وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة قسنطينة -1- **كلية الحقوق**

رســـالة دكتـــوراه علوم

تخصص القانون الجنائي

التكييف في المواد الجزائية

اعداد الـــطالب **اشراف الدكتور الاستاذ**

بالضياف خزاني **طاشور عبد الحفيظ**

أعضاء اللجنة	الرتبة	الجامعة الاصلية
أ.د	الرئيس	جامعة قسنطينة
ا.د.عبد الحفيظ طاشور	المقرر	جامعة قسنطينة
د.	العضو	جامعة
أ.د	العضو	جامعة

السنة الجامعية : 2015/2014

باسم الله الرحمان الرحيم

{ **واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل** }

[النساء ، الاية 58]

الاهـــــــداء

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي وفقني إلى انجاز هذا البحث ثم الشكر الجزيل والتقدير الكبير للاستاذ المشرف الدكتور عبد الحفيظ طاشور الذي قبل الاشراف على هذا البحث وأسدى الي التوجهات النافعة والملاحظات القيمة من خلال تتبعه الرسالة من بدايتها الى نهايتها .

كما اتوجه بجزيل الشكر والتقدير للسادة اعضاء لجنة المناقشة في سبيل ما بذلوه من عناية لدى تفحصهم لهذه الرسالة وقبولهم مناقشتها .

بالضياف خزاني.

الملـخـص

من ضمن معايير التكييف الجزائي التي إعتمدها الفقه يظهرالمعيار الثلاثي لتقسيم الجرائم وفق المادة 27 عقوبات ، و لكن زاد المشرع على ذلك معايير أخرى تتحكّم في وصف الجرائم وهو معيارجسامة الجريمة وفق المادة05 من قانون العقوبات ، كما أخذ المشرع بمعيارتعدد الأوصاف والجرائم كذلك وفق المادتين 34و32 عقوبات على التوالي من خلال إنعكاس الوصف الجزائي على العقوبة .

كما أن للتكييف الجزائي أنواع فمنه القضائي والتشريعي ، وتكييف للدعوى وآخر للواقعة كما بيّن ذلك الفقه وأحكام القضاء تعليقا على نصوص القانون ، فإن كان تكييف الواقعة يتماشى مع قواعد التكييف الجزائي المختلفة التي تعتبر بمثابة واجب على القاضي الجزائي في إطار تكييف الواقعة ، وهو ما يعبر عنه باللغة الفرنسية (الحقائق) : facts ، وكذا في إطار تكييف الفعل الذي يطلق عليه الفقه الفرنسي : fait .

كما أن التجنيح أو ما يدعى بالفرنسية : correctionalisation ، صورة أخرى من صور التكييف الجزائي تندرج في إطار تكييف الدعوى وهو نوعان : تجنيح قضائي يتم خرقا لمبدأ الشرعية الجزائية لما يتضمنه من تحريف للوقائع ، وإنكار لها أو قد يتضمن حذفا للظروف المشددة المشكلة لجناية فينزل بها إلى جنحة ، والنوع الثاني هو التجنيح التشريعي وهذا مقبول لأن له سند قانوني يبرره ، وأنا أتفق مع ما أورده الفقه من سلبيات على التجنيح القضائي فبالتالي فإن الحل له هو إقدام المشرع على ذلك بدلا من ترك الأمر لأمزجة القضاة ولذا نرى أنه من الأفضل الحد من التكييفات الخاطئة المندرجة تحت إسم التجنيح القضائي بطرق قانونية وأخرى قضائية أو تطبيقية حاولت الإلمام بها .

وفي هذا الإطار نرى أن إعتماد المادة 29 إجراءات جزائية التي تغير وصف الجريمة بإعمال الظروف المشددة يكرّس تكييفات خاطئة ، فقد نادى الفقهاء بإلغاها ، وعملية التكييف

الجزائي على تعقيدها يعترضها عدة مسائل تؤثر في سيرالدعوى العمومية أهمها تعدد الأفعال والأوصاف المحتملة للفعل ، على أن هناك صورة أخطر تعترض تكييف الوقائع ، هي مسألة التكييفات المحتملة ، وكل هذا يتم خرقا لحقوق الدفاع من خلال متابعة المتهم بأفعال أخرى غير واردة في ملف الدعوى ، وإن مسألة تنازع الإختصاص السلبي بين القضاة تهربا من الفصل في الدعوى فلا حل له .

وأهم ما يمكن دراسته في موضوع التكييف الجزائي هي قواعده ، فمن حق المتهم تنبيهه عند تعديل التكييف الجزائي المحالة به الدعوى ، ومنحه مهلة لتحضير دفاعه وإستعانته بمحام يباشر عنه الإجراءات ، كما أن تعديل التكييف الجزائي له شروط منها التماثل بين الوقائع وإنطباقه على نفس الوقائع المتضمنة في الملف ، كما أننا نجد في التشريع المصري والفرنسي إستثناءات على واجب المحكمة في التكييف وتعديله ، وهذا يخص جرائم الغش والصحافة ، ولا يوجد لدينا مثل هذا الآمر.

إن مصادر التكييف الجزائي هي الوقائع التي لها أقسام فمنها الوقائع الطبيعية والوقائع الإرادية ، بجانبها نجد وقائع رئيسية معدلة أو منشئة لآثار جنائية تكفي وحدها لإنشاء آثار جنائية ، والصنف الثاني منها هي – الوقائع التابعة للوقائع الرئيسية التي تحتاج إلى وقائع أخرى لإنشاءها آثار جنائية ، كما أن هناك نوع آخر من الوقائع تخرج الفعل من نطاق التكييف الجزائي يطلق عليها الوقائع السلبية ، والقاضي مضطر للتعامل مع كل هذه الوقائع في تطبيقه للتكييف الجزائي وإنزاله على وقائع الدعوى .

Résumé

De l'intérieur des paramètres du pénales climatisation adoptée par les principes de la division tripartite standard des crimes selon l'article 27 des sanctions, mais a augmenté le législateur sur les critères pour d'autres contrôles dans la description des crimes, une densité standard du crime conformément à l'article 05 du Code pénal, en prenant également des descriptions Bmaiartadd et de crimes ainsi que conformément aux articles 34 et 32 sanctions pour respectivement, par la réflexion sur la description de la condamnation pénale.

Comme celle de l'adaptation des types pénale de transgresser les autorités judiciaires, législatives et de conditionnement de l'affaire et l'autre pour l'incident entre cette doctrine et la jurisprudence Commentant les dispositions de la loi, le conditionnement a été localisé en conformité avec les règles de conditionnement à la loi pénale aussi diverses que le devoir du juge de la cour pénale dans le cadre du conditionnement de l'incident, qui est exprimée dans français (les faits): faits, ainsi que dans la partie de conditionnement de la loi connue sous le nom des principes de la française: fel.

Aussi Altjinih ou ce qu'on appelle en français: correctionalisation, une autre forme de criminels de la climatisation fait partie d'une affaire de conditionnement est de deux types: la cour Tjinih est une violation du principe de légalité des étoiles pénale pour sa dénaturation des faits, nier ou peut inclure supprime les circonstances aggravantes le problème d'un crime et descendre à leur délit, et le second type est Altjinih législative et cela est acceptable, car elle a un titre juridique, justifié, et je suis d'accord avec le rapport de la doctrine de contre judiciaires Altjinih Fbtali la solution, il est aux

pieds de la législature de sorte qu'au lieu de le laisser à l'arbitraire des juges.

Par conséquent, nous croyons qu'il est préférable de limiter les ajustements énumérés en vertu de la justice Altjinih faux nom par des moyens légaux et les autres Aottabiqip judiciaire essayer d'être au courant.

Dans ce contexte, nous croyons que l'adoption de l'article 29, la procédure disciplinaire, qui changent la description des actes de criminalité, les circonstances aggravantes consacrer adaptations mauvais, les spécialistes ont appelé à l'annulation

Le processus de conditionnement à la loi pénale sur la complexité, a intercepté un certain nombre de questions qui touchent le public Serda'oy le plus important de la multiplicité des lois et la description du potentiel de l'acte, qu'il ya un fait dangereux conditionné obstacle, est une question de réglages possibles, et tout cela est une violation des droits de la défense, par le suivi accusés d'autres actes qui ne figurent pas dans le fichier cas.

Ont été sacrifiés dans cette résultats de la recherche de la scène l'adaptation du juridique erronée des faits et peut être traîné avec lui de la violation de certains principes juridiques: principe de la compétence ratione materiae en ce qui concerne l'adaptation des cas et le principe de la chose jugée en ce qui concerne l'adaptation de l'incident, car l'adaptation de l'incident est soit le même organe judiciaire tout en Le conditionnement cas l'air Iwrjeh procès entre plusieurs juridictions différentes, ainsi que le principe de l'appelant non-endommagé poignardé un principe résultant de la tentative de donner la qualification des faits est vrai, et non plus la question des conflits de compétence entre les juges évasion passive à statuer sur l'affaire n'est pas une solution.

La chose la plus importante qui pourrait être étudié sur le sujet des règles de conditionnement d'air pénale, c'est le droit de

l'alerte accusé lorsque vous modifiez la climatisation Amajalp sa poursuite pénale, et de lui donner un délai pour préparer sa défense et de recourir à un avocat pour le début des procédures.

Le conditionnement amendement pénal ses conditions, y compris la similitude entre les faits et son application sur les mêmes faits contenus dans le dossier, que nous trouvons dans la législation égyptienne et les exceptions françaises à l'obligation de la cour dans le conditionnement et mise à jour, et ce, pour crimes de fraude et de la presse, nous n'avons pas une telle chose.

Sources conditionné pénale sont les faits qui ont sections des faits déséquilibre naturel et les faits en ourdou, la prochaine pour constater les faits d'une Aomincip grands modification des effets du droit pénal suffisante à elle seule d'établir les effets d'un criminel, et la seconde classe de faits du litige au regard des exigences importantes et d'autres faits pour établir les effets d'un criminel, il ya aussi le type de Une autre loi sur les faits du champ d'application pénale de la climatisation appelé faits négatifs, et le juge est obligé de composer avec tous ces faits dans son application de la climatisation pénal et téléchargé sur les faits de l'affaire.

مـقـــدمة

إذا كان تطبيق التكييف القانوني إن القاضي الجزائي وفي صدد تطبيقه للنص التجريمي يتقيد بمبدأ الشرعية الجزائية في إصباغ تكييف قانوني ملائم ، ما من شأنه منع التدخل في سياسة التجريم، غير انه في المجال العملي يلاحظ أن هذا المبدأ ليس مطلقا.

وبناء على ذلك فإن ثبوت الواقعة لا يكفي للحكم بالإدانة ما لم تكن الواقعة مجرمة قانونا لذا يعتبر التكييف وسيلة القاضي في إنزال القانون من الطابع المجرد الى الواقعة فيلتقي الواقع بالقانون .

وقبل الخوض في تحديد ضابط التكييف القانوني للجرائم ، لابد أن نعرج بصفة وجيزة على معيار تقسيم الجرائم في التشريعات العقابية إذ أن الأساس القانوني غير موحد فيما يخص الاثار العملية سوءا كانت آثار إجرائية : كقواعد الاختصاص الجزائية ، أو مسألة طرق الطعن في الأحكام و تقادم الدعوى الجزائية أو كانت اثارا موضوعية كالشروع أو الاشتراك أو العود أو رد الاعتبار .

و يمكن استخلاص أن الوصف القانوني ما هو إلا علاقة بين الوقائع الغير طبيعية المكونة للفعل الاجتماعي من جهة ، والنص القانوني من جهة أخرى ، فمجرد دخول الفعل دائرة الأوصاف الجنائية يسبغ عليه وصف الجريمة وخروجه عنها ينفي عنه هذا الوصف ولا تقتصر عملية التكييف القانوني على جهة الاتهام أو التحقيق طبقا للمادة 198 من قانون الاجراءات الجزائية ، بل تمتد لجهة الحكم أيضا وذلك لأن تكييف جهة الاتهام أوالتحقيق ما هو إلا إفصاح عن وجهة نظرها.

وبالتالي لا يحول هذا التكييف الأولي منع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة بعد تمحيصها بإعمال التكييف القانوني السليم مادام تصرفها لا يؤدي لتغيير التهمة ذاتها ، كما أن جهة الاتهام أو التحقيق لا تفصل في مسؤولية المتهم فهي لا تستبدّ بالتكييف النهائي للجريمة الذي خص به المشرع قضاء الحكم الذي يوفر ضمانات العلانية والشفوية وبالتالي فسلطة القاضي الجزائي في فحص الوصف القانوني للأفعال ليس حقا له بل واجبا

عليه[1] ، و يراد بالتكييف القانوني للجريمة عموما ردها لفصيلتها العامة : جناية أو جنحة أو مخالفة ، بينما يقصد بالتكييف القانوني للواقعة هو تحديد موضعها من بين الوقائع التي تشترك معها في الاسم القانوني الواحد

وأهمية هذا الموضوع سوف نسعى لتحديد معنى التكييف القانوني وما يرتبه من آثار يرتبط بعضها بأثر الوقائع والظروف على تكييف الجريمة ، ويرتبط بعضها الآخر بالقواعد الموضوعية والإجرائية المتصلة بالواقعة محل التكييف هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن تطبيق التكييف الجزائي يقودنا للتساؤل عن مدى علاقة التكييف الجزائي بحقوق الدفاع أهمهم أطراف الدعوى الجزائية .

وإذا نظرنا من جهة القاضي فهو ملزم بالحكم في النزاع المعروض عليه وفي سبيل ذلك ابتكر الفكر القانوني " مفتاح قانوني" سمّي التكييف الذي يتطلب لقيامه شرطين فالأول يتمثل في الواقعة المجردة التي لها خصائص معينة يرتب عليها القانون أثرا معينا وهذا الشرط هو من عمل المشرع الذي مجرد إضفاءه وصفا معين على واقعة ما فإنه ينشأ هذا النوع من التكييف[2] ، أما الشرط الثاني فهو أن يكشف القاضي بأن الواقعة المعروضة عليه لها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها المشرع تكييفا معينا، فيكون دوره في هذا الشأن كاشف لأنه يتمثل في أن الخصائص التي يتطلبها المشرع في الواقعة المجردة قد توفرت في الواقعة المعروضة عليه.[3]

أما إذا نظرنا إليه من جهة المتهم ، فتظهر هذه العلاقة في صورة تمسكه بالتكييف الاخف للواقعة وتأثير ذلك على نوع العقوبة وهو ما نوضحه في موضوع أثار التكييف الجزائي ، وقد تكون مصلحة المتهم في إبقاء التكييف المتطلب شرط دخيل على أركان

---

[1] – الشواربي (عبد الحميد) ، سلطة المحكمة الجنائية في تكييف وتعديل وتغيير وصف الإتهام في الفقه والقضاء ، منشأة المعارف الأسكندرية ، 1989، ص 21

[2] – القبلاوي (محمد عبد ربه محمد) ، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر ،ط 2003، ص78 بتصرف قليل

[3] – سرور (أحمد فتحي) ، النقض في المواد الجنائية ، دار النهظة العربية القاهرة ، 1998 ، ص 211.

الجريمة ولو كان التكييف الجديد يحمل عقوبة أشد كأن تكيَف سرقة الإبن لمال أبيه بالسرقة لا بإنتهاك حرمة منزل ، لأن التكييف الثاني يجعل الإتهام حكرا على النيابة العامة وحدها .

أما بالنسبة للمجني عليه ، فمن مصلحته أن تكيّف الواقعة بالوصف الأشد دون سواه ، فهل هذه القاعدة تسري على إجراء الإدّعاء المباشر الذي لا يطبق في الجنايات ؟.

و يظهر تأثير التكييف الجزائي على مصلحة الخصوم في صورة التجنيح الشرعي للجرائم ، فقد تكون من مصلحة المضرور (المجني عليه) أحيانا أن تكيف الواقعة بالجنحة أوالمخالفة بدل الجناية حتى تقبل شكواه أمام النيابة العامة دون أن تمر على التحقيق الذي هو وجوبي في الجنايات طبقا للمادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية وهذا ما تحققه صورة التجنيح التشريعي والقضائي، فالأمر غير مختلف عن القاعدة العامة.

ويعدً القاضي المكّيف هو المحور الأساسي في دائرة التكييف الجزائي لما ينفرد به من سلطات واسعة يبسطها على الدعوى العمومية في جميع مراحلها ومن بين هذه المراحل عملية التكييف الجزائي ، فيتأثر التكييف الجزائي بالنظام العام فيما يتعلق بمسألة تحديد الإختصاص في نظر الدعوى العمومية ، فالدفع بعدم الإختصاص بأنواعه يعدً من النظام العام ، وكذلك الأمر في حالة الدفع بسبق الفصل في الدعوى فلا يجوز التصدي للدعوى من جديد بعد سبق الفصل فيها وهو دفع من النظام العام أيضا ، كما يتأثر التكييف القانوني بالخطأ في القانون من حيث إعتبار الخطأ في التكييف موجبا للنقض على أساس الخطأ في القانون .

و لم نجد لدى الفقه الجزائي دراسة وافية لموضوع التكييف الجزائي إلا ما ورد تحت تسمية ضمانات المتهم في مرحلة المحاكمة ، أو بعنوان الدفوع في المواد الجزائية أو ما كان عبارة عن نقل وتصفيف لاجتهادات قضائية تخدم الموضوع ، كما جاء إجتهاد المحكمة العليا في هذا المجال قليلا ومتناقضا ، وبعد البحث إستطعت حصر بعض المراجع التي تخدم الموضوع ولا غرابة في أن تكون أغلبها من الفقه المقارن للسبق في هذه المجال لذا يكون المجال الطبيعي للدراسة هو قضاء النقض المقارن كجهة مقومة للإجتهاد القضائي وذلك لإستخراج موقف القضاء الجزائري من مسألة التكييف الجزائي .

ومن خلال الإطلاع على مسار هذه القرارات القضائية والاراء الفقهية في هذا المجال ، صادفتنا عدة إشكاليات يتعلق بعضها بالآثار المختلفة للتكييف الجزائي، والنطاق الذي يتم فيه ؟ ، و يتعلق الاخر بمسألة صاحب الحق في تكييف الوقائع والقواعد التي تحكم هذا التكييف ومدى صلاحية القاضي في استبعاد النص خدمة للشرعية ، ثم ما هي حدود و ضوابط التكييف القانوني و الرقابة عليه ؟ .

إن مناقشة هذه الإشكاليات يمكّننا من معرفة عناصر التكييف الجزائي وما يترتب عليه من اثار موضوعية أو إجرائية ، تغطّي هذه الدراسة ، فيكون الهدف الرئيسي للدراسة هو إرشاد القاضي الجزائي للتطبيق السليم للقانون ، وتبيان حدود وضوابط سلطته التقديرية لأن مسار التكييف الجزائي له علاقة بالنيابة العامة .

كما تهدف هذه الدراسة إلى تحليل ومناقشة عنصر التكييف الجزائي في إطار منهج الاستدلال القانوني وهي قواعد القانون الجزائي بدل إخضاعه لمنهج الاستدلال المنطقي والذي يتم عن طريق وسيلة التجنيح القضائي ، وهذا يطرح مسألة ما يعرف بالتحديد الواقعي للأثر القانوني للجريمة .

ومن خلال هذا التمهيد نناقش الإشكالية التالية : هل أن أساس التكييف الجزائي يتعلق بالوقائع أم بالقانون ؟

في إطار تحليل الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي والاستقرائي عموما ، وهما الملائمان لهذا النوع من الدراسة ، دون أن ننفي استعانتنا بباقي المناهج الأخرى ومنها المنهج الإستنتاجي عند إستنتاج موقف القضاء الجزائي الجزائري وإقتباس الحلول القضائية حول تطبيق القوانين المقارنة سيما الفرنسية أو المصرية منها لمواد قانونية وقرارات قضائية وتحليلها.

وقد حصرنا موضوع دراسة التكييف الجزائي في التقسيم والتبويب الاتي :

القسم الاول : صورالتكييف الجزائي والقواعد العامة في إعماله .
الفصل الاول: صورالتكييف الجزائي و اثاره ، والفصل الثاني : الاعتراضات التي تواجه عملية التكييف الجزائي
القسم الثـاني : قواعد التكييف والرقابة عليه ، في الفصل الاول : القواعد العامة التي تحكم التكييف الجزائي ، والفصل الثاني : اليات الرقابة على التكييف الجزائي.

القسم الاول : صور التكييف الجزائي والاعتراضات التي تواجهه

بداية نلاحظ أن تطبيق التكييف الجزائي يكون من خلال النصوص القانونية الحاملة للتكييف الجزائي ، أو من خلال القضاء .

فمن ناحية القانون الجزائي الجزائري ، نجد أن النصوص التشريعية خلت من ذكر مصطلح التكييف إلا ما جاء ذكره تحت تسمية الوصف الجزائي ، كما ورد في المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية ، والمادة 27 من قانون العقوبات والمادة 32 و 5 و 37 من قانون العقوبات ، وذلك على غرار ما ورد في التشريعين الفرنسي والمصري من إشارة للتكييف الجزائي صراحة ، فإذ نظرنا لنص المادة : 351 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نجده قد خلا من إيراد تعريف للتكييف القانوني ، فما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائي الجزائري ؟ .

ونجد مثالا لذلك في جريمة السرقة بإضافة ظرفين لها حسب المادة353 من قانون العقوبات يرتقي بها المشرع إلى مصاف الجناية ،وكذلك المادتين 197و198 من قانون الاجراءات الجزائية ، فقد تضمنتا إشارة للتكييف القانوني للجريمة و ليس الاسم القانوني لها والذي هو وصف الجريمة ، فيمكن القول مسار التشريع الجزائري بالنسبة لموضوع التكييف الجزائي قد ربط مصطلح وصف التجريم أو التكييف الجزائي بالواقعة المرتكبة ، وعليه سنعالج في هذا الموضوع صور التكييف الجزائي وآثاره (الفصل الأول) ، ثم ندرس الاعتراضات التي تواجه التكييف الجزائي (الفصل الثاني) ، نركز فيه على إشكالية التجنيح القضائي ، والاشكالات العملية التي يثيرها تصحيح الخطأ الوارد على القانون ودراسة مسألة تنازع القوانين تبعا للتقسيم الذي إتبعه الفقهاء .

الفصل الأول : صور التكييف الجزائي وآثاره

لقد خلا القانون الجنائي من نصوص معرّفة للتكييف الجزائي ، عدا حصره لنوع معين من الجرائم من خلال تحديدها تارة بالواقعة الإجرامية بمطابقتها بأركان الجريمة فالسرقة مع توافر ظرف أو ظرفين طبقا لنص المادة:354 من قانون العقوبات والمادة 352 و 353 من قانون العقوبات[1]، وتارة اخرى يحدد التكييف باللجوء للعقوبة كما هو الحال في المادة 5 و 27 من قانون العقوبات ، إذ العبرة في وصف الجريمة هي بنوع العقوبة المقررة [2] جنحية كانت أم جنائية كانت ، أو قد يتعلق إصطلاح التكييف الجزائي بالتخلّي عن الجريمة بتوافر ظرف في الجاني يجعل العقاب غير ممكن كما هو الشأن في حالات عدم العقاب المنصوص عليها في المادة 368 من قانون العقوبات ، وهو ما توضحه محكمة النقض الفرنسية [3] ، أو ما يسمى في فرنسا بالحصانة العائلية ، هذا المفهوم له ثلاث عناصر ، و نتطرق بداية إلى : أنواع التكييف الجزائي (المبحث الأول) ، فندرس ضوابط التكييف الجزائي ، وذلك للفصل بين عناصره من خلال التحديد الفقهي والتطبيقي وهو التحديد القضائي لمفهوم التكييف ، ثم نحددَ معيار تعدد الوقائع المتحكم في التكييف الجزائي وهو ما يتعلق بتكييف الواقعة وتكييف الجريمة ، فنبين انواع الوقائع المجرمة سواء المعدلة ، أو

---

[1]+ [3]– ومثالها ما جاء في القرارين لمحكمة النقض الفرنسية الذي أعاد تكييف الجريمة لجناية بتوافر ظرف التعدد، وبإضافة ظرف الليل تصبح جناية ، انظر:

-Cass.crim.22-12-1970.Bull.crim.n348 / Cass.crim.7-12-1954.Bull.crim.n375.
Cass. crim.12-5, 1970.Bull.crim.n160 --regard :

- Jean Pradel: - droit pénal général, *en collaboration avec André Varinard; Grands arrêts* du droit pénal général .3 Ed. Dalloz. 2001.n44.

[2] – انظر قرار الغرفة الجنائية رقم 01، قرار 06-02-1979 ،ملف 18.317 ،المجلة القضائية 2-1989، ص223

المنهية للوصف الجنائي ، كما ندرس عنصر التكييف السلبي والإيجابي ، إذ أن التكييف الجزائي يجرى أمام جهة قضاء الحكم أو الإحالة ، أما في(المبحث الثاني) فندرس الاثار المترتبة عن التكييف الجزائي ، سواء الاجرائية أوالموضوعية ، ومنها مسألة ضمانات التحقيق القضائي ، ومسألة الطعن في الحكم الوارد على الخطا في القانون ومن الاثار الموضوعية ، مسألة اثار العقوبة وسقوط الحق المدني وإجراءات كل من الدعوى المدنية التبعية .

المبحث الاول : انواع التكييف الجزائي

هناك عدة معايير لتقسيم الجرائم ، ويمكن إجمالا حصر ما ذهب إليه الفقه إلى معيارين : - حسب خطورتها: إلى جنايات ، جنح ، مخالفات حسب نص المادة 27 من قانون العقوبات ، ومن ثمة فإن المعيار الذي إستند إليه المشرعون في التكييف القانوني للجرائم هو تقسيمها بحسب جسامتها إلى جنايات ، وجنح ، ومخالفات ، فيبين هذا المعيار طبيعة كل منها وبذلك يتحدد ضابط التكييف القانوني في اطار هذه الأنواع الثلاثة من الجرائم[1]، لكن وإذا ما حكم في نوع معين من الجرائم بعقوبة مقررة لنوع اخر منها، فهنا نكون أمام معيار تكييف اخر ، وهذا يطرح اشكال هام ، فهل العبرة بالعقوبة التشريعية أم القضائية في ضابط التكييف الجزائي ؟ .

[1] – أنظر في دلك بتفصيل: نجيب (حسني محمد)، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية ط3، (بلا تاريخ) ص58 , مشار إليه في مؤلف : . القبلاوي (محمد عبد ربه) ، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي، ط 2003 ، ص30

إن مسألة الفرز بين أنواع التكييف الجزائي تخلّف آثارا على الحكم الجنائي ، فيتعين على القاضي الإشارة في حكمه لنوعي التكييف، فقد يتفق تكييفه مع تكييف الشارع، وقد يختلف عنه فيكون محلا للتصويب، سواء من جانب المحكمة الأعلى درجة، أو محكمة النقض [1] وقد إتجه الفقه الفرنسي إلى تفرقة التكييف الجزائي إلى عدة صور[2] .

فمن حيث موضوعه إلى تكييف للواقعة و آخر للجريمة، وهنا نتسائل عن موقف الفقه و التشريع الإسلامي في هذا الموضوع ؟ ، أما من حيث مصدره ، فينقسم إلى تكييف تشريعي و آخر قضائي ، و في هذا الإطار يكون التقسيم الأنسب لهذا الفصل بدراسة ضوابط التكييف الجزائي (المطلب الاول) ، ومسألة التكييف السلبي والايجابي في (المطلب الثاني) ثم أخص الموضوع بدراسة المعيار الاقتصادي في تكييف الجرائم الجمركية .

المطلب الأول : ضوابط التكييف الجزائي

إن تقسيم الجرائم يثير إشكالية هامة تتعلق بالضابط المتعمد في التكييف الجزائي وفقا للمعيار الثلاثي لتقسيم الجرائم ؟ . [3]

---

[1] – القبلاوي (محمود عبد ربه) ،التكييف في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص56.

[2] – سويلم (محمد علي) ، التكييف في المواد الجنائية (دراسات تحليلية، تأصيلية ، وتطبيقية مقارنة بآراء الفقه، وأحدث أحكام محكمة النقض) ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ط، 2005 ، ص 16

[3] – وهذا الموقف يتماشى مع ما ذهب إليه القضاء الفرنسي"إن الأسباب المخففة في حال اعتمادها من قبل المحكمة تؤدي إلى تخفيض العقوبة لا إلى المساس بالوصف القانوني للجرم الذي يبقى ثابتا :

-STEFANI (G) et LEVASSEUR (G), Droit pénal général,Précis, Dalloz,. 12 et 10ième et 13ième édition, Paris, 1978. p.232.

وللقضاء السوري موقف أكثر شرعية ملخصه انه :" إذا كان التخفيف لأسباب قانونية معفية من العقاب فهذا يؤدي إلى تغير وصف الجريمة في حين لو كان التخفيف لأسباب تقديرية فهذا لا يؤثر في وصف الجريمة "، انظر :

أجاب الفقه عن هذا الأمر بقوله : إن العبرة بتكييف الواقعة في القانون الموضوعي هي طبقا للعقوبة القانونية دون العقوبة المحكوم بها ، ما معناه أن لا تأثير للظروف على التكييف ، وهذا التصنيف لم يلقى تأييدا كاملا من الفقه ، فقد إنتقد كونه نظري لا يتفق مع الواقع ، ففي جرائم المخدرات تصل عقوبة الجنحة إلى 10 سنوات حبس ، وكما في جرائم التهريب ، من خلال المادة12 من قانون 05/06 الذي تم تشديد العقوبة فيه لتصل إلى 20سنة ، ومع ذلك تظل جنحة مع أنها معاقبة بحد الجناية فاقترحوا معيارا بديلا عن ذلك وهو:

وصف العقوبة بالحبس أو السجن [1] : وقد انتقد هذا المعيار لإعتداده بالركن المعنوي فقسم الجرائم إلى : جنح وجنايات دون المخالفات .

و بالعكس من ذلك فعديد الجنح في قانون 05/06 وقانون0/98 ...لا يعتد فيها بالركن المعنوي إطلاقا ، كما هو الحال في بعض المخالفات ، لكن كما اشرت مسبقا فقد عالج المشرع في المادة 28 من قانون الإجراءات الجزائية المشكل ، وقد ساير القضاء الجزائي الجزائري في قراراته المستجدة الحل الوارد هذه المادة [2] ، إذ إعتدت محكمة

– العوجي (مصطفى) ، القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية ،طبعة 2006 ،ص 210 ، ونحن بالاعتداد بهذه المادة لضبط ساسة التجنيح ، فالأعذار القانونية في الفقه هي : الوقائع المحددة قانونا والتي من شانها إعفاء المجرم من العقاب أو تخفيفه عنه بالرغم من إبقائها على الجريمة والمسؤولية"..انظر:

- Jean-René Garraud ;Traité théorique *et pratique d'*instruction criminelle *et de* procédure pénale . 1909.tome dexieme.no537.p.723

[1] – ولكن لم تتقيد المواد بذلك فبفعل المادة 53 ق ع التي تمكن من النزول بالعقوبة إلى سنة واحدة حبسا في الجناية المعاقبة بـ من 5 إلى 10 سنوات سجن ، إضافة إلى أخطاء الترجمة بين النصين الفرنسي والعربي كما في المادة 73 عقوبات التي تعاقب ب (من 1 إلى 5 سنوات سجن)، المادة 74 من قانون العقوبات التي تعاقب بمن (5-10 سنوات سجن) ، و المادة 337 مكرر6 عقوبات (من 2 إلى 5 سنوات سجن) ، لتفصيل ذلك انظر :

– جندي(عبد المالك)،الموسوعة الجنائية ، جزء ثالث ، دار العلم للجميع ،بيروت لبنان ، طبعة 2008 ، ص 12

[2] – انظر قرارا المحكمة العليا: 4-10-1983 ملف رقم34903 الاجتهاد القضائي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص93 ، وقرار 27-5-1997 ،ملف رقم 171048 ،المجلة القضائية 1997-2،ص183.

النقض عندنا بالحد الأقصى المقرر للجريمة مسايرة الفقه بدوره ايضا بصرف النظر عما يحكم به القاضي من عقوبة .[1]

كما قضت محكمة النقض المصرية ، بأن العبرة بالتكييف الذي اعتمده الحكم عند تعديل تكييف الجريمة بمعرفة قضاء الحكم في نطاق المادة308 من قانون الاجراءات الجزائية المصري[2]، فما هو موقف القضاء الجزائري عندنا ؟ ، اوضح هذا الموقف في النقاط ادناه ، بالتالي فإن ضابط التكييف أو معياره لا يتحدد بجسامة الجريمة فقط كما هو الأمر بالنسبة للقضاء الفرنسي والمصري ، فالحال عندنا أن التكييف يتحدد بثلاث معايير أو ضوابط ، لذا اتعرض في هذا المطلب الى : **لموضوع** فصل عناصر التكييف الجزائي (الفرع الأول)، ثم أعرج على معيار التكييف الجزائي الحامل لتعدد الوقائع تبعا لوحدة او تعدد النصوص (الفرع الثاني) والتي يتحكم فيها مدى جسامة الجريمة وتكييف الواقعة ، ثم اتطرق الى انواع الوقائع المجرمة معدلة او منهية للوصف الجنائي كل هذا يكون موضوع (الفرع الثالث).

الفرع الأول : فصل عناصر التكييف الجزائي

للتكييف القانوني حكم خاص فقاضي الموضوع حين يتصدى لهذا الوصف يكون له طبقا للقانون سلطة إبقاءه أو تعديله وفقا لما يتراء له أنه التطبيق السليم لنصوص القانون وسلطة القاضي الجزائي في فحص الوصف القانوني للأفعال ليس حقا له بل واجبا عليه.[3]

والمقصود بالتكييف القانوني للجريمة هو ردها لفصيلتها سواء جناية ، جنحة ، مخالفة بينما يقصد بالتكييف القانوني للواقعة تحديد موضعها من بين الوقائع التي تشترك معها في

---

[1] – قرار الغرفة الجنائية الأولى في 6-2-1979 ملف رقم 18317 ، المجلة القضائية لسنة 1989-2 ،ص223.

[2] – سويلم (محمد علي) ، مرجع سابق، ص 323 .

[3] – الشواربي(عبد الحميد) ، سلطة المحكمة، مرجع سابق، ص 21.

الإسم القانوني الواحد [1] ، والتكييف الجزائي يفترض أنه إذا طرحت الواقعة طرحا صحيحا على القاضي الجنائي ، تعين عليه الفصل فيها بحكم القانون ، والأساس القانوني للتكييف هو حكم المادة 01 من قانون العقوبات التي تنص على أن " لا جريمة ولا عقوبة بغير قانون" ، بهذا كان التكييف الجزائي عملا ملزما للقاضي فيكون من واجبه الفصل في الدعوى وإلا كان منكرا للعدالة [2] ، وعليه نتناول معنى التكييف الجزائي في (الفقرة الاولى)ثم بيان عناصر التكييف الجزائي ، ثم أبين عناصر التكييف الجزائي في(الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى : معنـى التكييف الجزائـي

عرف الإمام أبو زهرة التكييف بأنه : " بيان حكم أمر غير منصوص على حكمه لأمر أخر منصوص على حكمه للاشتراك بينهما في علة الحكم" [3] ، وعلة الحكم هي الوصف المعين ، فيرتبط مفهوم التكييف قانونا حسب رأي الفقه من خلال هذا التعريف إرتباطا وثيقا بالقياس في أصول الفقه ، فما هي العلاقة بين الأمرين ؟ [4] ، و ما يعنينا في هذا العنصر هو

---

[1] – القبلاوي (محمد عبد ربه) ، مرجع سابق، ص 23.

[2] – سويلم (محمد علي)، مرجع سابق، ص37.

[3] – أبو زهرة (محمد) ،أصول الفقه ، دار الفكر العربي، ط 1958 نبد 218، ص 173.

[4] – أنظر: القبلاوي م(حمد عبد ربه) ، مرجع سابق, ص9، و – سويلم محمد علي ، التكييف في المواد الجنائية (دراسات تحليلية، تأصيلية وتطبيقية مقارنة بآراء الفقه، وأحدث أحكام محكمة النقض)، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ط، 2005، ص 11، فهناك فرق بين العلة والتكييف الجزائي من حيث أن العلاقة بين القياس والتكييف الجنائي تكمن في صورة واحدة وهي حالة التكييف التشريعي للبرلمان الذي يلحق واقعة لا نص عليها في أخرى فيها نص مجرم لها، فلا يملك القضاء هذه السلطة فالقانون الجنائي لا يأخذ بالقياس ولا بالنية– أي العلة – وفقا لمبدأ الشرعية طبقا للمادة 01 من قانون العقوبات فلا مجال لهذا التشبيه الذي يطرحه الدكتورين سويلم محمد علي والقبلاوي " ونستدل على ذلك بأن العلة يعبَر عنه تشريعيا بالقصد الخاص وهي النية في السرقة مثلاً نية التملك..انظر في ذلك بتفصيل :

9.Bull.Crim.n123.195Cass. Crim.19-2-. و . -Crim.28-10-1991.B.C.n383

المعنى التطبيقي للتكييف الجزائي ، ، نبدأ أولا بدراسة المفهوم الفقهي للتكييف الجزائي في الفقه الفرنسي والعربي ، ثم المعنى التكييف تطبيقيا له من خلال القضاء والتشريع ، وفي كل ذلك نعرض موقف المشرع الجزائري في كل هذه المسائل .

فنلاحظ في إطار التحديد الفقهي لمفهوم التكييف الجزائي : أن المشرع لم يحصر تعريفا دقيقا للتكييف مما يفتح الباب واسعا أمام الاجتهادات الفقهية ، وعليه نذهب للتحديد الفقهي لمفهوم التكييف الجزائي في الفقه الفرنسي ثم العربي ، فإذا نظرنا إلى القوانين الجزائية فإننا نجد ذكرا لمصطلح التكييف دون تقديم تعريفا له و مثال ذلك ما جاء في نص المادة:73 من قانون الإجراءات الجزائية تحت تسمية - الوصف القانوني ، لذلك نلتجئ للفقه لاستخلاص التعريف :

ففي الفقه الفرنسي ، فقد ذهب رأي للقول بأن التكييف هو البحث في مدى إنطباق النص القانوني المجرم على الواقعة [1] ، كما ذهب رأي اخر إلى القول بأن التكييف الجزائي في الفقه الفرنسي هو " الفعل من خلال النص الذي يعاقب عليه وبالتالي عرف الفقه الفرنسي التكييف الجزائي بأحد اركانه الذي هو الركن المادي [2] ، أما في الفقه العربي فقد

وكذلك تشترك هذه العلة مع خيانة الأمانة ...انظر في ذلك:

-Crim25-7-1991.Dr.penal1992.35 ; Cass.crim.20-6-1931.Bull.crim.n183.

بالتالي فهذه المقابلة للتكيف بالعلة أصوليا : منتقد ولا أتفق معه مما يؤدي لجعل القانوني الجنائي الوضعي تفسيرا وقياسا لم نعهده عند جملة الفقهاء والمفسرين المعرفين له.

[1] – القبلاوي محمود عبد ربه ، مرجع سابق، ص 11.

[2] – وهذا في رأينا منتقد فلا يمكن تعريف الشيء بأحد مكوناته خصوصا ص أنظر كمثال على هذا :

Rigeaux et Trouss.les problème de la qualification. Revue de droit pénal et de criminologie.1948-1949.P.709.

-Garraud. traite théorique d'instruction criminelle et de procédure pénale.1909.tome dexieme.no537.P333.

عرف الدكتور مأمون سلامة التكييف الجزائي في الفقه المصري بأنه بيان النص القانوني الواجب تطبيقه على الواقعة المبينة بأمر الإحالة أو التكليف بالحضور .[1]

كما عرفه محمود نجيب حسني ناقلا عنه الدكتور محمد عبد ربه القبلاوي بأنه : "حكم القانون في الواقعة "[2] .

وبالنسبة للمفهوم التطبيقي للتكييف: فنلاحظ أن تطبيق التكييف الجزائي يكون من خلال النصوص القانونية الحاملة للتكييف الجزائي ،أو من خلال القضاء .

فمن ناحية القانون الجزائي الجزائري ، نجد أن النصوص التشريعية خلت من ذكر مصطلح التكييف إلا ما جاء ذكره تحت تسمية الوصف الجزائي ، كما ورد في المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية ، والمادة 27 من قانون العقوبات والمادة 32 و 5 و 37 من قانون العقوبات ، وذلك على غرار ما ورد في التشريعين الفرنسي والمصري من إشارة للتكييف الجزائي صراحة ، فإذ نظرنا لنص المادة : 351 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي نجده قد خلا من إيراد تعريف للتكييف القانوني ، ولكنه... يحمل رئيس محكمة الجنايات الالتزام بتوجيه أسئلة متعلقة بكل تكييف قانوني يقدر أن الواقعة المطروحة على المحكمة تحتمله ، وبهذه الأسئلة تغدو الكيوف الجديدة مطروحة على المحكمة ، ويتعين عليها أن تقول كلمتها فيها و يجوز أن يقرر الحكم إسباغ إحدها على الواقعة [3].

أما بالنسبة للتكييف القانوني في قانون العقوبات المصري ، فورد تعبير التكييف القانوني تحت تسمية تكييف الجريمة في المادة41 من قانون العقوبات المصري والمتعلقة بالاشتراك بين عدة أشخاص في جريمة واحدة تحت إسم وصف الجريمة ، وهو الاسم

---

[1] – سلامة مأمون ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية 1992 ج2، ص 158.

[2] – حسني محمود نجيب ، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة رقم 02، سنة 1977 ص248.

[3] – حسني محمود نجيب ، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص327.

القانوني للجريمة والذي هو أعم من التكييف القانوني لها [1] ، فالسرقة مثلا هي إسم قانوني فمنها ما يكيف بسرقة من خادم بالأجرة أو سرقة بالليل أو بالإكراه و كل منها ذو تكييف قانوني متميز، و لذا ذهب رأي في الفقه المصري إلى أن المراد بالتكييف القانوني للجريمة هو منزلتها في التقسيم الثلاثي للجرائم ، جناية ، جنحة أو مخالفة [2] ، أما بالنسبة للتكييف القانوني في قانون الإجراءات الجزائية ، فقد إستعمل الشارع هذا التعبير ـ التكييف ـ في نص المادة 308 من قانون الإجراءات الجزائية المصري ، والتي تجيز للمحكمة أن تغيّر في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم .... ويبدو واضحا إختلاف هذا المعنى عن المعنى الذي يقرره قانون العقوبات ، فهو أوسع نطاقا لأنه يتضمن تحديد الموضع القانوني للجريمة بكل تفاصيله [3] ، فما هو الحال بالنسبة للتشريع الجزائي الجزائري ؟ .

أما بالنسبة لورود مصطلح التكييف في قانون الإجراءات الجزائية ، فقد عبر المشرع عن هذا المعنى بتعبير وصف الجريمة من خلال نص المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية حيث ورد تعبير التكييف تحت تسمية وصف الجريمة ، والذي كما أشار إليه الدكتور محمود نجيب حسني أعمّ وأشمل من التكييف القانوني للجريمة ، فهو يمثل إسمها القانوني ، وكذلك المادتين 197و198 من قانون الاجراءات الجزائية ، فقد تضمنتا إشارة للتكييف القانوني للجريمة و ليس الاسم القانوني لها ـ والذي هو وصف الجريمة ، فيمكن القول مسار التشريع الجزائري بالنسبة لموضوع التكييف الجزائي قد ربط مصطلح وصف التجريم أو التكييف الجزائي بالواقعة المرتكبة ، ونجد مثالا لذلك في جريمة السرقة بإضافة ظرفين لها حسب المادة353 من قانون العقوبات يرتقي بها المشرع إلى مصاف الجناية أو ما جاء ذكره في المادة41 من قانون الإجراءات الجزائية التي تربط حالة التلبس بظرفي التزامن وأثر الجريمة ، وهذا يؤكد ربط مفهوم التكييف الجزائي بالواقعة الإجرامية

---

[1] – حسني محمود نجيب ، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، مرجع سابق.، ص247 وبعدها .

[2] – حسني محمود نجيب ، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، مرجع سابق، ص247

[3] – حسني محمود نجيب ، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، ط2 1977، نبد 101 ص248.

المرتكبة ، وتارة ربطت المواد وصف الجريمة بنوعية ومقدار العقوبة كما في المادة362 إجراءات جزائية .

أما بالنسبة للتحديد القضائي لمفهوم التكييف الجزائي ، فيلاحظ أنه تندر الأحكام القضائية التي توضح مفهوم التكييف القانوني ، أوقد يغلب عليها الاكتفاء بذكر القاعدة القانونية فقط وهي أن التكييف القانوني واجب على المحكمة ، ويوضح ذلك حكم لمحكمة النقض المصرية الذي ورد فيه " أنه إذا كانت محكمة الجنح لا يجوز لها البت في غير الوقائع التي طرحت عليها فإن لها تقدير هذه الوقائع في علاقتها بجميع النصوص القانونية وردّها إلى تكييفها القانوني الصحيح [1] ، والمحكمة ليست مقيدة بتكييف جهة الاتهام وكذا فبإستقراء أحكام محكمة النقض نجد أن بعض أحكامها قد تصدّت لتعريف التكييف القانوني للواقعة ، هذه الأحكام ذهبت إلى أن التكييف القانوني للواقعة يعني مجرد ردها إلى أصل من نصوص القانون الواجب التطبيق [2]، فما الحال عليه في القضاء الجزائي الجزائري ؟ .

لم يكن القضاء عندنا أحسن حالا من القضاء المصري إذ ندرت أحكام القضاء من دراسة موضوع التكييف الجزائي ، عدا إسقاطه مباشرة على وقائع الحكم المنقوض ، وفي هذا الصدد فقد جاء في بعض قرارات المحكمة العليا الإشارة للتكييف الجزائي دون تحديد مفهومه ومن هذه الإشارات أنه : " إذا تضمن نص المادة 198 من قانون الإجراءات الجزائية ضرورة تضمّن حكم الإحالة بيان الوقائع موضوع الإتهام ووصفها القانوني و إلا كان باطلا فإن المشرع إعتبر هذه البيانات من الإجراءات الجوهرية ومن النظام العام و رتب جزاء البطلان على مخالفتها ، فإذا كان قرار غرفة الاتهام خاليا من هذه البيانات الجوهرية واعتمد عليه في حكم محكمة الجنايات رغم كون منطوقه لا يتضمن أية واقعة و

[1] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق, ص 19.

[2] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ,ص20

لا أي ظرف مشدد مما جعل الأسئلة المستخلصة من منطوقه غير مؤسسة [1] ، وبعد الانتهاء من هذا العنصر نذهب إلى دراسة عناصر التكييف الجزائي الجزائي .

الفقرة الثانية : بيان عناصر التكييف الجزائي

ينقسم التكييف الجزائي تبعا لهذا المعيار إلى : تكييف الواقعة ، ويعني تحديد النص الواجب التطبيق على الفعل [2] ، من بين الأفعال التي تشترك في نفس الاسم القانوني الواحد وتكييف اخر للجريمة ، ونعني به تصنيفها في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم [3] ، بالتالي فهذا يجرنا إلى تفكيك عناصر التكييف الجزائي وليس تحديد أقسامه أو أنواعه كما ذهب الفقه الجزائي في ذلك ، حيث تم إدراجه ضمن عنصر التقسيم والأنواع [4]، وعليه يمكن الإستنتاج من خلال التعريف المعطى في الفقه الفرنسي للتكييف الجزائي بأنه " التسمية المقررة بواسطة القانون أو القاضي سواء للواقعة الجوهرية لجريمة معينة أو لطبيعة الجريمة التي تكوّنها هذه الطريقة ، ويمكن أن يطبّق تجاه كل الأشخاص المشاركين في الجريمة أو أحدهم أو بعضهم حسب الأحوال " [5] ، فمن خلاله يتضح أن عناصر التكييف الجزائي هي الآتي :

الواقعة الإجرامية ، ثم النص القانوني المطبق ، ثم القاضي الجزائي ، ثم الفاعل أو الفاعلين إن وجدوا ، ونجمل ذلك في صورة تكييف للواقعة ، وآخر للجريمة سنفصله في حينه عند التطرق إلى أنواع التكييف الجزائي وتقسيماته ، وأن مجرد الجمع بين القانون والواقع لا يعتبر تكييفا قانونيا ، وبتضييق صورة التكييف القانوني نجده : تكييفا قضائيا

---

[1] – قرار للمحكمة العليا رقم 35.802 مؤرخ في 1984/12/04 , مشار إليه في: المجلة القضائية,للمحكمة العليا, عدد 02:, سنة 1989, ص241 .

[2] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق، ص 45

[3] – سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 17

[4] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق، ص44وما بعدها.

[5] – سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 25

بحتا ، من خلال المطابقة بين الواقع والقانون، فالقانون غالبا ما يتضمن تقسيم الجريمة وقد يرتبط التكييف القانوني بالواقعة كظرف الليل في المادة 353و 354 من قانون العقوبات أو بالشخص كصفة القاضي في جريمة الإختلاس طبقا للمادة 29 من قانون الفساد رقم 01/06 فهل الأمر نفسه في الفقه و التشريع الإسلامي ؟.

ينقسم التكييف من حيث موضوعه في الفقه الإسلامي إلى تكييف الواقعة ، وتكييف الجريمة فالفعل المزهق للنفس يعتبر قتلا، ويؤدي لتوقيع عقوبة القصاص أو الدية ومن ثمة فالجريمة المعاقب عليها بمثل هذه العقوبة تعتبر من جرائم القصاص[1] ، فالقتل يعتبر تكييف للواقعة، ووصف القصاص، أو الدية هو تكييف للجريمة.

الفرع الثاني : معيار التكييف الجزائي

بصدد تحديد النص الواجب التطبيق على الفعل[2] ، من بين الأفعال التي تشترك في نفس الإسم القانوني الواحد، فأول ما يواجهه القاضي هو تكييف الواقعة، ثم تكييف الجريمة ونعني به تصنيف الجريمة في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم.[3] ، وعليه يكون موضوع دراستي لهذا العنصر الوارد في هذا الفرع إلى الاتي :

معيار تعدد الوقائع تبعا لوحدة أو تعدد الوقائع والنصوص في(الفقرة الاولى) ، ودراسة تكييف الواقعة وتكييف الجريمة من خلال (الفقرة الثانية) ، ثم اترك (الفقرة الاخيرة) للتفرقة بين النوعين من التكييف الجنائي .

الفقرة الأول : معيار تعدد الوقائع تبعا لوحدة

[1] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق، ص 49

[2] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق، ص 45.

[3] – سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 17.

أو تعدد الوقائع والنصوص

فبالنسبة لوحدة الواقعة ووحدة النص : فلا يمكن وصف الفعل الواحد بجنحة السرقة والإشتراك فيها ومؤاخذة المتهم عن الوصفين معا في نفس القرار وإلا ترتب على ذلك النقض [1]، وتطبيقا لذلك قضى بأنه متى كان من الثابت أن المتهم إستفاد بأمر نهائي بأن لا وجه للمتابعة فيما يخص إستعمال سلاح أبيض وأثناء إعتداءه على الضحية لا يسوغ بعد ذلك إعادة تكييف الواقعة نفسها بالجرح العمد بسلاح أبيض وإدانته طبقا للمادة 266 من قانون العقوبات وإلا ترتب على ذلك النقض لخرق مبدأ حجية الشيء المقضي به. [2]

أما بالنسبة لوحدة الواقعة وتعدد النصوص القانونية : فإذا كان الفعل الواحد يحتمل عدة أوصاف تعين على قضاة الموضوع تكييفه بالوصف الأشد طبقا لمقتضيات المادة32 من قانون العقوبات وإلا ترتب على ذلك النقض كالقرار الذي كيف نفس الواقعة بوصفين مختلفين [3] ، أما بالنسبة لمعيار تعدد الوقائع والنصوص القانونية معا : فإذا كان من اللازم إعطاء الفعل الواحد الوصف الأشد وفقا للمادة 32 من قانون العقوبات فإن الأمر بخلاف ذلك إذا تعددت الوقائع وكانت كل واحدة مستقلة عن الأخرى، ففي هذه الحالة يعطى لكل واقعة وصفها القانوني ويمكن إحالتها إلى نفس الجهة القضائية والحكم فيها بعقوبة واحدة سالبة للحرية على شرط أن لا تتجاوز مدتها الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة الأشد.[4]

---

[1] – قرار رقم: 665، 36 في 1984/12/25، القسم الأول، غرفة جنائية ثانية، مجلة قضائية للمحكمة العليا، عدد (02) سنة 1989، ص 312.

[2] – قرار في: 1988/01/05، القسم الأول، غرفة جنائية (02)، طعن رقم 591، 44، مجلة قضائية للمحكمة العليا عدد (03) سنة 1990 ، عن قسم المستندات والنشر ,الديوان الوطني للأشغال التربوية, ص 284.

[3] – قرار صادر في: 1981/06/11, للغرفة الجنائية الثانية ,مشار إليه في: بغدادي جيلالي ، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، وحدة الطباعة بالرويبة، الجزائر ط1986 ، ص237.

[4] – قرار مؤرخ في 1986/12/16 رقم: 352، CD مصدر سابق.

وتطبيقا لهذا المبدأ قضى بأنه إذا تعددت الوقائع وكانت كل واحدة منها تكون جريمة مستقلة بذاتها وحصلت متابعتها معا أمام جهة قضائية واحدة طبقا لمقتضيات المادة 34 من قانون إ ج غير أن هذه الجهة فصلت في إحداها وسهت عن الفصل في الأخرى فإن ذلك لا يمنع من رفع الدعوى مرة ثانية عن الوقائع التي وقع السهو عن الحكم فيها.[1]

الفقرة الثانية : تكييف الواقعة وتكييف الجريمة

تطبيقا للتفرقة بين تكييف الواقعة وتكييف الجريمة فإن إختلاس أموال عمومية يعتبر سرقة في القطاع العام، ويستوجب عقوبة السجن المؤبد، فواقعة إختلاس المال تكيّف سرقة ، وكونها واقعة في القطاع العام تعتبر إختلاس أموال عمومية معاقب عليه بالسجن، يكيّف بجناية، فأساس التفرقة بين النوعين من التكييف: يعتمد على وصف الواقعة بالإعتماد على عنصرين:[2]

فأولا تكييف الجريمة ، وهو إطلاق إسم خاص على الجريمة مثلا (سرقة ، نصب...) في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم حسب المادة 27 من قانون العقوبات، وكذا إدراجها في عائلات معينة حسب المادة 57 من قانون العقوبات التي "... تعتبرها من نفس النوع ...".

وثانيا : تحديد أركانها المميزة للجريمة: والتي تعني الفعل النموذجي للجريمة وعلاقته بالواقعة المرتكبة، وأحيانا يحدد وصف الواقعة ببعض الظروف المشددة كالإغتيال الذي، وفي القانون الجزائي الجزائري يخضع تكييف الجريمة لمعيار تعدد الوقائع والصور, ومقدار العقوبة ، يشترط لإطلاقه على واقعة ما، إقترانها بظرفي سبق الإصرار والترصد وهو الصفة الخاصة للجريمة، بينما نجد أنه و كما أشرنا سابقا فإن تكييف الجريمة قد يخضع لمعيار مقدار العقوبة، وأحيانا كيّف الواقعة على أساس عنصر اقتصادي كما هو

---

[1] – قرار 787، 40 في: 1986/12/30 ، CD , وأنظر قرار رقم: 741، 35 في: 17/ يناير لسنة 1986 ،CD.

[2] – سويلم محمد علي ، نفس المرجع، ص 18.

الحال في الإخلال بنظام الأسعار[1]، فللواقعة المرتكبة علاقة مع الفعل النموذجي حتى تنسحب إلى دائرة التجريم [2] وهذا ما يبرز عنصر التكييف القضائي المتجسد في المطابقة [3]. فهل الأمر نفسه في الفقه و التشريع الإسلامي ؟.

ينقسم التكييف من حيث موضوعه في الفقه الإسلامي إلى تكييف للواقعة، وتكييف للجريمة، فالفعل المزهق للنفس يعتبر قتلا، ويؤدي لتوقيع عقوبة القصاص أو الدية ومن ثمة فالجريمة المعاقب عليها بمثل هذه العقوبة تعتبر من جرائم القصاص[4]، وعليه فالقتل يعتبر تكييف للواقعة , ووصف القصاص أو الدية هو تكييف للجريمة ، والآن ننتقل لدراسة التفرقة بين النوعين من المسائل المهيئة لمعايير التكييف الجزائي .

ـ الفقرة الثالثة: التفرقة بين النوعين من المعايير المكيّفة

نرى أن التفرقة بين النوعين من التكييف تتحكم في آثار التكييف الجزائي من خلال ترتيب نتائج إجرائية وأخرى موضوعية، لكننا سنرجي ذلك في حينه، بينما نكتفي في هذه الفقرة بتوضيح الأساس القانوني للتفرقة، فمن خلال المواد نلمس التركيز على تكييف

---

[1] – حيث تشترط محكمة النقض المصرية لقيام المتابعة في الجرائم الاستهلاكية كقيد على النيابة العامة تقديم طلب من السلطة المختصة ، ويكفي كونه مكالمة هاتفية...ومحل الشاهد هنا هو أن الطلب لا بد أن يشتمل كما قررت محكمة النقض من أن "الواقعة بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة ...وقوة الأثر القانوني للارتباط ما دام يجري تحقيقه من الوقائع داخلا في مضمونه ذلك الطلب " ، انظر في ذلك: – خلف احمد محمد محمود ،الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار ،دار الجامعة الجديدة،مصر،طبعة 2008 ، ص120و121

[2] – "هذه العلاقة هي كل ما يتعلق بالوقائع التي تكون في مجموعها حقيقة قانونية ...وتختلف هذه الوقائع عن العلم بالقانون لأنه مفترض عند المحقق " انظر في ذلك :

– خلف احمد محمد محمود ، المرجع نفسه ، ص125.

[3] – سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 37.

[4] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق، ص 49

الجريمة ومثال ذلك ما جاء في نص المادة الأولى من قانون العقوبات [1]، أما تكييف الواقعة فيكون من خلال المطابقة بين الوقائع المرتكبة مع الفعل النموذجي المتطلب للجريمة.

الفرع الثالث : أنواع الوقائع المجرمة

نقسم هذا الفرع الى وقائع معدلة للوصف الجنائي التي إما أن ترتقي بالوقائع لوصف جنائي فتصبح الوقائع ذات وصف معين في نفس العائلة القانونية الأولى أو تنقلها إلى عائلة أخرى ، وينتج عن كلا الأمرين اثار قانونية ،وهناك وقائع منهية للوصف الجنائي وهي التي تخلع عن الواقعة وصف التجريم لترجعها إلى مجرد واقعة طبيعية أو مدنية تبعا لمعيار موضع الواقعة في القانون الاجرائي أوالموضوعي كما يبرز معيارالوقائع الطبيعية والإرادية وأخيرا هناك معيار الوقائع الرئيسية والتابعة ، فمن منطلق أن القانون يجب أن يشتمل على نصوص بقدر الأفعال التي يراد حضرها [2]، فإن المعايير المحددة للوقائع المكونة للجريمة تتنوع على النحو التالي [3] :

---

[1] – وفي هذا اختلف مع ما ذهب إليه بعض الفقه " من أن مواد قانون العقوبات اعتمدت في وصف الواقعة على عنصرين ... إعطائها اسما خاصا ، ثم تحديد أركانها ..." لكن باستقراء نص المادة 57 من قانون العقوبات نرى أن هذا ينطبق على تكييف الجريمة وليس الواقعة ، وعليه يتناقض الفقيه سويلم محمد علي مع ما كان يتبناه سابقا ...فالمادة 01 عقوبات فرنسي تتعلق بتكييف الجريمة لا الواقعة ،انظر :– سويلم محمد علي ،مرجع سابق،ص.28.

[2] – انظر المادة 01 من قانون العقوبات ، و– الحديث فخري عبد الرزاق و الزعبي خالد حميدي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام،الموسوعة الجنائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،طبعة2009 ،إصدار أول، ص44

[3] – انظر في ذلك : الصيفي عبد الفتاح ،القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر ،الشركة العربية للنشر والتوزيع ،بيروت ،لبنان،طبعة 1967، ص113 و النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية ، طبعة 1973 لنفس المؤلف ،ص13 ، ناقلا عنه سويلم محمد علي ، مرجع سابق،ص60.

الفقرة الأولى : معيار تحديد الوقائع الإجرامية

فمن حيث معيارالأثر القانوني : تنقسم الوقائع طبقا لهذا المعيار إلى وقائع قانونية وأخرى جنائية ، فالواقعة هي أثر قانوني إذا انصرفت إلى مراكز جنائية كانت الواقعة جنائية ، وبالعكس تكون قانونية .

ومن حيث معيار موضع الواقعة في القانون الاجرائي أو الموضوعي : فإذا تموضعت الواقعة في إطار القانون الموضوعي، قام حق الدولة في العقاب، وإذا تموضعت في القانون الإجرائي ترتب عليه أثرا إجرائي وليس عقوبة بل جزاء، وهذا منتقد بالنظر لموضع مواد التقادم :8 و6 و7 ... من قانون العقوبات، وموضع المادة 97 من قانون الإجراءات الجزائية الواردة في سماع الشهود، والمادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية حول إفشاء سر مستند متحصل من تفتيش .

وبالنسبة لمعيارالوقائع الطبيعية والإرادية : فمن الوقائع الطبيعية مثلا واقعة ضياع المال، ومن الوقائع الإرادية نجد مثلا واقعة الإحتفاظ به بنية تملكه، وهي وحدها الواقعة المعاقبة .

أما بالنسبة لمعيار الوقائع الرئيسية والتابعة : فوفقا له نلاحظ أن الواقعة الرئيسية وحدها تكفي لإحداث الأثر الجنائي كالقتل مثلا وإختلاس المال في السرقة وهي أنواع :

الواقعة الرئيسية المنشئة لآثار جنائية : كواقعة التلبس طبقا للمادة 59 و338 إجراءات جزائية، فهي ترتب آثار جنائية بمفردها.

وواقعة رئيسية معدلة لآثار جنائية سابقة : وهذا كما في التنازل عن الشكوى في جريمة الزنا طبقا للمادة339 عقوبات .

وانظر بخلاف ذلك :المادة 1،2/39 والمادة40 عقوبات المحددة لأسباب الإباحة ، فبرغم أن الواقعة تمس مركز جنائي كما هو الحال في حالة الدفاع الشرعي وما أذن به القانون والأمر به ،فالواقعة تظل قانونية ولا تتحول إلى جنائية فبرغم مساسها بمركز جنائي فهذا المعيار منتقد تمس هذه المراكز.

وواقعة رئيسية معدلة لآثار جنائية لاحقة: كحالة الضرورة وأسباب الإباحة، كما إذا تسبب شخص في إحداث حريق لعدم إحتياطه، فيدفع بحالة الضرورة ليسقط الجريمة.

أما الواقعة التابعة لغيرها فلا تكفي وحدها لإحداث الأثر الجنائي، وهي قد تكون إما منشئة لآثار جنائية، كوجود العنصر الأجنبي في الجريمة[1]، إذ نص العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على العنصر الأجنبي كواقعة منشئة لآثار جنائية.[2]

وقد تكون وقائع تابعة معدلة لآثار جنائية كما جاء في المادة: 53 من قانون العقوبات المتضمنة للظروف المخففة القضائية، فهي وقائع تابعة معدلة ولاحقة للعقاب.

وقد تكون وقائع تابعة مانعة للعقاب، كما جاء في نص المادة 47 و 48 من قانون العقوبات المتضمنة للأعذار المعفية من العقاب بنصها على أن "لا عقوبة ... وهذه الوقائع التابعة للوقائع الرئيسية المانعة من العقاب تدخل في إطار التكييف السلبي وهذا يجرنا للحديث عن التكييف الإيجابي والسلبي.

المطلب الثاني: التكييف السلبي والإيجابي

إن التكييف الجزائي له أداتين هما الواقعة والقانون، والواقعة ما هي إلا تصرف مادي وبهذا فالتصرف المادي إما أن يكون نشاط سلبي أو إيجابي، إرادي أو غير إرادي، مشكلا

---

[1] – انظر بتفصيل: فارس جمال سيف ،التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، دراسة كقارنة بين القوانين الوضعية والقانون الدولي الجنائي،،دار النهضة العربية ،القاهرة ،طبعة 2007 ،ص:164وبعدها

[2] – "لا يجوز محاكمة شخص بسبب جريمة .....صدر فيها حكم نهائي وفقا لقواعد دولة من الدول " انظر المادة 14و7 من الميثاق الدولي الحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966 .

ما يسمى بالركن المادي[1]، في حين أن القانون : يعني كون الواقعة مجرمة بنص قانوني ساري المفعول، وما عداه يخرجها من دائرة التجريم، حسب رأي المحكمة العليا، وعمليا يلجأ القضاة لوضع فهرس للجرائم المعاقبة في القوانين المكملة [2]، وكل هذا يقودنا إلى القول بأن الوقائع أنواع .

فإذا استقلت الواقعة بذاتها في تكوين أساس الجريمة اعتبرها القانون جناية، جنحة مخالفة بصرف النظر عن شخص فاعلها سواء إذا كنا بصدد الوقائع الرئيسية أو التبعية ذات الوصف الجنائي.

- كان هذا التكييف إيجابيا، أما بالنسبة إلى الوقائع المانعة للوصف الجنائي أو للعقاب، فإن هذا التكييف يعتبر وبصورة عكسية أن الجريمة تفقد الوصف الجنائي أو عدم المشروعية بالنسبة للكافة فنكون بصدد تكييف سلبي عيني [3]،أما إذا كان التكييف متعلقا بالشخص، فيقصد به أن نفس الواقعة قد لا تكون مجرمة إذا إرتكبت من مجنون أو غير مميز، ولا يسري هذا الظرف الشخصي على الغير من الشركاء، وبذلك نكون بصدد تكييف سلبي بالنسبة لشخص معين، وتكييف إيجابي بالنسبة للآخرين ، فما هو أساس التفرقة بين النوعين من التكييف ؟ .

يترتب على التفرقة بين النوعين من التكييف الجزائي وجود تفرقة بين الظروف المادية والموضوعية التي ترتبط بالواقعة مجردة عن شخص فاعلها، وبين الظروف الشخصية التي يقتصر تأثيرها على إذناب الفاعل، ومن ثم نكون في الأولى بصدد تكييف عيني يسري بدون

---

[1] – المجالي نظام توفيق ، شرح قانون العقوبات، القسم العام ،دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، طبعة 2009،ص41.

[2] – Repertoire.

[3] – سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 32.

تفرقة على كل المساهمين في الجريمة، أما في الثانية فنكون بصدد تكييف شخصي يقتصر أثره على من توافر لديه الظرف[1].

هذا وقد إتجه بعض الفقه إلى إطلاق إصطلاح التكييف الإيجابي على التكييف الخاص بالموضوع معرفا إياه " بأنه إعتبار واقعة ما جريمة "، في حين عرف التكييف السلبي بأنه " إخراج الواقعة من نطاق التجريم" [2]، ففي حالة التكييف السلبي الشخصي تتقيد النيابة العامة ببعض القيود [3] ، كصلة القرابة في السرقة طبقا للمادة 368 من قانون العقوبات.

وفي الحقيقة نؤيّد هذا التقسيم الثالث إذ أن الأحكام بالبراءة لا تؤسس بأسانيد قانونية بعكس أحكام الإدانة، ويترتب على هذا دراسة علاقة التكييف الجزائي من حيث مسألة قضاء الحكم والاحالة (الفرع الأول) ، اذا تختلف نوعية التكييف من تكييف سلبي الى تكييف ايجابي حسب نوعية جهة التحقيق ان كان قضاء الموضوع أو قضاء الاحالة ، ثم نفرق بين النوعين من التكييف الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التكييف الجزائي أمام جهة الحكم و الإحالة

إن قضاء الحكم هو ما يستقل به قاضي الموضوع من سلطة قانونية منحها إياه المشرع لما يدور في الجلسة من كيوف قانونية وتعديل لها وإصلاح للأخطاء الواردة على التكييف عن طريق أمر إحالة من قاضي التحقيق بكيوفه التي اعطاها للواقعة بعد ان يتصل بها قاضي التحقيق اما عن طريق طلب افتتاحي من وكيل الجمهورية أو إدعاء مدني ، والتي فيها نقرأ بأن تكييف أمر الإحالة سيكون إما إحالة يقبل الاستئناف أمام غرفة الاتهام أم أمر بانتفاء وجه الدعوى فنكون بصدد تكييف سلبي في هذه الحالة بخلاف أمر الإحالة التي تعطي

---

[1] – . سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 32.

[2] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق، ص 63.

[3] – أنظر في ذلك: القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق، ص 64،و محمد علي سويلم، مرجع سابق، ص 33.

تكييفا إيجابيا ، ثم نفرق بين النوعين من التكييف الجزائي الخاص بقضاء الحكم والفاصل في الدعوى بحكم جنائي ، وقضاء الإحالة الصادر من قاضي التحقيق ، ندرس هذه العناصر في (الفقرة الأولى) .

الفقرة الأولى: التكييف الجزائي أمام جهة التحقيق

فبالنسبة لجهة الإحالة : نشير إلى أن جهات التحقيق والحكم معا غير مقيدة بطلبات النيابة العامة للوقائع، وكذا جهات الحكم فهي غير مقيدة بأمر الإحالة، ذلك أن الطلب الإفتتاحي، وبعده أمر الإحالة يبنى على مجرد قرائن، كما أن الطلب الإفتتاحي غير مسبب، وأما القرينة بنوعيها قانونية أم قضائية لا ترقى إلى الدليل [1]، وبهذا نكون أمام تكييف سلبي غير مقيد بأي نص قانوني عدا علاقته بالدليل الجنائي، فيسهل إخراج الواقعة بهذا من دائرة التجريم بسهولة .

أما فيما يخص قضاء الحكم : فمن منطلق أن الإدانة تبنى على أساس اليقين وأما البراءة فيكفي لها الشك في الإسناد، فوجب تسبيب الحكم بها حرصا على التسبيب السليم للتكييف الجزائي، وبما أن للمحكمة الحق حتى في تعديل تكييف جهة التحقيق، فيتم إعمال الوقائع الرئيسية المعدلة، والمستقلة الكافية لإنشاء آثار جنائية وذلك بكل حرية فنكون بصدد تكييف إيجابي، ولهذا المبدأ إستثناءات نعرضها لاحقا. [2]

---

[1] – انظر: – بالضياف خزاني ، مذكرة الماجستير ، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، المركز الجامعي العربي بن مهيدي ،2007-2008 .

[2] – ومن هذه الاستثناءات ما جاءفي القانون الفرنسي في المادة 29 من قانون 1881 " من ضرورة احتواء التكليف بالحضور على تحديد الأفعال المنسوبة للمتهم ووصف هذه الأفعال والنص القانوني الذي يعاقب عليها ، ورتب المشرع الفرنسي على إغفال هذه البيانات أو أي منها بطلان التكليف بالحضور " انظر ...فهذا الاستثناء ليس على إطلاقه...فان استبدال جريمة نشر بأخرى من

ومن خلال ما سبق يمكننا التفرقة بين النوعين من التكييف الجزائي : فإذا كان التكييف القضائي يخضع لرقابة محكمة النقض بإعتباره من مسائل القانون ، فإن التكييف القانوني يفلت من هذه الرقابة ، كما تحدّد حجية الشيء المقضي فيه بناء على التكييف القضائي، بينما بالنسبة قوة الشيء المقضي فيه يحددها التكييف القانوني[1] .

وكذا الأمر بالنسبة للتكييف التشريعي ، ويستنتج ذلك من خلال أوجه الطعن بالنقض الذي يرد على الحكم لوقوع الخطأ [2] في تطبيق القانون، وتتحدد قواعد الاختصاص والتقادم للدعوى العمومية على أساس التكييف التشريعي، بينما تتحدد حجية الشيء المحكوم فيه على أساس التكييف القضائي، و تتنوع الأداة المكيفة ففي التكييف التشريعي هي التشريع، بينما في التكييف القضائي هي وسيلة إجرائية تظهر في صورة الحكم القضائي[3]، ويتناول التكييف التشريعي مسائل قانونية قد تكون إجرائية ومعظمها موضوعية تتعلق بوصف حالة أو ظرف أوصفة في الشخص، أو إعطاء مفهوم قانوني للشيء[4]، بينما يتناول التكييف القضائي -كما قلنا- الواقعة أو الجريمة المسندة للمتهم.

القانون العام جائز وليس فيه مساس بالاستثناء الوارد في المادة المذكورة والعكس غير صحيح ، انظر في ذلك : (ناقلا عنه الدكتور سويلم محمد علي ، مرجع سابق ،ص181 وبعدها .)

-Garraud : traite d'instruction criminelle.11.n.546 , Crim16-02-1990.B.no.64

ويسري هذا الاستثناء على قانون الغش والعفو الشامل ،والآن ما هو الحال في ظل القانون الجزائي الجزائري .؟ ليس في القانون الجزائري – في النصوص المتفرقة والتي تتناول جرائم النشر ، فليس لدينا قانون إعلام- أي اثر لهذا الاستثناء فالحال يبقى قانون الإجراءات الجزائية هو المطبق.

[1] – انظر المادة 429 إجراءات مدنية ، وانظر مستشار زودة ، محاضرات ملقاة على طلبة القضاة لسنة 2008.

[2] – لكن يعارض ، سويلم محمد علي مسالة خضوع التكييف للرقابة بالقول: بان التكييف التشريعي يفلت من الرقابة القضائية...انظر في ذلك ,المرجع السابق لنفس المؤلف ,ص:31

[3] – القبلاوي محمد عبد ربه , مرجع سابق :ص:60.

[4] – إبراهيم محمد محمود ، مرجع سابق، ص126و127.

هذا و إن ما يميز التكييف التشريعي عن القضائي هو شق التجريم الذي تقتصر مطابقته بالواقعة الإجرامية في التكييف القضائي دون شق العقاب. [1]

كما تختلط عملية التكييف الجزائي بعملية التجنيح ففي أي نوع من أنواع التكييف الجزائي نصنف ظاهرة التجنيح ؟. [2]

---

[1] – هل الأمر نفسه في قضائنا ،انظر سويلم محمد علي ، مرجع ابق ، ص: 76 .

[2] – يعتبر التجنيح بنوعيه صورة خاصة من التكييف كما سنوضحه في مجال إشكالات التكييف الجزائي، لكن نشير إلى أن أساس ظهور هذه الصورة من التكييف هي القانون البلجيكي ، وقد انتقد الفقه والقضاء هذا النظام وأوردو له حلول مكملة لأعماله من خلال إنشاء دوائر استئناف جديدة ومنع النقض والإحالة أمام المحكمة العليا ، فيورد الفقه أن " تكدس القضايا أمام محاكم النقض العربية–للطعن في الجنح–أوصل إلى ضرورة تدخل المشرع لحل هذه الأشكال والقضاء على مشكلة بطئ التقاضي وصورة ذلك أن المحكوم عليه قد يمضي العقوبة بالكامل ،أو جزء منها مما يجعل المحاكمة أمامها شكلية وصورية لا فائدة منها ..ولقد انتقد بعض الفقه والقضاة صلاحيات محكمة النقض مؤخرا من خلال نزع بعض الصلاحيات لها ..وإسنادها لمحكمة الاستئناف ...ويؤكد العاملين على القضاء ..في مصر أن: كثرة الجنح تحتم الفصل فيها ، ويؤدي إلى تيسير إجراءات التقاضي ، وحل مشكلة بطء التقاضي وتراكم الطعون المطروحة على محكمة النقض...ومن ثمة فان التعديل الأخير بمثابة حل سحري لتسهيل إجراءات التقاضي..لمزيد تفصيل انظر :

– الشريف حامد ،شرح التعديلات الجديدة في قانون الإجراءات الجنائية وقانون الطعن بالنقض في ضوء الفقه وأحكام القضاء ،دار الفكر الجامعي ،إسكندرية ،طبعة 2007 ،ص126. ونرى بدورنا أن هذا الحل جدير بالتبني عندنا ، أما عليه الحال حاليا وفقد ساير مشرعنا الاتجاهات الحديثة للتجنيح في قانون الفساد 06-01 من خلال تجنيحه لجل الجرائم الاقتصادية ، فما يعتبر هذا النوع من التكييف تكون الإجابة على هذا من خلال إشكالات التكييف الجزائي في المبحث الموالي : لكن لا مانع من أن نوضح بان :

التجنيح ليس قاعدة أو مبدأ قانوني وإنما ممارسة وتطبيق عرف في القضاء ، وهو عملية تتمثل في متابعة أو محاكمة جناية تحت وصف أو تكييف أقل خطورة فتعامل وكأنها جنحة ، مثال : سرقة موصوفة جناية كسرقة بسيطة وهي جنحة .

على أساس هذا التعريف للتجنيح القضائي يمكن بعد ذلك تمييزه عن التجنيح التشريعي ، حيث أن التجنيح في هذه الحالة يقوم به المشرع نفسه وليس القضاء وبهذه الكيفية فإن تغيير الإختصاص الذي يترتب عن ذلك بالضرورة يندرج في إطار القواعد العادية للإختصاص وليس في إطار الإستثناءات الواردة عليها بالنسبة لجريمة معينة ، وسا وضح ذلك في حينه عند دراسة الاعتراضات التي تواجه التكييف الجزائي فباعتباره صورة خاصة للتكييف الجزائي فهو أيضا من إشكالات التكييف الأولي.

الفرع الثاني : تبعا لجسامة الجريمة

تنص المادة 05 من قانون الاجراءات الجزائية على أن " الجريمة تتنوع حسب جسامتها الى جنح ومخالفات وجنايات ، لكن تبرز صورة خاصة للتكييف الجزائي لتخرج الدعوى العمومية عن هذا الاساس ، وهذا يقودنا الى دراسة معيار تكييف الجريمة الاقتصادية الجمركية بعد المصادقة على الاتفاقية الخاصة بمكافحة التهريب ، كما والتعديلات الكثيرة المجراة على قانون الجمارك وهو ما سيكون موضوع الفقرات التالية .

تنص المادة 27 من قانون العقوبات كما أشرنا لذلك أن المشرع الجزائري اعتمد تقسيما ثلاثيا للجرائم، كما أنه ونظرا للمادة 5 من قانون العقوبات، نجد أنها قسمت الجرائم بحسب مقدار ما قرر لها من عقوبة، فعقوبة الجنايات هي الإعدام، السجن المؤبد، السجن المؤقت (من 5-20 سنة)، وعقوبة الجنحة هي الحبس من 2 شهرين إلى 5 سنوات والغرامة الأكثر من 2000 دج، وأما عقوبة المخالفة فهي الحبس من يوم إلى شهرين والغرامة الأقل من 2000 دج .

وإذا كانت هذه العقوبة من عقوبات الجناية صنفت الجريمة جناية[1]، مع مراعاة ما جاء في للمادة 53 من قانون العقوبات[2]، ويتضح مما تقدم أن القضاء الجزائري حدد ضابط التكييف بـ: معيارين، بدل معيار واحد، وهي : - تعدد الوقائع والنصوص ، كما يحدد ضابط التكييف بـ : - بجسامة الجريمة أو مقدار العقوبة ، على ذلك فتبعا لهذا المعيار نتعرض الصورة الخاصة للتكييف الجزائي(الفقرة الأولى) ، ثم ندرس المعيار الإقتصادي في تكييف الجرائم الجمركية (الفقرة الثانية).

---

[1] – قرار رقم 303، 12 في: 1975/06/17 , وأنظر كذلك: قرار رقم: 863، 17 في 1978/12/16، CD ، وأنظر كذلك: قرار رقم 317، 18 في 06/ فبراير 1979،CD

[2] – قرار رقم: 903، 34 في 1983/10/04،CD

الفقرة الأولى : الصورة الخاصة للتكييف الجزائي

إن القاضي الجزائي منذ إتصاله بالملف إلى أن يصدر حكمه يطبق القانون بمفهومه الواسع ، أما المفهوم الضيق له فيتمثل في ثلاث نقاط :

فلا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص: وهذا ما جاء في المادة 01 من قانون العقوبات، ومنه كان النص المطبق على الواقعة هو التكييف الجزائي ثم التأكد من سريان مفعوله إمتثالا لمبدأ الشرعية، ثم إنطباق الواقعة على القضية : وهذا ما يلجأ فيه للتفسير ويقتصر دور القاضي في النوع هذا من التكييف الجزائي على تحديد إنطباق النص على الواقعة المجرمة، وتحديد نوع الجريمة فهو بذلك ينطبق تماما على الجرائم الشكلية وجرائم الصحافة والغش كما أشرنا لهذا سابقا في الفرع السابق، فيعرفه البعض بذلك أنه " الصفة القضائية الممنوحة للفعل المعاقب عليه قانونا ".[1]

وقد ذهب رأي في الفقه إلى أن "التكييف التشريعي ما يقابل النموذج القانوني للجريمة، في حين جعل من التكييف القضائي ما يقابل المطابقة للنموذج القانوني" [2].

فيتجسّد الفصل في التكييف القانوني إذا لكل من الواقعة والجريمة من خلال المطابقة فالمطابقة هي حكم على الفعل الصادر عن الجاني بأنه يطابق النموذج القانوني للجريمة ولإجراء التكييف القضائي بمعرفة القاضي للواقعة يقوم بعملين: [3]

في المرحلة الأولى، يحدد النموذج القانوني للجريمة الذي تجرى المطابقة معه من أركان وشروط مفترضة وخاصة كما حددها القانون، أما في المرحلة الثانية، يفحص الحالة الواقعية المطروحة أمامه ليقف على مكوناتها وأركانها، فإذا وقعت المطابقة بين الواقعة المطروحة على القاضي، والواقعة المجردة النموذجية أثبت القاضي قيام الجريمة، أما إذا

---

[1] – – Jean Claude soyer. Le tiquette juridique posée sur un fait. p72

[2] – وزير عبد العظيم مرسي ، الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، 1983، ص49.

[3] – أنظر في ذلك: وزير عبد العظيم مرسي ، المرجع نفسه ، ص 47، 48.

تخلفت المطابقة لغياب عنصر أو شرط مفترض، فلا تقوم الجريمة، وإذا نتج عن هذا التخلف توفر نموذج قانوني لجريمة أخرى، فيبحث القاضي في شأن مطابقة الفعل لها" ما يطلق عليه بتحول الجريمة[1].

وعلى القاضي أن يشير في حكمه لنوعي التكييف[1]، ومقتضى ذلك أنه إذا أضفى المشرع وصف الجريمة على واقعة ما بأن حدد خصائصها وعقوبتها بالإستناد لنص

---

[1] – .فما مدى تطبيق القضاء الجزائري لهذه المسألة . تحول الجريمة –؟ ، إذا كانت القاعدة هي (عدم تقيد محكمة الموضوع) , بالتكييف المرفوعة به الدعوى، بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها، وأوصافها، وأن تطبق عليها، القانون تطبيقا صحيحا، إلا أنه ترد إستثناءات على هذه القاعدة تتعلق ب: . عدم إمكانية وصف الفعل الواحد بوصفين في نفس القرار، بل يوصف بالفعل الأشد، وتطبيقا لذلك قضى بأنه : " إذا إستفاد المتهم بأمر نهائي بأن لا وجه للمتابعة، فيما يخص إستعمال سلاح أبيض، وأثناء إعتدائه على الضحية، فإنه .... من بعد ذلك إعادة تكييف الواقعة بالجرح العمد بالسلاح أبيض وإدانته طبقا للمادة: 266 من قانون العقوبات، وإلا ترتب على ذلك النقض لخرق مبدأ حجية الشيء المقضي به "ولقد أشرنا لهذا الإجتهاد للمحكمة العليا فيما يخص مسألة: "تحديد معيار التكييف" : –قرار:رقم 591، 44 مؤرخ في 05 يناير 1988 .كما قضى أيضا بأنه: " إذا رفعت الدعوى ضد شخص معين، عن ذات الواقعة بوصف معين، وصدر فيها حكم نهائي بالبراءة، فلا يجوز من بعد ذلك متابعة نفس الشخص مرة أخرى عن ذات الواقعة بوصف آخر مختلف عن الأول ما لم تكن البراءة قد صدرت بصفة غير قانونية طبقا لمقتضات المادة 311، 2 من قانون الإجراءات الجزائية". انظر : قرار للمحكمة العليا رقم: 994، 14 مؤرخ في 1977/05/10 / ،و القرار رقم: 186، 22 مؤرخ في 1989/05/19 ، إذا فمن خلال هذه الإجتهادات للمحكمة العليا في إطار مراقبتها لتطبيق القانون، نلاحظ أنه لا مجال لإعمال نظرية تحول الجريمة التي يوردها الفقه]. هذا عن موقف القضاء الجزائي الجزائري . فما هو موقف القضاء الفرنسي من هذه المسألة؟ ، مبدئيا فإن قسوة العقوبات في ظل قانون: 1810، وعدم سماحه للمحلفين بمحكمة الجنايات، باللجوء إلى مبدأ تفريد العقوبة بإستعمال ظروف التخفيف في قضايا غير خطيرة، جعل المحلفين (...) مضطرين للنطق ببراءة المتهمين رغم ثبوت الوقائع . أي أن الوقائع لا تنطوي على وصف نموذج الجناية .، وهو ما جعل النيابة تعاود متابعة نفس المتهمين من أجل نفس الوقائع، ولكن بأوصاف جنحية . خرقا لمبدأ عدم جواز المتابعة من أجل نفس والقائع مرتين ولو كان ذلك تحت أوصاف جزائية مختلفة، وهي الطريقة التي أدانتها محكمة النقض الفرنسية ، [وبهذا فإن قانون 1810 لقانون العقوبات هو الذي أدى لوجود وخلق نظرية تحول الجريمة التي أشار لها الفقه . من خلال التطبيق القضائي]، وأمامه ذه الوضعية جاء قانون 1824/06/25 ليدخل مبدأ إفادة المتهمين من ظروف التخفيف ويمكن إعتبار ق 1810 هو أول بداية لظهور التجنيح القضائي وهدا يثير إشكال: فهل يعتبر مفهوم التجنيح هو أساس والمبرر القانوني لوجود.نظرية تحول الجريمة ؟ خاصة إذا كان له طابع تشريعي محض..؟ ، أنظر بتفصيل في كل ما سبق إيضاحه حول موقف القضاء و التشريع الجزائي الجزائري و الفرنسي: شنوفي محمد، التجنيح القضائي في القضاء الجزائي المقارن، ماجستير في القانون الجنائي، والعلوم الجنائية بن عكنون، سنة 2001/2000، ص 208 و بعدها.

تشريعي معين كما هو الحال في المادة 01 من قانون العقوبات، كأن تكييف السرقة بأنها إختلاس منقول مملوك للغير كان هذا عنصرا أولا للتكييف التشريعي، أما العنصر الثاني له، فهو الذي ينصب على تحديد نوع الجريمة بأنها جناية، جنحة، مخالفة طبقا لنص المادة 27 من قانون العقوبات، وتطبيقا لذلك نجد المشرع يستعمل أحيانا لفظ " يكيّف أو يوصف"، كما نص عليه في المادة 32من قانون العقوبات بأنه: "يوصف الفعل الواحد عند التعدد بالوصف الأشد، وفي الغالب يرد تعريف الجريمة وتحديد إسمها دون إستخدام فعل يكيف أو يوصف كما جاء في المادة 35، 121،288 من قانون العقوبات، وعليه نتناول دراسة هذه المسائل في الفقرات التالية:

الفقرة الثانية : المعيار الإقتصادي في تكييف الجرائم الجمركية

اعتمد المشرع على خلاف المعايير السابقة نوعا آخرا لتكييف الجرائم الجمركية قد راعى فيه السياسة الاقتصادية، وسنتعرض لهذا النوع من التكييف من خلال الفقرات التالية:

فقبل تعديل قانون الجمارك بالأمر 2005/07/25 : كانت المادة 329 من قانون الجمارك قبل تعديل1998 تنص على أن "خرق أحكام المادة 226 تشكل في كل الأحوال جنحة "، فكانت طبيعة البضاعة محل الغش هي المعيار في إعتبار الفعل جنحة أم مخالفة، فإن كانت محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع فالفعل جنحة وفيما عداه فهو مخالفة .

1- عرفت المادة 21 من قانون الجمارك البضائع المحظورة : وهي نوعان : - البضائع المحظور إستيرادها أو تصديرها ، ثانيا البضائع المحظورة عند الجمركة غير أن إستيرادها أو تصديرها موقوف على رخصة أو شهادة إجراءات ، أما بالنسبة للبضائع الخاضعة لرسم مرتفع حسب المادة05 ق من قانون الجمارك: بأنها البضاعة الخاضعة لرسوم وحقوق جمركية تفوق 45 % ، على أن مسألة البضاعة الحساسة القابلة للتهريب وفق المادة 226

[1] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق، ص 56.

من قانون الجمارك تأخذ حكما خاصا ، فقد كانت هذه المادة تنطبق على أعمال التهريب في المادة 324، أو المخالفات الجمركية في المادة 325 من قانون الجمارك وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا .[1]

ففي مثل هذه الحالات يعتبر الفعل جنحة معاقبة بالمادة 326، وفيما عداه يعتبر الفعل مخالفة من الدرجة الثانية معاقبة بالمادة 322 جمارك، بالتالي يرى الدكتور بوسقيعة أحسن أن " السياسة الإقتصادية هي التي تتحكم في التكييف الجزائي للجرائم الجمركية ".

وبصدور المرسوم التنفيذي 37/91 في 1991/02/13 المتعلق بشروط تدخل الدولة في التجارة الخارجية والذي وضع حدا لإحتكار الدولة ومنذ 1994 إتسعت رقعة المخالفات في الجرائم الإقتصادية فأصبحت هي الأصل والجنح هي الإستثناء، على أن " هذه القاعدة تم قلبها بحيث أسبغ وصف الجنح على المخالفات من إدارة الجمارك وقد سايرها القضاء في ذلك [2] ، وفي ذلك تقييد للمحكمة بالوصف المعطى من إدارة الجمارك ، والحقيقة نجد أنه في القانون الفرنسي والانجليزي مثال على ذلك في أغلب الجرائم الاقتصادية ومنها جرائم الغش والصحافة ، في حين أن فحص التكييف الجزائي واجب على المحكمة وليس جائز لها.[3]

فالأصل في البضاعة هو الترخيص وليس الحضر، وعليه قبل وصف الجريمة بالجنحة أو المخالفة لابد من الرجوع "لمدونة الجمارك" والتي تسمى **"التعريفة الجمركية"**، فإن كانت مجموع الرسوم والحقوق تفوق 45 0/0 أو لا فإن كانت مخالفة فعقوبتها10 آلاف دينار وإن كانت جنحة فهناك المصادرة والتضعيف لقيمة البضاعة .

---

[1] – قرارغ ج م ق .3 قرار 4-11-1996 ملف 137665.، مشار إليه في –أحسن بويقسعة ، المنازعات الجمركية ،طبعة 03 سنة2009/2008 ، ص113.

[2] – بوسقيعة أحسن ، المنازعات الجمركية، طبعة 2009/2008 ، مرجع سابق ، ص113وبعدها وفي ذلك تعدّ على قواعد التكييف الجزائي فان عدم مناقشة إدارة الجمارك في وصف الجريمة ولم تثر المحكمة العليا في المادة 500 إجراءات جزائية فيما يخص خطا تطبيق القانون .

[3] – انظر في ذلك بالضياف خزاني وجعدي عبد الكريم ، التكييف في المواد الجزائية ، منشورات بيرتي 2012/2011.

وقد أورد قانون الجمارك إستثناءات على هذه القاعدة إثر تعديله في 1998 رقم10/98، إذ تعتبر الجنحة مخالفة في **حالات** معينة، ولو تعلقت بالمادة 226 أو المادة 21 أو المادة 05/ق من قانون الجمارك، وذلك بنص المادة 321 من قانون الجمارك وهي:

أولا- الوقائع المعدلة للوصف الجزائي : وهي المنصوص عليها في المواد من 319 حتى 322 من قانون10/98 وهي تتدرج النوع من الدرجة الأولى حتى الدرجة الثالثة، إذ تتعلق بتعيين المرسل أو المرسل إليه الحقيقي، أو القيمة أو النوع أو المنشأ، أو مخالفات المسافرين، أو الرزم والطرود ومخالفات الإعتداء على الملكية الفكرية ، كون البضاعة في طرود أو رزم مغلقة : تم التصريح بها وحدة واحدة، فهنا تتحول الجريمة إلى مخالفة .

2- المراقبة الجمركية البريدية للمظاريف المرسلة: وهي المرسلة من شخص لآخر، فتتحول الجريمة إلى مخالفة بشرط كون البضاعة لا تكتسي طابعا تجاريا ، وكذا التصريحات المزورة التي يدلي بها المسافرين .

4- مخالفات الإعتداء على الملكية الفكرية طبقا للمادة22 من ق 10/98: وهي البضاعة التي تخالف منشأها الحقيقي، فتتعلق بتزييف النوع أو القيمة أو المنشأ سواء كان التزييف بكونها أجنبية أو جزائرية .

وفي الحقيقة فإن هذه الإستثناءات تتعلق ببضاعة تمر على الجمارك و صاحبتها تصريحات مزيفة، بالتالي فليست ذات أهمية كبرى، فاستبعد المخالفات المتعلقة بالأسلحة أو المخدرات أو الممنوعة عند الإستيراد أو التصدير ،على أن هذه الإستثناءات لم تعد مبررة بعدما خفف المشرع عقوبات الجنح التي تضبط في مكاتب الجمارك عند فحص البضاعة المنصوص عليه في المادة 325 من قانون10/98 .[1]

الثانية في ظل تعديلات 2005 : أمر 05/05 المؤرخ في 2005/07/25 المتضمن قانون المالية التكميلي، ثم أمر 05/06 الخاص بمكافحة التهريب وفيه تخلى المشرع عن طبيعة

[1] – بوسقيعة أحسن ، التشريع الجمركي مدعما بالاجتهاد القضائي ، طبعة03 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2004 ، ص99.

البضاعة محل الغش كمعيار للتمييز بين أعمال التهريب من جنح إلى مخالفات ذلك أن المخالفات تم إلغاءها بموجب أمر05/06 المتعلق بالتهريب ، فيشترط لتطبيق الأمر :

أولا - تعلق الأمر 05/06 بأعمال التهريب : تنازل المشرع عن معيار طبيعة البضاعة لتمييز الجنحة عن المخالفة، وذلك في الآتي : [1]

تخلى المشرع عن المادة 323 التي تعتد بطبيعة البضاعة كمعيار لوصف الجنحة إذا كانت محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع وتعاقب بالمواد من 325-328 من قانون10/98، وتعتبر مخالفة من الدرجة الخامسة حسب المادة 323 من قانون10/98 بتغير طبيعة البضاعة . [2]

كما سوى المشرع بين الجنح المتعلقة بأعمال التهريب بين طبيعة البضاعة المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع من خلال المواد 326 حتى328 قانون98 /10، والتي تم إلغاءها بالمادة42 من أمر05/06 ، وبهذا الأمر أصبحت لدينا جنحا تتحول إلى جناية في حالتين:

1 تهريب الأسلحة طبقا للمادة 14 من أمر05/06 : ولكن هذه الإضافة كان بالإمكان الإستغناء عنها، فالأمر1997/01/27 في مادته 26 " إعتبر الأمر جناية كل إستيراد أو تصدير لسلاح حربي دون رخصة " على أن المادة 14 من أمر05/06 تشمل كل أنوع الأسلحة سواء صيد أو أبيض فيما يتعلق بالإستيراد أو التصدير دون **رخصة** خارج المكاتب الجمركية وبذلك يعتبر أمر1997 **أضيق** من أمر 05/06، وفي نفس الوقت هو أوسع منه نظرا لأن المادة 26 تجرم بوصف الجناية لكل فعل" إستيراد أو تصدير داخل المكاتب الجمركية ، أو أعمال التهريب خارج المكاتب الجمركية فبعكس المادة 14 من

---

[1] – بوسقيعة أحسن ، مرجع سابق ،المنازعات الجمركية ، ص 118.

[2] – ج م ق3 ملف 135767 قرار 16-06-1996 ، انظر:- بوسقيعة أحسن ، التشريع الجمركي مدعما بالإجتهاد القضائي،طبعة03، ديوان وطني للأشغال التربوية2004،ص99.

أمر05/06 التي تشمل أعمال التهريب فقط "، فلابد فقط من توسيع أمر1997 ليشمل " كل أنوع الأسلحة". [1]

التهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا على الصحة العمومية أو الإقتصاد أو الأمن الوطني طبقا للمادة15 من أمر05/06: وفي هذا الصدد يثار إشكال حول تكييف المتاجرة بالمخدرات حال تهريبها عبر الحدود فالفعل يخضع لأكثر من وصف:

ففي ظل أمر04/18 المتعلق بالمخدرات: يكون الوصف جناية [2] ، أما في ظل الأمر05/06 المتعلق بالتهريب: في المادة 15 منه تحت عنوان التهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا ، و كذلك فإنه يقع على القضاء توضيح الفعل الذي يعتبر تهديدا خطيرا من غيره لأن عبارات المادة 14 و15 جاءت فضفاضة تتنافى مع الدقة التي تميز القانون الجزائي الدقيق، فعلى القضاء التدخل لضبط هذه المسألة.

تعلق الأمر بالجرائم الجمركية الأخرى : لم يضفي أمر 2005/07/25 التكميلي المواد من 319حتى325 من قانون الجمارك إذ ظلت طبيعة البضاعة هي التي تتحكم في وصف الجريمة بإستثناء الوصف الخاص المعطى في المادة 321 من قانون10/98 وزاد أمر 05/06 على الوصف شدة بحيث إعتبر بعض الجنح جنايات.

الفقرة الثالثة : توزيع الجرائم الجمركية حاليا

أكد المشرع الجمركي على الطابع المميز للمخالفات الجمركية من خلال المادة 323 من قانون 10/98.

---

[1] – بوسقيعة أحسن ، محاضرات في منازعات الجمارك لطلبة القضاة 2008

[2] – إعتبرت المحكمة العليا أن المتاجرة تخضع لأمر 06/05 إذا تعلقت بالتهريب خارج مكاتب الجمارك ، كذا فكيف يمكن تقدير قيمة البضاعة في طلب التعويض الجبائي .

الجرائم المعاقبة في قانون الجمارك : تعد الجرائم الجمركية جنحا ومخالفات منها :

المخالفات : عرفت المادة 319 هذا النوع من المخالفات من الدرجة الأولى في المادة 319 منه على أنها " كل مخالفة لأحكام القوانين والأنظمة التي تتولى إدارة الجمارك تطبيقها عندما لا يعاقب هذا القانون على هذه المخالفة أكثر صرامة " .

وكانت المخالفات الجمركية التي تشملها أعمال التهريب حتى تعديل قانون الجمارك سنة2005 : فهي المخالفات التي تضبط بمناسبة - إستيراد البضائع وتصديرها عند مرورها عبر مكاتب الجمارك أو- عند تنقلها في الإقليم الجمركي (أعمال التهريب) وهي:

المخالفات المتعلقة بالبضائع غير المحظورة وغير الخاضعة لرسم مرتفع : وهي ترتكب بدون وثائق بل مجرد تصريحات فقط لدى الجمارك ، فتنقسم إلى :

مخالفات الدرجة الأولى: وذلك بنص المادة 319 جمارك وتتعلق بكل سهو أو عدم صحة البيانات المتعلقة بالتصريحات الجمركية ، ومخالفة المواد 53 و57 و 61 و229 من ق10/98 وهي المتعلقة بالإقليم الجمركي وذلك بالنسبة لربان السفينة والتصريح بحمولة السفينة لحراس الشواطئ في أجل 24ساعة، وعدم تقديم التصريح بالتجهيزات التي تمت في الخارج أو أضيفت إلى السفينة أو طائرة جزائرية عندما تزيد قيمة البضاعة عن 10.000 د ج ، و التصريح المزور في تعيين المرسل أو المرسل إليه الحقيقي وتتحول إلى الدرجة الثالثة بواسطة وثائق مزورة طبقا للمادة322 من قانون الجمارك وتكون جنحة إذا تعلقت ببضاعة محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع طبقا للمادة5/325 ، وغيرها من هذا النوع من المخالفات طبقا للمواد 76 و 109 من قانون الجمارك

مخالفات الدرجة الثانية: طبقا للمادة320 وتتعلق بالمخالفة التي تضبطها إدارة الجمارك والتي يكون الهدف منها التغاضي أو التملص من تحصيل الحقوق والرسوم عندما لا تتعلق ببضاعة محظورة أو رسم مرتفع ومنها الأتي : النقص غير المبرر في الطرود أو في نوعية البضاعة في بيانات الشحن ، و عدم الوفاء الكلي بالإلتزامات المكتتبة والتصريح المزيف في نوعية أو منشأ أو قيمة البضاعة ، و إستبدال البضاعة الموضوعة في نظام العبور خلال نقلها .

مخالفات الدرجة الرابعة: طبقا للمادة322 وهي المتعلقة بالتصريحات المزورة في نوعية أو قيمة أو منشأ البضاعة أو في تعيين المرسل أو المرسل إليه الحقيقي بشرطين:

كون البضاعة غير محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع ، و إرتكاب المخالفة بفواتير أو وثائق مزورة في نوع أو قيمة البضاعة أو تعيين المرسل أو المرسل إليه، وبدون وثائق مزورة تعتبر من الدرجة الأولى أو الثانية.

المخالفات المتعلقة بالبضائع المحظورة أو الخاضعة لرسم مرتفع: طبقا للمادة321 وهي من الدرجة الثالثة ويتعلق ببضاعة محظورة طبقا للمادة2/21 جمارك، أو خاضعة لرسم مرتفع عند ضبطها في مراقبة الطرود أو المظاريف أو البريدية أو من طرف المسافرين وفي هذا الصنف تخلى المشرع عن معيار طبيعة البضاعة في تحديد الوصف الجزائي ، هذا عن المخالفات .

أما بالنسبة للجنح فنلاحظ أن المشرع قد حصرها أمر2005/07/25 وهو يتعلق بالجرائم الجمركية دون أعمال التهريب وذلك لتعلق المخالفات ببضاعة محظورة أو لرسم مرتفع في مكاتب جمركية أثناء الفحص طبقا للمادة 325 وذلك بشرطين: - كون المخالفة أثناء الفحص في مكاتب الجمركية ، أن تكون البضاعة محظورة كما في إستيراد المخدرات أو خاضعة لرسم مرتفع كإستيراد الأقمشة وذلك عبر مكاتب الجمارك سواء بتصريح مزور أو دون تصريح.

كما يبرز نوع خاص من المخالفات وهي المرتكبة من المسافرين والمتعلقة ببضاعة محظورة أو ذات رسم مرتفع : فطبقا للمادة 321 /ج التي تنص على أن التصريحات المزورة المرتكبة من المسافرين تعد مخالفة من الدرجة الثالثة حتى وإن تعلقت ببضاعة محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع ما لم تكن أسلحة أو مخدرات أو بضاعة أخرى ممنوعة الإستيراد أو التصدير.، وهذه التصريحات نصت عليها المادة 198 /3 (وهي التصريح بالنفي أو...)، كما يقصد بالمسافر طبقا للمادة 05 /أ هو (كل شخص يدخل الإقليم الجمركي

أو يخرج منه) ، ويميز المشرع بين 03 حالات بخصوص البضائع محل الإستيراد أو التصدير من المسافر:

- الأشياء والأمتعة الشخصية ذات الطابع غير التجاري ، و-البضائع المخصصة للإستعمال العائلي والتي حددت قيمتها المادة 44 من قانون 22/03 ، و في 2003/12/28 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة2004 (- قيمة 50.000 د ج ، وهذه تعتبر مخالفة من الدرجة الثالثة إذا ارتكبت بتصريح مزور حسب المادة 321 /ج ، و - البضائع التي تكتسي طابعا تجاريا، وهذه مسألة موضوعية يعمل فيها بنظام القرائن المعنوية والقضائية دون القرائن القانونية .

ويتنازع وصف هذه الحالة عدة أوصاف فهي مخالفة درجة ثالثة باعتبار المادة 321/ج " والتي لا تميز بين الطابع التجاري للبضاعة "، ومن جهة أخرى تشترط المادة لتطبيقها أن لا يعاقب قانون الجمارك على الفعل بوصف أشد، كما وبالرجوع إلى المادة 325 /و التي تضفي وصف الجنحة " حالة التصريح المزور بهدف الإسترداد أو الإعفاء أو..بشأن الإستيراد أو التصدير عندما تكون البضاعة محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع"، كما كرست المادة 339 تطبيق الوصف الأشد في المادة 32 عقوبات، فما هو الحل ؟ .[1]

الجرائم المعاقبة في أمر مكافحة التهريب : أصبحت جرائم التهريب منذ أمر 2005/08/23 المتعلق بالتهريب جنحا أو جنايات هذا وإنه لا توجد مادة تعرف التهريب

[1] – يرى الأستاذ : بوسقيعة أحسن: " أن المادة 321 هي إستثناء على القاعدة العامة المذكورة في المادة 325 باعتبار أن حالة المسافر غير مذكورة فيها ،كما أن المادة 339 لا تطبق بالتبعية لذلك ، بالتالي فالراجح تطبيق المادة 321/و بشأن تصريحات المسافرين المزورة لبضاعة بغض النظر عن كونها خاضعة لرسم مرتفع أو حظرها نسبيا أو كانت ذات طابع تجاري شرط أن لا يكون الحضر مطلقا أو الأسلحة والمخدرات " .. بوسقيعة أحسن ، المنازعات الجمركية ،مرجع سابق ، ص126و127 ، لكنني أؤيد الدكتور فيما ذهب إليه من إستدلال وأخالفه في أن ترجيح المادة 321 كان على أساس أنها النص الأحدث إذ عدلت بإضافة الفقرة و بالقانون12/07 فهي أحدث من المادة325 في 1998.

صراحة في هذا الأمر، عدا ما ذكر في المادة 324 جمارك ، فقبل الأمر المذكور كانت أعمال التهريب إما : [1]

جنح الدرجة الأولى : وتتعلق بأعمال التصدير أو الإستيراد بدون تصريح أو تصريح مزور ، وجنح الدرجة الثانية : وكانت الأصل في التهريب في المادة 326 ، و جنح الدرجة الثالثة والرابعة : في المادة327 و328، وهما مشددتين .

وبصدور الأمر المذكور ألغت المادة 42 المواد المذكورة، فعدل هذا الوصف المذكور كما يلي : جنح التهريب البسيط : وهي ما تنص عليه المادة 10 /1 من أمر 05/06 وهي ما نصت عليه المادة326 والتي لا تقترن بأي ظرف مشدد.

جنح التهريب المشدد : وذلك بإقتران الجنحة السابقة بأحد الظروف السابقة:

- إقتران التهريب بظرف التعدد: وترتكب الجنحة في هذه الأحوال من 03 أشخاص أو أكثر طبقا للمادة2/10 أمر 05/06 ويسري ظرف التعدد على الأشخاص اللذين ساهموا فقط في الجريمة أو المستفيدين من الغش أو المدبرين، غير أن العبرة تكون فقط بمسرح الجريمة .

- إخفاء البضاعة عن المراقبة الجمركية : طبقا للمادة 3/10 من أمر05/06 وتشمل هذه الصورة إخفاء البضائع داخل تجويفات أو مخابئ مهيأة خصيصا للتهريب ، وذلك بنص المادة 11 من أمر05/06، ويرى الدكتور بوسقيعة أنه لا يشترط إستعمال وسيلة النقل أو وجود البضاعة في المخزن فعلا بل يكفي إحداث تغييرات على وسيلة النقل أو إعداد المخزن لاستقبال البضاعة[2].

---

[1] – التشريع الجمركي ،مرجع سابق ،طبعة2004 .

[2] – في الحقيقة أرى أن تؤكد المحكمة العليا أو أن ينص المشرع صراحة على اللجوء إلى الخبرة الفنية في هذه المسألة كون أنها مسألة فنية بالنظر لنوعية المراكب أو تنوع تصاميم البناء أو المخازن ، وليست مسألة موضوعية كما يسير القضاء على ذلك فنعتقد أنها مقيدة للقاضي

- إستعمال وسيلة نقل : طبقا للمادة 13 من أمر05/06 و المادة 12، وقد عرفتها المادة 02/د بالقول " كل حيوان أو آلة أو مركبة أو أية وسيلة نقل أخرى استعملت بأي صفة لنقل البضائع المهربة أو كانت ستستعمل في هذا الغرض ولا يميز المشرع بين السلاح الحربي وغيره.

نلاحظ أن هذه عبارة فضفاضة تسمح للنيابة العامة بالتحكم في سياسة التجريم كما أنها إعمال لنظام الأدلة المعنوية باعتبار أنها مسألة موضوعية وهذه العبارة تتنافى مع القانون الجزائي الدقيق فعلى المشرع أو المحكمة العليا ضبط هذه المسألة ."

- بيع البضائع المصادرة : نص عليها في المادة17 من أمر 05/06 وقد أجازت المادة نفسها إتلاف البضاعة المقلدة غير الصالحة للإستهلاك بحضور المخالف.

وبصدور قانون المالية رقم 24/06 في 2006/12/26 في مادته 72 التي عدلت المادة 17 المذكورة التي تنص على أن " يتم التصرف في البضائع ووسائل النقل المحجوزة أو المصادرة في إطار مكافحة التهريب طبقا لأحكام قانون الجمارك ..."، وهنا نتسائل عن موقع هذه المادة من تأكيد اللجنة المحلية لمكافحة التهريب بأن تبقى البضاعة المصادرة مخزونا أمنيا تستغله الجماعات المحلية ؟ .

- عدم الإبلاغ عن جرائم التهريب : وذلك بنص المادة18 من أمر05/06 التي تعاقب من ثبت علمه بقيام جريمة التهريب، وعليه يمكن القول أن المشرع هنا أخذ بالركن المعنوي في جرائم التهريب ولم يفترض سوء النية كما تسبب به الأحكام القضائية من تطبيق سيئ للقانون.

ب **الجنايات:** تنقسم الجنايات إلى الآتي:

تهريب السلاح : تنص المادة 14 من أمر 05/06 وهذه الأفعال تعد محظورة مطلقا عبر كامل الإقليم الجمركي وهو ما إشترط له أمر 06/97 الرخصة من الوزير المختص بحسب نوع السلاح ، والتهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا: لا توجد معايير موضوعية لتحديد هذه

الصورة بالتالي تعتبر مسألة موضوعية يرجع فيها للقرائن القضائية، وكان الأجدى بالقضاء إعطاء أمثلة عن ذلك، فمنها الجريمة المنظمة العابرة للحدود .

مـلخـص الفصل -المبحث الأول-

لم يحصر المشرع تعريفا دقيقا للتكييف الجزائي مما يفتح الباب واسعا أمام الاجتهادات الفقهية : بأنه : "حكم القانون في الواقعة " .

وقد عبر المشرع عن هذا المعنى بتعبير وصف الجريمة من خلال نص المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية حيث ورد تعبير التكييف تحت تسمية وصف الجريمة ، وتظهر عناصر التكييف الجزائي كالاتي : الواقعة الإجرامية ، ثم النص القانوني المطبق ، ثم القاضي الجزائي ، ثم الفاعل :

وتظهر صورة إرتباط التكييف الجزائي بالواقعة مثل إقتران التكييف الجزائي بظرف الليل في المادة 353و 354 من قانون العقوبات ، والوقائع إما أن تكون وقائع معدلة أو منهية للوصف الجنائي وهي التي تخلع عن الواقعة وصف التجريم لترجعها إلى وقائع مدنية وإما أن تكون وقائع رئيسية تابعة ، أو وقائع مانعة.

هذا وتختلف نوعية التكييف الجزائي من سلبي الى إيجابي حسب نوعية جهة التحقيق إن كان قضاء الموضوع أو قضاء الإحالة ، إلى التكييف التشريعي ، ويستنتج ذلك من خلال أوجه الطعن بالنقض الذي يرد على الحكم لوقوع الخطأ في تطبيق القانون ، وتتحدد قواعد الاختصاص وتقادم الدعوى العمومية على أساس التكييف التشريعي ، بينما تتحدد حجية الشيء المحكوم فيه على أساس التكييف القضائي طبقا للمادة 53 من قانون العقوبات

و بالنسبة لمعيار التكييف الجزائي فقد إعتمدت محكمة النقض عندنا معيار الحد الأقصى المقرر للجريمة لبناء عملية التكييف الجزائي مسايرة الفقه بدوره ، فسلطة القاضي الجزائي في فحص الوصف القانوني للأفعال ليس حقا له بل واجبا عليه ، ولقد خلا القانون الجنائي من نصوص معرّفة للتكييف الجزائي عدا الإكتفاء بنوع معين من الجرائم من خلال تحديدها تارة بالواقعة الإجرامية ومطابقتها بأركان الجريمة ، وتارة اخرى يحدد التكييف باللجوء للعقوبة ، فقد يتعلق إصطلاح التكييف الجزائي بالتخلّي عن الجريمة بتوافر ظرف

في الجاني يجعل العقاب غير ممكن كما هو الشأن في حالات عدم العقاب المنصوص عليها في المادة 368 من قانون العقوبات ، أو ما يسمى في فرنسا بالحصانة العائلية ، ويتضح مما تقدم أن القضاء الجزائري حدد ضابط التكييف بـ: معيارين، بدل معيار واحد، وهي : - تعدد الوقائع والنصوص .

وقد اعتمد المشرع على خلاف المعايير السابقة معيارا حديثا وفعالا لتكييف الجرائم الجمركية أساسه السياسة الاقتصادية ، فقبل تعديل قانون الجمارك بالأمر 2005/07/25 : كانت المادة 329 من قانون الجمارك قبل تعديل1998 تنص على أن "خرق أحكام المادة 226 تشكل في كل الأحوال جنحة "، فكانت طبيعة البضاعة محل الغش هي المعيار في إعتبار الفعل جنحة أم مخالفة ، فإن كانت محظورة أو خاضعة لرسم مرتفع فالفعل جنحة وفيما عداه فهو مخالفة .

مـلخـص

فالتكييف الجزائي يتطلب قيام شرطين لإعماله : فالشرط الأول : يتمثل في الواقعة المجردة التي لها خصائص معينة والتي يرتب عليها القانون أثرا معينا، وهذا الشرط هو من عمل المشرع ، والشرط الثاني: فهو أن يكشف القاضي بأن الواقعة المعروضة عليه لها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها المشرع تكييفا معينا، فيكون دوره في هذا الشأن كاشف ، بالنسبة للمتهم : فمن مصلحته أن تكيف الجريمة بالتكييف الأخف .

إن التكييف الجزائي يخلُف وراءه اثارا إجرائية وموضوعية ، وهذا التنوع في الأثر نتيجة طبيعية نظرا لتعدد معايير التكييف الجزائي ، ونحصي نتائج عديدة للتكييف الجزائي من خلال التحكم بعدة عناصر هي : تحديد الاختصاص، ضمانات التحقيق الإبتدائي ، موضوع الطعن في الحكم الجنائي المؤسس على وجه الخطأ في القانون .

وسنركز الدراسة أيضا على عنصر التحقيق القضائي كون أن المحققين، ومن وراءهم النيابة العامة ولسرعة الفصل في الملف وتحت غطاء توافر القرائن القوية، ولتأكيد إلصاق وصف الإتهام بالأشخاص فإنه يلقى بمسألة التكييف الجزائي جانبا .

أما بالنسبة للمجني عليه : فمن الناحية النظرية البحتة ، يبدوا من مصلحة المجني عليه أن تكيَف الواقعة بالوصف الأشد فهل هذه القاعدة عامة بالنسبة للإدعاء المباشر ، هذا الأمر ليس على إطلاقه فقد تكون مصلحة المضرور (المجني عليه) أحيانا في أن تكيف بالجنحة أو المخالفة بدل الجناية حتى يقبل إدعاءه المباشر دون أن يمر على التحقيق الذي هو وجوبي في الجنايات حسب المادة 66 من قانون العقوبات .

وللتكييف الجزائي أيضا اثر مبطل أو مفسد على الإجراءات من حيث أثره اللاحق على الإختصاص النوعي، وصورة ذلك ما نصت عليه المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية

فبالنسبة للإحالة فيختلف الأثر ما بين الجنحة والجناية والمخالفة من حيث الإختصاص بنظر الدعوى وأثر ذلك أن محكمة الجنايات تنظر الجنايات ، إذا فكيف يؤثر التكييف الجزائي على الإختصاص ؟ .

يجيب الفقه على ذلك بالقول أنه كثيرا ما تلجأ النيابة العامة لإعادة تكييف الجنايات إلى جنح لإعتبارات عدة أهمها التخفيف على محكمة الجنايات نظرا لتكدس الملفات الجنائية وهذا ما أصطلح عليه تسمية : (politique de correctionaisation).

فإذا كانت هذه الممارسة تتم على هامش الشرعية ، فإن إختلاف التكييف الجزائي للجريمة ...يترتب عليه إختلاف في طرق الطعن للأحكام الصادرة في شأن كل نوع من أنواع الجرائم وهذا ما يسمى بالتكييف السلبي ، كما تعد البراءة الصادرة عن محكمة عسكرية لصالح متهم متى فصلت في جريمة غير التي كان محالا من أجلها غير قانونية.

ومثال التكييف السلبي أن لا يكون واجب على القاضي تكييف واقعة لم ينشر القانون المجرم لها في الجريدة الرسمية ، ولو صدر القانون فعلا وصودق عليه كأثر لتطبيقه من حيث الزمان .

وتطبيقا للمادة 30من قانون العقوبات فكان التمييز بين الواقعة والجريمة دور في تجريم الشريك وبالتحديد في الواقعة المانعة من التجريم ، كما تنص المادة 613 من قانون العقوبات والمادة 28 كذلك أن" التكييف المعطى للجريمة له أثر كبير على تقادم العقوبة عدا ما ذكر في المادة 614 /2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تربط مقدار العقوبة بالتقادم المقرر في المادة هذه لبدء حساب التقادم ، ومن شأن التكييف الجزائي زعزعة إستقرار المراكز القانونية حيث ستتغير طبيعة الجريمة بتغير طبيعة العقوبة ، والأمر مختلف بالنسبة للرشوة فهي تخضع للمادة 612 من قانون الإجراءات الجزائية ولا تتقادم وفي هذا مس كبير بمركز المتهم .

كما أن التكييف الجزائي يتأثر بنوع العقوبة المحكوم بها ، فإذا قضت المحكمة بعقوبة مخففة لتنزل بها لعقوبة جنحية طبقا للمادة 4/53 أمام محكمة الجنايات ، أو ما جاءت به المادة 28 من قانون العقوبات ، فهذا النزول لا يؤثر إطلاقا على التكييف المقرر للجريمة .

لكن الأمر ليس بهذه البساطة فالمشرع قد وضع نفسه موضع تناقض ذلك عندما قررت المادة 4/53 عقوبات أن العقوبات المحكوم بها في الجنايات لا يسمح بالمعارضة فيها طبقا للمادة 294 من قانون الإجراءات الجزائية ، فهل هذا الحكم يستفيد منه المتهم المحال أمام محكمة الجنايات بوصف جنحة أو مخالفة مرتبطة بها ، وفي هذا خرق لحقوق الدفاع نهيب بالمشرع لحل هذا الإشكال فورا أو الإجتهاد القضائي .

وغير بعيد على ظروف التخفيف التي لها أثر على التكييف القضائي في صورة تجنيح الجناية فإن حالات التشديد الوجوبي تلزم القاضي بتطبيقها ، أما الأعذار المعفية من العقاب حسب المادة 47و48 عقوبات، فلا أثر لها إلا على العقاب دون التجريم أو التكييف الجزائي

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن التكيف الجزائي[1]

إن تقسيم الجرائم يخلّف وراءه اثارا إجرائية وموضوعية ، وهذا التنوع في الأثر نتيجة طبيعية نظرا لتعدد معايير التكييف الجزائي كما ذكرنا سابقا ، فمن خلال تداخل الاثار الإجرائية والموضوعية التي أخصص لها (المطلب الأول) ، كما أفرد لمسألة اثار العقوبة وسقوط الحق المدني (المطلب الثاني).

وقد جاء إدراجنا لعنصر التكييف الجزائي ضمن صوره ، نظرا لأن التفرقة- كما أوردها الفقه الفرنسي- بين أنواع التكييف الجزائي المتعددة ، تحدث أثارا قانونية على صعيد عدة مسائل موضوعية وإجرائية في القانون الجنائي، فمثلا إن للتفرقة بين الواقعة والجريمة أثار هامة سواء على عنصر الإختصاص النوعي أو عنصر التقادم – أي تكييف الجريمة دون تكييف الواقعة- التي تتباين حسبما كانت الجريمة جناية، جنحة، مخالفة .[2]

إن تكييف الجريمة على نحو معين يرتب جميع الآثار الإجرائية والموضوعية فلا تعتبر طريقتان له- الآثار الموضوعية والإجرائية- كما لا توجد حدود فاصلة بين نطاق كل من القانونين في الآثار المترتبة على التكييف.[3]

وتبدوا أهمية التكييف الجزائي: من خلال ما يرتبه من آثار بعضها يرتبط بأثر الوقائع والظروف من تكييف الجريمة وبعضها الآخر يرتبط بالقواعد الموضوعية والإجرائية وسنكتفي في مجال هذه الدراسة بالإشارة بإيجاز إلى هذا العنصر على غرار ما يتبعه من مطالب أخرى ، فهو أعم من أن تستوعبه مباحث ومطالب، فقد يكون موضوعا لدراسات مستقلة .

---

[1] -Parreau(B) : De la qualification en matiere criminelle.Paris.1962.No.1.p3et5.

[2] – أنظر في ذلك بتفصيل : القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ، ص 456 وما بعدها

[3] – عبيد رؤوف ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية،دار الفكر العربي، طبعة3لسنة1980، جزء اول ،ص233. ناقلا عنه محمد عبد ربه القبلاوي ، مرجع سابق ،ص455.

المطلب الأول : الآثار الإجرائية والموضوعية:

وفي هذا الشأن رتب القضاء تفرقة بين الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية داخل الأعمال الإجرائية الشكلية لا الموضوعية : فالقواعد الموضوعية التي يتوقف عليها صحة الإجراء تعتبر جوهرية حين يتطلب القانون صفة معينة في القائم بالإجراء وهو ما يعبر عنه بالأهلية الإجرائية ، ومحل معين وأن يباشر في ظروف معينة، فالقواعد المتعلقة بالوجود القانوني للإجراء كصدور الأمر من وكيل الجمهورية المختص لتمديد إختصاصات الضبطية القضائية كتابة أو شفاهة يترتب عليها أن الإجراء يبقى صحيحا ما دام يؤدي الغرض من هذا الإجراء.[1].

نخصص هذه الدراسة لمسألة الاثار الإجرائية وذلك أن الحق الموضوعي يمارس ضمن الإطار الإجرائي ، فكان من الطبيعي ان نسبق بدراسة الأثار الإجرائية وعلاقتها بالتكييف الجزائي (الفرع الأول) ، كما خصصنا دراسة الأثار الموضوعية (الفرع الثاني) والتي لها تأثير مباشر على الحق الموضوعي الذي يتأثر بالتكييف الجزائي بدوره .

الفرع الأول : الآثار الإجرائية

نوزع هذه الاثار على الفقرات التالية بدأ بعنصر دراسة ضمانات التحقيق القضائي (الفقرة الاولى) ، ومسألة الإحالة وتحديد الإحتصاص بنظر الدعوى (الفقرة الثانية) ثم ندرس موضوع الطعن في الحكم الجنائي المؤسس على وجه الخطأ في القانون (الفقرة الثالثة) في إطار القواعد الإجرائية للتكييف الجزائي للجريمة نحصي نتائج عديدة له في

[1] – شكيب عاصم ،المرجع السابق ، ص81و82.

التحكم بعدة عناصر هي : تحديد الاختصاص[1]، ضمانات التحقيق الإبتدائي ، والإحالة على محكمة الموضوع كأثر للتكييف الجزائي ، والتقادم للدعوى والعقوبة وطرق الطعن في الأحكام .

ومن آثار تقسيمات التكييف الجزائي أيضا أن الجريمة الموصوفة قانونا بأنها جناية تختص بالمحاكمة فيها محكمة الجنايات ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك، لذلك يعتبر مخالفا للقانون ويستوجب النقض قرار غرفة الإستئنافات الجزائية الفاصلة في جناية إختلاس الأموال العمومية – جنحة حاليا بصدور قانون06/01 - وهذا ما قضت به المحكمة العليا في شأن تحديد الإختصاص طبقا لوصف الجريمة ، كما للتكييف تأثير إجرائي ينعكس على تسبيب الأحكام الجنائية ، فالتكييف دائما يكون سابقا على التسبيب بالتالي فصحة التكييف القانوني للواقعة لا يتحقق إلا من خلال بيان الأسباب القانونية للحكم الجنائي، فإذا لم يسبب القاضي حكمه تسبيبا كافيا مبينا فيه منهجه القضائي للتكييف القانوني فإن ذلك يؤدي إلى تعجيز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ، وللتكييف أثر إجرائي آخر بالنسبة لأطراف الدعوى الجزائية تظهر في التحكم في عنصر المسؤولية الجزائية من خلال عنصر الإسناد :

فبالنسبة للقاضي الجزائي ، فهو ملزم بالحكم في النزاع المعروض عليه وفي سبيل ذلك إبتكر الفكر القانوني "مفتاح قانوني" يدعى التكييف الجزائي، والتكييف الجزائي يتطلب قيام شرطين لإعماله :

فالشرط الأول : يتمثل في الواقعة المجردة التي لها خصائص معينة والتي يرتب عليها القانون أثرا معينا، وهذا الشرط هو من عمل المشرع الذي مجرد إضفاءه تكييفا معينا على واقعة ما من خلال إسقاط القانون على الواقعة[2]، فإن كان التكييف الجزائي نشاط قضائي

---

[1] – قرارين للمحكمة العليا , قرص مضغوط نوع CD, إصدار ثالث,مصدر سابق. 1- رقم: 303، 12مؤرخ في 19752/06/17 – وقرار رقم 636، 24 مؤرخ في 19/فبراير/1981,

[2] – إبراهيم محمد محمود ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، طبعة سنة 1982 ، ص 43 .

ذهني، إلا أنه متجسد في الأسباب التي يبنى عليها الحكم القضائي[1]، حتى ينشأ هذا النوع من التكييف [2] .

أما الشرط الثاني: فهو أن يكشف القاضي بأن الواقعة المعروضة عليه لها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها المشرع تكييفا معينا، فيكون دوره في هذا الشأن كاشف محض لأنه يتمثل في الحكم بأن الخصائص التي يتطلبها المشرع في الواقعة المجردة قد توفرت في الواقعة المعروضة عليه . [3]

أما بالنسبة للمتهم : فمن مصلحته أن تكيف الجريمة بالتكييف الأخف والذي من شأنه أن يخفف عنه العقوبة ويستفيد من مدة أقصر لتقادم الدعوى العمومية والعقوبة إن قضى بها

وسنركز الدراسة أيضا على عنصر التحقيق القضائي كون أن المحققين، ومن وراءهم النيابة العامة ولسرعة الفصل في الملف وتحت غطاء توافر القرائن القوية، ولتأكيد إلصاق وصف الإتهام بالأشخاص فإنه يلقى بمسألة التكييف الجزائي جانبا .

الفقرة الأولى: ضمانات التحقيق القضائي

إن للتكييف الجزائي آثار إجرائية هامة ، لهذا كفل المشرع ضمانات للمتهم في التحقيق الإبتدائي نظرا لخطورته في تقييد حرية المتهم ، مثلا تنص المادة 306 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : " فإذا خلص من المرافعات أن واقعة تحتمل وصفا قانونيا مخالفا لما تضمنه حكم الإحالة ، تعين على الرئيس وضع سؤال أو عدة أسئلة إحتياطية "[4]،

---

[1] – إبراهيم محمد محمود ، المرجع نفسه ، ص 114

[2] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق، ص78 بتصرف قليل

[3] – سرور أحمد فتحي ، النقض في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 211

[2]– L'article 306 dit que –Si dans une affaire de meurtre .par exemple . il apparaît aux avocats de la défense que les faits reproches a l'accuse Sant constitues dune antre infraction présentant un autre caractère pénal. Ils

فقد أعطى المشرع ضمانا خلال المرافعات أمام محكمة الجنايات ، تمثل في طرح سؤال أوعدة أسئلة كضمانة للفساد الذي تضمنه قرار الإحالة كخلاصة للتحقيق القضائي المجرى من غرفة الإتهام ، وعلى هذا يكون التحقيق القضائي إلزاميا في الجنايات وجوازيا في الجنح، وإستثنائي في المخالفات حسب المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

كما تجيز المادة 377 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية "اللجوء لإجراء تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة في جنح محددة، وباقي الجنح لا بد له من إذن النيابة العامة ، كما تجوز المتابعة بالتلبس والإحالة من أجله أمام المحكمة مباشرة حسب المادة 59و338 من قانون الإجراءات الجزائية، ماعدا ما ذكر في المادة 59 إجراءات جزائية والخاصة بالصحافة والجرائم ذات الصبغة السياسية والجرائم ذات إجراءات المتابعة الخاصة المرتكبة من القصر اللذين لم يكملوا سن 18 سنة "، ففيها لا يضمن للمتهم إجراء تحقيق قضائي، ولا يستفيد من المادة 68 التي توازي بين أدلة الإتهام والنفي ، أيضا فإنه يجوز الصلح في المخالفات فقط طبقا للمادة 46 من قانون تحقيق الجنايات المصري[2] .

كما من مصلحة المتهم أن تكيف الواقعة على أنها إحدى الوقائع – الجرائم- التي يتطلب لها القانون شكوى أو طلب - ولم يقدّم أي منهما - دون أي تكييف آخر تكون المحكمة قد أخطأت في تطبيقه على الواقعة ولو كان التكييف الجديد يحمل عقوبة أشد كأن يكيف سلب

---

peuvent proposer .par des conclusions formels que soit posée la question de (coups mortels) c'est un expo. P : 123.tribunal criminel. .article 264 .Alu ; et l'article 306 aussi dit : résulta e des débats que le fait comporte une qualification autre que celle donnée lare de renvoi le président doit poser une ou plusieurs questions subsidiaires

[1] – بوسقيعة أحسن ، التحقيق القضائي ، دار هومة ، طبعة 2006 .

[2] – جندي عبد المالك،الموسوعة الجنائية، جزء ثالث ، جرائم ربا فاحش ،طبعة 2008 ،ص15

الإبن لمال أبيه بالسرقة لا بإنتهاك حرمة منزل ، ذلك أن السرقة طبقا للمواد: 350 ،368، 377 من قانون العقوبات يتوقف تحريك الدعوى فيها على الشكوى كقيد عليها [1].

أما بالنسبة للمجني عليه : فمن الناحية النظرية البحتة، يبدوا من مصلحة المجني عليه أن تكيف الواقعة بالوصف الأشد، فهل هذه القاعدة عامة بالنسبة للإدعاء المباشر- الذي لا يجوز في الجنايات- ؟، وماذا بشأن التجنيح الشرعي للجرائم و مساوئه على مصلحة الخصوم ؟ .

هذا الأمر ليس على إطلاقه فقد تكون مصلحة المضرور (المجني عليه) أحيانا في أن تكيف بالجنحة أو المخالفة بدل الجناية حتى يقبل إدعاءه المباشر دون أن يمر على التحقيق الذي هو وجوبي في الجنايات حسب المادة 66 من قانون العقوبات وكذلك الأمر فيما يخص مسألة التجنيح التشريعي والقضائي فالأمر مختلف عن القاعدة العامة[2] .

وللتكييف الجزائي أيضا اثر مبطل أو مفسد على الإجراءات من حيث أثره اللاحق على الإختصاص النوعي، وصورة ذلك ما نصت عليه المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية " التي تعطي الحق لضباط الشرطة القضائية، الإنتقال خارج دائرة الإختصاص وبناء على أمر من القاضي المختص الذي يقع الإجراء في دائرته، فيقوم ضابط الشرطة القضائية بإجراءات معينة كسماع مشتبه فيه مثلا، ثم يخبر وكيل الجمهورية بالجريمة بأثر لاحق ولحد الآن فهناك دلائل قوية للجريمة، وتقرير إخباري أولي، وهذه الإجراءات سليمة لأنه لم يتم بعد تحريك الدعوى العمومية من النيابة العامة، وإعطائها وصفا غير الوارد في المادة 7/16 من

---

[1] – غير أن هدا يثير إشكالية: قيام الرابطة الزوجية من عدمه، وأثر ذلك على تحريك الدعوى العمومية ؟ / طبقا للمادة 377 من قانون العقوبات، والتي تضع قيد لتحريك الدعوى، على إحدى الأفعال التي تدخل في إحدى حالات المادة 368 من قانون العقوبات، وهذه الحالة هي . سرقة إحدى الزوجين للآخر ؟ – جاء إجتهاد المحكمة العليا في هدا الشأن صريح ليوضح بموجب قرارها رقم : 7561، 11، في: 1995/06/20، CD "بأنه في حالة انحلال الرابطة الزوجية، لا يعفى المتهم من العقوبة .

[2] – وهذا يثير إشكال حول ما إذا كانت هذه القاعدة عامة من أنه من مصلحة تكييف الواقعة بالجنحة، بدل الجناية، حتى يقبل إدعاء المباشرة ؟ فيكون بذلك التجنيح سواء في شكله القضائي أو التشريعي ذا فائدة في مصلحة المجني عليه أي إيجابي في شأنه، وعلى العكس من ذلك إذ يكون سلبي في مصلحة المتهم.

قانون الإجراءات الجزائية، فهنا يخضعون في الإجراءات المتخذة منهم إلى أحكام المادة 4/16 من قانون الإجراءات الجزائية، فيمكن بالتالي للمحامي الطعن في الإجراء المتخذ منهم دون تمديد الإختصاص من وكيل الجمهورية المختص إقليميا وهو من النظام العام[1].

وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية أنه يمتنع على القاضي بناء قناعته على إعترافات حاصلة في تحقيقات مخالفة للأصول، فتعتبر كأنها لم تكن[2].

الفقرة الثانية: الإحالة وتحديد

تثير مسألة الإحالة عنصر الإختصاص بنظر الدعوى **:** فيختلف الأثر ما بين الجنحة والجناية والمخالفة من حيث الإختصاص لنظر الدعوى وتأثير ذلك أن محكمة الجنايات تنظر الجنايات وكذا الأمر بالنسبة محكمة الجنح والمخالفات، وهذا لا يجب خرقه، إذا فكيف يؤثر التكييف الجزائي على الإختصاص ؟ .

يجيب الفقه على ذلك بالقول أنه كثيرا ما تلجأ النيابة العامة لإعادة تكييف الجنايات إلى جنح لإعتبارات عدة أهمها التخفيف على محكمة الجنايات نظرا لتكدس الملفات الجنائية وهذا ما أصطلح عليه تسمية : (politique de correctionaisation).

فإذا كانت هذه الممارسة تتم على هامش الشرعية، فإن ما تعود عليه من فوائد عملية جمة يشفع لها عيوبها[1].

---

[1] – المشكل أن المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية لم ترتب جزاء في طياتها لكن بتطبيق المادة 500 من نفس القانون فهي تجعل الجزاء أبطال العمل الإجرائي ، وعليه فالبطلان هو "الجزاء الذي يصيب العمل الإجرائي الذي صدر مخالفا للقانون ،فيسلبه آثاره المفروض ترتيبها بحسب القانون"، لتفصيل أكثر انظر :

– شكيب عاصم ،بطلان الحكم الجزائي ،نظريا وعمليا دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،الطبعة الاولى2007 ص33 وما بعدها. وكحل لهذه المسالة انظر تعليق على المادة 16 إجراءات جزائية ل محمد حزيط ،مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،دار هومة طبعة ثانية2007 ،ص55.

[2] – شكيب عاصم ،المرجع نفسه،ص80

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة القضائية الإصلاحية : بأن الخروج عن هذا المبدأ يعد إنتهاك لقواعد النظام العام لمحكمة الجنح يقوض المبادئ الأساسية للقانون الجنائي وصورة زائفة للعدالة والحقائق. [2]

---

[1] – اتفق مع الأستاذ بوسقيعة من حيث الجهة القضائية القائمة بالتجنيح وهي النيابة العامة ، حسب مبدأ الملائمة الجنائية طبقا للمادة 5/36 إجراءات جزائية ، وان الوكيل مباشرة يخبر النائب العام لان النيابة جزء لا يتجزأ طبقا للمادة 31 من قانون الإجراءات الجزائية ، واختلف معه في أن هذه الممارسة تتم على هامش الشرعية ، فالتسمية الصحيحة أنها تتم خرقا للشرعية الجنائية على النحو التالي ، فإذا تغاض قاض النيابة العامة عن بعض الظروف المكونة للجريمة ، فيكون قد أنكرها وان أنكار واقعة مجرمة هو أنكار للعدالة – وليس خرقا للقانون– تماثل تماما رفض القاضي الفصل في الدعوى ، وأما مع توافر الواقعة والظروف نفسها المصاحبة للجريمة ، ومع ذلك تعطى وصف جنحة ، فهذا خرق للقانون يستوجب النقض ..انظر المادة 3/500و7 إجراءات جزائية التي ترتب النقض على أساس مخالفة القانون ...كما اختلف معه في أن التجنيح سيؤدي لمنع التكدس عن محكمة الجنايات والهدف من التجنيح ، فكان التجنيح فعلا يؤدي هدف هو رفع التكدس عن محكمة الجنح عندما كانت اغلب الاتفاقيات المنبثقة عن الحقوق المدنية والسياسية لحقوق الإنسان غير مصادق عليها من الدول العربية ،فكانت اغلب الجرائم في ظل القوانين الجنائية الموروثة عن الاستعمار ، وفي ظل السياسات البوليصية العربية تمتاز بالتشديد في الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطني خاصة ، فكانت فعلا محكمة الجنايات مكدسة ، أما الآن فالأمر مختلف فمحاكم الجنح هي التي تعاني التكديس فالجنح أسبوعية أما الجنايات ففي دورات ، بالتالي فالهدف من تجنيح الجنايات والتعدي على الاختصاص بهدف اسمى —اجرائي– لم يعد مبررا خاصة في ظل التجنيح التشريعي لمعظم الجنايات الاقتصادية...انظر قانون06-01 وقانون 08-04. ، وانظر كذلك :
Recherche et publicqtion de documents-www.oboulo.com.-

[2] – [...] La correctionnalisation judiciaire ébranle les principes fondamentaux du droit pénal... Elle le fait à double titre : elle implique un travestissement des faits et est de ce fait parfaitement illégale. 1 Un travestissement des faits La correctionnalisation judiciaire repose tout entière sur un travestissement des faits plus ou moins grave. Le procureur peut agir sur deux éléments. 1 L'action sur l'élément matériel de l'infraction - oublier une circonstance aggravante: prenons l'exemple du vol. Un vol simple est puni de trois ans d'emprisonnement et de 45000 euros d'amende tandis qu'un vol avec arme est puni de vingt ans de réclusion criminelle et de 150000 euros d'amende. [...]...for more detailles look at sit following ; www.oboulo.com.

الفقرة الثالثة : الطعن في الحكم الوارد على الخطأ في القانون

إن إختلاف التكييف الجزائي للجريمة ...يترتب عليه إختلاف في طرق الطعن في الأحكام الصادرة في شأن كل نوع من أنواع الجرائم .

كما تنظر محكمة الجنح القضية على 03 درجات، في حين تنظرها محكمة الجنايات على درجتين كما لا يقرر الطعن في المخالفات أقل من 05 أيام وغرامة أقل من 100دج، وفي الأوامر الجزائية حسب المادة 392 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية .

هذا وإن التكييف القانوني للواقعة يعد واجب على عاتق المحكمة أيا كان نوعها [1] وإن تغيير الوصف القانوني ليس قاصرا على ما تعطيه النيابة العامة من تكييف جزائيا إنما يمتد للوصف القانوني الذي يعطيه قاضي التحقيق أو الهيئة الإتهامية [2] .

ومثال الحكم الوارد على الخطأ في القانون أنه " إن هي –المحكمة- خالفت هذا الأمر في إعطاء الوصف القانوني للفعل بأن أبقت الأفعال المسندة إلى المدعى عليه دون وصف قانوني تكون قد عرضت حكمها للنقض والإبطال[3]، وهذا ما يسمى بالتكييف السلبي، كما أنه تعد غير قانونية البراءة الصادرة عن محكمة عسكرية لصالح متهم متى فصلت في جريمة غير التي كان محالا من أجلها [4].

---

[1] – العوضي عبد المنعم ، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام ،دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية طبعة 1973، ص262.

[2] – شكيب عاصم ، المرجع السابق، ص427.

[3] – شكيب عاصم ، المرجع نفسه ، ص 426.

[4] – بغدادي جيلالي ،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، جزء أول،المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، طبعة 1996 ، ص237 ، رقم 759و807.

الفرع الثاني : الآثار الموضوعية

إن التكييف الجزائي ليس له علاقة فقط بالقانون الإجرائي كما وضحنا في الفرع الأول، لكن فإن للتكييف الجزائي أيضا علاقة بالقانون الموضوعي من حيث تطبيق القانون في المكان والزمان وهو ما نوضحه (الفقرة الأولى) ، كما نوضح مسألة الشروع والإشتراك والإتفاق الجنائي (الفقرة الثانية) ، وتظهر هذه الآثار من خلال تطبيق القانون من حيث المكان، وأحكام الشروع وتطبيق الظروف المخففة ، و أحكام العود ، والإتفاق الجنائي .

الفقرة الأولى : من حيث المكان والزمان

من آثار التكييف الجزائي ، أن لا يسري قانون العقوبات على الجرائم التي تقع في الخارج طبقا لمبدأ الشخصية الإيجابية إلا إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة طبقا للقانون الداخلي للدولة، فمن جهة قانون العقوبات الأردني في المادة الأولى فقرة أولى، يعاقب الأردني إذا إرتكب جريمة وهو في الخارج فعلا يجعله فاعلا أو متدخلا في جريمة تعد جناية أو جنحة في قانون العقوبات الأردني، وقد إستثنى المشرع المخالفات من هذا الحكم.[1]

كما يؤثر التكييف على تطبيق القانون من حيث الزمان، بحيث أن أنواع التكييف الجزائي والتمييز بين تكييف الواقعة والجريمة، وما أشرنا إليه من أن التكييف القضائي هو مطابقة النموذج القانوني للواقعة النموذجية مع الواقعة المرتكبة فهذا يؤثر على تطبيق القانون من حيث الزمان. [2]

---

[1] – – الحديثي فخري عبد الرزاق والزعبي خالد حميدي ، شرح قانون العقوبات ،القسم العام ،طبعة اولىاصدار2009 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع،ص39

[2] – Larticle107 /1dit :l'application dans le temps de lois pénales de fond :108principe non rétroactivité des pénal de fond .ce principe est un

هذا ولا يكون واجب على القاضي تكييف واقعة لم ينشر القانون المجرم لها في الجريدة الرسمية، ولو صدر القانون فعلا وصودق عليه كأثر لتطبيقه من حيث الزمان، كما لا تكيّف واقعة بطابع جرمي معين، وقد غيره المشرع كالإختلاس إلى طابع آخر، فلا يسري مبدأ تطبيق القانون الأصلح للمتهم بأثر رجعي على الغرامات الجمركية [1]

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه " يتعرض للنقض لمخالفة المادة 02 عقوبات حكم محكمة الجنايات التي طبقت المرسوم التشريعي رقم 03/92 الصادر في 09/30 المتعلق بمكافحة الإرهاب على متهم من أجل وقائع سابقة لصدور هذا النص . [2]

الفقرة الثانية : الشروع والإشتراك والإتفاق الجنائي

كما **أن الشروع:** غير معاقب عليه في المخالفات ويعاقب عليه مطلقا في الجنايات وشرط وجود نص في الجنح (مادة 30-31 من قانون العقوبات) .

وتطبيقا للمادة 30من قانون العقوبات، قضت المحكمة العليا بأنه" ما دامت المادة 225 عقوبات لا تعاقب على المحاولة في جنحة إنتهاك حرمة منزل، فإن قضاة المجلس اللذين قضوا بعدم قيام الجنحة في حق المتهم الذي دق على باب سكن الضحية الخارجي بقوة دون الدخول إليه، لم يخطئوا في تطبيق القانون".[3]

والأصل أن **الإشتراك:** معاقب عليه في الجنايات والجنح دون المخالفات طبقا للمادة 44 من قانون العقوبات .

---

prolongement nécessaire du principe légalité . si la loi venait a réprimer un fait commis avant qu' elle fut en vigueur…regard .page64 .jean Claude soyer

[1] – بوسقيعة أحسن ،قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية ، مرجع سابق،ص2 المادة02

[2] – بوسقيعة أحسن ،قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية ، مرجع سابق،ص2 المادة02

[3] – بوسقيعة أحسن ،قانون العقوبات،مرجع سابق ، ص16 المادة30 عقوبات.

فكان التمييز بين الواقعة والجريمة دور في تجريم الشريك، وبالتحديد في الواقعة المانعة من التجريم، فينتج عن ذلك أن الحكم بالبراءة للفاعل الأصلي يؤثر على تجريم الشريك، وتطبيقا لذلك" قضت المحكمة العليا بأنه تستند إدانة الشريك أساسا إلى إدانة الفاعل الأصلي، ومن ثمة فما دام الفاعل الأصلي قد إستفاد بالبراءة بموجب القرار الصادر في 1966/10/14 ...فإن القرار الصادر في...القاضي بإدانة الشريك.. قد أحدث وضعية متناقضة. [1]

أما **بالنسبة للإتفاق الجنائي :** فمن مصلحة المتهم أن تكيف الجريمة بالتكييف الأخف والذي من شأنه أن يخفف عنه العقوبة ويستفيد من مدة أقصر لتقادم الدعوى والعقوبة إن قضى بها، كما أن من مصلحة المتهم أن تعتبر الواقعة مجرد إتفاق جنائي دون أي تكييف أخر إذا كان هو المبلغ [2].

المطلب الثاني : اثار العقوبة وسقوط الحق المدني

من شأن التكييف الجزائي زعزعة إستقرار المراكز القانونية، حيث ستتغير طبيعة الجريمة بتغير طبيعة العقوبة ...كما يستتبع ذلك مغايرة في مجال الإختصاص النوعي وأحكام التقادم ، كما أن تعديل التهمة من جريمة لأخرى تارة تكونان معاقبتان بنفس العقوبة -أي من نفس الطبيعة الجنحية مثلا- يظهر أنه لا يؤثر على المراكز القانونية للمتهم ، لكن الأمرغير ذلك ، كما نخصص هذا المطلب لدراسة مسألة تقادم العقوبة (الفرع الأول) ، ثم الإعتداد بالتكييف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها ، فنرى ما مدى تأثير نوع العقوبة المحكوم بها على نوع التكييف المعطى للجريمة وتتم دراسة هذا العنصر على ضوء المادة 28 من قانون العقوبات الجزائري ، كما نتعرض لإشكالية سقوط الحق المدني (الفرع الثاني) فنركز على إجراءات الدعوى المدنية التبعية التابعة للدعوى العمومية وذلك على ضوء

[1] – بوسقيعة أحسن ، قانون العقوبات،مرجع سابق،ص 24 ،مادة 44.

[2] – حتى يستفيد من عذر مانع للعقاب طبقا للمادة 92 من قانون العقوبات

المادة الثالثة فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية ، ومدى ضرورة التكييف الجرمي للوقائع لتحريك الدعوى المدنية التبعية .

الفرع الأول : التقادم للعقوبة

إن للتكييف الجزائي كذلك أثر على العقوبة ، فمن خلال المادة 613 من قانون العقوبات والمادة 28 كذلك نلاحظ أن" التكييف المعطى للجريمة له أثر كبير على تقادم العقوبة ، ولا يهم مقدار العقوبة المسلطة ما دامت تتم في إطار الحدود التي نص عليها القانون عدا ما ذكر في المادة 614 /2 من قانون الإجراءات الجزائية التي تربط مقدار العقوبة بالتقادم المقرر في المادة هذه، لبدء حساب التقادم، وفي هذا الصدد فقد إتجه الفقه إلى أن ظرف العود في أحوال التشديد غير مؤثر في نوع الواقعة التي تظل على حالها لأنه جوازي للقاضي، لا يقيده بعقوبة نوع دون نوع آخر [1].

فالإختلاس المنصوص عليه على سبيل المثال في المادة 29 من قانون06-01 يعد جنحة معاقبة ب من 2-10 سنوات حبس، فيظهر أن تعديل التهمة لا يمس المتهم في مركزه، لكن وبالرجوع للمادة54 من قانون 06-1 حيث تراجع المشرع عن أحكام التقادم وأخضعه للمادة 614 من قانون الإجراءات الجزائية وبحدود العقوبة المقررة للجنح الأكثر من 05 سنوات، والأمر مختلف بالنسبة للرشوة فهي تخضع للمادة 612 من قانون الإجراءات الجزائية ولا تتقادم، وفي هذا مس كبير بمركز المتهم ، وفي ما يلي نرى هل يعتد المشرع بالتكييف الجزائي المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها ؟.

من خلال ذلك نتعرض للإعتداد بالتكييف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها (الفقرة الأولى) ، ومسألة الظروف المشددة والمخففة (الفقرة الثانية).

[1] – عبيد رؤوف ، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي ،دار الفكر العربي ،طبعة رابعة 1979 ، ،ص 187

الفقرة الأولى : الإعتداد بالتكييف
المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها

نلاحظ أن قضاء المحكمة بعقوبة مخففة لتنزل بها لعقوبة جنحية طبقا للمادة 4/53 أمام محكمة الجنايات أوفي محكمة الجنح لتفوق حدود الجنحة في التشريعات العربية بعكس تشريعنا فيما جاءت به المادة 28 من قانون العقوبات، فهذا النزول لا يؤثر إطلاقا على التكييف المقرر للجريمة، لكن الأمر ليس بهذه البساطة فالمشرع قد وضع نفسه موضع تناقض ذلك عندما قررت المادة 4/53 عقوبات النزول بالعقوبة إلى الحبس عند تخفيفها حتى تصل إلى عام حبس فهذه الجريمة المحكوم بها بالحبس حسب رأي الفقه والقضاء تعتبر جنحة، فلنوع العقوبة المحكوم بها هذا أثر كبير على التكييف المقرر للجريمة كما بيّنا سابقا، وكذا نلاحظ أن لهذا أثر في تحديد طرق الطعن المقرر طبقا لنوع العقوبة المحكوم بها، ففي العقوبات المحكوم بها في الجنايات لا يسمح بالمعارضة فيها طبقا للمادة 294 من قانون الإجراءات الجزائية في مقدمة القسم الثاني بعنوان (في حضور المتهم) والتي تجعل كجزاء لغياب المتهم الحكم في غيبته حضوريا وكذا المادة 326 إجراءات جزائية في الفصل الثاني بعنوان (التخلف عن الحضور أمام محكمة الجنايات) والتي تقرر أن تنعدم الأحكام الصادرة عن محكمة الجنايات بقوة القانون ، فهل هذا الحكم يستفيد منه المتهم المحال أمام محكمة الجنايات بوصف جنحة أو مخالفات مرتبطة بها وكذا حالة الخطأ في التكييف وإعادة تعديل تكييف الجناية إلى جنحة خاصة في ظل المواد 248 إجراءات جزائية ، والتي تعطي الولاية العامة لمحكمة الجنايات أو المادة 250 من نفس القانون التي تمنع الحكم بعدم الإختصاص.

لو نطبق النص المذكور على إطلاقه نرى أن المحكوم عليه أمام محكمة الجنايات لا يستفيد من حق المعارضة ، وفي هذا خرق لحقوق الدفاع نهيب بالمشرع لحل هذا الإشكال

فورا أو الإجتهاد القضائي في هذا المجال، ولا داعي لتبني موقف محكمة النقض الفرنسية أو المصرية كما جرت العادة بدون " جزارة "الإجتهادات المتوصل إليها كما جرت العادة[1].

ويزداد الأمر خطورة عندما تؤيد محكمة النقض الموحدة للاجتهاد القضائي من المفروض هذا الفراغ في المادة 326 من قانون الإجراءات الجزائية ، وذلك بتطبيق قضائي خاطئ ، فقد قضت المحكمة العليا بأن " القاعدة التي تسري على الأحكام الصادرة غيابيا في المواد الجنائية والتي كان يتعين على المحكمة تطبيقها ، هي تقادم العقوبة وفقا لأحكام المادة 613 إجراءات جزائية وليس تقادم الدعوى العمومية كما ذهبت إليه المحكمة.

ويستنتج ذلك من نص المادة 326 إجراءات جزائية التي تنص على أنه إذا تقدم المحكوم عليه المتخلف غيابيا وسلم نفسه للسجن أو إذا قبض عليه قبل إنقضاء العقوبة المقضي عليه بها بالتقادم، فإن الحكم والإجراءات المتخذة منذ تقديم نفسه تنعدم بقوة القانون– فالقانون أخذ بتقادم العقوبة وليس بتقادم الدعوى العمومية في مثل حالة المتهم. [2]

فما هو الحال عليه في التشريعات والفقه المقارن ؟.

يرى جانب من الفقه بأن العبرة في سقوط الحكم الغيابي هي بالعقوبة المقضي بها فإذا كانت من نوع الجنحة فإن الحكم القاضي بها يقبل المعارضة، لأن نصوص القانون تعطى لكل محكوم عليه غيابيا بعقوبة الجنحة حق المعارضة بهذا الحكم وهذا الحق يكون دون شك للمحكوم عليه غيابيا من محكمة الجنايات في جنحة ،وبالإضافة إلى ذلك فإن إحالة الجنحة

---

[1] – أقترح تعديل المادة 294 كما يلي "وتتعلق الإحكام المنصوص عليها في هذه المادة بالجريمة الموصوفة جناية دون الجرائم المرتبطة بها ".

[2] – قرار مشار إليه في بوسقيعة أحسن ، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية ،منشورات بيرتي ،طبعة2010-2011، ص129 فبتحليل هذا القرار نجد انه أزال الغموض الذي وقعت فيه محكمة الموضوع حول الخلط بين تقادم الدعوى العمومية وتقادم العقوبة وفي هذا تقويم للتطبيق القضائي السليم ، ذلك أن هذا القرار نقض حكم عن محكمة الجنايات بتاريخ 1996/04/16 يقضي غيابيا على المتهم ب 20 سنة سجنا ، وخلال سنة 2006 قدم المحكوم عليه نفسه للنيابة العامة التي إحالته بعد معارضته في الحكم على محكمة الجنايات التي أصدرت حكما بتاريخ 11-12-2006 يقضي بانقضاء الدعوى العمومية بمرور أكثر من 10 سنوات على الحكم الغيابي باعتباره آخر إجراء يتخذ ضده واثر طعن النيابة العامة صدر القرار القاضي بالنقض./ و– وأما الشق الثاني منه فتضمن خرقا ترسيخا لفراغ قانوني كما بينته في الموضوع.

إلى محكمة الجنايات وليس إلى محكمة الجنح ناشئ عن خطأ سلطة الإحالة التي ظنت الجريمة جناية، وهذا الخطأ يجب أن لا يتحمل نتائجه المحكوم عليه، ويحرم من الطعن في الحكم بالمعارضة هذا فضلا عن أنها –الحكم بعقوبة الجنحة –... لا يبرر خضوعه للقواعد الخاصة بالأحكام الصادرة من محاكم الجنايات وهي أحكام تفترض خطورة الجريمة الصادرة فيها .[1]

وقد إنتقد هذا الرأي من الفقه لمخالفته لأحكام المادة 395 إجراءات جزائية مصري والمادة 639 إجراءات جزائية فرنسي ، فهما جاءتا عامتين ولا تميزان بين نوع وآخر من الأحكام الغيابية ولو كان الحكم صادر في جنحة ، ومفاد ذلك أنه لا تجوز المعارضة في أحكام محكمة الجنايات ولو كانت صادرة في جنحة أو مخالفة ، فيعني هذا أن هذه الأحكام الصادرة بالإدانة تسقط فقط بحضور المحكوم عليه أو القبض عليه ولا يصير باتا إلا بوفاة المحكوم عليه أو التقادم المسقط بالعقوبة [2]، فينادون بإستبعاد التكييف المستمد من نوع العقوبة المحكوم بها في حالة التخفيف فيرون بتعديل نص المادة 395 إجراءات جزائية مصري على النحو التالي: " أن أحوال التخفيف لا تؤثر في نوع الواقعة فتظل جناية بصرف النظر عن نوع العقوبة المحكوم بها "[3]

هذا ويزيد الفقه على ذلك أن إجازة الطعن بالمعارضة في هذه الأحكام – محكمة الجنايات – يأباه المنطق القانوني، ذلك أن القانون يقرر زوالها من الوجود بحضور

---

[1] – انظر في الفقه الفرنسي:

Faustain. helie .traite d instruction criminelle .1866 .tome2.Ed 1867. t8. no.996.p587-588

ناقلا عنه : القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق،ص387

[2] – نص المادة 294 أج .

[3] – عبيد رؤوف ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، طبعة 3 1980 ،جزء أول والجزء ثاني ، ص259. وغير بعيد عن ذلك فقد ورد في قانونا هذا الأمر.

المحكوم عليه أو القبض عليه فلا يتصوّر إذن الطعن فيها، لأن كل طرق الطعن تفترض وجود الحكم .[1]

الفقرة الثانية : الظروف المشددة والمخففة

إن أسباب التشديد هي الوجه المقابل لأسباب التخفيف ، فالمشرع عندما يضع العقوبة لجريمة ما، فهو يحددها على تقدير وقوعها في ظروف عادية لكن كثيرا ما تقترن الجريمة بظروف خاصة ، يرى المشرع من غير الملائم التغاضي عنها ، كون تفريد العقاب يقتضي التناسب بين العقوبة ، وحال الجريمة ومرتكبها ، وتعرف الظروف المشددة بأنها :"وقائع أو أحوال تتصل بالجريمة ذاتها، أو بشخص مرتكبها، ويكون من شأ نها جعل الجريمة أكثر جسامة، أو الإفصاح عن خطورة زائدة في شخص فاعلها مما يقتضي تشديد العقوبة عليه، إما برفع حدودها، أو بتغير نوعها وإحلال عقوبة أشد محلها أو بإضافة عقوبة أخرى أو تدبير إليها.[2]

فالتكييف الجزائي للجريمة يؤثر على العقوبة بحسب الأحوال التي سنبين فإن كنا قد أشرنا إلى الوقائع عموما من خلال تأثيرها على التكييف فالآن سنفصل هذه الوقائع إذ أن شغل الدفاع الشاغل ينصب على نوع العقوبة دائما وبتشديدها أو تخفيفها تظهر أهمية ضمانات التكييف الجزائي، وهذه الظروف المشددة أصناف .

أولا- تصنيف الظروف المشددة : هناك حالات بتوافرها في أي جريمة ، يجوز للقاضي تجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة ، وتسمى الظروف المشددة و

[1] – حسني محمود نجيب ،قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية،دار النهضة العربية، طبعة 2 لسنة1977،ص97.

[2] – عوض محمد ، قانون العقوبات ، مرجع سابق ص630، 631

هي نوعان[1] ، سنتعرض لهما على التوالي[2] ، وليس مما يتفق مع خطة الدراسة أن نتعرض لمختلف الظروف المشددة ..

بالحصر والدراسة المفصلة ، لأن المجال الطبيعي لها هو القسم الخاص ، حيث تدرس الجرائم كل على حدى [3] ، وعليه سنتعرض لتفصيل هذه الظروف من خلال الظروف المشددة الخاصة، ثم الظروف المشددة العامة .

فالنسبة للظروف المشددة الخاصة : و هي تنقسم بدورها إلى : ظروف مشددة واقعية : وهي تلك الوقائع الخارجية التى رافقت الجريمة فتغلط الفعل إذا إتصلت به ومثالها ذلك حمل سلاح أبيض، والليل، في جريمة السرقة فالسرقة يعاقب عليها بموجب المادة: 350 من قانون العقوبات بالحبس سنة إلى 05 سنوات ، وبإقترانها بظرف الليل تشدد العقوبة لتصبح السجن من 5 إلى 10 سنوات ، وهذه الظروف تظهر علاقتها المباشرة بالتكييف الجزائي، وذلك من خلال إقتناع النيابة العامة بثبوت الوقائع أو نفيها، وهي بدورها إما : ظروف مشددة شخصية: وهي بخلاف الظروف الموضوعية التي تلحق الركن المادي للجريمة فهذه الظروف الشخصية تلحق الركن المعنوي لها، ومثالها : سبق الإصرار المقترن بالقتل حسب المادة 265 من قانون العقوبات ، وقد تلحق صفة في الفاعل كصفة القاضي ، وكاتب الضبط في جريمة الرشوة طبقا للمادة 126 مكرر عقوبات والملغاة بموجب المادة 24 من قانون 01 /06، وصفة الأولياء في حالة ممارستهم لوسائل العنف والحرمان على أولادهم القصر، وذلك حماية للصغير من الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها، إذ عاقب القانون بالإعدام في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين3 و4 من المادة

---

[1] – هذا التصنيف ليس حاسما ولا دقيقا إذ أن :عبد الله اوهايبية يعلق على هذا بان الظرف المشدد الواحد قد يحتمل أكثر من وصف ,فظرف العود مثلا ,عام وهو ظرف شخصي ...انظر في ذلك:

– عبد الله اوهايبية ,شرح قانون العقوبات , شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مطبعة الكاهنة – الجزائر– ط 2003, ص325 بعنوان تصنيف الظروف المشددة .

– . عوض محمد,قانون العقوبات ,مرجع سابق,ص631 وما بعدها

[2] – . بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي ، مرجع سابق ص 252

[3] – وأنظر:. عوض محمد ، قانون العقوبات مرجع سابق ص 634.

271 عقوبات[1] ، وتتعلق أغلب هذه الظروف، بجرائم الإعتداء، كالقتل والضرب والجرح وهتك العرض[2].

الظروف المشددة العامة : لا يوجد [3] في قانون العقوبات الجزائري ظرف مشدد عام غير ظرف العود [4] ، فالتعدد في الجرائم بموجبه يرتكب الشخص عدة جرائم دون أن يفصل بينها حكم قضائي نهائي سواء كان تعددا مادي حقيقي طبقا للمادة 33 عقوبات أو تعدد الأفعال التي يشكل كل منها جريمة خاصة دون صدور حكم نهائي فاصل بينها ، فإذا وقع التعدد فالعقوبة حسب المادة 35 عقوبات هي عقوبة الفعل الأشد بمعنى أن المشرع الجزائري لا يأخذ بمبدأ ضم العقوبات السالبة للحرية و تطبيقها مجتمعة على المحكوم عليه قد يكون ظرفا مخففا ولا يمكن أن يعتبر تشديدا بأي حال من الأحوال .

والعود ، هو أن يأتي الشخص جريمة أو أكثر بعد صدور حكم بات عليه من اجل جريمة سابقة ، ولظرف العود صور متعددة، فقد يكون عاما، أو خاصا، بسيطا أو متكررا و مؤبدا أو مؤقتا، كما أن له أركان للقول بتوافره هي:

---

[1] – نصر الدين مروك، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن، والشريعة الإسلامية، ودراسة مقارنة "مذكرة دكتوراه دولة في القانون الجنائي، والعلوم الجنائية " كلية الحقوق بن عكنون، سنة 1996 1997 برقم: 99/01 ، ص 232.

[2] – الخليفي ناصر علي ناصر ، مرجع سابق، ص305، 306

[3] – تعدد الجرائم هو الذي بموجبه يرتكب الشخص عدة جرائم دون أن يفصل بينهما حكم قضائي نهائي ا– سواء كان تعدد مادي حقيقي طبقا للمادة (33) وهو تعدد الأفعال التي يشكل كل منها جريمة خاصة، دون صدور حكم نهائي فاصل بينهما فإذا وقع التعدد فالعقوبة حسب المادة 35 من قانون العقوبات هي عقوبة الفعل الأشد بمعنى أن المشرع الجزائري لا يأخذ بمبدأ ضم العقوبات السالبة للحرية وتطبيقها مجتمعة على المحكوم عليه ، وهذا قد يكون ظرفا مخففا ولا يمكن أن يعتبر تشديدا بأي حال من الأحوال، لتفصيل أكثر أنظر:.... عبد الله أوهابية، شرح القانون العقوبات، مرجع سابق، ص315.

ب– أو كان تعدد صوريا: وهو أن يحتمل الفعل عدة أوصاف فيوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد منها ما جاء في المادة 32 من قانون العقوبا6ت، وهذا يمكن اعتباره تشديدا في **التكييف الجرمي ولا يمس هيكله العقوبة**، ويفهم ذلك من معنى نص المادة 32 من قانون العقوبات ، وعليه **فلا يمكن اعتبار تعدد الجرائم ظرفا مشددا، بالتالي** حسنا فعل عبد الله أوهابية، إذ حضر التشديد العام في العود فقط.

[4] – أوهابية عبد الله ، شرح القانون العقوبات، مرجع سابق، ص325.

الحكم السابق، فيجب أن يكون قد صدر ضد المتهم بجريمة جديدة حكم نهائي جنائي سابق بسب إرتكاب جريمة ما، والمشرع الجزائري في المادة 54، 59 445، 465 عقوبات لم يحصر الجريمة السابقة، بنوع معين من الجرائم، بخلاف المشرع المصري في المواد 49 54 عقوبات، فقد إشترط في الحكم السابق أن يكون صادرا بشأن جناية أو جنحة، مستبعدا بذلك المخالفات من مجال العود .

وثاني هذه الأركان هي إرتكاب جريمة جديدة، يرتكبها المجرم وتكون لاحقة على ضرورة الحكم الصادر ضده في جريمة سابقة نهائيا ، وفي خلال مدة معينة هي خمسة سنوات، والمشرع أحيانا يعتدّ بالعود في حالة إرتكاب جريمة جديدة دون شرط، وأحيانا يشترط أن تكون الجريمة الجديدة، من نفس النوع طبقا للمواد 54، 55 و المواد 57 بالنسبة للنوع الثاني منها، وطبقا للمواد 59 و445، 465 عقوبات ففي العود تشدد القوبة المقضي بها .

على أن مسألة العود تثير عدة إشكالات عملية ، إذ فكيف يمكن إثبات ظرف العود فهذا إشكال يصادف القاضي أثناء نظره في القضية ؟ .

إستقر قضاء المحكمة العليا ، على أنه " سواء تعلق بجنايات أو جنح أو مخالفات يقع إثبات سوابق المتهم بتقديم صحيفة السوابق القضائية، ويقع ذلك على عاتق النيابة العامة، الأصل أن لا يكون للإنسان سوابق [1]، لكن الإشكال، يبقى حول ما إذا وقعت متابعة الشخص بإسم غير حقيقي، فكيف يثبت العود ؟، أو في حالة المنازعة في صفيحة السوابق القضائية ؟، ثم هل ما ورد في صحيفة السوابق القضائية يعتبر حجة قاطعة أم لا ؟، كل هذه الإشكالات تبقى محلا لإجتهاد القضائية أخرى كونها تخرج عن موضوع الدراسة .

مدى سلطة القاضي الجزائري في الأخذ بالظروف المشددة : تعتبر الظروف المشددة هي الوسائط الشرعية التي يتمكن القاضي في ظلها من تحقيق ملائمة كاملة بين ما ينطق به من عقاب، والظروف الواقعية للدعوى التي تستلزم مزايدة من التشديد يتجاوز ما يسمح به النص التجريمي في شكله التجريدي، هذه الملائمة هي ما نسمّيه عندنا بالتكييف الجزائي

[1] – بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجنائي العام, مرجع سابق , ص:259.

للواقعة من خلال مطابقة النموذج القانوني بالواقعة المرتكبة، فوظيفتها تتمثل في إتاحة السبيل لإستعمال أكثر ملائمة لسلطة القاضي التقديرية، و هي تتيح للقاضي الجزائي على صعيد آخر إمكانية مواجهة الحالات التي تتسم بالشذوذ، وتقتضي المزيد من الشدة بما لا يقدر عليه في ظل نص التجريم الأصلي، وممّا تقدم نستنتج أن سلطة القاضي تكون مقيدة في الأخذ بالظروف المشددة إذا أوجب عليه القانون تشديد العقوبة، حال توافر ظرف أو أكثر من الظروف المشددة وتكون سلطته تقديرية في هذه الحالة، وإذا كان القانون يجيز له التشديد ولا يفرضه عليه، فمن خلال هذا سنبرز مدى سلطة القاضي الجزائي في الأخذ بالظروف المشددة من خلال السلطة المقيدة له، ثم السلطة التقديرية له .

فالسلطة المقيدة : هي حالات تشديد و جوبي يلتزم القاضي بتطبيقها، ومثال ذلك ما جاء في المادة 351 عقوبات جزائري من أنه " يعاقب مرتكبوا السرقة بالإعدام إذا كانوا يحملون أو يحمل أحد منهم أسلحة ظاهرة أو مخبأة ، حتى ولو وقعت السرقة من شخص واحد، ولم يتوافر أي ظرف مشدد آخر ، فهذه المادة لم تترك سلطة تقديرية للقاضي بل أوجبت عليه في حالة توافر ظرف مشدد ما كحمل سلاح، تشديد عقوبة السرقة لتصل الإعدام، وبالتطبيق العكسي للمادة تحيلنا إلى المادة 29 عقوبات لإظهار تأثير العقوبة على التكييف الجزائي والتي تنص على أنه "يتغير نوع الجريمة إذا نص القانون على عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر أشد منها نتيجة لظروف مشددة " فواضح أن الأخذ بالظروف المشددة في صورته المقيدة ينتج عنه إعادة تكييف وجوبي للجريمة .

أما السلطة التقديرية للقاضي: والتي بموجبها يتمتع القاضي بحرية إختيار تامة بين تطبيق الظروف المشددة ، وعدم تطبيقها ،عند توافرها، وبالتالي له تشديد أو عدم تشديد العقوبة تبعا لما يراه مناسبا، وفي هذا يرى الدكتور بوسقيعة أنه: " وفي كل الأحوال فإن القانون لا يلزم القضاة بتطبيق العود حال توافر شروطه، ومن ثم فإن تطبيق أحكام العود أمر جوازي متروك لتقدير قضاة الموضوع ".[1]

[1] – بكار حاتم حسن موسى ، مرجع سابق ص241.

وإن كان الأمر محمودا من حيث ترك سلطة تقديرية للقاضي فإن له آثار سلبية ناتجة من أن الأداة الوحيدة التي يتم بها إعمال هذه السلطة التقديرية تتمثل في التجنيح والتغاضي عن بعض الظروف المشددة للجريمة، ومنها التغاضي عن شرط المدة الزمنية أو التعدد للجريمة وهذا يتم خارج الشرعية الجزائية كما سنوضحه لاحقا بتفصيل .

ضوابط السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بالظروف المشددة : المقصود من حيث هذه المسألة هو بيان نوع السلطة التقديرية التي تخول للقاضي إستخلاص الظروف التي تؤدي إلى تخفيف العقوبة، والحيلولة دون تعسف القاضي في إستعمال هذه السلطة فيخفف فيما لا مجال للتخفيف فيه، أو يشدد فيما لا مجال فيه للتشديد فغاية هذه الضوابط هي تحقيق أغراض العقوبة، ومن ثم يمكن بحث هذه الضوابط في طائفتين، منها الضوابط المتعلقة بشخصية المتهم وهي ليست محلا لهذه الدراسة فنقصرها:[1]

على الضوابط المتعلقة بالجريمة، إذ يشير القاضي الجزائي في تقدير العقوبة إلى نوع ومحل الجريمة، وزمان ومكان إرتكابها والوسائل المستعملة فيها، والنتيجة التي تنجم عنها فقد يرتكب القاتل جريمة القتل دون أن ينكل بالمقتول فيكون ذلك ظرفا مشددا كما أن القتل العمد بالسم أشد عقوبة من القتل بوسيلة أخرى، وهذا ما يتعلق بالوسيلة ونتيجة الجريمة من أهم ما يشدد أو يخفف العقوبة، فضآلة الضرر الناجم عن الجريمة تعتبر ظرفا مخففا وجسامته تعتبر ظرفا مشددا .[2]

فبالنسبة للظروف المشددة التي جاء بها القانون الجنائي، فتقتصر على **أحكام العود** فقط والتي تطبق على الجنايات والجنح دون المخالفات ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك طبقا للمادة 54 من قانون العقوبات، فيعتمد تقرير العود على **نوع الجريمة**، فالعقوبة المقضي بها تختلف بإختلاف تكييف الجريمة طبقا للمادة :54و58و54مكرر7،8 من قانون العقوبات، كما يؤثر ظرف العود في التكييف الجزائي الوارد على العقوبة "فمن المقرر أنها تغير من طبيعة الفعل وتحوله إلى جناية مادام القانون يشدد عقوبته ويجعلها عقوبة جناية

[1] – بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجزائي ، مرجع سابق ص 254.

[2] – أنظر: . الخليفي ناصر علي ناصر ، مرجع سابق، ص315حتى 319

بعكس الظروف المشددة القضائية التي تسمح للقاضي برفع العقوبة...ولا تأثير لها مطلقا على طبيعة الفعل. [1]

ثانيا - آليات التخفيف : يتضمن قانون العقوبات نوعين من أسباب تخفيف العقوبة [2]، هي أسباب قانونية حصرها المشرع وبيّنها في القانون، وهي أسباب خاصة مقصورة على جرائم معينة " وتسمى الأعذار القانونية الخففة"، **وأسباب قضائية** تركها المشرع لتقدير القاضي وهي أسباب عامة تسمى الظروف المخففة [3] .

بالتالي ستقتصر دراستنا في هذا العنصر على آليات التخفيف – أي ظروف التخفيف القضائية - دون غيرها والتي تدخل في إطار السلطة التقديرية للقاضي من خلال التكييف الجزائي وعليه سأقسم هذا الفرع إلى : مدلول ظروف التخفيف، ثم مدى سلطة القاضي الجزائي في تحديد الظروف المخففة، بعدها أتطرق إلى نطاق سلطة القاضي الجزائي في التخفيف أختم هذا الفرع بتبيان موقف المشرع الجزائري من مسألة الظروف المخففة القضائية .

---

[1] – جندي عبد المالك ،مرجع سابق،ص22و23 ، لكن وبالعكس من ذلك تنص المادة 28 من قانون العقوبات عندنا بأنه لا تأثير على طبيعة الفعل بما ينطق به القاضي فالتكييف الوارد على العود يتعلق بتكييف العقوبة لا طبيعة الجريمة ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية " بان الجرائم المذكورة تعتبر جناية أو جنحة بحسب ما يحكم به القاضي" وأطلق عليها الفقه اسم الجرائم القلقة النوع ، ولا توجد عندنا هذا النوع من الجرائم...انظر بتفصيل :

– القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ، ص 136.

[2] – نص المشرع الجزائري على الأعذار القانونية المخففة في نص المادة 52 من قانون العقوبات ، وتسمى موانع العقاب وتشمل:–إعذار الاستفزاز المنصوص عليها في المادة 277 ,92 ,294 من قانون العقوبات –وعذر صغر السن المنصوص عليه في المواد :49 حتى المادة 51 من قانون العقوبات .في حين نص القانون على الاعذار القضائية المخففة في المادة 53 من قانون العقوبات فقط) :

[3] – بوسقيعة أحسن ، مرجع سابق ص240.

مدلول ظروف التخفيف : تعرف هذه الظروف بأنها : "عناصر أو وقائع عرضية تبعية تخفف من جسامة الجريمة وتكشف عن ضآلة خطورة فاعلها [1]، و تستتبع تخفيف العقوبة إلى أقل من حدها الأدنى، أو الحكم بتدبير يتناسب مع تلك الخطورة، وهناك تعريفات أخرى لظروف التخفيف القضائية أوردها الفقه[2]، والتعريف الذي نختاره هو: أنها **وقائع** عارضة يتولى تحديدها القاضي في كل جريمة على حدى ويقدر أثرها القانوني على العقوبة الواجب تطبيقها.[3]

وفي الفقه الجزائري: عرفها الأستاذ عبد الله أوهايبة بأنها: أخذ المحكوم عليه بالرأفة.

لأسباب ومبررات يراها القاضي جديرة بأن تحمله على تخفيف العقاب على المتهم إما بالنزول عن الحد الأدنى المقرر للجريمة، وإما بإستبدال عقوبتها بعقوبة أخف وهي سلطة جوازية مقررة للقاضي الجنائي يستعملها حسب ما يراه هو وفقا لقاعدة الاقتناع الشخصي. [4]

ولهذه الظروف القضائية المخففة علاقة كبيرة بالتكييف الجزائي عند الأخذ بها فبخصوص مجال تطبيق الظروف المخففة، فإنها تطبق على كافة الجرائم سواء كانت جنايات أو جنح أو مخالفات .

وعلى كافت الجانحين سواء كانوا جزائريين أو أجانب، مبتدئين أو متعودين ولا تشمل الظروف المخففة الغرامات الجبائية المقررة للجرائم الجمركية والضريبية [5]، وكذا لا يجوز إعمال هذه الظروف في مجال العقوبات التبيعية والتكميلية حسب نص المادة 53 فقرة

---

[1] – ولقد استقرت محكمة النقض المصرية على " تطبيق سلطة القاضي التقديرية في تقدير ما يعد من حالات الإدمان للمخدر ويستوجب صاحبه الإعفاء من المسؤولية ,فكل من يتقدم بتلقاء نفسه إلى المصحة طالبا العلاج ... يعفى من المسؤولية ,ويودع بمصحة علاج بدلا من أدانته وإيداعه السجن " طعن رقم:137 في 1966/05/10 ... لمزيد تفصيل انظر في ذلك: – . الشريف حامد:فن المرافعة أمام المحاكم الجنائية, دار الفكر الجامعي, الإسكندرية, طبعة رقم2003 ,ص:295.

[2] – أنظر في ذلك : عوض محمد، مرجع سابق، ص615.

[3] – الخليفي ناصر علي ناصر ، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، مطبعة المدني المؤسسة السعودية، مصر ط/1، 1992، ص309

[4] – أوهابية عبد الله ، شرح القانون العقوبات، المرجع السابق،ص 318 + 319.

[5] – بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق ص 247.

02 من قانون العقوبات، وفي هذا الصدد نلاحظ أن قانون العقوبات المصري ربط تطبيق الظروف المخففة بالنسبة للسلطة التقديرية للقاضي في مجال الجنايات فقط [1]، أما بخصوص آثار التحقيق القضائي: فقد حددت المادة 53 من قانون العقوبات حدود سلطة لقاضي في التحفيف فيما يلي [2] : إذا كانت العقوبة الأصلية هي الإعدام جاز الحكم على المتهم ب 10 سنوات سجن، إذا كانت العقوبة المقررة هي السجن المؤقت جاز إنزال القاضي للحد الأدنى المقرر للعقوبة حتى 03 سنوات .

وفي الحالات التي تكون فيها العقوبة هي الحبس أو الغرامة، يجوز تخفيض الحد الأدنى لعقوبة الحبس إلى يوم واحد والغرامة إلى 05 دج، ويجوز الحكم بإحدى العقوبتين كما يجوز إستبدال الحبس بالغرامة على أن لا تقل عن 20دج، وإذا جوّز للقاضي إستبدال الحبس بالغرامة، وكانت عقوبة الحبس وحدها المقررة، فالغرامة المقضي بها لا يجب أن تتجاوز 30.000 د ج .

مدى سلطة القاضي في تحديد الظروف المخففة : يتضح موقف المشرع الجزائري من مسألة مدى سلطة القاضي في تحديد هذه الظروف: من خلال نص المادة: 53 من قانون العقوبات فيلاحظ أن هذه الظروف المخففة ليس لها ضابط فكلما فعله المشرع هو أنه بّين حدود العقوبة عند التخفيف، إذا نلجأ للفقه والقضاء لتبيّن الأمر: [3]

---

[1] – أنظر : عوض محمد، مرجع سابق، ص 621. , وأنظر المادة 17 من قانون العقوبات المصري.

[2] – أوهابية عبد الله ، شرح القانون العقوبات، مرجع سابق،ص 320.

[3] – فهل اخذ المشرع الجزائري الجزائي بالسلطة المقيدة ام الموسعة للقاضي الجزائي؟.

يتضح موقف المشرع الجزائري من مسألة سلطة القاضي الجزائي في تحديد هذه الظروف المخففة ليس لها ضابط فكلها فعله المشرع هو أنه يبين حدود العقوبة الواجب النطق بها عند التحقيق إذا نلجأ للفقه والقضاء لتبين الأمر، فقد قضت المحكمة العليا في قرارها بأن تطبق الظروف المخففة أمر جوازي وليست حقا للمتهم مكتسبا، قرار رقم: 201147 في 26 /1999/07 .، وأن المحكمة غير ملزمة بالرد على طلب المتهم إفادته بها: قرار رقم: 112664 ,

في 21 /1995/05 , قرص مضغوط,المصدر السابق. – فهذا يبين أن القاضي غير مقيد بحالات معينة للقول بتوفر مسألة الظروف المخففة. على أن الفقه يورد بعض الحالات كمثال عن هذه الظروف .

فقد قضت المحكمة العليا بأن: " تطبيق الظروف المخففة أمر جوازي وليست حقا للمتهم (أ)، وأن المحكمة غير ملزمة بالرد على طلب المتهم إفادته بها(ب) " كما أن تطبيق القانون حاليا لا يقتصر على النطق بالعقوبة بطريقة ميكانيكية، فيجب الأخذ بجميع الأفكار الفلسفية للعقاب، وبخاصة تفريده، فالمشرع لا يمكن أن يحدد مسبقا حالات تخفيف العقوبة، على أن بعض الدول تضع قائمة لهذه الظروف، وتعطي للقاضي إمكانية أن يضيف ظروفا أخرى مما يجسد فكرة صعوبة هذا التحديد، و عليه سنعالج مدى سلطة القاضي الجزائي في تحديد الظروف المخففة من خلال السلطة الموسعة له، ثم السلطة المقيدة له، ثم السلطة النسبية له .

فسلطة القاضي الموسعة في تحديد الظروف المخففة: تجعله وحده يختص بالقول بتوافرها من عدمه دون أي رقابة عليه، من قبل محكمة القانون وله أن يستنتج ذلك من ماديات الجريمة أومن شخصية الجاني، أومن كليهما معا، ويتميز هذا الإتجاه بالإجتهاد للإلمام بكل الظروف التي يمكن أن تكتنف الجريمة حيث يكون من المتعذر الإلمام بها مسبقا، ويعاب على هذا النظام أنه يسمح بتفشي ظاهرة الحبس القصير المدى والتي أجمع كافة علماء العقاب على عدم فائدته لما ينطوى عليه من أضرار جسيمة للمحكوم عليه ،والمجتمع والسياسة الجنائية بصفة عامة [1]، كما له آثار سلبية أخرى فيما يخص إطلاق

أ)- فقد أورد بوسقيعة أحسن، أمثلة عنها من خلال الممارسات القضائية منها (ضعف الضرر) مجرد الشروع وهي الظروف الخارجة عن الركن المادي وحيز الضرر، ورد الأشياء محل . السرقة، الصلح بين الأطراف، وهي مما يلحق بالجريمة، والتوبة و.نبل الباعث مما يتعلق بشخص الجاني .، لتفصيل أكثر أنظر في ذلك.: 1- بوسقيعة أحسن،شرح قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية منشور تيبرتي، ط07/06 ص 28، 29. 2 - . بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي ، المرجع السابق , ص 246 .

ب)- إذ يستطيع المحامي طلب العقوبة المخففة تأسيا على عدم إنطواء الركن المعنوي على كبير إثم أنظر في ذلك: .محمد شتا أبوا سعد,البراءة في الإحكام الجزائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية ومنشاة المعارف بالإسكندرية، بلا تاريخ, ص : 156.

[1] - بكار حاتم حسن موسى ، مرجع سابق ص223

نظام التجنيح من خلال العقوبات المخففة التي تنزل تغير من طبيعة العقوبة من السجن إلى الحبس فيؤدي إلى تكييف مغاير لما أسبغته النيابة العامة على الجريمة .[1]

أما سلطة القاضي المقيدة في تحديد الظروف المخففة :فإنه ينفرد بها المشرع حصرا ولكن القاضي غير ملزم بتخفيف العقوبة عند توفر أحد تلك الأسباب المنصوص عليها لأن التخفيف جوازي له في مثل هذه الحالة وليس وجوبيا عليه، وذلك أبرز ما يميز الظروف المخففة المحددة، عن الأعذار القانونية المخففة التي تفرض على القاضي تخفيف العقوبة حال وجودها[2] .

كما أن للقاضي سلطة نسبية في تحديد الظروف المخففة : نظرا لعيوب كل من السلطة الموسعة والسلطة المقيدة للقاضي في تحديد هذه الظروف، فقد إتجه بعض الفقهاء و المشرعين نحو إيجاد قاعدة وسطية تضم أبرز مزايا القاعدتين السابقتين، حيث تسمح للمشرع بالنص على تلك الظروف المخففة، وأباح للقضاء أن يستظهر من الظروف غير

---

[1] – وهنا وقع المشرع في تناقض فيقرر من خلال المادة 53 فقرة 3و4 عقوبات جزائري وإذا اعتبرنا أن المعيار المعتمد في القانون الجزائري هو طبيعة العقوبة أكان الحبس أو السجن ، فلا شك أن التكييف القانوني للجريمة سيتغير ، وهذا ما يقرره القانون المصري للعقوبات كذلك في الأخذ بمعيار تحديد الجريمة ويزداد الأمر سوءا إذا تركت السلطة التقديرية للقاضي في الأخذ بالظروف ، ولكن وبخلاف ذلك فيظهر أن المشرع قد وضع حلا لهذا الأمر بان اعتمد نص المادة 28 عقوبات التي تنص على أن لا يتغير نوع الجريمة بما ينطق به القاضي من عقوبة ، فبهذا المعيار يظهر أن الظروف المخففة لا تؤثر على التكييف القانوني للجريمة

[2] – نشأت إبراهيم أكرم ، مرجع سابق ص 163، 164 ، وباستقراء المادة 52 عقوبات التي تقرر أن " الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية أما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذار معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة .." ,وعليه نرى إن الظروف المفففة المقيدة للقاضي الأخذ بها والتي حددها المشرع حصرا في لا تؤثر على التكييف الجزائي إلا في صورة واحدة إذا كانت معفية ليس من العقاب أنما من المسؤولية كلها حسب الواد 39 و40 عقوبات ، وهو ما يسمى بالتكييف السلبي للواقعة أو الواقعة المانعة للجريمة ، وأما الظروف المخففة على النحو الذي ذكرنا فيكون لها تأثير كما ذكرنا في الظروف المخففة القضائية طبقا للمادة 28 عقوبات

تلك التي نص عليها المشرع وفقا لمتطلبات الحياة، وما تمليه مقتضيات التفريد القضائي بما ينسجم مع مبدأ سيادة القانون وتطور المجتمع بشكل يتفق و تعاليم السياسة الجنائية الحديثة[1].

نطاق سلطة القاضي في التخفيف : تثير هذه المسألة عدة إشكالات من الناحية العملية ليس موضعها الآن، إذ سنأتي لإريدها بعد أن نحاول إستعراض تقييد سلطة القاضي الجزائي في التخفيف ومدى حريته فيه، من خلال الأتي: سلطة القاضي الحرة في التخفيف، ثم السلطة المحددة له ثم السلطة المزدوجة له .

فسلطة القاضي الحرة في التخفيف : تتضح في إعماله سلطته في إدخال الظروف المخففة فليس له أن يبين في حكمه نوع الظروف المخففة التي أخذ بها بل أنه غير ملزم بالإشارة إلى تلك الظروف المخففة، إذ يكفي أن ينزل إلى مادون الحد الأدنى المقرر جزاء للجريمة المرتكبة ليستشف منه ضمنيا أنه أخذ بالظروف المخففة. [2]

كما أنه و من خلال نص المادة 17 من قانون العقوبات المصري يتضح أن المشرع لم يشأ أن يضع للقاضي بيانا حاصر الظروف التي يعتد بها في مقام التخفيف، ولم يزوّده بضابط موضوعي يعينه على إستخلاص هذه الظروف بل ترك الأمر لمطلق تقديره[3]، فمن خلال هذين النصين نرى أن القاضي يتمتع بسلطة حرة وموسعة في التخفيف وهو ما يسمى بنظام التخفيف الحر الذي يبسط أمام القاضي مجال تخفيف العقوبات إلى أدنى الحدود الدنيا

---

[1] – بكار حاتم حسن موسى ، مرجع سابق ص224 ، و يرى الفقه أن هذا الأمر خطير جدا خاصة وانه له علاقة كما أسلفنا الذكر بالتكييف الجديد للجريمة كما يورد الفقهاء ، فهل:– هل الحكم بعقوبة جنحة يزيل وصف الجناية عن الواقعة الجرمية ؟ ،انظر في ذلك : عبيد رؤوف ،مرجع سابق،المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ،ص251 وبعدها.

[2] – بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق ص 246.

[3] – عوض محمد، قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة سنة 2000 ، ص 620. ، وفي هذا إخلال بالقانون فعد الأخذ بها والنزول بالعقوبة إلى حد الحبس لا شك حسب اجتهاد القضاء سيد خلا في نوع آخر من الجرائم وهي الجنحة مما يؤدي إلى تكييف مغاير إذا تغاضينا على نص المادة 28 عقوبات بالتالي من ضمانات التكييف الجزائي كما سنوضح أن تسبب الإحكام لتمكين المحكمة العليا من بسط رقابتها على التكييف الجزائي .

العامة لأخف أنواعها عندما يرى أن هذا التخفيف ضروري منظورا في ذلك للظروف الإستثنائية للقضية وشخصية المجرم[1].

أما سلطته المحددة في التخفيف: فنلاحظ أنه برغم إعطاء القاضي سلطة حرة في التخفيف ومع ذلك فهي ليست مطلقة بل هي مقيدة من وجهين أحدهما يتعلق بمجالها والآخر بحدودها وسنرى هذا في إطار الفقه ثم القانون المقارن لما هو عليه الحال، ففي إطار القانون المصري: تقيد السلطة القضائية بوجهين: من حيث مجالها، تتفق الظروف المخففة مع الأعذار القانونية من هذا الوجه فكلاهما يقتصر مجاله على الجنايات دون الجنح و المخالفات ... وعلة قصر التخفيف على الجنايات ظاهرة .. فأهون عقوبة للجناية هي السجن و أدنى حد للسجن مدة ثلاثة سنوات و هذا حد –الأدنى- مرتفع فكان التخفيف مناسب في الجنايات، على أنه لا مجال للظروف المخففة في غير الجنايات. [2] إطلاقا[3]، لكن قد يعطل المشرع تطبيق الظروف المخففة و بنصوص خاصة كليا أو جزئيا كما هو الحال بالنسبة لحكم المادة 36 من قانون مكافحة المخدرات[4].

أما من حيث حدودها: فإنه لا يجوز للقاضي بدعوى التخفيف أن يقضي على الجاني بأي عقوبة مخففة يراها بل يجب أن تكون العقوبة المقضي بها داخلة في نطاق العقوبات التي رخص القانون في توقيعها، وقد أجيز للقاضي بوجه عام أن ينزل بالعقوبة درجة أو درجتين على نحو ما بينته المادة 17 عقوبات ..... فإذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن فلا يجوز للقاضي عند التخفيف أن ينزل بها إلا درجة واحدة فيحكم الحبس [5] .

---

[1] – على أنه يمكن للقاضي وفق تنفيذ العقوبة إذا تعذر تخفيفها.... أنظر في ذلك :

– عوض محمد، مرجع سابق , ص 662 وبعدها (وفق التنفيذ).

[2] – من أمثلة الظروف المتعلقة بظروف القضية الخارجية ذات صلة بالجريمة وهي :

– كحال مجرد الشروع ومن أمثلة الظروف المتعلقة بشخص المجرم ، – عذر نبل الباعث.. ولتفصيل أكثر أنظر :

– بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي العام، مرجع سابق، ص 246

[3] – عوض محمد ، مرجع سابق ص 621، 622.

[4] – عوض محمد ، المرجع نفسه , ص 622.

[5] – عوض محمد ، المرجع نفسه, ص623.

وفي ما يخص سلطة القاضي المزدوجة في التخفيف فانه وتبعا لهذه السلطة المزدوجة التي منحها القانون للقاضي، فإنه يباشر سلطته المحددة في التخفيف النسبة للظروف المخففة العادية وينتقل إلى ممارسة سلطته الحرة في التخفيف إزاء الظروف المخففة جدا [1]، وبعد التعرض الآن لسلطة القاضي الجزائي عموما في التخفيف، ننتقل الآن لإستعراض موقف المشرع الجزائري من ذلك ؟.

موقف المشرع الجزائري : تتجلى سلطة القاضي في التخفيف في القانون الجزائري من خلال إبراز مجال تطبيق الظروف المخففة، ثم آثار منح الظروف المخففة للمتهم .

وإن مجال تطبيق الظروف المخففة يظهر من خلال النظام الحر بحيث جعل المشرع سلطة التخفيف تشمل جميع الجرائم وعلى كافة الجانحين حتى العائدين منهم، غير أن منح الظروف لا تشمل مواد الغرامات الجبائية المقررة للجرائم الجمركية والضريبية[2].

أثار منح الظروف المخففة للمتهم : عموما نجد أن المادة53من قانون العقوبات قد جاءت بحدود قانونية كحد أدنى للعقوبة عند إعمال ظروف التخفيف، غير أن المحكمة العليا أصدرت مؤخرا قرارا ذهبت فيه مذهبا مغايرا، حيث قضت فيه بأن تطبيق الظروف المخففة يقتضي النزول يقضي النزول بالعقوبة إلى مادون الحد الأدنى المقرر قانونا[3]، ولقد جاء في نص قرار آخر للمحكمة العليا على أنه تخالف نص المادة 53 من ق ع المحكمة التي أدانت المتهم بجنحة الضرب والجرح العمدي مع إستعمال سلاح أبيض.. والمعاقب عليها في المادة 266 عقوبات بعقوبتى الحبس والغرامة، وقضت عليه بعقوبة الحبس وحدها دون الغرامة.[4]

---

[1] – نشأت إبراهيم أكرم ، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن (بدون تاريخ) ، ص 178، 180، 184.

[2] – بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق , ص647

[3] – بوسقيعة أحسن ، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، مرجع سابق , ص 30.

[4] – بوسقيعة أحسن ، قانون العقوبات، مرجع سابق, ص 29.

فمن خلال هذا نرى أن أحكام المحكمة العليا قد تضاربت بشأن مدى تقييد سلطة القاضي في الأخذ بالتخفيف، فلم يتضح موقف المشرع الجزائري من مدى توسعة نطاق سلطة القاضي في التخفيف أو تضيقها .

على أن مسألة آليات التخفيف القضائي تثير بعض الإشكاليات في التطبيق القضائي وفي ظل تضارب القوانين الخاصة مع قانون العقوبات ، فما هو مصير المادة 53عقوبات ، في ظل قانون مكافحة الفساد[1]، وبعض القوانين الخاصة الأخرى ؟، فهل يمكن إصطحاب هذه الظروف بوقف التنفيذ ؟، إذا توافر في جريمة ما ظرف مخفف قضائي وعذر قانوني مخفف فأيهما نطبق ؟ [2]، و هل يمتد تأثير الظروف المخففة القضائية من الدعوى العمومية إلى الدعوى المدنية التبعية [3] ؟.

في ظل تعارض مواد القانون التجاري : 538، 539، 540، 541، 542 مع المواد 374 و 375 من قانون العقوبات، فهل يمكن إفادة مرتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد من الظروف المخففة القضائية المنصوص عليها في المادة 53 من قانون العقوبات ؟ [4]، إذن عمليا كيف تثار مسألة الظروف القضائية المخففة أمام المحاكم.؟

أجابت المحكمة العليا عن هذه المسألة بقولها حيث أن ما يثيره الطاعن في هذا الوجه سديد ، ذلك أنه بالرجوع إلى ورقة الأسئلة، والحكم المطعون يتضح أن المحكمة أفادت المدانين... بظروف التخفيف دون طرح أسئلة والإجابة عنها خرقا لأحكام المادة 309 من

---

[1] – أمر 06/05 المتعلق بمكافحة التهريب مشار إليه سابقا، المادة 22 منه.

[2] – بوسقيعة أحسن ، الوجيز في القانون الجنائي العام، المرجع السابق ص 251، 252،.... وأنظر:

– عوض محمد. ، مرجع سابق ص628. و. محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات القسم العام سنة 1974 ص 527.

[3] – الذهبي إدوار غالي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني مكتبة غريب ، ط–1980، ص 337.

[4] – أنظر في ذلك: حسناوي فاطمة روابحية ، الحماية القانونية لحامل شيك بدون رصيد " بحث لنيل شهادة ماجستير " القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق، بن عكنون تحت رقم: 03/88 11، ص 31، 32 وما بعدها.

– قرار رقم: 12.2110 في 1994/12/04 إذ يوضح الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا في هذا القرار صراحة بمنع إفادة المتهم ظروف التحقيق في الغرامة صراحة في جرائم الشيك.

قانون الإجراءات الجزائية[1] ، هذا أمام محكمة الجنايات ، أما أمام المحاكم الجزائية للجنح و المخالفات، فقد جاء في قرار المحكمة العليا أن تطبيق الظروف المخففة أمر جوازي متروك لتقدير القاضي، وليست أمرا مفروضا عليه [2] ، فواضح من خلال هذه القرارات ، أن إثارة الظروف المخففة أمام الحاكم الجزائية عدا محكمة الجنايات يكون في شكل طلبات عادية من الدفاع وليس في شكل دفوع [3]، ومن خلال ما سبق نستخلص أن منح القاضي سلطة حرة في التخفيف سواء أكانت لوحدها أم إلى جانب سلطة تخفيف محددة ، فإن هذه السلطة المفرطة الممنوحة للقاضي هي خرق لمبدأ قانونية العقوبة كما تبعث نظام العقوبات التحكمية من جديد ، وتطبيقا لذلك يختلف مستوى الحد الأدنى للعقوبة التي يجوز النزول عنده بإختلاف وصف الجريمة والعقوبة المقررة لها قانونا طبقا للمادة 53 عقوبات وما بعدها ، كما ووقف التنفيذ بدون قيد للمخالفات وبشروط في الجناية والجنحة طبقا للمادة 592 من قانون العقوبات، وللظروف المخففة أثر كذلك على التكييف القضائي في صورة تجنيح للجناية إذ هناك نص في قانون 1925 عقوبات مصري، يجعل بعض الجنايات جنحا إذا إقترنت بأعذار قانونية ، أو ظروف مخففة على أنه في الحالة المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون رقم 4 لسنة 1905 فتجوز الإحالة بدلا من تقديم المتهم لمحكمة الجنايات . [4]

---

[1] – قرار رقم: 25.5782 في 2001/02/13، مشار إليه في الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا ، عدد خاص قسم وثائق، مرجع سابق، ص من 498 إلى 500.

[2] – قرار في 1968/03/26، مجموعة الأحكام ، ص 314، 1982/05/13، نشرة القضاة 1983 ص 111، مشار إلي هذا:

– بوسقيعة أحسن ، قانون العقوبات، مرجع سابق ص 28.

[3] – قرار رقم: 112.664 في: 1995/05/21، غير مشهور، مشار لهذا في : أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية، ص 29.

[4] – جندي عبد المالك ، مرجع سابق ،ص22 ، أما عندنا فلا يوجد مثل هذا النص ، إذ تنص المادة 3/53و4 على النزول بالعقوبة للحبس 03 سنوات وسنة ، والنطق بالحبس بدل السجن ، ولا تحيل القضية لمحكمة الجنح فلا يوجد مثل هذا النص ، وبخلاف ذلك قد ذهب القضاء المصري إلى أن الظروف المخففة أو الأعذار لا تغير إطلاقا من طبيعة الجريمة ، مبقيا على تكييف الجناية للجريمة على الرغم من توقيع عقوبة الجنحة على فاعلها ..لمزيد تفصيل راجع :

أما الأعذار المعفية من العقاب حسب المادة 47و48 عقوبات، فلا أثر لها إلا على العقاب دون التجريم أو التكييف الجزائي.

الفرع الثاني : سقوط الحق المدني

خصصنا هذه المسألة بعنوان سقوط الحق المدني المتضمن الدعوى المدنية التبعية للدعوى العمومية ، وهذا يطرح إشكال هام يتمثل في قبول الحق المدني من عدمه أمام القضاء الجزائي ، وذلك في إطار قراءة مختلفة للمواد 02 و03 من قانون الإجراءات الجزائية ، وهنا يبرز إشكال هام هو نوعية الحكم الصادر في الدعوى المدنية التبعية واثاره على سقوط الحق المدني إلا أننا سنتعرض لهذه المسألة بشيء من الإختصار كون الموضوع يحتاج لبحث ودراسة مطولة قد تكون مجالا لدراسات أخرى ، في كل ذلك نلاحظ تأثير التكييف الجزائي على سقوط الحق المدني ، ويتبع ذلك إجراءات الدعوى المدنية التبعية في (الفقرة الأولى) .

الفقرة الأولى : إجراءات الدعوى المدنية التبعية:

تنص المادة الثانية إجراءات جزائية على:" أن الحق المدني يجب أن يكون ناتج عن جريمة من نوع جنحة أو جناية، أو مخالفة، ويعني هذا أنه لا بد من وجود تكييف جرمي للوقائع ،وذلك بتحريك الدعوى العمومية من النيابة، ولكن المادة الثالثة فقرة 4 من نفس القانون جاءت بخلاف ذلك، فإكتفت بتقرير كون الوقائع ناتجة عن الجريمة حتى ولو لم تتم مطابقتها بالنموذج القانوني لها بفعل التكييف القضائي للواقعة، فتكفي لوحدها للمطالبة بالحق المدني ،بشرط العلاقة السببية فقط، هذا وإنه دائما : إذا قرر الحكم الجزائي أمرا ما

– عمر محمود ، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض والإبرام في المواد الجنائية، جزء 4 لسنة 1938 ، ص156.

في شأن أحد عناصر أركان الواقعة الجرمية، فلا يجوز للمحكمة المدنية أن تقرر ما يخالفه. [1]

لكن المحكمة المدنية لا تتقيد بما لم تفصل فيه المحكمة الجزائية بعد، وكذا لا تتقيد بحكم البراءة كما هو الشأن في حالة سائق السيارة عند تبرئته من القتل الخطأ .....فلا تلزم المحكمة المدنية بهذا الوصف الجزائي ... بل عليها أن تلتزم بالخطأ المدني..... فالخطأ المدني مفترض في جانب السائق وتحكم بالتعويض على السائق – كما لا تتقيد المحكمة المدنية إلا بما فصلت فيه المحكمة الجزائية وكان فصلها فيه ضروريا . [2]

[1] – السعيد كامل ،شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها،دار الثقافة لنشر والتوزيع ،طبعة أولى إصدار ثاني2008،ص330)

[2] – السعيد كامل ، المرجع نفسه ،ص331و332 .

إن قرارات الإحالة التي تعطي التكييف الأولي للوقائع تصديق على التكييف الجزائي لذا فهو يحتوي على تسبيب كاف ، فكان الخطأ الوارد عليه يخضع للنقض بعكس أمر الإحالة الذي لا يخضع للنقض عدا الإستئناف كونه لم يصدر في آخر درجة.

ويعتبر التجنيح القضائي مشكلة ففيه يغلب الإثبات على حساب التكييف الجزائي في حالة إذا رأى قاضي التحقيق أن الوقائع لا تنطوي على خطورة إجرامية ، حيث أن الإثبات واسع في تطبيقه وخاصة في جانب القرائن التي يعتمد عليها أمر الإحالة والتي لا حصر لها أما التكييف فإن له قواعد ثابتة ودقيقة ، وبالرغم من أن قرار غرفة الإتهام يصحح العيوب الإجرائية ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية أنه :" إذا كانت الواقعة في حقيقتها جناية ووصفت خطأ في قرار الإتهام ، فإنه لا يجوز الطعن فيه بالنقض بإعتبار أن هذا القرار لا يقيد محكمة الجنايات في تكييفها لوقائع الدعوى ، لأن العبرة تكون بالخطأ بتكييف الجريمة وليس بالخطأ في تكييف الواقعة فالواقعة تبقى مجرمة وإن أخذت تكييفات مختلفة .

وعلى عكس قرارات وأوامر الإحالة فقرارات الأوجه للمتابعة تؤدي لغلق باب التكييف الجزائي بأن تخرج الوقائع من دائرة الإتهام بتوافر تكييفات أخرى تجعل الواقعة غير جنائية ، فقد بناه القضاء الفرنسي على حقيقة الواقع ، وبذلك يكون القضاء عندنا قد ساير موقف القضاء الفرنسي في بناء الخطأ الوارد بأمر الأوجه للمتابعة على الخطأ في الوقائع وليس القانون ، و عليه فلم يقتصر النقض على الخطأ في تكييف الجريمة، بل شمل أيضا جميع القرارات التي تتضمن مخالفة القانون ، فما هي إذن طبيعة الخطأ الوارد على التكييف القانوني للجريمة ؟

فالتكييف القانوني للوقائع يفترض ثبوتها وصحة نسبتها إلى المتهم ، وفقا للمفاهيم المجردة لمختلف القوالب الإجرامية المختزنة في ذهنه ، وإن أساس الخطأ في التكييف الجزائي ينتج لإختيار النص القانوني وفقا لهذه المفاهيم ، فمنطوق الحكم لا يكون صحيحا إلا إذا كان الإستدلال القضائي الذي أفضى إليه صحيحا وتوافرت فيه جميع شروط تطبيق النص القانوني وإرتبط بذلك بجميع عناصر الواقعة ... وهذا الإختيار يعد حقا مطلقا للقاضي ولا يقع تحت رقابة المحكمة العليا ، وهذا ما تقرره المادة 307 عقوبات ويظهر من هنا تذبذب موقف المحكمة العليا .

ويعترض تطبيق التكييف الجزائي عدة صعوبات منها تنازع عدد من الأوصاف الجنائية بشأن سلوك مادي واحد ، وفي أحيان أخرى إلى خضوع السلوك المادي الواحد لأكثر من وصفين جزائيين غير متطابقين ، وعملية التجنيح القضائي التي تدفع المحاكم الجنائية لإصدار أحكام براءة غير مبررة صادرة من محكمة الجنايات طبقا للمادة 258 إجراءات جزائية ، وهي التي لا تسمح للنيابة فيما بعد-أي حالة البراءة –بمتابعة المتهم

تحت تكييف جنحة ، وللتجنيح القضائي طرق يتم بها الذي يشكل إستثناء مبنيا على قواعد الإختصاص المادي للمحاكم الجزائية فهو خرقا لأحكام المادة 32 عقوبات ، وهما :

- التغاضي عن بعض الظروف (تحريف الوقائع) - أو التجنيح بإهمال بعض الظروف (الوقائع المعدلة) ، وبالنسبة للسلطة القائمة بالتجنيح القضائي :

1- التجنيح الإداري الإتهامي : الذي يجريه وكيل الجمهورية خرقا لأحكام المادة32عقوبات والمادة33 عقوبات بمتابعة على أساس الجنحة فقط رغم تعدد الجرائم .

2 - التجنيح القضائي الإبتدائي : يتم أمام قاضي التحقيق ، **3**– التجنيح القضائي النهائي : يتم ذلك بلجوء محكمة الجنايات إلى طرح سؤال إحتياطي بتهمة جنحة يتداول أعضائها عليه حالة الإجابة بالنفي على السؤال الرئيسي طبقا للمادة 306 إجراءات جزائية ، بالتالي فهو تجنيح للواقعة لا للدعوى ، 4- التحنبيح القضائي بعد المحاكمة : جرى العمل القضائي أن يتابع شخص بجناية ولكن أثناء المحاكمة وبما أن محكمة الجنايات محكمة شعبية فإننا نلاحظ كثرة الأسئلة التي تتضمنها ورقة الأسئلة والتي للمحلفين تصويت عليها فتكثر الأحكام بالبراءة، فيقع أن يتابع شخص حكم برائته من بجناية بجنحة مجددا لنفس الوقائع ويضع القضاء الفرنسي إستثنائيين على إعادة التكييف والمتابعة من جديد بنفس الوقائع وإعادة المتابعة والإدانة من جديد ، إذا كانت هذه الجريمة قد تجددت منذ الإدانة السابقة وتمثل جريمة مستمرة ، أو كانت حادثة التماثل لا توجد لإختلاف أحد أركان الجريمة السابقة عن الجريمة الأولى التي تقرر بشأنها البراءة ، فهذا النوع من التجنيح القضائي طبقا للمادة 251 إجراءات جزائية لم يعد يعمل به وذلك لكون المادة 311 إجراءات جزائية تمنع إعادة نظر الدعوى ولو بوصف جديد، وهو التجنيح الذي **يعقب الحكم** ، أما التجنيح التشريعي : فلا يلزم لإتمامه تحريف لواقعة معينة ، إنما يكفي لإتمامه إبدال نوع العقوبة المقررة للجريمة لتكون عقوبة جنحة بدلا من عقوبة الجناية .

و للتجنيح أثر على التكييف الجزائي : فالأمر ليس بهذه البساطة ، فقد ترى محكمة الجنح أن الواقعة تشكل جناية وتمنع هذا التجنيح بحكم نهائي بعدم الإختصاص ، فيغيّر قواعد الإختصاص ، كما يمس بعدة قواعد قانونية كتقسيم الجرائم، فيتعوّد القضاة على إغفال بعض الوقائع

كما أن مبدأ الولاية الكاملة يتم خرقا لحالة الارتباط : فالتعارض بين نظام التجنيح القضائي ، ومبدأ ولاية المحكمة الكاملة في نظر الوقائع المعروضة فيبدو كحالة تمسّك إيجابي بالإختصاص الجزائي ولا يختلف الأمر كثير عن حالة الارتباط ، فتتحدان في تكييف واحد ، ففي حالة عدم وجود إرتباط بين الجنحة والجناية المحالتين على محكمة

الجنايات بالتالي تلغى حالة الإرتباط لعدم إمكان تطبيق نص المادة 188 إجراءات جزائية فهل يمكن الحكم بعدم الإختصاص ؟.

والتغاضي عن أحوال الإرتباط المنصوص عليه في المادة 188 إجراءات

جزائية، ، لكن كان واجب تطبيق المادة 188 وعدم مخالفة القانون، وبتطبيق هذه المادة فإنه يجب على محكمة الجنايات الحكم بعدم الإختصاص وهنا تصطدم بالمادة251 إجراءات جزائية، فما هو الحل ؟.

وتطبيقيا فإن محكمة الجنايات هنا تحكم بإعادة التكييف من جناية إلى جنحة وذلك بإضافة سؤال إحتياطي وتحكم بعقوبة الجنحة ، وإن عملية التكييف الجزائي تعتريها عوارض لابد من تصحيحها ، قد يؤدي إلى مشكلات ينتج عنها خرق للقانون ، ومثالها :

- ومبدأ حجية الشيء المقضي كعارض على تصحيح الخطأ في التكييف ، فهل نغلب الوصف المعطى للوقائع بعد التجنيح أم الوصف الحقيقي للواقعة ؟ ، فإن هذا النوع من التجنيح يتبع بالضرورة الإختصاص فيحرك عنصر التكييف الجزائي ولابد له من نص لإعماله كما في المادة01 من قانون العقوبات الفرنسي 1925/10/19.

- وخرق مبدأ عدم إضرار الطاعن بطعنه ، ويتحقق ذلك بصدور حكم غيابي أمام محكمة الجنح بعدم الإختصاص لكون الواقعة لها وصف الجناية، وبعد مرور هذه المدة بثلاث سنوات عارض المتهم ودفع بسقوط الدعوى فأيدت المحكمة المعارضة .

ولا نجد مثالا على ذلك في قضائنا من تقرير عدم الإختصاص في الحكم الغيابي ، ولم يثبت أنه بلغ بحكم الإدانة فإن معارضته تكون مقبولة لحين سقوط العقوبة بالتقادم أي بمرور05سنوات في الجنح طبقا للمادة614 إجراءات جزائية، بالتالي نكون قد طبّقنا تقادم عقوبة الجنحة على عقوبة الجناية وهذا غريب ، نحن أمام مبدئين قضائيين، أحدهما يناقض الآخر نوضحهما في الآتي :

أ- إن الإختصاص النوعي من النظام العام ، ب- تطبيق نص المادة2/433 التي تقرر" عدم إضرار الطاعن بطعنه إذا كان وحده المستأنف ، ومنها تقرير الغرفة الجزائية بعدم الإختصاص كون الوقائع لها وصف الجناية فهذه إساءة لحالة المتهم .

ومن عوارض التجنيح القضائي أيضا :

تنازع القوانين بالمعنى الدقيق التعدد المعنوي للجرائم : فما يكون الحل لإزالة هذا الغموض ، والنص الخاص يغلّب على النص العام ولنص طويل المدى يستغرق النص قصير المدى ، وذلك بشرطين: - أن ترتكب الجريمة الأولى لتسهيل إرتكاب الثانية المادة 188 و - أن تكون الجريمتين من نفس النوع : وفقا لنص المادة 57 عقوبات جزائري .

والتعدد المعنوي للجرائم : وهو أن يقبل الفعل المنسوب للجاني وصفين أو أكثر من الأوصاف التي وردت كلها في قانون العقوبات المادة 333 عقوبات والمعاقب عليه في المادة 334 عقوبات ، ففي هذا المثال توافر في كل تكييف قانوني العناصر التي حددها القانون دون تناقض، وكل هذه الكيوف لازمة لتجريم الواقعة التي أتاها الجاني ويتوافر في هذه الحالة ما يسمى بالتعدد المعنوي بين الجرائم، مما سبق نتسائل عن الحل في حالة التعدد الصوري أو المعنوي ؟.

وبالنسبة التعدد المتعارض للأوصاف الجزائية : هذا التعدد للأوصاف الجزائية يعدّ ضرب من ضروب التعدد الظاهري للجرائم ليس إلا، لذا وجب إستبعاد التكييفات الأخرى المتعارضة فالجاني لا يحاكم عن ذات فعله مرتين، فهل يمكن إعادة رفع الدعوى مع تغيير الوصف القانوني للواقعة ؟ ، - ثم ما هو أساس التفرقة بين إعادة التكييف التجنيح القضائي، ومدى قانونية كل منها وتأثيره على الفكر العقابي والإجرائي الجزائي ؟.

و تظهر حالة الأوامر المزدوجة القضائية : هناك خلاف في الوسط القضائي حول هذه المسألة، خاصة وأن الإجتهادات القضائية بالأوامر المزدوجة التي هي حقيقة من إنشاء كتاب الضبط و مهندسي الإعلام الآلي مراعاة للتطبيقية، فيلجأ قاضي التحقيق لإصدار أمر بإعادة التكييف ومعه مباشرة أمر إحالة ، ويمكن في الحقيقة إصدارها إن أعطينا لها مبرر إلى القياس على المادة 363 إجراءات جزائية ومن جهة أخرى للمستوى المتدني السائد في أوساطه في ظل تشكيل المحكمة العليا يعد خروجا عن مصادر القانون .

تشمل دراسة قواعد التكييف الجزائي عنصر الرقابة في تطبيقه ، و مدى سلطة المحكمة الجنائية في التكييف القانوني للواقعة ، هذا الأمر يطرح تساؤلات حول حكم التكييف المعدل، فهل يشمل الأشخاص الجدد أم الوقائع ، أم مسائل القانون ، فإذا أدانت محكمة الموضوع المتهم دون أن تحدد النص القانوني الواجب التطبيق على التهمة المنسوبة إليه فإن حكمها يعتبر معيبا لكونها قد أدانت المتهم عن أفعال مجردة كما أن أساس هذا المبدأ هو :

- مبدأ الشرعية الجنائية : فالمبدأ السائد فقها وقضاء و رغم عدم وجود نص قانوني أن محكمة الموضوع لا تتقيّد بالوصف القانوني المسبغ على الفعل المنسد إلى المتهم بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها على شرط أن تعلل قضاءها تعليلا كافيا ، و- مبدأ أساس واجب المحكمة الجزائية في التكييف القانوني للواقعة : إن هذا الإلزام له طبيعة دستورية ، وإعتبارات عملية كتفادي الحكم بعدم الإختصاص النوعي وأن لا يعاد محاكمة المتهم بأوصاف أخرى لنفس الواقعة .

و واجب على المحكمة لإحاطة المتهم بالواقعة بشكل عام وفق التكييف القانوني و إحتمال كشف ظروف جديدة ، وفي هذا تتقيد المحكمة في إسباغ التكييف القانوني السليم للواقعة بأربعة شروط : - عدم تقيد المحكمة الجنائية بالتكييف القانوني الموفوع به الدعوى

- كما لا تتقيّد المحكمة الجزائية بالتكييف الذي أثبتته غيرها من الجهات القضائية وكل ما تتقيد به هو ألا تضرّ بمركز المتهم وفي هذه الحالة الأخيرة لا يجوز لمحكمة النقض أن تراقب المحكمة الإستئنافية في التكييف لأن قضاءها كان مقيد بحد إجرائي يقيد سلطتها ، وكقيد على هذه القاعدة يظهر : إعمال نظام التجنيح القضائي ، أو لإمتداد إختصاص محكمة الجنايات بفعل حالة الإرتباط وعدم التجزئة .

كما أن للمحكمة سلطة في تعديل الوصف الجنائي للواقعة ، فقد برزت آراء في الفقه بررت صلاحية القاضي الجزائي في تغيير التكييف بشرط أن يتقيد بمبدأ وجوب تسبيب الأحكام الجزائية ، وإن تعديل التكييف من شأنه الخروج على ولاية المحكمة الجنائية للتهمة من تلاعب في الأسعار إلى نصب واحتيال .

ومن القيود الواردة على مبدأ التكييف ، قاعدة التقيد بحدود الدعوى في نطاق هذه الحدود غير التي وردت بأمر الإحالة هذا المبدأ ضمنا في قانونا من نص المادة 67 فقرة 4 وكذا المادة 250 ووفقا للمادة 251 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالقول " لا تختص محكمة الجنايات بالنظر في أي إتهام آخر غير وارد بقرار غرفة الإتهام"، وقد

يخرج المشرع عن هذا المبدأ في جرائم الجلسات طبقا للمادة 567 وبعدها إجراءات جزائية فإن فصل المحكمة فيما يجاوز حدود الدعوى يعد فصلا في دعوى غير قائمة .

ومبدأ الفصل بين سلطتي الإتهام والقضاء : يشترط لإعمال التكييف الجزائي تمامها في مواجهة المتهم و أمام محكمة أول درجة حتى لا يحرمه فيما يتعلق بالأساس الجديد من إحدى درجات التقاضي ، فكان التجهيل المتعلق بتلك الوقائع من شأنها إبطال أمر الإحالة ، لكن يرد على التعديل في التكييف إستثنائين بنص قانون العقوبات الفرنسي حالتي:- جرائم الصحافة: - جرائم الغش ، ووفقا لهذا المبدأ نتساءل عن التكييف المعطى في شكوى إدارة الجمارك وتكييفها الصحيح أم الخاطئ مع إطلاق يدها في تسليم التكليف بالحضور، وكذا في تحريك الدعوى العمومية طبقا للمادة440 إجراءات جزائية ، فيعطّل بذلك ولاية المحكمة في إعادة التكييف ويقصره على إدارة الجمارك وحدها إلا أن هذا التكييف لا يقيّد سلطة محكمة الجنايات ويجوز لها تعديله من خلال المرافعة .

والمستقر عليه قضاء ، أن التكييف مسألة قانون يستتبع رقابة محكمة النقض وقد ت تحولت المحكمة العليا إلى محكمة موضوع أيضا في حالات معينة ، هنا تصبح الحاجة للتفريق بين طبيعة التكييف الجزائي إن كانت مسألة قانون أم وقائع بلا فائدة مادامت المحكمة العليا تنظر في كلتاهما ، وأساس ذلك أن جهة الإستئنافية عليها أن تراقب صحة تكييف حكم محكمة أول درجة من أي خطأ وارد على الوقائع ، حتى لو لم يكن هذا الخطأ هو أحد أسباب الإستئناف ، غير أنه لا يسوغ لقضاة الإستئناف تغيير الوصف القانوني للواقعة بدون أن يكون لها مأخذ صحيح في الأوراق ، وضوابط رقابة المحكمة الإبتدائية على التكييف الجزائي تسري على المحكمة الإستئنافية أيضا ، من شرط تقيَد بأشخاص الدعوى أمام محكمة أول درجة ، والتقيد بوقائع الدعوى أمام محكمة أول درجة سواء أكانت الواقعة الجديدة التي لم تنظر أمام محكمة درجة أولى مرتبطة بالدعوى الجنائية أم بالدعوى المدنية ، أو كانت مرتبطة بالواقعة التي تم الفصل فيها إرتباطا لا يقبل التجزئة ، وكقيد ثالث يتمثل في : تنبيه المتهم إلى التغيير الذي أجرته المحكمة فإذا غيرت المحكمة الإستئنافية التكييف ، أما القيد الرابع : فهو التقيد بحدود ما أستؤنف من الحكم وإلا تكون المحكمة قد قضت بما لم يطلب منها .

لكن ترد على هذا المبدأ إستثناءات في إطار استخدام المادة 175 و 364 من قانون 08/09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية في مصر أو فرنسا ، كما يجوز للمحكمة الإستئنافية تعديل التكييف بإضافة عناصر جديدة بإضافة الظرف المشدد (الوفاة) يخرج عن ولاية المحكمة الإبتدائية وعن ولاية محكمة الإستئناف.

وقد عنيت محكمة النقض بوضع روابط رقابتها من وقائع وأمور حازت قوة الشيء المحكوم فيه دون غير ذلك من الوقائع الثابتة في التحقيقات للتداخل بين الوظيفتين كون المحكمة العليا محكمة قانون ، لكن أضيف لها الفصل في الوقائع طبقا للمادة 674 إجراءات مدنية ، وإن حقوق الدفاع هو البحث في النص القانوني الذي يصلح للإعمال على وقائع النزاع و هو جوهر السلطة التقديرية ، فيكون الإخلال بحق الدفاع هو حرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل حرية أو الرد عليه - إذا كان جازما - ولا يعتبر إخلالا بحق الدفاع ما يبديه المتهم دفاعا عاديا حول نفي ما إسند إليه ، فهل يعتبر التكييف دفاعا جوهريا أم لا ؟ .

للنيابة العامة حق طلب التمسك بتكييف معين أو الإبقاء على تكييف اخر ، كما يتمسك المتهم بالتكييف الجزافي بواسطة وسيلة قانونية تدعى الطلبات ، وبنفاذ هذه الطلبات يبقى للمتهم وسيلة واحدة هي الدفوع لمواجهة تكييف النيابة العامة .

إن الدفع القانوني يتعلق بنفي الجريمة للوقائع أما الدفع الواقعي فهو المتعلق بسلطة القاضي الجزائي في التحقق من الوجود المادي للوقائع ، ونذكر أن لا التشريع الجزائي الجزائري ولا الإجتهاد القضائي إستطاع التمييز بين الطلبات والدفوع عدا أنه عدّد بعض الآثار على إغفال هذه الدفوع بصفة عامة ، وبخصوص إبداء الدفع الفرعي (الأولي) المقرر في المادة 331 اجراءات جزائية فلا تقبل إلا إذا كان من طبيعتها نفي وصف الجريمة ، و يعتبر إخلالا بحقوق الدفاع قبول المتهم المرافعة على أساس الوقائع الجديدة

وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا أنه: " على قضاة الإستئناف أن بطلان نسبي يستعملوا مع حق التصدي وأن يفصلوا في الموضوع طبقا لنص المادة 438 من قانون الإجراءات الجزائية , وألا يكتفوا بالحكم بالبطلان ، ويعتبر البطلان صريحا أم ضمنيا في سياق مناقشة القرار للوقائع ، كما أن الرد مطلوب عن الدفوع والطلبات الجوهرية فقط أما التي حتى في حالة الرد عليها لا تغير من الأمر شيئا ، فإن إغفال الرد عليها لا يشكل سببا للبطلان ، كما أنه إذا كان الدفع أو الطلب المقدم سيستفيد منه الغير فلا مجال للتمسك به ما لم يكن ينطوي على مصلحة مشتركة لا تعرض الحكم للنقض .

ويكون تعديل التهمة هو تحوير كيانها ، أما تغيير الوصف فهو تغيير في الإسم القانوني للجريمة فقط مع الإبقاء على جميع عناصر التهمة أو الموضوع كما أقيمت به الدعوى ، وهنا نميز بين فرضين : تلتزم المحكمة فيهما بلفت نظر الدفاع :

أولاها إضافة عناصر جديدة (وقائع) إلى الواقعة المرفوعة بها الدعوى بعد إستبعاد جزء منها سواء كان هذا التعديل لصالح المتهم أم ضده **و الثاني** فهو، تعدد الأوصاف التي

يستوعب أحدها الآخر وهناك حالة يوردها الفقهاء منها إضافة مواد قانونية جديدة بأمر الإحالة تسيء لمركز المتهم فليس له أن يطعن أمام محكمة النقض بحصول هذا التعديل بدون علمه إذا كان بوسعه أن يعلم به ويدافع أمام المحكمة الإستئنافية على أساسه ، فإن هو لم يطلع على الحكم الإبتدائي قبل المرافعة الإستئنافية فهذا إهمال منه يجب أن يحمل هو وزره " ، ولا نجد نصا في القضاء عندنا في إطار معالجة هذا التكييف على أساس طلب إعادة التكييف ، إلا في حالة تعديل التكييف بإستبعاد بعض عناصر الواقعة الإجرامية المرفوعة بها الدعوى ، وحالة ما إذا كان التكييف الجديد متضمن في التكييف القديم المرفوعة به الدعوى بإضافة أشخاص ووقائع في حالات معينة والنقص في التعليل في الحكم يوازي إنعدامه .

ـــــــــ المبحث الثاني:

نطاق الرقابة على التكيف الجزائي وتقديره

تعددت المعايير الفقهية التي تحدد نطاق رقابة محكمة النقض (المطلب الأول) على مسألة التكييف فإنقسمت لإتجاهين :

إتجاه يتبنى المعيار المقيد لرقابة محكمة النقض على التكييف الجزائي : فندرس في هذا العنصر التقدير القانوني وغير القانوني ثم التقدير المنطقي والتقدير المعنوي كما نتعرض للمسائل المعقدة و المسائل الواقعية .

أما الإتجاه الثاني فهو يطلق رقابة محكمة النقض على التكييف الجزائي : فندرس نظرية " الرئيس باريس " في قضاء النقض الفرنسي ، كما نتعرض لموقف القضاء الجزائري لهذه المسألة من خلال إبراز مسار المحكمة العليا على التكييف المتذبذب ، والذي تبناه الفقه ، فنبرز القيود الواردة على حرية المحكمة العليا في بسط الرقابة على التكييف بإعتبار المحكمة العليا هي المقومة للنشاط القضائي لباقي الجهات القضائية في صورة أحكام جنائية صادرة عن قضاة الموضوع ، وكختام للدراسة نقدَر موضوع التكييف الجزائي (المطلب الثاني) فنوضّح حجيته في الحكم الجزائي وتقييم تطبيقه على الوقائع وهو ما يمثل عصبه الذي لا يتم إلا به ، وإن أهم عنصر في موضوع التكييف وهو موضوع علاقة إنكار العدالة بإعمال التكييف الجزائي ، والذي يطرح دراسة القيمة القانونية للتكييف القضائي الذي له علاقة وطيدة بإنكار الوقائع ثم نقدم حلا للحد من صورة التكييف الجزائي في صورة التجنيح الذي ندعوا للحد منه .

المطلب الأول: النطاق الرقابة على التكييف الجزائي

تمارس الرقابة الجزائية على التكييف الجزائي من خلال تذبذب المحكمة العليا في تتبع مسار التكييف الجزائي ، وإن أيّ دراسة لابد أن تختم بعنصر الرقابة ، لكن لابد أن نبين نطاق هذه الرقابة حتى نتحكم في آثارها ما يكون موضوع نطاق الرقابة الجزائية والذي قسمه الفقه إلى معيار مقيد ، واخر واسع يطلق حرية الرقابة على التكييف الجزائي وهو المعيار المطلق (الفرع الأول) ، ونخص بالدراسة القيود الواردة على التكييف الجزائي (الفرع الثاني) كنتيجة طبيعية لهذه المعاير أعلاه ، وذلك لدراسة تكييف قاضي الموضوع بالنسبة للأحكام الجنائية في عنصر تسبيب الحكم ومدى تقيّد قاضي الحكم بالتكييفات السابقة في مرحلة التحقيق القضائي .

الفرع الأول : المعيار المقيد

ركز أصحاب هذا الرأي على تضييق مجال رقابة المحكمة العليا على التكييف الجزائي ، وسبب هذا التذبذب الذي إنعكس على موقف الفقه لبسط رقابة المحكمة على التكييف الجزائي هو عدم وجود أساس قانوني لرقابة المحكمة العليا على تكييف الوقائع تعكس القانون ومسألة التكييف الجزائي ليست وقائع فقط بل قانون أيضا وهو ما ندرسه في ظل قانون 09/08 .

فقد ذهب البعض إلى أن محكمة النقض تباشر رقابتها على التكييف الذي يرتبط بوقائع تستمد وجودها من مجرد حدوثها ، بينما لا تباشر رقابتها على التكييف المرتبط بوقائع لا تستمد وجودها مجرد حدوثها ، وهذا ما فسح المجال ليوسّع مجال رقابة المحكمة العليا على التكييف الجزائي من خلال إتجاه القضاء فكان التقسيم الموالي لهذا العنصر من خلال الفقرات أدناه .

الفقرة الأولى: الفقه الذي يتبنى المعيار المقيد لرقابة محكمة النقض على التكييف[1]

فقد نادى بهذا المعيار للتمييز بين الأفكار المحددة في القانون والأفكار غير المحددة طبقا لنظرية الرئيس الفرنسي "باريس" ، فيرى هذا الرأي أن القانون حرص على تحديد بعض المفاهيم القانونية المحددة مثل الفاعل الأصلي ، الشروع، السرقة وترك تحديد مفاهيم أخرى للقضاء مثل علاقة السببية ، الفعل الفاضح، ورتب عل ى النوع الثاني ـ أي المسائل الواقعية التي تخضع للسلطة المطلقة للقاضي أثرا موضوعيا هو الخطأ في الواقع أو سوء تطبيق القانون على الواقع وهي تدخل في دائرة الحكم الواقعي.

أما بالنسية لمعيار التمييز بين التقدير القانوني والتقدير غير القانوني: فقد ذهب البعض إلى أن محكمة النقض تباشر رقابتها على التكييف الذي يرتبط بوقائع تستمد وجودها من مجرد حدوثها كتكييف واقعة بأنها سرقة ، أو نصب ، فور حدوثها بينما لا تباشر رقابتها على التكييف المرتبط بوقائع لا تستمد وجودها مجرد حدوثها بل يتعين لتقديرها تدخّل القاضي لتكييف وقائعها كجرائم الصحافة التي منها القذف والتشهير.

كما أن هناك تفرقة بين التكييف المنطقي والتكييف المعنوي: فالتكييف المنطقي بمعزل عن شعور القاضي، فهو الذي يخضع لرقابة محكمة النقض بعكس التكييف المرتبط بشعور القاضي ، كما أن المسائل المعقدة التي يحتاج تفسيرها إلى نصوص قانونية وظروف خارجة عنها تعد مسائل واقعية تخرج عن رقابة النقض، أما بخصوص معيار التكييف العام والتكييف الخاص، فالتكييف العام هو الذي يصلح لأن يكون وصفا معيّنا لكل الوقائع المشابهة، بينما يعتبر التكييف خاصا إذا كان يصلح لتكييف واقعة محددة دون غيرها من الوقائع المشابهة لها في دعوى أخرى ومثاله تكييف فعل الصحفي بأنه تشهير في دعوى معينة وأنه تستّر عن جريمة في واقعة أخرى والنوع الأول هو محل رقابة النقض فقط.

---

[1] – سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 399 إلى 405.

الفقرة الثانية :

الفقه الذي يطلق رقابة محكمة النقض على التكييف

أعلنت محكمة النقض الفرنسية في حكم شهير لها أن أعمال تلك الرقابة واجب عليها وهذا يعني أن محكمة النقض الفرنسية قد ثبتت نظرية الرقابة العامة على التكييف[1]، وهي تقف في إتجاه مضاد لنظرية الرئيس باريس .

ومن خلال هذه الإتجاه يثار التساؤل حول موقف القضاء من مسألة نطاق رقابة التكييف ؟ ، فبالنسبة لموقف القضاء الفرنسي، ففي البداية كانت رقابة محكمة النقض الفرنسية تأخذ بنظرية الرئيس باريس في حكم شهير لها في إحدى قضايا الصحافة فقد فرّقت بين الحكم الواقعي والحكم القانوني : وأخضعت الأول دون الثاني لرقابة النقض وإنتهت إلى أن: " التكييف يدخل في جانب الحكم القانوني دون تفرقه بين الجرائم محددة المفهوم وغير محددة المفهوم"، وقد إستقر القضاء الفرنسي على هذا الإتجاه الأخير فأصبحت رقابة محكمة النقض مطلقة بدون تمييز بين جريمة و أخرى".

أما عن موقف القضاء الجزائري ، فهل الرقابة فيه مقيدة بمسائل دون أخرى أم هي مطلقة على كافة أجزاء الحكم من عناصر موضوعية وقانونية ؟.

لتوضيح ذلك نستعرض موقف المحكمة العليا من خلال قرارها ملف رقم 55206 " وتطبيقا لذلك قضي أنه "من المستقر عليه قضاء- مبدأ قضائي ـ أن البحث في نية المتهم وقصده عند إرتكاب الجريمة ليس من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى ـ محكمة عليا ـ إنما الأمر موكول فيها إلى قضاة الموضوع ويكفي لإثبات القصد الجنائي أن يكونوا بنوا- قضاة الحكم - قضائهم على صحة الواقعة ونسبتها إلى المتهم وبما إستنتجوه من ظروف الدعوى ، وملابساتها بشرط أن يكون ما توصلوا إليه سائغا منطقيا وقانونيا ـ

[1] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ص572. وأنظر كذلك في هذا : سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 404.

معيار التكييف المنطقي والمعنوي- ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بإنعدام الأساس القانوني غير مؤسس يستوجب رفضه ". [1]

ومن خلال هذا الإجتهاد القضائي يتبين لنا موقف المحكمة العليا بإعتمادها على التكييف المقيد دون المطلق، وذلك دون قيد أو شرط بالنسبة لقضاء الموضوع ، أما عند الطعن بإعادة النظر الوارد على التكييف، فالمبدأ العام أن محكمة النقض لا تملك الفصل في التكييف عند الطعن بإعادة النظر بإعتبار أن الطعن بإعادة النظر يكون لإصلاح خطأ جسيم يتعلق بوقائع الدعوى، وبالتالي تتحقّق مخالفة القانون وبالأحرى الخطأ في التكييف عند إعادة النظر، على عكس الطعن بالنقض بإعتبار أن التكييف يدخل في الجانب القانوني للحكم ، وهذا على عكس ما جرى عليه العمل في فرنسا ومصر ففيهما تستطيع محكمة النقض مراقبة التكييف إذا كان يترتب على حكمها تكييف سلبي لواقعة الدعوى [2].

الفرع الثاني :
القيود الواردة على الرقابة على التكييف

من هذه القيود ما يتعلق بصفة الخصم ومصلحته ، فالأصل أنه إذا رفع الطعن بالنقض من أحد الخصوم فهناك مبدأ يجب التقيد به وهو:(أن لا يضار الطاعن بطعنه) ، ومنها ما يتعلق بوجه الطعن المثار ، فلا يجوز لمحكمة النقض عند نقض الحكم للأسباب التي أقيم عليها الطعن أن تنقض الحكم لأسباب أخرى ما لم تكن هذه الأسباب تتصل بالطاعن وكانت مقدمة من طاعن آخر.

وعليه نستعرض في هذا المجال عنصر تسبيب الأحكام الجنائية الذي يفصح فيه القاضي عن تكييفه الجزائي وسبب التوصل إليه ، ونلاحظ في هذا المجال أن قاضي

---

[1] – قرار رقم: 55.206 مشار إليه في: . دلاندة يوسف ، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص352..

[2] – سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 411.

الموضوع يتقيد بتكييف النيابة العامة عادة أو قاضي لتحقيق وعدم التقيد به يخرج القضية من ولاية المحكمة عادة كما سنراه في الفقرة أدناه .

الفقرة الأولى: بالنسبة للأحكام الجنائية

كما أن من هذه القيود ما يتعلق بالجزء المطعون فيه من الحكم ، فإذا كان الحكم قد فصل في تهمتين ، وقصر المتهم طعنه على ما قضى به الحكم بالنسبة لأحدهما فلا يجوز للمحكمة أن تتعرض لما قضى به الحكم بالنسبة للتهمة الأخرى [1].

ومن هذه القيود ما يتعلق بحدود الدعوى المنظورة أمام محكمة أول درجة ، وذلك بأن تحال لها الدعوى بعد نقضها لتفصل فيها من جديد ، ويشمل هذا القيد العنصر الشخصي والعيني للدعوى ، كما يجب التقيد بقاعدة الإختصاص النوعي وإحترام حقوق الدفاع ، فبالنسبة لقرارات الإحالة ، فإنه يورد الفقه قاعدة معينة في هذا الشأن وهي " أن محكمة النقض لا تتقيد بالتكييف المسند للقرار المطعون فيه ", بيد أنها لا تملك عند قبول الطعن غير نقض الأمر والإحالة دون النقض والتصحيح كما في الأحكام ، أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإن النقض المترتب على الخطأ في تكييف أمر الإحالة يكتفي بنقض الدعوى وإحالتها فقط دون التصحيح [2].

---

[1] – أنظر في ذلك بتفصيل حول هذه النقطة الثالثة: . حسني محمود نجيب ، الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحكمة وطرق الطعن في الأحكام، دار النهضة العربية، ط 1992 ، ص 228. مشار إليه (المرجع) في كتاب /

– سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 409.

[2] – أنظر في ذلك: بغدادي جيلالي ، مرجع سابق، ج1، ص 241، 242 .، القرار رقم: 58.444 في 1988/04/26. و القرار رقم: 25.085 في 1982/04/29 / ورقم: 9.693 في 04/16/ 1974

المطلب الثاني : تقدير التكييف الجزائي

من البديهي أن دخول الفعل حوزة المحكمة الجنائية فإن القاضي مدعو إلى تكييف الأفعال الجرمية تمهيدا لتحديد إختصاصه، وهذا الواجب ملقى على جميع جهات القضاء وبالرغم من أن التكييف الجزائي من النظام العام إلا أن التطبيق العملي للمحاكم الجزائية يفرض مخالفة هذه القواعد إما : نظرا لنظام التجنيح أو حالة الإرتباط أو إمتداد إختصاص محكمة الجنايات [1]، وإن تقدير عملية التكييف الجزائي لا تكتمل إلا ببيان حجتيه وتقييمه (الفرع الأول) وذلك على ضوء ورود الوقائع المجرمة ، ومدى مطابقته للوصف القانوني الصحيح أم لا ، و في سبيل ذلك لابد من الإشارة لمبدأ عدم إنكار العدالة الذي أوضح لاحقا أنه لا يظهر فقط في صورة عدم تصدي القاضي للنزاع بل يمتد أيضا في صورة إنكار الوقائع المعروضة على المحكمة في صورة تجنيح الدعوى (للفرع الثاني).

الفرع الأول : حجية وتقييمه

يعترض المكيف القاضي مبدأ حجية الشيء المقضي فيه ومدى تعارضه مع الرقابة على التكييف الجزائي (الفقرة الأولى) ، فيظهر هذا الإشكال بالنسبة لقاضي الموضوع وخاصة المحكمة العليا، كون الوقائع تحال عليهم مرفوقة بتكييفات سابقة ، بخلاف قاضي عادة يتصل التكييف لأول مرة ولا يقيده النيابة العامة إنما قاضي الموضوع عادة يضعه تعديل التكييف خارج خط الدعوى العمومية ، ثم ندرس تقييم تطبيق التكييف على الوقائع باعتبار الوقائع أنواع(الفقرة الثانية) ، وفي أي من هذه الأنواع نصف التكييف، فتخرج

[1] – وجد هذا المبدأ أساسه على أن من يملك الأكثر يملك الأقل وذلك بإعطاء محكمة الجنايات حق النظر في الجرائم ذات الوصف الجنائي وفي الجنح المتلازمة معها ، وهذا ما كرسته 231 من قانون إجراءات جزائية فرنسي بقولها " فلا يقتصر اختصاص محكمة الجنايات على نظر هذه الجرائم فقط بل منحها قانون الإجراءات الجنائية الاختصاص بنظر الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس وبالجريمة التي تحال إليها بوصف الجناية إذا لم يتبين أنها جنحة إلا بعد التحقيق فيها" انظر كذلك المادة 251 ا ج جزائري .

باقي الأنواع من الدراسة ومسار الدعوى الجزائي ابتداءا وفي ذلك اقتصار واختصار للوقت والإجراءات .

الفقرة الأول : حجية التكييف الجنائي

تثار هذه المشكلة بصدد التكييفات للواقعة الواحدة وترفع الدعوى عن إحداها بحكم بات، فهل هذا الحكم يحوز قوة إنهاء الدعوى الجنائية الناشئة عن هذه الجريمة بالذات أم تمتدّ قوته إلى كل جريمة يحتمل أن تكيّف بها هذه الواقعة؟ [1]، وذلك أنه لا يعقل أن يستمر النزاع دون حد [2] ، وأساس هذه الحجية يرجعه أغلب الفقهاء إلى نظرية الإستقرار القانوني لمراكز الخصوم وعدم منازعة صاحب الحق في حقه[3].

فتظهر حجية التكييف الجزائي على الدعوى العمومية : كما يورد الفقه المصري في مسألة حجية التكييف القانوني في الاتي : [4]

تمثل الرأي الأول: في إنحصار قوة الحكم الجنائي في التكييف الذي فصل فيه : في "أنه لا تمتد قوة هذا الحكم إلى جميع التكييفات القانونية التي تحتملها الواقعة نفسها، بالتالي يكون من الجائز أن يحاكم المتهم مرة أخرى من أجل نفس الواقعة مكيفة بتكييف قانوني

---

[1] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ، ص 699 و تجيب المادة 311 إجراءات جزائية عن هذا بحجية الحكم الصادر في التكييف الأول على التكييف الثاني.

[2] – انظر في ذلك : زودة عمر ، مرجع سابق ، ص135 وبعدها .

[3] – وينتج عن هذا دفع بسبق الفصل ،وكذا إشباع الحاجة بصدور الأحكام القضائية وتعلق ذلك بالنظام العام ومنع التعارض .....انظر في ذلك بتفصيل: زودة عمر ، دروس ملقاة على طلبة القضاة لسنة 2008 ، و المادة 338 من القانون المدني، كما يورد : – فودة عبد الحكم:" إلى انه بمجرد طرح المحكمة لتكييف واعتمد آخر فلا يجوز العودة مرة أخرى وبذلك يكون قد تحدد المركز القانوني للمتهم بالمحاكمة الأولى ، فلا يجوز نقض هذا المركز دون مقتضى " انظر – فودة عبد الحكم ، حجية الأمر المقضي ، بند416 ، مشار إليه في: القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق، ص 407 .

[4] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ، ص 710 وبعدها .

آخر [1] ، ويستثنى من هذا كما قضت محكمة النقض المصرية "ولاية المحكمة العسكرية في حضر فصلها في التكييف المحتمل للواقعة بإعتبار أن التكييف المحتمل يخرج الواقعة من ولايتها "[2].

أما الرأي الثاني: فيعتمد على **شمول** الحكم لجميع الكيوف القانونية التي تحتملها الواقعة، وهذا مقتضى المادة 311 إجراءات جزائية وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه: " متى كان من الثابت أن المتهم إستفاد بأمر نهائي بأن لا وجه للمتابعة فيما يخص إستعمال سلاح أبيض أثناء إعتدائه على الضحية فإنه لا يسوغ من بعد ذلك إعادة تكييف الواقعة بالجرح العمد بسلاح أبيض وإدانته طبقا للمادة266 من قانون العقوبات وإلا ترتب على ذلك النقض لخرق مبدأ حجية الشيء المقضي به ". [3]

وبهذا فإن الواقعة يزول عنها التكييف الإيجابي ، ويحل محله التكييف السلبي وهو يعد أول تكييف إجرائي يؤدي إلى سقوط الدعوى الجنائية ويحول دون تحريكها مرة أخرى من سلطة الإتهام كما يحول دون عرضها على القضاء من جديد بتكييف جديد . [4]

والدفع الناتج عن هذا أن سبق الفصل لحجية الشيء المقضي لا يرتبط بالنظام العام، فلا يثيره القاضي تلقائيا وكل ذلك بشرط وحدة الواقعة في الدعويين فالعبرة بداهة هي بذات الواقعة أيا كان التكييف الذي أعطى لها. [5]

---

[1] – وهذا الأمر يؤدي إلى تضارب ومساس بحجية الشيء المقضي فيه وتناقضا مع المادة311 إجراءات جزائية.

[2] – انظر: القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ، ص721 هامش 5 ، فتجيز محكمة النقض الفرنسية الملاحقة في محكمة الجنايات على أساس التكييف الجديد إذا حكم على الشخص بالبراءة فقط إما الإدانة فلا تعاد المحاكمة لأجلها وهذا منحى غريب عن محكمتنا فتطبيقا لذلك قضت بأنه " فإذا رفعت الدعوى ضد شخص معين عن ذات الواقعة بوصف معين وصدر فيها حكم نهائي بالبراءة فلا يجوز من بعد ذلك متابعة نفس الشخص مرة أخرى عن ذات الواقعة بوصف آخر مختلف عن الأول ما لم تكن البراءة قد صدرت بصفة غير قانونية طبقا لمقتضيات المادة 311 فقرة2 من قانون الإجراءات الجزائية ...

[3] – بغدادي جيلالي ، مرجع سابق ، ص236 هامش 756.

[4] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ، ص 736 .

[5] – القبلاوي محمد عبد ربه ، المرجع نفسه ،ص 745 .

وعلى هذا فإختلاف التكييف القانوني للواقعة لا يبرر إعادة المحاكمة لإخلال ذلك بحجية الأمر المقضي . [1]

ولا تكتمل دراسة هذا العنصر إلا بالإشارة لحجيته على الدعوى المدنية : لقد قررت المادة 456 إجراءات جزائية مصري بأن :" مبدأ حجية الحكم الجنائي على الدعوى المدنية يكون فقط فيما يتعلق بالتكييف القانوني للواقعة التي فصل فيها الحكم الجنائي" ، وهذه المادة لا مقابل لها في القانون الفرنسي ولا يزال يفتقر إلى نص صريح يقرر هذا المبدأ [2]
والتمسك بهذه الحجية لا يستلزم إتحاد الخصوم في الدعويين الجنائية والمدنية ، وبناء على ذلك يجوز الإحتجاج به على المجني عليه ولو لم يكن مدعيا بالحق المدني وعلى المسؤول عن الحقوق المدنية والضامن أو أي شخص آخر كما في حجية حكم جريمة الزنا في المطالبة بالطلاق، ولا يكون إلا أمام المحاكم المدنية دون الدعوى المدنية التبعية أمام المحكمة الجنائية [3] ، وخلاصة لما سبق فإنه ظهر في هذا الأمر رأيين:

فالرأي الأول: ملخصه وإستنادا للمادة 102 من قانون الإثبات المدني المصري التي تنص على أن: " القاضي المدني لا يتقيد بالوقائع التي فصل فيها القضاء الجزائي وكان فصله فيها ضروريا ، بل أيضا يتقيد بالتكييف القانوني للواقعة . [4]

أما الرأي الثاني: فيرى أن ما يتقيد به القاضي المدني هو الوقائع فقط دون القانون.[1]

---

[1] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ، ص 746 .

[2] – القبلاوي محمد عبد ربه ، المرجع نفسه ، ص 774 هامش 1 ، لكن محكمة النقض المصرية قضت " أن الأحكام الجنائية تتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه قبل الكافة ... انظر في ذلك بتفصيل فرنسي قبلاوي ص 780 هامش 01 .

[3] – انظر في ذلك : القبلاوي محمد عبد ربه ، المرجع نفسه ، ص 781 هامش 2 وكذا ص783 ، وكذا المواد من 2 حتى 6 إجراءات جزائية جزائري فقد أجازت الدعوى المدنية عن وقائع الجريمة ولم تشترط لها تكييفا ايجابيا ولم تقبل المحكمة العليا إلا التكييف الايجابي للواقعة فيما يخص الدعوى المدنية التبعية فقط إما الدعوى المدنية المنفصلة فتتعلق بشروط لقبولها: منها : حكم نهائي بات ، واختيار الطريق المدني يمنع اللجوء للطريق الجزائي على أساس عدم الجمع بين التعويضات ، إلا إذا حركت من النيابة العامة وكذا حالة الدعوى الاستعجالية متى كان الالتزام لا يثير نزاعا جديا ، وعدم فصل الحكم المدني في الدعوى المدنية بات ، وكون هناك ارتباط بين موضوع الدعويين المدنية والجزائية ، وكون الحكم الجنائي فاصلا في الموضوع .

[4] – انظر المادة 456 مدني ، وكذا : القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ، ص 809 هامش رقم 02 .

الفقرة الثانية :

تقييم تطبيق التكييف الجزائي على الوقائع

إن تقييم موضوع التكييف الجزائي لا يكون إلا من خلال نقده ، ثم بيان القيمة القانونية له ، فقد أنتقد التكييف الجزائي القائم على أساس الواقعة المعتمدة على أساس أن ضابط التكييف المعتمد على معيار جسامة العقوبة فقط إلى جنايات وجنح ومخالفات والمأخوذ عن القانون الفرنسي أنه : تقسيم تعسفي : لأنه عاجز عن وضع تعريف للجناية والجنحة والمخالفة فلا يعلم منه طبيعة الجناية ، ولا الذي يميزها عن الجنحة فالفرق مثلا بين الفعلين كالجناية والجنحة ليس في طبيعة كل منهما، وإنما هو في جسامتهما النسبية حتى أن الفعل الواحد يكون تارة جناية أو جنحة كالسرقة مثلا ، وأنه يجعل جسامة الجريمة مترتبة على جسامة العقوبة: والمعقول أن جسامة العقوبة هي التي تترتب على جسامة الجريمة.

كما أنه متخبط: لأنه إن كانت الجنايات والجنح من نوع واحد ولا يمكن فصلها من حيث الأحكام العامة ، إلا أن المخالفات تخرج عن هذا التقسيم فينبغي إخراجها من النظرية العامة للجريمة [2] ، ويترتب على هذا التقسيم نتائج هامة مفادها :

هذا التقسيم لا يتناول الجرائم غير المنصوص عليها بقوانين خاصة ومعاقبة بعقوبات الجنح، وكانت تسمى (delits –contraventions) ، و تطبق عليها قواعد المخالفات.

كما أن وصف الفعل يرتبط بالعقوبة المقضي بها بتأثير الأعذار القانونية والظروف المخففة [3]، يتحدد بجسامة الجريمة فقط كما هو الأمر بالنسبة للقضاء الفرنسي والمصري،

---

[1] – انظر في ذلك : القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ،ص 810... وكذا المادة 3 فقرة 4 قانون إجراءات جزائية .

[2] – انظر ..جندي عبد المالك الموسوعة ،مرجع سابق ، ص 15-16 ، وقد استجاب قانون06/05 لهذا النقد وجعل الجرائم جنايات وجنح فقط، كما ألغى قانون الجمارك المخالفات من فيما يخص قانون التهريب ، لكن فاركان الجريمة وعناصرها أي النظرية العامة تنطبق أيضا على المخالفة .

[3] – فالفعل يعتبر جنحة بحكم القانون نفسه في حالة الأعذار القانونية أما في الظروف المخففة حالة فالقاضي هو الذي يبدل عقوبة الجناية بالجنحة ماعدا أذا كانت الجناية مرتكبة بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر كما جاء في نص المادة 12 من

فالحال عندنا أن التكييف يتحدد بثلاث معايير أو ضوابط أخرى لتفادي النقد الموجه للمعيار الثلاثي في التقسيم . [1]

ولتفادي هذا النقد الموجه لسلبيات التكييف الجزائي خاصة في صورته الغير شرعية وهي التجنيح، عرض الفقه أساليب وطرق قانونية مانعة لهذه العملية ، منها مسألة إعادة التكييف والإستئناف لأوامر قاضي التحقيق ، وكذا لطلب النيابة العامة : [2]

الفرع الثاني :
علاقة إنكار العدالة بالتكييف الجزائي

إن التجنيح القضائي اصبح نظرية قائمة بذاتها فعدا تقييدها بتعليمات النائب العام عادة في تعليماته الشفوية لوكلاء الجمهورية التابعين له ، وعدم تصدي غرفة الإتهام المختصة برقابة تكييف النيابة العامة وقاضي التحقيق إلا انه يلاحظ أن النائب العام عضوا في تشكيلة غرفة الإتهام فمن غير المعقول تراجعه عن تعليماته السابقة فتبدوا العملية كأنها ممارسة غير مشروعة لتلاعب النائب العام بها ، ولا يملك القاضي عدا الحكم بالبراءة من التهمة الغير ثابت قانونية تكييفها ، فيبقى فقط الجرائم الإقتصادية المجنحة بأمر المشرع بمنئ عن هذا التعدي الخطير على مبدأ الشرعية الجزائية للتكييف الجزائي في خرق واضح لمبدأ إنكار العدالة لتنزل الجناية غلى جنحة بتطبيق التجنيح القضائي ، وإن كان أغلب القضاة يطبقونه من جانب التصدي للفصل في النزاع بالإبقاء على الوقائع سليمة ، فهو في الوقت نفسه يتضمن غلق لباب التكييف الجزائي في جانبه القضائي المتمثل في التجنيح القضائي

قانون رقم 04 لسنة 1905 كونها ليست حقا للمتهم ، فهذا ينقل الاختصاص إلى محكمة الجنح في نظر الجرائم القليلة الأهمية لتخفيف العبء عن محكمة الجنايات في مصر..انظر:- جندي عبد المالك ، مرجع سابق ،ص 18-19 ، أما عندنا فمهما نزل القاضي بالعقوبة فلا ينتقل الاختصاص .

[1] – انظر الفصل التمهيدي بعنوان ضابط التكييف القانوني.

[2] – انظر بتفصيل : شنوفي محمد ، مرجع سابق .

هذا كله يقودنا لدراسة القيمة القانونية للتكييف القضائي (الفقرة الأولى) ، وكيف تحد من هذه الصورة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : القيمة القانونية للتكييف القضائي

إذا كان التكييف الجزائي مستساغا قانونا وواجب على المحكمة فإن إعادة التكييف لا تعد كذلك كون أنها إرتبطت غالبا بالتجنيح القضائي كما أشرنا لهذا سلفا، وهذا النوع من العمليات التجنيحية والتي يقوم به القضاة في مرحلة ما قبل المحاكمة لا شك أنه عملية تتضمن ممارسة غير شرعية لما فيها من مخالفة لخاصية من خصائص قواعد الإختصاص الجزائية التي هي من النظام العام ، ولذا فهي لا تلزم لا القضاة ولا الأطراف الذين يستطيعون دائما الدفع بعدم إختصاص محكمة الجنح المعنية ، كما للمحكمة ذلك تلقائيا فلا شك أن منعها سيعود بفوائد جمة على الأطراف وتطبيقا صائبا لمبدأ الشرعية الجزائية، وتدعى هذه الصورة من التكييف أيضا –التجنيح- تكييف الدعوى، في حين أن التكييف الجزائي في صورة تكييف الواقعة فهو واجب على المحكمة يخضع حكمها لرقابة للنقض، طبقا للمادة 530 إجراءات جزائية : فإن الخطأ في التكييف الجزائي يعد سببا للنقض، وهذا الواجب في إعطاء تكييف للدعوى ينطبق على الوقائع الإجرائية كما على الوقائع الموضوعية، فالقاضي ملزم بتقليب وقائع الدعوى على جميع وجوهها القانونية والتأكد من أنها لا تقع تحت أي تكييف قانوني من تكييفات الجرائم المستوجبة للعقاب قانونا [1].

الفقرة الثانية : الحد من التكييف الجزائي في صورة التجنيح

إذا أعطينا الوقائع تكييفا قانونيا معينا، فإن إمكانية الرجوع إلى الأصل أو الوصف الصحيح تبقى قائمة طيلة عمر الخصومة الجزائية من تحريك الدعوى العمومية إلي غاية

[1] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ، ص 180 .

نهايتها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه أو إنقضائها لأي سبب كان، إلا أن هذا التعديل في التكييف يلقى معارضة من الفقه بإعتبار أنه تعدّ على سلطة النيابة العامة في التكييف الجزائي ، لذا لجأت المراجع الفقهية إلى أن الأفضل أن يضع المشرع نصوصا تجنح بعض النصوص الجزائية بدلا من إقدام المحاكم على ذلك وحدها، الأمر الذي دعانا كتقدير لعنصر التكييف الجزائي الدعوة إلى الحد منه ، وهو ما سنفصله في الآتي:

فحسب النصوص الجزائية : لا نتحدث عن الوقائع التي تؤثر على التكييف الجزائي فتزيله حتى نتمكن من الحد منه في صورة إسباغه على الدعوى إنما نتكلم عن صورة أخرى له تتمثل في منع التجنيح بواسطة نصوص قانونية أو أساليب قضائية خلال مراحل سير الدعوى الجزائية، فإن كانت ظروف التخفيف التي قد تتوافر ويسلّط القاضي عقوبة تطبق أصلا على نوع آخر نتيجة هذه الظروف المخففة أو العود لا يؤثر في نوع الجريمة بما يقضي به القاضي من عقوبة ليجعل هذا الحق للمشرع وحده ليجنّحها كما فعل في قانون06/01 المتعلق بالفساد، وقانون 18/04 فهذا الإتجاه من شأنه أن يوافق نظام التجنيح ويمنعه ليجعل المشرع وحده المختص بذلك لكن وبخلاف المادة 29 من قانون العقوبات التي جاءت بنظام قانوني لتركز زيادة على تكييف الدعوى تجنيحا لها ، كذلك كرست التكييف الخاطئ للوقائع الذي لم يرى فيه الفقه تعارض مع مبدأ الشرعية من خلال عدم مسه بالوقائع لكن هذه المادة جعلت وكأنّ ما يضيفه القاضي من ظروف مشددة لتصل بالعقوبة إلى حد الجناية يرتقي بها إلى طبيعة الجناية ، مما لا يسمح لقضاة النيابة أو التحقيق بإحالتها إلى محكمة الجنح إذا كانت جناية حتى بثبوت توافر ظرف مشدد للعقوبة .

ففي مرحلة المتابعة : تنص المادة 36 إجراءات جزائية على أن " لوكيل الجمهورية حرية الملائمة في تحريك الدعوى العمومية، ويعتبر هذا بمثابة تكييف أولي يقوم به وكيل الجمهورية عند تحريكه ومباشرته للدعوى العمومية سواء بإحالتها أمام المحكمة أو بطلب إفتتاحي لإجراء تحقيق أمام قاضي التحقيق يكون مراجعة سواء من قبل وكيل الجمهورية نفسه فتجنيحه للوقائع أو إمتناعه لا يحكمه كما يعمل به في القضاء خطورة أوتفاهة الجرم فتلك الخطورة تراعى فقط عند تقرير إجراء المتابعة من عدمه طبقا للمادة 36 إجراءات جزائية، أما تجنيح القضية أو إبقاء وصفها الصحيح فيتم فقط إما بعدم ثبوت بعض الظروف

حقيقة ، وهنا تتداخل أدلة الإثبات مع عنصرالتكييف الجزائي أوتكون بناء على تحريف للوقائع إذ أن هذه الممارسة غير الشرعية تتم تحت غطاء واجب التكييف الجزائي على القاضي –وهذا ما نحاول الحد منه – أو بإيعاز من النائب العام عند إعلامه من وكيل الجمهورية بالمتابعة وذلك تطبيقا للمنشور رقم 337 المؤرخ في 14 جويلية 1967 من السيد وزير العدل حافظ الأختام ، فبعد علمه بالواقعة قد يأمر وكيل الجمهورية الممثل له أمام المحاكم طبقا للمادة 35 إجراءات جزائية وذلك بطلب إعادة التكييف أمام قاضي التحقيق أو عدم إختصاص المحكمة حالة الإحالة إلى المحكمة، وما يستتبعه من تطبيق المادة 362 والمادة 363إجراءات جزائية .[1]

وهذا ما يمكن أن يستنتج من نص المادة 180 إجراءات جزائية والتي نصت أنه :" إذا رأى النائب العام في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم فيما عدا محكمة الجنايات أن الوقائع قابلة لوصفها جناية فله إلى ما قبل إفتتاح المرافعة أن يأمر بإحضار الأوراق وإعداد القضية وتقديمها ومعها طلباته فيها إلى غرفة الإتهام ".

---

[1] – و تطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا بأنه: " إذا ما قضت محكمة الجنح أو غرفة جزائية بالمجلس بعدم اختصاصها بالبت في دعوى أحيلت إليها اثر تحقيق قضائي بدعوى أن الواقعة تكون جناية وصار هذا الحكم أو القرار نهائيا اوجب المشرع في هذه الحالة إحالة القضية على غرفة الاتهام لا للفصل في تعارض الأمر بالإحالة مع الحكم أو القرار بل لتتميم الإجراءات الجنائية وإحالة المتهم على محكمة الجنايات التي لها وحدها حق النظر في موضوع الدعوى بان تبرئ المتهم أو تدينه على أساس التكييف الذي تراه ثابتا حسب اقتناعها ، ومن ثم تعرض قرارها للنقض غرفة الاتهام التي قضت بعدم اختصاصها بدعوى أنها ليست الجهة العليا المشرفة على قاضي التحقيق " انظر : قرار رقم 77940 في 1985/05/21،مجلة قضائية ل 1990،عدد2،،ص251و252.

وكذا قضت بنقض قرار غرفة الاتهام " التي رفضت طلبات النيابة العامة بهذا الشأن على أساس انه سبق لها النظر في هذه القضية " ، وكذا : " ولما تبين أن غرفة الاتهام أيدت أمر قاضي التحقيق الذي رفض طلبات النيابة العامة الرامية إلى إجراء تحريات جديدة على نفس الوقائع التي سبق له أن حقق فيها واصدر أمرا بالإحالة وانتهت الدعوى بفصل المجلس بعدم الاختصاص النوعي فيها فانه كان إلا جدر بقضاة غرفة الاتهام التصدي للأمر بعد إلغاءه والقضاء بإحالة الملف على محكمة الجنايات ، بعد تصحيح الإجراءات ليتسنى لها فك النزاع القائم " انظر في ذلك : –قرار في 1990/12/04رقم24979،مجلة قضائية سنة1992، ع4،ص179.

–قرار رقم204122 في1993/12/21 ،مجلة قضائية 1995، ع1،ص241..

على أن هذه المادة النادرة التطبيق والمهجورة أن صح القول في التطبيق القضائي لما ينجر عنه من مشكلات عملية جمة قد تكون أكثر تعقيدا من إعمالها كطريق قانوني لتفادي وصدّ عملية التجنيح القضائي التي يقوم بها وكلاء الجمهورية بناء على تعليمات النائب العام فالنيابة كمبدأ عام لا تقبل الإنقسام .[1]

كما يضيف البعض إلى أن هذه المادة على غرابتها ، فهي تتعارض مع أحكام المادة 66 إجراءات جزائية التي تنص على: "وجوب إجراء التحقيق الإبتدائي في الجنايات"، فوكيل الجمهورية في إطار مبدأ الملائمة قد يحيل الدعوى أمام محكمة الجنح عن طريق إستدعاء مباشر أو تكليف بالحضور في جرائم معينة أو إجراء التلبس طبقا للمادة 41و59 إجراءات جزائية ، أو إحالة أمام قاضي التحقيق وفي الحالة الأخيرة فقاضي التحقيق هو المحيل على المحكمة ، فإذ بإتباع حرفيتها فقد يفترض أن وكيل الجمهورية بطريق واحد هو الذي تكون فيه الدعوى قد مرت بتحقيق وجوبي وهو إتصال المحكمة بالقضية بأمر إحالة على قاضي التحقيق بعد طلب إفتتاحي من النيابة العامة بإعتبارها جنحة وتبين للنائب العام أن وصفها القانوني جناية فله حسب هذه المادة (180إجراءات جزائية) طلب الأوراق القضية وذلك بشرط عدم إفتتاح المرافعة فيها ويقدمها إلى غرفة الإتهام .[2]

---

[1] – فكيف تتم المطالبة بالقضية عمليا أمام المحكمة، خاصة وان أي قضية مطروحة على المحكمة الجزائية لابد أن تخرج بحكم ، ومن ثمة يجوز للنيابة العامة الاستئناف لعدم الاختصاص كون الوقائع تشكل جناية.

[2] – لكن وبخلاف ذلك نرى أن إمكان تطبيق المادة في غير حالة الإحالة على المحكمة جائز قانونا إذا عملنا بالمواد 190و191 إجراءات جزائية التي " تجيز إجراء تحقيق تكميلي أو إضافي وذلك إذا رأت غرفة الاتهام إن القضية تمت إحالتها دون إجراء تحقيق ابتدائي أمام محكمة الجنايات، فيمكن في هذه الحالة اعتبار المادة 180 الاستثناء الوحيد على المادة 66ق ا ج ، وهو ما يؤيد وجهة النظر الثانية التي تقول : أن المادة 180 ق اج جائت في القسم الأول أحكام عامة للفصل الثاني في غرفة الاتهام للمجلس القضائي وكل هذا تحت الباب الثالث في جهات التحقيق وذلك من قانون الإجراءات الجزائية وان المواد من 66 إلى 211 تدخل في الباب الثالث إمام جهات تحقيق، بالتالي يمكن حمل هذه المادة على وجهين :

الوجه الأول: أنها تقصد استئناف أمر الإحالة إذا سهى عن ذلك وكيل الجمهورية طبقا للمواد 170و171 إجراءات جزائية ، وأنقت مهلة ال3 أيام الممنوحة لوكيل الجمهورية فيبقى فقط 20 يوما للنائب العام ويمكن تصور هذا حالة المتهم المحبوس احتياطيا إذ لا يمكن تحديد الجلسة قبل شهر.

أما فيما يخص مرحلة التحقيق : فيستطيع قاضي التحقيق إعادة تكييف الوقائع ولا يتقيد بما ورد في الطلب الإفتتاحي لوكيل الجمهورية، وهي طريقة لرفض التجنيح القضائي المتبع من النيابة العامة، ولكن نلاحظ عمليا أن قضاة التحقيق يسايرون النيابة العامة حالة تجنيحها لجناية وذلك لكون هذه المبادرة من سلطة الإتهام سوف تقلّل أعمال قضاة التحقيق القضائية وعناء كثرة القضايا أمامهم ، وهو ما يوفر لهم أيضا قسطا من الراحة وذلك لتفادي إجراء إستجواب إجمالي ولا مواجهة ولا إصدار أمر بإرسال الملف إلي النائب العام ولا إطالة الإجراءات من طلب خبرة أو تحقيق شخصية وخبرة عقلية، وحتى عناء تتبع ميعاد تجديد الحبس المؤقت والتمديد مرتين طبقا للمادة 124 من قانون الإجراءات الجزائية كما أنه غالبا ما تلجأ غرفة الإتهام إلى تأييد أمر قاضي التحقيق لا بإعتباره درجة ثانية تابع لها لكن نظرا لإعتبارات حجم العمل لا إلا إضافة إلى الأخذ بعين الإعتبار تفاهة الجريمة أو خطورتها وهذا هو المعيار المعتمد، ولا ينظر أبدا إلى قواعد التكييف الجزائي أو إلى الخطأ فيه وما يتضمنه التكييف الجزائي الخاطئ .[1]

وإذا لجأت غرفة الإتهام إلى التكييف الخاطئ عن طريق التجنيح للتخفيف عن محكمة الجنايات، فيمكن تدارك هذا الأمر عن طريق النقض في قرار الإحالة أمام المحكمة العليا أو تدارك ذلك أمام المحكمة الجنحية التي لها عن طريق دفع أو تلقائيا الحكم بعدم

الوجه الثاني :في حالة اتصال المحكمة بالدعوى بغير بطريق الإحالة كالتلبس أو ... فلا تكون الجناية قد أجرت فيها تحقيق ابتدائي ، وهنا نقع في أشكال في حالة طلب النائب العام الأوراق، فكيف يتصل بها ميحيلها على غرفة الاتهام ؟. ، فهناك طريق واحد هو أما الدفع بعدم الاختصاص من النيابة العامة قبل المرافعة باعتباره من النظام العام أو الطعن بالحكم بالاستئناف بعد صدوره .

[1] – هذا القضاء –الحل– يتضمن تحريف للوقائع يستتبعه نكران العدالة كما بينا مسبقا، بالتالي فمجموع الاشتئنافات على مستوى غرفة الإتهام ، وبوجود عنصر القضاة المحالين على التقاعد واللذين يشكل اغلبهم كتاب ضبط في الحقيقة سيؤدي إلى نتائج وخيمة على انتهاك مبدأ الشرعية الجزائية لا يكاد يبتعد كثيرا عن الجرم الذي سيحاكم عليه المتهم ، فالملاحظ ان تحريف الوقائع يدخل في مفهوم نكران القاضي للعدالة الذي كثيرا ما عزل لأجله القضاة ، كما سيكرس تكييفات خاطئة للوقائع التكييف الصحيح للواقعة .

الإختصاص .وإعادة تكييف الوقائع إلى جناية .[1]

وفيما يلي نستعرض أدناه نموذج لقرار غرفة الإتهام يتضمن تأييد أمر قاضي التحقيق يرجى التمعن في التسبيب المعطى له:

فإذا حكمت محكمة **الدرجة الأولى** بعدم الإختصاص تلقائيا أو بناء على دفع من الضحية وذلك لمنع عملية التجنيح القضائي فلا شك أن هذا لمصلحة المتهم بأن يبقى على وصف الجناية للواقعة فيحصل على تعويض مدني أكثر من ذلك الذي سيحصل عليه أمام محكمة الجنح.

أما أمام محكمة الإستئناف فهناك وسيلة واحدة لتفادي التجنيح هي الحكم بعدم الإختصاص لأنه من النظام العام إذ تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، وهنا قد تتعدّى المحكمة على بعض المبادئ القانونية في سبيل تقرير حالة عدم الإختصاص، من بينها تجاوز مبدأ عدم إضرار الطاعن بطعنه إذا كان الحكم مرفوعا من النيابة العامة وحدها وفي إطار النقض تبسط المحكمة العليا رقابتها على التكييف الجزائي وتصحح الوصف القانوني للوقائع كون الإختصاص النوعي من النظام العام يثار تلقائيا من أي جهة قضائية وفي أي مرحلة للدعوى [2]، كما لها في ظل قانون 09/08 التصدي حتى للوقائع زيادة فأصبحت

---

[1] – وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا انه " من المستقر عليه قانونا وقضاء انه اذا تبين لغرفة الاتهام إن الوقائع تحمل وصفا قانونيا غير الوصف القانوني المعطى لها ، فانه يجب عليها إعطاء تلك الوقائع التكييف القانوني الصحيح ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خطا في تطبيق القانون"..انظر مجلة قضائية لسنة1993،قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا، عدد3، ص264، قرار رقم 77746 بتاريخ 1990/01/08 ،

[2] – وبخلاف ذلك قضت المحكمة العليا إن " إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي للجهة القضائية المصدرة للقرار من الطرف المدني مناقشة للوقائع ،ومساس بالدعوى العمومية –لا يجيزه له القانون– ،[لتقرير عدم اختصاص محكمة الجنح فإنها تقوم بمناقشة الوقائع ومطابقتها بالنموذج القانوني كما وضحنا سابقا ، وهذه المناقشة لا يمكن إثارتها لأول مرة إمام المحكمة العليا في ظل القانون القديم للإجراءات المدنية أمام في ظل قانون09/08 فإذا اختلطت الوقائع بالقانون يمكن ذلك ووقائع التكييف الجزائي تختلط بالقانون لزاما ، كما أن الخوض فيها يرجع للدعوى العمومية لا المدنية] ، وبالتالي لا يمكن أن تشكل وجها من أوجه الطعن بالنقض في حالة في حالة طعن الطرف المدني وحده ، مما يجعل النعي بهذا التسبيب في غير محله "..انظر في ذلك: مجلة قضائية ،سنة 1989 ،عدد1،قسم المستندات والنشر بالمحكمة العليا،ص370، قراررقم29342،في

محكمة موضوع وقانون في حالات معينة .

كما أن نص المادة 248 إجراءات جزائية والتي تعطي **محكمة الجنايات** الأولوية الكاملة في الفصل في الجنح والمخالفات من شأنها منع عملية التجنيح القضائي . [1]

فحسب تطبيقات القضاء : نلاحظ أنه إذ كان قاضي التحقيق يستطيع منع التجنيح القضائي الذي بادرت إليه النيابة العامة ، فإنه قد يكون هو نفسه مصدر هذه العملية وذلك بتغيير الوصف الجنائي المعطى من النيابة العامة ، ويبلغ هذه الأخيرة التي لها حق الإستئناف في إعادة التكييف أمام غرفة الإتهام ، ويمكن أن يستأنف هذا الأمر سواء من طرف النيابة وتبلغ للأطراف الذين لهم مصلحة ويحال أمام غرفة الإتهام لتفصل فيه ، أما إذا لم يستأنف فيعتبر أمر قاضي التحقيق بالتجنيح القضائي عن طريق إعادة التكييف وأمر الإحالة أمام محكمة الجنح نهائي ، وقد أشرنا إلى هذا أعلاه ، لكن الآن ندرس نموذجا لإعادة التكييف الجزائي ، ثم تسبيب إستئنافه من النيابة العامة ، بحيث نكون أمام تنازع إختصاص حقيقي :

ولخطورة عملية التجنيح القضائي فيكون للنائب العام دور في منع هذه الصورة من التجنيحات القائمة على تعليمات إدارية ، وأساس ذلك أن للمادة 180 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن للنائب العام منع عملية التجنيح القضائي كما بينا سابقا ، والتي نرى أنها تقصد القضايا المحالة على محكمة الجنح من طرف قاضي التحقيق وبالتالي فلا مجال للقول بوجود إستثناء على المادة 66 إجراءات جزائية ، وإن التحقيق الإبتدائي قد تم ويمكن لغرفة الإتهام

1983/11/22. ، لقد أسست المحكمة العليا هذا القرار على وجود المصلحة لصاحب الطعن ، لكن ومادام إثارة عيب عدم الاختصاص من النظام العام تلقائيا فكان لها تقرير هذا العيب ولو كان مرفوعا من الطرف المدني ، فوفقا لهذا الاجتهاد فالنيابة العامة وحدها التي لها مصلحة في إثارة هذا العيب باعتبار أن المتهم لا مصلحة له كذلك في إثارة هذا العيب والارتقاء بالجنحة إلى جناية.

[1] - Le tribunal criminel est la juridiction compétente pour connaître des fait crimes ……

الإحالة على محكمة الجنايات إذا رأت أن القضية تحتوي على الأدلة أو القرائن الكافية التي تسمح لها بالإحالة . [1]

[1] – ولكن وكنقد لهذه الوجهة الثانية والغريب في هذه المادة 180 ق ا ج أنها لا تقصد نزع الملف من أمام محكمة الجنح التي ستنضر في القضية قبل فتح المرافعة كما جاء في حرفية المادة نفسها لان ذلك لم يحدث عمليا، ولا يتأتى للنائب العام التدخل في حالة اتصال قاضي الحكم (محكمة الجنح)بالقضية إلا عن طريق طلبات أو استئناف .

والتفسير الذي نراه صحيحا للمادة180 ق أجزائية – والتي اعتبرناها مادة تدعم تصدي النائب العام لعملية التجنيح القضائي التي قام بها وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق – هو على ضوء المادة 170و171 ا ج فطبقا للمادة 170 ق ا ج يحق لوكيل الجمهورية استئناف جميع أوامر قاضي التحقيق أمام غرفة الاتهام في خلال ثلاثة أيام من صدور الأمر ،وان للنائب العام نفس الحق باعتباره هيئة واحدة و لكن في مهلة 20 يوما من صدور أمر قاضي التحقيق ، وعلى ضوء هاتين المادتين فإذا فرضنا أن قاضي التحقيق اخطأ في تكييف جريمة وصفها القانوني جناية أو انه تعمد ذلك أي قام بعملية تجنيح قضائي لجناية وقام بتبليغ هذا التكيف وأمر الإحالة أمام محكمة الجنح ، لوكيل الجمهورية طبقا للمادة 2/162 ق ا ج فإذا لم يستأنف (عدم المعارضة) هذا الأخير على أمر الإحالة فانه أي وكيل الجمهورية سيقوم بإرسال الملف بغير تمهل إلى قلم كتاب الجهة القضائية (محكمة الجنح) حسب المادة 165 ق ا جزائية (ويقوم بتكليف المتهم بالحضور للجلسة أمام هذه الجهة بالتاريخ المحدد من النيابة (مصلحة الجدولة) لكن إذا كان المتهم محبوس فالجلسة الأولى لابد أن تنعقد حسب نقس المادة في مهلة شهر) وبعد فوات مدة الثلاثة أيام الممنوحة لوكيل الجمهورية لا يبقى للنيابة العامة لاستئناف أمر الإحالة الصادر من قاضي التحقيق سوى مهلة 20 يوما الممنوحة للنائب العامل ولكن استعمال هذا الحق ضمن هذه المهلة لا يتأتى إلا بشرط إلا تكون المحكمة المجال أمامها القضية قد افتتحت المرافعة فيها ، وبالتالي فتفسير المادة 180 على ضوء المادة 171 أن الأول جاءت لتقييد الثانية ، فإذا كان وكيل الجمهورية هو الذي يتعامل مع أوامر قاضي التحقيق سيستأنفها أمام غرفة الاتهام فالمشروع قد خول للنائب العام في مهلة أطول من 3 أيام الممنوحة لوكيل الجمهورية وهي 20 يوما لرفع الاستئناف الذي يبلغ للأطراف أمام غرفة الاتهام، وكأن المادة 171 قد خولت حق الاستئناف للنائب العام في حالة تهاون وكيل الجمهورية أو إغفاله ممارسة حقه هذا وخاصة إذا كان اتفاق على التكييف الجنحي (التجنيح القضائي) مع قاضي التحقيق فهنا يحق للنائب العام استئناف ذلك في مهلة 20 يوما من صدور أمر الإحالة من قاضي التحقيق وأن تكون هذه المهلة قبل افتتاح المرافعة وما دمنا في هذا السياق نذكر انه تطبيقا للمادة 165 ق ا ج التي تستوجب حالة وجود متهم محبوس احتياطيا وصدور أمر إحالة أن تنعقد الجلسة الأولى في مهلة شهر والمادة 171ق ا ج التي تعطي الحق للنائب العام لاستئناف أوامر قاضي التحقيق في مهلة 20 يوما من صدورها ، هذا الحل ورد في : محمد شنوفي ، مرجع سابق ، ص 22-23.

يتصل قاضي التحقيق بالوقائع إما بطلب افتتاحي يقيد تكييفه أو بموجب شكوى مصحوبة بإدعاء مدني يكون فيه مجال التكييف أوسع نطاقا فتكون له سلطة إصدار أمر الإحالة في حالة التكييف الإيجابي ، والأمر بآلا وجه للمتابعة كتكييف سلبي .

فمن المبادئ القانونية العامة أن أوامر قاضي التحقيق المنصوص عليها في المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية هي وحدها القابلة للإستئناف من المتهم أمام غرفة الإتهام ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الجوهرية ، وهذا يقودنا إلى القول بعدم جواز الطعن بالنقض على غرار الإستئناف فيما يخص الخطأ المنصب على تكييف الأمر بالإحالة وذلك لإنتفاء المصلحة ، وهذا بعكس قرار الإحالة الصادر من غرفة الإتهام ، نص المادة 198من قانون الإجراءات الجزائية ، أما المدعي المدني فلا يجوز له ذلك لعدم إمتلاكه حق تحريك الدعوى العمومية اصلا ، ولكن حيث أن العبرة بحقيقة الواقع وليس بالتكييف الخاطئ المسبغ على القرار وتطبيقا لذلك فإنه يجوز للمدعي المدني الطعن في الأمر برفض التحقيق الموصوف خطأ بأنه أمر بالأوجه للمتابعة ولو لم تطعن النيابة العامة فيه ، هذا ما إستقر عليه القضاء الفرنسي، فماذا عن موقف القضاء الجزائري ؟ .

لقد أعتبر مخالفة القانون عدم إثبات كل أركان الجريمة يعد عدم كفاية في الأسباب يسمح برقابتها ـ المحكمة العليا ـ على التكييف المسند للوقائع ، وبما أن الأحكام الجنائية خلاصة وصف الوقائع وغلق لباب التكييف الجزائي ، يمارس هذه الوظيفة قاضي الموضوع ويتقيد فيها بتكييفات سابقة من خلال مطابقة المجموع الواقعي مع القانون الواجب التطبيق على الجريمة هذه العلاقة تتم بطريق الإستدلال المنطقي بحيث إذا أشرك القاضي مسائل قانونية مع أخرى واقعية غير صحيحة ويكون قد وقع في فساد الإستدلال " فرقابة محكمة النقض لعيب الفساد في الإستدلال لا يعتبر تدخلا منها في الموضوع كما أثبتها قضاة الموضوع و يجب إثارة عيب التسبيب تلقائيا من المحكمة العليا طبقا للمادة 231 من قانون الإجراءات الجزائية .

كما تعد أوجه الطعن في الأحكام هي طرق الرقابة الموضوعية كلما تعلقت بحصول الواقعة إثباتا أونفيا دون تكييفها القانوني ، فبما أن الأصل أن الحكم البات يحوز حجية وقوة الشيء المحكوم به ، غير أن بعض الأخطاء في تقدير الوقائع تصل من الجسامة بحيث تُهدر معها حجية الحكم مقابل حماية المصالح الإجتماعية طبقا للمادة 531 من قانون الإجراءات، وما يهمنا هو:

وفي إطار دراسة حالات الرقابة على التكييف الجزائي تبرز إشكالية موضوع التكييف هل هو مسألة قانون أم وقائع ؟ ، فالإتجاه الأول، يرى أن التكييف مسألة قانون ، أما الإتجاه الثاني فيرى أن التكييف عمل مختلط ، أما الإتجاه الثالث يرى التكييف وسيلة فنية لازمة لإعمال القانون ، فهو مجرد إعمال لذهن القاضي فهو ليس مسألة قانونية ولا واقعية ، ومن ثمة فإن الخطأ في التكييف الجزائي هو بأن يدخل القاضي في هذا التكييف عنصرا دخيلا عليه أو يستبعد منه عنصرا لازما فيه ، سواء كان ذلك متصلا بالركن المادي أو بالركن المعنوي ، أو أسباب الإباحة أو موانع مسؤولية ، فبالرغم من ذلك يكون التكييف الخاطئ للقاضي بمنىء عن رقابة محكمة النقض وهذا ما يعرف بنظرية العقوبة المبررة ـ أو المقررة في الجريمة بالنظر لضآلة الضرر يرى القضاء تجنيحها .

لايوجد أساس قانوني لرقابة المحكمة العليا على تكييف الوقائع ، لذا يطلق الفقه على رقابة محكمة النقض على التكييف الجزائي نظرية " الرئيس باريس " مفادها أن القانون حرص على تحديد المفاهيم القانونية المحددة مثل الفاعل الأصلي وترك تحديد مفاهيم أخرى للقضاء مثل علاقة السببية ، ورتب على النوع الثاني ـ أي المسائل الواقعية

أثرا موضوعيا هو الخطأ في الوقائع أو دائرة الحكم الواقعي لمعيار التمييز بين التقدير القانوني والتقدير غير القانوني لمحكمة النقض التي تباشر رقابتها على التكييف الذي يرتبط بوقائع تستمد وجودها من مجرد حدوثها كتكييف واقعة بأنها سرقة بينما لا تباشر رقابتها على التكييف المرتبط بوقائع لا تستمد وجودها مجرد حدوثها بل يتعين لتقديرها تدخّل القاضي لتكييف وقائعها كجرائم الصحافة التي منها القذف والتشهير.

كما أن هناك تفرقة بين التكييف المنطقي والتكييف المعنوي: فالتكييف المنطقي بمعزل عن شعور القاضي لا يحتاج تفسيرها إلى نصوص قانونية تعد مسائل واقعية تخرج عن رقابة النقض فالتكييف العام يكون وصفا معيّنا لكل الوقائع المشابهة ، بينما يعتبر التكييف خاصا إذا كان يصلح لتكييف واقعة محددة .

وبما أن محكمة النقض الفرنسية قد ثبّتت نظرية الرقابة العامة على التكييف فهي تقف في إتجاه مضاد لنظرية الرئيس باريس فتكون قد تبنت بذلك الفقه المطلق ، ففي البداية كانت رقابة محكمة النقض الفرنسية تأخذ بنظرية الرئيس باريس في حكم شهير لها في إحدى قضايا الصحافة فقد فرّقت بين الحكم الواقعي والحكم القانوني : وأخضعت الأول دون الثاني لرقابة النقض ، أما عن موقف القضاء الجزائري ، فهل الرقابة فيه مقيدة بمسائل دون أخرى أم هي مطلقة على كافة أجزاء الحكم من عناصر موضوعية وقانونية ؟.

من المستقر عليه قضاء- مبدأ قضائي ـ أن البحث في نية المتهم وقصده عند إرتكاب الجريمة ليس من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى ـ محكمة عليا ـ إنما الأمر موكول فيها إلى قضاة الموضوع ويكفي لإثبات القصد الجنائي أن يكونوا بنوا- قضاة الحكم - قضائهم على صحة الواقعة ونسبتها إلى المتهم ، كما أن محكمة النقض لا تملك الفصل في التكييف عند الطعن بإعادة النظر بإعتبار أن الطعن بإعادة النظر يكون لإصلاح خطأ جسيم يتعلق بوقائع الدعوى .

ومن خلال دراسة نظرية التكييف الجزائي تظهر حجيته على الدعوى العمومية في إطار مراعاة مبدأ (أن لا يضار الطاعن بطعنه) وأساس هذه الحجية يرجعه أغلب الفقهاء إلى نظرية الإستقرار القانوني لمراكز الخصوم وعدم منازعة صاحب الحق في حقه ، وقد برزت في تحليل ذلك اراء :

يتمثل الرأي الأول في إنحصار قوة الحكم الجنائي في التكييف الذي فصل فيه ، أما الرأي الثاني: فيعتمد على شمول الحكم لجميع الكيوف القانونية التي تحتملها الواقعة ، وهذا مقتضى المادة 311 إجراءات جزائية وإلا ترتب على ذلك النقض لخرق مبدأ حجية الشيء المقضي به " ، وفيما يتعلق بحجيته على الدعوى المدنية نرى أن التمسك بهذه الحجية لا يستلزم إتحاد الخصوم في الدعويين الجنائية والمدنية ، وبناء على ذلك يجوز الإحتجاج به على المجني عليه ولو لم يكن مدعيا بالحق المدني .

ولا تكتمل دراسة هذا العنصر إلا بتقييم تطبيق التكييف الجزائي على الوقائع فقد أنتقد التكييف الجزائي القائم على أساس أن ضابط التكييف المعتمد على معيار جسامة العقوبة لأنه : - متخبط: لأنه إن كانت الجنايات والجنح من نوع واحد ولا يمكن فصلها من حيث الأحكام العامة ، إلا أن المخالفات تخرج عن هذا التقسيم فينبغي إخراجها من النظرية العامة للجريمة ، و لا يتناول الجرائم غير المنصوص عليها بقوانين خاصة ومعاقبة بعقوبات الجنح ، وكانت تسمى

delits –contraventions

و تطبق عليها قواعد المخالفات ، ولتفادي هذا النقد الموجه لسلبيات التكييف الجزائي خاصة في صورته الغير شرعية وهي التجنيح ، عرض الفقه أساليب وطرق قانونية مانعة لهذه العملية ، منها مسألة إعادة التكييف والإستئناف لأوامر قاضي التحقيق ، وكذا لطلب النيابة العامة ، إلا انه يلاحظ أن النائب العام عضوا في تشكيلة غرفة الإتهام فمن غير المعقول تراجعه عن تعليماته السابقة فتبدوا العملية كأنها ممارسة غير مشروعة لتلاعب النائب العام بها ، ولا يملك القاضي عدا الحكم بالبراءة من التهمة الغير ثابت قانونية تكييفها ، فيبقى فقط الجرائم الإقتصادية المجنحة بأمر المشرع بمنئ عن هذا التعدي الخطير على مبدأ الشرعية الجزائية للتكييف الجزائي في خرق واضح لمبدأ إنكار العدالة لتنزل الجناية على جنحة بتطبيق التجنيح القضائي ، فهو في الوقت نفسه يتضمن غلق لباب التكييف الجزائي ، وهنا نتساءل عن القيمة القانونية للتكييف القضائي ، خاصة إذا كان التكييف الجزائي مستساغا قانونا وواجب على المحكمة فإن إعادة التكييف لا تعد كذلك كون أنها إرتبطت غالبا بالتجنيح القضائي وتتضمن ممارسة غير شرعية لما فيها من مخالفة لخاصية من خصائص قواعد الإختصاص الجزائية التي هي من النظام العام بعدم إختصاص محكمة الجنح المعنية

وهذا يقودنا للحد من التكييف الجزائي في صورة التجنيح : فحسب النصوص الجزائية : لا نتحدث عن الوقائع التي تؤثر على التكييف الجزائي فتزيله حتى نتمكن من الحد منه في صورة إسباغه على الدعوى ، إنما نتكلم عن صورة أخرى له تتمثل في منع التجنيح بواسطة نصوص قانونية أو أساليب قضائية خلال مراحل سير الدعوى الجزائية ، كما فعل في قانون06/01 المتعلق بالفساد، وقانون 18/04 فهذا الإتجاه من شأنه أن يوافق نظام التجنيح

ويمنعه ليجعل المشرع وحده المختص بذلك لكن وبخلاف المادة 29 من قانون العقوبات التي جاءت بنظام قانوني لتركز زيادة على تكييف الدعوى تجنيحا لها كذلك كرست التكييف الخاطئ للوقائع من قبل وكيل الجمهورية نفسه فتجنيحه للوقائع أو إمتناعه لا يحكمه كما يعمل به في القضاء خطورة أوتفاهة الجرم فتلك الخطورة تراعى فقط عند تقرير إجراء المتابعة من عدمه طبقا للمادة 36 إجراءات جزائية ، أما تجنيح القضية أو إبقاء وصفها الصحيح فيتم فقط إما لعدم ثبوت بعض الظروف وهنا تتداخل أدلة الإثبات مع عنصرالتكييف الجزائي ، أوتكون بناء على تحريف للوقائع إذ أن هذه الممارسة غير الشرعية ، أو بإيعاز من النائب العام عند إعلامه من وكيل الجمهورية بالمتابعة وذلك تطبيقا للمنشور رقم 337 المؤرخ في 14 جويلية 1967 من السيد وزير العدل حافظ الأختام ، فبعد علمه بالواقعة قد يأمر وكيل الجمهورية الممثل له أمام المحاكم طبقا للمادة 35 إجراءات جزائية طبقا المادة 362 والمادة 363إجراءات جزائية ، فإذا رأى النائب العام طبقا للمادة 180 اجراءات جزائية في الدعاوى المنظورة أمام المحاكم فيما عدا محكمة الجنايات أن الوقائع قابلة لوصفها جناية فله إلى ما قبل إفتتاح المرافعة أن يأمر بإحضار الأوراق وإعداد القضية وتقديمها ومعها طلباته فيها إلى غرفة الإتهام على أن هذه المادة النادرة التطبيق والمهجورة ، قد تكون أكثر تعقيدا من إعمالها كطريق قانوني لتفادي وصدّ عملية التجنيح القضائي ، فهي تتعارض مع أحكام المادة 66 إجراءات جزائية ، فإذ بإتباع حرفيتها فقد يفترض أن وكيل الجمهورية بطريق واحد هو الذي تكون فيه الدعوى قد مرت بتحقيق وجوبي وهو إتصال المحكمة بالقضية بأمر إحالة على قاضي التحقيق . كما يستطيع قاضي التحقيق إعادة تكييف الوقائع ولا يتقيد بما ورد في الطلب الإفتتاحي لوكيل الجمهورية ، وهي طريقة لرفض التجنيح القضائي المتبع من النيابة العامة ، وهو ما يوفر لهم أيضا قسطا من الراحة وذلك لتفادي إجراء إستجواب إجمالي ولا مواجهة ولا إصدار أمر بإرسال الملف إلي النائب العام وحتى عناء تتبع ميعاد تجديد الحبس المؤقت

ولتفادي التجنيح القضائي أيضا يمكن تدارك هذا الأمر عن طريق النقض في قرار الإحالة أمام المحكمة العليا عن طريق دفع أو تلقائيا الحكم بعدم الإختصاص وإعادة تكييف الوقائع إلى جناية ، أما أمام محكمة الإستئناف فهناك وسيلة واحدة لتفادي التجنيح هي الحكم بعدم الإختصاص لأنه من النظام العام ، وهنا قد تتعدّى المحكمة على بعض المبادئ القانونية في سبيل تقرير حالة عدم الإختصاص ، من بينها تجاوز مبدأ عدم إضرار الطاعن بطعنه إذا كان الحكم مرفوعا من النيابة العامة وحدها ، كما لها في ظل قانون 09/08 التصدي حتى للوقائع زيادة فأصبحت المادة 248 إجراءات جزائية والتي تعطي محكمة الجنايات الأولوية الكاملة في الفصل في الجنح والمخالفات من شأنها منع عملية التجنيح القضائي .

الفصل الثاني :آليات الرقابة على التكييف الجزائي

بعد ترسيم قواعد التكييف الجزائي وخصائصه ، ندرس الآن آليات الرقابة على التكييف الجزائي ، وهي الجهة القضائية الموكل لها مسألة المصادقة على التكييف الجزائي من الجهة القضائية الأدنى درجة ، فما هي أدوات أو آليات الرقابة التي تفرضها المحكمة على التكييف الجزائي وحالاتها ؟ ، نناقش هذا الأمر من خلال دراسة (المبحث الأول) بعنوان قنوات الرقابة على التكييف الجزائي وحالاته ، وسنخص فيه بالتفصيل أوامر قاضي التحقيق والأحكام الجنائية (المطلب الأول) بعنوان قنـوات الرقابـة الجنائية وفي معالجة هذه المواضيع دائما نربط ذلك بحق الدفاع ، فيما نخصص (المطلب الثاني) من الدراسة لسرد حالات الرقابة على التكييف الجزائي ، وفيها أدرس مدى استقلالية القاضي في تكييفه الجزائي في الفرع الاول ، وحالات مخالفة القانون أو الخطأ في التكييف في الفرع الثاني ، وفي كما ندرس نطاق الرقابة على التكييف الجزائي وتقديره الذي يضبط معيار مقيد أطلقه الفقه والقيود الواردة على هذه الرقابة بالنسبة للأحكام الجنائية (المبحث الثاني) ثم نقدّر التكييف الجزائي من حيث حجية تطبيقه على الوقائع في الفرع الأول ، ثم نستعرض ضرورة الحد من التكييف الجزائي في صورة التجنيح ، و علاقة إنكار العدالة بالخطأ في التكييف الجزائي . ، وفي إحدى فقرات الفرع الثاني

المبحث الأول: قنــوات الرقابــة و حالاتها

نركز أركز على طرق هذه الرقابة ، ثم أبين علاقتها بحقوق الدفاع ، فالقاعدة أنه لا يجوز النقض في قرارات قضاء التحقيق بإعتبار أنها تقبل الطعن بطريق الإستئناف، وهو الأمر الذي توضحه المواد من 169-171 إجراءات جزائية ، وبالتالي لا تكون صادرة من آخر درجة.

وتتعلق دراسة آليات هذه الرقابة الجنائية على التكييف الجزائي (المطلب الأول) والتي تتم بها بسط رقابة الجهة الأعلى درجة على التكييف الجزائي للجهة التابعة لها وهما جهتي قاضي التحقيق بإصدار أوامر وغرفة الاتهام التي تعطي قرارات ، ثم الأحكام الجنائية كجهة مصادقة على التكيف فنستعرض طرق ممارسة هذه الرقابة الجزائية ، أما حالات الرقابة الجزائية (المطلب الثاني) فنخصها بموضوع استقلالية القاضي في تكييفه في مسائل الواقع والقانون، ثم حالة مخالفة القانون أو الخطأ في التكييف الجزائي .

المطلب الأول :

آليات الرقابــة على التكييف الجزائي

إن الرقابة على التكييف الجزائي لها أدوات (الفرع الأول) يمارسها أطراف الدعوى العمومية من خلال العمل على تصحيح كل فيما منحه إياه المشرع من صلاحية ، بدأ بوكيل الجمهورية في إطار تحريكه الدعوى العمومية وهي تحرك موضوع التكييف الجزائي ، أو في إطار المكنة التي أعطاها المشرع لقاضي التحقيق المتمثلة في أوامر الإحالة بتوفر قرائن تكون موضوع الإثبات وليست موضوع التكييف الجزائي ، فأين ترتكز سلطة القاضي في الرقابة على التكييف الجزائي ، وفي هذا الصدد نركز على مدى استقلالية القاضي في تكييفه من خلال مسائل الواقع والقانون ، ثم ندخل في صميم دراسة موضوع

الأحكام الجنائية (الفرع الثاني) التي لها علاقة كبيرة بحقوق الدفاع خاصة في مرحلة المحاكمة التي تتجسد فيها بموضوع طرق الرقابة على التكييف بإعتبار الجلسة علنية والحكم واجب العلنية يذكر جميع نقاط التكييف القانونية ، فتمارس الرقابة بوضوع وآجال دقيقة.

الفرع الاولى : موضوع الرقابة على التكييف الجزائي

يتصل قاضي التحقيق بالوقائع إما بطلب افتتاحي يقيد تكييفه أو بموجب شكوى مصحوبة بإدعاء مدني يكون فيه مجال التكييف أوسع نطاقا فتكون له سلطة إصدارأمر الإحالة في حالة التكييف الإيجابي ، والأمر بآلا وجه للمتابعة كتكييف سلبي ، وكلا الأمرين خاضعين لرقابة غرفة الاتهام الأعلى درجة والتي لها حق الرقابة على تكييف قاضي التحقيق للوقائع ، فتبرز حالة مخالفة القانون التي تنتاب كلا التكييفين وكيفية معالجتها في الفقرات أدناه :

الفقرة الاولى : الرقابة على قرارات قضاء التحقيق

ندرس أولا الرقابة الواردة على قرارات التحقيق عموما ثم نركز على ثم قرارات قضاء الإحالة وألا وجه للمتابعة ، ثم نتعرض إلى الرقابة على الأحكام الجنائية .

قرارات قضاء الإحالة : تضمن القضاء المصري والفرنسي على ثلاث قنوات للرقابة تجييز لمحكمة النقض جواز الرقابة من خلالها، وذلك من خلال :

- حالة الخطأ في تكييف قرار الإحالة : قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه إذا كانت الواقعة في حقيقتها جناية ووصفت خطأ بقرار الإتهام، فإنه يجوز الطعن فيه-قرار الإتهام- بالنقض بإعتبار أن هذا القرار لا يقيّد محكمة الجنايات في تكييفها لوقائع الدعوى لكن وبإستقرار مجموعة أخرى من الإجتهادات القضائية يورد الفقه تفرقة بالنسبة للمتهم بين

حقه في الطعن على وثيقة الإتهام (قرار الإحالة) وبين أمر الإحالة الصادر عن قاضي التحقيق، فالمبدأ السائد فقها وقضاء أنه يجوز له الطعن فيها بالنقض.....أما قرارات الإحالة في الجنح [1]، والمخالفات فلا يجوز بحسب الأصل الطعن فيها بالنقض ما لم تفصل في الإختصاص أو تتضمن نصوصا نهائية غير قابلة للتعديل بواسطة المحكمة[2]، أما المدعي المدني فلا يجوز له الطعن بالنقض على هذه القرارات بنوعيها .

هذا عن القضاء الفرنسي، فما هو موقف القضاء الجزائري من هذه المسألة ؟. إن أمر الإحالة الصادر من قاضي التحقيق لا يجوز إستئنافه ولا الطعن بالنقض المنصب عليه وتطبيقا لذلك قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990/07/24 رقم 70290 والذي جاء فيه أنه: "من المبادئ القانونية العامة أن أوامر قاضي التحقيق المنصوص عليها في المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية هي وحدها القابلة للإستئناف أمام غرفة الإتهام ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقواعد الجوهرية في الإجراءات وما كان من الثابت في قضية الحال أن غرفة الإتهام قبلت إستئناف أمر قاضي التحقيق القاضي بالإحالة... تكون بقضاءها ذلك قد أخطأت في تطبيق القانون ومتى كان كذاك إستوجب نقض القرار المطعون فيه [3]، ومن ثمة فصراحة هذا الإجتهاد تؤدي بنا إلى القول بعدم جواز الطعن بالنقض على غرار الإستئناف فيما يخص الخطأ المنصب على تكييف الأمر بالإحالة ، وهذا بعكس قرار الإحالة الصادر من غرفة الإتهام، وهو ما قضت به المحكمة العليا في هذا الصدد بقولها :" إذا تضمن نص المادة 198من قانون الإجراءات الجزائية ضرورة تضمن حكم الإحالة بيان الوقائع موضوع الإتهام ووصفها القانوني، وإلا كان باطلا فإن المشرع إعتبر هذه البيانات من الإجراءات الجوهرية .. ورتب جزاء

---

[1] – تعليق: وهذا ما يورده الفقه من آثار سلبية للتجنيح القضائي ومدى علاقته بحقوق الدفاع، إضافة للآثار السلبية الأخرى للجنيح. أنظر في ذلك: / مساوئ التجنيح القضائي: مذكرة ماجستير "التجنيح القضائي" ، للأستاذ: شنوفي محمد 2003/2002، ص 188 وبعدها، رقم 11/02/83.

[2] – سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 389.

[3] – قرار للمحكمة العليا رقم: 70.290 في 1990/07/24 مشار إليه في دلاندة. يوسف ، قانون الإجراءات الجزائية، منقع بالقانون رقم: 14/04 ، المؤرخ في 2004/11/10، دار هومة للنشر والتوزيع، ط: 2005/ ص 110.

البطلان على مخالفتها فإن كان قرار غرفة الإتهام خاليا من هذه البيانات الجوهرية وإعتمد عليه في حكم محكمة الجنايات رغم كونه لا يتضمن أية واقعة ولا أي ظرف مشدد ... وإن الطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه تأسيسا على إنعدام الأساس القانوني يكون مقبولا وفي محله ، لذلك يستوجب نقض حكم محكمة الجنايات وتمديد البطلان إلى قرار غرفة الإتهام .[1]

الخطأ في تكييف الأمر بألا وجه للمتابعة : من حيث الأصل فإن المتهم لا يجوز له الطعن بالنقض في هذه القرارات لإنتفاء المصلحة بينما يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة، أما المدعي المدني فلا يجوز له ذلك لعدم إمتلاكه حق تحريك الدعوى العمومية ، ولكن حيث أن العبرة بحقيقة الواقع، وليس بالتكييف الخاطئ المسبغ على القرار، وتطبيقا لذلك فإنه يجوز للمدعي المدني الطعن في الأمر برفض التحقيق الموصوف خطأ بأنه أمر بالأوجه للمتابعة ، ولو لم تطعن النيابة العامة [2] ، هذا ما إستقر عليه القضاء الفرنسي، فماذا عن موقف القضاء الجزائري ؟

إستقر قضاء المحكمة العليا على أنه :" متى كان من المقرر قانونا على أنه يجوز للمدعي المدني أن يطعن بطريق الإستئناف في أوامر قاضي التحقيق المتعلقة بعدم إجراء التحقيق أو بالأوجه للمتابعة ، أو الأوامر التي تمس حقوقه المدنية ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هدا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون .[3]

مخالفة القانون : لم يقتصر الطعن بالنقض في التشريع الفرنسي على الخطأ في تكييف الجريمة بل شمل جميع القرارات التي تتضمن مخالفة القانون أو الخطأ في تفسيره أو في تطبيقه [4]، وعلى هذا الأساس إستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على ضرورة

---

[1] – قرار رقم: 358802، مشار إليه في كتاب: – دلاندة يوسف ، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص132.

[2] – سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 390.

[3] – دلاندة يوسف ، قانون العقوبات، مرجع سابق، ص109.

[4] – نلاحظ انه كان هناك أشكال بالنسبة لمحكمتنا العليا يتعلق بالعنصر المشمول بالرقابة وهو القانون فقط فهناك جرائم كالإهانة الموجه لموظف عمومي ففيها تختلط الوقائع بالقانون من تحديد صلة المهان أو السياقة في حالة سكر والتي تعتمد على عنصر زماني

التسبب، فإعتبرت عدم إثبات كل أركان الجريمة يعد عدم كفاية في الأسباب يسمح برقابتها ـ المحكمة العليا ـ على التكييف المسند للوقائع .[1]

فما هو موقف القضاء الفرنسي من مسألة مخالفة القانون ؟ ، لقد إستقر قضاء المحكمة العليا على أن القرار الذي يكتفي بالقول بأن التهمة ثابتة دون بيان عناصر[2] الجريمة المستوجبة للعقوبة والنصوص القانونية المطبقة عليهـا لا يصلح كأساس للإدانة وسيتوجب النقض .[3]

ومكاني وكمي لتحديد التكييف بدقة فما فهل للمحكمة العليا الحق بالرقابة هنا ،وهل حل القانون الجديد للإجراءات المدنية هذا الأشكال بالنسبة لاختلاط الواقع بالقانون وتعميم الرقابة للنقض عليه ؟ ..نعتقد نعم حل الأشكال.

[1] – سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 391..

[2] – نلاحظ وبخلاف ذلك أنه بعض الأحيان فإن قرار الإحالة خاصة قد يكيف الجريمة بتكييف يتغاضى فيه عن بيان بعض عناصر الجريمة فقد تكون الجريمة مكيفة على أساس أنها جناية وفقا للوصف القانوني الصحيح لها، ولكن بالنظر لضآلة الضرر، يرى القضاء تجنيحها وذلك ، بالسكوت والتغاضي عن بعض عناصر الركن المادي الذي بوجوده تكون الجريمة جناية وبالسكوت عنه تكون الجريمة جنحة، وبذلك تحال القضية أمام محكمة الجنح بدلا من محكمة الجنايات، ومن الأمثلة الأكثر شيوعا :

أ – تنص المادة 32 من قانون العقوبات، على وجوب أن يوصف الفعل الواحد الذي يحتمل عدة أوصاف بالوصف الأشد من بينها.

ب – حالة ارتكاب جريمة النصب والاحتيال باستعمال التزوير في محررات رسمية الذي يوصف بالجناية، فإنه يتم السكوت عن ركن التزوير وتتم متابعة المتهم على أساس جنحة النصب والاحتيال، فيحال أمام محكمة الجنح....لمزيد تفصيل أنظر:

– شنوفي محمد "التجنيح القضائي" مذكرة ماجستير، مرجع سابق، 03/02 رقم: 1102/83 , ص 75، 62، 77. ، هذا في ظل قانون العقوبات قبل التعديل]– فما هو عليه الحال في ظل قانون الفساد06/01 ؟ .

[3] – قرار رقم: 29.526 في 1984/04/03 , قرص , إصدار ثالث عن القسم الأول لغرف الجنائية الثانية.

– وأنظر كذلك : قرار رقم: 58.739 في 1990/01/09 مشار إليه في جيلالي بغدادي ، الإجتهاد القضائي، مرجع سابق، جزء 01 ص146، 251

الفرع الثاني : الرقابة على الأحكام الجنائية

توجد علاقة مابين المجموع الواقعي والقانون الواجب التطبيق على الجريمة هذه العلاقة تتم بطريق الإستدلال المنطقي في مطابقة الوقائع مع مفترض نموذجي لقاعدة قانونية معينة ، بحيث إذا أشرك القاضي مسائل قانونية مع أخرى واقعية غير صحيحة أو قيامه برفض عناصر قانونية أو واقعية كان يجب عليه إدخالها في حسابه عند إجراء الإستدلال يكون قد وقع في فساد الإستدلال ، " ورقابة محكمة النقض لعيب الفساد في الإستدلال لا يعتبر تدخلا منها في الموضوع أو رقابة منها على وقائع النزاع كما أثبتها قضاة الموضوع، ولكنها رقابة تستهدف التأكد من سلامة المنطق القضائي من حيث الوقائع ومن حيث القانون ...وهكذا تم إحترام حقوق الدفاع ". [1]

وعليه تعتبر الأحكام الجنائية خلاصة وصف الوقائع وغلق لباب التكييف الجزائي ، يمارس هذه الوظيفة قاضي الموضوع ويتقيد فيها بتكييفات سابقة ، فهذا يطرح مسألة مهمة هي علاقة الرقابة على هذه الأحكام بحق الدفاع ويشمل هذا الحق الضحية إضافة للمتهم (الفقرة الأولى)، وما هي طرق الرقابة التي تصحب تكييف الحكم لتصحيح التكييف الوارد على الوقائع (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى: علاقة رقابة الأحكام بحقوق الدفاع

موازاتا مع الحرية المعطاة للقاضي في الإقتناع طبقا للمادة :212 من قانون الإجراءات الجزائية ، توفر الرقابة ضمانا للحقيقة بما علق بالحكم من شوائب فالمطالبة

[1] – إسماعيل عمر نبيل ، النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، طبعة 2006 رقم01، ص 120-121 .

بإلغائه أو تعديله دنوا –قربا- به إلى الحقيقة الواقعية والقانونية دعما لحق المتهم في المحاكمة العادلة . [1]

وإن أهم دعائم حق الطعن في الأحكام هو : تسبيبها [2]، بحيث يجب إثارة عيب التسبيب تلقائيا من المحكمة العليا طبقا للمادة 231 من قانون الإجراءات الجزائية [3] وبداية التسبيب تكون بإسقاط عنصر الواقع على القانون إعمالا للتكييف الجزائي .

إذ أن عدم البيان الكافي لعناصر التكييف يصم العلل القانونية بالقصور بما يخضعها للرقابة عليها من محكمة النقض . [4]

الفقرة الثانية : طرق الرقابة

يعتبر الطـعن بالنقض وسيلة لحماية حقوق الدفاع ، إذ أن المحكمة العليا هي التي تختص بالفصل في الطعن بالنقض ، بإعتبار أنها محكمة قانون، والطعن بالنقض ينصب على القانون لا على الوقائع ، فإن المجلس الأعلى بإعتباره محكمة للنقض، لا ينظر إلا في الحكم ولا يجري محاكمة عن الوقائع موضوع الدعوى الجنائية [5] ، إنما يحاكم الحكم المطعون فيه لتحديد مدى مطابقته للقانون [6] ، ومخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه ، ثم

---

[1] – بكار حاتم ، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة,منشاة المعارف بالإسكندرية, طبعة سنة:1997,ص:283.

[2] – أنظر في ذلك : – قرار للمحكمة العليا رقم:195142 المؤرخ في:1999/10/26 .قرص مضغوط,الإصدار الثالث, لا مصدر أعلاه. والفاصل في مدى كفاية التسبيب .–الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا,قسم الوثائق مرجع سابق,ص202

[3] – تتم إثارة القصور في التسبيب تلقائيا، أنظر : قرار المحكمة العليا في هذا الصدد، رقم: 148 .27 المؤرخ في: 1984/05/29.و وفي قرار أخر فقد أثارت المحكمة العليا عيب التسبيب لوحدها، وكان الطعن مرفوعا إليها بشأن عدم قانونية (شرعية عقد الأمانة), فيبدو أن القصور في التسبيب يتداخل مع عيب مخالفة القانون.

هذا القرار الثاني: برقم : 105 .27 المؤرخ في :11 يناير 1983, قرص مضغوط, نفس المصدر.

[4] – شكيب عاصم ، تعليل الحكم بالإدانة ، مرجع سابق ،ص:150 هامش 1.

[5] – زيدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب طبعة سنة 9 198، الجزائر، ص 88.

[6] – زيدة مسعود ، الإقتناع الشخصي للقاضي، المرجع نفسه ، ص 89.

إنعدام الأساس القانوني للحكم ، وتطبيقا لذلك قضي أنه: "فلا يصلح أن يبنى الطعن بالنقض على جدل موضوعي أي متعلق بوقائع الدعوى، أو بتقدير الأدلة، أو بتصوير الواقعة فتقدير ذلك كله من إطلاقات محكمة الموضوع [1]، كما قضي أنه: وتعد أوجه الطعن موضوعية كلما تعلقت بحصول الواقعة، إثباتا أونفيا دون تكييفها القانوني أي تقدير الآثار القانونية المترتبة عليها ـ فهو خاضع لرقابة المجلس الأعلى . [2]

وتطبيقا لذلك قضي أنه : " وإنما يقتصر ـ الأثر الناقل ـ على القضاء في صحة الأحكام من قبيل أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض عليها-المحكمة- من طلبات وأوجه الدفاع، ولا ينظر قضاء النقض القضية إلا بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الموضوع [3]، بأن يكون رافع الطعن خصما في الدعوى، ومراعاة عدم الأضرار بالطاعن وحده، فقد إستقر القضاء على تطبيق هذه القاعدة على الطعن بالنقض رغم عدم النص عليها، وذلك قياسا على الطعن بالإستئناف [4] .

وما جاء في قرار محكمة النقض المصرية بأنه : " لكن ذلك لا يحول دون تقدير الوقائع وإعطاءها الوصف القانوني الصحيح لحكمها في الشكل بالقبول أو رفض الطعن[5]، فإذا قبل الوصف تنتقل للنظر في موضوعها، بأن تلغي حكم الطعن وتثبّت الحكم المطعون فيه وتحيل الدعوى على الجهة القضائية غير أن المحكمة العليا قد تنقض الحكم دون إحالة، إذا تبين لها أن الوقائع المثبتة في الحكم المطعون فيه لا تشكل جريمة فتقضي ببراءة المتهم، أو كان الحكم أخطأ قد في الوصف القانوني للواقعة، وينصب على الحكم البات بالإدانة،

---

[1] – الشلقاني أحمد شوقي ، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث طبعة: 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص553.

[2] – الشلقاني احمد شوقي ، المرجع نفسه ، ص 554

[3] – الشلقاني احمد شوقي ، ج3 , المرجع نفسه ، ص: 561.

[4] – الشلقاني أحمد شوقي ، ج3 ، المرجع نفسه ، ص 561.

[5] – نقض مصري قرار رقم : 1948/05/08 رقم: 347. قرار رقم : 1957/06/04 رقم :165. مشار لهذه القرارات, في كتاب: الشلقاني احمد شوقي ، ج3 ، مرجع سابق، ص 574-575 .

والمشوب بخطأ في الوقائع لإثبات البراءة للمحكوم عليه ، فبما أن الأصل أن الحكم البات يحوز حجية وقوة الشيء المحكوم به ، غير أن بعض الأخطاء في تقدير الوقائع تصل من الجسامة، بحيث تُهدر معها حجية الحكم مقابل حماية المصالح الإجتماعية [1]، وبهذا أوجد القانون طريقا آخر إستثنائي هو إلتماس حالات إعادة النظر طبقا للمادة 531 من قانون الإجراءات، وما يهمنا هو:

واقعة تقديم مستندات بعد الحكم بالإدانة : في جناية قتل يترتب عليها قيام دلائل كافية على وجود المجني عليه المزعوم قتله حيا، وهذه حالة إضافة واقعة جديدة مبنية على أسس قانونية، كما أن للطعن لصالح القانون علاقة بكفالة حق الدفاع فوفقا لأحكام المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية ، فإن هذا الطريق مقرر لضمان حسن تطبيق القانون، وذلك أن هناك حالات وبرغم كون الحكم مشوب بخطأ قانوني، فإن الأحكام الصادرة بناء عليها تصبح نهائية فتفلت من الرقابة القانونية بالتالي إبتكر المشرع هذا الطعن لصالح القانون لتصحيح هذه الأحكام وهذا الطريق لا يمكن تطبيقه إلا في حالات تدارك خطأ وارد في تطبيق القانون بمفهومه الضيّق دون الواقع ، والذي يقتصر على مبادئ الحق المقررة بنصوص قانونية أو إجرائية لا تحقق العدالة بدونها . [2]

وكما إذا حكم على الشخص إنتهاكا لإجراءات جوهرية يترتب عليها حكم البطلان بقوة القانون كعدم إحترام حق الدفاع . [3]

---

[1] – الشلقاني أحمد شوقي ، ج3 ، مرجع سابق، ص :575 .

[2] – كما في حالة الحكم على شخص من اجل جريمة مرتكبة مع الإصرار والترصد في حين أن هذه العاصر كانت قد استبعدت بقرار نهائي من قاضي التحقيق حتى ولو كانت غرفة الاتهام قد أقرته في قرارها لاحقا نقض فرنسي 1947/09/18 ففي هذا مساس بحجية الشيء المقضي فيه، أو إذا طبق القاضي نصوص خطا لا مجال لها في القضية أصلا ...لمزيد تفصيل انظر جروة، مرجع سابق، ص620وبعدها.

[3] – إذ لا يقتصر حق الدفاع على وجوب حصوله فقط تطبيقيا ، بل يمتد إلى الوسائل التي يؤدى بها ويترتب على عدم مراعاتها انتهاك صارخ لحقوق الإنسان حتى ولو لم ينص القانون عليها صراحة وفي كل الأحوال لا يجب أن يمس الطعن بالحقوق المكتسبة للمستفيد من الخطأ القضائي فهو مقرر لصالح القانون..انظر نقض فرنسي ص 1973/07/07 ،جروة ص623.

المطلب الثاني: حالات الرقابة على التكييف الجزائي

نركز في الدراسة على مسألة مدى إستقلالية القاضي في تكييفه (الفرع الأول) من خلال فصل مسائل الوقائع عن القانون نظرا للأثر المختلف لكلاهما ، فعلى إختلاف هذه الاثار تختلف طرق الرقابة فيها فهي تختلط في الحكم الجنائي ، ثم نتعرض لحالة مخالفة القانون أوالخطأ في التكييف الجزائي (الفرع الثاني) ، وحالة التصدي للموضوع بإعتبارها أهم حالات إطلاق الرقابة على التكييف الجزائي .

ومن أهم حالات الرقابة ما أنيط به رقابة الأخطاء الموضوعية والقانونية ، فالأصل هو أن لا يخضع القاضي لأي رقابة من أي جهة كانت وهو المبدأ الذي قننّته مختلف الدول في دساتيرها ، وإن أخطاء القضاة ترد على التقدير الواقعي أو القانوني ، ومن خلال النصوص القانون ...

الفرع الاول : إستقلالية القاضي في تكييفه الجزائي

إن أول ما يدرسه القاضي هو الفصل بين مسائل القانون والواقع ، فهي مختلطة في تكييف أوامر قاضي التحقيق ، وحكم قاضي الموضوع (الفقرة الاولى) ، وهذا ما يعقد أدوات الرقابة على التكييف الجزائي ، ثم نصنف موضوع التكييف الجزائي هل هو مسألة قانون أم وقائع (الفقرة الثانية) وقد أقر المشرع طرق الطعن المختلفة كوسيلة للرقابة على الأحكام القضائية ، ومن هذه الوسائل ما أنيط به الرقابة على الأخطاء القانونية دون تلك الموضوعية . [1]

[1] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ,ص:543.

الفقرة الأول : إختلاط مسائل الواقع بالقانون في الحكم

ومنذ أن ظهر نظام النقض اقتصرت الرقابة على التكييف في الجانب القانوني دون الموضوعي كون أن القاضي يفصل في الدعوى وفقا للمراحل التالية:

أولاها: تحديد الوقائع من الناحية المادية وهده المرحلة لا تثير غير مسائل موضوعية.

وثانيها: التكييف القانوني لهذه الوقائع، أما ثالث هذه ـ تطبيق النتائج القانونية المترتبة على هذا التكييف ، هذا وان المرحلة الثانية والثالثة تثيران مسائل قانونية ، وفيما يتعلق بالمرحلة الأولى والثانية ، فنلاحظ أنه كثيرا ما يختلط القانون بالوقائع فلا يعرف ما إذا كانت المسألة التي فصل فيها القاضي هي مسألة موضوع أم هي مسألة تكييف قانوني ، **فهل التكييف مسألة قانون أم واقع ؟** [1].

الفقرة الثانية : موضوع التكييف قانون أم وقائع

تنازع الفقه بصدد هذه المسألة إلى ثلاثة إتجاهات :

فالإتجاه الأول، يرى أن التكييف مسألة قانون ، فهو علاقة قانونية بين الواقعة والنص القانوني الذي تخضع له تلك الواقعة ، ذلك أن تكييف الواقعة في عناصرها المادية والمعنوية هو إدخالها في القالب الإجرامي المجرد الذي ينطبق عليها ، أما الإتجاه الثاني فيرى أن التكييف عمل مختلط ، يتطلب جهدا قانونيا، وآخر واقعيا خاصا بتكييف الواقعة في حين أن الإتجاه الثالث، يرى الكييف وسيلة فنية لازمة لإعمال القانون، فهو مجرد

[1] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ص 543 .

إعمال لذهن القاضي في ضوء النظام الق القائم، فهو ليس مسألة قانونية ولا واقعية، إذن نتناول هذه الحالات من خلال دراسة مخالفة القانون أو الخطأ في التكييف، سواء بعدم رد واقعة الدعوى إلى أصل النص القانوني أو من خلال ارتباط الخطأ في التكييف القانوني بركن من أركان الجريمة أو سبب من أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية ، أو من خلال التصدي لموضوع الدعوى كلية .

الفرع الثاني: مخالفة القانون أو الخطأ في التكييف

تعتبر حالة مخالفة القانون هي الأدوات التي تحرك اداة الرقابة الجزائية لتصحيح مسار التكييف الجزائي ، وقد تكون ممارسة الرقابة ليس بهدف تصحيح مخالفة القانون لكن لخطأ في التكييف الجزائي ، أدرس هذا العنصر من خلال الفقرات أدناه.

والخطأ في التكييف يكون مصدره دائما الإخلال بضوابط التكييف القانوني بأن يدخل القاضي في هذا التكييف عنصرا دخيلا عليه أو يستبعد منه عنصرا لازما فيه ، سواء كان ذلك متصلا بالركن المادي أو بالركن المعنوي أو يعتبر الحكم واقعة معينة تصلح لأن تكون ركنا في النموذج القانوني للجريمة تصلح على خلاف الحقيقة. [1]

[1] – سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 392

الفقرة الاولى مخالفة القانون خطأ في التكييف

الخطأ في التكييف الجزائي هو عدم رد واقعة الدعوى إلى أصل نص القانون فتفلت من التطبيق عليها ، فهل يعتبر التجنيح سواء بالتشديد للوصف الجزائي أو بالتخفيف منه إخلالا بضوابط التكييف، خاصة وأن التجنيح [1]قد يكون تشريعا أم قضائيا ؟ ، وتتخذ صور الخطأ في التكييف الآتي:

إرتباط الخطأ بركن من أركان الجريمة أو أسباب الإباحة أو موانع مسؤولية بحيث ينصب الطعن بالنقض في هذه الحالة على : مخالفة القانون، الخطأ في تطبيقه، أو في تأويله إلا أنه بالرغم من كون خطأ القاضي في التكييف القانوني للواقعة يعد خطأ في تطبيق القانون مما يعرض حكمه للنقض، فبالرغم من ذلك يكون التكييف الخاطئ للقاضي بمنىء عن رقابة محكمة النقض، وذلك إذا كانت العقوبة التي صدر بها الحكم المطعون فيه تدخل بنوعها ومقدارها في حدود العقوبة التي يحكم بها لو أن الحكم قد صدر صحيحا وفقا للقانون، وهذا ما يعرف بنظرية العقوبة المبررة ـ أو المقررة في الجريمة . [2]

---

[1] – فهل يعتبر التجنيح بالتحقيق من الوصف الجرمي، إخلال بضوابط التكييف خاصة وأن التجنيح قد يكون تشريعيا كما قد يكون قضائيا إذ أن مفهوم التجنيح ذاته يعني: (أن الوصف القانوني الذي أعطي للوقائع هو وصف جناية يكون صحيحا لكن يتم التغاضي عن بعض الظروف لتجنح القضية، وتحال أمام محكمة الجنح، بدلا من محكمة الجنايات)، أنظر ذلك بتفصيل: شنوفي محمد "التجنيح القضائي" مذكرة ماجستير، مرجع سابق 2 /03 رقم: 1102/83 , ص 146، 58.

[2] – القبلاوي محمد عبد ربه ، مرجع سابق ص 619 وكذا انظر:–رؤوف عبيد ،ضوابط تسبيب الإحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق مع تحليل موقفها من الإجراءات والدفوع ومن رقابة النقض عليها، طبعة 03،سنة 1986 ،دار الفكر العربي،ص145

الفقرة الثانية: التصدي للموضوع

إتجه المشرع المصري [1]على عكس المشرعين الفرنسي والبلجيكي - إلى إلزام محكمة النقض بالتصدي للموضوع والفصل في الخصومة، بالتالي تكييف أو رقابة تكييف واقعة الدعوى عند الطعن بالنقض للمرة الثانية...وأساس هذا النص هو تفادي تكرار إعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع وتكرار وقوع بطلان في إجراءات هذه المحاكمة . [2]

وشروط هذا التصدي كون الحكمين منصبين على نفس الوقائع بين نفس الأشخاص.

[1] – فما هو موقف القضاء أو التشريع الجزائري من هذه المسألة؟ نلاحظ أنه وحسب المادة 523 من قانون الإجراءات الجزائية، فإنه إذا قبلت المحكمة العليا الطعن فإنها تكتفي بإحالة الدعوى للجهة القضائية الفاصلة في الموضوع دون التصدي للموضوع. ولم أعثر في قضاء المحكمة العليا ما يفيد حكما في مسألة التصدي للموضوع، وبصدور قانون 09/08 وكما اشرنا سابقا فان المشرع مكن المحكمة العليا من التصدي للموضوع في حالات.

[2] – سويلم محمد علي ، مرجع سابق، ص 398.

الخاتمــة

إستنتجنا عدة **نتائج** من الدراسة مفادها أن الوصف الصحيح لنوع الجريمة يثير عدة صعوبات :

فمن الناحية الإجرائية: تتمثل صعوبات التكييف القانوني في حالة تعدد الأوصاف أي قابلية الفعل الواحد لأن يقع تحت عدة أوصاف فعلى مستوى التشريع جاء بحل مأخوذ من الإجتهاد القضائي الإيطالي دون التفرقة بين التعدد الظاهري والتعدد الحقيقي بل يشملها بنص واحد بموجبها يؤخذ بالوصف الأشد ، غير أن الواقع العملي أكد فشل هذه القاعدة فعمليا الشخص يتابع بسلسلة من التهم من أجل فعل واحد لأنه أصلا قد خرق عدة نصوص من جهة وعدة أفعال خطيرة تضرّ إما بالفرد أو المجتمع، وفي الحقيقة تؤسس هذه المتابعات لرفع نسبة البريد العام وتصرف النيابة فيه ولتشدد التعليمات في المتابعات العشوائية في إطار مرحلة الإدارة القاضية التي يعرفها القضاء حاليا والتي هي وليدة مشروع إصلاح العدالة فقد عرضت على المحكمة العليا عدة قضايا متعلقة بتعدد المتابعات من أجل فعل واحد غير أنها طبقت المادة 01 عقوبات لتلغي أحد المتابعات بدل المادة 34 و35 عقوبات.

ومن الناحية الموضوعية : تثير مسألة الظروف المخففة والمشددة إشكالا فيما يتعلق بطبيعة الجريمة، فإن كانت التشريعات العربية قد حسمت الموقف بأن أدخلت مادة –53 من أجرات مصري – التي تشير صراحة بأن طبيعة الجريمة تتغير بفعل الظروف المخففة

لتصبح جنحة، فلا يوجد مثل هذا النص وللوهلة الأولى يبدوا أن المشرع قد حسم الموقف عندما أتى بنص المادة 28 التي تبقي الجريمة على حالها مهما نطق القاضي به من عقوبة، إلا أن المحكمة العليا أخذت منحى مغايرا بأن أكدت بأن القاضي إذا نزل بالعقوبة إلى أقل من 05 سنوات فعليه النطق بعقوبة الحبس لا السجن وإلا أعتبر الحكم مخالفا للمادة 05 وخرقا للمادة 28 وهي النص الأحدث والأخص، وفي الحقيقة هذا تأثّرا بالمادة 53 عقوبات مصري، نظرا إلى المجموعة التي تكوّنت في مصر تطبيقيا إلى أن حسم المشرع مرة أخرى الخلاف وأتى بالمادة 53 مكرر 2و3و4، وهذا تعارض صريح مع نص المادة 28 والمادة 05 ، فيكون المشرع قد إعتمد معيارا جديدا لتقسيم الجرائم هو معيار الجهة الفاصلة في الدعوى وهنا يقع إشكال فهل النطق بالحبس معناه إطلاق وصف الجنحة وبالتالي إعتماد آثارها من تقادم ورد إعتبار والعفو الشامل فهذه العشوائية في إطلاق الإجتهاد القضائي من كتاب الضبط والنواب العامين المستشارين في المحكمة العليا حاليا والإداريين غالبا خطير جدا على مصادر القانون الجزائي، بإعتبار أن عمل النيابة العامة إداري ويعرقل الإجتهاد القضائي.

وكذا للتكييف الجزائي آثار على توزيع الإختصاص بين المحاكم وذلك حسب نوعها إذ يعتبر الإختصاص النوعي من النظام العام يمكن إثارته في أي مرحلة ومن أي طرف ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا وتستطيع المحكمة أن تثيره تلقائيا، إلا أن إجتهاد المحكمة العليا جاء أحيانا ليؤكد بأنه يقتصر على الدعوى العمومية فقط دون المدنية برغم من أن

مواد الإختصاص النوعي لم تأتي حصرا، إذ أن جل هذه الصعوبات كما أشرنا إليه نتيجة لعدم إتباع قواعد التكييف التي فصّلنا فعدم إحترامها يهدم الحد الفاصل في الإختصاص النوعي للمحاكم ومنها عنصر التجنيح الذي يعد خروجا عن الشرعية الجزائية، إذ فيه كما أشرنا نكرانا للوقائع والعدالة ويخضع للتعليمات الإدارية، إلا أن الفوائد التي عاد بها عمليا شفعت له لتخفيف العبئ على محكمة الجنايات وهذا معمول به في كل التشريعات إلا أنه في مصر وفرنسا وبلجيكا يوجد ما يبرّره بوجود نص المادة 12 من مرسوم 1957 المتضمن قانون العقوبات البلجيكي، ففي بلادنا العربية كان ملائما خاصة في ظل أنظمة بوليسية صنفت أغلب جرائم قانونها آنذاك إلى جنايات لا تنطوي على خطورة إجرامية كبيرة فكان القضاة في حرج من ذلك مثلا فيما يخص الجرائم الإقتصادية الماسة بإقتصاد الدولة وكذا في السرقات التي بتوافر ظرفين تصبح جناية رغم تفاهة الجريمة أحيانا، وهذا ما يسمى بالتجنيح القضائي، لكن المشرع تفطّن إلى ذلك إثر تساهل القضاة وشعورهم بالحرج من العقوبات الغير متلائمة مع الأفعال المرتكبة مما أدّى إلى تشجيعها خاصة في السرقات والجرائم الإقتصادية مما يحقق هدف العقاب وسياسة التجريم، فإبتكر نظام التجنيح التشريعي الذي شمل كل الجرائم الإقتصادية خاصة مثل قانون الفساد والتهريب .. والصرف، ويظهر هذا محمودا للوهلة الأولى لكن فيه إجحاف كبير لمصلحة المتهم وحقوق الدفاع كما سنفصله

فتحتوي محكمة الجنايات على قضاة شعبيين لا يخضعون لتعليمات وزارة العدل

ويستطيعون النزول بالعقوبة إلى أخف حدودها .

إذ أن أمر الإحالة لايستأنفه المتهم بعكس جواز النقض في الجنايات لقرارغرفة الإتهام من المتهم ، كما تتمح الظروف المخفة وجوبا في الجنايات ولا بد أن تكون محل سؤال مستقل إذا طلبها المتهم بينما في الجنح فليست حقا فحتى ولو طلبها المتهم فلا يناقشها القاضي فليست حقا له ، ويلاحظ سرعة إجراءات الإحالة في الجنح أما في الجنايات ففيها عدة تعقيدات قبل إحالة القضية لمحكمة الجنايات ، ضاعف المشرع حدود هذه الجنايات المجنحة كما أكد أنها لا تتقادم كما في نص المادة 54 عقوبات ، وخلاصة الأمر أن التجنيح التشريعي في غير صالح المتهم تماما.

وهذه الممارسة في صورتها القضائية تصطدم مع التطبيق السليم لقواعد التكييف الجزائي لما فيها من إنكار للعدالة كما أنها قد ترفض من القاضي أو بدفع بعدم الإختصاص النوعي من أحد الأطراف إضافة إلى عدة إفتراضات عملية قريبة الوقوع، وهذا لم يمنع وزارة الشؤون الجزائية في سائر الدورات التكوينية منها دورة : 1995 من الحث عليها لتقليل الزحم على محكمة الجنايات ليشمل جميع الجنايات، وقد إتبع القضاة ذلك فعلا تحاشيا لبطء الإجراءات في الجناية إلى أن أصبح التجنيح آداة غير مرغوبة من قضاة الجنح، في ظل تجنيح تشريعي لأغلب الجنايات كما أشرنا، فأصبحت قضايا الجنح بالآلاف، وخفف العبئ تماما على محكمة الجنايات .

وقد خرجنا من هذا البحث بعدة توصيات أو إقتراحات:

إدخال نص يسمح في حالة الظروف المشددة للجنحة إلى جناية بدل إخضاع ذلك للتعليمات التي تحصن من الطعن ولا تراعى فيها حق الطعن في الأحكام .

إعمال نظام معاكس لنظام التجنيح لتخفيف عبئ محاكم الجنح كون هناك إكتضاض في عدد الجنح المستأنفة بالآلاف نتيجة لكثرة الجنح على مستوى المحاكم فمعدل عدد القضايا في محكمة متوسطة العمل هو 150 قضية في الأسبوع وأما الجنايات فدوراتها كل 03 أشهر ولايتعدى عدد القضايا ال 100 دائما في محكمة متوسطة العمل، كما أن المشرع جنّح أغلبها تشريعيا في قانون الفساد والمخدرات مما لا يعطي مبرر لسياسة التجنيح حاليا.

بالتالي أقترح إعتماد ما ذهب إليه القضاء السوري في إتجاهه المعاصروالأكثر شرعية بإفراد مادة قانونية ، لضبط سياسة التجنيح وعدم إبقائها خارج إطارالشرعية ملخصه أنه :" إذا كان التخفيف لأسباب قانونية معفية من العقاب ، فهذا يؤدي إلى تغيّر وصف الجريمة في حين لو كان التخفيف لأسباب تقديرية فهذا لا يؤثر في وصف الجريمة "

خلق نص جديد يجرّم تحريف الوقائع حالة ثبوتها لأن إمتناع القاضي عن الفصل في الوقائع المعروضة عليه حالة ثبوتها يعد نكران للعدالة ، وإلغاء العمل بالأوامر المزدوجة لإخلالها بحقوق الدفاع ، وتعديل المواد المتعارضة مع نص المادة 311 إجراءات جزائية وتعميمها لتشمل قضاء الإحالة لغرفة الإتهام في تصدّيها لأوامر ألا وجه للمتابعة ، وإدخال هذه القواعد في نصوص قانون الإجراءات الجزائية، أو إعتمادها كإجتهاد قضائي مبدئي ، ويمكن إعتماد نص صريح على غرار المادة 439 إجراءات جزائية يسمح باللجوء إلى الإجراءات

المدنية حالة إفتقار قانون الإجراءات الجزائية في كل النقاط القانونية ، وقصر مراقبة محكمة النقض على القانون فقط دون الوقائع التي هي ملك للقاضي في إعمال المطابقة من خلال سلطته التقديرية ، كما أطالب بنظام القاضي المتخصص ، لكون التكييف أخطر المراحل التي تمر بها الدعوى، لذا نطالب بإستقلال قاضي من قضاة الحكم به ، ولا يفوتنا التأكيد على شخصية وعينية الدعوى الجنائية ، وأن ينص المشرع على تغيير التكييف تشديدا أو جواز في صلب النص القانوني للجريمة لو نطبق المادة 294 إجراءات على إطلاقه لذا نرى أن المحكوم عليه أمام محكمة الجنايات لا يستفيد من حق المعارضة ، وفي هذا خرق لحقوق الدفاع نهيب بالمشرع حلّ هذا الإشكال فورا أو الإجتهاد القضائي في هذا المجال ولا داعي لتبني موقف محكمة النقض الفرنسية أو المصرية كما جرت العادة بدون جزأرة الإجتهادات المتوصل إليها كما جرت العادة ، فأقترح تعديل المادة 294 إجراءات جزائية كما يلي: "وتتعلق الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة بالجريمة الموصوفة جناية دون الجرائم المرتبطة بها ".

قائمة المــراجع

أولا - المراجع القانونية :

أ- المراجع بالعربية :

- مجحودة أحمد:

* رسالة الاجتهاد القضائي في دولة القانون، مجلة قضائية جزائرية، عدد رقم 01، سنة 1989، فرع 14.

* محاضرات ملقاة على قضاة2008

- سرور أحمد فتحي: النقض في المواد الجنائية، بند رقم: 150 , دار النهضة العربية، طبعة سنة 1998 .

- الشلقاني أحمد شوقي : مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثالث طبعة: 1999، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

- الذهبي إدوار غالي: حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني مكتبة غريب، ط-1980.

- بوسقيعة أحسن:

* شرح قانون العقوبات في ضوء الممارسات القضائية منشور تيبرتي، ط07/06 .

* التحقيق القضائي، دار هومة ، طبعة 2006

* قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسات القضائية، منشورات بيرتي، طبعة 2010-2011 .

* المنازعات الجمركية، طبعة 03 سنة 2009/2008

* التشريع الجمركي مدعما بالاجتهاد القضائي، طبعة 03، الديوان الوطني للأشغال التربوية 2004 .

* محاضرات في منازعات الجمارك لطلبة القضاة 2008 .

- محمود خلف احمد محمد: الحماية الجنائية للمستهلك في مجال عدم الإخلال بالأسعار وحماية المنافسة ومنع الاحتكار، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2008 .
- أبو زهرة محمد: أصول الفقه، دار الفكر العربي، ط 1958 نبد 218.
- عبيد الياس: الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، طبعة2004، بيروت .
- بغدادي جيلالي:
* الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، جزء أول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، طبعة 1996 .
* الإجتهاد القضائي في المواد الجنائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، وحدة الطباعة بالرويبة، الجزائر ط1986 .
- ثروت جلال: دروس في قانون العقوبات المصري، القسم العام، مؤسسة الثقافة الجامعية، سنة 1980.
- سيف فارس جمال: التعاون الدولي في تنفيذ الأحكام الجنائية الأجنبية، دراسة كقارنة بين القوانين الوضعية والقانون الدولي الجنائي، دار النهضة العربية القاهرة،طبعة 2007.
- الشريف حامد:
* شرح التعديلات الجديدة في قانون الإجراءات الجنائية وقانون الطعن بالنقض في ضوء الفقه وأحكام القضاء ،دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2008 ، وطبعة 2007.
* فن المرافعة أمام المحاكم الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة رقم2003 .
- بكار حاتم: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشاة المعارف بالإسكندرية، طبعة سنة:1997 .

- عبيد رؤوف : مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، طبعة الرابعة 1979.

* المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي طبعة 3 1980، جزء أول والجزء ثاني.

* ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق مع تحليل موقفها من الإجراءات والدفوع ومن رقابة النقض عليها، طبعة 03، سنة 1986، دار الفكر العربي.

- العرابي زكي: المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية،ج1 رقم127 (بلا تاريخ).

- عبد المنعم سليمان: النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط/2000.

- بارش سليمان: مبدأ الشرعية في قانون العقوبات الجزائري، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، ط 2006،

- عوض محمد: قانون العقوبات القسم العام، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية طبعة سنة 2000

- جندي عبد المالك: الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع ، طبعة 2، بيروت، لبنان، ج2 و ج3، الجزء الثاني بدون سنة طبع. الجزء الثالث 2008

- الشواربي عبد الحميد:

* حجية الأحكام المدنية والجنائية في ضوء القضاء والفقه، (الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابقة الفصل فيها، منشأة المعارف بالإسكندرية ط 1996 .

* سلطة المحكمة الجنائية في تكييف تعديل وتغيير وصف الإتهام في الفقه والقضاء، منشأة المعارف الإسكندرية 1989

- زودة عمر:

الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقه واجتهادات القضاء طبعة 2009

- الحديثي عمر فخري عبد الرزاق:

حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، دار ثقافة للنشر والتوزيع، طبعة سنة: 2005

- الحديثي عمر فخري عبد الرزاق :

والزعبي خالد حميدي شرح قانون العقوبات القسم العام،الموسوعة الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة 2009 ، إصدار أول.

- الصيفي عبد الفتاح :

* القاعدة الجنائية دراسة تحليلية لها على ضوء الفقه الجنائي المعاصر، الشركة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، طبعة 1967

* النظرية العامة للقاعدة الإجرائية الجنائية ، طبعة 1973

- العوضي عبد المنعم :

قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالإتهام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية: ط 1973

- شكيب عاصم :

* بطلان الحكم الجزائي، نظريا وعمليا دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الاولى2007 .

* تعليل الحكم الصادر بالإدانة، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة اولى2009، بيروت.

- زروال عبد الحميد:

المسائل الفرعية، أمام المحاكم الجزائية، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة سنة 1994

- ملزي عبد الرحمان:

محاضرات في قانون الاثبات المدني الجزائري، ملقاة على طلبة السنة الثانية قضاة 2009.

- مرسي وزير عبد العظيم:

الشروط المفترضة في الجريمة، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، 1983.

- اوهايبية عبد الله:

شرح قانون العقوبات، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، مطبعة الكاهنة – الجزائر- ط 2003

- الذهبي غالي:

حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني مكتبة غريب ص 337، ط-1980.

- غنام غنام محمد:

حق المتهم في محاكمة سريعة، دار النهضة العربية القاهرة 1993.

- رباح غسان:

الوجيز في قضايا المخدرات والمؤثرات العقلية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 01 سنة2008، بيروت .

- عبد الستار فوزية:

شرح قانون الإجراءات الجنائية دار النهضة العربية، طبعة سنة 1992

- السعيد كامل:

شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في القوانين الأردنية والمصرية والسورية وغيرها، دار الثقافة لنشر والتوزيع طبعة أولى إصدار ثاني 2008 .

- عمر محمود:

مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض والإبرام في المواد الجنائية، جزء 4 لسنة 1938 .

- سلامة مأمون:

الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية طبعة 1992، ج2.

- محمود إبراهيم محمد:

النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ط 1982

- نجيب حسني محمود:

* شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية القاهرة ، طبعة 2 سنة1988

* الوجيز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحكمة وطرق الطعن في الأحكام، دار النهضة العربية، ط 1992 .

* قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة 2 لسنة 1977.

* شرح قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية ط3، (بلا تاريخ)، لبنان طبعة 2 2006

- العوجي مصطفى:

القانون الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون طبعة ودار نشر ، سوريا

- شتا أبوا سعد محمد:

البراءة في الأحكام الجزائية وأثرها في رفض الدعوى المدنية ومنشاة المعارف بالإسكندرية، بلا تاريخ .

- محمود مصطفى:

* شرح قانون العقوبات القسم العام سنة 1974 .

* شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، ط 10، 1983 .

- القبلاوي محمود عبد ربه:

التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة دار الفكر الجامعي، ط 2003.

- سويلم محمد علي:

التكييف في المواد الجنائية (دراسات تحليلية، تأصيلية وتطبيقية مقارنة بآراء الفقه، وأحدث أحكام محكمة النقض) ، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية ط، 2005 .

- حزيط محمد:

مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة طبعة ثانية2007.

- زبدة مسعود:

الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب طبعة سنة 1989، الجزائر.

- المجالي نظام توفيق:

شرح قانون العقوبات،القسم العام ،دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، طبعة 2009.

- شديد الفاضل نبيل:

الدفوع الشكلية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، جزء02 طبعة أولى لسنة2005 بيروت

- إسماعيل عمر نبيل:

* سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية دراسة تحليلية وتطبيقية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ط 2002 .

* النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، طبعة 2006 رقم01 .

- صقر نبيل, ومروان محمد:

الموسوعة القضائية الجزائرية، الدفوع الجوهرية في المواد الجزائية، دار الهلال للخدمات الإعلامية، طبعة (بدون تاريخ).

- ناصر الخليفي ناصر علي:

الظروف المشددة والمخفية في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، مطبعة المدني المؤسسة السعودية، مصر ط/1، 1992.

- مروك نصر الدين:

الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن، والشريعة الإسلامية، ودراسة مقارنة "مذكرة دكتوراه دولة في القانون الجنائي، والعلوم الجنائية " كلية الحقوق بن عكنون، سنة 1996 /1997 برقم: 99/01.

- نواصر العايش:

تقنين الإجراءات، طبعة سنة 1992 , (بدون ناشر).

- دلاندة يوسف:

* الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع طبعة سنة: 2005 .

* قانون الإجراءات الجزائية، منقع بالقانون رقم: 14/04 المؤرخ في 2004/11/10، دار هومة للنشر والتوزيع ، ط: 2005.

ب- المراجع بالفرنسية :

-Perreau(B) : De la qualification en matières criminelle. Paris . 1926, *no* 23, pp. 55-69 et 1962. No.1. et 27

-Dondieu Devabres(H. *Hélie*) , Traité de droit criminel et législation pénale comparé,2eme ed,Recueil Sirey ,Paris 1943

- Faustin Hélie : traite d instruction criminelle .1866 .tome2.Ed 1867. t8. no.996

- Jean-René *Garraud ;*Traité théorique *et pratique d'*instruction criminelle et de procédure pénale . 1909.tome dexieme.no537.
- Traité théorique et pratique d'instruction criminelle , et de procédure pénale , en 1898- 1902 ,11.n.546 .

- Jean Pradel*:* - droit pénal général, *en collaboration avec andré* Varinard*;* Grands arrêts du droit pénal général .3 Ed. Dalloz. 2001.n44.
- procedure penal tom;11 ,no606, 8 et 17 ed ,Librairie Martelle , *Joseph* Gibert · Sauramps ,1995, pages 984 .

- Laurent (Jean-Charles). *La* correctionnalisation, problèmes de fond, Semaine juridique, Année 1950, I, n° 852.

-Stéphane (g) Levasseur(g) et Bouloc , Droit Pénal Général , Dalloz Delta, Paris,16eme ed,1997 .

-STEFANI *(G) et* LEVASSEUR *(G),* Droit pénal général,Précis, Dalloz,. *12 et 10*^{ième} et 13^{ième} édition, Paris, *1978*.

- Merle et Vétu,Traité De Droit Criminel , Tome 1,6eme éd,Paris, Cujas , 1988.

-Recherche et publication de documents-www.oboulo.com.

- www.oboulo.com.

-www . daralthaqafa.com.

-www. arablawimfo. Com.

-www. Daloz . com
-www. hacenebouskia @ yahoo. Fr

ثانيا - الرسـائل والأطروحات الجامعية :

- شنوفي محمد:

* التجنيح القضائي في القضاء الجزائري المقارن، بحث ماجستير في القانون الجنائي، والعلوم الجنائية بن عكنون، طبعة سنة 2001/2000، ص16

- مساوئ التجنيح القضائي: مذكرة ماجستير "التجنيح القضائي"، 2003/2002، ص188 وبعدها، رقم 11/02/83.

- بن موسى وردة:

"التفسير في المواد الجنائية" بحث لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائي دفعة 02/01 رقم: 06/36 م

- روابحية حسناوي فاطمة:

الحماية القانونية لحامل شيك بدون رصيد " بحث لنيل شهادة ماجستير " القانون الخاص فرع عقود ومسؤولية ، كلية الحقوق، بن عكنون تحت رقم: 03/88 11 .

- بالضياف خزاني:

مذكرة الماجستير، مبدأ الشرعية الجزائية وأثره على السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ، المركز الجامعي العربي بن مهيدي ،2007-2008 .

ثالثا- الأوامر والقوانين:

– تعديل دستور: 1996.

- القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وزارة العدل، طبعة أولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006 المادة 49 ص 17.

- القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وزارة العدل، طبعة أولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2006.
- القانون المدني الصادر بموجب الأمر 75/158 في 1975/09/26
- أمر 06/05 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق لـ 23 أوت (غشت) ، سنة 2005 المتعلق بمكافحة التهريب المادة 22 منه.
- الأمر الرئاسي: رقم:03 /04 ، المؤرخ في: أوت 2003، المعدل للامر05/96 المتعلق بالمنافسة والأسعار.
- أمر 06/05 المؤرخ في 18 رجب عام 1426 الموافق لـ 23 أوت (غشت) سنة 2005 المتعلق بمكافحة التهريب.
- الأمر رقم: 75 - 58 مؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني.
- مشروع اصلاح العدالة ,توصيات اللجنة الرئاسية,سنة 2001
- الأمر رقم156/66 المؤرخ في 18 صفر عام1386هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.

رابعا: الاجتهاد القضائي

- المحكمة العليا، الإصدار الثالث، رقم الإيداع القانوني 314، 2004) من 1968 إلى قرص CD/ROM2005
- الإجتهاد القضائي للغرفة الجنائية بالمحكمة العليا، عدد خاص قسم وثائق، طبعة 2001/02/13 .
- المجلة القضائية,للمحكمة العليا,عدد:02,سنة 1989 .
- مجلة قضائية للمحكمة العليا ، القسم الأول، غرفة جنائية ثانية، ، عدد (02) سنة 1989.
- مجلة قضائية محكمة عليا ، العدد الثني ، قسم أول الغرفة الجنائية الثانية ، طعن رقم: 460، 24، سنة 1989.

- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، عدد: 03 سنة 1989.
- مجلة قضائية ، محكمة عليا العدد الثاني، سنة 1989، قسم أول ، الغرفة الجنائية الثانية، طعن رقم: 28.460.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا ، القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية، عدد 03 سنة 1989.
- المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1 , سنة 1989 .
- المجلة القضائية لسنة 1990، عدد رقم: 01.
- المجلة القضائية سنة 1989 عدد 04، قسم المستندات والنشر.
- المجلة قضائية ، عدد 02، سنة 1989، للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، قسم المستندات والنشر .
- المجلة القضائية, القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية للمحكمة العليا، عدد 03، سنة 1989 قسم المستندات والنشر .
- المجلة قضائية للمحكمة العليا, الغرفة الجنائية الثانية،عدد 02 سنة 1989، قسم المستندات والنشر .
- المجلة القضائية للمحكمة العليا سنة 1989، عدد رقم 04، قسم المستندات والنشر .
- المجلة قضائية، الغرفة جنائية الأولى،عدد 01، سنة 1990، قسم المستندات والنشر.

-Crim. 28-10-1991 .B. C. n 383 . et.Cass. Crim.19-2-1959. Bull. Crim .n 123

-Crim25-7-1991.Dr. penal1 992.35 ; Cass. crim.20-6-1931. Bull. crim. n183.

- Cass. crim .22-12-1970. Bull. crim. n348. et -Cass.crim.7-12-1954. Bull. crim.n375.

- Cass. crim.12-5-1970. Bull. crim. n160

-Crim16-02-1990.B. no.64.

-crim 30 juin 1981 . bull crim n 223 (délit d'abandon de famille).

-Crim 3juin.bull.crim no 211.

- Crim .10Mai 1917.B.no .124.

-Crim25-7-1991.Dr. pénal 1992.35

-Cass.crim.20-6-1931.Bull.crim.n183

-Crim.28-10-1991.B.C.n383

1-نموذج خاص بأمر إعادة تكييف واقعة من طرف قاضي التحقيق :

إذا أراد قاضي التحقيق القيام بتجنيح واقعة وصفها الأصلي جناية فإنه يتعامل مع القضية وكأن وكيل الجمهورية هو الذي أخطأ في التكييف فيقوم بإعادة التكييف الوارد إليه، ويتم تبليغ هذا الأمر لكل الأطراف فيكون علي الشكل التالي:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل

مجلس قضاء تمنراست بإسم الشعب

محكمة عين قزام **أمر بإعادة التكييف**

مكتب السيد : دينار كريم

قاضي التحقيق

- رقم التحقيق ...

- رقم النيابة .....

_ بتاريخ .....

– بعد الإطلاع على الإجراءات المتبعة ضد .....من أجل إرتكابه الفعل المخل بالحياء ضد ....الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمادة 2/34 من قانون العوقبات .

- بعد الإطلاع علي طلبات وكيل الجمهورية بتاريخ .....

- حيث يتضح من أوراق التحقيق و الوقائع المنسوبة و للمتهم أنها لا تشكل جناية الفعل المخل بالحياء ضد قاصر بل جنحة الفعل العلني الخل بالحياء ، مما يستوجب إرجاع الوقائع لوصفها الحقيقي وإحالة المتهم....أمام محكمة الجنح لإرتكابه في .....الفعل العلني المخل بالحياء ضد .....الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة 333عقوبات .

- لهذه الأسباب -

نعيد تكييف الوقائع وإحالة المتهم أمام محكمة الجنح ليحاكم وفقا للقانون .

2- نموذج إستئناف أمر إعادة التكييف الجزائي كوسيلة لمنع عملية التجنيح :

نيابة وكيل الجمهورية السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة عين قزام

رقم إلى السيد النائب العام بمجلس قضاء تمنراست

الموضوع: تقرير إستئناف السيد وكيل الحجمهورية ضد أمر قاضي التحقيق الغرفة الأولى القاضي بإعادة تكييف الوقائع في قضية رقم:

- بعد الإطلاع على القضية المتبعة ضد : .....بتهمة جناية تكوين جمعية أشرار قصد إرتكاب جناية سرقة موصوفة الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد: 353و176و177 من قانون العقوبات .

- بعد الإطلاع على أمر إبلاغ إعادة تكييف الوقائع المتابع بها المتهمين من جناية تكوين جمعية أشرار قصد إرتكاب جناية سرقة موصوفة الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد: 353و176و177 من قانون العقوبات ، الى جنحة محاولة السرقة للمتهم ..... وبن ..... والمتهم ..... طبقا للمادتين 31 و350 من قانون العقوبات ، و إلى جنحة السرقة للمتهم ..... و.....والمتهم .... و... طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات والصادرعن قاضي التحقيق بتاريخ :2011/01/12 .

عـن الوقـائع

-حيث أنه بتاريخ:..... وفي حدود الساعة الثالثة صباحا تقدم من مصالح أمن دائرة عين قزام المدعو ..... مرفوقا بالمدعو ..... بغرض تقييد شكوى رسمية جراء تعرضه لمحاولة سرقة سيارته من نوع طيوطا أف جي 60 زرقاء اللون ، والتي كانت أمام باب بيته بحي 600 مسكن ضد ..... ومن معه وذلك يوم الجمعة 2010/11/19 الساعة الثانية صباحا إذ سمع ضجيجا وحين خروجه وجد المشتبه به ..... وإثنان لاذا بالفرار تاركين أحذيتهم التي جلبها الضحية معه إلى مصالح الأمن ، وبسماع الضحية الثانية ..... أكد أنه فعلا قبل يومين من عيد الأضحى تعرضت سيارته للسرقة من قبل مجهولين من نوع طيوطا اف جي 60 ليلا ثم وجدها بالقرب من مستودع الميكانيكي .... نافيا المتايعة كون أن سيارته أرجعت إليه .

وأثناء سماع المشتبه منه نفى معرفته بالمشتبهين الآخرين كما نفى السرقة وأضاف أنه في ذلك اليوم كان برفقة قريبه .... و ..... وأثناء الإقتراب من بيت الضحية إتفقا على فتح

السيارة وبسماع المشتبه فيه ..... أكد أنه كان برفقة المدعو ... و.....وشخص آخر يجهل هويته بالحفل الليلي إلى أن طلب منه ...مشاركتهم في سرقة سيارة الشاكي .... وأنه قبل أيام من عيدالأضحى طلبوا منه سرقة سيارة المدعو .. وتحويل مادة المازوت عليها فرفض ، كما أضاف أن من بين النعال الموجودة نعل المشتبه فيه لكحل موسى البني اللون .

وبسماع المشتبه فيه ... أكد أنه فعلا كان مع المشتبه فيهما .....بالحفل الغنائي إلا أنه لم يخبره بشيء نافيا أن يكون مع المشتبه فيهم أثناء السرقات التي تمت كما إعترف بمعرفته بالمشتبه فيهم إلا أنه لم يشاركهم السرقات كون المدعو ....أراد توريطه فقد طلب منه أن ينقل له مادة المازوت على مكتن سيارته إلا أنه رفض .

عن الإجراءات

حيث أنه بتاريخ ... تمت إحالة الملف على السيد قاضي التحقيق الغرفة الأولى بموجب طلب إفتتاحي لإجراء التحقيق تحت رقم: 10/0010 بتهمة جناية تكوين جمعية أشرار قصد إرتكاب جناية سرقة موصوفة الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد: 353و176و177 من قانون العقوبات ، مع إلتماس أمر إيداع للمتهم بوقي عابدين وأمر مناسب للبقية .

حيث أنه بتاريخ : 2011/01/12 أصدر السيد قاضي التحقيق أمر مخالف للطلب الإفتتاحي من النيابة فيما يخص الوصف المعطى للوقائع إطلعت عليه النيابة في 2011/01/17 مسببا أمره بأن ركني جناية تكوين جمعية أشرار في المواد 176 و177 عقوبات وهما الإتفاق المسبق وغرض إرتكاب جناية ضد الأموال أو الأشخاص غير متوفرين ، مما يقتضي إعطاء الأفعال وصفا مغايرا.

أسـباب الإستئناف

1-حيث أن الأفعال المنسوبة للمتهم جد خطيرة.

2-حيث أن أمر إرسال المستندات من قاضي التحقيق يبنى على قرائن فقط لا على أدلة وهو الأمر الذي توضحه قضية الحال من خلال تناقض تصريحات المتهمين وإتهام بعضهم البعض ، مع تزامن ذلك مع تصريحات الضحايا التي لم يفندها المتهمين بأدلة كافية.

3- حيث أن أقوال المتهمين أجمعت كلها على وجود مخطط إجرامي سابق من خلال عرض واقعة السرقة على فترتين زمنيتين قبل العيد بيومين لسرقة السيارة الأولى .. وبعده ليلة الجمعة بالتحديد حيث محاولة سرقة السيارة الثانية للضحية .... ، قصد إرتكاب جناية السرقة الموصوفة والذي أكده المتهمين من خلال تناقض أقوالهم ، وهو ما يشترط لقيام جناية

تكوين جمعية الأشرار طبقا للمولاد 176و177 عقوبات.

4-حيث أمر قاضي التحقيق تعرض للوقائع ولم يعطها الوصف الملائم حتى ترتب آثارها القانونية وذلك بأن تعرض لظرفي الليل والتعدد دون نفي أحد الظرفين بإعتبار قاضي التحقيق قاضي أشخاص لا وقائع ، مما يجعل جنحة السرقة موصوفة طبقا للمادة 353 عقوبات .

5-حيث أن تأكيد قاضي التحقيق بأن الوقائع لاترقى لتشكيل جناية السرقة الموصوفة دون التعرض للظروف المشددة لها بالنفي يعد خطأ في التكييف يستتبع الإستئناف كون الأمر ليس صادر في آخر درجة .

والحال هذا يتعين معه الإبقاء على التكييف المعطى من النيابة في الطلب الإفتتاحي.

7 - حيث أن جميع السرقات التي تمت في تلك الفترة كانت من نوع سرقة سيارات .

لهذه الأسباب

نلتمس من هيئة غرفة الإتهام الموقرة:

في الشكل: قبول الإستئناف شكلا لوروده ضمن الآجال القانونية.

في الموضوع: إلغاء أمر السيد قاضي التحقيق بإعادة التكييف والأمر من جديد بالإبقاء على التكييف المعطى من النيابة العامة .

محكمة عين قزام في :2011/01/18

وكيل الجمهورية

4- قرار غرفة الإتهام القاضي في الإستئناف

بيان الوقائع

حيث يستخلص من ملف القضية أنه بتاريخ 2010/11/19 وفي حدود الساعة الثالثة صباحا تقدم المدعو غدامسي محمد رفقة المدعو بوقي عابدين الى مصالح أمن دائرة عين قـزام مقدما شكوى على أساس تعرضه لمحاولة سرقة سيارته التي هي من نوع ف ج 60 التي كانت مركونة أمام باب بيته الكائن بحي 600 مسكن مصرحا بأنه بتاريخ الوقائع كانت سيارته المسجلة تحت رقم 11-182-01482 من نوع طويوطا ف ج 45 زرقاء اللون ملك

لشقيقه المدعو غدامسي جمال ، مركونة أمام بيته وإذا به يسمع ضجيج خارج بيته وعند خروجه لتفقد الأمر وجد المدعو بوقي عابدين وإثنان معه بالقرب من سيارته وعند رؤيتهم له لاذا بالفرار تاركين وراءهم أحذيتهم أين قام بتتبع المدعو بوقي عابدين فأمسك به بينما تمكن شخصين آخرين ذوي بشرة سوداء من الفرار .

كما تم سماع المدعو دنة حميد عامل بمكتب بريد عين قـزام من طرف الشرطة الذي صرح أنه وقبل يومين من عيد الأضحى تعرضت سيارته من نوع طويوطا ف ج 60 بيضاء اللون لسرقة من مجهولين والتي كانت مركونة أمام بيته الواقع بحي الخمسين وبعد البحث عنها وجدها بالقرب من مستودع ميكانيكي المسمى يارو أين وجد أيضا آثار الوقود الذي تنقل على متنها.

وبسماع المتهم بوقي عابدين صرح أنه لا يعرف الشخصين اللذين لاذا بالفرار ولا يعرف لمن تعود النعال التي أحضرها الضحية إلى مصالح الأمن ناكرا محاولته سرقة سيارة الضحية ، وعند سماعه مرة ثانية صرح أنه يوم الجمعة في حدود الساعة الثانية كان عائدا إلى بيت أخيه الكائن بحي الفولتيف رفقة كلا من المدعو بن آجي موسى والمدعو فيرجاني ناصر ولما إقترب من منزل الضحية غدامسي محمد إتفق صديقيه على أن يفتحا سيارة الضحية التي كانت مركونة أمام بيته ويسير على متنها إلى حي البراريك أين يسكن المدعو بن آجي موسى إلا أنه أثناء فتح السيارة خرج الضحية من بيته وتتبعهم أين تمكن من الإمساك به في حين لاذ الآخرين بالفرار وأن النعال ذات اللون البني تعود للمدعو بن آجي موسى والآخرين لقريبه المدعو ناصر ، أما النعال ذات اللون الأسود والتي هي في حالة جيدة تعود له .

وعند سماع الحدث المدعو بن آجي موسى صرح أنه يوم الوقائع كان رفقة كل من المدعو رقادي العابدين والمدعو لكحل موسى وشخص آخر يجهل هويته كانوا يسهرون بحفل أحد الأشخاص بحي الفولتيف وهناك طلب منه المدعو عابدين أن يشاركهم في سرقة سيارة وكان يقصد بذلك سرقة الضحية غدامسي محمد ، كما صرح بأنه قبل عيد الأضحى بيوم أو يومين طلبوا منه أن يسرقو سيارة من نوع ف ج 60 بيضاء اللون بحي الخمسين تعود ملكيتها للمدعو دنة حميد أين قاموا بسرقتها وتحويل مادة المازوت على متنها الى وجهة مجهولة ثم أرجعوها وركنوها بالقرب من مستودع الميكانيكي المدعو يارو .

وبسماع المتهم الحدث لكحل موسى من طرف الضبطية القضائية صرح أنه قضى أيام العيد كلها بمدينة عين قزام وإنه بتاريخ الوقائع وفي حدود الساعة منتصف الليل كان ساهرا بحي الفولتيف في حفل غنائي وهناك إلتقى بكل من المدعو بوقى عابدين والمدعو بن آجي موسى وأثناء الحفل إقترب منه ابوقى عابدين وطلب منه ولاعة سجائر دون أن يخبره بأي شئ آخر وأنه لم يكن من الأشخاص الذين تتبعهم الضحية .

وعند سماع الحدث بوعود الحسن من طرف رجال الأمن صرح أنه لايعرف كل من المدعو

بن آجي موسى ولكحل موسى وبوقي عابدين ولاتربطه أية علاقة معهم وينكر جميع التهم وأن أجي موسى يريد توريطه في القضية إنتقاما منه كون هذا الأخير طلب منه أن ينقل له مادة المازوت على سيارته فرفض وعلى إثر هذه الوقائع عرض الملف على نيابة محكمة عين قزام فأحالته على قاضي التحقيق بنفس المحكمة بموجب طلب إفتتاحي مؤرخ في 2010/11/23 موجهة الإتهام لـ : 1) بوقي عابدين 2) بن آجي موسى 3) لكحل موسى 4) بوعود لحسن 5) فيرجان ناصر على أساس إرتكابهم جناية تكوين جمعية أشرار بقصد إرتكاب جناية السرقة الموصوفة الأفعال المنصوص والمعاقب عليها بالمواد : 176 ، 177 ، 353 من قانون العقوبات .

وبتاريخ 2010/11/23 تم سماع الضحية غدامسي محمد فصرح بأنه بتاريخ 2010/11/19 وفي حدود الساعة الثانية صباحا كانت سيارته مركونة أمام بيته الكائن بحي 600 مسكن بعين قزام وبينما كان نائما سمع ضجيجا خارج البيت فخرج لإستطلاع الأمر وإذا بهي تفاجأ بثلاثة أشخاص من بينهم بوقي عابدين الذي أمسك به وتوجه به إلى رجال الشرطة من أجل تقييد شكوى بمحاولة سرقة سيارته وأنه يتنازل عن التأسيس كطرف مدني في القضية .

وبنفس التاريخ تم سماع الضحية دنة حميد الذي أكد الأقوال التي أدلى بها أمام رجال الضبطية القضائية بتاريخ 2010/11/21 وصرح بأنه يتنازل عن التأسيس كطرف مدني في القضية .

وحيث أن المتهم بوقي عابدين تم استجوابه عند الحضور الأول بتاريخ 2010/11/23 أنكر التهمة المنسوبة إليه وصرح بأنه بتاريخ الوقائع (يوم الجمعة 2010/11/19) خرج من بيت عمه المدعو بوقي موخني متوجها إلى بيت أخيه القريب منه وبينما كان مارا بالقرب من منزل الضحية المدعو غدامسي محمد التقى بالمدعو بن آجي موسى والمدعو فيرجاني ناصر وفي تلك اللحظة خرج الضحية فقام بالفرار رفقة هذين الأخيرين خوفا أن يمسكهما الضحية غير أن هذا الأخير لحق به وأمسكه وإقتاده إلى مصالح الأمن بعين قزام ، وصرح أنه لم يكن يعرف ما الذي كان يقوم به كلا من المدعوين أجي موسى والمدعو فيرجاني ناصر غير أنه تراجع عن أقواله عند إستجوابه في الموضوع بتاريخ 2010/11/25 وصرح بأنه اتفق مع المدعو بن اجي موسى وفيرجاني ناصر على أن يسرقوا سيارة الضحية غدامسي محمد وأن فيرجاني هو من حاول فتح سيارة الضحية وأن بن آجي يقوم بالحراسة غير أنه عندما تفطن الضحية لهم لاذوا بالفرار تاركين نعالهم في المكان وأن المدعو لكحل موسى وبوعود الحسن لم يكونا معهما وأن فيرجاني هو من طلب منه مشاركته في سرقة السيارة لكنه رفض وأنكر أن يكون إلتقى بالمدعو بن أجي موسى في الحفل وأنه لم يطلب من هذا الأخير سرقة سيارة الضحية غدامسي محمد ، وأنكر أن يكون

قد طلب من المتهم بن آجي موسى سرقة سيارة دنة حميد .
وحيث أنه بتاريخ 2010/11/23 تم إستجواب المتهم الحدث بوعود الحسن بحضور ولي أمره بوعود موخي أنكر التهمة المنسوبة إليه مصرحا أنه يوم الوقائع خرج من بيته الكائن بحي الفولتيف حوالي الساعة التاسعة ليلا برفقة صديقه واغي بوبكر لحضور حفل أقيم بالقرب من إدارة الجمارك ومكث معه إلى غاية إنتهاء الحفل حوالي الساعة الحادية عشر ليلا وبعدها ذهب إلى منزل عمه المدعو بوعود موخني للنوم وبعد يومين من ذلك حضرت الشرطة للبحث عليه وأنكر أن تكون له علاقة بسرقة سيارة الضحيتين غدامسي محمد ودنة حميد وعند إستجوابه في الموضوع بتاريخ 2010/11/25 تمسك بأقواله التي أدلى بها أمام قاضي التحقيق عند إستجوابه عند الحضور الأول وأن ما قيل عليه كون وجود آثار لمادة المازوت على ثيابه مجرد إدعاءات كاذبة .
وحيث أن المتهم لم يتمكن السيد قاضي التحقيق من سماعه لتخلفه عن الحضور رغم إستدعائه بتاريخ 2010/11/30 و 2010/12/15 .
وحيث أن السيد قاضي التحقيق أجرى مواجهة بين الضحية غدامسي محمد والمتهم بوقي عابدين بتاريخ 2010/12/09 فصرح الضحية في مواجهة المتهم أن الماثل أمامه هو الشخص الذي حاول سرقة سيارته رفقة شخصين آخرين ذوي بشرة سوداء يوم الجمعة الموافق لـ 2010/11/19 في حين يفند المتهم بوقي عابدين تصريحات الضحية ويصرح بأنه لم يقم إطلاقا بمحاولة سرقة سيارة المتهم وأن الشخصين اللذين قاما بمحاولة السرقة هما المدعوان بن آجي موسى وفيرجاني ناصر وأن الضحية قام فعلا بإمساكه بعد محاولة الفرار بسبب الخوف منه .
حيث أجريت مواجهة بتاريخ 2010/12/9 بين المتهم بوقي عابدين والمتهم آجي موسى بحضور مسؤوله المدني فصرح الأول بأن المتهم الماثل أمامه بن آجي موسى هو الذي إتفق مع المدعو فيرجاني ناصر على سرقة سيارة الضحية غدامسي محمد وذلك بعد عودتهم من الحفل الغنائي وان بن آجي هو من حاول سرقة سيارة الضحية رفقة فيرجاني ناصر وينفي أن يكون قد إلتقى بالمتهم بن آجي موسى يومين قبل عيد الأضحى ولم يخبره بأنه كان يود سرقة الضحية دنة حميد العامل بمكتب بريد عين قـزام ، كما أن إدعاءات المتهم بن آجي بأنه إلتقى به يوم سرقة سيارة دنة حميد أمام مستودع الميكانيكي المدعو يارو برفقة بوعود الحسن ولكحل موسى وبأنه كان على لباس بوعود الحسن آثار مادة المازوت هي إدعاءات كاذبة .
في حين صرح المتهم بن آجي موسى أن المتهم الماثل أمامه تقدم منه في الحفل الغنائي ليلة الوقائع وطلب منه سرقة سيارة الضحية غدامسي محمد وأنه إلتقى به أيام قبل العيد برفقة بوعود الحسن وأخبره بأنه يود سرقة سيارة الضحية دنة حميد .
وطلب منه مشاركته في السرقة كما إلتقى بالمتهم بوق يعابدين برفقة لكحل موسى وبوعود

الحسن أمام مستودع الميكانيكي التابع للمدعو يارو وكانت على لباس المتهم القاصر بوعود الحسن آثار مادة المازوت وهذا يوم سرقة سيارة الضحية دنة حميد .

وحيث أن السيد قاضي التحقيق إعتبر التحقيق منتهيا وأصدر أمرا بتاريخ 2011/01/17 بإعادة تكييف وقائع القضية من جناية تكوين جمعية أشرار بقصد إرتكاب جناية السرقة الموصوفة طبقا للمواد: 176 ، 177 ، 353 من قانون العقوبات إلى جنحة محاولة السرقة للمتهم بوقي عابدين والمتهم بن آجي موسى وفيرجاني ناصر طبقا للمادتين 31 و 350 من قانون العقوبات والى جنحة السرقة للمتهم بوقي عابدين وبن آجي موسى ولكحل موسى وبوعود الحسن طبقا للمادة 350 من قانون العقوبات .

وبتاريخ 2011/01/18 عرض الأمر على النيابة فأشارت عليه بعبارة مع الطعن بالإستئناف .

وبتاريخ 2011/01/18 تم تسجيل إستئناف الأمر المشار إليه أعلاه وعليه تم جدولة القضية أمام غرفة الإتهام من طرف النيابة تحت رقم 2011/14 لجلسة 2011/02/02 وتم إعلان الأطراف بتاريخ إنعقادها طبقا للمادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية وتقدمت النيابة العامة بطلباتها المكتوبة الرامية إلى إلغاء أمر السيد قاضي التحقيق والأمر من جديد بالإبقاء على التكييف الجنائي المتمثل في تكوين جمعية أشرار قصد إرتكاب جناية السرقة بظروف الليل والتعدد طبقا للمواد 176 ، 177 و 2/253 ،3 من قانون العقوبات .ووضعت القضية في المداولة للنطق بالقرار التالي :

<u>وعليه فإن غرفة الإتهام</u>

بعد الإطلاع على ملف القضية

بعد الاستماع إلى المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب

بعد الإطلاع على المواد 170 و 182 وما يليها من ق ا ج

بعد الإطلاع على المواد : 31 و 176 ، 177 ، 354 من قانون العقوبات

بعد وضع القضية في المداولة طبقا للقانون للنطق بالقرار في 2011/02/02

في الشكل : حيث أن الإستئناف المرفوع من طرف السيد وكيل الجمهورية بتاريخ 2011/01/18 في أمر إعادة تكييف وقائع القضية الصادر بتاريخ 2011/01/17 قد جاء ضمن الآجال والأشكال القانونية ومن ثم يتعين قبوله .

وفي الموضوع : حيث أن المتهمين 1) بوقي عابدين 2) بن آجي موسى 3) لكحل موسى 4)بوعود الحسن 5)فيرجاني ناصر متابعين لإرتكابهم بتاريخ 2010/11/19 ومنذ زمن لم يمض عليه التقادم ببلدية عين قزام دائرة إختصاص محكمة عين قزام التابعة لمجلس قضاء تمنراست بجنايات تكوين جمعية أشرار بقد إرتكاب جناية السرقة الموصوفة طبقا للمواد 353 و 176 ، 177 من قانون العقوبات ،وحيث أن المتهم بوقي عابدين عند سماعه في

الموضوع بتاريخ 2010/11/25 إعترف بأن ليلة الوقائع الموافقة لـ 2010/11/19 عندما كان عائدا من حفل غنائي الى بيت أخيه برفقة المدعو بن آجي موسى والمدعو فيرجاني ناصر إتفقا هذان الأخيران على سرقة سيارة الضحية غدامسي محمد وعند إستفاقة هذا الأخير من النوم إثر الضجيج وفتح باب منزله لاذ الجميع بالفرار تاركين نعالهم في عين المكان وقد أمسك به الضحية .

وحيث أن المتهم بن آجي موسى عند سماعه في الموضوع بتاريخ 2010/11/25 رفقة مسؤوله المدني بتاريخ إعترف بأنه كان رفقة أحد أقاربه وهو المدعو فيرجاني عبد الرحمان والمدعو بوقي عابدين ولكحل موسى أما فيرجاني ناصر لم يكن حاضرا ، وقد إقترب منه بوقي عابدين وأخبره بأنه يريد سرقة سيارة الضحية غدامسي لنزع قطع الغيار منها لبيعها وأنكر أن يكون قد شاركه في السرقة ، كما أن النعال التي وجدت بمكان الوقائع ليس له ، كما صرح بأنه إلتقى بالمتهم بوقي عابدين وأخبره بأنه يريد سرقة سيارة المدعو دنة حميد وعندما تمت سرقة سيارة هذا الأخير إلتقى ببوقي ولكحل وبوعود .

وحيث أن المتهم لكحل موسى عند إستجوابه في الموضوع بتاريخ 2010/11/25 بحضور مسؤوله المدني صرح بأنه إلتقى بالمتهم بوقي عابدين في الحفل الغنائي وطلب منه ولاعة سجائر ولم يحدثه عن أية سرقة وينكر أن يكون مر قرب منزل الضحية غدامسي ولم يحاول سرقة سيارته ولم يكن من الأشخاص الذين فروا ولحقهم الضحية وأن النعال ليس له وينفي مشاركته لسرقة سيارة دنة حميد .

وحيث أن المتهم بوعود الحسن عند إستجوابه في الموضوع بتاريخ 2010/11/25 في حضور مسؤوله المدني تمسك بالتصريحات التي أدلى بها عند الحضور الأول، فأنكر الأفعال المنسوبة إليه جملة وتفصيلا ويفند ما أدلى به بن أجي موسى تجاهه بخصوص رايته له يوم سرقة دنة حميد بالقرب من مستودع الميكانيكي يارو وعلى لباسه أثار المازوت ويجهل لمن تعود النعال التي وجدت قرب منزل الضحية غدامسي محمد .

-حيث إن السيد قاضي التحقيق سعى في سماع المتهم فرجاني ناصر غير انه لم يتمكن من ذلك لعدم حضور هذا الأخير رغم استدعاءه مرتين بتاريخ 2010/11/30 و 2010/12/15

-حيث أن السيد قاضي التحقيق أجرى مواجهة بين الضحية غدامسي محجمدو المتهم بوقسي عابدين بتاريخ 2010/12/09 كما أجرى بنفس التاريخ مواجهة بين المتهمين بوقي عابدين وبن اجي موسى بخصوص أقوالهم المتناقضة .

-حيث يتبين من التحريات ومن تصريحات المتهمين المذكورين أن الوقائع لأتي تم إسنادها للمتهمين تكمن على النحو الآتي :

جنحة تكوين جمعية أشرار: قصد الإعداد لجنح طبقا للمواد 176و177 فقرة 01 ، على اسا ان المتهمين بوقي عابدين وبن اجي موسى وفيرجاني ناصر قد التقوا في الحفل الغنائي واتفقو على محاولة سرقة سيارة الضحية غدامسي محمد ، في حين اتفق المتهمين بوقي

عابدين وبن اجي موسى ولكحل موسى وبعود الحسن على سرقة سيارة الضحية دنة حميد ، ومن ثمة فان جنحة تكوين جمعية أشرار يتعين إسنادها للجميع .

-حيث انه بالنسبة لمحاولة السرقة الواقعة على سيارة الضحية غدامسي محمد فانه توجد أعباء كافية ضد المتهمين بوقي عابدين وبن اجي موسى وفيرجاني ناصر على أساس أن الأول امسك به الضحية والثاني والثالث كان مع المتهم الأول بإقرار هذا الأخير ومن ثمة يتعين أن تسند إليهم جنحة محاولة السرقة طبقا للمادتين 31 و354 من قانون العقوبات ،

-حيث انه بالنسبة لجنحة السرقة طبقا للمادة 354 من قانون اله=عقوبات فانه توجد أعباء كافية تؤكد قيام المتهمين بوقي عابدين وبن اجي موسى ولكحل موسى وبوعود الحسن بسرقة سيارة الضخحية دنة حميد وهو ما يؤكده المتهم الحدث بن اجي موسى أثناء سماعه في الموضوع ، ومواجهته بالمتهم بوقي عابدين .

-حيث يتضح مما سبق انه يتعين تكييف الوقائع المنسوبة للمتهمين حسبما سياتي في منطوق القرار أدناه.

-حيث أن المصاريف تبقى محفوظة.

<u>لهذه الأسباب</u>

قررت غرفة الاتهام :

-في الشكل: قبول استئناف النيابة العامة

-في الموضوع: تأييد الأمر مبدئيا وتعديله بإعادة تكييف الوقائع إلى جرم تكوين جمعية أشرار قصد الأعداد لجنحة بالنسبة لجميع المتهمين، وجنحة محاولة السرقة بالتعدد بالنسبة للمتهمين بوقي عابدين وبن اجي موسى وفيرجاني ناصر، وجنحة السرقة بالنسبة للمتهمين بوقي عابدين وبم اجي موسى ولكحل موسى وبوعود الحسن. طبقا للمواد : 176و177 و31و354 من قانون العقوبات ، و المصاريف محفوظة.

4- برمجة التطبيقية القضائية :

إن طبيعة برنامج التطبيقية القضائية لا يمكن من إعادة تجنيح الجناية بعد أن تم إعطائها وصف جناية، لهذا فإن كتاب الضبط الآن يتحايلون على هذا البرنامج بأن تتم عملية التجنيح تحت تسمية إعادة تكييف وتجرى بالوورد:

Word office

ولا يبقى أبدا لو تم تعميم التطبيقة أيضا على نموذج إعادة التكييف إمكانية لعملية التجنيح القضائي، فيبقى التجنيح التشريعي فقط الساري المفعول، والنموذج التالي الذي بين أيدينا التطبيقية يبين كيفية إجراء التكييف الجزائي تطبيقيا، فلا يوجد خانة كما نلاحظ لإعادة التكييف في صورة التجنيح القضائي أبدا .

فـــهرس

مقـــــدمة :

القسم الاول : صور التكييف الجزائي والقواعد العامة في اعماله

الباب الاول: صور التكييف الجزائي واثاره :

الفصل الاول: انواع التكييف الجزائي :

المطلب الاول : ضوابط التكييف الجزائي

الفرع الأول : فصل عناصر التكييف الجزائي

الفقرة الاولى : معنـى التكييف الجزائـي

الفقرة الثانية : بيان عناصر التكييف الجزائي

الفرع الثاني : معيار تعدد الوقائع

الفقرة الاول : تكييف الواقعة وتكييف الجريمة

الفقرة الاولى :التفرقة بين النوعين:

الفرع الثالث : انواع الوقائع المجرمة

الفقرة الاولى : الوقائع المعدلة

الفقرة الثانية : الوقائع المنهية للوصف الجنائي

المطلب الثاني : التكيييف السلبي واليجابي

الفرع الاول : قضاء الحكم و الاحالة

الفقرة الاولى : قضاء الاحالة

الفقرة الثانية : قضاء الحكم

الفقرة الثالثة :التفرقة بين النوعين من التكييف

الفرع الثاني : تبعا لجسامة الجريمة

الفقرة الاولى : الصورة الخاصة للتكييف الجزائي

الفقرة الثانية : الفرع الرابع : المعيار الإقتصادي في تكييف الجرائم الجمركية

الفصل الثاني : الاثار المترتبة عن التكييف الجزائي [1]

المطلب الاول : الاثار الاجرائية والموضوعية :

الفرع الاول : الاثار الاجرائية

الفقرة الاولى : ضمانات التحقيق القضائي :

الفقرة الثانية : الاحالة وتحديدالاختصاص بنظر الدعوى

الفقرة الثالثة: الطعن في الحكم الوارد على الخطا في القانون

الفرع الثاني :الاثار الموضوعية

الفقرة الاولى : من حيث المكان والزمان

الفقرةالثانية : الشروع والاشتراك والاتفاق الجنائي

المطلب الثاني : اثار العقوبة وسقوط الحق المدني

الفرع الاول : تقدير بالعقوبة

الفقرة الأولى : التقادم للعقوبة

الفقرة الثانية : الظروف المشددة واليات التخفيف

الفرع الثاني : وسقوط الحق المدني

الفقرة الأولى : اجراءات الدعوى المدنية التبعية

الباب الثاني : الاعتراضات التي تواجه عملية التكييف الجزائي[+]

الفصل الاول : اشكالية الخطا في التكييف

المطلب الاول : الخطا الوارد في قضاء الاحالة

والا وجه للمتابعة

الفرع الاول : الخطا الوارد في قضاء الاحالة

الفقرة الاولى : اوامر قاضي التحقيق

الفقرة الثانية : الخطا في قرارات غرفة الاتهام

الفرع الثاني : الخطا الوارد في الامر الا وجه للمتابعة

الفقرة الأولى : الامر بالا وجه للمتابعة

المطلب الثاني: الخطا في تكييف واقعة الدعوى

الفرع الاول : الخطأ في تقدير الوقائع

الفقرة الاولى: طبيعة الخطا الوارد على الوقائع

الفقرة الثانية :علاقة خطا تقدير الوقائع بالتكييف

الفصل الثاني :الاشكالات الناتجة عن تطبيق التكييف الجزائي(الاعتراض)

المطلب الاول: التجنيح القضائي

الفرع الاول : تقدير التجنيح القضائي

الفقرة الاولى: طرق التجنيح القضائي

الفقرة الثانية : انواع التجنيح:

الفقرة الثالثة : تقدير التجنيح القضائى

الفرع الثاني : مبدا الولاية الكاملة يتم خرقا لحالة الارتباط

الفقرة الاول : مبدا الولاية الكاملة للمحكمة

الفقرة الثانية : حالة الارتباط

المطلب الثاني: الاشكالات العملية التي قد يثيرها تصحيح الخطا الوارد على التكييف

الفرع الاول : المبادئ القانونية الواجب التقيد بها

الفقرة الاولى: مبدا حجية الشيء المقضي كعارض على تصحيح الخطا في التكييف

الفقرة الثانية: خرق مبدا عدم اضرار الطاعن بطعنه: .

الفقرة الثالثة : خرق مبدا التقاضي على درجتين:

الفرع الثاني : تنازع القوانين بالمعنى الدقيق

الفقرة الأولى : التعدد المعنوي للجرائم

الفقرة الثانية : التعدد المتعارض للأوصاف * الجزائية

الفقرة الثالثة : الاوامر المزدوجة القضائية

القسم الثـاني : قواعد التكييف والرقابة التكييف الجزائي وتقديره

الباب الاول : القواعد العامة التي تحكم التكييف الجزائي

الفصل الأول : الإلتـزام بتكييـف واقعـة الدعوى وحرية المحكمة حياله

المطلب الأول : مدى سلطة المحكمة الجنائية في التكييف القانوني للواقعة

الفرع الاول : واجب المحكمة الجنائية في التكييف

القانوني للواقعة ودور القاضي الجنائي فيه

الفقرة الاولى : نطاق واجب المحكمة في التكييف القانوني للواقعة

الفقرة الثانية :سلطة المحكمة في تعديل الوصف الجنائي للواقعة
الفرع الثاني : القيود الواردة على مبدا التكييف الجزائي
الفقرة الاولى : شروط تطبيق المبدا
الفقرة الثانية : الحدود الشخصية للدعوى
الفقرة الثالثة : الحدود العينية للدعوى
الفقرة الرابعة : ضوابط تعديل التكييف من حيث الاختصاص
المطلب الفرع الثاني: سلطة المحكمةالإستئنافية في تعديل التكييف
الفرع الاولى: ضوابط رقابة المحكمة الإستئنافية على التكييف
الفقرة الأولى : الاستثناءات التي ترد على رقابة
المحكمة الإستئنافية على التكييف [4]
الفقرة الثانية : سلطة محكمة النقض في تعديل التكييف
الفصل الثاني: حقوق الدفاع في التكييف
المطلب الأول : الإخـلال بحـق الدفــاع
الفرع الأولى : صور الإخـلال بحـق الدفـاع
الفقرة الأولى : دور الطلبـات و الدفوع في ضمان حق الدفاع
الفرع الثاني : نتيجة الاخلال بحق الدفاع
الفقرة الاولى : تدخل القاضي الجزائي لإصلاح البطلان
الفقرة الثانية : مسالة اغفال الرد على الطلبات والدفوع
المطلب الثاني : ضمانات التكييف الجزائي:
الفرع الاول : حدود الدعوى العمومية

الفقرة الاولى: تنبيه المتهم الى للوصف الجديد للتهمة:
الفقرة الثانية : نطاق تطبيق ضمانات التكييف الجزائي
الفرع الثاني : استثناءات ضمانات التكييف الجزائي
الفقرة الاولى : التقيد بحدود الدعوى :
الفقرة الثالثة : الرد على الطلبات والدفوع:
الباب المبحث الثاني :اليات الرقابة على التكييف الجزائي
الفصل الاول :قنــوات الرقابــة و حالاتها
المطلب الاول : اليات الرقابــة على التكييف الجزائي
الفرع الاولى : على قرارات قضاء التحقيق
الفقرة الاولى : قرارات الاحالة
الفقرة الثانية : قرارات الا وجه للمتابعة
الفقرة الثالثة : مخالفة القانون
الفرع الثاني : الرقابة على الأحكام الجنائية
الفقرة الاولى : علاقة رقابة الأحكام بحقوق الدفاع
الفقرة الثانية : طرق الرقابة
المطلب الثاني : حالات الرقابة على التكييف الجزائي
الفرع الاولى : استقلالية القاضي في تكييفه الجزائي
الفقرة الاولى : اختلاط مسائل الواقع بالقانون في الحكم
الفقرة الثانية : موضوع التكييف قانون ام وقائع
الفرع الثاني : مخالفة القانون أو الخطأ في التكييف

الفقرة الاولى مخالفة القانون خطأ في التكييف
الفقرة الثانية : التصدي للموضوع
الفصل الثاني: نطاق الرقابة على التكييف الجزائي وتقديره
المطلب الاول: نطاق الرقابة على التكييف
الفرع الاول : المعيار المقيد
الفقرة الاول : الفقه الذي يتبنى المعيار المقيد لرقابة
محكمة النقض على التكييف
الفقرة الثانية : الفقه الذي يطلق رقابة محكمة النقض على التكييف
الفرع الثاني : القيود الواردة على الرقابة على التكييف
الفقرة الاولى : بالنسبة للأحكام الجنائية
المطلب الثاني : تقدير التكييف الجزائي
الفرع الاول : حجية وتقييمه
الفقرة الاولى- حجية التكييف الجنائي :
الفقرة الثانية : تقييم تطبيق التكييف الجزائي على الوقائع
الفرع الثاني : علاقة انكارالعدالة بالتكييف الجزائي
الفقرة الاولى : القيمة القانونية للتكييف القضائي
الفقرة الثانية : الحد من التكييف الجزائي في صورة التجنيح:
خـــاتمـــة
المراجع
الفهرس