً أن يطعن لدى محكمة التمييز في الإحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح أو محكمة الجنايات في جنحة أو جناية إذ كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو فتقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثر في الحكم .(تجدر الإشارة الى التعديل الصادر من مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (104) لسنة ١٩٨٨ والمتضمن جعل تمييز القرارات وتدابير الصادرة من محاكم الجنح والأحداث لدى محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية.
[62] ينظر :جواد الرهيمي، احكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، المكتبة القانونية ،بغداد ،2003ص95.
[63] تنص الفقرة (ج) من المادة (130) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على :(إذا وجد القاضي أن الفاعل مجهول أو أن الحادث وقع قضاءً وقدراً فيصدر قراراً بغلق الدعوى مؤقتاً).
[64] د. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، مرجع سابق، ص198-199.

[65] د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة ،1984، ص26.
[66] محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص833-834.
[67] محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض، مرجع سابق، ص71.
[68] المرجع أعلاه، ص278. ود. نبيل عمر اسماعيل، الطعن بالنقض، مرجع سابق، ص186.
[69] د. رؤوف عبيد، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة 2006 ، ص790.
[70] د. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض، مرجع سابق، ص287
[71] د. جمال الحيدري، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص226
[72] محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض، مرجع سابق، ص258
[73] د. جمال إبراهيم الحيدري، تصحيح الخطأ في الحكم، مرجع سابق، ص227.
[74]محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض، مرجع سابق، ص336
[75] تنص مادة (263)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل على:" آ – اذا أُعيدت الدعوى لإعادة النظر في الحكم فيجب ان تنظر من نفس الحاكم او هيئة المحكمة التي اصدرت الحكم الا اذا تعذر ذلك.
ب – اذا اصدرت ا لمحكمة حكماً بعد اعادة النظر ثم رفعت الدعوى الى محكمة التمييز فلهيئة الجزاء فيها ان تصدق الحكم اذا وجدته موافقاً للقانون او تخفف العقوبة اما اذا تراءى لها لزوم صدور قرار بإدانة المتهم الذي برأته المحكمة او زيادة العقوبة التي فرضتها عليه فتحيل الدعوى على الهيئة العامة لمحكمة التمييز ولهذه الهيئة اصدار القرار بالإدانة وبالعقوبة التي تفرضها او تصديق الحكم الصادر من محكمة الموضوع".

المصادرThe References

اولاً: الكتب

I. احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 1959.
II. احمد فتحي سـرور، الوسـيط في قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضـة العربية، القاهرة، 1970.
III. احمد فتحي سـرور، النقض الجنائي (الطعن بالنقض وطلب اعادة النظر في المواد الجنائية، ط1، دار الشروق، القاهرة،2003.
IV. د. احمد السيد صاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ،1984،
V. احمد حسين الجداوي، سلطة المحكمة في تعديل وتغيير التهمة الجنائية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية،2010.
VI. امين مصطفى محمد، التمييز بين الواقع والقانون في الطعن بطريق النقض، دار الجامعة الجديدة، ط1، الإسكندرية،2010.
VII. جواد الرهيمي، احكام البطلان في قانون أصـول المحاكمات الجزائية، ط2،المكتبة القانونية ،بغداد 2003.
VIII. حامد فهمي ود. محمد حامد فهمي، النقض في المواد المدنية والتجارية، مطبعة التأليف والترجمة والنشر، القاهرة،1937.
IX. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية،1977.
X. رؤوف عبيد، المشـكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ط3، دار الفكر العربي، مصر،1980.
XI. د. رؤوف عبيد، مبادئ قانون الإجراءات الجزائية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
XII. سليمان مرقس، نظرية العقد، دار النشر للجامعات المصرية، مصر،1956.
XIII. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، مصر ،1967.
XIV. عبد الحكيم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 1998.
XV. عبد العظيم مرسى وزير، الشروط المفترضة في الجريمة دراسة تحليله تأهيلية، دار النهضة العربية، القاهرة،1983
XVI. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، مصر،1964.
XVII. عمر السعيد رمضان، اصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، ط1، الدار المصرية للطباعة والنشر، القاهرة، 1971.
XVIII. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون اصول الاجراءات الجزائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة،1984
XIX. مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط4، سلامة للنشر والتوزيع القاهرة 2015،
XX. محمد احمد علي المحاسنة، سلطة المحكمة الجزائية في بحث التكييف القانوني للتهمة، دراسة مقارنة، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2013.
XXI. محمد زكي أبو عامر، شـائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ط1، الإسكندرية، 1985.

XXII. محمد محمود ابراهيم / النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 1982.
XXIII. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، ط1،
XXIV. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، القاهرة ،2011
XXV. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف الإسكندرية ،1980.
XXVI. هشام صادق، تنازع القوانين، ط3، مطابع الاهرام، مصر،1974.

ثانياً: الرسائل والاطاريح

I. عبدة يحيى محمد الشاطبي، مبدأ شرعية التجريم والعقاب، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بابل ،2011.
II. فخري عبد الرزاق الحديثي، الاعذار القانونية المخففة للعقوبة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد ،1978.
III. محمد علي الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الاحكام الجنائية، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة الاسكندرية، 1988 .
IV. القاهرة،.2003
V. محمد علي سويلم، تكييف الواقعة الاجرامية، أطروحة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق جامعة عين الشمس ،1999، القاهرة.
VI. هدى سالم الاطرقجي، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات العراقي دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل ،2000.

ثالثاً: البحوث والمنشورات

I. احمد اسامة حسنية، التكييف في المواد الجنائية ودوره في تحقيق العدالة الجنائية، بحث منشور في مجلة الفقه والقانون العدد24 لشهر فبراير، 2018.
II. امال عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كانون الثاني، ع1، ي14، مطبعة جامعة عين الشمس،1972.
III. جمال إبراهيم الحيدري، وختام فليح حسن، رقابة محكمة التمييز على الواقع والقانون في الدعوى الجزائية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية /كلية القانون-جامعة بغداد/العدد الخاص السادس2019.
IV. حسون عبيد هجيج، تعديل التكييف القانوني للدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، جامعة بابل كلية القانون، المجلة الكلية الإسلامية الجامعة، مجلد7 العدد 22، 2013.
V. عبود سراج، الجريمة والقانون، مجلة الحقوق والشريعة، ع2، كويت،1978،
VI. مصطفى كيرة، التكييف القانوني، المجلة العربية للفقه والقضاء تصدرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، الإدارة العامة للشؤون القانونية، إدارة التشريع والبحوث، الأمانة الفنية لمجلس الوزراء العدل العرب، ع11، نيسان1994.
VII. محمد محي الدين عوض، الظروف المشددة، مجلة المحاماة، ه9، س43

رابعاً: القوانين

I. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971
II. قانون العقوبات العراقي رقم111 لسنة 1969
III. قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937
IV. قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960

خامساً: القرارات والنشرات القضائية

I. ابراهيم المشـاهدي، المبادئ القانونية في قضـاء محكمة التمييز، القسـم الجنائي، مطبعة الجاحظ، بغداد،1990.
II. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم الحكم 148/الهيئة العامة/2007 الموافق بتاريخ 2007/1/24م.
III. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار 178/هيئة عامة /2006 الموافق بتاريخ 2007/2/26م.
IV. قرار محكمة التمييز الاتحادية، رقم الحكم،4288/تمييز/الهيئة الجزائية الثانية بتاريخ2007/12/10
V. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار 2727/2785/2783/الهيئة الجزائية الاولى/2011 الموافق بتاريخ 2011/3/13م.
VI. قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية، رقم القرار 796/الهيئة الجزائية/2021 الموافق بتاريخ 2021/1/19م.