أثر تغيير التكييف القانوني للجريمة على التهمة الموجهة للمتهم
- دراسة تحليلية -

أ.م.د. مسعود حميد إسماعيل
كلية القانون- جامعة صلاح الدين/ أربيل
massoudkurdi@yahoo.com

مستخلص البحث:
تمر الدعوى الجزائية بمرحلتين، مرحلة التحقيق الابتدائي ويتولاه قاضي التحقيق، ومرحلة المحاكمة ويقوم بها القضاة على شتى درجاتهم. والتكييف القانوني في مرحلة التحقيق الابتدائي يتسم بصفة التأقيت وعدم الزاميته لمحكمة الموضوع، وعلى الأخيرة ان تكيف الفعل بالتكييف الصحيح، ولا يتأتى ذلك إلا من خلال ضوابط أساسية وقانونية، ولها في حدود هذه الضوابط سلطة تغيير التكييف القانوني للجريمة، سواء أكان هذا التغيير في التكييف يؤدي الى تشديد العقوبة اذا ظهرت للمحكمة أن المتهم قد ارتكب جريمة اشد من تلك التي وجهت له التهمة عنها أو كانت تختلف عنها في الوصف القانوني، أو كان من شأن ذلك التغيير تخفيف العقوبة اذا ظهرت للمحكمة ان المتهم ارتكب جريمة بسيطة أو صغرى بالمقارنة مع الجريمة التي وجهت له عنها التهمة. وفي كلتا الحالتين فان تغيير التكييف القانوني للجريمة يرتب آثار مختلفة على التهمة الموجهة للمتهم والتي قد تؤثر على المركز القانوني للمتهم وحقه في الدفاع.

الكلمات المفتاحية: التهمة، التكييف القانوني، الوصف القانوني، تغيير التهمة، الجريمة البسيطة، الجريمة الصغرى.

المقدمة Introduction

بعد الفراغ من التحقيق القضائي وتحديد الجريمة التي سيحاكم عنها المتهم على ضوء ما اتضح لها من خلال مرحلة المحاكمة توجه المحكمة التهمة الى المتهم، الا انه، وبعد توجيه التهمة له، قد يظهر دليل جديد أو ان الأدلة المتوفرة تظهر أن المتهم ارتكب جريمة عقوبتها أشد من عقوبة الجريمة التي وجهت عنها التهمة أو تختلف عنها في الوصف القانوني. أو قد تظهر للمحكمة أن المتهم ارتكب جريمة بسيطة أو صغرى بالمقارنة مع التهمة التي وجهت عنها التهمة اليه. الأمر الذي يستوجب تغيير التكييف القانوني للواقعة الاجرامية بشكل يتلائم مع المستجدات التي طرأت على الجريمة، وبحث سلطة محكمة الموضوع في اجرائه وما يترتب على هذا التغيير من تعديل أو تغيير في التهمة أو في تغيير الوصف القانوني للجريمة، أو سحبها لمستلزمات توجيه تهمة أخرى جديدة. ويتصل موضوع تغيير التهمة الذي يقوم به القاضي الجنائي بموضوع التكييف القانوني للوقائع اتصالاً وثيقاً إذ أنه يعني تغييرا للتكييف ولكنه ليس بسياق الاستبعاد لبعض الوقائع سواء ثبت عدم صحتها أو حتى عدم ملائمة التكييف بل باختلافات معينة، قد تجد المحكمة أنها في مواجهة تفاصيل جديدة، أو عناصر، أو ظروف قد تدخل على الوقائع المحالة لاحقاً من خلال مرحلة المحاكمة مما يقتضي من المحكمة إعطاء تكييف صحيح لتلك الوقائع المحالة مأخوذاً بنظر الاعتبار لمتطبات في مرحلة المحاكمة.

- **إشكالية البحث Problematic Research:**

تثير مسألة تغيير التكييف القانوني للجريمة واثره على التهمة الموجهة للمتهم في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل اشكاليات عديدة، منها: مدى سلطة محكمة الموضوع في تغيير التكييف الذي سبق وأن اصبغته على الواقعة الاجرامية ووجهت التهمة على اساسه للمتهم؟ وماهي الحالات التي تستدعي تغيير التكييف القانوني للجريمة؟ وما هو نطاق هذا التغيير؟ واخيرا ماهي الاثار المترتبة على تغيير التكييف القانوني للجريمة على التهمة الموجهة للمتهم؟.

- **أهداف البحث Research aims:**

يهدف البحث الى بيان الاطار العام للتهمة في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي المعدل من حيث التعريف بها والسلطة المختصة بتوجيهها، وكذلك بيان المقصود بالتكييف القانوني للجريمة وأحوال تغييره والتمييز بينه وبين تغيير الوصف القانوني للجريمة. ثم بيان اثر هذا التغيير، تشديا وتخفيفا، على التهمة التي سبق للمحكمة وأن وجهتها للمتهم، وكذلك الظروف والاحوال التي تستدعي هذا التغيير، وأخيرا بحث الضمانات المقرر للمتهم في حال تغيير التهمة أو الوصف القانوني للجريمة وبيان جزاء الاخلال بهذه الضمانات.

- **فرضية البحث Research hypothesis:**

يفترض البحث أن تغيير التكييف القانوني للجريمة من شأنه محو التهمة الموجهة للمتهم أو الابقاء عليها، تبعا لشدة أو خفة الجريمة التي كشف عنها التكييف الجديد للجريمة. ويتأثر تبعا لذلك المركز القانوني للمتهم وحقه في الدفاع.

- **منهجية البحث Research Methodology:**

سنعتمد في دراستنا لموضوع البحث المنهج التحليلي, لما نجد ذلك منسجما مع أهداف وأهمية البحث, وذلك من خلال عرض النصوص القانونية ذات العلاقة بمفاصل البحث وعمومياتها وتحليلها، ولا سيما المادتان (191) و (192) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، محاولين الوقوف على اتجاهات القضاء الجنائي العراقي فيها.

- **خطة البحث Research Plan:**

لقد اقتضت مادة البحث خطة تنبثق من حقيقته وترمي الى معالجته من جوانبه كلها وتشتمل من هذا المنطلق في تقسيمه لثلاث مباحث: فأما المبحث الاول فيتحدث عن (مفهوم التهمة والتكييف القانوني) وكان على مطلبين : يتضمن المطلب الاول مفهوم التهمة، ويتطرق المطلب الثاني لمفهوم التكييف القانوني. اما المبحث الثاني فقد تناول (أثر تغيير التكييف القانوني لشدة العقوبة أو الجريمة على التهمة)، والذي عرض في مطلبين : يتناول المطلب الاول ماهية تغيير التهمة وإختلاف الوصف القانوني للجريمة. ويتعرض المطلب الثاني للأثار المترتبة على تغيير التهمة أو الوصف القانوني للجريمة على التهمة. واما المبحث الثالث فقد تحدث عن (أثر تغيير التكييف القانوني لبساطة الجريمة أو صغرها على التهمة) وكان على مطلبين: يتضمن المطلب الاول مفهوم الجريمة البسيطة والجريمة الصغرى، اما المطلب الثاني فتضمن دراسة أثر بساطة الجريمة أو صغرها على التهمة الموجهة للمتهم.. ومن ثم تأتي الخاتمة لتوجز ما توصل إليه البحث من نتائج ومقترحات وتوصيات .

والله ولي التـــــــوفيق

المبحث الأول : مفهوم التهمة والتكييف القانوني The concept of charge and legal conditioning

التهمة هي ملخص لماهية الدعوى الجزائية يستوجب إعلام المتهم بتفاصيل اتهامه، وأن مبدأ توجيه التهمة كقاعدة عامة هو التزام مفروض على السلطات القضائية استوجبتها العدالة لاتهام المتهم بما ينسب إليه من الأدلة المتوافرة. ويتصل موضوع التهمة بموضوع التكييف القانوني للوقائع اتصالاً وثيقاً، حيث أن الوقائع التي تعرض على القاضي لا يطلق عليه وصف الجريمة ما لم تكن مطابقة في اوصافها وعناصرها للنموذج الذي حدده المشرع في النص الجزائي، وهذا ما يطلق عليه التكييف القانوني. وبغية الالمام بمفهوم التهمة والتكييف القانوني، خصص هذا المبحث الذي قسم على مطلبين: نتناول في المطلب الأول مفهوم التهمة، ونبحث في المطلب الثاني مسألة التكييف القانوني، وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول : مفهوم التهمة Charge concept

سنتناول في هذا المطلب تعريف التهمة وكيفية توجيهها للمتهم من قبل المحكمة المختصة، وذلك في فرعين مستقلين، وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول : تعريف التهمة Define the charge

لم يورد المشرع العراقي تعريفا للتهمة (ابن منظور، 711هـ، صفحة 994) في قانون اصول المحاكمات الجزائية، واكتفى ببيان محتواها والاثار المترتبة على استيفائها الشروط القانونية اللازمة لصحتها (قانون أصول المحاكمات الجزائية، الصفحات (المواد: 187-193)، حيث جاء في الفقرة (أ) من المادة (187) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أنه "تحرر التهمة في ورقة خاصة يتصدرها أسم القاضي ووظيفته وتتضمن أسم المتهم وهويته ومكان وقوع الجريمة وزمانها ووصفها القانوني وأسم المجني عليه والشيء الذي وقعت عليه الجريمة والوسيلة التي ارتكبت بها والمواد القانونية المنطبقة عليها وتؤرخ ويوقعها رئيس المحكمة أو القاضي". ويبدو ان سلوك المشرع قد يكون سليما، اذ ليس مهمته وضع تعريفات للمصطلحات, وانما وضع النصوص التي تبين أحكام تطبيقها من زواياها المختلفة، الى جانب ان تحديد التهمة في تعريف نصي قد يجعل منه نصا جامدا غير مواكب للتطور، وقد يكون مدعاة للحرج الذي قد تقع فيه المحاكم خلال التطبيق العملي. أما فقهاء القانون الجنائي فقد أوردوا عدة تعريفات للتهمة، فعرفت بانها "إسناد جريمة أو مجموعة من الجرائم إلى المتهم او المتهمين ان دلت اجراءات التحقيق الابتدائي او المحاكمة على علاقته او علاقتهم بها او على الاقل توافرت الادلة بشأن ذلك" (المزوري، 2015، صفحة 244). كما عرفت التهمة بأنها "الورقة التي يحررها القاضي لتعيين نوع الجريمة التي يحاكم من أجلها المتهم ومادتها القانونية حتى يكون على بينة من أمره بعد أن يجد القاضي أدلة على المتهم وجب البت في صحتها أو عدمه" (خضر، صفحة 289). أو هي "إسناد جريمة أو جرائم إلى المتهم دلت التحقيقات الابتدائية والقضائية على ارتكابه الجريمة أو توفر بعض الأدلة على ذلك" (العكيلي و حربة، 1981، صفحة 81) (الحسني، 1972، صفحة 106). وقيل بأنها "الورقة التي تحررها المحكمة والتي تعين فيها الجريمة المنسوبة إلى المتهم ومادتها القانونية" (النصراوي، 1990، صفحة 35). كما عرفها البعض بأنها " المبادرة الكتابية التي تعرب فيها المحكمة للمتهم شفاهاً وتحريراً عن طبيعة الواقعة التي يحاكم عنها أمامها منظوراً إليها من خلال حركتها المكانية والمادية والشخصية وما هي كلمة القانون فيها

وجواب المتهم عنها بعد حصول ما يحمل المحكمة على الاعتقاد بتوفر الأدلة ضده" (المشهداني، 2002، صفحة 21). يتضح من التعاريف السابقة أن التهمة هي وصف لوقائع الجريمة وأدلتها وأشخاصها ووصفها القانوني وما يحيط بأطرافها من ظروف، وبالتالي فإن المرافعة التي تجريها المحكمة مع المتهم لارتكابه الفعل المنسوب إليه تستند إلى تلك التهمة، حيث تبتغي المحكمة من ذلك الحوار الوقوف على تفاصيل الوقائع وإعلام المتهم بالتكييف القانوني المنطبق على الفعل الذي ينسب إليه ارتكابه ومدى علاقته به (اللامي، 2007، صفحة 192). ومن خلال هذا الإجراء يصبح أي تعامل مع التهمة سواء بالتعديل أم التغيير يحتوي على الهدف ذاته الذي تسعى إليه القواعد الأصولية ألا وهو الحفاظ على حق المتهم في عدم محاكمته عن وقائع لم تكن موجودة داخل مرحلة التحقيق الابتدائي، لكون التهمة في جميع الأحوال كإجراء يستشف منه قناعة المحكمة بما تحتويه ورقة التهمة من مسؤولية المتهم عنها.

الفرع الثاني : توجيه التهمة Charge

لا توجه التهمة إلى المتهم إلا بعد أن تتخذ المحكمة الإجراءات في الدعوى غير الموجزة (قانون أصول المحاكمات الجزائية، صفحة المادة 203/أ) والمتمثلة بتلاوة قرار الإحالة والاستماع إلى شهادات الشهود وتلاوة التقارير والكشوف والمستندات وسماع إفادة المتهم. حيث نصت الفقرة (جـ) من المادة (181) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن " اذا تراءى للمحكمة بعد اتخاذها الاجراءات المذكورة ان الادلة تدعو الى الظن بأن المتهم ارتكب جريمة من اختصاصها النظر فيها فتوجه اليه التهمة التي تراها منطبقة عليها ثم تقرؤها عليه وتوضحها له وتسأله ان كان يعترف بها او ينكرها". وبموجب القانون يشترط لصحة توجيه التهمة توافر مجموعة من البيانات نصت عليها الفقرة (أ) من المادة (187) من قانون الأصول الجزائية العراقي بقولها "تحرر التهمة في ورقة خاصة يتصدرها اسم القاضي ووظيفته وتتضمن اسم المتهم وهويته ومكان وقوع الجريمة وزمانه ووصفها القانوني واسم المجني عليه والشيء الذي وقعت عليه الجريمة والوسيلة التي ارتكبت بها والمواد القانونية المنطبقة عليها وتؤرخ ويوقعها رئيس المحكمة او القاضي". وأن توجيه التهمة من حيث الأصل وحسب الفقرة (أ) من المادة (188) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي هو توجيه تهمة منفصلة واحدة عن كل جريمة أسندت الى شخص معين وهي القاعدة العامة في توجيه التهمة إذ نصت هذه الفقرة على أنه "توجه تهمة واحدة عن كل جريمة أسندت إلى شخص معين". وهذا يعني انه اذا كان الشخص متهما بأكثر من جريمة فيجب ان توجه اليه تهمة عن كل جريمة من هذه الجرائم وان تنظر فيها كلا على حدة. والعلة من تقرير هذا المبدأ ترجع الى ان توجيه عدة تهم في وقت واحد قد يؤدي الى ارتباك المتهم والشهود واطراف الدعوى الاخرين. بل وحتى المحاكم والادعاء العام وقد يؤدي ذلك ايضا بالمتهم الى عدم الدقة في الدفاع عن نفسه. وإذا كانت هذه هي القاعدة العامة، فإن المشرع أجاز توجيه تهمة واحدة عن جرائم متعددة، أو توجيه عدة تهم إلى المتهم وإجراء المحاكمة عنها في دعوى واحدة. ففي حالة التعدد الصوري أو المعنوي للجرائم توجه تهمة واحدة عن الجريمة ذات العقوبة الاشد وتجري محاكمة المتهم عنها في دعوى واحدة. واذا كانت جميع الجرائم متساوية في العقوبة فتوجه التهمة عن احداها (قانون العقوبات العراقي، صفحة المادة 141). أما إذا نسب إلى المتهم ارتكاب عدة جرائم، إلا أنها ترتبط مع بعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة، بحيث تكون جميعاً مشروعاً إجرامياً واحداً، أي في حالة التعدد

الحقيقي للجرائم فهنا توجه تهمة عن كل جريمة من الجرائم المرتبطة مهما تعددت وايضا تُجرى محاكمة المتهم عن كل تهمة في دعوى واحدة مع مراعاة الا تزيد مجموع الجرائم في كل دعوى عن ثلاث خلال سنة واحدة اذا كانت الجرائم من نوع واحد (قانون أصول المحاكمات الجزائية، صفحة المادة 188/ج). وإذا كانت الجرائم المنسوبة إلى المتهم من نوع واحد ووقعت على المجني عليه نفسه، سواء أكان بينها ارتباط من حيث الزمان أم لم يكن، فتوجه تهمة واحدة عن كل جريمة من هذه الجرائم وتجري المحاكمة عنها في دعوى واحدة (قانون أصول المحاكمات الجزائية، صفحة المواد: (132/أ/3)، (133)، (188/و)). أما إذا ارتكب المتهم عدة جرائم من نوع واحد على مجني عليهم متعددين، فتوجه تهمة عن كل جريمة من هذه الجرائم وتجري المحاكمة في دعوى واحدة بشرط أن تكون هذه الجرائم مرتكبة في فترة زمنية لا تزيد على السنة، وأن لا يزيد عدد التهم المنظورة في الدعوى الواحدة على ثلاث تهم (قانون أصول المحاكمات الجزائية، صفحة المادتان: (188/هـ ، و)، (4/132)). مما سبق يتضح أن الغرض من توجيه التهمة الى المتهم قبل سماع افادته ودفاعه هو لتعيين وتحديد الوقائع المنسوبة اليه ليكون على بينة مما عزى اليه، ولتظهر التهمة ووقائعها واضحة بصورة لا مجال فيها للبس والابهام، ويستطيع المتهم ان يجيب على التهمة المسندة اليه ويوجه دفاعه نحوها، اذ أن توجيه التهمة ليس غاية في ذاته، وانما هو الوسيلة التي تؤدي الى تنظيم المتهم لدفاعه بالطريقة التي يقرر أنها في مصلحته، فبدون اطلاع المتهم على الشبهات الموجهة اليه لن تتاح له الفرصة لإعداد دفاعه، لأن المشرع لم يرد ان يترك المتهم مرتبكا متحيرا عما يدفع من شتى الاتهامات التي قد ترد في شهادات الاثبات وادلة الاتهام، ومتخبطا في وادي سحيق من الفرضيات والاحتمالات عما اتهم به فيضل بدفاعه، وحينئذ يكون قصد الاتهام وقوامه شيء وهدف الدفاع ووجهته شيء آخر، مما تضيع معه اغراض العدالة ومقاصد القانون.

المطلب الثاني : مفهوم التكييف القانوني The concept of legal adaptation

يعد التكييف القانوني أحد أهم مراحل فصل الدعوى الجزائية واصدار الحكم الجنائي، وسنحاول في هذا المطلب تعريف بالتكييف القانوني وبيان شروطه، وذلك في فرعين مستقلين، وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول :تعريف التكييف القانوني Definition of legal conditioning

لم يتناول المشرع العراقي صراحة مسألة تعريف التكييف القانوني, ولعل السبب في ذلك هو الاكتفاء بالنص على ما تتمتع به المحكمة من سلطة تقديرية في الحكم الذي تصدره بحيث لا تتقيد بالتكييف الذي تعطيه سلطة التحقيق للواقعة بموجب وصفها القانوني (قانون أصول المحاكمات الجزائية، صفحة المادة 188/ب). وبالتالي فان مصطلح (التكييف) في الحقيقة هو مصطلح فقهي أكثر مما هو مصطلح قانوني. وقد تعددت الاتجاهات الفقهية في تعريف التكييف القانوني للجريمة، فقد ذهب البعض من الفقه إلى تعريف التكييف القانوني بأنه "عملية قانونية تجريها المحكمة الجنائية عند إدخال العناصر الجرمية موضوع الدعوى في حوزتها بغية تحديد النص القانوني الذي يتعين إعماله عليها" (بكار، 1997، صفحة 273). كما عرف بأنه "تلك العلاقة بين الواقعة الخاضعة لتقدير القاضي والنص القانوني الذي يجرمها" (الغريب، 1997، صفحة 1217). وقيل أن التكييف القانوني هو " رد الواقعة إلى النص القانوني الذي ينطبق عليها ويحدد عقوبتها" (القبلاوي، 2003، صفحة 11).

يتضح من التعاريف السابقة أن التكييف القانوني ما هو إلا بحث القاضي عما إذا كان الفعل المرتكب من قبل المتهم قد توفرت فيه العناصر القانونية وأركان جريمة ما حسب الوصف القانوني لها, أي حسب التحديد القانوني للنموذج أو الاسم الخاص بها. بمعنى ان التكييف القانوني هو ارجاع الواقعة الى النص الجنائي واعطاؤها الاسم القانوني المحدد سلفا. وعليه فان التكييف القانوني للجريمة يلعب دورا هاما في القانون الجنائي، اذ أنه يعد الوسيلة التي تدخل عن طريقها الواقعة دائرة القانون، فهو يمثل نقطة تلاقي رافدا الواقع والقانون، فيمتزجا سويا فيما سنه المشرع سلفا في صورة النموذج القانوني المجرد، والواقعة التي حدثت وثبتت بنسبتها الى المتهم وتحددت عناصرها القانونية. وتتجلى أهمية التكييف القانوني للجريمة، أيضا، من خلال تشبعه في كافة أرجاء العمل القضائي، اذ يعد التكييف بمثابة العمود الفقري للعمل القضائي والمؤثر فيه (القبلاوي، 2003، صفحة 67). وتجدر الإشارة الى أن تكييف الجريمة يباشره السلطات التحقيقية في مرحلة التحقيق الابتدائي، كما يباشره قضاء الحكم أثناء مرحلة المحاكمة، إلا أنهما يختلفان في أن ما يجريه قاضي التحقيق من تكييف الجريمة هو بطبيعته تكييف مؤقت ولا يقيد المحكمة المحال اليها الدعوى، فلها أن تطرحه أو تغييره أو تعدله. كما أنه قضاء الحكم بما يتوافر لديه من العلانية والمواجهة وغيرهما من الضمانات التي لا تتوافر في مرحلة التحقيق الابتدائي هو أولى بأن تكون كلمته هي الأولى بالاتباع في تكييف الجريمة.

الفرع الثاني : شروط التكييف القانوني للجريمة Conditions of legal adjustment of the crime

يتطلب التكييف القانوني، كقاعدة عامة، شرطين لازمين وهما: الأول، أن ينص المشرع على انه إذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة فإنها تندرج تحت احد الأوصاف التي يعرفها القانون ويرتب عليها أثرا قانونيا معينا. والشرط الثاني: أن يعلن القاضي إن الواقعة المعروضة عليه تتوافر فيها خصائص الواقعة المجردة التي أضفى عليها القانون وضعا قانونيا معينا. والشرط الأول هو من عمل المشرع أما الشرط الثاني فهو من عمل القاضي (الرهيمي، 2006، صفحة 188). والمشرع حين يضفي تكييفا (وصفا) قانونيا معينا على واقعة ما فانه ينشئ هذا التكييف. هذا بخلاف القاضي, فانه حين يضفي هذا التكييف القانوني على الواقعة المعروضة عليه, فانه يعلن هذا التكييف ويكشفه. وهناك ارتباط وتلازم بين الشرطين فالقاضي لا يمكنه أن يختار تكييفا معينا إلا إذا عرفه المشرع، من خلال الوصف القانوني المسبق للجريمة, بل إن دور القاضي في هذا الشأن كاشف محض لأنه يتمثل في الخصائص التي يتطلبها المشرع في الواقعة المجردة وقد توافرت في الواقعة المعروضة عليه (الرهيمي، 2006، صفحة 188). وبناء على ما سبق يظهر أن التكييف هو عمل قانوني وإلزام قانوني على القاضي وبدون طلب من احد الخصوم بان يكيف الطلبات والوقائع المعروضة عليه تكييفا صحيحا يتفق مع الوصف القانوني للجريمة من قبل المشرع, وبالتالي فان التكييف هو عمل قضائي ملزم قانونا للقاضي, وبما أن النص على هذه القاعدة الأصولية للقضاء لن ينشئها بل يكشف عنها لذلك فأن القاضي ملتزم بالتكييف حتى وان لم ينص المشرع عليها. وعليه يظهر وبوضوح الفارق بين ما يعطيه معنى الوصف القانوني للجريمة وما يعطيه تكييفها القانوني من معنى آخر, من حيث أن الأول هو من اختصاص المشرع في كل دولة, أما الثاني فهو من صميم

عمل القاضي. الى جانب أن مصطلح (الوصف القانوني) اشمل من مصطلح (التكييف القانوني)، اذ تندرج تحت الوصف القانوني الواحد مجموعة من التكييفات القانونية، وتحديد الوصف القانوني رهن بتوافر الاركان الخاصة للجريمة، ولكن تحديد تكييفها القانوني مرتبط بتوافر عناصر قانونية تدخل في كيانها دون أن تحسب بين اركانها (القبلاوي، 2003، صفحة 17)، فجريمة القتل العمد وصف قانوني يدل على مجموعة من الجرائم تختلف في التكييف القانوني منها ما تكيف بأنها (قتل عمد مع سبق الاصرار)، ومنها ما تكيف بأنها (قتل العمد بالسم) أو (قتل عمد مقترن بجناية) وكل منها ذو تكييف قانوني خاص. وسنأتي على بيان مفهوم الوصف القانوني بشيء من التفصيل لاحقا.

المبحث الثاني : أثر تغيير التكييف القانوني لشدة العقوبة أو الجريمة على التهمة

The effect of changing the legal conditioning for the severity of the penalty or crime on the charge

مر بنا أن التهمة عبارة عن التفاصيل المتعلقة بالدعوى الجزائية، الغرض منها تنبيه المتهم وإفهامه لمركزه القانوني. إلا أن حال هذه التهمة قد لا تكون نهائية تماماً، فبعد توجيهها قد تعتريها، من خلال التحقيقات القضائية، ما يستوجب معه تغيير التهمة، بل قد يسحب التهمة لمستلزمات توجيه تهمة أخرى. وقد نصت الفقرة (أ) من المادة (190) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه: "إذا تبين للمحكمة أن الجريمة المسندة إلى المتهم أشد عقوبة من الجريمة التي وجهت إليه التهمة عنها أو كانت تختلف عنها في الوصف فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها"، من تحليل نص هذه المادة يظهر أن القانون قد اوجب على المحكمة تغيير التهمة الموجهة الى المتهم اذا تبين ان الجريمة المسندة اليه اشد عقوبة من الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها، كما أوجبت على المحكمة، أيضا، تغيير وصف الجريمة المسندة الى المتهم اذا ثبت اختلافه مع الوصف الجديد لها. وعليه سنتناول في هذا المبحث موضوع ماهية تغيير التهمة واختلاف الوصف القانوني للجريمة، وبيان أثرهما على التهمة الموجهة للمتهم، وذلك في مطلبين، وعلى النحو الاتي:

المطلب الأول : ماهية تغيير التهمة واختلاف الوصف القانوني للجريمة What is the change of the charge and the difference in the legal description of the crime

سنتناول في هذا المطلب مفهوم تغيير التهمة وكذلك اختلاف الوصف القانوني للجريمة باعتبارهما حالتين تستوجبان تشديد العقوبة على الجريمة التي ارتكبها المتهم والتي سبق للمحكمة أن وجهت له عنها التهمة، وذلك في فرعين مستقلين، وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول : مفهوم تغيير التهمة Concept of changing the charge

يتطلب بيان المقصود بتغيير التهمة تعريفه وتحديد شروطه والظروف التي تستدعي هذا التغيير في التهمة، وهذا ما سنتناوله في النقاط الاتية:

أولا: تعريف تغيير التهمة Definition of charge change: تغيير التهمة هو "اجراء مقتضاه ان تعطي المحكمة التهمة وصفها القانوني الصحيح الذي ترى أنه أكثر انطباقا على الوقائع الثابتة، بما يقتضي ذلك من اضافة العناصر أو الظروف الى الواقعة المرفوعة بها الدعوى، والتي تثبت من التحقيقات الأولية أو النهائية ولو لم تذكر في أمر الاحالة" (حسني، 1988، صفحة 826). وقيل بأنه "تحوير في كيان الواقعة المادية التي

أقيمت بها الدعوى وبنيانها في واحد أو أكثر من عناصرها يكون من مستلزماته الاستعانة في ذلك بعناصر أخرى أو بواقعة جديدة تضاف إلى تلك التي أقيمت بها الدعوى وتكون التحقيقات قد شملتها" (عبدالستار، 1986، صفحة 499). وتغيير التهمة بحسب السياق المتقدم إنما هو إضافة وليس معالجة، وبالتالي فإن تخويل محكمة الموضوع القدرة على تغيير التهمة، إنما يجعل منها امتداداً لسلطة الاتهام. وعلى ذلك فان تغيير التهمة ليس مقتضاه الخروج على مبدأ تقيد المحكمة الجنائية بالواقعة المرفوعة عنها الدعوى (حسني، 1988، صفحة 821)، لأنه لا يتضمن الاستناد الى اساس آخر غير ذلك الذي اقيمت به، بل يتضمن اضافة ظرف جديد متصل بنفس الواقعة أو الوقائع التي اقيمت بها الدعوى، ويكون معها كلا لا يتجزأ، تكشف عنه التحقيقات القضائية أو المرافعة التي جرت فيها (القبلاوي، 2003، صفحة 311) (المشهداني، 2002، صفحة 105). ولم ينص المشرع العراقي صراحة على سلطة المحكمة في تغيير التهمة، ويبدو ان المشرع منح هذا الحق للمحكمة ضمنا بموجب الفقرة (ب) من المادة (190) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أنه "تنبه المحكمة المتهم إلى كل تغيير أو تعديل تجريه في التهمة بمقتضى الفقرة (أ) وتمنحه مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة أن طلب ذلك". وللحيلولة دون حدوث أي التباس أو تفسيرات قد يحدث حول سلطة المحكمة في تغيير التهمة نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة مستقلة الى المادة (190) من القانون وتصاغ على النحو الاتي " للمحكمة ان تغير أو تعدل أو تبدل التهمة في اي وقت قبل النطق بالحكم". ومما تجدر الاشارة اليه أن تغيير التهمة هو إجراء تختص به محكمة الموضوع حصراً، بافتراض توجيه التهمة كضرورة للتغيير، فهو دائماً يأتي بعد توجيه التهمة أي في مرحلة المحاكمة، وهذا لا يقتصر على تغيير التهمة بل جميع التطبيقات التي ترد على التهمة فهي الأخرى من حيث وقتها بشكل يعقب توجيه التهمة مثل الإلغاء والسحب، وبالتالي فلا نجد لها مثلاً في قضاء التحقيق لعدم وجود توجيه للتهمة أساساً فيه.

ثانيا: شروط تغيير التهمة Conditions for changing the charge: اذا كانت للمحكمة سلطة تغيير التهمة، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، وانما هي مقيدة بتوافر بشرطين أساسيين، وهما، الأول، **أن تكون العناصر او الظروف الجديدة قد تناولها التحقيق الابتدائي او ثبتت من خلال المحاكمة**، أي أن لا تكون تلك العناصر أو الظروف الجديدة مدخلات طارئة على سياق الدفاع وعلى سير الدعوى لم يتناولها التحقيق الابتدائي. بمعنى عدم احتواء التغيير الذي تجريه المحكمة على عنصر المفاجأة للمتهم عندما لا تكون تلك العناصر والظروف الجديدة التي استدعى إضافتها تغيير التهمة قد تمت مناقشتها أثناء التحقيق الابتدائي او حتى من خلال مناقشات محكمة الموضوع قبل التغيير، أي أن يكون للوقائع التي تسند الى المتهم أساس من أوراق الدعوى التي كانت تحت نظر الخصوم ودارت حولها المناقشة والمحاكمة والحال نفسه اذا قدمت المحكمة او حتى جهة الاتهام أوراقا او مستندات لم تدر حولها المرافعة او لم يطلع عليها المتهم واعتمدتها أساسا لتغيير التهمة (مصطفى، 1988، صفحة 404). كأن يُحال المتهم إلى المحكمة عن تهمة ضرب فتدينه المحكمة عن تهمة ضرب وسب، أو أن يُحال المتهم عن جريمة تزوير فتحاكمه المحكمة عن تهمة تزوير أخرى لم ترفع بها الدعوى. **والشرط الثاني لصحة تغيير التهمة أن يكون هذا التغيير قد تم أثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى**، أي ان تغيير التهمة إجراء لا يمكن القيام به عند إصدار الحكم في الدعوى

المنظورة. كأن يحاكم شخص على جريمة الفعل الفاضح العلني ثم يصدر قرار بإدانة على جريمة هتك العرض.

ثالثا: الظروف التي تستدعي تغيير التهمة Circumstances that necessitate changing the charge: جاء نص الفقرة (أ) من المادة (190) من قانون أصول المحاكمات الجزائية استثناء على الحظر المفروض على المحكمة في تعديل الوقائع التي تتأسس عليها التهمة المرفوعة بها الدعوى اذ يجوز للمحكمة أن تغير التهمة من خلال إجراء مهم هو اضافة الظروف المشددة. والظروف المشددة هي "تلك العناصر التي تلحق بكيان الجريمة فتؤدي إلى زيادة في جسامتها يقابلها تشديد في العقاب المقرر لها (سلامة، 1998، صفحة 221). أو هي "عناصر قانونية ليست من أركان الجريمة ولا تأثير لها على اسمها القانوني وإنما تُحدد تكييفها أو تكفل تحديد ذاتيتها عن جرائم تحمل ذات الاسم وذات الأركان" (خلف، 1996، صفحة 16). وبناء على ذلك فان الظروف المشددة هي تلك التي تؤثر على جسامة الجريمة بزيادة جسامتها، وبالتالي تؤثر على جسامة العقوبة الواجبة التطبيق. ومع ذلك فقد أعطى الفقه للظروف المشددة معنى أوسع من المعنى الوارد في قانون العقوبات فيما يتعلق بسلطة المحكمة الجنائية في تغيير التهمة، اذ أن عبارة الظروف المشددة عبارة عامة واسعة المفهوم تنصرف الى الوقائع والعناصر والظروف كافة التي تكون مع الواقعة المرفوعة بها الدعوى وتدخل في الحركة الاجرامية التي اتاها المتهم (القبلاوي، 2003، صفحة 323). وعليه فللمحكمة ان تغير التهمة من الضرب البسيط الى الضرب المفضي الى الموت، أو من الشروع في القتل العمد الى القتل العمد التام، أو من السرقة البسيطة الى السرقة بالإكراه. ومتى توافر الظرف المشدد فانه يصبح من المقبول أن يحاكم المتهم عن ما وقع منه حقيقة من فعل اجرامي ويكون للمحكمة بذلك سلطة فحص هذا الفعل في مجموعه بالقدر اللازم لتقييمه واستخلاص مدى دلالته على مقدار جدارة المتهم بالعقاب (الراوي، 2016، الصفحات 185-186). وبالتالي يكون من المستساغ أن تغير المحكمة التهمة الى وضعها الحقيقي حتى ولو كان التغيير يؤدي الى وصف قانوني اشد ما دامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى لم تتغير.

الفرع الثاني : مفهوم تغيير الوصف القانوني للجريمة The concept of changing the legal description of the crime

يتطلب مفهوم تغيير الوصف القانوني للجريمة التعريف به والتمييز بينه وبين تغيير التهمة، وذلك على النحو الاتي:

أولا: تعريف تغيير الوصف القانوني للجريمة Definition of changing the legal description of the crime: لم يحدد قانون أصول المحاكمات الجزائية المقصود من الوصف القانوني للجريمة، وانما أشار إلى عبارة الوصف القانوني صراحة في بعض مواد هذا القانون (قانون أصول المحاكمات الجزائية، صفحة المواد: (187)، (224/أ)، (260)). أما الفقه فقد عرف الوصف القانوني للجريمة بأنه "النموذج القانوني الذي يحدده المشرع في قانون العقوبات أو أي قانون عقابي آخر, والذي بموجبه يمكن أن تعد بعض الأفعال وفقا لشروط وأركان خاصة جريمة ما يترتب على ارتكابها عقوبة معينة" (الرهيمي، 2006، صفحة 188). وعرف بأنه "الاسم الذي وضعه القانون للجريمة والاركان التي حددها النص العقابي لها اذا لم يكن القانون قد وضع لها اسما يميزها" (مصطفى ج.، 2004، صفحة 128). يتضح من التعاريف السابقة أن المحكمة المختصة تملك سلطة تغيير الوصف القانوني لوقائع الدعوى فيما لو تبين لها مجانبة

الوصف الأول للصواب، وهي حرة في اختيار الوصف القانوني المتلائم مع وقائع الدعوى وأدلتها. وقد أجاز القانون للمحكمة أن تغير الوصف القانوني للجريمة وإنها غير ملزمة بالوصف الذي تُسبغه سلطة التحقيق على الواقعة. واساس منح المحكمة عدم التقيد بالوصف القانوني للواقعة المحالة اليها من قبل قاضي التحقيق هو ما جاء في الفقرة (ب) من المادة (187) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي نصت على "لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض او ورقة التكليف بالحضور او قرار الاحالة". ولم يكن المشرع العراقي دقيقا عندما حدد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور، ذلك أن أمر القبض أو ورقة التكليف بالحضور من وسائل اجبار المتهم أو استقدامه على الحضور أمام الجهات التحقيقية ولا علاقة لها بالوصف القانون للجريمة، وتدخل ضمن القرارات غير الفاصلة في الدعوى الجزائية، بخلاف قرار الاحالة الذي اشترط القانون فيه أن يكون من ضمن بياناته تحديد الوصف القانوني للجريمة. لذلك نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة (ب) من المادة (187) السابقة الذكر لتكون بالشكل الاتي "لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد قرار الاحالة". ومع ذلك فاذا كان القانون قد أجاز للمحكمة أن تغير من الوصف القانوني للجريمة وانها غير ملزمة بالوصف الذي تسبغه سلطة التحقيق على الواقعة، إلا ان الفقرة (أ) من المادة (190) من قانون اصول المحاكمات الجزائية قد ألزمت المحكمة بضرورة تغيير الوصف القانوني للجريمة اذا تبينت لها اثناء التحقيقات القضائية أن المتهم قد ارتكب جريمة تختلف في الوصف عن الجريمة التي وجهت اليه التهمة فعلا. وتغيير الوصف القانوني هو "عملية قانونية تجريها المحكمة المختصة عند تكييف العناصر الجرمية موضوع الدعوى التي في حوزتها بغية تحديد النص القانوني الذي يتعين اعماله عليها" (بكار، 1997، صفحة 273). وتطبيقاً لذلك للمحكمة أن تغير وصف الواقعة الاجرامية من شروع في القتل العمد الى وصف عاهة مستديمة، أو من السرقة الى خيانة الامانة، أو من الشروع في الاغتصاب الى هتك العرض. وعليه فان تغيير الوصف القانوني للجريمة هو حق للمحكمة، بل هو من الواجبات المفروضة عليها بحكم التزامها بتطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة الثابتة في الدعوى (عبدالله، 1990، صفحة 288).

ويثار تساؤل حول مدى سلطة المحكمة في تغيير الوصف القانوني للواقعة الاجرامية الى وصف لا يختص به أصلا؟ كأن تصف المحكمة الجنحة المطروحة عليها بأنها جناية؟. لم يعالج قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي هذه المسألة، ولكن طبقا للقواعد العامة الواردة في هذا القانون في عدم تقيد محكمة الموضوع بالوصف الذي تسبغه سلطة التحقيق على الواقعة، فانه يجوز لمحكمة الجنح أن تصف الواقعة الاجرامية المطروحة عليها بأنها جناية ولكن بشرط أن تقرر تبعا لذلك بعدم اختصاصها بها. ولكن اذا وصفت سلطة التحقيق الواقعة الاجرامية خطأ بأنها جناية وأحالتها بهذا الوصف (الخاطئ) الى محكمة الجنح، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تغير وصفها وترده الى وصفها الصحيح وتحكم فيها باعتبارها جنحة، ذلك ان اختصاص المحكمة يتحدد وفقا للوصف الذي ترفع به الدعوى، فاذا وصفت الواقعة بانها جناية فليس لمحكمة الجنح شأن بها، ولو كانت في حقيقتها جنحة (حسني، 1988، صفحة 984).

ثانيا: التمييز بين تغيير التهمة وتغيير الوصف القانوني Distinguish between changing the charge and changing the legal description: يختلف تغيير التهمة عن تغيير الوصف القانوني في أن الأول هو تحوير في كيان التهمة، أي في واحد أو أكثر من عناصرها يكون من مستلزماته الاستعانة بعناصر أخرى أو بواقعة جديدة تضاف إلى تلك التي وصفت بها الدعوى فتكون التحقيقات قد شملتها، في حين ان تغيير الوصف القانوني للواقعة هو تغيير في الاسم والعنوان حسب مع الإبقاء على جميع عناصر الموضوع كما أقيمت به الدعوى أو استبعاد بعضها لكن دون أية إضافات أخرى (اللامي، 2007، صفحة 195). أي ان تغيير التهمة يقتضي المساس بكيانها المادي بإضافة فعل محل آخر، في حين أن تغيير الوصف القانوني إنما هو استبدال نص بنص آخر دون المساس بالوقائع. بالإضافة الى ذلك أن تغيير الوصف القانوني للجريمة ليس فيه خروج على سلطة المحكمة الجنائية، لأن المحكمة لا تستطيع ادخال افعال جديدة تحت اي مبرر كان، لأنه يعد بمثابة استبدال نص قانوني بآخر. في حين يمثل تغيير التهمة، في الأصل، خروجا على ولاية المحكمة الجنائية لأنه يتضمن اضافة افعال جديدة، إلا أنه ليس كل تغيير في التهمة هو بمثابة خروج على ولاية المحكمة، لأنه اذا كانت المحكمة تتقيد بحدود الواقعة المحالة اليها، الا أنها تملك تغيير التهمة وضمن حدود ولايتها، فهنا تكون المحكمة قد غيرت في التهمة ولكن استنادا الى ذات الفعل الذي دخل حوزتها دون إضافة لأفعال جديدة (القبلاوي، 2003، صفحة 319). ومع ذلك، هنالك ثمة رابطة مشتركة بين تغيير التهمة وتغيير الوصف القانوني للجريمة، اذ أنه يشترط لصحة أي منهما أن لا يتضمن اضافة وقائع جديدة، فالمعيار في صحة تغيير الوصف القانوني، وكذلك تغيير التهمة، الذي تقوم به المحكمة هو ان هذا التغيير يجب ان يكون محله ذات الواقعة التي احيلت الى المحكمة بقرار الاحالة. وبذلك لا يجوز للمحكمة اضافة وقائع جديدة استناداً لسلطتها حتى لا تخرج المحكمة عن مبدأ حدود الدعوى الجزائية الواجب التقيد بها (ثروت، 2003، صفحة 249). واذا حصل من قبل المحكمة المحالة عليها الدعوى اضافة وقائع جديدة او اشخاص لم يكونوا ضمن الدعوى المحالة فانه يعتبر تجاوز على اختصاصها مما يؤدي هذا التدخل تغيراً للوصف القانوني الصحيح للواقعة ويشكل في الوقت ذاته خروجاً على مبدأ عينية الدعوى الجزائية . كما أن كل من تغيير التهمة وتغيير الوصف القانوني للجريمة، لا تملكه المحكمة الجزائية إلا في اثناء المحاكمة وقبل الحكم في الدعوى (القبلاوي، 2003، صفحة 318). فتغيير الوصف القانوني جائز وليس من شأنه أن يمنع المحكمة من إجرائه إذا تم قبل النطق بالحكم.

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على تغيير التهمة أو الوصف القانوني للجريمة على التهمة

The implications of changing the charge or the legal description of the crime on the charge

يترتب على تغيير التهمة أو الوصف القانوني للجريمة ضرورة تنبيه المتهم الى التغيير أو التعديل الذي أجرته المحكمة على التهمة التي سبق للمحكمة أن وجهتها للمتهم، وكذلك سحب التهمة التي وجهتها المحكمة أولى مرة للمتهم. وهذا ما سيكون موضوع دراستنا في هذا المطلب، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول : تنبيه المتهم Alert the accused

الزمت الفقرة (ب) من المادة (190) من قانون اصول المحاكمات الجزائية المحكمة بضرورة تنبيه المتهم اذا اجرت أي تغيير أو تعديل في التهمة التي وجهتها للمتهم ومنحه اجلا لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة اذا طلب ذلك، وذلك بالنص على أنه "تنبه المحكمة المتهم إلى كل تغيير أو تعديل تجريه في التهمة بمقتضى الفقرة (أ) وتمنحه مهلة لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة أن طلب ذلك". وعلة هذا الالتزام هي احترام حق الدفاع الذي يعني "الامكانية المتاحة لكل خصم يعرض طلباته واسانيدها والرد على طلبات خصمه وتقييدها، اثباتا لحق أو نفيا لتهمة" (سرور، 1995، صفحة 40)، حيث أن المتهم قد وضع خطة دفاعه على اساس عناصر التهمة التي وجهت له، فاذا أجري أي تغيير على ذلك تعين تنبيهه حتى يغير تبعا لذلك خطة دفاعه، اذ ان الخطة الأولى ما عادت تصلح بعد هذا التغيير (حسني، 1988، صفحة 987). ويرتب على اخلال المحكمة بهذا الالتزام بطلان حكمها، لأنها تكون قد خرقت ضمانة من ضمانات المتهم وانتقصت من حق الدفاع المقرر له. وقد اشترط القانون لالزام المحكمة بتنبيه المتهم في حالة تغيير التهمة أن يطلب المتهم صراحة من المحكمة منحه أجلا أو مهلة لتحضير دفاعه بناء على التهمة الجديدة الموجهة اليه. بمعنى انه لا يجوز للمحكمة أن تمنح اية مهلة للمتهم من تلقاء نفسها، وانما يجب أن يطالب بها المتهم، فاذا ما طالب بها فان المحكمة حرة في منحه اية مدة تراها مناسبة.

ورغم تقديرنا لموقف المشرع العراقي عندما الزام المحكمة بتنبيه المتهم الى اي تغيير أو تعديل تجريه في التهمة، ومع ذلك يمكن أخذ المآخذ الاتية عليه:

1. لم يحدد المشرع الوقت الذي يتعين فيه تنبيه المتهم بالتكييف أو الوصف القانوني الجديد للتهمة المسندة الى المتهم، ومن هنا كان من الضروري ان تقوم المحكمة بتنبيه الى كل تغيير أو تعديل تجريه المحكمة اثناء المحاكمة وقبل الفصل في الدعوى الجزائية.
2. لم يحدد المشرع حد أدنى للمهلة التي تمنحها المحكمة للمتهم لتحضير دفاعه عن التهمة المتغيرة او الوصف القانوني المتغير، وانما ترك تقديرها للمحكمة، وكان الاجدر بالمشرع تحديد حد ادنى لهذه المهلة بمدة محددة، بأن تكون مثلا، مدة لا تقل عن خمسة أيام كحد أدنى من يوم تنبيه بالتغيير الذي أجرته على التهمة، وذلك بغية إفساح المجال أمام المتهم لتحضير دفاعه بشكل يتناسب مع التهمة الجديدة والتي تكون، عادة، أشد من التهمة الاولى.
3. قيد المشرع منح مهلة الدفاع للمتهم بتقديم طلب من قبله لحصوله عليها، وكان من الافضل شمول الزام المحكمة بمنح مهلة الدفاع للمتهم حتى دون تقديم طلب من قبل المتهم، بالنظر لحساسية مرحلة المحاكمة والخوف الذي قد ينتاب المتهم خلالها.
4. لم يحدد المشرع شكلا معينا والذي يجب أن يكون عليه التنبيه، الأمر الذي يمكن يفسر بجواز أن يكون ضمنيا أو باتخاذ اي اجراء ينم عنه وصرف مدلوله اليه. ومن هنا كان من الضروري النص على أن يكون التنبيه صريحا بحيث تحدد المحكمة للمتهم التغيير الذي أجرته على التهمة وتطلب اليه أن يدافع على أساسه، لان صراحة التنبيه هي التي تتفق مع احترام حق الدفاع. وبناء على ما سبق نرى ضرورة تعديل الفقرة (ب) من المادة (190) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لتصبح بالشكل الاتي: " تنبه المحكمة المتهم صراحة إلى كل تغيير أو تعديل تجريه في التهمة بمقتضى الفقرة (أ) اثناء المحاكمة وقبل الفصل في الدعوى الجزائية وتمنحه مهلة لا تقل عن خمسة أيام لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة".

الفرع الثاني : سحب التهمة Charge withdrawn

أوجبت الفقرة (أ) من المادة (190) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على المحكمة حين تقرر توجيه تهمة جديدة الى المتهم ان تقرر في ذات الوقت سحب التهمة السابقة وقبل ادانته بالجريمة التي عقوبتها أشد من من عقوبة الجريمة المسندة اليه. فلا يمكن للمحكمة أن تسير في إجراءات التهمة الجديدة دون أن تسحب التهمة القديمة، لأن في ذلك خرقاً لحقوق الدفاع ومحاكمة لشخص بتهمتين عن فعل إجرامي واحد. وعليه لا يجوز ادانة المتهم بجريمة عقوبتها أشد من عقوبة الجريمة المدونة في ورقة التهمة الا بعد سحب هذه الورقة وتوجيه تهمة جديدة بالجريمة الأشد عقوبة" (قرار محكمة الجنايات، المرقم (657/جنايات/76) في (1976/6/6)، 1977، صفحة 352). وسحب التهمة يحصل عندما يتضح للمحكمة وبعد توجيهها للتهمة سواء بأدلة جديدة أم من خلال تقدم شاهد أو اعتراف من المتهم تبين للمحكمة ان المتهم ارتكب جريمة عقوبتها أشد من عقوبة الجريمة التي تم توجيه التهمة بها، أو بسببها تختلف عنها في الوصف، بمعنى ان سحب التهمة يعني السحب لكل تفاصيل التهمة القديمة، وليس إضافة لوقائع أخرى على الوقائع المحالة كما هو حال تغيير التهمة. ولذلك يترتب على سحب التهمة النتائج نفسها التي تترتب على الحكم بالبراءة فيما يتعلق بالجريمة التي سحبت التهمة عنها (قانون أصول المحاكمات الجزائية، صفحة المادة 190/ج). أما إذا ما وجدت المحكمة في إحدى التهم التي وجهت إلى المتهم أن الأدلة فيها غير كافية لإثباتها عليه، فهنا لا تصدر قرار بسحب التهمة وإنما تصدر قرارها بإلغاء التهمة التي وجهت إليه وتواصل التحقيق في الجرائم الأخرى (قانون أصول المحاكمات الجزائية، صفحة المادة 182/ج). وتطبيقا لذلك قررت محكمة التمييز الاتحادية بأن "اعتراف المتهم بانه هو الذي قتل والده مكذب بشهادة الشاهد المصاب (ع.ه) الذي نفى قيام المتهم بإطلاق النار عليه وعلى والده وأن جميع القرائن المتوفرة في الدعوى لا ترقى الى مستوى الدليل الذي يصلح سببا للحكم الخاص في جريمة عقوبتها الاعدام. لذا قرر نقض الحكم والغاء التهمة الموجهة للمتهم (ح.ح) والافراج عنه واطلاق سراحه من السجن ما لم يكن هناك مانع قانوني.." (قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 301/هيئة عامة، 2009) (عبدالله س.، 2011، صفحة 39). كما جاء في قرار لمحكمة الجنايات أنه " على المحكمة الغاء التهمة لا سحبها عند الافراج عن المتهم لعدم كفاية الادلة ضده، لأن الاثر المترتب على السحب هو نفس الاثر المترتب على البراءة وهو مخالف للإفراج الوارد في المادة (182 و 190) من قانون اصول المحاكمات الجزائية" (قرار محكمة الجنايات المرقم (392/جنايات/77) في (1977/12/4)، 1976، صفحة 243).

المبحث الثالث : أثر تغيير التكييف القانوني لبساطة الجريمة أو صغرها على التهمة

The impact of changing the legal conditioning for the simplicity or smallness of the crime on the charge

جاء في المادة (191) من قانون اصول المحكمات الجزائية أنه "اذا وجهت التهمة عن جريمة مركبة من عدة افعال ثم ظهر ان المتهم ارتكب جريمة بسيطة من الجرائم المكونة لها فتمضي المحكمة في محاكمته عنها وتصدر حكماً فيها دون حاجة لتوجيه تهمة جديدة". كما نصت المادة (192) من قانون اصول المحاكمات الجزائية على أنه "اذا ظهر ان المتهم ارتكب جريمة صغرى بالنظر الى الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها فتمضي المحكمة في محاكمته وتصدر حكماً فيها دون حاجة لتوجيه تهمة جديدة اليه. ويعتبر

الشروع في الجريمة جريمة صغرى". وسنحاول في هذا المبحث بيان مفهوم الجريمة البسيطة والجريمة الصغرى، واثرهما على التهمة الموجة للمتهم، وذلك في مطلبين وعلى النحو الاتي:

المطلب الاول : مفهوم الجريمة البسيطة والجريمة الصغرى The concept of simple crime and petty crime

سنتناول في هذا المطلب التعريف بالجريمة البسيطة وكذلك تحديد المقصود بالجريمة الصغرى، وذلك في الفرعين، وعلى النحو الاتي:

الفرع الأول : تعريف الجريمة البسيطة Definition of simple crime

يراد بالجرائم البسيطة "تلك التي تقوم وتكتمل قانونا ولو وقع الفعل المكون لها مرة واحدة" (عبدالمنعم، 2003، صفحة 284). أو هي تلك الجرائم التي تتكون السلوك الاجرامي المكون للركن المادي لكل منها من فعل مادي واحد سواء كان ايجابيا ام سلبيا، مستمرا او وقتيا، كجرائم القتل والسرقة والضرب وغيرها من الجرائم التي تتكون من سلوك اجرامي واحد" (الخلف و الشاوي، 1982، صفحة 317). أما الجريمة المركبة فقد عرفت بأنها: "تلك التي يتألف النشاط المكون لركنها المادي من أكثر من فعل" (عبدالمنعم، 2003، صفحة 290). أو هي "الجريمة التي تتضمن عناصرها الأساسية ارتكاب عدة أفعال مادية من طبيعة مختلفة" (حومد، 1987، صفحة 472). فالجريمة المركبة، اذن، تتكون من جريمتين كلاهما يعاقب عليها القانون، وأن كان كل منهما يمثل عنصراً من عناصر الجريمة المركبة كالسرقة بالإكراه بحسب نص المادة (442) من قانون العقوبات العراقي التي تتألف من جريمة السرقة البسيطة، فضلاً عن أن الجريمة التي تمثل الإكراه كالجرح أو الضرب (الخطيب، 1985، صفحة 74). وسبب توحيد الجرائم يعود إلى أن هذه الجرائم تعبر عن صورة إجرامية واحدة متكاملة رآها الشارع وحدة واحدة حفزته على افتراض نموذج قانوني واحد لها، وتبقى هذه الجريمة واحدة في نظر الشارع فعلى الرغم من تعدد أهداف الجاني فأن الشارع لا يعتد إلا بالهدف النهائي منها. وتجدر الاشارة الى أن المشرع العراقي لم يكن موفقا عند ايراده لمسميات مثل: (جريمة مركبة)، (جريمة بسيطة)، في قانون شكلي واجرائي مثل قانون أصول المحاكمات الجزائية، لأن المكان الطبيعي لإيراد مسميات الافعال التي تشكل جرائم هو قانون العقوبات باعتباره قانونا موضوعيا يحدد فيه الافعال الاجرامية والعقوبات المقررة لكل منها. واذا كان المشرع مدفوعا بإيراد تلك المسميات في قانون اصول المحاكمات الجزائية مدفوعا بالاعتبارات العملية وسرعة الفصل في الدعاوى الجزائية، فمن الأفضل تعريفها أو على الاقل وضع معايير محددة لتمييزها عن غيرها من المسميات.

وعليه، وتطبيقا للمادة (191) من قانون اصول المحكمات الجزائية اذا اتهم شخص بضرب أخر عدة ضربات وفق المادة (413/2/أ) من قانون العقوبات فنشأ عن اعتدائه كسر عظم المجنى عليه وعند المحاكمة تبين أن جريمته هذه عارية من الظرف المشدد وهو كسر عظم المجنى عليه وانما ثبتت جريمة الضرب وفق المادة (413/أ) من قانون العقوبات جاز للمحكمة الحكم عنها ولو لم توجه بها تهمة خاصة. وجاء في قرار لمحكمة التمييز أنه "الجريمة المركبة مكونة في حقيقتها من أكثر من جريمة وقد اعتبرها القانون جريمة واحدة استثناء من الاصل الذي يوجب توجيه التهمة عن كل جريمة. لذلك فان صدور قرار في إحدى الجرائم البسيطة أو أكثر من الجرائم المركبة للتهمة المركبة لا يغني عن إصدار قرار في الباقي منها وهذا يختلف عن الجريمة الكبرى التي تبين نتيجة

التحقيق القضائي والمحاكمة انها جريمة صغرى ذلك أن تلك الجريمة هي جريمة واحدة..." (قرار محكمة التمييز المرقم 1971/جنايات أولى/75، 1976) (مصطفى ج.، 2004، صفحة 128).

الفرع الثاني : المقصود بالجريمة الصغرى What is meant by minor crime

يتطلب بيان المقصود بالجريمة الصغرى، التعريف بها، ومعيار تمييزها عن ما يعتبر جريمة كبرى بالمقارنة بها، وهذا ما سنتناوله في النقطتين الاتيتين، وعلى النحو الآتي:

أولا: تعريف الجريمة الصغرى Definition of minor crime: بالرجوع الى نص المادة (192) من قانون اصول المحاكمات الجزائية يظهر ان المشرع العراقي، وعلى الرغم من أنه استخدم مصطلح (جريمة صغرى) مرتين وفي مادة واحدة، الا أنه تجاهل تعريفه ولم يضع معيارا لتمييز الجريمة الصغرى عن الجريمة الكبرى، وانما اشار على سبيل المثال الى حالة الشروع في ارتكاب الجريمة وعده جريمة صغرى مقارنة مع الجريمة التامة. كما أنه جانب الصواب عندما اورد ذلك المصطلح في قانون أصول المحاكمات الجزائية، لأن المكان الطبيعي لإيراد مثل هذه المصطلحات هو قانون العقوبات باعتباره قانونا موضوعيا يحدد فيه الافعال الاجرامية والعقوبات المقررة لكل منها. الى جانب أنه لم يضع معيارا تميز الجريمة الصغرى غيرها عما يعد جريمة كبرى اذا ما قورن بها. وفيما يتعلق بموقف الفقه العراقي من تعريف الجريمة الصغرى، فقد عرفه البعض بأنها "الجريمة الصغرى هي جريمة كبرى فقدت بعض اركانها أو بعض ظروف التشديد فيها أو بعض نتائجها" (مصطفى ج.، 2004، صفحة 129). بينما عرفها اتجاه آخر من الفقه بأنها "تعد جريمة صغرى لهذا الغرض كل جريمة أخف عقوبة من غيرها" (اللامي، 2007، صفحة 194). يلاحظ على التعريفات السابقة، بالإضافة الى ندرتها وشحتها، أنها جاءت ناقصة وغير متكاملة من حيث عدم تحديد معيار منضبط يمكن الاعتماد عليه في التمييز بين كبرى الجرائم وصغرها. كما أنها لم تبين الآثار الاجرائية المترتبة على اعتبار جريمة ما جريمة صغرى وتأثير ذلك على المركز القانوني للمتهم. أما بالنسبة للقضاء العراقي، فلم يتطرق هو الآخر لتعريف الجريمة الصغرى، بل أن القرارات الصادرة من المحاكم العراقية بهذا الصدد قليلة جدا، واقتصرت على الاشارة الى مصطلح الجريمة الصغرى أو الجريمة الكبرى بشكل عابر وبمناسبة تفسير حالات توجيه التهمة. فقد جاء في قرار لمحكمة الجنايات أنه "اذا رأت المحكمة توجيه تهمة مختلفة عن المادة القانونية المعينة في قرار الاحالة فعليها مراعاة الدقة والأصوب توجيه التهمة وفق مادة جريمة كبرى ليتسنى للمحكمة اصدار حكم بالإدانة عن الجريمة الصغرى دون توجيه تهمة جديدة" (قرار محكمة الجنايات المرقم (3/77/جنايات/73) في (1973/7/21)، 1984، صفحة 356). وجاء في قرار لمحكمة الجنايات ما يلي "ان التهمة الموجهة عن جريمة كبرى لا يلزم اصدار قرار بالبراءة او الافراج عنها اذا ثبتت جريمة صغرى منها، أما التهمة المركبة من عدة جرائم اعتبرها القانون جريمة واحدة فيقتضي أن يصدر قرار في كل جريمة بسيطة منها لم تثبت" (قرار محكمة الجنايات المرقم (512/جنايات/74) في (1974/6/12)، 1974) (المشاهدي، 1990، صفحة 102). مما سبق يتضح أن المشرع العراقي، وكذلك القضاء العراقي، لم يولي الاهتمام المطلوب بتعريف الجريمة الصغرى، ولم يحدد معيارا لتمييزها عن ما يعتبر جريمة كبرى بالمقارنة بها. وبدورنا نرى أن وضع أي تعريف للجريمة الصغرى لا يكون مانعا

وجامعا دون تحديد معيار منضبط يمكن الاعتماد عليه لتمييز الجريمة الصغرى عن الجريمة الكبرى. وسنحاول بحث معايير تحديد الجريمة الصغرى تباعا.

ثانيا: معيار تحديد الجريمة الصغرى Criterion for determining a minor crime: حاول الفقه وضع عدة معايير لتحديد الجريمة الصغرى وتمييزها عن الجريمة الكبرى، بهدف التطبيق الأمثل للمادة (192) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، نوردها على النحو الآتي:

1. المعيار المؤسس على نوع العقوبة ودرجتها: حسب هذا المعيار تعتبر جريمة ما جريمة صغرى مقارنة بغيرها من الجرائم اذا كانت تختلف عنها من حيث درجة العقوبة وشدتها (اللامي، 2007، صفحة 196)، فجريمة السرقة البسيطة تعتبر جريمة صغرى مقارنة بجريمة القتل العمد، وذلك لان هذه الاخيرة اشد عقوبة من الأولى. ولكن العكس لا يجوز لأننا إن قلنا بجواز ذلك نكون قد أجزنا الحكم على شخص بدون سبق توجيه التهمة له (الراوي، 2016، صفحة 188). فبموجب هذا المعيار يكفي في كل جريمة مهما كان نوعها وهدفها والظروف المحيطة بالمتهم وبها ان نوجه للمتهم اشد الجرائم عقوبة في القانون وكيفما اتفق ونحكمه على اية جريمة اخف منها عقوبة تتظاهر لنا من حيث النتيجة. والظاهر ان هذا المعيار يؤدي الى فوضى في التطبيق والعمل وهدم وتفويت لجميع الغايات التي قصدها المشرع من بحث التهم، بل يؤول بنا الى شجب بحث التهم في القانون من أساسه.
2. المعيار المؤسس على الهدف: بموجب هذا المعيار فان أشد الجرائم عقوبة من مجموع الجرائم المتحدة في الهدف (كجرائم ضد النفس أو جرائم ضد المال وغيرها) هي جريمة كبرى لما دونها في العقوبة، بصرف النظر عن التبويب القانوني لها، وعلى ذلك فتكون جريمة القتل وفق المادة (405) المعاقب عليها بالسجن المؤبد او المؤقت الواردة في الباب الاول من قانون العقوبات جريمة كبرى لجريمة التهديد وفق المادة (430) المعاقب عليها بالسجن او الحبس الواردة في الباب الثاني من القانون المذكور (المحامي، 1948، صفحة 77). في الحقيقية أن هذا المعيار لا ينطوي على اي مبدأ تشريعي او فكرة قانونية، اذ قد يظهر للوهلة الأولى أن الهدف متحدا في كلتا الجريمتين، غير انه لدى امعان النظر والتعمق في الموضوع يظهر لنا ان هناك اختلافا واضحا في الهدف وفي الجوهر ايضا، فقد يقال مثلا ان جريمة الشروع في القتل العمد وفق المادة (30) من قانون العقوبات وجريمة التهديد وفق المادة (430) من ذات القانون متحدان في الهدف، باعتبار ان كلا منهما موجهة ضد النفس، وعليه فيمكن ان تعتبر الاولى جريمة كبرى بالنظر للثانية، مع ان الهدف في جريمة الشروع في القتل هو حياة الانسان وروحه، بينما هدف جريمة التهديد هو أمن الشخص وراحته، ولا يخفى ان اختلافا كهذا في جوهر التهمة وماهيتها وهدف الجريمة منها لما يؤثر تأثيرا بينا في وجهة الدفاع. كما انه يؤدي الى اجتهادات في سوح القضاء متباينة بل متناقضة مما لا يمكن ضبطه ضمن قاعدة معينة.
3. المعيار المعتمد على التبويب القانوني للجرائم: يعتمد هذا المعيار على التبويب القانوني للجرائم حسب ما جاء في قانون العقوبات، حيث يعتبر اشد الجرائم عقوبة الواردة في ضمن الفصل أو القسم الواحد من الباب الواحد جريمة كبرى لما دونها في العقوبة، على اعتبار ان جرائم كل فصل من الفصول يجمعها عنوان واحد ووحدة في الموضوع واثر متحد او متقارب قد يختلف شدة وضعفا بالنظر لظروف كل جريمة (المحامي، 1948، صفحة 78). فمثلا ان جميع الجرائم الواردة في الفصل الاول من الباب الثالث من الكتاب

الثالث من قانون العقوبات يجمعها عنوان واحد وهو السرقة وموضوع الجريمة وهدفها واحد وهو التعدي على ملك الغير، وكذا الامر في الجرائم الواردة في فصل الجرح والضرب والايذاء والجرائم الواردة في فصل الرشوة، والجرائم الواردة في فصل تزوير المحررات الحريق وغيرها من الفصول. وهذا المعيار، ايضا، لا يصلح للبناء عليه للتمييز الجريمة الصغرى عن الجريمة الكبرى، وذلك لأن هنالك ابواب لا تشتمل على اي فصل او فصول، كما هو الحال بالنسبة للباب الاول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، الاول منهما مخصص للجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي، والثاني منهما مخصص للجرائم الماسة بأمن الدولة الداخلي. وكذلك الحال بالنسبة للكتاب الرابع من قانون العقوبات المخصص للمخالفات، حيث يضم ستة ابواب مستقلة دون اي يتضمن اي منها فصلا او فصولا. وبدورنا نرى أن المعايير المطروحة في الساحة الفقهية لا تصلح لاعتمادها اساسا للتمييز بين الجريمة الصغرى والجريمة الكبرى، ومن هنا نرى ضرورة وضع معيار يكون أقرب للواقع للتمييز بين كلتا الجريمتين، وهذا المعيار يتمثل في وحدة الفعل المكون للركن المادي بين الجريمتين، بمعنى (وحدة الفعل المكون للركن المادي بين الجريمة الكبرى والجريمة الصغرى، وبصرف النظر عن نوع العقوبة أو درجتها، أو الظروف المتعلقة بالجريمة أو حتى اختلاف القصد بين الجريمتين). وهذا المعيار المطروح يجد سنده في المادة (192) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، حيث أن المشرع العراقي في هذه المادة قد استعمل كلمة (صغرى)، والصغير يعني ضآلة الحجم مقارنة بشيء من نفس نوعه لا غيره، اي ليس تحويله او تبديله. فعلى سبيل المثال تعتبر جريمة الضرب البسيط جريمة صغرى لجريمة الضرب المفضي الى الموت، لأن الفعل المكون للركن المادي فيهما واحد وهو فعل الضرب، وكذلك جريمة القتل الخطأ تعتبر جريمة صغرى لجريمة القتل العمد لأن الفعل المكون للركن المادي فيهما واحد وهو الفعل الذي أدى الى ازهاق الروح. والمعيار المطروح لا يؤثر على المركز القانوني للمتهم وحقه في الدفاع عن نفسه على اعتبار أن الفعل المكون للركن المادي في كلتا الجريمتين، الصغرى والكبرى، واحد ويحاكم على أساسه. بالإضافة الى أن ذلك المعيار من شأنه توحيد الأحكام القضائية فيما يتعلق بالتطبيق الأمثل للمادة (192) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. وبناء على ما سبق يمكن تعريف الجريمة الصغرى حسب ما جاء في المادة (192) من قانون اصول المحاكمات الجزائية بأنها: الجريمة التي يتحد فيها الفعل المكون للركن المادي مع الجريمة الكبرى التي وجهت التهمة عنها للمتهم.

المطلب الثاني :أثر بساطة الجريمة أو صغرها على التهمة The effect of the simplicity or the minority of the crime on the charge

سنتناول في هذا المطلب أثر ثبوت بساطة الجريمة أو صغرها على التهمة الموجهة للمتهم. وكذلك تقييم موقف المشرع العراقي في هذه الحالة، وذلك في فرعين مستقلين وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول : أثر ثبوت بساطة الجريمة أو صغرها على التهمة The effect of evidence of the simplicity or the minority of the crime on the charge

سبق القول أنه اذا كان المتهم قد احيل الى المحكمة عن جريمة مركبة من عدة افعال ثم ظهر انه ارتكب جريمة بسيطة من الجرائم المكونة لها فتمضي المحكمة في محاكمته عنها وتصدر حكمها فيها دون حاجة لتوجيه تهمة جديدة حسب المادة (191) من قانون

اصول المحاكمات الجزائية. كما انه بموجب المادة (192) من ذات القانون اذا ظهر ان المتهم ارتكب جريمة صغرى بالنظر الى الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها فتمضي المحكمة في محاكمته وتصدر حكما فيها دون حاجة الى توجيه تهمة جديدة اليه.

يلاحظ على المادتين السابقتين أنهما لم يرتبان أي أثر الزامي يلزم المحكمة في حالة ثبوت ارتكاب المتهم جريمة بسيطة مقارنة بالتهمة التي وجهت له بسبب ارتكابه جريمة مركبة من عدة افعال، أو في حالة ثبوت ارتكاب المتهم لجريمة صغرى بالنظر الى الجريمة الكبرى التي وجهت التهمة اليه فيما يتعلق بسحب التهمة الأولى أو ضرورة تنبيه المتهم الى التهمة الجديدة. بمعنى أن المحكمة اذا كانت قد وجهت تهمة الى المتهم ثم وجدت إنها جانبت الصواب في توجيهها، وإن الجريمة التي ارتكبها المتهم كانت بسيطة أو صغرى مقارنة بالجريمة التي وجهت التهمة عنها للمتهم فعلاً، فهنا المحكمة غير ملزمة بسحب التهمة الأولى وتوجيه تهمة جديدة له، وإنما يجوز لها المضي في مواصلة محاكمة المتهم عن الجريمة البسيطة أو الصغرى، ودون اشتراط تنبيه المتهم لذلك. وقد حاول جانب من الفقه (مصطفى ج.، 2004، صفحة 127) (عبدالله س.، 1990، الصفحات 319-320) (وزير، 1988، صفحة 130) (الخرشة، 2011، صفحة 67) تبرير إعفاء المحكمة من واجب التنبيه في مثل هاتين الحالتين بحجة أن تغيير التهمة في مثل تلك الحالات لا يترتب عليه إخلالاً بحق الدفاع للمتهم إذ تكون المحكمة في حل من تنبيه المتهم، لأن لا أثر له على مركزه في الدفاع، طالما أن المحكمة قد وجهت التهمة إليه ابتداءً وهي تضم كافة الأفعال الجرمية التي يحاكم عنها، كما أن المتهم قد كان اعد نفسه لجريمة اشد ثم ظهر ان جريمته اخف وبذلك لا يساء الى مركزه في مثل هذه الاحوال. بالإضافة الى ذلك ان تغيير التهمة على النحو السابق يفيد المتهم، ومن ثم فلا إخلال بالعدالة (عبدالمطلب، 2006، صفحة 76). ولكن يعود التزام المحكمة بالتنبيه اذا اضافت افعال أو وقائع جديدة الى المتهم، ولو كان من شأن ذلك أن يصير للتهمة بعد ذلك تكييف أو وصف قانوني أخف، كما لو غيرت المحكمة التهمة من شروع في القتل الى جنحة الجرح خطأ، اذ ينطوي ذلك على اضافة واقعة حصول الجرح، أو تغيير التهمة من القتل العمد الى القتل الخطأ، لأنه يتضمن نسبة الاهمال الى المتهم يتميز عن ركن العمد الذي اقيمت على اساسه الدعوى. وكذلك تغيير وضع المتهم من فاعل الى شريك اذا كان هذا التغيير قد انطوى على نسبة واقعة جديدة لم ترد في التهمة، وهذه الواقعة هي التي أقامت عليها المحكمة وسيلة الاشتراك (حسني، 1988، صفحة 990). واذا كان القانون لم يلزم المحكمة بسحب التهمة الأولى، فهنا يثار التساؤل حول مصيرها، أي التهمة (الأصلية)، التي وجهت للمتهم من قبل المحكمة قبل أن تقرر المحكمة تغييرها الى تهمة أخف، سواء أكانت لبساطة الجريمة أم لصغرها؟. فيما يتعلق بالتهمة في الجريمة المركبة حسب المادة (191) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، فان صدور قرار في احدى الجرائم البسيطة أو أكثر من الجرائم المكونة للتهمة المركبة لا يغني عن اصدار قرار في الباقي منها. فاذا وجهت التهمة، مثلا، عن جريمة القتل المقترن بالشروع بقتل عمد آخر وثبت بالنتيجة القتل العمد ولم يثبت الشروع، فهنا تقرر المحكمة ادانته عن جريمة القتل العمد وتقرر براءته أو الغاء التهمة الموجهة اليه عن جريمة الشروع بالقتل

الداخلة بالتهمة المركبة والافراج عنه. واذا ثبتت جريمة القتل وثبتت جريمة الشروع المقترن بها على المتهم، فتقرر المحكمة ادانته وفق مادة التهمة المركبة (المادة 1/406) من قانون العقوبات العراقي) وتصدر حكما واحدا فيها استنادا الى المادة نفسها . أما اذا لم تثبت على المتهم الجريمتان، أي القتل العمد والشروع في القتل، فتصدر المحكمة قرارها ببراءة المتهم في حالة انعدام الأدلة عن هذه التهمة المركبة، أو بإلغاء التهمة والافراج عنه في حالة عدم كفاية الأدلة. واذا ثبتت الجريمتان ولم يثبت الاقتران فتصدر المحكمة قرارها بإدانة المتهم عن جريمة القتل وحكم آخر بإدانته عن جريمة الشروع في القتل، ولا حاجة لسحب التهمة، لان كلا من هاتين الجريمتين جريمة بسيطة من مادة التهمة المركبة (مصطفى ج.، 2004، صفحة 128). أما فيما يتعلق بالتهمة في حالة ثبوت ارتكاب المتهم للجريمة الصغرى، فاذا وجهت تهمة، مثلا، عن جريمة القتل العمد ثم تبين أن الفعل الذي تجري المحاكمة عنه هو الشروع في جريمة القتل، فتستمر المحاكمة عن جريمة الشروع دون أن تسحب تهمة القتل العمد ولا توجه تهمة جديدة عن الشروع، بل تبقى التهمة قائمة وتستمر المحاكمة وفق جريمة الشروع في القتل، فاذا ثبتت جريمة الشروع في القتل على المتهم، تصدر المحكمة حكم الادانة عنها دون حاجة لإصدار قرار بالبراءة من جريمة القتل العمد أو الغائها والافراج عنها. لأن جريمة الشروع في القتل وفق المادة (192) من قانون أصول المحاكمات الجزائية هي جريمة صغرى من جريمة القتل العمد.

الفرع الثاني : تقييم موقف المشرع العراقي Evaluating the position of the Iraqi legislator

من استعراض المادتين (191) و (192) من قانون اصول المحاكمات الجزائية اللتين نظمتا حالة ما اذا كان المتهم قد احيل الى المحكمة عن جريمة مركبة من عدة افعال ثم ظهر انه ارتكب جريمة بسيطة من الجرائم المكونة لها، والثانية، وحالة اذا ما ظهرت للمحكمة بعد توجيهها التهمة ان المتهم قد ارتكب جريمة صغرى بالنظر الى الجريمة التي وجهت اليه التهمة. واثر هاتين الحالتين على التهمة الموجهة للمتهم، يمكن تقييم موقف المشرع العراقي من خلال النقاط الآتية:

1. جعل المشرع في تحول التهمة من جريمة مركبة إلى جريمة بسيطة مسألة لا تستوجب تنبيه المتهم الى هذه التهمة الجديدة. كما أكد على أن الجريمة تعد صغرى بالنسبة لما تم محاكمته عليه فهو لا يستوجب التنبيه ايضاً. ولا شك أن هذا المسلك هو في غاية الخطورة من حيث الإخلال بحق المتهم في الدفاع، وذلك للأسباب الاتية:

أ) أن حق المتهم في الدفاع لا يرتبط بجسامة الجريمة المنسوبة اليه ولا ببساطة الجريمة أو صغرها، وإنما هو يتلازم مع الاتهام الموجه إليه، بمعنى ان المتهم بأي جريمة يلزم على المحكمة ان توفر له كل سبل الدفاع، أي ان اختلاف وصف الجريمة سواء بتحولها من مركبة إلى بسيطة أو من كبرى إلى أخرى اصغر منها حتى إذا ما احتوى على معنى تغيير التهمة لا يعدم بأي شكل من الأشكال حق التنبيه في أن يبدي دفاعه عنه بعد أن ينبه. فاذا كان المتهم قد دفع التهمة المنسوبة اليه على تكييف قانوني معين فلا شك أن من حقه أن يسوق دفاعه بناء على أي تكييف أو وصف آخر ترى المحكمة إضفاءه على الجريمة حتى ولو كان تكييفا أو وصفا أخف من الأول (القبلاوي، 2003، صفحة 370)، فما دام

الشخص متعرضاً في جميع الأحوال إلى العقوبة فالتنبيه واجب، بحيث ان التنبيه يدور وجوداً وعدماً مع التغيير واستمرار وجود العقاب.

ب) أن حق الدفاع لا يتضمن حق المتهم في تفنيد الأدلة فحسب، وانما، أيضا نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل بإثبات أن الوقائع لا تدخل ضمن أي نموذج قانوني من نماذج التجريم. فاذا كانت التهمة المنسوبة للمتهم هي جريمة السرقة لا يجوز للمحكمة أن تكيف الفعل بأنه حيازة الأموال المسروقة وتغير التكييف القانوني دون تنبيه المتهم. اذ لو نبهت المتهم لأمكنه نفي الجريمة بإثبات عدم توافر عناصرها القانونية، ولا يصح الاكتفاء بان المتهم قد مكنته المحكمة من نفي الوقائع المادية المنسوبة اليه في دفاعه المتعلق بجريمة السرقة.

ج) أكد الدستور العراقي على قاعدة حق الدفاع كقاعدة عامة واجبة التطبيق سواء في مرحلة التحقيق الابتدائي أو المحاكمة، وذلك بموجب الفقرة (رابعا) من المادة (19) من دستور جمهورية العراق التي نصت على انه "حق الدفاع مقدسٌ ومكفولٌ في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة". وعليه فان اي تعديل أو تغيير يجرى على التهمة، أيا كانت صوره، شدة أو تخفيفا، لا يعد صحيحا من الوجهة القانونية الدستورية الا اذا سبقه تنبيه المتهم لهذا التعديل أو ذاك التغيير.

2. لم يلزم المشرع المحكمة سحب التهمة التي سبق وأن وجهتها للمتهم بسبب ارتكابه جريمة مركبة أو جريمة كبرى، وإنما أجاز لها أن تمضي في محاكمة المتهم وأن تصدر حكما عليه دون أن تسحب التهمة القديمة. ولاشك أن في ذلك خرقاً لحقوق الدفاع ومحاكمة لشخص بتهمتين عن فعل إجرامي واحد. واذا أصدرت المحكمة حكمها بناء على ذلك فإنها تكون قد بنت حكمها على مخالفة القانون أو وقوعها في خطأ جوهري في الاجراءات الأصولية، وبالتالي يكون حكمها عرضة للطعن فيه أمام محكمة التمييز بموجب الفقرة (أ) من المادة (249) من قانون اصول المحاكمات الجزائية التي تنص على أنه " لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنيا ان يطعن لدى محكمة التمييز في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجزاء او محكمة الجنايات في جنحة او جناية اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه او تأويله او اذا وقع خطا جوهري في الاجراءات الاصولية او في تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم". عليه، وبناء على ما تم بحثه، نقترح على المشرع العراقي توحيد المادتين (191 و 192) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في مادة واحدة وتحمل رقم المادة (191)، وتصاغ على النحو الاتي:

المادة (191)

1. اذا وجهت المحكمة التهمة للمتهم عن جريمة مركبة من عدة افعال ثم ظهر انه ارتكب جريمة بسيطة من الجرائم المكونة لها، أو اذا ظهرت لها ان المتهم ارتكب جريمة صغرى بالنظر الى الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها بحيث يتحد فيهما الفعل المكون للركن المادي، فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها.
2. تنبه المحكمة المتهم صراحة إلى كل تغيير أو تعديل أو تجريه في التهمة بمقتضى الفقرة (1) اثناء المحاكمة وقبل الفصل في الدعوى الجزائية وتمنحه مهلة لا تقل عن خمسة أيام لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة.
3. يترتب على القرار بسحب التهمة نفس الاثر المترتب على الحكم بالبراءة منها.

الخاتمة: Conclusion

في ختام بحثنا الموسوم بـ(أثر تغيير التكييف القانوني للجريمة على التهمة الموجهة للمتهم) توصلنا جملة من الاستنتاجات والمقترحات ننظمها في نقطتين، الأولى للاستنتاجات، والثانية للمقترحات، وعلى النحو الاتي:

أولا: الاستنتاجات:

1. التهمة هي وصف لوقائع الجريمة وأدلتها وأشخاصها ووصفها القانوني وما يحيط بأطرافها من ظروف، وإن المرافعة التي تجريها المحكمة مع المتهم لارتكابه الفعل المنسوب إليه تستند إلى تلك التهمة. والأصل هو توجيه تهمة منفصلة واحدة عن كل جريمة أسندت الى شخص معين. ومع ذلك أجاز القانون توجيه تهمة واحدة عن جرائم متعددة، أو توجيه عدة تهم إلى المتهم وإجراء المحاكمة عنها في دعوى واحدة، وذلك في حالات معينة نظمتها النصوص القانونية.

2. التكييف القانوني هو بحث القاضي عما إذا كان الفعل المرتكب من قبل المتهم قد توفرت فيه العناصر القانونية وأركان جريمة ما حسب الوصف القانوني لها, أي حسب التحديد القانوني للنموذج أو الاسم الخاص بها. ويختلف مصطلح (الوصف القانوني) عن مصطلح (التكييف القانوني)، حيث أن الأول هو من اختصاص المشرع, أما الثاني فهو من صميم عمل القاضي. كما أن مصطلح الوصف القانوني اشمل من مصطلح التكييف القانوني، اذ تندرج تحت الوصف القانوني الواحد مجموعة من التكييفات القانونية، وتحديد الوصف القانوني رهن بتوافر الاركان الخاصة للجريمة، ولكن تحديد تكييفها القانوني مرتبط بتوافر عناصر قانونية تدخل في كيانها دون أن تحسب بين اركانها.

3. تغيير التهمة هو إجراء تختص به محكمة الموضوع حصراً، بافتراض توجيه التهمة كضرورة للتغيير، فهو دائماً يأتي بعد توجيه التهمة أي في مرحلة المحاكمة، وهذا لا يقتصر على تغيير التهمة بل جميع التطبيقات التي ترد على التهمة فهي الأخرى من حيث وقتها بشكل يعقب توجيه التهمة مثل الإلغاء والسحب، وبالتالي فلا نجد لها مثلاً في قضاء التحقيق لعدم وجود توجيه للتهمة أساساً فيه.

4. أجاز القانون للمحكمة أن تغير الوصف القانوني للجريمة وإنها غير ملزمة بالوصف الذي تُسبغه سلطة التحقيق على الواقعة. ومع ذلك فقد الزم المحكمة بضرورة تغيير الوصف القانوني للجريمة اذا تبينت لها اثناء التحقيقات القضائية أن المتهم قد ارتكب جريمة تختلف في الوصف عن الجريمة التي وجهت اليه التهمة فعلا.

5. الزم القانون المحكمة بضرورة تنبيه المتهم اذا اجرت أي تغيير أو تعديل في التهمة التي وجهتها للمتهم ومنحه اجلا لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة اذا طلب ذلك. كما الزمته ان تقرر في ذات الوقت سحب التهمة السابقة ويرتب على اخلال المحكمة بهذا الالتزام بطلان حكمها، لأنها تكون قد خرقت ضمانة من ضمانات المتهم وانتقصت من حق الدفاع المقرر له

6. طرح الباحث معيارا جديدا لغرض التمييز بين ما يعتبر جرمة صغرى وما لا يعتبر كذلك بهدف التطبيق الأمثل للمادة (192) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. والمعيار المطروح يتمثل في وحدة الفعل المكون للركن المادي بين الجريمتين، أي وحدة الفعل المكون للركن المادي بين الجريمة الكبرى والجريمة الصغرى، وبصرف النظر عن نوع العقوبة أو درجتها، أو الظروف المتعلقة بالجريمة أو حتى اختلاف القصد بين الجريمتين.

7.لم يرتب القانون أي أثر الزامي يلزم المحكمة في حالة ثبوت ارتكاب المتهم جريمة بسيطة مقارنة بالتهمة التي وجهت له بسبب ارتكابه جريمة مركبة من عدة افعال، أو في حالة ثبوت ارتكاب المتهم لجريمة صغرى بالنظر الى الجريمة الكبرى التي وجهت التهمة اليه فيما يتعلق بسحب التهمة الأولى أو ضرورة تنبيه المتهم الى التهمة الجديدة.

ثانيا: المقترحات:

1.نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة مستقلة الى المادة (190) من القانون وتصاغ على النحو الاتي " للمحكمة ان تغير أو تعدل أو تبدل التهمة في اي وقت قبل النطق بالحكم".

2.نقترح على المشرع العراقي تعديل الفقرة (ب) من المادة (187) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لتكون بالشكل الاتي "لا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد قرار الاحالة".

3.ضرورة تعديل الفقرة (ب) من المادة (190) من قانون اصول المحاكمات الجزائية لتصبح بالشكل الاتي: " تنبه المحكمة المتهم صراحة إلى كل تغيير أو تعديل تجريه في التهمة بمقتضى الفقرة (أ) اثناء المحاكمة وقبل الفصل في الدعوى الجزائية وتمنحه مهلة لا تقل عن خمسة أيام لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة".

4.من هنا نرى ضرورة وضع معيار يكون أقرب للواقع للتمييز بين كلتا الجريمتين، وهذا المعيار يتمثل في وحدة الفعل المكون للركن المادي بين الجريمتين، بمعنى (وحدة الفعل المكون للركن المادي بين الجريمة الكبرى والجريمة الصغرى، وبصرف النظر عن نوع العقوبة أو درجتها، أو الظروف المتعلقة بالجريمة أو حتى اختلاف القصد بين الجريمتين). وهذا المعيار المطروح يجد سنده في المادة (192) من قانون اصول المحاكمات الجزائية، حيث أن المشرع العراقي في هذه المادة قد استعمل كلمة (صغرى)، والصغير يعني ضآلة الحجم مقارنة بشيء من نفس نوعه لا غيره، اي ليس تحويله او تبديله.

5.نقترح على المشرع العراقي توحيد المادتين (191 و 192) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في مادة واحدة وتحمل رقم المادة (191) وتصاغ على النحو الاتي:

المادة (191)

1-اذا وجهت المحكمة التهمة للمتهم عن جريمة مركبة من عدة افعال ثم ظهر انه ارتكب جريمة بسيطة من الجرائم المكونة لها، أو اذا ظهرت لها ان المتهم ارتكب جريمة صغرى بالنظر الى الجريمة التي وجهت اليه التهمة عنها بحيث يتحد فيهما الفعل المكون للركن المادي، فعليها سحب التهمة وتوجيه تهمة جديدة تحاكمه عنها.

2-تنبه المحكمة المتهم صراحة إلى كل تغيير أو تعديل أو تجريه في التهمة بمقتضى الفقرة (1) اثناء المحاكمة وقبل الفصل في الدعوى الجزائية وتمنحه مهلة لا تقل عن خمسة أيام لتقديم دفاعه عن التهمة الجديدة.

3-يترتب على القرار بسحب التهمة نفس الاثر المترتب على الحكم بالبراءة منها.

قائمة المصادر References

أولا: الكتب:

1. د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الانسان في الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
2. إيهاب عبد المطلب، الحكم الجنائي شروط صحته وأسباب بطلانه، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2006.
3. د.جلال ثروت، نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003.
4. جمال محمد مصطفى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، مطبعة الزمان، بغداد، 2004.
5. جواد الرهيمي, التكييف القانوني للدعوى الجنائية, ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2006.
6. د.حاتم حسن بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1997.
7. حاتم حسن بكار, سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة والتدابير الاحترازية, الإسكندرية, منشأة المعارف , 2002.
8. د.رعد فجر فتيح الراوي، الاصل والاستثناء في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتب الهاشمي للكتاب الجامعي، بغداد، 2016.
9. د.سامي النصراوي، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار الحكمة الموصل، 1990.
10. سعيد حسب الله عبد الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، 1990.
11. د.سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003
12. سليمان عبيد عبد الله: المختار من قضاء محكمة التمييز الاتحادية، ج4، بغداد، 2011.
13. د.عباس الحسني، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، ج2، بغداد، 1972.
14. عبد الأمير العكيلي ود. سليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد ، 1981.
15. عبد الرحمن خضر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية البغدادي، ج3، مطبعة الكتاب العربي، ط4، بدون سنة طبع.
16. د.عبد العظيم مرسي وزير، افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
17. د.عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، ط4، جامعة دمشق، دمشق، 1987.
18. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، بدون مكان نشر، 1985.
19. د.علي حسين الخلف و سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، 1982.

20. د.فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجـراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
21. د.مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، ط1، دار الفكر العربي، 1998
22. محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
23. د.محمد ظاهر معروف، المبادئ الأولية في أصول الاجراءات الجنائية، ج1، دار الطبع والنشر الأصلية، بغداد، 1972.
24. د.محمد عيد الغريب، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط2، ج2، جامعة المنصورة، 1997.
25. محمود عبد ربه محمد القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2003.
26. د.محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1988.
27. د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، ج2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
28. د.وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية (نظريا وعمليا)، ط2، مكتبة تبايي، أربيل، 2015.
29. د.ياسين خضير عباس المشهداني، التهمة وتطبيقها في القضاء الجنائي، دار الثقافة عمان، 2002

ثانيا: البحوث:

1. حسين المؤمن المحامي، الجريمة الكبرى والجريمة الصغرى في الاصول الجزائية، مجلة القضاء، نقابة المحامين في بغداد، العدد 1، السنة 4، تموز 1948.

ثالثا: الرسائل والأطاريح الجامعية:

1. ايمن صباح جواد راضي اللامي، مدى سلطة المحكمة في تعديل نطاق الدعوى الجزائية-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون بجامعة بابل، 2007.
2. غالب عبيد خلف، التهمة توجيهها أو تعديلها، أطروحة دكتوراه قدمت إلى كلية القانون، جامعة بغداد، 1996

رابعا: الدساتير والقوانين:

1. دستور جمهورية العراق لسنة 2005
2. قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971
3. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969

خامسا: المجموعات والدوريات:

1. ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، مطبعة جاحظ، بغداد، 1990.
2. النشرة القضائية، العدد الثالث-السنة الرابعة، 1984.
3. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني- السنة الثانية عشر- 1981.
4. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الاول- السنة التاسعة، 1978.
5. مجموعة الاحكام العدلية، العدد الثاني- السنة السابعة، 1977.
6. مجموعة الاحكام العدلية، العددان الثالث والرابع- السنة الثامنة، 1976.

The impact of changing the legal status of the crime on the charge against the accused -An analytical study)

Abstract:

The criminal case goes through two phases, the primary investigation phase, which is undertaken by the investigating judge, and the trial phase, which is carried out by judges of various ranks. Legal conditioning in the primary investigation stage is characterized by the character of timidity and not being obligatory for the matter court, and the latter has to adapt the action with correct adaptation, and this can only be done through basic and legal controls, Within the limits of these controls, it has the power to change the legal characterization of the crime, whether this change in the conditioning leads to an intensification of the penalty if it appears to the court that the accused has committed a crime that is more severe than the one from which the accusation was charged, or it differs from it in the legal description, or it was that The change is to reduce the penalty if it appears to the court that the accused has committed a minor or minor crime in comparison to the crime for which he was charged. In both cases, changing the legal status of the crime will have different effects on the accusation leveled at the accused, which may affect the legal position of the accused and his right to defense.

Keywords: accusation, legal conditioning, legal description, change of charge, minor crime, minor crime