الجامعة العربية الامريكية

كلية الدراسات العليا

أثر القصد الجنائي في تكييف الواقعة الجرمية وفقا للتشريعات النافذة في فلسطين

إعداد الطالب

محمود سلطان محمود الكرم

إشراف

الدكتور عصام الأطرش

تم تقديم هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير

في تخصص العلوم الجنائية

© الجامعة العربية الأمريكية – جنين. جميع حقوق الطبع محفوظة

2023

أثر القصد الجنائي في تكييف الواقعة الجرمية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين

إعداد الطالب

محمود سلطان محمود الكرم

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ 25/ 5/ 2023، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
1- د. عصام الأطرش	مشرفا ورئيساً	.....
2- د. احمد الاشقر	ممتحنا داخليا	.....
3- د . محمد بدوسي	ممتحنا خارجيا	.....

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدِّم الاطروحة التي تحمل عنوان:

أثر القصد الجنائي في تكييف الواقعة الجرمية وفقا للتشريعات النافذة في فلسطين

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الاطروحة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الأطروحة ككل أو اي جزء منها، لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحثية لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: محمود سليمان محمود الكريم

التوقيع: .....

التاريخ: 2023 . 8 . 28

الاهداء

الى الوالدين الكريمين توقيراً وتقديراً واعترافاً بجميلهما علي :

أمي التي حملتني وهنا ووضعتني وهنا، وما زالت دعواتها الصالحة تحوطني بها عناية الله تعالى بالرعاية والتوفيق والسداد

الفاضلة الغالية أم محمود.

ووالدي الذي كان سنداً لي وعلمني الكفاح والنضال ،، الذي أفنى عمره من أجل تربيتي وتعليمي وكان أمله ان يراني أنهل من سلسبيل العلم العذب

الموقر الحاج سلطان محمود القرم

الى اخوتي واخواتي الكرام

الى السادة قضاة فلسطين و جميع اصدقائي الذين جمعني بهم العمل و طلب العلم

الى شهداء فلسطين الأكرم منها جميعا... الى وطني الحبيب

اهدي هذا الجهد المتواضع

مع المحبة والاحترام والعرفان

الشكر والتقدير

قالوا سُبْحَانَكَ لا عِلْمَ لَنَا إِلا مَا عَلَّمْتَنَاۖ إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ

الآية(32) سورة البقرة

أشكر الله تعالى الذي وفقني وأعانني في انجاز هذا العمل المتواضع، كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الى الأستاذ الدكتور الفاضل " عصام الأطرش " على قبوله الاشراف على هذه الرسالة وعلى ما بذله من جهد طوال هذه المدة إعدادا لها والذي لم يتوانى عن تقديم ارشاداته وتوجيهاته في سبيل اخراج هذه الرسالة الى حيز الوجود فجزاه الله كل الجزاء وجعل هذا في ميزان حسناته .

كما أتقدم بخالص الشكر والتقدير للسادة الدكتور احمد الأشقر والدكتور محمد بدوسي أعضاء لجنة المناقشة الموقرين لما ما سيبدونه من مقترحات قيمة على هذه الدراسة بغية تصويبها والارتقاء بها .

كما وأتقدم بالشكر الجزيل الى اساتذتي الافاضل في كلية الحقوق في الجامعة العربية الامريكية ولكل من يد لي العون لإتمام مسيرتي العلمية وساعدني في انجاز هذا العمل.

جزاكم الله عني كل الخير وسدد على طريق الحق خطاكم

الباحث : القاضي محمود الكرم

الملخص

هدفت هذه الدراسة الى تسليط الضوء على موضوع "أثر القصد الجنائي في تكييف الواقعة الجرمية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين " ولقد اعتمدت الدراسة في الاجابة على الاشكالية المطروحة على المنهج الوصفي، وكذلك تم الاعتماد على تحليل المضمون لتحليل أثر القصد الجنائي المباشر والاحتمالي وبالتالي تقرير المسؤولية الجنائية، وفي ضوء هدف الوقوف على اثر القصد الجنائي في تكييف الواقعة الجرمية، وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين، خرجت الدراسة بخاتمة تشتمل على أهم النتائج، ومنها ان عملية التكييف وفقا لمبدأ الاقتناع القضائي وسلطة القاضي التقديرية، تعتمد على فهم القاضي لنص القانون فهما سائغا عبر نشاط ذهني مؤداه المطابقة بين الواقع والقانون، وأن العلم بالنتيجة وارادة تحقيقها، هي معيار التمييز بين الجرائم العمدية والغير عمدية، فقد رأينا أن الفارق الأساسي بينهما هو اتصال أو عدم اتصال العلم بالإرادة، فهما متصلان في الجرائم العمدية (المقصودة) وغير متصلان في الجرائم غير العمدية (الخطأ)، وأن ان القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد المباشر في وجود الجريمة، حيث أن وجوده يؤدي إلى اخراج الجريمة الى حيز الوجود ، كما أنه يلعب دوراً في تكييف الجريمة، وأبرز التوصيات ومنها، نوصي المشرع بتعديل نص المادة 270 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ ، بإضافة عبارة (في اية مرحلة من مراحل الدعوى)، لتصبح وفقاً للصيغة التالية "ب- يجوز للمحكمة وفي اية مرحلة من مراحل المحاكمة ان تعدل التهمة على ان لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة واذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة اشد، تؤجل الدعوى للمدة التي تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعة على التهمه المعدلة"، نحث المشرع الفلسطيني على تبني مصطلح التكييف القانوني كأحد حالات الطعن بالنقض، عبر تعديل الفقرة الخامسة من المادة 351 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ بإضافة (التكييف القانوني)، وان يكتفي بعبارة (مخالفة القانون) دون الحاجة لعبارة (او خطأ في تطبيقه او في تفسيره) حيث انها تندرج حتماً في اطار مخالفة القانون، ولتصبح المادة وفقاً للصيغة التالية "5- اذا كان الحكم المطعون فيه بني على مخالفة القانون او الخطأ في التكييف القانوني"، يوصي الباحث الباحثين والمشتغلين بالحقل القانوني والسادة القضاة، بضرورة الاهتمام بالركن المعنوي للجريمة، حيث أن هذا الجانب لا يلقى الاهتمام الكافي بالمقارنة بالركن المادي للجريمة رغم أن كل منهما يكمل الآخر ودون توافر كلاهما لا تنهض الجريمة، والتي نأمل من المشرع الفلسطيني وذوي الشأن الأخذ بها .

فهرس المحتويات

الإقرار ..... ت
الاهداء ..... ث
الشكر والتقدير ..... ج
الملخص ..... ح
فهرس المحتويات ..... خ
المقدمة 1
أهمية الدراسة 2
مشكلة الدراسة: 3
اسئلة الدراسة: 4
أهداف الدراسة: 4
المفاهيم والمصطلحات: 5
منهج الدراسة: 5
هيكلية الدراسة: 6
الفصل الأول 8
القصد الجنائي وعملية التكييف 8
المبحث الأول: ماهية القصد الجنائي والتكييف 9
المطلب الأول: مفهوم القصد الجنائي والتكييف 9
الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي 9
الفرع الثاني: ماهية عملية التكييف وحدودها 12
المطلب الثاني: عناصر القصد الجنائي 15
الفرع الأول: عنصر العلم 15
الفرع الثاني: عنصر الارادة 19
المطلب الأول: سلطة محاكم الدرجة الأولى في عملية التكييف 22
الفرع الأول: سلطة المحكمة في تغيير وصف التهمة 23
الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تعديل وصف التهمة 25
المطلب الثاني: سلطة محاكم الطعن في عملية التكييف. 28

الفرع الاول: سلطة محكمة الاستئناف. 28
الفرع الثاني: سلطة محكمة النقض في عملية التكييف. 31
الفصل الثاني 35
تكييف الواقعة الجرمية في ضوء أنواع القصد الجنائي 35
المبحث الأول: القصد الجنائي المباشر وأثره في التكييف..... 36
المطلب الأول: ماهية القصد الجنائي المباشر..... 36
الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي المباشر وطبيعته..... 36
الفرع الثاني: عناصر وأقسام القصد الجنائي المباشر 38
المطلب الثاني : دور القصد المباشر في المسؤولية الجنائية والتكييف..... 40
الفرع الأول: دور القصد المباشر في تقرير المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة 41
الفرع الثاني :أثر المسؤولية الجنائية تبعاً للقصد الجنائي المباشر في تكييف الواقعة الجرمية.. 45
المبحث الثاني: القصد الجنائي الاحتمالي وأثره في التكييف 48
المطلب الأول: ماهية القصد الجنائي الاحتمالي 48
الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي الاحتمالي..... 49
الفرع الثاني: عناصر القصد الجنائي الاحتمالي..... 52
المطلب الثاني: دور القصد الجنائي الاحتمالي في المسؤولية الجنائية والتكييف 55
الفرع الأول: دور القصد الجنائي الاحتمالي في تقرير المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة.
..... 56
الفرع الثاني: أثر المسؤولية الجنائية تبعاً للقصد الجنائي الاحتمالي في تكييف الواقعة الجرمية. 58
الخاتمة..... 61
النتائج..... 61
التوصيات 63
قائمة المصادر والمراجع 65
Abstract 75

المقدمة

ان العدل هو الغاية المثلى التي شُرعت كافة الشرائع من اجل تحقيقها، ولا سيما الشرائع السماوية، حيث ان الغاية الاساسية من حق اللجوء الى القضاء ليس استصدار أحكام لإنهاء الخصومة فقط بل للحاجة الى استصدار احكام عادلة تقنع الخصوم اولا والرأي العام ثانياً، وذلك من اجل هدف اسمى وهو تأمين العدالة، خصوصاً بما للحكم الجزائي من نتائج تتعلق بإصلاح المتهم وتحقيق الردع العام ، حيث لا تعدو نصوص القانون كونها نصوصا جامدة لا روح فيها، وان القاضي هو من يمنح تلك النصوص الحياة والحركة من خلال حكمه.

ومسألة استصدار احكام عادلة ليست بالأمر الهيّن، بل تحتاج الى جهد مضني ونشاط ذهني كبير قوامه تقدير القاضي عبر كافة مراحل الدعوى الجزائية سيما وان الحكم الجزائي يبنى على القناعة الوجدانية للمحكمة، وما يعرف الاقتناع القضائي، وان العدل الذي ينبعث من شعور القاضي ووجدانه هو الذي يجعل القانون صالحا في المجتمع، فقضاء بلا عدل يجعل القانون أداة ظلم وإرهاق.

ولعل أهم محطة في طريق الوصول إلى الغاية المنشودة (تأمين العدالة) هي مرحلة تقدير الدليل وتكييف الواقعة الجرمية، فبعد وصول القاضي الجزائي للوقائع الثابتة في مرحلة وزن البينة في ركنها المادي، وركنها المعنوي (القصد الجنائي)، ووضعه صورة كاملة لهذه الوقائع بالاستناد الى سلطته التقديرية ايضا في تقدير قيمة الدليل تأتي مرحلة التكييف القانوني، والتي تبنى على هذه الوقائع وتتأثر بها، وعلى رأسها القصد الجنائي، لينطلق منها للوصول إلى نتيجة صحيحة، مؤداها الحكم الجزائي.

وقد تطور دور القاضي بتطور المجتمع وارتقائه واتساع نطاق العمل فيه وتنوعه، فبينما كان يقتصر دوره قديما وما زال على تطبيق القانون على الوقائع المطروحة أمامه بغية تحقيق العدالة، امتد سلطانه ليشمل كل المجالات، ومنها سلطته في وزن البينة واستنباط النية الجرمية وصولا الى تكييف الواقعة الجرمية، لغايات إنزال أحكام القانون عليها، وهو ما يعنينا في هذا المقام.

أهمية الدراسة

ان عملية التكييف تشبه الى حد كبير ما جاء في قواعد القانون الدولي الخاص، خصوصاً ما يتعلق بضابط الإسناد، حيث إن هذا الضابط يعطي مؤشراً للقانون الواجب التطبيق، وكذا هو الحال في عملية التكييف، حيث إنها تُوصل إلى النص القانوني واجب الإعمال على الواقعة الثابتة بركنيها المادي والمعنوي، وأن القصد الجنائي يلعب دورا رئيسيا كذاك الذي يلعبه ركن الجريمة المادي في اعطاء مؤشر على النص القانوني واجب التطبيق.

وهذا يشبه الكشف الأولي والتشخيص الطبي، في مجال العلوم الطبية ، وان كان هذا التشخيص اكثر يسرا من عملية التكييف، سيما وان الطبيب يستعين بعدة وسائل للوصول إلى العلاج الصحيح، أما في حالة التكييف القانوني- وان كان القاضي يحيط بالعديد من الاحكام التي يتضمنها قانون معين- الا ان عملية التكييف القانوني هي عملية ذهنية تحتاج الى خبرة خاصة وبصيرة نافذة، وحس قانوني عالي، كونها الأساس الذي لا غنى عنه لحسن تطبيق القانون، والتي يجب أن يسبقها مرحلة وزن وتقدير الأدلة التي تعتبر ادق مراحلها مسألة استنباط القصد الجرمي والذي لم يرسم له المشرع قواعد خاصة لاستنباطه.

هذا فيما يتعلق بأهمية الدراسة في الجانب القانوني، أما عن أهميتها في الجانب العملي، فهي تتجلى فيما يترتب على عملية التكييف من نتائج، تتمثل في بحث مطابقة الواقعة مع نص تجريمي، وما يترتب عليه من كون الفعل مجرماً، أم غير مجرم، ومن ثم علاقة التكييف بالجرائم العمدية وجرائم الخطأ، وصولاً إلى تحديد العقوبة التي أفردها المشرع للفعل، في ظل كون تكييف النيابة العامة في لائحة الاتهام غير ملزم للمحكمة، ولا يعتبر تكييفاً نهائياً هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن الجاني لا يخرج الجريمة إلى حيز النور وفق النموذج القانوني لها، ومن هنا تبرز الأهمية العملية لإنزال أحكام القانون على ما ثبت من وقائع، وأن ما يبرز الى حيز النور هي ماديات الجريمة أما النية الجرمية فيبطنها الجاني ويتعين استظهارها.

وعلى الرغم من اهمية موضوع القصد الجنائي كمؤثر في عملية التكييف، ودور القاضي في هذه العملية وصولاً الى انزال احكام القانون على الواقعة الجرمية عبر عملية مطابقة ظروف الواقع من ماديات الجريمة وركنها المعنوي، مع النموذج القانوني للجريمة، الا ان الدراسات السابقة حول الموضوع تكاد تكون غير موجودة، بحيث تعتبر هذه الدراسة هي الأولى من نوعها التي عالجت هذا الموضوع، لهذه الاسباب بدأت بهذه الدراسة، مغتنماً الفرصة للوقوف على العملية

الذهنية التي يقوم بها القاضي، في معرض استنباط القصد الجنائي وصولا الى عملية التكييف ، بوصفها الدليل الذي يسترشد به في طريق وصوله الى الحكم الجزائي، والوسائل التي يستعين بها لبلوغ هذه الغاية، ومن ثم فان الباحث سيسعى الى الوصول الى مجموعة من المعايير، للتمييز بي انواع القصد الجرمي، من شأنها أن تساعد السادة القضاة والمشتغلين والدارسين في الحقلين القضائي والقانوني في هذه العملية، بصبغة فلسطينية بحتة، متعمقاً في القوانين الجزائية الفلسطينية ذات الصلة.

مشكلة الدراسة:

رغم اهمية القصد الجنائي في عملية التكييف، الا أنه لم يلق العناية الكافية من شراح القانون الجنائي، ولعل السبب في ذلك يرجع الى شعور هؤلاء الشراح بان عملية التكييف تتعلق بجهد ذهني، قوامه وضع تصور قانوني للواقعة الثابتة، التي تحتاج الى جهد ذهني ايضا في سبيل استظهار القصد الجرمي، متجاهلين بذلك ان القوانين لا تعاقب على ماديات الجريمة الا باتجاه ارادة ونية الجاني الى ارتكابها، وان الواقع والقانون هما مادة الحكم الجزائي، وان هذا الاخير هو محصلة النشاط الفكري والذهني للقاضي الجزائي وصولاً الى المطابقة بين الواقعة الاجرامية بركنيها المادي والمعنوي، والنص القانوني النموذجي، وان هذه المطابقة المادية التي يقوم بها القاضي الجزائي تحتم علينا دراسة هذا الجهد الفكري، فلولا ثبوت وتحقق حصول الواقعة لما تحرك القانون، ولولا هذا الاخير – في ضوء مبدأ الشرعية- لما خضعت هذه الواقعة لنص التجريم ، فهي مسألة متداخلة بين الواقع والقانون ومرتبطة ارتباطا وثيق العرى بالقصد الجنائي، وهنا تكمن مشكلة هذه الدراسة في بيان مدى قدرة المشرع على معالجة أثر القصد الجنائي في عملية التكييف، في ضوء عدم وجود قواعد قانونية نص عليها المشرع لاستظهار القصد الجنائي، كونه جهد ذهني يتصل باستظهار القصد الجرمي الذي هو امر خفي يبطنه الجاني، وهل يمكن وضع معايير من شأنها أن تساعد القاضي الجنائي في استظهار القصد الجرمي، للوصول الى التكييف السليم للواقعة الجرمية، وعلى ضوء ما تقدم فان المشكلة تتمثل في الاجابة على السؤال الرئيس الاتي:

ما هو أثر القصد الجنائي في تكييف الواقعة الجرمية وفقا للتشريعات النافذة في فلسطين ؟

اسئلة الدراسة:

يهدف الباحث من دراسته هذه إلى الإجابة على الأسئلة التالية :

• السؤال الرئيسي: ما هو اثر القصد الجنائي في تكييف الواقعة الجرمية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين ؟

ويتفرع عنه الاسئلة التالية:

1. ما هو التكييف ؟
2. وما طبيعة هذا التكييف ؟
3. ما المقصود بالقصد الجنائي، وما ماهيته، وما هي انواعه؟
4. ما هي القواعد التي يستعين بها القاضي إعمالاً لدوره في عملية التكييف؟
5. كيف للقصد الجنائي ان يلعب دوراً في عملية التكييف، وصولاً للوصف الجرمي؟
6. هل تلعب انواع القصد الجرمي دورا في تكييف الواقعة الجرمية؟ وفي حال كانت الإجابة بنعم، ما طبيعة هذه الانواع؟
7. وما هو الدور الذي يلعبه كل من انواع القصد الجرمي في التكييف؟
8. هل تملك محكمة النقض رقابة على عملية التكييف؟
9. وهل تتصل هذه العملية بمسائل الواقع أم القانون؟ وفي حال كانت الإجابة بنعم فما هي حدود تلك الرقابة؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى بحث موضوع (أثر القصد الجنائي في تكييف الواقعة الجرمية وفقاً للتشريعات النافذة في فلسطين) وبالتالي تحقيق الاهداف الاتية:

1. بيان طبيعة التكييف وحدود سلطة المحكمة فيه والقواعد التي يستعين بها القاضي
2. بيان انواع القصد الجنائي وطبيعة كل منها
3. بيان الدور الذي يلعبه القصد الجنائي بعملية التكييف
4. بيان كيفية استظهار القصد الجنائي وصولا لاقتراح معايير حاكمة لتحديد نوعه
5. بيان حدود رقابة محكمة القانون (النقض) على هذه العملية

6. الخروج بنتائج من خلال استقراء النصوص ومقارنتها مع ما هو وارد في القوانين المقارنة والاسترشاد بأحكام القضاء واجتهاد الفقه

المفاهيم والمصطلحات:

الوصف القانوني للجريمة: وهو 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 [1].

الحكم القضائي: وهو كل قرار تصدره المحكمة فاصلا في منازعة معينة سواء كان ذلك خلال الخصومة او لوضع حد لها، ويستوي ان تكون المنازعة موضوعية او اجرائية[2].

عملية التكييف: وهي الحاق حالة واقعية بمبدأ قانوني وذلك بتطبيق هذه الواقعة وردها الى الفئه القانونية التي تنظمها وتنطبق عليها[3].

القصد الجنائي(الجرمي): وهو إرادة ارتكاب الجريمة كما هي محددة في القانون مع توافر عنصر العلم والإدراك لدى الجاني بأنه يخالف الأوضاع القانونية [4].

منهج الدراسة:

سيتناول الباحث بالدراسة أثر القصد الجنائي في تكييف الواقعة الجرمية، بإتباع المنهج الوصفي التحليلي، حيث سيقوم بشرح هذا الموضوع عن طريق الوقوف على القواعد القانونية ذات الصلة، كل هذا بعد الاطلاع على ما تيسر من الأدبيات والآراء الفقهية التي تناولت القصد الجنائي وعملية التكييف كما سيتم الاستعانة ببعض التطبيقات القضائية، ذات الصلة، والاستعانة بالمنهج المقارن عند تناول المسألة من الناحية القانونية من اجل الوصول إلى اكبر قدر ممكن من المعرفة ضمن الغاية المطلوبة.

---

[1] عزت، فتحي، **ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية**، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر، (2010)، ص764.
[2] سرور، احمد، **الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية**، القاهرة، دار النهضة العربية، (1980)، ص 1039.
[3] كيرة، مصطفى، **التكييف القانوني**، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 11، (1992)، ص 77.
[4] المادة 63 من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960، (ارادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون) .

هيكلية الدراسة:

سيتناول الباحث هذه الدراسة في فصلين على النحو التالي

الفصل الأول: القصد الجنائي وعملية التكييف

المبحث الاول: ماهية القصد الجنائي والتكييف

المطلب الاول: مفهوم القصد الجنائي والتكييف

الفرع الاول: تعريف القصد الجنائي

الفرع الثاني: ماهية عملية التكييف

المطلب الثاني: عناصر القصد الجنائي

الفرع الاول: عنصر العلم

الفرع الثاني: عنصر الارادة

المبحث الثاني: دور القاضي في تكييف الواقعة الجرمية

المطلب الأول: سلطة محاكم الدرجة الأولى في عملية التكييف

الفرع الأول: سلطة المحكمة في تغيير وصف التهمة

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تعديل وصف التهمة

المطلب الثاني: سلطة محاكم الطعن في عملية التكييف

الفرع الأول: سلطة محكمة الاستئناف

الفرع الثاني: رقابة محكمة النقض على عملية التكييف

الفصل الثاني: تكييف الواقعة الجرمية في ضوء أنواع القصد الجنائي

المبحث الأول: القصد الجنائي المباشر وأثره في التكييف

المطلب الأول: ماهية القصد الجنائي المباشر

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي

الفرع الثاني: عناصر وصور القصد الجنائي المباشر

المطلب الثاني: دور القصد المباشر في المسؤولية الجنائية والتكييف

الفرع الأول: دور القصد المباشر في تقرير المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة

الفرع الثاني: أثر المسؤولية الجنائية تبعاً للقصد الجنائي المباشر في تكييف الواقعة الجرمية

المبحث الثاني: القصد الجنائي الاحتمالي وأثره في التكييف

المطلب الأول: ماهية القصد الجنائي الاحتمالي

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي الاحتمالي

الفرع الثاني: عناصر القصد الجنائي الاحتمالي

المطلب الثاني: دور القصد الجنائي الاحتمالي في المسؤولية الجنائية والتكييف

الفرع الأول: دور القصد الجنائي الاحتمالي في تقرير المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة

الفرع الثاني: أثر المسؤولية الجنائية تبعاً للقصد الجنائي الاحتمالي في تكييف الواقعة الجرمية

الفصل الأول

القصد الجنائي وعملية التكييف

يعتبر القصد الجنائي أهم صور الركن المعنوي وأخطرها، والناظر فيما كتب فيه من كتب ومقالات وبحوث سواء في الفقه الجنائي الاسلامي أو التشريعات الوضعية يعلم علم اليقين الأهمية الكبيرة التي يلقاها، لأنه يتعلق بأمر يبطنه الجاني يتصل بنفسيته وارادته، قبل وأثناء وبعد سلوكه الاجرامي، فكل جريمة وقعت لا يعاقب عليها الجاني مباشرة إلا بالنظر لحالته النفسية المرافقة للجريمة فلا بد أن توجد رابطة نفسية بين النشاط الإجرامي ونتائجه وبين الجاني الذي صدر عنه هذا السلوك الإجرامي، مع توفر العلم والوعي والتمييز لما سيقوم به الجاني وقدرته على فهم ماهية وطبيعة الاثار التي يمكن حدوثها وعليه فاذا ثبت انصراف رغبه وارادة الجاني لارتكاب الجريمة وعلمه التام بما سيؤول إليه سلوكه الإجرامي ففي هذه الحالة يكون الركن المعنوي قائماً والمتمثل في القصد الجنائي.

ولتحقيق العدالة الجنائية وفقا للسياسة الجنائية التي تتبعها الدولة فان ذلك يتطلب مجموعة من الادوات والوسائل التي تحقق الهدف الأعلى من وراء المنظومة القانونية ككل والمنظومة الجنائية بصورة خاصة والمتمثل في عقاب مرتكب الفعل في حدود ما ارتكبه من جرم مع ضرورة النص القانوني على تجريم الفعل المرتكب، فتحقيق القانون والعبور من الواقع الى القانون يمكن القول أنه يجري من خلال عملية التكييف القانوني ككل والتكييف الجنائي بصورة خاصة في مادة معقدة وخطيرة هي المادة الجنائية حيث يمثل التكييف الروح التي تبعث في النماذج القانونية الواقعية وترتقي بها الى مصاف النماذج القانونية وتلبسها اللباس والوصف القانوني المناسب، لذلك يعتبر التكييف الوسيلة التي يتحقق من خلالها أحد أهم المبادئ التي ترتكز عليها المادة الجنائية والذي يمتاز بالصفة الدستورية وهو مبدأ الشرعية.

لذا كانت فكرة هذا الفصل هي الربط ما بين القصد الجنائي وعملية التكييف من خلال المبحثين الآتيين، المبحث الأول نناقش فيه ماهية القصد الجنائي والتكييف، والمبحث الثاني يناقش دور القاضي في تكييف الواقعة الجرمية .

المبحث الأول: ماهية القصد الجنائي والتكييف

قيام الجريمة لا يكون عبارة عن ظاهرة مادية بحته قوامها الفعل واثاره، بل هناك مؤثرات نفسية داخل الانسان، تكون هي وراء ظهور الفعل المادي ووقوع الجريمة وبهذا يبدو لنا أن القصد الجنائي هو ظاهرة مركبة بأقسام مختلفة وعناصر، درستها العديد من التشريعات والقوانين وفسرها الكثير من الفقهاء، وكذا هي عملية التكييف كعملية ذهنية قوامها الجهد الفكري للقاضي الجزائي ومجموع مكناته الفكرية والمعرفية، ضمن حدود معينة، وسنقوم بدراسة كل هذا من خلال مطلبين نبين فيهما: مفهوم القصد الجنائي وعملية التكييف (المطلب الأول)، وعناصر القصد الجنائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم القصد الجنائي والتكييف

في القديم كانت المسؤولية الجنائية تنهض وفق معيار حاكم وهو النتيجة ، تعويلا على نتائج السلوك دون نظر إلى قصد الجاني ، ومع تطور الحياة ، وتنوع الآلات والتقنيات الحديثة ، التي أدت إلى تعدد وتنوع الأسباب والنتائج ، تبين للقانونيين أن إعمال هذا المبدأ يجافي الحقيقة والواقع ، ويجرح شعور العدالة كفطرة انسانية .

إذ أصبح من غير المقبول في العصر الحديث تأسيس المسؤولية الجنائية على المظهر المادي للسلوك الإجرامي وحده، فلا بد أن يتوافر فوق ذلك كله ركن معنوي، يرسم حدود الروح الإجرامية، وهو يمثل جوهر المسؤولية الجنائية، ويعني ذلك وجود صلة بين سلوك الجاني ونتيجته الإجرامية، إذ بموجبها وظف ملكاته المتعددة للوصول إلى الجريمة غير المشروعة ولبيان ذلك سيقوم الباحث بتعريف القصد الجنائي (الفرع الأول)، وبيان ماهية عملية التكييف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي

نظرا لما للقصد الجنائي من أهمية، في الظواهر الإجرامية والذي يلقي بظلاله، وبصورة جلية على جميع أطراف العلاقة الجرمية من جاني وجريمة ومسؤولية جنائية، ناجمة عن تلك العلاقة، بل حتى على العقوبة المترتبة عن تلك المسؤولية، لذا فانه يجدر بنا لتعريف القصد الجنائي أن نعرض له من الناحية اللغوية والفقهية والقانونية:

أولاً: **القصد لغةً**: استقامة الطريق، والاعتماد، والأمّ، ويؤمه اي يقصده، وضد الإفراط كالاقتصاد[5]. وأصل قصد في كلام العرب الالتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء، وأقصد السهم أي أصابه فقتل مكانه[6]، والقصد تأييد الارادة لأمر ما قبل أن يقع [7].

ثانياً: أما **القصد الجنائي فقهاً**: فقد تعددت تعريفات الفقهاء للقصد الجنائي، من خلال اجتهاداتهم ومحاولاتهم لتفسيره ، فمنهم من أخذ بنظرية العلم أو بنظرية الارادة، بينما قام اخرون بتعريفه من خلال الجمع بين نظريتي العلم والارادة.

أ- تعريف القصد الجنائي بناء على أحدى النظريتين:

يضع الفقهاء تعريفات متعددة للقصد الجنائي فمنهم من يرجح نظرية الارادة فيرى المستشار **جندي عبد المالك** بأن القصد له معنى لغوي وهو "اتجاه الارادة لغرض ما" وآخر قانوني في المسائل الجنائية تحديدا وهو "اتجاه الارادة للفعل والترك المعاقب عليه".[8] وعرفه المستشار **أحمد أبو الروس** بأنه "انصراف الارادة الى السلوك المكون للجريمة "[9]. وعرفه الدكتور **رؤوف عبيد** " ارادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة مع الميل بتوافر أركانها القانونية "[10].

وعلى النظير قام بعض من الفقهاء بتعريف القصد الجنائي بناء على نظرية العلم فقد عرفه الفقيه **محمد زكي أبو عامر** بأنه: "أن يريد الفاعل الفعل الجنائي مع توفر علمه بكافة العناصر الأخرى المشكلة للركن المادي للجريمة"[11]. وعرفه الفقيه **جارسون** على أنه :" يتمثل في علم الجاني بأنه يقوم بعمل غير شرعي "[12].

يرى الباحث أنه وبالنظر للتعريفات السابقة أن الفقهاء تباينوا لجهة ايراد تعريف للقصد الجنائي كل حسب وجهة نظره فهناك من تبنى نظرية الارادة في تعريف القصد الجنائي وهناك من وضع تعريفه من منظور تبني نظرية العلم الا أنني ارى أن أغلب الفقهاء قاموا بترجيح عنصر الارادة في وضع تعريفاتهم.

---

[5] الفيروز ابادي، **القاموس المحيط**، ج 1، ص621، (باب الدال – فصل القاف) .
[6] ابن منظور، **لسان العرب**، ج3، ص355.
[7] محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، دار الكتاب العربي، ص536.
[8] نجار، الويزة: **مستويات القصد الجنائي** (رسالة ماجستير منشورة) جامعة باجي مختار، عنابة، 2004، ص69.
[9] أبو الروس، أحمد :**الموسوعة الجنائية الحديثة، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي والعلاقة السببية**، الكتاب الأول، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، ص23.
[10] نجار، الويزة: **مرجع سابق**، ص69.
[11] أبو عامر، محمد زكي: **قانون العقوبات القسم العام**، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 2015، ص229.
[12] بو سقيعة، أحسن: **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط7: دار هومة، الجزائر، 2008، ص106.

ب- الجمع بين نظرية العلم والارادة في تعريف القصد الجنائي: ان تعريف القصد الجنائي أخذ أوجه مختلفة فجانب من الدارسين لهذا الموضوع تبنى نظرية الارادة في توضيح القصد الجنائي وجانب اخر تبنى نظرية العلم في ذلك، الا أن جمع اخر من الفقهاء رأوا أن هذه التعريفات لا تؤدي للمعنى الكامل للقصد الجنائي فقاموا بالجمع بين العلم والارادة لوضع تعريف جامع أكثر وضوحا، يحقق الغرض ويؤدي الى المعنى المقصود ومن بينها: تعريف للأستاذ **عبدالله سليمان** بأن: "العلم بعناصر الجريمة وارادة ارتكابها". وعرفه الأستاذ **محمود نجيب حسني** بأنه: "علم بعناصر الجريمة، وارادة متجهة الى تحقيق هذه العناصر، أو الى قبولها ".

من خلال استقراء التعريفات السابقة يتبين لنا أن القصد الجنائي يجب أن يشتمل على القصد العام أي علم بالوقائع والقانون، وإرادة الفعل المادي وهذا في الجرائم ذات السلوك البحت وأيضا يشتمل على القصد الخاص الذي هو علم بالوقائع والقانون وارادة الفعل المادي والنتيجة الإجرامية، وهذا في الجرائم المادية ذات النتائج المادية البحتة.

ثالثاً: تعريف القصد الجنائي من الناحية القانونية:

على الصعيد الفلسطيني: وباستقراء نصوص قانون العقوبات الاردني رقم (16) لسنة 1960 وتحديدا نص المادة (63)[13] نجده عرف النية بأنها:" ارادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون ويراد لفظ "النية" في اصطلاح القانون الاردني تعبير " القصد الجنائي".

وقضت محكمة النقض الفلسطينية الموقرة بهذا الخصوص بأن النية الجرمية " القصد الجرمي بانها إرادة ارتكاب الجريمة " وهي امر داخلي يبطنه الجاني ويضمره في نفسه ولا يمكن معرفته الا من مظاهر خارجية تكشف عن قصد الجاني وتظهره وهي مسالة موضوعية بحته لقاضي الموضوع تقديرها، اخذا باتجاه المشرع بأن القصد الجنائي هو النية الجرمية.[14]

[13] قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، منشور على الصفحة 374، من عدد الجريدة الرسمية رقم 1487، الصادر بتاريخ 1960\5\1.

[14] نقض جزاء رقم 265 \2019 الصادر بتاريخ 7\1 \2019. منشورات موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)، https://maqam.najah.edu/judgments/4928/.

يتخذ الركن المعنوي في الجرائم المقصودة صورة القصد الجنائي، ولم يضع المشرع في قانون العقوبات الفلسطيني النافذ في قطاع غزة على غرار غيره من التشريعات تعريفاً للقصد كعادة المشرع الجنائي بترك الامر للفقه والقضاء ، حتى لا يكون مقيدا في حدود هذا التعريف ؛ ويسلم القضاء والفقه في مجموعهما بأن القصد الجنائي يتكون من عنصرين هما: العلم والارادة وهذا كما أسلف بيانه بالذكر. [15]

على الصعيد المقارن: نجد أن القوانين العقابية في صدد تعريف القصد الجنائي ذهبت في اتجاهين، الاول منها ذهب للقول بأن المشرع تعمد ترك كل ما يتعلق بتعريف القصد الجنائي للفقه والقضاء، وبذلك جاء القانون خاليا من تعريف القصد الجنائي وهذا المذهب الذي اعتنقه المشرع الفرنسي[16]، وعلى غراره في ذلك سار المشرع المصري فلم يضع تعريفا للقصد الجنائي كما أنه لم يفرد له نصوصا في القسم الخاص تضبط احكامه ومعالمه على سند من القول ان القصد الجنائي من الأمور التي تختص بالأخلاق أكثر مما تختص بالقانون[17] . أما المذهب الثاني فكان على النقيض من المذهب الأول (وهو ما يؤيده الباحث) فقد ظهر اثر نشوء النظريات الجنائية الحديثة والتيارات الفكرية المنادية بمبدأ التفريد العقابي وباعتماد شخصية الفاعل وبضرورة تحري المقاصد والنيات لشرح وتحليل النشاطات الاجرامية كالمشرع الكويتي والليبي واليمني .[18]

الفرع الثاني: ماهية عملية التكييف وحدودها

في معرض بحث ماهية عملية التكييف يجب اولا التطرق لتعريف هذه العملية، في ظل كون قانون العقوبات الاردني النافذ، وقانون الاجراءات الجزائية النافذ، قد ابتعدت عن وضع تعريف صريح لعملية التكييف، كعادة المشرع الجنائي بترك الامر للفقه والقضاء، حتى لا يكون مقيدا في حدود هذا التعريف.

---

[15] قانون العقوبات رقم (74) لعام 1936، ساري في غزة ، ملغى صراحة في الضفة .

[16] السعدي، حميد: **شرح قانون العقوبات الجديد** ،ج1،الاحكام العامة، مطبعة المعارف،بغداد،1970،ص247.

[17] عوض، محمد محي الدين: **القانون الجنائي مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني**، المطبعة العالمية، مصر، 1963، ص443.

[18] الضحياني، عبد الرحمن: **القصد الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون دراسة مقارنة(رسالة دكتوراة)**، كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد، 1997، ص115.

ونجد بأن الفقه الجنائي قد عرف عملية التكييف بأنها " **الحاق حالة واقعية بمبدأ قانوني وذلك بتطبيق هذه الواقعة وردها الى الفئه القانونية التي تنظمها وتنطبق عليها** " [19].

وقد عرفت ايضا " **واجب المحكمة في اسباغ الوصف القانوني الصحيح على الدعوى المطروحة أمامها** "[20].

ونجد ايضا بأن محكمة النقض الفلسطينية قد عرضت لفكرة التكييف ، في معرض بحث نص المادة 270 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ ، والمتعلق بتعديل وصف التهمة ، حيث جاء في قرارها " **ومن هذا يتضح ان تعديل الوصف يعني انطباق الوقائع على نص قانوني اخر يجرمه**"[21].

ويجد الباحث ان عملية التكييف هي " **اسباغ الوصف القانوني السليم للواقعة الجرمية الثابتة عبر المطابقة بين هذه الواقعة و النموذج القانوني للجريمة** ".

وفي معرض بحث ماهية عملية التكييف ، فانه يجب بيان حدود الدعوى الجزائية، **حيث** يتصل مبدأ تقييد المحكمة، بالحدود العينية والشخصية للدعوى الجزائية، بمبدأ اساسي من مبادئ قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، وهو مبدأ " فصل سلطة الاتهام عن سلطة الحكم"، بل ان تجاوز المحكمة حدود الدعوى ، يعد فصلا في غير دعوى قائمة، ويعني ذلك ان حكمها قد صدر في فراغ، وهو حكم باطل بطلانا ينحدر الى درجة الانعدام، ويتصل الدفع ببطلانه بالنظام العام، ويجوز التمسك به امام محكمة النقض لأول مرة [22].

---

[19] كيرة، مصطفى، التكييف القانوني، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 11، (1992)، ص 77.

[20] عزت، فتحي، ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر، (2010)، ص764.

[21] نقض جزاء رقم 165 \2019 الصادر بتاريخ 7\1 \2019. منشورات موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام).
https://maqam.najah.edu/judgments/5023/?fbclid=IwAR3xQuAy0lHeukWVTRo48wFkhofcuMFPmpilih oEzSxr4iRo-cTiHzIYWbU .

[22] عزت، فتحي، المرجع السابق، ص 766. ومصطفى، محمود، **شرح قانون الاجراءات الجنائية**، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، (1970)، ص 358.

اولا : مبدأ شخصية الدعوى الجزائية.

يعني مبدأ شخصية الدعوى الجزائية، ان المحكمة ولدى اتصالها بملف الدعوى الجزائية ، تكون مقيدة بأسماء المتهمين، الوارد ذكرهم في لائحة الاتهام، وصفاتهم الواردة فيها ، وفق نص المادة 240 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ [23]، وعليه فانه لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكما في مواجهة متهم لم يتم اختصامه في الدعوى الجزائية، عبر ذكر اسمه في لائحة الاتهام، ووفقا للصفة الواردة فيها ، كأن يكون ورد ذكر اسمه في معرض كونه ممثلا لشخص معنوي، ومن ثم يصدر هذا الحكم في مواجهته بصفته الشخصية مثلا، وفي ذلك قررت محكمة النقض الفلسطينية الموقرة ، " **ونجد بأن النيابة العامة قد خاصمت المطعون ضده بصفته الشخصية وليس بصفته مفوضا عن الشركة... وأنه لا يجوز تدارك مبدأ شخصية الدعوى الجزائية من خلال الخطأ في لائحة الاتهام**"[24].

ثانيا : مبدأ عينية الدعوى الجزائية.

ويعني هذا المبدأ، ان تفاصيل لائحة الاتهام ، لجهة تحديد وقائع الدعوى الجزائية ، هي الاطار الناظم لهذه الدعوى، التي لا يسوغ الخروج عن تخومها او الادعاء بأية افعال تخرج عنها، تحت طائلة الجزاء الاجرائي، الذي رتبه المشرع في المادة 239 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ، والمتمثل ببطلان مثل هذا الخروج[25] .

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية الموقرة " **يحظر على المحكمة معاقبة المتهم عن واقعة لم ترفع بها الدعوى ولو أثبتتها البينة، ذلك ان البينة التي تصلح اساسا للإدانة هي تلك التي تنصب على الوقائع المرفوعة بها الدعوى والتي يتضمنها قرار سلطة الاتهام، وبعكس ذلك تكون المحكمة قد فصلت فيما لم يعرض عليها قانونا ونصبت نفسها مكان النيابة العامة** " [26].

---

[23] تنص المادة 240 على " لا يقدم اي شخص الى المحاكمة في الدعاوى الجزائية الا اذا صدر بحقه قرار اتهام من النائب العام او من يقوم مقامه "

[24] نقض جزاء رقم 2018\528 الصادر بتاريخ 2019\5\2 ،منشورات موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام) . https://maqam.najah.edu/judgments/5879/?fbclid=IwAR1OTpv81ep_Gh4ib27iJoPkeRkfrHQNOTh32wOKF8HrMXvEmrLOaAZc-Yo

[25] حيث نصت المادة 239 على "...ولا يسوغ لوكيل النيابة ان يدعي بأفعال خارجة عن قرار الاتهام ، والا كان ادعاؤه باطلا " .

[26] نقض جزاء رقم 2007\28 الصادر بتاريخ 2007\11\14 من منشورات موقع قانون، http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=7134&fbclid=IwAR1czIvFWo44v_5sUJv2MGVdvJMxf1Hxq4iB0uQVDh5aioNgs37hfvXXIQUhttp://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=7134&fbclid=IwAR1czIvFWo44v_5sUJv2MGVdvJMxf1Hxq4iB0uQVDh5aioNgs37hfvXXIQU

المطلب الثاني: عناصر القصد الجنائي

يتبين لنا من خلال ما سبق أن للقصد الجنائي عناصر يتكون منها وهذا يظهر جليا من التعاريف السابقة، فلا بد من وجود نية أو ارادة من طرف الجاني لفعل أو امتناع عن سلوك معين مع علمه بالعقوبة المقررة لهذا السلوك، ولهذا سنتطرق في هذا الفرع الى عنصرين أساسين هما عنصر العلم(أولا) وعنصر الارادة (ثانيا)، وفيما يلي تفصيل ذلك:

الفرع الأول: عنصر العلم

يتطلب منا للوصول لحقيقة العلم باعتباره أحد عناصر القصد الجنائي تبيان معناه (أ) ومن ثم تبيان محله (ب):

أ- معنى العلم :العلم هو التصور لحقيقة الشيء على نحو يطابق الواقع ، لذلك فهو صفة يتضح بها الشيء ويظهر حقيقة ما هو عليه ، وهكذا فالعلم بالشيء عكس الجهل به والذي هو انعدام العلم كليا أو جزئيا، وتتجلى أهمية العلم باعتباره أساس القصد الجنائي، إذ بدونه يتجرد الفعل الاجرامي وحتى مع توفر الارادة من الصفة العمدية ، ويقتصر وجوده على المظهر المادي فقط ، لأن القصد ارادة واعية ، لذلك فهو لا يكتمل الا اذا تمثل الجاني في ذهنه الواقعة الاجرامية بكل عناصرها المعتبرة قانونا، أما معيار العلم فقد جاءت النصوص العقابية خالية من تحديد مستوى العلم المطلوب من الناحية الجنائية ، لهذا اختلفت اراء الفقهاء في هذا الخصوص[27] .

ب- محل العلم: الاضافة الى افتراض علم الجاني بالقوانين العقابية ، يتعين أن يحيط علمه بكل واقعة ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة الاضافة الى العلم بالوقائع .

1- العلم بالقانون: من المبادئ الاساسية في القانون العقابي أن كل انسان مفترض فيه العلم بالقوانين العقابية على وجه لا يقبل اثبات العكس، ولا يقبل من أحد ان يحتج بجهله أو غلطه فيها ، لذلك فان احتجاج الفاعل بعدم علمه بكون القتل مجرم قانونا لا يعتد به ولا يصلح عذرا لنفي مسؤوليته عن جريمة القتل، وهذا المبدأ تمليه المصلحة العامة، لأن عدم الأخذ به يتيح الفرصة في حالات كثيرة للاحتجاج بالجهل أو الغلط في القانون مما يترتب عليه تعطيل تنفيذ أحكامه بالإضافة الى تفويت الاغراض الجوهرية التي تهدف الدولة اليها من وراء مباشرة

[27] الدراجي، غازي: **استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد دراسة مقارنة**، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص13-21.

حقها في العقاب. لذلك تسلم غالبية القوانين العقابية بهذا المبدأ وان اختلفت وسيلة تقريره، فبعضها يذكره صراحه، والاخر يستفاد ضمنا من أحكامها باعتباره من المبادئ العامة التي لا تحتاج الى النص عليها[28].

2- العلم بالوقائع: لكي يعد الجاني مجرما ويقوم القصد الجنائي لا بد من توفر لديه العلم بعناصر الواقعة الاجرامية (أركان الجريمة)، سواء كانت هذه العناصر سابقة على السلوك الاجرامي أو لاحقة أو معاصرة له ، فاذا تعذر العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد الجنائي، ولهذا كان لزاما علينا التطرق للوقائع التي يجب العلم بها، والوقائع التي لا يجب العلم بها في القصد الجنائي، والجهل أو الغلط في الوقائع[29].

- الوقائع التي يجب العلم بها :يعتبر من الوقائع التي تدخل في تكوين الجريمة ، والتي يتطلب القانون علم الجاني بها حتى يتوفر القصد الجنائي لديه ما يلي:

- العلم بموضوع الحق المعتدي عليه: إذ يجب أن يعلم الجاني في جريمة القتل مثلا أنه يعتدي على انسان حي، وأن يعلم في جريمة السرقة أن المال مملوك للغير، فاذا كان الجاني يجهل مثل هذه الحقائق انتفى القصد الجنائي لديه[30] .

- العلم بخطورة السلوك الاجرامي: كل اعتداء على المصلحة العامة أو الشخصية المحمية قانوناً يعد جرماً يعاقب عليه القانون، إلا اذا قام الجاني بسلوك من شأنه المساس والضرر بهذه المصلحة معتقداً أن سلوكه هذا لا يشكل خطراً على هذه المصلحة. ففي هذه الحالة ينتفي القصد الجرمي. وتطبيقاً لذلك: كأن يطلع التاجر صاحب المحل على سلعة معينه أنها قد انتهت صلاحيتها ولم يسحبها، فان لم يكن يعلم بخطورة ذلك فيكون القصد قد انتفى لانتفاء العلم مع مساءلته القانونية، وان كان يعلم فتطبق عليه العقوبة كاملة لتوفر القصد والعلم[31].

---

[28] الدراجي، غازي، **استظهار القصد الجنائي**، مرجع السابق، ص 13-21.
[29] بعلي، جمال، وبو كركب، عبد المجيد: **عناصر القصد الجنائي في الجريمة السلبية**، مرجع سابق، ص360.
[30] عبد المجيد، عدنان، وعده، البسيوني: **الاركان العامة للجريمة**، http://kenanaonline.com/basune1، تاريخ الزيارة 2022/11/23. الساعة 20:00.
[31] بعلي، جمال، وبو كركب، عبد المجيد: **عناصر القصد الجنائي في الجريمة السلبية**، مرجع سابق، ص361.

- العلم بمكان وزمان ارتكاب الفعل: الأصل أن القانون يجرم الفعل في أي مكان وقع أو في أي زمان حدث ولكن القانون اشترط في بعض الجرائم أن ترتكب في مكان محدد فجريمة التجمهر لا تتم الا في مكان عام [32]،وكذلك جريمة السكر العلني[33]، كما اشترط القانون في بعض الجرائم ان ترتكب في زمان محدد كالجرائم التي ترتكب في زمن الحرب[34]، وقد يجتمع الشرطان معاً وفي نفس الواقعة كاشتراط العلم بزمان ومكان ارتكاب الجريمة كما في جريمة الاعتداء على المسكن ليلاً[35].

- العلم ببعض الصفات في الجاني او المجني عليه: ومن أجل ان يتحقق القصد الجنائي فلا بد أن يكون في علم الجاني أو المجني عليه بعض الصفات من شأنها أن تقوم المسؤولية الجنائية على الواقعة الجنائية فان جهلها انتفى القصد الجنائي لديه، ومن الصفات الخاصة في الجاني أن تعلم المرأة التي تحاول اجهاض نفسها بأنها حامل، فاذا قامت المرأة بأعمال أجهضتها وهي لا تعلم أنها حامل لا ترتكب جريمة عمدية، أي ينتفي قصدها الجنائي، أو المرأة التي امتنعت عن ارضاع طفل رضيع فمات، فعلمت بعد ذلك أنه ابنها [36].

- العلم بالظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة: بما أن الظرف المشدد يغير من وصف الجريمة فهو يعد بمثابة عنصر في ركنها المادي حيث يجب أن ينصرف علم الجاني بهذا الظرف المشدد، فإن جهله لا يعد هذا الظرف مشمولاً بقصده وان اعتبار الظرف المشدد عنصراً في الركن المادي للجريمة هذا لأنه تغير وصف الجريمة وبمثابة انشاء لجريمة جديدة تتميز عن الجريمة في حالتها الأولى[37]، مثل جريمة الضرب والاعتداء على الاصول تختلف عن الاعتداء على شخص غريب [38].

---

[32] انظر المواد (164-168) من **قانون العقوبات** رقم 16 لسنة 1960.

[33] المادة (390) من قانون العقوبات نصت على أنه :" من وجد في محل عام أو مكان مباح للجمهور وهو في حالة السكر وتصرف تصرف مقرونا بالشغب وازعاج الناس عوقب بغرامة لا تتجاوز عشرة دنانير أو بالحبس حتى أسبوع".

[34] انظر المواد (م3/110، م2/113، م130، م1/133) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

[35] انظر المادة (400) من **قانون العقوبات الاردني** رقم 16 لسنة 1960، للاستزادة راجع الأسود، فايز: **القصد الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية**، المؤتمر الدولي العلمي الرابع الامام الشافعي، جامعة الاقصى، غزة ،فلسطين ،2012 ،ص1226.

[36] سليمان، عبدالله: **شرح قانون العقوبات الجزائري**، مرجع سابق، ص252.

[37] بو غرارة ،سيف الدين ، وروابحية ،حياة :**القصد الجنائي في الجرائم الجمركية (رسالة ماجستير منشورة)**، مرجع سابق، ص22.

[38] سعاد، أنقوش، وصورية، اشعلال: **الركن المعنوي في الجريمة**، رسالة ماجستير (منشورة)، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2016، ص11.

- توقع النتيجة: ان الجاني عند ارتكابه الفعل الاجرامي يتطلب أن يتوقع النتيجة الاجرامية التي سوف تترتب على فعله، وتوقع هذه النتيجة أمر مطلوب للقول بتوافر القصد الجنائي لديه، فمن يطلق النار على خصمه يتوقع أن يقتله تكون جريمته عمدية اذ يتوفر القصد لديه وهكذا بالنسبة لكل الجرائم ذات النتيجة، فان الجاني يتوقع فيها نتيجة معينة لسلوكه الذي يقوم به وبدون هذا التوقع لا تعد الجريمة عمدية، والنتيجة التي يتوقعها الجاني هي النتيجة التي حددها المشرع للفعل المحظور ومنه فان الغلط في النتيجة ينفي القصد الجنائي[39].

- توقع علاقة السببية: اذا كان القصد الجنائي يتطلب توقع النتيجة الاجرامية كأثر للفعل، فهل يعني أن ذلك يتطلب توقع الرابطة التي تصل ما بين الفعل والنتيجة وتجعل من الثانية أثر للأول، الأمران مرتبطان، ذلك أن الجاني حين يتوقع النتيجة فهو يتوقع في الوقت نفسه كيفية تحققها[40].

- الوقائع التي لا يجب العلم بها: هذه الوقائع ترتبط بالجريمة ولكتها لا تعتبر ركناً فيها ولهذا فان القانون لم يوجب العلم بها ولم يعتبر الجهل بها مؤثراً، ولذلك فإنها لا تؤثر على القصد الجنائي سواء علم بها الجاني أم لم يعلم وهذه الوقائع هي:

- صفة تتعلق بمحل الجريمة: ومثال ذلك من سرق ساعة يظن أنها من الذهب الخالص، وكذلك من يطلق عياراً نارياً بقصد قتل عدوه، وإذ يصيب به شخصاً عابراً، فهذا لا ينفي القصد الجنائي لديه، لأن الغلط هنا تعلق بصفة جوهرية في الشيء محل الجريمة وهو لا يدخل في تكوين عناصر الجريمة، وعليه فالغلط في شخصية المجني عليه لا ينفي القصد الجنائي[41] .

- الشروط الموضوعية للعقاب: إذ لا تعتبر من عناصر الجريمة، ولذا فلا يشترط علم الجاني بها للقول بتوافر القصد لديه، ولا دخل لها بالسلوك المكون لها ولا عناصره.

---

[39] بو غرارة ، سيف الدين، وروابحية، حياة : **القصد الجنائي في الجرائم الجمركية (رسالة ماجستير منشورة)**،مرجع سابق، ص22.
[40] الأسود، فايز: **القصد الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص 1227.
[41] صابر، دري، ويوسف، توميات: **الركن المعنوي في الجريمة دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي**، رسالة ماجستير(منشورة)، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2019، ص38.

- عناصر الأهلية الجنائية: لا يعد مرتكب الفعل أهلاً لأن يسأل عنه جنائياً الا اذا توافرت العناصر التي يحددها القانون لاكتساب هذه الأهلية، وتتوافر هذه العناصر اذا كانت الارادة مميزة مدركة (الوعي والادراك) ، وتكون الارادة كذلك اذا بلغ المتهم سناً معيناً وانتفت عنه موانع المسؤولية والشروط التي يحددها القانون ،لكي تتوافر للأهلية عناصرها شروط تنتج أثرها القانوني سواء أعلم بها المتهم أم لم يعلم، اذ يتعلق الأمر بالتكييف القانوني للإرادة طبقاً لقواعد موضوعية يخاطب الشارع بها القاضي دون أن يجعل للمتهم دوراً في هذا التكييف، وكذلك من يجهل حقيقة سنه، فيعتقد وقت الفعل أنه دون السن التي يعد فيها الشخص أهلاً للمسؤولية، ويتبين للقاضي أنه كان في هذا الوقت بالغاً هذه السن يتوافر القصد الجنائي لديه على الرغم من ذلك [42].

- الظروف المشددة التي تتوقف على درجة جسامة النتيجة: اذا ادى السلوك الاجرامي للجاني الى نتيجة أشد جسامة فاقت توقعه، ففي هذه الحالة لا عبرة بانتفاء علم الجاني بوقوع الظرف المشدد، فتوقع عليه العقوبة الملائمة للجريمة التي نتجت عن السلوك الاجرامي .

الفرع الثاني: عنصر الارادة

والمراد بالإرادة هي: " مقدرة الفاعل على توجيه فعله الوجهة التي تتجه لها ارادته "[43].

وتعرف الارادة عند فقهاء القانون بأنها:" قوة نفسية تتحكم في سلوك الانسان فهي نشاط نفسي ينتج عن وعي وإدراك بهدف بلوغ غرض معين ،فإذا توجهت هذه الارادة المدركة ومميزة عن علم لتحقيق الواقعة الاجرامية بسيطرتها على السلوك المادي للجريمة وتوجيهه نحو تحقيق النتيجة قام القصد الجنائي في الجرائم المادية ذات النتيجة، في حين يكون توافر الارادة كافياً لقيام القصد اذا ما اتجهت لتحقيق السلوك في جرائم السلوك المحض[44].

---

[42] الأسود، فايز: **القصد الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص1226- 1227.

[43] الصلاحين، عبد المجيد: **الجرائم السلبية أحكامها وضوابطها في الفقه الاسلامي**، ج1، ط1، مجلة الشريعة والقانون، الامارات، 2008، ص17.

[44] سليمان، عبدالله: **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام** ،ج1، بدون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1995، ص 258.

وللإرادة أهمية قصوى في القانون الجنائي فالقانون يغني الأعمال الارادية فإذا تجرد فعل الانسان من الارادة فلا يعتد به ولو أصاب المجتمع بأفدح الخسائر،[45] فضلا عن كونها العنصر الثاني من عناصر القصد الجنائي اذ لا يقوم القصد الجنائي الا اذا وجه الجاني ارادته من أجل تحقيق واقعة مجرمة عندها نكون أمام جريمة عمدية، كأن يصمم أحد على قتل اخر له عداوة به، أو لأي سبب اخر فيتربص به ويطلق عليه النار ويرديه قتيلا ، ففي هذه الصورة فان الجاني قد وجه ارادته الى ازهاق روح المجني عليه، وبذلك يتوافر لديه القصد الجنائي ، ولكن السائق الذي يقود مركبته بسرعة مفرطة مخالفاً بذلك أنظمة السير فيصدم أحد عابري الطريق ويقتله لا يتوفر عنده القصد الجنائي كقاتل عمد، لأنه لم يوجه ارادته الى تحصيل النتيجة التي هي ازهاق روح أحد المارة .[46]

ولكن السؤال الذي يطرح هنا: هل انصراف ارادة الجاني لارتكاب الجريمة كافية لتحقيق القصد الجنائي، أم يجب أن تنصرف هذه الارادة الى ارتكاب الجريمة والى تحقيق النتيجة معاً؟

يجمع فقهاء القانون على أن القصد الجنائي يتألف من عنصرين أساسين هما العلم والارادة غير أنهم اختلفوا في تحديد دور الارادة في مجال القصد الجنائي ونتج عن هذ الخلاف ظهور نظريتين هما نظرية العلم ونظرية الارادة.

أ- نظرية العلم (التصور في القصد): يرى أصحاب هذه النظرية أن الرابطة بين الارادة والنتيجة ضعيفة ، اذ يكتفي بنوع العلاقة تقوم بمجرد العلم أو التصور أو التوقع، أي يكفي ان تتجه ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة، ليقع القصد الجنائي دون أن يقصد نتيجة معينة، بل يكفي التوقع أو التصور لنتيجة ما[47].

ب- نظرية الارادة: يرى أصحاب هذه النظرية بأن الارادة تتوجه لتحقيق الفعل المكون للجريمة، فهي تريد السلوك وتريد النتيجة التي يتمثل فيها الاعتداء على المصلحة المحمية قانوناً، بل ان ارادة الفاعل تريد كل واقعة تحدد دلالة الفعل الاجرامية ، اذا كانت جزء يعتد به في تكوين الجريمة، والعلم وحده كحالة نفسية مجردة من كل صفة اجرامية، لا يمكن أن يوصف بالإجرام ، فالتجريم يتناول أفعالاً وليس حالات نفسية مجردة، ومثال ذلك كأن تمتنع أم من ارضاع ابنها من الزنا قصد أن يموت جوعاً للتخلص من الفضيحة، أو يعمد شخص لضرب

---

[45] للمزيد انظر: زاده، محمد والمجاب، دريد: **دور الارادة في المسؤولية الجنائي بالنظر الى النظام التشريعي الايراني**، مجلة العلوم الانسانية الدولية،ع16، 2009، ص51-52.

[46] الأسود، فايز: **القصد الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص1231-1232.

[47] بعلي، جمال، وبو كركب، عبد المجيد :**عناصر القصد الجنائي في الجريمة السلبية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري**، مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية ،مج11،ع2021،،1،ص366.

شخص اخر فينزف دماً ثم يمتنع من اسعافه بقصد موته .[48]

وبالنظر الى قانون العقوبات النافذ في فلسطين (الضفة الغربية) نجده تبنى نظرية الارادة مع تميزه بين الجرائم العميدة وغير العمدية .[49]

بالخلاصة فان الباحث بصدد تعريف الارادة يخلص بأنها أحد عناصر القصد الجنائي وأنها قوة نفسية تحرك قوى الجاني الجسمية بأداء السلوك الاجرامي الذي يتحقق من خلاله النتيجة الجرمية، وبذلك فإنها تشتمل على ثلاثة مكونات والتي يمكن حصرها في، الدافع النفسي، السلوك الاجرامي، تحقيق النتيجة الاجرامية.

المبحث الثاني : دور القضاء في تكييف الواقعة الجرمية

عرف الفقه الحكم القضائي، بأنه "**كل قرار تصدره المحكمة فاصلا في منازعة معينة سواء كان ذلك خلال الخصومة او لوضع حد لها ، ويستوي ان تكون المنازعة موضوعية او اجرائية** "[50]، أما مجلة الأحكام العدلية، وفي المادة 1786 منها فقد عرفت الحكم بأنه "**عبارة عن قطع القاضي المخاصمة وحسمه اياها** "[51] .

وحيث ان أهم ما يقوم عليه الحكم هي الأسانيد التي يبنى عليها المنطوق من ناحيته القانونية والموضوعية،[52] أي ان الحكم الجزائي يحمل على هذه الأسانيد والتي تعتبر تسبيبا للحكم وانزالا لأحكام القانون على الواقعة الثابتة، وهو ما عبر عنه المشرع صراحة في المادة 311 من قانون

الإجراءات الجزائية النافذ، والتي تنص على " **يجب ان يشتمل الحكم بالعقوبة على ذكر الفعل ووصفه القانوني والنص المنطبق عليه** "[53].

---

[48] بو غرارة، سيف الدين، وروابحية، حياة: القصد الجنائي في الجرائم الجمركية (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة قالمة،،الجزائر، 2015، ص24.

[49] راجع المواد (63-64-65-66) من **قانون العقوبات** رقم (16) لعام 1960.

[50] سرور، احمد، **الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية**، القاهرة، دار النهضة العربية، (1980)، ص 1039.

[51] مجلة الأحكام العدلية العثمانية، صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية، ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني، في عام 1286هجري، الموافق 1869 م، وتوطد نفاذها في عام 1293 هجري الموافق 1876م.

[52] عبيد، رؤوف، مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري، طبعة 10، مطبعة الاستقلال الكبرى، (1974). ص 698.

[53] قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، صدر بتاريخ 2001\5\12، منشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001\9\5.

* ونجد أيضا ان المادة 276 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ نصت على (يشتمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام والمحاكمة وعلى ملخص طلبات النيابة العامة ...وعلى الأسباب الموجبة للبراءة او الادانة وعلى المادة القانونية المنطبقة على الفعل في حالة الادانة .....) ونجد بأن المشرع في هذه المادة قد اشترط بيان الواقعة ونص التجريم في حكم الادانة فقط دون حكم البراءة اذ يكفي للحكم بالبراءة الشك في نسبة الجريمة الى المتهم في ظل كون الشك يفسر لمصلحته.

ونجد ان المشرع نص على وجوب اشتمال الحكم الجزائي على الوصف القانوني، وان الوجوب يفيد السلطة المقيدة للقاضي، تحت طائلة الجزاء الاجرائي المترتب على مخالفة هذا الوجوب، والمتمثل ببطلان الحكم.

المطلب الأول: سلطة محاكم الدرجة الأولى في عملية التكييف.

بعد وصول القاضي الجزائي للوقائع الثابتة، في مرحلة وزن البينة ووضعه صورة كاملة لهذه الوقائع، بالاستناد الى سلطته التقديرية ايضا في تقدير قيمة الدليل، تأتي مرحلة التكييف القانوني، والتي تعد من ادق مراحل العملية القضائية، وتكتسب هذه الأهمية من كونها طريقة الوصول إلى نتيجة صحيحة، مؤداها الحكم الجزائي، ونلاحظ بأن المشرع في قانون الاجراءات الجزائية النافذ، قد رتب بطلانا على مخالفة مبدأ عينية الدعوى الجزائية، ومبدأ شخصية الدعوى الجزائية، وان هذا البطلان متعلق بالنظام العام، الا ان المشرع بعد ان رسم نطاق الدعوى الجزائية وحدودها العينية والشخصية، قد خول المحكمة سلطة واسعة ضمن هذا النطاق، في ظل كون المحكمة هي صاحبة الحق في اسباغ الوصف القانوني السليم للواقعة الجرمية (عملية التكييف)، وهي لا تتقيد في معرض هذه العملية بتكييف النيابة العامة، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية الموقرة **"فالقاضي الجزائي لا يلتزم بالتكييف القانوني او الوصف القانوني الذي تخلعه جهة التحقيق على الوقائع لأنه مقيد فقط بالوقائع نفسها في حديها العيني والشخصي اما الوصف القانوني لهذه الوقائع فله ، بل وعليه ان يمحص الواقعة المطروحة عليه بجميع كيوفها وأوصافها حتى يقوم بتطبيق نصوص القانون عليها تطبيقا صحيحا"** [54].

وقد خول المشرع الفلسطيني محكمة الدرجة الاولى، سلطات تتمثل في، تغيير وصف التهمة، وتعديل التهمة، وما يمكن اعتباره سلطة ايضا، والمتعلق بتدارك الاخطاء المادية في لائحة الاتهام، وسنعرض لطبيعة سلطة محكمة الدرجة الأولى في هذه العملية، من خلال فرعين يوضح الأول سلطة المحكمة في تغيير وصف التهمة، والثاني سلطتها في تعديل هذا الوصف.

[54] نقض جزاء مصري رقم 148 لسنة 47 ق جلسة 1977\5\16 مكتب فني 28 ق 128 ص 604. https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2018/06/28-1977.html?fbclid=IwAR3ksmo5iKLYe8nstmAq3BBY3If3b08nZqbw2ChNsgpMqVIgj2Jw8XmdNLc

الفرع الأول: سلطة المحكمة في تغيير وصف التهمة

خول المشرع المحكمة ، سلطة تغيير الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم ، حيث نصت المادة 270 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ **" يجوز للمحكمة ان تعدل التهمة على ان لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة...."** ، ونصت المادة 169 **" اذا رأت محكمة البداية ان الواقعة كما هي مبينة في تقرير الاتهام وقبل تحقيقها في الجلسة تعد جنحة تحكم بعدم الاختصاص...."** ، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية الموقرة **" إن التعديل المنصوص عليه في المادة 270 من قانون الإجراءات الجزائية انما يعني تعديل الوصف مع الإبقاء على الوقائع"** [55].

وبذلك نجد ان للمحكمة صلاحية تكييف الواقعة الجرمية، فور اتصالها بملف الدعوى الجزائية ، مع مراعاة قيد عينية هذه الدعوى، وهذا ايضا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية الموقرة **" المحكمة مقيدة بالواقعة لا بوصفها القانوني "**[56].

ونجد بأن نص المادة 270 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ ، يخلق اشكالية في تحديد مرحلة تعديل وصف التهمة ، اذ انه وبالتطبيق العملي تتجه بعض المحاكم الى اعمال نص المادة بعد انتهاء تقديم البينة ، والبعض الآخر يجد ان اعمال النص ، يكون بمجرد ظهور واقعة جديدة يترتب عليها تغير الوصف الجرمي ، وأن الباحث يجد أن الرأي الثاني ، هو الأقرب للمنطق ، ويتفق مع غاية المشرع من تغيير وصف التهمة ، في ظل كون التكييف المسند من قبل النيابة العامة ، لا يعدو ان يكون طلبا منها تقدمت به للمحكمة ، في معرض كونها خصما في الدعوى الجزائية ، اما عن الحكمة من منح المحكمة هذه الصلاحية ، في تكييف الواقعة الجرمية واسباغ الوصف القانوني السليم عليها، فهي تفادي اعادة محاكمة المتهم، عن ذات الواقعة مرة اخرى تحت وصف اخر[57]، في ظل ما نصت عليه المادة 58 من قانون العقوبات الاردني النافذ، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية الموقرة **" إذا تمت ملاحقة الافعال المادية التي يقارفها الجاني ويجرمها القانون، فانه يتعذر على النيابة العامة اعادة ملاحقة الجاني مرة اخرى، ولو اختلف الوصف**

---

[55] نقض جزاء رقم 161 \2019 الصادر بتاريخ 19\5\2019 منشورات موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام).
https://maqam.najah.edu/judgments/4563/?fbclid=IwAR0Qui8VkMY4788D619iINUlD43dmI_tPErkhRCMoXjoGJX7Ga-v_9OpN2g

[56] تمييز جزاء اردني رقم 57\1968 منشور على الصفحة 653 من مجلة نقابة المحاميين الاردنيين لسنة 1968.

[57] مهدي ، عبد الرؤوف، **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية 2006، ص 1307 وعزت، فتحي، مرجع سابق، ص 775.

القانوني لهذه الأفعال " [58].

وتطبيقا لذلك، قضت محكمة بداية طولكرم بصفتها الجزائية " قبل شروع المحكمة بالتحقيق في ملف الدعوى ومن وقائع لائحة الاتهام تجد ان النيابة العامة تسند للمتهمين تهمة الشروع بالسلب في الطريق العام خلافا للمادة 402\1 و70 عقوبات على سند من القول بوقوع احداث هذه الواقعة في ارض المشتكي الخاصة من اراض رامين والتي تبعد عن الشارع العام 200 متر وبرجوع المحكمة الى نص المادة 2 من ذات القانون للوقوف على تعريف الطريق العام لغايات تطبيق احكام قانون العقوبات تجد المحكمة ان الطريق العام هو (كل طريق يباح للجمهور المرور به في كل وقت وبغير قيد فيدخل في هذا التعريف الجسور وكافة الطرق التي تصل المدن او البلاد بعضها ببعض ولا يدخل فيه الاسواق والميادين والساحات والشوارع الكائنة داخل المدن او البلدان أو القرى والأنهار) وان الواقعة كما هي مبينة في قرار الاتهام لم تقع في طريق عام كالموصوف في المادة المذكورة وبذلك تكون التهمة واجبة الاسناد هي تهمة الشروع بالسرقة الموصوفة بالمادة 408 عقوبات وحيث ان التهمة بوصفها المعدل هي من قبيل الجنح التي تخرج عن دائرة اختصاص هذه المحكمة لذلك فان المحكمة وعملا بأحكام المادة 2\169 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ تقرر الحكم بعدم الاختصاص واحالة ملف الدعوى الى محكمة الصلح للسير بها أصولا " [59]

ونلاحظ بأن محكمة الدرجة الاولى، قد تقيدت بالواقعة كما هي مبينة في لائحة الاتهام، اعمالا لمبدأ عينية الدعوى الجزائية، الا انها لم تتقيد بتكييف النيابة العامة لهذه الواقعة، وهو تعبير عن ممارسة محكمة الدرجة الاولى لسلطتها في تغيير الوصف القانوني للواقعة، مع ملاحظة ضرورة تطبيق احكام المادة 169 من قانون الاجراءات الجزئية النافذ، في معرض بحث الاختصاص كأحد نتائج عملية التكييف.

---

[58] حكم محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية، رقم 739 \1997، (هيأة خماسية)، تاريخ 8\3\ 1998، ص 369 عدد المجلة القضائية رقم 3، بتاريخ 1\1\1998، منشور في قانون العقوبات، الصادر عن معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، ط 2014، ص 52، وتنص المادة 58 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 على (**لا يلاحق الفعل الواحد إلا مرة واحدة**).

[59] قرار محكمة بداية طولكرم بهيأتها الفردية، في الدعوى الجزائية رقم 150\2019، جنايات، الصادر بتاريخ 3\12\2020.

* تنص المادة 2\169 من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على (اذا تبين للقاضي الفرد في محكمة البداية بأن الواقعة المبينة في تقرير الاتهام وقبل تحقيقه في الجلسة من اختصاص محكمة الصلح يحكم بعدم الاختصاص ، ويحيلها الى محكمة الصلح).

الفرع الثاني: سلطة المحكمة في تعديل وصف التهمة

لقد منح المشرع للمحكمة سلطة تعديل التهمة المسندة للمتهم ، حتى وان كان هذا التعديل من شأنه ان يعرض المتهم لعقوبة اشد، وذلك في نص المادة 270 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ[60]، وفي معرض تحليل هذه المادة، لجهة بيان حدود سلطة المحكمة في تعديل وصف التهمة المسندة للمتهم، نجد بأن المشرع وضع قيدين على المحكمة في معرض اعمالها لهذه السلطة .

القيد الاول يتمثل في، ان يكون التعديل مبنيا على وقائع شملتها البينة المقدمة ، وهذا القيد يجب ان يقرأ مع نص المادة 239 من ذات القانون[61]، اي ان البينة المقدمة والمقبولة في معرض اثبات الواقعة الجرمية، هي البينة التي تنحصر في حدود هذه الواقعة، ولا تنصب على وقائع اخرى تخرج عن حدودها، وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية الموقرة " ....ولما كانت وقائع الدعوى كما جاءت في قرار رئيس النيابة الذي تم بموجبه احالة الطاعن للمحاكمة تضمنت وقائع بعينها في حين ان البينة المقدمة انصبت على وقائع اخرى مغايرة ولما كانت من قواعد المحاكمة الجزائية امام المحاكم العادية " عينية الدعوى " بحيث يحظر على المحكمة معاقبة المتهم عن واقعة لم ترفع بها الدعوى ولو اثبتتها البينة ..." [62].

والقيد الثاني، يتمثل في ضرورة افهام المتهم بأن التهمة بوصفها المعدل من شأنها ان تعرض المتهم لعقوبة اشد، وايضا ان تمنحه فرصة عبر تأجيل الدعوى، لتتيح له تقديم بينته الدفاعية حتى لا تخل بحق الدفاع، حيث ان اخلال المحكمة بحق الدفاع، من شأنه ان يؤدي الى بطلان الحكم، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية الموقرة " اذا ثبت ان المتهم قد علم بالتعديل الذي ادخلته على التهمة او الوصف القانوني، فاستطاع ان يقيم خطة دفاعه على اساس هذا التعديل فان عمل المحكمة لا يناله بطلان ، اذا لم يمس حق الدفاع " [63]، وبمفهوم المخالفة فإن المساس بحق الدفاع من شأنه أن يرتب البطلان .

---

[60] تنص المادة 270 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ على " يجوز للمحكمة ان تعدل التهمة على ان لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة، واذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة اشد تؤجل القضية للمدة التي تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعه على التهمة المعدلة"

[61] تنص المادة 239 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ على " .... ولا يسوغ لوكيل النيابة ان يدعي بأفعال خارجة عن قرار الاتهام والا كان ادعاؤه باطلا "

[62] نقض جزاء رقم 2007\28 الصادر بتاريخ 2007\11\14 من منشورات موقع قانون،
http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=7134&fbclid=IwAR1czIvFWo44v_5sUJv2MGVdvJMxf1Hxq4iB0uQVDh5aioNgs37hfvXXIQUhttp://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=7134&fbclid=IwAR1czIvFWo44v_5sUJv2MGVdvJMxf1Hxq4iB0uQVDh5aioNgs37hfvXXIQU

[63] نقض مصري 14\مايو 1963، مجموعة احكام النقض ،س 14 ، رقم 80 ،ص 413، ونقض 12\مارس 1977، س 28، رقم 74، ص 413، عزت، فتحي، مرجع سابق، ص785.

اما اذا كانت التهمة بوصفها المعدل، ليس من شأنها ان تعرض المتهم لعقوبة اشد، فلم يفرض المشرع على المحكمة قيد افهام المتهم بهذا الوصف، وضرب اجل له لتقديم بينته الدفاعية [64]، ولها ان تعدل التهمة في معرض الحكم، وفي ذلك قضت محكمة بداية طولكرم، بصفتها محكمة جنايات" ..... ولما كانت المحكمة هي صاحبة الحق في اسباغ الوصف القانوني السليم للواقعة الجرمية اعمالا لنص المادة 270 من ذات القانون وللوقوف على صحة تكييف الواقعة تجد المحكمة ان ما جاء في تقرير الدفاع المدني فيما يتعلق بمصطلح " السناج " لجهة تعريفه باللغة العربية، وبرجوع المحكمة الى المعجم الوسيط وقاموس اللغة العربية المعاصر ولسان العرب والقاموس المحيط تجد انها اجمعت على تعريف " السناج" بكونه " السناج: أثر دُخان السراج فِي الْحَائِط وَغَيره و(فِي الكيمياء) دقائق من الكربون تتخلف من نقص فِي حريق الْوَقود " انظر في ذلك معجم لسان العرب، لابن منظور، الجزء الأول، دار صادر، بيروت. ولما كان ما ثبت للمحكمة ان النار لم تتصل بمسكن المشتكي وان ما وصل الى مسكنه هو اثر دخان الحريق" السناج " لا يشكل عناصر واركان جرم الحرق الموصوف بنص المادة 368 \1 من قانون العقوبات، وانما جرم الحرق الموصوف بنص المادة 371 من ذات القانون وان التهمة بوصفها المعدل ليس من شأنها ان تعرض المتهم لعقوبة اشد فان المحكمة تقرر تعديل وصف التهمة المسندة للمتهم ....." [65].

---

[64] خروجا على هذا المبدأ المستقر فقها وقضاء، بأن العقوبة هي المعيار لغايات فرض قيد افهام المتهم بالوصف الجديد، وان تكون التهمة بوصفها المعدل، من شأنها أن تعرض المتهم لعقوبة أشد، وهو ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة 270 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ، وفي معرض البحث وجد الباحث اجتهاد لمحكمة النقض المصرية الموقرة، قد اعتمد على ما اطلقت عليه المحكمة (عنصرا جديدا)، على الرغم من أن الوصف الجديد لا يعرض المتهم لعقوبة أشد، وينص اجتهادها على " تعديل وصف التهمة من قتل عمد الى قتل خطأ - دون لفت نظر الدفاع وبدون أن تكون المرافعة على اساسه - ينطوي على اخلال بحق الدفاع لأنه يتضمن نسبة الاهمال الى المتهم وهو عنصر جديد لم يرد في أمر الاحالة ويتميز عن ركن العمد الذي أقيمت على أساسه الدعوى الجنائية"، الطعن رقم 617 لسنة 26ق، جلسة 22\1\1957، س8، ص57. مشار اليه في، عليان، صلاح، وممدوح، مريم، المسؤولية التقصيرية والعقدية وآثارها ،نابلس-فلسطين، 2019، ص49 .

[65] حكم محكمة بداية طولكرم ، بصفتها محكمة جنايات ، في الجناية رقم 63 \2020 الصادر بتاريخ 7\12\2020 .

*انظر اجتهاد محكمة التمييز الاردنية " من المستقر فقها ان توافر اركان جريمة اضرام حريق خلافا للمادة (368 \ 1) من قانون العقوبات يقتضي ان يكون اضرام النار قصدا في ابنية او عمارات اهلة او غير اهلة أي بالمحل المسكون الذي يأوي اليه الانسان في اوقات راحته ويأكل وينام فيه ، اما اضرام النار بباب الحوش الخارجي وبالحوش جهة الباب الخارجي وليس ببيت المشتكية . كمان ان عدم وصول النيران الى البيت دون ان تطال اشياء او مواد تؤدي الى ايصال النار الى المنزل الاهل لا يوفر عناصر الجريمة المنصوص عليها " تمييز جزاء رقم 117 \2000، (هيئة خماسية) تاريخ 20\3 \2000، ص 1006، مجلة نقابة المحاميين بتاريخ 1\1\2000، منشور في قانون العقوبات معهد الحقوق ، جامعة بيرزيت ، 2014 ،ص 184 .

هذا وتجدر الاشارة الى ان المشرع، قد منح المحكمة الحق في تصحيح الخطأ المادي ، وتدارك كل خطأ مادي في لائحة الاتهام، بشرط عدم المساس بشخصية وعينية الدعوى الجزائية[66]، بموجب نص المادة 283 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ[67]، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية الموقرة " كما نجد انه كان على تلك المحكمة ان تستعمل صلاحياتها المنصوص عليها في المادة 283 من قانون الاجراءات الجزائية قبل الفصل بالدعوى واعلان براءة المتهم من التهمة المسندة اليه وتصويب الخطأ المادي في الاسم الاول للمتهم الذي وقع في لائحة الاتهام ليصبح عبد المهدي بدلا من عبد الهادي " [68] .

ويجد الباحث ان مسألة تصحيح الأخطاء المادية، لا يمكن اعتبارها احد السلطات المندرجة تحت اطار عملية التكييف، ولا تعتبر من قبيل عملية المطابقة بين الواقعة المادية، والنص القانوني الواجب التطبيق، ونجد بأن المشرع عند تخويله لمحكمة الدرجة الأولى ما سبق بيانه من سلطات، هدف إلى منحه سلطة التكييف كإجراء قانوني، سيما وان احالة الدعوى من النيابة العامة بناء على تكييف خاطئ ، من شأنه ان يؤدي الى خطأ في تطبيق القانون، وان نشاط القاضي في معرض بحثه لوقائع النزاع، والقاعدة القانونية، وأدوات الصياغة التشريعية، ومجموع ملكاته الذهنية في التفسير والتحليل ، تشكل عصب عملية التكييف، ومباشرة منه لسلطته التقديرية ، لنصل بالنتيجة الى قوة العلاقة بين التقدير والتكييف، اذا ان أساس التقدير هو فهم الواقعة الإجرامية، والتكييف هو المطابقة بينها وبين النص القانوني.

---

[66] عزت، فتحي، مرجع سابق، ص 779.

[67] تنص المادة 283 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ على " ....ولها ايضا بناء على طلب وكيل النيابة العامة تصويب كل خطأ مادي وقع في قرار الاتهام "

[68] نقض فلسطيني رقم 79 \2009 الصادر بتاريخ 2\11\2009، منشورات موقع قانون.http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=6116&fbclid=IwAR3JYdvXf-ZvsmhESb_8JG4QdkA09CE7cARH2wGbzxMGVo28gyLpAn9NMjc

ان موضوع تصحيح الخطأ المادي كان يشكل اشكالية في ظل سريان القرار بقانون رقم 17 لسنة 2014 بشأن تعديل قانون الاجراءات الجزائية النافذ حيث كان حضور النيابة العامة اختياريا وفقا لأحكام المادة 8 من هذا القرار بقانون وتبرز هذه الاشكالية في حدود سلطة المحكمة بتصحيح الاخطاء المادية في الدعاوى التي لا يتقرر مثول النيابة العامة فيها في ظل كون المادة 283 من قانون اجراءات الجزائية النافذ قد اشترطت ان يتم التصحيح بناء على طلب وكيل النيابة العامة الا ان هذه الاشكالية لم تعد قائمة في ظل صدور القرار بقانون رقم 13 لسنة 2018 بتعديل القرار بقانون رقم 17 لسنة 2014 اذ نصت المادة الاولى منه على (تعدل المادة 8 من القرار بقانون رقم 17 لسنة 2014 لتصبح على النحو التالي : تنعقد جلسات محاكم الصلح في دعاوى الجنح بحضور وكيل النيابة العامة والكاتب).

المطلب الثاني: سلطة محاكم الطعن في عملية التكييف.

من المعروف ان طرق الطعن بالأحكام، تنقسم الى طرق طعن عادية واخرى غير عادية، فالاستئناف والاعتراض طريقان عاديان، اما النقض و طلب اعادة النظر، فإنها طرق طعن غير عادية، ووصف الطرق العادية يرجع الى كونها تجدد النزاع ومن شأنها اعادة الحكم فيه، اما الطرق غير العادية فلا يجيزها القانون الا في احوال معينة [69] .

وفيما يتعلق بالطعن بطريق الاعتراض وإعادة المحاكمة، فإن من شأن كل منهما أن يعيد الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى، وبالتالي فإنه ينطبق على عملية التكييف فيما يتعلق بكل منهما، ما سبق بيانه في معرض بحث سلطة محكمة الدرجة الاولى بعملية التكييف، لذلك فان ما يعنينا في هذا المقام، هو بحث سلطة كل من محكمة الاستئناف ومحكمة النقض في هذه العملية، وعليه سنتناول في هذا المبحث، سلطة كل من محكمة الاستئناف، ومحكمة النقض في عملية التكييف، حيث سيكون في الفرع الأول ما يتعلق بسلطة محكمة الاستئناف والفرع الثاني سلطة محكمة النقض.

الفرع الاول: سلطة محكمة الاستئناف

حيث ان الاستئناف كطريق عادي من طرق الطعن بالأحكام، من شأنه ان يطرح الدعوى من جديد امام محكمة الاستئناف، اعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين، وتبرز أهمية الاستئناف في أنه يرمي الى نظر الدعوى، وبحث الحكم من الناحيتين الواقعية والقانونية، وهذا يقتضي فحص الواقعة موضوع الاتهام والنص القانوني الواجب التطبيق، ما يطرح عملية التكييف مرة اخرى على بساط البحث [70].

ونجد ان محكمة الاستئناف كمحكمة موضوع، مقيدة كما محكمة الدرجة الاولى بحدود الدعوى الجزائية العينية والشخصية، وايضا فانه يقع على عاتقها عملية التكييف، وسنعرض لحدود سلطة محكمة الاستئناف في عملية التكييف من خلال، اولا ما يتعلق بالاستئناف المقدم من قبل المتهم،

---

[69] مصطفى ، محمود ، مرجع سابق ، ص:527

[70] للمزيد انظر: شمس الدين ، اشرف، القيود الواردة على سلطة المحكمة الاستئنافية في نظر الدعوى الجنائية ، دراسة منشورة بمجلة القضاة الفصلية ، سنة 22 قضائية، https://bu.edu.eg/staff/ashrafshamseldin11-publications/2213?fbclid=IwAR3fOgnTzs2xqqTAfEHU00ORgm8EPvoIL9Tw2GWRua_oRkdYroXra6uGZ7g

وثانيا ما يتعلق بالاستئناف المقدم من قبل النيابة العامة، وحدود سلطة محكمة الاستئناف في كل منهما.

اولا: الاستئناف المقدم من قبل المتهم.

الاصل ان الاستئناف من شأنه ان يطرح الدعوى من جديد امام محكمة الدرجة الثانية، وهذا يقتضي ان للمحكمة، ان تعدل الحكم او تلغيه، سواء لمصلحة المتهم او ضد مصلحته، الا انه وحيث كان للمتهم ان يرتضي الحكم المستأنف، وهو في الواقع لم يلجأ الى الاستئناف الا للحصول على فائدة له، الامر الذي اوجب اعمال مبدأ لا يضار المستأنف باستئنافه، ونجد بان هذه القاعدة تشكل قيدا اضافيا، على قيود عينية وشخصية الدعوى الجزائية التي تتقيد بها محكمة الاستئناف، في معرض نظرها لموضوع الاستئناف [71]، وهو ما قرره المشرع الفلسطيني، في نص المادة 332 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ [72].

واعمال مبدأ مراعاة مصلحة المتهم متى كان هو وحده المستأنف، فانه يعني تقييد المحكمة بعدم الاساءة الى مركز المتهم، وفيما يتعلق بالتكييف فان قيد مصلحة المتهم ليس من شأنه ان يغل يد المحكمة عن عملية التكييف، فهي مقيدة بحدود العقوبة، الا ان لها ان تعطي الواقعة الثابتة وصفها القانوني الصحيح، دون توجيه افعال جديدة للمتهم، ودون تشديد العقوبة [73].

وفي ذلك قضت محكمة النقض الفلسطينية الموقرة " **لا يجوز للمحكمة ان تعدل وصف التهمة المسندة للمتهم طبقا لنص المادة " 270 " من قانون الاجراءات الجزائية النافذ، لأن هذا التعديل سوف يبنى على وقائع لم يشملها قرار الاتهام ولائحته والبينة المقدمة في الدعوى، وانه ليس من اختصاص محكمة البداية بصفتها الاستئنافية خلق جرائم جديدة لم تكن محل طعن امامها" [74].**

---

[71] المرصفاوي ، حسن ، المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية ، طبعة اخيرة 2 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ص 829.

[72] تنص المادة 332 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ على " لا يضار المحكوم عليه والمدعي في الحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية باستئنافه " .

[73] شمس الدين ، اشرف، **شرح قانون الاجراءات الجنائية**، الطبعة الرابعة، 2015، ص 737 . ومصطفى، محمود، مرجع سابق، ص. 602 . و المرصفاوي، حسن، المرجع السابق، ص 834.

[74] نقض فلسطيني رقم 2009\47 صادر بتاريخ 2009\6\23، منشورات موقع قانون https://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=17155&fbclid=IwAR3z-xCAwPiBEhS-Q7_2rbf8ZOapzdA814s0kRM3Gll9H_NMSiBDIUnFK9k

ثانيا: الاستئناف المقدم من قبل النيابة العامة.

تتصل محكمة الاستئناف بالدعوى الجزائية، بموجب لائحة الاستئناف، والتي عبر عنها المشرع الفلسطيني بعبارة "عريضة الاستئناف"، والتي أورد بيانا كاملا لمشتملاتها في المادة 330 من قانون الاجراءات النافذ[75].

ومتى كان الاستئناف مقدما من النيابة العامة، في ظل كونها ممثلة المجتمع، الذي من مصلحته ان يكون الحكم عنوانا للحقيقة، سواء كان ذلك في مصلحة المتهم ام عليه، فان لها ان تؤيد الحكم او تعدله او تلغيه[76]، وهذا ما اتجه اليه المشرع الفلسطيني في المادة 342 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ [77].

وللمحكمة ان تقضي بالدعوى وفقا لتقديرها، وما تراه من واقع اوراقها وادلتها، فكما ان لها التشديد رغم طلب النيابة العامة تأييد الحكم، فلها ايضا ان تحكم ببراءة المتهم، حتى لو لم يستأنف الحكم، ومرد ذلك ما سبق وان اشرنا اليه، من كون النيابة العامة تمثل حق المجتمع، والذي يهمه اظهار براءة البريء، قدر ما يهمه ادانة المجرم، الا ان ذلك محدود بمبدأ الشخصية، حيث يستفيد المتهم المستأنف ضده دون باقي المتهمين، ممن لم تشملهم عريضة الاستئناف[78]، وفي ذلك قضت محكمة النقض الموقرة **" ...فان محكمة الاستئناف وبصفتها محكمة طعن وموضوع تستطيع ان تصدر حكما جديدا في الدعوى، خاصة وان الاستئناف مقدم من النيابة العامة وفق نص المادة 342 من قانون الاجراءات الجزائية الذي ينشر الدعوى بكافة جوانبها ..." [79] .**

وتجدر الاشارة هنا الى ما جاء في نص المادة 342 في فقرتها الثانية، من قيد على تشديد العقوبة، او الغاء الحكم بالبراءة، يتمثل في صدور الحكم بإجماع اراء قضاة الهيئة الحاكمة، حيث نصت المادة **على " لا يجوز تشديد العقوبة ولا الغاء الحكم الصادر بالبراءة الا بإجماع اراء قضاة المحكمة التي تنظر الاستئناف"**، وباستقراء نص المادة نجد بان المشرع وباستعماله عبارة "لا

---

[75] تنص المادة 330 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ على (تشمل عريضة الاستئناف بيانا كاملا بالحكم المستأنف ، ورقم الدعوى التي صدر بشأنها ، وصفة المستأنف والمستأنف ضده واسباب الاستئناف ، وطابات المستأنف) .

[76] مصطفى ، محمود ، مرجع سابق ، ص 598 .

[77] تنص المادة 342 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ على " 1- اذا كان الاستئناف مرفوع من النيابة العامة ، فللمحكمة ان تؤيد الحكم او تلغيه او تعدله سواء ضد المتهم او لمصلحته...." .

[78]: المرصفاوي، حسن، مرجع سابق، ص 830. ومصطفى، محمود، مرجع سابق، ص 598. وشمس الدين، اشرف، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 739.

[79] نقض فلسطيني رقم 2018\227 الصادر بتاريخ 2018\11\1 ، منشورات موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام). https://maqam.najah.edu/judgments/841/?fbclid=IwAR2tBuxvtTyVBDiH15E4EdrG4c_FZvevE1NiJTNwUSghSa0-k-UFjQmvD_k

يجوز"، قد رتب على عدم التقيد بإجماع الآراء، جزاء اجرائي يتمثل ببطلان الحكم[80]، ومرد ذلك يعود الى ضرورة ان يكون لرأي محكمة اول درجة اعتبار، في معرض الترجيح سيما وانها المحكمة التي سمعت الدعوى ، وناقشت كامل البينة [81].

وتطبيقا عمليا لصلاحية محكمة الدرجة الثانية " الاستئناف"، في عملية التكييف ، نعرض حكم محكمة بداية طولكرم بصفتها الاستئنافية، **"وتجد المحكمة ان ما اقدمت عليه المتهمة لا يعد من قبيل جرم شهادة الزور الموصوف بنص المادة 214 ....حيث يجب ان تكون اقوال المتهم حال كونه شاهدا وفي معرض الادلاء بالشهادة حول واقعة او وقائع النزاع ....وان ما اقدمت عليه المتهمة هو حلف اليمين وفقا للمعنى المقصود من نص المادة 221 من قانون العقوبات حيث ان اليمين لغايات تطبيق هذه المادة هي التي يوجهها احد الخصوم الى خصمه في مسألة او مسائل يدور النزاع حولها لحسم هذا النزاع بعبارة واضحة "** [82].

الفرع الثاني: سلطة محكمة النقض في عملية التكييف.

ان الطعن في النقض هو طريق غير عادي من طرق الطعن في الاحكام، ولا يقصد به تجديد النزاع امام محكمة النقض، وهو ما يتميز به عن الطعن بطريق الاستئناف، اذ تقتصر مهمة محكمة النقض على فحص سلامة الحكم من ناحية تطبيقه للقانون واعماله اعمالا صحيحا على وقائع الدعوى[83]، وجاءت اسباب الطعن بطريق النقض محددة على سبيل الحصر، في نص المادة 351 من قانون الاجراءات في فقراتها الثمانية، وما يهمنا في هذا المقام هو الفقرة الخامسة والتي تنص على **" اذا كان الحكم المطعون فيه بني على مخالفة القانون ، او على خطأ في تطبيقه، او في تفسيره " .**

اولا: طبيعة عملية التكييف.

في معرض التقديم لبحث سلطة المحكمة في عملية التكييف، تعرضنا لتعريف هذه العملية، الا ان طبيعة محكمة النقض كمحكمة قانون، تقتضي منا الوقوف على طبيعة عملية التكييف، ونجد انه من المتفق عليه ان محكمة النقض، لا تنظر في ثبوت الواقعة من عدمها، بل تسلم بها وفق ما بينته

---

[80] شمس الدين، اشرف، شرح قانون الاجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص739. و مصطفى، محمود ، المرجع سابق، ص 599.

[81] المرصفاوي، حسن، مرجع سابق، ص 830.

[82] حكم محكمة بداية طولكرم الجزائية بصفتها الاستئنافية ، استئناف جزاء رقم 88\2020 الصادر بتاريخ 29\11\2020. انظر بخصوص قرار محكمة بداية طولكرم ، النقض الفلسطيني رقم 683\2018 ، الصادر بتاريخ 7\4\2019 ،منشورات موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام)
https://maqam.najah.edu/judgments/5817/?fbclid=IwAR2BECBDKqjItbTnEoFBCoMFslg8ov4qIAAq8Z3ULqE4jbnxcW-nAuNmKec

[83] المرصفاوي، حسن، مرجع سابق، ص862.

محكمة الموضوع، وتقتصر مهمتها على مراقبة حسن تطبيق القانون على هذه الوقائع، وبذلك فان رقابة محكمة النقض تنحصر في حدود مسائل القانون، دون مسائل الواقع اذ ان الاخيرة تدخل في صميم قناعة القاضي الجزائي.

ولتحديد طبيعة عملية التكييف من قبل محكمة النقض فقد برز هناك نظريتان وهما:

1- نظرية الرئيس باريس "Bariss"[84].

وتقضي هذه النظرية ان قاضي الموضوع عندما يكيف واقعة، في ضوء اصطلاح قانوني لم يعرفه المشرع، فان القاضي يتمتع بسلطة تامة، دون ان يكون تكييفه خاضعا لرقابة محكمة النقض، اما اذا كان المشرع قد حدد معنى هذا المصطلح، فان خطأ القاضي في التكييف هو خطأ في تطبيق القانون، يوجب رقابة محكمة النقض عليه.

2- نظرية التقدير القانوني والتقدير الادبي.

برزت هذه النظرية في معرض انتقاد وتفنيد نظرية الرئيس باريس، اذ ان بعض المصطلحات اعطى لها المشرع تعريفا عاما، تخضع بوصفها هذا لرقابة محكمة النقض، اما التقدير الادبي لهذه المعاني، فانه يتعلق بإحساس القاضي وشعوره الخاص وهي مسألة تفلت من الرقابة[85].

ويجد الباحث ان نظرية التقدير القانوني والتقدير الادبي هي الاولى بالتطبيق، اذ ان المشرع الجنائي يميل الى عدم وضع تعاريف محددة، ويترك مهمة التعريف للفقه القانوني حتى لا يكون مقيد بحدود هذا التعريف، كما أشرنا سابقا، وان من شأن تطبيق نظرية الرئيس باريس اخراج السواد الاعظم من عمليات التكييف من دائرة رقابة محكمة النقض عليها، سيما وان المشرع قد لجأ الى التعريف في نطاق ضيق.

---

[84] الرئيس باريس (Bariss)وهو رئيس الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية من 1816_ 1824 ، صاوي ، احمد، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع، دار النهضة العربية، ص218، مشار اليه في: مستاري، عادل، مقالة قانونية بعنوان تكييف الواقعة الاجرامية عمل فني قوامه العقل والمنطق السليم، مجلة المفكر، منشورات دار المنظومة، المجلد 14،2017، ص 119-128 http://search.mandumah.com/Record/821446?fbclid=IwAR2LBu_Vi8DqEQRo4S80lvtFUuvlocINPbkGQ5TVI49-TgTLn7noA7M6waA

[85] مستاري، عادل، المرجع السابق، ص119-128.

وبذلك تكون عملية التكييف مسألة قانون، فالتكييف السليم يؤدي الى تطبيق قواعد سليمة، والتكييف الخاطئ من شأنه ان يؤدي الى تطبيق قواعد قانونية لا يتعين انطباقها على حقيقة النزاع، لهذا فان عملية التكييف تندرج ضمن مدلول الخطأ في تطبيق القانون[86].

وفي هذا السياق قضت محكمة النقض الموقرة **"وبذلك تكون محكمة الاستئناف قد اخطأت في تطبيق القانون على الافعال الجرمية الصادرة من المتهم في ما يتعلق بالتهمة الثانية المسندة اليه ، الامر الذي يستوجب تعديل وصف تلك التهمة، وعليه فان السبب الاول من اسباب الطعن يرد على الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه من حيث التكييف القانوني"**[87] .

ونجد بأن هذا القرار يكاد يكون القرار الوحيد، من ضمن القرارات التي تم الاطلاع عليها أثناء البحث، الذي صارت فيه محكمة النقض، إلى استعمال عبارة **(التكييف القانوني)** كسبب لنقض الحكم.

ثانيا: طبيعة دور محكمة النقض.

حيث خلصنا الى ان عملية التكييف هي من مسائل القانون، وتعتبر من قبيل الخطأ في تطبيق القانون، وهي سبب من اسباب الطعن بالنقض، والموصوف في الفقرة الخامسة من المادة 351 من قانون الاجراءات الجزائية - والتي سبق الاشارة اليها- وتنص على **" اذا كان الحكم المطعون فيه بني على مخالفة القانون، او على خطأ في تطبيقه، او في تفسيره " .**

وهنا نجد ان المشرع، قد اورد الخطأ في تطبيق القانون كأن تطبق واقعة قانونية غير تلك الواجب تطبيقها، او عقوبة مغايرة لنص القانون، او دون الاستدلال بمادة قانونية تجرم الفعل، او تطبيقه بصورة تخالف ما اتجهت اليه ارادة المشرع وهو الخطأ في التفسير، وقد رأى جانب من الفقه انه كان على المشرع ان يكتفي بعبارة " مخالفة القانون"، دون الحاجة لعبارة " او على خطأ في تطبيقه، او في تفسيره " لان الخطأ في التطبيق والتفسير يندرج حتما في عبارة " مخالفة القانون"[88]، وفي ذلك قضت محكمة النقض الموقرة **" يقبل الطعن في النقض اذا كان الحكم المطعون فيه بني على مخالفته القانون او تطبيقه او تفسيره، وكانت مادة الاتهام التي اسندتها النيابة للطاعن**

---

[86] دواس، دودين، وامين، محمود، عقد البيع في مجلة الاحكام العدلية، دراسة مقارنة، 2013، ص 24. وعبداللطيف، براء، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الاولى، دار الحامد 2009، ص 250 .

[87] نقض فلسطيني رقم 2010\1 صادر بتاريخ4\12\2010، منشورات موقع قانون. http://qanon.ps/news.php?action=viewaid-9193&fbclid=IwAR21MY3kaXRbnBfXQum7StFraWvF3wlF3_xLt0_JL3aumxXQ6xmdRe-oO-4

[88] عبداللطيف، براء ، المرجع السابق ،ص250.

قد احتوت على فقرتين ....فان محكمة البداية قد اصابت فيما انتهت اليه بتصحيح الخطأ القانوني من محكمة الصلح"[89].

ولما كانت عملية التكييف كخطأ في تطبيق القانون، تصلح اساسا لاتصال محكمة النقض بالدعوى الجزائية، والرقابة على عملية التكييف، فان لمحكمة النقض ان تسبغ الوصف القانوني السليم على الواقعة الجرمية، حتى وان كان هذا الخطأ في التكييف ليس من احد اسباب الطعن، حيث نصت المادة 354 من قانون الإجراءات الجزائية النافذ على **" يجوز للمحكمة ان تنقض الحكم لمصلحة المتهم من تلقاء نفسها اذا تبين لها مما هو ثابت فيه انه مبني على مخالفة القانون ..."**، او ان يكون الخطأ في عملية التكييف هو احد اسباب الطعن، وفي كلتا الحالتين تقوم المحكمة بإعمال نص المادة372 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ، وتقرر اسباغ الوصف القانوني السليم للواقعة الجرمية، ونقض الحكم واعادته لمحكمة الاستئناف للحكم وفقا لقرارها، وفي ذلك قضت محكمة النقض الموقرة **" ... كان على المحكمة ان تستخلص نية القتل وليس القصد الاحتمالي وبذلك فإننا نجد ان ما توصلت اليه محكمة الاستئناف من تطبيق قانوني على وقائع هذه الدعوى يخالف احكام القانون...لذلك نقرر قبول الطعن موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه واعادة الاوراق لمصدرها محكمة استئناف رام الله لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة في ضوء ما بيناه"**[90].

ويجد الباحث ان عملية التكييف كمسألة من مسائل القانون، تخضع لرقابة محكمة النقض، وهي من الاهمية بمكان حيث أنها من ادق مسائل العمل القضائي، ينفرد بها القاضي عبر جهد ذهني قوامه وضع تصور قانوني للواقعة الثابتة، وان عملية التكييف ليست عملية الية وانما هي نتاج هذا الجهد والنشاط الفكري، في ظل كون الواقع والقانون هما مادة الحكم الجزائي، فلولا ثبوت وتحقق حصول الواقعة لما تحرك القانون، ولولا هذا الاخير – في ضوء مبدأ الشرعية- لما خضعت الواقعة لنص التجريم، فهي مسألة متداخلة بين الواقع والقانون ومتصلة اتصالا وثيق العرى بالحكم الجزائي.

---

[89] نقض فلسطيني رقم 2004\372 صادر بتاريخ2005\6\11، منشورات موقع قانون. https://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=7850&fbclid=IwAR0zQ-LlSy-2IDBIMDPlANJQZwjOgk9G7fWkiHLpXIsqmACnpVdBwUKXvtc

*مادة 372 (اذا قبلت المحكمة سببا من اسباب النقض او وجدت سببا له من تلقاء نفسها عملا بالمادة (354) من هذا القانون قررت نقض الحكم المطعون فيه، واعادت الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة) .

[90] نقض فلسطيني رقم 2018\544الصادر بتاريخ 2019\5\2، منشورات موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام).https://maqam.najah.edu/judgments/5698/?fbclid=IwAR1inbqDWH3ONNov6XJH1L5AoVZl6NxuR-Lj7Lv2c-BJyb87KvHotSN9PaM

الفصل الثاني

تكييف الواقعة الجرمية في ضوء أنواع القصد الجنائي

بعد بيان طبيعة القصد الجرمي وماهية عملية التكييف وحدودها ودور القاضي الجزائي فيها ، ولما للقصد الجرمي من أهمية واضحة تستلزم البحث عن وجوده في مرحلة تقدير الأدلة (وزن الأدلة)، في ظل كونه ركن الجريمة المعنوي الذي لا تنهض دونه الجريمة، والذي يجب توافره في كل دعوى جزائية للوصول الى الواقعة الثابتة، بشقيها المادي والمعنوي تمهيداً لإسباغ الوصف القانوني السليم عليها (عملية التكييف) .

ولما كانت فكرة القصد الجنائي مرتبطة ارتباطا وثيقاً بالمسؤولية الجزائية، وأساس نهوض هذه المسؤولية، وتقدير فيما اذا كانت الجريمة ابتداءً من الجرائم العمدية، أو جرائم الخطأ وبالتالي بيان حدود ارادة الجاني في احداث النتيجة الجرمية والعلاقة السببية بينهما، سيما وأن ماديات الجريمة (الركن المادي) لا ترتب مسؤولية جزائية، وبالتالي لا تستوجب عقاباً مالم يتوافر معها العناصر النفسية، وبهذا تكون الارادة هي عنصر مهم في الركن المعنوي وهي ما تربط بين عناصر الجريمة المادية، وشخصية الجاني بحيث تصبح هذه العلاقة محلاً للتجريم، وهي ما يمكن التعبير عنها في سيطرة الجاني على فعله ونتائج هذا الفعل، مع عدم التسليم بأن الركن المعنوي هو ظاهرة نفسية فقط، إذ يجب أن يرافق هذه العوامل النفسية تكييفاً قانونياً، يسبغ عليها الصفة الجرمية في ضوء مبدأ المشروعية وأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

وهنا يثور الجدل لدى فقهاء القانون، في تحديد طبيعة علاقة القصد الجرمي، بالركن المعنوي إذ يرى اتجاه منهم بأن القصد الجرمي هو أحد عناصر الركن المعنوي شـأنه في ذلك شأن باقي العناصر، أما ثاني هذه الاتجاهات فانه يعبر عن القصد الجرمي بأنه صورة الركن المعنوي في الجرائم العمدية، ما يمكن تفسيره بالقول بأن القصد الجرمي، هو الركن المعنوي للجريمة العمدية.

في ضوء ما تقدم، فانه لا بد من البحث والتمييز بين أنواع القصد الجرمي، وأثر كل منها في المسؤولية الجنائية وبالتالي في عملية التكييف، ولعل أهم أنواع القصد الجرمي هي القصد المباشر والقصد الاحتمالي، سيما وأنها تتصل بحقيقة ارادة الجاني ففي القصد المباشر فان الجاني يريد النتيجة الجرمية ويعمل ساعياً لتحقيقها، أما في القصد الاحتمالي فان الجاني يتوقع هذه النتيجة ويقبلها ويشتركان معاً في ذات العناصر التي يتطلبها القصد الجرمي في صورته العامة والمتمثلة في العلم والارادة، وأن الباحث سيستبعد القصد المتعدي من دائرة البحث لأن النتيجة المترتبة عليه

لا تنحصر بحدود ارادة الجاني وانما تتفاقم أو تتعدى حدود ارادته، ومن هنا كانت فكرة هذا الفصل هي التمييز ما بين القصد الجنائي المباشر، والقصد الجنائي الاحتمالي وأثر كل منهما في المسؤولية الجنائية، وبالتالي عملية التكييف وذلك من خلال مبحثين، الأول يتعلق بالقصد الجنائي المباشر وأثره في التكييف، والثاني بأثر القصد الاحتمالي في هذه العملية

المبحث الأول: القصد الجنائي المباشر وأثره في التكييف

في معرض بحث أثر القصد الجنائي المباشر، في عملية التكييف فان ذلك يستلزم بيان ماهية القصد الجنائي المباشر، وصولاً الى تحديد دوره في المسؤولية الجنائية، وتكييف الواقعة الجرمية من خلال مطلبين، الأول يتصل بماهية القصد الجنائي المباشر، والثاني دوره في المسؤولية الجنائية والتكييف .

المطلب الأول: ماهية القصد الجنائي المباشر

للوقوف على ماهية القصد الجنائي المباشر، فان الباحث سيقوم بالتطرق الى تعريف هذا النوع من أنواع القصد، وبيان طبيعته وذلك في الفرع الأول، ومن ثم الوقوف على شروط هذا القصد وذلك في الفرع الثاني .

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي المباشر وطبيعته

سيتناول الباحث في سياق هذا الموضوع، تعريف القصد الجنائي المباشر، وتبيان أنواعه (أولا)، ومن ثم سينتقل للحديث عن طبيعة القصد الجنائي في محاولة لتمييزه عن القصد الاحتمالي (ثانياً) على النحو الاتي:

أولا: **يقصد بالقصد الجنائي المباشر** بأنه القصد الذي يعني توجيه الجاني ارادته الى ارتكاب الجريمة عالماً بتوافر عناصرها كما يتطلبها القانون، ومثاله من اتجهت ارادته الى قتل شخص معين، فأطلق النار عليه فأرداه قتيلاً فالجاني هنا أراد النتيجة وكان له ما أراد[91].

والقصد المباشر نوعان الأول : يعبر عن قصد مباشر من الدرجة الأولى فالجاني يرتكب الفعل من أجل تحقيق الاعتداء، وبذلك يكون الاعتداء واقعة مرغوباً فيها ويريد الجاني حدوثها، ومثاله من

[91] الاشهب، عبد السلام: **القصد الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون ، مجلة العلوم الانسانية والتطبيقية**،ع6،2005، ص105، http://www.mandumah.com/Record/827959.

يطلق النار على شخص بهدف قتله، يتوقه نتيجة محدده هي ازهاق روح المجني عليه [92].

وأما النوع الثاني: فيدور حول القصد المباشر من الدرجة الثانية ، وفيه فان الاعتداء يرتبط على نحو لازم ، بالغرض الذي يستهدفه الجاني بارتكاب الفعل، و ذلك يعني أن الجاني حينما يقترف الفعل، فهو يسعى الى تحقيق واقعة معينة، ويتمثل في هذه الواقعة غرضه بارتكاب الفعل وقصده بالنسبة لها، هو قصد مباشر من الدرجة الأولى، ولكن هذه الواقعة قد ترتبط بها وقائع اخرى ، ارتباطاً لازماً بحيث لا يتصور أن يبلغ الجاني غرضه دون أن تحقق هذه الوقائع[93].

ومثاله أن يقوم مالك حافلة بإحداث عطل في فرامل حتى يؤدي الى لحادث يدمر الحافلة عند تحريكها بقصد الحصول على مبلغ التأمين فيحدث حادث يؤدي لوفاة سائق الحافلة والركاب .

ويود الباحث هنا التنويه بأن تقسيم القصد المباشر السابق بالذكر هو تقسيم فقهي لا أثر له على قيام المسؤولية القصدية في الحالتين [94].

ثانياً: طبيعة القصد الجنائي المباشر : ان طبيعة هذا القصد لا يمكن للقاضي افتراضها، كما لا يمكن أن يحل الخطأ أو الاهمال محله، مهما بلغ من الجسامة وان تقدير مساحته لا يخضع لرقابة محكمة النقض الا في الحدود العامة التي تراقب فيها هذه الاخيرة كافة المسائل الموضوعية، أما تحديد العناصر اللازمة لتكوينه فهو من كليات القانون التي تخضع لرقابة محكمة النقض، وهو عندما يكون عاماً يمثل معنى لا تختلف مكوناته باختلاف الجرائم[95] .

ثم ان القصد المباشر والاحتمالي هما الصورتان الأساسيتان للقصد الجنائي، وان التفرقة بينهما تقدم فائدة عظيمة الى الفقه والقضاء، فهي تسمح بتقديم معيار يمكن معه اجراء التفرقة بين الجريمة العمدية، والخطأ غير العمدي، في الحالات التي لم يرد الفاعل فيها ارادة قاطعة النتيجة التي حصلت بصورة قاطعة، وإنما توقعها فقط ومع ذلك ارتكب الفعل الذي ادى الى النتيجة ، ففي حالة الجرائم العمدية، يكون الجاني تصور الأسباب التي يجب عليه عملها وادراكها ان أراد تحقيق النتيجة، وهذا يعني أن ارادة الجاني قد انصرفت الى النتيجة المعنية، اذ أن هذه الارادة المباشرة تسمى القصد الجنائي المباشر، فالقاتل يكون قصده مباشراً اذا انصرفت نيته الى ازهاق

---

[92] حسني، محمود نجيب: **النظرية العامة للقصد الجنائي**، دار النهضة العربية : القاهرة ،1975،ص213.
[93] حسني، محمود نجيب: **مرجع سابق**، ص 215.
[94] **قرار محكمة التمييز الجزائية الاردنية** رقم 2009/113(هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 2009/2/5.
[95] غرايبة ،زيد ابراهيم: **استظهار القصد الجنائي دراسة تحليلية مقارنة** ،مجلة الجامعة العراقية ،ع46، ج1، ص473،رابط: http://search.mandumah.com/Record/1075502.

روح المجني عليه، على نحو يجد معه أن موته نتيجة حتمية للفعل، وذلك كمن يصوب بندقيته الى مقتل من جسم عدوه، أو توقع موت المجني عليه على أنها نتيجة لازمة لفعله[96] .

ونجد مما سبق بأن ارادة الجاني اذا انصرفت على نحو يقيني الى النتيجة الجرمية، نكون بصدد قصد مباشر، أما اذا وقعت النتيجة بوصفها هدفا غير مباشر لإرادة الجاني، ودون أن يكون قد سعى اليها باعتبارها هدفه الأصيل، أو توقعها الجاني كأمر ممكن أو انها ممكنه الحدوث دون أن يتوقع أنها نتيجة لازمة لفعله، فإننا نكون بصدد القصد الاحتمالي (القصد **غير المباشر).**

الفرع الثاني: عناصر وأقسام القصد الجنائي المباشر

ان دراسة القصد الجنائي عامة والقصد المباشر خاصة يتطلب منا الوقوف على عناصره (أولا) ومن ثم التعريج على أقسام القصد الجنائي (ثانيا) على النحو الاتي :

أولا:عناصر القصد الجنائي المباشر: ليست الجريمة ظاهرة مادية خالصة قوامها الفعل وآثاره، ولكنها كذلك كيان نفسي متعلق بواقع الجريمة، وقد استقر في القانون الجنائي المبدأ الذي يقضي بأن ماديات الجريمة وحدها لا تنشئ وحدها المسؤولية، ولا تستوجب بالتالي العقاب، مالم يتوفر الى جانبها العناصر النفسية المتطلبة لقيام المسؤولية، وتجتمع هذه العناصر في ركن يختص بها، ويحمل اسم الركن المعنوي للجريمة، وهذا الركن ليس قديما قدم القانون الجنائي نفسه، فالجريمة عرفت في السابق، وعوقب مرتكبها دون التحقق من اتجاه ارادته الى ارتكاب ذلك الفعل، بمعنى أنه كان يعتد بالركن المادي لنهوض المسؤولية الجزائية، قبل الاعتراف بالركن المعنوي، فكانت العقوبة على الفعل ونتائجه، دون اعتبار لجانب الارادة في ارتكاب الجريمة ومقوماتها ، ولكن هذا الوضع لم يدم نظرا لمبادئ الاخلاق وتعاليم الاديان، وما ترافق مع ذلك من نهضة علمية ورقي بالأفكار والمبادئ ، فقد اصبح للإرادة دورها في بناء الجريمة، وللقصد الجنائي مكانه في الركن المعنوي[97] .

---

[96] غرايبة، زيد ابراهيم: **استظهار القصد الجنائي دراسة تحليلية مقارنة**، مرجع سابق، ص473.

[97] العيفاوي، صبرينه : **القصد الجنائي الخاص كسبب لقيام المسؤولية الجنائية الدولية في جريمة الابادة الجماعية** ،رسالة ماجستير(منشورة)،جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر،2010،ص72.

ومن هذا المنطلق فان القصد الجنائي يتحقق عندما يقصد الشخص بسلوكه ارتكاب ذلك السلوك، وكذلك عندما يقصد فيما يتعلق بالنتيجة التسبب فيها، وبالتالي يفترض القصد الجنائي العلم بوقائع معينة، ويفترض اتجاه ارادة الجاني الى احداث وقائع معينه، فهو يتكون من علم وارادة[98].

ثانيا: أنواع القصد الجنائي: يتخذ القصد الجنائي عامة والقصد المباشر خاصة أشكالاً وانواعاً عديدة من خلالها تتم كل أنواع الجرائم، ومع العزم الذي يمتلكه الجاني للقيام في الجريمة، الأمر الذي يستدعي منا الوقوف على هذه الانواع :

أ- القصد العام: وهو القصد العادي الذي يتعين توافره في كافة أنواع الجرائم العمدية والذي يعني ارادة الفعل وارادة النتيجة كالاعتداء على حق الحياة في جريمة القتل مثلا.

فالقصد الجنائي العام هو ارتكاب الفعل وتحقيق نتيجته أي تحقيق الغرض من الجريمة، مع ضرورة توافر العلم والارادة وهذا القصد هو الأكثر شيوعاً في غالبية الجرائم، خصوصاً العمدية، فجريمة القتل العمد يكتمل فيها القصد اذا كان الجاني يعلم وقت ارتكاب الجريمة، بأن الهدف هو ازهاق روح انسان واتجاه ارادته لذلك [99].

ب- القصد الخاص: وهو الغاية التي يسعى الجاني الى تحقيقها في الجريمة، وهذا القصد يتطلبه القانون في بعض الجرائم، الى جانب القصد العام، مثلا في جريمة القتل لا يكتفي لقيامها توافر القصد العام وهو ارادة اتيان السلوك والعلم بعدم المشروعية، بل أنه يتوجب توافر نية احداث النتيجة، وهي ازهاق روح المجني عليه، وهو ما يعني توافر القصد الخاص، وتوافر هذا الاخير يقتضي أولا وجود العلم والارادة لدى الجاني ، وهما عنصري القصد العام بمعنى أن الجريمة التي يتطلب فيها القصد الخاص ، يستلزم توافر أولاً العام كشرط أساسي ثم بعد ذلك يأتي القصد الخاص في المرتبة الثانية وذلك في بعض الجرائم المحددة على سبيل الحصر[100] .

---

[98] تم تبيانه بالتفصيل في الفصل الأول بصدد تبيان عناصر القصد الجنائي .

[99] سعاد، أنقوش ، وصورية ،اشعلال: **الركن المعنوي في الجريمة** ،مرجع سابق ،ص17.

[100] الدراجي ، غازي :**استظهار القصد الجنائي في جريمة القصد العمد**، منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان ،2012،ص39.

ت- القصد الجنائي المحدد: وهو أن تنصرف ارادة الجاني الى احداث نتيجة معينة وعقد العزم على ذلك ، ومثاله أن يطلق الجاني النار على شخص معين بقصد قتله ففي هذا المثال تحدد موضوع الجريمة وبالتالي تحدد قصد الجاني[101]، فمن يدخل منزل بقصد سرقة شيء محدد يكون قصده محدداً، أما اذا أطلق النار على جمع من الناس دون أن يعين أحداً منهم، أو مجموعة منهم ، أو يدخل منزل لأجل الاستيلاء على أي شيء يكون قصده غير محدد[102] .

ث- القصد الجنائي غير المحدد: وهو أن تنصرف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة غير مبالٍ بما تحدثه من نتائج، فالجاني مسؤول عن أي نتيجة يرتبها نشاطه الاجرامي. ومثاله أن يطلق الجاني النار، على جمع من الناس يقصد أن يقتل منهم أي عدد ممكن، ودون أن يكون له تصور محدد لأي عدد من الناس سيقتل، أي دون تحديد لموضوع الجريمة، وبالتالي يكون قصد الجاني غير محدد[103]، **ويرى الباحث** بهذا الصدد أن الفرق بين القصد المحدد وغير المحدد انما هي تفرقة شكلية فقط لا قانونية حيث أن المسؤولية الجنائية والنتيجة واحدة في نظر القانون، ولا أثر لهذه التفرقة في المسؤولية الجنائية، وبالتالي التكييف .

وبخلاصة ما سبق فان القصد يكن مباشراً، حال اتخذ أيا من هذه الأوصاف الأربعة سواء أكان عاماً، أم خاصاً، أم محدداً، أم غير محدد، مادام أن نية الجاني قد اتجهت الى ارتكاب السلوك الاجرامي وتحقيق نتائجه المطلوبة للعقاب[104] .

المطلب الثاني: دور القصد المباشر في المسؤولية الجنائية والتكييف

ان من يقدم على مخالفة القانون بارتكاب الواقعة الاجرامية، يتحمل تبعة عمله ويخضع للجزاء الذي يقرره القانون، ويوقعه المجتمع بحكم قضائي، فالجاني وقد قارف الجريمة ، يكون قد وضع نفسه في مواجهة مع المجتمع، بخروجه عن دائرة حقه في استعمال حريته ، مما خول الدولة الرد عليه بتوقيع الجزاء الجنائي بوصفها ممثلة للمجتمع ، فالمسؤولية الجنائية تعني تحمل الشخص تبعة عمله المجرم بخضوعه للجزاء المقرر لفعله في القانون، الا ان تقرير المسؤولية يأخذ آفقه العريضة في حلقة قانونية يعتريها التكييف الذي يسديه القضاء، لذلك سيقوم الباحث هنا بتوضيح

---

[101] الشاوي، سلطان: **المبادئ العامة في قانون العقوبات** ،ط1، المكتبة القانونية،بغداد،2011،ص342-350.
[102] الاشهب، عبد السلام: **القصد الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون**، مرجع سابق، ص101.
[103] الشاوي، سلطان: **المبادئ العامة في قانون العقوبات**، مرجع سابق، ص342-350.
[104] سعاد، أنقوش ، وصورية، اشعلال: **الركن المعنوي في الجريمة**، مرجع سابق، ص18.

دور القصد المباشر في تقرير المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة (الفرع الأول)، ومن ثم التطرق للحديث عن أثر المسؤولية الجنائية، تبعاً للقصد الجنائي المباشر في تكييف الواقعة الجرمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور القصد المباشر في تقرير المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة

تتم دراسة المسؤولية الجنائية في نطاق الركن المعنوي للجريمة، الا أن ذلك لا يعني بأن المسؤولية الجنائية عنصر من عناصر الركن المعنوي، فالأخير يعد ركناً من أركان الجريمة لا تكتمل بدونه، بينما المسؤولية الجنائية هي نتيجة قانونية، أو حصيلة ارتكاب الجريمة بجميع عناصرها وأركانها(الشرعي والمادي والمعنوي ما لم يتطلب القانون أركان خاصة)، ويترتب على توافرها مجتمعة خضوع مرتكب الجريمة للجزاء الجنائي المقرر قانوناً، فلا يستقيم الكلام عن مدى مسؤولية مرتكب الجريمة دون اكتمال أركانها، لا سيما المعنوي منها وعليه يجب بداية البحث في مدى توافر أركان الجريمة، وهذاما اتجهت اليه المحكمة الدستورية العليا المصرية [105]، ومن ثم طرح موضوع المسؤولية ويشترط لنهوض المسؤولية الجنائية ثلاثة عناصر: 1- وجود جريمة مكتملة الاركان خاضعة لمبدأ المشروعية (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص)، 2- امكانية اسنادها ماديا ومعنوياً لمرتكبها، 3- وجود جهة قضائية لمحاكمة ومتابعة مرتكبها [106]، وكل ذلك يقودنا للتعرف على الاطار المفاهيمي للمسؤولية الجنائية (أولا) وصولا لتحديد أثر القصد المباشر في المسؤولية الجنائية(ثانياً)على النحو الاتي:-

<u>أولا :الاطار المفاهيمي للمسؤولية الجنائية</u>: ان مصطلح المسؤولية يستخدم للدلالة على معنى التزام شخص بتحمل النتائج التي تترتب على سلوكه الذي ارتكبه مخالفاً به أصول أو قواعد قانونية، ومفهوم المسؤولية بشكل عام ينطبق مع مفهوم المحاسبة وتحمل الشخص لتبعة تصرفاته

---

[105] **الدعوى رقم 49 لسنة 17 قضائية ، المحكمة الدستورية العليا المصرية**، (بل إنه في مجال تقدير توافر القصد الجنائي، فإن محكمة الموضوع لا تعزل نفسها عن الواقعة محل الاتهام التي قام الدليل عليها قاطعا واضحا، ولكنها تجيل بصرها فيها، منقبة من خلال عناصرها عما قصد إليه الجاني حقيقة من وراء ارتكابها. ومن ثم تعكس هذه العناصر تعبيرا خارجيا وماديا عن إرادة واعية. ولا يتصور بالتالي وفقا لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي، ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي أحدثها بعيدا عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، بما مؤداه أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التي يضمرها الإنسان في أعماق ذاته - تعتبر واقعة في منطقة التجريم، كلما كانت تعكس سلوكا خارجيا مؤاخذا عليه قانونا. فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجيا في صورة مادية لا تخطئها العين، فليس ثمة جريمة .... وغدا أمرا ثابتا - وكأصل عام - ألا يجرم الفعل ما لم يكن إراديا قائما على الاختيار الحر، ومن ثم مقصودا. ولئن جاز القول بأن تحديد مضمون تلك الإرادة وقوفا على ماهيتها، لازال أمرا عسرا، إلا أن معناها - وبوصفها ركنا معنويا في الجريمة - يدور بوجه عام حول النوايا الإجرامية أو الجانحة أو النوازع الشريرة المدبرة أو تلك التي يكون الخداع قوامها أو التي تتمحض عن علم بالتأثيم، مقترنا بقصد اقتحام حدوده، لتدل جميعها علي إرادة إتيان فعل بغيا). منشورات مكتبة حقوق الانسان، جامعة منيسوتا، http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-49-Y17.html .

[106] مالكيه، نبيل: **المسؤولية الجنائية (مجموعة محاضرات القيت على طلبة السنه الثانية ماستر تخصص قانون جنائي)**، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة لغرور، خنشلة ، الجزائر، 2017، ص 1.

وأفعاله ، فيمكن أن يكون السلوك ايجابيا أو سلبياً مخالفاً لقواعد الاخلاق فحسب ولا يخالف فيها القواعد القانونية، وتوصف المسؤولية في هذه الحالة بانها مسؤولية أدبية ، وتقصر اثارها على ما تثيره من استهجان واستغراب في نفوس أفراد المجتمع لذلك السلوك المخالف للقواعد الاخلاقية، أما اذا كانا لسلوك ينطوي على مخالفة لقواعد قانونية، فان المسؤولية هنا تكون مسؤولية قانونية، وفي هذه الحالة يفرض جزاء قانوني تحدده السلطة العامة في الدولة.[107]

وتعرف المسؤولية الجنائية بأنها : التزام الانسان بتحمل الاثار القانونية المترتبة على ارتكابه فعل يعتبر جريمة من وجهة نظر القانون، ونتيجة مخالفة هذا الالتزام هي العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي يفرضه القانون على فاعل الجريمة أو المسؤول عنها، وبناء على ذلك لم تعد المسؤولية الجنائية مسؤولية مادية بحته، كما كانت في التشريعات الجنائية القديمة، بل تقوم في الوقت الحاضر على أساس المسؤولية الاخلاقية أو الادبية، أي أنها مجموعة الشروط التي تنشئ عن الجريمة لوماً شخصياً موجهاً ضد الفاعل، وهذه الشروط تظهر الفعل من الناحية القانونية على أنه تعبير مرفوض لشخصية الفاعل "[108].

وعليه يوجز الباحث أنه لم يعد كافياً لقيام المسؤولية الجنائية أن يرتكب الجاني فعلاً مادياً تترتب عليه نتيجة ضارة، وانما لا بد من تحقق جريمة بالشروط التي يفرضها الفقه الجنائي المعاصر على أنها نشاط مادي ونفسي مخالف لأهداف الجماعة، وتكتسب صفتها غير المشروعة من تناقضها مع قاعدة قانونية تخالف هذا النشاط، وبناء على ذلك يستلزم لقيام الجريمة توافر ركنين أحدهما مادي والاخر معنوي، ولا يمكن أن تقوم الجريمة الا بتوافر هذين الركنين معاً[109].

ويود الباحث الاشارة هنا الى أنه ان كانت القاعدة العامة أن الجريمة تقوم على ثلاثة أركان : فالأول هو الركن الشرعي (نص يجرم الفعل ويعاقب عليه) وهو أهم ما يميز القانون الجنائي عن غيره من فروع القانون الأخرى، في ظل مبدأ المشروعية مما يحتم تكييف الفعل تحت مظلة نص قانوني يجرمه، والركنين الأخرين فالركن المادي يقر أنه لا جريمة بدون سلوك مادي، اذ أنه لا عقاب لدينا في القانون الجنائي على النوايا، أما الركن المعنوي فيتمثل بالقصد الجنائي المتمثل باتجاه ارادة الجاني لتحقيق النتيجة الجرمية مع علمه ان ما هو مقدم عليه يوقعه في الاثم الجنائي،

---

[107] سويلم، معتز : **المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة**، رسالة ماجستير (منشورة) جامعة الشرق الاوسط ، 2014، ص13

[108] الخلف، علي حسين والشاوي، وعبد القادر، **سلطان: المبادئ العامة في قانون العقوبات**، مطابع الرسالة، الكويت، 2002، ص151.

[109] مالكيه، نبيل: **المسؤولية الجنائية (مجموعة محاضرات القيت على طلبة السنه الثانية ماستر تخصص قانون جنائي)**، مرجع سابق، ص3-4-5.

ولا تثير مسألة الوقوف على الركن المادي أي صعوبات بالنظر الى خصائصه المادية المدركة بالحواس، غير أن المشاكل العملية تثور في كيفية الوقوف على الركن المعنوي سيما أن مسألة الوقوف هذه ترتبط بوجود أو عدم وجود جريمة [110].

اذ أنه لا بد من وجود مسؤولية جنائية تعني اسناد الفعل الى الجاني، الا أن اسناد هذا الفعل الاجرامي الى الجاني يقف أمام صعوبة اسناد هذه النتيجة لصاحب السلوك الاجرامي، ومعرفة استعداداه النفسي في تقبل تلك النتيجة، وهل كان لديه القصد المباشر في احداثها أم انه كان مهملا، وهو ما يحتم علينا القول بهذا الصدد بأنه لا جريمة بدون ركن معنوي .

ثانيا: دور القصد المباشر في تحديد المسؤولية الجنائية:

كما نعلم، لا يكفي وقوع الفعل المكوّن للـجريمة ماديا ونسبته إلى الفاعل للقول بقيام المسؤولية الجنـائية، بل لا بدّ من توافر شرطين أساسيين، اذ تفترض المسؤولية الجنائية لقيامها ركنين أساسيين: الخطأ و الأهلية، فلا مسؤولية جنائية دون خطأ، كما لا مسؤولية على من ليس أهلا لتحملها، إذ يشكل الخطأ الجنائي، ويسمّى أيضا بالخطأ الجرمي، الركن الأول لقيام المسؤولية الجنائية، فالمسؤولية تفترض وقوع جرم بخطأ من فاعل هذا الجرم، لا بفعل حادث خارج عن إرادته يمكن أن يُنسب إلى أي مصدر آخر غير هذا الفاعل بالذات، فالوفاة يمكن أن تحصل بفعل شخص أراد إحداثها لدى الغير كما يمكن أن تحصل بفعل حادث طبيعي حلّ بالمتوفى دون أن يكون لأي شخص دخل في إحداثه[111].

والخطأ الذي يحدث نتيجة لاتجاه إرادة الفاعل نحو ارتكابه وينصهر بالتالي ضمن مفهوم القصد الجرمي أو التية الجرمية ، أما الخطأ غير الإرادي فهو الذي يحدث نتيجة لإهمال و قلة احتراز أو عدم مراعاة الأنظمة والقوانين لدى مرتكبه ، و يشار إليه عادة بالخطأ الجنائي لتفريقه عن القصد الجرمي ، فالجرم يقع إما عن قصد وإما عن خطأ (وهو ما سيكون اطار الحديث عنه في المبحث الثاني)[112].

---

[110] سعاد، أنقوش، وصورية ،اشعلال: **الركن المعنوي في الجريمة**، مرجع سابق، ص2.

[111] زادة، محمد، والمجاب، دريد: **دور الارادة في المسؤولية الجنائية بالنظر الى النظام التشريعي الايراني** ، مجلة العلوم الانسانية الدولية، 2009، ص49.

[112] يود **الباحث** بهذا الصدد الاشارة الى أن كلمة الخطأ الجنائي في مجال دراستنا الحالي ما هي إلا للدلالة على وجهي هذا الخطأ باعتباره الركن الأول في قيام المسؤولية الجنائية التي تنصهر ضمن دراسة الركن المعنوي للجريمة.

أما الركن الثاني للمسؤولية الجنائية، الأهلية التي تبتني على الوعي والإرادة، فما من شك أنّ الأهلية مناط المسؤولية[113]، فالمسؤولية عبء لا يقوى أي شخص على حمله، و إنما يحمله من كان أهلاً لذلك ، ولهذا فليس بمستبعد عقلاً ولا وضعاً أن يرتكب الجريمة شخص ثم لا يسأل عنها، لأن التلازم غير مطرد بين ارتكاب الجريمة و تحمل مسؤوليتها، أي بين ارتكابها وتحمل العقوبة المقررة لها، ويرجع ذلك إلى أن الأهلية حالة خاصة أو صفة معيّنه في الشخص لا شأن لها بفعله ولا بموقفه النفسي من هذا الفعل، وقد تكتمل عناصر الموقف النفسي لدى شخص مجرد من الأهلية فتقع الجريمة منه، وقد تتخلف بعض هذه العناصر لدى شخص متمتع بالأهلية فلا تقع منه الجريمة[114] .

وبالمجمل فان الأهلية الجنائية قبل توجّه المسؤولية الجنائية أو الجزائية ، يجب أن تكون متوفرة لدى فاعل الجرم عندما يكون سليم القوى العقلية مما يسمح له بتقرير ما يفعل بحرية تتمتع بها إرادته مع إمكانيةٍ ذهنيةٍ كافيةٍ تجعله يدرك ما يفعل، ولذلك عند دراسة الأهلية الجنائية يقتضي التوقف عند تحديد الوعي لدى الشخص و من ثمّ تحديد الإرادة الحرة التي نهتمّ بشرحها .

ويراد بالوعي، التمييز وهو قدرة الشخص على فهم ماهية سلوكه وتقدير ما يترتب عليه من نتائج وهذا الفهم ينبغي أن يحيط بالفعل في ذاته -قتل أو سرقة-و بنتائج هذا الفعل الطبيعية - إزهاق روح إنسان أو الاستيلاء على مال الغير- و أيضاً القيمة الاجتماعية له من حيث كونه ممنوعاً وليس مباحاً. بكلامٍ آخَر، الوعي عبارة عن وضع ذهني تتجلى فيه الوظيفة الطبيعية للقوى العقلية بحيث ينبئ بأن هذه القوى تعمل بصورة صحيحة، فاتصال الإنسان مع نفسه ومع العالم الخارجي يتم ضمن سياق عضوي و نفساني بالغ التعقيد، فالإحساس المادي كي يصبح إحساساً نفسانياً يجب أن يتحوّل ضمن نظام عقلي هو ذاته عبارة عن مركب عضوي و نفساني، فالخلية الدماغية كائن

---

[113] علماء **الفقه الجنائي** يطلقون تعبير الأهلية الجنائية على مجموعة العوامل النفسية اللازم توافرها في الشخص لكي يمكن نسبة الواقعة إليه بصفته فاعلها، و بعبارة أخرى الأهلية الجنائية، هي أهلية الإسناد لهذا يميل بعض الباحثين إلى التفرقة بين الأهلية و المسؤولية .للاستزادة انظر إمام، محمّد كمال الدّين: المسؤولية الجنائية، أساسها و تطوّرها،ط2، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، 1991م، ص48-85. ومير سعيدي، منصور: المسؤولية الجنائية، ط1، المجلد الأوّل، طهران: نشر الميزان، 2005،ص49 وما بعدها .

[114] لا شك أنّ أصحاب التفرقة بين الأهلية و المسؤولية لم يقدموا لنا إلا فوارق لفظية، وقد أخطأوا في تصور أنّ بين الأهلية و المسؤولية - كما صوّروهما- حواجز لا يمكن عبورها. والحق أننا في كلتا الحالتين أمام المسؤولية، ولكن بالنظر إليها من زاويتين مختلفتين. فالمسؤولية، كما قيل بحق «مفهومان؛ فهي إما مسؤولية بالقوة أو بالفعل، و المفهوم الأول مجرّد، أما الثاني فواقعي، ويراد بالمفهوم الأول، صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه، و المسؤولية بهذا المعنى «صفة في الشخص أو حالة» تلازمه سواء وقع منه ما يقتضي المسألة أولم يقع منه شيء بعد، أما المفهوم الثاني فيراد منه تحميل الشخص تبعة سلوك صدر منه حقيقة، و المسؤولية بهذا المعنى ليست مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص ولكنها فضلاً عن ذلك «جزاء» و المفهوم الثاني يستغرقه الأول - أو يفترضه - بحكم اللزوم العقلي « لأنه لا يتصور تحميل شخص تبعة سلوك أتاه إلا إذا كان أهلاً لتحمل هذه التبعة» (عوض، المصدر السابق: 416-415). للاستزادة انظر عوض، عوض محمّد؛ **قانون العقوبات** ، القسم العام، اسكندرية، دارُ المطبوعات الجامعية، 1980م.ص415-416.

مادي عضوي ولكن ما تحتويه من معطيات يشكل الكيان اللامادي المدرَك والمعبّر عنه بواسطه الشعور أو الفكرة[115].

فالفكرة تتكون لدى الإنسان عبر إحساس مادي أو مجرد يتم ضمن عملية ذهنية مؤلفة من تحويل واستذكار وتصوّر وربط ، فإذا تمّت هذه العملية بصورة سليمة ، جاءت الفكرة سليمة أيضاً، ولكي تتم العملية بصورة سليمة لابدّ وأن تكون القوى التي عملت على تكوينها وبلورتها وإخراجها سليمة بدورها ، فالوعي إذاً وضع ذهني سليم نتيجة لعمل قوى عقلية سليمة تخوّل الإنسان إدراك نفسه و إدراك العالم الخارجي بصورة متوافقة مع الحقيقة التي لا تتغير، فإذا اعترى أي خلل مصدر القوى العقلية أو قوة التحويل لديها اختلّ الوعي و أصبح مضطرباً مما يحول دون الإدراك الكلي أو الجزئي للذات و لما يحيط بها من عالم خارجي [116].

وعلى أساس ما تقدم، إذا انتفى الوعي أو قوة التمييز، ارتفعت المسؤولية الجزائية ، إذ لا يعقل أن يسأل الشخص عن أفعال تصدر منه لا يستطيع أن يقدّر أو يدرك نتائجها.

وأمّا الإرادة - كشرط أساسي آخَر للأهلية الجنائية - كما قلنا سابقاً، يُقصد بها قدرة الإنسان على توجيه نفسه إلى عمل معيّن أو الامتناع عنه لهذا، لا يكفي أن يكون الإنسان واعياً حتى يسأل عمّا يفعل، بل يجب أن يكون حرّ الإرادة في ما يفعل حتى تصح محاسبته عنه، فالإنسان يمكن أن يكون واعياً لما يفعل، ولكن لا يكون حتماً مريداً لما يفعل إذا كانت قد تعطلت إرادته عن العمل. هذا ما يحمل على تحديد مفهوم الإرادة والتي تقودنا بالنهاية الى انعقاد المسؤولية الجنائية [117].

الفرع الثاني :أثر المسؤولية الجنائية تبعاً للقصد الجنائي المباشر في تكييف الواقعة الجرمية

ان المفهوم القانوني للجريمة ، هو أنها كل فعل يُعاقب عليه القانون بعقوبة جزائية، والجريمة أمّا أن تكون جناية أو جنحة أو مخالفة، حسبما يُعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحيه أو تكديريه[118].

أما العقوبة التي يُنظر اليها لتحديد نوع الجرم، فهي تلك المقررة في النص القانوني، لا تلك التي يحكم بها القاضي، لذلك وَجَبَ على القاضي واستناداً للتشريع الجنائي تكييف الواقعة الإجرامية المعروضة أمامه، ويمكننا أن نُعرّف التّكييف القانوني لجريمة ما، على أنّه تحديد الجريمة في نموذج أو نصّ قانونيّ يتضمّن أركانَ هَذِهِ الجريمة، بالإضافة إلى عقوبتها وَفقًا لمبدأ الشَّرعية

---

[115] عوض، عوض محمّد؛ **قانون العقوبات** ، القسم العام، اسكندرية، دارُ المطبوعات الجامعية، 1980م.ص39.
[116] زادة ،محمد، والمجاب، دريد: **دور الارادة في المسؤولية الجنائية بالنظر الى النظام التشريعي الايراني**، مرجع سابق، ص50-51.
[117] زادة ،محمد، والمجاب، دريد: **دور الارادة في المسؤولية الجنائية بالنظر الى النظام التشريعي الايراني**، مرجع سابق ،ص51.
[118] انظر المادة (1/55) من **قانون العقوبات الاردني** رقم 16 لعام 1960.

الجنائية، والمُشرّع هو الذِي يقوم بهَذِهِ المهمة وليس القاضي، حيث إنَّ الأخير مُهمّته إنزال وتطبيق حكم النَّصّ أو النَّموذج القانوني على الواقعة المعروضة أمامه[119].

وعليه، إن كان التكييف الصحيح فان ذلك يشكل ضمانة قانونية مهمة للمتهم لما يرتبه التكييف الخاطئ الذي يمس حقوقه في مدى وجوب توقيفه في بعض الجرائم وعدم جواز توقيفه في أخرى ومدى إمكانية إطلاق سراحه بكفالة من عدمه او إصدار امر القبض او ورقة التكليف بالحضور على ضوء الوصف القانوني للواقعة بسبب اختلاف الضمانات لكل وصف قانوني[120].

والقاعدة تقضي بأن كل جريمة أو سلوك مُجَرَّم ينبغي أن يبرز إلى الواقع من خلال ماديات تحدث خللاً في العالم الخارجي وتعتدي على حق وتلحق ضرراً بمصلحة، ولذلك يتدخل المشرّع في تجريمه حمايةً للمصلحة المشروعة، ولا يمكن أن يُطال التجريم والعقاب الأفكار والرغبات طالما أنها لم تظهر إلى العالم المحسوس، وعندما ينص المشرّع على تجريم سلوك ما، فينبغي البحث في مكونات عناصر ركنه الماد ي وهي: السلوك المُجَرَّم سواءً كان فعلاً أو امتناعاً عن فعل وهو الذي يُحدّد الواقعة الجرمية ويُثبّت وجودها، والنتيجة الجرمية وهي أثر الاعتداء المُترتب على ذلك السلوك، والرابطة السببية بين العنصرين الأولين فتنسب النتيجة للسلوك، فإذا اكتملت العناصر الثلاث تكون الجريمة تامة، وإذا تَخلّف إحداها فالحكم مختلف بحسب العنصر المفقود .

ولا سيما كوننا نبحث باطار الركن المعنوي للجريمة بشكل عام والقصد الجرمي المباشر بشكل خاص فان القاضي في ذلك الصدد يبحث عن وقت تعاصر القصد الجرمي لارتكاب الفعل المكون للركن المادي، اذ أنه من المبادئ المسلم بها في قانون العقوبات أن يعاصر القصد الجرمي لحظة ارتكاب الفعل المكون للركن المادي للجريمة أو سابقاً لها كما في حالة قصد (سبق الاصرار)، وبالتالي فان لم يكن كذلك وانما توفر بعد ذلك فهو قصد لاحق ولا عبره به تطبيقاً بالمبدأ العام الذي يقضي على أن :" يرجع في تحديد وقت ارتكاب الجريمة الى الوقت الذي تمت فيه أفعال تنفيذها دون النظر الى وقت تحقق نتيجتها " [121].

---

[119] الزاملي، ماجد: **التكييف القانوني للواقعة الاجرامية وفقاً للقانون الجنائي وقرار الادارة (الجريمة المستحيلة انموذجاً)**،ص1، https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=767174، تاريخ الزيارة 2022/12/28 الساعة 12:51م.

[120] الزاملي، ماجد: **التكييف القانوني للواقعة الاجرامية وفقاً للقانون الجنائي وقرار الادارة (الجريمة المستحيلة انموذجاً)**، مرجع سابق، ص 1.

[121] انظر نص المادة (3) من قانون العقوبات الاردني رقم 16 لعام 1960.

ولا تثور صعوبة اذا كان القصد الجرمي متوفراً وقت النشاط الاجرامي ويتخلف وقت حدوث النتيجة، ولكن قد يحدث أن يتوفر القصد الجرمي وقت النشاط الاجرامي ويتخلف وقت حدوث النتيجة فتفصل بينهما فترة من الزمن تكفي لأن تغير الجاني من قصده، فاذا أطلق شخص الرصاص على اخر قاصداً قتله ثم ندم على فعلته فحاول انقاذه ولكن المحاولة لم تجد معه فمات المجني عليه، وهذا ما نسميه في الفقه الجنائي بالتوبة الايجابية، وبالتالي يسأل الجاني فيه عن جريمة قتل عمد إذ يكفي توافر القصد وقت ارتكاب الفعل[122]، أما اذا تدارك الجاني خطئه واستطاع انقاذ المجني عليه فانه يسأل عن الشروع في الجريمة في صورة الجريمة الخائبة ، كما لو قام شخص بوضع السم في طعام المجني عليه بقصد قتله، وبعد أن يبدأ المجني عليه بتناول الطعام يندم الجاني على فعلته فيقوم بإعطاء المجني عليه مادة الترياق للحيلولة دون تفاقم النتائج الاجرامية لفعله ، وذلك بإبطاله المادة السامة قبل حدوث واقعة الوفاة[123] .

كذلك قد يتوفر القصد الجرمي وقت القيام بجزء من النشاط دون أن يتوفر في الجزء الاخر، ومثال ذلك وضع الطاهي مادة سامة في الطعام معتقداً أنها احدى المواد اللازمة لإعداده فيتناولها المجني عليه، وقبل حدوث الوفاة ينتبه الطاهي لطبيعة المادة القاتلة التي وضعها في الطعام، ولكن مع ذلك لا ينبه المجني عليه الى هذه المادة ليتدارك اثار المادة السامة، وذلك رغبة منه في وفاته، فالطاهي يسأل عن مسؤولية عمدية لا على أساس ان القصد الجرمي قد توافر وقت حدوث النتيجة، وانما على أساس أن الوفاة هنا تحققت كنتيجة لنشاطين، الأول : ايجابي لم يكن مصحوباً بالقصد وهو وضع المادة السامة، والثاني: سلبي يتمثل في امتناع الجاني عن تدارك اثار هذه المادة مخالفاً بذلك التزاماً تولد عن الفعل الايجابي المصحوب بالخطأ الذي صدر عنه [124].

واذا كان القصد الجرمي قد تخلف وقت النشاط الايجابي فانه قد توفر وقت النشاط السلبي، بمعنى أنه كان معاصراً لجزء من النشاط الاجرامي، وهذه المعاصرة تكفي للقول بتوفر القصد الجرمي وقت ارتكاب الفعل مما يرتب عليه قيام مسؤولية الجاني العمدية عن جريمة القتل، أما اذا لم يكن

---

[122] الحديثي، فخري: **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، ط1، بغداد، 1996، ص123.
[123] عمر ، دزوار: **اشكالية اثبات القصد الجرمي (الاسباب والمعالجات)**، مجلة جامعة دهوك ، 2019، العراق، ص89.
[124] عامر، محمد: **قانون العقوبات القسم الخاص**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص446.

في قدرة الجاني تنبيه المجني عليه الى تدارك اثار الخطأ لأي سبب كان، فعند اذن يسقط التزامه بذلك التنبيه، إذ لا الزام الا بمستطاع، وتقتصر مسؤوليته في القتل غير العمد، حتى وان رغب في حدوث حالة الوفاة بعد أن اكتشف بأن المجني عليه عدوه [125].

المبحث الثاني: القصد الجنائي الاحتمالي وأثره في التكييف .

إن القصد الاحتمالي يختلف في مضمونه عن القصد المباشر، فالقصد المباشر إنما هو قصد مؤكد لدى الجاني الذي تتجه نيته الى تحقيق نتيجة محددة لديه، وهذه النتيجة هي ما يبتغيه الجاني من إقدامه على السلوك الاجرامي، (الركن المادي)، ومتى تحققت النتيجة المرجوة لدى الجاني وفق ما اتجهت اليه ارادة الجاني، فإن الجريمة تكون مقصودة، أما القصد الجنائي الاحتمالي، والذي يطلق عليه القصد غير المباشر، فانه القصد الذي يصاحب فعل الجاني عند إقدامه على الفعل أو السلوك إذا كان فعل الجاني يؤدي بحكم طبيعته إلى هذه النتائج، دون ان تكون هذه النتيجة هي المقصودة لدى الجاني بشكل مؤكد، وفي معرض بحث أثر القصد الجنائي الاحتمالي في عملية التكييف فان الباحث سيعرض لبيان ماهية القصد الجنائي الاحتمالي، وصولا الى تحديد دوره في المسؤولية الجنائية وتكييف الواقعة الجرمية، من خلال مطلبين الأول يتصل بماهية القصد الجنائي الاحتمالي، والثاني دوره في المسؤولية الجنائية والتكييف .

المطلب الأول: ماهية القصد الجنائي الاحتمالي .

يتكون القصد الجنائي بصفة عامة من عنصرين هما، العلم، والإرادة، وهذا المفهوم للقصد الجنائي هو الشكل النموذجي له[126]، الذي يطلق عليه أيضاً القصد المباشر، وهو ما سبق لنا بحثه في المبحث الأول من هذا الفصل ، وحيث ان القصد الجنائي لا يتخذ دائماً هذه الصورة المباشرة، وإنما يتخذ أيضا صورة غير مباشرة، وهو ما يعرف بالقصد الاحتمالي، وسوف نعرض لماهية القصد الاحتمالي من خلال فرعين، الأول نناقش فيه تعريف القصد الجنائي الاحتمالي، والثاني شروط هذا القصد.

[125] عبد الستار، فوزية: **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، ط3، دار النهضة، القاهرة، 2012، ص393.
[126] د . صالح ، نبيه :**النظرية العامة للقصد الجنائي**، مرجع سابق، ص 175 .

الفرع الأول: تعريف القصد الجنائي الاحتمالي

ويعرف القصد الاحتمالي بأنه :" تلك الحالة الذهنية للجاني الذي يتوقع فيها النتائج التي يمكن أن تحدث لفعله بحيث لا يكون تحقيق هذه النتائج شيئاً مؤكداً يقينياً في ذهنه فهو غير متأكد من وقوعها ، فالاحتمال هو السمة الواضحة عنده ، ومع ذلك فهو يقبل هذه النتائج غير المشروعة في حالة وقوعها ، أو يستوي لديه حصولها مع عدم حصولها "[127]

وعرف قانون العقوبات الاردني النافذ لدينا القصد الاحتمالي في المادة (64) منه على أنه الجريمة المقصودة تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة ، ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة ".

وباستقراء أحكام القضاء بهذا الصدد نجد في ذلك أن محكمة التمييز الأردنية عرفت القصد الاحتمالي بأنه:" النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل تجاوزت قصد الفاعل اذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة "[128].

وبتحليل تعريف القصد الاحتمالي سابق الذكر نرى أن المشرع الأردني اعتبر قبول الجاني بالنتيجة الاجرامية أساساً يقوم عليه القصد الاحتمالي ، دون أن يكون له وجود مستقل عن القصد الجنائي المباشر، أي ان المشرع الاردني ساوى بين القصد الجنائي والقصد اليقيني او المباشر، وقد ذهبت محكمة استئناف رام الله بصدد بحثها للقصد الجنائي بأنه :" بمراجعة المادة (66) من قانون العقوبات النافذ الباحثة عن القصد الجنائي نجدها تنص على ما يلي (اذا وقعت الجريمة على غير المقصود عوقب الفاعل كما لو كان اقترف الفعل بحق من كان يقصد).

---

[127] للمزيد أنظر : د. صالح ، نبيه :**النظرية العامة للقصد الجنائي** ، المرجع السابق ، ص 175 وما بعدها .

[128] قرار **محكمة التمييز (جزائية)**، الاردن رقم 2009/113(هيئة خماسية)، تاريخ 2009/2/5.للاستزادة انظر ايضًا **قرار محكمة التمييز الاردنية** (جزاء) رقم 2012/1394 (هيئة خماسية) تاريخ 2012/8/23 منشورات مركز عدالة ، و قرار محكمة التمييز الاردنية الصادر عن الهيئة العادية ، الطعن رقم (2018/149) ، صادر بتاريخ 2018/1/29. مشار اليه في الموقع الالكتروني، الموسوعة الابدية ،وجاء به:" فعليه فإننا امام واقعتين الاولى اطلاق عيارات نارية بالهواء لم يصب احد من المتواجدين بأذى والواقعة الثانية عند محاولة المتهم اصلاح البندقية نتيجة تعطلها لإخراج العيارات النارية منها مما ادى لخروج عيار ناري اصاب المشتكي وان المتهم لم يكن قاصدا اطلاق العيار الناري الذي اصاب المشتكي وانما خرج هذا العيار الناري عن طريق الخطأ أثناء محاولة المتهم اصلاح البندقية اثر تعطلها واخراج العيارات النارية منها وبالتالي عدم توفر القصد الجرمي والقصد الاحتمالي لدى المتهم وأن افعال المتهم بالوصف المذكور تشكل كافة اركان وعناصر جنحة التسبب بإحداث عاهة دائمة خلافا لأحكام المادة 1/344 من قانون العقوبات وبدلالة المادة 335 من القانون ذاته وليس جناية احداث عاهة دائمة خلافا لأحكام المادة 335 وانه لا مجال لتطبيق احكام المادة 64 من قانون العقوبات وعليه فتكون محكمة الجنايات الكبرى قد أصابت في قرارها بتعديل وصف التهمة" الساعة https://lawpedia.jo/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B5%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%AD%D8%AA%D9%85%D8%A7%D9%84%D9%8A-g2018-149/ . تاريخ الزيارة 2022/12/23. الساعة 14:30.

ويفهم من هذا النص أن الفاعل كان ينوي شخصاً معيناً بذاته الا أنه لم يصبه وأصاب شخصاً اخراً غيره، الامر الذي يستوجب مساءلته عن تعدي فعله الغرض المنوي عليه بالذات الى غرض اخر لم ينوه من قبل أصلاً[129] .

ولم يعرف قانون العقوبات المصري الصادر سنه 1937 القصد الاحتمالي اذ لم يهتم المشرع المصري في التمييز بين القصد المباشر والقصد غير المباشر اذ اعتبرت محكمة النقض المصرية الموقرة أن القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الأصيل وذلك في حكم لها قضت فيه بأنه:" نية ثانوية تختلج بها نفس الجاني ، قوامه أن يتوقع أن فعله يمكن أن يحدث النتيجة الإجرامية التي لا يبتغيها بالدرجة الأولى فيمضى مع ذلك في تنفيذ الفعل ، مستويًا لديه حصول هذه النتيجة أو عدم حصولها بما يوفر لديه قبول تحققها، وقضت بان القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الأصيل في تكوين ركن العمد"[130]، وعرفته أيضاً بأنه :" نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذى يتوقع أن فعله قد يتعدى النتيجة المقصودة بالذات إلى نتيجة او نتائج اخرى لم ينوها من قبل أصلاً فيمضى مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض الغير المقصود و الضابط العملي الذى يعرف به وجود القصد الاحتمالي أو عدم وجوده هو وضع السؤال الآتي و الإجابة عليه : هل كان الجاني عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات قاصدا تحقيق النتيجة ، و لو تعدى فعله النتيجة المرجوة، إلى نتيجة اخرى، والتي وقعت فعلاً، و لم تكن مقصودةً له في الأصل أم لا ؟، فإن الاجابة بنعم، تحقق وجود القصد الاحتمالي، أما إن كانت بالنفي، فهنا لا يكون ما أقدم عليه الجاني سوى جريمة خطأ يعاقب عليها أو لا يعاقب بحسب توفر شروط جريمة الخطأ و عدم توفرها ووفقا لمبدأ المشروعية ، ثم إن الإجابة على هذا السؤال تنبني طبعاً على أدلة الواقع من اعتراف أو بينات أو قرائن، والتي تفيد بتحقق الواقعة المادية حتى يصار الى اسباغ الوصف الجرمي عليها (التكييف)"[131] .

---

[129] حكم محكمة الاستئناف المنعقد في رام الله في القضية رقم (54) لسنة 1997، في جلسة يوم 1997/3/8، المقتفي ./http://muqtafi.birzeit.edu

[130] **نقض مصري** ،الطعن رقم 1667 لسنة 46 جلسة 13/06/1929 س -1 ع 1 ، مجموعة احكام النقض ، ص 341 ق 283 .

[131] **نقض مصري** ، الطعن رقم 1835 لسنة 47 ق ، جلسة 2/12/1930. و الطعن رقم 10639 لسنة 66 جلسة 03/04/1997 س 48 ع 1 ص 420 ، نقض مصري 1930/12/25 مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 135 ص 168 .ولا بد من الاشارة هنا لقرار **محكمة التمييز الاردنية** رقم 2002/585 بتاريخ 2002/6/25 كون قيام المتهم بتربيط المجني عليه وضربه أثناء ذلك ولم تتجه نيته لقتله وحدوث الوفاة لم يكن نتيجة الضرب وانما نتيجة عدم أخذ الحيطة والحذر في عملية تربيطه. مما يؤكد ان التكييف القانوني السليم لما هو ثابت من افعال هو القتل الخطأ لا القصد.

وحيث أن الأخذ بهذه النظرية على اطلاقها وتعميمها_ دون نص_ يفضي إلى الخلط ما بين القصد الجنائي وركن الخطأ مع التبصر ما يعرف ايضا بالخطأ الواعي، وهي نتيجة لم يغفلها الفقه، حيث وضع الدكتور محمود نجيب حسني معيار للتفرقة حاصله عدم تحقق القصد الاحتمالي إلا بتوقع الجاني حصول النتيجة _كوفاة المجني عليه مثلا في جريمة القتل_ كأثر ممكن لفعله وقبوله بتحقق هذه النتيجة الي جانب الجريمة الأصلية التي استهدفها بفعله اخذا بالعلم بالنتيجة كأساس لهذه النظرية ، وان مجرد استطاعة المتهم توقع النتيجة أو وجوبه فغير كاف لديه لتحقق هذا القصد إذ لا يعدوا أن يكون خطا مع التبصر (الخطأ الواعي)، لا يحرك المسؤولية الجنائية عن جريمة عمدية بل يحقق فحسب ركن الخطأ[132].

وهو ما يراه **الباحث** محل نقد ، سيما ان توقع الجاني النتيجة وقبوله بها، قاطعا بوقوعها، هو قصد جنائي مباشر تتجه فيه الارادة الي أحداث النتيجة، وفي جميع الأحوال لا تكون النتيجة حتمية بل متوقعة، فمن يطلق النار على شخص قاصدا قتله، هو يتوقع في الحقيقة النتيجة وهي الوفاة اما تحقق النتيجة فعلا فامر خارج عن إرادته إذ قد تتحقق أو لا تتحقق، ولهذا كان توقع النتيجة كاثر للفعل هو قصد جنائي مباشر[133].

ولا نجانب الحقيقة إذا قلنا أن الاخذ بنظرية القصد الاحتمالي حسبما ذهبت محكمة النقض المصرية واجتهادات الفقه في إيجاد معيار لها تميزه عن الخطأ الواعي، وتعميمها بشأن كافة الجرائم على اطلاقها، محل نظر لأنها احد صور المسؤولية الموضوعية، المتمثلة في تحمل الجاني نتيجة جريمة لم يقصدها ، طالما انه قصد تحقيق جريمة أخرى، وهذه المسؤولية لا يصح تقريرها الا بنص.

وهو ما اتجه اليه المشرع في العديد من النصوص كالضرب المفضي الى الموت[134]، والحريق العمد الذي ترتب عليه وفاه شخص أو أكثر[135].

---

[132] د. حسني ، محمود: **مرجع سابق**، ص 244 وما بعدها .

[133] د . صالح ، نبيه : **مرجع سابق**، ص 176 .

[134] تنص المادة (330) من **قانون العقوبات الاردني** رقم 16 لسنة 1960 على أنه " الضرب أو الجرح المفضي الى موت : من ضرب أو جرح أحداً بأداة ليس من شأنها أن تفضي إلى الموت أو إعطاء مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً قط، ولكن المعتدى عليه توفي متأثراً مما وقع عليه عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة مدة لا تنقص عن خمس سنوات .

[135] تنص المادة (372) من قانون **العقوبات الاردني** رقم 16 لسنة 1960 على أنه :"وفاة إنسان نتيجة الحريق اذا نجم عن الحريق وفاة إنسان عوقب مضرم النار بالإعدام في الحالات التي نصت عليها المادتان (368 و369) وبالأشغال الشاقة المؤبدة في الحالات التي نصت عليها المادتان (370 و371)" .

الفرع الثاني: عناصر القصد الجنائي الاحتمالي

ان عناصر القصد الاحتمالي هي، العلم المتمثل في توقع إمكانية حدوث النتيجة الإجرامية، كأثر مترتب على السلوك الذي ارتكبه الجاني (الفعل المادي)، وقبول حدوث تلك النتيجة، التي سبق للجاني توقعها.

وترتيباً على ذلك فإن القصد الاحتمالي يتكون من عنصرين:

أولاً : عنصر العلم.

وتحديدا عنصر توقع حدوث النتيجة الإجرامية ، والتوقع هو تخيل ما يمكن أن يحدث عقلاً أو بعبارة أخرى هو الحكم على ما يمكن أن يحدث مستقبلاً[136] ، والقصد الاحتمالي كما سبق بيانه ، يتوافر عندما يكون هناك قدر من توقع حدوث النتيجة الجرمية ، فإذا لم يحدث أي نوع من التوقع فلا مجال للقول بتوافر القصد الاحتمالي، ويخرج من نطاق القصد الاحتمالي توقع حدوث النتيجة الإجرامية ، كأثر حتمي ولازم للسلوك الذي ارتكبه الجاني، باعتبار أن ذلك القدر من التوقع يدخل في إطار القصد المباشر، فعندما يكون اليقين، ولا يدور في الذهن غير احتمال واحد يكون القصد مباشراً، وحيث يحل الإمكان محل اليقين، ومثال ذلك: أن يصوب أحد الأشخاص سلاحه الناري نحو حيوان بجانب شخص، وهناك احتمال كبير في أن العيار الناري يصيب هذا الشخص بدلاً من الحيوان، هنا يوجد أكثر من نتيجة قد تحدث فإما ان يصيب الحيوان، أو إصابة الشخص وايذائه او مقتله، أو أن يطيش العيار الناري فلا يصيب أي منهما، هذه النتائج كلها توقعها الجاني قبل وأثناء إقدامه على فعله المادي، أو كان يجب عليه توقعها، أما ان كان هناك نتيجة واحدة كأن يصوب السلاح مباشرة نحو الشخص فإننا نكون بصدد قصد جنائي مباشر .

وهذه الاحتمالات متساوية لديه، فهو لم يستطع تغليب احتمال احدهما على الآخر، ومن ثم فهو في حالة شك من وقوع النتيجة التي أرادها بداية، وهي اصابة الحيوان، وهو يشك في احتمال إصابة الشخص، وان تكون هذه الاصابة قاتلة، أو عدم إصابة أي شيء بعياره الناري.

ففي القصد الاحتمالي العلم ليس علماً يقينياً، وإنما هو علم قائم على الشك في احتمال وقوع نتيجة غير مشروعة خلاف النتيجة التي كان يرجوها الجاني، ومما يجدر ذكره، أن العلم في القصد الاحتمالي، هو علم ينصب على كافة عناصر الجريمة، وان الشك يشوب النتيجة لجهة احتمال

[136] للمزيد أنظر : د . صالح ، نبيه : **مرجع سابق**، ص 175 وما بعدها .

وقوعها من عدمه، فالجاني في القصد الاحتمالي توقع ان في فعله اعتداء على حق يحميه القانون كأثر احتمالي لفعله، ومبنى هذا التوقع هو الشك في تحقيق غرضه الأساسي من وراء فعله المادي ومع ذلك استمر في نشاطه الإجرامي، والمعيار هنا معيار شخصي، أي حسب ما يعتقده الجاني قطعي أو احتمالي، يتحدد إذن العلم في كون الجاني يتوقع الاعتداء والنتيجة الإجرامية توقفاً فعلياً غير يقيني وإنما على سبيل الشك والاحتمال[137] .

ويشير الباحث بهذا الصدد لوجود رأي فقهي يدلي بوجود فارق ما بين الاحتمال والامكان إذ أن الاحتمال هو مجال القصد الجنائي الاحتمالي، في حين يعني مجرد الإمكان، استبعاد القصد الاحتمالي واقتصار المسئولية على الخطأ غير العمدي، فإذا توقع الجاني حينما ارتكب الفعل حدوث النتيجة كأمر محتمل، كانت مسؤوليته عن جريمة مقصودة (عمدية)، أما إذا توقعها كمجرد أثر ممكن لفعله، فإن مسؤوليته تكون عن جريمة غير عمدية (جريمة خطأ)[138].

ثانياً: عنصر الإرادة.

ان الذي يحدد مجال القصد الاحتمالي، ويميزه عن القصد المباشر، هو عنصر العلم باعتبار أن إمكان التوقع ، الذي ينصرف إلى أي عنصر من الجريمة، هو المجال الحقيقي للقصد الاحتمالي، أما التوقع الحتمي أو الضروري فيختص بالقصد المباشر، بل يجب أن يتصل هذا الشك بعنصر الإرادة ، الذي هو عبارة عن قبول الجاني لهذه النتيجة غير المشروعة في حالة وقوعها ، وتتحدد معالم الإرادة [139]، بوجوب اتخاذ الجاني موقف معين حيال احتمال تحقيق الاعتداء أو النتيجة الإجرامية، فبعد أن تصورها الجاني باعتبارها محتملة الوقوع ، فكيف سيكون رد فعله تجاه ذلك، هل يقبلها؟ أم لا يقبلها؟ أم يقف موقف اللامبالاة تجاهها ؟ فالجاني يحدد موقفه، وعلى أساس هذا الموقف الذي سيتخذه الجاني، سيتحدد اتجاه إرادته نحو النتيجة الإجرامية من جهة، ونحو الجريمة من جهة أخرى، بمعنى أن اتجاه إرادته للنتيجة الإجرامية، هو الذي سيحدد ما إذا كان قد ارتكب جريمته قصدا أم خطأ[140].

---

[137] د. سالم ، نبيل: **الخطأ غير العمدي** دراسة تأصيلية مقارنة بالركن المعنوي في الجرائم غير العمدية: دار النهضة ، القاهرة،1984، ص 132،و د. حسني ، محمود: **النظرية العامة للقصد الجنائي** ، مرجع سابق، ص 209 .

[138] د. حسني ، محمود :**المرجع السابق** ، ص 216.

[139] د . صالح ، نبيه : **مرجع سابق** ، ص 176 وما بعدها .

[140] د. حسني ، محمود : **مرجع سابق** ، ص 204 وما بعدها .

وسلوك الجاني سواء تمثل في نشاط سلبي (الامتناع)، أو نشاط إيجابي لا ينفك عن الإرادة، في الجرائم المقصودة وغير المقصودة، وقد تعددت تعريفات الفقهاء لها ومن هذه التعريفات، أنها " صفة يسمى بها مدى القوى التي يستند إليها ميل يشعر به الشخص، وتبلغ هذه القوى مبلغ التغلب على مقاومة الميول الكامنة الأخرى "[141]، ونجد ان الفقهاء ينقسمون الى رأيين، فيما يتعلق بدور الارادة في السلوك الاجرامي:

الأول: الرأي الذي يضيق من نطاق هذا الدور ، ففي مجال السلوك الإجرامي يقصرون دور الإرادة على نحو بيولوجي ، يتمثل في إثارة الحركة العضلية إن كان السلوك إيجاباً ، أو في قبض الحركة إن كان السلوك سلباً ، أما من حيث نتيجة هذا السلوك ، في الجريمة المقصودة ، فانهم يرون أن الارادة تتصل بوعي الجاني ، وهذا الوعي هو الذي يضع تصورا لواقع الأشياء ثم يدركها الجاني ، متخذا قراره بشأنها[142].

الثاني: اصحاب القول بتوسيع دور الإرادة في السلوك الإجرامي، حيث لا يجدون فرقا، بين دورها في السلوك (الفعل المادي)، وبين دورها في النتيجة الجرمية، فهي في كلاهما تبدأ بشعور الجاني بالحاجة إلى التخلص من شيء ، يسبب له ضيقاً أو ألماً ، ثم يضع سبل ووسائل التخلص مقارنا بينها، ويبدأ صراع داخلي بين الاقدام والاحجام، وصولا الى مرحلة العزم والتصميم، أي مرحلة القرار[143].

ويستند من يرون رجحان هذا الرأي، الى ان السلوك الإجرامي في شقه النفسي، لا يختلف عن أي سلوك صادر عن الإنسان، يمر في مراحل ثلاث، الإحساس أو الشعور وتصور السبل والوسائل المتاحة، والتصميم على أحدها"[144].

وعليه فان **الباحث** يخلص، بعد عرض مفهوم القصد الاحتمالي، أن الرأي الذي يرجح أساس المسؤولية عن النتائج المتجاوزة قصد الجاني، إلى القصد الاحتمالي يقصد بذلك النتيجة المحتملة، حيث يذهب إلى القول بأن النتيجة الإجرامية التي تحققت ، لم تتجه إرادة الجاني إلى إحداثها، وإنما كان تحققها أمراً محتملاً، وإن هذا النوع من القصد يقع بين القصد الجنائي، والخطأ غير العمدي وتحديدا اعلى مراتب هذا الخطأ وهو الخطأ الواعي، وفيه لا يفترض قبول النتيجة المحتملة ، ولا

---

[141] د. سالم ، عبدالمهيمن :**القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن** ، رسالة دكتوراه(منشورة)، 1959 م ، ص174 فقرة 119.
[142] د. الصيفي ، عبد الفتاح: **الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون** ،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ،2019،ص 275 ، و د. الشريف ، عمر : **درجات القصد الجنائي** ،ط1 ،دار النهضة العربية، مصر ،2012، ص 205 .
[143] د. الصيفي ، عبد الفتاح : **الأحكام العامة للنظام الجنائي** ، ص 276 ، وكذلك د. صالح ، نبيه :مرجع سابق ص 42.
[144] د. الصيفي ، عبد الفتاح :**المرجع السابق** ، ص 276 ، فقرة 230 .

السعي وراء تحقيق مثل هذه النتيجة، وأن المسؤولية الجنائية عن هذه النتيجة، هو الخطأ غير العمدي أياً كان احتمال حدوثها، لأن احتمال حدوث تلك النتيجة دون انصراف الإرادة إلى تحقيقها، لا يشكل إلا الخطأ غير العمدي، فلكي يتوافر القصد الجنائي، يجب أن يكون على الأقل ثمة توقع وقبول للنتيجة المحتملة، ولذلك فإننا نجد أن المشرع ساوى بين القصد الاحتمالي والقصد الجنائي من حيث العقوبة، كما في نص المادة 372 من قانون العقوبات النافذ، المتعلقة بجرم الحرق الذي ينجم عنه موت شخص أو أكثر، حيث يعاقب على هذه الجريمة بالإعدام، والاشغال الشاقة المؤبدة كما لو كان الجاني قد قصد قتل الضحايا قصدا مباشرا [145].

المطلب الثاني: دور القصد الجنائي الاحتمالي في المسؤولية الجنائية والتكييف

كما سبق بيانه فان السلوك الإجرامي لا ينفك عن الإرادة، فالإرادة في القصد الجنائي الاحتمالي تبتغي بنشاطها نتيجة ما، سواء كانت النتيجة مشروعة أم غير مشروعة، وإن تمثلت هذه النتيجة على سبيل الاحتمال الراجح ، إلا أنه مع ذلك قد تقع على سبيل الاحتمال، أو أن يصاحب النتيجة السابقة نتيجة أخرى، قد لا تكون باعث الاقدام على السلوك، ومع هذا تتجه الإرادة إليها فتقبلها، أو ترضى عنها، أو تقف موقف اللامبالاة، وهو موقف إرادي، ومن ثم يعقد الجاني قراره، ويمضي بالسلوك فيصيب كلتا النتيجتين.

إذن فالإرادة في القصد الجنائي الاحتمالي إرادة واعية مدركه، تتوقع عدة نتائج تقع ثمرة لسلوكها، وتدرك أن بعضاً من هذه النتائج تحدث إما على سبيل الاحتمال الراجح، وبعضها على سبيل الاحتمال أو مجرد الإمكان، فترضى بها جميعاً[146]، وتبعا لذلك فسنقوم ببحث دور القصد الجنائي الاحتمالي في المسؤولية الجنائية والتكييف، من خلال فرعين الأول يعنى بدوره في المسؤولية الجنائية ، والثاني عن أثره في تكييف الواقعة الجرمية .

---

[145] تنص المادة(372) من **قانون العقوبات الاردني** رقم 16 لسنة 1960 على أنه:" وفاة إنسان نتيجة الحريق اذا نجم عن الحريق وفاة إنسان عوقب مضرم النار بالإعدام في الحالات التي نصت عليها المادتان (368 و369) وبالأشغال الشاقة المؤبدة في الحالات التي نصت عليها المادتان (370 و371)" .

[146] د. محمد ، مصطفى : **القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الوضعي والنظام الإسلامي** ،رسالة دكتوراه (منشورة)، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ص 131 .

الفرع الأول: دور القصد الجنائي الاحتمالي في تقرير المسؤولية الجنائية عن الجريمة المرتكبة.

المسؤولية الجنائية، هي مسؤولية تترتب عن الخطأ الجرمي، الذي يمكن أن يتوافر عند الشخص المدرك لأعماله وكامل الارادة في تصرفاته[147]، فالقصد الجنائي الاحتمالي يتطلب اتجاه الإرادة فعلاً إلى النتيجة الإجرامية، اي أن يتوقع الجاني النتيجة، ومعنى ذلك أن وقوع النتيجة، وعدم وقوعها سواءً لدى الجاني، حيث يتوجب عليه أن يقبل النتيجة الإجرامية حال حصولها .[148]

وباستقراء نصوص قانون العقوبات المصري[149]فإننا نجده لا يتطلب في المادة (43) منه [150]، لإسناد النتيجة المغايرة لقصد الشريك أو المساهم أكثر من أن تكون نتيجة محتملة لفعله سواء بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة ، حيث يشترط المشرع لنهوض المسؤولية الجنائية بحق الجاني توافر رابطة السببية بالنتيجة وانصرافها إليها ، فإنه يسأل عن النتيجة طالما أنها ترتبط بنشاطه أو بفعله برابطة على سبيل الاحتمال[151]، وهو الأمر الذي سلكه المشرع لدينا في المادة (64) من قانون العقوبات الاردني النافذ، حيث اعتبر الجريمة من قبيل الجرائم المقصودة (العمدية)، حتى وان تحققت نتيجة أخرى غير تلك التي يريدها الجاني، او ان الجاني توقع حصول النتيجة وقبل بالمخاطرة [152] .

اذ أن المشرع في قانون العقوبات الاردني النافذ، كما المشرع المصري، قد أخذ بتوافر رابطة السببية، دون أن يتطلب أو يشترط إجراء أي بحث نفسي يتعلق بالنتيجة المغايرة، حيث أن المسؤولية عن هذه النتيجة المحتملة ، هي من قبيل المسؤولية المادية وليس المسؤولية القائمة على الخطأ، سواء كان القصد قصداً احتمالياً أم قصداً متعدياً[153].

---

[147] د. كرم، عبد الواحد ، **معجم المصطلحات القانونية :**مرجع سابق ، ص 382 .

[148] د. حسني ، محمود :**مرجع سابق** ، ص232.

[149] **قانون العقوبات المصري** رقم 58 لسنة 1937، آخر تعديل بتاريخ 15 أغسطس 2021 بالقانون 141 لسنة 2021 ، صدر بسراي عابدين في 23 جمادي الأول ، 21 يوليو سنة 1937 ، نافذ من تاريخ 15 أكتوبر سنة 1937.

[150] تنص المادة (43) من **قانون العقوبات المصري** على أنه :" من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التي حصلت".

[151] د. ثروت ، جلال : **نظرية الجريمة متعدية القصد في القانون المصري والمقارن دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة لفكرة الجريمة المتعدية القصد بهدف الكشف عن صورة مستقلة قائمة بذاتها في نظرية الخطأ الجنائي :** دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية،2003 ، ص390.

[152] تنص المادة (64) من **قانون العقوبات الاردني** رقم 16 لسنة 1960 ، على أنه:" تعد الجريمة مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية الناشئة عن الفعل قصد الفاعل إذا كان قد توقع حصولها فقبل بالمخاطرة، ويكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن الإهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة."

[153] د . صالح ، نبيه: **مرجع سابق** ، ص320 .

وبمعنى آخر كي يمكن الاستعانة في تقرير المسؤولية بفكرة القصد الاحتمالي، فإنه يجب التدليل على عنصري العلم والإرادة، وهي عناصر القصد بشكل عام، فمتى لم يمكن أثبات توافرهما أو أي منهما ، فلا يصار الى بحث مسألة توافر القصد الاحتمالي لديه، والمراد بمعنى العلم، إي العلم الفعلي بمكونات الجريمة، والذي يتجسد في التوقع الفعلي للنتيجة، ولا يغني عنه امكان توقعها .

أما الإرادة فمعناها، تلك الإرادة المدركة لهذه النتيجة، والتي تقوم بينها وبين هذه النتيجة صلة روحية[154]، فما من حركة جسمانية صادرة عن الإنسان ويعتد بها القانون الجنائي إلا ولها سبب يكمن في نفسية من صدرت عنه، هذا السبب هو الإرادة، هذه الإرادة يتحدد بها موقف الجاني من أوامر القانون ونواهيه، إذا ظهرت إلى العالم الخارجي، سواء تمثلت هذه الإرادة في عمل سلبي أو عمل إيجابي، وبهذا يتضح أن الإرادة توأم السلوك الإجرامي، وبها يكتمل النموذج القانوني للجريمة.

ومن أبرز التطبيقات القانونية التي يمكن أن تعزز فكرة القصد الاحتمالي ما يلي: نجد قانون العقوبات المصري، مثلاً يأخذ الجاني بقصده المحتمل في جرائم الجرح والضرب[155]، وفي جريمة تعذيب متهم لحمله على الاعتراف[156]، وفي جريمة الحريق المعتمد إذا أدى لموت شخص كان موجوداً في الأماكن المحروقة، وكذلك في جريمة تعريض الأطفال للخطر إذا نشأ عن ذلك انفصال عضو من أعضاء الطفل، أو فقد منفعته أو نشأ عن ذلك موت الطفل[157]، كما

---

[154] د. محمد ، مصطفى : **مرجع سابق** ، ص92 وما بعدها .

[155] تنص المادة (240) من **قانون العقوبات المصري** على أنه :" كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعته أو نشأ عنه كف البصر أو فقد إحدى العينين أو نشأ عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين. أما إذا كان الضرب أو الجرح صادراً عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالسجن المشدد من ثلاث سنين إلى عشر سنين.

[156] تنص المادة (126) من **قانون العقوبات المصري** على أنه :" كل موظف أو مستخدم عمومي أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالسجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر .وإذا مات المجني عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمداً..

[157] تنص المادة (286) من **قانون العقوبات المصري** على أنه :" اذا نشأ عن تعريض الطفل للخطر وتركه في المحل الخالي كالمبين في المادة السابقة انفصال عضو من أعضائه أو فقد منفعته فيعاقب الفاعل بالعقوبات المقررة للجرح عمدا. فإن تسبب عن ذلك موت الطفل يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا".

نجد في نصوص قانون العقوبات الاردني النافذ ما يدلل على فكرة الأخذ بالقصد الاحتمالي من ذلك مثلا، جريمة الضرب المفضي الى الموت[158]، والحريق العمد الذي ترتب عليه وفاة شخص أو أكثر [159].

الفرع الثاني: أثر المسؤولية الجنائية تبعاً للقصد الجنائي الاحتمالي في تكييف الواقعة الجرمية

لقيام المسؤولية الجنائية لا بد من مصدر، ومصدرها كما هو معروف هو الجريمة ، ولا بد أيضاً من وجود شخص مسؤول يقوم بها وبالتالي يستحق العقوبة المقررة لاقترافه تلك الجريمة، وكما هو بديهي أن قوانين العقوبات المعاصرة لا تكتفي في قيام الجريمة تماما واستحقاق مرتكبيها العقوبة المقررة عنها ، قيام ركنها المادي فقط ، بل يجب الى جانب ذلك التحقق من توافر الركن المعنوي والمتمثل بالقصد الجنائي بشكل عام والقصد الجنائي المحتمل بشكل خاص.

اذ تتمحور فكرة القصد الجنائي الاحتمالي حول توجيه الفاعل ارادته للقيام بالفعل من أجل تحقيق نتيجة معينة فيبرز أمامه نتيجة أخرى فيرحب بها لمصلحة معينة ويوجه ارادته لقبول حصولها راضياً بالمخاطرة ، وهذا ما يجعل للقصد الاحتمالي ذاتيته الخاصة التي تجعل منه ركناً من أركان الجريمة تقوم به المسؤولية الجنائية العمدية استقلالاً عن القصد المباشر ، فهو يتكون من ذات العناصر التي يتكون منها القصد المباشر وهي العلم والارادة[160] .

ومعيار القضاء في تحديد القصد الاحتمالي وبالتالي تقرير المسؤولية الجنائية أن القصد الاحتمالي يتحقق اذا استهدف بدون غيره أكثر من استهداف الجاني من فعله تحقيق نتيجة معينة وتوقع احتمال أن يحدث جريمة كنتيجة أخرى لهذا الفعل قابلا لهذا الاحتمال والتي هي أساسا توقع النتيجة الجرمية ومع ذلك يمضي في فعله راضيا بهذا الاحتمال ومثال ذلك : من أطلق النار للاصطياد في أحد الحقول وهو يتوقع أن يصيب الرصاص جاره فقبل بهذه النتيجة واستمر في عمله.

---

[158] تنص المادة (330) من **قانون العقوبات الاردني** رقم 16 على أنه :"من ضرب أو جرح أحداً بأداة ليس من شأنها أن تفضي الى الموت أو اعطاء مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلاً قط ، ولكن المعتدي عليه توفى متأثراً مما وقع عليه عوقب الفاعل بالأشغال الشاقة مدة لا تتقص عن خمس سنوات ".

[159] تنص المادة (372) من **قانون العقوبات الاردني** رقم 16 لسنة 1960 على أنه :" وفاة إنسان نتيجة الحريق اذا نجم عن الحريق وفاة إنسان عوقب مضرم النار بالإعدام في الحالات التي نصت عليها المادتان (368 و369) وبالأشغال الشاقة المؤبدة في الحالات التي نصت عليها المادتان (370 و371) ".

[160] محفوظ ، عبد القادر :**جرائم الاعتداء الجرثومي بين العمد الاحتمالي والاهمال دراسة مقارنة** ،مجلة البحوث الفقهية والقانونية ، العدد2022،37،ص2962.

وعليه فان القصد الاحتمالي قريب جداً من القصد المباشر وذلك كون أن القصد الاحتمالي يفترض أن الجاني في سبيل تحقيق الهدف أو الغرض الذي أراده من اتيان فعله أو نشاطه الاجرامي قد قبل سلفاً حدوث النتيجة الجرمية التي توقعها ان تترتب على فعله وهنا فالجاني وضع تحقيق مشروعه فوق مرتبة احترام حقوق الغير مما يصفه بالأنانية البالغة التي تجعله جديراً بعقوبة الجريمة المحتملة في حال حدوثها [161].

ويود الباحث الاشارة بهذا الصدد لوجود ما يسمى بالنتيجة المحتملة والتي تختلط بمفهوم القصد الاحتمالي وتتداخل بها أحكام القضاء ، فاذا كان في القصد الاحتمالي يفترض العلم الحقيقي بعناصر الجريمة لقيام القصد الجنائي شأنه في ذلك شان القصد المباشر ، غير أن الاختلاف بينهما يتمثل في الصورة التي يرسمها الجاني في ذهنه حين يعلم بهذه العناصر فان تصورها متحققة أو في سبيل التحقق وكان ذلك على نحو يقيني لا يقبل الشك كان قصده مباشراً وان تصورها دون أن يتقين من تحققها أو من أنها في سبيل التحقق كان قصده احتمالياً، وبذلك تعتمد التفرقة بين القصد الاحتمالي والنتيجة المحتملة على فكرة التوقع ، فالتوقع لا يشترط في النتيجة المحتملة فهي تقوم بدونه، اذ يكفي لقيامها استطاعة التوقع أما القصد الاحتمالي فيشترط لقيامه توافر عنصر التوقع العقلي غير الجازم للنتيجة الاجرامية والرضاء بها ويترتب على ذلك انه اذا كانت النتيجة المحتملة لا تتطلب التوقع الفعلي لذا لا يلزم المسؤولية عنها اشتراط قبول النتيجة اذ لا يتصور أن يريد الشخص نتيجة ما وهو لا يتوقعها أصلاً.

ويذهب رأي في الفقه الى أن النتيجة المحتملة هي وصف يخص رابطة السببية بين السلوك والنتيجة ، وبدون هذه الرابطة لا تكون الجريمة قائمة من الناحية المادية ، أما القصد الاحتمالي فيتعلق بإرادة الجاني وانصراف قصده الى تحقيق النتيجة[162] .

ويرى الباحث أن هذا الرأي محل نظر كونه يجعل النتيجة المحتملة في اطار الركن المادي ولا يدخلها في اطار الركن المعنوي مع أن النتيجة المحتملة تقوم على فكرة عدم التوقع اي عدم العلم بالنتيجة، وهذا الامر لا يعقل استبعاده من الركن المعنوي .

---

[161] الوليد، ساهر: **النتيجة المحتملة وموقعها من الاثم الجنائي دراسة مقارنة**، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ،العدد 68،2019،ص44

[162] ثروت، جلال: **نظرية الجريمة متعدية القصد في القانون المصري والمقارن**، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،ص201.

وسار اتجاه القضاء الفلسطيني بصدد النتيجة المحتملة بعدم اشتراط التوقع الفعلي لقيامها بخلاف القصد الاحتمالي الذي اشترط لقيامة توفر التوقع الفعلي وفي هذا قضت محكمة الاستئناف بغزة بقولها :" وحيث أنه وقد أقر المستأنف بارتكابه للتهمتين الأولى والثانية ، ولما كانت التهمة الثالثة هي نتيجة محتملة لها فانه أيضاً يتحمل مسؤوليتها كاملة وقد أعد العدة لارتكاب الجريمتين الاولى والثانية، فانه كان عليه وفقاً للمجرى العادي للأمور أن يضع في اعتباره أنه سيلقى مقاومة من المجني عليه أو ممن معه رغم ذلك استمر في ارتكاب جرائمه وأطلق الرصاص على المغدور وأرداه قتيلاً، فالواقعة الثالثة طبقاً للقانون هي النتيجة المحتملة والمترتبة على الواقعتين الأولى والثانية ..."[163]

وباستعراض التمييز بين النتيجة المحتملة والقصد الاحتمالي فانه لا بد من الاشارة الى أنه يمكن استظهاره أيضا من خلال الصياغة القانونية للنصوص، فالمشرع عندما يؤكد في النص على ضرورة العلم بالنتيجة الاجرامية ، فانه يكون بذلك بصدد معالجة تشريعية لفكرة القصد سواء كان احتماليا أو مباشرا وقد يستخدم بعض المترادفات التي تدلل على العلم كالتوقع والاعتقاد ولكنه أحياناً لا يشترط العلم الفعلي من قبل الجاني ويكتفي بالنص على النشاط الاجرامي ويفترض استطاعة التوقع من قبل الجاني، وقد يستخدم مصطلحات تدلل على ذلك من هذا القبيل (اذا كان من شانها احداث نتيجة)، أو (اذا كان من المحتمل أن تؤدي الى نتيجة).[164]

[163] حكم محكم الاستئناف العليا في غزة ، الطعن رقم (99/87).
[164] الوليد، ساهر : **النتيجة المحتملة وموقعها من الاثم الجنائي دراسة مقارنة** ،مرجع سابق،ص216.

الخاتمة

حملت على عاتقي من خلال هذه الدراسة ان احاول تناول جميع الجزئيات التي كانت تعترضني في العمل والمتعلقة بأثر القصد الجنائي في تكيف الواقعة الجرمية وفقا للتشريعات النافذة في فلسطين وذلك من خلال مواكبة النظريات العلمية ومحاولة شرح النصوص القانونية المعنية من واقع فهمي لتلك النظريات، قد اكون وجدت صعوبة في تطويع بعض الافكار لتتماشى مع موضوع الدراسة في هذا الموضوع الا أنني بذلت قصارى جهدي في ان لا تكون هذه الدراسة نظرية محضة اذ انني كنت حريصا على تناولي لبعض السوابق القضائية والتي قمت بتوزيعها على دراستي حسب الموضوع المطروح للدراسة، واخيرا فإنني قصرت دراستي في قانون العقوبات النافذ في الضفة الغربية وهو قانون العقوبات الاردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠م .

وبعد توفيق الله عز وجل في اعداد هذه الدراسة خلصنا الى مجموعه من النتائج والتوصيات والتي اهمها:

النتائج

1. ان مسألة استصدار احكام عادلة تحتاج الى جهد مضني ونشاط ذهني كبير ، قوامه تقدير القاضي عبر كافة مراحل الدعوى الجزائية.

2. ان اهم محطة في طريق الوصول الى الحكم العادل هي (عملية التكييف) ، عبر اسباغ الوصف القانوني السليم للواقعة الجرمية الثابتة ، عن طريق المطابقة بين الواقعة والنموذج القانوني للجريمة .

3. ان عملية التكييف وفقا لمبدأ الاقتناع القضائي وسلطة القاضي التقديرية ، تعتمد على فهم القاضي لنص القانون فهما سائغا عبر نشاط ذهني مؤداة المطابقة بين الواقع والقانون .

4. تتقيد محاكم الموضوع في عملية التكييف بمبدأ الشرعية وحدود الدعوى الجزائية الشخصية والعينية، دون التقيد بالوصف الذي تسبغه النيابة العامة.

5. تعد عملية التكييف مسألة من مسائل القانون والتي تخضع لرقابة محكمة النقض، حيث يترتب على الخطأ في عملية التكييف الخطأ في تطبيق القانون.

6. أن الدرجة الدنيا للقصد الجنائي تتمثل في صورة القصد الاحتمالي والقصد المتعدي لأن عناصرهما تدل على أن الحالة النفسية للجاني فيهما تكون أقل كثافة من حالة الصورة العادية

في القصد الجنائي ، فالدرجة الدنيا للقصد هي تلك التي تكون كثافة القصد فيها أقل من معدلها الطبيعي ، لأن تلك العناصر النفسية كان من شأنها التقليل من هذه الكثافة.

7. القصد الاحتمالي هو صورة من صور القصد الجنائي التي يتصور فيها الجاني وقوع أكثر من نتيجة لفعله المادي ، منها نتائج مشروعة ومنها نتائج غير مشروعة ، فهو لديه شك في وقوع النتيجة غير المشروعة في حالة وقوعها ، ومع ذلك فانه يقبل بها.

8. الإرادة الواعية المدركة في القصد الاحتمالي ، تتوقع أن أكثر من نتيجة قد تنتج عن سلوكها ، وتدرك أن بعضاً من هذه النتائج قد يحدث على سبيل الاحتمال الراجح ، ومع ذلك تقبل بها ، على سبيل الاحتمال المرجوح أو مجرد الإمكان .

9. تكون الإرادة في القصد الاحتمالي تقع في مرتبة " ثانية " بعد الارادة في القصد المباشر ، وكل من القصد الاحتمالي والمباشر يمثلان الركن المعنوي للجريمة وبدون توافر الركن المعنوي لا تنهض الجريمة.

10. العلم بالنتيجة وارادة تحقيقها ، هي معيار التمييز بين الجرائم العمدية والغير عمدية، فقد رأينا أن الفارق الأساسي بينهما هو اتصال أو عدم اتصال العلم بالإرادة، فهما متصلان في الجرائم العمدية (المقصودة) وغير متصلان في الجرائم غير العمدية (الخطأ).

11. أن المسؤولية الجنائية لا تنهض بحق الجاني المتعمد فقط (في الجرائم العمدية)، أو يحتمل أن يؤدي فعله الى وقوع نتائج محتملة ويقبل بها (في حالة القصد الاحتمالي)، ويمكن تقع نتيجة الإهمال وقلة الاحتراز (في جرائم الخطأ)، وذلك الإهمال وقلة الاحتراز يقوم مقام القصد الجنائي لغايات نهوض المسؤولية الجنائية، وأن لم يصل إلى درجته في العقوبة وطبيعة المسؤولية.

12. ان القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد المباشر في وجود الجريمة، حيث أن وجوده يؤدي إلى اخراج الجريمة الى حيز الوجود، كما أنه يلعب دوراً في تكييف الجريمة.

13. أن الحالة النفسية والمعنوية (الركن المعنوي) للجاني لها دور بارز في السياسة العقابية ، فلا يمكن الاكتفاء بالركن المادي ، لأن الركن المعنوي من الاهمية بمكان لجهة التدليل على مدى خطورة الجاني، ودليل ذلك جريمة الضرب المفضي للموت والمسماة بالجريمة متعدية

القصد والتي تظهر بجلاء أن الفعل المادي للجريمة لا يعطي الانطباع الحقيقي للجانب المعنوي لها.

التوصيات

من خلال هذه الدراسة والاشكاليات التي عالجتها، فقد توصل الباحث الى مجموعة من التوصيات، لتقديمها للمشرع الفلسطيني، والمشتغلين والباحثين في الحقل القانوني على أمل تبنيها من المشرع في التعديلات التشريعية، وذلك تفادياً لما شاب نصوصه من أوجه قصور من وجهة نظر الباحث، واعداد المزيد من الأبحاث والدراسات بالموضوع.

1. نوصي المشرع الفلسطيني تضمين نصوصه مصطلح التكييف القانوني ، عبر تعديل نص المادة 270 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ ، بإضافة فقرة اولى لتصبح الفقرة الاولى من المادة تنص على "أ- المحكمة هي صاحبة الحق في التكييف القانوني النهائي للواقعة الجرمية " .

2. نوصي المشرع بتعديل نص المادة 270 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ، بإضافة عبارة (في اية مرحلة من مراحل المحاكمة)، لتصبح وفقاً للصيغة التالية "ب- يجوز للمحكمة وفي اية مرحلة من مراحل المحاكمة ان تعدل التهمة على ان لا يبنى هذا التعديل على وقائع لم تشملها البينة المقدمة واذا كان التعديل يعرض المتهم لعقوبة اشد ، تؤجل الدعوى للمدة التي تراها المحكمة ضرورية لتمكين المتهم من تحضير دفاعة على التهمه المعدلة ".

3. نوصي المشرع بتعديل نص المادة 169 /4 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ، بإضافة عبارة (من تفاصيل لائحة الاتهام، او البينة المقدمة)، لتصبح المادة وفقاً للصيغة التالية " اذا تبين لمحكمة الصلح، من تفاصيل لائحة الاتهام، او البينة المقدمة ان الجريمة المقدمة اليها من اختصاص محكمة البداية تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها الى النيابة لاتخاذ ما تراه بشأنها" .

4. نحث المشرع الفلسطيني على تبني مصطلح التكييف القانوني كأحد حالات الطعن بالنقض، عبر تعديل الفقرة الخامسة من المادة 351 من قانون الاجراءات الجزائية النافذ بإضافة (التكييف القانوني)، وان يكتفي بعبارة (مخالفة القانون) دون الحاجة لعبارة (او خطأ في تطبيقه او في تفسيره) حيث انها تندرج حتماً في اطار مخالفة القانون، ولتصبح المادة وفقاً

للصيغة التالية "5- اذا كان الحكم المطعون فيه بني على مخالفة القانون او الخطأ في التكييف القانوني" .

5. يوصي الباحث كليات القانون، بضرورة إدخال مادة دراسية عند دارسي القانون تختص بالقصد الجنائي عموما مع التركيز على اهميته البالغة في تكييف الواقعة .
6. يوصي الباحث المشتغلين والدارسين بالحقلين القضائي والقانوني بضرورة الاهتمام بالركن المعنوي للجريمة، حيث أن هذا الجانب لم يلق الاهتمام الكافي بالمقارنة بالركن المادي للجريمة رغم أم كل منهما يكمل الآخر ودون توافر كلاهما لا تنهض الجريمة .

7. يوصي الباحث، طلبة الدراسات العليا والباحثين والشراح، بضرورة إعداد المزيد من الدراسات والبحوث في هذا الموضوع . نظرا لما له من أهمية، و لندرة من تطرق لهذا الموضوع من الباحثين ، وقلة الدراسات المتخصصة به .

قائمة المصادر والمراجع

أولا : قائمة المصادر

أ) المصادر اللغوية:

ابن منظور، **لسان العرب**، ج3.

الفيروز ابادي، **القاموس المحيط** ، ج 1.

ب) القوانين :

قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001، صدر بتاريخ 2001\5\12، منشور في العدد 38 من الوقائع الفلسطينية، بتاريخ 2001\9\5.

قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، منشور على الصفحة 374، من عدد الجريدة الرسمية رقم 1487، الصادر بتاريخ 1960\5\1.

قانون العقوبات رقم (74) لعام 1936، ساري في غزة، ملغى صراحة في الضفة.

قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937، آخر تعديل بتاريخ 15 أغسطس 2021 بالقانون 141 لسنة 2021، صدر بسراي عابدين في 23 جمادي الأول، 21 يوليو سنة 1937، نافذ من تاريخ 15 أكتوبر سنة 1937.

مجلة الأحكام العدلية العثمانية، صدرت عن مجلس شورى الدولة العثمانية، ورسمت بمرسوم السلطان العثماني عبد العزيز بن محمود الثاني، في عام 1286هجري، الموافق 1869 م، وتوطد نفاذها في عام 1293هجري الموافق 1876م.

ثانيا: قائمة المراجع

أ) الكتب

إمام، محمّد كمال الدّين: **المسؤولية الجنائية، أساسها وتطوّرها**، ط2، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع (مجد)، 1991م.

الأسود، فايز: **القصد الجنائي في القانون والشريعة الإسلامية**، المؤتمر الدولي العلمي الرابع الامام الشافعي، جامعة الاقصى، غزة، فلسطين، 2012.

ثروت، جلال: **نظرية الجريمة متعدية القصد في القانون المصري والمقارن دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة لفكرة الجريمة المتعدية القصد بهدف الكشف عن صورة مستقلة قائمة بذاتها في نظرية الخطأ الجنائي**، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003.

الحديثي، فخري: **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، ط1، بغداد، 1996.

حسني، محمود نجيب: **النظرية العامة للقصد الجنائي**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

الخلف، علي حسين؛ والشاوي؛ وعبد القادر، سلطان: **المبادئ العامة في قانون العقوبات**، مطابع الرسالة، الكويت، 2002.

الدراجي، غازي: **استظهار القصد الجنائي في جريمة القتل العمد دراسة مقارنة**، ج1، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.

دواس، دودين، وامين، محمود، **عقد البيع في مجلة الاحكام العدلية، دراسة مقارنة**، 2013.

أبو الروس، أحمد: **الموسوعة الجنائية الحديثة، القصد الجنائي والمساهمة والمسؤولية الجنائية والشروع والدفاع الشرعي والعلاقة السببية**، الكتاب الأول، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية.

د. سالم ، نبيل: **الخطأ غير العمدي دراسة تأصيلية مقارنة بالركن المعنوي في الجرائم غير العمدية**، دار النهضة، القاهرة، 1984.

سرور، احمد: **الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية**، القاهرة، دار النهضة العربية، (1980).

السعدي، حميد: **شرح قانون العقوبات الجديد**، ج1، الاحكام العامة، مطبعة المعارف، بغداد، 1970.

بو سقيعة، أحسن: **الوجيز في القانون الجزائي العام**، ط7 ،دار هومة، الجزائر، 2008.

سليمان، عبدالله: **شرح قانون العقوبات الجزائري القسم العام**، ج1، بدون طبعة ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.

الشاوي، سلطان: **المبادئ العامة في قانون العقوبات**، ط1، المكتبة القانونية، بغداد، 2011.

شمس الدين، اشرف: **شرح قانون الاجراءات الجنائية**، الطبعة الرابعة، 2015.

الصلاحين، عبد المجيد: **الجرائم السلبية أحكامها وضوابطها في الفقه الاسلامي**، ج1، ط1، مجلة الشريعة والقانون، الامارات، 2008.

الصيفي، عبد الفتاح: **الأحكام العامة للنظام الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2019، والشريف، عمر: درجات القصد الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، مصر، 2012.

عامر، محمد: **قانون العقوبات القسم الخاص**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.

أبو عامر، محمد زكي: **قانون العقوبات القسم العام**، دار الجامعة للنشر، الاسكندرية، 2015.

عبد الستار، فوزية: **شرح قانون العقوبات القسم الخاص**، ط3، دار النهضة، القاهرة،2012.

عبد اللطيف، براء: **شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية**، الطبعة الاولى، دار الحامد 2009.

عبد المجيد، عدنان؛ وعده، البسيوني: **الاركان العامة للجريمة**، http://kenanaonline.com/basune1، تاريخ الزيارة 2022/11/23. الساعة 20:00.

عبيد، رؤوف: **مبادئ الاجراءات الجنائية في القانون المصري**، طبعة 10، مطبعة الاستقلال الكبرى، (1974).

عزت، فتحي: **ضوابط التدليل في الأحكام الجنائية**، دار الكتب القانونية، الطبعة الأولى، مصر، (2010).

عوض، محمد محي الدين: **القانون الجنائي مبادؤه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني**، المطبعة العالمية، مصر، 1963.

عوض، محمّد: **قانون العقوبات، القسم العام**، اسكندرية، دارُ المطبوعات الجامعية، 1980م.

محمد بن أبي بكر الرازي، **مختار الصحاح**، دار الكتاب العربي، د.ت.

المرصفاوي، حسن: **المرصفاوي في اصول الاجراءات الجنائية**، طبعة اخيرة 2 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982.

مصطفى، محمود: **شرح قانون الاجراءات الجنائية**، الطبعة العاشرة، دار النهضة العربية، (1970).

مهدي، عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، 2006.

ميرسعيدي، منصور: **المسؤولية الجنائية**، ط1 ، المجلد الأوّل، طهران: نشر الميزان، 2005.

ج) الرسائل العلمية

سالم، عبدالمهيمن: **القصد الجنائي في القانون المصري والمقارن**، رسالة دكتوراه (منشورة)، 1959م.

سعاد، أنقوش؛ وصورية، اشعلال: **الركن المعنوي في الجريمة**، رسالة ماجستير (منشورة)، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر، 2016.

سويلم، معتز: **المسؤولية الجزائية عن الجرائم المحتملة**، رسالة ماجستير (منشورة) جامعة الشرق الاوسط، 2014.

صابر، دري؛ ويوسف، توميات: **الركن المعنوي في الجريمة دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الجنائي**، رسالة ماجستير (منشورة)، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2019.

الضحياني، عبدالرحمن: **القصد الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون دراسة مقارنة** (رسالة دكتوراة)، كلية العلوم الاسلامية، جامعة بغداد،1997.

العيفاوي، صبرينه: **القصد الجنائي الخاص كسبب لقيام المسؤولية الجنائية الدولية في جريمة الابادة الجماعية**، رسالة ماجستير (منشورة)، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، الجزائر، 2010.

بو غرارة، سيف الدين؛ وروابحية، حياة: **القصد الجنائي في الجرائم الجمركية** (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة قالمة، الجزائر، 2015.

محمد، مصطفى: **القصد الجنائي الاحتمالي في القانون الوضعي والنظام الإسلامي**، رسالة دكتوراه (منشورة)، جامعة عين شمس، القاهرة.

نجار، الويزة: **مستويات القصد الجنائي** (رسالة ماجستير منشورة) جامعة باجي مختار، عنابة، 2004.

د) أحكام القضاء

تمييز جزاء اردني رقم 1968\57 منشور على الصفحة 653 من مجلة نقابة المحاميين الاردنيين لسنة 1968 .

تمييز جزاء رقم 117\ 2000، (هيئة خماسية) تاريخ 20\ 3\ 2000، ص 1006، مجلة نقابة المحاميين بتاريخ 1\1\2000، منشور في قانون العقوبات معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، 2014.

حكم محكمة الاستئناف العليا في غزة، الطعن رقم (99/87).

حكم محكمة الاستئناف المنعقد في رام الله في القضية رقم (54) لسنة 1997، في جلسة يوم 1997/3/8، المقتفي.

/http://muqtafi.birzeit.edu

حكم محكمة بداية طولكرم، بصفتها محكمة جنايات، في الجناية رقم 63 \2020 الصادر بتاريخ 2020\12\7.

حكم محكمة بداية طولكرم الجزائية بصفتها الاستئنافية، استئناف جزاء رقم 88\2020 الصادر بتاريخ 2020\11\29.

حكم محكمة التمييز الاردنية بصفتها الجزائية، رقم 739 \1997، (هيئة خماسية)، الصادر بتاريخ 8\3\ 1998، ص369 عدد المجلة القضائية رقم 3، بتاريخ 1\1\1998، منشور في قانون العقوبات، الصادر عن معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، ط، 2014.

الطعن رقم 617 لسنة 26ق، جلسة 22\1\1957، س8 ،ص57 . مشار اليه في، عليان، صلاح؛ وممدوح، مريم: المسؤولية التقصيرية والعقدية وآثارها، نابلس- فلسطين، 2019.

قرار محكمة بداية طولكرم بهيأتها الفردية، في الدعوى الجزائية رقم 2019\150، جنايات، الصادر بتاريخ 3\12\2020.

قرار محكمة التمييز الأردنية (جزاء) رقم 2009/113 (هيئة خماسية) الصادر بتاريخ 2009/2/5.

قرار محكمة التمييز الأردنية (جزاء) رقم 2012/1394 (هيئة خماسية) 2012/8/23 منشورات مركز عدالة.

نقض جزاء رقم 2007\28 الصادر بتاريخ 2007\11\14 من منشورات موقع قانون.

http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=7134&fbclid=IwAR1czIvFWo44v_5sUJv2MGVdvJMxf1Hxq4iB0uQVDh5aioNgs37hfvXXIQUhttp://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=7134&fbclid=IwAR1czIvFWo44v_5sUJv2MGVdvJMxf1Hxq4iB0uQVDh5aioNgs37hfvXXIQU

نقض جزاء رقم 2018\528 الصادر بتاريخ 2019\5\2 ،منشورات موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام) .

https://maqam.najah.edu/judgments/5879/?fbclid=IwAR1OTpv81ep_Gh4ib27iJoPkeRkfrHQNOTh32wOKF8HrMXvEmrLOaAZc-Yo

نقض جزاء رقم 161 \ 2019 الصادر بتاريخ 2019\5\19 منشورات موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام).

https://maqam.najah.edu/judgments/4563/?fbclid=IwAR0Qui8VkMY4788D619iINUlD43dml_tPErkhRCMoXjoGJX7Ga-v_9OpN2g

نقض جزاء رقم 165 \ 2019 الصادر بتاريخ 1\7 \2019. . منشورات موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام).

https://maqam.najah.edu/judgments/5023/?fbclid=IwAR3xQuAy0lHeukWVTRo48wFkhofcuMFPmpilihoEzSxr4iRo-cTiHzIYWbU

نقض جزاء رقم265 \ 2019 الصادر بتاريخ 1\7 \2019. منشورات موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية (مقام).

/https://maqam.najah.edu/judgments/4928

نقض جزاء مصري رقم 148 لسنة 47 ق جلسة 1977\5\16 مكتب فني 28 ق 128 ص 604.

https://ahmedazimelgamel.blogspot.com/2018/06/28-1977.html?fbclid=IwAR3ksmo5iKLYe8nstmAq3BBY3If3b08nZqbw2ChNsgpMqVIgj2Jw8XmdNLc

نقض فلسطيني رقم 2004\372 صادر بتاريخ2005\6\11، منشورات موقع قانون.

https://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=7850&fbclid=IwAR0zQ-LlSy-2IDBIMDPlANJQZwjOgk9G7fWkiHLpXIsqmACnpVdBwUKXvtc

نقض فلسطيني رقم 2009\47 صادر بتاريخ 2009\6\23، منشورات موقع قانون.

https://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=17155&fbclid=IwAR3z-xCAwPiBEhS-Q7_2rbf8ZOapzdA814s0kRM3Gll9H_NMSiBDIUnFK9k

نقض فلسطيني رقم 2009\79 الصادر بتاريخ 2009\11\2، منشورات موقع قانون.

http://www.qanon.ps/news.php?action=view&id=6116&fbclid=IwAR3JYdvXf-ZvsmhESb_8JG4QdkA09CE7cARH2wGbzxMGVo28gyLpAn9NMjc

نقض فلسطيني رقم 2010\1 صادر بتاريخ2010\12\4، منشورات موقع قانون.

http://qanon.ps/news.php?action=viewaid-9193&fbclid=IwAR21MY3kaXRbnBfXQum7StFraWvF3wlF3_xLt0_JL3aumxXQ6xmdRe-oO-4

نقض فلسطيني رقم 2018\227 الصادر بتاريخ 2018\11\1 ، منشورات موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام).

https://maqam.najah.edu/judgments/841/?fbclid=IwAR2tBuxvtTyVBDiH15E4EdrG4c_FZvevE1NiJTNwUSghSa0-k-UFjQmvD_k

النقض الفلسطيني رقم 2018\683، الصادر بتاريخ 2019\4\7، منشورات موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام).

https://maqam.najah.edu/judgments/5817/?fbclid=IwAR2BECBDKqjItbTnEoFBCoMFslg8ov4qIAAq8Z3ULqE4jbnxcW-nAuNmKec

نقض فلسطيني رقم 2018\544، الصادر بتاريخ 2019\5\2، منشورات موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية (مقام).

https://maqam.najah.edu/judgments/5698/?fbclid=IwAR1inbqDWH3ONNov6XJH1L5AoVZl6NxuR-Lj7Lv2c-BJyb87KvHotSN9PaM

نقض مصري 1930/12/25 مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 135.

نقض مصري 14 مايو/ 1963، مجموعة احكام النقض، س 14، رقم 80، ص 413، ونقض 12مارس/ 1977، س 28، رقم 74 ، ص 413.

نقض مصري، الطعن رقم 1667 لسنة 46 جلسة 13/06/1929 س -1 ع 1 ، مجموعة احكام النقض، ص 341 ق 283 .

نقض مصري، الطعن رقم 1835 لسنة 47 ق، جلسة 2/12/1930. والطعن رقم 10639 لسنة 66 جلسة 03/04/1997 س 48 ع 1 ص 420 .

ه) البحوث و المقالات

الاشهب، عبد السلام: ***القصد الجنائي في الشريعة الاسلامية والقانون***، **مجلة العلوم الانسانية والتطبيقية**، ع6، 2005، ص105، 827959/Record/com.mandumah.search://http

بعلي، جمال؛ وبو كركب، عبد المجيد: ***عناصر القصد الجنائي في الجريمة السلبية دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الجزائري***، **مجلة العلوم الاجتماعية والانسانية**، مج11،ع1، 2021.

زاده، محمد؛ والمجاب، دريد: ***دور الارادة في المسؤولية الجنائي بالنظر الى النظام التشريعي الايراني***، **مجلة العلوم الانسانية الدولية**، ع16، 2009.

الزاملي، ماجد: **التكييف القانوني للواقعة الاجرامية وفقاً للقانون الجنائي وقرار الادارة (الجريمة المستحيلة أنموذجاً)**، ص1، https://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=767174، تاريخ الزيارة 2022/12/28 الساعة 12:51م.

شمس الدين، اشرف: **القيود الواردة على سلطة المحكمة الاستئنافية في نظر الدعوى الجنائية**، دراسة منشورة بمجلة القضاة الفصلية، سنة 22 قضائية.

https://bu.edu.eg/staff/ashrafshamseldin11-publications/2213?fbclid=IwAR3fOgnTzs2xqqTAfEHU00ORgm8EPvoIL9Tw2GWRua_oRkdYroXra6uGZ7g

عمر، دزوار: ***اشكالية اثبات القصد الجرمي (الاسباب والمعالجات)***، **مجلة جامعة دهوك**، 2019، العراق، ص89.

غرايبة، زيد ابراهيم: ***استظهار القصد الجنائي دراسة تحليلية مقارنة***، **مجلة الجامعة العراقية**، ع46، ج1، ص473 ، رابط:

/Record/com.mandumah.search://http1075502

كيرة، مصطفى: ***التكييف القانوني***، **المجلة العربية للفقه والقضاء**، العدد 11، (1992)، ص 77.

مالكيه، نبيل: **المسؤولية الجنائية (مجموعة محاضرات القيت على طلبة السنه الثانية ماستر تخصص قانون جنائي)**، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة لغرور، خنشلة، الجزائر، 2017، ص1.

محفوظ، عبد القادر: ***جرائم الاعتداء الجرثومي بين العمد الاحتمالي والاهمال دراسة مقارنة***، **مجلة البحوث الفقهية والقانونية**، العدد 37، 2022، ص2962.

مستاري، عادل: ***مقالة قانونية بعنوان تكييف الواقعة الاجرامية عمل فني قوامه العقل والمنطق السليم***، **مجلة المفكر**، منشورات دار المنظومة، المجلد 14، 2017، ص 119-128.

http://search.mandumah.com/Record/821446?fbclid=IwAR2LBu_Vi8DqEQRo4S80lvtFUuvlocINPbkGQ5TVI49-TgTLn7noA7M6waA

الوليد، ساهر: ***النتيجة المحتملة وموقعها من الاثم الجنائي دراسة مقارنة،*** **مجلة البحوث القانونية والاقتصادية**، العدد 68، 2019، ص44.

Abstract

This study aimed to shed light on the subject conditioning the Criminal Incident in of "The Effect of Criminal Intent on Accordance with the Legislation in force in Palestine".

To answer the presented issue، the study relied on a descriptive approach. It also relied on content analysis to analyse the impact of direct and indirect criminal intent and thus determine the criminal responsibility. In light of determining the effect of criminal intent in conditioning the criminal incident according to the legislation in force in Palestine، the study came out with a conclusion that includes the most important results as follow: The conditioning process according to the principle of judicial conviction and the discretionary authority of the judge depends on the judge's well understanding of the text of the law through mental activity that results in conformity between the reality and the law, knowledge of the result and the will to achieve I tare the criteria for distinguishing between intentional and unintentional crimes. We have seen that the main difference between these two is the connection or disconnection between the knowledge and the will، as they are connected in intentional crimes (intentional) and disconnected in non-intentional crimes (wrong), and that the constructive malice takes the place of direct intent in the existence of the crime، as its existence leads to bringing the crime into existence. It also plays a role in crime conditioning.

the most prominent recommendations are: we recommend the legislator to amend the text of Article 270 of the Code of Criminal Procedure in force، by adding the phrase (at any stage of the trial), so that it becomes according to the following wording: "b- The court may، at any stage of the case, amend the charge، provided that this is not based on

Amending facts that were not covered by the presented evidence. If the amendment exposes the accused to a more severe penalty, the case shall be adjourned for the period the court deems necessary to enable the accused to prepare a defence on his amended charge.

We urge the Palestinian legislator to adopt the term legal adaptation as one of the cases of appeal in cassation, by amending the fifth paragraph of Article 351 of the Penal Procedure Code in force by adding (legal adaptation), and to suffice with the phrase (violation of the law) without the need of the phrase (or an error in its implementation or interpretation). As it inevitably falls within the framework of violating the law. Thus، the article becomes according to the following wording: "5- If the contested judgment was based on a violation of the law or a mistake in the legal adaptation." The researcher recommends other researchers, those working in the legal field and the judges, to pay attention to the moral element of the crime, as this aspect doesn't not have sufficient attention compared to the material element of the crime despite the fact that each of these elements complete the other and without the availability of both, the crime does not exist.

we hope the Palestinian legislator and the concerned parties take these recommendations into account.