التكييف والوصف القانوني للجريمة

جزء من رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من الباحث

أحمد متولي كمال العيسوي

تحت إشراف

الأستاذ الدكتور

أكمل يوسف السعيد

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق جامعة المنصورة

٢٠٢٣م

المقدمة

لقد نص مبدأ الشرعية الجنائية على اختصاص المشرع الجنائي بإنشاء الجرائم والعقوبات وفقًا لما هو مقرر فيه بأنه (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءاً على بنص)، وبالتالي يحظر على القاضي أن ينشأ جرائم وعقوبات من نفسه حيث تنحصر مهمته بتطبيق النص القانوني المحدد من قبل المشرع على الواقعة المطروحة أمامه. وهذا المبدأ الدستوري تقتضيه مبررات مبدأ دستوري آخر ألا وهو مبدأ الفصل بين السلطات حيث تختص كل سلطة بوظيفة معينة تحددها طبيعتها ومقتضيات العمل، فالسلطة التشريعية تختص بوضع القوانين أما السلطة التنفيذية فوظيفتها تنفيذ القوانين في حين إن السلطة القضائية وظيفتها تطبيق القوانين التي وضعتها السلطة التشريعية على الوقائع والحوادث المعروضة أمامها. ولكن يلاحظ في كثير من الأحيان أن بعض الفقه يخلط بين معنى الوصف القانوني الذي هو التحديد القانوني من قبل المشرع لواقعة معينة وإخضاعها لنص أو نموذج قانوني معين ينطبق عليها وبالتالي يكون هذا النص المحدد من قبل المشرع متضمناً الجريمة والعقوبة المحددة من قبل المشرع، وبين التكييف القانوني الذي هو عمل قضائي صرف حيث أن القاضي يعمل سلطته التقديرية لتقدير إخضاع الواقعة المعروضة عليه إلى النص القانوني الملائم الذي ينطبق عليها وذلك كله وفقًا لتقدير القاضي طبقًا لثقافته القانونية وبالتالي

يعتمد ذلك على فطنته وذكائه وخبرته وعلمه القانوني دون علمه الشخصي، مع ملاحظة أن علم القاضي الشخصي لا يشمل العلم بالأمور العامة التي يفترض بالناس كافة الإلمام بها.

إن قضية تكييف الجرائم لا تعتبر فقط واحدة من القضايا الأكثر تعقيداً في القانون الجنائي فحسب، بل وأكثرها أهمية بالنسبة للتطبيقات التحقيقية والقضائية، وعلى وجه الخصوص أن تكييف الواقعة الإجرامية هو عبارة عن أحد أشكال التكييف القانوني، من جانب أجهزة الدولة المعنية، لما يحدث من انتهاكات قانونية وصورة من صور تطبيق القانون، وتحديداً قانون العقوبات، كما أنه يجسد الترابط بين عنصري القانون الجنائي، المادي المتمثل بقانون العقوبات والشكلي المنحصر في قانون الإجراءات الجنائية.

وتعد أهمية تكييف الجرائم حيث أنها تتجلى من خلال تجسيده لمبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات، كما يتحدد ارتباطًا به اختيار المحكمة لنوع ومقدار العقوبة، وشروط تمضية العقوبة المقيدة للحرية، وأسس الإفراج الشرطي، ومدد التقادم، ورد الاعتبار..الخ.

ومن هنا كانت هذه الدراسة المتواضعة بمثابة الدعوة إلى ذلك البعض من الفقه إلى ضرورة التمييز بين الوصف القانوني للجريمة وبين التكييف القانوني لها وإقامة التفرقة الضرورية بينهما لأن من شأن ذلك الوصول إلى المعنى الحقيقي والفعلي لكل من المصطلحين، حيث إن المشرع هو الذي يصف من خلال النص أو النموذج القانوني الموضوع من قبله، والقاضي هو الذي يكيف بإنزال حكم القانون المحدد سلفًا من قبل المشرع على الواقعة المعروضة أمامه. فالمشرع عندما يواجه واقعة لم تحدد بنص سابقًا فإنه يقوم بوصفها من خلال وضع النص الملائم لها والذي يحدد تجريمها والعقوبة المناسبة لها، فمثلًا إن المشرع يصف واقعة ضرب أحد الأشخاص لشخص آخر بأنها جريمة ضرب، لكن هذه الجريمة ذاتها عندما تؤدي إلى عاهة مستديمة أو إلى الموت هنا يتعين على المشرع أن يعطيها وصف آخر يتضمن تجريم جديد وعقوبة جديدة تختلف بالضرورة عن جريمة الضرب العادي. والمشرع أيضًا يصف واقعة أخذ الموظف لمال معين من مواطن له معاملة لدى هذا الموظف بأنه رشوة وأيًا كانت صورة هذا الأخذ، في حين لو أن الموظف ذاته أخذ الأموال الموجودة في عهدته والمملوكة للدولة هنا يقوم المشرع بإعطاء وصف قانوني آخر لعمل الموظف هذا وفقًا لنص أو نموذج قانوني آخر وذلك بتسمية عمله بجريمة اختلاس أموال الدولة فهنا التحديد القانوني اختلف عن جريمة الرشوة وكذلك العقوبة التي ينبغي أن تختلف عنها. وبالتالي يتبين ضرورة التفريق بين الوصف القانوني الذي هو من صميم اختصاص المشرع وبين

التكييف القانوني الذي هو من صميم اختصاص القاضي، وفيما يلي نعرض لأهم النقاط التي تعتبر تمهيداً لهذا البحث:

أولًا – التعريف بموضوع البحث:

بداية عند عرض الواقعة على النيابة العامة بعد انتهاء الاستدلالات والتحقيقات يأتي دور النيابة العامة فهي التي تقوم بتكييف الواقعة المطروحة ووصفها وقيدها طبقًا لنصوص التجريم المناسبة، ومن هنا يتضح لنا أهمية التكييف الصحيح لواقعة الدعوى لأن التكييف غير الصحيح يؤدي إلى خطأ في تطبيق القانون ومن هنا تبدو أهمية التكييف بالنسبة للمحقق والقاضي والخصوم في الدعوى الجنائية.

حيث إن التكييف مشكلة ملحة تفرض نفسها على المحقق والقاضي والباحث في مختلف فروع القانون، ففي نطاق القانون الجنائي يتعين وصف الفعل الذي ارتكبه المتهم لمعرفة ما إذا كان يعتبر من قبيل السرقة أو خيانة الأمانة أو اختلاس الأموال الأميرية أو الضرب أو القتل العمد أو القتل الخطأ أو أي جريمة من الجرائم.....الخ.

ويعتبر التكييف على هذا النحو إذن هو تحليل للوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لإعطائها وصفها الحق ووضعها في المكان الملائم من بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون.

وتبدو بذلك أهمية التكييف في مجال القانون الجنائي بوصفه عملية أولية ولازمة لإخضاع التصرفات أو الواقعة القانونية محل النزاع للنص القانوني الذي يحكم هذا التصرف أو تلك الواقعة ومن هنا كان الخطأ في التكييف مسألة قانونية تخضع دائماً لرقابة محكمة النقض.

ولقد اتجه الرأي السائد في الفقه إلى تأسيس نشاط القاضي الجنائي على الاستدلال المنطقي ووفقًا لهذا المنطق تمر الدعوى الجنائية بثلاث مراحل:

الأولى: الإثبات المادي للوقائع المتنازع عليها.

الثانية: التكييف القانوني للوقائع الثابتة.

الثالثة: تطبيق النتائج القانونية المترتبة على هذا التكييف.

ولذلك، يُعد تكييف الواقعة الإجرامية أحد مراحل الفصل في الدعوى الجنائية واستخراج الحكم الجنائي وتبدو آنذاك أول مشاكل التكييف، وهي رسم الحدود الفاصلة بين مرحلة الإثبات المادي ومرحلة التكييف من ناحية، وبين هذه الأخيرة ومرحلة التطبيق من ناحية أخرى.

وفي الواقع نجد أن التكييف يثير مشاكل عديدة ومتنوعة من الناحيتين النظرية والتطبيقية: فمن الناحية النظرية لا يوجد في الفقه نظرية كاملة لبنيان تكييف الواقعة، وبالأحرى تحديد مجال هذا التكييف وضوابطه. ومن الناحية العملية ثمة وقائع وظروفًا معينة تؤثر وتتأثر بالتكييف. وفضلًا عن ذلك، فإن تطبيق التكييف وما يرتبط به من قواعد يختلف بحسب المرحلة التي تمر بها الدعوى الجنائية التحقيق الابتدائي، قضاء الموضوع، ومحكمة النقض).

وأخيراً، فإن تكييف الواقعة الإجرامية يثير مشاكل وصعوبات عديدة، سواء في قانون العقوبات، أو في إطار قانون الإجراءات الجنائية. وهذا ما عنه الفقيه الفرنسي Garraud بقوله "إن القانون الجنائي بأكمله وقف على مسائل التكييف"(١).

ثانيًا – أهمية الموضوع:

حيث أننا نستنتج من التحديد المبدئي لتكييف الواقعة الإجرامية ومشاكلها الرئيسية مدى أهمية الموضوع وما يرتبط به من صعوبات، ويمكن حصرها في الآتي:-

١- تحديد الواقعة الإجرامية، وتحديد القاعدة واجبة التطبيق، واستخلاص التكييف القانوني السليم.

٢- بيان مدى سلطة القاضي الجنائي في تكييف واقعة الدعوى.

٣- يؤدي التكييف المبدئي للجريمة إلى تحديد المحكمة المختصة نوعياً بالفصل فيها.

٤- يعد الخطأ في التكييف- باعتباره من مسائل القانون- خطأ في القانون، ومسوغًا للطعن في الحكم بطريق الاستئناف أو النقض.

٥- يعد تكييف الواقعة من النظام العام: إذ من المقرر قانوناً أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها احتراماً لحجية الشيء المحكوم فيه.

والتكييف وفقًا للمعنى الذي حددناه في إطار العلوم القانونية قريب الشبه إلى حد كبير بالتشخيص في مجال الطب. فإذا كان من اليسير على طالب كلية الطب أن يفرق بوضوح بين العلاج المقرر لمرض معين. والعلاج الذي يتعين إتباعه لمرض آخر فإن تشخيص حالة المريض وما إذا كان يشكو من هذا المرض أو ذاك هو أمر لا يسهل على المبتدئ تبينه في جميع الأحوال، ورغم ما لهذه المسألة من أهمية جوهرية غير خافية بوصفها مسألة أولية لازمة لتحديد العلاج الصحيح.

---

(1) Garraud (R): Traite d'instruction criminelle, 1999, T.II., P. 331, note 1.

وهكذا يبدو أنه إذا كان من اليسير في مجال العلوم الطبية الإحاطة بأنواع الأمراض المختلفة والطرق المقررة لعلاج كل منها، فإن تشخيص حالة المريض المطروحة على بساط البحث ليست بمثل هذه السهولة. ففي هذا التشخيص تتمثل القدرة الحقيقية للطبيب الكفء والتي تميزه عن غيره من الأطباء.

ثالثًا – الدراسات السابقة:

موضوع هذه الدراسة لم يلق معالجة شاملة سواء من الناحية النظرية أو من الناحية التطبيقية خاصة في الفقه المصري[٢]، وإن كان قد لقي معالجة جزئية في الفقه المقارن خاصة في فرنسا، وبلجيكا ويبدو أن السبب الرئيسي في ذلك يرجع إلى ما يكتنف هذه الدراسة من صعوبات ومشاكل. وعليه فقد آثرت الدراسة المتعمقة الشاملة لهذا الموضوع، بادئًا بعرض جهود الآخرين، ثم مزجها بما تم التوصل إليه من ضوابط ونتائج في إطار علمي جديد.

رابعًا – أهداف البحث:

حيث أن هذه الدراسة لا تقتصر على مجرد عرض لما هو كائن بتقويم الأنظمة القانونية المختلفة من الناحيتين النظرية والتطبيقية، ولكنها تشمل ما يجب أن تكون عليه على ضوء الدراسة التأصيلية للموضوع، وفضلًا عن ذلك تهدف الدراسة إلى فتح آفاق جديدة لجميع المشتغلين بالقانون للدراسة المتعمقة لهذا الموضوع، وما يثيره من قضايا حيوية هامة، وتشجيع الرغبة في عمل مزيد من الدراسات بشأنه.

ونرى أيضًا، أنه تنبع أهمية البحث في قضايا تكييف الجرائم من ندرة البحوث والدراسات في هذا المجال، مما يؤدي إلى تأثيرات سلبية بالنسبة للإجراءات التحقيقية والقضائية، وذلك ارتباطًا، على سبيل المثال، بالاختلاف في تكييف الجرائم المتماثلة من حيث الصياغة التشريعية، أو تعميم الأغلاط التكييفية، وفي بعض الأحيان اللجوء إلى تطبيق القياس، والالتفاف على المضمون السياسي والاجتماعي للقواعد القانونية الجنائية، وفي أحيان أخرى انتهاك مبدأ مشروعية الجرائم والعقوبات.

حيث أن وضع الدراسات والبحوث في قضايا تكييف الجرائم إنما يؤكد واقعة وجود قواعد عامة ينبغي للجهة المنفذة للقانون الالتزام بها عند تطبيق التشريعات الجنائية النافذة بالنسبة للوقائع الإجرامية التي تصادف في الواقع العملي، ولهذا فإن الإلمام بهذه القواعد يعتبر أساسًا مهمًا لتطوير الأداء التطبيقي للجهات

---

(٢) **د/ رؤوف عبيد**: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية جـ١، دار الفكر العربي، ط. ١٩٨١.

التحقيقية والقضائية، وكذلك مقدمة لتطوير التشريعات الجنائية النافذة في ضوء تعميم تجربة التطبيقات التحقيقية والقضائية. خامساً: الخطة

المبحث الأول: التكييف القانوني للجريمة.

المبحث الثاني: الوصف القانوني للجريمة.

المبحث الأول

التكييف القانوني للجريمة

وفي هذا المبحث سوف يكون الحديث عن ماهية التكييف القانوني للجريمة من خلال المطالب التالية:-

المطلب الأول: تعريف التكييف

المطلب الثاني: تكييف الواقعة وتكييف الجريمة

المطلب الثالث: موقف التشريعات المختلفة من معيار تكييف الجريمة

المطلب الرابع: الجدل المثار في الفقه والقضاء في القانون المصري والمقارن

المطلب الأول

تعريف التكييف

أولًا: معنى التكييف في اللغة:

مصدر "كيّف" و"كيّف الشيء" جعل له كيفية معلومة، و"تكيّف الشيء": صار على كيفية من الكيفيات، و"الكيفية"- كيفية الشيء: حالته وصفته[٣].

ثانيَا: معنى التكييف في الاصطلاح:

إن التكييف يرتبط في علم الأصول بالقياس، الذي يعرفه علماء الأصول بأنه "بيان حكم أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه للاشتراك بينهما في علة الحكم"[٤] ويتقابل تحديد التكييف القانوني السليم مع التعرف على "علة الحكم"، التي يعرفها علماء الأصول بأنها "الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم".

---

(٣) **المعجم الوجيز** (مجمع اللغة العربية) ط ١٩٩٣، ص ٥٤٦.

(٤) **الإمام محمد أبو زهرة**: أصول الفقه، دار الفكر العربي، ط، ١٩٥٨، رقم ٢١٨، ٢٣٣، ص ٢٠٤، ٢٢١.

كالقتل العمد بالسيف فإن علة القصاص هي الاعتداء المقصود بآلة من شأنها أن تقتل فيقاس على ذلك القتل بالرصاص[٥].

وطرق التعرف على علة الحكم يطلق عليها علماء الأصول "مسالك العلة"، التي تنقسم بدورها إلى نوعين: الأولى: علل أو مسالك تشتق من النصوص (الكتاب والسنة)، كما في قوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى"[٦]. وذلك قبل التحريم العام لها، فدل ذلك على أنها تنافي الصلاة بما تحدثه من إسكار (علة الإسكار)[٧]. أو من الإجماع على أن علة توريث الخال هو القرابة، فيقاس عليه الخالة لوجود العلة فيها[٨].

ثالثًا: الاستنباط الفقهي: متى كانت العلة غير ثابتة بنص أو إجماع وتتعدد أوجه هذا الاستنباط، منها:

(أ) المناسبة: وتعني– لغة– الملائمة، مصدر "ناسب" ويقال ناسب الأمر أو الشيء فلانًا: لائمه ووافق مزاجه[٩].

واصطلاحًا وصف "ظاهر منضبط يحصل عقلًا من ترتيب الحكم عليه ما يصلح أن يكون مقصودًا للعقلاء من جلب منفعة أو دفع مضرة"[١٠]. فإذا كانت علة تحريم الخمر هي الإسكار، فإن ذلك الوصف يمتد إلى المخدرات باعتبارها وصفًا مناسبًا لها.

(ب) الدوران: في اللغة مصدر "دار"– دورًا ودورانًا: طاف حول الشيء، ويقال دار حوله، وبه، وعليه[١١].

واصطلاحًا "أن يحدث الحكم بحدوث وصف وينعدم بعدمه.." كما في عصير العنب فإنه مباح فإذا صار مسكرًا حرم، فإذا صار بعد ذلك خلًا وزال الإسكار حلّ، وبالتالي دار حكم التحريم مع الإسكار وجودًا وعدمًا[١٢].

---

(٥) **الإمام محمد أبو زهرة**، المرجع السابق، رقم ٢٣٣، ص ٢٢٥– ٢٢٨.

(٦) سورة النساء: الآية ٤٣.

(٧) **الإمام محمد أبو زهرة**: المرجع السابق، رقم ٢٣٧، ص ٢٢٧– ٢٢٨.

(٨) **د/ السيد صالح عوض**: الصالح في مباحث القياس عند الأصوليين ط ١٩٨٨، ص ٣١٠.

(٩) **المعجم الوجيز**: (سابق الإشارة)، ص ٦١٢.

(١٠) **د/ السيد صالح عوض**: مرجع سابق، ص ٣١١.

(١١) **المعجم الوجيز**: ص ٢٣٧.

(ج) السبر والتقسيم: السبر– لغة– من "سبره" سبراً" حذره ويقال سبر غوره أي خبره[١٣]. والتقسيم من قسم الشيء– قسماً: جزأه وجعله نصفين[١٤].

واصطلاحاً "حصر الأوصاف التي يظن المجتهد انحصار العلة فيها، وإبطال مالا يصلح منها للتعليل بدليل فيتعين الباقي للعلية" أي أنه مركب من جزئين: التقسيم، وهو حصر أوصاف الأصل في القياس، والسبر وهو اختيار الأوصاف وإبطال ما لا يصلح للعلية[١٥].

(د) الطرد في اللغة: مصدر "طرد" طرداً ويقال اطرد: تتابع وتسلسل[١٦]. واصطلاحاً "أن يثبت الحكم مع ثبوت الوصف الذي لم يعلم كونه مناسباً ولا مستلزماً للمناسب في جميع الصور ما عدا المحل المتنازع في حصوله فيه"[١٧]. مثال ذلك أن الحنفية يرون أن الخل تزال به النجاسة، بينما لا يرى ذلك المالكية والشافعية ومن وافقهم، بينما أن الجميع متفقون على أن كل ما فيه دهنية كالسمن والزيت مثلًا لا تزال به النجاسة. وبعد ذلك النزاع في الخل هل تزال به النجاسة كما يقول الحنفية أو لا تزال به كما يقول غيرهم[١٨].

(هـ) تنقيح المناط: التنقيح– لغة– مصدر (نقح): بالغ في التنقيح ونقح الكلام أو الكتاب. هذبه وأصلحه[١٩] والمناط، موضع التعليق، ومناط الحكم (علته)[٢٠].

واصطلاحاً أن يدل نص ظاهر على التعليل بوصف فيحذف خصوصه عن الاعتبار ويناط الحكم بالأعم"[٢١]. مثال ذلك حديث الأعرابي الذي جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم "أعتق رقبة". فذهب الأئمة الثلاثة أبو حنيفة ومالك والشافعي إلى حذف أوصاف الأعرابي، وكون الموطوءة زوجة، وكونه في

---

(١٢) **د/ السيد صالح عوض**: مرجع سابق، ص ٣٤٠– ٣٤١.

(١٣) **المعجم الوجيز**: ص ٣٠٠.

(١٤) **المعجم الوجيز**: ص ٥٠١.

(١٥) **د/ السيد صالح عوض**: مرجع سابق، ص ٣٤٩.

(١٦) **المعجم الوجيز**: ص ٣٨٨.

(١٧) **د/ السيد صالح عوض**: مرجع سابق، ص ٣٥٦.

(١٨) **د/ السيد صالح عوض**: مرجع سابق، ص ٣٥٧.

(١٩) **المعجم الوجيز**: ص ٦٢٩.

(٢٠) **المعجم الوجيز**: ص ٦٣٩.

(٢١) د/ السيد صالح، مرجع سابق، ص ٣٦٥.

رمضان معين، إلا أنهم اختلفوا بعد ذلك في تحديد علة الحكم. فناط الإمامان أبو حنيفة ومالك الحكم بالإفطار لأن فيه انتهاك حرمة الشهر، وناطه الإمام الشافعي بالوقاع[٢٢].

ويختلف تنقيح المناط عن تخريج المناط وتحقيق المناط. ويعني تخريج المناط استنباط الوصف المناسب الذي يصلح علة للحكم، كاستنباط أن القتل الموجب للقصاص القتل العمد المقصود بآلة لها هذا الشأن[٢٣]. أما تحقيق المناط، فيعني إثبات الوصف (العلة) في أحاد الصور بعد معرفتها في ذاتها بالنص أو بالإجماع، فإذا كانت العلة في تحريم الربا هي الاقتيات والادخار أو الطعم فإنه يتعين الاجتهاد في تحقيق هذه العلة في صور أخرى كالأرز أو الأذرة مثلًا[٢٤].

وبعبارة أكثر إيجازًا فإن النظر والاجتهاد هو السبيل لاستنباط علة معينة لحكم نص أو أجمع عليه أو لم ينص أو يجمع عليه.

رابعًا: فكرة التكييف في المواد الجنائية:

(أ) في التشريع: إذا كان قانون المرافعات المصري لم يتضمن في أي نص من نصوصه مصطلح "التكييف"، فإن نصوص قانون العقوبات والقانون الإجرائي الجنائي (قانون تحقيق الجنايات الملغي وقانون الإجراءات الجنائية الحالي)، وبعض القوانين الخاصة، سواء في القانون الفرنسي أو المصري، قد تضمنت النص عليه صراحة، سواء بالنسبة للواقعة أو الجريمة[٢٥]. ففي إطار قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ أشارت المواد رقم ٢٩٥، ٢٩٦، ٢٩٩ و٣٠١ إلى تكييف الواقعة: فتنص المادة ٢٩٥ على أن "القتل المرتكب عمداً يوصف بالقتل" (تقابل المادة ٢٢١- ١ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٩٢) والمطبق ابتداء من أول سنة ١٩٩٤[٢٦]، والمادة ٢٩٦ تنص على "أن القتل المرتكب مع سبق الإصرار أو الترصد يوصف بالاغتيال" (تقابل المادة ٢٢١- ٣- عقوبات فرنسي جديد)، والمادة ٣٩٩ تنص على أن "يوصف بقتل الأصل "Parricide" قتل الأب أو الأم الطبيعين أو بالتبني" (تقابل المادة ٢٢١- ٢٤ عقوبات فرنسي جديد)، والمادة ٣٠١ تنص على أن "يعتبر تسميماً كل اعتداء على حياة

---

(٢٢) **الإمام محمد أبو زهرة**: مرجع سابق ص ٢٢٩، ود/ السيد صالح مرجع سابق ص ٣٦٨.

(٢٣) **الإمام محمد أبو زهرة**: المرجع السابق.

(٢٤) **د/ السيد صالح عوض**: مرجع السابق، ص ٣٧٤- ٣٧٦.

(25) Perreau (B.): De la Qualification en matiere criminelle. Paris, 1926, No. 1, P. 3 et s.

(٢٦) **د/ محمد أبو العلا عقيدة**: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، ١٩٩٧.

شخص بتأثير جواهر من شأنها أن تحدث الموت.." (تقابل المادة ٢٢١- ٥ عقوبات فرنسي جديد والمادة ٢٢٣ عقوبات مصري).

وبالنسبة لتكييف الجريمة، فقد جاء عنوان الكتاب الثالث من قانون العقوبات المصري "الجنايات والجنح التي تحصل لآحاد الناس".

وفي إطار قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نصت المادة ١٨٤ على أن "الأوراق الصادرة عن قاضي التحقيق يجب أن تشمل على اسم ولقب المتهم وسنه، ومحل ميلاده، ومحل إقامته، وصناعته، وبياناً موجزاً للوقائع المسندة إليه وتكييفها القانوني". كما نصت المادة ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن "للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، ولها تعديل التهمة..". وبالنسبة لتكييف الجريمة، كانت المادة ٤٤٥ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي الملغي- بشأن التماس إعادة النظر- تنص على أنه "إذا لم يبق بعد إلغاء الحكم تجاه المحكوم عليه الحي ما يمكن أن يوصف بأنه جناية أو جنحة، فلا تجوز الإحالة" تقابل المادة ٦٢٥ إجراءات فرنسي.

وفي إطار القوانين الخاصة، نصت المادة ٥٠ من قانون ٢٩ يوليو سنة ١٨٨١ الفرنسي بشأن الصحافة على ضرورة أن "تتضمن الدعوى بياناً واضحاً للكتابة... موضوع الدعوى وأيضاً تكييف الواقعة".

(ب) في الفقه:

فقدت فكرة التكييف- من هذه الوجهة- مدلولها الدقيق، حيث تعددت إطلاقاتها: فيطلق التكييف على عمل المشرع عندما يعطى للواقعة الإجرامية- من خلال تحديده لأركان الجريمة- تسمية خاصة، كالقتل بالسم على سبيل المثال، كما يستعمل عندما يصنف المشرع الجريمة على ضوء طبيعة العقوبة فيعطى لها وصف الجناية أو الجنحة أو المخالفة.

ويطلق نفس المصطلح عندما يسبغ القاضي على واقعة الدعوى طبيعة جريمة معينة، أو يرفض أن يسبغ عليها هذه الصفة.

(ج) في القضاء:

لم يكن القضاء أحسن حالًا من القانون والفقه، فقد تضاربت أحكامه في هذا المقام فهي تستعمل اصطلاح التكييف عند تحديد طبيعة مسألة معينة، سواء كانت إجرائية أو موضوعية، أو وضع الجريمة في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم، أو إطلاق تسمية معينة على واقعة الدعوى.

(٤) صور التكييف:

في إطار هذا التردد وفي ظل هذه الفروض المختلفة التي تصدر تارة عن القانون ذاته، وتارة أخرى عن القاضي، وقد تتعلق بالواقعة الإجرامية، أو ترتبط بطبيعة الجريمة، لا مفر من البحث عن المدلول الدقيق للتكييف. وقد اتجه الفقه الفرنسي بداية إلى التفرقة بين عدة صور للتكييف:

من حيث موضوعه: ينقسم إلى تكييف الواقعة وتكييف الجريمة.

من حيث السلطة التي يصدر عنها: التكييف القانوني والتكييف القضائي.

من حيث نطاق تطبيقه: ينقسم إلى التكييف المرتبط بالموضوع والتكييف المتعلق بالشخص.

المطلب الثاني

تكييف الواقعة وتكييف الجريمة:

(أ) تعريف تكييف الواقعة يعني إسباغ تكييف ما على واقعة محددة. أما تكييف الجريمة فيعني تصنيف الجريمة في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم. ويتحقق الأول في القول بأن القتل المرتكب عمداً يوصف بالقتل العمد، واختلاس شيء منقول مملوك للغير يوصف بالسرقة. ويتحقق الثاني في القول بأن القتل المعاقب عليه بعقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة بنوعيها أو السجن يعتبر جناية، أو السرقة المعاقب عليها بعقوبة جنحة تعتبر جنحة.

(ب) العلاقة بين التكييفين: على الرغم من الاختلاف بين الصورتين، إلا أن ثمة روابط محدودة بينهما: فقد يؤثر التعديل في تكييف الواقعة أحياناً في تكييف الجريمة كما لو تم تعديل تكييف الواقعة مثلًا من القتل العمد إلى القتل الخطأ فإن تكييف الجريمة يتحول بالتالي من جناية إلى جنحة، بيد أن ذلك لا يعني أن كل تعديل في تكييف الواقعة يترتب عليه تغيير في تكييف الجريمة، كما لو تم تعديل وصف الواقعة من السرقة إلى خيانة الأمانة، فإن ذلك لا يترتب عليه أي تغيير في تكييف الجريمة، باعتبار أن كليهما يندرجان تحت وصف الجنحة. وعلى العكس فقد يكون التغيير في تكييف الجريمة غير مصحوب بالتعديل في تكييف الواقعة، ويتحقق ذلك عندما تنقلب جنحة السرقة إلى جناية لتوافر ظرف مشدد.

(ج) أهمية التفرقة: تبدو أهمية التفرقة بينهما في أن التغيير في تكييف الجريمة يؤثر على الاختصاص النوعي وعلى مدة التقادم- دون تكييف الواقعة- التي تتباين حسبما كانت الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة.

(د) أساس التفرقة: تجد هذه التفرقة أساسها في نصوص القانون ذاته. فقد اعتمدت نصوص قانون العقوبات في وصف الواقعة على عنصرين: الأول إعطاؤها اسماً خاصاً (كالسرقة والنصب على سبيل المثال). الثاني: تحديد أركانها المتميزة، وبالأحرى عندما يكون لهذه الأخيرة الغلبة في بنيان الجريمة (كالقتل العمد بالنسبة لجريمة القتل) "م ٢٩٥ عقوبات فرنسي قديم تقابل م ٢٢١- ٤ عقوبات فرنسي جديد".

وأحياناً أخرى: يحدد وصف الواقعة ببعض الظروف المشددة، كالاغتيال حيث يعتبر سبق الإصرار أو الترصد هو الصفة الخاصة للجريمة (م ٢٩٦ عقوبات فرنسي قديم). وفي حالات أخرى، اكتفى المشرع بإعطاء تسمية خاصة للواقعة دون أن يوضح الأركان التي تبرز التعريف المحدد للجريمة، كما في الاغتصاب وإزالة جهاز الإخصاب في الرجل أو المرأة، وهتك العرض فقد نصت المادة ٢٣٢ من القانون الفرنسي الملغي على أن كل من يرتكب جناية الاغتصاب يعاقب بـــ...." تقابل المادة ٢٢٢- ٢٣ من القانون الجديد. وفي المادة ٣١٦ من القانون القديم على أن كل شخص متهم بجناية إزالة جهاز الإخصاب يعاقب بـــ..."[٢٧]. كما نصت المادة ٢٦٨ من قانون العقوبات المصري على أن "كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع في ذلك يعاقب بـــ...".

وعلى ذلك يجب على القاضي أن يحدد تعريف الجريمة في ضوء ظروف ارتكابها، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية- بخصوص جناية الاغتصاب- بأن على القاضي أن يبحث ويؤكد أركان هذه الجناية حسب طبيعتها الخاصة وخطورة النتائج التي لحقت بالمجني عليها وبشرف العائلات. وعلى العكس تماماً أعطى قانون العقوبات- في فروض أخرى- التعريف للجريمة بتحديد خصائصها المميزة، بيد أنه أهمل أو أغفل أن يقرر لها تسمية خاصة، كما في جريمة الزواج بامرأتين، فقد نص المشرع الفرنسي على أن "كل من كان مرتبطاً برابطة زوجية وأبرم عقداً آخر قبل فسخ السابق يعاقب بـــ..." (م ٣٤٥ عقوبات تقابل م ٢٢٧- ٥، ٢٢٧- ١٣ من القانون الجديد) في هذا الفرض وفي جميع الحالات

---

(٢٧) **د/ محمد ألو العلا عقيدة**: مرجع سابق، ص ١٠٩.

المماثلة تتحدد تسمية الجريمة بواسطة رجل القانون أو القاضي على ضوء مجموع العناصر الواردة في التعريف القانوني. أما بالنسبة لتكييف الجريمة، فقد سلك المشرع مسلكًا مغايراً: إذ قررت المادة الأولى من قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠ مبدأ ذا نطاق عام، فنصت على أن "الجرائم التي تعاقب عليها القوانين بعقوبات بوليسية تكون مخالفة، والجرائم التي تعاقب عليها القوانين بعقوبات الجنح تكون جنحة. الجرائم التي تعاقب عليها القوانين بعقوبات بدنية أو مهينة تكون جناية". وفي مصر، نصت المادة التاسعة من قانون العقوبات على أن "الجرائم ثلاثة أنواع: الأول الجنايات. الثاني الجنح الثالث المخالفات". دون أن يبين النص ذاته أساس التقسيم، ثم حدد المشرع معيار التقسيم، وهو نوع ومقدار العقوبة المقررة للجريمة[٢٨]. ويستفاد من هذه النصوص أن تكييف الجريمة يخضع لطبيعة العقوبة المقررة، تأسيساً على أن المشرع قد قسم الجرائم إلى ثلاثة أنواع (جنايات جنح، ومخالفات) مرتبطة بثلاثة أنواع من العقوبات (بدنية، جنح، وبوليسية)، وتطبيقًا لذلك فإن الوقوف على تكييف جريمة معينة كالقتل مثلًا بأنه جناية يكفي أن نعرف أن المشرع قد رصد لها عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو السجن.

ويلاحظ أن هذا المبدأ لم يكن معلوماً في القضاء الفرنسي القديم الذي كان يخول للقاضي الحق ليس فحسب في تعديل العقوبات المقررة للجرائم، بل أجاز له أن يسبغ على واقعة معينة غير منصوص عليها الصفة الجنائية وأن يحدد عقوبتها تحت تحفظ وحيد هو أن تكون هذه العقوبة "مستعملة في المملكة".

تقدير المبدأ: على الرغم من وضوح المعيار الذي أورده المشرع الفرنسي والمصري دليلًا على جسامة الجريمة وأساساً لتكييفها، إلا أنه لم يكن بمنأى عن النقد: فقد عاب عليه البعض في كونه قد ربط تكييف الجريمة ليس بجسامة الجريمة ذاتها ولكن بجسامة العقوبة، وأن جسامة الجريمة أساس تكييف الجريمة في قانون العقوبات الفرنسي لا تخضع لجسامة العقوبة، بل على العكس جسامة العقوبة هي التي يجب أن تخضع لجسامة الجريمة، والواقع أن المشرع لم يبين العقوبة إلا بعد أن حدد جسامة كل جريمة من الجرائم فعندما نص على أن الجريمة التي تعاقب عليها القوانين بعقوبة بدنية تكون جناية، فإن ذلك يعني أنه استظهر الجرائم الجسيمة التي وصفها بالجنايات والمعاقب عليها بعقوبات جسيمة (بدنية)، وأنه في كل الحالات التي نجد فيها جريمة معاقب عليها بجنس هذه العقوبة نستنبط منها أن هذه الجريمة جناية ولا تحتاج لتحديد جسامتها، لأنه (المشرع) سبق أن قدرها بتحديد العقوبة المطبقة عليها.

---

(٢٨) **انظر المواد** رقم ١٠، ١١، ١٢ من قانون العقوبات المصري.

ومن ناحية أخرى لاحظ البعض أنه كان الأجدر بالمشرع لكي يصنف الجريمة أن يتقيد ليس بجسامتها، ولكن بطبيعتها الجوهرية المحددة بصفة العمدية أو غير العمدية. ومن ثم فإن ذلك يجب أن يقود المشرع إلى التفرقة بين مجموعتين من الجرائم: الجرائم العمدية وتشمل الجنايات والجنح، والجرائم غير العمدية وتقتصر على المخالفات. وينفرد هذا التقسيم الثنائي بأنه ذو طبيعة عملية، لأنه يتجنب أن ينظم في مجموعات مختلفة وقائع متفاوتة الجسامة على الرغم من طبيعتها الواحدة، فالسرقة مثلًا تكون أحياناً جناية (المواد رقم ٣٨١ إلى ٣٨٦ عقوبات فرنسي لسنة ١٨١٠)، وأحياناً جنحة (المواد ٣٨٧ إلى ٤٠١ عقوبات فرنسي قديم)، وأحياناً أخرى مخالفة (م ٧٤١ عقوبات فرنسي قديم)، ومع ذلك فإنه يثير صعوبات تتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم الجنائية. وقد أراد قانون العقوبات الفرنسي الجديد أن يتفادى هذه الانتقادات، فنصت المادة ١١١– ١ على أن "تصنف الجرائم حسب جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات". ومع ذلك، انتقد البعض معيار الجسامة، باعتباره معياراً غامضاً، فضلًا عن عدم قيمته العلمية، وأنه لا يعدو أن يكون مجرد بيان لمبدأ عام للأخذ بنظام التقسيم الثلاثي دون تحديد ما إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة، ومن ثم وضع المشرع معياراً واضحاً سهل التطبيق تقاس به جسامة كل جريمة ويعرف موضعها في أحد الأقسام السابقة، هو نوع ومقدار العقوبة المقررة لها (المادة ١٣١– ١ خاصة بعقوبات الجنايات المادة ١٣١– ٣ خاصة بعقوبات الجنح والمادة ١٣١– ١٢ خاصة بعقوبات المخالفات.

والحقيقة أن أساس معيار الجسامة المقترح بالقانون الفرنسي الجديد هو طبيعة العقوبة المحددة للجريمة.

المطلب الثالث

موقف التشريعات المختلفة من معيار تكييف الجريمة:

أخذ العديد من قوانين العقوبات في الدول الأوروبية والعربية بالتقسيم الثلاثي للجرائم، منها: قانون العقوبات الألماني سنة ١٨٧١، قانون العقوبات البلجيكي سنة ١٨٦٧، قانون العقوبات الدنماركي سنة ١٩٣٠، قانون العقوبات اليوناني سنة ١٩٥٠، وقانون العقوبات المصري سنة ١٩٣٧.

بينما فضلت تشريعات أخرى– على أثر الانتقادات الموجهة للتقسيم الثلاثي– التقسيم الثنائي للجرائم منها: قانون العقوبات الهولندي سنة ١٨٨٠، قانون العقوبات البرتغالي سنة ١٨٨٦، وقانون العقوبات الإيطالي والنرويجي سنة ١٩٠٢. وعلى ذلك فقد رفض فقهاء القانون الجنائي الإيطالي إسباغ طبيعة

الجرائم الجنائية على المخالفات، باعتبار أن هذه الأخيرة غير منصوص عليها بالقانون الجنائي، ولكنها مقررة بأمر الحكومة. فذهب الفقيه (Carrara) إلى أن معيار التفرقة بين الجرائم والمخالفات يرتبط بالتفرقة بين الوظيفة الجنائية والوظيفة الحكومية، تأسيساً على أن الأولى لا يجب أن تتضمن إلا الوقائع التي يمكن أن تطبق عليها صفة الوقائع المعيبة أخلاقياً، لأنها تتقيد في قانونها بالعدل المطلق، أما الثانية فيمكن أن تشمل الوقائع المبرئة أو المباحة، باعتبار أن جوهر قانونها المصلحة العامة، وأضاف أنه إذا خالفت بعض القوانين هذه القواعد– في تصنيفها للجرائم– بإدراج بعض المخالفات في قانون العقوبات، أو إدراج بعض الجرائم الحقيقية في قانون المخالفات، فإن ذلك لا يؤثر في حقيقة هذه المبادئ، ولكن يؤكد خطأ وعدم دقة المشرع، وينتهي إلى أن الجرائم ليس لها إلا طبيعة واحدة، وأن التقسيم الثنائي بين الجنايات والجنح عديم الجدوى، فضلًا عن أنه يثير اللبس من الناحية العملية، وليس ثمة معيار علمي للتمييز بينهما. ويقترح التفرقة بين مجموعتين من الجرائم– وفقًا للرأي العام– حسب جسامتها: الجرائم البسيطة أو الخفيفة والجرام الخطيرة التي لا تختلف في جوهرها عن الجنايات والجنح في فرنسا، بيد أنه من الصعب إن لم يكن مستحيلًا إيجاد معيار واضح للتمييز بينهما.

ولم يسلم هذا الرأي من النقد، فذهب البعض– وبحق– إلى أن هذا الرأي يثير صعوبات من الناحية العملية تتمثل في عدم وجود معيار دقيق للتفرقة بين الجرائم الجسيمة والجرائم الأقل جسامة– فضلًا عن المخالفات، وبالتالي عدم إمكان توزيع الاختصاص بين المحاكم الجنائية المختلفة.

وفضلًا عن ذلك أخذت بعض الدول بالتقسيم الرباعي: على سبيل المثال انجلترا التي قسمت الجرائم من الناحية الموضوعية إلى أربعة أنواع: جنايات أو غدر، جنايات، جنح، ومخالفات، بيد أنها اعتنقت من الناحية الإجرائية التقسيم الثنائي، وبمقتضاه تخضع بعض الجرائم لإجراءات موجزة بينما يخضع البعض الآخر لإجراءات قرار الاتهام.

وقد احتفظ مشروع قانون العقوبات الفرنسي سنة ١٩٧٨ بالتقسيم الثلاثي، بيد أنه قسم الجنايات إلى أربع مجموعات والجنح إلى ست مجموعات، كما أن مشروع قانون العقوبات سنة ١٩٨٣ أبقى على هذه النصوص مع تعديل معيار التقسيم. وأخيراً فإن العقوبات الفرنسي الجديد الصادر سنة ١٩٩٢ تمسك بهذا التقسيم.

الفرع الأول

تكييف الواقعة وتكييف الجريمة في الفقه الإيطالي

تناول فقهاء القانون الجنائي في إيطاليا التفرقة بين تكييف الواقعة وتكييف الجريمة– من خلال أفكار كيفية الجريمة، وكميتها ودرجتها، والتي تتحدد على ضوئها قواعد الإذناب في المواد الجنائية: وتعني الكيفية بالمعنى العام ما يكون عليه الشيء وفي الجريمة بصفة خاصة تبين أن الواقعة تكون جريمة معينة دون غيرها، وهو ما يطلق عليها اسم الجريمة، وتعد هذه الفكرة– في فقه المدرسة الإيطالية– أول عنصر من العناصر المحددة للإذناب، وتقابل تكييف الواقعة في القانون الفرنسي، أما فكرة الكمية فترتبط بتكييف الجريمة، وتعني قياس درجة جسامة الجريمة، ومن ثم تحديد ما إذا كانت جناية أو جنحة أو مخالفة، فإذا ما ارتبطت فكرة الكيفية ببيان اسم الجريمة، وأنها سرقة، وليست قتلًا مثلًا، فإن فكرة الكمية تبدي مدى العلاقة بين الواقعتين وأن القتل يمثل قدراً من الضرر الاجتماعي أكبر من السرقة.

وقد لعبت فكرة الكيفية دوراً هاماً في تصنيف الجرائم: فإذا كان جوهر الجريمة يتجسد في مخالفة حق محمي (أي أسبغ عليه المشرع حمايته الجنائية) وأن المعيار الطبيعي لتحديد كيفية الجرائم وتصنيفها بدقة يرتبط باختلاف الحقوق المقررة، فإن هذا المعيار يؤدي إلى التفرقة بين مجموعتين من الجرائم، الجرائم الطبيعية التي ترتبط بالأمن الخاص والجرائم السياسية المباشرة وغير المباشرة التي تمس الأمن العام. وتنقسم الجرائم الطبيعية إلى ست مجموعات حسب المصلحة المحمية في الإنسان: حق الحياة، الحماية الجسدية، الحرية الفردية، الشرف، الآداب والعلاقات الأسرية، أما عن الكمية، فإن المعيار الوحيد المقبول لقياسها هو الخطورة الإجرامية.

وعلى ذلك فقد لاحظ البعض أن الفقه الجنائي الإيطالي إذا كان لم يستند مثل المشرع الفرنسي على طبيعة العقوبة المقررة قانوناً لتحديد تكييف الجريمة، فإنه قد وصل إلى نفس النتيجة، باعتبار أن فاعلية العقاب وجسامة الجرائم لهما نفس معيار جسامة الوقائع الناشئة عن الجرائم المختلفة.

أما عن فكرة الدرجة، فمن المسلم به في الفقه الإيطالي أن الجريمة تتحدد باسمها وجسامتها، وأنه يمكن أن يطرأ تعديل في جوهرها إثر الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، سواء كانت ظروفاً مبررة (إباحة) أو ظروف مخففة، بيد أن هذا التعديل لا يؤثر على كمية الجريمة، وإنما يؤثر على جسامتها الواقعية التي تتغير إثر النقص العارض في أركانها، وهذا ما يحدد درجة الجريمة، التي تعني– بالأحرى– الأثر الممارس على تكييف الجريمة بواسطة ظروفها.

الفرع الثاني

نطاق تكييف الجريمة:

الأصل أن نطاق مبدأ التقسيم الثلاثي للجرائم في القانون المصري والأجنبي يشمل جميع الجرائم، وأن تكييف الجريمة يتحدد على ضوء العقوبة المقررة قانوناً، ومن ثم تصنف الجريمة في إحدى الأوصاف الثلاثة (جنايات، جنح، أو مخالفات) أياً كان القانون الذي ينص عليها.

ومع ذلك اعتقد القضاء وجانب كبير من الفقه في فرنسا ضرورة إقرار مجموعة وسط بين الجنح والمخالفات، وتشمل الجنح المخالفات والمخالفات المجنحة. وتتحقق الأولى عندما تخضع هذه الجرائم في نقاط معينة للقواعد المطبقة على المخالفات على الرغم من أن المشرع قد وصفها بأنها جنحة، كما في المادة الثامنة من المرسوم الفرنسي بتاريخ ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٦ التي تعاقب بالغرامة لعدم سداد الرسوم على السيارات، بينما أسندت الاختصاص في هذه الجرائم لمحكم الجنح، وكذا قانون ١٥ أبريل سنة ١٨٢٩ الفرنسي الذي فرض عقوبة المخالفة على واقعة الصيد بدون إذن، ومع ذلك وصف هذا النشاط بأنه جنحة، بينما تتحقق الثانية في مخالفات الفئة الخاصة التي أخضعها المشرع الفرنسي صراحة لنظام الجنح في نقاط معينة[٢٩].

والواقع أن فكرة هذه المجموعة أصبحت مرفوضة بشكل إجماعي في الفقه والقضاء[٣٠]، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المخالفات المجنحة يطبق عليها نظام المخالفات بالنسبة للمسائل التي لم ينص عليها المشرع صراحة[٣١].

الفرع الثالث

أهمية تكييف الجريمة

لا تقتصر دراسة تكييف الجريمة على الناحيتين التحليلية والعلمية فحسب، بل تقدم أيضاً نتائج عملية متعددة، يرتبط بعضها بأثر الوقائع والظروف على تكييف الجريمة، ونرجئ ذلك إلى حينه، بينما يرتبط البعض الآخر بالقواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية[٣٢].

---

(29) Merle et Vitu: op. cit., T. 1, p. 497et 498, Perreau: op. cit., p. 22.

(30) Crim, 23 Fev 1884, S. 1886. 1. 233, 22 mai 1928. s. 1930.1.74.

(31) Crim, 6 Dec. 1961. D. 1962. 226.

(أ) في إطار القواعد الموضوعية: تختلف قواعد قانون العقوبات بحسب تكييف الجريمة وذلك على النحو التالي:

١- لا يسري قانون العقوبات المصري على الجرائم التي تقع في الخارج من مصري طبقًا لمبدأ الشخصية الإيجابية إلا إذا كانت الجريمة جناية أو جنحة طبقًا للقانون المصري (م٣ عقوبات).

٢- الأصل أن الشروع معاقب عليه دائمًا في الجنايات، ولا يعاقب عليه في الجنح إلا بنص خاص، وغير معاقب عليه نهائيًا في المخالفات (م٢، ٣ عقوبات فرنسي تقابل م٤٦، ٤٧ عقوبات مصري، ١٢١-٢ و٤ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد).

٣- الأصل أن الاشتراك معاقب عليه في الجنايات والجنح دون المخالفات (م ٥٩ عقوبات فرنسي تقابل المادة ١٢١- ٧ من القانون الجديد).

٤- يقتصر نطاق تطبيق الظروف المخففة على الجنايات والجنح دون المخالفات (م٦٧ و ٣٢١ عقوبات فرنسي تقابل م١٧ عقوبات مصري).

٥- تتباين مدة تقادم العقوبة المحكوم بها حسبما كانت الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة، فهي عشرين سنة في الجنايات ما لم تكن العقوبة الإعدام فتسقط بثلاثين سنة، وخمس سنين في مواد الجنح، وسنتين في المخالفات (م ٥٢٨ إجراءات مصري تقابل م ١٣٣- ٢، ٣، ٤ عقوبات فرنسي جديد).

٦- تقتصر أحكام العود على الجنايات والجنح دون المخالفات ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك (م٤٩ عقوبات مصري تقابل م ٥٧ و٥٨ عقوبات فرنسي والمادة ١٣٢ فقرة ٨ من القانون الجديد).

(ب) في إطار القواعد الإجرائية: تتباين قواعد قانون الإجراءات الجنائية من حيث تكييف الجريمة:

(١) يرتبط الاختصاص النوعي لقضاء الموضوع بتكييف الجريمة، فتختص محكمة الجنايات بالفصل في الجنايات، بينما تختص محكمة الجنح والمخالفات بنظر هذه الجرائم (م٢١٥، ٢١٦ إجراءات مصري).

([32]) Desportes et le Gunech: op. cit., No. 111, Merle et vitu op. cit., T.1, No. 377, P. 493 et stefani, Levasseur et Bouloc: op. cit., No. 94 et s, p. 93 et s.

أنظر **د/ أحمد فتحي سرور**، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٦، رقم ٦١ ص ١٥٠ و ١٥١. **ود/ عوض محمد**: قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ط١٩٩٨ رقم ٢٥ ص ٣٣- ٣٢، **د/ فتوح عبد الله الشاذلي**: قانون العقوبات القسم العام، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، ط١٩٩٨، ص ٧٦- ٧٧.

(٢) من حيث تنظيم الدعوى الجنائية تمر الدعوى في مواد الجنايات بمرحلتين: الأولى إجراء التحقيق، باعتبار أن ذلك يكون وجوبياً (م ١٧٩ إجراءات فرنسي تقابل م١٩٩ إجراءات مصري) بهدف البحث عما إذا كانت ثمة أدلة كافية للاتهام ضد شخص معين، الثانية، المحاكمة التي تستهدف إثبات الجريمة ضد المتهم أو نفي القرائن المقامة ضده، أما في مواد الجنح فإن هذا التقسيم مجرد رخصة، ويجوز إحالة المتهم مباشرة أمام قضاء الموضوع بينما يكون إجراء التحقيق استثنائياً في المخالفات (م٧٩ سالف الذكر).

(٣) تسقط الدعوى الجنائية في مواد الجنايات بمضي عشر سنين (م٧ إجراءات فرنسي)، وثلاث سنين في مواد الجنح (م٨ إجراءات فرنسي) وسنه واحدة في المخالفات (م٩ إجراءات فرنسي) ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك (م٩ إجراءات فرنسي) تقابل المادة ١٥ إجراءات مصري.

(٤) يجوز للمضرور من الجريمة أن يحرك الدعوى الجنائية بطريق الادعاء المباشر في الجنح والمخالفات، ولا يجوز ذلك في الجنايات (م٢٣٢ فقرة ١ إجراءات مصري).

الفرع الرابع

مدلول العقوبة

إذا كان المشرع قد قسم الجرائم في ثلاث مجموعات (جنايات، جنح، ومخالفات) وربط هذا التقسيم بثلاث أنواع من العقوبات (م٦، ٧، ٨، ٩، ٤٦٤ عقوبات فرنسي)، فإن مدلول العقوبة قد أثار خلافاً في الفقه والقضاء حول ما إذا كانت العبرة بالعقوبة القانونية، أي المنصوص عليها قانوناً، أم بالعقوبة القضائية، أي المحكوم بها؟

يلاحظ- بادئ ذي بدء- أن العقوبة القانونية لا تثير خلافاً، كما أن العقوبة القضائية تتفق عادة مع العقوبة القانونية، إذ يجب على القاضي أن يتأكد من الحدود المقررة قانوناً، وبالتالي فإن العقوبة التي يحكم بها- إذا أراد أن يتجنب رقابة محكمة النقض- هي التي يرصدها القانون للجريمة أو يسمح له بإعلانها، وفي هذا المعنى تعتبر العقوبة القضائية عقوبة قانونية.

ومع ذلك قد تختلف العقوبتان ويتحقق ذلك إذا أعلن القاضي- إثر ظروف معينة- عند التكييف القضائي- عقوبة لا ترتبط بالتكييف المقرر قانوناً للجريمة بحسب الأصل، كما إذا قبلت محكمة الجنايات ظروف مخففة معينة ووقعت عقوبة الحبس في جناية، فهل تكون هذه العقوبة قانونية ويترتب عليها التغيير

في تكييف الجريمة، أو بالعكس لا تكون العقوبة المعلنة إلا عقوبة قضائية وتحتفظ الجريمة بتكييفها الأصلي المرتبط بالعقوبة القانونية؟[٣٣].

المطلب الرابع

الجدل المثار في الفقه والقضاء في القانون المصري والمقارن:

الفرع الأول

في التشريع الفرنسي والبلجيكي

ذهب رأي في الفقه الفرنسي[٣٤] يؤيده القضاء الفرنسي والبلجيكي، إلى إقرار طبيعة العقوبة القانونية لكل عقوبة مقررة بنص قانوني أيًا كانت الظروف المرتبطة بتطبيق بعذر أو ظرف مخفف تعتبر "معاقبًا عليها بواسطة القوانين" بعقوبة مخففة، ومن ثم فإن العقوبة التي يحكم بها القاضي– حينئذ– تعتبر عقوبة قانونية، وتحدد هذه الأخيرة ضوابط العقوبة القضائية. وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أن الجناية التي يرتكبها حدث سن ١٦– في ضوء نص المادة ٦٨ عقوبات– وليس معه شركاء تدخل في اختصاص محاكم الجنح ولا يعاقب عليها إلا بعقوبة الجنحة طبقًا للمادة الأولى من قانون العقوبات، كما قضت محكمة النقض البلجيكية أن العقوبة المحكوم بها قضائيًا على واقعة الدعوى تؤكد طبيعتها وتحدد القواعد المطبق عليها، وبالتالي فإن الجنحة المعاقب عليها بعقوبة المخالفة إثر الظروف المخففة تنقلب مخالفة. ومع ذلك، فقد انتقد غالبية الفقه الجنائي هذه الأحكام: فذهب "Esmein" إلى أن العقوبة القانونية هي "العقوبة العادية"، و"المحددة بواسطة أركان الجريمة"، و"المعلنة مباشرة" بواسطة القانون، وأن العقوبة القضائية لا تؤثر على تكييف الجريمة، تأسيساً على أن المشرع قد وزع الجرائم في واحدة من مجموعات ثلاثة وفقًا للعقوبة الملحقة بها، وأن التخفيف الذي يقرره القاضي لا يؤثر على طبيعة الجريمة.

وقد اقترح البعض الآخر التفرقة بين العقوبة المقررة قانوناً ضد الجريمة الثابتة، والعقوبة المعلنة ضد شخص معين بسبب ظروف خاصة، وأن ذلك يرجع إلى التفرقة بين الصفة الجنائية الموضوعية التي تعبر عن الجسامة المرتبطة بالواقعة والصفة الجنائية الشخصية التي تحدد درجة إذناب الفاعل، ومن ثم فإن

---

(٣٣) د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣ ص ٩٩.

(34) Perreau (P): op. cit., No. 10, p. 26 et s.

العقوبة المقررة بصفة مجردة كجزاء "للصفة الجنائية الموضوعية" تغير العقوبة القانونية المحددة للتكييف على ضوء نص المادة الأولى من قانون العقوبات أم العقوبة المطبقة على الفاعل في حالة معينة كجزاء "للصفة الجنائية الشخصية" ليس لها طبيعة العقوبة القانونية، وتعتبر عقوبة قضائية فحسب. واستند صاحب هذا الرأي على سياق نص المادة الأولى سالفة الذكر. وانتهى إلى أن هذا النص لا يرتبط إلا بالعقوبة المقررة قانوناً للصفة الجنائية الموضوعية.

وقد رد أنصار فكرة (العقوبة القضائية) على هذا النقد بأنه يقيد من نطاق هذه المادة الذي ورد مطلقاً دون تفرقة بين العقوبة العادية التي ينص عليها القانون وبين العقوبة القضائية التي يحكم بها القاضي تأسيساً على أن المشرع لم ينص صراحة سواء في هذا النص أو في أي نص قانوني آخر على أن العقوبة القانونية المباشرة هي التي تحدد تكييف الجريمة.[٣٥].

ومن ناحية أخرى، فإن المبدأ المكرس بالمادة الأولى من قانون العقوبات يتعلق بتكييف الجريمة دون تكييف الواقعة، وهذا ما يستفاد من عبارة "الجريمة التي تعاقب عليها القوانين"، وأن الجريمة لا تتضمن عناصر موضوعية فحسب، بل تشمل أيضاً عناصر شخصية لتحديد مسئولية فاعل الجريمة، ومما لا شك فيه أن لهذه الأخيرة تأثيراً على تكييف الواقعة والجريمة، وفضلًا عن ذلك فلم يتعرض النص للتفرقة بين الصفة الجنائية الموضوعية والصفة الجنائية الشخصية، بل ورد النص عاماً "جريمة تعاقب عليها القوانين"، يستوي أن يكون فاعلها حدثًا أو يفيد من أحد الأعذار أو الظروف المخففة أو راشداً جنائياً. وفي الحالتين تظل العقوبة قانونية على الرغم من اختلاف جسامتها، باعتبار أن الصفة العقابية لا ترتبط بالصفة الجنائية الموضوعية، بل تلحق بالجريمة التي تتألف من مجموع العناصر الموضوعية والشخصية التي تحدد الصفة الجنائية[٣٦].

وفي بلجيكا، اتجه الرأي السائد فقهاً[٣٧] وقضاء إلى تأييد فكرة العقوبة القضائية ومساواتها بالعقوبة القانونية، تأسيساً على الأعمال التحضيرية والنصوص الصريحة لقانون العقوبات الصادر سنة ١٨٦٧ خاصة المواد رقم ٥٤ حتى ٥٧ منه والتي اختلفت في صياغتها عن المواد رقم ٥٦ إلى ٥٨ من القانون

---

(٣٥) د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، مرجع سابق، ص ٨٥.

(36) Vidal et Magnol: op. cit., No. 3, p. 99.

(37) Thirty: Cours de droit criminal. 1892. No. 173.

السابق، بشأن العود، فبعد أن كانت تتضمن هذه الأخيرة عبارة "كل من سبق الحكم عليه في جناية" تضمنت النصوص الجديدة عبارة "كل من سبق الحكم عليه بعقوبة الجناية". وقد اتجه جانب من الفقه البلجيكي إلى تقييد نطاق هذه الفكرة: فاشترط أن يكون ثمة حكم نهائي يحدد العقوبة المطبقة على الواقعة، والذي تتحدد على أساسه طبيعة الجريمة، وإلا فإن النص القانوني هو الذي يحدد العقوبة المقررة يؤكد- حتى الحكم البات- تكييف الجريمة. ومن ثم ففي حالة وجود العذر أو الظرف المخفف الذي من شأنه تغيير تكييف الجريمة من جناية إلى جنحة يجب أن يكون محكوماً به نهائياً بواسطة القاضي، كما إذا كان المتهم يستفيد من العذر المنصوص عليه بالمادة ٧٤ عقوبات متى كانت الواقعة التي ارتكبها غير معاقب عليها قانوناً إلا بغرامة قدرها ٢٥ فرنك (عقوبة مخالفة)، فتنقلب الجريمة مخالفة[٣٨].

الفرع الثاني

في التشريع الألماني والمصري

اتجه الرأي السائد في الفقه الألماني[٣٩] والمصري[٤٠] إلى أن المشرع قد اعتد بالعقوبة القانونية كأساس لتكييف الجريمة، وأنه في الحالات التي يجيز فيها القانون للقاضي الاختيار بين عقوبات عديدة ترتبط بمجموعات مختلفة من الجرائم (جنح ومخالفات مثلاً)، فإن تكييف الجريمة يتحدد على ضوء العقوبة الأشد جسامة، بيد أن ذلك لا يحول دون التعديل في تكييف الجريمة إثر الظروف المشددة أو المخففة.

والواقع أن فكرة العقوبة القانونية وإن كانت تحوز تأييد الفقه الجنائي الحديث، إلا أن فكرة العقوبة القضائية لا تقل عنها أهمية، بل إن التفرقة بينهما تفتقر إلى السند القانوني، خاصة وأن هذه الأخيرة تعتبر- على ضوء ما سبق- عقوبة قانونية.

الفرع الثالث

التكييف القانوني والتكييف القضائي

---

(38) Nypels et servois: lecode penal, 11 (ed., 1938), l'article ler No. 3 et s.

(39) Liszt, Traite de droit penal allemande (17 ed- 1908) Traduction par Rene lobstien, Paris 1911, p. 175- 176.

(٤٠) **د/ محمود نجيب حسني**: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ١٩٨٢، دار النهضة العربية، رقم ٤٥ ص ٥٤، **د/ عوض محمد**: قانون العقوبات، القسم العام (سابق الإشارة) رقم ٢٤ ص ٣١- ٣٢، د/ محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات، القسم العام.

يقصد بالتكييف القانوني بيان حكم القانون، أو ما يقوم به القانون عندما يقرر أن واقعة معينة تشكل جريمة محددة، كما يتضمن تحديد طبيعة هذه الجريمة (جناية، جنحة، أو مخالفة)، أو نموذج الفعل[٤١] أو النموذج القانوني للجريمة[٤٢]. أما الثاني فيعني المطابقة بين الواقعة المرتكبة وتكييفها القانوني من خلال ممارسة القاضي لوظيفته.

ويلاحظ أن ثمة خلطًا في الفقه والقضاء بين الاصطلاحين، وأن مصطلح التكييف القانوني يستعمل غالبًا للدلالة على تكييف الواقعة.

ومن المستقر عليه فقهًا وقضاءً في القانون المصري[٤٣] والمقارن- عدم تقييد محكمة الموضوع بالتكييف المرفوعة به الدعوى، بل من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقًا صحيحًا، وأن الخطأ في التكييف يعتبر خطأ في القانون يستتبع رقابة محكمة النقض.

ويلاحظ أن التكييف القانوني أو التكييف القضائي قد تكون إيجابيًا وقد يكون سلبيًا: فقد ينص المشرع ذاته أحيانًا على عدم وجود الجريمة (المواد رقم ٦١، ٣٢٧ و٣٢٨ عقوبات فرنسي قديم تقابل ٤٦٤- ٦، ١٢٢- ٤، ١٢٢- ٥ من القانون الجديد)، كما يجوز للمحكمة أن تقضي بأن واقعة الدعوى لا تشكل جريمة معاقبًا عليها.

أهمية التفرقة: تبدو أهمية التفرقة بين نوعي التكييف من ناحيتين: الأولى، يخضع التكييف القضائي لرقابة محكمة النقض، باعتباره من مسائل القانون، بينما يفلت التكييف القانوني- بطبيعة الحال- من هذه الرقابة الثانية، تتحدد قواعد الاختصاص وتقادم الدعوى العمومية التي لم يحكم فيها غيابيًا- باستثناء الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات في جناية (م٣٩٤ إجراءات مصري) وعلى أساس التكييف القانوني، بينما تتحدد حجية الشيء المحكوم فيه طبقًا للتكييف القضائي.

---

(٤١) **د/ عبد الفتاح الصيفي**: المطابقة في مجال التجريم، محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة، دار النهضة العربية، ط ١٩٩١، رقم ٢٠، ص ٢٩، ٣٠.

(٤٢) **د/ أحمد فتحي سرور**: مرجع السابق، رقم ٨٧، ص ١٤٣- ١٤٤.

(٤٣) **د/ فوزية عبد الستار**: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٩٩٢، دار النهضة العربية، رقم ٤٤٤ ص ٤٩٥، **د/ محمد عبد الغريب**: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، ط ٩٦/ ١٩٩٧، رقم ٩٩٣، ص ١٢١٦، ونقض ٣ يناير سنة ١٩٩٣، المحاماة س ٧٤ رقم ٨٥ ص ٨٧، نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٩٨، الطعن رقم ٢٢٥٠٣، س ٦٦ ق لم ينشر بعد.

الفرع الرابع

التكييف المرتبط بالموضوع والتكييف المتعلق بالشخص

يقصد بالتكييف المرتبط بالموضوع أن واقعة معينة أساس الجريمة يعتبرها القانون جناية أو جنحة بصرف النظر عن شخصية الفاعل، ويتحقق التكييف المتعلق بالشخص– إذا كانت نفس الواقعة مرتكبة بواسطة مجنون أو حدث لم يتجاوز سن التمييز فإنها تفقد وصف الجريمة بالنسبة لمن توافر لديه هذا السبب دون غيره من الفاعلين أو الشركاء، وبذلك نكون بصدد تكييف سلبي بالنسبة لشخص معين، وتكييف إيجابي بالنسبة للآخرين، باعتبار أن التكييف السلبي لا يرتبط بالواقعة ذاتها. على عكس الحال في أسباب الإباحة كالدفاع الشرعي مثلًا– إذ تفقد الجريمة وصف عدم المشروعية بالنسبة للكافة، ونكن بصدد تكييف سلبي عيني.

ترتبط هذه التفرقة بالتفرقة بين الظروف المادية أو الموضوعية التي تزيد أو تنقص من الصفة الجنائية للواقعة ذاتها والظروف الشخصية التي يقتصر تأثيرها على إذناب الفاعل. ومن ثم نكون في الأولى بصدد تكييف عيني يسري بدون تفرقة على كل المساهمين في الجريمة، أما في الثانية فنكون بصدد تكييف شخصي يقتصر أثره على من توافر لديه الظرف.

وقد لاحظ البعض– وبحق– أن قانون العقوبات الفرنسي لم يأخذ بهذه التفرقة، تأسيساً على أنه قد استهل عبارة "لا جريمة" بصدد مواقف مختلفة من حيث التكييف: فقد أشارت نصوص المادة ٦٤ للواقعة المرتكبة بواسطة شخص في حالة جنون، بينما تطبق المادة ٣٢٨ في حالة الدفاع الشرعي، على الرغم من أنه في الحالة الأولى التكييف متعلق بالشخص وفي الثانية التكييف مرتبط بالموضوع. وقد تأثر قانون العقوبات الفرنسي الجديد بهذا النقد: فتضمنت نصوصه عبارة "لا يسأل جنائياً"، بدلًا من عبارة "لا جريمة" وإن كان قد جمع بين أسباب الإباحة وموانع المسئولية والظروف المخففة(٤٤).

وتبدو أهمية التفرقة في تحديد موقف المساهمين في جريمة معينة وقاموا فيها بأدوار مختلفة.

موقف القضاء من التفرقة بين الظروف المادية والظروف الشخصية:

---

(٤٤) **انظر المواد** رقم ١٢٢–١ إلى ١٢٢– ٥ من قانون العقوبات الفرنسي الجديد الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٩٢.

استقر القضاء المصري[٤٥] والمقارن[٤٦] على التفرقة بين الظروف المادية والظروف الشخصية. وتطبيقًا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية أنه إذا كان التخفيف المرتبط بالفاعل الأصلي ويرجع إلى ظروف شخصية كصغر السن أو تطبيق الظروف المخففة قد لا يؤثر على الشريك، فإن الأمر على عكس ذلك بشأن عذر الاستفزاز الذي يرتبط بالواقعة ذاتها.

ومع ذلك فقد لاحظ البعض أن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بهذه التفرقة من حيث الصفة العينية أو الشخصية للتكييف، فقضت بأن انعدام التمييز يفترض زوال الصفة الجنائية للوقائع التي قارفها حدث سن عشر سنوات (كفاعل)، ومن ثم فإن هذه الوقائع لا تخضع لأية عقوبة.

بعد تحليل فكرة التكييف بصفة عامة وتحديد مضمونها وصورها– على ضوء الفقه والقضاء السائد في القانون المصري والأجنبي– يمكن تعريفها. ويلاحظ– بادئ ذي بدء– أن مختلف التعريفات التي قيل بها، سواء في القانون المصري أو الأجنبي، تدور حول معنى واحد للتكييف، وهو كونه علاقة بين الأفعال ونصوص القانون.

في فرنسا، ذهب الفقيه الفرنسي "Garraud" إلى أن التكييف بالمعنى الدقيق يعني "التحديد لصلة أو رابطة معينة بين واقعة إجرامية معينة والنصوص القانونية التي تطبق عليها" ثم أضاف أن "التكييف يفترض إذن تحديد صلة واقعة بقانون العقوبات، وأنه عمل رجل القانون، وأول عمل يجب على كل سلطة جنائية إجراؤه التعرف على الوصف، أي تحديدها إذا كانت واقعة معينة تكون جريمة ما، وفي حالة الإيجاب، أي جريمة تكون".

وذهب الفقيه الفرنسي "Roux" إلى أن التكييف يعني "مطابقة الوقائع المحالة للقاضي بمقتضى الدعوى مع الوقائع التي يعاقب عليها القانون". وتبدو أهمية هذا التعريف في أنه يشمل جميع الوقائع، سواء تلك التي يسميها القانون صراحة، أو التي يعاقب عليها.

ويعرفه "Degois" بأنه "التسمية القانونية أو القضائية للوقائع المجرمة". ويرى "De Chauveron" أن "التكييف يعني استبدال اسم قانوني للفعل المنسوب للمتهم باسم دارج يتميز به عن غيره".

---

(٤٥) نقض ٥ أكتوبر سنة ١٩٨٦ مجموعة أحكام النقض، س ٣٧، رقم ١٣١، ص ٦٩٥، ١٣ أبريل سنة ١٩٩٣، س ٤٤، رقم ٥٢، ص ٣٧٩.

(46) Crim. 2 fev 1994. D. 1994. I.R.76.

ويعرفه البعض الآخر بأنه عملية قانونية يقوم فيها القاضي بالبحث عن الاسم القانوني الذي يتعين إضفاؤه على الفعل الذي دخل حوزته، وبهذه العملية يتخذ الفعل الاسم القانوني الخاص به، وبالأحرى التكييف يعني الفعل من خلال النص الذي يعاقب عليه.

وقد لاحظ الفقيه الفرنسي "Perreau" أن التعريفات السابقة لم تشمل صور التكييف المختلفة- لذا- يعرفه بأنه "التسمية المقررة بواسطة القانون أو القاضي، سواء للواقعة الجوهرية لجريمة معينة أو لطبيعة الجريمة التي تكونها هذه الطريقة، ويمكن أن يطبق تجاه كل الأشخاص المشاركين في الجريمة أو أحدهم أو بعضهم حسب الأحوال". والواقع أن هذا التعريف على الرغم من شموله صور التكييف المختلفة، إلا أنه لم يبرز عناصر التكييف القضائي.

وفي مصر، عرفه البعض- بصفة عامة- بأنه "تطبيق فكرة قانونية على الواقعة"(٤٧). وذهب رأي ثان إلى أن تكييف الواقعة الجنائية يعني "ردها إلى أصل نص القانون واجب التطبيق عليها"(٤٨).

وذهب رأي ثالث إلى أن التكييف "يفترض للوقائع ثبوتها وصحة نسبتها إلى المتهم- وينتهي- باعتباره العلاقة بين الوقائع وبين القانون- بمنح الوقائع اسماً قانونياً"(٤٩).

ويذهب تعريف رابع إلى أن التكييف يعني "تلك العلاقة بين الواقعة الخاضعة لتقدير القاضي والنص القانوني الذي يؤثمها"(٥٠).

وثمة تعريف خامس، بأن "التكييف عملية قانونية يقوم بها القاضي الجنائي حين تدخل الأفعال حوزته، وذلك لإيجاد النص القانوني الواجب التطبيق على هذه الأفعال"(٥١).

وفي إطار قانون المرافعات، ذهب رأي إلى أن التكييف القانوني عبارة عن "عمل قانوني إلزامي يقوم به قاضي بمناسبة طرح دعوى عليه يتجسد في التسبيب، جوهره صهر واقع الدعوى والقانون المنطبق

---

(٤٧) **د/ محمود نجيب حسني**: مرجع السابق، رقم ٦٦٢، ص ٥٧٩.

(٤٨) **د/ رؤوف عبيد**: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، ط ١٩٨٩، ص ٦٢٠.

(٤٩) **د/ محمد زكي أبو عامر**: مرجع السابق، رقم ٧٢، ص ٢٨٧.

(٥٠) **د/ حسنين عبيد**: النظرية العامة للظروف المخففة، رسالة القاهرة، ط ١٩٧٠، رقم ١٦٤، ص ٣١١.

(٥١) **د/ عبد المنعم عبد الرحيم العوضي**: قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام "رسالة"، القاهرة، ط ١٩٧٣، ص ٢٦٠.

عليها بتجريدها تجريداً قضائياً وذلك من خلال قياس منطقي فيما بين مقدمات يعتمد على قواعد وأصول ثابتة والناتج هو التكييف القانوني[٥٢].

والواقع أن التعرف الأخير– قد خطا بالتكييف خطوة هامة: إذ بين عناصره وجوهره ومناهجه (طريقته)، بيد أنه قد خلط– مع ما سبق من تعريفات في الفقه المصري– بين التكييف القانوني والتكييف القضائي، فضلًا عن عدم شمول هذه التعريفات لكل صور التكييف.

قدم القضاء في القانون المصري والمقارن جهداً مشكوراً في إبراز عناصر التكييف القضائي والقواعد التي تحكمه.

ففي فرنسا: استقر قضاء محكمة النقض على التزام المحكمة المحالة إليها الوقائع الإجرامية بأن توضح علاقتها بالقوانين العقابية، وأن تسبغ عليها الأوصاف القانونية اللازمة.

وفي بلجيكا: استقر قضاء محكمة النقض على أن قضاء الموضوع على العموم يملك بل يجب عليه أن يبحث عن أركان وطبيعة الواقعة المحالة إليه، وأن يسبغ عليها التكييف القانوني السليم.

وفي مصر: استقر قضاء محكمة النقض، سواء في القانون الجنائي[٥٣] أو في القانون المدني[٥٤] على عدم تقييد المحكمة بالتكييف المرفوع به الدعوى وأن من واجبها تمحيص واقعة الدعوى بجميع كيوفها وأوصافها، وليس ثمة ما يمنع المحكمة من تعديله متى رأت أن ترد الواقعة إلى التكييف الذي ترى أنه الوصف القانوني السليم.

وعلى ضوء هذه التعريفات يمكن تعريف تكييف الواقعة "بأنه مطابقة indentification القاضي لواقعة الدعوى بتكييفها القانوني".

ويرى الباحث أنه: من حيث جوهره يتجسد التكييف القضائي في عملية المطابقة بين الواقع والقانون، ولهذه المطابقة ضوابط منطقية وقانونية سواء من الناحية الإجرائية أو من الناحية الموضوعية. ومن

---

(٥٢) **د/ محمد محمود إبراهيم**: مرجع السابق، ص ١١٣.

(٥٣) نقض ١٩٨١/١٠/١١، مجموعة أحكام النقض س ٣٢ رقم ١٣٠ ص ٤٧، ١٩٨١/١١/٢٤ س ٣٢ رقم ١٦٩ ص ٩٦٩، ١٩٨١/١٢/٢٠ س ٣٢ رقم ٢٠٧ ص ١١٥٨، ١٩٩٣/١/٣، المحاماة س ٧٤ رقم ٧٤ ص ٧٣، ١٩٩٨/٤/٤، الطعن رقم ٥٦٧٢ س ٦٦ ق، لم ينشر بعد.

(٥٤) نقض مدني ١٩٩١/١٢/١٢، ٩ فبراير و١٥ يونية سنة ١٩٩٢ المحاماة س ٧٤ رقم ٩٧ ص ١٦٥، ١٩٩٤/٤/١٧ رقم ١٣ ص ١٨٣، ١٩٩٤/٤/١٤، رقم ١٨٣، ص ١٨٤.

الناحية العضوية، فإن التكيف نشاط قضائي يستأثر به قاضي الدعوى دون غيره من الخصوم[٥٥]، ويعتبر التكييف عمل ملزم، إذا كان التكييف نشاطًا قضائيًا يستأثر به قاضي الدعوى، فإن من واجبه الفصل في الدعوى، وإلا كان منكرًا للعدالة[٥٦] وأن الجمع بين الواقع والقانون، لا ينهض التكييف القضائي على واقع بحت، ولا قانون بحت، وإنما مزيج بين الوقائع التي ثبتت في وجدان المحكمة ونموذجها القانوني. ومن حيث نطاقه، يشمل هذا كافة صور التكييف على الرغم من أنه لم يتضمن صراحة سوى التكييف القضائي (المتجسد في المطابقة) والتكييف القانوني، وتكييف الواقعة، بيد أن هذا الأخير غالبًا ما يتضمن تصنيف الجريمة في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم (تكييف الجريمة)، وقد يكون هذا التكييف إيجابيًا أو سلبيًا وقد يرتبط بالواقعة ذاتها in rem، أو بالشخص in personam.

(55) Crim: 29 Mars 1900, S. 1902.1.297 et Note de M.Roux, crim 8 fev. 1995. D. 1995, I.R.87.

(٥٦) **د/ محمد إبراهيم**: مرجع السابق، ص١.

المبحث الثاني

الوصف القانوني للجريمة

على الرغم من أن كتابات الفقهاء والباحثين بشأن الوصف القانوني للجريمة هي من القلة والتناثر بين المواضيع الجنائية المختلفة وبالتالي فهي لا توضح هذا الموضوع بالدقة المطلوبة لإيضاحه وتبيان تفاصيله المهمة والتي تختلف عن موضوع آخر قد يختلط معه وهو التكييف القانوني للجريمة، وعلى ذلك لابد من التعرف على ماهية الوصف القانوني وسوف نتطرق إلى هذا الموضوع في مطلبين الأول نتعرض فيه إلى تعريف الوصف القانوني، أما الثاني فسنتناول فيه الموقف القانوني والقضائي منه.

المطلب الأول: تعريف الوصف القانوني للجريمة.

المطلب الثاني: الموقف القانوني والقضائي من الوصف القانوني للجريمة

المطلب الأول

تعريف الوصف القانوني للجريمة

يعرف الوصف القانوني للجريمة بأنه وسيلة تحديد الواقعة المستوجبة للعقاب وهو الثوب القانوني الملائم لها بلا ضيق ولا اتساع، وينبغي أن يكون الفعل قيد التهمة هو الذي يتوافق معه هذا الوصف[٥٧]. ويمكن القول أيضاً بأن الوصف القانوني للجريمة هو النموذج القانوني الذي يحدده المشرع في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر، والذي بموجبه يمكن أن تعد بعض الأفعال وفقًا لشروط وأركان خاصة جريمة ما يترتب على ارتكابها عقوبة معينة.

ويرتبط الوصف القانوني بالتحديد الذي يقوم به المشرع والذي بموجبه تعد بعض الأفعال جرائم يترتب على ارتكابها عقوبات معينة محددة في النص القانوني وفقًا للمبدأ السائد في الدساتير وفي القانون الجنائي وهو مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات[٥٨] حيث إن مهمة التشريع من أجل اختصاص المشرع فهو الذي ينشئ جرائم ويضع لها عقوبات معينة انسجاماً مع حماية حقوق الأفراد وحرياتهم الشخصية في الدولة من اعتداء الآخرين عليها دون وجه حق. وبالتالي يمتنع على القاضي وفقًا لمبدأ الشرعية الجنائية أم ينشئ

---

(٥٧) د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣، ص ٢٢.

(٥٨) المادة (٥) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

جرائم وعقوبات لم ينص عليها المشرع، فدور القاضي ينحصر في تطبيق القانون على الوقائع التي تعرض عليه في إضبارة الدعوى المطروحة أمامه، مع إمكانية القاضي- ضمن الحدود التي رسمها المشرع له- أن يختار العقوبة بين حديها الأدنى والأعلى المحدد من قبل المشرع، أو أن القاضي يمتلك سلطة توقيع العقوبات التخييرية المسموح بها ضمن الإباحة التشريعية للقاضي.

والقانون بصورته المجردة لا يمكن أن يحمي حقوق وحريات الأفراد إلا إذا طبق ضد المعتدين على تلك الحقوق والحريات، والمطبق للقانون هو القاضي ضمن حدود سلطته التقديرية إياه. فالقانون ذاته تتحقق حمايته من خلال القضاء وذلك في مواجهة عدم الفاعلية، أي في حالة وجود عارض يعترض حماية النظام القانوني، وفي حدود هذا العارض تتدخل السلطة القضائية بقصد تقويضه دون البحث عن مسبباته إلا بالقدر اللازم لمواجهة الحالة العرضية من خلال تحديد التدبير الملائم كماً "وكيفاً"[٥٩] ولقد ذهب رأي في الفقه إلى أن الوصف القانوني أو النموذج القانوني للجريمة أو إعطاء الواقعة اسم قانوني خاص بها هو ذاته التكييف ويطلق عليه بالتكييف القانوني.

<u>رأي الباحث:</u>

من جانبنا ننتقد وبشدة هذا الرأي ونقول بضرورة التفرقة بين الوصف القانوني والتكييف القانوني للجريمة، وذلك استناداً إلى رأي بعض الفقه الذي يرى وجود فارق أساسي بين الاسم القانوني (الوصف القانوني) للجريمة والتكييف القانوني لها، فالأول أشمل من الثاني، حيث تندرج مجموعة التكييفات القانونية تحت الاسم (الوصف) القانوني الواحد للجريمة، وكذلك فإن توافر الأركان الخاصة للجريمة هو الذي يحدد اسمها (وصفها) القانوني، في حين إن توافر عناصر قانونية معينة تدخل في كيان الجريمة دون أن تعد من أركانها هو الذي يحدد تكييفها القانوني الذي يقوم به القاضي ويطلق على الأخيرة ((الظروف التي تغير من تكييف الجريمة))، ومثال على ذلك يقال بأن القتل العمد والسرقة وصفان (اسمان) قانونيان وكل منهما يدل على مجموعة من الجرائم تختلف آحادها في التكييف القانوني الذي يباشره القاضي وفقاً للنص أو النموذج القانوني المحدد سلفاً، وتحقيق كل وصف قانوني رهن بتوافر الأركان الخاصة بالقتل العمد أو السرقة، فإذا تتبعنا مجموعة الجرائم التي توصف بأنها قتل عمد نجد من آحادها ما يوصف

---

(٥٩) د. حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢، ص ١٠٠.

بأنه قتل عمد مع سبق الإصرار أو قتل عمد باستعمال المفرقعات وكل منها يحمل وصف قانوني معين، وكذلك السرقة فهناك في آحادها ما يوصف بأنه سرقة من خادم بالأجرة أو سرقة بالليل أو سرقة باستعمال سلاح وتسور، وكل منها ذو وصف قانوني محدد في القانون، وبالتالي يجب على القاضي عندما تعرض عليه واقعة معينة أن يردها إلى وصفها القانوني من حيث توافر الشروط والأركان التي تطلبها القانون سلفاً(٦٠).

ويلاحظ بأن تكييف القاضي الجنائي لجريمة معينة وفقًا لوصفها القانوني أي طبقًا لنموذجها المحدد في القانون وبالتالي إنزال هذا الوصف القانوني للفعل المجرم على الواقعة المعروضة أمام القاضي يلزم القاضي المدني بهذا التكييف، فإذا كيف القاضي الجنائي الواقعة بأنها سرقة فلا يمكن للقاضي المدني أن يكيفها بأنها نصب أو خيانة أمانة، لكن القاضي المدني يستطيع أن يكيف الجريمة تكييفًا آخر من الناحية المدنية من أجل تقرير المسؤولية المدنية وبالتالي الحصول على التعويض، فمثلًا إذا حكمت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم من تهمة إتلاف منقولات الغير بلا عمد لأن القانون الجنائي لا يعاقب عليها التزمت المحكمة المدنية بهذا التكييف، فلا تستطيع أن تقرر بأن الإتلاف حصل عمداً لأنه يخالف الحكم الجنائي(٦١).

وبناءً على هذه الحجج الفقهية يتضح لنا بأن الوصف القانوني للجريمة ليس إلا تحديد الجريمة في نموذج أو نص قانوني يتضمن أركان هذه الجريمة بالإضافة إلى عقوبتها وفقًا لمبدأ الشرعية الجنائية، والمشرع هو الذي يقوم بهذه المهمة وليس القاضي، حيث إن الأخير مهمته إنزال وتطبيق حكم النص أو النموذج القانوني على الواقعة المعروضة أمامه.

المطلب الثاني

الموقف القانوني والقضائي من الوصف القانوني للجريمة

يستند الموقف القانوني من هذا الموضوع إلى مجموعة من المواد القانونية التي تنص على كلمة الوصف القانوني صراحة أو إشارة سواء أكان ذلك في قانون العقوبات أم في قانون الإجراءات الجنائية (القانون الجنائي)، والتي أشارت إلى أن الوصف القانوني للجريمة ما هو إلا عملية سابقة للتكييف القانوني

---

(٦٠) د. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣، ص ٢٢.

(٦١) الأستاذ. محمد صالح القويزي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية المقترنة بدعوى مدنية، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لاتحاد المحامين العرب والمنعقد في القاهرة في شباط (فبراير) ١٩٦٧، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٩٦٧، ص ٢٣- ٢٤.

للجريمة وما على القاضي الذي يريد أن يطبق القانون على الواقعة المعروضة إلا أن ينزل الوصف أو النموذج القانوني المحدد من قبل المشرع سلفاً على تلك الواقعة.

إن تحقق الظروف الشخصية المشددة والخاصة بأحد الجناة تقتضي في الواقع العملي تغيير وصف الواقعة وبالتالي تغير وصف الجريمة وفقًا لمادة أو فقرة أخرى منصوص عليها في القانون ذاته الذي يتناول جريمة غير تلك التي خضعت لها تلك الجريمة قبل تحقق الظروف الشخصية المشددة، وكذلك الحال بالنسبة للأعذار القانونية المخففة حيث إنها تغير من وصف الجريمة لأنه عندما تتقرر عقوبة جنحة من قبل المشرع لجريمة كان معاقب عليها بعقوبة جناية فإن هذا يعني إن المشرع قد نقص من جسامة الجريمة في صورتها الجديدة المقترنة بالعذر وعدها ليس بجسامة الجناية بل بجسامة الجنحة، وهذا ما يقتضي تغيير وصفها القانوني أي إخضاعها لنص قانوني آخر في قانون العقوبات يشدد أو يخفف عقوبتها نتيجة اقترانها بالظرف المشدد أو العذر المخفف[٦٢]. وحتى يمكن تفادي أي انتقاد قد يطرح في المستقبل فإنا ندعوا المشرع إلى النص صراحة في هذه المواد على عبارة (تغير الوصف القانوني للجريمة بتأثير إحدى الظروف أو الأعذار المنصوص عليها في هذه المواد) حتى يمكن تبيان ما لهذه الظروف والأعذار من تأثير في تغيير الوصف القانوني للجريمة.

ويتضح ذلك في قانون العقوبات المصري فقد أشارت المواد (٣٩، ٤١، ٤٢) المتعلقة بالمساهمة الجنائية الأصلية أو التبعية، حيث من الممكن أن يتغير الوصف القانوني لجريمة يرتكبها أحد الفاعلين أو أحد الشركاء دون غيره من المساهمين في حالة تغير الوصف بتغير القصد الجرمي لديه فقط[٦٣].

---

(٦٢) د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، القاهرة، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٢، ص ٤٤٧، ص٤٥٧.

(٦٣) مادة [٣٩] يعد فاعل للجريمة. أولًا:- من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ثانيًا:- من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عمل من الأعمال المكونة لها. ومع ذلك إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فل يتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها.

مادة [٤٠] يعد شريكًا في الجريمة: أولًا:- كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض. ثانيًا:- من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق. ثالثًا:- من أعطى للفاعل

هذا ويلاحظ بأن بعض القوانين العقابية العربية قد ذهبت إلى أبعد من ذلك حينما عرفت الوصف القانوني للجريمة بأنه تحديد للجريمة بحسب ما تفرضه بشأنها النصوص القانونية من عقوبة[٦٤] وقد أوضحت هذه القوانين أيضًا بأنه لا يتغير الوصف القانوني إذا أبدلت العقوبة المنصوص عليها قانونًا بعقوبة أخف نتيجة الأخذ بالأسباب المخففة إلا إن الأمر يجري خلاف ذلك عند الأخذ بالأعذار، أما إذا كان للفعل عدة أوصاف (أي كون عدة جرائم) ذكرت جميعها في الحكم بدون أن يفرض على الفاعل إلا العقوبة التي يستلزمها الوصف الأشد (أي الجريمة الأشد)، أما إذا تفاقمت النتائج الجرمية للفعل بعد الملاحقة الأولى فأصبح قابلًا لوصف قانوني أشد (أي جريمة تكون عقوبتها أشد من الأولى) فإنه يلاحق بهذا الوصف (التحديد القانوني وفقًا للنموذج قانوني أو الاسم القانوني) وتنفذ العقوبة الأشد دون غيرها، فإذا كانت العقوبة المقضى بها سابقًا قد نفذت تسقط مدتها من أصل العقوبة الجديدة[٦٥].

أما بالنسبة للموقف القضائي من الوصف القانوني للجريمة فإن هناك العديد من القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض المصرية بهذا الشأن والتي تشير إما صراحةً أو ضمنًا أن الوصف القانوني ليس إلا النص القانوني المحدد سلفًا من قبل المشرع للفعل أو الواقعة الذي يوصف بأنه جريمة.

ومن ذلك ما جاء في أحد أحكام محكمة النقض المصرية بأن ((محكمة الموضوع مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقًا صحيحًا دون أن تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند إلى المتهم، ولا يقدح في هذا أن حق الدفاع يقتضي بأن تعين للمتهم التهمة التي توجه إليه ليرتب دفاعه عنها، ذلك بأن حق المحكمة في

أو الفاعلين سلحًا أو آلت أو أي شيء أخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

مادة [٤١] من اشتراك في جريمة فعليه عقوبتها إلى ما استثنى قانوناً بنص خاص. ومع هذا: أولًا:- لا تأثير على الشريك من الأحوال الخاصة بالفاعل التي تقتضي تغيير وصف الجريمة إذا كان الشريك غير عالم بتلك الأحوال. ثانياً:- إذا تغير وصف الجريمة نظراً إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها.

(٦٤) وقد وردت هذه العبارة صراحة في عدد من قوانين الإجراءات الجنائية المواد (١٦٠، ٣٠٨، ٤٥٥، ٤٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

(٦٥) انظر المواد (١٦٠، ٣٠٨، ٤٥٥، ٤٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

تعديل التهمة في أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر عليها بمقتضى المادة (٣٠٨) من قانون الإجراءات الجنائية وهو أن تبين للمتهم التهمة المعدلة وتتيح له فرصة تقديم دفاعه عنها كاملًا، كما إن تغيير المحكمة التهمة من الاختلاس إلى الإضرار العمدي ليس مجرد تغيير في وصف الأفعال المسندة إلى الطاعنين في أمر الإحالة مما تملك محكمة الجنايات إجراءه في حكمها بغير سبق تعديل في التهمة عملًا بنص المادة آنفة الذكر، وإنما هو تعديل في ذات التهمة لا تملك المحكمة إجراءه إلا في أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى لأنه يتضمن إسناد واقعة جديدة إلى الطاعنين لم تكن واردة في أمر الإحالة وهي واقعة الإضرار العمدي ولما كانت مدونات الحكم المطعون فيه ومحاضر جلسات المحاكمة قد خلت مما يدل على أن المحكمة قد نبهت الدفاع عن الطاعنين إلى تعديل وصف التهمة،...، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد بني على إجراء باطل ومشوباً بالإخلال بحق الدفاع))[٦٦].

ويشير هذا الحكم إلى أن المحكمة المختصة عندما لا تنبه الدفاع عن المتهمين إلى الوصف القانوني الجديد (وهو هنا الإضرار العمدي بدلًا عن الاختلاس) الذي ينطبق على الواقعة فإن ذلك يعد إخلالًا بحق الدفاع مما يستوجب معه نقض الحكم.

كما أشارت المحكمة ذاتها إلى أن الوصف القانوني ليس إلا النص القانوني المحدد سلفًا من قبل المشرع وليس ما يخلعه القاضي للواقعة من تحديد في العديد من أحكامها ومن ذلك ما قضت بأنه ((لما كانت جريمة إقامة بناء على جسر النيل وجريمة التعدي على أملاك الدولة بالبناء عليها يجمعهما فعل مادي واحد وهو: إقامة البناء سواء تم على ارض مملوكة للدولة، أو أقيم بدون ترخيص، ومن ثم فإن الواقعة المادية التي تتمثل بإقامة البناء هي عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطى لها، والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون، ولكنها كلها نتائج ناشئة عن فعل البناء الذي تم مخالفًا له، لما كان ذلك، فقد كان يتعين على المحكمة التزاماً بما يجب عليها من تمحيص الواقعة بكافة كيوفها وأوصافها، أن تضفي عليها الوصف القانوني الصحيح وهو- أيضًا- التعدي على أرض مملوكة للدولة بإقامة بناء عليها، أما وإنها لم تفعل فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون))[٦٧] وبالتالي

([٦٦]) الطعن ٥٠٥٠ لسنة ٦٨ ق، جلسة ٢٠٠١/١/١ جنائي، أشار إليه/ د. عبد الفتاح مراد، الجديد في النقض الجنائي ١٩٩٦- ٢٠٠٣، بدون مكان طبع، بلا ناشر، بلا سنة طبع، ص ٤٠٨- ٤٠٩.

([٦٧]) الطعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٦٤ ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٦، أشار إليه/ المستشار. علي سليمان، الحديث من المبادئ التي

يتضح من هذا الحكم إن محكمة النقض المصرية تشير وبصراحة إلى أن الواقعة الواحدة يمكن للمشرع أن يعطيها أكثر من وصف قانوني وبطبيعة الحال فإن لكل وصف تحديد بنص قانوني معين وبعقوبة معينة في ذلك النص المحدد من قبل المشرع.

الخاتمة

نخلص من هذه الدراسة إلى أهم النتائج والتوصيات، وذلك على النحو لآتي:

أولًا – النتائج:

(١) إن التكييف يرتبط في علم الأصول بالقياس، الذي يعرفه علماء الأصول بأنه "بيان حكم أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه للاشتراك بينهما في علة الحكم.

(٢) يختلف تنقيح المناط عن تخريج المناط وتحقيق المناط. ويعني تخريج المناط استنباط الوصف المناسب الذي يصلح علة للحكم، كاستنباط أن القتل الموجب للقصاص.

(٣) أن أهمية التفرقة تبدو في أن التغيير في تكييف الجريمة يؤثر على الاختصاص النوعي وعلى مدة التقادم– دون تكييف الواقعة– التي تتباين حسبما كانت الجريمة جناية أو جنحة أو مخالفة.

(٤) أن هذا المبدأ لم يكن معلوماً في القضاء الفرنسي القديم الذي كان يخول للقاضي الحق ليس فحسب في تعديل العقوبات المقررة للجرائم.

ثانيًا – التوصيات:

(١) نوصي بضرورة التفرقة بين الوصف القانوني والتكييف القانوني للجريمة، وذلك استناداً إلى رأي بعض الفقه الذي يرى وجود فارق أساسي بين الاسم القانوني أو الوصف القانوني للجريمة من جهة، وبين التكييف القانوني لها من جهة أخرى، فالأول أشمل من الثاني.

قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض، بدون مكان طبع، بلا ناشر، ٢٠٠١، ص ٧٦٤. ينظر الطعن رقم ٢٣٥٣٦ لسنة ٦٦ ق جلسة ١٩٩٨/١١/١١ والطعن رقم ٥٤٩٨ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٩/٣/١١ والطعن رقم ٧٧٣٥ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٥ والطعن رقم ٨٣٥٤ لسنة ٦٠ ق جلسة ١٩٩٩/٤/٨ والطعن رقم ١٩٦٠٥ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/١/٤ والطعن رقم ٢٦٣٦٥ لسنة ٦٧ ق جلسة ٢٠٠٠/٣/١٣، أشار إليها/ المصدر نفسه، ٧٦٠ وما بعدها.

(٢) نوصي بإدراج مجموعة التكييفات القانونية تحت الاسم أو الوصف القانوني الواحد للجريمة.

(٣) نوصي ببذل المزيد من الدراسات القانونية لتغطية هذه المسألة.

قائمة المراجع والمصادر

أولًا – المراجع العربية:

- **المراجع العامة:**

١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، ط ١٩٩٦م.

٢) رؤوف عبيد: مبادئ قانون الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، ط ١٩٨٩م.

٣) السيد صالح عوض: الصالح في مباحث القياس عند الأصوليين ط ١٩٨٨م.

٤) عبد المنعم عبد الرحيم العوضي: قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام، القاهرة، ط ١٩٧٣م.

٥) علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، القاهرة، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٨٢م.

٦) علي سليمان، الحديث من المبادئ التي قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض، بدون مكان طبع، بلا ناشر، ٢٠٠١م.

٧) عوض محمد عوض: قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨م.

٨) فتوح عبد الله الشاذلي: قانون العقوبات القسم العام، الكتاب الأول، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٨م.

٩) فوزية عبد الستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط ١٩٩٢، دار النهضة العربية.

١٠) محمد أبو العلا عقيدة: الاتجاهات الحديثة في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، دار الفكر العربي، ١٩٩٧م.

١١) محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات، القسم العام.

١٢) محمد عبد الغريب: شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، ١٩٩٧م.

١٣) محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٢م.

١٤) المعجم الوجيز (مجمع اللغة العربية) ١٩٩٣م.

- **المراجع المتخصصة:**

١٥) حاتم حسن موسى بكار، سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٢م.

١٦) حسنين عبيد: النظرية العامة للظروف المخففة، رسالة القاهرة، ط ١٩٧٠

١٧) رؤوف عبيد: المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية جـ١، دار الفكر العربي، ط. ١٩٨١م

١٨) عبد الفتاح الصيفي: المطابقة في مجال التجريم، محاولة فقهية لوضع نظرية عامة للمطابقة، دار النهضة العربية، ط ١٩٩١م.

١٩) محمد صالح القويزي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية المقترنة بدعوى مدنية، بحث مقدم للمؤتمر التاسع لاتحاد المحامين العرب والمنعقد في القاهرة في شباط (فبراير) بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٩٦٧م.

٢٠) محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣م.

ثانياً – المراجع الأجنبية:

a. Crim, 23 Fev 1884, S. 1886. 1. 233, 22 mai 1928. s. 1930.1.74.
b. Crim. 2 fev 1994. D. 1994. I.R.76.
c. Crim: 29 Mars 1900, S. 1902.1.297 et Note de M.Roux, crim 8 fev. 1995. D. 1995, I.R.87.
d. Desportes et le Gunech: op. cit., No. 111, Merle et vitu op. cit., T.1, No.

21) et stefani, Levasseur et Bouloc: op. cit., No. 94 et s, p. 93 et s.

22) Garraud (R): Traite d'instruction criminelle, 1999, T.II., P. 331, note

a. Liszt, Traite de droit penal allemande (17 ed- 1908) Traduction par Rene lobstien, Paris 1911, p. 175- 176.

b. Merle et Vitu:

c. Nypels et servois: lecode penal, 11 (ed., 1938), l'article ler No. 3 et s.

d. Perreau (B.): De la Qualification en matiere criminelle. Paris, 1926, No

e. Thirty: Cours de droit criminal. 1892. No.

f. Vidal et Magnol: op. cit., No.

23) Crim, 6 Dec. 1961. D. 1962. 226.