

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences



كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

تكيف الاتهام وأثره في مراحل الدعوى الجنائية

دراسة تأصيلية تطبيقية وفق النظام السعودي

أطروحة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة دكتوراه الفلسفة
في العلوم الأمنية

إعداد

يونس بن أحمد المشيقح

إشراف

أ.د. محمد بن جبر الألفي

الرياض

١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م



الإهداء

إلى والدتي - رحمها الله رحمة واسعة - التي افتقدتها أثناء دراستي
وإلى والدي - متعه الله بالصحة والعافية - الذي شجعني على طلب العلم
وإلى زوجتي - التي وقفت معي طيلة مسيرتي في الدراسة والبحث - وفاء بحقها
وإلى بناتي اللواتي تحملن الكثير من الجهد والعناء لانشغالي عنهن
أثناء إعداد هذه الدراسة

وإلى جميع العاملين في ميدان تحقيق العدالة الجنائية

لكل هؤلاء أهدي هذه الأطروحة ، ، ، ، ،

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فلا مرية في أن الوفاء علم وخلق ودين؛ لذا فإن من الوفاء أن أجد قول رسول الله ﷺ: «من لا يشكر الناس لا يشكر الله»^(١) لأشكر الله - جل وعلا - على توفيقه، ثم أشكر كل من أعانني على إنجاز هذه الدراسة، وأخص بالشكر كلاً من:

- معالي رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام والقائمين على هذا الجهاز المبارك لما يبذلونه من جهد في الارتقاء بمستوى أعضاء الهيئة علمياً وعملياً.

- منسوبي جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية وعلى رأسهم معالي رئيس الجامعة الأستاذ الدكتور/ عبد العزيز بن صقر الغامدي عرفاناً وتقديراً لما قدمه معاليه للجامعة وطلابها، وبما نشهده يوماً بعد يوم من تطور ملحوظ يشهد له القاضي والداني والتي شرفت بأن أكون أحد طلابها وأن أنهل من مواردها.

- فضيلة أستاذنا الدكتور/ محمد جبر الألفي (المشرف على الرسالة) الذي وقف معي طوال مشواري في إعداد هذه الدراسة، ومنحني من وقته الكثير، فكان خير معين لي بعد الله سبحانه وتعالى بتوجيهاته السديدة في سبيل إنجاز هذه الدراسة، ويمتد الشكر إلى كل من الأستاذ الدكتور/ فؤاد عبد المنعم أحمد والأستاذ الدكتور/ رويحي بن راجح الرحيلي على تفضلهما بقبول المناقشة والاستفادة من توجيهاتهما المباركة.

- فضيلة الدكتور/ عبد الرحمن بن عبد الله التويجري رئيس فرع هيئة التحقيق والادعاء العام بمنطقة القصيم وجميع المسؤولين في الفرع وكافة زملاء الذين لقيت منهم كل دعم ومساندة.

- سعادة عميد كلية الدراسات العليا بالجامعة ووكيلها وأمينها وجميع أعضاء هيئة التدريس فيها، وأخص بالشكر سعادة رئيس قسم العدالة الجنائية بالكلية وكافة أساتذة القسم.

(١) رواه أبو هريرة، والحديث أخرجه أبو داود في سننه برقم (٤٨١١) /٤ /٢٥٥، والإمام أحمد برقم (١٠٣٨٢) /٢ /٤٩٢، والترمذي برقم (١٩٤٥) وقال: «حديث حسن» /٤ /٣٣٩.

ولا يفوتني أن أقدم شكري وتقديري لأفراد أسرتي على صبرهم وتضحياتهم أثناء انشغالي
عن كثير من حقوقهم خلال مرحلة البحث والدراسة .
إلى كل هؤلاء وكل من أسهم في المساعدة لإنجاز هذه «الدراسة» أتقدم بالشكر والتقدير
والدعاء بأن يجزيهم الله عني خير الجزاء ، ، ،

الباحث

قسم: العدالة الجنائية

تخصص: السياسة الجنائية

نموذج رقم (٢٢)

خلاصة أطروحة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية

عنوان الأطروحة: تكييف الاتهام وأثره في مراحل الدعوى الجنائية «دراسة تأصيلية تطبيقية

وفق النظام السعودي»

إعداد الطالب: يونس بن أحمد المشيخ

إشراف: أ. د. محمد بن جبر الألفي

لجنة مناقشة الرسالة:

مشرفاً ومقرراً

١- أ. د. محمد بن جبر الألفي

عضواً

٢- أ. د. فؤاد عبدالمنعم أحمد

عضواً

٣- أ. د. رويحي بن راجح الرحيلي

تاريخ المناقشة: ١٤ / ١ / ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٣ / ١ / ٢٠٠٨ م.

الخلاصة خلصت الدراسة إلى توضيح مفهوم تكييف الاتهام وبيان المقومات الأساسية

التي يقوم عليها التكييف من (الواقعة الجنائية والأصل المعتمد عليه والمطابقة

بينهما)، وربط التكييف بضوابط واعتبارات شرعية تتصل بإقامة العدل، ورسم

الحدود الفاصلة بين الجرائم، وضمان عدالة المحاكمة لجميع أطراف الدعوى

الجنائية. كما أبرزت الدراسة طرق تقرير التكييف، وحالات الخطأ فيه،

وتعديله، وإلغائه، ونطاق الرقابة عليه، وطبيعته في مراحل الدعوى الجنائية،

ودور كل سلطة في اختيار الوصف الجرمي أو تعديله وفق النظام الجنائي في

المملكة العربية السعودية وإجراءاته الجزائية، وبيان ذلك لكل مختص

بالدعوى.



College of Graduate Studies

نموذج رقم (٢٥)

DEPARTMENT: Criminal Justice

SPECIALIZATION: Criminal Policy.

Ph.D. DISSERTATION ABSTRACT IN
POLICE SCIENCES

Dissertation Title: Accusation qualification and its effect on the stages of Criminal Action
(applicative rooting study at Saudi regime).

Prepared by: Younes Ahmad Abdullah Almoshaigeh

Supervisor: Prof. Mohammad Gabr Alalfi

Thesis Defence Committee:

1. Prof. Mohammad Gabr Alalfi (Supervisor)
2. Prof. Fouad Abdelmoneim Ahmad (Member)
3. Prof. Roaie Rajeh Alraheeli (Member)

Defence Date: 14/1/1429 A. H. – 23/1/2008 A.D.

Abstract:

The present dissertation provides a candid view of accusations and its related topics _ linkage with basic foundations and root problem and their intra-comparison; characterization of rules and legal validity that bears affinity to the establishment of justice; delineation of distinct boundaries between various categories of crime; and guarantees ensuring judicial justice to all parties involved in criminal trials.

In addition, the present dissertation has demonstrated methods pointing to characterization report, cases of errors, their corrections or cancellations, supervisory framework, and the nature of characterization in various stages of criminal trial, relative role of pertinent authorities in either opting criminal descriptions or altering it commensurate to the criminal law operative in the Kingdom of Saudi Arabia and its penal procedures

الكلمات (المفاتيح)

Key Words

Qualification	* التكييف
* Accusation	* الاتهام
* Induction	* الاستقراء
* Derivation	* الاستنباط
* Final Judgment	* الحكم النهائي
* Jurisdiction	* قضاء
* Justice	* العدالة
* Criminal Procedure	* التحقيق الجنائي
* General Prosecution	* الادعاء العام
* Judicial Act	* الواقعة القانونية
* Legal Action	* الفعل القانوني
* Criminal Procedure	* الإجراءات الجزائية
* Criminal descriptions	* الوصف الجرمي
* Application to Annul Deed	* قرار الاتهام
* Action - Case	* دعوى
* List of Proceeding	* لائحة الدعوى
* The Description of the Charge	* وصف التهمة

كلية الدراسات العليا

نموذج رقم (٢١)

قسم: العدالة الجنائية

تخصص: السياسة الجنائية

ملخص أطروحة دكتوراه

عنوان الأطروحة: تكيف الاتهام وأثره في مراحل الدعوى الجنائية «دراسة تأصيلية تطبيقية وفق النظام السعودي»

إعداد الطالب: يونس بن أحمد المشيخ

إشراف: أ. د. محمد بن جبر الألفي

لجنة مناقشة الرسالة:

مشرفاً ومقرراً

١- أ. د. محمد بن جبر الألفي

عضواً

٢- أ. د. فؤاد عبدالمنعم أحمد

عضواً

٣- أ. د. رويحي بن راجح الرحيلي

تاريخ المناقشة: ١٤ / ١ / ١٤٢٩ هـ الموافق ٢٣ / ١ / ٢٠٠٨ م.

مشكلة الأطروحة: تكمن مشكلة الدراسة في معرفة الأحكام والضوابط الشرعية والقانونية المعتبرة في

مجال تكيف الاتهام في الدعوى الجنائية وتقرير الوصف المناسب لها.

أهمية الأطروحة: أهمية البحث: تبرز أهمية الدراسة كونها مطلباً أساسياً لضمان عدالة المحاكمة،

إذ إن التكيف من المسائل الدقيقة والتي بدورها يتحدد سير القضية، والمختص فيها،

وأثارها، فضلاً عن دوره في رسم الحدود الفاصلة بين الجرائم المختلفة.

كما تظهر الأهمية باعتبارها بالجانب التأصيلي الشرعي، واستنباط الأحكام والضوابط

من الشريعة الإسلامية، والتي تسهم في تنظيم العمل الإجرائي الجنائي لا سيما في

مجال التكيف وخصوصاً في مرحلة الاتهام. وبيان أحكامه ودور كل سلطة في اختيار

الوصف الجرمي وفق النظام الجنائي في المملكة العربية السعودية وإجراءاته الجزائية.

أهداف الأطروحة: تهدف الدراسة إلى أهداف منها:

- ١- بيان حقيقة تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية وأهميته ومقوماته .
- ٢- عرض منهج الشريعة الإسلامية وما قررتة من ضوابط وطرق وأحكام لتقرير تكييف الاتهام .
- ٣- توضيح نطاق الرقابة على تكييف الاتهام وآثاره، والسلطات المختصة بحمايته .
- ٤- بيان طبيعة تكييف الاتهام ودوره في مراحل الدعوى الجنائية، ودور كل جهاز من أجهزة العدالة وكل طرف في الدعوى في مجال التكييف، ومدى توافر القواعد والضوابط المطلوبة في تكييف الاتهام في الأحكام والقرارات الجنائية في المملكة العربية السعودية .

تساؤلات وفروض الأطروحة:

- ١- ما حقيقة تكييف الاتهام ومقوماته في الدعوى الجنائية؟
 - ٢- ما الضوابط التي راعتها الشريعة الإسلامية في تكييف الاتهام وفي المختص به؟
 - ٣- ما نطاق الرقابة على تكييف الاتهام وآثاره؟ وما السلطات المختصة بحمايته؟
 - ٤- ما طبيعة تكييف الاتهام؟ وما الدور الذي تقوم به كل جهة وطرف في الدعوى الجنائية؟
- منهج الأطروحة:** تعتمد الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي من خلال تقصي جوانب الموضوع الشرعية والقانونية، وعلى أسلوب دراسة الحالة في الدراسة التطبيقية للقضايا الجنائية في المملكة .

أهم النتائج: خلصت الدراسة لعدد من النتائج، منها:

- ١- يبرز مصطلح التكييف لدى الفقهاء المعاصرين وأهل القانون، ولا محذور شرعي في استخدامه .
- ٢- يعتمد تكييف الاتهام على مقومات ثلاثة (الواقعة، والأصل الذي يعتمد عليه، والمطابقة بينهما) .
- ٣- هناك طريقتين لتقرير تكييف الاتهام وهما: الطريق المباشر الذي ينصب على مطابقة النص على الواقعة، وغير المباشر، يرتبط بطرق تساعد في تقرير التكييف كالقياس القضائي، والمداولة . . . إلخ .
- ٤- أن آثار التكييف تنقسم لقسمين رئيسيين: (آثار موضوعية) تنصب على طبيعة الجريمة، (وآثار إجرائية) تقع في نطاق أنظمة الإجراءات الجنائية .
- ٥- تتركز طبيعة التكييف في أغلب مراحل الدعوى الجنائية بوجوب الالتزام بالتكييف، وطبيعته المؤقتة، عدا مرحلة المحاكمة النهائية، بالإضافة لخضوعه للإشراف، ومساحة التعديل فيه واسعة .
- ٦- لا يمنع ولي الأمر من تقييد القضاء في مجال التكييف بأوصاف محددة أو قواعد إجرائية .
- ٧- تتحقق الرقابة على التكييف من قبل السلطات المشرفة على المحاكم وجهات التحقيق، وأن نطاق رقابتها على التكييف لا يقف على مسائل معينة، وإنما يخضع لرقابة عامة عليه .





College of Graduate Studies

نموذج رقم (٢٤)

DEPARTMENT: Criminal Justice

SPECIALIZATION: Criminal Policy.

Ph.D. DISSERTATION SUMMARY

Dissertation Title: Accusation qualification and its effect on the stages of Criminal Action (applicative rooting study at Saudi regime).

Prepared by: Younes Ahmad Abdullah Almoshaigeh

Supervisor: Prof. Mohammad Gabr Alalfi

Thesis Defence Committee:

1. Prof. Mohammad Gabr Alalfi (Supervisor)
2. Prof. Fouad Abdelmoneim Ahmad (Member)
3. Prof. Roaie Rajeh Alraheeli (Member)

Defence Date: 14/1/1429 A. H. – 23/1/2008 A.D.

RESEARCH PROBLEM:

The Study problem depends on recognizing the judgments , juridical and legal considerate criterions in the field of accusation qualification in criminal action and the proper descriptive report.

RESEARCH IMPORTANCE: The study of research indicates its importance as a basic demand to guarantee the justice of trial , because the qualification is one of the accurate matters which determines the direction of the case and the specialized and effects in addition to his role to separate between different types of crimes.

Also the importance of caring about the juridical rooting aspect and derivating judgments and criterions from the Islamic legislation , which contributes in organizing the criminal procedural work in qualification and especially at the stage of accusation. To clarify the judgments and the role of every authority to select the criminal descriptions according to the criminal system in Kingdom of Saudi Arabia and penal procedures.

RESEARCH OBJECTIVES: The study aims to many targets like:

1. Indicating the fact of accusation qualification in criminal action and its importance and basics.
2. Showing the Islamic legislative system with all of its criterions, ways and judgments to decide accusation qualification.
3. Indicating the limit of supervision on accusation qualification and its influences, specialized protecting authority.

4. Demonstrating the nature of accusation qualification and its role in criminal action, and the role of every authority of justice and every side of the case in qualification case and the availability of required criterions for accusation qualification in judgments and criminal decisions in Kingdom of Saudi Arabia.

RESEARCH QUESTIONS:

1. What is the fact of accusation qualification and its basics in criminal action?
2. What are the rules which are considered by Islamic legislation in accusation qualification and the specialized ?
3. What is the extent of supervision on accusation qualification and its effects? What are the specialized authorities in protecting it ?
4. What is the nature of accusation qualification? What is the role of every side in criminal case?

RESEARCH METHODOLOGY: The study depends on the inductive analytical way through detecting the legal and judicial aspects according to the manner of case study in applicative study.

MAIN RESULTS:

1. It clarifies the term of qualification according to contemporary jurists and legally and there is no legal prohibition to use.
2. The qualification depends on three basics (The event, The origin which depends on and Matching between them).
3. There are two ways to decide accusation qualification : The direct way which matches the text with the event and the indirect , which has ways which helps to decide qualification as a judicial criterion and conversation etc.
4. The effects of qualification are divided into two main parts: (objective effects) concerning the nature of the crime, (procedural effects) concerning the criminal procedures and systems.
5. The nature of qualification is concentrated in most of criminal case stages in the necessity of adhering to qualification and its temporary nature, except the final trial in addition to the submission to supervision and modification area which is extended.
6. The representative can't be forbidden to tying the judgeship in qualification with specific procedural rules and limits.
7. The supervision on qualification is fulfilled by supervising authorities in courts and investigating authorities and the limit if supervision didn't stop at particular matters but it subjugate to general supervision.

المحتويات

الصفحة	الموضوع
أ	الإهداء.....
ب	شكر وتقدير.....
ث	خلاصة الأطروحة باللغة العربية.....
ج	خلاصة الأطروحة باللغة الإنجليزية.....
ح	الكلمات (المفاتيح) Key Word.....
خ	ملخص الأطروحة باللغة العربية.....
ذ	ملخص الأطروحة باللغة الإنجليزية.....
ر	قائمة المحتويات.....
١	المقدمة.....
٥	الفصل التمهيدي : مدخل الدراسة.....
٦	أولاً : الإطار المنهجي للدراسة.....
١٤	ثانياً : الدراسات السابقة.....
٢٩	الفصل الأول: حقيقة تكييف الاتهام وأهميته.....
٣٠	١ . ١ مفهوم تكييف الاتهام.....
٦٠	١ . ٢ مصطلحات شرعية وقانونية ذات صلة بمصطلح التكييف وتميزه عنها.....
٨٠	١ . ٣ أهمية تكييف الاتهام.....
٨٨	١ . ٤ أنواع تكييف الاتهام.....
٩٧	١ . ٥ الأدلة على اعتبار تكييف الاتهام وضرورة العمل به.....
١٠٢	١ . ٦ فوائد تكييف الاتهام وثماره.....

الصفحة	الموضوع
١٠٦	الفصل الثاني: مقومات تكييف الاتهام وضوابطه.....
١٠٩	٢ . ١ الواقعة المتعلق بها الاتهام.....
١١٥	٢ . ٢ الأصل الذي يعتمد عليه في تكييف الاتهام.....
١٢٦	٢ . ٣ المطابقة بين الواقعة والأصل.....
١٤٨	٢ . ٤ الضوابط العامة في تكييف الاتهام.....
١٥٧	٢ . ٥ الضوابط الخاصة في تكييف الاتهام.....
١٦٨	٢ . ٦ ضوابط المختص بممارسة تكييف الاتهام في تكييف الاتهام.....
١٧٧	الفصل الثالث: أحكام تقرير تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية.....
١٧٨	٣ . ١ طرق تقرير تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية.....
٢١٤	٣ . ٢ أثر نظام الإثبات وأدلتها في تكييف الاتهام.....
٢٤٠	٣ . ٣ صياغة تكييف الاتهام.....
٢٥٢	٣ . ٤ الخطأ في تكييف الاتهام.....
٢٦٩	٣ . ٥ الحالات التي تتطلب توضيح التكييف في الدعوى الجنائية.....
	الفصل الرابع: القواعد والإجراءات الجنائية المؤثرة في تكييف الاتهام وتعدد التكييف وآثاره والرقابة عليه.....
٢٨١	٤ . ١ القواعد الجنائية المؤثرة في تكييف الاتهام.....
٢٨٢	٤ . ٢ الإجراءات الجنائية المؤثرة في تكييف الاتهام.....
٣٠٠	٤ . ٣ تعدد التكييفات للواقعة الجنائية.....
٣٠٥	٤ . ٤ آثار تكييف الاتهام.....
٣١٧	٤ . ٥ الرقابة على تكييف الاتهام.....
٣٢٥	

الصفحة	الموضوع
٣٤٦	الفصل الخامس: تكييف الاتهام في مراحل الدعوى الجنائية
٣٥٠	١ . ٥ تكييف الاتهام في مرحلة الاستدلال
٣٦٠	٢ . ٥ تكييف الاتهام في مرحلة التحقيق الجنائي
٣٧٧	٣ . ٥ تكييف الاتهام في مرحلة الادعاء العام
٣٨٨	٤ . ٥ تكييف الاتهام في مرحلة المحاكمة
٣٩٩	٥ . ٥ إشكاليات تكييف الاتهام في مرحلة التنفيذ
٤٠٧	٦ . ٥ تكييف الاتهام لدى أطراف الخصومة في الدعوى الجنائية
٤١٩	الفصل السادس: القضايا التطبيقية
٤٥٩	الخاتمة
٤٦٧	المراجع

المقدمة

إن الحمد لله ، نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب إليه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله .

أما بعد :

فإن الظاهرة الإجرامية ومكافحتها تشكل عبئاً ثقيلاً على كاهل أجهزة العدالة الجنائية المختلفة ؛ لما تتطلبه من جهود متعددة في مجال العلاج وإقامة العدل ، سواء من ناحية الوقاية والمنع ، أو من ناحية الردع والإصلاح .

وتزداد المشكلة صعوبة في ظل تنوع الوقائع والأقضية وتعدد الأجهزة المعنية بتحقيق العدالة لاسيما في هذا العصر ، وهذا ما يتطلب جهوداً ودراسات جادة لا تقتصر على معالجة الصعوبات فقط ؛ بل تكون سبّاقية في احتوائها ودراستها والوقاية من حدوثها .

ومن بين تلك الصعوبات ما تعانيه أجهزة العدالة فيما يتعلق بتكييف الاتهام للجريمة أو الواقعة ، وما ينتج من آثار جارية تعدد التكييفات وتباينها في واقعة واحدة ، ليس في مرحلة معينة من الدعوى الجنائية ، بل في جميع مراحلها ، ابتداء من مرحلة جمع الأدلة (الاستدلال) ، ثم مرحلة التحقيق ، وانتهاء بمرحلة المحاكمة ثم التنفيذ . وهذا التباين في التكييف بدوره يستتبعه تطبيق قواعد وإجراءات جزائية تتصل بحقوق أطراف الدعوى وبحقوق المجتمع بعامة وبالمدعى ذاتها ، فحينما يقترف شخص ما فعلاً يعد جريمة كما لو أزهق روح إنسان أو تسبب بوفاته ، أو أخذ مالا للغير ، فهنا يثور تساؤل : هل يعاقب الشخص عن القتل بوصفه جريمة قتل عمد ، أم القتل الخطأ ، أم القتل غيلة؟ ثم هل يقتل حداً أو قصاصاً أو تعزيراً؟ .

وكذلك في شأن الأخذ للمال ، هل يعد هذا الفعل وصفاً مكوناً لجريمة السرقة الحدية ، أم التعزيرية ، أم جريمة النصب ، أم خيانة الأمانة؟ وماذا تطبق بشأنه من الإجراءات كالقبض أو الحبس أو إطلاق السراح؟ وما المحكمة المختصة بنظر الدعوى؟ ثم ما ضوابط التكييف السليم لهذا الاتهام ، وما الطرق المساعدة للوصول إليه وصياغته ، وما الجهات المختصة به ، ومتى يتغير التكييف؟ وكيف يتم تعديل الخطأ فيه؟ وما جهات الرقابة فيه؟ والكثير من التساؤلات . . .

وتتجلى الخطورة - هنا - في أن الأخذ بتكييف معين يستتبع نتائج قانونية هامة ، بعضها إجرائي يتعلق بقواعد الاختصاص وإجراءات التحقيق وطرق الطعن في الأحكام ، وبعضها موضوعي يتعلق بقبول الظروف المشددة والمخففة ، وأدلة الإثبات ، وتحديد أحكام الشروع والاشتراك والحق الخاص فيه . وتزداد تلك الخطورة عند الخطأ ؛ فالخطأ في التكييف خطأ في القانون قد إلى البراءة ، أو تطبيق إجراءات وقواعد قانونية خاطئة .

وعلى هذا النحو أصبح التكييف دعامة من دعامات القضاء ، والعمود الفقري للحكم الجنائي بصفة خاصة وجوهر العمل القضائي بصفة عامة ، واكتسب أهمية بالغة في القانون الجنائي بدءاً من طرح الجريمة على سلطة الاتهام ثم إحالتها إلى القضاء ليفصل فيها .

وللدور الذي يلعبه التكييف في تحقيق العدل نجد أن بعض المختصين شبه التكييف في مجال القانون إلى حد كبير بالتشخيص في مجال الطب ، حيث إن الطبيب يقوم بفحص الحالة فحصاً دقيقاً ، وعندما ينتهي من مرحلة الفحص يقوم بمرحلة تشخيص الداء ثم الدواء .

ويبين محمود عبد ربه القبلاوي وجه الشبه بينهما وأن الأمر لا يختلف كثيراً في مجال العلوم القانونية ، فيقول : « فقد يسهل على الكثيرين الإحاطة بالأحكام التي يتضمنها قانون معين ، والأركان الخاصة لكل من جرائم القتل العمد والخطأ والسرقعة وخيانة الأمانة ، أما إدراك التكييف السليم للجريمة أو التهمة (محل البحث) فهي عملية ذهنية تحتاج إلى خبرة خاصة وبصيرة نافذة ، إضافة إلى ما تتطلبه من حاسة قانونية مرهفة ، وعلى هذا النحو فإن القدرة على التكييف السليم في نطاق القانون أسوة بالتشخيص الصحيح في مجال الطب ؛ هي الشرط الجوهري للنبوغ في كل من هذين الفرعين من فروع المعرفة» .^(١)

وتؤكد معرفة هذا الفن وتأصيله في الدعوى الجنائية المتعلقة بدماء الناس وأعراضهم وأموالهم ، فهو بمثابة تأصيل لعملية نظر الدعوى يضبط اجتهاد القاضي والمحقق والمدعي العام والخاص ورجل الضبط الجنائي والمحامي وكل مختص وباحث لها .

(١) القبلاوي ، محمود عبد ربه ، التكييف في المواد الجنائية (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ط ١ ، ٢٠٠٣م ، ص ٢-٤ .

لذا وقع اختياري على موضوع «تكييف الاتهام وأثره في مراحل الدعوى الجنائية» كأحد المواضيع المهمة العملية في القانون الجنائي مقروناً بالدراسة التأصيلية والتطبيقية وفق النظام السعودي؛ لما لهذا الموضوع من أهمية بالغة في رسم الحدود الفاصلة بين الجرائم المختلفة وضمان عدالة المحاكمة لجميع أطراف الدعوى الجنائية ولأجهزة العدالة عموماً، إذ هو من المسائل الدقيقة التي تستحق أن تطرح على بساط البحث، وأن يبرز أصول التكييف في نطاق الدعوى الجنائية، وسبل تحقيق التكييف الموضوعي والإجرائي للاتهام، وإعطاء الواقعة الجنائية الوصف الشرعي والنظامي المطابق والملائم للقواعد الشرعية في جميع مراحل الدعوى الجنائية، وبالأخص في مرحلة الاتهام، مؤملاً بأن يحظى التكييف بدراسة تأصيلية شرعية تتفق مع ضوابط تنظيم العمل الإجرائي الجنائي وتسهم في إثراء الساحة القانونية بدراسات علمية وعملية جادة تهتم بالجانب التطبيقي وتلامس الحياة العملية والواقع الميداني في الساحة الجنائية، وبيان هذا الكل مختص بدور في تطبيق الإجراءات الجزائية، ولكل قائم في ميدان تحقيق الأمن وإرساء مبادئ العدالة الجنائية، تُكوّن في مجموعها نظرية شاملة مؤصلة لموضوع التكييف.

وقد جاءت هذه الدراسة في مقدمة وتمهيد وستة فصول، تناولت في الفصل الأول حقيقة تكييف الاتهام وأهميته وحجيته وأنواعه، وأوضحت في الفصل الثاني مقوماته وضوابطه العامة والخاصة وضوابط المختص فيه، كما تحدثت في الفصل الثالث عن أحكام تقرير تكييف الاتهام وطرقه ونظام الإثبات فيه وصياغته والخطأ فيه وتعديله والحالات التي تتطلب توضيحه في مراحل الدعوى الجنائية، وناقشت في الفصل الرابع القواعد والإجراءات الجنائية المؤثرة في تكييف الاتهام وآثار التكييف والرقابة عليه وتعدد التكييفات للواقعة الجنائية، وقد أبرزت في الفصل الخامس الدور الذي يضطلع به تكييف الاتهام في مراحل الدعوى الجنائية (مرحلة الاستدلال، والتحقيق الجنائي، والادعاء العام، والمحاكمة، والتنفيذ) بالإضافة إلى حقوق أطراف الخصومة في الدعوى الجنائية في مجال التكييف، واختتمت الدراسة بالفصل السادس المشتمل على دراسة تطبيقية لتكييف الاتهام من واقع قضايا جهات الدعوى الجنائية في المملكة العربية السعودية. وأشارت في الخاتمة إلى أبرز نتائج هذه الدراسة وتوصياتها.

وفي الختام أسأله جل وعلا أن يلهمنا الرشد ويوفقنا للصواب ويهدينا طريق الرشاد وأن يجعل عملنا خالصاً لوجهه الكريم ، فما كان من صواب فمن الله وحده - فله الشكر والفضل والمنة - وما كان من خطأ فمن نفسي المقصرة واستغفر الله منه . وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن سار بسنته واقتفى أثره . وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

الباحث

التمهيد

المدخل للدراسة

أولاً : الإطار المنهجي للدراسة

ثانياً : الدراسات السابقة

أولاً: الإطار النظري

١ - مشكلة الدراسة

هناك الكثير من التساؤلات والمشكلات العملية التي تقع في إطار نظم الإجراءات الجنائية، أو في إطار تطبيق العقوبات المقررة شرعاً أو نظاماً، وقلما تقع حادثة إجرامية إلا ويتبعها الكثير من تلك التساؤلات خصوصاً في المجتمع السعودي، وقد لا يقتصر ذلك على مستوى الباحثين والمختصين، بل يمتد حتى للمستوى الثقافي والاجتماعي والإعلامي وغيرها.

وهذه التساؤلات - بنظري - يحكمها التساؤل الرئيسي المتعلق بالتكييف السليم للقضية محل الاتهام، والذي بدوره يحدد سير القضية، والمختص بها، والآثار المترتبة على وقوعها، فضلاً عن دوره في رسم الحدود الفاصلة بين الجرائم المختلفة، وهذه النتائج المهمة التي تتطلبها العدالة الجنائية لا تتأتى - بطبيعة الحال - إلا بإبراز الدور المهم لتكييف الفعل الذي اقترفه الشخص وضوابطه والآثار المترتبة على هذا التكييف، لا سيما مع ندرة البحوث والدراسات التي تعنى بالجوانب العملية كموضوع التكييف.

وإن سبب ندرة الدراسات في مجال التكييف يعود إلى ما يكتنف تلك الدراسات من صعوبات ومشاكل،^(١) وإلى إحجام رجال الأنظمة والقوانين الجنائية بوجه عام عن خوض مشكلة التكييف ومن ثم العناية به وتناوله، وهو ما يؤكد عليه محمود القبلاوي، ويرى: «أن سبب الإحجام يعود لأمرين:

الأول: أن مرحلة التكييف غير مرئية، لأنها داخلية في تكوين القاضي وتقديره وأنها مسألة في جوهرها عملية بحتة، وليست مسألة نظرية تحتل الجدل.

الثاني: أن القانون الجنائي لم يتضمن نصاً واحداً ليوافقه به مشكلة التكييف، حيث يتطلع البعض إلى إصدار تشريع يعالج به مشكلة التكييف الجنائي، تتم من خلاله دراسة

(١) سويلم، محمد علي، التكييف في المواد الجنائية (دراسة تحليلية تأصيلية وتطبيقية مقارنة بأراء الفقه وأحدث أحكام محكمة النقض)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥م (د.ط)، ص ٩.

مبادئه ، يكون بمثابة علم فرعي مساعد للقانون الجنائي ، على غرار علم الإجرام وعلم العقاب ، وما يؤيد ذلك سمة العصر الذي نعيش فيه والذي يسعى دائماً إلى التخصص الموزع والدقيق ، وعليه فإن معالجته ليست بالأمر السهل ، فالخطر محيط ومتربص بمحاولة المعالجة وتقديم العلاج ، فلو أخطأنا في التشخيص لأخطأنا في العلاج ، ومن ثم تكون النتيجة قد جانبها الصواب»^(١).

ويضاف لتلك الصعوبات أن من تحدث عن موضوع التكييف - مع قلتهم - يبرز لدى المختصين بالقضاء ، ولا يظهر أثر ذلك إلا في مرحلة الإدانة وليست في المرحلة الحقيقية للاتهام والتي تقع - غالباً - قبل مرحلة القضاء ، لا سيما مع التطور الحالي التي يشهده تنظيم الدعوى الجنائية ، والمهمات الموكلة إلى جهات التحقيق بالذات في هذا المجال ، وربط ذلك بما يصدر عنهم من قرارات وأوامر جنائية ؛ أهمها «قرارات الاتهام» .

وهذا يتطلب دراسة مفهوم تكييف الاتهام الواقع في جميع مراحل الدعوى الجنائية بدءاً من مرحلة جمع الاستدلالات ، والتحقيق الجنائي ، والادعاء العام ، وحتى مرحلة المحاكمة ثم التنفيذ . ولذا اتخذت لها مسمى «تكييف الاتهام» لتشمل جميع المراحل التي يمر بها الاتهام في الدعوى الجنائية كعملية شاملة ، لا سيما وأن الأخذ بتكييف معين يستتبع نتائج قانونية هامة ، وقد يؤدي إلى تطبيق إجراءات وقواعد قانونية خاطئة ، فالخطأ في التكييف - كما قيل - خطأ في القانون .
ولذلك تبرز مشكلة الدراسة في التساؤل التالي :

ما الأحكام والضوابط المعتمدة عند تقرير تكييف الاتهام في مراحل الدعوى الجنائية ؟ .

٢ - أهمية الدراسة

الأهمية النظرية : تبدو أهمية هذه الدراسة (تكييف الاتهام) كونها مطلباً أساسياً لضمان عدالة المحاكمة لجميع أطراف الدعوى ولأجهزة العدالة عموماً ، إذ هي من المسائل الدقيقة التي تستحق أن تطرح على بساط البحث ، وأن تحظى بعناية كافية ودراسة تأصيلية مستفيضة لعلها تسهم في إثراء الساحة القانونية .

(١) القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٥-٦ .

كما تظهر أهمية الدراسة باعتبارها بالجانب التأصيلي الشرعي ، واستنباط الأحكام والمبادئ والضوابط الشرعية التي تسهم في تنظيم العمل الإجرائي الجنائي وبالذات ما يتعلق بتكييف الاتهام . وتزداد تلك الأهمية مع وجود حاجة ماسة لبيان أسس تكييف الاتهام للوقائع والجرائم التي لا يوجد لها نص عقابي تشريعي مقدر كما في أكثر جرائم التعزير في المملكة العربية السعودية ، أو في بيان طريقة التكييف الصحيح لجرائم الحدود أو القصاص ، أو الجرائم التعزيرية المنظمة ، وبيان هذا لكل قائم بدور في الإجراءات الجنائية ، وتمتد أهمية هذا البيان حتى للمتهم نفسه ، ولكل طرف في الدعوى ، ولكل مختص فيها .

وما يبرز أهمية الموضوع العلمية اعتباره من أكثر الإجراءات مساساً بالحرية الشخصية وبالعدالة ، وقلما تم بحث هذا الموضوع لاحتياج ذلك إلى متخصصين في الممارسة العملية من قضاة ومحققين ومحامين وغيرهم .

الأهمية العملية : تظهر أهمية الموضوع من الناحية العملية التطبيقية بحكم مباشرة دور المحقق الجنائي والمدعي العام (حسب ما تتطلبه طبيعة عملي في جهاز هيئة التحقيق والادعاء العام) ، وإطلاعي على قضايا عديدة تباينت فيها الآراء في التكييف خصوصاً في مرحلتي التحقيق والمحاكمة ، وإحساسي بهذه المشكلة الهامة التي يشعر بها العاملون في هذا القطاع بوجه خاص والعاملون في أجهزة العدالة الجنائية بوجه عام ، وما يستتبع ذلك من تطبيق إجراءات وفق نظام الإجراءات الجزائية .

إضافة إلى محاولة عرض نموذج عملي حي لتطبيق الشريعة الإسلامية في هذا المجال ، والمتمثل فيما تطبقه المملكة العربية السعودية أو تسعى وتحرص على تطبيقه ، من أنظمة لا تتعارض مع قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية في ميدان تحقيق الأمن وإرساء مبادئ العدالة ، خصوصاً في مرحلة التحقيق التي تعتبر من أهم مراحل الدعوى في العصر الحالي ، لما يتطلبه إثبات الجرائم من إجراءات معقدة في التحقيق قد تثمر وقد لا تثمر ، فضلاً عن التطور المذهل في أساليب الإجرام ووسائل الاتصالات واتساع نطاق ظواهر الإجرام محلياً ودولياً ، مع ما يشهده العصر من التوسع في دائرة العمل بالمحاماة والعمل بسن القوانين والأنظمة ؛ ما يتطلب دراسة عملية تطبيقية تضاف للدراسة العلمية لمعالجة الموضوع .

٣ - أهداف الدراسة

إن الأهداف المتوخاة من هذا البحث كثيرة جداً، لا تقتصر على استعراض ما يوجد في الأنظمة حول الموضوع، بل تشمل ما يجب أن تكون عليه في ضوء الدراسة التأصيلية للموضوع، وفتح آفاق جديدة لما يثيره من قضايا حيوية هامة، وتشجيع الرغبة في عمل مزيد من الدراسات التي تهتم بطرح جوانب عملية في القانون الجنائي مقرونة بنظرة التشريع الجنائي الإسلامي للمعالجة.

ولعلي أجمال بعض أهداف هذه الدراسة على النحو التالي:

- ١ - بيان حقيقة تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية وأهميته والمقومات التي يقوم عليها.
- ٢ - عرض منهج الشريعة الإسلامية وما قرره من ضوابط وطرق وأحكام لتقرير تكييف الاتهام، وتنزيل الحكم الشرعي على الواقعة، خصوصاً وأنها تترخر بالعديد من طرق الاستنباط والاستدلال لتقرير الأحكام الشرعية.
- ٣ - بيان دور كل جهاز من أجهزة العدالة وكل طرف في الدعوى في مجال تكييف الاتهام.
- ٤ - بيان أثر تغيير تكييف الاتهام أو تعديله أو تعدده وحالات ظهوره في مراحل الدعوى الجنائية.
- ٥ - توضيح نطاق الرقابة على تكييف الاتهام وآثاره، والسلطات المختصة بحمايته.
- ٦ - بيان طبيعة تكييف الاتهام في مراحل الدعوى الجنائية والدور الذي يقوم به في كل مرحلة، ومدى توافر القواعد والضوابط المطلوبة في تكييف الاتهام في الأحكام والقرارات الجنائية في المملكة العربية السعودية.

٤ - أسئلة الدراسة

تهدف الدراسة للإجابة على الكثير من التساؤلات، منها:

- ١ - ما حقيقة تكييف الاتهام ودوره في الدعوى الجنائية؟
- ٢ - ما المقومات التي يقوم عليها تكييف الاتهام؟
- ٣ - ما الضوابط التي راعتها الشريعة الإسلامية في تكييف الاتهام وفي المختص به؟

- ٤ - ما أحكام تقرير تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية، وما طرق تقريره وصياغته؟
- ٥ - ما مدى تأثير تغيير تكييف الاتهام أو تعديله أو تعدده، وما الحالات التي يظهر التكييف فيها جلياً في الدعوى الجنائية؟
- ٦ - ما نطاق الرقابة على تكييف الاتهام وآثاره؟ وما السلطات المختصة بحمايته؟
- ٧ - ما طبيعة تكييف الاتهام في مراحل الدعوى الجنائية؟ وما الدور الذي يقوم به كل طرف في مراحل الدعوى الجنائية؟
- ٨ - ما مدى توفر القواعد والضوابط المطلوبة في تكييف الاتهام في الأحكام والقرارات الجنائية في المملكة العربية السعودية؟

٥ - منهج الدراسة

بالنظر لدقة موضوع التكييف وقلة المؤلفات عنه في النظام السعودي، وما يتطلبه من تتبع واستقراء تام لأحكام التكييف في الشريعة الإسلامية فسوف تعتمد الدراسة على المنهج الاستقرائي التحليلي من خلال تقصي جوانب الموضوع اللغوية والشرعية والقانونية من المصادر والمراجع التي تناولته.

كما ستعتمد الدراسة التطبيقية على أسلوب دراسة الحالة من واقع ملفات القضايا التي تم تكييف الاتهام بها، أو تعديله، أو نقضه، وما ترتب على التكييف من آثار في تطبيق الإجراءات الجزائية بحق أطراف الدعوى وخصوصاً المتهم، وبحق الدعوى ككل.

٦ - حدود الدراسة

حدود هذه الدراسة على النحو التالي:

الحدود الموضوعية: تتركز على دراسة تكييف الاتهام فقط دون التعمق بدراسة التكييفات الأخرى الواردة في قرارات الاتهام، أو الأحكام الجنائية، أو لوائح الدعوى، كالتسبيب والإسناد القانوني، والوقائع التفصيلية، أو البيانات الأساسية، أو ديباجة الحكم ونحو ذلك، ودون التعرض أيضاً لدراسة الجوانب الأخرى المتعلقة بكل مرحلة من مراحل الدعوى.

الحدود الزمانية: تتركز الدراسة على بيان أثر التكييف وما يستتبع ذلك من تطبيقات في نظام الإجراءات الجزائية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٩ في ٢٨ / ٧ / ١٤٢٢ هـ، والتركيز على ما هو معمول به في النظام السعودي من بعد صدور هذا النظام .

الحدود المكانية: وفق ما هو معمول به في المملكة العربية السعودية، خصوصاً في مرحلة التطبيق (مرحلة الاتهام) من خلال واقع طبيعة العمل في الجهات المختصة بالتحقيق كهيئة التحقيق والادعاء العام وما تصدره من قرارات ولوائح، أو ما تصدره جهات المحاكمة من أحكام قضائية .

٧ - مصطلحات الدراسة

سأعرض للتعريف بأهم مصطلحات الدراسة بشكل موجز، في حين سيكون تفصيل التعريفات في مظانها من البحث، فمن المصطلحات المهمة ما يلي:

تكييف الاتهام

أ - التكييف: التكييف في اللغة: مصدر كَيْفَ، والكَيْفُ القطع، والغالب فيه أن يكون استفهاماً. ^(١) وكَيْفَ الشيء جعل له كيفية معلومة، وتكَيْفَ الشيء صار على كيفية من الكيفيات، وكيفية الشيء حاله وصفته ^(٢).

والتكييف في الاصطلاح: قريب من المعنى اللغوي، وهو معرفة حالة الشيء وصفته، وقد أقر هذا المصطلح مجمع اللغة العربية بالقاهرة، فقد جاء في معجم القانون ما نصه: «التكييف هو تحديد طبيعة المسالة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد». ^(٣)

(١) الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق مصطفى حجازي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٠٨ هـ، (د. ط). ٣٤٩/٢٤.

(٢) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، طبع دار المعارف، مصر، ١٩٧٢، ٨٠٧/٢.

(٣) مجمع اللغة العربية، معجم القانون، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، ١٤٢٠ هـ، (د. ط)، ص ٧٢٠.

ب - الاتهام: مأخوذ من التهمة ، والتهمة أصلها الوهمة من الوهم ، يقال اتهمت فلانا أي أدخلت عليه التهمة ، والتهمة الظن .^(١) والتهمة والاتهام بمعنى واحد ، وهي تدور حول الشك والظن والريبة .

وعرف في الاصطلاح بعدة تعريفات ، منها :

« الاتهام عبارة عن تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة أو المحكمة أو المضرور من الجريمة » .^(٢)

« إدعاء موجه ضد شخص بأنه ارتكب فعلا يعتبره القانون جريمة ، والمطالبة بتوقيع العقوبة أو التدبير الذي يقرره القانون عليه » .^(٣)

ج - التعريف المركب (لتكليف الاتهام): غالباً ما يقترن لفظ التكليف بالقانوني ، أو الفقهي ، أو الجنائي ، ونحو ذلك ، ما يكون لكل مصطلح مركب معنى محدد .

ويراد بالتكليف في الاصطلاح القانوني : «عمل قانوني ملزم يقوم به كل من المحقق والقاضي في كل جريمة أو واقعة تدخل في حوزتهما بغية بيان النص القانوني الواجب التطبيق» .^(٤)

ويقصد بالتكليف القضائي : «المطابقة بين الواقعة المرتكبة وتكليفها القانوني من خلال ممارسة القاضي لوظيفته» .^(٥)

وعبارة (تكليف الاتهام) كلفظ مركب تشابه في معناها ما كُتبَ في هذا الموضوع في النظام الجنائي سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون كما سيأتي .

(١) ابن منظور ، محمد بن مكرم بن علي ، لسان العرب ، دار صادر ، ط ٣ ، ٢٠٠٤م ، بيروت ، لبنان ، ١٥ / ٢٩٢ .

(٢) الصغير ، حسن صلاح ، التهمة في مجال المعاملات وأثرها على التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، ٢٠٠٤م ، (د. ط) ، ص ١٤ .

(٣) مجمع اللغة العربية ، معجم القانون ، ص ٢٩٣ .

(٤) القبلاوي ، التكليف في المواد الجنائية ص ٢٣ .

(٥) سويلم ، التكليف في المواد الجنائية ، ص ٣٠ .

ويعرف الباحث تكييف الاتهام بأنه: «تعميق النظر في الواقعة (موضوع الاتهام) المرتبطة
بمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية لإعطائها الوصف المقرر لها وفق القواعد الشرعية أو
القانونية».

د - القضية: مأخوذة من قَضَى أَي حَكَمَ وَفَصَلَ ، والقضية الحكم ، ومسألة يتنازع فيها وتعرض
على القاضي للبحث والفصل^(١).

وتطلق في الاصطلاح على الحكم ، كما تطلق على المسألة المتنازع فيها ، وعلى الواقعة
المتنازع فيها^(٢).

هـ - الدعوى: في اللغة: اسم ما يُدْعَى ، يقال دعوى فلان كذا أي قوله وجمعها دعاوى ،
ودعاو^(٣).

وفي الاصطلاح: «قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء ، يقصد به إنسان
طلب حق له أو لمن يمثله أو حمايته»^(٤).

و - الجنائية: في اللغة: نسبة إلى الجناية ، وجنى الذنب عليه يجنيه جناية جره إليه ، والجناية
الذنب والجرم ، وما يفعله الإنسان مما يوجب العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة^(٥) .
والجناية «كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو غيرها»^(٦).

ز - التحقيق الجنائي: يقال في اللغة: حققت الأمر أحقه إذا تيقنته وجعلته ثابتاً لازماً ، ويقال
حقق الظن وحقق القول والقضية والشيء والأمر أحكمه ، وحقق مع فلان في قضية أخذ
أقواله فيها^(٧) . والجنائي نسبة إلى الجناية ، وسبق إيضاحها .

(١) إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ، ٧٤٣ / ٢ .

(٢) آل خنين ، عبد الله بن محمد ، توصيف الأفضية في الشريعة الإسلامية ، طبع على نفقه المؤلف ، الرياض ،
السعودية ، ط ١ ، ١٤٢٣ هـ ، ٤٠ / ١ .

(٣) إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ، ٢٨٧ / ١ .

(٤) ياسين ، محمد نعيم ، نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النفائس ، بيروت ،
لبنان ، ط ١ ، ١٤١٩ هـ ، ص ٨٣ .

(٥) الفيروز آبادي ، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٤٠٧ هـ ، ص
١٦٤١ .

(٦) الجرجاني ، علي بن محمد ، التعريفات ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٢١ هـ ، التعريفات ، ص ٨٣ .

(٧) إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ، ١٨٨ / ١ .

ويقصد بالتحقيق الجنائي : «مجموعة من الأحداث التي تستهدف التنقيب عن الأدلة في شأن جريمة ارتكبت وتجميع تلك الأدلة ثم تقديرها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحكمة أو حفظ الاتهام».^(١)

ح- الوصف القانوني: وعرف بأنه «تحديد الفعل الجنائي المرتكب بجميع مكوناته المادية والمعنوية والشرط المفترض -إن وجد- وتحديد النص القانوني واجب التطبيق».^(٢)

ط- الوصف الجرمي: ويقصد به «إدراج الواقعة تحت النص الشرعي أو المادة التي يوقع العقوبة عليها».^(٣)

ي- توصيف القضية: ويقصد به «تحلية الواقعة القضائية الثابتة بالأوصاف الشرعية المقررة في معرفات الحكم الكلي بعد اكتمال المرافعة».^(٤)

ثانياً : الدراسات السابقة

الدراسة الأولى بعنوان :«التكييف في المواد الجنائية» (دراسة تحليلية تأصيلية تطبيقية مقارنة للتكييف في المواد الجنائية) إعداد: محمد علي سويلم ، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق ، جامعة عين شمس عام ١٩٩٩ م ، تم نشرها من قبل دار النهضة العربية بالقاهرة عام ٢٠٠٠م بعنوان (تكييف الواقعة الإجرامية) ، ثم أعيد طبعها من قبل دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية عام ٢٠٠٥م بعنوان (التكييف في المواد الجنائية) .

وقد هدفت هذه الدراسة إلى تقديم دراسة تحليلية للتكييف في المواد الجنائية في القانون المصري مقارنة ببعض القوانين الأخرى كالقانون الفرنسي وقوانين بعض الدول الأوربية .

(١) الشامخ ، عيسى عبد العزيز ، تقدير وتوجيه أدلة الاتهام في مرحلة التحقيق ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية ، ط ١ ، ١٤٢٥ هـ ، ص ٣٣٢ .

(٢) غريب ، عصام أحمد ، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ط ٢ ، ٢٠٠٤ ، ص ١٩٣ .

(٣) عوض ، محمد محيي الدين ، أصول الإجراءات الجزائية (نظرية البطلان) ، محاضرات ملقاة على طلبية الدكتوراه في جامعه نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، ١٤٢٤ هـ ، ص ٧٥ .

(٤) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ١/٤٣-٤٤ .

وتكونت الدراسة من فصل تمهيدي حول ماهية التكييف ، وقسمين رئيسيين حول تكييف الواقعة من الناحية النظرية والتطبيقية ، تناول فيها الباحث بيان التكييف في المواد الجنائية ، والتكييف القانوني ، والمطابقة ، وقواعد تكييف الواقعة ، والوقائع التي تؤثر وتتأثر بالتكييف ، والإجراءات التي تتأثر بالتكييف ، كما تطرق الباحث في مجال التطبيق إلى ما يتعلق بتطبيق تكييف الواقعة في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وأمام قضاء الموضوع ، ورقابة محكمة النقض على التكييف .

منهج الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على الأسلوب الاستقرائي التحليلي المقارن ، حيث يبحث الموضوع من جوانبه القانونية المقارنة في مصر والقوانين المقارنة ، وتعتمد في الجانب التطبيقي على تحليل المضمون من خلال دراسة لبعض أحكام محكمة النقض المصري المتعلقة بالموضوع .

وقد توصل الباحث في دراسته إلى نتائج عديدة من أهمها ما يلي :

١- أن تكييف واقعة الدعوى ليس عملاً عشوائياً ، بل له بنيانه وقواعده المتمثلة بعناصره الثلاثة : الواقعة الإجرامية ، التكييف القانوني ، والمطابقة بينهما .

٢- أن المطابقة لا تشمل إنزال التكييف القانوني برمته على واقعة الدعوى ، بل تقتصر على شق التجريم دون شق الجزاء الذي لا يتأتى إلا بعد أن يفرغ القاضي من المطابقة .

٣- يتقيد تكييف الواقعة بضوابط منطقية وقانونية عديدة ، منها ما يتعلق بالوصف المادي للوقائع ، ومنها ما يرتبط بتحديد التكييف القانوني ، ومنها بل وأهمها ما يحدد التكييف القضائي ، وتنحصر في أربعة ضوابط ، الأول : الالتزام بتكييف واقعة الدعوى ، والثاني : التقيد بحدود الدعوى ، والثالث : التقيد بالاختصاص النوعي ، والرابع : احترام حقوق الدفاع .

٤- قاعدة الالتزام بتكييف واقعة الدعوى قاعدة عامة ، فلا يقتصر نطاقها على قضاء الموضوع دون قضاء التحقيق ، بل تشمل حتى محكمة النقض .

٥ - لا يتفق الباحث مع ما ذهب إليه البعض من تقييد المحكمة بالاتهام، بل يرى وجوب إسباغ التكييف القانوني السليم على واقعة الدعوى، مع التقييد بحدودها.

٦ - أظهرت الدراسة أهمية الوقائع التي تؤثر وتتأثر بالتكييف، ويتعين الاعتداد بها عند تطبيق التكييف القضائي، وأن الوقائع التي تؤثر في التكييف تتباين بشكل عام بعضها يزيل التكييف كالإباحة، والبعض الآخر يقتصر على تعديله فقط كالظروف المشددة والمخففة. كما أظهرت الدراسة أن هناك بعض الإجراءات التي تتأثر بالتكييف، وذلك وفقاً لمعيار العقوبة المحكوم بها كتقادم الدعوى الجنائية... إلخ.

وأوصت الدراسة بضرورة تدريب القضاة وأعضاء النيابة العامة على بنیان وأصول التكييف القضائي وتطبيقاته، وناشد المؤلف كليات الحقوق والشريعة بتقرير «مادة التكييف» في مرحلة الدراسات العليا، كما ناشد - أيضاً - رجال القانون بضرورة اهتمامهم بهذا الموضوع وأصوله قدر اهتمامهم بمسائل أخرى كالبطلان والتفسير والتسيب... إلخ.

وتختلف تلك الدراسة عن الدراسة الحالية في أن تلك الدراسة اعتمدت على التكييف المقنن الوارد في النصوص العقابية كقوانين العقوبات وأحكام النقض المصري، وهي مهمة للدول التي تأخذ بتقنين العقوبات وترتبط بالمبادئ الجنائية المقررة في القوانين المقارنة، في حين أن الدراسة الحالية تعتمد على استخراج ضوابط التكييف المقررة في بعض الأنظمة وهي حديثة نسبياً، وعلى استقرار تام لأحكام التكييف وضوابطه في الشريعة الإسلامية، ولما هو معمول به في المملكة العربية السعودية، وهذا يتطلب دراسة تأصيلية شرعية لموضوع التكييف، لا سيما في مرحلة ما قبل المحاكمة.

الدراسة الثانية بعنوان: «التكييف في المواد الجنائية» (دراسة مقارنة) إعداد: محمود عبد ربه محمد القبلاوي، رسالة دكتوراه (منشورة) مقدمة إلى قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق، جامعة طنطا بمصر، نشر دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٣م، الإسكندرية.

وهدفت الدراسة إلى محاولة الإلمام بمفهوم التكييف في المواد الجنائية، والدور المسند إليه، وأن معيار نجاح القانون الجنائي مرهون بحسن تطبيق قواعد التكييف على الجريمة أو الواقعة.

وقد اقتضت طبيعة البحث أن يكون في خمسة أبواب رئيسية ، مسبوقه باب تمهيدي كمدخل لمفهوم التكييف وأنواعه وأهميته ، وإلى التكييف القانوني للجريمة في ضوء القانون الإجرائي ، وإلى آثار التكييف ، والرقابة على التكييف ، وحجته .

منهج الدراسة

اعتمد الباحث في دراسته على المنهج التاريخي الاستنباطي المقارن ، حيث بحث الموضوع من خلفية قانونية لهذا المبدأ في مصر والقوانين المقارنة واستنباط أحكامه في الفقه الإسلامي .

وقد خلص الباحث إلى نتائج وتوصيات عديدة منها :

١- أن التكييف عمل قانوني ملزم يجريه كل من المحقق والقاضي في كل جريمة ، أو واقعة تعرض عليهما لإسباغ التكييف القانوني الصحيح عليها ، من أجل بيان النص القانوني الواجب التطبيق .

٢- أن ضابط التكييف القانوني للجريمة يكمن في نوع ومقدار العقوبة التي ينص عليها المشرع في القوانين العقابية للجريمة .

٣- قدم الباحث تقسيمات عديدة للتكييف ، فقسمه من ناحية الموضوع ومن ناحية المصدر ، ومن حيث نطاق تطبيقه ، ومن حيث الفكرة القانونية .

٤- تعرض الباحث لمبدأ سلطة المحكمة في تغيير التكييف ، وذكر مبرراته وشروطه وتطبيقاته والاستثناءات عليه .

٥- طالب الباحث ضمن المقترحات بتطبيق نظام القاضي الجنائي المتخصص ، حيث يعمل على تركيز جهد القاضي في فرع معين من فروع القانون ، وهذا يؤدي إلى تيسير التقاضي ومن ثم تحقيق عدالة سريعة وناجزة .

٦- التأكيد على أهمية إصدار تشريع يواجه به تكييف الجريمة أو الواقعة في نطاق القانون الجنائي ، ومن ثم يمكن أن يوجد ما يسمى «مبادئ علم التكييف» يكون بمثابة علم فرعي مساعد للقانون الجنائي ، على غرار علم العقاب وعلم الإجرام .

٧- أنه ينبغي على الفقه الجنائي تناول مسألة التكييف واستجلاؤها نظراً لأهميتها، وأن يضع أمام القضاء حلولاً وقواعد وأحكاماً لأصول التكييف يسترشد بها القضاة وغيرهم في الوقائع المعروضة عليهم .

وتختلف تلك الدراسة عن الدراسة الحالية في أن تلك الدراسة تركز على ما يجب أن يكون عليه التكييف في المواد الجنائية الموجودة في الأنظمة دون النظر في التكييف المتعلق بتحديد نوع الواقعة أو الوصف الاتهامي للواقعة، كما أن تلك الدراسة لم تتوسع بدراسة الناحية الشرعية الإسلامية كدراسة تأصيلية شاملة للموضوع .

ولعل هذا راجع إلى أنها دراسة متعلقة بالقانون المصري، مقارنة ببعض القوانين الأجنبية فقط، ولم تتوسع في بيان هذه الفكرة في الفقه الإسلامي وأركانها وضوابطها، وإنما تعرضت لذلك من خلال ذكر بعض المبادئ المشتركة في الفقه الإسلامي والقانون، وهو ما أشار إليه الباحث من أنه تطرق إلى النظام الإسلامي لا على سبيل المقارنة، وإنما من قبيل استكمال البحث. في حين أن الدراسة الحالية تتطلب دراسة موسعة، خصوصاً في الضوابط الشرعية للتكييف، لقلة الأنظمة العقابية المنصوص عليها بشكل مواد في المملكة العربية السعودية، باعتبار أن مرجع المحاكم في ذلك إلى الشريعة الإسلامية، وهذا يتطلب جهداً وبحثاً ليس في استخراج الضوابط الشرعية فقط؛ بل ومدى توافقها مع الأنظمة المرعية في المملكة العربية السعودية وما يصدر فيها من أحكام .

الدراسة الثالثة بعنوان: «مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق» (دراسة مقارنة) إعداد: أشرف رمضان عبد الحميد حسن، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق في جامعة عين شمس، تم نشرها من قبل دار الفكر الجامعي - الإسكندرية عام ٢٠٠٤م .

وقام الباحث بتقسيم دراسته إلى قسمين لمعالجة مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق من الناحية النظرية، ومن الناحية التطبيقية، سابقاً ذلك بفصل تمهيدي، وقد تطرق الباحث إلى نشأة وتطور سلطتي الاتهام والتحقيق والتعريف بهما وتقرير هذا المبدأ، مقارنة ذلك بالقوانين الأخرى كاللاتيني والأنجلوسكسوني، ومدى تطبيق القانون المصري لهذا المبدأ، ومدى تقبل النظام الجنائي الإسلامي له .

منهج الدراسة : تعتمد هذه الدراسة على الأسلوب الوصفي الاستقرائي المقارن ، ودراسة جوانب الموضوع القانونية المقارنة ، ويعتمد في الجانب التطبيقي على تحليل المضمون من خلال دراسة الأحكام المترتبة على تطبيق هذا المبدأ .

وقد خلص الباحث إلى نتائج عديدة منها :

- ١- أن مبدأ الفصل بين وظائف القضاء الجنائي من المبادئ الرئيسية في تنظيم القضاء ، إذ يستمد مصدره من ضرورة حياد القاضي ، أو من مبدأ احترام حقوق الدفاع .
- ٢- يعبر المبدأ عن ثلاث قواعد تتعلق بتشكيل جهة القضاء وبالتخصص وبالاستقلال .
- ٣- أنه أحد المبادئ الهامة التي تكفل للمتهم حقه في الدفاع عن نفسه .
- ٤- طالب الباحث المشرع المصري بالعودة إلى نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق .
- ٥- وضح الباحث مدى تقبل النظام الجنائي الإسلامي للمبدأ ، ومبادئ التنظيم الإجرائي التي راعتها الشريعة الإسلامية .

وتختلف تلك الدراسة عن الدراسة الحالية في أن تلك الدراسة تركز على أهمية الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق ، وهذا يدل على تأكيد استقلال كل جهة ، ومن ذلك ما يتعلق بحقها بالتكليف ، حيث إن استقلال كل منهما عن الآخر يستتبعه - حتماً - الاستقلال في اختيار تكليف أو وصف محدد للاتهام الحاصل في الواقعة ، إلا أنها تختلف عن الدراسة الحالية في أن الباحث لم يتطرق لموضوع التكليف بشكل عام ولضوابطه ودور كل جهة في هذا المجال والآثار المترتبة على ذلك ، كما أنها تعتبر دراسة قانونية تتعلق بما هو معمول به في القانون المصري مقارنة بقوانين أخرى من ناحية الموضوع (مشكلة البحث) ، في حين أن الدراسة الحالية تعتمد على التأصيل الشرعي لموضوع التكليف ، ومدى التطبيق في المملكة العربية السعودية .

الدراسة الرابعة بعنوان: «سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي» إعداد: محمد بن عبد الله المرزوقي ، رسالة ماجستير (منشورة) مقدمة لكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، نشرتها مكتبة العبيكان بالرياض ١٤٢٥ هـ .

وقد تناول الباحث المتغيرات الكبيرة التي غيرت كثيرا من أنظمة الحياة، وخصوصاً في ساحة القضاء، وأظهرت الحاجة إلى التخصص في القضاء لمواجهة الأحداث، وإلى أهمية دراسة مدى سلطة ولي الأمر في مواجهة المتغيرات، لاسيما فيما يتعلق برجال القضاء وتوزيع الاختصاصات فيما بينهم، وتقييد كل منهم باختصاص معين، وإلزامهم بتطبيق ما يصدره من تنظيمات.

وقد قسم دراسته إلى ثلاثة أبواب، باب تمهيدي لشرح مفردات العنوان، وبابان رئيسيان، الأول: يتعلق ببيان سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي من حيث الاختصاص، والثاني: سلطة ولي الأمر في تقييد القاضي بما يحكم به كالتقيد بقواعد إجرائية، أو بمذهب معين، أو أحكام أخرى.

منهج الدراسة

اعتمد الباحث في دراسته على المنهج التاريخي الاستنباطي حيث بحث الموضوع من خلفية فقهية شرعية لهذا الموضوع واستنباط أحكامه في الفقه الإسلامي.

وخلص الباحث إلى عدد من النتائج، منها:

١- أن ما يدخل في اختصاص القاضي هو الفصل في الدعاوى بين الخصوم أيا كان نوعها، والحكم في الحدود والتعازير، يضاف إلى ذلك ما يجري في عرف كل زمن بدخوله في ولاية القضاء من أعمال.

٢- أنه يجوز لولي الأمر أن يقيد الاختصاص العام للقاضي من حيث المكان، أو الزمان، أو النوع، بأن يجعل قضاءه مقيدا بنوع معين من القضايا، سواء تعينت بنوعها، أو بقيمة الحق المدعى به، أو من حيث الأشخاص.

٣- يجب على القاضي أن يتقيد باختصاصه الذي عينه له ولي الأمر، فإن خالفه وقضى بغير اختصاصه؛ كان قضاؤه باطلاً.

٤- كما تكون لولي الأمر سلطة تقييد القاضي من حيث الاختصاص؛ فإن له سلطة في تقييده بما يحكم به، ولكنها سلطة مقيدة في كثير من جوانبها، فهي وإن كانت سلطة واسعة في التقيد بالقواعد الإجرائية التي يجب على القاضي أن يتبعها أثناء نظره

القضية ، حفاظاً على الحيادة وتحقيقاً للمساواة وتوخياً للعدالة ، إلا أنها فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية ليست بهذه السعة .

٥- أن الراجح في مسألة تقييد القاضي بأحكام يعينها له ولي الأمر في مسائل معينة ؛ عدم المنع ، شريطة أن يتم استنباطها مما شرع الله بالأصول والقواعد المقررة في الشريعة طرقاتاً لاستنباط الأحكام .

وتختلف تلك الدراسة عن الدراسة الحالية في أن تلك الدراسة تناقش مسألة فقهية قضائية ، وهي ما يتعلق بتقييد القاضي بما يقرره ولي الأمر ، ولا شك أن مما يدخل في تقييد سلطة القاضي تقييده بإسباغ تكييف معين للاتهام ، أو تقييده بالاعتماد على ضوابط موضوعية أو شكلية في مجال تكييف الاتهام وإطلاق الوصف عليه ، وهذا الأمر وإن كان يعتبر وجه شبه بين تلك الدراسة والدراسة الحالية من خلال هذه النقطة ؛ إلا أنه مع ذلك يتطلب تقريراً للضوابط الشرعية والقانونية في تكييف الاتهام سواء للقاضي أو المحقق أو غيرهما ، كما أن تلك الدراسة لم تستند إلى أنظمة تتعلق بالقواعد والإجراءات الجنائية النظامية ، فهي أشبه ما تكون بتقرير مسألة فقهية ، بخلاف الدراسة الحالية المتعلقة بدراسة تكييف الاتهام في مرحلة القضاء وفي غيرها من مراحل الدعوى الجنائية ، إضافة لشمولها على دراسة شرعية ونظامية وتطبيقية ، وبيان المعمول به في المملكة العربية السعودية .

الدراسة الخامسة بعنوان: «أنواع الصياغة النظامية» (دراسة تأصيلية شرعية) إعداد: صغير بن محمد بن فالح الصغير ، رسالة ماجستير غير منشورة ، مقدمة لقسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٢٣هـ .

ناقش فيها الباحث ما يتعلق بتكوين القاعدة النظامية وصياغتها لتصبح قاعدة صالحة للتطبيق العملي للمجتمع .

وقد قسم الباحث دراسته إلى تمهيد وثلاثة فصول ، ناقش فيها ماهية الصياغة ، مشيراً إلى نوعين من الصياغة : الصياغة المحددة ، والصياغة المرنة ، ومزايا كل نوع وعيوبه ، وأحكامهما في الشريعة والنظام ، وضوابط الصياغة فيهما ، وبعض التطبيقات الفقهية المتنوعة لهذين النوعين .

منهج الدراسة : اعتمد الباحث في دراسته على الأسلوب الوصفي الاستقرائي ، حيث بحث الموضوع من خلفية شرعية ونظامية ، وذلك من خلال الرجوع للمصادر المقررة للموضوع .

وقد خلص الباحث في دراسته إلى عدد من النتائج منها :

١ - أن مفهوم الصياغة النظامية هو : عملية سن القاعدة النظامية ، بتحديد ، أو بمرونة ، نسبية كانت أو مطلقة ، بما يحقق الهدف من فرضها .

٢ - أشار الباحث إلى أن من مميزات الصياغة المحددة سهولة التطبيق ، والحيلولة دون تباين الأحكام ، وجعل أصحاب المصالح على بينة من الأمر سلفاً ، وأن من عيوب هذا النوع أن يكون عمل القاضي عملاً آلياً ، وغلق باب الاجتهاد ، وعدم مسانيرة التطور .

٣ - قرر الباحث اشتمال الشريعة الإسلامية على هذين النوعين من الأنظمة من خلال بعض المصطلحات الأصولية كالنص والواجب المعين والمضيق ، ودلالة الأمر والنهي . . . إلخ .

٤ - أكد الباحث على ضوابط الصياغة النظامية كعدم مخالفة الشريعة ، ومراعاة اللغة العربية ، والعرف ، والمصلحة .

٥ - أشار الباحث إلى أن الصياغة المرنة تمتاز بوجود سلطة تقديرية واسعة للقاضي ، وتتناسب مع الواقع ، وأن مما يعيها صعوبة التطبيق في بعض الأحيان ، وتباين الأحكام .

٦ - أوضح الباحث أنه إذا كان أصل الصياغة النظامية محدداً شرعاً ؛ فلا يجوز تغييره ولا صرفه عما جاءت به الشريعة ، وإن كان أصلها مرناً كالتعازير إذا حددت ؛ فلا يجوز الخروج عما أصدره ولي الأمر ، ولولي الأمر الاجتهاد فيه .

وتلك الدراسة وإن كانت لها علاقة بموضوع الدراسة الحالية (تكييف الاتهام) ، لكون التكييف يتطلب صياغة معينة تدل عليه ، سواء في نصوص المواد الجنائية ، أو في قرارات الاتهام ، أو في الأحكام الجنائية ، أو غيرها ، وبدورها يبرز التكييف ، إلا أنها تختلف عن الدراسة الحالية

في أن تلك الدراسة التكميلية تتعلق بطريقة التعبير عن مضمون الكلام، أو القاعدة النظامية عند سنّها، فهي تعنى بصناعة اللفظ وطرق صياغته في الأنظمة واللوائح لاسيما في الصياغة النظامية المستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، والاستفادة مما طرحه الفقه الإسلامي في مجال صياغة الأحكام وطريقة الشريعة الإسلامية في توضيحها، في حين أن الدراسة الحالية تناقش ما يتعلق بالضوابط المطلوبة في التكييف، ومقوماته في جميع مراحل الدعوى الجنائية سواء في الفقه الإسلامي أو القانوني، والآثار المترتبة على ذلك، ودور أجهزة العدالة الجنائية في مجال التكييف... إلخ، وما الصياغة إلا جزء مهم من التكييف وليست هي التكييف.

الدراسة السادسة بعنوان: «تقيد المحكمة بالاتهام في النظام السعودي» (دراسة مقارنة تطبيقية) إعداد: أكرم بن فهد الرقية، رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة لقسم العدالة الجنائية في جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، عام ١٤٢٧هـ. ناقش فيها الباحث مدى تقيد المحكمة بالاتهام وحدود سلطتها في تغيير وصف الاتهام وفق النظام السعودي، ومدى مراعاتها ل ضمانات وحقوق المتهم في حالة عدم التقيد بالاتهام.

وقد قسم الباحث دراسته إلى تمهيد وخمسة فصول، ناقش فيها الجذور التاريخية لقاعدة تقيد المحكمة بالاتهام ومسوغاتها، ومبادئ القضاء الجنائي وسلطته على دعوى الحق العام، وسلطة المحكمة في تعديل الوصف القانوني للاتهام، وسلطة المحكمة في تعديل النطاق الشخصي وإضافة الظروف المشددة، بالإضافة إلى دراسة تطبيقية متنوعة لعدد من الأحكام الجنائية.

منهج الدراسة

اعتمد الباحث في دراسته على المنهج الاستقرائي التحليلي، حيث تم بحث الموضوع وتقصى جوانبه من المصادر التي تناولته، والأنظمة واللوائح في المملكة العربية السعودية ومصر، وقد اعتمد في الدراسة التطبيقية على منهج تحليل المضمون.

وقد خلص الباحث في دراسته إلى عدد من النتائج منها:

١- مبدأ تقيد المحكمة بالاتهام مبدأ أصيل، عرف منذ المحاكمات الجنائية في عهدها الأولى، لدن الرومان وغيرهم.

٢- يستمد مبدأ تقييد المحكمة بالالتزام أساسه من مبدأ حياد القاضي .

٣- أجاز نظام الإجراءات الجزائية السعودية للمحكمة أن تنظر في وقائع غير مدعى بها من المدعي العام ، مما لا يحتاج إلى تحقيق .

٤- خول النظام للمحكمة سلطة تغيير الوصف الوارد في لائحة الدعوى ، وان تعطي الفعل الوصف الذي يستحقه ولو كان مخالفاً للوصف الوارد في لائحة الدعوى .

٥- طالب الباحث بتطبيق القاضي المتخصص ، حيث يساعد في تركيز جهد القاضي بنوع معين ، وبالتالي تيسير القضاء .

٦- طالب الجهات المختصة بالتحقيق بالتركيز على إضافة مواد يدرس فيها كل ما يتعلق بموضوع الجريمة وطبيعتها ومستنداتها الشرعي والنظامي والوصف الصحيح لها .

وتلك الدراسة وإن كانت لها علاقة بموضوع الدراسة الحالية كون التكييف يرتبط بهذا المبدأ لا سيما في مسألة تقييد المحكمة بالتكييف المرفوع إليها وحقها في تعديله إلا أنها تختلف عن الدراسة الحالية في أن تلك الدراسة التكميلية جزء من موضوع التكييف ، ومرتب بدخول الدعوى في مرحلة من مراحل الدعوى (وهي مرحلة القضاء) ، في حين أن الدراسة الحالية تتناول أثر التكييف في جميع مراحل الدعوى الجنائية ، بالإضافة إلى اشتغالها على دراسة تأصيلية لهذا الموضوع .

الدراسة السابعة بعنوان: «تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية» إعداد: علي بن راشد الديان ، بحث منشور في مجلة العدل التابعة لوزارة العدل في المملكة العربية السعودية ، العدد (١٨) ربيع الآخر ، ١٤٢٤ هـ .

هدف الباحث من موضوعه إلى دراسة أهم الجوانب التي اعتبرتها الشريعة منظوراً إليها عند قطع الأحكام وتنزيلها على أعيان الوقائع وآحاد الحوادث في مقام الحكم والقضاء حال الفصل بين أطرافها .

وقد قسم الباحث بحثه الموجه إلى سبعة مطالب ، ناقش فيها أهم المعطيات الشرعية لتنزيل الأحكام على الوقائع كالمقاصد الشرعية ، والجمع بين الكليات العامة والأدلة الجزئية الخاصة ،

ومراعاة المصالح والمفاسد، والنظر في المآلات، وملاحظة تغير الأحكام بتغير الأزمان والظروف والأوضاع، وفهم عين الواقعة واستيعاب صورتها على الحقيقة، ومطابقة الحكم للواقعة وملاقاته لعين المطالبة.

منهج الدراسة

اعتمد الباحث في دراسته على المنهج الاستقرائي، حيث بحث الموضوع من خلال استقراء لأحكام الشريعة الإسلامية، واستنباط الأحكام المتعلقة بهذا الموضوع.

وخلص الباحث إلى نتائج منها:

- ١- أهمية امتلاك القاضي وتحصيله لملكة معرفات الأحكام الشرعية لتنزيلها على الوقائع.
- ٢- الدربة المستمرة على الموازنة وإدراك المدلولات في مسائل الأحكام وتصور المقايسة الصحيحة والمكنة من معرفة وسائل الوفاق والخلاف، والجمع والترجيح، ومعرفة النظائر والأشباه، وفهم المعاني... إلخ.
- ٣- تصور المعبرات السبعة الشرعية المذكورة لدى القاضي كي يرتسم أمامه الطريق الصحيح عند نظر الدعوى ويتحصن من الوقوع في الخطأ ويجانب موارد الزلل.
- ٤- نبه الباحث إلى ضرورة تأهيل القاضي نفسه لهذا العمل، وأن يتعاهد ملكته باطراد والمراجعة الدائمة لمدونات علوم الشريعة.
- ٥- شدد الباحث على حاجة القاضي الملحة وبذل الوسع واستفراغ الجهد في أعيان القضايا وإعطائها حقها من التمحيص والبحث والنظر والتجرد والموضوعية والحياد، ضماناً للعدل والقسط بين الأطراف.

وهذه الدراسة وإن كانت بحثاً موجزاً تناول فيها الباحث موضوع تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية، وهي بمعناها تشابه معنى التكييف، إلا أنهما يختلفان في جوانب عديدة، من كون هذه الدراسة تعنى بالجانب الشرعي العام فقط، دون النظر إلى ما يتعلق بالموضوع من جوانب قانونية أو إجرائية، بخلاف الدراسة الحالية التي تعنى بموضوع التكييف المتعلق بالاتهام الجنائي وفق الأحكام المقررة في قوانين الإجراءات الجنائية والمعمول به في المملكة. كما أن

هذه الدراسة تقصر تنزيل الأحكام على جانب القضاء الشرعي فقط دون النظر إلى المراحل التي تمر بها الدعوى قبل دخولها ولاية المحاكم كمرحلة الإجراءات الأولية، والتحقيق الجنائي، والادعاء العام، ثم التنفيذ، فهي تعتبر بياناً مجملاً لأهم المعطيات الشرعية كبحت يجب أن يطلع عليه كل مختص بالقضاء، في حين أن الدراسة الحالية قررت هذه الاعتبارات واعتبرتها ضوابط مهمة تضاف إلى الضوابط العامة والخاصة المذكورة في هذه الدراسة، فهي دراسة شرعية ونظامية وتطبيقية شاملة.

الدراسة الثامنة بعنوان: «الأوصاف الجرمية لحد الحراة وما يلحق بها» إعداد: عبد اللطيف بن محمد الغامدي، بحث منشور في مجلة العدل التابعة لوزارة العدل في المملكة العربية السعودية، العدد (٥) محرم ١٤٢١هـ.

وقد تبني الباحث فكرة الأوصاف الجرمية، والتي إذا توافرت في جريمة قلنا بأنها جريمة كذا وإذا انتفت تلك الأوصاف فإنها لا تنعقد تلك الجريمة، وكخطوة منه في هذا الطريق قام باختيار موضوع الأوصاف الجرمية لحد الحراة التي يجب توافرها في جريمة الحراة، دون الإشارة لشروط حد الحراة المبثوثة في كتب فقهاء الشريعة، وقد تضمن البحث أربعة مباحث، تناول فيها تعريف الحراة، وأوصافها الجرمية، وما يلحق بالحراة، وعقوبة المحاربين.

منهج الدراسة

اعتمد الباحث في دراسته على الأسلوب الوصفي الاستقرائي، حيث بحث الموضوع من خلفية شرعية ونظامية وفق المعمول به في المملكة العربية السعودية، وذلك من خلال الرجوع للمصادر الفقهية والقرارات الصادرة في المملكة.

وخلص البحث إلى نتائج منها:

١- أن حد الحراة حق خالص لله تعالى، لا يقبل العفو ولا الصفح ولا التنازل.

٢- قسم الحراة إلى أصلية وتبعية، واشترط في الأصلية توافر الوصفان التاليان:

أ- المجاهرة والمكابرة.

ب- الإخافة والترويب للآمنين.

٣ - أن الحرابة التبعية أو اللاحقة هي ما يعبر عنها فقهاء الشريعة بلفظ (الفساد في الأرض)، ويعبرون عند ذكر عقوبتها بلفظ (القتل سياسة) أو (القتل تعزيراً).

٤- إن من الفوارق بين الحرابة الأصلية والتبعية، أنه لا بد في الأولى من المجاهرة والمكابرة بينما تقوم الثانية على التخفي والإسرار في الغالب.

٥- أن الغالب في عقوبة النوع الثاني إيقاع القتل مباشرة بخلاف النوع الأول، إذ تختلف من القتل أو الصلب أو التقطيع للأيدي والأرجل من خلاف أو النفي.

وهذه الدراسة وإن كانت جديدة في بابها من ناحية الاعتناء بالأوصاف المقررة لكل جريمة في الفقه الإسلامي، وهذا - ولا شك - يسهم في تصور التكييف المطلوب للاتهام، ومدى إطلاق وصف جريمة الحرابة من عدمها، كما أنه يخدم وبشكل جلي الذين يباشرون مرحلة الاتهام كجهات التحقيق والادعاء العام، إلا أنها تختلف عن الدراسة الحالية في كون الدراسة الحالية تقدم نظرية شاملة لتكييف الاتهام من الناحية الشرعية والنظامية، ولكل المراحل التي يمر عليها الاتهام، كما أنها توضح الضوابط والقواعد التي يجب أن تراعى عند اختيار وصف أو تعيينه، وأثر ذلك الوصف على الإجراءات المتخذة على الدعوى وعلى المتهم، وأحكام تقرير ذلك الوصف وصياغته المبينة على القواعد الشرعية والقانونية، ودوره في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية.

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدراسة الحالية والدراسات السابقة

لا شك أن جميع الدراسات السابقة المشار إليها، وغيرها مما يتعلق بهذا الجانب أو بأي جزء منه؛ تعتبر أساساً مهماً تنطلق منه الدراسة الحالية، ومحوراً أساسياً لعناصر مهمة في البحث ومرجعاً يسترشد به الباحث في تقديم أطروحاته، خصوصاً وأنها تعالج قواعد وإجراءات قانونية جنائية مهمة، فالقانون الجنائي سلسلة مترابطة يكمل بعضها البعض.

لذا تعتبر الدراسة الحالية استكمالاً لمشوار المكتبة القانونية الجنائية، وسدّاً لما يعترى هذا الموضوع من نقص، وحلاً لإشكالياتها، لاسيما وأنها من المواضيع الحديثة والموصوفة من قبل الباحثين بالندرة وصعوبة الخوض فيها، إذ إن مرحلة التكييف مرحلة عملية وذهنية تدخل في

تكوين القاضي أو المحقق ، وهذا الأمر قلما يتطرق إليه الباحثون والمختصون ؛ لأن الذين يشعرون بأهمية موضوع التكييف هم العاملون بقطاع القضاء والتحقيق ، فهم يمارسون هذه العملية في مجال عملهم ويعيشونها باستمرار .

كما أن الدراسة الحالية تتميز بإيضاح دور الجهات والأطراف الأخرى في الدعوى في مجال التكييف غير القضاء كجهات التحقيق والادعاء العام ، وحقوق أطراف الدعوى في هذا المجال ، بخلاف الدراسات السابقة التي قصرت الحق في التكييف على القضاء فقط ، وبالتالي لم أطلع على دراسة متخصصة تناقش التكييف المتعلق بمرحلة ما قبل القضاء ، لا سيما وأن المتهم حالياً يوقف ويسجن ، وتتخذ بشأنه إجراءات متعددة ، وقد يطول الأمر وهو لم يصل للقضاء بعد ، وهذا ما جعلني أربط مصطلح التكييف بمصطلح الاتهام في مسمى الدراسة ، لإيضاح دور التكييف في مرحلة ما قبل القضاء وهي مرحلة الاتهام عموماً ، ولا شك في أن دراسة هذا الجانب تعتبر إضافة علمية في هذا المجال .

ويضاف لتلك الإضافة أن الدراسة الحالية تركز على ما هو معمول به في المملكة العربية السعودية خصوصاً في مجال التطبيق ، وهو الجديد في هذه الدراسة لا سيما وأن المملكة تمر حالياً بتطوير وإصلاح للجهاز القضائي بشكل خاص ، ولأجهزة العدالة الجنائية بشكل عام .

الفصل الأول

حقيقة تكييف الاتهام وأهميته

١ . ١ مفهوم تكييف الاتهام

٢ . ١ مصطلحات شرعية وقانونية ذات صلة بمصطلح التكييف وتمييزه عنها

٣ . ١ أهمية تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية

٤ . ١ أنواع تكييف الاتهام

٥ . ١ الأدلة على اعتبار تكييف الاتهام وضرورة العمل به

٦ . ١ فوائد تكييف الاتهام وثماره

الفصل الأول

حقيقة تكييف الاتهام وأهميته

١ . ١ . ١ مفهوم تكييف الاتهام

١ . ١ . ١ التعريف اللغوي والاصطلاحي لمفهوم التكييف

أولاً: التكييف في اللغة: من كاف الشيء يكيّفه تكييفاً، والكيف القطع، ومنه كيّف الأديم تكييفاً إذا قطعه، والغالب فيه أن يكون استفهاماً عن الأحوال إما حقيقة ككيف زيد؟ أو غيره كقوله تعالى: ﴿كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ...﴾ (سورة البقرة)؛ فإنه أخرج مخرج التعجب. (١)

وقيل: «إن كيف تستعمل على وجهين: أحدهما أن يكون شرطاً فيقتضي فعلين متفقي اللفظ والمعنى غير مجزومين ككيف تصنع أصنع، ولا يجوز كيف تجلس أذهب باتفاق، والثاني - وهو الغالب - أن يكون استفهاماً». (٢)

وكيّف الشيء: جعل له كيفية معلومة، وتكيف الشيء: صار على كيفية من الكيفيات، والكيفية مصدر صناعي من لفظ كيف، وكيفية الشيء: حاله وصفته. (٣)

ويشير علماء اللغة إلى أن اشتقاق التكييف من الفعل كيّف قياس لا سماع فيه من العرب، وأنه كلام مولد، وأن القياس هنا هو التوليد، فهي مولدة ولكن أجروها على قياس كلام العرب (٤). ومعنى أن لفظه كيّف مولدة أي: مستحدثة، ولذا يقول ابن منظور (٤): «وإنه سمي المولد من الكلام مولداً إذا استحدثه ولم يكن من كلامهم فيما مضى، ويقصدون بالجارية المولدة

(١) انظر: الزبيدي، تاج العروس، ٢٤/٣٤٩، مادة (ك ي ف)، وابن منظور، لسان العرب ١٣/١٤٣، مادة (كيف)، وإبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ٢/٨٠٧.

(٢) الزبيدي، تاج العروس ٢٤/٣٥٠.

(٣) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط ٢/٨٠٧.

(٤) انظر: ابن منظور، لسان العرب ١٣/١٤٣، والزبيدي، تاج العروس، ٢٤/٣٥٢.

(٥) ابن منظور: محمد بن مكرم بن علي أبو الفضل بن منظور الأنصاري، ولد بمصر سنة ٦٣٠هـ، تولى القضاء في طرابلس، وكان مولعاً باختصار كتب اللغة والأدب المطولة، من أهم تصانيفه: لسان العرب، توفي عام ٧١١هـ، (انظر: الكتبي، محمد بن شاكر، فوات الوفيات، تحقيق: إحسان عباس. دار صادر، بيروت، د. ط. د. ت.)، ٢/٢٦٥، والزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط ١٠،

١٩٩٢م، ٧/١٠٨.

التي ولدت بين العرب ونشأت مع أولادهم وتأدبت بأدابهم، ويقولون: جاءنا بكتاب مولد، أي مفتعل، والمولد: المحدث من كل شيء، ومنه المولدون من الشعراء، وسموا بذلك لحدوثهم^(١). وجاء في المعجم الوسيط أن اللفظ المولد هو اللفظ العربي الذي يستعمله الناس بعد عصر الرواية^(٢). وعلى ذلك، فالتكييف مصدر صناعي مولد من لفظ (كيف) وأقره علماء اللغة.

ثانياً: التكييف في الاصطلاح: وهو قريب من المعنى اللغوي، حيث إنه يتعلق بمعرفة حالة الشيء وصفته وكيفيته، والتكييف له علاقة وطيدة بفنين مهمين وهما علم الفقه في الشريعة الإسلامية وعلم القانون بشتى أقسامهما، فكثيراً ما يقترن مصطلح التكييف بمصطلح الفقه أو القانون فيقال: التكييف الفقهي أو التكييف القانوني، ويظهر لدى الفقهاء المعاصرين بالذات، ويكثر استعماله بشكل أوسع لدى علماء القانون.

وباعتباره عملية ذهنية فإن استخدام مصطلح التكييف لا يقتصر على مجال القانون أو الفقه الإسلامي فحسب، بل نجد استعماله لدى علماء العقيدة الإسلامية أيضاً ولكنه في غير المقصود هنا، وقبل أن نبين المفهوم الاصطلاحي للتكييف لدى فقهاء الشريعة والقانون؛ فإنه يستحسن الإشارة إلى بيان هذا المصطلح لدى علماء العقيدة الإسلامية باعتباره يفيد في فهم مصطلح التكييف ومدى الاعتماد عليه والاعتداد به شرعاً، وذلك على النحو التالي:

أ - مصطلح التكييف عند علماء العقيدة الإسلامية:

مصطلح التكييف من المصطلحات المقررة عند علماء العقيدة وقد ورد في كتبهم كثيراً، وهو قريب من المعنى اللغوي من حيث إنه يقصد به بيان حال الشيء وكنهه وصفته.

وقد ورد هذا المصطلح في تقرير مبدأ إثبات الأسماء والصفات لله - عز وجل - ونفي التكييف عنها، فقد جاء في العقيدة الواسطية لشيخ الإسلام ابن تيمية^(٣) قوله: «ومن الإيمان

(١) ابن منظور، لسان العرب ٢٧٧/١٥.

(٢) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ١٦/١، و ١٠٥٦/٢.

(٣) ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني، شيخ الإسلام، ولد سنة ٦٦١هـ، تعلم ونبغ في سائر العلوم، أفتى ودرّس وهو دون العشرين، سجن مرتين، تزيد تصانيفه على أربعة آلاف كراسة، توفي مسجوناً في قلعة دمشق، عام ٧٢٨هـ، (انظر: العكري، عبد الحي بن أحمد الحنبلي، شذرات الذهب، تحقيق: عبد القادر ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، ط ١، ١٤٠٦هـ، ٨٠/٦. والذهبي، أبو عبد الله شمس الدين أحمد بن محمد، تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د. ط، د. ت، ١٤٩٦/٤، وفوات الوفيات، ١/٣٥-٤٥، والأعلام، ١/١٤٤).

بالله ، الإيمان بما وصف به نفسه في كتابه ، وبما وصفه به رسوله محمد ﷺ من غير تحريف ولا تعطيل ، ومن غير تكيف ولا تمثيل» ، وأن مذهب أهل السنة والجماعة لا يكيفون صفات الله . وأشار إلى أن المراد بالتكيف هنا أن تذكر كيفية الصفة ويسأل عنه بـ (كيف) ، فإذا قلت مثلاً كيف جاء زيد؟ نقول : ركباً ، إذا كَيْفْت مجيئه .^(١)

فعلماء العقيدة يشيرون إلى أن قولهم (بدون تكيف) ليس معناه ألا نعتقد لها كيفية ، بل نعتقد لها كيفية ، لكن المنفي علمنا بالكيفية ، لأن استواء الله على العرش لا شك أن له كيفية ؛ لكن لا تعلم ، فما من موجود إلا وله كيفية ، لكنها قد تكون معلومة ، وقد تكون مجهولة ، فالتكيف سؤال عن الكيف ، وهو معرفة الصفة والحالة التي هي عليها .^(٢)

فالتكيف ؛ وإن كان طريقاً من طرق أعمال العقل لمعرفة حال الشيء والاستفهام عنه ، إلا أنه قد ورد النهي عنه في هذا الباب ؛ لأن العقل لا مدخل له في باب الأسماء والصفات ، فمدار إثبات الأسماء والصفات أو نفيها على السمع ، وعقولنا لا تحكم على الله أبداً ، ولذا عندما سئل الإمام مالك^(٣) - رحمه الله - عن قوله تعالى : ﴿الرَّحْمَنُ عَلَى الْعَرْشِ اسْتَوَى﴾ ﴿٥﴾ (سورة طه) كيف استوى؟ أطرق برأسه حتى علاه العرق ، ثم رفع رأسه وقال كلمته المشهورة : «الاستواء غير مجهول ، والكيف غير معقول ، والإيمان به واجب ، والسؤال عنه بدعة ، ما أراك إلا مبتدعاً» .^(٤)

(١) انظر : العثيمين ، محمد بن صالح ، شرح العقيدة الواسطية لابن تيمية ، دار ابن الجوزي ، ط ٣ ، ١٤١٦ هـ ، الدمام ، السعودية ، ٨٦/١ .

(٢) المرجع السابق ، ٩٨-٩٩ .

(٣) الإمام مالك : مالك بن أنس الأصبحي ، إمام دار الهجرة ، وأحد الأئمة الأربعة ، ولد سنة ٩٣ هـ بالمدينة المنورة ، وإليه تنسب المالكية ، وله المصنف المشهور (الموطأ) ، توفي عام ١٧٩ هـ ، (انظر : الذهبي ، محمد بن أحمد ، العبر في خبر من خبر ، مطبعة حكومة الكويت ، الكويت ، ط ٢ ، ١٩٨٤ م) ، ٢٧٢-٢٧٤ ، وابن الجوزي ، جمال الدين أبي الفرج ، صفة الصفوة ، تحقيق وتخريج : محمود فاخوري ومحمد رواس قلعة جي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٣٩٩ هـ) ، ١٧٧/٢ ، والأعلام ، ٥/٢٥٧ .

(٤) رواه اللالكائي ، (اللالكائي ، هبة الله بن الحسن ، شرح اعتقاد أصول أهل السنة والجماعة ، تحقيق أحمد سعد حمدان ، دار طيبة ، الرياض ، السعودية ، ط ٢ ، ١٤١١ هـ) ، ٣/٣٩٨ ، حديث رقم (٦٦٤) ، وقال الحافظ ابن حجر بعد أن خرج طرقة في الفتح : إسناده جيد ، (انظر : ابن حجر ، أحمد بن علي ، فتح الباري إلى شرح صحيح البخاري ، ترقيم وتصحيح : محمد فؤاد عبد الباقي ، ومحِب الدين الخطيب ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، (د . ط ، د . ت) ، ٤٠٧/١٣ .

فالإمام مالك بيّن أن طلب التكييف ومعرفة كيفية الاستواء على العرش غير معقولة لنا، لأن العقل لا يدرك الكيف، فما لم يرد في الكتاب والسنة لا يتحكم به العقل، وهذا يبين أن التكييف له علاقة ببيان ماهية الشيء وصفته وحالته، ولذا اعتنى علماء السلف بفهم هذا المصطلح، فهو وإن كان من الألفاظ المهمة في توضيح الشيء إلا أنه في مجال العقيدة ووصف الله جل وعلا يتوقف عنده.

ويمكن القول أنه ليس هناك علاقة اصطلاحية بين تعريف علماء العقيدة وعلماء الفقه، وإنما هناك وجه علاقة بينهما كما - يشير إليه أحد المختصين - حيث يقول: «إنهم يشتركون في حقيقة معناه الأصلي في اللغة وهو تعيين كنه الشيء وصفته، لكنهم يختلفون في الاستعمال، فهو مصطلح سلبي لا يجوز إيقاعه على صفات الله - عز وجل -، بينما يعتبره الفقهاء أمراً لازماً للمجتهد لكي يتصور المسألة الفقهية الواقعة من أجل الحكم فيها»^(١).

ب - مصطلح التكييف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية

من المصطلحات الحادثة التي كثر استعمالها لدى فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين مصطلح التكييف الفقهي، حيث لم يكن هذا المصطلح معروفاً ومشتهراً لدى أئمة الفقه خلال العصور الماضية^(٢).

ولا يفهم من ذلك أن الفقهاء لم يطبقوا عملية التكييف؛ بل مارسوها وطبقوها، ولكن بمسميات أخرى كبيان حقيقة الشيء، وماهية الشيء، والتخريج الفقهي، وتحقيق المناط، وغيره مما سيأتي الحديث عنه.

وبناء على ذلك، ظهرت عدة تعريفات للفقهاء المعاصرين لمفهوم التكييف الفقهي استمراراً لجهد العلماء في التأصيل الفقهي، فمن تلك التعريفات ما يلي:

(١) القحطاني، مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية)، دار الأندلس الخضراء، جدة، السعودية، ط ١، ١٤٢٤هـ، ص ٣٥٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٥٠.

- «العملية التي تبين حقيقة المعاملة محل النزاع، بحيث يمكن تطبيق الحكم المناسب». (١)
- «تحديد حقيقة الواقعة المستجدة لإلحاقها بأصل فقهي خصه الفقه الإسلامي بأوصاف فقيهه، بقصد إعطاء تلك الأوصاف للواقعة المستجدة في الحقيقة». (٢)
- «التصور الكامل للواقعة وتحرير الأصل الذي تنتمي إليه». (٢)
- «التكييف الفقهي للمسألة هو تحريرها وبيان انتمائها إلى أصل معين معتبر، ومنه قولهم: التكييف الفقهي للمسألة الفلانية، ومرادهم بذلك تحرير تلك المسألة وبيان مدى ارتباطها بأصل فقهي معتبر». (٣)

ج - مصطلح التكييف لدى علماء القانون

مصطلح التكييف من المصطلحات الشائعة في عرف القانونيين، وربما يعتبرون الأكثر والأسبق استعمالاً لذات المصطلح من فقهاء الشريعة المعاصرين.

ولا يخفى أن هناك علاقة بين عمل القانوني وعمل المفتي أو الفقيه في الشريعة الإسلامية ما يجعلهم يتشابهون في طريقة عملهم كما في البحث عن علة الحكم، وهذا ما جعل بعض الباحثين لمسائل القانون يشيرون إلى أن: «تحديد التكييف القانوني الصحيح يتقابل مع التعرف على علة الحكم التي تحدث عنها علماء أصول الفقه وجعلوها ركناً في القياس وتحدثوا عن مسالكها». (٥)

وفي الجملة، فإن هناك طرقاً في الفقه لها علاقة بالتكييف وتشابهه مع كالاتقراء، وتحقيق المناط، والاستنباط الفقهي، والاستدلال بشكل عام كما سيتم إيضاحه - إن شاء الله - وهذا يبرز العلاقة الوطيدة بين عمل القانوني وعمل المفتي والفقيه.

(١) التعريف منسوب لمحمد جبر الألفي، انظر: شبير، التكييف الفقهي، ص ٢٨-٢٩، وقد أقره فضيلته أثناء تفضله بالإشراف على هذه الرسالة.

(٢) شبير، التكييف الفقهي، ص ٣٠.

(٣) القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص ٣٥٤.

(٤) انظر: قلعة جي، محمد، القنبي، حامد، معجم لغة الفقهاء، دار الفنائس، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٨هـ، ص ١٤٣، وسانو، قطب مصطفى، معجم مصطلحات أصول الفقه، دار الفكر، دمشق، سورية، ط ١، ١٤٢٣هـ، ص ١٤٥.

(٥) انظر: القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٩، وسويلم، التكييف في المواد الجنائية ص ٩. وإن كان هناك اختلاف بين عمل التكييف وعمل القياس على ما سيأتي إن شاء الله.

ومن منطلق هذه العلاقة نجد أن أهل القانون - كأهل الفقه - لديهم تعريفات عديدة تدور في معناها حول مفهوم التكييف ، فمن تلك التعريفات :

- «مطابقة القاضي لواقعة الدعوى بتكييفها القانوني» .^(١)

- «عمل قانوني ملزم يقوم به كل من المحقق والقاضي في كل جريمة أو واقعة تدخل في حوزتهما بغية بيان النص القانوني الواجب التطبيق عليها» .^(٢)

- «تطبيق فكرة على واقعة» .^(٣)

- «تحديد طبيعة العلاقة القانونية لإدخالها في نظام قانوني معين» .^(٤)

وقد أقر مصطلح التكييف مجمع اللغة العربية بالقاهرة إذ جاء في معجم القانون ما نصه :
«التكييف طبيعة المسألة التي تتنازعها القوانين لوضعها في نطاق طائفة من المسائل القانونية التي خصها المشرع بقاعدة إسناد» . وعرف المجمع التكييف اللاحق بأنه : «التكييف اللازم لإعمال القاعدة الموضوعية التي تعينها قاعدة الإسناد في قانون القاضي أو لإعمال قاعدة الإسناد الداخلي في القانون الأجنبي» .^(٥)

ومرد تعدد التعريفات إلى اختلافهم في طبيعة التكييف ، فمنهم من ذهب إلى تعريف التكييف بأنه هو (تكييف الأساس) الذي تقوم عليه الدعوى بإعطاء هذا الأساس الصبغة القانونية الملائمة وينزل عليها حكم القانون السليم . وذهب رأي آخر إلى أن التكييف عبارة عن إعمال القاعدة القانونية وإرساؤها على ما ثبت من وقائع الدعوى ، فهذا يقتضي جهداً قانونياً ومنطقياً في ذات الوقت ، وهناك من خلط بين مفهوم التكييف في حد ذاته وبين (تفسير القانون وتطبيقه) للتكييف القانوني ، وهناك من عرفه بتعريف مؤداه أن القاضي هو الذي يبحث عن قاعدة القانون ويلتزم بتطبيقها .^(٦)

(١) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ص ٣٧ .

(٢) القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ص ٢٣ .

(٣) حسن ، سعيد بن عبد اللطيف ، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط ١ ، ١٩٨٩م ، ص ٦٧ .

(٤) كرم ، عبد الواحد ، معجم مصطلحات الشريعة والقانون ، ط ٢ ، ١٤١٨هـ (د.ن) ، ص ١٣٠ .

(٥) مجمع اللغة العربية ، معجم القانون ، ص ٧٢٠ .

(٦) انظر : إبراهيم ، محمد محمود ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ، مصر ، (د. ط ، د. ت) . ص ٥٩-٦٥ .

ومعنى ذلك أن هناك من ركز عند تعريفه للتكييف إما على الواقعة، أو على الأصل، أو على الشخص الممارس للتكييف. في حين فإن فقهاء القانون يربطون التكييف بالقانون معنيين ذلك كما يشير إليه محمد محمود إبراهيم بأن: «التكييف عمل ذهني يتطلب أن ينص المشرع على أنه إذا توافرت واقعة مجردة لها خصائص معينة؛ فإنها تدرج تحت أحد الأوصاف التي يعرفها القانون، ويرتب عليها أثراً قانونياً معيناً ويعلن ذلك القاضي. وهذا المفهوم وإن كان قد ورد في معرض الإجراءات الجنائية، إلا إنه يصلح معياراً مجرداً للتكييف ينطبق على تكييف الدعوى المدنية أو الجنائية»^(١).

وبنظري أن هذا المعيار قد يتسم بالمعنى المحصور للتكييف، في حين أن المعنى الواسع - وهو ما يتفق مع هذه الدراسة - هو ما اتسم بالعمق الفني القانوني الذي يخدم جوانب العدالة الجنائية كلها، خصوصاً وأن التكييف ليس مقصوراً على رجال القضاء، بل يمتد لغيرهم ممن أنيط به نظر الدعوى في جميع مراحلها، مع الاختلاف في طبيعة كل مرحلة من مراحل الدعوى في مجال التكييف.

١ . ١ . ٢ التعريف اللغوي والاصطلاحي لمفهوم الاتهام

أولاً: تعريف الاتهام في اللغة: مأخوذ من التهمة، والتهمة أصلها الوهمة من الوهم يقال: اتهمته افتعال منه، ويقال اتهمت فلانا أي أدخلت عليه التهمة، والتهمة الظن^(٢).

والاتهام ما يتهم به، الجمع تهم وتهمات، والتهم الذي وقعت عليه التهمة، واتهم الرجل صارت به الريبة، والتُّهْمَة والتُّهْمَة والاتهام: ما يتهم عليه، ويقال اتهمه في قوله أي شك في صدقه^(٣). فالتهمة والاتهام بمعنى واحد وهي تدور حول الظن والريبة والشك.

ثانياً: تعريف الاتهام في الاصطلاح: ظهر العديد من التعريفات لمصطلح الاتهام، سواء من جانب فقهاء الشريعة الإسلامية، أم من جانب فقهاء القانون، وهي متقاربة.

(١) المرجع السابق، ص ٦٤.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٢٩٢/١٥، مادة (وهم).

(٣) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ١٠٦٠/٢.

وقد دارت عبارات فقهاء الشريعة للتهمة على معنيين :

١- التهمة غير الجنائية وهي تهمة المعاملات ، وقد ورد هذا المعنى في كلام بعض الفقهاء ، ولا يقصدون بها أفعالاً مجرمة شرعاً ، إنما يتعلق بعضها بتصرفات مشروعة لكن يظن أن المتصرف قصد التوصل بها إلى ما هو حرام شرعاً ، ويتعلق بعضها الآخر بتصرفات مشروعة أيضاً ، لكن يظن أنها ستتم على نحو محرم شرعاً أو أنها ستفضي إلى حرام ، ومن ثم فإنه يمكن رسم التهمة هنا وتعريفها بأنها : «ظن الإفضاء بالتصرف إلى الممنوع شرعاً» .^(١)

٢- التهمة الجنائية ، ومن عرفه بهذا المعنى ابن القيم^(٢) فقد عرف دعوى التهمة بأنها : «ادعاء فعل محرم على المطلوب يوجب عقوبته مثل القتل أو قطع الطريق أو السرقة أو غير ذلك من العدوان الذي يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأحوال» .^(٣)

وهو ما أشار إليه الماوردي^(٤) عند تعريفه للجرائم ، وأنها : «محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير ، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الشرعية ، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية» .^(٥) فمراده هنا التهمة المتعلقة بالجنايات .

فالتهمة الجنائية هي المتبادرة عرفاً عند إطلاق فقهاء الشريعة بحيث ينصرف ذهن من وردت عليه لفظة التهمة إلى أن الموضوع ارتكاب جريمة من الجرائم .

(١) الصغير ، التهمة في مجال المعاملات ، ص ١٣ .

(٢) ابن القيم : محمد بن أبي بكر بن سعد الزرعي الدمشقي ، أحد كبار العلماء ولد سنة ٦٩١هـ بدمشق ، تلميذ شيخ الإسلام ابن تيمية ، كان لديه علوم جيدة وذهن حاضر حاذق وأفتى ودرس وناظر ، وكان أعجوبة زمانه ، ألف تصانيف عديدة منها : إعلام الموقعين ، وزاد المعاد ، والطرق الحكمية وغيرها ، توفي عام ٧٥١هـ ، (انظر : شذرات الذهب ، ٦ / ١٨٠ ، والأعلام ، ٦ / ٥٦) .

(٣) ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر الدمشقي ، الطرق الحكمية ، الطرق الحكمية ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، دار الوطن ، الرياض ، (د . ط ، د . ت) ، ص ٩٣ .

(٤) الماوردي : أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب ، ولد سنة ٣٦٤هـ بالبصرة ، كان أقضى قضاة عصره ، وذا مكانة رفيعة عند سلاطين عصره ، له تصانيف عديدة منها : أدب الدنيا والدين ، الأحكام السلطانية ، الحاوي في فقه الشافعية ، توفي في بغداد ، عام ٤٥٠هـ ، (انظر : فوات الوفيات ، ١ / ٣٢٦ ، والبداية والنهاية ، ١٢ / ٨٠ ، والأعلام ، ٤ / ٣٢٧) .

(٥) الماوردي ، علي بن محمد ، الأحكام السلطانية والولايات الدينية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، (د . ت ، د . ط) ، ص ٣٦١ .

وهو كذلك لدى فقهاء القانون، فالتهمة عندهم؛ أساس الدعوى الجنائية، وعبارات التهمة والاتهام والمتهم الدارجة في القانون الجنائي كلها تعبر عن موضوع الاتهام، إلا أنه يلاحظ في هذا الشأن أنه قلما يستعمل فقهاء القانون الوضعي في مجال المعاملات اصطلاح التهمة أو مشتقاته كما في الفقه الإسلامي، بل الدارج عندهم عبارات الريبة، أو شبهة التحايل، أو الغش، ولا مشاحة في ذلك. (١)

ومن التعريفات التي أطلقت على الاتهام ما يلي:

- «الاتهام عبارة عن تحريك الدعوى الجنائية بواسطة النيابة العامة أو المحكمة أو المضرور من الجريمة». (٢)

- «إجراء يقرر بمقتضاه قاضي التحقيق إسناد جريمة لشخص معين وإحالة إلى المحكمة المختصة لمحاكمته عنها». (٣)

- «توجيه اتهام للغير بحيث يمكن إثباته وقد لا يمكن إثباته». (٤)

- «المبادرة الكتابية التي تعرب فيها المحكمة للمتهم شفاهة عن طبيعة الواقعة التي يحاكم عنها أمامها منظوراً إليها من خلال حركتها المكانية والمادية والشخصية، وما هي كلمة القانون فيها، وجواب المتهم عنها بعد حصول ما يحمل المحكمة على الاعتقاد بتوافر الأدلة ضده». (٥)

«ادعاء موجه ضد شخص بأنه ارتكب فعلاً يعتبره القانون جريمة، والمطالبة بتوقيع العقوبة، أو التدبير الذي يقرره القانون عليه». (٦)

- وعُرف الاتهام العام بأنه «نظام يقرر لهيئة عامة أن تنوب عن المجتمع في تحريك الدعوى الجنائية باسم المجتمع ضد المتهم، ويطلق على هذه الهيئة تعبير النيابة العامة». (٧)

(١) الصغير، التهمة في مجال المعاملات، ص ١٥ .

(٢) المرجع السابق، ص ١٤ .

(٣) كرم، عبد الواحد، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، ط ٢، ١٤١٨ هـ، (د.ن، د.ب). ص ١١ .

(٤) التركماني، عدنان خالد، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ١٤٢٠ هـ، ص ٦٤ .

(٥) المشهداني، ياسين خضير، التهمة وتطبيقاتها في القضاء الجنائي، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٢ م، (د.ط)، ص ٢١ .

(٦) مجمع اللغة العربية، معجم القانون، ص ٢٩٣ .

(٧) المرجع السابق، ص ٢٩٣ .

ومما يلاحظ على التعريفات السابقة وغيرها لمصطلح الاتهام أو التهمة أنه على الرغم من أهمية مصطلح التهمة في القانون الجنائي وتناوله فيه إلا أنه لم يتم تعريف التهمة بذاتها، وإنما تم التأكيد على بيان مفهومها، ومحتوياتها، ومدى اعتداد القانون بها من خلال استيفائها لمتطلباتها الشكلية من قبل مصدرها، أو من خلال نشاط يجرى ضد شخص معين لمحاسبته وتحريكها أو الادعاء بها دون بيان ماهية التهمة بحد ذاتها.

وهذا ربما راجع إلى أن مصطلح الاتهام يشابه مصطلح التكييف باعتبارهما عملية ذهنية، فمصطلح (الاتهام) بحد ذاته يعبر أحياناً عن مفهوم عملية التكييف، إذ يعني التكييف كما يراه سليمان عبد المنعم: «المطابقة بين الواقعة ونص التجريم في مرحلة إجرائية معينة من مرحلة الاتهام»، فهو يعتبر الاتهام مشروع مطابقة تجريمه سلطة الاتهام أو التحقيق أو الإحالة قبل مرحلة المحاكمة، ثم يقع على المحكمة عبء تمييز هذا المشروع.^(١)

وهذا - برأيي - يبين أهمية فهم هذه العملية الصناعية التي تدور حول بيان ماهية الاتهام الواقع في الدعوى المنظورة وتقرير طبيعته ومن ثم فحصه، سواء في مرحلة المحاكمة أو قبلها للتأكد من انطباق الواقعة على ما هو مقرر له شرعاً أو نظاماً، وذلك لا يتم إلا من خلال عملية تكييف هذا الاتهام، وهذا ما يفسر أهمية ربط موضوع التكييف بالاتهام، لاسيما وأن هذين المصطلحين من المصطلحات المهمة في الدعوى الجنائية بخاصة إن لم يكونا أهمهما، ما يتطلب معه بيان مفهوم هذا المصطلح المركب بشكل واضح يستوعب هدف هذه الدراسة.

١ . ١ . ٣ تعريف المركب لمصطلح تكييف الاتهام

للوصل إلى تعريف محدد لمصطلح تكييف الاتهام؛ فإن من المهم توضيح مسألتين مهمتين ترتبط بتحديد هذا المصطلح، الأولى: تتعلق ببيان التعريفات المشابهة لمفهوم تكييف الاتهام، والثانية: اختيار التعريف الإجرائي المناسب لهذا المصطلح وذلك على النحو التالي:

(١) عبد المنعم، سليمان. إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٩م، (د.ط)، ص ٢٠٩.

أولاً: التعريفات المشابهة لمفهوم تكييف الاتهام

نظراً لاقتران لفظ التكييف - غالباً - بالقانون أو الفقه أو الجناية ونحو ذلك ، فقد نتج العديد من التعريفات المتنوعة للتكييف ، كما نشأ العديد من المصطلحات التي تشابه في معناها معنى تكييف الاتهام وخصوصاً في الفقه الجنائي كمصطلح تكييف الجرائم ، أو تكييف الواقعة الإجرامية ، أو التكييف القانوني للدعوى ، أو توصيف القضية أو غيرها من المصطلحات التي تدور حول هذا المفهوم ، وكلها عُثيت بموضوع هذا الجانب المهم في هذه الدراسة ، وما اختلاف المسميات إلا للدلالة على مقصود الباحث أو البحث .

ولأهمية تلك المصطلحات التي تعبر عن مفهوم تكييف الاتهام ولا غنى عنها لفهم مصطلح الدراسة ؛ كان لا بد من الإشارة إليها - ولو بإيجاز - للوصول إلى تعريف محدد وواضح لمصطلح (تكييف الاتهام) ،^(١) فمن تلك المصطلحات ما يلي :

أ - مصطلح: «التكييف القانوني» المتعلق بالجنائي ، ويقصد به : «بيان حكم القانون أو ما يقوم به القانون عندما يقرر أن واقعة معينة تشكل جريمة محددة ، كما يتضمن تحديد طبيعة هذه الجريمة - جنائية ، جنحة ، مخالفة-» . فهو يتضمن إرجاع واقعة الدعوى إلى أصل قانوني صحيح واجب التطبيق عليها . بالإضافة إلى بيان نوعها من جنائية أو جنحة أو مخالفة ، باعتبار أن هذه الأنواع الثلاثة تخضع لما يخضع له نوعها من قواعد وآثار قانونية ، فهو من صور تكييف الواقع في الدعوى .^(٢)

وهناك من فرّق بين هذين النوعين من التكييف فهناك التكييف القانوني للجريمة وهو ردها إلى الفصيحة التي تنتمي إليها والتي تحمل تكييفاً قانونياً واحداً من التكييفات الثلاثة : (جنائية ، جنحة ، مخالفة) ، بينما هناك التكييف القانوني للواقعة ويقصد به تحديد موضعها من بين الوقائع التي تشترك في الاسم القانوني الواحد وكلا الأمرين بمثابة تكييف قانوني .^(٣)

(١) وسيتم - بإذن الله - بيان تلك المصطلحات وغيرها ، سواء في جانب القانون أم في جانب التشريع الجنائي الإسلامي ، ومدى صلتها بمصطلح التكييف وتمييزه عنها .

(٢) القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٣٠ .

(٣) انظر: المرجع السابق ، ص ٢٣ .

ب - مصطلح: «التكييف القضائي» وعُرِّف بأنه : «المطابقة بين الواقعة المرتكبة وتكييفها القانوني من خلال ممارسة القاضي لوظيفته». (١)

ج - مصطلح: «تكييف الواقعة» وعرف بأنه : «إعطاء الواقعة وصفها المطابق للشرع ، أو النظام». (٢)

د - مصطلح: «نموذج الفعل» أو «النموذج القانوني للجريمة» ، باعتبار أن المنظم عندما يريد تجريم فعل من الأفعال ؛ فإنه يعمد إلى صياغته في شق التكليف بالقاعدة القانونية المجرمة ، فالمشرع بهذا إنما يقدم لنا «أنموذجا قانونياً» عاماً ومجرداً ، يتركه بين يدي القاضي ليقف على ماهيته ومقوماته. (٣)

هـ - مصطلح: «الوصف القانوني» ، وعُرِّف بأنه : «بيان بما تندرج تحته الواقعة المسندة إلى المتهم من النصوص القانونية التي تجريها ، وعلى أساسه تبني النيابة العامة اتهامها وطلبها توقيع العقوبة على المتهم». (٤) أو : «تحديد الفعل الجنائي المرتكب بجميع مكوناته المادية والمعنوية والشرط المفترض - إن وجد - وتحديد النص القانوني واجب التطبيق». (٥)

و - مصطلح: «الوصف الجرمي» ، وعُرِّف بأنه : «إدراج الواقعة تحت النص الشرعي أو المادة التي يوقع العقوبة عليها». (٦) أو : «إيجاد علاقة بين الوقائع المطروحة على القاضي ونصوص الشرع أو النظم الحاكمة لهذا الواقع ليخلص القاضي في النهاية إلى المسمى القانوني أو الشرعي للواقع المطروح عليه ، وهو ما يعبر عنه بالوصف القانوني أو التكييف الشرعي». (٧)

(١) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٣٠ .

(٢) ورد هذا التعريف له ضمن مصطلحات مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية ، ص ٢ .

(٣) الصيفي ، عبد الفتاح مصطفى ، المطابقة في مجال التجريم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط ٢ ، ١٩٩١ م ، ص ٢٥ .

(٤) الشواربي ، عبد الحميد ، البطلان الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، (د . ط ، د . ت) ، ص ٣٠٨ .

(٥) غريب ، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية ، ص ١٩٣ .

(٦) عوض ، أصول الإجراءات الجزائية ، ص ٧٥ .

(٧) النجار ، عماد عبد الحميد ، الادعاء العام والمحكمة الجنائية ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، ١٤١٧ هـ ، (د . ط) . ص ٢٧٥

ز- مصطلح: «وصف الجريمة» حيث يرد في نصوص قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية، ويقصد به تعيين نوع الجريمة أو ردها إلى فصيلتها (جناية، جنحة، مخالفة)، أو استخدامه للدلالة على جريمة معينة بين مجموعة من الجرائم تحمل اسماً واحداً.^(١)

ح- مصطلح: «توصيف القضية»، ويقصد به: «تحلية الواقعة القضائية الثابتة بالأوصاف الشرعية المقررة في معرفات الحكم الكلي بعد اكتمال المرافعة»، بمعنى: أن القاضي حقق النظر في الواقعة القضائية المنظورة لديه، فتقرر لديه انطباق أوصاف الحكم الكلي عليها فاتصفت الواقعة بأوصاف الحكم الكلي.^(٢)

ثانياً: التعريف الإجرائي لمصطلح «تكييف الاتهام»

باستعراض المصطلحات السابقة ومدلولاتها نجد أنها تتشابه في المقصود من مفهوم مصطلح تكييف الاتهام بشكل عام، فهي تهدف إلى أهمية النظر في الواقعة الحادثة إما لردها إلى أصلها من نص خاص أو قواعد عامة، أو لتطبيق نص قانوني أو شرعي عليها، أو لبيان مكوناتها المادية أو المعنوية أو النتائج والآثار المترتبة عليها، وكل هذه التعريفات صحيح ولا يؤثر الاختلاف في صياغتها على الاختلاف في مفهومها، فلا مشاحة في الاصطلاح، فكل يطلق التعريف المناسب الذي يرى أنه يتوافق مع دراسته أو عمله أو رغبته، سواء في مجال القانون أو القضاء أو غيرهما مما يجعله يتوسع في شرح مدلوله. وبالتالي تعتبر هذه التعريفات مكملة لبعضها وتسهم في تأصيل هذا الفن المهم. وبالنظر إلى طبيعة عمل التكييف بشكل عام وما يشتمل عليه من عملية ذهنية في الواقعة لمحاولة فهمها وبيان حقيقتها، وما يجب أن تكون عليه تلك العملية نجد أنه يهدف لتقرير حكم معين. فليس المقصود من التكييف قيام هذه العملية فقط؛ وإنما الوصول إلى نتيجة محددة للحكم ومن ثم بناء نتائجه عليه، وأهم ما فيه تكييف أساس الدعوى الجنائية، وموضوعها، وهو (الاتهام). ومما يجدر ذكره والتنبيه عليه في هذا الشأن أن المختصين بدراسة التهمة والاتهام يركزون في بحوثهم على النواحي الشكلية للتهمة وسبب الاتهام وأدلته دون النظر في طريقة تكييفه في الدعوى، وطرق تقريره وأركانه خصوصاً في المرحلة الحقيقية للاتهام وفحصه، وهي مرحلة ما قبل المحاكمة.

(١) غريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، ص ١٩٤-١٩٥.

(٢) آل خنين، توصيف الأفضية، ٤٣/١-٤٤.

كما يلاحظ في هذا الشأن أن الحديث عن التكييف يدور - غالباً - على أن عملية التكييف من اختصاص القضاء، وهذا صحيح ولا غبار عليه، ولكن لا يتم التركيز على مرحلة ما قبل القضاء، لاسيما مع التطور في تنظيم الدعوى الجنائية والمهمات الموكلة إلى جهات التحقيق بالذات في هذا المجال وربط ذلك بما يصدر عنهم من قرارات وأوامر، أهمها «قرار الاتهام». وهذا ما جعلني أركز في هذه الدراسة على مفهوم الاتهام وتكييفه في جميع مراحل الدعوى الجنائية بدءاً من مرحلة جمع الاستدلالات، والتحقيق الجنائي، والادعاء العام، وحتى مرحلة المحاكمة، والتنفيذ. ولذا اتخذت لها مسمى «تكييف الاتهام» لتشمل جميع المراحل التي يمر بها الاتهام في الدعوى الجنائية كعملية شاملة.

ونتيجة لما سبق واستقراءً لتعريفات مصطلح التكييف وما يجري عليه العمل الجنائي بشتى صورته؛ يلاحظ أن البعض يقصر مفهوم التكييف على صياغة الوصف المحدد للجرم أو الاتهام، بمعنى أنه يقصر مفهوم التكييف على الصياغة المحددة للتهمة، سواء الصياغة الشرعية أو القانونية، في حين - وهو الأغلب - يتجه البعض إلى أن يكون التكييف أشمل من الصياغة أو الوصف المحدد، واعتباره عملية تكاملية تعتمد على النظرة الشاملة والمترابطة للواقعة في شتى جوانبها، ومحاولة تطبيق النص أو القاعدة عليها.

وعلى ذلك، يمكن القول إن تكييف الاتهام له معنيان: (ضيق، وواسع).

ويقصد بالمعنى الضيق لتكييف الاتهام الصياغة المحددة لما يجب أن تكون عليه التهمة المستمدة من الشرع أو النظام، فهو هنا بمعنى نتيجة الاتهام، أما المعنى الواسع فهو أعم وأشمل من الصياغة، فالصياغة جزء من التكييف وليست هي التكييف، وهذا المعنى الذي نقصده في هذه الدراسة وهو ما قصدته الدراسات المشابهة لهذا الموضوع.^(١)

(١) ويلاحظ أن هذا التصور (الواسع) هو الملائم في مثل هذه الدراسات التي تعتمد على الشمولية، وليس الاقتصار على جزء معين، فهي تعين كل مختص وباحث في الإحاطة بجوانب التشريعات والأنظمة المقررة لأحكام الدعوى الجنائية، وللنظام الجنائي بشكل عام، وهذا لا يمنع من وجود دراسات متخصصة تعنى بمسألة صياغة التكييف أو غيره من الدراسات، مع الإشارة إلى أن اشتغال بعض المواضيع على معنيين: (واسع، وضيق)، نجده في كثير من المصطلحات الأخرى، فمثلاً: مصطلح الحكم له معنى ضيق، ويقصد به منظوقه، وله معنى واسع، ويشمل جميع جوانب الحكم ومشتملاته، وكذلك مصطلح التحقيق، قد يراد به بالمعنى الضيق، وهو الاستجواب، وقد يراد به بالمعنى الواسع، وهي إجراءات التحقيق كلها بما فيها الاستجواب، وهكذا.

وبناء على هذا المفهوم يمكن أن نصل إلى تعريف يوضح المراد من مصطلح تكييف الاتهام في هذه الدراسة، وأنه يقصد به:

«تعميق النظر في الواقعة (موضوع الاتهام) المرتبطة بمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية لإعطائها الوصف المقرر لها وفق القواعد الشرعية أو القانونية».

فعبارة (تعميق النظر في الواقعة) فيه إشارة إلى الركن الأول للتكييف وهو ما يتعلق بفحص الواقعة (موضوع الاتهام). وقيدت الواقعة (بموضوع الاتهام) لاستخراج الواقعة التي تقع في مرحلة الإدانة، فلا يوجد بها تكييف، وإنما تتطلب التنفيذ.

والإشارة (لمراحل الدعوى الجنائية) بالتعريف باعتبارها مراحل معتبرة لإطلاق وصف الاتهام ويقع وصف الاتهام خلالها.

والمراد (بالوصف المقرر لها وفق القواعد الشرعية أو القانونية) بيان الركن الثاني للتكييف وهو وجود الأصل الذي يستند عليه في تكييف الاتهام سواء قواعد أو نصوص من الشريعة أو القانون.

وعبارتا: (تعميق النظر، وإعطاء الوصف المقرر لها) يدلان على عملية المطابقة المشتملة بالركن الثالث لعملية تكييف الاتهام.

١ . ١ . ٥ مراحل تطور فكرة مفهوم تكييف الاتهام التاريخي

كثير من المفاهيم والمصطلحات التي ظهرت مؤخراً ليس في مجال القانون الجنائي فحسب، بل في كثير من الفنون لها أصل في الشرائع السابقة وكانت معروفة فيها، ولكن لم تتخذ شكل المصطلحات الموجودة حالياً، ومن ذلك ما يتعلق بالأنظمة الجنائية المتعلقة بالدعوى الجنائية والتهمة والمتهم والأنظمة الاتهامية ونحو ذلك من المفاهيم.

والناظر في مجال الدعوى الجنائية التي تقوم على اتهام شخص أو أشخاص يرى أن الاتهام قد يتخذ طلباً أو شكلاً معيناً بحسب تقدير أطراف الدعوى أو القاضي ونحوه.

فالدعوى الجنائية في القوانين الوضعية مرت بتطور تاريخي ، ونحن لا نريد التعمق في دراسة تاريخ وتطور القواعد القانونية ، إلا أن الحديث في الناحية التاريخية أمر لا يمكن الاستغناء عنه إذ يكشف لنا عن مدى الترابط بين الماضي والحاضر ، ليس ذلك فحسب ؛ بل يفيدنا في تفهم النظم والمبادئ القانونية المعاصرة من خلال معرفة أصولها وتاريخها الطويل ، فهي دراسة في الفكر الإنساني ذاته ، كما أنه طريق لاستخلاص المبادئ والأفكار والقواعد ، ومدى ملاءمة تطبيقها في المجتمع وتحقيقها للعدالة الشاملة لجميع مناحي الحياة سواء للأفراد أو المجتمعات .^(١) وعلى ذلك ، سيكون استعراضنا لتطور مفهوم تكييف الاتهام من خلال عرض تاريخي موجز لهذا المفهوم على النحو التالي :

أولاً: فكرة تكييف الاتهام في الشريعة الإسلامية

قررت الشريعة الإسلامية الغراء أحكام الدعوى الجزائية ، غير أنها لم تكن معروفة بالشكل الذي تسير عليه الآن ، فقد كان القاضي الذي يتولى مهمة الفصل في الدعوى يجمع في يده سلطة التحقيق الابتدائي والقضائي .^(٢)

ولما كانت أحكام الشريعة الإسلامية تتسم بالسمو والكمال والدوام والاستقرار ؛ فقد تضمنت من القواعد ما يكفل المحافظة على المجتمع وصيانة حق أفراده ، ولذا كان من البديهي أن نجد عناية الشريعة السامية بالضمانات المقررة لمصلحة من يتهم بجرم معين قبل مؤاخذته ، وأول هذه الضمانات هو عدالة القضاة وحيادهم التام فيما ينظرون إليه من منازعات امتثالاً لقوله تعالى : ﴿ ... وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ... ﴾ (سورة النساء) ، وقد كان القضاة المسلمون مضرب المثل في تاريخ الأمم في النزاهة والعدل والتجرد تنفيذاً لقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ ... ﴾ (سورة النساء) . وقد تميز القضاء الإسلامي بخصائص عديدة كالشمول ، والثبات ، والمرونة ،

(١) انظر : أبو الفضل ، منذر ، تاريخ القانون ، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ط ٢ ، ١٩٩٨ م ، ص ٥ .
(٢) خوين ، حسن بشيت ، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية ، مكتبة دار الثقافة ، عمان ، الأردن ، ط ١ ، ١٩٩٨ م . ١٦ / ١ .

والتطور، والدقة، والخلود، وأهم ميزة أنه يحكم بأحكام إلهية، ربانية، سماوية، لا تتعلق بمصالح خاصة، أو طقوس، أو شكلية في الدعوى. (١)

وإذا كان مصطلح «تكييف الاتهام» أو التكييف بشكل عام لم يرد عند فقهاءنا القدامى على غرار ما فعلته الدراسات القانونية، فليس معنى هذا أن الفقهاء لم يعرفوا هذا الموضوع، أو موضوع تنظيم الإجراءات الجنائية بشكل خاص، أو الإجراءات القضائية بشكل عام؛ بل عرفها سلفنا الصالح ودرسوها في علم القضاء، وأثمرت إزاء ذلك دراسات عظيمة ومشرقة كالدراسات التي تناولت العلاقة ما بين الحكام والرعية، أو بعض جوانب الإجراءات الجنائية التي تتعلق بتنظيم التطبيق كالاتهام، والتحقيق، والحكم، والطعن في الأحكام، وتنفيذ الأحكام في جميع كتب المذاهب الفقهية. (٢)

وفي ذلك يقول ابن فرحون (٣): «ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدراً وأعزها مكاناً وأشرفها ذكراً لأنه مقام عليّ ومنصب نبوي به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحرير فصوله من أجل ما صرفت له العناية، وحمدت عقباه في البداية والنهاية». (٤)

وبالنظر إلى الأنظمة الاتهامية في القوانين الوضعية يشار إلى أن النظام الإجرائي في الشريعة الإسلامية عندما فرق بين أنواع الجرائم المختلفة (جرائم القصاص والدية، جرائم الحدود، الجرائم التعزيرية) أخذ بالنظام الاتهامي الفردي في جرائم القصاص والدية التي يغلب فيها

(١) انظر: الزحيلي، محمد، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط ٢، ١٤٢٣هـ، ص ٢٧-٣٤.

(٢) التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية، ص ٤٧-٥٠.

(٣) ابن فرحون: محمد بن علي اليعمري المالكي، ولد ونشأ ومات في المدينة، وهو مغربي الاصل، نسبتة إلى يعمر بن مالك، من عدنان. رحل إلى مصر والقدس والشام، وتولى القضاء بالمدينة سنة ٧٩٣ ثم أصيب بالفالج، فمات بعلته عام ٧٩٩هـ، وهو من شيوخ المالكية، له الديباج المذهب، وتبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، وطبقات علماء الغرب، وغيرها (انظر: الأعلام ١/ ٥٢).

(٤) ابن فرحون، محمد بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار الكتب العملية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ، (د. ط) ١/ ٣.

حق العبد، أما بالنسبة للجرائم التي تقع اعتداء على حق خالص لله تعالى وحده كجرائم الحدود فقد أخذت الشريعة بنظام الاتهام العام.^(١)

ويمكن القول إن فكرة عملية التكييف بدأت منذ إقرار حق التقاضي لأطراف الدعوى، فلقد كانت نصوص السلف الصالح متوافرة في تأصيل هذا الفن وتقنينه وفق مبادئ الشريعة الإسلامية، ولا أدل على ذلك من رسالة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) إلى أبي موسى الأشعري (رضي الله عنه) الطويلة ومنها: «فإن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك، وانفذ إذا تبين لك . . . «إلى أن قال:» . . . اعرف الأمثال والأشباه، وقس الأمور عندك واعمد إلى أحبها إلى الله تعالى وأشبهها بالحق فيما ترى . . . «^(٢) فهذه أسس مهمة في عملية التكييف التي تقوم على المبادئ الصادقة والعادلة .

وقد جاءت أصول المحاكمات الشرعية الجزائية من بداية وقوع الجريمة إلى حين نسبة الجريمة إلى فاعلها تسعى إلى العدالة حتى لا يتهم أحد دون وجه حق، فما زاد عن الحق فهو ظلم، وما قصر بلوغه فهو ظلم.^(٣)

ومما قرره الشريعة من أصول تكييف الدعوى الجنائية أن القاضي ملتزم بتكييف الدعوى الجنائية ومقيد بحدودها، وبضوابط تعديل التكييف ونحو ذلك وفي ذلك يقول محمد نعيم ياسين: «القاضي ملتزم بالتقيد بحدود الدعوى المرفوعة، لاسيما فيما إذا كان الحق لآدمي محض، أما إذا كان الحق لله تعالى أو مشتركاً، فإن القاضي لا يتقيد بحدود الدعوى، وله تعديل صفة الدعوى وحدودها بناء على فقهه لصورة المسألة لكي يعطي الدعوى وصفها اللائق بها».^(٤)

(١) الغريب، محمد عيد، النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، مكتبة مصباح، جدة، السعودية، ط ١، ١٤١١هـ، ص ١٢.

(٢) أخرج الرسالة: البيهقي في سننه، ١٠/ ١٣٥ (البيهقي، أحمد بن الحسين، سنن البيهقي، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة الباز، مكة المكرمة، (د. ط) ١٤١٤هـ)، والدارقطني في سننه ٤/ ٢٠٧ (الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، (د. ط)، ١٣٨٦هـ). والزيلعي في نصب الراية ٤/ ٨١ (الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية، تحقيق: محمد يوسف البنوري، نشر دار الحديث، مصر (د. ط)، ١٣٧٥هـ). وقد شرح الرسالة شرحاً وافياً ابن القيم في إعلام الموقعين، ١/ ٨٥.

(٣) الرابعة، أسامة علي، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط ١، ١٤٢٥هـ، ص ٨٧.

(٤) ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ص ٤٦٣.

فكل تلك المسائل من الأمور المهمة في موضوع التكييف خصوصاً وأن الهدف من وجود تكييف صحيح للاتهام؛ هو مراعاة حق المجتمع وحق الفرد، وهذا لا يكون إلا بالعدل الذي أمر به الله سبحانه وتعالى بقوله: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ (سورة النحل)، وهو ما حدا بسلفنا الصالح أن يبتغوا هذا المقصد النبيل، ليس في شؤون حياتهم ومعاشهم؛ بل حتى في خصوصياتهم ودعاويهم.

ويضاف لذلك أن الشريعة لم تكتف بوضع المفاهيم والقواعد المهمة في التقاضي، وطرق تقرير تكييف الاتهام وضوابطه فحسب، بل جاءت بأشمل من تلك الضوابط المقررة؛ فغرست مبدأ مهماً في مجال التكييف لدى أطراف الدعوى وللقاضي نفسه وذلك بزرع الوازع الديني المعتمد على تقوى الله وخشيته وتجنب الظلم والبغي بغير حق، فقد روى بريدة (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا) عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «القضاة ثلاثة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقاضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق فلم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق فقاضى للناس عن جهل فهو في النار». (١)

وروي عن عمرو بن العاص (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر». (٢)

(١) رواه النسائي برقم (٥٩٩٢)، ٣/٤٦١ (النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي تحقيق: د. عبد الغفار البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ). وأبو داود في سننه برقم (٣٥٧٣)، ٣/٢٩٩ (أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبو داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت). وابن ماجه في سننه برقم (٢٣١٥)، ٢/٧٧٦ (ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت). والترمذي في سننه برقم (١٣٢٢)، ٣/٦١٣ (الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد شاکر ومحمد فضل عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، د. ت). وقال الحاكم في المستدرک: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وله شاهد صحيح على شرط مسلم». ٤/١٠١ (الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرک على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ).

(٢) رواه البخاري في صحيحه برقم (٦٩١٩) ٦/٢٦٧٦، (البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى البغا، دار ابن كثير، بيروت، ط ٣، ١٤٠٧هـ). ومسلم في صحيحه برقم (١٧١٦) ٣/١٣٤٢، (القشيري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، د. ت) واللفظ لمسلم.

وتوعد من يحاول الالتفاف على النصوص ويلوي عنقها لصالحه ، أو يدعي بالمسكنة ، أو ينطلق من قوة بلاغته مستغلها بتوجيه التهمة ضد آخر ، فقد روت أم سلمة (رضي الله عنها) أن رسول الله ﷺ قال : «إنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه بقوله فإنما أقطع له قطعة من نار فلا يأخذها» .^(١) وهذا مثال في العدالة والتجرد والموضوعية خلافاً للقوانين الوضعية التي لا تلتفت إلى الأخلاق والقيم إلا ما نص عليه القانون .

يقول عبد القادر عودة^(٢) : «ولقد جاءت الشريعة من يوم نزلها بأحدث النظريات التي وصل إليها أخيراً القانون الوضعي ، مع أن القانون أقدم من الشريعة ، بل جاءت الشريعة من يوم نزلها بأكثر مما وصل إليه القانون ، وحسبنا أن تعرف أن كل ما يتمنى رجال القانون اليوم أن يتحقق من المبادئ موجود في الشريعة من يوم نزلها» .^(٣)

ثانياً : فكرة التكييف في النظم القانونية السابقة

شهد التاريخ تطوراً مختلفاً في مباشرة الاتهام في ميدان المنازعات الجنائية ، وأبرز معه ظهور ثلاثة أنظمة تعتبر منطلقات أساسية للتكييف هي : (الاتهامي ، والتنقيبي ، والمختلط) .^(٤)

أ - النظام الاتهامي :

يعتبر هذا النظام أقدم النظم ظهوراً في المحيط الإجمالي ، حيث بدأ ظهوره في روما وفرنسا في العصر الإقطاعي ، وهو يصور الخصومة كنزاع شخصي بين خصمين هما المدعي والمدعى

(١) رواه البخاري برقم (٢٥٣٤) ، ٢ / ٩٥٢ ، ومسلم برقم (١٧١٣) ، ٣ / ١٣٣٧ ، واللفظ لمسلم .

(٢) عبد القادر عودة : قاض ومحام من علماء الشريعة والقانون ، ومن زعماء جماعة الإخوان المسلمين ، له تصانيف عديدة منها : الإسلام وأوضاعنا القانونية ، والتشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، والمال والحكم في الإسلام ، وقد أعدم شنقا عام ١٣٧٤هـ ، (انظر : الأعلام ، ٤ / ٤٢) .

(٣) عودة ، عبد القادر ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط ١٤٢٢هـ ، ١ / ١٧ .

(٤) انظر : العوضي ، عبد المنعم عبد الرحيم ، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام «دراسة مقارنة» دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٣م ، (د. ط) ص ١٢ ، والقهوجي ، علي عبد القادر ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٢م ، ص ١٠ ، والحلبي ، محمد علي سالم ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٥م ، ط ١ ، ص ٨ . وأبو عامر ، محمد زكي ، الإثبات في المواد الجنائية ، الدار الفنية ، الإسكندرية ، مصر ، (د. ت. د. ط) ص ٨١ ، وغيرها .

عليه يحل من خلال اتباع إجراءات معينة أمام قاضٍ محايد، وهذه الإجراءات المتبعة في الدعوى الجزائية لا تختلف كثيراً عن إجراءات الدعوى المدنية. وهو يضمن حقوق المتهم ومصالحه، والمشتكي (المدعي) هو الذي يدعم شكواه بالأدلة والحجج، وعليه مناقشة خصمه وتفنيده أقواله، ودور القاضي هنا هو دور الحكم بين الخصمين فقط.^(١)

وكانت تتميز إجراءات الدعوى فيه بأنها علنية وعامة تتم بحضور جميع الناس وتحت رقابتهم، وتتخذ الإجراءات في مواجهة الخصم، فالاتهام يوجه إلى المدعى عليه من المدعي، فهذا النظام لا يعرف مرحلة التحضير للدعوى التي تتضمن الاستدلال والاستقصاء عن الجريمة والتحقق منها، وجمع الأدلة التي تسمح لقاضي الحكم بالإلمام بعناصر الاتهام؛ فالقاضي يقف موقفاً سلبياً في الدعوى ويفصل فيها بناء على ما يقدمه الخصوم ويترك أمر الدعوى بيدهم. وقد ساد هذا النظام في دول الشرق القديم واليونان القديمة وروما حتى القرن الثاني عشر، وأخذت به إنجلترا حالياً بعد تهذيبه من بعض مآخذه، كما أخذت به في وقت معين الدول التي تسير على نمط النظام الأنجلوسكسوني مثل: الولايات المتحدة الأمريكية والهند والسودان والعراق وكندا وأستراليا.^(٢)

ويلاحظ أن من الإجراءات التي أوجبها القانون الروماني على القاضي الالتزام بحدود الدعوى المطروحة أمامه، فالمدعي يذهب أولاً إلى البريتور (الحاكم القضائي) ليعرض عليه الاتهام، وإذا تأكد البريتور من أنه صالح للحكم فيه يأذن للمدعي بممارسة الاتهام عن طريق تحرير ورقة تتضمن اسم المتهم والتهمة ثم يوقع من قبل المدعي، ويلتزم القاضي الذي يتولى الفصل في النزاع بهذه التهمة كأساس لحكمه.^(٣)

(١) الحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ص ٨-٩.
(٢) بلال، أحمد عوض، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية، دار النهضة، القاهرة، مصر، ١٤١١هـ، ص ٨٦، والقهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ١/١٢.
(٣) العوضي، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام، ص ١٥-١٧.

ب - نظام التحري والتنقيب

وهو عكس النظام السابق ، فإن السلطات العامة هي التي تتولى الاتهام لتقوية السلطة وتأكيد سيادة الدولة وتتولى القيام بأعمال التحقيق ، والكشف عن ملبسات الجريمة وجمع أدلتها دون التقيد بما قدمه المدعي ، ويتميز هذا النظام بطابع السرية ، ويشمل الإجراءات وتوثيقها .^(١)

كما يمتاز هذا النظام بإعطاء سلطة الاتهام امتيازاً وسلطات فظهرت مرحلة التحقيق الابتدائي ، وكانت أدلة الإثبات تتركز حول الإقرار الذي يتم الحصول عليه بأي وسيلة ، فالقاضي مقيد بنظام الإثبات القانوني ، وقد لاقت بوادر هذا النظام في عصر الإمبراطورية الرومانية السفلي ، ثم انتقل بعد ذلك إلى فرنسا ، وكان أول تطبيق له أمام المحاكم الكنسية ، ثم انتقل إلى المحاكم المدنية ، وتم تكريسه نهائياً في الأمر الجنائي الصادر سنة ١٦٧٠ م الذي يعتبر بمثابة أول قانون إجراءات جنائية عرفته فرنسا .^(٢)

ج - النظام المختلط

لم يصمد نظام التنقيب والتحري طويلاً ، حيث إنه غلب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد ، ما دفع المشرع الفرنسي إلى إدخال تعديلات عليه ووضع تشريعات جديدة استبعدت عيوب النظامين السابقين ، حيث يقوم النظام المختلط بأخذ مزايا كلا النظامين ؛ ولذا فقد أعطى حق الاتهام وتوجيهه للنيابة العامة وللمجني عليه ، ولهما حق تحريك الدعوى الجنائية ، فهو يوازن بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع ، ويعطي القاضي حرية الاقتناع ولا يقيد بأدلة معينة فله دور إيجابي ، وقد سار على ذلك - حالياً - القانون المصري والفرنسي .^(٣)

ومن الصور التي ظهرت لإجراءات الاتهام ؛ الاتهام الفردي ثم الاتهام العام ، كما ظهرت عدة أنظمة للمحاكمة ، وكان من أبرزها نظام المحاكمة بواسطة المحلفين وكان دور هؤلاء المحلفين مقصوراً على تقرير ما إذا كان المتهم مذنباً أم لا ، وموضوع إدانة المتهم وبرأته هو التهمة كما جاء بالاتهام .^(٤)

(١) الحلبي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، ص ١٠ .

(٢) القهوجي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ١٥-١٦ .

(٣) انظر : الحلبي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، ص ١١ ، وأبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، ص ٨٤ .

(٤) العوضي ، المرجع السابق ، ص ٢١-٣٨ . .

فعملية توجيه الاتهام وتكييفها بنظرة معينة كانت موجودة في القوانين السابقة، ولكن كانت تتخذ شكلاً معيناً في عملية توجيهه، أو الاقتناع بالتهمة، أو إصدار الحكم، وكل هذا التطور جعل شكل الطلب القضائي، وطريقة تقديمه، وتحديد النتائج المترتبة على رفعه، والقواعد الشكلية التي تنظمه، والتكييف القانوني الذي كان يسبغ عليه يتطور مع التطور الحاصل في النظم الاتهامية.^(١)

ثالثاً: فكرة التكييف في قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية الحديثة

أساس التجريم في قانون العقوبات^(٢) مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وأهم نتيجة فيه تتمثل في عدم جواز توقيع عقوبة على فعل لم ينص عليه القانون استناداً لمضمون هذا المبدأ، وأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص قانوني لما يحققه هذا المبدأ من الثبات القانوني الذي يولّد في المجتمع الشعور بالعدالة والبعد عن الظلم. ووسيلة إعمال هذا المبدأ هو التكييف أو المطابقة، وذلك من خلال البحث في قانون العقوبات عن الوصف الجنائي الذي ينطبق على الفعل الواقع.^(٣)

(١) الندوي، آدم وهيب، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ٢٠٠١م ص ٥٠.

(٢) قانون العقوبات أحد فروع العلوم الجزائية، يبحث في مضمون القاعدة القانونية الموضوعية التي يترتب على مخالفتها جزاء جنائي يتمثل بالعقوبة أو التدبير الاحترازي. وينقسم قانون العقوبات إلى قسمين، القسم العام ويتكون من مجموعة من القواعد القانونية التي تختص بجميع الجرائم وعقوباتها التي تحدد الأحكام العامة في مجال التجريم والمسؤولية الجنائية والعقاب، ويتكون القسم الخاص من مجموعة من القواعد القانونية التي تختص بتحديد كل جريمة على حده، وتحدد عقوبتها وأركانها، وهو ما سارت عليه القوانين الجنائية عند تجريمها لفعل ما. (انظر: المشهاني، شرح قانون العقوبات، ص ٥).

(٣) عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص ٣٢٠. مع الإشارة إلى أن بعض القوانين لا تقتصر في مصادرها على قانون العقوبات وحده، بل قد تكون نصوصاً في فروع القانون الجنائي. وقد تستند إلى مبادئ قانونية عامة وهي: «مبادئ ذات صفة عامة توجي بها العدالة وتعد مبادئ أساسية تستند إليها، وتقرر بها النظم القانونية في مختلف الدول المتقدمة، ويمكن الرجوع إليها في المجال الجنائي لتفسير نصوص التجريم والعقاب، أو لتحديد أسباب الإباحة وموانع العقاب فقط. فهذه المبادئ تعد من المصادر الاحتياطية، كما أنها تقيم أسساً لا بد من أن تسود في إطار تنظيم العلاقات الداخلية والدولية». (انظر: المعجون، النظرية العامة للإباحة، ص ١٠١ الجابري، يقين القاضي الجنائي، ص ٢٦٥).

وتبرز أهمية قانون العقوبات في التكييف باعتباره يسهم في بناء مقوم من مقومات التكييف وهو الأصل الذي يعتمد عليه . فعملية التكييف تستند إلى أنه توجد أفعال جرمها القانون ، ولا يمكن إضفاء الوصف المجرم على الواقعة الحاصلة إلا عن طريق إجراء عملية المطابقة بينهما ، وذلك ما يسمى (بالتكييف) .

فالتكييف عبارة عن الحالة التطبيقية لما قرره الأنظمة والقوانين ، فهو -بحق- عصب القانون الجنائي ، وهو الأداة التي يتم التعبير بها عن مراد الشارع أو المنظم . فلا يلزم في قوانين العقوبات ونحوها النص في كل فقرة منه على التكييف ، أو المطابقة ، أو التوصيف ، وإنما تعتبر هذه الأنظمة هي الصورة البيانية التأصيلية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، في حين يعتبر التكييف الصورة العملية التطبيقية لهذا المبدأ ، ولا يمكن تحقيق القانون بشكل تام إلا عن طريق التكييف . ولقد برزت كثيراً من النصوص العقابية لدى بعض التشريعات تضمنت مفهوم التكييف ، والنص على التكييف صراحة بالنسبة للواقعة أو الجريمة .

ففي إطار قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠م أشارت المواد (٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٢٩٩ ، ٣٠١) إلى تكييف الواقعة ، فتتص المادة (٢٩٥) على أن (القتل المرتكب عمداً يوصف بالقتل) ، وتتص المادة (٢٩٦) على (أن القتل المرتكب مع سبق الإصرار أو التردد يوصف بالاغتيال) . وفي إطار القوانين الخاصة نصت المادة (٥٠) من قانون (٢٩) يوليو سنة ١٨٨١م الفرنسي بشأن الصحافة على ضرورة أن (تتضمن الدعوى بياناً واضحاً للكتابة موضوع الدعوى وأيضاً تكييف الواقعة) .^(١)

كما ورد التعبير عن التكييف القانوني «بتكييف الجريمة» في المادتين (٣٩ ، ٤١) من قانون العقوبات المصري في الباب الرابع الخاص باشتراك عدة أشخاص في جريمة واحدة ، واستعمالهما لتعبير (وصف الجريمة) للدلالة على موضوع الجريمة بين مجموعة من الجرائم التي تحمل نفس الاسم القانوني ، فالقتل العمد والسرقه اسمان قانونيان وكل منهما يدل على مجموعة من الجرائم تختلف أحادها في التكييف القانوني ، وتحقق كل اسم منهما مرهون بتوافر أركان القتل العمد أو السرقه ، فإذا فحصنا مجموعة الجرائم التي تحمل اسم «القتل العمد»

(١) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ١٤-١٥ .

وجدنا من أحادها ما يُكَيَّف بأنه قتل عمد مع سبق الإصرار، أو قتل عمد بالسلم أو قتل عمد مقترن بجناية، فكل منها ذو تكييف قانوني خاص، وكذلك الحال مع جرائم «السرقعة»؛ فنجد من أحادها ما يُكَيَّف بأنه سرقة من خادم بالأجرة، أو سرقة بالليل، أو سرقة بالإكراه، وكل منها ذو تكييف قانوني متميز، ومن ثم يمكن القول بأنه وفقاً للتقسيم الثلاثي للجرائم؛ فإن نوع الجريمة وتكييفها القانوني تعبيران مترادفان.^(١)

ومما يوضح ظهور فكرة التكييف في النصوص والمواد الجنائية لدى القوانين الحديثة ما نجده في قانون العقوبات الأردني، كما في النص على صور جريمة القتل، سواء القتل العمد (القصد)، أو القتل غير المقصود، أو الخطأ، فالمادة (٣٢٨) من قانون العقوبات ذكرت صور القتل القصد المقترن بظرف مشدد في درجته الأولى ومنها القتل القصد مع سبق الإصرار، ثم وضحت المادة (٣٢٩) كيفية الإصرار المسبق، وأنه القصد المصمم عليه قبل فعل ارتكاب الجريمة، يكون غرض المصر منها إيذاء شخص معين.^(٢)

وإزاء ذلك اهتمت قوانين الإجراءات الجنائية^(٣) بمفهوم التكييف، والمطالبة به في الأحكام والقرارات الجنائية المتنوعة، واعتبار تكييف الواقعة من البيانات الجوهرية الواجب توافرها في الحكم والإشارة إليه على نحو واضح وصريح، ولا يعني من ذلك مجرد الإشارة الضمنية. فقد نص في قانون الإجراءات المصري في المادة (١٦٠) على أن تشمل الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق طبقاً للمواد (١٥٤، ١٥٥، ١٥٦، ١٥٨) على اسم المتهم ومحل ميلاده

(١) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٧. وغريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، ص ١٩٣.
(٢) المشهداني، محمد أحمد، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ٢٠٠١م، ص ٢١. وستأتي الإشارة بشكل أشمل لفكرة التكييف في قانون العقوبات والنظم العقابية وفي النظام السعودي، فالحديث هنا مجرد عرض تاريخي موجز لفكرة التكييف.
(٣) يقصد بالإجراءات الجنائية: مجموعة القواعد التي تبين الوسائل والإجراءات التي تؤدي إلى الكشف عن الجريمة، وتعقب مرتكبها، والتحقيق معه، ومحاكمته، وتنفيذ العقوبة، ويشمل أيضاً قواعد الاختصاص في التحري والتحقيق والادعاء، والاختصاص القضائي من حيث المكان والشخص والنوع وسلطة العقاب، والاختصاص في التنفيذ. ويطلق عليه عدة تسميات كقانون الإجراءات الجنائية كما في مصر وفرنسا والبحرين وليبيا والسودان وغيرها، ويطلق عليه قانون المسطرة الجنائية كما في المغرب، ويطلق عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية كما في سوريا والأردن، ويطلق عليه قانون أو نظام الإجراءات الجزائية كما في عمان والسعودية وقطر والإمارات والجزائر والمشروع العربي الموحد وغيرها، ويطلق عليه في الولايات المتحدة الأمريكية نظام العدالة الجنائية وغير ذلك، (انظر: عوض، محمد محيي الدين، أصول الإجراءات الجزائية ص ٢-٣. وبلال، الإجراءات الجنائية المقارنة، ص ٢٦، والصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، ص ١١، والمرغلاني، إجراءات الضبط والتحقيق الجنائي، ص ٢٣).

وصناعته وسنه وبيان الواقعة المنسوبة إليه ووصفها القانوني ، وعبرت عن ذلك المادة (٣٠٨) منه التي تميز للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم^(١) . وهو ما سار عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني فقد جاء في المادة (٢٣٤) منه ، أنه (يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة) ، وهذا يعني أن للمحكمة تعديل التهمة وتغيير الوصف القانوني للجريمة لكن تبقى مقيدة بالواقعة نفسها ، علماً بأن الوصف القانوني للواقعة ما هو إلا التكييف القانوني لها .^(٢)

وفي إطار قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نصت المادة (١٨٤) على أن «الأوراق الصادرة عن قاضي التحقيق يجب أن تشمل على اسم ولقب المتهم وسنه ومحل ميلاده ، ومحل إقامته ، وصناعته ، وبياناً موجزاً للوقائع المستندة إليه وتكييفها القانوني» .^(٣) وأساس ذلك أن التكييف ليس مجرد رخصة للمحكمة ، بل هو واجب عليها ، ومن ناحية أخرى فإن تكييف القاضي الجنائي له حجيته أمام المحاكم المدنية كما في المادة (٤٥٦) إجراءات مصري ، ومن ثم فإن إغفال تكييف الواقعة يجعل الحكم مشوباً بالقصور في التسبيب .^(٤)

رابعاً : فكرة التكييف في أنظمة المملكة العربية السعودية

لا يوجد في المملكة العربية السعودية قانون للعقوبات على غرار كثير من الدول باعتبار أن مستند الأحكام القضائية هي أحكام الشريعة الإسلامية . ومع ذلك يمكن اعتبار بعض النصوص النظامية بمثابة تأصيل لقانون التجريم والعقاب في المملكة ، فالمادة الأولى من النظام الأساسي للحكم^(٥) نصت على أن (المملكة العربية السعودية دولة عربية إسلامية ذات سيادة تامة ، دينها الإسلام ، ودستورها كتاب الله وسنة رسوله ﷺ) ، والمادة السابعة منه نصت على أن (يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة) .

(١) القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ١٨ . والصيفي ، عبد الفتاح مصطفى ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، دار الهدى ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٢م ، ص ٤٤٤ .
(٢) الحلبي ، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية ، ص ٣٠٩ .
(٣) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ١٥ .
(٤) سويلم ، الإسناد في المواد الجنائية ، ص ١١٥ .
(٥) الصادر بالمرسوم الملكي رقم ٩٠ / أ / ٢٧ / ١٤١٢ هـ .

وهو ما تقرره أيضاً المادة الأولى من نظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية، وأن (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة)، وتنص المادة الثالثة من نظام الإجراءات الجزائية في شطرها الأول على أنه (لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا على أمر محظور معاقب عليه شرعاً أو نظاماً).

وهذه المواد وهي تقرر أحكام التجريم والعقاب في المملكة العربية السعودية لا تمنع من صدور أنظمة خاصة لبعض الجرائم التعزيرية تحدد ما يعتبر فعلاً مجرمًا وما لا يعتبر والعقوبات المقررة لذلك، فباب التعازير متروك تقديره لولي الأمر. وقد صدرت العديد من الأنظمة المتعلقة ببعض الجرائم التعزيرية حددت ما يعد منها فعلاً مجرمًا، والإجراءات المتبعة معها وعقوباتها كنظام مكافحة الرشوة، ونظام مكافحة التزوير، ونظام المطبوعات، ونظام مكافحة غسل الأموال، ونظام مكافحة المخدرات، ونظام الأسلحة والذخائر وغيرها.^(١)

وعلى ذلك فقانون العقوبات في المملكة يكون باعتماد أحكام الشريعة في القضاء وفق ما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة.

(١) والجدير بالذكر أن تقنين العقوبات في المملكة العربية السعودية كان مؤصلاً من خلال العمل على تأصيل الأحكام القضائية في المحاكم الشرعية، فقد تقرر أن يجري القضاء في جميع المحاكم منطبقاً على المفتى به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل لسهولة مراجعة كتبه، والعناية فيه بذكر الدليل على مسأله وفق قرار الهيئة القضائية رقم ٣ في ٧/١/١٣٤٧هـ، والمصدق عليه بالإرادة الملكية رقم ١٠٣٣ في ٢٠/٣/١٣٤٧هـ، وفي حال وجود مشقة على القضاة في تطبيق مسألة من مسأله ومخالفة لمصلحة يجوز الأخذ بما يحقق المصلحة، ويدراً المشقة من أقاويل المذاهب الأخرى بعد البحث والنظر، فهو بهذا قن الوضع العام عند القضاء وفق القول المفتى به في مذهب الإمام أحمد من جانب، ومن جانب آخر فتح باب التسامح المذهبي في الفقه - إن صح التعبير - مما يؤكد عدم الإلزام بالمذهب الحنبلي في القضاء السعودي، إذ أجاز الرجوع إلى بقية المذاهب عند الحاجة إلى ذلك. وهذا الأمر يعتبر بمثابة تقنين الأحكام الشرعية، وإلزام القاضي بالعمل بها في المحاكم، وهذا يتوافق مع ما جرت عليه مجلة الأحكام العدلية، وما شرع به العلامة محمد قدري باشا في كتابه (مرشد الحيران) و (الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية) وهو ما فعله الشيخ أحمد بن عبد الله القاري قاضي المحكمة الشرعية الكبرى بمكة المكرمة سابقاً المتوفى سنة ١٣٥٩هـ، عندما وضع مجلة الأحكام الشرعية من المذهب الحنبلي، وقد طبعت المجلة بدار تهامة في السعودية عام ١٤٠١هـ، بتحقيق: عبد الوهاب أبو سليمان ومحمد إبراهيم أحمد علي، وهو ما يجري العمل به الآن في قوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية وغيرها، ويلزم القضاة بتطبيقها والسير عليها، (انظر: الزحيلي، محمد، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط ٣، ١٤٢٣هـ، ص ١٠٦ والغامدي، الاختصاص القضائي ص ٣٨١، وآل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة بها، ص ٦، الدرعان، عبد الله بن عبد العزيز، القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية، مكتبة التوبة، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤١٣هـ، ص ١٤١).

أما في مجال النظام الإجرائي الجنائي المنظم لسير الدعوى الجنائية في المملكة العربية السعودية فلقد جاء نظام الإجراءات الجزائية^(١) مشتملاً على أحكام وصف التهمة وضوابط تعديلها، ومن ذلك: نصت المادة (١٥٩) منه على أنه (لا تتقيد المحكمة بالوصف الوارد في لائحة الدعوى وعليها أن تعطي الفعل الوصف الذي يستحقه). ونصت المادة (١٦١) منه على أن (توجه المحكمة التهمة إلى المتهم في الجلسة وتتلئ عليه لائحة الدعوى وتوضح له ويعطى صورة منها، ثم تسأله المحكمة الجواب عن ذلك)، ولا شك في أنه لا يتم الوصول إلى الوصف المعبر سواء في لائحة الدعوى أو في قرار الاتهام أو في الحكم الجنائي إلا بإعطاء التهمة الوصف الصحيح وتكييفها الشرعي والنظامي. وقررت المادة (١٨٢) منه ما يجب أن يشتمل عليه الحكم ومن ذلك (الجرime موضوع الدعوى . . . ثم أسباب الحكم ونصه ومستنده الشرعي).

كما جاء نظام المرافعات الشرعية^(٢) وقرر في المادة (١٦٣) منه أنه «ينطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه . . .»، وهو ما تقرر أيضاً في المادة (٣٥) من نظام القضاء السابق^(٣) وأنه (يجب أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها وعلى بيان مستند الحكم).

وقد أحسن نظام القضاء الجديد^(٤) عندما استشعر أهمية جانب التكييف في الأحكام ونص على أن من الأسباب التي يحق للمحكمة العليا الاعتراض على حكم محاكم الاستئناف: «الخطأ في تكييف الواقعة، أو وصفها ووصفاً غير سليم»^(٥) فنص صراحة على مصطلح التكييف في النظام، بل وأسند هذه المهمة إلى أعلى سلطة قضائية وهي المحكمة العليا، باعتبار أن من اختصاصاتها الأساسية: «مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض معها»^(٦).

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٩) وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢ هـ.

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١ هـ.

(٣) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٤) وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥ هـ.

(٤) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨ هـ.

(٥) المادة (١١) من نظام القضاء الجديد.

(٦) المادة السابقة من النظام المنوه عنه.

وهو ما نجده أيضاً في نظام ديوان المظالم الجديد^(١) عندما نص على أن من اختصاص المحكمة الإدارية العليا (باعتبارها أعلى سلطة قضائية بالديوان) الاعتراض على أحكام محاكم الاستئناف الإدارية بأسباب منها: «الخطأ في تكيف الواقعة، أو وصفها وصفاً غير سليم». «^(٢)

١ . ١ . ٦ حكم اقتباس مصطلح «التكيف» في الفقه الإسلامي

من المقرر أن مصطلح التكيف من المصطلحات القانونية الحديثة، ولم يظهر تداوله لدى الفقهاء المسلمين، وإن كانوا قد باشروا هذا المصطلح بمعناه ومارسوه استعمالاً. وعلى ذلك، هل يجوز اقتباس هذا المصطلح «التكيف» واستعماله في الأبحاث الفقهية الجنائية وغيرها أو أن نضيفه لأحد المفاهيم الشرعية كالاتهام فنقول: «تكييف الاتهام»؟

وللإجابة عن هذا التساؤل يمكن تقرير ما يلي:

أولاً: لا ينعى الشرع من استخدام المصطلحات الإدارية والقضائية التي لا تتناقض مع الدين الحنيف، وفي هذا الصدد يقول عثمان شبير: «إن الأصل في الأشياء الدنيوية والعادية الإباحة، والحكمة ضالة المؤمن فحيثما وجدها فهو أحق بها طالما لا تمس جوهر ديننا الحنيف، ولا تصطدم مع نص شرعي صريح، فيجوز للمسلمين اقتباس المصطلحات التي تتعلق بالأساليب والإجراءات الإدارية والفنية مثل الديوان والخراج، لأن مثل هذه المصطلحات تخلو من التأثيرات العقدية والفكرية للأمة التي أفرزتها. أما إذا كانت المصطلحات المقتبسة تتضمن معتقدات وعادات فاسدة، فلا يجوز للمسلمين اقتباسها واستعمالها في خطابهم الديني والثقافي والفكري، لأن الأمة الإسلامية لها خصوصيتها من حيث طبيعتها وعقيدتها وفكرها، ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقُولُوا رَاعِنَا وَقُولُوا انظُرْنَا وَاسْمَعُوا وَلِلْكَافِرِينَ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ ﴿١٠٤﴾ (سورة البقرة)، فقد أرشد القرآن الكريم المسلمين إلى استخدام مصطلح «انظُرنا» بدلاً من مصطلح «راعنا» الذي كان يستعمله اليهود لما يتضمن من اتهام المخاطب بالرعونة والخفة، وهذا يوجب

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨ هـ.

(٢) المادة (١١) من نظام ديوان المظالم الجديد المشار إليه.

على المسلمين اليوم تحري الدقة في اقتباس المصطلحات العربية، وتمحيصها من أجل تمييز الخبيث من الطيب، وتحكيم موازين الشريعة لبيان حكم اقتباسها»^(١).

ثانياً: إن مصطلح «التكييف» وإن كان من المصطلحات المستحدثة في اللغة العربية، إلا أن له أصل في اللغة، إذ كان معروفاً؛ ولكن لم يتم استعماله كما هو الآن، وقد مر على علماء المسلمين وكثير منهم له علم باللغة العربية ولم يتم رفضه أو التحذير من استعماله.

ثالثاً: أن مصطلح التكييف كان معروفاً عند أهل العقيدة، - وهم أهل التوحيد والمقررون لأصول الدين العقديّة - ونهوا عن إعماله في مجال إثبات الأسماء والصفات لله فقط، فالنهي هنا ليس لذات اللفظ؛ وإنما لاقتران عملية التكييف بأهم ما وصف الله به نفسه لاعتماد ذلك على السمع، وليس الاجتهاد كما هو في مجال الفقه والإفتاء والقضاء.

رابعاً: أنه وإن كان مصطلح «التكييف» غير موجود في مدونات فقه المذاهب الأربعة، إلا أنه وجد عند بعض فقهاء الإباضية^(٢) استعمال لهذا المصطلح، ولكن في غير المراد به عند الفقهاء المعاصرين، فهم يريدون بالتكييف أداء الفعل في الباطن من غير إظهار صوت أو فعل في الظاهر، ويأتي في حالة عدم الاستطاعة للقيام بالقول أو الفعل معه.^(٣)

خامساً: أنه لا مشاحة في الاصطلاحات، طالما أن المصطلح له أصل في اللغة ودلالة على المعنى، وبالتالي فالمصطلحات ما هي إلا عناوين لمفاهيم معنية، وكون هذه المفاهيم موجودة ومطلوبة وشرعية فلا عبرة بمسماها إذا لم ينطو المسمى على أمر محرم. كما أن هذا المصطلح قد يندثر، أو يتطور، أو يتغير، أو يظهر بصورة مصطلح آخر يغلب

(١) انظر: شبير، التكييف الفقهي، ص ٢٦.

(٢) الإباضية: إحدى فرق الخوارج، وتنسب إلى مؤسسها عبد الله بن إباض التميمي، ويظهر من خلال كتبهم تعطيل الصفات الإلهية، وهم يلتقون إلى حد بعيد مع المعتزلة في تأويل الصفات، وأن القرآن لديهم مخلوق، ويعتبر كتاب: النيل وشفاء العليل، الذي شرحه محمد بن يوسف إطفيش المتوفى سنة ١٣٣٢هـ، من أشهر مراجعهم، جمع فيه فقه المذهب الإباضي وعقائده، وما يزال لهم وجود إلى وقتنا الحاضر في كل من عُمان بنسبة مرتفعة وليبيا وتونس والجزائر وفي واحات الصحراء الغربية وفي زنجبار التي ضُمت إلى تانجانيقا تحت اسم تنزانيا. (انظر: الموسوعة الميسرة في الأديان والمذاهب والأحزاب المعاصرة، إشراف: مانع بن حماد الجهني، دار الندوة العالمية، الرياض، السعودية، ط ٣، ١٤١٨هـ، ١/ ٦٢-٦٦).

(٣) من كتاب: النيل وشفاء العليل، شرح محمد بن يوسف إطفيش، نقلاً عن: القحطاني، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية، ص ٥١.

استعماله في المستقبل ، فالعبرة ببقاء المعنى المراد ووجود مبادئه وأهدافه ، وليس ببقاء عنوانه ، وإن كان عنوانه قد يدل عليه .

سادساً: إن استخدام مثل هذه المصطلحات من قبل الباحثين أو المختصين أو حتى في الأنظمة يظهر الترجمة العملية للمرونة الشاملة لأحكام هذا الدين ، والمرونة الفعلية والواقعية التي يتمتع بها الدين الإسلامي وسعته لجميع مصالح البشر ، واستيعابه للمبادئ والمفاهيم الشرعية المتأصلة في صلاحية هذه الشريعة في كل زمان ومكان ، وأنها لا تقف عند حد معين ، أو تتمسك بشكليات وطقوس وحدود لا يمكن تجاوزها ولو كان بها صلاح الفرد والمجتمع . وهو ما سار عليه نظام القضاء الجديد عندما كرس مصطلح التكييف في النظام واعتبره ضمن نطاق العمل القضائي في المملكة .^(١)

وبناء على ذلك ، فإن استخدام مصطلح «التكييف» أو ربطه بمفهوم أو مصطلح شرعي «كالإتهام» جائز تمشياً مع القواعد الشرعية لهذا الدين .

١ . ٢ مصطلحات شرعية وقانونية ذات صلة بمصطلح التكييف وتمييزه عنها

هناك الكثير من المصطلحات الشرعية والقانونية التي تتشابه بمفهومها ومعناها مع مفهوم مصطلح «تكييف الإتهام» تناولها المختصون بكل علم كوسيلة لإيصال فكرة معينة ، أو توضيح مفهوم غامض أو تفسير قاعدة .

والجدير بالذكر أنه عند البحث عن تلك المصطلحات اتضح أن المصطلحات الشرعية في الفقه الإسلامي التي تعنى بهذا الجانب أكثر منها في الفقه القانوني ، وهذا يبرز الجانب المهم لدى علماء الشريعة الإسلامية في توضيح الحقائق وتناولهم لكثير من المصطلحات وإعمالها في جوانب حياتهم وتجدها لديهم بعيداً عن التحجير على المصطلحات كما هو الغالب لدى القانونيين ، باعتبار مبدأ التمسك بالقانون حتى في المصطلحات . ومن هنا حاولت أن أجمع بعض المصطلحات التي يكثر تداولها لدى علماء الشريعة والقانون المتعلقة بطبيعة عمل التكييف دون التعمق بدراسة كل مصطلح وأحكامه ومجالاته وما يتعلق به ، وذلك على النحو التالي :

(١) المادة (١١) من نظام القضاء الجديد .

١ . ٢ . ١ مصطلحات ذات صلة بمصطلح التكيف لدى فقهاء الشريعة وتمييزه عنها

أ - تحقيق المناط:

من المصطلحات المهمة عند علماء أصول الفقه، وقد تحدثوا عنه في مجال أعمال النظر والاجتهاد، فعرفه الآمدي^(١) بأنه: «النظر في معرفة وجود العلة في آحاد الصور بعد معرفتها في نفسها، وسواء أكانت معروفة بنص أو إجماع أو استنباط». ^(٢)

وعرفه الشاطبي^(٣) بقوله: «أن يثبت الحكم بمدركه الشرعي لكن يبقى النظر في تعيين محله»، وقال فيه: «وهو الذي لا خلاف بين الأمة في قبوله». ^(٤) ومثال العلة المعروفة بالنص؛ جهة القبلة، فإنها مناط وجوب استقبالها، وهي معروفة بالنص وهو قوله تعالى: ﴿... وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ...﴾ (سورة البقرة)، وأما جهة القبلة في حالة الاشتباه فمظنون بالاجتهاد والنظر في الأمارات. ومثالها في الإجماع؛ العدالة، فإنها مناط وجوب قبول الشهادة، وهي معلومة بالإجماع، وأما كون هذا الشخص عدلاً فمظنون بالاجتهاد، وأما إذا كانت مظنونة بالاستنباط كالشدة المطربة، فإنها مناط تحريم الشرب في الخمر، فالنظر في معرفتها في النيذ هو تحقيق المناط. ^(٥)

فالإمام الشاطبي في تعريفه لتحقيق المناط لا يربطه بالنص أو الإجماع؛ بل بطرق عدة، فهو يرى أنه لا يندرج فيما يسمى قياساً بل هو مجرد تطبيق الكلي على جزئياته، فليس المراد

(١) الآمدي: علي بن محمد بن سالم التغلبي، أصولي، باحث، تعلم في بغداد والشام، وانتقل إلى القاهرة واشتهر بها، من كتبه: الإحكام في أصول الأحكام، منتهى السؤل، لباب الألباب، وغيرها، توفي عام ٦٣١هـ، (انظر: وفيات الأعيان (ابن خلكان، وفيات الأعيان، تحقيق: إحسان عباس. دار صادر، بيروت، د. ط، د. ت)، ٣٢٩/١، والأعلام، ٣٣٢/٤).

(٢) الآمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٦هـ، ٣٣٥/٣.

(٣) الشاطبي: إبراهيم بن موسى اللخمي، محدث، فقيه، أصولي، لغوي، حافظ من أهل غرناطة، ومن أئمة المالكية، من كتبه: الموافقات، الاعتصام، المجالس، وغيرها، توفي عام ٧٩٠هـ، (انظر: الأعلام، ١/٧٥. ومعجم المؤلفين، ١/١١٨).

(٤) الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، شرح: عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١١هـ، ٥٦/٤.

(٥) انظر: الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ٣٣٦/٣.

بمناط الحكم علقته ليقاس على ما لا نص فيه، وإنما المراد توفر محل الحكم الذي يلزم فيه تطبيق الحكم، فالشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنما أتت بأمر كلية وعبارات مطلقة تتناول أعداداً لا تنحصر. أي: أن تحقيق المناط هو النظر في تحقق العلة الثابتة بنص أو إجماع أو بأي مسلك في جزئية أو واقعة غير التي ورد فيها النص، فإقامة الدليل على أن تلك العلة موجودة في الفرع كما هي موجودة في الأصل يعتبر تحقيقاً للمناط. (١)

ويسمى بذلك لأن المناط وهو الوصف علم أنه مناط وبقى النظر في تحقيق وجوده في الصورة الفرعية كالنظر في تحقيق الإسكار الذي هو علة في تحريم الخمر في أي نبذ آخر مصنوع من تمر أو شعير، وكتحقيق أن النباش الذي يسرق الأكفان من القبور يعتبر سارقاً لإقامة الحد عليه لوجود معنى السرقة منه. فالعلة تعتبر مناطاً لربط الحكم بها وتعليقه عليها. (٢)

وقد أوضح الباحث عبد المجيد سوسوه معنى ارتباط الحكم الشرعي بتحقيق المناط بقوله: «إن الحكم الشرعي بعد أن يستنبط من النص تأتي بعد ذلك مرحلة تطبيقه على الوقائع التي تحقق فيها مناط الحكم، وهذا يعني تحويل الحكم من كونه صورة مجردة في الذهن إلى واقع مشخص في الحياة، ففيه اتجاه بالأحكام من الأنواع الكلية إلى الجزئيات المشخصة، وكون كل فرد من هذه الجزئيات قد يختلف عن غيره إن قليلاً أو كثيراً بحكم الظروف المحيطة به، أو الملابس التي أحاطت أو تحيط بالواقعة؛ كان لا بد من الاجتهاد في شأن كل فرد من أفراد هذا النوع ليتبين للعقل إن كان الحكم يشملها فينزل عليها، أو لا يشملها فيرتفع عنها ليشملها سواه، وبدون هذا الاجتهاد تظل أحكام الشريعة مجرد صور في الأذهان لا وجود لها في الواقع، وهذا ما أكده العلماء وسماه الشاطبي (الاجتهاد الذي لا ينقطع) فهذا الاجتهاد التطبيقي مستمر طالما استمرت الحياة، لأنه تنزيل مستمر لأحكام الشريعة الثابتة في نصوصها على الوقائع المتجددة في صورتها المستمرة في حدوثها ليتواكب ويلبي استمرار الأحداث والمستجدات، وبهذا النوع من الاجتهاد يربط العقل بين وقائع الحياة البشرية المستمرة المتغيرة بأحكام الشريعة». (٣)

(١) انظر: الشاطبي، الموافقات ٤/٦٦.

(٢) انظر: الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط ١، ١٤٠٦هـ، ١/٦٩٢-٦٩٤.

(٣) السوسوه، عبد المجيد محمد، دراسات في الاجتهاد وفهم النص، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٤هـ، ص ١٧٩-١٨٠.

ويقول عبد الله آل خنين في ذلك : « ولذلك كانت النظرة العمومية في تحقيق المناط من أن المراد به النص العام وتطبيق النص في أفراده؛ هو هذا النوع من تحقيق المناط، وعدم قصره على معناه الاصطلاحي كما في القياس عند الأصوليين، ولذلك لا بد من توصيف الواقعة من قبل المفتي أو القاضي (أو غيرهما)، وكل ذلك يطلق عليه تحقيق المناط، وإن تميز حكم القاضي بالنظر في ثبوت الوقائع والإلزام دون المفتي». (١)

فتحقيق المناط لا يستغني عنه المجتهد ولا المقلد، ويحتاجه العلماء والعامه كما يحتاجه الحاكم والفقير والمفتي والناظر وكل مكلف في نفسه، ويضرب الشاطبي مثلاً لأهميته بحق المكلفين وهو «أن العامي إذا سمع في الفقه أن الزيادة الفعلية في الصلاة سهواً من غير جنس أفعال الصلاة أو من جنسها، إن كانت يسيرة؛ فمغتفرة، وإن كانت كثيرة فلا، فوَقعت له في صلاته زيادة فلا بد من النظر فيها حتى يردّها إلى أحد القسمين، ولا يكون ذلك إلا باجتهاد ونظر، فإذا تعين له قسمها تحقق له مناط الحكم فأجراه عليه، وكذلك سائر تكليفاته». (٢)

وتبرز أهمية تحقيق المناط في حق المفتين والقضاة، وفي حق من وكل إليهم أمر دماء الناس وأموالهم وأعراضهم بشكل أكد، لا سيما وهم يتمثلون بالشرعية الإسلامية. لأن الشريعة بلا تحقيق المناط تبقى نظرية، فهي تعنى بوجود المعاني أو المدلولات أو المتعلقات في موارد تطبيقها، والشارع الحكيم جعل وسائل تحقيقه لا تنحصر، بل كل ما دلت على ثبوت المناط في المحل المراد صح اعتباره وسيلة، يتحقق بها المناط. (٣)

والعلاقة بين التكييف وتحقيق المناط قوية جداً، فمهمة المجتهد في تحقيق المناط هو التصور الكلي للحكم بمعانيه ودلالاته المقررة في نص أو إجماع أو غيره على الواقعة المعروضة، ومن

(١) آل خنين، توصيف الأفضية، ١/ ٥٢ .

(٢) الشاطبي، الموافقات ٤/ ٦٧ .

(٣) العقيل، صالح بن عبد العزيز، تحقيق المناط (بحث نشر في مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، عدد ٢٦)، ربيع الآخر، ١٤٢٦هـ)، وقد أفاض الباحث في دراسة وسائل تحقيق المناط وعلاقاته بعلم الخلاف وقاعدة الأحكام وغير ذلك. مع الإشارة إلى أن تحقيق المناط يختلف عن مسألة تنقيح المناط وتخريج المناط، المرادفين دائماً لمصطلح تحقيق المناط كما يذكره الأصوليون، حيث إن تنقيح المناط وتخريج المناط يأتيان في جانب مشروعية الأحكام، أما تحقيق المناط فإنما يأتي في جانب تطبيق الأحكام بعد ثبوت مشروعيتها، كما أن تحقيق المناط أعم مورداً من تنقيح المناط وتخريج المناط، إذ هما لا يردان إلا على العلة، وهو يرد عليها وعلى غيرها. (انظر: العقيل، تحقيق المناط، ص ١٤٦)، (وانظر في بيان هذه المصطلحات: الشاطبي، الموافقات ٤/ ٧٦-٦٤، والآمدي، الأحكام، ٣/ ٣٣٥-٣٣٦، وغيرهما).

ثم تطبيق الكلي على جزئياته لوجود الشبه، وتحقيق وجود الشبه بين الفرع وأصله هو التكيف وهذا هو النظر العميق للتكيف الفقهي المقرر تطبيقه في الشريعة. ^(١)

وهو يشبه التكيف القائم على تصور كامل للواقعة (موضوع الاتهام)، وإطلاق الوصف المناسب لها وتكييفها التكيف الشرعي أو القانوني بحسب الوضع القائم.

ب - التصور

وهو من المصطلحات الشائعة في علم المنطق، ويدل على حصول الشيء في الذهن وتصوره، ولذا كان من ضمن التعريفات التي وضعها الأصوليون للعلم ما عرفه الشوكاني ^(٢) من أنه: «حصول صورة الشيء في العقل، أو الصورة الحاصلة عند العقل». ^(٣)

وقد عرّف الجرحاني ^(٤) التصور بأنه «حصول صورة الشيء في العقل وإدراك الماهية من غير أن يحكم عليها بنفي أو إثبات». ^(٥)

وهو من المصطلحات المشهورة عند الفقهاء أيضاً، ويبرز ذلك ما شاع على ألسنتهم من قولهم: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره»، ومن ذلك ما جاء في رسالة ابن خلدون ^(٦) للقضاة ضمن التنبيهات قوله: «إذا تصور الواقعة كالشمس ليس دونها سحاب، فليميز بين ما اتفقا عليه وما اختلفا فيه، فإذا وضحت له القصة جيداً؛ فحينئذ يستحضر قوله تعالى: ﴿... فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ...﴾ (سورة المائدة). ^(٧)

- (١) القحطاني، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة، ص ٣٥٩.
- (٢) الشوكاني: محمد بن علي بن محمد الخولاني ثم الصنعاني، مفسر، محدث، فقيه، أصولي، ومؤرخ وأديب، ونحوي، ولد عام ١١٧٣، ونشأ بصنعاء، من كبار علماء اليمن، له ١١٤ مؤلفاً، منها: نيل الأوطار، البدر الطالع، إرشاد الفحول، وفتح القدير، والسيل الجرار، وغيرها، توفي عام ١٢٥٠هـ، (انظر: الأعلام، ٦/٢٩٨. ومعجم المؤلفين، ١١/٥٣).
- (٣) الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: محمد سعيد البدري، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٢هـ، ص ١٩.
- (٤) الجرجاني: علي بن محمد، فيلسوف، من كبار علماء العربية، درس في شيراز، له نحو خمسين مصنفاً، من كتبه: التعريفات، ومقاليد العلوم، وتحقيق الكليات، وغيرها، توفي عام ٨١٦هـ، (انظر: الأعلام، ٧/٥).
- (٥) الجرجاني، التعريفات، ص ٦٣.
- (٦) ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن محمد بن خلدون، الفيلسوف المؤرخ والعالم الاجتماعي أصله من إشبيلية مولده ونشأته في تونس عام ٧٣٢هـ، وله كتب كثيرة، منها: المقدمة، والعبر، توفي عام ٨٠٨هـ، (انظر: الأعلام، ٣/٣٣٠).
- (٧) ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، ابن خلدون ورسائله للقضاة المسماة: مزيل الملام عن حكام الأنام، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤١٧هـ، ص ١١٣.

كما حفلت الكثير من البحوث الفقهية التي تصدر من الجامعات الفقهية، ومن المجالات الفقهية المعاصر باستخدام مصطلح «التصوير أو التصور» واعتبر من الضوابط المهمة في عملية التكييف الفقهي تصور الواقعة التصور الكامل سواء للمفتي أو القاضي، ومعرفة جميع أبعادها وأصولها وفروعها وما يتعلق بواقعها مما له تأثير في الحكم منها. (١)

وهنا يبرز وجه الشبه بين التصوير أو التصور والتكييف، فهما معنيان مترادفان، ولا يمكن الوصول لتكييف محدد لاتهام ما؛ إلا بتصوير الواقعة (موضوع الاتهام) من ناحية ثبوتها وتوفر أركانها ومسبباتها... إلخ، فهو يعتبر المقدمة الأولى أو الصورة الذهنية التي ينطلق منها التكييف.

ج - الاستنباط

الاستنباط في اللغة: مأخوذ من استخراج الماء من العين، ومنه قولهم: نبط الماء إذا خرج من منبعه، والاستنباط: الاستخراج، واستنبط الفقه: إذا استخراج الفقه الباطن باجتهاده وفهمه. (٢)

وهو من المصطلحات التي شاعت في المجال الفقهي، وإن كان معناه يشمل استنباط الفقهاء وغيره، ويدل على ملكة ذهنية خاصة، ولذا عرفه الجرجاني بأنه «استخراج المعاني من النصوص بفرط الذهن وقوة القريحة». (٣)

وأصل الاستنباط الفقهي أو غيره أن يكون من النص وقد يكون من خارج النص، كالاتماد على القياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو غير ذلك من صور الاجتهاد، فإن هذا لا يعتبر

(١) القحطاني، التكييف الفقهي ص ٥٨، ٧٣.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ١٤/١٧٧، وابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: محمود الطنجي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د. ط، د. ت. ٨/٥.

(٣) الجرجاني، التعريفات، ص ٢٦.

(٤) الروكي، محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الأمة، مطبعة النجاشي، الدار البيضاء، المغرب، ط ١، ١٩٩٤م، ص ٧٢، وكما أن الاستنباط واسع باعتبار مصدره؛ فهو واسع أيضاً باعتبار ثمرته، فالحكم الذي تصل إليه عن طريقه قد يكون جزئياً، وقد يكون كلياً، فالحكم الذي تستنبطه من مصدره مرتبطاً بجزئية بعينها خاصاً بها وقاصراً عليها هو حكم جزئي، والحكم الذي تستنبطه من مصدره مرتبطاً بجملة من الجزئيات، هو حكم كلي، ومن هنا كان المسلك والطريق إلى معرفة الأحكام الشرعية جزئية كانت أو كلية هو الاستنباط. (انظر: الروكي، المرجع السابق، ص ٧٢-٧٣).

خروجاً عن حيز النص ، فمصدر الاستنباط الأول الذي ينتهي إليه الأخذ والاستخراج هو النص ، إلا أن هذا الاستخراج قد يكون بطريقة مباشرة ، وقد يكون بطريقة غير مباشرة .^(٤) ولا شك في أن تقرير الأحكام الشرعية المتعلقة بالتهم والجرائم وتكييفها التكييف الشرعي والقانوني ما هو إلا نوع من الاستنباط بمعناه الشامل والواسع .

د - التخريج

التخريج في اللغة : مصدر خرَّج ، وخرَّجت الإبل المرعى : أبقّت بعضه وأكلت بعضه ، وعام فيه تخريج : أي خصب وجذب ، وأخرج الناس : مر بهم عام نصفه جذب ونصفه خصب ، وأخرج الحديث نقله بالأسانيد الصحيحة ، وأخرج الشيء أبرزه ، واستخرج الشيء استنبطه .^(١) ويطلق عند الأصوليين على معنيين :

الأول : تخريج الفروع على الأصول ، وهو استنباط الأحكام من الأصول والقواعد الكلية والمنسوبة لإمام المذهب .

الثاني : تخريج الفروع من الفروع ، وهو نقل حكم مسألة إلى ما يشبهها والتسوية بينهما فيه ، فيلحق الفقيه المسائل المستجدة بالمسائل التي نص على حكمها الإمام لاتحادهما في علة الحكم .^(٢) والتخريج بمعناه الواسع يشابه الاستنباط ، إلا أن التخريج يعتبر المرحلة التالية للاستنباط ، فلا تخريج إلا وهو مسبق باستنباط .^(٣) فهو قوي الصلة بالتكييف الفقهي . بل يراه البعض أنه الخطوة الأولى والمرحلة الأساس التي يبنى عليها التكييف الصحيح الموافق للدليل أو قول الإمام ، فالمخرِّج أول ما يبدأ اجتهاده في واقعة ما لا بد من أن يتصورها تصوراً كاملاً - وهو التكييف - ثم يلحقها بأي الأصول المشابهة لها .^(٤)

-
- (١) ابن منظور ، لسان العرب ، ٣٨/٥ - ٣٩ . وإبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ، ١ / ٢٢٤ .
(٢) انظر : شبير ، التكييف الفقهي ، ص ٢١ ، والقحطاني ، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ، ص ٣٥٧ . والتخريج من الألفاظ التي اشتهرت عند المحدثين والنحاة والأصوليين وغيرهم ، فهو عند المحدثين : «معرفة حال الراوي والمروي ومخرجه وحكمه صحة وضعفاً لمجموع طرقه وألفاظه . (انظر : أبو زيد ، بكر بن عبد الله ، التأصيل لأصول التخريج وقواعد الجرح والتعديل ، دار العاصمة ، الرياض ، السعودية ، ط ١ ، ١٤١٣ هـ . ص ٤١) .
(٣) من كلام محقق الأشباه والنظائر للسيوطي ، محمد المعتصم بالله البغدادي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٤١٤ هـ ، ص ٣٢ .
(٤) القحطاني ، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة ، ص ٣٥٧ .

فهما يتفقان في أهمية التحقق من وجود العلة في الفرع وإحاقه بحكم الأصل ، وفي كون الأصل قاعدة كلية لإمام مذهب فقهي أو فرعاً فقهيّاً له ، إلا أنّهما يختلفان في أن الأصل في التخرّيج لا بد من أن يكون منصوباً عليه في مذهب إمام من الأئمة ، أما التكييف فلا يشترط له ذلك ، فقد يكون الأصل فيه منصوباً من القرآن والسنة .^(١)

هـ - الأشباه الفقهية

ويقصد به «المسائل الفقهية التي تشبه بعضها بعضاً في المعنى الجامع بينهما وتشترك في الحكم» .^(٢)

وعلم الأشباه الفقهية من العلوم الفقهية المهمة في مجال طرق التكييف ، وخصوصاً الاتهامات وما يشابهها لكثرة اللبس والاختلاط في مجال عملية التكييف ، كما أنه من العلوم الفقهية المهمة باعتباره علماً متفرعاً من علم الفقه مثله مثل العلوم الفقهية المتفرعة الأخرى كعلم المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية وغيرهما ، وبالتالي لا غنى عنه لطالب التكييف الشرعي لتهمة معينة ، وللقاضي ولكل مختص في هذا الفن ، فهو من العلوم المساعدة بشكل واضح في مجال تقرير تكييف الاتهام .

و - حقيقة الشيء ، وماهيته ، وطبيعته

هذه المصطلحات الثلاثة تشابه في معناها ، فالحقيقة كما فصلّ في بيانها الجرجاني هي «اسم لما أريد به ما وضع له ، وهي الكلمة المستعملة فيما وضعت له» ، وقيل «ما اصطاح الناس على التخاطب به» .^(٣)

(١) شبير ، التكييف الفقهي ، ص ٢١ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٢٢ . وهي تختلف عن مصطلح النظائر الفقهية من حيث المعنى الجامع ، فالنظائر ليس بينهما معنى جامع ولا صفة مشتركة ، وبالتالي تختلف في الحكم ، فالنظائر الفقهية هي المسائل التي يشبه بعضها بعضاً في الظاهر وتختلف في الحكم . ولاشك في أن كلا المصطلحين له أهمية بالغة في تقرير الأحكام الشرعية ، ولذا يقول الإمام السيوطي : «اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم ، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه ومآخذه وأسرارها ، ويتمهر في فهمه واستحضاره ويقندر على الإلحاق والتخرّيج ، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست مسطّورة ، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان ، ولذا قال بعض أصحابنا : الفقه معرفة النظائر» ، (انظر : السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٣١ . وشبير ، التكييف الفقهي ، ص ٢٢) .

(٣) الجرجاني ، التعريفات ص ٩٥ .

والماهية نسبة إلى (ما هو)، وماهية الشيء كنهه وحقيقته وجنسه. (١)
والشيء هو «ما يصح أن يعلم ويخبر عنه»، وقيل «الشيء عبارة عن الوجود، وهو اسم
لجميع المكونات، عرضاً كان أو جوهرًا». (٢)

وطبيعة الشيء: ما يتحقق به الشيء ويعرف به مثل النطق للإنسان، وقد تسمى عملية
التكييف حقيقة وماهية وطبيعة لأن التكييف يشتمل عليها، وهي عنصر مهم في عملية
التكييف. (٣)

وهذه المصطلحات وإن تشابهت مع التكييف بمعناها العام إلا أنها تختلف عنه، إذ هي
عنصراً مهماً للوصول إلى التكييف المعبر والمتوافق وليس التكييف نفسه (أي العملية). فلا
يمكن أن يطلق على التكييف طبيعة أو حقيقة أو ماهية، فهي عنصر في التكييف وليست عملية
التكييف، ومن ثم يكون لدينا تكييف الدعوى، وطبيعة الدعوى.

وهو ما يراه محمد محمود إبراهيم ويقول: «إن استخدام اصطلاح التكييف مقام اصطلاح
الطبيعة خطأ شائع في لغة القانون، فيقال طبيعة المسألة أو تكييف المسألة، إذ إن اصطلاح
التكييف يجب أن ينصرف إلى الدعوى المطروحة على القاضي للحكم فيها، فهو لازم من
لوازم الدعوى، وبدونه لا يستطيع القاضي مباشرة وظيفته القضائية، فلا يجوز أن ينصرف أو
أن ينسحب هذا الاصطلاح على ما سوى الدعوى، وإلا وقعنا فنياً في خطأ قانوني، ثم إننا
بذلك نحافظ على اصطلاح متميز لإثراء لغة القانون». (٤)

ويشير إلى أن اصطلاح «طبيعة الدعوى» الغرض منه البحث في «الماهيات والكليات»،
وأصول القانون الفلسفية - كجذور ثابتة كلية - ترد إليها الجزئيات لترابطها، وهو بحث في
الفكر القانوني المتعمق الغرض منه بيان حقيقة الأمر محل البحث في ضوء ركائز القانون. (٥)

(١) التهانوي، كشف اصطلاحات الفنون، ص ١٤٢٣.

(٢) الجرجاني، التعريفات، ص ١٣٣.

(٣) شبير، التكييف الفقهي، ص ١٦، ١٩.

(٤) إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، ص ١٤٦.

(٥) المرجع السابق، ص ١٤٦. ولا شك أن هذا الكلام ينسحب أيضاً على الاتهام الذي هو أساس الدعوى
الجنائية، وبالتالي يكون مصطلح «طبيعة الاتهام» غير مصطلح «تكييف الاتهام» إذ هو عنصر مهم في بيان
التكييف وليس هو التكييف.

ز - توصيف الأفضية

التوصيف لغة: مصدر وصف، يقال توأصف القوم الشيء وصفه بعضهم لبعض، واستوصف فلان الطبيب لدائه: سأله أن يصف له ما يتعالج به، ووصف الشيء: نعته بما فيه، والصفة: الحالة التي يكون عليها الشيء من حليته ونعته كالسواد والبياض والعلم والجهل.^(١) والقضية: مأخوذة من قضى، أي حكم وفصل، وهي: «قول يصح أن يقال لقائله إنه صادق فيه أو كاذب فيه، وتطلق على الحكم، كما تطلق على المسألة المتنازع فيها».^(٢)

وعرّف عبد الله آل خنين هذا المصطلح المركب بأنه: «تحلية الواقعة القضائية بالأوصاف الشرعية المقررة في معرفات الحكم الكلي بعد اكتمال المرافعة». وشرحه بقوله: «أن القاضي حقق النظر في الواقعة القضائية المنظورة لديه فتقرر لديه انطباق أوصاف الحكم الكلي عليها فاتصفت الواقعة بأوصاف الحكم الكلي، وذلك مثل العقد المتنازع فيه، هل هو عقد بيع، أو سلم، أو هبة، أو إجارة، أو جعالة، فهذا توصيف له، وكذلك توصيف القتل بأنه من قبيل العمد العدوان».^(٣)

وهو بهذا المعنى يقترب مع مفهوم التكييف باعتبار أن اعتماد وصف معين للقضية يستلزم دراسة أوصاف محددة وتعيين الوصف الشرعي أو القانوني لها وتكييفها.

وبنظري أن التوصيف يقتصر على معرفة وجود الوصف دون التعمق في عملية المطابقة التي يتطلبها التكييف، كما أن مصطلح التوصيف يفهم منه عملية البحث عن الوصف المحدد سلفاً بنص في حين أن التكييف يستلزم ذلك ويستلزم أيضاً الذي لم يحكم بنص وإنما بقواعد كلية معتبرة.

وقد يترادف المصطلحان في التعبير عن هذا المفهوم، إلا أن الفرق الأظهر بينهما أن مصطلح التكييف يكثر عند أهل القانون أكثر منه عند أهل الفقه والقضاء الشرعي.

(١) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ١١١١، وإبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط ٢/ ١٠٣٧.
(٢) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ٢/ ٧٤٣. والجرجاني، التعريفات، ص ١٧٦.
(٣) آل خنين، توصيف الأفضية، ١/ ٤٣-٤٤. وقد أفاض مصنف الكتاب في بيان هذا المفهوم، والإطلاقات الدالة عليه، وأصول التوصيف مع ذكر تطبيقات من قضايا السابقين ومن القضايا المعاصرة، والتركيز على القضايا المدنية (دون الجنائية).

ح - تأصيل المسألة

التأصيل : مصدر أصَّل الشيء تأصيلاً إذا جعله أصلاً ثابتاً يبنى عليه ، واستأصل الشيء : ثبت أصله وقوي ، وأصول العلم قواعده التي تبنى عليها الأحكام .^(١) ويراد بالأصول شرعاً : « ما يبنى عليه غيره ، ولا يبنى هو على غيره » .^(٢)

والعلماء عندما يتحدثون عن معنى التأصيل ، فهم يشيرون بذلك إلى بيان الأصل الذي ترجع إليه المسألة ، ولذا سمي التوحيد أصلاً لأنه أساس الدين ، ثم أصبح لكل علم أصل مثل أصول الفقه ، وأصول الحديث ، والأصل والقاعدة والمنهج والقانون كلها بمعنى واحد .^(٣) وقد يراد بالأصل أيضاً : « القواعد العامة التي تبنى عليها الأحكام ، أو الذي تنظم فروعها تحت خطوط عريضة ، تكون كالأساس لهذه الفروع ، وتحكم طرق تناولها وحدود موضوعاتها » .^(٤)

وبناء على ذلك ، فمفهوم تأصيل المسألة لأي موضوع هو بيان القواعد التي تعين على فهم موضوع معين وذلك بإرجاعها إلى قاعدتها أو قواعدها العامة ، وبيان موقعها من المسائل الأخرى ومدى تشابهها معها أو اختلافها عنها .

وإذا كان مفهوم التأصيل يجب في كل مسألة بعينها ؛ فهذا يعني أهمية التأصيل في علم التكييف ، باعتبار أنه من الأركان المهمة في عملية التكييف بشكل عام ، وتكييف الاتهام بشكل خاص ، بمعنى أن يكون هناك أصل يجب أن تكيّف عليه الواقعة ، فهو المنارة التي يهتدي بها القاضي ، أو المفتي ، أو المجتهد ، وكل شخص مناهة به هذه العملية لتكييف الاتهام موضوع الدعوى ، ولا يمكن أن يكون هناك تكييف دون أصل شرعي أو قانوني يتم الاعتماد عليه .

(١) إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ، ١ / ٢٠ .

(٢) الجرجاني ، التعريفات ، ص ٣٢ .

(٣) أبو زيد ، التأصيل لأصول التخريج ، ص ٤٠ .

(٤) الربابعة ، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية ، ص ٢٨ .

الاستقراء في اللغة: هو التتبع، واستقريتها إذا تتبعتها وخرجت من أرض إلى أرض. (١)
وفي الاصطلاح هو: «إثبات الحكم في كلي لثبوته في بعض جزئياته» (٢)، أو: «تصفح
أمر جزئية لنحكم بحكمها على أمر يشمل تلك الجزئيات» (٣). أو: «تصفح جزئيات ذلك
المعنى ليثبت من جهتها حكم عام إما قطعي وإما ظني». (٤)

ويسمى استقراء؛ لأن مقدماته لا تحصل إلا بتتبع الجزئيات كقولنا: كل حيوان يحرك فكه
الأسفل عند المضغ، لأن الإنسان والبهائم والسباع كذلك، فهو استقراء ناقص لا يفيد اليقين
لجواز وجود جزئي لم يستقرأ، ويكون حكمه مخالفاً لما استقرئ كالتمساح فإنه يحرك فكه
الأعلى عند المضغ. (٥)

والاستقراء وإن كان مشهوراً عند أهل المنطق إلا أنه له دور كبير لدى فقهاء المسلمين، فقد
تم إعماله في كثير من تقريرهم للأحكام الشرعية، وتحدث عنه كثير من الأصوليين. وهو ما
يؤكد الشاطبي ويقول: «وهو أمر مسلم عند أهل العلوم العقلية والنقلية، فإذا تم الاستقراء
حكم به مطلقاً في كل فرد يقدر (أي يفرض) وإن لم يجيء فيه النص». (٦)

وحاصل التعاريف في الاستقراء هو: «أن تستدل بما وجدته من حكم مطرد في أفراد
معينين بعد تكرار ملاحظة أحوالهم على أن ذلك الحكم ليس مقصوراً عليهم؛ بل هو ثابت
لأمر آخر كلي شامل بمعناه للجزئيات التي لوحظت ولنظائرها». (٧)

(١) ابن منظور، لسان العرب ١٧٥/١٥.

(٢) الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، نشر:
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٠٠هـ، ص ٩٩/٥.

(٣) الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي
نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٣هـ، ٤١/١.

(٤) الشاطبي، الموافقات، ٢٢١/٣.

(٥) الجرجاني، التعريفات، ص ٢٢.

(٦) الشاطبي، الموافقات، ٢٢١/٣.

(٧) أحمد، الطيب السنوسي، الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية، ص ٥٣، نشر دار التدمرية،
الرياض، ط ١، ١٤٢٤هـ. ومن المهم عند الحديث عن الاستقراء، إيضاح أن هناك نوعين من الاستقراء
«التام، والناقص». فالاستقراء التام هو: «أن يثبت الحكم في كل جزء من جزئيات الكلي، وهذا النوع لا =

وعليه فإن الاستقراء أحد أدلة الاستدلال ؛ لأن المقصود من الاستدلال إقامة الدليل مطلقاً سواء كان بنص أو إجماع أو قياس أو استقراء فالاستقراء داخل تحته ، ولهذا بحثه الأصوليون تحت موضوعات الاستدلال ، وهو وإن كان من الأدلة المختلف في الاحتجاج بها ؛ إلا أنه لأهميته رجح أكثر الأصوليين والفقهاء صحته واعتماده في كافة المذاهب ، وفي شتى العلوم .^(١) ويمكن أن تبرز أهمية الاستقراء في مجال التكييف - بنظري - من خلال أمرين أساسيين :

الأول : عند تقرير الأحكام الشرعية ، لأن تقريرها يساعد في عملية تكييف الاتهام ، حيث يعتبر الاستقراء أحد الطرق المهمة للوصول إلى التكييف .

الثاني : أن التكييف السليم للاتهام لا بد له من دليل يدل على اعتبار هذا الوصف والأخذ به ، وهذا الدليل إما أن يكون نصاً أو اجتهاداً أو استنباطاً باعتبار أن التكييف وخصوصاً في المحاكم الشرعية يهدف إلى تقرير حكم شرعي ، والأحكام الشرعية تؤخذ من أدلة متعددة ، منها ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه ، ومن ذلك ما يتعلق بالاستقراء وطرق الاستنباط .

ومن تطبيقات ذلك في مجال الفقه الجنائي : «من وجدت حبلى ولم يكن لها زوج ، فالغالب المشاهد في هذا الحال أنه من زنا ، فتكيف هذه الواقعة على حكم الأعم الأغلب فيقام عليها الحد ، إلا أن يكون هناك معارض مقاوم فيعمل به كالإكراه أو الوطء بشبهة على خلاف في ذلك» .^(٢)

= يكون إلا في العقليات ، ويسمى الاستقراء المنطقي ، ويفيد القطع مثل قولنا : كل متغير حادث . والاستقراء الناقص : «أن يثبت الحكم في الكل لثبوته في أكثر جزئياته» ، وهذا هو المقصود عند الفقهاء ، ويفيد الظن ، لكن هذا الظن يختلف في درجته وقوته باختلاف الجزئيات كثرة وقلة ، فكلما كانت أكثر كان الظن أغلب وأقوى ، وبالتالي فهو حجة كافية في العمل بنتائجه ؛ لأن معظم فروع الفقه مبنية على الظنون ، ويمثل لذلك الفقهاء بقولهم : إن الوتر ليس بفرض ؛ لأنه يؤدي على الراحلة ، والفرض لا يؤدي على الراحلة ، لأننا استقرأنا أنواع الفرائض ، من أداء وقضاء ونذور وغير ذلك ، فوجدناها لا تؤدي على الراحلة . مع الإشارة إلى أن تسمية هذا النوع من الاستقراء بالناقص ليس لنقص في معناه أو وظيفته ، وإنما تمييزاً له عن التام المستوعب جميع الجزئيات ، فالنقص نقص عدد لا نقص مكانة . (انظر : الروكي ، نظرية التقييد الفقهي ، ص ١٣١ . وأحمد ، الاستقراء ، ص ١١٥ - ٢٧٤ ، ١١٦) .

(١) أحمد ، الاستقراء ، ص ٦٩٦ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٦٩٦ .

فالمع هنا من الحد لوجود عارض يمنع من إقامته كالوطف بشبهة أو الإكراه، وهذا يدل على أهمية أعمال وتفعيل جميع الطرق المبنية على الاجتهاد، وتطبيقها في المجال العملي وفي الحياة الميدانية في آن واحد، لاسيما في مجال تقرير اتهام شخص، وإعطاء الواقعة الوصف المناسب لها خصوصاً إذا لم يوجد لها نص شرعي أو قانوني معتبر تعتمد عليه.

ي - التسبيب:

التسبيب في اللغة: مصدر سبب، والسبب بمعنى الحبل، وهو كل شيء يتوصل به إلى غيره، وأسباب الحكم في القضاء: ما تسوقه المحكمة من أدلة واقعية وحجج قانونية لحكمها.^(١) والتسبيب من المصطلحات الشائعة في القضاء، من قبل فقهاء الشريعة وفقهاء القانون. والتسبيب شرعاً: «ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي من الأحكام الكلية، وأدلتها الشرعية، وذكر الوقائع القضائية المؤثرة، وصفة ثبوتها بطرق الحكم المعتد بها».^(٢) وفي القانون: «بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به».^(٣) أو: «الدعائم والأسانيد الشرعية والنظامية التي بني عليها الحكم».^(٤) وقد تطلبته النظم الإجرائية كما في المادة (٣١١) من قانون الإجراءات المصري، والمادة (١/٢٣٧) من أصول المحاكمات الجزائية الأردني،^(٥) والمادة (١٨٢) من نظام الإجراءات السعودي والكثير من الأنظمة والقوانين.

(١) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط ١/٤١١ .
(٢) آل خنين، عبد الله محمد، تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، دار التدمرية، الرياض، السعودية، ط ٢، ١٤٢٨هـ، ص ١٧ .
(٣) المصاروة، يوسف، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ٢٠٠٢م، ص ٢٢ .
(٤) بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة، ص ١٠٦١ .
(٥) انظر: بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة ١٠٦١ . ومقابله، حسن يوسف، الشرعية في الإجراءات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ٢٠٠٣م، ص ١٩٥ . والغريب، محمد علي، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية، النسر الذهبي، القاهرة، مصر، ١٩٩٦م، (د.ط) ص ١٣٩ .

ومرد اهتمام القوانين بالتسبب باعتبار أن تسبب الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم أو جهات التحقيق ونحوها تشكل صمام أمان لاستقامة العدالة، وحماية الأفراد والمجتمع، وحماية القضاة أنفسهم، ولذا اعتبر من الضروريات لاستعمال الحق سواء في الطلبات أو الطعن أو الرقابة على الحكم، كما أنه يؤدي إلى إثراء الفكر القانوني وتقدمه.^(١)

وقدم التأكيد على التسبب هنا لبيان اختلافه عن مصطلح التكييف، حيث أن هناك من يلبس عليه مفهوم التكييف بمفهوم التسبب ويفهم أنهما بمعنى واحد، في حين أن التكييف - كما يقره أكثر من مختص - عملية سابقة للتسبب، وبدون التسبب لا يمكن الجزم بتكييف معين أو وصف محدد بأنه هو المعبر في الواقعة.^(٢)

فالتسبب يتضمن التكييف، وبقدر ما يكون الحكم مسبباً بقدر ما تسهل معرفة تكييف الدعوى الذي وقع عليه اختيار القاضي أو المحقق أو المدعي العام عند تسبب طلباتهم.

يقول عبد الله آل خنين: «فالتسبب وصف لاجتهاد القاضي في بيان الأحكام الكلية، وأدلتها الشرعية، ووجه الدلالة منها، وتفسيرها عند الاقتضاء... . وبيان صفة انطباق الحكم الكلي على الواقعة القضائية، فهو ترجمة للاجتهاد والعمل الذهني الذي يقوم به القاضي عند الفصل في القضية والتوصل إلى الحكم، وهو مرآة تظهر فيها الخطوات التي سلكها القاضي حتى الحكم في القضية».^(٣)

مع الأخذ بالاعتبار أن سلامة التسبب لا تؤدي حتماً إلى سلامة وصحة التكييف القانوني، فقد تبنى أسباب الحكم بناء قانونياً سليماً، ومع ذلك قد تنطوي على تكييف قانوني خاطئ.^(٤)

(١) عبد الفتاح، عزمي، تسبب الأحكام وأعمال القضاة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ١، ١٩٨٣م، ص ٢٢-٢٤

(٢) انظر: آل خنين، تسبب الأحكام القضائية ص ١٧-١٨، وإبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ص ٤٤. والمصاروة، تسبب الأحكام، ص ٥٠.

(٣) آل خنين، تسبب الأحكام القضائية ص ١٧-١٨.

(٤) المصاروة، تسبب الأحكام، ص ٥٠. ومما يشار إليه في هذا المجال أن القوانين الوضعية لم تكن تعرف التسبب بهذا المفهوم، وإنما كان يذكر لبيان طلبات الخصوم وقرار القاضي بالنسبة لها، وكانت نصوصهم خالية من النص على الالتزام بالتسبب، فقد كانت الأحكام مجرد تأكيدات للحق ولا تتضمن أية استدلالات قانونية، وهذا دليل على غياب فكرة التسبب. فقد كانت المحاكم تعتبر عدم الإفصاح عن الأسباب من مظاهر سيادتها. ولم يظهر التسبب كمدلول جديد إلا في القرن الثامن عشر، ومع ذلك كان مختلطاً بمفهوم التكييف وتطور الأمر =

١ . ٢ . ٢ مصطلحات ذات صلة بتكليف الاتهام لدى علماء القانون وتمييزه عنها

أ- الوصف القانوني

وهو من المصطلحات الشائعة لدى القانونيين ، وقد عُرِّف بهذا المسمى بأنه : «عملية قانونية يقوم بها القاضي الجنائي حين تدخل الأفعال حوزته ، وذلك لإيجاد النص القانوني الواجب التطبيق على هذه الأفعال» .^(١)

وعُرِّف أيضاً بأنه : «عملية المطابقة بين النص القانوني المجرد والوقائع التي اقترفها الجاني تقوم به النيابة العامة فتكَيِّف الوقائع وتخضعها للنصوص العقابية ، وللمحكمة سلطة تغيير الوصف القانوني ، ومدى إثبات مطابقتها للنموذج القانوني أو نموذج آخر بخلاف ما حددته سلطة الاتهام» .^(٢)

فالوصف مرحلة لاحقة على ثبوت الفعل الجنائي ومن ثم نسبته للمتهم ، وهو جزء من عمل سلطات الاتهام والتحقيق والإحالة . وقوام الوصف القانوني تطابق جميع عناصر الفعل الجنائي المرتكب مع النموذج الذي يصفه ويحدده النص الجنائي .^(٣)

= حتى ظهر التسبب بالمدلول الفني الدقيق . بخلاف الشريعة الإسلامية التي جاءت واضحة المعالم كاملة التشريع راعية لمصالح الأفراد والمجتمعات ، وكان لها الفضل والسبق على كثير من الأنظمة القانونية المعاصرة ، ولا أدل على ذلك من بعض صور السجلات التي ورد فيها ما يدل على أن فقهاء الإسلام عرفوا تسبب الأحكام فقد دونت في هذه السجلات أقوال الخصوم والحجج التي تقدموا بها في دعواهم ، والأسباب التي دفعت القاضي إلى إصدار الحكم . كما جاءت النصوص الفقهية المتعددة التي نقلت عن الفقهاء تشير إلى ضرورة تسبب الحكم القضائي ، ومن ذلك ، يقول ابن فرحون : «والمحكوم له إذا سأل القاضي أن يسجل له بما ثبت عنده لزم الحاكم أن يسجل له بذلك ، ويذكر الوجه الذي ثبت به الحق ، وأن ذلك بسبب قيام البينة بكذا ، أو بسبب نكول ، أو لأجل يمين ، أو بسبب سقوط بينة جرحت ، لأنه يخشى أن يقوم بعد ذلك بتلك البينة» . وغير ذلك من النصوص المتوافرة التي تظهر التطبيق الفعلي والواقع الميداني الرحب لتحقيق العدالة في الشريعة الإسلامية . (انظر : المصاروة ، تسبب الأحكام ص ٢٩-٣٢ ، والمهدي ، حسين بن محمد ، عمدته المسير في بيان سلطة القاضي في تقدير الدليل ، ٦٨ / ٤ . والمرصفاوي ، جمال صادق ، نظام القضاء في الإسلام ، بحث مقدم ضمن البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي في الرياض عام ١٣٩٦ هـ ، ونشرته جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ١٤٠٤ هـ ، ص ١١٢ . وعبد الفتاح ، تسبب الأحكام وأعمال القضاة ، ص ٣٤-٣٦ ، وابن فرحون ، تبصره الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام ، (١ / ١٠٣) .

(١) الشواربي ، البطلان الجنائي ، ص ٣١٢ .

(٢) البهجي ، عصام أحمد ، الحكم الجنائي وأثره في الحد من حرية القاضي المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٥ م ، (د . ط) ، ص ١٣٨ .

(٣) غريب ، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية ، ص ١٩٥ .

ويتميز هذا المصطلح بكونه يتجسد في مطابقة الفعل الجنائي لوصفه المنصوص عليه بالنص الذي يجرمه ، أي : المطابقة بين الواقع والتجريد ، أو في عبارة أخرى بين الفعل النموذجي وبين الفعل المرتكب .^(١)

وهذا المصطلح يشابه مصطلح تكييف الاتهام لاعتماده على مبدأ المطابقة (المقوم الأساسي في التكييف) إن لم يكن يماثله ، إضافة إلى أن هذا المصطلح عند إطلاقه يشمل القانون بالشكل العام (ومنه الجنائي) ، وعملية البحث عن الوصف القانوني للجريمة ما هو إلا تكييف لها وتمييزها عن غيرها فهما مصطلحان متشابهان بالعموم . ويختلفان - بنظري - أن الوصف القانوني محدد في قانون العقوبات مسبقاً فهو متعلق بمسمى الجريمة أو الواقعة وموقعها من قانون العقوبات ، في حين أن التكييف عملية أشمل للواقعة المنصوص عليها والواقعة التي لم ينص عليها .

ب - التكييف الجنائي

وهو عبارة عن : «الوصف القانوني الذي يسبغه المشرع على الواقعة المجرمة التي يرتكبها الجاني» .^(٢)

وما يميز هذا المصطلح هو أنه ربط مصطلح التكييف بالجنائي وهذا مهم جداً؛ ففيه تخصيص للعموم بخلاف المصطلح السابق المتعلق بالقانون بشكل عام . وهذا - حقيقة - ما ينبغي عمله عند تقرير المبادئ والنظريات والدراسات المتخصصة التي تميز الأشياء عن غيرها ، فلا يمنع من قول «الحكم الجنائي ، والحكم المدني ، والحكم التجاري» وغير ذلك ، ويشهد لذلك تعدد مسميات المحاكم والجهات التحقيقية كالمحاكم التجارية ، والعمالية ، والجزائية . إلخ ، لأنه يساعد في التطوير القضائي ، وفي تفسير النصوص وإعمالها ، وفي تخصيص القضاء .^(٣)

(١) الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم، ص ١٤ ، وغريب ، المرجع السابق، ص ١٩٨ .

(٢) السعدي ، حميد ، وباره ، محمد ، التكييف القانوني في المواد الجنائية (دراسة مقارنة) ، جامعة الفاتح ، ليبيا ، ١٩٨٩ م ، (د . ط) ، ص ٢٣ .

(٣) مع الإشارة إلى أنه حتى عبارة الوصف القانوني كان هناك من ينادي بأنه ينبغي في الأحكام الجنائية وعند عبارة «الوصف القانوني» الواردة في الحكم أن يشير إلى أن المقصود به هو «الوصف الجنائي» للوقائع المطروحة أمام المحكمة الجنائية، حتى إذا تعلق الأمر بالدعوى المدنية ، فالمحكمة المدنية تنقيد بالتكييف الجنائي المتعلق بالحكم الجنائي . (انظر : الذهبي ، ادوار غالي ، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط ٢ ، ١٩٨١ م ، ص ٢٤٠) .

ومصطلح التكييف الجنائي من المصطلحات المترادفة مع مفهوم تكييف الاتهام، حيث إن المقصود من التكييف الجنائي هو تكييف الواقعة للوصول إلى الاتهام المعبر، وذلك باستخدام القواعد والإجراءات الجنائية.

ج - الإسناد:

الإسناد لغة: من الركون إلى الشيء والاعتماد عليه، وجعل للشيء سنداً: جعل له سنداً أو عماداً يستند إليه، والإسناد عند علماء العربية: «ضم كلمة إلى أخرى على وجه يفيد معنى تاماً»، وفي الحديث الشريف: «أن يقول المحدث: حدثنا فلان عن فلان عن رسول الله ﷺ». (١)

والإسناد من المصطلحات التي تترد كثيراً في قاعات المحاكم، سواء الجنائية أو المدنية أو التأديبية، وتتناوله مذكرات النيابة العامة والأحكام الجنائية سواء بالإدانة أو البراءة، فهو من الركائز الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي برمته.

ويمكن تعريفه قانوناً بأنه: «نسبه الجريمة إلى مرتكبها، أو نسبة الجريمة إلى فاعل معين». (٢)

وإذا نظرنا إلى مفهوم التكييف، وأنه عملية ربط ومطابقة بين الواقع والقانون نجد أنه يقترب من مفهوم الإسناد باعتبار أن الإسناد من مسائل الواقع، ومع ذلك ثمة فوارق بينهما، فإن التكييف يأتي من الناحية الزمنية والمنطقية في مرحلة سابقة على الإسناد، إذ يبدأ القاضي في إبراز واقعة الدعوى وإسباغ التكييف القانوني السليم عليها ثم إسناد التهمة للمتهم. (٣)

إضافة إلى أن الإسناد متعلق بدراسة علاقة المتهم بالجريمة ومدى ارتكابها. ولذا فهو يتطلب أصولاً معينة في تكييف تلك العلاقة ومعرفة طبيعتها إما بالإدانة أو البراءة. أما تكييف الاتهام فيتصور وجود الواقعة ووجود المتهم فيها، ولكن تبقى عملية مطابقة الواقعة التي قام بها المتهم ومدى ارتباطها بأصل معتبر شرعاً أو نظاماً وتحديد ما أوجبه ذلك الأصل.

(١) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، ١ / ٤٥٤. والجرجاني، التعريفات، ص ٢٧.
(٢) سويلم، محمد علي، الإسناد في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦م، (د. ط)، ص ١٤.
(٣) المرجع السابق، ص ٢٤.

د - التأثيم

يقصد به: «ما يقرره الحكم الجنائي بشأن إذئاب المتهم أو عدم إذنا به»، حيث يبرر من يستخدم هذا المصطلح أن التأثيم هو محور الحكم الجنائي. ^(١) وأن الجريمة ليست مجرد فعل ضار، ولكنها أيضاً إرادة آثمة خالفت نهي المشرع أو أمره، لذا أطلق عليها «الإثم الجنائي» أو «الإذئاب المطبق». ^(٢) وبالنظر إلى علاقة هذا المصطلح ومدى ارتباطه بمصطلح التكييف فإن بعض القانونيين يرون وجود علاقة تلازم بين المصطلحين باعتبار أن التأثيم والتكييف يتمان بعملية واحدة، فلا يمكن للقاضي الجنائي أن يعلن أولاً أن المتهم مذنب، ثم يقرر ثانياً أنه قد ارتكب جريمة معينة، وأن ما يحدث هو أن القاضي يقوم بعملية واحدة فيقرر أن المتهم مذنب لارتكابه جريمة معينة. ^(٣) ويرى البعض - وهو الأقرب - أن التأثيم يختلف عن التكييف الجنائي، حيث إنه يسبق التأثيم، فالقاضي الجنائي يبحث أولاً فيما إذا كانت الواقعة المسندة إلى المتهم يجرمها القانون أم لا، ثم ينتقل بعد ذلك إلى بحث مدى صحة إسناد الواقعة إلى المتهم. ^(٤)

إضافة إلى أن مصطلح التأثيم ينصب على شخصية المتهم، بخلاف التكييف المتعلق بالواقعة ونسبتها للمتهم فهو أوسع بمعناه، كما أن التأثيم يعتبر نتيجة منطقية تطلق على المتهم إذا تحقق إذنا به وإدائته وتحققت به الواقعة، وهذا لا يكون إلا بعد المحاكمة النهائية فقط، بخلاف التكييف الذي يكون قبل المحاكمة وبعدها.

هـ - التقدير

التقدير في اللغة: من (قدّر) أي تمهل وفكر في تسوية أمر وتهيئته، وقدّر الشيء بيّن مقداره. ^(٥) والتقدير في النظام الجنائي من المصطلحات الجوهرية الذي يلعب دوراً مهماً في العمل القضائي. كونه يرتبط دائماً بأدلة الاتهام وأدلة الإثبات عموماً.

(١) الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، ص ٢٤١.

(٢) غريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، ص ٢٠٢.

(٣) الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، ص ٢٤١.

(٤) المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(٥) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط ٧١٨/٢.

ويقصد بتقدير أدلة الاتهام: «جميع الإجراءات التي تقوم بها سلطة الاتهام والتحقيق للتحقق من توافر الشروط الخاصة والعامة للاتهام، وأدلتها وتقدير قيمتها وترجيحها لتتفق مع أدلة إثبات الجريمة المنسوبة إلى المتهم، أو تقوي جانب الاتهام قبله ليتمكن تقديمه إلى المحاكمة، أو التوصل إلى أدلة أو قرائن تظهر براءة المتهم أو تضعف جانب الاتهام قبله». (١)

ويرتبط مصطلح التكييف بالتقدير باعتبار أن التقدير يبحث في الدليل ليكون منتجاً في الدعوى الجزائية وهو ما يبرز في المرحلة الحقيقة للاتهام وهي مرحلتها التحقيق والمحاكمة، فالقاضي المطروح عليه النزاع يجمع بين العمليتين، فهما ينصبان على وقائع الدعوى وأدلتها، ويكملان بعضهما، إذ لا يستطيع القاضي أن يباشر التكييف قبل إجراء التقدير.

والفارق الجوهرى بين التكييف والتقدير عند أهل القانون أن الأول يعني إضفاء الوصف القانوني على الوقائع الثابتة في الدعوى، وبالتالي يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض، في حين أن التقدير عملية يعمل فيها القاضي فكره وعقله ومنطقه، وتخضع لترجيحه وملاءماته، وتتعلق بالواقع، وبالتالي لا يخضع لرقابة محكمة النقض. (٢)

فضلاً عن كون مصطلح التقدير يرتبط - غالباً - بأدلة الاتهام، ومدى ملاءمتها وتوافرها في الواقعة، بخلاف تكييف الاتهام المتعلق بالأدلة وبالواقعة وبالأصل المستند عليه؛ للوصول إلى التكييف المعتبر.

١ . ٢ . ٣ الفرق بين تكييف الاتهام وصور التكييف الأخرى

بالنظر لموضوع التكييف في القوانين الجنائية فإن هناك مصطلحات يرد التكييف مقترناً بها، فتارة يتعلق التكييف بالقانون ذاته، وتارة أخرى يتعلق بالواقعة الإجرامية أو بطبيعة الجريمة، أو بالقاضي، كما ظهرت صور عديدة لمصطلح التكييف كمصطلح تكييف الواقعة، وتكييف

(١) الشامخ، تقدير وتوجيه أدلة الاتهام، ص ١٧٨. ومما يرتبط بالتقدير مصطلح: توجيه الاتهام، ولكنه يختلف عنه من حيث إن هذا المعنى لاحق لمرحلة تقدير دليل الاتهام، ويعتمد عليه اعتماداً جوهرياً، فلا يجوز توجيه اتهام ضد شخص ما دون توافر الشروط اللازمة في الاتهام، والمتهم، وأدلة إثبات الجريمة المنسوبة إليه. (انظر: الشامخ، المرجع السابق، ص ١٧٩).

(٢) إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ص ١٣٦، وهو بهذا الحكم يتوافق مع نظام القضاء ونظام ديون المظالم الجديدين الذين قرروا أن الخطأ في تكييف الواقعة من الأسباب التي يخول المحكمة العليا الاعتراض على حكم محاكم الاستئناف، وفق المادة (١١) من النظامين.

الجريمة، وظهر التكييف القانوني، والتكييف القضائي، وظهر التكييف المرتبط بالموضوع، والتكييف المتعلق بالشخص.^(١) كما ظهر تكييف الدعوى، وتكييف الحكم، وتكييف صحيفة افتتاح الدعوى، والتكييف التوضيحي، والتكييف الفقهي (التفسيري)، والتكييف التشريعي، والتكييف الملزم، والتكييف المرن، وغير ذلك من المصطلحات المتعددة.^(٢)

وما نريد أن نشير إليه هنا - وفق ما يتعلق بواقع العمل ووفق نظام الإجراءات الجزائية - أنه يجب التفريق بين مفهوم تكييف الاتهام المتعلق بإعطاء الواقعة الوصف الملائم لها وفق الأصول الشرعية والقانونية على النحو السليم، وبين المفاهيم والمتطلبات الأخرى المطلوبة في إجراءات الدعوى الجنائية، سواء في القرارات أو الأحكام الجنائية التي تتضمن تكييفات أخرى غير الاتهام كما في تكييف افتتاح الدعوى، أو تكييف الوقائع، أو تكييف التسبب، أو تكييف منطوق الحكم، أو تكييف الحثيات، أو تكييف الطلب، ونحو ذلك من البيانات الواجب توافرها في قرارات الاتهام أو لوائح الدعوى العامة أو الأحكام الجنائية وغيرها، فدراسة تكييف الاتهام لا يتعلق بدراسة صور التكييف الأخرى، وإنما ينصب على دراسة التهمة فقط، والتكييف الحاصل في الاتهام، وبيان مقوماته، وضوابطه، ودوره في جميع مراحل الدعوى الجنائية.

١ . ٣ أهمية تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية

يقوم تكييف الاتهام بدور مهم في الدعوى الجنائية حيث يمثل نقطة تلاق للواقع والقانون، وفي ذلك يقول محمود القبلاوي: «إن القانون الجنائي قد وقف بأكمله على مسائل التكييف؛ فالتكييف كالقانون يبدو وكأنه مخزون (أيديولوجي) ضخم، وله دور مهم في جميع مراحل الدعوى الجنائية المختلفة من خلال تشعبه في كافة أرجاء العمل القضائي، مما اعتبر التكييف بمثابة العمود الفقري للعمل القضائي»^(٣).

(١) سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٦.
(٢) لمزيد من معرفة صور التكييف انظر: إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ص ١١٧-١٣٥، وسويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٦. والقبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٤٤-٦٠. وكل تلك المصطلحات تعتبر - بنظري - من قبيل التخصص في مجال معين في التكييف، وتدرس وضعاً معيناً فيه، ولا نريد التوسع في مفهومها خشية الإطالة ووقوفاً مع حدود الدراسة، حيث سترد الإشارة لبعضها في البحث إن شاء الله تعالى.

(٣) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٦٧.

بل يعد التكييف من أهم وأخطر موضوعات التطبيق القانوني على القاضي الجنائي وهو بصدد إصدار الحكم بالإدانة، فهو يحتل مكانة عظيمة، لأن سلوكاً ما - بفضله مبدأ الشرعية - لا عقاب عليه ما لم يشكل جريمة طبقاً للنظام القانوني الساري. وبفضل هذا المبدأ؛ فإن تكيفات الجرائم المختلفة تكون محددة طبقاً للنظام القانوني. (١)

فهو يساعد في وضع الحدود الفاصلة بين تلك الجرائم والأوصاف الجرمية، وبدون أعمال التكييف لا يستطيع المختص أن يصل إلى الاتهام المحدد والحكم فيها. ومن ثم تصبح الدعوى كما يراها محمد إبراهيم: «عبارة عن إطار قانوني تجتمع فيه طلبات متعددة، ودفاع، ودفع، ومنتجة وغير منتجة تتسع معه الدعوى وتنكمش كسفينة تتلاطمها الأمواج بلا مرشد ينقذها. فإذا أهمل القاضي أعمال أصول التكييف عن علم أو بغير علم، فإن الدعوى تخرج برمتها عن مسارها السليم إلى اتجاه أو اتجاهات غير واردة في الحسبان، ومن ثم تؤدي بهذه الصورة إلى تطبيق خاطئ للقانون، وانحراف عن العدالة واقتراب بها إلى اللاعدالة». (٢)

وتتجلى خطورة الموضوع في أن الأخذ بتكييف معين يستتبع نتائج قانونية هامة، لاسيما عند الخطأ فيه ما يؤدي إلى البراءة أو الإدانة، أو يؤدي إلى تطبيق إجراءات وقواعد قانونية خاطئة، فالخطأ في التكييف خطأ في القانون. (٣)

ويشير أكثر من مختص إلى أن التكييف في القانون يشبه إلى حد كبير التشخيص بالنسبة للطبيب، فإذا أخطأ الطبيب في تشخيص الداء، لا بد من أن يكون الدواء غير منتج في العلاج، والقاضي هو طبيب الدعوى يقوم بتشخيصها مستخدماً في ذلك قواعد التكييف. (٤)

ويمكن أن نلخص أهمية التكييف في الدعوى الجنائية بشكل مفصل وتركيز أدق تتحقق الأهداف المتبغاة منه - دون العمومية في الحديث - من خلال النقاط التالية:

(١) حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، ص ٦٧٧.
(٢) إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ص ١١.
(٣) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٣.
(٤) إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني، ص ١٣، والقبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٣-٤

أولاً : أهميته في تحديد نوع الجريمة أو الواقعة

يتميز تكييف الاتهام بشكل خاص في تحديد الفعل الذي ارتكبه المتهم لمعرفة ما إذا كان يعتبر من قبيل السرقة أو خيانة الأمانة ، وما إذا كان القتل قتل عمداً أم خطأً أم ضرب أفضى إلى الموت . وتتجلى تلك الأهمية في رسم الحد الفاصل بين الجرائم رغم تنوعها في الجريمة الواحدة .^(١) وإذا تحددت الجريمة بتكييفها الشرعي أو القانوني استطعنا أن نثبتته على حقيقته ونطالب به ومن ثم ينتج آثاره المترتبة عليه ، وكل ذلك لا يكون إلا بإعمال الأصول والقواعد والضوابط اللازمة لعملية التكييف .

ثانياً : أهميته في تحديد الاختصاص

الاختصاص القضائي أساس مهم ومعلم بارز من معالم القضاء في الشريعة والقانون ، به تعرف حدود سلطة القاضي في التعرض للقضايا ، والحكم في الخصومات ، وقد برزت أهميته في العصور المتأخرة لما تعددت المحاكم ، وتنوعت واختلقت البلاد والمدن ، وتباعدت المسافات فيما بينها ، وتعدد القضاة الذي يعملون في وقت واحد ، وفي بلد واحد ، ما يعني تفرد كل منهم بعمل دون الآخر ، وهذا كله يجعل معرفة الاختصاص القضائي من المهمات التي لا غنى له عنها للقضاء ، إما لفصل خصومة أو لتحصيل حق .^(٢)

ويبرز الدور الهام الذي يقوم به التكييف في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم في تقسيم المحاكم ، سواء للحكم أو للمطالبة بالحكم من قبل جهات التحقيق والادعاء .^(٣)

(١) القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٦٩ .

(٢) الغامدي ، ناصر بن محمد ، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية ، ط ١ ، ١٤٢٠ هـ ، ص ٨ .

(٣) كما في القانون المصري من اختصاص محاكم الجنايات بالجنايات ، والمحاكم الجزئية بالمخالفات والجنح وفق المادة (٢١٥) إجراءات مصري ، وما سار عليه نظام الإجراءات السعودي بتحديد اختصاصات المحاكم العامة والجزئية وفق المادتين (١٢٨ ، ١٢٩) ، ولم يقف الاختصاص عند مجال القضاء ، بل توسع في مجال دوائر التحقيق في الجهات التحقيقية ، كما هو المعمول به في نظام هيئة التحقيق والادعاء العام ، وتوزيع دوائر التحقيق فيه إلى خمس دوائر : (دائرة التحقيق في قضايا الاعتداء على النفس ، وعلى العرض والأخلاق ، وعلى المال ، وعلى المخدرات والمؤثرات العقلية) ، فلا يتحدد تخصص الدائرة إلا بالتكييف المبدئي للاتهام ، وهو بدوره يقلل فرص التنازع والتداخل ، ما يؤدي إلى حسن سير القضية دون ضياع معالمها أو جزء منها . (وانظر : الهيكل التنظيمي لهيئة التحقيق الادعاء العام المعتمد من قبل اللجنة العليا للإصلاح الإداري في تاريخ ٢٤ / ٤ / ١٤١١ هـ خارطة رقم (١) .

كما تبرز أهمية تحديد الاختصاص في المملكة مع الأخذ بنظام مبدأ تعدد جهات التقاضي وفق نظام القضاء الجديد .

ثالثاً : أهميته في تسبيب الأحكام والقرارات الجنائية

هنالك ارتباط وثيق بين مصطلح «التسبيب» ومصطلح «التكليف»، باعتبار أن كلاهما متمم للآخر ، ويقوم بهما القاضي .

وحيث من المقرر أن التكليف يكون سابقاً على التسبيب فإن التكليف هو مادة التسبيب القانوني للحكم الجنائي ، كما إن بيان صحة هذا التكليف ومدى اتفاهه وصحيح القانون لا يتحقق إلا من خلال بيان الأسباب القانونية للحكم الجنائي ، فإذا لم يسبب القاضي حكمه تسبباً كافياً مبنياً فيه منهجه القضائي للتكليف القانوني ؛ فإن ذلك يؤدي إلى تعجيز محكمة النقض (التمييز) عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة .^(١)

فجوهر الأسباب القانونية إذاً يكمن في التكليف القانوني الذي ينزله قاضي الموضوع على الواقعة ، لذلك فإن التكليف القانوني للواقعة يبدو متجسداً ومتبلوراً في الأسباب القانونية التي حملت الحكم ، وهكذا يبرز الدور الهام والخطير الذي يلعبه التكليف القانوني للواقعة في مسألة تسبيب الأحكام .^(٢)

رابعاً : أهميته بالنسبة لأطراف الدعوى الجنائية

أطراف الدعوى الجنائية متعددون وكل يسعى لتقرير حق يريده ، ما يدل على أهمية التكليف في حقهم ، والتي تعتبر عنوان مطلبهم وأساس دعواهم .
وأهم أطراف الدعوى الجنائية بشكلها العام ، وفيما يتعلق بالتكليف على وجه الخصوص :
(القاضي) ، فالتكليف من المسائل التي أنيطت بحقه ، فهو مفتاح يمسه به الطريق إلى

(١) إبراهيم ، النظرية العامة للتكليف القانوني للدعوى ، ص ٤٣ .

(٢) القبلاوي ، التكليف في المواد الجنائية ، ص ٧٧ . ولا يقتصر هذا الأمر على الحكم الجنائي ، بل يمتد حتى للقرارات والأوامر الصادرة من جهة التحقيق ، باعتبار أن الاتهام هو مناط القرار ، وهو أساس الدعوى الجنائية ، ولا بد عند تكليف الاتهام فيه من تسبيب يدل على صحة اختيار التكليف المأخوذ به .

القانون الصحيح والموافق للواقعة، ومن ثم يعلن هذا التكييف ويكشفه. ^(١) فهي ليست مسألة هيئة أو عملية ميكانيكية، ولكي يطبق القاضي القانون على الواقعة يتحتم عليه أن يدخل وجوباً أو إلزاماً من باب التكييف، وبدونه لا يستطيع أن يحكم فيها. ^(٢)

ومن الأطراف المهمة في مجال التكييف لاسيما في مرحلة الاتهام: (المحقق الجنائي)، فيقع على عاتقه الوصول للحقيقة في جانب المتهم، إما توجيه الاتهام أو عدمه عن طريق معرفة أصول التكييف وقواعده الواجبة في تقرير الاتهام ما يكون معه عارفاً لأصول مهنته والتعامل مع الوقائع والأحداث، فهو يقوم مقام القاضي إذا دخلت القضية حوزته وتخصصه. ومن الأطراف المهمة والفاعلة في الدعوى الجنائية: (المتهم)، فالمتهم وتقيّداً بحق الدفاع يجب أن يكون قد أحيط علماً بالاتهام المنسوب إليه، ويجب أن تتاح له فرصة أن يرسم لنفسه الدفاع الذي يراه كافياً لدرئه. ^(٣)

ولأهمية التكييف في حقه خول له النظام أن يعين محامياً لمساعدته في اختيار التكييف الذي يريده خصوصاً إذا كان عاجزاً عن الدفاع عن نفسه أو ضعيفاً أو صغيراً أو ليس أهلاً للقيام بدعواه، سواء في مرحلة التحقيق أو المحاكمة. ^(٤)

وقد تطلبت الأنظمة الإجرائية كما في القانون المصري والسعودي والمقارن أنه في حالة تعديل تكييف الواقعة لا يكون ذلك التعديل سليماً قانونياً إلا إذا سبق تنبيه المتهم بهذا التعديل أو التغيير، ومنحه أجلاً لإعداد دفاعه متى طلب ذلك. ^(٥)

فالأنظمة لم تقرر هذه الحقوق للمتهم ولم تعطه المدة الكافية إلا لكفالة حقه في الدفاع، وأهم شيء في ذلك هو كفالة حقه عند تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية سواء المقرر من قبله مباشرة أو من محاميه. ولا يقتصر إعطاؤه هذا الحق على مرحلة المحاكمة، بل يمتد حتى لمرحلة ما قبل المحاكمة التي يقع فيها (الاتهام).

(١) إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ص ٣.

(٢) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٨٩.

(٣) حمودة، علي، ضوابط الارتباط بين وقائع الدعوى الجنائية والحكم الصادر فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط ١، ١٤٢٢هـ، ص ١.

(٤) المادة (٤) إجراءات سعودي.

(٥) المادة (٣٠٨) إجراءات مصري، والمادتان: (١٥٩-١٦٠) إجراءات سعودي.

وتبرز أهمية التكييف فيما يتعلق بأطراف الدعوى بالنسبة (للمجني عليه والمتضرر من الجريمة) من خلال مصلحته في تكييفه للجريمة بالتكييف الأشد،^(١) وحقه في رفع الدعوى الجزائية في القضايا التي يتعلق بها حق خاص ومباشرتها أمام المحكمة المختصة.^(٢)

وأهم حق يتناوله المدعي بالحق الخاص حقه في تقديم الشكوى وتحريك الدعوى، وهذا يتطلب اختيار شكل معين في التكييف، ولا يتحقق ذلك للمجني عليه إلا بدراسة الاتهام الذي يطالب به، سواء من قبله، أو من قبل محام يترافع عنه.

وما يبرز أهمية التكييف المتعلق بأطراف الدعوى فيما يتعلق بالدفع الشكلية التي يطرحها أطرافها على القاضي، ومن ثم قيام القاضي بتكييف الطلبات المطروحة عليه مبدئياً قبل التعرض لتلك الدفع لبيان ما إذا كانت تعتبر تعرضاً لموضوع الدعوى من عدمه.^(٣)

خامساً : أهميته فيما يتعلق بشرعية الجرائم والعقوبات

يعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو مبدأ: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها نظام العقوبات في التقنينات الجنائية، ومؤدى هذا المبدأ: «أن على المقتن أن يعين سلفاً ما يعتبر من الأفعال الصادرة عن الإنسان جريمة، فيحدد لكل جريمة نموذجها القانوني كما يحدد لكل جريمة عقوبتها، ووسيلة المقتن في هذا القاعدة الجنائية».^(٤)

فإذا كان النص القانوني هو الذي ينشئ الجريمة ويحدد العقاب فلا يجوز للقاضي أن يقرر جرائم أو عقوبات لم ينص عليها المشرع، فعمل القاضي في البحث عن الوصف الصحيح للأفعال المنسوبة للمتهم يرتبط ارتباطاً شديداً بمبدأ الشرعية. فهو ترجمة عملية لما يريد هذا المبدأ الذي يعتبر ضماناً هامة في صيانة الحرية الفردية، وما الوصف القانوني إلا ابتداء لهذه الضمانات.

(١) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٨٢.

(٢) كما قرره له المادتان (١٧، ١٤٨) إجراءات سعودي.

(٣) إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ص ٣٧.

(٤) الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، الأحكام العامة للنظام الجزائي، جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤١٦هـ، ص ٦٩، ٧٠.

سادساً: صلة تكييف الاتهام بأركان الجريمة

أركان الجريمة من المواضيع التي تتطلبها الأنظمة الجنائية عند تقرير واقعة معينة،^(١) وبصرف النظر عن الخلاف حول طبيعة وتعداد أركان الجريمة إلا أن ما يهمننا في هذا الموضوع هو إجابة التساؤل حول ما يدخل من أركان الجريمة في مفهوم الواقعة، وما يدخل منها في مفهوم الوصف أو التكييف القانوني.

ويمكن القول إن الواقعة الإجرامية محل الاتهام تشتمل على الركن المادي والمعنوي، أما الركن الشرعي والركن المفترض فهما يندرجان تحت مفهوم الوصف أو التكييف القانوني.

واستمداداً من هذا المدلول لنطاق الواقعة الجرمية موضوع الاتهام، فإنه مما يلاحظ وجوب أن يذكر الركن المادي والمعنوي في أمر الإحالة للمحكمة - كلائحة الدعوى أو قرار الاتهام وفق النظام السعودي - اللذان يضيفان على الواقعة وصف الجريمة. فلا تكفي الإشارة الموجزة لفعل القتل؛ بل يتعين وصفه على نحو يستظهر فيه السلوك المكون للركن المادي، والموقف النفسي المكون للركن المعنوي، باعتبار أن مثل هذا الفهم للواقعة مفيد في رسم نطاق الدعوى أمام المحكمة على نحو يحسم أي خلاف محتمل حول ما يجوز وما يمتنع على المحكمة إضافته.^(٢)

كما يتطلب من القاضي عند تكييف بعض الجرائم أن يبذل استدلالاً قضائياً لفهم ركنها المادي، إذ يلزم في جرائم القتل الخطأ أن يستتبع ذلك الإثبات الصحيح، والدقيق لعناصر الركن

(١) يشير المختصون القانونيون إلى أن لكل فعل جرمي يصدق عليه وصف الجريمة أركاناً ثلاثة: (شرعي ومادي ومعنوي)، وهي باختصار: ركن شرعي، ويقصد به: نص التجريم الذي يجرم الفعل ويعاقب عليه. وركن مادي: قوامه النشاط المكون للجريمة سواء أكان فعلاً أو امتناعاً، ولا بد فيه من النشاط أو الفعل، والنتيجة الإجرامية، ورابطة السببية المادية التي تربط بين الفعل والنتيجة. وركن معنوي: قوامه الإرادة والعلم. هذه هي الأركان العامة التي يجب توافرها بصفة عامة لكل جريمة، بالإضافة إلى توافر الأركان الخاصة لكل جريمة على حدة كركن الأخذ خفية في السرقة، وهناك الشرط المفترض: المتمثل في مراكز قانونية، أو واقعية تسبق في وجودها قيام الجريمة - على خلاف بين القانونيين في دخوله ضمن أركان الجريمة - كالموظف العام في جريمة الرشوة واختلاس المال العام. ولمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع (انظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ١/ ١١٠-١١١. والصفحي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص ٥١. عبد المنعم، سليمان، النظرية العامة لقانون العقوبات، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣م، (د. ط)، ص ٢٩٩-٣٠٦. وغيرها).

(٢) انظر: عبد المنعم، سليمان، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٩م، (د. ط)، ص ٢١٣-٢١٤.

المادي فيه ، ويلزم أيضاً بيان عناصر الخطأ غير العمدي في هذه الجرائم وإسنادها إلى المتهم بارتكاب الجريمة ، وذلك لكي يأتي التكييف القانوني لها صحيحاً معبراً عن هذه العناصر .^(١)

فإذا تعلق الأمر بجريمة عمدية تعين على سلطة الاتهام إقامة الدليل على توافر القصد الجنائي لدى الفاعل الأصلي للجريمة وكذلك في حالة الاشتراك . أما إذا كانت الجريمة غير عمدية فإنه يجب على سلطة الاتهام إثبات خطأ المتهم . فالهدف من وجود نص التجريم هو كفالة حق الأفراد بعدم عقابهم إلا بعد إخطارهم سلفاً بالتجريم . والقاضي - باعتباره المناط به تطبيق نص القانون على الواقعة - عليه أن يبحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، ويفسر هذه القاعدة ، وأن يحكم بما يؤدي إليه فهمه .^(٢)

فالقاضي لا يستطيع تكوين عقيدته وإصدار حكمه سواء بالبراءة أو الإدانة إلا إذا أحاط إحاطة شاملة عن وعي وبصيرة بكافة الوقائع التي تفيد في إثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو العكس ، بل إنه أحياناً يكون مضطراً في سبيل تكوين عقيدته إلى التثبت من وقائع أخرى لا علاقة لها بالجريمة ، أو بمسئولية المتهم كالمبحث عن دوافع ارتكاب الجريمة .^(٣)

وقد لخص سليمان عبد المنعم العلاقة بين التكييف وأركان الجريمة بشكل أوضح وقال : «إن التكييف هو جوهر الحكم المعبر عن إرادة النص القانوني أو الشرعي كما في الركن الشرعي . وهو طريق بيان الأفعال المادية في الجريمة وإثباتها وسببها في إحداث النتيجة الإجرامية ورسم نطاق الدعوى أمام المحكمة كما في الركن المادي . ويوضح الرؤية للمظاهر الواقعة للجريمة المنسوبة إلى المتهم ومدى علمه بها وإرادته وصلاحيته سلوكه لإحداث النتيجة الإجرامية كما في الركن المعنوي . كما أنه يمتد حتى للركن المفترض كوصف أو مركز قانوني لصيق بأحد عناصر البنيان القانوني للجريمة ، ومثل هذا الركن يندرج ضمن التكييف القانوني ، بل إنه يعتبر في الغالب وسيلة أعمال هذا التكييف القانوني كصفة الموظف العام في جرائم الرشوة ، فالتكييف أو الوصف القانوني للجريمة يستوعب مثل هذه المفترضات» .^(٤)

(١) حموده ، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية ، ص ١٤١ .

(٢) الغريب ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني ، ص ٢٤ ، ٢٧ .

(٣) أبو عامر ، الإثبات في المواد الجنائية ، ص ٥٦ .

(٤) عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم ، ص ٢٢١ .

١ . ٤ أنواع تكيف الاتهام

للدور الذي يقوم به التكيف في تحقيق العدالة بقواعده وأحكامه ظهر له عدة أشكال وتقسيمات في القوانين الوضعية وبالأخص الجنائية .
وبالمقابل ، فإن فقهاء الشريعة الإسلامية تمثل لهم الاهتمام بالتكيف باعتبار معناه ، وأعملوه في تقرير أحكامهم وفق الطرق التي كفلتها لهم الشريعة للوصول إلى المعنى المراد من التكيف .
وإنه وإن كان التكيف - باعتباره جزءاً من العملية الفقهية والقضائية - لم يتخذ صيغة القوانين الوضعية في التقسيم والتنويع ؛ فإن ذلك بسبب أن التقيّد بالشكليات عموماً هو نزعة تقتضيها طبيعة النظم الوضعية بخلاف الشريعة الإسلامية دين الفطرة والشمول الذي لا يركز على الرسميات والشكليات بقدر ما يهتم بالمضامين والمعاني ، فضلاً عن أن تصبح تلك الشكليات هي المؤثرة فيها .
فالصياغات التعبيرية لكل نظام وفي أي عصر ومصطلحاته وتقسيماته التي يتعارف عليها الآن ، وتتخذ ابتكارات تفتقت عنها أذهان المعاصرين ، أو التي نشأت عند بعض القوانين الوضعية ، ليست في كثير منها إلا صياغات وأشكال تعبيرية لأصول من المعاملات وتدابير العمل الإسلامي ، قد عرفها المسلمون من قبل ومارسوها فعلاً ، ولذا تبقى مهمة الباحث الإسلامي الذي يهدف إلى تعرف الحق وينشده في أي مجال من مجالات المعرفة هي استكشاف واستجلاء ذخائر تراثنا المجيد ، وإمعان النظر في توضيح ما غمض عنه بسبب طول العهد واختلاف أدوات التعبير .^(١)

والفقه باعتباره قائماً على الفهم قابلاً للتطوير لا يأبى استخدام التعبيرات والمصطلحات الحديثة والتقسيمات الموضحة ، ولكن بشرط - كما ذكرنا - إبعاد كل تعبير أو تقسيم ينطوي على معان تناهض وتناقض القيم الأصيلة لدينا ، أو تحمل ظلالاً وإيحاءات لا تتوافق مع تراث إسلامنا المجيد . فليس هناك حرج في الاستفادة من المسميات ، أو التقسيمات الحديثة التي تحقق مصالح للمسلمين ، وتتوافق مع متطلبات العصر الراهن ، فالحكمة ضالة المؤمن .

(١) بتصرف : عبد الله ، الهادي عبد الصمد ، الإنسان والتنظيم ، دراسة تحليلية للفكر الإداري العام والمشاكل السلوكية من منظور إسلامي ، المكتب العربي للعلاقات ، الإمارات ، ص ٢٠٥-٢١٩ .

وبالنظر إلى مصطلح (تكييف الاتهام) - الذي نتخذه عنواناً لدراستنا - وعلاقته الوثيقة بموضوع التكييف القانوني والشرعي وانطباق أحكامه عليه في العموم؛ كان لابد معه من فهم الأساس الذي يقوم عليه التكييف عموماً لارتباط ذلك بفهم تكييف الاتهام ومعرفة الأنواع المرتبطة به، ودلالاتها المعبرة كي نصل إلى المدلول الدقيق عند تقسيمنا لتكييف الاتهام.

وباستقراء لموضوع التكييف فقد وجدت العديد من التقسيمات للتكييف التي ظهرت خصوصاً في المجال التطبيقي القضائي استنتجها القائمون على هذا العمل والمختصون بهذا الفن، وكل قسّمه بما نظر إليه واعتبره سواء من قبل فقهاء الشريعة أو القانون.

ولعلي أعرض لبعض التقسيمات التي تباشر مصطلح «تكييف الاتهام» للوقوف على ماهية هذا الفن المهم والاستفادة من تلك التقسيمات في تقرير هذا المبدأ، ثم أطرح التقسيم الذي أرى أنه يناسب الدراسة الحالية، فمن تلك التقسيمات ما يلي:

أولاً: تقسيم التكييف من حيث مصدره

وهو من التقسيمات المهمة لعلاقته بركن مهم في التكييف وهو وجود أصل يرجع إليه التكييف، وأهم مظاهر هذا الأصل النصوص التشريعية، والعقابية، والإجرائية، فهذا التقسيم يجمع ما لدى علماء الشريعة الإسلامية وعلماء القانون.

وينقسم التكييف من حيث مصدره الذي يعتمد عليه في الشريعة والقانون إلى ثلاثة أنواع هي (التكييف التشريعي، التكييف القضائي، التكييف الفقهي).

أ - التكييف التشريعي

ويقصد به في القانون: ما يقوم به المشرع حين يقرر أن واقعة ما بعينها تشكل جريمة معينة فيحدد خصائصها وعقوبتها، أي أن الواقعة تستند إلى نص تشريعي معين كما في نصوص أنظمة العقوبات، فقد يستعمل القانون النص صراحة ويكيف الفعل مثل المادة (٢٣٣) من قانون العقوبات المصري الخاصة بجريمة القتل بالتسميم، حيث تنص على أن (يعتبر تسميماً كل اعتداء على حياة شخص بتأثير جواهر من شأنها أن تحدث الموت)، أو المادة (٣٠٢) من القانون ذاته التي تتحدث عن جريمة القذف، أو المادة (٣١١) التي تتحدث عن جريمة

السرقه . . . إلخ . وقد يقتصر التشريع على تحديد شروط الجريمة وعقوبتها ، ومن ثم يقع على عاتق الفقه اختيار اسم لها مستلهماً في ذلك الحاجة والعلة من وضع النص .^(١)

أما في التشريع الإسلامي ، فإن الأصل المعتمد عليه في التكييف إما أن يكون مستنداً إلى نص شرعي مباشر يعتمد عليه ، أو يتم الاعتماد على قواعد كلية تكون أصلاً يعتمد عليها بمجموعها ، وهذا ما يسمى في الفقه الاصطلاحي بالتأصيل الشرعي حيث يتم اتخاذ النص أصلاً لمعرفة الأحكام الشرعية وتكييف الوقائع - خصوصاً المستجدة - على النصوص الشرعية . يقول عبد الله آل خنين : «إذا نظرنا إلى واقع الشريعة - والغالب فيها - نجد أن الأصل في الأحكام الشرعية أن تكون كلية منزلة على الأوصاف لا على الأشخاص والوقائع المعينة ، فإذا وقعت بعد ذلك واقعة اجتهد القاضي في تنزيلها على تلك الأحكام الكلية . وقد عرضت وقائع في عهد النبي ﷺ نزلت بشأنها آيات من الله عز وجل ، أو وردت بشأنها أحاديث عنه ﷺ أصبحت أصلاً في التوصيف» .^(٢)

فالتشريع الإسلامي عمل على الاعتماد على قواعد وأصول كلية ، كما عمل على تحديد لبعض الجرائم والعقوبات بشكل يميز كل جريمة بعقوبتها عن غيرها من الجرائم ، فمثلاً نجد أن جريمة أخذ مال الغير خفية يعتبر سرقة مطالب بها القطع إذا توافرت شروطه كما في قوله تعالى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾ (سورة المائدة) ، وأصبح للسرقة مفهومها الذي يميزها عن غيرها من الجرائم المشابهة لها كالاختلاس والنهب والخيانة والنشل حيث قال ﷺ : «ليس على الخائن ولا على المختلس ولا على المنتهب قطع»^(٣) ، فهي وإن كانت أخذاً للمال بغير وجه حق ؛ إلا أنه لا يمكن أن تُكَيَّفَ على أنها سرقة حدية ونطالب فيها بالقطع ما يجعلها من الجرائم المعاقب عليها بالتعزير ، وهذا يؤكد أهمية الاعتماد على أصل نستند عليه كنص تشريعي يكون واجب الاتباع عند اختيار وصف أو تكييف معين للتهمة .

(١) القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٥٢ .

(٢) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ١ / ٧٤

(٣) رواه النسائي برقم (٧٤٦٦) ، ٤ / ٣٤٧ ، وأبو داود برقم (٤٣٩٢) ، ٤ / ١٣٨ ، والإمام أحمد في مسنده برقم (١٥١١٢) ، ٣ / ٣٨٠ ، والدارقطني برقم (٣١٠) ، ٣ / ١٨٧ ، واللفظ له من حديث جابر (رضي الله عنه) ، وقال الترمذي : «حديث حسن صحيح» انظر : الزيلمي ، نصب الراية ٣ / ٢٦٤ .

ب - التكييف القضائي

ويقصد به في القوانين الوضعية: «ممارسة القاضي لوظيفته للفصل في التكييف القانوني لكل من الواقعة والجريمة»،^(١) فالقاضي يقوم بعملية المطابقة بين الواقعة المرتكبة وتكييفها القانوني من خلال ممارسته لوظيفته، وبإشراف رقابة محكمة النقض عليه، إذ الخطأ في التكييف يعتبر خطأ في القانون.^(٢)

ويمكن أن يطلق على هذا النوع وفق القضاء في الشريعة الإسلامية «التوصيف القضائي»، باعتبار إيقاع الوصف من القاضي ويختص بالواقعة المنزلة عليها إفتاء أو قضاء، والموصوف بالديمومة والتجدد، لأن وقائع القضاء مستمرة لا تنقطع، ولا يمكن الحكم على الوقائع إلا بتنزيل الأحكام عليها، وهو التوصيف القضائي.^(٣)

ج - التكييف الفقهي

برز هذا المسمى لدى الباحثين المتأخرين في الفقه الإسلامي، خصوصاً مع الحوادث والنوازل والجرائم المستجدة التي تتطور في كل عصر، وإضافته للفقه باعتبار استمداده من الفقه عموماً، ومن القواعد الفقهية، وأقوال الفقهاء خصوصاً.

ويقصد به: «أن تكون هناك قاعدة كلية مقرره بالنصوص الشرعية يقوم المجتهد بتنزيلها على الفرع في الأذهان على تلك الأوصاف من القاعدة»، وكل ما كان تحقيق المناط فيه بتنزيل القاعدة على الفرع متوجهاً على الأنواع لا على الأشخاص والوقائع المعينة؛ فهو توصيف فقهي.^(٤) ويمكن اعتبار القواعد الفقهية خصوصاً القواعد الكلية العامة مصدراً مهماً في التكييف المناط بالاتهام.^(٥)

(١) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٥٥.

(٢) سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٣١.

(٣) آل خنين، توصيف الأفضية، ٨٠/١.

(٤) المرجع السابق ٧٧/١.

(٥) وقد قرر أهل العلم في مجال أعمال هذا النوع أنه لا بد في القضية عند تكييف وقائعها على القواعد الكلية من تحقيق المناط، وهو التحقق من وجود المعنى الذي يربط بين الموضوع والحكم الكلي في الفرع، وهو المناط الذي يوجد في كل قاعدة كلية، فإذا قلنا: مناط قوله تعالى: ﴿... وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ...﴾ (٢)؛ فبالتالي لا تجوز الإعانة على المعصية. (انظر: شبير، التكييف الفقهي، ص ٣٤).

ثانياً: أنواع تكييف الاتهام باعتبار طبيعة قواعده

يعرض على القاضي ومن في حكمه نوعان من الوقائع والقواعد في التشريع الجنائي الإسلامي التي يترتب عليها أثر في التكييف، ومن ثم يتعين إضفاء الوصف السليم عليه وهما: التكييف الموضوعي، والتكييف القانوني الإجرائي.

فالأول: الموضوعي: وينصب على الواقعة كأن يقال: هذا قتل عمد أو خطأ، فهو منصب على موضوع النزاع، لا على إجراءات الدعوى.

والثاني: الإجرائي: وينصب على إجراءات الدعوى مثل القول بأن الدعوى ناقصة ويمكن تصحيحها والسير فيها، ونحو ذلك.^(١)

ثالثاً: تقسيم تكييف الاتهام من حيث نطاق تطبيقه

يمكن أن ينقسم تكييف الاتهام من حيث نطاق تطبيقه وفق قواعد الشريعة الإسلامية والقواعد القانونية إلى تكييف للاتهام يتعلق بالموضوع، وتكييف يتعلق بالشخص. ويقصد بالنوع الأول في القانون أن واقعة معينة أساس الجريمة يعتبرها القانون جنائية أم

(١) آل خنين، توصيف الأفضية، ٦٦-٦٧. ونجد أن رجال القانون يسيرون على هذا التقسيم باعتبار أن القاضي عند تكييفه يعتمد على هذين النوعين (الإجرائي و الموضوعي)، فيرون أن النوع الأول (الإجرائي) إما أن ينصب على الوقائع الطبيعية الإجرائية أو الوقائع الإرادية الإجرائية، فالوقائع الطبيعية مثل: الوفاة، أو مضي المدة، أو الجنون، فهذه وقائع طبيعية يترتب القانون على مجرد وقوعها آثاراً قانونية، ولا بد للقاضي من إعطاء التكييف القانوني الذي يضيفه القانون الإجرائي على هذه الوقائع حتى يترتب آثاره القانونية. فالوفاة تعتبر سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية كما في المادة (١٤) من قانون الإجراءات المصري، والمادة (٢٢) إجراءات سعودي، وسبباً لانقضاء الحق في الشكوى وفق المادة (٧) إجراءات مصري، وقد رتب عليه القانون آثاراً معينة على تنفيذ العقوبة. والوقائع الإرادية الإجرائية هي التي يترتب عليها القانون آثاراً بالنظر إلى إرادة الإنسان في مباشرتها، ولا بد للقاضي من إعطاء التكييف القانوني الذي يضيفه القانون الإجرائي على هذه الأعمال حتى يترتب آثارها القانونية. وبالتالي يجب الرجوع إلى الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي بغض النظر عن التكييف الذي أطلقه من باشره، فالأمر بتفتيش المسكن الذي تحركه بواعث إرادية بحتة ولا يهدف إلى الحصول على دليل؛ لا يعد تفتيشاً بالمعنى القانوني لإجراءات التحقيق. والنوع الثاني: (الموضوعي) يشمل صوراً يتطلب الاتهام في كل منها تكييفاً معيناً، فهناك: تكييف نوع الواقعة في ضوء التقسيم الثلاثي للجرائم: (الجنائيات، والجناح، والمخالفات)، والتكييف الخاص بالشرط أو الركن المفترض، وتكييف شروط التجريم أو أركانه، وتكييف أسباب الإباحة، وتكييف موانع المسؤولية، أو تكييف موانع العقاب والتكييف المدني المتعلق بالجنائي. (انظر: سرور، النقض الجنائي، ص ٣٨٤-٣٨٧. والشريف، حامد، بطلان الحكم في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣م، (د. ط)، ص ١٤٣).

جنحة أم مخالفة بصرف النظر عن الشخص ، ويتحقق النوع الثاني إذا كانت نفس الواقعة مرتكبة بواسطة مجنون أو حدث لم يتجاوز سن التمييز أو المسؤولية الجنائية فإنها تفقد وصف الجريمة بالنسبة لمن توافر لديه هذا السبب دون غيره من الفاعلين أو الشركاء ، فهو تكييف سلبى لشخص معين ، وتكييف إيجابى للآخرين .^(١)

وتظهر أهمية التفريق بين النوعين بالنظر إلى أثر أسباب الإباحة ، والمساهمة الجنائية ، وموانع العقاب ، أو المسؤولية الجنائية ونحوها .^(٢)

ومما يدخل فيه القواعد التي وضعتها الشريعة لمسئولية الصغار جنائياً ، وهي لا تخرج في أصولها العامة عن قواعد التشريع القانوني الحديث في هذا الشأن ، فالصغير قبل بلوغه السابعة إذا ارتكب جريمة لا يعاقب عليها فهو لا يحد ولا يقتص منه ، ولا يعزر .^(٣)

وفي ذلك يقول عبد القادر عودة : «تعتبر الشريعة الإسلامية أول شريعة في العالم ميزت بين الصغار والكبار من حيث المسؤولية الجنائية تمييزاً كاملاً وأول شريعة وضعت لمسئولية الصغار قواعد لم تتطور ولم تتغير من يوم أن وضعت ، ولكنها بالرغم من مضي ثلاثة عشر قرناً عليها تعتبر أحدث القواعد التي تقوم عليها مسؤولية الصغار في عصرنا الحاضر» .^(٤)

رابعاً: تقسيم تكييف الاتهام من حيث موضوعه

يبرز هذا التقسيم لدى رجال القانون ، حيث ينقسم التكييف الجنائي (المتعلق بالاتهام) باعتبار موضوعه إلى نوعين وهما تكييف للواقعة وتكييف للجريمة .

ويقصد بالأول : تحديد النص الواجب التطبيق على الفعل ، أي تحديد موضعها من بين الوقائع التي تشترك في الاسم القانوني الواحد . والثاني : تحديد منزلة الجريمة في إطار التقسيم الثلاثي للجرائم .^(٥)

(١) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٣٢ . والقبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٦٢ .
(٢) القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٥٥ .
(٣) القبلاوي ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .
(٤) عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ١ / ٥٩٩ .
(٥) العوضي ، قاعدة تقييد المحكمة بالاتهام ، ص ٢٥٧ . والكيك ، محمد علي ، رقابة محكمة النقص على تسيب الأحكام الجنائية ، طبع المؤلف ، الإسكندرية ، مصر ، (د. ط ، د. ت) ، ص ٦٠ .

وهما وإن كانا مختلفين إلا أنه بينهما روابط محددة، فقد يؤثر التعديل أحياناً في تكييف الواقعة على تكييف الجريمة كما لو تم تعديل تكييف الواقعة مثلاً من القتل العمد إلى القتل الخطأ؛ فإن تكييف الجريمة يتحول بالتالي من جنائية إلى جنحة.^(١)

خامساً: تقسيم تكييف الاتهام من حيث المضمون

ينقسم التكييف من حيث المضمون - قانوناً - إلى تكييف إيجابي للاتهام، وتكييف سلبي. ويقصد بالتكييف الإيجابي: اعتبار واقعة ما جريمة، والتكييف السلبي: إخراج الواقعة من نطاق التجريم.^(٢)

وهذا التقسيم يقره التشريع الجنائي الإسلامي باعتبار أن التكييف الإيجابي وإن كان هو المطلوب وهو المتناول في الواقع وفي البحث؛ إلا أن التكييف السلبي لا يستغنى عنه إذ يستفاد منه في تحديد الأوصاف المؤثرة من الأوصاف الطردية ويتمكن به القاضي من تسيير الدعوى في مسارها الصحيح.^(٣)

سادساً: تقسيم تكييف الاتهام من حيث حجته والأخذ به

بالنظر في التكييف ومتى يكون حجة ونهائياً، أو أنه ما زال في مرحلة فحص للاتهام نجد أن تكييف الاتهام بمجمله ومن حيث الأخذ به واعتماده وفق التشريع الجنائي ينقسم إلى نوعين: تكييف الاتهام الابتدائي (المبدئي) وتكييف الاتهام النهائي.

(١) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٤٥، وسويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٦. وقد أفاض رجال القانون في أهمية التفرقة بينهما، وأساسها، وموقف التشريعات من معيار تكييف الجريمة وتكييف الواقعة. ويشار إلى أن هذا التقسيم له أصل في الشريعة الإسلامية، فالفعل المزهق للنفس يعتبر قتلاً يؤدي إلى توقيع عقوبة القصاص أو الدية، ومن ثم فإن الجريمة المعاقب عليها تعتبر من جرائم القصاص، فيطلق على الأول تكييف الواقعة، بينما يعد الثاني تكييفاً للجريمة، كذلك أخذ مال الغير على وجه الخفية يعتبر سرقة والجريمة المعاقب عليها تعتبر من قبيل جرائم الحدود... إلخ. (انظر: سويلم، المرجع السابق، ص ١٧. والقبلاوي، التكييف، ص ٤٩-٥٠).

(٢) الكيك، رقابة محكمة النقض، ص ٦٠.

(٣) آل خنين، توصيف الأفضية، ١/٧١.

فالتكييف الابتدائي : هو الذي يتم في مرحلة الاتهام الحقيقية ويخضع فيها التكييف لسلطة رجال الضبط الجنائي ، وللمحققين ، وللمدعين العامين ، وجزء منه قد يقع في مرحلة المحاكمة للقاضي قبل اكتساب الحكم الجنائي قطعيته .

والتكييف النهائي : هو المعتمد في الحكم الجنائي النهائي والبات في إنهاء الخصومة الجنائية ، وبعد اكتساب الحكم القطعية ، وهو الملزم لأطراف الدعوى الجنائية .

والنوع الأخير قد يتفق مع الأول أو يعدّله أو يعدل عنه ، إلا أن المعتمد - كما يشير إليه آل خنين - ما يتقرر أخيراً بعد استيفاء جميع ما يلزم للحكم في الدعوى ، ولذلك تنتفي المضادة في هذا التوصيف التي قد تظهر في التوصيف الابتدائي .^(١)

سابعاً: تقسيم تكييف الاتهام باعتبار مراحل الدعوى الجنائية

لكون الاتهام مصاحباً لمرحل الدعوى الجنائية المختلفة وهو موضوع الدعوى . واستخلاصاً من التقسيمات السابقة وتماشياً مع ما يناسب الدراسة وارتباط كل ذلك بما هو معمول به في المملكة العربية السعودية ومناسبة لأحكام الشريعة والقانون وما تسير عليه التطبيقات في إيضاح هذا الجانب فقد ارتأيت تقسيم تكييف الاتهام باعتبار علاقته بمباشرة الدعوى الجنائية وتحريكها إلى أربعة أنواع ،^(٢) وسأوجز شرحها على النحو التالي :

أ - تكييف الاتهام (الاستدلالي)

وهو الذي يقع في مرحلة الإجراءات والاستدلالات الأولية ، ويعتبر المرحلة التمهيديّة للدعوى الجنائية ، فهو تكييف بطبيعته مبدئي وقابل للتعديل ومعتبر في وقته وفي اعتماد الآثار والنتائج الشرعية والنظامية المترتبة على الدعوى وأطرافها .

(١) المرجع السابق ، ٦٩/١ - ٧٠ .

(٢) حيث سيأتي الحديث عن كل مرحلة من تلك المراحل ، ودور التكييف فيها ، وقواعده في الفصل الخامس .

ب - تكييف الاتهام (التحقيقي)

وهو الذي يصدر من جهة التحقيق المعتمدة أياً كان اسمها وصفتها وطبيعة اختصاصها، ويقع في المرحلة الثانية لمباشرة الدعوى الجنائية ويبدأ فيها تحريكها، وهو وإن كان بطبيعته مبدئياً إلا أنه يكتسب أهميته البالغة ويعتد به لأن جميع إجراءات التحقيق المتعلقة بالدعوى أو بأطرافها، وأهمها (المتهم) تتركز في هذه المرحلة.

ويتمثل ذلك فيما تصدره جهات التحقيق كهيئة التحقيق والادعاء العام، أو هيئة الرقابة والتحقيق، أو مراكز الشرطة التي لا تمارس فيها هيئة التحقيق اختصاصها نوعاً أو مكاناً من قرارات وخصوصاً قرارات الاتهام، ويخضع غالباً لإشراف اللجان المسؤولة عن قرارات الاتهام، وفي هذه المرحلة والتي قبلها يكون لأطراف الدعوى دور في التكييف.

ج - تكييف الاتهام (المدعى به)

وهو الذي يقع من قبل جهة الادعاء العام، ويأتي في المرحلة اللاحقة لمرحلة التحقيق الجنائي مباشرة ويتم فيه توجيه الاتهام، وهو التكييف الذي يتقرر فيه اعتماده أو تعديله أو إلغاؤه من قبل المحكمة المختصة، وهو بداية الاتهام الذي ترفع به الدعوى للقاضي المختص وبوابة الدخول للمحكمة ويخضع لاعتماده من قبل القضاء، ويلاحظ أنه غالباً يتم الاعتماد في هذه المرحلة على التكييف الموجود في قرار الاتهام من قبل جهة التحقيق، ويقبل دور أطراف الدعوى فيه.

د - تكييف الاتهام (القضائي)

وهو الذي يقع من قبل جهة القضاء، وهنا يظهر المحك الأساسي في عملية تكييف الاتهام، وفي ضوءه يصدر الحكم الجنائي في الدعوى، ويكتسب فيه التكييف قطعيته وحجيته خصوصاً بعد التصديق عليه من المجالس القضائية العليا بحسب الاختصاص. وتنتقل فيه الدعوى من مرحلة الاتهام إلى مرحلة الإدانة، فهو تكييف نهائي ولم يبق إلا ترتيب آثاره عليه، والتي تقع غالباً في مرحلة تنفيذ الحكم القضائي.

فهذا التقسيم الذي يقع عليه تكييف الاتهام بأنواعه الأربعة السابقة يساعد في فهم دور التكييف فيها واختصاص كل مرحلة به.

بالإضافة إلى أن هذا التقسيم يؤدي إلى سهولة فهم عملية التكييف على هذا النحو ، خصوصاً وأنه هو الملائم والمعمول به في تقسيم مراحل الدعوى الجنائية دون التركيز على تقسيمات وتنوعات يكون محلها الجانب الأكاديمي التنظيري ، وهي مهمة - ولاشك - ولكن الهدف أن تكون الدراسة عملية وتطبيقية وواضحة لكل قارئ بدور في الدعوى الجنائية ، ولكل مختص يهدف إلى فهم أصول وقواعد هذه النظرية ويحاكي الواقع المعمول به .

١ . ٥ الأدلة على اعتبار تكييف الاتهام وضرورة العمل به

يعتبر تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية من الأمور الملزمة في عمل القاضي ، كونه من أعمال الاجتهاد المأمور به في المجال القضائي سواء في الشريعة أو القانون ، إذ مشروعيته تستمد من مشروعية الاجتهاد .

والأدلة التي تدل على ضرورة العمل بالاجتهاد كثيرة ، ولعلي أشير لبعض الأدلة التي لها علاقة وثيقة في مجال تكييف الاتهام لبيان مشروعيته ، فمنها :

١ - قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِّنَ الْأَمْنِ أَوْ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ ... ﴾ (سورة النساء) . فالرد إلى الرسول ﷺ في حياته - كما يقرره القرطبي^(١) رد إليه مباشرة ، والرد إليه بعد وفاته رد إلى سنته ، والرد إلى أولى الأمر رد إلى أهل العلم والفقهاء القادرين على الاستنباط .^(٢)

والتكييف داخل في الاستنباط بمفهومه العام ، فلا يفهم من اختلاف الألفاظ اختلاف المعاني ، فالآية دالة على معنى الاستنباط ولو ظهر الاستنباط بمسمى آخر ، وهذا ما يؤكد عليه ابن القيم في إعلام الموقعين ومن ذلك عند تقريره أن الفداء في الخلع ليس طلاقاً فيقول : «فإن الحقائق لا تتغير بتغير الألفاظ ، وهذا باب يطول تتبعه والمقصود أن الواجب فيما علق عليه الشارع الأحكام من الألفاظ والمعاني أن لا يتجاوز بألفاظها

(١) القرطبي : محمد بن أحمد بن أبي بكر الأندلسي ، من كبار المفسرين ، كان صالحاً ورعاً متعبداً ، استقر في مصر ، وتوفي فيها عام ٦٧١ هـ ، من كتبه : الجامع لأحكام القرآن ، والتذكرة بأحوال الموتى ، وغيرها (انظر : الأعلام ، ٣٢٢/٥ ، ومعجم المؤلفين ، ٣٠٩/٨) .

(٢) القرطبي ، محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن ، دار الشعب ، القاهرة ، مصر ، (د. ط. ، د. ت.) ، ٢٩١/٥ .

ومعانيها ولا يقصر بها ويعطي اللفظ حقه والمعنى حقه ، وقد مدح الله تعالى أهل الاستنباط في كتابه وأخبرهم أنهم أهل العلم ، ومعلوم أن الاستنباط إنما هو استنباط المعاني والعلل ونسبة بعضها إلى بعض فيعتبر ما يصح منها بصحة مثله ومشبهه ونظيره ويلغي ما لا يصح ، هذا الذي يعقله الناس من الاستنباط . . . ومعلوم أن هذا الفهم قدر زائد على معرفة موضوع اللفظ وعمومه أو خصوصه ، فإن هذا قدر مشترك بين سائر من يعرف لغة العرب وإنما هذا فهم لوازم المعنى ونظائره ومراد المتكلم بكلامه ومعرفة حدود كلامه بحيث لا يدخل فيها غير المراد ولا يخرج منها شيء من المراد» (١).

٢- قوله تعالى : ﴿ قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّي الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزَّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾ (سورة الأعراف) ، يقول ابن القيم حول هذه الآية : «الفائدة الحادية عشرة : إذا نزلت بالحكم أو المفتي النازلة ، فإما أن يكون عالماً بالحق فيها أو غالباً على ظنه بحيث قد استفرغ وسعه في طلبه ومعرفته أو لا ، فإن لم يكن عالماً بالحق فيها ولا غلب على ظنه لم يحل له أن يفتي ولا يقضي بما لا يعلم ، ومتى أقدم على ذلك فقد تعرض لعقوبة الله» . (٢) والتكليف الفقهي للمسألة - ومنه تكليف الاتهام - ما هو إلا طريق للوصول إلى العلم التام بالنازلة والحكم فيها ، وفي عدمه حكم بالظن وقول على الله بغير علم . (٣)

٣- ومن السنة : ما رواه أنس بن مالك (رضي الله عنه) قال : «أتى النبي ﷺ بلحم فقيل تصدق به على بريرة (٤) ، قال : هو لها صدقة ولنا هدية» (٥) فالنبي ﷺ وصّف بذل اللحم لبريرة بأنه صدقة ، لأنها مستحقة ، فلها أخذها ، والنبي ﷺ لا يأكل من الصدقات ، ومع ذلك

(١) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ٣٩٧/٢

(٢) ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر ، الضوء المنير على التفسير ، جمع : علي الحمد الصالحي ، نشر مؤسسة النور بالتعاون مع مكتبة دار السلام ، الرياض ، السعودية ، (د. ط. ، د. ت.) ، ١٥٢/٣ .

(٣) القحطاني ، التكليف الفقهي ، ص ٦٦ .

(٤) بريرة مولاة عائشة ، كاتبها عائشة ، واشترطوا لهم الولاء فقال النبي ﷺ الولاء لمن أعتق ، أو لمن دفع الثمن ، وأعتقتها ، وكان زوجها مغنياً عبداً وكان يحبها فخيرها النبي ﷺ بشأنه ، فلم ترده ، (انظر : سير أعلام النبلاء ، ٣٠٠/٢ ، وابن الأثير ، علي بن محمد الشيباني ، أسد الغابة في معرفة الصحابة ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، (د. ط. ، د. ت.) ، ٤٠٩/٥) .

(٥) رواه البخاري ٥٤٣/٢ برقم (١٤٢٢) ، ومسلم ٧٥٥/٢ برقم (١٠٧٤) ، واللفظ لمسلم .

همَّ بالأكل منه لأن بذله من بريرة للنبي ﷺ هدية وهو يأكل الهدية ، فجهة الصدقة عليها غير جهة الهدية منها ، والتحریم الكلي على الصفة لا على العين ، وقد باشر النبي ﷺ توصيف الواقعة بنفسه فدل على مشروعية توصيف الواقعة في الإفتاء والقضاء .^(١)

٤ - حديث عمرو بن العاص (رضي الله عنه) أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر »^(١) فيدل على أن الاجتهاد مثاب عليه بأجر أو أجرين ، والتكييف يدخل في عملية الاجتهاد لاسيما في الاتهام لتعلقه بالحكم المناط به الفصل بين الناس في أعراضهم وأموالهم ودمائهم .

٥ - من أقوال الصحابة : ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما - المشهورة - وفيها : « الفهم الفهم فيما أدلي إليك ، وقايس الأمور عندك ، واعرف الأمثال ، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق . . . » .^(٣)

وقد كانت سياسة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) أن يكتب كتباً لقضاته تحمل توجيهاته في إجراءات التقاضي وآدابه ، وتشمل أوامره لقضاته في مجال الأصول التي يجب أن يحكموا فيها ، ومراجعة ولي الأمر فيما أشكل عليهم ، وقد كان (رضي الله عنه) يطلب من قضاته فهم ما يعرض عليهم قبل إصدار الحكم .^(٤)

٦ - ويقول ابن القيم : « ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم إلا بنوعين من الفهم : أحدهما : فهم الواقع والفقهاء فيه واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن

(١) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ٥٧ / ١

(٢) سبق تخريجه وهو حديث متفق عليه .

(٣) سبق تخريج الرسالة . وقد وصف العلماء هذه الرسالة بكتاب السياسة والقضاء وتقرير الحكم . وأسماها ابن فرحون «رسالة القضاة» . وأثنى عليها العلماء وشرحوها وبينوها ، ومن شرحها وأفاض في شرحها ابن القيم في إعلام الموقعين ، وقال فيها : « وهذا كتاب جليل تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة ، والحاكم والمفتي أحوج إليه وإلى تأمله والتفقه عليه » . (انظر : ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ٨٦ / ١ ، وابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٢٤ / ١ ، والربابعة ، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية ، ص ٣٤٦) .

(٤) الأغش ، محمد الرضا ، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، السعودية ، ١٤١٧ هـ ، (د . ط) ، ص ١٢٥ .

والأمارات والعلامات حتى يحيط به علما . والثاني : فهم الواجب في الواقع وهو حكم الله الذي حكم به في كتابه أو على لسان رسوله في هذا الواقع ثم يطبق أحدهما على الآخر» .^(١)

٧- ويقول الشاطبي : «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين : أحدهما : فهم مقاصد الشريعة على كمالها . والثاني : التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها» .^(٢)

٨- ويقول ابن خلدون في رسالته للقضاة : «فلتستحضر حكم تلك الواقعة لا برأي ولا استحسان . . . وربما تركبت الواقعة من عدة أبواب ، فليفحص ذلك وليميز لكل باب محله منها ثم ينقح الواقعة بأخذ ما يتعين اعتباره وإلغاء ما لا مدخل له في الحكم بحذف إن اختل زلت قدم الحاكم ثم يطبق الحكم العدل على ما يتضح له ، فإن وضح له أنه طبقه سواء كرر التأمل والتفحص حتى يتبين ذلك كالشمس المضيئة» .^(٣) وما المطابقة إلا العملية الذهنية للتكييف .

٩- تحدث شيخ الإسلام ابن تيمية عن تحقيق المناط وأنه مما اتفق عليه المسلمون ، بل العقلاء ، وأنه لا يمكن أن ينص الشارع على حكم كل شخص إنما يتكلم بكلام عام ، فظهر من تلك الأقوال أن أعمال النصوص الشرعية بتنزيله على الوقائع القضائية لازم في كل واقعة وأنه مجمع عليه .^(٤)

ونصوص الكتاب والسنة وأقوال أهل العلم مستفيضة في مشروعية وضرورة العمل بالتكييف في مجال الاتهام ، إلا أن نصوصهم كانت تدور حول المصطلحات الموجودة في وقتهم كتتحقيق المناط ووصف الحكم والاستنباط والاجتهاد وغيرها مما مر بنا في بيان تلك المصطلحات ، وهي بمجموعها تهدف إلى أصول عامة دون الاقتصار على مصطلح محدد ، فتكييف الاتهام نوع من الاجتهاد يقع في تحرير الوقائع إلى ما يشبهها ويمثلها من الأدلة والمسائل .

(١) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ١/ ٨٧-٨٨ .

(٢) الشاطبي ، الموافقات ، ٤/ ٧٦ .

(٣) ابن خلدون ، مزيل الملام ، ص ١١٤-١١٥ .

(٤) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ١/ ٦٢ .

١٠ - ما شاع على ألسنة والفقهاء من أن (الحكم على الشيء فرع عن تصوره)، فهذه القاعدة من الأدلة العقلية على اعتبار التكييف الفقهي للوقائع الحادثة، لأن الحكم عليها لا يكون إلا بعد التصور الكامل لتلك الوقائع.^(١)

١١ - أنه مع كثرة القضايا وتنوعها وتجدها أصبحت عملية التكييف تأخذ بعداً أشمل وأقوى، وأصبح تقرير كل قضية لا سيما مع الجرائم المستحدثة، ومع تطور المجتمعات تتطلب تكييفاً محدداً وفق القواعد الشرعية والنظامية تراعى فيه المصالح العامة. ولذا يقول عمر بن عبدالعزيز^(٢): «تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور».^(٣)

١٢ - إن عملية التوصيف من مقومات الحكم القضائي ولا يتم إلا به، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، فالوقائع يتكرر نزولها ولا يطابق بعضها بعضاً، بل تختلف عنها قليلاً أو كثيراً، فلا يمكن التقليد فيها. فوجب الاجتهاد في تنزيل الأحكام على الوقائع في كل قضية تعرض على القاضي.^(٤)

يقول الشاطبي: «كل صورة من صور النازلة، نازلة مستأنفة في نفسها لم يتقدم لها نظير، وإن تقدم لها في نفس الأمر فلم يتقدم لنا؛ فلا بد من النظر فيها والاجتهاد، وكذلك إذا فرضنا أنه تقدم لنا مثلها، فلا بد من النظر في كونها مثلها أو لا، وهو نظر اجتهاد».^(٥)

(١) القحطاني، التكييف الفقهي، ص ٦٧-٦٨. وهذه القاعدة وإن شاع استعمالها في كلام الفقهاء والأصوليين، إلا أن مباحثها لا تكاد تذكر ضمن كتب القواعد الفقهية والأصولية، فهذا الأمر متبادر عند جميع العقلاء فضلاً عن العلماء، فالحاجة إلى اعتبار التكييف الفقهي وإثباته لا يستدعي المزيد من الأدلة والإثباتات، لأنه أمر ظاهر الأهمية للمجتهد والناظر، وهو من الوسيلة الأكيدة التي تحقق مقاصد الاجتهاد وثمرته، والوسائل تأخذ أحكام الغايات والمقاصد في الأهمية والاعتبار.

(٢) عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي، الملك العادل، لقب بخامس إخلفاء الراشدين، ولد ونشأ بالمدينة ولي الخلافة مدة سنتين ونصف، وأخبره في عدله وحسن سياسته كثيرة، توفي عام ١٠١هـ، (انظر: فوات الوفيات، ٢/١٠٥ وصفة الصفة، ٢/٦٣، والأعلام، ١/٧٥).

(٣) أورده أبو البركات، أحمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عيش، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت)، ٤/١٧٤، والزرقاني، سيدي محمد، شرح الزرقاني علي صحيح موطأ الإمام مالك، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت)، ٢/٧، والعدوي، علي الصعيدي العدوي المالكي، حاشية العدوي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ، (د. ط)، ١/١٥٨.

(٤) آل خنين، توصيف الأفضية، ١/٦٢.

(٥) الشاطبي، الموافقات، ٤/٦٦.

١٣- أن إعماله من المبادئ الأساسية في تحقيق العدالة الجنائية التي تعود لمصلحة الأفراد والمجتمعات تضمن به سير سفينة العدالة دون غموض في الحكم على الوقائع وتداخل في الاختصاصات وتنازع بين رجال تحقيق العدالة الجنائية، وتزداد تلك الأهمية مع التطور الحاصل لأجهزتها ومنحها الصلاحيات والواجبات المختلفة، وظهور الكثير من الأنظمة والقوانين التي تنظم إجراءات الدعاوى الجنائية بأنواعها. فهو يعتبر بمثابة طرح للجوانب العملية في القانون الجنائي بالذات ومعالجة ميدانية للتضارب في إطلاق التكييفات المتعددة، لاسيما مع تعدد مراحل الدعوى الجنائية.

لكل تلك الأسباب وغيرها اكتسب مبدأ تكييف الاتهام مشروعيته وضرورة العمل به، مما يتقرر معه ضرورة دراسة أحكام ذلك التكييف وضوابطه وطرق تقريره للوصول إلى الحكم المعبر لكل قضية وفق القواعد الشرعية والنظامية.

١ . ٦ فوائد تكييف الاتهام وثماره

الهدف الأساسي من مسألة التكييف بشكل عام، وتكييف الاتهام بشكل خاص هو الوصول إلى تحقيق العدالة التي أمر بها الله سبحانه وتعالى، فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُأْمُرُ بِالْعَدْلِ...﴾ (سورة النحل) وهو ما قامت عليه السماوات والأرض، وللمصلحة التي تعود على أطراف الدعوى بشكل خاص ومصلحة المجتمعات بشكل عام، وهذا لا يتحقق إلا من خلال إرساء المبادئ والقواعد الشرعية والقانونية التي تعين على فهم حقوق الناس وتيسر لهم الوصول إلى الأحكام المتزنة التي تحافظ على كيان المجتمع.

والفوائد والأهداف والثمرات المتوخاة من تقرير هذا المبدأ كثيرة جداً، ولعلي أجمل بعضها على النحو التالي:

١- أن تكييف الاتهام يعين المحقق والمدعي والقاضي والمتهم وكل طرف في الدعوى الجنائية إلى الاهتداء للحكم الحق على الواقعة بعيداً عن الاضطراب والتخبط في تقديرها كالطبيب إذا عرف الداء سهل عليه معرفة الدواء. يقول عبد الله آل خنين: «فالقاضي إذا أصدر الحكم دون توصيف للواقعة فإنه لا يدري إصابته من خطئه،

وصار كالذي يخبط خبط عشواء في الظلام إصابته حدس وخطؤه عدوان وظلم وهو آثم في الحالين، حال موافقته للصواب أو مخالفته له لأنه أصاب من حيث لا يدري إصابته الحق». (١)

٢- إن عملية تكييف الاتهام ومرورها بجميع مراحل الدعوى الجنائية بدءاً من مرحلة جمع الاستدلالات إلى مرحلة المحاكمة والتنفيذ وتعدد المختصين فيها يحيي عملية الفاعلية في النشاط القانوني وبالأخص في مرحلة التحقيق الجنائي والمحاكمة لاعتمادها على التحقق والتثبت من الأدلة القائمة واستخلاص كيفية وقوعها وملاساتها... إلخ. ولا يقتصر على الجمود في أعمال القوانين. (٢)

٣- يساعد في الحد من الشبهات والعوائق التي تتطرق لعملية التنازع بين أوصاف الجريمة وإعطاء كل فعل الوصف الشرعي أو القانوني المناسب له.

٤- يساهم في مواجهة ما يسمى بالجرائم المستحدثة بإعطاء الوصف الفقهي للقضايا المستجدة ضرورة كل شريعة، وقد بلغت ذروتها في هذا العصر. (٣)

٥- يساهم في أعمال قواعد الشريعة الإسلامية وإظهار الدور الريادي السبّاق في حماية المصالح الضرورية للمجتمع والحفاظ على حقوق الإنسان خصوصاً وأنها تزخر بالعديد من القواعد الشرعية وطرق الاستنباط لتقرير الأحكام الشرعية وإثبات شموليتها وصلاحياتها لكل زمان ومكان وإيفائها بحاجات المجتمع في ظل تطور القوانين الوضعية وتنوعها، وفي ظل ما يشهده العالم من تقارب وتنافس في شتى المجالات.

٦- يؤدي إلى الإسهام في احترام حقوق المتهم والمجني عليه وجميع أطراف الدعوى، وحماية حقوقهم وطلباتهم وإعطائهم الحق بالمطالبة خصوصاً في مجال التكييف الذي أسبغ على فعله، وحقه في إعطاء الوصف الذي يراه.

(١) آل خنين، توصيف الأفضية، ١/ ٨٨

(٢) تاج الدين، مدني، أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة، ص ١٩، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٢٥هـ.

(٣) شبير، التكييف الفقهي، ص ٤٢.

٧- يساعد في تحقيق ضمانات أكبر للجهات المختصة بالتكييف ، وأهمها رجال القضاء و جهات التحقيق بعيداً عن الهوى أو الميل الشخصي ومدى قناعة الرأي العام بعدالتهم ، ويدفعهم إلى الحرص والفتنة عند اتخاذ قراراتهم .^(١) كما أنه يسهم في الحد من عملية التنازع في أعمال الأنظمة وحل الإشكاليات التي تقع بين أجهزة العدالة وتحديد اختصاص كل طرف ومهامه .

٨- يسهم في اختصار إجراءات التقاضي وتعجيل الفصل ، فيسهل على القاضي بأقرب الطرق حذف التطويل ورفع التشبث وهذا مقصد للقضاء من السمو بمكان .^(٢)

٩- يعين على صقل ملكة التطبيق لتهيئ صاحبها لتنزيل الأحكام الكلية على الوقائع فتكون له ملكة قادرة على الاهتداء لأحكامه وإدراك الأحكام العارضة .^(٣) كما أنه يجعل القاضي والمحقق وغيرهما أكثر اطلاعاً على الحقائق والمدارك ، ويتمرس في فهم الفقه الإسلامي ليتمكن من الإلحاق والتخريج (والتكييف) . فهو يكشف مناط الحكم في الأصل الفقهي ، ويتحقق من وجوده عن طريق النظر والاجتهاد ودراسة الواقعة المستجدة ، ويعرف ملاساتها وظروفها التي تتحكم في تكييف حكمها غالباً .^(٤)

١٠- يعتمد عليه كوسيلة رقابية مهمة على أعمال القضاة والمختصين ، وبيان مدى التمسك بالقواعد المطلوبة والحد من الأخطاء أو الميل أو الهوى أو الرغبات الخاصة ، فهو ضمانة لحسن سير العدالة ، فالمحكمة العليا (وفق نظام القضاء الجديد) تزاوّل رقابتها على المنطق القضائي من خلال تطبيق الشريعة والأنظمة المرعية فيما يتعلق بإضفاء التكييف على ما يثبت لدى المحكمة .^(٥)

(١) عبد الفتاح ، تسيب الأحكام وأعمال القضاة ، ص ٢٢-٢٣ .

(٢) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ٩٠ / ١

(٣) المرجع السابق ، ٧ / ١ .

(٤) شبير ، التكييف الفقهي ، ص ٤١ .

(٥) كما أنه وسيلة رقابية على غير القضاة كالمحققين ورجال الضبط وغيرهما وفق المادة (٢٥) إجراءات سعودي ، وما قررته من حق هيئة التحقيق والادعاء العام بالإشراف الجنائي على أعمال رجال الضبط الجنائي .

١١- تبرز ثمرته مع التطور الحاصل في الإصلاح القضائي في المملكة العربية السعودية وتطوير مرفق القضاء^(١)، وصدور نظامي القضاء وديوان المظالم الجديدين وإقراره لأهمية التكييف^(٢)، وما شهدته التنظيم من صدور الأنظمة العدلية الحديثة (المرافعات، والمحاماة، والإجراءات الجزائية) إضافة إلى تأسيس جهات معنية ومختصة بهذا الأمر كجهاز هيئة التحقيق والادعاء العام والمحاكم المتنوعة والمتخصصة وكل ذلك متمثل بالنموذج العملي الحي في تطبيق المملكة للشريعة الإسلامية، وما تسعى لتطبيقه من أنظمة لا تتعارض مع قواعد الشريعة في ميدان إرساء مبادئ العدالة في جميع مراحل الدعوى الجنائية. وتزداد تلك الأهمية مع وجود حاجة ماسة لبيان أسس تكييف الاتهام للوقائع والجرائم التي لا يوجد لها نص عقابي تشريعي مقدر كما في أكثر جرائم التعزيز، أو في بيان طريقة التكييف الصحيح لجرائم الحدود أو القصاص أو الجرائم التعزيرية المنظمة لعدم وجود قانون للعقوبات كما في كثير من الدول، باعتبار أن مصدر التشريع في المملكة كتاب الله وسنة رسوله لا القوانين الوضعية.

(١) الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/١٤) في ٢٣/٢/١٤٢٦هـ.

(٢) المادة (١١) من نظام القضاء وديوان المظالم الجديدين.

الفصل الثاني

مقومات تكييف الاتهام وضوابطه

- ٢ . ١ الواقعة المتعلقة بها الاتهام
- ٢ . ٢ الأصل الذي يعتمد عليه في تكييف الاتهام
- ٢ . ٣ المطابقة بين الواقعة والأصل
- ٢ . ٤ الضوابط العامة في تكييف الاتهام
- ٢ . ٥ الضوابط الخاصة في تكييف الاتهام
- ٢ . ٦ ضوابط المختص بممارسة تكييف الاتهام

الفصل الثاني

مقومات تكييف الاتهام وضوابطه

تمهيد

تكييف الاتهام باعتباره عملاً إجرائياً ينصب على أساس الدعوى الجنائية لا يتم اعتماده والقبول به وإنتاج آثاره إلا بوجود أركانه الأساسية ومقوماته التي يقوم عليها، بالإضافة لتحقيق الشروط والضوابط المتعلقة بتلك الأركان والمقومات، وبدونها لا يتحقق البناء الموضوعي والإجرائي للفصل في الدعوى سواء بالإدانة أو البراءة.

وعلى هذا الأساس كانت هناك محاولات لتحديد المقومات المطلوبة في عملية التكييف بشكل عام ومسمياتها، فكان هناك من أطلق على المقومات بيان التكييف في المواد الجنائية وحصرها في ثلاثة أركان (الواقعة الإجرامية، التكييف القانوني، والمطابقة)^(١) أو (المطابقة، الواقعة، نص التجريم)^(٢)، وهناك من حصر المقومات بعنصرين أساسيين وهما: (نص الشرع، والواقعة المعروضة)، وجعل عملية المطابقة داخلة ضمناً فيها^(٣)، وهناك من ربط ذلك بمقدمة كبرى ومقدمة صغرى ونتيجة^(٤). ومنهم من توسع في ذلك فجعل مقومات التكييف (الواقعة، والأصل، وحكم الأصل، ومناط الحكم، والمطابقة بين الأصل والواقعة، والفقيه الممارس)^(٥) في حين جاءت المقومات عند البعض متداخلة فيما بينها^(٦).

وكل تلك التقسيمات معتبرة في فهم عملية التكييف بشكل عام، وكل باحث أشار للمقومات التي يعتبرها في صميم العملية. ومع ذلك وأياً كان عدد المقومات كثرة وقلة أو حتى توجه الباحث في ذلك فإنه يمكن القول إن عملية تكييف الاتهام المطلوبة في مراحل الدعوى الجنائية وفقاً للأنظمة المعاصرة والواقع العملي يمكن إرجاعها إلى ثلاثة مقومات رئيسية، وأن غير ذلك من التفريعات داخل ضمنها، وهذه المقومات هي:

- (١) سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٣٩.
- (٢) عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، ص ٢٠٩.
- (٣) إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ص ٦٣.
- (٤) المرجع السابق، ص ٦٣، ٦٥.
- (٥) شبير، التكييف الفقهي، ص ٦١-١١٦.
- (٦) انظر: إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ص ٥٩-٧٣.

١ - الواقعة المتعلقة بها الاتهام .

٢ - الأصل الذي يعتمد عليه في تكييف الاتهام .

٣ - المطابقة بين الواقعة والأصل^(١) .

ولأهمية هذه المقومات يشير القانونيون إلى أن هذه المقومات هي المطلوبة أساساً لإصدار أي حكم ، فالبناء القانوني للحكم - كما لخصه أحد الباحثين - هو : «علم بوقائع الجريمة ، وعلم بالنصوص الواجبة التطبيق ، وعلم بمناهج تطبيق القانون على الوقائع ، وأن التكييف ما هو إلا منطقة فاصلة بين الواقع والقانون يحدث بينهما تفاعل أساسه إرادة الخصوم وإرادة القاضي ، وعند إعطاء أيهما دوراً إيجابياً يكون الثاني سلبياً ، والعكس صحيح»^(٢) .

أما في الشريعة الإسلامية فإن الفقهاء عرفوا أهمية تلك المقومات في الحكم ، وعرفوا التمييز بين الوقائع والنص الواجب التطبيق ، وأوجبوا على الحاكم تطبيق النص الشرعي على الوقائع بعد أن يقوم بتكييف الدعوى بما يراه ملائماً لطبيعة هذه الوقائع^(٣) .

يقول ابن القيم : «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم ، أحدهما : فهم الواقع والفقهاء فيه ، واستنباط علم حقيقة ما وقع . . . والثاني : فهم الواجب في الواقع . . . ، ثم يطبق أحدهما على الآخر»^(٤) .

ولأهمية تلك المقومات والضوابط فإننا سنناقشها في هذا الفصل .

(١) وهناك عنصر رابع مهم في عملية التكييف ، لا تتم العملية إلا عن طريقه ، وهو الشخص المختص بالممارسة لهذه العملية كالقاضي ، والمحقق ، والمدعي العام ، فرغم أهميته في التكييف والذي قد يعتبر ضمن مقوماته ، إلا أنني أرى أنه لا يمكن اعتباره من المقومات ؛ لأنه هو الذي يقوم بهذه المقومات الثلاثة ، وبمثابة المتخصص في فحصها ، وبالتالي لا يكون مقوماً عليها . كما أن الشخص المناط به هذه العملية قد يختلف أو يتعدد ، وقد يدخل فيه كل طرف في الدعوى من متهم ومحام ومجني عليه أو وارث له ، فعملية التكييف تتطلب في الشخص المناط به هذه العملية تحقق الضوابط المعتبرة سواء في نفسه ، أو في العملية نفسها وهذا قد لا يتوافر في حقهم . إضافة إلى أنه داخل ضمن هذه المقومات - كما سيأتي - حيث يشترط لاعتبار الواقعة مراعاة اعتبارات مهمة في شخص المتهم أو المجني عليه ، وهو داخل أيضاً في مقوم الأصل الذي يعتمد عليه ، باعتبار الجهة المناط بها التكييف فيرجع إلي أنظمتها ، وهو أخيراً الشخص القائم بالمقوم الثالث (المطابقة) .

(٢) حسن ، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، ص ٦٠٢ .

(٣) النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، ص ٦٣ .

(٤) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ١ / ٨٧ ، وسبقت الإشارة إليه في الفصل الأول .

٢ . ١ . الواقعة المتعلق بها الاتهام

٢ . ١ . ١ مفهوم الواقعة وأهميتها

الواقعة في اللغة : مأخوذة من وقع أي نزل وسقط وثبت ، ولها معان منها : الواقعة ، والقيامه ، والنازلة من صروف الدهر . والوقائع : الأحوال والأحداث^(١) .

وعرفت الواقعة في الشريعة الإسلامية بأنها : «الحادثة التي تحتاج إلى استنباط حكم شرعي لها»^(٢) . أو : «الأحوال والأحداث التي تستدعي حكماً شرعياً»^(٣) .

وقد أحسن فقهاء الشريعة حينما عبروا عن هذه المعاني بمصطلح : «النازلة» ، فالنازلة مصطلح يعبر عن نفسه دون شرح ، وأصبح مفهومها واضحاً في اللغة العربية عندما عرفت النازلة بالواقعة ، أو الحادثة التي تحتاج إلى حكم شرعي ، أو المصيبة الشديدة .^(٤)

ومفهوم الواقعة في القانون الجنائي يرتبط بالجريمة ، إذ لا يستساغ أن تتم دراسة الواقعة الإجرامية بمعزل عن دراسة الجريمة باعتبار أن الجريمة هي المدخل الطبيعي والرئيسي لبيان ماهية الواقعة الإجرامية سواء في قانون العقوبات أو الإجراءات الجنائية ، فالنموذج الواقعي للجريمة يعني الواقعة التي تقع فعلاً بكل تفصيلاتها وأوصافها ومقوماتها ، وهي التي يبحث القاضي في مدى خضوعها ومطابقتها للتكييف القانوني المجرد .^(٥)

وتأسيساً على ذلك كان هناك تباين في تحديد المقصود بالواقعة الجنائية ، وهل هي جميع عناصر الجريمة وأركانها أم تقتصر على الركن المادي فقط ، وهل يدخل فيها النص المجرم؟

وكان التوجه الأكبر في نظر القوانين الجنائية أن الواقعة تعني : الفعل ، والمقصود بالفعل الجريمة من حيث أركانها ومقاصدها دون النص الذي يعاقب عليها .^(٦)

(١) الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ٩٩٨ ، وإبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ١٠٥١ / ٢ .

(٢) شبير ، التكييف الفقهي ، ص ٦٣ .

(٣) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ١٢ / ٢ .

(٤) إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ٩١٥ / ٢ .

(٥) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٤٢ .

(٦) للتوسع انظر : العوضي ، قاعدة تقييد المحكمة بالاتهام ، ص ٢١٦ ، وسويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٥٢-٥٩ . والقبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٢١٤-٢١٦ .

وهو ما سار عليه النظام الجنائي السعودي عندما تناول الواقعة وقصد بها الجريمة ، أو الأفعال الجرمية ، أو الأحداث المرتبطة بالدعوى دون اشتغال النص لها . فعندما تنص المادة (٣٢) إجراءات على أن (لرجل الضبط الجنائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجريمة أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر اللازم بذلك ، وله أن يستدعي في الحال من يمكن الحصول منه على معلومات بشأن الواقعة) ، فإن المفهوم هنا ينصرف إلى الجريمة بركنيتها المادي والمعنوي دون النص الذي يعاقب عليه وهكذا في أغلب المواد .

ومما يدل على أن مصطلح الواقعة يعني جميع أركان الجريمة ومقاصدها أن لفظة الواقعة عند إطلاقها تعطي بعداً في تناول أي قضية ، فينصرف الذهن مباشرة عند ذكر الواقعة إلى أحداث مجتمعة تشكل في مجموعها فهماً خاصاً لدى السامع ، وكأنه أمام مسألة جمعت بين أحداث غير طبيعية ، وغالباً ما تكون تلك الأحداث خارج الإطار الشرعي والقانوني ، وخارج التصور الذهني والواقعي وعُرف المجتمع ، وليس ذلك فحسب ؛ بل تتطلب إيجاد حكم وحل لها ومطالبة بذلك الحكم ، وهذا يدل على أن الواقعة تعتبر ركناً مهماً في عملية تكييف الاتهام ، بل هي المدخل الأساسي للعملية ، ولا يمكن القيام بأي عمل تكييفي إلا بتصور هذه الواقعة . ولا تختلف القوانين الإجرائية المعاصرة في أهمية الواقعة ولذا اعتبر التجهيل في بيانات الواقعة أو تخلف واحد منها يشكل تجهيلاً في الحكم يترتب عليه البطلان .^(١)

وعلة تناول الحكم للواقعة أنه يتيح للقاضي معايشة الواقعة فيحسن فهمها فهماً دقيقاً لأن مجرد قراءتها من أوراق الدعوى لا يعطي فرصة جيدة للفهم الدقيق لها ، إضافة إلى أن القاضي يستخلص من كتابتها توافر أو عدم توافر الأركان اللازمة لقيام الجريمة ، أو عدم قيامها ، ويعلم المتهم علة محاكمته وإصدار الحكم بشأنه في هذه الواقعة .

(١) المهدي ، حسين بن محمد ، عمدة المسير في بيان سلطة القاضي في تقدير الدليل ، طبع المؤلف ، ط ١ ، ١٤٢٤هـ ، (د.ب) ، ٥٨/٤ .

وأخيراً، فإن أهمية ذكر الواقعة في الحكم يمنح محكمة الطعن فرصة مراقبة الحكم واختبار فهم القاضي لأوراق الدعوى. (١)

وقد اكتسبت الواقعة أهميتها من حيث إن القاضي لا يستطيع ممارسة عمل التكييف بدونها، ومن ثم كانت الواقعة بداية ليس فقط للتكييف، وإنما نقطة البدء في تحريك النشاط القضائي من سكونه، فهي وقود العمل القضائي. (٢)

ولإدراك السلف لأهمية فهم الواقعة ينص ابن القيم على أنه «لا يمكن للمفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: أحدهما: فهم الواقع والفقهاء فيه. . . والثاني: فهم الواجب في الواقع» (٣) وهو ما عناه عمر في كتابته لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: «الفهم الفهم فيما أدلى إليك» (٤). باعتبار أن فهم الواقعة هو الأساس لصحة تنزيل الحكم عليه وهو المعبر، والخطأ فيه يستتبعه الخطأ في صحة تنزيل الحكم ومجانبته للصواب. (٥)

٢ . ١ . ٢ ضوابط بيان الواقعة (محل الاتهام)

من المقرر أن الشريعة والقانون لم يرهما شكلاً خاصاً يمكن أن يصوغ فيه الحكم الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، فمتى كان مجموع ما أورده الحكم كافياً في تفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة كان ذلك محققاً لحكم الشرع أو القانون.

(١) النجار، عماد الدين عبد الحميد، الادعاء العام والمحكمة الجنائية وتطبيقها في المملكة العربية السعودية، ص ٤٠٢، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤١٧ هـ. وغالب الألفاظ التي تدور حول الواقعة في الأنظمة تدور حول هذه المعنى سواء الواقعة، أو الواقع، أو الوقائع، فوجد أن المادة (٣٠٧) إجراءات مصري تنص على أنه (لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة، أو طلب التكاليف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى)، ونجد النص على لفظة الواقعة أو الوقائع في النظام السعودي في عدة مواد، كما في المواد (٢٠، ٢٨، ٣١، ٣٢، ٥٩، ١٠١، ٢٠٦) إجراءات الإشارة إلى أنه لا يتطلب عند ذكر الواقعة أن تكون بصياغة معينة، بل يجب أن تكون العبارات واضحة لنقل مفهوم دقيق عن الحدث الجنائي.

(٢) إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ص ٢٢٠.

(٣) سبقت الإشارة إليه، وهو في إعلام الموقعين ١/ ٨٥.

(٤) سبق تخريج الرسالة.

(٥) الديان، علي بن راشد، تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية، بحث منشور في مجلة العدل عدد (١٨) ربيع الآخر ١٤٢٤ هـ، وزارة العدل، السعودية، ص ١١٢.

فيجب على المحكمة أن تبين في حكمها واقعة الدعوى بياناً كافياً، كما يجب عليها أن تستعرض الواقعة برمتها، وألا تجزئها تجزئة من شأنها الإخلال بدفاع المتهم وإلا كان حكمها معيباً متعيناً نقضه، كما أنه لا يكفي في بيان الواقعة والتدليل عليها الإحالة إلى الأوراق والمستندات المقدمة أو الاستناد إلى أسباب حكم آخر، أو الاقتصار على بيان الوصف القانوني للفعل المسند إلى المتهم وإنما يتعين أن يحدّد هذا الفعل بوضوح، ويبين نتيجته وعلاقة السببية بينهما، والقصد أو الخطأ^(١).

وبناء على ذلك فقد صدرت مواد في نظم الإجراءات تطالب ببيان الواقعة المستوجبة للعقوبة كما في المادة (٣١٠) إجراءات مصري التي نصت على أن (كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها).

ولكن لم يصدر ما يفسّر أفعال تلك الواقعة فجاءت محكمة النقض المصرية وفسرت ذلك وأجملته في قولها: «إن مراد القانون بعبارة بيان الواقعة هو: أن يثبت قاضي الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة مع إثبات ما خرج عن هذه الأركان مما له شأن مهم تترتب عليه نتائج قانونية كتاريخ الواقعة ومحل حدوثها ومأخذ الظروف المشددة للعقاب، فإن أهمل قاضي الموضوع ذكر شيء من كل ذلك مما يخل بركن من الأركان التي لا تقوم الجريمة إلا على توافرها جميعاً، أو مما لا يسوغ زيادة العقوبة التي فرضها كان من حق المحكوم عليه أن يطعن في حكمه لمخالفة القانون»^(٢).

فالمقنن المصري لم يرسم شكلاً خاصاً تصاغ به الواقعة، وهو بهذه الطريقة يجعل النص متسعاً لكل ما جد على أرض الواقع؛ لأن طبيعة الواقعة لا بد من أن ترتبط بحدث، وهذا الحدث يتجدد ويتغير ويتطور ويتضمن ملاسبات وظروف عديدة من شأنها أن تؤثر في الواقعة.

فإطلاق مفهوم الواقعة بمعناها الذي يجمع الأفعال والعناصر والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة كما قرره محكمة النقض المصرية أنسب للفظ الواقعة ويتوافق - بنظري - مع ما

(١) الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني، ٢٠٣-٢٠٤.

(٢) عبيد، رؤوف، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، ص ٣٣-٣٤، دار الجليل، مصر، ط ٣، ١٩٨٦ م.
والغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني، ص ٢٠٤، وسويلم، الإسناد في المواد الجنائية، ص ٩٨.

يريده فقهاء الشريعة والقانون وما عبروا عنه ، فهذا إطلاق للفظ من سمته عدم التقيد ببيانات أو صور معينة للواقعة ، ويعطي مجالاً رحباً لتقدير القاضي أو المحقق أو المدعي أو غيرهم وملائم لجميع أنواع القضايا هذا من وجه ، ومن وجه آخر ليس هناك ما يمنع من وجود تنظيمات أو بيانات أو قواعد معينة يتطلب ذكرها عند بيان الواقعة ، ولا يعتبر ذلك تقييداً لمفهومها ؛ بل هي تتسع لتلك القواعد ولغيرها مما لم ينص عليه .

والمنظم السعودي وإن لم يتضمن شكلاً خاصاً لبيان الواقعة إلا أنه لم يحصرها بشكل معين فقد تشمل أحياناً الجريمة وملاساتها ، وقد تشمل الدعوى كاملة ولذا نص في المادة (١٨٢) إجراءات سعودي على أن من ضمن مشتملات الحكم : (الجريمة موضوع الدعوى ، وملخص لما قدمه الخصوم . . .) وهذا تعبير عام عن بيان الواقعة .

إضافة إلى أن الجهات المختصة بإعمال التكييف لديها تعليمات تقرر ما يجب أن تتضمنه قرارات الاتهام ، أو لوائح الادعاء العام ، أو الأحكام الجنائية عند ذكر الوقائع ، وقد تختلف تلك التعليمات بحسب طبيعة القضية (جزائية ، تجارية ، مرورية ، عمالية . . . إلخ) ، وقد تكون بيانات خاصة تشمل واقعة بعينها .

وبناء على ما سبق وباستقراء لما تشمله الواقعة يمكن القول إن القواعد العامة التي تحدد نطاق الواقعة والمستخلصة من أحكام الشريعة والقانون وما يجب الأخذ بها بعين الاعتبار عند تصور الواقعة أو صياغتها ما يلي :

١- يجب ذكر الواقعة المنسوبة للمتهم ذاتها بما تضمنته من أفعال ، إذ إن أساس الاتهام هو الفعل ذاته أو مجموع الأفعال ذاتها المنسوبة للمتهم .

٢- النص على الأفعال المنسوبة إلى المتهم بما تضمنته من أركان^(١) .

(١) فلا بد من ذكر الركن المادي والمعنوي اللذين يضيفان على الواقعة وصف الجريمة فلا تكفي الإشارة الموجزة لفعل القتل ، بل يتعين وصفه على نحو يستظهر فيه السلوك المكون للركن المادي بعناصره الثلاثة (السلوك ، النتيجة ، علاقة السببية) كمحل القتل في جريمة القتل والمال المسروق في جريمة السرقة ، وكذلك الركن المعنوي لأهمية ذلك في رسم نطاق الدعوى أمام المحكمة ، وأحياناً يتطلب الأمر ذكر الشرط المفترض كما في جرائم الرشوة ، فتحدد ذاتية المتهم تنطوي على الإفصاح عن صفته . (انظر : عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية ، ص ٢١١-٢٢٢) .

٣- بيان الظروف المشددة أو المخففة، أو موانع المسؤولية، أو أسباب الإباحة في الواقعة التي صدر الحكم فيها على أساس توافرها وعمول المتهم بمقتضاها، ويؤيد ذلك أن عبارة (ظروف الواقعة) كما في المادة (٣١٠) إجراءات مصري واسعة النطاق لكل ما قد يسيء إلى المتهم، أو يقيد في التطبيق القانوني في تحديد مسؤليته الجنائية أو المدنية.^(١)

٤- إذا كانت الواقعة اشتراكاً في جريمة لزم أن يبين الحكم وقائع الفعل الأصلي أولاً، ثم الوقائع المكونة لعناصر الاشتراك^(٢).

٥- لا يلزم في بيان الواقعة في الحكم أن يكون صريحاً؛ بل يصح أن يستفاد ضمناً متى كانت وقائع الدعوى في عمومها - كما أثبتتها الحكم - تدل عليه بشكل واضح.

٦- تختلف الواقعة الواجب بيانها بحسب ما فصل فيه الحكم، فإذا فصل في الموضوع وجب بيان الجريمة بأركانها وظروفها، وإذا فصل في مسألة فرعية اقتصر على بيانها، أما إذا فصل في مسألة سابقة عن الموضوع اقتصر على بيان الواقعة المتعلقة بها^(٣).

٧- مراعاة ما يجب أن تشمله الواقعة في دعوى معينة كما في جرائم الحدود وما تتطلبه من وجوب ذكر وقائع مؤثرة في تكييفها كشرط الإحصان في جريمة الزنا المعاقب عليها بالرجم، وشرط الأخذ خفية في جرائم السرقة الحدية أو انتهاك الحرز. أو ما يتطلب التقرير عليه كجرائم التعزير في الأنظمة الجنائية السعودية (المترك تقديره لولي الأمر)، حيث قررت وجوب ذكر وقائع معينة في بعض الجرائم إذ يتطلب في جرائم الرشوة وجود أخذ، أو طلب، أو وعد، أو عطية لأداء عمل^(٤)، ويتطلب في جرائم التزوير وجود تقليد للأختام، أو التواقيع الرسمية، أو استعمال، أو تسهيل استعمال المزور مع علمه بها، ونحو ذلك^(٥)، ويتطلب في جرائم المخدرات أهمية

(١) سويلم، الإسناد في المواد الجنائية، ص ١٠٤.

(٢) عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، ص ٣٨.

(٣) سويلم، الإسناد في المواد الجنائية، ص ١٠٦-١٠٧.

(٤) المواد (١-٦) من نظام مكافحة الرشوة الصادر بالأمر الملكي رقم م/٣٦ في ٢٩/١٢/١٤١٢هـ.

(٥) في المواد (١-٥) من نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١١٤ في ٢٦/١١/١٣٨٠هـ.

إثبات وجود فعل يدل على تهريب مواد مخدرة، أو تلقيها من المهربين، أو جلبها، أو استيرادها، أو صنعها، أو تحويلها، أو حيازتها، أو إحرازها، أو بيعها، أو شرائها، أو توزيعها، أو تسليمها، أو تسلمها. إلخ^(١) فلا بد في كل فعل التدليل عليه في الوقائع وإيضاح توافر أركانه.

٨- التقيد بما تشمله وتتطلبه قرارات الجهات الرقابية عند ذكر الوقائع^(٢).

٩- من القواعد المهمة في الواقعة إدراك أن هذه الواقعة منتجة في الدعوى وهو ما تطلبته المادة (٩٧) مرافعات سعودي، والواقعة المنتجة هي: (المؤثرة في الدعوى نفيًا أو إثباتًا)^(٣) والواقعة المؤثرة هي: «الواقعة التي شهد لها الشرع بالتأثير في الحكم القضائي»^(٤).

٢ . ٢ الأصل الذي يعتمد عليه في تكييف الاتهام

١ . ٢ . ٢ مفهوم الأصل في تكييف الاتهام وأهميته

الأصل في اللغة: الأساس الذي يقوم عليه الشيء ومنشؤه، وأصول العلم قواعده التي تبنى عليها الأحكام^(٥).

والأصل في الاصطلاح: «هو المحتاج إليه»^(٦) أو: «ما يستند تحقيق ذلك الشيء إليه»^(٧).

(١) كما في المادة (٣) من نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩ في ٨/٧/١٤٢٦ هـ. وهكذا في القضايا الأخرى كقضايا المرور، أو مخالفة نظام المطبوعات، أو مخالفة نظام الأسلحة والذخائر ونحوها، حيث تتطلب ذكر وقائع محددة، تفهم معه الواقعة، وتجليها، وتحدد أفعالها.

(٢) كما في أجهزة العدالة بالسعودية المتمثلة بمجلس القضاء الأعلى، ومحكمة التمييز، ولجنة تدقيق القضايا بديوان المظالم، ولجنة قرارات الاتهام في هيئة التحقيق والادعاء العام وفروعها، ونحوهم.

(٣) المادة (٢/٩٧) اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات السعودي.

(٤) آل خنين، توصيف الأفضية، ٦١/٢. ولا يتحقق تأثير الواقعة في الحكم القضائي إلا باستجماع شروطها، وهي: ١- أن تكون معتبرة شرعاً، أي للمدعي فيه مصلحة من جلب نفع أو دفع ضرر. ٢- أن تكون ملزمة على فرض ثبوتها. ٣- أن تكون متعلقة بالدعوى القائمة. ٤- أن تكون محررة وموصوفة ومحددة. ٥- أن تكون ممكنة الوقوع، منفكة عما يكذبها شرعاً وعقلاً وحساً وعرفاً، وغير متناقضة مع أمر سبق صدوره من الخصم ومن في حكمه. (انظر: توصيف الأفضية، ٦١/٢-٦٥).

(٥) إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط ٢٠/١.

(٦) الرازي، المحصول في علم الأصول، ٩١/١.

(٧) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ٧/١.

وأغلب ما استعمل مصطلح الأصل لدى فقهاء الشريعة بمعناه اللغوي، وإن كان قد حظي بإطلاقات عديدة كاستخدامه بمعنى الدليل أو القاعدة أو المقيس عليه أو الأمر الراجح أو الغالب وغيرها. ^(١) وكلها تؤكد على أهمية وجود أساس أو سند أو نص يعتبر أصلاً يعتمد عليه في الاجتهاد ونظر الواقعة.

أما لدى القانونيين فإن معنى الأصل يتناوله إطلاقات وتسميات متعددة، وأياً كانت تسمية هذا الركن في القانون بالأصل، أو القاعدة الشرعية، أو القاعدة الجنائية، أو الشرعية الجنائية، أو القانون، أو النص، أو غير ذلك، إلا أن المهم في ذلك اعتباره المصدر الموضوعي للتشريع الجنائي الذي يعرض به المشرع إرادته، ويحدد فيه أنواع السلوك التي يعدها جرائم والجزاءات على مخالفة هذه الإرادة ^(٢).

فلا يقوم التكييف إلا بوجود أصل يعتمد عليه، أي وجود نص قانوني يوضح حكم تلك الواقعة ومدى تجريمها من عدمه، ولا يمكن تحديد إجرامية الواقعة من عدمه إلا بفهم الأصل الذي يجرم هذه الواقعة دون أخرى، فوجود الأصل يعتبر الأساس الذي يقوم عليه الاتهام ويرجع إليه، والمنارة التي يسير في ضوئها القاضي والمحقق وغيرهما لتحديد أن هذه الواقعة مجرمة أم لا.

وهذا ما جعل الأحكام والقرارات الجنائية تتطلب وجود النص المجرم، وإلا أصبح الحكم القانوني معيباً وقد يؤدي إلى البطلان. بل وأصبح من الدعائم الأساسية التي يقوم عليها نظام العقوبات في التقنيات الجنائية الحديثة إقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لما يؤدي إليه هذا المبدأ من وحدة القانون ووضوحه ومساواة الجميع أمام القانون وتحقيق الطمأنينة والاستقرار الفردي، وضماناً لعدم تعسف الجماعة أو القضاء، وإضفاء سند قانوني يجعل فرض العقوبة مستساغاً في نظر أفراد الجماعة. ^(٣)

(١) انظر: الجزائري، محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٦هـ، ص ٢٠-٢٤.

(٢) سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٩٤.

(٣) الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص ٧٣-٧٤، وسويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٩٦-٩٧.

وكان من الأوليات القانونية أعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يقرر أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ، والذي لا يتجسد إعماله إلا في التكييف والمطابقة .

يقول سليمان عبد المنعم : «فعملية التكييف ذات وجه مزدوج ، فهو من ناحية أولى مسألة موضوعية تستدعي إجراء تفسير للنص بأركانه وعناصره كالسرقة مثلاً على الفعل الواقع بظروفه وملابساته . وهي من ناحية أخرى مسألة إجرائية تضطلع بها سلطة الاتهام ، وجهات التحقيق ، والإحالة ، وحتى المحكمة التي تنظر الدعوى»^(١) .

ولقد أكد فقهاء الشريعة الإسلامية على أهمية الأصل الذي يرجع إليه عند عملية التكييف ، فالإمام الماوردي عندما عرّف الجرائم بأنها : «محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير ، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الدينية ، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجهه الأحكام الشرعية»^(٢) ، رمى بذلك إلى وجود الأصل الذي يبنى عليه التجريم والعقاب ، سواء قواعد ونصوص محددة ، أو سياسة تقتضيه تلك النصوص والقواعد الكلية .

والأصل في الشريعة جاء بنصوص محددة للحدود وبعض الجرائم المقدره من خلال توضيح أركانها المادية والمعنوية وإعطاء كل فعل وصفه الصحيح الذي يناسبه بخلاف التعزيرات التي لم ينص على عقوبات لبعضها ؛ وإنما جعل تقدير ذلك الأصل على ما يراه الحاكم من الجرائم ضاراً - بصفة دائمة - بمصلحة الأفراد والجماعة ، والنظام العام ، ولولي الأمر تقدير ذلك بحسب الظروف ، فله أن يصوغ قواعد لتنظيم الجماعة وتوجيهها تكون متفقة مع نصوص الشريعة ومبادئها العامة وروحها التشريعية .^(٣)

وتطبيقاً لذلك نجد أن فعل فاحشة الزنا جريمة عظيمة حرمها الشارع ووصفها وصفاً مقيتاً ، وحذر من الوقوع فيها لما تجلبه من مفسد خطيرة تعود على الأمة بالهلاك وتفكك العلاقات الأسرية وتضييع الأنساب ، فقال تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا ﴾^(٣٢) (سورة الإسراء) ، ولكي يتطلب إطلاق هذا الوصف الجرمي على الواقعة الحاصلة لا بد من فحصها وتحقق توافر الركن المادي والمعنوي لها من وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك

(١) عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، ص ٣٢٠ .

(٢) الماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٣٦١ .

(٣) عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ١ / ١٢٧ .

وشبهته، وألا يكون هناك إكراه أو اغتصاب على ما قرره أهل العلم^(١)، وهذا التقرير يخرج الأوصاف الجرمية الأخرى فلا يطلق عليها جريمة زنا.

وهنا تأتي عملية التكييف في الواقعة الحاصلة لإعطائها الوصف المناسب، فمواقعة الأنثى للأنثى لا يطلق عليها زنا وإنما يسمى (السحاق)^(٢)، ومواقعة الذكر للذكر يطلق عليها (فاحشة اللواط)^(٣)، وانتفاء الركن المادي بعدم الإيلاج وعدم تحققه يثبت جنائية الشروع، والجرائم الأخرى التي تعتبر من الفحش كالتقبيل والمداعبة والمفاخضة التي تسبق الإيلاج لا تسمى جريمة الزنا المطالب بها الحد، وإنما أطلق عليها أهل العلم وصف (المباشرة فيما دون الفرج)^(٤).

وتوافر أسباب خارجة عن إرادة الجاني كالمقاومة وطلب الغوث، أو توافر أحد الأسباب التي تمنع الإيلاج كالمريض الذي لا يمكن معه الانتصاب أو المجهول أو مع فقد الركن المعنوي بأن كان مكرها على الفعل، أو انتفى القصد الجنائي كما في حالات الشبهة كوطء الرجل زوجته بعد نكاح فاسد، أو واقع امرأة في فراشه يظنها زوجته . . . إلخ^(٥)؛ فكل هذه الحالات لا تقوم معها جريمة الزنا.

فإذا توافر الركن المادي للجريمة وتحقق القصد الجنائي في الواقعة المعروضة أمام ناظر الدعوى فإنه يستطيع أن يُكَيَّفَ هذه الجريمة أنها فعل فاحشة الزنا الموصوفة بهذا الوصف بالشرع، فيستطيع القاضي أن يحكم ويستطيع المحقق والمدعي العام أن يطالبا بالحكم المقرر لهذه الجريمة في قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...﴾ (سورة النور) وقوله ﷺ: «خذوا عني خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة

(١) انظر: ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، المغني، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٥هـ، ٥٣/٩، والمغربي، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ط ٢، ٤٠٣/٣، والبهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع، تحقيق هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ (د. ط)، ٨٦/٦.

(٢) ابن قدامة، المغني ٥٨/٩، وابن عبد البر القرطبي، يوسف بن عبد الله، الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٧هـ، ٥٧٤/١.

(٣) ابن قدامة، المغني، ٥٨/٩.

(٤) ابن قدامة، المغني ٥٨/٩، ٧٢، والنووي، يحيى بن شرف، المجموع، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م، ٣٥٢/٧، والسرخسي، شمس الدين، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، د. ط، د. ت، ٣٨/٩ وابن جزي، محمد بن أحمد، القوانين الفقهية، ٢٣٣/١ وغيرها.

(٥) الخماصي، فتحي بن الطيب. الفقه الجنائي الإسلامي (القسم العام)، دار قتيبة، دمشق، سوريا، ط ١، ١٤٢٥هـ. ص ٣٢٩-٣٣٣.

والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»^(١)؛ بشرط ألا يصطدم ذلك مع نص يمنع معه تطبيقه . فعندما يقول ﷺ: «ادروا الحد عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم لمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة»^(٢) فهو نص يمتنع معه تطبيق عقوبة حد الزنا إذا وقعت شبهة أو إكراه أو عدم توافر الركن المادي .

وهو ما طبقه ﷺ في واقعه كما في ترديده لما عز^(٣) والغامدية^(٤) رضي الله عنهما عندما أقرأ بالزنا^(٥) وكما في حديث العسيف^(٦) واستفصاله ﷺ للتأكد من خلو الشبهة؛ درءاً للحد .

- (١) رواه مسلم ١٣١٦/٣ برقم (١٦٩٠) . من حديث عبادة بن الصامت (رضي الله عنه) .
(٢) رواه الترمذي عن عائشة برقم (١٤٢٤) ٣٣/٤ ، والبيهقي ٢٣٨/٨ ، والحاكم في المستدرک وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه» ، ٤٢٦/٤ .
(٣) ماعز بن مالك الأسلمي ، أتى النبي ﷺ فاعترف بالزنا فرجمه ، وهو معدود في المدنيين ، كتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه ، (انظر : أسد الغابة ، ٤/٢٧٠) .
(٤) الغامدية : امرأة من غامد أتت النبي ﷺ وطلبت تطهيرها بعد أن زنت ، وجعل ﷺ يردّها حتى وضعت ، ثم رجعت للنبي ﷺ فردّها حتى تفتطمه ، فلما رجمت قال ﷺ: «فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له» ، فأمر بها فصلي عليها ودفنت ، (انظر : أسد الغابة ، ٥/٦٤٢ ، والمنظم ، ٣/٣٧٤) .
(٥) كما في حديث عبد الله بن بريدة عن أبيه (رضي الله عنه) قال : جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله طهرني . فقال : ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه . قال : فرجع غير بعيد ثم جاء ، فقال : يا رسول الله طهرني فقال رسول الله ﷺ: ويحك ارجع فاستغفر الله وتب إليه . قال : فرجع غير بعيد ثم جاء ، فقال : يا رسول الله طهرني . فقال النبي ﷺ مثل ذلك حتى إذا كانت الرابعة قال له رسول الله ﷺ: فيما أطهرك فقال من الزنى . فسأل رسول الله ﷺ: أبة جنون فأخبر أنه ليس بمجنون . فقال : أشرب خمرا فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر . قال : فقال رسول الله ﷺ: أزينت . فقال : نعم فأمر به فرجم ، فكان الناس فيه فرقتين ، قائل يقول : لقد هلك لقد أحاطت به خطيئته . وقائل يقول : ما توبة أفضل من توبة ماعز أنه جاء إلى النبي ﷺ فوضع يده في يده ثم قال اقتلني بالحجارة قال فلبثوا بذلك يومين أو ثلاثة . ثم جاء رسول الله ﷺ وهم جلوس فسلم ثم جلس فقال : استغفروا الماعز بن مالك قال : فقالوا : غفر الله للماعز بن مالك قال : فقال رسول الله ﷺ: لقد تاب توبة لو قسمت بين أمة لو سعتهم . قال : ثم جاءته امرأة من غامد من الأزدي فقلت يا رسول الله طهرني فقال : ويحك ارجعي فاستغفري الله وتوبي إليه فقلت : أراك تريد أن ترددني كما رددت ماعز بن مالك . قال : وما ذاك قالت : إنها حبلى من الزنى فقال : أنت قالت : نعم فقال لها : حتى تضعي ما في بطنك . قال : فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت . قال : فأتى النبي ﷺ فقال : قد وضعت الغامدية . فقال : إذا لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه ، فقام رجل من الأنصار فقال : إلي رضاعه يا نبي الله قال : فرجمها» ، أخرجه مسلم في صحيحه برقم (١٦٩٥) ، ٣/١٣٢٣ .

- (٦) من حديث أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أنهما قالوا : «إن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله فقال : الخضم الآخر وهو أفتقه منه : نعم فاقض بيننا بكتاب الله وأذن لي . فقال رسول الله ﷺ: قل . قال : إن ابني كان عسيفا على هذا فزني بامرأته وإنني أخبرت أن على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة ووليدة ، فسألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتعريب عام وأن على امرأة هذا الرجم فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، الوليدة والغنم رد ، وعلى ابنك جلد مائة وتعريب عام ، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها . قال : فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت» ، رواه البخاري ٩٧١/٢ برقم (٢٥٧٥) ومسلم برقم (١٦٩٧) ، ٣/١٣٢٥ واللفظ لمسلم .

وقد روي «أن عمر (رضي الله عنه) أتى بامرأة قد زنت فقالت: إني كنت نائمة بفناء بيتي والله ما أيقظني إلا رجل رفعني وألقى في بطني مثل الشهاب فخلى عمر سبيلها ولم يحدها وأوصى أهلها بها خيراً»^(١)، فهذا تطبيق عملي لمبدأ تكييف الاتهام للواقعة من خلال أعمال جميع النصوص المقررة لذلك الحكم والنظرة التكاملية للنصوص مجتمعة وإعمالها.

وهكذا نجد دقة الشارع الإسلامي في وصف هذه الجريمة، وفي وصف بقية الجرائم الأخرى وشروطها التي تجب مراعاتها عند تكييف أي فعل يقع وبالأخص جرائم الحدود. وهي في نفس الوقت تبين أهمية الوقوف على الوصف الشرعي للفعل الإجرامي، وأهمية تحديد الألفاظ والمصطلحات والأوصاف الشرعية، كما يؤكد على تقرير أهمية القيام بعملية ذهنية تطبيقية في الواقعة وفي الأدلة للوصول إلى الحكم الذي أراده الشارع من تقريره للنصوص، فالنصوص لم تشرع إلا للعمل بمقتضاها، وهو ما يهدف إليه تكييف الاتهام

وكما تبرز أهمية الوقوف على الأدلة الشرعية فإنه يبرز إزاء ذلك أهمية الوقوف على أدلة وقوع الأحكام لأنها مما تعين على الوصول للوصف الصحيح، فالوقوف على فهم الأدلة الشرعية للأحكام وأدلة وقوعها يحقق أهمية كبرى بها يحصل التمييز بين الدليلين: (دليل الشرعية ودليل الوقوع)، ويحصل التمكن في توظيفها في تقرير الأحكام وتوصيفها، فلا يستعمل دليل الشرعية مكان دليل الوقوع ولا العكس بل يوظف كل دليل في محله المقرر له.^(٢)

(١) ابن قدامة، المغني، ٥٧/٩، وابن حجر، فتح الباري ١٢/١٥٤.

(٢) يشار إلى أن الأدلة الشرعية - وهي المصادر التي يستمد منها الفقيه الحكم الكلي، سواء الكتاب والسنة أو غيرهما - تختلف عن الأدلة الدالة على وقوع أسباب الحكم وشروطها وموانعها، والتي تعرف بأدلة وقوع الأحكام، ويحتاجها كل مكلف من عامي ومفت وشاهد وقاض، لأنه يعلم بها طريق وقوع المعرف للحكم مثل: الفعل والحس والخبرة، وأدلة الإثبات القضائية من: إقرار، أو شهادة، أو يمين، أو نكول، أو غيرها وتسمى: (الحجاج)، فيجب معرفتها وعدم الخلط بينهما، يقول ابن القيم: «فلا يستدل على وقوع أسباب الحكم بالأدلة الشرعية، كما لا يستدل على شرعيته بالأدلة الحسية... فتأمل هذه الفائدة ونفعها، ولهذه القاعدة عبارة أخرى، وهي: أن دليل سببية الوصف غير دليل ثبوته، فيستدل على سببته بالشرع، وعلى ثبوته بالحس أو العقل أو العادة، فهذا شيء، وذلك شيء». (انظر: ابن القيم، شمس الدين محمد بن أبي بكر، بدائع الفوائد، اعتنى به وراجعته: محمد الفاضلي وأحمد أبو الشباب، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٢ هـ، ١٩/٤، وآل خنين، توصيف الأفضية، ١/٢٦٣).

وهذا التطبيق يجسد وبوضوح أعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات - كما يراه القانونيون كأحد الضمانات المهمة في تحقيق العدالة -، فهو لم يتقرر إلا ليكون مستنداً يستند إليه وتتجسد آلية أعماله وتطبيقه في عملية التكييف .

وإن حرص الشريعة الإسلامية على أن تكون الأحكام واضحة المصدر مؤصلة المستند ، أوجبت أن يكون حكم القاضي وفق الكتاب والسنة قال تعالى : ﴿ وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ... ﴾ (سورة المائدة) وقال تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾ (سورة النساء) ، فإن لم يجد فيهما مستنداً أو نصاً صريحاً في الواقعة يرجع إليها اجتهد وفق القواعد العامة والأصول الجامعة ووفق الأحكام الفقهية الاجتهادية في الفقه الإسلامي المبنية على الدليل ، ولذا كان من المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية «مبدأ تأصيل الأحكام القضائية» ، فالفقه الإسلامي المستمد من الدليل بحر زاخر لا تعلم شواطئه ولا تعرف أغواره ، ولا تسبر خفاياه على مر الأيام يرحب بكل دارس ويلبي حاجة كل طالب ويشبع رغبة كل سائل .^(١)

ويمكن حصر القواعد الكلية التي جاءت بها الشريعة تحت إطارين مهمين :

الأول : الأفعال التي تشتمل على الاعتداء على مصالح الأفراد والجماعات وتسيء للعدالة كالاعتداء على الضرورات الخمس الواجب حمايتها (الدين ، النفس ، النسل ، العقل ، المال) وعلى ما تتطلبه تلك من الحاجيات والتكميليات لها كما قررها أهل العلم ، وقال عنها الشاطبي : (إنها مراعاة في كل ملة)^(٢) ، أو التأثير على كيان المجتمع اقتصادياً أو أمنياً أو دينياً أو ثقافياً أو اجتماعياً ونحو ذلك .

الثاني : فيما عدا ذلك فإن (الأصل في الأشياء والأفعال الإباحة) و (الأصل براءة الذمة)^(٣) ، ويضاف لتلك القواعد قواعد شرعية أخرى يعتمد عليهما في مجال التجريم والعقاب .

(١) آل الشيخ ، حسين بن عبد العزيز ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها ، دار التوحيد ، الرياض ، السعودية ، ط ١ ، ١٤٢٦هـ ، ص ٥٨-٦٠ .

(٢) الشاطبي ، الموافقات ، ٨/٢ .

(٣) وهما قاعدتان من القواعد الفقهية المعتمدة ، (انظر : السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ١٣٣ . والزرقا ، أحمد محمد ، شرح القواعد الفقهية ، دار القلم ، دمشق ، سوريا ، ط ٥ ، ١٤١٩هـ ، ص ١٠٥) .

فما لم يرد نص بتجرمه فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه ، إذ لا حرج قبل ورود النص في إثبات الفعل أو تركه ^(١) .

ويجمع ذلك كله ما ورد من حديث أبي ثعلبة رضي الله عنه ^(٢) عن الرسول ﷺ أنه قال : «إن الله حدّ حدوداً فلا تعتدوها ، وفرض فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها ، وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تتكلفوها ، رحمة لكم فاقبلوها» ^(٣) .

وقد روى هذا الحديث مرفوعاً من وجه آخر عن أبي الدرداء رضي الله عنه ^(٤) أن النبي ﷺ قال : «ما أحلّ الله فهو حلال ، وما حرّم فهو حرام» ^(٥) .

والناظر في هاتين القاعدتين المهمتين يدرك شمولية التقرير الرباني لمنطقة الحظر ومنطقة الإباحة ، فيدرك سعة منطقة العفو وسعة منطقة الإباحة لعدم التضييق على المسلمين ، وفي المقابل استيعاب منطقة الحظر للأفعال التي من شأنها التأثير على مصالح الأفراد والجماعات . كما يدرك أيضاً الاختلاف الكبير بين الشريعة والقانون في مجال التشريع الجنائي ، إذ إن القانون يشترط في التكييف وجود نص صريح أو قاعدة جنائية واضحة تطبيقاً (لمبدأ الشرعية الجنائية) ، أو (مبدأ التجريم والعقاب) ، في حين أن الشريعة في تجريمها للفعل أو عدم تجريمها لم تكتف بإقرار مبدأ الشرعية الجنائية كما في القوانين الوضعية ؛ بل قررت إزاء ذلك قواعد كلية تصون بها حرمة الجماعة والمجتمع وتحافظ على حقوقهم وتحمي مصالحهم وتلبي حاجاتهم الحالية والمستقبلية ، اعتبرت كأصول يعتمد عليها في مجال التجريم والعقاب .

(١) الصيفي ، الأحكام العامة للنظام الجزائي ص ٨٠ .
(٢) أبو ثعلبة الخشني : قيل اسمه وائل ، وغلبت عليه كنيته ، صحابي جليل ، بايع يوم الرضوان ، وضرب له رسول الله ﷺ بسهم يوم خيبر ، وأرسله إلى قومه فأسلموا وأسلم أخوه عمرو . (انظر : أسد الغابة ، ٥ / ١٥٥) .
(٣) رواه الدارقطني في سننه ، ٤ / ١٨٤ ، والطبراني في المعجم ، ٧ / ٢٦٦ ، (الطبراني ، سليمان بن أحمد ، المعجم الأوسط ، تحقيق : طارق الحسيني ، دار الحرمين ، القاهرة ، مصر ، ١٤١٥ هـ ، د . ط) . والبيهقي في سننه الكبرى ١٠ / ١٢ ، برقم (١٩٥٠٩) وقال : «هو حديث موقوف» .
(٤) أبو الدرداء : عويمر بن مالك بن زيد بن الخزرج ، وقيل اسمه عامر ، كان آخر أهل داره إسلاماً ، وحسن إسلامه ، وكان فقيهاً عاقلاً حكيماً أخى رسول الله ﷺ بينه وبين سلمان الفارسي ، ولي قضاء دمشق في عهد عثمان وتوفي قبل مقتل عثمان بستين . (انظر : أسد الغابة ، ٥ / ١٨٦) .
(٥) وتتمة الحديث : « . . . وما سكت عنه فهو عفو ، فاقبلوا من الله عافيته ، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً » ، ثم تلا هذه الآية (وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا) (مريم : من الآية ٦٤) ، أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ١٠ / ١٢ برقم (١٩٥٠٦) والدارقطني في سننه ٢ / ١٢٧ والطبراني في مسند الشاميين بسند حسن ٣ / ٢٠٦ ، (الطبراني ، سليمان بن أحمد مسند الشاميين ، تحقيق : حمدي السلفي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ط ١ ، ١٤٠٥ هـ) ، والحاكم في المستدرک ، وقال : «صحيح الإسناد» ، ٢ / ٤٠٦ .

فمبدأ الشرعية لم يسلم من النقد والرد لما يصيب القانون بالجمود والعجز عن حماية الجماعة وعجزه عن مجابهة نماذج الإجرام المتجدد، ما جعل البعض يتحدث عن وجود أزمة شرعية جنائية يمر بها القانون الجنائي بسبب تطبيق هذا المبدأ، ولا يستطيع أن يتوسع في تفسيره. وكان من شأنه أن يصل بعجز القانون الجنائي عن حماية الجماعة من الأفعال الضارة بها.^(١)

فهذا المبدأ وإن كان له قواعده إلا أنه ليس خيراً محضاً، فهو يتطلب المزيد من المرونة والتجديد لمواجهة الإجرام تبعاً لتقدم الحضارة وارتباط المصالح بين الناس وتعقد الحياة الاجتماعية، مع ما يبيده المجرمون من التفنن في أساليب الإجرام ما يجعلهم في كثير من الحالات بمنجاة من سلطان القانون.^(٢)

٢ . ٢ . ٢ أهمية وجود الأصل في القوانين والأنظمة الجنائية المعاصرة

حرصت العديد من الأنظمة على تطلب الأصل الذي يعتمد عليه في عملية التكييف، فالمادة (٥) من قانون العقوبات المصري تنص على أن (يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها)، ومثل ذلك نجده في قوانين العقوبات اللبناني والسوري والأردني وغيرها^(٣). وأصبح من المجمع عليه فقهاً والمستقر عليه قضاء وجوب أن يشير حكم الإدانة إلى نص القانون الذي حكم بموجبه وهو النص التجريمي الذي توافرت شروط انطباقه على واقعة الدعوى، فإيجاب التنصيص عليه يتضمن تنبيه القاضي إلى أنه إذا لم يجد النص المطبق على الواقعة فهو لا يستطيع أن يقرر عقوبته.^(٤)

(١) عبد البصير، عصام عفيفي، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، دار النهضة المصرية، القاهرة، ط ١، ٢٠٠٤ م، ص ١٦-١٧.

(٢) انظر: الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص ٧٥. وعبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية، ص ١٧. وإنه وإن كنا من خلال هذا الكلام لا نعترض على مبدأ الشرعية والجنائية، فهو مقرر شرعاً وقانوناً، ويحقق مصالح عديدة للمجتمع، ومن المهم العمل على تطبيقه كسياسة جنائية مهمة في التشريع الجنائي؛ ولكن يجب عند إعماله وضع التقنيات الجنائية المناسبة له، وسد الثغرات التي قد تعثر به، وتلافي القصور الذي يصاحبه، والاستفادة من المرونة في تقدير التجريم والعقاب المقررة في قواعد الشريعة الإسلامية، ومواكبة ما يتطلبه الوقت الراهن وفق تلك القواعد والروح التشريعية

(٣) الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص ٧١.

(٤) الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني، ص ٢٠٨. وسويلم، الإسناد في المواد الجنائية، ص ١١٠، وذلك وفقاً للمادة (٣١٠) إجراءات مصري التي تنص على أن (كل حكم بالإدانة يجب أن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه).

وأصبح وفقاً لأحكام محكمة النقض المصرية أنه إذا أغفل الحكم الإشارة إلى نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على المتهم؛ فإنه يكون باطلاً حيث لا تتمكن محكمة النقض من مباشرة وظيفتها الأساسية في مراقبة تطبيق قانون العقوبات على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم^(١).

ووفقاً للنظام السعودي فقد قررت المادة (٣٨) من النظام الأساسي للحكم^(٢) أن (العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص شرعي أو نظامي، ولا عقاب إلا على الأعمال اللاحقة للعمل بالنص النظامي)، ثم جاءت المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية ونصت على أنه (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام). وركزت على ذلك المادة الثالثة من النظام عندما نصت على أنه (لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا على أمر محظور ومعاقب عليه شرعاً أو نظاماً وبعد ثبوت إدانته بناء على حكم نهائي بعد محاكمة تجرى وفقاً للوجه الشرعي) وقررت المادة (١٨٢) إجراءات سعودي وجوب الإشارة إلى مستند الحكم الشرعي^(٣) كأصل مهم في التكييف، فإذا لم يوجد الأصل فلا يمكن أن يقوم التكييف في هذه الحالة.

٢ . ٢ . ٣ ضوابط الاعتماد على الأصل في تكييف الاتهام

يجب عند الاعتماد على الأصل الذي تُكَيَّف عليه الواقعة مراعاة عدة ضوابط مهمة، وهذه الضوابط مستنبطة باستقراء القواعد العامة المقررة في الشريعة والقانون، فمنها:

(١) الغريب، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني، ص ٢١٤.

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/٩٠ في ٢٧/٨/١٤١٢ هـ.

(٣) وقد نصت المادة (٥٨) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام بخصوص قرار الاتهام وجوب أن يتضمن القرار بيانات منها: «تعيين المستند الشرعي أو النظامي الذي يعاقب على ارتكابها...»، والأمر نفسه نجده عند تقرير لائحة الدعوى العامة وما يجب أن يذكره المدعي العام في لائحته من وجوب الإشارة إلى النصوص الشرعية والنظامية للعقوبة المنطبقة. (انظر: تعميم وزير الداخلية رقم هـ/١١/٢٦٧٦ في ٣/١٢/١٤١٥ هـ، ومرشد الإجراءات الجنائية، ص ٢٤٦، من إصدار وزارة الداخلية السعودية، الرياض، ١٤٢٣ هـ).

١- ثبوت الأصل الذي تكيف عليه الواقعة، فلا بد للشخص الذي يمارس عملية التكيف من ألا يكتفي بوجود أصل يرجع إليه، بل يتثبت من كون الأصل ثابتاً بطريق شرعي سواء أكان مصدره القرآن أم السنة النبوية أم الإجماع أم قاعدة كلية أم اجتهاد خاص ونحوه^(١).

والتثبت أيضاً مما إذا كان الأصل ثابتاً بطريق نظامي (قانوني) كقوانين عقوبات معينة، أو تقنينات تجرم سلوكاً معيناً كما في المخالفات المرورية، أو مخالفات نظام الإقامة، أو نظام المطبوعات، أو غير ذلك من المصالح العامة التي رأى ولي الأمر ضرورة تجريمها والمعاقبة عليها، كما يدخل في ثبوت الأصل ألا يكون منسوخاً أو معدلاً أو ملغياً.

٢- فهم الأصل الذي تكيف عليه الواقعة، فإذا كان أمام نصوص شرعية فلا بد في الممارس للتكيف من أن يكون عارفاً بمعاني المفردات اللغوية وفيه استعملت، ومعرفة الدلالات، والرجوع إلى المنهج الصحيح الأصولي في الاستنباط وكل ما يعين على فهم الأصل^(٢). وإذا كان أمام نصوص نظامية فلا بد من تفسير ذلك النص لفهمه، لأن التفسير ما هو إلا استنباط إرادة النص من ثنايا الألفاظ والعبارات التي يتكون منها توطئة لتطبيقه على نحو يلائم تطور الحياة ويحقق غاية النظام القانوني، دون مساس بألفاظه أو عباراته ودون صرف إرادته عن مقصدها، لاسيما إذا ما اعترى ألفاظ النصوص لبس أو غموض^(٣).

٣- مراعاة الأمور التي يتطلبها العمل بالأصل، فالأصل جاء ليقرر حكم واقعة معينة، وبالتالي لا بد من مراعاة ما يتعلق به كبدية سريان العمل بموجبه أو تعلقه بنوع معين من القضايا، أو بجهة مختصة دون غيرها ونحو ذلك.

٤- مراعاة وجوب النص عليه من عدمه في القرار أو الحكم، وموقع الإشارة إليه في صلب القرار أو الحكم أو اللائحة وتحديد وفق ما هو مقرر في الأنظمة.

٥- الاتفاق على تعيين الأصل وعلاقته بالواقعة من قبل الجهات المختصة فإذا كان هناك اختلاف بين الجهات المختصة في تحديد الأصل المعتمد عليه في تكيف الاتهام، أو

(١) شبير، التكيف الفقهي، ص ٧٩.

(٢) المرجع السابق. ص ٨٠.

(٣) الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص ٩٧.

بين الأشخاص الممارسين للتكييف - ولو كان تجمعهم مظلة عمل جهة واحدة - فإن ذلك يدل على وجود خطأ لاستناد كل واحد منهم إلى أصل مغاير للآخر في تكييف واقعة واحدة إلا إذا تطلبت الواقعة ذلك، وبالتالي لا بد من الاتفاق على الأصل الذي تتعلق به الواقعة شرعياً كان أم قانونياً.

٦- عدم تحميل الأصل ما لا يحتمل، فلا يمكن القطع بتهمة معينة باعتبار مفهوم أن النص يستلزم أن تكون الواقعة كذا وكذا، أو التوسع في القياسات دون دليل معتبر في ذلك. (١)

٢ . ٣ . المطابقة بين الواقعة والأصل

٢ . ٣ . ١ فكرة المطابقة بين الواقعة والأصل في القانون

المطابقة في اللغة: من طابق الشيء بالشيء مطابقة وطباقاً إذا ساوى بينهما، وتطابق الشيطان تساويًا، والمطابقة: الموافقة، والتطابق: الاتفاق، ومنه قوله تعالى: ﴿الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَوَاتٍ طِبَاقًا...﴾ (سورة الملك) وقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَوْا كَيْفَ خَلَقَ اللَّهُ سَبْعَ سَمَوَاتٍ طِبَاقًا﴾ (سورة نوح). قال الزجاج (٢): معنى طباقاً: مطبق بعضها على بعض، ومنه: طبقت

(١) إن الحديث هنا عن الأصل الذي يعتمد عليه في تكييف الاتهام المؤثر في تحديد الواقعة دون الحديث عن مصادر تلك النصوص، سواء مصادر التشريع الجنائي الإسلامي المتفق عليها كالكتاب والسنة والإجماع، أو المصادر المختلف فيها التي تقع في مجال الاستنباط وطرق الاستدلال المختلفة، أو مصادر القوانين الوضعية التي تعتمد على القانون بشكل عام وما يشمله من تشريعات وأنظمة ولوائح، يضاف إليها ما استقر عليه العرف أو القضاء ونحو ذلك مما هو مقرر لدى القانونيين. وتبرز أهمية الحديث عن هذه الأصول التي يعتمد عليها في تكييف الاتهام من حيث إنه لا يمكن إسناد الواقعة بدونها، فتصبح الواقعة مجرد سلوك لا يترتب عليه أثر جنائي، ولا يمكن معه المطالبة بالحقوق المترتبة على الواقعة، ما لم تعتمد على أصل يكون مستنداً شرعياً أو قانونياً، لكل مختص لممارسة عملية التكييف يقوم بالمطابقة والمواءمة (كمقوم مهم) يتفاعل من خلاله المقومان الأساسيان (الواقعة والأصل)، في عملية فنية ذهنية تطبيقية تترجم ذلك التفاعل، وتبرز روح التشريع والقانون، ولا يتم ذلك إلا بالمطابقة، وهو ما سنفصل الحديث عنه في المبحث القادم... إن شاء الله تعالى.

(٢) الزجاج: أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن السري الزجاج البغدادي، نحوي زمانه، وقد كان أول أمره يخربط الزجاج فأحب علم النحو فذهب إلى المبرد، ولزمه فكان يعطيه من عمل الزجاج كل يوم درهما، كان من ندماء المعتضد، وعزیزا عليه، وله تأليف جمّة، أهمها: كتاب معاني القرآن، والعروض، والاشتقاق، والنوادر وغيرها، قيل مات سنة ٣١١هـ، (انظر: سير أعلام النبلاء، ١٤/٣٦٠، والبداية والنهاية، ١١/١٤٨).

بين الشئيين إذا جعلتهما على حذو واحد وألزقتهما، وقولهم: هذا الشيء وفق هذا ووافقه وطباقه، وطابق بين قميصين لبس أحدهما على الآخر.^(١)

ومصطلح المطابقة من المصطلحات الحديثة التي ظهرت في الاصطلاح القانوني، وممن كتب عنها بشكل مستقل في القانون الجنائي عبد الفتاح الصيفي، وعرفها بأنها: «حكم على العلاقة بين الفعل النموذجي والفعل الواقعي المرتكب»^(٢).

وتكتسب عملية المطابقة أهميتها في القانون باعتبارها العملية التي يقوم عليها التكييف، فإذا كان القانون والواقع أو «الواقعة» هما جناحي التكييف القانوني، فإن المزج بينهما هو التكييف القانوني، فهو رباط غني ودقيق يربط الواقع بالقانون على نهج أو منطوق معين.^(٣) ولا يمكن للقاضي الوصول إلى إصدار حكمه إلا عن طريق فهم تلك العملية للوصول إلى تكييف دقيق للاتهام يتفق مع النموذج الإجرامي المنصوص عليه في التشريعات الجنائية. وتوضح أهميته أكثر في أن أعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي تقوم عليه التقنيات الجنائية يتجسد في التكييف أو المطابقة، حيث تقوم بالبحث في قانون العقوبات عن الوصف الجنائي الذي ينطبق على الفعل الواقع.^(٤)

ويمثل المختصون لهذه العملية بأن عمل القاضي يرتبط بمقدمتين ونتيجة، حيث تمثل المقدمة الكبرى القاعدة القانونية المحددة للجريمة، وتمثل المقدمة الصغرى إثبات الوقائع المشكلة لمضمون القاعدة التجريبية، أما النتيجة فهي ما يستخلصه القاضي من تطبيق المقدمة الكبرى على وقائع المقدمة الصغرى.^(٥)

ولأهمية المطابقة كان هناك من أطلق على عملية التكييف أو الوصف القانوني (المطابقة)، فعرف التكييف بأنه: «عملية المطابقة بين الواقعة ونص التجريم» سعياً وراء إضفاء صفة الجريمة على الواقعة حالة تمام المطابقة، أو استبعاد صفة الجريمة عن الواقعة حالة إخفاق هذه المطابقة.^(٦)

(١) ابن منظور، لسان العرب، ٨٨/٩.

(٢) الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ص ٦.

(٣) إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ص ٣٣٣.

(٤) عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص ٣٢٠.

(٥) القيسي، طه خضير، حرية القاضي في الاقتناع، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، العراق، ط ١، ٢٠٠١م،

ص ١٦٤. وإبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ص ٦٥.

(٦) عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، ص ٢٠٩.

وتعتبر المطابقة لب عمل التكييف باعتباره يحیی عملية التفاعل ما بین الواقع والقانون^(١)، وباعتباره عملية ذهنية يُبرز دور التكييف في مجال تطبيق القوانين والهدف منه، هدفه إعطاء الفعل الواقع الوصف الذي ينطبق علیه من بین كافة الأوصاف التي يتضمنها قانون العقوبات، فدخل الفعل الواقع دائرة الأوصاف أو الكیوف الجنائية يسبغ علیه وصف «الجريمة»، وخروجه عنها ینفي هذا الوصف^(٢).

وتزداد أهمية المطابقة في التكييف عند الحكم بالإدانة، حيث إن البناء القانوني للحكم بالإدانة لا یتتم إلا بعد علم بوقائع الجريمة، وعلم بالنصوص الواجبة التطبيق، وعلم بمناهج تطبيق القانون على الوقائع، فلا تكفي في البناء القانوني للحكم بالإدانة دراسة الوقائع المادية والقوانين الواجبة التطبيق علیها، بل یدرس مناهج التحقق من وجود هذه الوقائع، ومناهج التحقق من وجود النصوص الواجبة التطبيق علیها، ومناهج تطبيق النصوص القانونية على هذه الوقائع بطريقة عقلية وتركيب منطقي هدفه صحة بناء الحكم وانطباق النصوص القانونية علیها^(٣).

إن فكرة المطابقة لم تحظ بمعالجة شاملة من الناحيتين الإجرائية والموضوعية في القوانين الوضعية كنظرية عامة لها أسسها المستقلة، وكل ما حظيت به أن عولجت مقوماتها مبعثرة بین موضوعات النظرية العامة للجريمة، تعرضت خلال ذلك لخلافات فقهية قعدت بها عن أن تنهض لتثبت وجودها كنظرية عامة^(٤).

ولذا لا یتوقع وجود صياغة معينة توضح فكرة المطابقة ومبادئها، أو تؤسس لهذا العلم المهم بالرغم من تنوع التعبير عنها، وبالرغم من كثرة الممارسة لها سواء من قبل الجهات القضائية أو على مستوى الجهات الأخرى المناطة بها الإجراءات التحقیقية والتصرف في الدعاوى سواء في القضايا الجنائية أو حتى القضايا المدنية والدعاوى الخاصة.

(١) إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى ص ٧٣.

(٢) عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات ص ٣٢١.

(٣) حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، ص ٦٠٢-٦٠٣.

(٤) الصیفي، المطابقة في مجال التجريم، ص ٥.

وإنما وجد الكثير من القواعد الشرعية والقانونية التي يتم إعمالها أمام الوقائع ، وهي وإن كانت جزءاً من عملية المطابقة بشكل عام ، إلا أنها لم تصنع بصياغة تسهم في تأسيس علم التكييف وتوضح مبادئه ؛ لأهميتها الكبرى في مجال التكييف إن لم تكن هي التكييف نفسه ، ولذا كان هناك من أطلق على هذا المعنى (تكييف التكييف).^(١)

وعلى كل فالمطابقة في تكييف الاتهام مفهوم شامل ورحب يتضمن قواعد وضوابط ومبادئ ونماذج للموافقة والمواءمة بين ما يريده الأصل والهدف الذي تقرر من أجله عند صدور واقعة أو حادثة تتضمن حقاً مطالباً به .

فهدف المطابقة باختصار كما يقرره عبد الفتاح الصيفي هو : «الموازنة بين أكثر من أنموذج قانوني مجرد وبين ما صدر عن الفاعل من سلوك واقعي» .^(٢)

٢ . ٣ . ٢ فكرة المطابقة بين الواقعة والأصل في الشريعة الإسلامية

فكرة المطابقة في الشريعة الإسلامية لا تخرج عما قرره القانونيون ، إلا أن القانونيين ربما حصروا أنفسهم بإعمال المطابقة على نصوص محددة ، وفيما سواها لا يكون هناك تجريم ، في حين أن الشريعة تعتمد على نصوص مجرمة ، وعلى قواعد كلية عامة تتعلق بحماية مصالح الأفراد والمجتمع .

ويمكن استنتاج تعريف للمطابقة في التشريع الجنائي الإسلامي وانه يقصد بها : النظر في مدى توافق وملاقة الواقعة لنص شرعي أو قاعدة كلية يستنبط منها حكم شرعي .

ولقد ظهرت فكرة المطابقة لدى فقهاء الشريعة بشكل أوسع وأبلغ في التطبيق ، وضرب لنا قضاة الإسلام وعلماءها أروع الأمثلة في مجال الفصل بين الناس ، وأظهروا الكفاءة أثناء معالجة الخصومات ، تمكنوا معها من تطبيق حكم الشرع على تلك الحوادث بما يحفظ الحقوق ويصون الكرامات ويقطع الطريق أمام كل طامع وعابث في حقوق الآخرين ، وأصبحت أفضيتهم مواقف يستفاد منها لإقامة العدل .

(١) انظر : إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى ، ص ٣٣٣ ، حيث خصص فصلاً كاملاً أسماه : (تكييف التكييف القانوني) .

(٢) الصيفي ، المطابقة في مجال التجريم ص ٥٢ .

وما ذلك إلا لأنهم اشترطوا الصحة أحكامهم الفهم الكامل والتصور الدقيق للواقعة والفقهاء فيه مقرونًا بالاستنباط المبني على الأدلة والمعاني المؤثرة في الواقعة كما يقرره ابن القيم في أهمية فهم الواقع والواجب فيه ، عندما يقول : «ثم يطبق أحدهما على الآخر»^(١) .

ويقول ابن خلدون ضمن تنبيهاته للقضاة : «وربما تركبت الواقعة من عدة أبواب ، فليفحص ذلك ، وليميز لكل باب محله ، ثم ينقح الواقعة بأخذ ما يتعين اعتباره ، وإلغاء ما لا مدخل له في الحكم ، ثم يطبق الحكم العدل على ما ينقح له . . .»^(٢) . فابن القيم وابن خلدون يؤكدان أهمية المطابقة مستخدمين ذات المصطلح للموافقة بين الواقع والأصل .

فالمطابقة نتاج الفهم ، وبالفهم فاق بعض القضاة بعضاً في استخراج الحق وإيصاله لأصحابه ، يقول ابن القيم في ثنائه على فهم بعض القضاة : «والذي اختص به إياس^(٣) وشريح^(٤) مع مشاركتهما لأهل عصرهما في العلم : الفهم في الواقع ، والاستدلال بالأمارات وشواهد الحال ، وهذا الذي فات كثيراً من الحكام فأضاعوا كثيراً من الحقوق»^(٥) .

وكيف لا يكون لهم ذلك وهم يأتمرون بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ للسعي إلى تحقيق العدل مستهدين في ذلك قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ... ﴾ (سورة النساء) ، يقول القاضي الباجي^(٦) حول تلك

(١) ابن القيم ، إعلام الموقعين ١ / ٨٥ .

(٢) ابن خلدون ، مزيل الملام ، ص ١١٥ .

(٣) القاضي إياس بن معاوية بن قره المزني ، قاضي البصرة ، وأحد أعاجيب الدهر في الفطنة والذكاء ، يضرب به المثل في ذكائه ، كان صادق الحدس ، ملهماً ، عجيب الفراسة ، توفي بواسط عام ١٢٢ هـ . (انظر : وفيات الأعيان ، ١ / ٨١ ، والأعلام ، ٢ / ٣٣) .

(٤) القاضي شريح الحارث الكندي ، أسلم في حياة النبي ﷺ وانتقل من اليمن زمن الصديق ، ولاه عمر الكوفة وأسند الحديث عن عمر وعلي ، ولاه عمر قضاء الكوفة ، عاش أزيد من مائة سنة واستعفى من القضاء قبل موته بعام ، وكان فقيهاً قانتاً شاعراً ، وله دربة في القضاء بالغة ، توفي سنة ٨٧ هـ . (انظر : المنتظم ، ٦ / ١٨٥ - ١٨٦ ، وسير أعلام النبلاء ، ٤ / ١٠٠ - ١٠٦ ، وشذرات الذهب ، ١ / ٨٥) .

(٥) ابن قيم الجوزية ، محمد بن أبي بكر الدمشقي ، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، تحقيق : محمد حامد الفقي ، نشر دار الوطن ، الرياض ، السعودية ، (د . ط ، د . ت) . ص ٣٤

(٦) القاضي الباجي : أبو الوليد ، سليمان بن خلف الأندلسي الباجي ، الفقيه المالكي ، أحد الحفاظ المكثرين في الفقه والحديث ، رحل إلى بلاد المشرق ، في مكة وبغداد والموصل ، فسمع الكثير واجتمع بأئمة ذلك الوقت فأخذ الفقه والأصول ، ثم عاد إلى بلده بعد ثلاث عشرة سنة وتولى القضاء هناك ، وله مصنفات عديدة منها : المنتقى في شرح الموطأ ، وإحكام الفصول في أحكام الأصول ، والجرح والتعديل وغير ذلك ، توفي سنة ٤٧٣ هـ . (انظر : البداية والنهاية ، ١٢ / ١٢٢) .

الآية : «أمر الله تعالى الحكام وغيرهم بالحكم والعدل ، والقيام بالقسط في السراء والضراء على الأولياء والأقرباء وعلى أنفسهم والآباء ، وليس لأحد أن ينزع عن ذلك ؛ لأنه جعل القيام بالقسط فرضاً على الكفاية ، ولم يتوجه إلى الخاصة دون العامة لأنه - تعالى - دعاهم باسم المؤمنين فدخل في ذلك الحكام وغيرهم» .^(١)

فالقضاة مطالبون بتطبيق الشريعة الإسلامية في جميع أحكامهم ، بل أصبح ومما لا يحتاج إلى زيادة بحث ومناقشة وجوب مطابقة الحكم للواقعة وملاقاته لعين المطالبة ، يقول علي الديان : «إنه يجب لصحة تنزيل الحكم القضائي على الواقعة أن يكون مطابقاً لها وملاقياً لما تضمنه من ادعاء ومطالبة كما يجب أن يكون شاملاً لجوانب القضية محققاً للهدف من القضاء وهو فصل الخصومة وقطع النزاع ، وهو ما لا يتأتى إلا بانطباق الحكم وملاقاته للدعوى» .^(٢)

وللتمثيل على ذلك نجد في جريمة الحراقة التي جاء النص عليها في قوله تعالى : ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذَلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَلَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾﴾ (سورة المائدة) ، أنها تتصف بأوصاف جرمية محددة تتمثل بعنصريه الرئيسيين وهما :

١ - مجاهرة القاطع ومكابرته اعتماداً على القوة والبطش .

٢ - إخافة الآمنين وإزعاجهم ، سواء رافق ذلك قتل ، أو اعتداء على عرض ، أو مال ، أم لا . فهذان العنصران يميزان جريمة الحراقة عن غيرها كالسرقة والغصب .^(٣)

وبناء على ذلك إذا توافرت العناصر والأوصاف السابقة تجاه واقعة معينة فإنه تقوم جريمة الحراقة ، فإذا تخلف عنصر منها لا تتحقق جريمة الحراقة .

(١) الباجي ، سليمان بن خلف ، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام ، تحقيق : محمد أبو الأجنان ، دار ابن حزم ، بيروت ، لبنان ، ط ١ ، ١٤٢٢ هـ ، ص ١٠٥ .

(٢) الديان ، تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية ص ١١٣ .

(٣) عوض ، أصول الإجراءات الجزائية ، (نظرية البطلان) ص ١٩٢ .

ولذا كان من صورها الاعتداء على النفس أو العرض على سبيل المكابرة والمجاهرة كالخطف والسطو^(١)، فإذا وقعت جنائية أخذ مال أو سرقة، فهل تدخل هذه الواقعة في آية الحرابة وعقوبتها القتل أم تدخل في آية السرقة وعقوبتها القطع كما قال تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جِزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِّنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾ (سورة المائدة). فكلاهما يشتمل على نص شرعي، ولكن يبقى فهم الواقعة جيداً وتحديد أوصافها، ومدى مطابقتها للأصل، وهذا ما دعا أهل العلم إلى تحري الدقة في تحديد أوصاف كل جريمة.

فعندما يعرفون السرقة بأنها أخذ مال الغير خفية، أي على سبيل الاستخفاء لا على سبيل المغالبة - باعتبار اشتقاق اسم سرقة من مسارقة العيون، وهو النظر بخفية - فإن هذا الوصف لا نجده في المحاربة التي يعتمد فيها المجرمون على القوة والمنعة والتسلط، وإنما يتحقق في جريمة السرقة^(٢). وتطبيقاً لذلك فقد تم إلحاق جرائم استجدت بالحرابة باعتبار توافر أحد الأوصاف الجرمية وانطباقه عليها، فمن ذلك:

١ - بعض القضايا الإرهابية كنسف وتفجير التجمعات السكنية والتجارية ونحوها.^(٣)

٢ - إخافة السبيل وترويع الأمنين.^(٤)

٣ - جرائم الخطف والسطو سواء وقع ذلك على النفس أو العرض.^(٥)

٤ - تهريب وترويج المخدرات باعتباره من المفسدين في الأرض فيقتل تعزيراً أو سياسة، فهي وإن كانت لا تعتبر حرابة أصلية لافتقادها العنصرين الأساسيين؛ إلا أنها تعتبر حرابة تبعية على اعتبار أنها إفساد في الأرض.^(٦)

(١) الغامدي، عبد اللطيف بن عبد الله، الأوصاف الجرمية لحد الحرابة وما يلحق بها، بحث منشور بمجلة العدل، العدد (٥)، محرم، ١٤٢١هـ، التابعة لوزارة العدل السعودية، ص ١٠٩.

(٢) شبير، محمد عايش عبد العال، الإسلام يعلنها حرباً على قطاع الطريق، مكتبة التوبة، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤١٨هـ، ص ١١٧.

(٣) وفقاً لقرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم: (٨٥) في ١١/١١/١٤٠١هـ.

(٤) كما في قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم: (١٤٨) في ١٢/١/١٤٠٩هـ.

(٥) كما في قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم: (٣٨) في ٢٠/٦/١٤٠٧هـ.

(٦) كما في قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم: (٨٥) في ١١/١١/١٤٠١هـ.

(٦) الغامدي، الأوصاف الجرمية لحد الحرابة وما يلحق بها، ص ١١٤-١١٥. وهو ما سار عليه نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الجديد عندما قرر في المادة (٣٧) ضمن العقوبات الأصلية للمهربين، والمروجين للمرة الثانية؛ القتل تعزيراً.

ولما صدر نظام الإجراءات الجزائية السعودي طالب بإعمال مبدأ المطابقة في تقرير الأحكام وأن تكون معتمدة على أصل شرعي أو نظامي ، فنصت المادة الأولى منه على أن (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة ، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة) ، ثم قررت المادة الثالثة منه على أنه (لا يجوز توقيع عقوبة جزائية على أي شخص إلا على أمر محظور ومعاقب عليه شرعاً أو نظاماً ، وبعد ثبوت إدانته بناء على حكم نهائي بعد محاكمة تجرى وفقاً للوجه الشرعي) .

وقررت أن مخالفة ذلك يستدعي نقض الحكم كما في المادة (٢٠١) منه التي تنص على أنه (ينقض الحكم إن خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع) ، وعليه قررت بطلانه إذا لم يكن متطابقاً وفق ما دل عليه الكتاب والسنة وأنظمة ولي الأمر ، فإذا كانت أركان الجريمة ثابتة ومتوافرة من محتوياته وليس هناك مانع مسئولية ولا سبب إباحة ولا شبهة دائمة وصدر مع ذلك حكم بالبراءة ؛ فإنه يكون غير مطابق للقانون من ناحية مضمونه ، وبالتالي يعد باطلاً. ^(١) وقد اعتبرت المادة (١٩٢) من نظام المرافعات الشرعية السعودي ^(٢) في الفقرة (د) أن من مسوغات جواز التماس إعادة النظر لدى محكمة التمييز عدم انطباق الحكم القضائي لما تتضمنه الدعوى من مطالبة ، وقررت أن لأي من الخصوم إذا قضى الحكم بشيء لم يطلبوه أو قضى بأكثر مما طلبوه أن يتقدموا بطلب إعادة النظر فيه وذلك لكون الحكم فقد عنصر المطابقة لعين المطالبة ، مما سوغ الالتماس بإعادة النظر فيه . ^(٣)

ولما صدر نظام القضاء الجديد كرس أهمية هذا المبدأ وأسند للمحكمة العليا (مراقبة سلامة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية وما يصدره ولي الأمر . . .) ^(٤) وجعل من صور عدم التطبيق (الخطأ في تكييف الواقعة أو وصفها وصفاً غير سليم) ^(٥) للصلة القوية بين التكييف والمطابقة .

(١) عوض ، أصول الإجراءات الجزائية (نظرية البطلان) ، ص ١٩٢ .

(٢) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١ هـ .

(٣) الديان ، تنزيل الأحكام على الوقائع ، ص ١١٣ .

(٤) المادة (١١) من نظام القضاء الجديد .

(٥) المادة (١١/٢/د) من نظام القضاء الجديد .

٢ . ٣ . ٣ قواعد المطابقة في مجال تكييف الاتهام

إن مفهوم مطابقة الواقعة بالأصل لا تحكمه قواعد جامدة أو مفاهيم محددة، بل عدة قواعد واعتبارات يكمل بعضها الآخر تسهم إلى حد كبير في وضع الإطار العام لمضمون المطابقة الذي يجب الأخذ به في مجال تكييف الاتهام ويحقق التلازم والاتساق والوحدة المنطقية بين مقدمتي التكييف (الواقعة والأصل) وصولاً للنتيجة مستخدماً في ذلك قواعد العقل والمنطق التي تعد أهم أدوات القاضي التي تمكنه من الوصول في الدعوى المعروضة عليه إلى الحكم الصحيح الذي يتطابق مع الواقع ويتفق مع القانون، ويقترب قدر المستطاع من الحقيقة الواقعية. (١)

ولذا كان من المهم الإشارة إلى ما أراه مناسباً وملائماً لتوضيح مفهوم المطابقة في مجال تكييف الاتهام واستنباط قواعده المهمة وفق أحكام الشريعة والقانون وما يجب أن يراعى عند إعماله، وذلك من خلال التركيز على القواعد والاعتبارات المهمة عند فهم الواقعة، وعند إعمال الأصل للاعتماد عليه، وعند المطابقة ذاتها، وذلك على النحو التالي:

أولاً: أهم القواعد والاعتبارات في فهم الواقعة

إن فهم الواقعة وإدراك أبعادها كاملة هي الخطوة الأولى في عملية المطابقة، ولا يمكن قيام التكييف وبناء الحكم الجنائي بناءً شرعياً وقانونياً، إلا بفهم الواقعة وتحديد أركانها، وتنقيحها، وفهم أبعادها، وأفعالها، وظروفها، وما يؤثر فيها.

يقول عبد الله آل خنين: «فتنقيح الواقعة يبين ما يتعلق به الحكم فيعتمد به، وما لا يتعلق به فيلغى، وبذلك يتمكن القاضي من تحديد الوقائع المؤثرة في الحكم (أصلية أو تبعية)، والنظر في إثباتها بطرق الحكم وتوصيفها والحكم فيها، وبدون ذلك يستطرد القاضي في إثبات بعض الوقائع غير المؤثرة، فيضيع جهده ووقته ويتعب الخصوم ويطول أمد الفصل في القضية في أمر لا فائدة فيه». (٢)

(١) حمودة، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، ص ٨-٩.

(٢) آل خنين، توصيف الأفضية، ٧٣/٢.

ويقول ابن خلدون: «إذا تصور الواقعة كالشمس ليس دونها سحاب، فليميز بين ما اتفقا عليها وما اختلفا فيه، فإذا وضحت له القصة جيداً؛ فحينئذ يستحضر قوله تعالى: ﴿... فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ...﴾ (سورة المائدة) . . . وربما تركبت الواقعة من عدة أبواب، فليفحص عن ذلك، وليميز لكل باب محله منها، ثم ينقح الواقعة بأخذ ما يتعين اعتباره، وإلغاء ما لا مدخل له في الحكم»^(١).

وعلى ذلك، يجب عند محاولة فهم الواقعة وتنقيحها لأجل مطابقتها في الأصل مراعاة قواعد واعتبارات شرعية وقانونية، منها:

١- فهم الحدود والقواعد التي تحدد نطاق الواقعة وفق ما أشير إليه عند الحديث عن مقوم الواقعة ونطاقها بما يشمل من الأفعال والمقاصد والظروف التي تحدد الحدث الإجرامي وتثبته مما يكون له أثر في نظر الدعوى.

٢- التحقق من المجانسة بين الواقعة والأصل في العناصر الأساسية، وذلك بمعرفة الأمور المشتركة التي تربط الواقعة بالأصل ويسوغ الاعتماد عليها، ويتم تحديدها واختيارها من بين النصوص والقواعد للاستفادة منها في فهم الواقعة.

٣- تحقيق المناط في الواقعة، حيث يعد أصلاً كلياً في تطبيق الأحكام وتكييف الوقائع المستجدة.^(٢)

٤- التعرف على المعايير المهمة والقواعد الوصفية التي يتم عن طريقها استقراء الوقائع المتشابهة واستخلاص أوجه الشبه بينها، ثم صياغة تلك القواعد بطريقة تجعلها بمثابة النظرية الوصفية في التطبيق القانوني على الوقائع.^(٣)

٥- الاستفادة من القواعد المنطقية في فهم الوقائع، فإن مما يدخل في عملية فهم الواقعة الاستفادة من القواعد العامة للتفكير السليم التي يسهم فيها علم المنطق باعتبار أن

(١) ابن خلدون، مزيل الملام، ص ١١٣-١١٥.

(٢) الشاطبي، الموافقات، ٤/ ٦٥. شبير، التكييف الفقهي، ص ٩٦.

(٣) حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، ص ٦٠٥.

المنطق له دور فعال في حسن تطبيق القانون ، فهو يكفل إقناع الرأي العام والخصوم بعدالة الحكم ، وهو ما يتجه إليه الفكر الحديث وأن الحكم القضائي ما هو إلا بناء منطقي ، حتى قيل : «إن الحكم هو منطق» .^(١) باعتبار أن النتيجة التي يخلص إليها القاضي في حكمه لا تتم بطريقة آلية وإنما بعمليات ذهنية متتالية ، وهذه العمليات يجب أن تكون محكومة بقواعد المنطق .^(٢)

والمنطق الذي يجب أن يتبعه القاضي يقوم على الاستقراء والاستنباط ، الأمر الذي يفترض وجود توافر حوار جدلي بين القاضي والخصوم لإثبات الوقائع المطروحة عليه ، وبعدها تبدأ عملية الاستقراء القائمة على ملاحظة الوقائع التي قام الدليل على توافرها ، ثم يستنبط القاضي من هذه الوقائع نتيجة معينة .^(٣) وأهم ما يقوم به المنطق القضائي كما يقره عزمي عبد الفتاح هو : «فحص الوقائع المختلفة واختيار ما يكون منها ضرورياً لإصدار الحكم ثم تكييف هذه الوقائع لتطبيق القانون عليها . وحتى يقوم القاضي بالمهمة فإنه يبدأ أولاً بإلقاء نظرة عامة على الوقائع ، ثم يحللها لعناصرها الأولية ، ثم يجمع العناصر المشتركة ، ويعيد تركيب الواقعة» .^(٤)

(١) عزمي ، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة ، ص ٤٥٣ .

(٢) المصاروة ، تسبيب الأحكام ، ص ٢٥٤-٢٥٥ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٢٦٥ .

(٤) عزمي ، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة ، ص ٤٥٨ . ومما يذكر حول الاستفادة من علم المنطق في التكيف

أن أهل المنطق يشيرون إلى أن المنطق القضائي المتعلق بالواقعة يمر بثلاثة أنواع من الاستدلالات ، هي :

١- الاستدلال الجدلي ، للاقتناع بالأدلة القائم على دراسة جميع أدلة الدعوى التي تؤيد أو تنفي واقعة معينة على

نحو يسمح للقاضي بالوصول إلى نتيجة تتمثل في الاقتناع بثبوت هذه الواقعة أو عدم ثبوتها .

٢- الاستدلال الاستقرائي ، لملاحظة الوقائع التي تستند عليها أدلة الدعوى واستقرت في عقيدة القاضي .

٣- الاستدلال الاستنباطي ، للوصول إلى نتيجة معينة في ضوء الوقائع التي استقرأها .

والقاضي في هذا الاستقراء والاستنباط يقوم بعمليتين هامتين هما (التحليل والتركيب) ، فهما عنصران

أساسيان في النشاط الفكري مهما كانت طبيعته ، فيجب على القاضي أن يحلل عناصر الواقعة حين يستقرئها ،

ثم يتولى تركيب هذه العناصر ليصل إلى الصورة النهائية عن الواقعة كلها ، فإذا تمكن القاضي من أن يؤلف من

جديد الواقعة التي سبق وأن حللها إلى عناصر متفرقة ، فإنه يكون بذلك قد نجح في تركيب الواقعة مجدداً ما

يولد لديه الاقتناع بها ، أما إذا لم ينجح في تركيب هذه الواقعة التي حللها من قبل واستقرأ عناصرها ؛ فإن

ذلك يؤدي إلى اهتزاز الواقعة في عقيدته . (انظر : إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى ، ص

٣٧٣-٣٧٦ ، وعزمي ، تسبيب الأحكام ، ص ٢٦٥ ، والمصاروة ، تسبيب الأحكام ص ٢٦٦ ، وحمودة ،

القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون ، ص ١٤) .

إن الاستفادة من الطرق الاستقرائية والاستنباطية له أثر بارز في الوصول إلى حكم صحيح ومعتبر، ولذا أعتبر الاستقراء أحد الأدلة الإجمالية للمسائل الفقهية الشرعية^(١) لأثره البارز في تقرير مسائل فقهية كثيرة، يقول الشاطبي تأكيداً لأهميته: «وهو أمر مسلم عند أهل العلوم العقلية والنقلية»^(٢).

٦- تطبيق القواعد المنطقية على الواقع في الدعوى، فلا يكفي الاقتصار على معرفة القواعد المنطقية في فهم الواقعة؛ بل لابد من تطبيقها على أرض الواقع وذلك باستيعاب تلك القواعد السابقة للوصول إلى التطبيق الأمثل^(٣).

وقد اعتنى علي حموده بجمع القواعد المنطقية لكي يتصف فكر القاضي ونحوه بالمنطقية في وصوله إلى حقيقة الواقعة، ومما قرره ما يلي:

أ- أن يستند في وصوله إلى حقيقة الواقعة واستخلاص صورتها الصحيحة على الفهم الصحيح والسائغ لمعطياتها، من ظروف وعناصر مادية وقانونية.

ب- أن يستخلص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى استخلاصاً سائغاً مستنداً في ذلك إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق، ولها أصلها الثابت في الأوراق.

ج- يجب لسلامة استخلاص القاضي للواقعة أن تكون مستقرة في ذهنه غير مضطربة بحيث تصبح في حكم الوقائع الثابتة، وهذا يحصل من خلال التريث وعدم التسرع، واستقراء كافة جزئيات الواقعة.

(١) أحمد، الاستقراء، ٦٨٩.

(٢) الشاطبي، الموافقات، ٣/ ٢٢١. وأحب التأكيد على مسألة مهمة، وهي أننا نقول الاستفادة من القواعد المنطقية، دون الخوض في فلسفة أهل المنطق وتقسيماتهم وتفريعاتهم، فعلم المنطق رغم ما وجه إلى بعض مباحثه من انتقاد، إلا أنه يشتمل على أمور مهمة ثبتت صحتها وفائدتها، لاسيما لمن يمارس أصول الفقه، حيث إن طائفة من موضوعات الأصول صنعت بمصطلحات منطقية، وبحثت بأسلوب منطقي، ولذا لم يستغن عنها جميع الباحثين في العلوم، سواء في الفقه أو الأصول أو العقيدة أو اللغة أو غيرها. إضافة إلى أن الاستقراء مع كونه أحد مباحث علم المنطق، إلا أنه منهج إسلامي قامت على صحته وأهميته الأدلة من الكتاب والسنة، وهو المنطق الصحيح في الاستدلال، وكذلك هو المنطق البديل لما عند الفلاسفة والمناطق. (ولمزيد من التفاصيل انظر: أحمد، الاستقراء، حيث بحث بشكل موسع الاستقراء عند المناطق، وعند الأصوليين، وأثره في القواعد الأصولية والفقهية).

(٣) حمودة، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون، ص ٢٧.

د- يجب أن يصل إلى حقيقة الواقعة باستخدام ملكات فكره وبذل النشاط الذهني والمنطقي للوصول إلى حقيقتها كالكشف عن نية إزهاق الروح في جرائم القتل العمد، وتحديد مسؤولية المتهمين فيها إذا تعددوا أو اختلفت الإصابات .

هـ- يجب أن تكون الواقعة التي يستخلصها القاضي ويصل إلى حقيقتها تتفق مع التحقيقات والأدلة التي تحويها الأوراق والشروط الأخرى اللازمة للعقاب والشروط الخاصة التي يجب توافرها في بعض الجرائم للعقاب عليها حتى يتكامل فكر القاضي عن الواقعة ويتيقن حدوثها ثم يدخلها في تقديره لكي يستقرئها ويتمكن من استنباط النتائج الصحيحة منها. ^(١)

٧- التمييز في الوقائع بين الحكم بالإدانة والحكم بالبراءة، فإن ما تتطلبه الواقعة عند التعبير عنها في الحكم أنه يجب على المحكمة عند قضائها بالإدانة أن تبين الوقائع والعناصر التي تفيدها توافر التكييف القانوني للجريمة، ولا يكفي الاقتصار على وصف التهمة. ^(٢) وعند الحكم بالبراءة يجب أن تكون الوقائع معبرة عن ذلك الحكم، ولذا كان من المهم مطابقة الواقع للحكم القانوني، فإذا تم الوصول إلى الواقع حال مطابقته للحكم القانوني فنحن بصدده «الحقيقة القانونية». ^(٣)

٨- استناد الواقعة إلى أدلة ثابتة، فإن أهم ما يبرز الوقائع ويكشف الحقيقة ويؤكد صحتها من عدمه هي الأدلة والبيانات، فإذا لم تكن الوقائع مبنية على البراهين والأدلة ولم تستند إليها في إثبات الواقعة أو جزئياتها فلا يمكن المطالبة بها، فقد تنعدم أو تكون ناقصة لاتصل للحق الذي تريده، وبالتالي تنتفي .

(١) بتصرف: المرجع السابق، ص ٢٧-٤٨ .

(٢) سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٢١ .

(٣) حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، ص ٦٩٣ .

وقد عبر النبي ﷺ بتعبير موجز عن أهمية الاستناد لدليل ثابت يثبت الواقعة في عدة نصوص ومن ذلك حديث ابن عباس -رضي الله عنهما- أن هلال بن أمية رضي الله عنه ^(١) عندما قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن السحماء ^(٢) قال له النبي ﷺ: «البينة أو حد في ظهرك». فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة، فجعل يقول: «البينة وإلا حد في ظهرك»، فذكر حديث اللعان ^(٣). فهذا النص تقرير مباشر لهذا المبدأ، وأنه لا بد للوقائع أن تستند إلى بينة ثابتة، حتى لا تتعرض لعقوبة جراء الادعاء غير المستند. وهو ما أسسه ﷺ بقاعدة واضحة عادلة في مجال القضاء والإثبات، وهي «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» ^(٤) وأرساها كمبدأ أساسي في المطالبة بالدعوى.

باعتبار أن عنوان الأدلة هو مضمونها في الواقع وترابطها. فلا يكفي الإسناد إلى أدلة، بل لا بد من مراعاة قواعد الإثبات الموضوعية والشكلية، وهو ما يتأكد لدى القوانين

-
- (١) هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري، شهد بداراً وأحداً وكان قديم الإسلام، وهو أحد الثلاثة الذين تخلفوا عن غزوة تبوك، فأنزله الله توبتهم بالقرآن، وهو الذي لاعن امرأته، (انظر: أسد الغابة، ٦٦/٥).
- (٢) شريك بن السحماء: السحماء أمه، وأبوه عبده بن متعب بن الجعد بن العجلان البلوي، وهو صاحب اللعان، قذفه هلال بن أمية بامرأته، فنزل في أمرهم آيات اللعان، (انظر: أسد الغابة، ٣٩٨/٢).
- (٣) أخرجه البخاري في صحيحه، ٩٤٩/٢ برقم (٢٥٢٦) وفي رواية الترمذي، قال هلال: «والذي بعثك بالحق إني لصادق ولينزلن في أمري ما يبرئ ظهري من الحد، فنزل ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ...﴾ (سورة النور)، فقرأ حتى بلغ: ﴿وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ (سورة النور)، قال فانصرف النبي ﷺ فأرسل إليهما، فجاءا فقام هلال بن أمية فشهد، والنبي يقول: إن الله يعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما تائب، ثم قامت فشهدت، فلما كانت عند الخامسة، أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، قالوا لها: إنها موجبة، فقال ابن عباس: فتلكأت ونكست حتى ظننا أن سترجع، فقالت: لا أفصح قومي سائر اليوم، فقال النبي ﷺ: أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين، سابغ الإليتين، خدلج الساقين، فهو لشريك بن السحماء فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: لولا ما مضى من كتاب الله عز وجل لكان لنا ولها شأن». وأخرجها ابن ماجه ٦٦٨/٢، والدارقطني، ٢٧٧/٣، والبيهقي ٣٩٣/٧، وقال الترمذي: «هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه»، ٣٣١/٥.
- (٤) جزء من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، أن النبي ﷺ قال: (لو أعطى الناس بدعواهم لادعى رجال دماء قوم وأموالهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر)، أخرجه البيهقي، نسخة: الأعمش، محمد ضياء الرحمن، السنن الصغرى للبيهقي، ٢٣٤/٩، (مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢٢هـ) وصححه الألباني في إرواء الغليل برقم (٢٦٤١)، والحديث في الصحيحين بلفظ: (ولكن اليمين على المدعى عليه)، البخاري ١٦٥٦/٤ برقم (٤٢٧٧)، ومسلم ١٣٣٦/٣ برقم (١٧١١).

التي حددت طرقاً للإثبات ، وبينت مجال كل منها وقوتها في الإثبات ، فإذا خالف القاضي أحد هذه القواعد أو أخطأ في تطبيقها ؛ كان حكمه عرضة للنقض .^(١)

٩- تطبيق القواعد المنطقية على الأدلة المستند عليها ، فإذا كان النظام القضائي لا يقبل واقعة إلا إذا كانت صحيحة وثابتة ومعتمدة على أدلة في إثباتها ، فإن العبرة ليست في اقتناع القاضي بوجود الدليل في حوزته ، وإنما الأثر الذي يحدثه هذا الدليل في اقتناعه .^(٢)

ومن القواعد المنطقية التي تساعد على تصور فهم الواقعة وفق ما أشار إليه علي حموده ما يلي :
أ- الفهم السائغ للأدلة ، فإن الأدلة لا تقتصر على ما يدركه القاضي بنفسه أو في مجلس القضاء ، أو ما يقدمه أطراف الدعوى كالاعتراف أو الشهادة ، أو فحص المستندات ، أو تقارير الخبراء ، بل هناك أدلة يستنبطها بفطنته كالقرائن القاطعة التي تساعد على تصور الواقعة ، واستجلاء الحقيقة ، ومدى مطابقتها للواقع . كذلك يجب عليه أن يفهم الأدلة الثابتة فيبحث عن الحقيقة في الاعتراف ، ويفهم التقارير التي ترد من أهل الخبرة ، وألا يفهم الدليل بمعزل عن باقي الأدلة ، وأن تكون تلك الأدلة مستساغة عقلاً ، ويفهم حقيقتها ومدى قوتها وتأثيرها في الواقعة .

ب- أن يكون ذلك الفهم للأدلة صالحاً لحمل النتيجة المترتبة عليها بعيدة عن التناقض فيما بينها ، وهذا يستلزم صحة المقدمات التي تتولد منها هذه النتيجة ، باعتماده على أدلة لها مصدرها في أوراق الدعوى المعروضة عليه يستطيع أن يقدر طلبات الخصوم ودفعهم ، والرد عليها ، وإمكانية التقدير الصحيح مع باقي الأدلة ، وأن تكون هذه الأدلة مشروعة و يقينية ، فإذا كانت مجرد دلائل تحوطها الشبهات فلا يمكن الاعتماد عليها ولكن يمكن الاستئناس بها ، وأن تكون الأدلة متسقة فيما بينها ، وكل دليل في معناه يؤدي للدليل الآخر .

(١) المصاروة ، تسبب الأحكام ، ص ٦٤ . إننا هنا لا نتحدث عن أدلة الإثبات وقواعد اعتبارها والأخذ بها ، وهي وإن كانت مهمة - وسيأتي الحديث عن علاقتها بتكليف الاتهام إن شاء الله - إلا أننا نحاول أن نبين أهميتها كسند مهم في الوقائع ، إما أن تثبت الواقعة أو تفنيها . وقد توجد الأدلة الكافية في الدعوى ، ولكن لا يرد ذكرها في الوقائع ، ما يعتبر نقصاً في بيان الواقعة وتجهيلاً للوقائع الثابتة .

(٢) حمودة ، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون ، ص ٤٨ .

ج- اتساق تساند الواقعة والأدلة مع المنطوق ، فإذا كانت الواقعة لا بد أن تستند وتتسق مع الأدلة ، فلا بد في الواقعة وهي تستند إلى الأدلة من اتساقها مع النتيجة التي تصل إليها ويصوغها في منطوق الحكم الذي ينتهي إليه .^(١)

فإذا تم فهم الواقعة بشكل تام وشامل لكل ما يتصل بها مع مراعاة الاعتبارات المطلوبة فيها للوصول إلى حقيقتها كجزء مهم في المطابقة فإن هذا يقود إلى الحديث عن الجزء الآخر ، وهو ما يتعلق بالحديث عن الأصل الذي نريد التطبيق عليه ، ونعتمده في التكييف .

ثانياً : أهم القواعد والاعتبارات في المطابقة على الأصل

الشق الآخر في المطابقة هو الأصل ، فلا بد عند الاعتماد على أصل معين ، واختياره للواقعة أن تراعى فيه قواعد واعتبارات مهمة يفهم معه النص أياً كان نوع الأصل سواء تعلق بنص شرعي ، أو قانوني ، أو بقواعد كلية ، أو بمبدأ دستوري ، أو بأنظمة ولوائح ، أو بمجرد تعليمات تصدر من الجهة المخولة بذلك . وإذا تم فهمه كان بالإمكان إعماله على الوجه الصحيح . فكثيراً ما تثار الإشكاليات بسبب تحديد قاعدة قانونية معينة ، أو بسبب نصوص متشابهة ومتنوعة ، أو كون الفعل قد يشمله أكثر من نص .

فالتكييف القانوني كونه جوهر الحكم المعبر عن الإرادة الموافقة للقانون يقتضي احترام مبدأ الشرعية وألا يتجاهل القاضي تطبيق أي نص من القانون ، وأن يعلم دائماً إرادة القانون في الواقعة المعروضة عليه . فالمشكلات الأساسية تتوالد من قراءة النصوص التشريعية عند مواجهة بعضها ببعض ، والنزاع بينها ، سواء أكان صورياً أو واقعياً .^(٢)

إن الاعتقاد الجازم الذي اعتقده ويعتقده الجميع أن النصوص بشتى أنواعها وصورها لم تشرع إلا للعمل بمقتضاها ، فلا يكفي أن تتم قراءة النصوص أو الاطلاع عليها ، أو الحكم بأنها متعلقة بواقعة معينة إلا عن طريق فهم تام ومتكامل يحقق الغرض المنشود من سننها ، وفهم الواجب في التطبيق على ذلك الأصل .

(١) بتصرف : المرجع السابق ، ص ٤٨-٩٠ .

(٢) حسن ، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، ص ٦٩٠ .

وعلى ذلك، لا بد عند نظر الأصل لاعتماده في المطابقة من استحضار قواعد واعتبارات مهمة، منها:

١- مراعاة ضوابط الاعتماد على الأصل مما سبق ذكره من ثبوت الأصل وفهمه، ومراعاة ما يتعلق به كبداية سريان العمل بموجبه، أو وجوب النص عليه من عدمه، واتفق أطراف الدعوى الجنائية على الاعتماد عليه، وعدم تحميل الأصل ما لا يحتمل... الخ. (١)

٢- أهمية التفسير في تحديد النص وفهمه، فالقاضي (ومن في حكمه) عليه أن يبحث عن النص القانوني الذي ينطبق على واقعة الدعوى، وقد يكون هذا الإجراء سهلاً، ولكن ما يحدث أن يكون هناك تنازع بين نصين أو أكثر على واقعة واحدة، أو يكون هناك لبس أو غموض في النص القانوني، ففي مثل هذه الحالات يجب على القاضي أن يحل هذا التنازع والغموض عن طريق الفحص الدقيق والتفسير السليم للنصوص الجنائية للتوصل إلى النص الذي ينطبق تماماً على الواقعة الإجرامية المعروضة عليه. (٢)

فالتفسير عملية يراد منها استظهار المعنى الذي أراده المشرع، وهو أمر ضروري بالنسبة لكافة النصوص القانونية، وليس قاصراً على النصوص الغامضة وحدها؛ ذلك أن النص القانوني يكون في العادة مختصراً وعماماً ومجرداً بمثابة «أنموذج قانوني» يتركة بين يدي القاضي ليقف على ماهيته ومقوماته، حتى إذا ما طرحت أمامه حالة معينة بالذات ووجدها تنطوي على نفس مقومات الأنموذج القانوني؛ أمكنه أن يعلن عن وجود الجريمة. (٣)

وتزداد أهمية التفسير للنصوص والقواعد الجنائية بشكل أبلغ لما تشكله من مساس بحقوق وحرىات الأفراد، والتزاماً بمبدأ الشرعية الجنائية. (٤)

(١) وفق ما أشرنا إليه في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

(٢) سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٢٦.

(٣) الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ص ٢٥.

(٤) عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية، ص ٥٤. ويشار إلى أن هناك أنواعاً للتفسير يتميز بعضها عن بعض بحكم الجهة التي لها حق التفسير، فهناك التفسير التشريعي الذي تختص به الدولة، فتكلف هيئة مختصة بذلك، وهناك التفسير الفقهي الذي يصدر عن الفقهاء والعلماء، وهناك التفسير القضائي الذي يصدر عن المحاكم في قراراتها، بالإضافة لطرق أخرى للتفسير، تتمثل في التفسير اللغوي والمقاصدي والعقلي... الخ. (انظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/ ١٨٥-٢١٨، والخماسي، الفقه الجنائي الإسلامي، ١٧٢-١٧٨).

يقول عبد الله آل خنين: «فالقاضي لا يتمكن من الفصل في النزاع إلا بعد العلم بالواقعة وحكمها الكلي (سواء أكان الحكم الكلي نصاً من كتاب، أو سنته ﷺ، أو كلام أهل العلم)، فهو يعلم بما يتبع، ثم يحكم بما يجب، ولا يتمكن من تطبيق أحدهما على الآخر إلا بعد تفسيرهما وفهمهما، فالقاضي إذا توصل لتفسير الحكم الكلي (النص) تفسيراً صحيحاً استطاع توصيف الواقعة توصيفاً مطابقاً لذلك الحكم الكلي بعد تفسيرها، وإن أخطأ في تفسير الحكم فإنه يخطئ في توصيف الواقعة، وسوف يكون تقريره لحكمه القضائي مجاناً للصواب غير ملاق للحكم الكلي».^(١)

٣- احترام قواعد الدستور أثناء تفسير النص المعتمد عليه، فلا يقتصر الأمر على مجرد تحقيق المطابقة، بل يتجاوزه إلى تحقيق مصداقية التفسير التي تعبر عن إرادة المشرع الواعية المتطورة، فالقاضي حين يطبق النصوص التشريعية يجب عليه تفسيرها وفقاً للمعنى المطابق للدستور طالما أن نصوص التشريع تتسع لذلك.^(٢)

٤- عدم اللجوء إلى القياس في تفسير النصوص الجنائية، والقياس الذي لا يلجأ إليه هنا كما يقرره المختصون هو القياس المتعلق بإيجاد حل لمسألة لم ينظمها القانون وذلك عن طريق استعارة الحل الذي قرره القانون لمسألة مماثلة لها. فالقياس ليس وسيلة لاستخلاص إرادة القانون في إطار الصيغة التي استعملها، بل يفترض أن القانون لم ينظم المسألة محل البحث، ولم يقدم لها مباشرة الحل الواجب التطبيق لأن ذلك يتعارض مع قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات ما لم يكن القياس لصالح المتهم.^(٣) ويحسن أن نشير في هذا الموضوع لمسألتين هامتين جداً في مجال التكييف يحدث فيهما لبس ومغالطة وهما:

المسألة الأولى: أن هناك من المختصين بالقانون من يربطون مفهوم التكييف بالقياس الأصولي المقرر في علم أصول الفقه في الشريعة الإسلامية، فتجدهم عند الحديث عن التكييف في مجال الشريعة الإسلامية يشبهونه بالقياس، وأن هناك ارتباطاً وثيقاً بينهما^(٤).

(١) آل خنين، توصيف الأقضية، ٤٥١/١، ٤٥٣.

(٢) عبد البصير، أزمة الشرعية الجنائية، ص ٥٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٦٢، وسويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٢٨.

(٤) انظر مثلاً: القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٩. وسويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ١١.

والحقيقة أن مفهوم القياس عند علماء أصول الفقه يختلف عن مفهوم التكييف ، فهو وإن تشابه معه كطريق من طرق الاستدلال أو الاجتهاد ، إلا أنه يختلف عنه في أمور كثيرة كالأركان التي يقوم عليها كل منهما والشروط المطلوبة في تلك الأركان ومجال إعمالهما .

فالقياس عند الأصوليين يهدف إلى «تقرير حكم غير منصوص على حكمه بأمر آخر منصوص على حكمه لاشتراكهما في علة الحكم» ،^(١) فلا يوجد للقياس نص أصلاً بخلاف التكييف الذي أساسه النص الشرعي أو القانوني ، بل إن التكييف هو الأداة المعبرة عن هذا النص ، ولذا يعتبر الأخذ به تجسيداً لمبدأ الشرعية الجنائية من خلال حصر التجريم والعقاب في إطار النصوص القانونية . أما القياس فلا يوجد النص وإنما يوجد حكم آخر له نص يعتبر أصلاً لذلك الفرع بشرط اشتراكهما في علة واحدة .

فضلاً عن ذلك فإن علماء الشريعة اختلفوا في مبدأ إعمال القياس في مجال الجرائم والعقوبات منهم من أجازوه ومنهم من منعه . وقد أشار عبد القادر عودة للخلاف ولم يعد القياس مصدراً تشريعياً في الجرائم والعقوبات ، وإنما اعتبره مصدراً تفسيرياً يساعد على تعيين الأفعال التي تدخل تحت النص ، فإذا جرم النص صورة معينة لعله ما ألحق بها القياس كل الصور المماثلة التي تتوافر فيها علة التجريم كإلحاق القتل بالمثل بالقتل بالمحدد وإلحاق المسكر بالخمير عند البعض .^(٢)

إضافة لذلك فإن القياس بالمعنى الذي يريده الأصوليون منهج إسلامي خالص لم تعرفه القوانين الوضعية ولا غيرها قررتة الشريعة الإسلامية وأولاه علماءؤها اهتمامهم ، وحددوا شروط كل ركن في القياس ومجال إعماله ، ومع ذلك لم يتوسعوا في الأخذ به لاسيما في التشريعات الجنائية .

المسألة الثانية : وهي مبنية على المسألة السابقة ، أن من أطلق استخدام القياس في مجال التكييف من أهل القانون أشار إلى أنهما يتقابلان مع التعرف على علة الحكم ، وأن طرق التعرف على علة الحكم - والتي يطلق عليها علماء الأصول مسالك العلة -

(١) الزحيلي ، أصول الفقه الإسلامي ، ١ / ٦٠٣ .

(٢) عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ١ / ١٨٤ .

تشابه طرق التكييف كتحقيق المناط ، والمناسبة ، أو السبر والتقسيم .^(١) أو من خلال بعض طرق الاستدلال كالاستقراء ونحوه .

ولاشك -بنظري- أنه يستفاد من أي طريق للاستدلال على التكييف الصحيح ، لا سيما الاستقراء وتحقق المناط ونحوهما ، ولكن يجب الوقوف عند حدود الألفاظ ، فالألفاظ قوالب للمعاني ، فيقال طرق الاستدلال أو الاستقراء ، لأنها من طرق الاجتهاد ، ولكن لا يطلق القياس الأصولي على التكييف لأن الطرق الاستدلالية تختلف عن القياس الأصولي ، فهما وإن اتفقا في أن كلاً منهما تستعمل بشأنه الطرق الاستقرائية ؛ إلا أنهما يختلفان ، فالاستقراء أعم من القياس من جهة الاستعمال ، فهو يستعمل في كل الجزئيات سواء وجد بشأنها نص معين أم لا ، كما أن الاستقراء تتكون منه القواعد الكلية بخلاف القياس فإنه إلحاق جزئي بجزئي .^(٢)

ولعل من استعار لفظ القياس للتكييف من القانونيين اشتبه عليه مصطلح القياس الأصولي مع المفاهيم الأخرى التي تستخدم مصطلح القياس كعنوان فقط ، أو تضيف إليه لفظاً آخر يقيده بحسب المعنى الذي يريده مثل : «الاستدلال القياسي» الذي يعنون به قياس الواقع المطروح على القاضي على الفرض الكامن في القاعدة القانونية ، فإذا ما اتحدا طبق القاضي القائم بالقياس حكم تلك القاعدة القانونية . أو : «القياس القضائي» الذي يعتمد على مقدمات ونتيجة^(٣) ، فتلك المفاهيم ليست قياساً بالمعنى الأصولي أيضاً ، وإنما أطلق عليها القياس للبناء المنطقي .

وسياتي الحديث عنهما كطرق مهمة تسهم في تقرير تكييف الاتهام ، فاستعارة مسمى القياس هنا لا يغير من حقيقة القياس الشرعية الواردة في أصول الفقه . وعلى ذلك فالأولى ألا يسمى قياساً ، وإن سمي بذلك فلا بد من تقييد مصطلح القياس بما يفيد المعنى المراد منه دون أن يربط تعريف التكييف بالقياس الأصولي ، خصوصاً وأن القانونيين وإعمالاً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات يقررون عدم الالتجاء إلى المنهج

(١) انظر : سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ١٢-١٣ . والقبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٩ .

(٢) انظر : أحمد ، الاستقراء ، ٩٢-١٠٢ .

(٣) انظر : سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ١٢٨-١٢٩ ، وعبد البصير ، أزمة الشرعية الجنائية ، ص ٦٣ .

وحموده ، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون ، ص ١١ .

القياسي في تفسير القواعد القانونية باعتبار أن القياس يترتب عليه إنشاء جريمة جديدة .
ويمكن القول إنهما (القياس ، والتكييف) يعتبران طريقتين للوصول إلى الأحكام
الشرعية ، ولكنهما يختلفان في مجال إعمالهما ، وطريقته ، وطبيعتهما .

٥- الاستفادة من قواعد المنطق لفهم الأصل - باعتباره يحدد الطرق المنطقية المستخدمة
في التفكير - للوصول إلى التكييف القانوني الصحيح للواقع الذي يفصل فيه ،
واختيار النص القانوني الذي يخضع له ، وصحة فهم القاضي للقانون .^(١) ومن
القواعد المنطقية التي تزداد أهمية الأخذ بها في العصر الحاضر ما يلي :

أ- استخدام الاستدلال القضائي للوصول إلى التكييف الصحيح للواقعة واختيار النموذج
القانوني الذي يتطابق مع الخصائص القانونية للواقعة . ولا يوجد أدنى شك في أن التكييف
يعد الترجمة لمفهوم واقعي بواسطة مفهوم قانوني فهو نبض الحياة بالنسبة للقانون .

ب- استخدام الاستدلال القضائي في تفسير القانون وذلك من خلال تفسير النص في
عباراته ودلالة ألفاظه وتحقق قواعد التفسير اللفظي وتراكيبه في اللغة وأن يفسر
النص بمجموعه وليس بمعزل عن النص الآخر وأن يعلم بالدلالات المختلفة
لألفاظه ، مع الاستعانة بقواعد التفسير المنطقي واستخدام ملكات ذهنه وفكره في
التفسير ، والاستعانة بالمصلحة التي يحميها النص للوصول إلى تفسيره ، أو
الاستعانة بوسائل أخرى كالقواعد العرفية ، أو النصوص القديمة التي توضح أصل
النص ومنشأه ، وجميع الطرق والوسائل التي تعين على فهم النص وتفسيره بما
يصل إلى الحقيقة .^(٢)

ثالثاً: أهم القواعد والاعتبارات العامة في المطابقة

من القواعد المهمة في مجال المطابقة (ذاتها) بشكل عام سواء في تقرير الأحكام المستندة
إلى الشريعة الإسلامية أو القوانين ما يلي :

١- الاستعانة بالخبرة والتجربة فهي تصقل مواهب المحقق (وكل قائم بنظر الدعوى) ،

(١) حمودة ، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون ، ص ٩١ .

(٢) بتصرف : المرجع السابق ، ٩٣ - ١٣٦ .

وتنشئ ملكة المطابقة فيكون عنده بعد التدريب والمران ملكة تهيئه لفهم أصول التهمة وحسن التعامل معها وتطبيق الأحكام والأنظمة المتعلقة بها على الوقائع ، فلا يكفي التعرف على الأحكام والإجراءات النظرية لها .^(١)

٢- الإمام والإحاطة بقواعد النظم والمبادئ الجنائية سواء في التشريع الإسلامي أم بالقوانين الأخرى أو أنظمة بلد معين لفهم المبادئ التي يقوم عليها التجريم والعقاب لأهميتها في إدراك وتصوير الوقائع .

٣- الاطلاع على السوابق القضائية والقرارات الجنائية والنظائر ، فمن الخطأ تفويت الإنجازات العلمية سواء في مجال التحقيق أو القضاء ، . وقد كان الفقهاء يعدون من أدب القاضي المتأكد أن يطلع على أحكام من كان قبله وأن يكون بصيراً بها ليستضيء بها ويبنى عليها والمحقق مثله .^(٢)

يقول ابن القيم : «والصحابة رضي الله عنهم مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها ، وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ، ونهجوا لهم طريقه ، وبينوا لهم سبيله» .^(٣) ويكفي في ذلك ما حكاه السيوطي^(٤) عن الشافعية قولهم : «الفقه معرفة النظائر» .^(٥) ولذا قرر المختصون أن السوابق القضائية إذا جرى تعييدها وتأصيلها وصح مأخذها ؛ عدت مستنداً للقاضي في حكمه القضائي في تقرير حكم الواقعة الكلي ، وأنها تكون أصلاً يستضيء به من بعده ، وكان بعض فقهاء الشريعة إذا قرر حكماً أو رجحه يقول : (وعليه العمل) .^(٦) وهو ما دعا أيضاً فقهاء القانون إلى الاعتماد عليها والالتجاء إليها ، ولذا عدوها بمثابة القاعدة القانونية المطبقة .^(٧)

(١) آل خنين ، عبد الله بن محمد ، المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، السعودية ، ط ١ ، ١٤٢٦ هـ ، ص ٩٥ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

(٣) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ١ / ٢١٧ .

(٤) السيوطي ، عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي ، إمام حافظ ، مؤرخ ، أديب ، ولد ونشأ بالقاهرة عام ٨٤٩ هـ ، له نحو ٦٠٠ مصنف منها : الإتيان في علوم القرآن ، تاريخ الخلفاء ، الأشباه والنظائر ، الكتاب الكبير ، توفي عام ٩١١ هـ ، (انظر : شذرات الذهب ، ٨ / ٥١ ، والأعلام ، ٣ / ٣٠١) .

(٥) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٦ .

(٦) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ١ / ٤٤١ .

(٧) حسن ، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، ص ٦٨٥ . وسيأتي الحديث عن السوابق القضائية ودورها في التكيف في الفصل الثالث إن شاء الله تعالى .

٢ . ٤ الضوابط العامة في تكييف الاتهام

الضوابط جمع ومفرد لها ضابط ، والضابط اسم فاعل مصدره ضبط ، وله عدة معان منها : الحزم والقوة والشدة ، وضَبَطَ الشيء : حفظه بالحزم .^(١) ويقصد بالضوابط العامة هنا الأحكام الكلية والقواعد العامة اللازمة عند نظر كل واقعة تحدث ، والتي تشكل المرجع العام والإطار الشامل لعملية تكييف الاتهام المقررة وفق أحكام الشريعة والقانون ، فإذا كان التكييف يتطلب شروطاً وضوابط خاصة تتعلق به فإنه يجب كذلك التقيد بالضوابط العامة له .

والهدف من اعتبار تلك الضوابط عامة هو محاولة التأسيس للضبط العام لعملية التكييف ، والتأكيد على المعايير المهمة عند نظر الدعوى الجنائية تعتبر مبادئ تؤسس لطريقة تكييف الاتهام فيها ، إذ يغلب على هذه الضوابط صفة العموم ، وقد يقترب بعضها من الضوابط الخاصة . وتكمن أهمية معرفتها كونها تساعد في تكوين القناعة القضائية وضبط التفكير والحماية من التعجل أو سوء الفهم أو الفساد في الاستنتاج والاستدلال الذي ينتج عنه إطلاق الأحكام المسبقة على الدعوى ، أو تجاذب التكييف لأراء متعددة لواقعة واحدة ، وما ينتج عنه من اختلاف في الإجراءات المتخذة على المتهم وعلى الدعوى ذاتها ، والتي تظهر بشكل أكد في مرحلة ما قبل المحاكمة ، وهي (مرحلة الاتهام الحقيقية) .

ومع اعتقادي بأن الاختلاف في الرأي هو من طبيعة البشر ، إلا أن التأصيل المنهجي لضوابط نظر الدعوى يساعد في إطلاق الحكم الصحيح عليها ، وإعطائها الوصف المعبر فيها ، ويسهم بدور كبير في التقارب وردم هوة الخلاف إلى حد ما .

وتأصيلاً لهذا الفكرة نجد أن هذا المنهج هو ما سار عليه سلفنا الصالح عند تقريرهم للأحكام وفق الشريعة الإسلامية ؛ ولذا شهد زمانهم إنتاج عديد من القواعد الفقهية والأصولية الشرعية ، وتأسست معه المدارس المتنوعة ، وأصبح لكل مدرسة منهجها في النظر ، وظهرت المؤلفات التي تقعد لكثير من المسائل ، وتضبط طرق الاجتهاد ، وآلية استنباط الأحكام .^(٢)

(١) ابن منظور ، لسان العرب ١٢/٩ .

(٢) القحطاني ، التكييف الفقهي للأعمال المصرفية المعاصرة ، ص ٦٩-٧٠ .

وإزاء ذلك ، ظهرت لدى القانونيين القواعد العديدة في مجال نظر الدعاوى ، وألزمت القضاة وغيرهم التقيد بسائر الحدود التي رسمها القانون له ، والتي علق على احترامها اكتساب الحكم للصفة القانونية .^(١)

وبناء على ذلك كان لا بد من إيضاح أهم القواعد والضوابط التي يمكن اعتبارها قواعد عامة ، وضوابط أولية تساعد على الاجتهاد الصحيح في معرفة طريقة تكييف الاتهام تاركاً القيود التي تنفرع عنها ، والشروط التفصيلية عند الحديث عن الضوابط الخاصة في تكييف الاتهام ، ومراعياً في ذلك ما هو مرتبط بموضوع التكييف بشكل عام وتكييف الاتهام بشكل خاص .^(٢)

مع الإشارة إلى أن هذه الضوابط - العامة والخاصة - رغم أهميتها والتركيز عليها من قبل الباحثين في مجال القانون أو الفقه غير مجتمعة ، بل هي متشورة بين الكتب ما دعاني لمحاولة جمعها وترتيبها .

وعليه فالضوابط العامة التي أراها مهمة في عملية تكييف الاتهام وتعتبر مبادئ أساسية فيه ؛ تكمن في أربعة ضوابط وتفصيل ذلك على النحو التالي :

أولاً: مبدأ الالتزام بالتكييف

من المبادئ المهمة في الأنظمة الجنائية المتنوعة والواجبة على ناظر الدعوى أن القاضي الجنائي ملتزم بأن يكيّف واقعة الدعوى ، وأن يعدّل هذا التكييف إذا ظهر له أنه غير سليم . فهو واجب وليس مجرد رخصة ، ولذا كان من واجب المحكمة أن تمحص الواقعة المطروحة بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقاً صحيحاً^(٣) .

يقول محمد محمود إبراهيم : «إلزام القاضي بالتكييف قاعدة منطقية تتفق مع حكمة الالتجاء إليه للحكم فيما تنازع عليه الخصوم ، وعلى المحكمة أن تقتضى من تلقاء نفسها الحكم

(١) أبو عامر ، محمد زكي ، الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، ١٩٨٤م ، (د . ط) ، ص ٨٤١ .

(٢) وطالما أنه لا مشاحة في الاصطلاح فقد آثرت أن اختار مصطلح : «الضابط» من بين الألفاظ الأخرى كقاعدة ، أو أساساً ، أو شرطاً ، خشية الالتباس مع القواعد الجنائية أو الشروط ونحوها .

(٣) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ١٦٥-١٦٦ .

القانوني المنطبق على واقعة الدعوى ، ولن يتسنى تحقيق هذا الالتزام إلا بالتكليف القانوني الذي هو حلقة «الوصل القانوني» فيما بين الواقع المطروح والقانون الذي ينبغي أن يحكم هذا الواقع ، فقيام محكمة الموضوع بالتكليف ليس واجباً عليها ، بل إنه إلزام والالتزام»^(١) .

أما في الشريعة الإسلامية فنجد أنها تسعى إلى وجوب الالتزام بالتكليف ، ويظهر ذلك من خلال المطالبة بإظهار الحكم الشرعي والوصف المناسب له ، وهذا لا يتأتى إلا عن طريق إلزام الحاكم والقاضي ببيان الوصف المناسب لذلك الحكم ، وهذا ما يؤكد عليه ابن القيم بقوله : «القاضي والمفتي مشتركان في أن كلا منهما يجب عليه إظهار حكم الشرع في الواقعة . ويتميز الحاكم بالإلزام به وإمضائه . . .»^(٢) .

ويمتد هذا الوجوب إلى المحقق والمدعي العام وغيرهما ؛ باعتبارهما من أهم أطراف الدعوى الجنائية فهم ملتزمون بتوضيح التكليف ، وأن يختاروا من بين الاتهامات العديدة ما يتعلق بدعواهم دون الاقتصار على تقديم دعاوى مطلقة غير محررة وواضحة ، بل حتى المتهم له الحق نفسه ، فله أن يطالب بما يراه منطبقاً على دعواه ، وعلى القاضي أن يراجع التكييفات المثارة في الدعوى ويصحح إسنادها للواقعة .

وإذا كان نطاق الالتزام بالتكليف يتأكد بصفة وجوبية في مرحلة المحاكمة ؛ فإن قوانين الإجراءات الجنائية تؤكد أن الالتزام بالتكليف لا يقتصر على الحكم الجنائي وحده ، بل يشمل الإجراءات السابقة على الحكم كما هو الرأي السائد في مصر والسعودية وغيرهما ، وإلزام النيابة العامة وجهات التحقيق بتكليف واقعة الدعوى ، ومن ذلك وجوب أن تتضمن ورقة التكليف بالحضور سواء من النيابة العامة أو من المدعي المدني ، «بيان التهمة ، ومواد القانون التي تنص على العقوبة»^(٣) . ووجوب أن يتضمن الأمر بالقبض على «بيان التهمة المنسوبة إلى المتهم ومستنداتها» في النظام السعودي .^(٤)

(١) إبراهيم ، النظرية العامة للتكليف القانوني للدعوى ، ص ٤١٢ .

(٢) ابن القيم ، بدائع الفوائد ، ٢٧ / ٤ .

(٣) المادة (١٢٣ / ٢) إجراءات مصري .

(٤) المادة (١٠٤) إجراءات سعودي .

مع الإشارة إلى مسألة مهمة يبنى عليها الكثير من النتائج عند نظر الدعوى تتعلق بطبيعية الالتزام بالتكليف في الإجراءات السابقة على الحكم، وهي أنه إذا كان التكليف واجباً في الإجراءات السابقة على الحكم، وأنه لا بد من الالتزام بتكليف الدعوى المطروحة أمام الجهات المختصة، لا سيما قبل مرحلة المحاكمة، فإنه من المهم الإشارة إلى أن التكليف المسند للوقائع في هذه المرحلة يتميز بالطبيعة المؤقتة.

ومؤدي ذلك أن القاضي الجنائي لا يتقيد بالتكليف المبدئي المسند لوقائع الدعوى، وإنما يستطيع أن يبحث عما إذا كانت الوقائع المسندة إلى المتهم موصوفة وصفاً صحيحاً أو خاطئاً، ومن ثم يملك تصحيح أخطاء التكليف الأولي أو أن يكمله أو أن يحل محله تكليفاً جديداً حسب الأحوال^(١).

وهذا كله يؤكد على أن الالتزام بالتكليف يعتبر قاعدة مهمة يجب أن يستوعبها كل قائم بدور تجاه الدعوى الجنائية، سواء في مرحلة المحاكمة التي يتأكد فيها الالتزام ويصبح نهائياً، أو قبل المحاكمة الذي يكتسب صفة الوجوب لأهمية التكليف في هذه المرحلة، لا سيما في تحديد الاختصاص، أو عند تحديد مصير المتهم، أو القضية، ولكن يبقى بطبيعته العامة أنه تكليف مؤقت.

ثانياً: مبدأ التقيد بحدود الدعوى (الشخصية والعينية)

من المبادئ الأساسية التي تحكم نظر الدعوى أمام المحكمة وأولتها قوانين الإجراءات الجنائية اهتمامها التقيد بحدودها وفق ما نصت عليها الأنظمة، ويقتضي هذا المبدأ انحصار سلطة المحكمة في نطاق الدعوى التي أدخلت حوزتها بحدودها الشخصية والعينية، وأن تكون المحكمة مقيدة في الدعوى المطروحة عليها بأمرين: الأول (موضوعي) يتعلق بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى، والآخر (شخصي) يتعلق بالأشخاص المرفوعة عليهم الدعوى؛ وبناء على ذلك لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة، كما أنه لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى.^(٢)

(١) سويلم، التكليف في المواد الجنائية، ص ١٧٩.

(٢) الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٢٠٩. والغريب، النظام الإجرائي في المملكة، ص ٢٧١. والسعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٥م، ص ٥٨٤.

ومما يؤكد عمومية هذا الضابط أنه يتصل بالنظام العام فهو يتفرع عن مبدأ يتصل بالنظام العام، وهو (الفصل بين سلطة الاتهام والقضاء)، فلا يجوز للقضاء أن يفصل في دعوى لم ترفع إليه بالطريق القانوني ممن له صفة رفعها، وسلطة الاتهام هي صاحبة الصفة وهي المختصة برسم حدود الدعوى من حيث الواقعة والأشخاص. إقامة الدعوى الجنائية لا تعدو أن تكون نوعاً من الاتهام يوجه إلى شخص معين وي طرح على المحكمة، وهذا الادعاء قابل لكل بحث وتحقيق، وقد يكشف عن وقائع جديدة أو متهمين جدد أو ظروف جديدة. أما المحكمة الجنائية فهي مقيدة بقيود لا تتقيد بها سلطتا الاتهام والتحقيق. ويستثنى من ذلك ما يتعلق بأحوال التصدي وجرائم الجلسات^(١).

وهذا المبدأ يعتبر ضابطاً مهماً في تكييف الاتهام بشكل عام يجب الإحاطة به، ومعرفة حدود تطبيقه على واقعة الدعوى وعلى شخصها. فإذا كان القاضي الجنائي يجب عليه الالتزام بالتكييف، وأن يعطي الواقعة تكييفها القانوني الصحيح؛ فإنه ملتزم بالواقعة نفسها بحديها العيني والشخصي. فلا يجوز للقضاء أن يمد سلطته إلى واقعة غيرها تحت التذرع بالتكييف^(٢)، وهو ما توافرت على تقريره العديد من أنظمة الإجراءات الجنائية المقارنة.^(٣)

أما في النظام السعودي فإنه وإن كان لا يوجد نص نظير لما في بعض القوانين المقارنة؛ إلا أنه يمكن استخلاص ما يتعلق بهذا الضابط من نظام الإجراءات الجزائية، فالمادة (٦) منه تنص

(١) السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص ٥٨٤. والنقيب، سعيد علي، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥م، (د. ط)، ص ١٤. ويقصد بأحوال التصدي: «سلطة المحكمة عند نظرها دعوى معينة في أن تحرك دعوى ثابتة لوجود صلة بينهما، سواء كانت هذه الصلة تتعلق بالوقائع في الدعوى، أم بالمتهمين». ويقصد بجرائم الجلسات: «الأفعال التي من شأنها المساس بهيئة القضاة». (انظر: عبد البصير، عصام عفيفي، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط ١، ١٤٢٥هـ. ص ٣٩، ٤١)

(٢) أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ص ٨٤٥. والغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٢٠٧. وسويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٨٨.

(٣) المادة (٣٠٧) إجراءات مصري، تنص على أنه (لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة، أو طلب التكيلف بالحضور، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى). وجاء ذلك ضمناً في قانون الأصول الجزائية الأردنية في المادة (٢٠٦/١) عند قولها (ولا يقدم شخص للمحاكمة في قضية جنائية إلا إذا كان النائب العام أو من يقوم مقامه قد أصدر قراراً باتهامه بتلك الجريمة) ونصت المادة (٢١٣) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أنه (لا يجوز الحكم على المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة، أو ورقة التكيلف بالحضور كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى). (انظر: السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص ٥٨٤، والنقيب، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، ص ١٦).

على أن (تتولى المحاكم محاكمة المتهمين فيما يسند إليهم من تهم وفقاً للوجه الشرعي وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا النظام، وللمحكمة أن تنظر في وقائع غير مدعى بها من المدعي العام مما لا يحتاج إلى تحقيق)، ثم جاء في مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية وأوضح حول هذه المادة أنه (إذا كانت الوقائع تحتاج إلى تحقيق أو استكمال إجراءات معينة فيجب في ذلك ما جاء في المادة (٢٠) من هذا النظام ولائحته). وقد قررت المادة (٢٠) إجراءات سعودي حالة تصدي المحكمة للوقائع من أنه (إذا تعين للمحكمة في دعوى مقامة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم، أو وقائع أخرى مرتبطة بالتهمة المعروضة فعلية أن تحيط من رفع الدعوى علماً بذلك لاستكمال ما يلزم لنظرها والحكم فيها بالوجه الشرعي)، وهذا يبين أن المحكمة مرتبطة بالدعوى المقامة ضدها وبالأشخاص أيضاً في القضايا التي تحتاج إلى تحقيق^(١).

(١) ويرجع في تحديد ما يحتاج إلى تحقيق إلى أمرين: (الأول) إذا كانت الجريمة من الجرائم الكبيرة، وفق ما نصت عليه المادة (٦٤) إجراءات سعودي من وجوب التحقيق فيها. (الثاني) الوقائع غير المدعى بها إذا رأت المحكمة ضرورة التحقيق فيها. ويقصد بالجرائم الكبيرة في النظام السعودي: ما قرره المادة (١١٢) إجراءات سعودي وأنه (يحدد وزير الداخلية - بناء على توصية رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام ما يعد من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف) وبناء على ذلك صدر قرار سمو وزير الداخلية رقم (١٢٤٥) وتاريخ ١٤٢٣/٧/١٤هـ، متضمناً ما يعد من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف، ثم صدر تعديلاً له بالقرار الوزاري رقم (١٩٠٠) وتاريخ ١٤٢٨ / ٧ / ٩هـ وتضمن القرار الأخير ما يلي:

- ١- جرائم الحدود المعاقب عليها بالقتل أو القطع.
- ٢- القتل العمد وشبه العمد.
- ٣- جرائم الإرهاب والجرائم المخلة بأمن الدولة.
- ٤- قضايا المخدرات والمؤثرات العقلية، أو الأسلحة والذخائر، أو تزييف وتقليد النقود، أو التزوير، أو الرشوة، أو انتحال صفة رجل السلطة العامة، أو غسل الأموال، المعاقب على أي منها نظاماً بسجن يزيد عن سنتين.
- ٥- سرقة السيارات.
- ٦- القوادة أو إعداد أماكن للدعارة.
- ٧- ترويج المسكرات أو قصد الترويج في حال تهريبها أو تصنيعها أو حيازتها.
- ٨- اختلاس الأموال الحكومية أو أموال الشركات المساهمة، أو البنوك أو المصارف ما لم يرد المبلغ المختلس.
- ٩- الاعتداء عمداً على ما دون النفس الناتج عنها زوال عضو، أو تعطيل منفعة أو جزء منها، أو إصابة مدة الشفاء تزيد عن خمسة عشر يوماً، ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص.
- ١٠- الاعتداء عمداً على الأموال أو الممتلكات العامة أو الخاصة بأي وسيلة من وسائل الإلتلاف بما يزيد قيمة التالف عن خمسة آلاف ريال، ما لم يتنازل صاحب الحق الخاص.
- ١١- الاعتداء على رجال الأمن أثناء مباشرته مهام وظيفته، أو الإضرار بمركبته الرسمية، أو بما يستخدمه من تجهيزات.
- ١٢- استعمال أو إشهار السلاح الناري بقصد الاعتداء أو التهديد به.
- ١٣- انتهاك حرمة المنازل بالدخول بقصد الاعتداء على النفس، أو العرض، أو المال.
- ١٤- انتهاك الأعراض بالتصوير والنشر، أو التهديد بالنشر.
- ١٥- الاعتداء على أحد الوالدين بالضرب ما لم يحصل التنازل.

كما ترتبط المحكمة بالدعوى في جرائم الجلسات وفق المواد (٢١ ، ١٤٤ ، ١٤٥) إجراءات سعودي .

وعليه فمبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى أخذ به النظام السعودي في نظام الإجراءات الجزائية ، واستثنى منه حالات :

١- جرائم الجلسات وفق المواد (٢١ ، ١٤٤ ، ١٤٥) من النظام .

٢- حالات التصدي وذلك في الجرائم التي تحتاج إلى تحقيق وهي :

أ- الجرائم الكبيرة وفق المادة (٦٤) من النظام .

ب- ما تقدره المحكمة مما يحتاج إلى تحقيق في وقائع غير مدعى بها ، وذلك وفق المادتين (٦٠ ، ٦١) من النظام .

كما حرصت قواعد المرافعات والإجراءات في ديوان المظالم على النص على هذا المبدأ ، فالمادة (٢٨) منه تقول : (تفصل الدائرة في الوقائع التي وردت بقرار الاتهام ، ومع ذلك يجوز لها بناء على طلب هيئة الرقابة والتحقيق الحكم في وقائع لم ترد في قرار الاتهام أو على متهمين جدد) . وعلى كل ، فمبدأ التقييد بحدود الدعوى يشمل أمرين مهمين :

الأول : تقييد المحكمة بوقائع الدعوى «الحد العيني» ، فلا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير واردة بأمر الإحالة على حسب الأحوال ، وليس لها أيضاً أن تعاقبه على واقعة أخرى ولو كان لهذه الواقعة أساس من التحقيقات . ومعيار التفرقة بين الواقعة التي رفعت بالدعوى والواقعة التي قضت فيها المحكمة هو استقلال كل منهما عن الأخرى .^(١)

الثاني : تقييد المحكمة بأشخاص الدعوى «الحد الشخصي» ، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى ، ويجب أن تجرى المحاكمة في مواجهة المتهم الحقيقي الذي اتخذت الإجراءات قبله ، فإذا ثبت أن الذي حوكم وصدر عليه الحكم غير المتهم الذي أقيمت عليه الدعوى ؛ فإن الحكم يكون باطلاً ويتعين نقضه^(٢) .

(١) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ١٨٩ ، والغريب ، النظام الإجرائي في المملكة ، ص ٢٧١ .
(٢) الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص ١٢١٥ . والسعيد ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، ص ٥٨٥ .

إن الوصول للتكييف السليم المعتبر للاتهام- موضوع الدعوى- يتطلب الوقوف على حدود الدعوى وما يجب أن تنقيد به أساساً، وخصوصاً الحدود العينية للدعوى، وإذا كانت الواقعة من المقومات التي يقوم عليه تكييف الاتهام؛ فإنه لا يمكن أن يطلق التعبير في الوقائع دون تقييدها بحدود خشية حدوث تجاوز أو إهمال في اعتبارها، أو فيما يتعلق بواحد أو أكثر من المتهمين المقدمين للمحاكمة، وإلا اختل التكييف الصحيح^(١).

وعليه فإن تقييد المحكمة بالوقائع المرفوعة عنها الدعوى بحديها العيني والشخصي تعتبر قاعدة أساسية في الإجراءات الجنائية يترتب على مخالفتها بطلان الحكم، وهذا البطلان متعلق بالنظام العام لا يصححه قبول الخصوم، ويجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض^(٢).

ثالثاً: أن يكون تعديل التكييف وفق حدود السلطة المختصة

إذا كانت المحكمة مقيدة بحدود الدعوى العينية والشخصية فإن هذا لا يعني أنها مقيدة بالتكييف القانوني الذي تُرفع به الدعوى فالأصل أن المحكمة غير مقيدة بالوصف الذي تعطيه النيابة العامة أو جهات التحقيق والادعاء للواقعة فهو ليس نهائياً بطبيعته، بل واجب المحكمة وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كفالة احترام الأوصاف، ولا يمنع القاضي من تعديله متى رأى أن الواقعة بعد تمحيصها أنه هو التكييف القانوني السليم^(٣).

ويلاحظ أن هذا الضابط أو المبدأ ما هو إلا استثناء من الضابط السابق وامتداد لبيانه، فالمحكمة مقيدة بالوقائع المرفوعة بها الدعوى دون الوصف الجرمي، فحق المحكمة في تغيير الوصف مقيد بعدم إضافة واقعة أو ظرف جديد لم ترفع به الدعوى.

(١) وبناء على ذلك، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم على متهم بتهمة الضرب فتدينه عن واقعة الضرب وسب المجني عليه، أو يقدم بتهمة ضرب شخص معين فتدينه عن واقعة ضرب شخص ثان غير المجني عليه، أو يقدم بتهمة ضرب أفضى إلى موت فتغير المحكمة التهمة إلى قتل خطأ، أو يقدم باعتباره شريكاً في قتل فتدينه باعتباره فاعلاً، أو يقدم بتهمة شروع في قتل فتدينه المحكمة عن سرقة ليلاً... إلخ. (انظر: أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ص ٨٤٧-٨٤٩).

(٢) أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ص ٨٤٩.

(٣) الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٢١٦.

واكتساب المحكمة لهذا الحق اهتمت به كثير من تشريعات الإجراءات الجنائية كما تقرر^(١)، بل يعتبر من الواجبات المفروضة عليها بحكم التزامها بتطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة الثابتة في الدعوى، وعلى المحكمة أن تجري التعديل دون طلب جهة الادعاء أو المتهم. غير أن ذلك التغيير مشروط بحدود، ومنها: «أن تكون العناصر التي استندت إليها المحكمة في إعطاء الوصف الصحيح للواقعة قد استخلصتها من التحقيق الذي تجريه في الجلسة، وألا يعاقب المتهم عن واقعة غير التي وردت في أمر الإحالة، أو طلب التكليف بالحضور، أو أمر التوقيف». ^(٢) فلها تغيير الوصف الجرمي للفعل المسند للمتهم إذا رأت عدم صحته، ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة، أو وقائع فرعية، أو وقائع مرتبطة بالواقعة الأصلية. ^(٣)

رابعاً: احترام حقوق أطراف الدعوى في التكييف

من المعلوم أن الدعوى الجنائية ترتبط بأطراف أساسية في الدعوى الجنائية أهمها المتهم والمدعي بالحق العام والخاص، لاسيما إذا كان في القضية حق خاص ما يفرض معه أن يكون للمدعي الحق في دعواه والحق في اختيار تكييف معين، وللمتهم أيضاً أن يرفض تكييف المدعي، أو يقدم تكييفاً آخر للدعوى، وواجب المحكمة هنا تمحيص الدعوى وفحص الوقائع وأن تختار التكييف المناسب والمعتبر. وبالتالي كان من احترام حقوق الدفاع قبول التكييف المقدمة به الدعوى دون أن يكون هذا ملزماً للمحكمة بالطبع.

وإزاء ذلك حرصت القوانين على إطلاع المتهم بكل تكييف في الدعوى المقامة ضده، ونصت على أن تعديل التكييف لا يكون سليماً وقانونياً إلا إذا سبق تنبيه المتهم بهذا التعديل

(١) فالمادة (٣٠٨) إجراءات مصري قررت أن (للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم). ونصت المادة (٢٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه (يجوز للمحكمة أن تعدل التهمة وفقاً للشروط التي تراها عادلة، على ألا يبني التعديل على وقائع لم تشملها البيئة المقدمة). وفي النظام السعودي نصت المادة (١٩٥) إجراءات سعودي على أن (لا تنقيد المحكمة بالوصف الوارد في لائحة الدعوى، وعليها أن تعطي الفعل الوصف الذي يستحقه ولو كان مخالفاً للوصف الوارد في لائحة الدعوى). (انظر: أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ص ٨٠. وسويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٢٠٨. والكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، دار الفارابي، الأردن، ط ٢، ١٩٨٥م، ص ٥٨١).

(٢) الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٢١٩-١٢٢٧.

(٣) وفق المادة (٣٠٨) إجراءات مصري، والمادتين (١٥٩، ١٦٠) إجراءات سعودي.

لحقه في الدفاع باعتباره شرطاً جوهرياً لشرعية الدعوى الجنائية، وأن يمنح أجلاً لإعداد دفاعه متى طلب ذلك.^(١)

وإن هذا المبدأ الداعي إلى احترام حقوق أطراف الدعوى في التكييف لا يقتصر تطبيقه أمام المحاكم فقط؛ بل يمتد نطاقه إلى كل ما يمتد فيه نطاق التكييف في جميع مراحل الدعوى الجنائية، ولذا أوجبت الأنظمة ضرورة إخطار الشخص بالتهم المسندة إليه حتى يتسنى له الدفاع عن نفسه وإثبات براءته^(٢) وهذا يظهر بجلاء أهمية احترام حقوق الآخرين في مجال التكييف، وألا يرفض تكييفهم ووصفهم للدعوى مباشرة إلا بعد تمحيصها وفحصها.

وعليه فإن هذه المبادئ المشار إليها تعبر عن الضوابط العامة والخطوط الرئيسية لعملية التكييف، ولا تتعارض مع تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية المبنية على المصلحة التي يقدرها ولي الأمر، ولذا يتطلب الواقع الجنائي استيعابها وفهمها جيداً، وإدراك سبب التنصيص عليها في أنظمة الإجراءات الجنائية، لدورها الهام في تكييف الواقعة والوصول للحقيقة وتحقيق العدالة الخاصة لأطراف الدعوى والعدالة العامة للمجتمع بأكمله.

٢ . ٥ الضوابط الخاصة في تكييف الاتهام

يقصد بالضوابط الخاصة: جملة من القواعد والمبادئ التي تحيط بالدعوى الجنائية وقد ترتبط بها بشكل مباشر أو غير مباشر وتعين على الوصول للتكييف السليم للاتهام وتساعد في تحديد الأطر الخاصة والشروط التفصيلية التي ترتبط بتقرير التكييف، والهدف منها ضبط اجتهاد القاضي والمحقق والمدعي العام وغيرهم عند تنزيل الحكم على الواقعة ومراعاة خصوصية كل قضية وما يحف بها من أحوال ومقتضيات تؤثر في ضبط التكييف وتقريره.

وتقييد الضوابط هنا بالخاصة؛ للتفريق بينها وبين الضوابط العامة باعتبار أنه لا يلزم أن تكون تلك الضوابط مطلوبة في كل دعوى أو تهمة كما في الضوابط العامة؛ وإنما قد تختص ببعض القضايا دون بعضها الآخر، وقد تكون متفرعة أحياناً عن مبدأ التمسك بالضوابط العامة السابقة، فهي ضوابط في حقيقتها أقرب للواقعة من الضوابط العامة وأوضح التصاقاً وتعلقاً

(١) وفق المادة (٣٠٨) إجراءات مصري، والمادتين (١٥٩-١٦٠) إجراءات سعودي.

(٢) كما في المادة (١٢٣، ١٢٥) إجراءات مصري، والمادة (١٠١) إجراءات سعودي، وسيتم الإشارة إلى تلك حقوق أطراف الدعوى في التكييف في الفصل الخامس إن شاء الله.

بها، وقد لا ترتبط الدعوى أحياناً بضابط منها ولا تتطلبه، وقد تكون خاصة في تهمة محددة أو في أكثر من تهمة، فهي قابلة للتجديد وللتغيير بحسب ظروف كل دعوى. ولأن الشريعة الإسلامية غنية بالضوابط والاعتبارات المهمة عند نظر الدعوى؛ فقد حرصت على تأصيل هذا المبحث وفق النظرة الشرعية وما قرره علماءها في هذا الجانب، وهو ما تسعى المملكة العربية السعودية إلى تفعيله والاستفادة من تلك الضوابط في الواقع العملي الجنائي والوصول إلى التكييف وتقريره، وهو ما سنحاول الحديث عنها دون التفصيل في كل ضابط خشية الإطالة وذلك على النحو التالي:

- ١- فهم عين الواقعة واستيعاب صورتها على الحقيقة فهماً يتصور معه حقيقتها جيداً، فالحكم على الشيء فرع عن تصوره، وكم يؤتى الناظر من جهة جهله بحقيقة الأمر الذي ينظر فيه أو يتصور نازلة على حالة معينة والواقع خلافها، ومن هنا كان لابد من تفهم المسألة وتصورها التصور الصحيح الكامل، ومعرفة جميع أبعادها، وظروفها، وما يتعلق بواقعها مما له تأثير في الحكم فيها.^(١)
- ٢- الوقوف على مصادر الأحكام الشرعية وكيفية إعمال أدلتها وترتيبها، فمصادر الأحكام هي الأدلة الشرعية التي تستنبط منها الأحكام الشرعية سواء الأدلة الشرعية المتفق عليها كالكتاب والسنة والإجماع، أو الأدلة الأخرى المختلف فيها كالاستحسان والعرف وسد الذرائع وغيرها، وهي تعتبر أصولاً لأدلة شرعية الأحكام ومصادرها.^(٢) والتكييف باعتباره يقرر حكماً شرعياً لا بد له من الوقوف على أدلة شرعيته، فمعرفة تلك الأدلة تساعد في تقرير ذلك الحكم.^(٣)

(١) القحطاني، التكييف الفقهي، ص ٧٣. وقد سبقت الإشارة لأهمية هذا الضابط، وكلام أهل العلم في ذلك كابن القيم والشاطبي وابن خلدون وغيرهم، والتي تؤكد بمجملها أهمية التصور التام لجوانب الدعوى.

(٢) الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، ٤١٧/١.

(٣) وقد أفاض أهل العلم في الحديث عن تلك الأصول، سواء من حيث ثبوتها، أو من حيث النظر إليها، وإعمالها -لأنها كما سبق- تعتبر الأصل الذي يعتمد عليه في التكييف وبالتالي فإن إعمالها والأخذ بها يتطلب التأكد من ثبوتها، ومن فهم النصوص الشرعية، وعدم معارضتها أو معارضة ذلك الأصل المعتمد عليه (في التكييف) لما ورد في الكتاب والسنة. وقد تحدث أهل العلم عن طريقة إعمال الأدلة الشرعية عند تعارضها، وطرق دفع التعارض بينها، والترجيح بين الأدلة، وقرروا أن أدلة الشرع ونصوصه متفقة غير مختلفة، وأن ما يوجد من تعارض بينها؛ فإنه بحسب ما يظهر للمستدل في بادئ النظر، وإذا ظهر للناظر في الأدلة ما يفيد التعارض، فيدفع بطرقه، وهي: الجمع، أو الترجيح، أو النسخ. وعليه، فإن الوقوف على هذا الموضوع والإحاطة به يعين على إدراك الأصل الذي يعتمد عليه في تكييف الاتهام. (انظر: آل خنين، توصيف الأقضية ٥٦٣/٢).

٣- مراعاة المقاصد الشرعية عند تقرير التكييف ، ويقصد بالمقاصد الشرعية : «المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية والمترتبة عليها ، سواء أكانت تلك المعاني حكماً جزئية ، أم مصالح كلية ، أم سمات إجمالية ، وهي تتجمع ضمن هدف واحد هو تقرير عبودية الله ومصصلحة الإنسان في الدارين» .^(١) وعلى رأس هذه المقاصد الكليات الخمس والمصالح الضرورية التي تعتبر أصولاً للشريعة وأهدافاً عامة لها وهي «حفظ الدين ، والنفس ، والعقل ، والنسل ، والمال» ، ويلحق بها المصالح الحاجية التي لا بد منها لقضاء حاجات الناس كتشريع أحكام المعاملات ، والمصالح التحسينية التي تعود إلى العادات الحسنة والأخلاق والذوق السليم ، فمن المقاصد حفظ المصالح ودفع المفساد وحفظ النظام العام وقاعدة العدل ؛ ولأهميتها كان لا بد من الإحاطة بها عند الإفتاء والقضاء والتمرس على درايتها .^(٢)

ولأهميتها فقد حصر الشاطبي درجة الاجتهاد في شرطين :

١ - فهم مقاصد الشريعة على كمالها .

٢ - التمكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها .^(٣)

يقول عبد الله آل خنين : «مراعاة تلك المقاصد تعين القاضي (ومن في حكمه) على تحديد التوصيف ابتداءً ، كما ترجّح بعضها على بعض عند تعدد الاحتمالات فيها ، ذلك أن تنزيل الحكم الكلي على الأعيان والوقائع مشخصة يتطلب نظراً خاصاً يراعي فيه خصوصية الواقعة بأحوالها وظروفها وملابساتها ، ومقاصد الشريعة وحكمتها من وراء ذلك تحوطه وتوجهه ، فتعين على معرفة قبول المحل للحكم الكلي وتوصيفه عليه ، أو عدم قبوله لذلك» .^(٤)

وإعمال التكييف يحقق مقصداً عاماً من الشريعة ، ويكفي أنه يحقق مقصداً مهماً وهو قطع الخصومات أو تقليلها ونشر الأمن ورفع الظلم وإيصال الحقوق لأصحابها ؛ فإن القاضي إذا تردد في وصف واقعة بين ما يقطع الخصومة أو يقللها ، وبين ما يوجب استمرارها ؛ فإنه يقدم في توصيفها ما يقطع الخصومة أو يقللها .^(٥)

(١) الخادمي ، نور الدين بن مختار ، علم المقاصد الشرعية ، مكتبة العبيكان ، الرياض ، ط ١ ، ١٤٢١هـ ، ص ١٧ .

(٢) آل الشيخ ، حسين بن عبد العزيز ، الأصول العامة والقواعد الجامعة للفتاوى الشرعية ، دار التوحيد ، الرياض ، ط ١ ، ١٤٢٦هـ ، ص ٦٤ .

(٣) الشاطبي ، الموافقات ، ٤ / ١٠٥ .

(٤) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ٢ / ٣١٨ .

(٥) المرجع السابق ٢ / ٣٢٩ .

٤ - مراعاة المصالح والمفاسد ، فالشريعة قامت على أصل رعاية المصالح ودرء المفاسد ، فعلى ناظر القضية أن يراعي ذلك ويحققه حتى لا يخرج الحكم عن قاعدة الشريعة الأصلية ، فتلزمه ملاحظة ما يختص بالواقعة المعروضة عليه من مصالح عامة وخاصة بحيث يستجمعها الحكم المتقرر لديه ، ويلاحظ المفاسد الواقعة والمحملة فيضمن حكمه ما يستدفعها على أن يركز تقدير المصالح والمفاسد على المراد بلسان الشرع دون إعمال الهوى .^(١)

٥ - ملاحظة تغير الأحكام بتغير الأزمان والظروف والأوضاع والأعراف ، وهذا يعد معنى عظيم النفع في الشريعة الإسلامية ومظهراً من مظاهر التخفيف ورفع الحرج عن الناس ، وتبعاً لهذا المعنى فقد قرر أهل العلم أن الأحكام تتغير تحصيلاً لمصالح الناس ودفعاً للحرج عنهم . يقول الأمدى : «تغير المصالح واختلافها يقتضي تغير الأحكام واختلافها» .^(٢) ومعنى ذلك أن تغير فتوى وقضاء المجتهد رعاية للمصالح الشرعية لموجب يقتضي ذلك ، وليس المعنى نسخ الحكم كالنهي عن إقامة الحدود في دار الحرب ، أو في الغزو .^(٣) فإن الأحكام المنصوصة القطعية أحكام ثابتة لا يطرأ عليها التغيير كالأمر بالصلاة والنهي عن السرقة وحفظ الكليات ، بخلاف الأحكام القابلة للتغير والتبديل لاختلاف الظروف ، والأوضاع الزمانية ، والمكانية ، والعرفية ، وهي ما يطلق عليها الأحكام الظنية التي لم يرد فيها نص قطعي أو تحديد شرعي أو إجماع ، وتتعلق بالأمور الدنيوية من قضائية وسياسية ومالية ، أو ما يعبر عنها بالسياسة الشرعية ، ومن أمثلة ذلك العدالة ، والمروءة ، والتوثيق ، وصيغ العقود ، والحرز ،

(١) الديان ، تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية ، ص ١٠٠ . وتطبيقاً لذلك في مجال التحقيق ، نجد أن مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام ، حدد في المادة (٥٤) حالات يجوز حفظ التحقيق فيها ، ولو بعد ثبوت وقوع الأفعال الجرمية كما إذا كان الضرر الناتج عن القضية طفيفاً ، أو أن الملاحقة الجنائية قد تولد فضيحة تفوق ضررها ما يمكن أن تحققه من نتائج أو عقاب أشد من ضرر الجريمة ، أو أن من شأن المحاكمة استفحال الخطر .

(٢) الأمدى ، الإحكام في أصول الأحكام ، ٢ / ٣٨٠ .

(٣) الديان ، تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية ، ١٠٧ . والحديث رواه بسر بن أرطأة عن النبي ﷺ : « لا تقطع الأيدي في السفر » أخرجه الترمذي برقم (١٤٥٠) ، وأبو داود ، رقم (٣٧٠٨) ، وقال الترمذي : « حديث غريب » ، كما في نصب الراية ، ٧ / ٤١٢ .

ونحو ذلك .^(١) وعليه فإن التهمة إذا كانت من هذا القبيل فتراعى عند تكييفها الظروف المتعلقة بها والحال التي هي فيه .

٦- النظر إلى المآلات ، والمقصود بهذا الضابط أن القاضي المجتهد حين يحكم في واقعة ما يلزمه تقدير عواقب الحكم ، غير متغافل عن آثاره . يقول الشاطبي : «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعاً ، كانت الأفعال موافقة أو مخالفة ، ذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام أو الإحجام إلا بعد نظره إلى ما يؤول إليه ذلك الفعل ، فقد يكون مشروعاً لمصلحة فيه تستجلب ، أو لمفسدة تدرأ ، ولكن له مآل على خلاف ما قصد فيه ، وقد يكون غير مشروع لمفسدة تنشأ عنه ، أو مصلحة تندفع به ، ولكن له مآل على خلاف ذلك» .^(٢) ومن أمثلة ذلك ترك رسول الله ﷺ قتل المنافقين مع علمه بهم ، وعلمه باستحقاقهم القتل ، وقال : «أخاف أن يتحدث الناس أن محمداً يقتل أصحابه» .^(٣) وتخلي ﷺ عن إعادة بناء البيت العتيق حتى لا يثير بلبلة بين العرب .^(٤)

فعلى القاضي وهو يوصف الواقعة التبصر في التوصيف بأن يقدر عواقب ما يقرره ناظراً إلى كل أثر من آثاره ، وأن ينظر نظراً خاصاً في الحكم الذي حدده لتطبيقه على الواقعة ، ولا يقطع نظره عن النظر في مآل الواقعة لو طبق عليها ذلك الحكم الكلي ، ومن صور ذلك أن الحكم إذا كان يؤدي في مآله إلى الفتنة والفساد في الدين أو الأمة ؛ فإن القاضي يتوقى ذلك المآل بالقيود الدافعة له ، زيادة ونقصاً ، أو يعدل عنه إلى توصيف وحكم آخر . فالمعتد به في المآلات ما شهد له الشرع طلباً أو منعاً بنصوص الشريعة وأصولها حسب المسالك الشرعية كقاعدة سد الذرائع ، ومنع الحيل ، ومراعاة الخلاف وغيرها .^(٥)

(١) المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

(٢) الشاطبي ، الموافقات ، ٤/ ١٢٧-١٢٨ .

(٣) من حديث جابر (رضي الله عنه) الذي أخرجه البخاري برقم (٤٩٠٧) ، ومسلم برقم (٢٥٨٤) .

(٤) كما في حديث عائشة (رضي الله عنها) قالت : قال النبي ﷺ : «يا عائشة لولا قومك حديثو عهدهم (قال ابن الزبير بكفر) لنقضت الكعبة فجعلت لها بايين باب يدخل الناس وباب يخرجون» أخرجه البخاري برقم (١٢٦) ومسلم برقم (١٣٣٣) .

(٥) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ٢/ ٣٠٩-٣١١ .

ولاشك في أن هذا الأمر يحتاج إلى درجة من الخصوصية في الاجتهاد وقوة إدراك في الفهم ليتوافق الحكم مع المقصد الشرعي .

٧- مراعاة فهم الواقع المحيط بالدعوى ، فكثير من القضايا يرتبط تقدير حكمها وتكييفها على الواقع المحيط بها ، فما يصلح هنا قد لا يصلح هناك ، ولكل مجتمع خصوصيته . وقد حظي فهم الواقع بتعريفات عديدة فعُرِّف بأنه «معرفة ما عليه الشيء بنفسه ، وفي ظرفه ، وكيفية استفادتها ، وحال المستفيد» .^(١) وعُرِّف بأنه «فهم الواقع والفقهاء فيه ، واستنباط علم حقيقة ما وقع بالقرائن والأمارات والعلامات حتى تحيط به علماً» .^(٢) والمقصود من هذا الضابط أن الواقعة قد يحيط بها واقع ، أو ظرف معين ، أو اعتبارات أخرى : سياسية ، أو اجتماعية ، أو دينية ، فيراعى ذلك الواقع في تقرير التكييف وتقديره ، لا سيما في القضايا التي يكون لولي الأمر سلطة فيها .

٨- مراعاة شروط كل تهمة ، وخاصة جرائم الحدود ، أو الجرائم التعزيرية المنصوص عليها في الأنظمة . فتكييف الاتهام لقضية سرقة حدية يتطلب شروطاً معينة كالأخذ خفية ، وأن يكون المأخوذ مالملاً للملك للغير ، محرزاً ، بلغ نصاباً . . . إلخ . وتكييف الاتهام لجريمة زناً يطالب بالرجم لا بد من أن يكون محصناً ، وتكييف الاتهام لواقعة قذف لا بد من أن يكون القاذف رمى بزناً أو نفي النسب مع إحصان المقذوف ، ومطالبته بذلك . وفي جريمة الحرابة لا بد عند المطالبة بهذا التكييف من أن يتحقق فيها عنصر المجاهرة والمكابرة . . . وهكذا .^(٣) وفي بعض جرائم التعزير المنظمة قد تُشترط شروط خاصة كاشتراط أن يكون موظفاً في جريمة الرشوة ، أو استعمال المحرر المزور في جريمة التزوير ، ونحو ذلك مما يؤثر في تكييف الاتهام .

(١) بيهي ، أبو ياسر سعيد بن محمد ، التأصيل العلمي لمفهوم فقه الواقع ، الدار العالمية للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، مصر ، ط ٢ ، ١٤٢٦ هـ ، ص ١٦١ .

(٢) السويد ، ناجي إبراهيم ، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق ، دار الكتب العلمية ، ط ١ ، ١٤٢٦ هـ ، بيروت ، لبنان ، ص ١٦٩ .

(٣) انظر في شروط كل ذلك : عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي ، ٧٣٠-٣٤٩/٢ ، وقد فصل في كل جريمة حدية وشروطها ، وغير ذلك من كتب التشريع الجنائي .

٩- الاستفادة من القواعد والضوابط الفقهية والقانونية في مجال تقرير التكييف والاستدلال على الأحكام، حيث يساعد تطبيقها في وضوح حكم الوقائع والنوازل والحوادث. فمن القواعد الفقهية المهمة التي لها علاقة بالتكييف قاعدة «درء المفسد أولى من جلب المصالح»، وقاعدة «المرء مؤاخذ بإقراره»، وقاعدة «المعاملة بنقيض المقصود»، وقاعدة «التهمة تقدر في التصرفات». ^(١) وقاعدة «لا يجني جان على نفسه»، وقاعدة «ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»، وقاعدة «القضاء يقبل التقييد والتعليق، ويتخصص بالزمان والمكان والخصومة». ^(٢) ومن القواعد القانونية قاعدة «لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص» وقاعدة «المتهم بريء حتى تثبت إدانته» وقاعدة «الشك يفسر لصالح المتهم» وغير ذلك.

١٠- مراعاة أصول نظر الدعوى وإجراءاتها الشكلية، وما يصدره ولي الأمر في مجال التكييف، وإجراءات نظر الدعوى سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو ما بعدها كطريقة وصف الوقائع الجنائية في القرارات والأحكام الجنائية وحق المتهم في ذلك وتعديل القاضي لهذا الوصف والاعتراض عليه ونحو ذلك مما تتعين معه مراعاة تلك الإجراءات في مجال التكييف.

١١- مراعاة الضرورات عند التكييف، والمراد بالضرورة «ما يطرأ على الإنسان مما في ترك مراعاته هلاك أو ضرر شديد يلحق بالضروريات الخمس كالانتفاع بمال الغير، أو القيام بفعل تحت تأثير الإكراه، أو الدفاع عن النفس، أو ترك الواجبات الشرعية». ^(٣) ولأهمية هذا الضابط فقد دعا فقهاء الشريعة إلى الاهتمام- عند تنزيل الأحكام الكلية على الوقائع الجزئية (فتوية أو قضائية)- بمعرفة الضرورة والحاجة، وأوجبوا على القاضي والمفتي مراعاة ذلك وأن يكون متمكنا من النظر في اعتبارها، وأن يقتصر

(١) الهدلول، أثر القضاء في الدعوة إلى الله، ص ٢٦٣-٢٧٣.

(٢) الحريري، إبراهيم محمد، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار، عمان، الأردن، ط ١، ١٤٢٠هـ، ص ١٥٩-١٧٧. وليس الحديث هنا عن كل قاعدة ودليلها ومعناها وأمثلتها، وإنما الإشارة إلى أهمية تلك القواعد في الإمام بأحكام الشريعة، وجمعها تحت نطاق قاعدة أو ضابط يستفاد منها في تقرير الأحكام الأخرى.

(٣) آل خنين، توصيف الأفضية، ٢/٢٤٢.

ذلك على الواقعة الحالية. ^(١) ومما يدخل في ذلك في المجال الجنائي ما يتعلق بدفع الصائل، وأسباب الإباحة لأن من شأنها أن تنزع عن الجريمة اللامشروعية فتصبح فعلاً مشروعاً استثناءً، ويظل الفعل رغم هذا جريمة إذا ارتكب في غير هذه الحالات مثل أن يقتل شخصاً دفاعاً عن نفسه، أو يؤدب زوج زوجته أو أب ولده. ^(٢)

١٢- مراعاة درء الحدود والقصاص بالشبهات عند التكييف، وهذه القاعدة وإن كانت داخلية ضمن القواعد الفقهية المشار إليها، إلا أنه تم إفرادها باعتبارها مبدأ مهماً في التكييف في جرائم الحدود والقصاص.

وأصل هذه القاعدة الأحاديث الشريفة المتعددة، فمن ذلك حديث عائشة (رضي الله عنها) «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير له من أن يخطئ في العقوبة». ^(٣) فهذه القاعدة قررت أصلاً عظيماً في تكييف الاتهام، وأنه تسقط العقوبة الحدية، أو القصاص عند قيام الشبهة القوية.

والشبهة المؤثرة في الحد كما يقررها آل خنين هي: «الشبهة القوية المحتملة لا مطلق الشبهة كمن قتل قاتل مورثه، أو وطئ امرأة أجنبية عنه يظنها زوجته، وسرقة الأب من مال ابنه. فكل هذه القضايا الأصل فيها إقامة الحد من قتل، أو رجم، أو قطع، ولكنه درئ عنهم، وهذا لا يعني أنه لا يعاقب، بل يعزر بما يناسب حاله». ^(٤)

١٣- مراعاة الظروف بين الوقائع والأشخاص عند التكييف، فالقاضي ومن في حكمه - وهو يفحص الواقعة - عليه أن يراعي الخصوصية التي قد تكون في واقعة أو شخص معين، فقد يكون المتهم متصفاً بوصف يجب اعتباره من صغر سن، أو ديانة، أو جنس، أو جاه، أو حالة دبلوماسية معينة، ونحو ذلك، فيراعى في كل حالة ما ينبغي

(١) المرجع السابق، ٢/٢٤٦-٢٤٧.

(٢) الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص ٣٤٥.

(٣) رواه الترمذي، ٤/٣٣ برقم (١٤٢٤). والبيهقي، ٨/٢٣٨ وقال الترمذي: «ووقفه أصح». انظر: ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت)، ٢/٩٤.

(٤) آل خنين، توصيف الأفضية، ٢/٣٥٤-٣٥٦.

لها . وقد كان رسول الله ﷺ يراعي تلك الاعتبارات في المعاملات والجنايات ، فقد روت عائشة (رضي الله عنها) عن رسول الله ﷺ : «أقبلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود» .^(١)

كما راعت الشريعة الإسلامية في إقامة حد الزنا التفريق بين المحصن وغير المحصن . وأكثر ما يبرز التفريق في التكيف عند الجنايات في قضايا التعزير ؛ حيث يلاحظ أن التكيف يختلف باختلاف الذنب ، وحال المذنب ، وانتشار الجريمة في المجتمع ، وأثرها عليه ، ومراعاة الفروق الفردية بين الأشخاص .^(٢)

يقول ابن تيمية في شأن التعزير : «يقدر ما يراه الوالي على حسب كثرة الذنب في الناس وقلته ، وعلى حسب حال المذنب ، وعلى حسب كبر الذنب وصغره ، فيعاقب من يتعرض لنساء الناس وأولادهم ما لا يعاقب من لم يتعرض إلا لامرأة واحدة أو صبي واحد» .^(٣)

ويقول النووي^(٤) : «وأما الستر المندوب إليه هنا ، فالمراد به الستر على ذوي الهيئات ونحوهم ممن ليس هو معروفا بالأذى والفساد ، فأما المعروف بذلك فيستحب أن لا يستر عليه ، بل ترفع قضيته إلى ولي الأمر إن لم يخف من ذلك مفسدة ، لأن الستر على هذا يطمعه في الإيذاء والفساد وانتهاك الحرمات وجسارة غيره على مثل فعله ، هذا كله في ستر معصية وقعت وانقضت ، أما معصية رآه عليها وهو بعد متلبس بها فتجب المبادرة بإنكارها عليه ، ومنعه منها على من قدر على ذلك ، ولا يحل تأخيرها ، فإن عجز لزمه رفعها إلى ولي الأمر إذا لم تترتب على ذلك مفسدة» .^(٥)

(١) رواه النسائي ، ٤ / ٢١٠ برقم (٧٢٩٣) . وأبو داود ، ٤ / ١٢٣ برقم (٤٣٧٥) ، والإمام أحمد ٦ / ١٨١ ، والبيهقي ، ٨ / ١٦١ ، وصححه ابن حبان ، ١ / ٢٦٩ .

(٢) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ٢ / ٣٣٨ .

(٣) ابن تيمية ، أحمد بن عبد الحلیم الحاراني ، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية ، دار ابن حزم ، ط ١ ، بيروت ، لبنان ، ١٤٢٤ هـ ، ص ٨٦ .

(٤) النووي ، يحيى بن شرف ، بن حسن الشافعي ، علامة بالفقه والحديث ، مولده ووفاته في نوى بسورية ، ولد عام ٦٣١ هـ وله مؤلفات عديدة منها : المجموع ، شرح المهذب ، روضة الطالبين ، شرح صحيح مسلم ، الأربعين النووية ، توفي عام ٦٧٦ هـ ، (انظر : الأعلام ، ٨ / ١٤٩) .

(٥) النووي ، يحيى بن شرف ، شرح النووي على صحيح مسلم ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٣٩٢ هـ ، ١٦ / ١٣٥ .

فمراعاة هذه الفروق لا تخضع لأهواء أو تحكم، وإنما تخضع للقواعد الشرعية المرعية، ولذا أنكر عليه السلام على أسامة بن زيد (رضي الله عنه) عندما شفع في حد السرقة وقام خطيباً، وقرر عليه السلام مبدأ مهماً، وقال: «والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها». (١)

١٤- الاستفادة من التكييفات السابقة في القضايا المشابهة، فهي تعين على اختيار تكييف معين، أو صياغته، وبالأخص في القضايا التعزيرية وتساعد في فهم الواقعة الحادثة ومعرفة الفرق بينها وبين القضايا السابقة وأسباب الاختلاف في التكييفات، والاستفادة منها في تقرير حكم الواقعة الكلي، وقد ذكر الفقهاء أن من آداب القاضي كونه مطلعاً على أحكام من قبله من القضاة بصيراً بها كي يستضيء بها ويستفيد منها. (٢)

١٥- البعد عن التحايل في التكييف، والمراد بالحيل: «تحيل على قلب الأحكام الثابتة شرعاً إلى أحكام أخرى بفعل صحيح الظاهر لغو في الباطن». (٣) وعرف ابن القيم الحيل بأنها: «سلوك الطرق الخفية التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له إلا بنوع من الذكاء والفتنة، سواء أكان المقصود أمراً جائزاً أو محرماً، ويغلب استعمالها فيما هو محرم للتوصل إلى الغرض الممنوع شرعاً أو عقلاً أو عادة، فيقال: فلان من أهل الحيل، فلا تعاملوه». (٤)

والمقصد من الإشارة إلى هذا الضابط أنه قد تقع صور من التحايل في الدعاوى الجنائية، لاسيما من قبل المتهم محاولاً إبطال حق أو إحقاق باطل، فيجب أن يؤخذ بالاعتبار مثل تلك المسالك، وعلى القاضي والمحقق والمدعي العام ومن في حكمهم أن يتفطنوا لذلك، وأن يبحثوا عن الحق دون الالتفات للحيل التي يقوم بها الغير. (٥)

(١) أخرجه البخاري ٣/ ١٢٨٢، برقم (٣٢٨٨)، ومسلم ٣/ ١٣١٥، برقم (١٦٨٨)، من حديث عائشة (رضي الله عنها).

(٢) آل خنين، توصيف الأفضية، ١/ ٤٤١-٤٤٢.

(٣) الشاطبي، الموافقات، ٢/ ٢٨٨.

(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٠-٢٤٢.

(٥) ومن الصور التي أشار إليها أهل العلم لتلك الحيلة أن الحيلة لمن أراد أن يسقط عنه حد السرقة أن يدعي أن المال له، أو أن له فيه شراكة، والحيلة لمن أراد أن يملك مال غيره بغير رضاه أن يفسده عليه، أو يغير صورته فيملكه، والحيلة لمن أراد قتل غيره ولا يقتل هو أن يضربه بدبوس، أو مرزبة حديد ينثر دماغه، فلا يجب عليه القصاص.. وهكذا. (انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين، ٣/ ١٧٦).

١٦- الثبت وتحري الحقيقة وعدم التسرع للوصول إلى الصورة المثلى للاتهام، والإحاطة الكاملة بتفصيلات الواقعة، فلا يعتمد على استخدام فراسته العادية في الحكم. وأن يتحلى بالهدوء والصبر حتى يصل إلى الحقيقة، وإلى عدالة أوفى لمن وضع موضوع الاتهام، وألا يخلط بين سرعة التصرف في الإجراءات الواجب اتخاذها وبين التسرع في اتخاذها قبل أوانها أو في غير موضعها. (١)

وقد امتاز عصر الصحابة -رضى الله عنهم- بالتأني في إصدار الفتوى وتقليب أوجه النظر في النوازل والوقائع وربطها بالدليل الذي يحكمها، إذا نزلت النازلة فزعوا فيها إلى الشورى، ولم يصدروا الفتوى والحكم فيها إلا عن تبصر وحكمة. (٢)

ولاشك في أن مسألة التحري غير منضبطة بحد معين بحيث يأخذ بها القاضي، إنما تعتمد على عوامل متعددة أهمها الفهم الكافي في دين الله والفهم في إنزال النصوص الشرعية على الوقائع، والتحري عن كل ما يتعلق بالدعوى من تحر للشهود عند حضورهم، وتحرف في القضية عند عرضها، وتحرف عند إصدار الحكم. (٣)

وموضوع التكييف باعتباره عملية ذهنية تحاول إعطاء الواقعة الوصف الصحيح المناسب لها للوصول إلى الحكم الشرعي أو النظامي لا يتم إلا بالتأني والتثبت، فكثير من الأخطاء فيه ترجع إلى عدم إدراك هذا الضابط المهم، أو الاقتصار على معلومات قد تكون خاطئة أو متغيرة أو غير مناسبة، وقد يلجأ البعض -لاسيما عند بداية الدعوى الجنائية- إلى التسرع بإطلاق أحكام عامة أو التسرع في النفي العام ما يولد انطباعاً وتصوراً خاطئاً قد تؤثر على عملية التكييف.

وإن هذه الضوابط المشار إليها وغيرها مما لم يشر إليه؛ مما يحتاج إليها كل مختص يتحرى التكييف الصحيح للاتهام، مع الأخذ بالاعتبار أن هذه الضوابط لا يلزم توافرها في كل تكييف، فقد يتأكد أحدها في قضية دون الأخرى، وإنما هي ضوابط تعنى بضبط التفكير، وحسن النظر وبناء الاعتقاد السليم عند نظر الدعوى بحسب حالها وظروفها، وما ينبغي أن تراعى فيه بحسب الحال والزمان.

(١) أحمد، الاتهام المتسرع في التحقيق الابتدائي، ص ٢٩.

(٢) آل الشيخ، الأصول العامة والقواعد الجامعة للفتاوى الشرعية، ص ٢١.

(٣) الهدلول، أثر القضاء في الدعوة إلى الله ٦٥-٧١.

٢ . ٦ . ضوابط المختص بممارسة تكييف الاتهام

٢ . ٦ . ١ المختص بممارسة التكييف

إذا كان التكييف لا بد له من مقوماته الثلاثة التي ذكرناها من (الواقعة، والأصل الذي يعتمد عليه، والمطابقة) فإن تنفيذ تلك المقومات لا تكون إلا لمن أنيط له هذا الحق، وخول بالقيام بهذه العملية .

ويمكن تحديد الجهات والأشخاص المخولين رسمياً بتكييف الاتهام بالنظر في الأنظمة المعنية بتحريك الدعوى الجنائية في المملكة العربية السعودية^(١)، وهم:

أولاً : المحاكم الشرعية

خُول هذا الحق للمحكمة باعتبار أن القاضي في الدعوى الجنائية هو صاحب الاختصاص النهائي في التكييف، وهو الذي ترفع عنده الدعوى ويتحقق من ثبوت الوقائع المؤثرة، ويبين أوصافها ومن ثم يطبق الوصف المتعين، فتوصيفه للواقعة يكون بعد التزامه بالدعوى والإجابة والدفع والطلبات والبيانات ومراعاة أصول التوصيف، فهو عمل لازم للقاضي يفعله ولو لم يطلب منه، لأنه لا يمكنه الوصول إلى الحكم إلا به.^(٢)

ولذلك يستلزم من القاضي أن يحدد أولاً الوقائع موضوع الدعوى وظروفها وملابساتها، ثم يعطي هذه الوقائع التكييف النظامي الصحيح لها بأن يردّها إلى النص النظامي الذي يحكمها، وأخيراً يطبق القاضي النتائج النظامية المترتبة على هذا التكييف، فأى خطأ في الوصف الجرمي الصحيح يعود بالتالي إلى صدور حكم بناء على هذا التكييف، أو الوصف الخاطيء بجعله غير مطابق للواقع، ومن ثم يصبح سبباً للطعن فيه بطلب عرضه على هيئة التمييز.^(٣)

(١) وهناك أطراف أخرى مهمة في الدعوى الجنائية ولهم حق في تقرير التكييف كالمتهم، والمدعي بالحق الخاص، أو المتضرر من الجريمة، أو المحامي، ونحوهم. ولكن حقهم هنا مرتبط بتحريك الدعوى الجنائية، ومباشرتها في القضايا التي تتعلق بهم وفق المواد (١٧، ١٨، ١٤٨، ١٤٩) إجراءات سعودي. ولكن لا يعتبرون من المختصين رسمياً بممارسة التكييف والقيام بهذه العملية وفق مقوماتها الثلاثة. وسنشير - بإذن الله - إلى حقوق هؤلاء الأطراف التكييف، وأما موضوعنا هنا فيقتصر على بيان الجهة، أو الشخص المختص بنظر الدعوى وفق الأنظمة بممارسة هذا الاختصاص، ووفق الصلاحيات الممنوحة في النظام السعودي.

(٢) آل خنين، توصيف الأفضية، ٤٣٥ / ٢.

(٣) القحطاني، فيصل بن معيض، هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٠هـ، ص ٢٧٨.

وقد أُسند هذا الحق للمحكمة في عدة مواد، فالمادة (١٥٩) إجراءات سعودي قررت أنه (على المحكمة أن تعطي الفعل الوصف الذي يستحقه ولو كان مخالفاً للوصف الوارد في لائحة الدعوى)، وتقرر لها - أيضاً - هذا الحق في أحوال التصدي لوقائع مرتبطة بالدعوى، وفي جرائم الجلسات، ^(١) إضافة إلى أنه مما يجب اشتراطه في الحكم الجنائي الصادر من القاضي كما في المادة (١٨٢) منه، وتطلب ذكر بيانات مهمة فيه، ومنها: (بيان الجريمة موضوع الدعوى، ونص الحكم، ومستنده الشرعي) وهذه كلها ترتبط بعملية التكييف.

ومما يدخل في سلطة المحكمة وفق نظام القضاء السابق (المعمول به حالياً) سلطة قاضي محكمة التمييز، ومجلس القضاء الأعلى باعتبارهما الجهتين المخول لهما النظر في حكم القاضي إذا تم الاعتراض عليه، أو كان الحكم من الأحكام الخاضعة لنظر محكمة التمييز أو مجلس القضاء الأعلى. ^(٢)

ووفق نظام القضاء الجديد فقد أُسند اختصاص الطعن بالحكم إلى محاكم الاستئناف والمحكمة العليا، فأُسند للمحكمة العليا مراقبة سلامة تطبيق الأحكام الشرعية والأنظمة المرعية، ونص صراحة على اختصاصها بمراجعة أحكام محاكم الاستئناف والاعتراض على حكمها عند وقوع خطأ في تكييف الواقعة أو وصفها ووصفاً غير سليم. ^(٣) وأُسند لمحاكم الاستئناف النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى. ^(٤)

ثانياً: ديوان المظالم

ديوان المظالم: «هيئة قضائية إدارية مستقلة يرتبط مباشرة بالملك» ^(٥)، والديوان وإن كانت اختصاصاته تتعلق بالقضاء الإداري دون الجنائي وفق نظامه الجديد ^(٦) إلا أنه أعطي الحق بالتكييف الجنائي لاختصاصه - حالياً - بالدعاوى الجزائية المتعلقة بجرائم التزوير، والرشوة،

(١) كما في المواد (٦، ٢٠، ٢١، ١٤٣، ١٤٤، ١٤٥) إجراءات سعودي.

(٢) كما قرره المواد (٩، ١١، ١٢، ١٩٣) إجراءات سعودي.

(٣) المادة (١١) من نظام القضاء الجديد.

(٤) المادة (١٧) من نظام القضاء الجديد.

(٥) المادة الأولى من نظام ديوان المظالم الجديد.

(٦) المواد: (١١-١٣) من نظام ديوان المظالم الجديد.

والجرائم المتعلقة بالوظيفة العامة، ومباشرة الأموال العامة، وما يحال إليه من مجلس الوزراء من مواضيع وقضايا يرى إسناد النظر فيها إلى الديوان.^(١)

وبهذا الاعتبار فإن الديوان يخضع لنظام الإجراءات الجزائية، كما يلتزمون قضاته بالواجبات المنصوص عليها في نظام القضاء^(٢)، فما قيل في المحاكم ينسحب على ديوان المظالم. إضافة إلى أن هناك أنظمة خاصة بديوان المظالم أعطته الحق في التكييف، كما في نص المادة الثامنة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان^(٣) المتعلقة بأحوال رفع الدعاوى الجزائية، ومنها (طلب تقرير وصف الجريمة بأنها مخلة بالشرف أو الأمانة والمشار إليها في المادة ٣٠/١٦ ج من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية من هيئة الرقابة والتحقيق إلى ديوان المظالم بقرار اتهام . .)، كما تقرر المادتان (٢٨، ١٣) من قواعد الديوان (إعطاء الحق للدائرة أن تغير الوصف النظامي للفعل المسند إلى المتهم، أو أن تعدل التهمة . .).

ويمتد هذا الحق لدائرة التدقيق في ديوان المظالم المخولة بالنظر في الطعن بالأحكام كما في المادتين (٣١، ٣٩) من قواعد الديوان. وقد نصت المادة (٣٧) منه على أنه يكون (لممثل الادعاء العام في الدعاوى الجزائية، وللمحكوم عليه أن يطلب تدقيق الحكم في المدة المشار إليها بما في ذلك الحكم الصادر بتقرير وصف الجريمة بأنها مخلة بالشرف والأمانة).

ثالثاً: هيئة التحقيق والادعاء العام

جهاز هيئة التحقيق والادعاء العام هو الجهة المختصة بالتحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية بموجب المرسوم الملكي رقم (م/٥٦) وتاريخ ٢٤/١٠/١٤٠٩ هـ الذي أعطى للهيئة هذا الحق وحدد اختصاصاتها.

وهيئة التحقيق تمارس تكييف الاتهام في جانبين من اختصاصاتها، وفي مرحلتين مهمتين من مراحل الدعوى الجنائية:

(١) المادة الثامنة من نظام الديوان السابق.
(٢) المادة الأولى من نظام الديوان الجديد.
(٣) الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم: (١٩٠) في ١٦/١١/١٤٠٩ هـ.

الأولى: مرحلة التحقيق الجنائي

كونها صاحبة الاختصاص الأصيل في تولي التحقيق مع المتهم^(١) فقد كفل لها النظام الحق في تحريك الدعوى الجنائية والتصرف في الدعوى وفي محضر الاستدلال المعد من رجال الضبط الجنائي، وإعداد قرار الاتهام المتضمن بيان التكييف كما في المادة (١٢٦) إجراءات سعودي، وأنه (إذا رأى المحقق بعد انتهاء التحقيق أن الأدلة كافية ضد المتهم ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، وتكلف المتهم بالحضور).^(٢)

الثانية: مرحلة الادعاء العام

الادعاء العام من الاختصاصات الرئيسية لهيئة التحقيق والادعاء العام.^(٣) وتمارس عملية التكييف فيه من خلال لائحة الدعوى العامة يبرز فيها المدعي العام الوقائع الثابتة في القضية، والأوصاف الجرمية وأدلتها والدور الجرمي لكل متهم، والإشارة إلى النصوص الشرعية والنظامية للعقوبة المنطبقة.^(٤) وتمتد ممارسة العملية حتى بعد إحالة الأوراق للمحكمة، فقد نصت المادة (١٦٠) إجراءات سعودي على أن (للمحكمة أن تأذن للمدعي العام في أن يدخل تعديلاً في لائحة الدعوى في أي وقت).^(٥)

- (١) كما في المادة (٤) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام والمادة (١٤) إجراءات سعودي.
- (٢) وقد حددت المادة (١/١٢٦) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية (أن المحقق يصدر قراراً باتهامه يتضمن عدة بيانات، ومن ضمنها: (بيان الوقائع الجرمية المؤثرة في الدعوى، وكذلك المستند الشرعي أو النظامي الذي يعاقب على ارتكابها، وطلب إثبات ذلك)، كما تطلب النظام في قرار الاتهام إضافة إلى ما سبق (تعيين الوصف للجريمة المرتكبة بجميع أركانها المكونة لها) كما في المادة (٢/٥٨) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام.
- (٣) وفق المادة الثالثة من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، والمادة (١٦) إجراءات سعودي.
- (٤) المادة (١٢٦) فقرة (٤، ٣) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية.
- (٥) بالإضافة إلى أنه من الأسباب التي يبني عليها المدعي العام طلب تمييز الأحكام عند مخالفة الحكم للأنظمة، أحوال منها: الخطأ في تكييف الواقعة، أو الخطأ في إعطاء الوصف الجرمي الصحيح كما في المادة (٦٣) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام. مع الأخذ بالاعتبار أن حق أعضاء الهيئة بالتكييف خاضع للإشراف من قبل لجنة إدارة الهيئة إذا تضمن قرار الاتهام أو اللائحة طلب توقيع عقوبة القتل، أو القطع، أو الرجم كما في المادة (٣/٤) من نظام الهيئة، وقد قضت المادة (٢/١٢٦) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات أن (لجنة عند مراجعة قرار الاتهام أن تتخذ أحد هذه الإجراءات:
 - ١- أن تؤيد قرار الاتهام وتأمراً بالإحالة.
 - ٢- أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي في مسائل تحددها للمحقق.
 - ٣- أن تصدر قراراً مسبباً بالحفظ وفق ما يقضي به النظام ولائحته).وفي غير العقوبات الإتلافية، فإن قرار الاتهام خاضع لإشراف لجنة قرارات الاتهام المقررة في كل فرع وفق القاعدة الخامسة من أمر سمو وزير الداخلية رقم ٤٤٢٤/٦هـ وتاريخ ١١/٢٦/١٤١٨هـ.

رابعاً : هيئة الرقابة والتحقيق

هيئة الرقابة والتحقيق هي الجهة المختصة بما يتعلق بتأديب الموظفين وفحص المخالفات المالية والإدارية وإجراء التحقيق فيها ، وقد أضيفت لها اختصاصات هامة لها علاقة مباشرة بالتحقيق الجنائي المتعلق بديوان المظالم وهو التحقيق في جرائم الرشوة والتزوير والادعاء فيها أمام ديوان المظالم .^(١) فهم يمارسون التكييف من خلال قرارات الاتهام التي يصدرونها في قضايا الرشوة والتزوير أمام ديوان المظالم ، ويخضع عملهم لما تخضع له هيئة التحقيق والادعاء العام مما تقرر في نظام الإجراءات الجزائية ، ووفق قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم .

خامساً : رجال الضبط الجنائي

رجال الضبط الجنائي هم (الأشخاص الذين يقومون بالبحث عن مرتكبي الجرائم ، وضبطهم ، وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق ، وتوجيه الاتهام)^(٢) ، فهم وإن كان عملهم متعلقاً بحلحلة الاستدلال ، إلا إنه في حال ممارستهم لبعض إجراءات التحقيق المنصوص عليها في النظام (حالة التلبس ، والندب)^(٣) أعطاهم النظام الحق في ممارسة التكييف ، فهم من المختصين بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرة إجراءات التحقيق .^(٤) ولا شك في أن قيامهم بذلك يتطلب تصور تكييف معين للاتهام (موضوع الدعوى) ، فعمل رجل الضبط الجنائي وإن كان لا يقرر تكييفاً في قرار اتهام ، أو لائحة دعوى عامة ، أو حكم جنائي كما في مراحل الدعوى الجنائية الأخرى ، إلا أنه مرتبط ومطالب بتكليفه فيما يتخذه ، ويستند إليه عند اتخاذ إجراءاته .^(٥)

(١) ابن ظفير ، الإجراءات الجنائية ، ص ٧٥ .

(٢) المادة (٢٤) إجراءات سعودي .

(٣) المواد (٣٠ ، ٣٣ ، ٦٥ ، ٦٦) إجراءات سعودي .

(٤) ابن ظفير ، الإجراءات الجنائية ، ص ٢٩ .

(٥) بالإضافة إلى أن رجال الضبط يمارسون عملية التكييف بصورة مباشرة في القضايا والأماكن التي لم تمارس هيئة التحقيق والادعاء العام اختصاصها حتى الآن ، سواء الاختصاص النوعي ، أو المكاني . ويشملهم ما تقرر لأعضاء الهيئة ، ولا شك في أن ممارسة هذا الحق لا يعتبر أصلاً وإنما استثناء وضرورة لتطبيق نظام الإجراءات الجزائية ، وفي هذا الصدد ، وبناء على تعميم سمو وزير الداخلية رقم ١ / ٥ / ٢ / ١٠٢١٩ / ٢ ش ، وتاريخ ١٩ / ٢ / ١٤٢٧ هـ القاضي بتشكيل لجنة من وزارة الداخلية وهيئة التحقيق والادعاء العام ، لتطبيق نظام الإجراءات الجزائية في الأمن العام ، صدر بتاريخ ٤ / ٤ / ١٤٢٧ هـ المحضر المقرر للآلية التي تنفذ ذلك ، وستتم الإشارة إلى دورهم في التكييف وطبيعته بشكل أوضح - إن شاء الله - عند حديثنا عن دور التكييف في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية في الفصل الخامس .

٢ . ٦ . ٢ ضوابط المختص بالتكليف

إن مما يجب على كل مختص بممارسة التكليف أن يتحلى بضوابط مهمة عند ممارسة العمل الجنائي بالذات . وإيجاب هذه الضوابط ليس لأنها متطلبات شرعية ونظامية فحسب ؛ بل باعتبارها عوامل مساعدة للوصول إلى التكليف الصحيح والمعتبر وفق ما قرر له ، وقد يتأكد بعضها لدى أشخاص أكثر من أشخاص آخرين .

ومن الضوابط المهمة وفق أسس الشريعة الإسلامية والقواعد القانونية والتنظيمية ما يلي :

١- العلم : فيشترط فيمن يقوم بهذه العملية أن يكون لديه العلم الكافي من الناحية الشرعية أو النظامية ، ويتأكد هذا المطلب في الوقائع والأحداث المستجدة ما يساعده في الوصول إلى الفصل بالدعوى . فالمحقق لا يجب عليه العلم إلا فيما يتعلق بعمله من التجريم ، وأعمال التحقيق ووسائله والإجراءات الجزائية اللازمة له وطرق الإثبات وما يلحق بذلك مما يساعد على القيام بواجبه .^(١) إضافة إلى إلمامه وإحاطته بالنظام الجنائي بشقيه الموضوعي والإجرائي لا سيما ما يتعلق بأركان كل جريمة وحدود المسؤولية الجنائية وأسباب الإباحة ، والأركان الخاصة لكل جريمة ، والاستفادة من الجوانب الأخرى التي تكسبه المعارف والمهارات كالدورات ، والندوات ، والدراسات المتخصصة .^(٢)

وإن عملية التكليف أياً كان نوعها لا تتحقق بالتمني ، ولا يحسنها إلا من كشف عن ساعد الجد وخاض غمار البحار وأكثر من المطالعة الواعية^(٣) ما يساعد على معرفة ما يتعلق بشروط كل جريمة وظروفها ، ومتى تعتبر الجريمة حداً شرعياً أو تعزيراً . يقول ابن القيم : «المطلوب منه (الحاكم) ومن كل من يحكم بين اثنين أن يعلم ما يقع ، ثم يحكم فيه بما يجب ، فالأول مداره على الصدق ، والثاني مداره على العدل ، وتمت كلمة ربك صدقاً وعدلاً»^(٤)

(١) آل خنين ، المحقق الجنائي ، ص ٣٠ .
(٢) تاج الدين ، أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاته في المملكة ، ص ١٠٦ .
(٣) شبير ، التكليف الفقهي ، ص ١١٧ .
(٤) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ١ / ١١٣ .

- ٢- استيفاء النظر في الوقائع والبيانات : فلا يمكن للقاضي ومن في حكمه الوصول إلى التوصيف الصحيح للواقعة إلا بعد استيفاء حجج الخصمين من دعوى، وإجابة، ودفع، وبيانات، وجميع ما يحتاج به كل واحد فيها حتى لا يختل توصيفه أو يقع في غير محله. (١)
- ٣- التآني للتثبت من الواقعة وحكمها الكلي : ربما استدعي التحقق من ثبوت الواقعة وحكمها وقتاً لتتبع الوقائع بطرق الإثبات وتتبع الحكم الكلي من مصادره، ثم فهم ذلك جميعاً فهماً تاماً. يقول عبد الله آل خنين : «القاضي يجب عليه ألا تحمله العجلة على ترك استيفاء النظر في التحقق من ثبوت الوقائع وحكمها الكلي، فليس الإسراع براعة، ولا الإبطاء منقصة، وعليه أن يعلم ثم يفهم، ثم يوصّف، وليحذر من توصيف يسبق الفهم والاستنباط اتباعاً لهوى أو جهلاً منه». (٢)
- ٤- الاستشارة عند التكييف : لا سيما عندما يقع إشكال أو غموض فيه، فهي من الأمور المشروعة، فعليه أن يراجع من يثق بعلمه ودينه وعقله وخبرته. (٣)
- ٥- قوة الملاحظة وحضور البديهة : وهي القدرة على استيعاب الأمور والوقائع مهما كانت دقيقة، فيكون منتبهاً يقظاً ملماً بكل ما يراه ويدور حوله، ولا يدع حدثاً يمر دون تأمل وتمحيص وتحليل على اعتبار أن لكل واقعة دلالتها وأهميتها في إظهار الحقيقة، (٤) فهي تساعد في حسن التصرف عند موجبه واتخاذ الإجراء المناسب في الواقعة وفي الوقائع غير المتوقع حصولها. (٥)
- ٦- أن يبعد ذهنه عما يشغله : باعتبار التكييف يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالفهم، فإنه لاشك في أن حالة الاعتدال والبعد عما يشوش يساعد للوصول إلى التكييف السليم، ولذا قرر أهل العلم أن على القاضي أن يبتعد عما يشغل ذهنه عند نظر القضية من الغضب والكسل أو الجزع أو الحزن والهم ونحو ذلك. (٦)

(١) انظر : آل خنين، توصيف الأفضية، ٢/ ٤٤٤.

(٢) المرجع السابق، ٢/ ٤٤٤.

(٣) ابن خلدون، مزيل الملام، ١١٨، ١١٩.

(٤) تاج الدين، أصول التحقيق الجنائي، ص ١٠٠، والمرغلاني، إجراءات الضبط والتحقيق الجنائي، ص ٨٢

(٥) آل خنين، المحقق الجنائي، ص ٤٨.

(٦) الرابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائرية، ص ٤٢٤-٤٢٦.

٧- الإنصاف في اتخاذ القرارات : ليحذر كل مختص من اتباع الهوى ، أو الإعراض عن الحق مهما كانت دوافعه والبعد عما يؤثر من تودد أو مجاملة أو تلقين المجرمين الحجاج أو التعصب للرأي أو القرار . وأن يسارع إلى الإجراء المناسب ويطلبه حيثما كان ويتجه معه أينما اتجه ويقدم على اتخاذه بعيداً عن التردد الذي يعطل القضية .^(١)

٨- الاجتهاد والصبر : فأعمال التحقيق والقضاء تتطلب مزيداً من الاجتهاد وعدم الاستعجال ، فهو عمل مضمّن ، فمن القضايا ما يكتنفها الغموض وتحتاج لفك معضلاتها ، وهذا يتطلب جهداً وصبراً للتوصل إلى نتائج مهمة وفحص الوقائع وتكرار النظر فيما يشكل .^(٢) فليس المطلوب من المحقق أن يكون شخصاً عبقرياً أو خارق الذكاء ، بل المطلوب منه أن يكون مجتهداً صبوراً ومتفانياً في عمله ، وفي هذا المقام يقول أحد كبار رجال سكوتلاند : (لا نريد محققاً عبقرياً ، ولكن نريد محققاً صبوراً ، حيث إن طول النفس والصبر والبحث عن الأدلة والقرائن هما خير وسيلة للوصول إلى الحقيقة) ، فالحقيقة لا يصل إليها عن طريق الصدفة ، بل عن طريق الدراسة العملية المنطقية والمزودة بالخبرة في هذا المجال والجهد الدؤوب .^(٣)

٩- البعد عن العيوب المصاحبة للعمل : إن أي عمل لا يتطابق مع ما يجب أن يكون عليه المحقق أو القاضي ونحوهما يعتبر عيباً يجب تجنبه ، لأنه يؤثر بصورة مباشرة على الإجراءات المتخذة . فلا يصل للحقيقة التي يتطلبها التكيف كالتباطؤ في جمع الأدلة ونظر الواقعة ، أو التأثر بالعلاقات الاجتماعية على حساب العمل أو عدم فحص الأدلة ، أو إطلاق الاتهام المتسرع ، أو التشبث بوجهة نظر غير قابلة للأخذ والطرح والمناقشة ، أو عدم المحافظة على الدليل .^(٤)

(١) آل خنين ، المحقق الجنائي ، ص ٦٢-٦٤ .

(٢) المرجع السابق ، ص ٦٦ .

(٣) الردايدة ، عبد الكريم ، الجامع الشرطي في إجراءات التحقيق الجنائي وأعمال الضابطة العدلية ، طبع المؤلف ، الأردن ، ط ١ ، ٢٠٠٦م ، ص ٣٥ .

(٤) المرجع السابق ، ٤٢-٤٥ .

إضافة إلى الإرهاق وضغط العمل والتأثر بالمركز الاجتماعي لأحد الخصوم أو المجاملة، أو الانحياز لصالح طرف دون سواه، أو التعصب لوجهة نظر أو رأي محدد في السير بالقضية، أو تجاهل ما يدعي به الأطراف أو الخصوم، أو تجاهل ظروف خاصة عند أحدهم ونحو ذلك مما يخل باتخاذ الإجراء المناسب، ومن ثم يعود سلباً على تكييف الاتهام (موضوع الدعوى).

الفصل الثالث

أحكام تقرير تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية

- ٣ . ١ طرق تقرير تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية
- ٣ . ٢ أثر نظام الإثبات وأدلته في تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية
- ٣ . ٣ صياغة تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية
- ٣ . ٤ الخطأ في تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية
- ٣ . ٥ الحالات التي تتطلب توضيح التكييف في الدعوى الجنائية

الفصل الثالث

أحكام تقرير تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية

٣ . ١ طرق تقرير تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية

يهدف تكييف الاتهام في الحكم أو القرارات الجنائية الوصول إلى الحكم الشرعي أو القانوني الواجب التطبيق المتوافق مع السياسة الجنائية الشرعية، وبالتالي التطبيق الأمثل لحكم الشريعة أو القانون وبدون ذلك تبقى الشرائع والأنظمة مجرد نظريات لم تؤد الغرض من سننها وتشريعها. ويكفي في ذلك أن ندرك أن مبدأ تكييف الاتهام ما هو إلا أعمال لهذه الأنظمة والنصوص وهو الصورة التطبيقية لها.

والشريعة الإسلامية بالذات وبما جاءت به من قواعد ونصوص وتشريعات في مجال تحقيق العدالة، وحفظ مصالح المجتمع تحتاج إلى من يغوص في أعماقها ويسبر أغوارها. وقد تقرر أن تكييف الاتهام في الشريعة يستند إما إلى نصوص ظاهرة محددة تطالب به، أو نصوص وقواعد كلية عامة قصد من تشريعها وسنها أن يكون توجيه الاتهام على نحو ما قررته، وهذا ما يتطلب نظرة تدبر وتفحص لمجموع تلك النصوص والقواعد الكلية للاستفادة منها عند تقرير تكييف معين للاتهام.

وموضوع تقرير التكييف يعتبر من الموضوعات المتشعبة والمتجددة في نفس الوقت لصعوبته وتشتت مباحثه وقلة من كتب عنه من جهة، وأهميته في الحياة العلمية والعملية من جهة أخرى، وهذا ما دعاني لمحاولة خوض غمار الموضوع ومحاولة جمع شتاته وطرق أبوابه ومناقشة الطرق العملية والحياة التطبيقية لموضوع تقرير التكييف بشكل عام والأسس التي يقوم عليها وصياغته وأدلة الإثبات المؤثرة فيه والاشتباه فيه ووقته ومحلّه ونحو ذلك، والمساهمة بوضع فكرة عامة عن طرق التكييف.

لذلك فقد خصصت مبحثاً يناقش طرق تقرير تكييف الاتهام، ومبحثاً آخر لأدلة الإثبات المعتمدة في التكييف، ومبحثاً مستقلاً يناقش صياغة التكييف، ومبحثاً لعلاج الخطأ في التكييف، وأخيراً مبحثاً للحالات التي يتطلب فيها توضيح التكييف في الدعوى الجنائية للتركيز على هذه المواضيع وإعطائها حقها من البحث والنظر.

واستنتاجاً من دراسة موضوع التكييف يمكن تحديد المراد بتقرير تكييف الاتهام بأنه : نظر في الواقعة الحاصلة ومدى انطباق الأوصاف المقررة شرعاً وقانوناً عليها وفق الضوابط والقواعد المقررة في ذلك الجانب يحصل معه الاقتناع واليقين الجازم على صحة تكييف الاتهام ما . ويكون المراد بطرق التقرير : القواعد والأحكام الأساسية التي يجب اتباعها عند التقرير ومصادر تلك الطرق .

ولإعطاء هذا الموضوع حقه من البيان والتقرير فقد قسمته إلى عناصر محددة أتناول فيها جوانبه المهمة بنظرة تأصيلية مبنية على ما تقرر من أحكام في الشريعة الإسلامية وذلك على النحو التالي :

٣ . ١ . ١ . الأمور التي يعتمد عليها عند تقرير تكييف الاتهام

إن ما يساعد في عملية تقرير تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية ومعرفة طرقه هو معرفة المبادئ والقواعد الأساسية المساعدة للوصول إلى الحكم الشرعي فيها لإقامة العدل وإرساء العدالة في المجتمع . فالواقعة إذا كانت تشتمل على نص صريح ومحدد ليس به غموض وإشكال ؛ فإن تحديد التهمة - غالباً - يكون سهلاً ، وإن كان يجب التأكد من مطابقة الواقعة للحكم الكلي الذي يقرره النص . ولكن مع تعدد الجرائم وتنوع القضايا واختلاف الناس وكثرة الجهات المختصة واختلاف الآراء - كما هو السائد في الميدان من أنه قلما تقع حادثة أو قضية إلا ويختلف في تكييفها - كان لابد من التسليح بمبادئ مهمة تعين على تصور الواقعة «كالشمس ليس دونها سحاب»^(١) .

وفي ذلك يقول أبو موسى الأشعري (رضي الله عنه) : « لا ينبغي لقاض أن يقضي حتى يتبين له الحق كما يتبين له الليل والنهار » ، فلما بلغ ذلك عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) قال : « صدق أبو موسى »^(٢) .

(١) ابن خلدون ، مزيل الملام ، ص ١١٣ .

(٢) الأغبش ، السياسة القضائية في عهد عمر ، ص ١٢٦ .

واستقراء لجوانب الموضوع الشرعية والقانونية ؛ فإنه يمكن استخلاص أربعة مبادئ أساسية يعتمد عليها عند تقرير التكييف الصحيح ، وهذه المبادئ وإن كان كل واحد منها يحتاج إلى تفصيل مستقل ، إلا أنني آثرت التركيز على أهمية دورها في التقرير دون التفصيل فيها ، وهي :

١ - معرفة الأدلة والنصوص والقواعد الشرعية والقانونية .

٢ - فهم الواقعة والأدلة التي تعين على فهمها وتصورها .

٣ - أن يكون وفق الضوابط المرعية .

٤ - الوصول إلى اليقين والاقتناع الجنائي . وبيانها كالتالي :

أولاً: معرفة الأدلة والنصوص والقواعد الشرعية والقانونية

يرتبط هذا المبدأ بالمقوم الأساسي لعملية التكييف وهو مبدأ الأصل الذي يعتمد عليه في التكييف . فمعرفة الأدلة الشرعية ومصادرها تعين الممارس لعملية التكييف على فهم الأصل والنظر فيه ، فإن كان دليلاً من القرآن والسنة يعرف ناسخهما ومنسوخهما ، ومحكمهما ومتشابههما وعمومهما وخصوصهما ومطلقهما ومقيدهما ومجملهما ونحو ذلك . وإن كان غير ذلك فلا بد من أن يكون الاستدلال - سواء كان مبنياً على الإجماع أو القياس أو العرف أو الاستحسان أو المصالح المرسلة أو الاستقراء أو سد الذرائع ونحوها من طرق الاستدلال - لا يتعارض مع النصوص الشرعية في الكتاب والسنة ، وأن يستفاد من تلك الطرق عند تقرير تكييف معين من طرق الاستدلال كلها إذا كانت متوافقة مع القواعد والنصوص العامة التي جاءت بالكتاب والسنة .

فكل هذه الطرق أسهمت في إيضاح الأحكام الشرعية وكشف ما تقرره تلك النصوص ، واستنباط القواعد والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا الدين ، فهي طرق مهمة في استخراج الدليل الشرعي وفهمه والعمل به .

ومما يدل على أهمية هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية اهتمام السلف - رحمهم الله - بأهمية الالتزام بهذه المصادر ، فقد كان عمر رضي الله عنه يبين هذه الأصول في كتبه لقضاته في أقاليم الدولة ، كما يبين لهم أسلوب التقاضي وآدابه ووسائله من أجل إقامة صرح العدالة ، ومما جاء في ذلك قوله إلى أحد قضائه : « انظر ما تبين لك في كتاب الله فلا تسأل عنه أحداً ، وما لم

يتبين لك في كتاب الله فاتبع منه سنة رسول الله ﷺ وما لم يتبين لك في سنة رسول الله ﷺ فاجتهد فيه رأيك». (١)

ونجد أن هذا الاهتمام يمتد لدى فقهاء القانون وذلك من خلال إيضاح المصادر والمبادئ القانونية التي يعتمد عليها في التكييف في تقرير الجرائم والعقوبات سواء أكانت نصوصاً قانونية محددة أو مبادئ قانونية عامة تقررت لأغراض صنع القرار القضائي وإيجاد أحكام وقواعد جديدة أو تفسير القديم منها ومواجهة الحالات الجديدة، حتى غدت مفاهيم ومعايير قانونية جديدة. (٢) تساعد في جعلها أساسات ومصادر يعتمد عليها في التكييف.

وكل هذا يوجب على كل ممارس لعملية التكييف أن يكون مطلعاً على ما تقرره الأدلة الشرعية أو القانونية كأصول جاءت تقرر حكم واقعة معينة، وفهم ما يحيط بكل نص أو دليل منها للاستعانة بها عند تقرير التكييف.

ثانياً: فهم الواقعة والأدلة التي تعين على فهمها وتصورها

الواقعة هي المقوم الثاني للتكييف، ودون وجودها لا يكون هناك التكييف أصلاً، - كما سلف - ولا يمكن إعمال الدليل أو النص الشرعي أو القانوني إلا بوجودها، فالنص يبقى جامداً وساكناً فإذا حدثت الواقعة تحرك إعماله والنظر فيه.

ولذا تعتبر الواقعة محل تقرير تكييف الاتهام، يقول عبد الله آل خنين: «إن الواقعة القضائية المنقحة الثابتة بأدلة الإثبات وطرق الحكم هي محل تقرير التوصيف». (٣)

ثالثاً: أن يكون التقرير وفق الضوابط والقواعد المرعية المقررة

أشرنا فيما سبق إلى أن الضوابط مجموعة من القواعد المقررة في الشريعة والقانون تعين القاضي على تحديد الحكم الملاقي للدعوى وتنزله على الواقعة القضائية باعتبارها أصولاً كلية للتكييف يقصد بها ضبط الاجتهاد القضائي ببيان طريقة التوصيف التي يكون بها إجراء الحكم

(١) الأغش، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعا المعاصر، ص ١٢٣.

(٢) حسن، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة، ص ٦٩٧-٦٩٨.

(٣) آل خنين، توصيف الأفضية ٢/ ٢٩٢.

الكلبي على محله من الوقائع مراعيًا خصوصية كل واقعة، وما يحف بها من أحوال ومقتضيات تؤثر في ضبط التوصيف وتقريره، وقد تقتضي هذه الأصول زيادة قيد في الحكم الكلبي أو حذفه أو الانتقال من حكم كلي إلى آخر أكثر ملاءمة لحل النزاع.^(١)

كما أن هذه الضوابط مهمة في عمل المحقق والمدعي بالحق العام أو الخاص ونحوهم، للمطالبة أمام القضاء بالتكييف الصحيح للملاقي للواقعة. فإذا كانت الواقعة تعتمد على أصل أو نص أو قاعدة شرعية أو قانونية؛ فإن الضوابط والقواعد- سواء العامة أو الخاصة- تسهم في تحديد القاعدة أو الأصل الذي ينطبق على واقعة محددة وتميّز كل واقعة عن غيرها، وضبط التكييف بحدود وأطر يستطيع من خلالها فهم كل واقعة على حدة، واستيعاب صورتها الحقيقية وتمييزها عن غيرها.

بالإضافة إلى كون بعضها ضوابط شكلية يتطلبه نظر الدعوى قد تسهم في توضيح حقوق أطرافها، وتحديد اختصاصاتها، والأجهزة المعنية بها، والإجراءات الواجب اتخاذها.

رابعاً: الوصول إلى اليقين والاقتناع الجنائي

تعد عدالة المحاكمة الجنائية انعكاساً صادقاً وأميناً لعدالة إجراءات الدعوى الجنائية حيث تتركز مفترضات المحاكمات الجنائية العادلة حول الجزم واليقين المؤدي إليها، فالقاضي يقوم بعدة عمليات ذهنية من أجل تكوين اقتناعه بصدد ثبوت الوقائع المادية بشأن المتهم المقدم للمحاكمة، وثبوت مسؤليته الجنائية عنها أو البراءة.^(٢)

وتقوم فكرة تطبيق هذا المبدأ في القضاء- قانوناً- على تصورين أحدهما (شخصي) ينصرف إلى تحديد القاضي الذي يتمتع بهذه الحرية، والثاني (موضوعي) ينصرف إلى تحديد الصلاحيات التي ترتبها هذه الحرية للقاضي الجنائي. كما أنه مبدأ ذو مدى متسع يمتد تطبيقه ليشمل كافة مراحل الدعوى الجنائية التي يتدخل فيها القضاة.^(٣)

(١) المرجع السابق، ٣٠٥/٢.

(٢) الجابري، إيمان محمد، يقين القاضي الجنائي «دراسة مقارنة»، نشر منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥م، (د.ط)، ص ١٢٨.

(٣) إسماعيل، محمد عبد الشافي، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، دار المنار، مصر، ط ١، ١٩٩٢م، ص ٦٥-٦٦.

ولأهمية المبدأ فقد اعتنقته كثير من تشريعات الإجراءات الجنائية، فنصت المادة (٣٠٢) إجراءات مصري على أن (يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته)، فهو اعتراف قانوني بحرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناعه. (١)

ونصت المادة (١٤٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (٩) لعام ١٩٦١م على مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي بالقول: (تقام البيئة في الجنايات والجناح والمخالفات بجميع طرق الإثبات، ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية) (٢).

وفي نظام الإجراءات السعودي قررت المادة (١٦٢) منه أنه (إذا اعترف المتهم في أي وقت بالتهمة المنسوبة إليه فعلى المحكمة أن تسمع أقواله تفصيلاً وتناقشه فيها، فإذا اطمأنت إلى أن الاعتراف صحيح ورأت أنه لا حاجة إلى أدلة أخرى فعليها أن تكتفي بذلك وتفصل في القضية)، فالقاضي يحص الاعتراف فلا يأخذ به إلا إذا اقتنع بصدقه.

ومن أهم وسائل تمحيص قيمة الاعتراف تحري بواعثه والتحقق من أنها بواعث معقولة تنسجم مع تفكير وتصرف الشخص العادي، وكذلك تحري مدى توافق الاعتراف مع سائر الأدلة في الدعوى. (٣)

ومادام البحث عن الحقيقة مرتبطاً بالاقتناع الشخصي للقاضي؛ فإن مما يشار إليه هنا أن الحقيقة تبقى هي الأخرى نسبية تتأثر بما يحيط بها من عوامل مختلفة، ومن ثم يمكن القول بأن فكرة الاقتناع تقترب من الحقيقة لأن كلاهما نسبي. وطالما أن الحقيقة هي نسبية؛ فإن اليقين

(١) وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية في قضاء مستقر: «أن العبرة في المحاكمات الجنائية باقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه بإدانة المتهم أو ببراءته، ولا تصح مطالبته بالأخذ بدليل دون دليل، فمرجع اقتناع القاضي اطمئنانه وضميره، وأن قيمة كل عنصر من عناصر الإثبات المقبولة قانوناً والمطروحة للمرافعة؛ إنما ترجع إلى التقرير النهائي لقاضي الموضوع بشرط وحيد، هو: أن تكون مستمدة من التحقيق والمرافعة»، وعبرت أيضاً عن ذلك بقولها: «لمحكمة الموضوع أن تصور الواقعة كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء، وكافة الممكنات العقلية، مادام ذلك متفقاً مع حكم العقل والمنطق». (انظر: أبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، ١٣٠-١٣٢، ومقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ص ١٣١).

(٢) كما أخذ بذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري في المادة (١٧٥)، وقانون الإجراءات الفرنسي في المادة (٤٢٧) وغيرها (انظر: مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ص ١٣١-١٣٢).

(٣) الموجان، إبراهيم بن حسين، إيضاحات على نظام الإجراءات الجزائية، طبع المؤلف، مكة المكرمة، ط ١، ١٤٢٣هـ، ص ٢١٠.

هنا يقترب هو الآخر من فكرة الاقتناع ، وقد درج على استعمالهما على أنهما مترادفان رغم أنهما غير متطابقين تماماً. (١)

وهذا يقود إلى نقطة هامة ترتبط بمفهوم تكييف الاتهام وهي أن استلزام بناء الأحكام الجنائية على الجزم واليقين لا يعني الجزم المطلق ، فذلك لا يتحقق عملاً إلا في إطار المفاهيم الحسابية المجردة ، أو في إطار العلوم التطبيقية حيث يمكن فيها الوصول إلى نتائج محددة وقطعية ، أما الحقيقة القضائية فهي دائماً من النوع النسبي ، ومن ثم يكفي أن تؤسس عقيدة المحكمة على احتمالات ذات درجة ثقة عالية دون أن يناقضها أي احتمال آخر ، وإنما تسهم في بناء منطقي للحكم الجنائي فيؤدي إلى تناسق المقومات اليقينية للحكم الجنائي. (٢)

وليس معنى ذلك أن القاضي حر في أن يعتقد أو لا يعتقد في صحة الأدلة المقدمة إليه ، وإنما يعني أيضاً أنه لا يملك الخروج على حدود الاقتناع ولا يستطيع القضاء بغير اليقين ، فحكمه بالإدانة يهدم أصل البراءة الثابت للمتهم وهو اليقين الذي لا ينبغي هدمه بغير يقين يساويه أو يتفوق عليه .

ومن النتائج المنطقية المترتبة على تطلب اليقين للاقتناع القضائي - قانوناً - ضرورة تفسير الشك لمصلحة المتهم ، فإذا ساور القاضي شك في تقدير القيمة الثبوتية للدليل المطروح عليه في حالة الحكم بالإدانة فقد يحتاج القاضي إلى اليقين لإصدار الحكم الجنائي بحق المتهم الذي ثبت ارتكابه الجريمة بشكل قاطع ، فمتى قضت المحكمة بالبراءة فيعني ذلك أنها تشككت في صحة إسناد التهمة إلى المتهم أو عدم كفاية أدلة الثبوت ، غير أن ذلك مشروط بأن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وعناصرها ، وأن تكون أسبابه سائغة ومؤدية إلى النتيجة التي انتهت إليها (٣) .

(١) عبد الله ، موسى سعود ، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته (دراسة مقارنة) ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلام ، ليبيا ، ط ١ ، ١٩٨٨ م ، ص ١٣٢ .

(٢) الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، ص ٢٩٦ ، وعبد الله ، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته ص ١٣٢

(٣) الجابري ، يقين القاضي الجنائي ، ص ٣٣٩-٣٤٠ .

وتأسيساً على ذلك، فإن الأحكام الجنائية لا يصح أن تبنى إلا على الجزم واليقين، وألا يكون هناك شك في مسألة ثبوت الواقعة أو ثبوت التهمة، وألا يكون هناك تردد في اختيار تكييف معين أو اضطراب في الحكم أو تناقض فيه، فالتردد والاضطراب إذا لم يدفعاً باليقين والجزم؛ فإنه لا تتحقق معه العدالة المطلوبة للمجتمع، ولذا قيل: «يجب أن تبنى الإدانة على اليقين، والبراءة عند الشك».^(١)

وهنا ضابط آخر يجب أن يراعى في مسألة بناء القناعة على الجزم واليقين في مسألة تكييف الاتهام، يتضح منه الفرق بين القاضي والمحقق والمدعي وغيرهما عند اختيار التكييف، وهو أنه إذا كان يجب على القاضي أن يؤسس قضاءه على اليقين، فإنه تجب التفرقة بين مرحلتَي التحقيق والمحاكمة، ففي مرحلة التحقيق الابتدائي لا يشترط أن تصل قناعة قاضي التحقيق (أو المحقق) إلى حد اليقين الكامل بإدانة المتهم، إذ إن مهمته ليس الحكم عليه، بل التأكد من مدى كفاية الأدلة للاتهام لإحالة المتهم أو عدم إحالته لقضاة الحكم؛ لذا فإن الأدلة تعد كافية لإحالة المتهم للمحاكمة إذا كانت تؤدي إلى مجرد ترجيح الإدانة على البراءة، وهذه الحقيقة هي المعنى والصورة الحقيقية للاتهام.

أما في مرحلة المحاكمة، فإن حكم الإدانة يجب أن يبنى على اليقين الكامل لاستبعاد قرينة البراءة اللاصقة بكل إنسان، فإذا تشككت المحكمة في إدانة المتهم لأي سبب وجب عليها أن تجنح نحو تقرير براءته استناداً إلى القاعدة التي تقول بأن «الشك يفسر لمصلحة المتهم»، فإذا حكمت بالإدانة فإن حكمها يكون جديراً بالنقض.^(٢)

وتأصيلاً لهذا المبدأ في الشريعة الإسلامية نجد أن الشريعة سبقت القوانين الوضعية فيما يتعلق بوجوب بناء الحكم على اليقين الكامل لقوله تعالى: ﴿... إِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئاً...﴾ (سورة يونس) وقوله ﷺ: «ادرءوا الحدود بالشبهات»^(٣). وظهرت قواعد شرعية

(١) المرجع السابق، ص ٣٣٩.

(٢) مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ص ١٣٧-١٣٨. وفي ذلك تقرر محكمة التمييز الأردنية (أن تطبيق قاعدة إنه من الأفضل أن تبرئ المحكمة ألف مجرم من أن تدين بريئاً واحداً)، يكون محله عندما تكون البيئة محل الشك).

(٣) سبق تخريجه.

في هذا المجال أصبحت من القواعد الفقهية كقاعدة: «لا حجة مع الاحتمال الناشئ عن الدليل»، ومعناها عند الفقهاء: «أنه لا حجة مقبولة أو مقيدة مع الاحتمال الذي ينشأ عن دليل ظني أو قطعي بوجود تهمة تتمكن معه التهمة، أي أن لها مؤيداً من ظاهر الحال وليس مجرد توهم، فلا يقاوم الحجة ولا يقوى على معارضتها»^(١).

كما أقرت في مجال تكوين عقيدة القاضي أدلة إثبات خاصة لجرائم الحدود والتثبت من الشهود والتحري والاستدلال، بل إنها أقرت مبدأ أبعد مما ذكر عندما زرعت هذا المبدأ في الخصوم قبل القضاء، فعندما يقول رسول الله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٢)، أو يقول: «إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً بقوله وإنما أقطع له قطعة من النار فلا يأخذها»^(٣)؛ فهو يؤسس مبدأ التقاضي على الصراحة والوضوح وعدم الغموض أو اللبس والتحايل حتى في الألفاظ، لأن ذلك تليس على الحاكم ويؤثر في اليقين الذي يجب أن يصل إليه. ولا بد من ضبطها بضوابط وإجراءات شرعية تكون إطاراً يسهم في رسم حدود تلك القناعة ليس لدى القاضي فحسب، بل حتى قناعة أطراف الدعوى والمجتمع كله بالعدالة والاطمئنان على سيرها.

٣ . ١ . ٢ طرق تقرير تكييف الاتهام

من خلال الدراسة النظرية الشرعية والقانونية للموضوع والممارسة التطبيقية له يمكن القول إن تقرير تكييف الاتهام يقوم على طريقتين رئيسيتين:

الأول: تكييف الاتهام المباشر.

الثاني: تكييف الاتهام غير المباشر.

حيث إن التكييف - وإن كان نوعاً من أنواع الاجتهاد عند نظر الواقعة - إما أن ينصب على الواقعة ويتطابق بشكل مباشر مع النص المقرر شرعاً أو قانوناً دون غموض أو اشتباه أو شك،

(١) البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية،

ط ٢، ١٤١٠هـ، ص ١٥٥، والزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٣٦٢.

(٢) سبق تخريجه.

(٣) سبق تخريجه.

وإما أن يتطلب الاستعانة بطرق مساعدة للوصول إلى التكيف الصحيح ، وكلا الأمرين تقرير للتكيف ، وإنما الاختلاف في أسلوب التقرير ومدى تعلقه بمراحل الدعوى الجنائية ، وبيان هذين الطريقتين كالتالي :

الطريق الأول: التكيف المباشر

وهو الذي يتعلق بالنص مباشرة دون واسطة أو طريق آخر ، بحيث يظهر ارتباط الواقعة بالنص بوضوح ، وغالباً تتم استعارة وصياغة تكيف الواقعة وفق ما جاء بالنص ، فهو يقل فيه الاجتهاد .

وهذا الطريق هو ما تسعى إليه قوانين التجريم والعقاب ، وهو ما يستند إليه مبدأ الشرعية الجنائية سواء في الشريعة أو القانون باعتباره يسهل عملية التقاضي وإجراءاتها ويوضح قواعد تجريمها وعقابها للكافة .

ومع اختلاف الأزمنة وتجدد الجرائم والوقائع وتعدد الجهات المختصة واختلاف طبقات البشر وأفهامهم لم يكن للقوانين الوضعية أن تصمد دون تعديل أو زيادة أو نقصان أو استحداث أو إلغاء ، ولم تستطع الإحاطة بكل واقعة لدى قوانينها العقابية ، أو أن تضع نصاً خاصاً لكل حادثة لأن الحوادث من طبعها التجدد والاختلاف .

في حين نجد أن الشريعة الإسلامية أتت بنصوص خاصة لبعض الجرائم ، وأتت أيضاً بقواعد عامة تضمن استمرار الشريعة ، وصلاحياتها لكل زمان ومكان كما قال تعالى : ﴿ ... الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتَمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ... ﴾ (سورة المائدة) ، وهو ما فهمه علماء الإسلام وطبقوه في حياتهم .^(١)

(١) ومن ذلك ما طبقه ابن مسعود (رضي الله عنه) عندما قال : «لعن الله الواشمات والمستوشمات والنامصات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله ، قال (الراوي) : فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يقال لها أم يعقوب ، وكانت تقرأ القرآن ، فأنته فقالت : ما حديث بلغني عنك أنك لعنت الواشمات والمستوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله . فقال عبد الله : وما لي لا ألعن من لعن رسول الله ﷺ وهو في كتاب الله . فقالت المرأة : لقد قرأت ما بين لوجي المصحف فما وجدته . فقال : لئن كنت قرأته لقد وجدته ، قال الله عز وجل ﴿ ... وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا ... ﴾ (سورة الحشر) . فابن مسعود (رضي الله عنه) فهم أن هذا النهي وارد في كتاب الله من خلال فهمه للآيات ، وليس بنص مباشر ، كما فهمته المرأة . والحديث أخرجه مسلم ١٦٧٨ / ٣ برقم (٢١٢٥) .

فالقرآن والسنة باعتبارهما مصدرين هذا الدين مليئان بالنصوص التي يمكن أن يمارس فيها التكيف بصورة مباشرة كما في جرائم الحدود والقصاص والدية، ولكن يبقى النظر في تطبيق الأحكام المستنبطة من النصوص وذلك باجتهاد العقل المتمثل في فهم دلالتها وعللها وتطبيقها (إنزالها) على محلاتها بحسب ما دلت عليه^(١).

وتطبيقاً لذلك في التشريع الجنائي فإنه إذا وقعت جريمة قتل نفس معصومة بغير وجه حق عمداً أو إتلاف طرف عمد أو الجرح العمد؛ فإننا نبحث عن الأصل الشرعي المباشر لحكم هذه الواقعة والوصف الذي يناسبها كقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرِّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَىٰ بِالْأُنْثَىٰ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَىٰ بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (سورة البقرة: ١٧٨)، فقد أسماه جل وعلا قصاصاً، وقوله جل وعلا: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ...﴾ (سورة المائدة)، ﴿... فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ...﴾ (سورة البقرة) وقوله ﷺ «من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول»^(٢).

فكل هذه النصوص وغيرها صريحة في تحريم إتلاف الأطراف والجراح وفي جعل عقاب الجريمة القصاص في حالة العمد، إلا إذا عفا ولي القتل ورضي بالدية فتكون العقوبة الدية، أو امتنع القصاص لسبب شرعي كأن يكون القاتل والده، أو يكون القتل من قبيل الخطأ ففي هذه الحالات يقول تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا...﴾ (سورة النساء)، ويقول ﷺ في حديث عبد الله بن عمر (رضي الله عنهما): «ألا إن في قتل العمد الخطأ بالسوط أو العصا مائة من الإبل مغلظة منها أربعون خلفه في بطونها أولادها»^(٣)، وقوله ﷺ للرجل الذي أتاه يخاصم أباه في

(١) السوسوة، دراسات في الاجتهاد وفهم النص، ص ١٨١.

(٢) جزء من حديث عمرو بن حزم عن أبيه عن جده (رضي الله عنه) في كتابه ﷺ لأهل اليمن، الذي أخرجه النسائي ٤/ ٢٤٥، برقم (٧٠٥٨)، والبيهقي ٤/ ٨٩، والدارمي، (الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٧ هـ) ٢/ ٢٤٧، والحاكم في المستدرک ١/ ٥٥٣، وقال عنه الألباني: «بأن إسناده مرسلًا صحيح»، الألباني، إرواء الغليل، حديث رقم (٢٢١٢)، ٧/ ٢٦٨.

(٣) أخرجه البيهقي، ٨/ ٤٤.

دين عليه: «أنت ومالك لأبيك»^(١)، وقوله ﷺ: «لا يقاد والد بولده». ^(٢) فهي نصوص مباشرة تفصّل في أحكام الاعتداء على النفس أو الأطراف سواء بالعمد أو الخطأ، وتعطي كل جريمة ما يناسبها من الأوصاف الشرعية. ^(٣)

وهنا شرط مهم يجب مراعاته عند النظر في النصوص الشرعية وتفسيرها واستنباط الأحكام منها بشكل مباشر وهو ألا ينظر إلى النص بمفرده، وإنما يضم ويربط بالنصوص الأخرى ذات العلاقة به ليتحقق بذلك التكامل الدلالي بين النصوص، لأن نصوص الوحي وحدة متكاملة تتصافر في بيان أحكام الله تعالى.

ويقصد بالتكامل الدلالي: «أن يكون النظر والتحليل للنص ضمن إطاره الكلي من حيث علاقة النص بالنصوص الأخرى - قرآناً وسنة - ومن حيث سياقه المقامي واللغوي، وأسباب نزوله وفهم السلف من الصحابة والتابعين له»^(٤)

وفي ذلك يقول ابن حزم^(٥): «والحديث والقرآن كله كاللفظة الواحدة فلا يحكم بأية دون أخرى ولا بحديث دون آخر، بل بضم كل ذلك بعضه إلى بعض إذ ليس بعض ذلك أولى بالاتباع من بعض، ومن فعل غير هذا فقد تحكم بلا دليل»^(٦).

(١) من حديث عائشة وجابر وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم، وأخرجه ابن ماجه ٧٦٩/٢ برقم (٢٢٩١)، والبيهقي، ٤٨٠/٧ وأحمد ٢٠٤/٢ برقم (٦٩٠٢). وصححه ابن حبان (ابن حبان، محمد بن حبان البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ٢، ١٤١٤هـ) ١٤٢/٢، برقم (٤١٠).

(٢) كما في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده (رضي الله عنه) أن قتادة بن عبد الله قال له عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): لولا أنني سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقاد والد بولده لقتلتك أو لضربت عنقك»، أخرجه الدارقطني في سننه ١٤٠/٣، والبيهقي، ٧٢/٨، وأحمد ٢٩٢/١، برقم (١٤٧) والطبراني، ٥/١١.

(٣) وقد سبق ذكر أمثله لجرائم جاء تكييفها في الشريعة الإسلامية كما في جريمة السرقة والزنا والحراة.

(٤) السوسوه، دراسات في الاجتهاد وفهم النص، ص ٢١١.

(٥) ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري، عالم الأندلس في عصره، وأحد أئمة الإسلام، ولد بقرطبة سنة ٣٨٤هـ، وكانت له ولاية، فانصرف إلى العلم والتأليف، انتقد كثيرا من العلماء والفقهاء، تمالؤا على بغضه، وأجمعوا على تضليله وحذروا سلاطينهم من فتنه، فأقصى وطرد فرحل إلى بادية لبلة (من بلاد الأندلس) فتوفي فيها سنة ٤٥٦هـ. روي عن ابنه الفضل أنه اجتمع عنده بخطه أبيه من تأليفه نحو ٤٠٠ مجلد، من مصنفاته: الفصل في الملل والأهواء والنحل، والمحلى، وجمهرة الأنساب، والإحكام، وكان يقال: «لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان». (انظر: سير أعلام النبلاء، ١٦٦/٣٥، الأعلام ٤/٢٥٤).

(٦) ابن حزم، علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، مطبعة العاصمة، القاهرة، (د.ت)، ٣/٣٥٥.

الطريق الثاني: التكييف غير المباشر

يرجع هذا الطريق في كثير من طرق تقريراته إلى نص صريح إما مباشر أو شبه مباشر، ولكن لا يتم الوصول إلى هذا النص المباشر إلا باستخدام وسائل تعين على ذلك، ويبرز هذا الجانب بشكل جلي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية،^(١) وما اهتمام علمائها السابقين والمعاصرين في تقرير أحكام القضاء وآدابه وتبيين أصول المحاكمات وأحكام نظر الدعوى وتقرير أصول الاجتهاد وما يجب على الحاكم والمحكوم وتبيين قواعد المرافعات والإجراءات؛ إلا دليل واضح على الاهتمام بهذا الطريق.

ولأهمية هذا الطريق وما يتفرع منه من طرق عملية يمارسها المختص بالتكييف، أو طرق مساعدة يلجأ إليها كان من المستحسن توضيح أهم الطرق الفرعية التي تسهم في تقرير التكييف أرى أنها تتناسب مع جميع مراحل الدعوى الجنائية، وتتناسب مع طبيعة الممارسين أو المختصين بالتكييف والتي تعتبر مبادئ قضائية شرعية يجب إعمالها، وهي في الوقت نفسه تعتبر من الطرق المساعدة في تقرير طريق تكييف الاتهام غير المباشر، وفي استخراج الحكم الموافق للنص الشرعي أو القانوني.

وهذا الطريق داخل ضمن مجال الاستنباط المطلوب إعماله شرعاً والممدوح اتباعه لأنه في مجال إعمال النص، وفي ذلك يقول محمد الروكي في كتابه التقييد الفقهي: «وأصل الاستنباط سواء الفقهي أو غيره أن يكون من النص وقد يكون من خارج النص، فنجد أن الفقهاء يعتبرون استخراج الأحكام الشرعية استنباطاً سواء كان ذلك من النص أو من معقول النص، فالفقيه حينما يجتهد بالقياس أو الاستحسان أو الاستصحاب أو غير ذلك من صور الاجتهاد، فإنه لا يعتبر خارجاً عن حيز النص، فمصدر الاستنباط الأول الذي ينتهي إليه الأخذ والاستخراج هو النص، إلا أن هذا الاستخراج قد يكون بطريقة مباشرة، وقد يكون بطريقة غير مباشرة.^(٢)

(١) ويرجع حسن استخدام ذلك الطريق - في نظري - لسببين رئيسيين: الأول: يتعلق بالشخص الممارس، ومدى حصيلته العلمية والعملية، وكفاءته في تقرير التكييف، للاختلاف الطبيعي لدى البشر.

والثاني: يرجع إلى غموض الواقعة وتحديد طبيعتها وتحديد ما يناسبها ما يتطلب الأمر معه من وجود أدوات وطرق مساعدة، وهو ما تحدث عنه أهل العلم وأهل الحل كطرق معينة لحل هذه المسألة.

(٢) الروكي، نظرية التقييد الفقهي وأثرها في اختلاف الأمة، ص ٧٢.

ومن الطرق التي تعبر مبادئ أساسية في التكييف غير المباشر ما يلي :

١ - إعمال النظر والاجتهاد .

٢ - القياس القضائي .

٣ - الاستفادة من السوابق القضائية .

٤ - المداولة .

٥ - مشاوره أهل الرأي .

٦ - فهم مخارج الاشتباه .

وقد حرصت على أن أوضح أهم ما يتعلق بكل مبدأ في مجال تقرير تكييف الاتهام بنظرة تأصيلية شرعية وذلك على النحو التالي :

المبدأ الأول: إعمال النظر والاجتهاد

يقصد بالاجتهاد شرعاً: «استفراغ الفقيه وسعه وجهده لتحصيل ظن بحكم شرعي»، وهو مظهر من مظاهر خلود الشريعة الإسلامية وصلاحيتها لكل زمان ومكان ورافد متدفق وينبوع مناسب استطا - بفضلله - الفقه الإسلامي أن يبني كيانه ويثبت قوته ومواجهته لكل أمر يتمخض عنه كل عصر ، ومقدرته على معالجة القضايا .^(١)

ولا يكون كذلك إلا أن يبذل الفقيه جهده لاستنباط الحكم ، ولا يكتفي بأدنى الجهد بل غاية الجهد ، وهذا هو الاجتهاد التام الذي يشعر معه المجتهد بالعجز عن المزيد .^(٢)

ويدخل في هذا المبدأ ما يتعلق بالتكييف المباشر وغير المباشر سواء عندما يتم استخراج التكييف المناسب من النصوص الشرعية والقانونية مباشرة دون وسائط أو أساليب مساعدة ، أو من خلال تلك الوسائط ، وتكون لدى المجتهد القدرة على فهم تلك النصوص ويكون مدركاً لأحكامها وعمومها وخصوصها وإطلاقها وتقييدها ونحو ذلك .

(١) الشيخ ، الاجتهاد بين مسوغات الانقطاع وضوابط الاستمرار ، ص ٧ .

(٢) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ١ / ٣٣٠ .

ولذا يركز ابن خلدون في تنبيهاته للقضاة على أن استحضر حكم الواقعة لا يكون إلا بالنقل الصريح ، أو بذل الجهد في إدراك الحق من أهل الاجتهاد وبطرقه المعتمدة ، ويقول : «وربما تركبت الواقعة من عدة أبواب ، فليفحص عن ذلك وليميز لكل باب محله منها ثم ينقح الواقعة بأخذ ما يتعين اعتباره وإلغاء ما لا مدخل له في الحكم» .^(١)

فلا بد من الاجتهاد بإعمال النظر في الواقعة وفي النص أيضاً للوصول إلى الوصف الشرعي أو النظامي المعبر لها ، وإلا فإن تقريره محفوف بالخطأ ، أو الحيف أو الظلم فضلاً عن الإثم ، فالنبي ﷺ عندما قال : «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب كان له أجران ، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»^(٢) ؛ فإن ذلك يشير إلى أن الحاكم لا تبرأ ذمته إلا باستجماع جميع ما يتعلق بالاجتهاد ، فإذا حقق ذلك غاية الاجتهاد تحقق له الأجر ولو لم يصب ، فهي بمثابة مواد التسليح للتصدي لحكم الواقعة ، وهي أدوات الطبيب التي يستعملها عند فحص المريض ، وهي أدوات البناء القانوني للتكييف ، وبدونها لا يستطيع المجتهد والقاضي والطبيب والمفتي والقانوني والمحقق والمدعي بالحق العام والخاص والمحامي وغيرهم بناء التكييف ولو توافرت مواد البناء كالأنظمة والنصوص والتعليمات والقواعد ، فهي لم توضع إلا لإعمالها في الواقعة .

وقد لا يتطلب الاجتهاد بحق كل واحد منهم معرفة تفاصيل كل أحكام تلك الأدوات ؛ وإنما تكفي معرفة ما يحتاج إليه في الواقعة التي أمامه وما تتطلبه .

المبدأ الثاني : القياس القضائي

القياس القضائي نوع من الاجتهاد ، وهو وسيلة ذهنية يستعان بها في تقرير التكييف الشرعي أو القانوني باعتبار أن «الحكم منطوق» .^(٣)

وقد عرّف المنطق القضائي قانوناً بأنه «عملية ذهنية أو نشاط فكري يتحقق خلاله القاضي الجنائي من ثبوت الواقعة الإجرامية في جانب المتهم باتباع أساليب الاستدلال المنطقي» .^(٤)

(١) ابن خلدون ، مزيل الملام ، ص ١١٥ .

(٢) سبق تخريجه ، وهو حديث متفق عليه .

(٣) عبد الفتاح ، تسيب الأحكام وأعمال القضاة ، ص ٤٥١ . وسرور ، أحمد فتحي ، النقض الجنائي ، دار الشروق ، القاهرة ، مصر ، ط ٤ ، ١٤٢٤هـ ، ص ٢٨٧ .

(٤) سويلم ، الإسناد في المواد الجنائية ص ١٧٧ .

وجوهر المنطق القضائي هو قيام القاضي بفحص الوقائع واختيار ما يكون منها ضرورياً لإصدار الحكم ثم تكييف هذه الوقائع لتطبيق القانون عليها. فالمنطق القضائي يتصل بالوقائع وبالقانون كما أنه ليس أمراً خاصاً بالقاضي ولكنه يتعلق أيضاً بغيره، فالمحامي يقدم للقاضي كل وسائل الاستدلال التي يحتمل أن يستعيرها القاضي عند الرد على الحكم، وعلى القاضي أن يراقب استدلال المحامي لاستبعاد أي استدلال فاسد يقوم على السفسطة وأن يتأكد من صحة المقدمات الكبرى والصغرى. (١)

ومن وسيلة تحقيق قيام القاضي بهذه المهمة استخدام القياس القضائي، فهو أداة لتقديم البرهان القاطع وأداة لتقديم الحجج وتقويمها بما فيه اختيار الجزاء الجنائي. (٢) كطريق من طرق الاستدلال القضائي يساعد في اختيار التكييف القانوني الصحيح الذي ينطبق على الواقعة ويؤدي إلى ثبوتها. وآلية هذه العملية تتمثل بدراسة كافة جزئيات الواقعة التي استقرت صورتها في ذهن ناظرها استقراراً راسخاً وفقاً للأدلة القائمة، ثم يقوم بعد ذلك باختيار النموذج القانوني الذي يتطابق مع الخصائص القانونية المنبعثة من الواقعة وإخضاعها له. (٣)

ويقصد بتطبيق القياس القضائي وفق منهج القضاء الإسلامي: «الاجتهاد في إدخال الواقعة الجزائية القضائية في الحكم الكلي الفقهي بواسطة القياس المنطقي لاشتراكهما في الأوصاف المؤثرة». (٤)

وقد ربط عبد الله آل خنين القياس القضائي بثلاثة حدود ونتيجة هي: المقدمة الكبرى، والصغرى، والحد الأوسط، والنتيجة. فالمقدمة الكبرى هي الحكم الكلي الفقهي الشرعي المعبر سواء أكان مقررراً أم اجتهد القاضي في تقريره. ومقدمته الصغرى هي الواقعة القضائية

(١) المصاروة، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، ص ٢٦٢، ٢٦٣، وعبد الفتاح، تسبيب الأحكام، ص ٤٥٧، وحمودة، القواعد المنطقية لفهم الوقائع والقانون، ص ٩١، وسرور، النقض الجنائي ص ٢٧١. ويعبرون عن تلك المقدمات بالمثل الآتي: إذا كانت المقدمة الكبرى أن (أ) هو إنسان، والمقدمة الصغرى أن كل إنسان لا بد من أن يموت، فالنتيجة أن (أ) لا بد أن يموت، فالمقدمة الكبرى هنا هي: قواعد القانون، والمقدمة الصغرى هي الوقائع، وتقدير هذه الوقائع من سلطه قاضي الموضوع.

(٢) عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة، ص ٤٥٩، وسرور، النقض الجنائي، ص ٢٨٧.

(٣) حمودة، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون، ص ٩٥.

(٤) آل خنين، توصيف الأفضية، ٣٦٦/٢.

المؤثرة المنقحة الثابتة المفسرة الخالية من موانع الحكم ، والحد الأوسط هي الأوصاف المشتركة المؤثرة في الواقعة القضائية والحكم الكلي والنتيجة هي التوصيف القضائي الذي تبينه وتوضحه أسباب الحكم فإذا تحقق من ذلك حصلت المطابقة وهو التوصيف .^(١)

ويمثل آل خنين لتلك العملية بالمثل التالي : «أدعي على شخص بأنه قد شرب المسكر ، وقد أقر بذلك ، فلا بد من الآتي :

أ- حكم شرعي كلي فقهي مقرر مفسر وهو حرمة شرب المسكر ووجوب الحد فيه ، وهذه هي المقدمة الكبرى .

ب- واقعة ثابتة بطرق الحكم المقررة ومفسرة وهي ثبوت شرب المدعى عليه المعين لهذا الشراب المعين بأنه مسكر مع تحقق شروط إقامة الحد على المدعى عليه وانتفاء الموانع ، وهذه هي المقدمة الصغرى ، وقد تحقق ذلك باعترافه .

ج- ينتقل القاضي بعد ذلك من التحقق من اشتراك المقدمتين في الأوصاف المؤثرة في الحكم ، فالنتيجة هي : توصيف الواقعة القضائية بالحكم الكلي من أن ما شربه المدعى عليه من هذا الشراب المعين موجب للحد ، (وتكَيَّف على أنها جريمة شرب المسكر) ثم بعد ذلك يصدر الحكم بإيقاع الحد عليه . فالالتزام بهذه الطريقة تساعد على تنظيم الفكر القضائي وتسهل على القاضي عمله ويكون أقرب لصوابه وأسرع لاجتهاده» .^(٢)

ومرد تسمية هذا النوع بالقياس القضائي باعتبار أنه يعود إلى القياس الشمولي المنطقي الذي عرفه أهل المنطق ، فقد سمي بالقياس الشمولي ، والقياس الفعلي ، والقياس الأرسطي ، باعتبار تعريف أرسطو^(٣) له عندما عرفه بأنه : «الاستدلال الذي إذا سلمنا فيه ببعض الأشياء لزم عنها بالضرورة شيء آخر» .^(٤)

(١) المرجع السابق ، ٢/٣٦٧ .

(٢) انظر : المرجع السابق ص ٢/٣٦٩-٣٧١ .

(٣) أرسطو طاليس بن نيقوماخس اليوناني ، أحد رؤساء الفلاسفة ، درس على أفلاطون ثم خلفه في التعليم ، كان فيلسوف الروم ، وعالمها وخطيبها وطبيبها ، ويلقب بالمعلم الأول ، له كتب كثيرة في الطب والأخلاق والمنطق ، توفي سنة ٣٢٢ ق م ، (انظر : ابن النديم ، محمد بن إسحاق ، الفهرست ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، ١٣٩٨ هـ (د . ط) ، ٣٠٥-٣٠٧) .

(٤) أحمد ، الاستقراء وأثره في القواعد الأصولية والفقهية ، ص ١٠٣ .

وترتيباً على ما سبق فإن التكييف يرتبط بالقياس القضائي باعتباره عملاً فنياً ذهنياً يخضع لقدرة القائم على تشكيكه ليكون شاملاً لعناصر الواقعة وفق ما قرره الشرع أو القانون وإعطائها الأوصاف المكتملة لتفاعلهما وتشكيلهما بما تتناسب دون تناقض أو غموض ، وترجمة عملية لما تريده القواعد الشرعية والقانونية وعن طريقه تدخل الواقعة عالم القانون ويتم تفعيله وتحريكه ، فالتكييف كما يقال عنه «نبض الحياة بالنسبة للقانون»^(١) يمارسه كل مختص فيه ويطالب به كل صاحب حق ويلمس أثره كل فرد في المجتمع .

وإذا كان كذلك فلا عجب أن يهتم المختصون بتقرير أحكامه وطرق تقريره وأساليب طرقه وأحكام كل نوع فيه بما يحقق مصلحة المجتمع وانتظام سير العدالة .

وإذا كان يجب على القاضي أن يستفيد من هذا الطريق في مجال تقرير التكييف ؛ فإنه يتأكد أيضاً لدى المحقق والمدعي العام وغيرهما لحقهم في المطالبة به أمام القضاء ، كما أن على كل مختص بنظر الدعوى أن يحاول سبر أغوار هذا الطريق ويفهم أحكامه دون تقصير أو عجز أو ترفع لأهميته البالغة كأسلوب مهم في تقرير الأحكام .

المبدأ الثالث: المداولة

المداولة في اللغة مأخوذة من دول ، وداول الشيء بينهم : جعله متداولاً ، تارة لهؤلاء وتارة لهؤلاء ، وتداولنا العمل والأمر بيننا بمعنى تعاورناه فعمل هذا مرة وهذا مرة ، وفي التنزيل : ﴿... وَتَلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ...﴾ (سورة آل عمران) ، وداول الله الأيام بين الناس أدارها وصرفها.^(٢)

ولقد أصبح لهذه الكلمة مدلول خاص في ساحات القضاء الشرعي والقانوني ، ومن التعريفات التي أطلقت على المداولة ما يلي :

- « مناقشة الرأي وتقليب وجهات النظر في القضية قبل إصدار الحكم فيها ».^(٣)

(١) حمودة ، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية ، ص ٩٧ .
(٢) ابن منظور ، لسان العرب ٥ / ٣٢٨ ، وإبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ١ / ٣٠٤ .
(٣) الفزائري ، أمال ، المداولة القضائية ، دراسة تأصيلية مقارنة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، (د . ط ، د . ت) ، ص ١٢ .

- «التفكير الهادئ وتبادل الرأي بين القضاة حال تعددهم بقصد تكوين الرأي النهائي الذي ينتهون إليه»^(١)

ولقد أقر مجمع اللغة العربية هذا المدلول لكلمة (المداورة) فأعطاهها صفة لغوية إضافة إلى صفتها الاصطلاحية ، فعرف المداورة بأنها «تبادل الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة في وقائع الدعوى ، وفي تطبيق القانون عليها وذلك من أجل إصدار الحكم فيها» . وعرف المجمع المداورة في الحكم بأنها «مرحلة في الدعوى تعقب إقفال باب المرافعة وتسبق النطق بالحكم وتفترض تداول الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة ، أو تأمل القاضي المنفرد توصلًا إلى تحديد منطوق الحكم وأسبابه»^(٢) .

والمداورة باعتبارها أداة للقضاة تعينهم على تحقيق المهمة المناطة بهم من تحقيق العدالة ، حرصت العديد من الأنظمة الإجرائية على تقريرها عند النظر في الحكم ، ولم تكتف بذلك ؛ بل ربطت صحة الحكم القضائي عليها باعتبارها ضمانة تكفل حياد القضاء ، ومرحلة التحضير لميلاد الحكم القضائي .^(٣) لاسيما في مسألة تعدد القضاة وتشكيل المحكمة ، حيث يشترط وجود العدد المقرر نظاماً في تشكيل المحكمة وإذا لم يتوافر العدد اللازم فيندب من يكمل نصاب النظر ، وتصدر الأحكام بالإجماع ، أو بالأغلبية ، وهذا يدل على حتمية المداورة للوقوف على الرأي الذي يقوم عليه الحكم .^(٤)

وقد جاء نظام الإجراءات السعودي على تقرير هذا الطريق فنصت المادة (٨) منه صراحة عليه ، وقررت أن على (على أعضاء المحكمة أن يتداولوا الرأي سرّاً ويناقشوا الحكم قبل إصداره ، وأن يبدي كل منهم رأيه في ذلك ، وتصدر الأحكام بالإجماع أو الأغلبية ، وعلى المخالف أن يوضح مخالفته وأسبابها في ضبط القضية ، وعلى الأكثرية أن توضح وجهة نظرها في الرد على مخالفة المخالف في سجل الضبط ، ولا يجوز أن يشترك في المداورة غير القضاة الذين استمعوا إلى المرافعة) .

(١) عبد البصير ، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية في المملكة ، ص ٣٦٨ .

(٢) مجمع اللغة العربية ، معجم القانون ، ص ٣٣٨-٣٣٩ .

(٣) الفزايري ، المداورة القضائية ، ص ١٣ .

(٤) المادة (٣٤) من نظام القضاء السعودي السابق .

ثم جاءت المادة (١٠) من النظام وفسرت العدد الواجب في المداولة، ونصت على أنه (تتعقد الدوائر الجزائية في محكمة التمييز من خمسة قضاة لنظر الأحكام الصادرة بالقتل، أو الرجم، أو القطع، أو القصاص، فيما دون النفس، ويكون انعقادها من ثلاثة قضاة فيما عدا ذلك).

ويمكن أن يستفاد من هذا المبدأ كطريق مهم لتقرير تكييف الاتهام بحيث يتجرد المختص من الأحادية بالرأي، وأن يكون كل واحد من المتداولين العين الناقدة والبصيرة كوسيلة مقوِّمة ومصحِّحة، أو مؤيدة للرأي من جهة، ووسيلة رقابية من جهة أخرى.^(١)

بل إنه من المقرر أن القاضي الفرد عندما يباشر إجراءات المحاكمة، ويتجه إلى الحكم في دعوى الحق العام عليه أن يتأمل ويراجع الدعوى ويذاكرها قبل إصدار حكمه، فهذا التأمل وهذه المراجعة والمذاكرة لعناصر الدعوى قبل صدور الحكم فيها هي بديل عن المداولة المقررة عند تعدد القضاة الذين يصدرون الحكم، فالمداولة وتبادل الرأي تعد نوعاً من المشاورة فهي تحقق فهم الواقعة والتحقق من النصوص الحاكمة لهذا الواقع.^(٢)

المبدأ الرابع: المشاورة

يواجه القاضي الكثير من القضايا المهمة، وقد لا يهتدي لحلها بنص ظاهر من كتاب الله، ولا من سنة رسول الله ﷺ ولا إجماع أو قياس جلي، فيبذل قصارى جهده للوصول إلى

(١) ويتأكد العمل بهذا الطريق في الوقت الحالي الذي يباشر التكييف أكثر من جهة وأكثر من شخص، وأهمية البعد عن التأثير على أحد منهم أو إغرائه أو استخدامه لسلطته في استعمال الحق بغير وجه حق، ويتأكد أكثر مع تجدد القضايا وتنوعها وتطورها لا سيما مع وجود أشخاص مؤهلين علمياً وعملياً مع أشخاص أقل منهم إما علماً ومعرفة أو تجربة وخبرة، وليس ذلك في مجال القضاء فحسب، بل حتى في مجال التحقيق الجنائي، أو الادعاء العام، أو لدى جهات الأمن العام (الشرطة) ونحوها. ونجد في الواقع العملي لدى الجهات غير القضائية، أنها تضع نماذج يطلق عليها «العروض الداخلية»، بحيث يتم تداول الرأي في القضية من قبل الموظف المختص ثم يدور هذا العرض على أشخاص آخرين كالمشرف على عمله ورئيسه المباشر والمستشارين بالدائرة ورئيس الدائرة بشكل عام وكل يدلي برأيه عن طريق العرض، ويتم تداول الآراء وبالأخص عندما يقع ما يشكل فيه أو تختلف فيه وجهات النظر. وهو معمول به في هيئة التحقيق والادعاء العام حيث تم إعداد نماذج لهذا الغرض، ولا يتعلق ذلك بتكييف ووصف التهمة، بل لكل ما يشكل في الدعوى من جهة إحالة أو دراسة قضية أو طلب توجيه ونحو ذلك.

(٢) النجار، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية، ص ٣٥٠ والفزايري، المداولة القضائية، ص ٩.

الحقيقة^(١) وتتأكد تلك الإشكالية وتكرر في مجال التكيف وإعطاء الواقعة الوصف المناسب لها سواء في الحكم الشرعي أو القانوني .

وتأصيلاً لهذا المبدأ في الشريعة الإسلامية فقد استحب للقاضي أن يشاور أهل العلم والأمانة في الأمر لعله يصل إلى الحق في القضية امثالاً لقوله تعالى ﴿... وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ...﴾ (سورة آل عمران)، فقد كان النبي ﷺ يشاور أصحابه كما في مشاورتهم ﷺ في أسارى بدر. ^(٢) يقول أبو هريرة رضي الله عنه «ما كان أحد أكثر مشاوراً لأصحابه من رسول الله». ^(٣) ويقول الحسن رضي الله عنه ^(٤) : «إن كان رسول الله ﷺ لغنياً عن مشاورتهم، وإنما أراد أن يستن بذلك الحكام بعده». ^(٥)

وشاور خلفاؤه من بعده فقد شاور عمر (رضي الله عنه) في حد الخمر ^(٦)، وأمر باستشارة أهل الصلاح والتقوى فيما أشكل عليهم من الأمور كما كان يفعل هو في استشارته لكبار الصحابة حتى يصدر حكمه النهائي وهو مطمئن إليه. ^(٧)

ولا يخالف أحد في استحباب مشاوره القاضي للعلماء وفقهاء عصره، يقول ابن قدامة ^(٨) : «إن الحاكم إذا حضرته قضية تبين له حكمها من كتاب الله أو في سنة رسول الله أو إجماع أو

-
- (١) الشعفي، أحمد محمد، استحباب مشاوره القاضي للعلماء، مقال منشور في مجلة العدل، وزارة العدل، السعودية، العدد: (١٨) لعام ١٤٢٤هـ، ص ٢٥٥.
- (٢) كما في حديث علي أن رسول الله ﷺ قال: «إن جبرائيل هبط عليه فقال له خيرهم يعني أصحابك في أسارى بدر القتل أو الفداء على أن يقتل منهم قاتل مثلهم قالوا الفداء ويقتل منا». أخرجه الترمذي وقال: «حديث حسن غريب»، ٤/١٣٥ برقم (١٥٦٧). وأصل القصة في صحيح البخاري ٤/١١١.
- (٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ٧/٤٥ وصححه ابن حبان ١١/٢١٧.
- (٤) الحسن بن علي بن أبي طالب الإمام السيد ريحانة رسول الله ﷺ وسبطه وسيد شباب أهل الجنة مولده سنة ثلاث من الهجرة، أذن رسول الله ﷺ في أذنه وعق عنه بكبش وسماه حسنا، وكان يشبه جده رسول الله ﷺ، وقال فيه رسول الله ﷺ: «إن ابني هذا سيد»، والأكثر على أنه توفي سنة ٥٠هـ، بالمدينة عن ٤٧ سنة ومناقبه كثيرة، روي أنه حج خمسا وعشرين حجة، (انظر: المنتظم ج ٥/١٦٤، وسير أعلام النبلاء، ٣/٢٤٥ - ٢٤٦، والعبير في خبر من غبر، ١/٥٥، وشذرات الذهب، ١/٥٦).
- (٥) أورده الشافعي في الأم، ٧/٩٥، وابن قدامة في المغني، ١٠/٩٩.
- (٦) كما في حديث أنس بن مالك (رضي الله عنه): «أن نبي الله ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد أبو بكر أربعين فلما كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى قال ما ترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف أرى أن تجعلها كأخف الحدود قال فجلد عمر ثمانين» أخرجه مسلم ٣/١٣٣١ برقم (١٧٠٦).
- (٧) الأغشى، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) وصلتها بواقعنا المعاصر، ص ١٢٩.
- (٨) ابن قدامة: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي، ولد في فلسطين سنة ٥٤١هـ، وتعلم في دمشق، من أكابر فقهاء الحنابلة، له مؤلفات عديدة، منها: المغني، روضة الناظر في أصول الفقه، ولمعة الاعتقاد وغيرها، توفي في دمشق عام ٦٢٠هـ، (انظر: فوات الوفيات، ١/٢٠٣، والأعلام، ٤/٧٦).

قياس جلي حكم ولم يحتج إلى رأي غيره لقول الرسول ﷺ لمعاذ حين بعثه على اليمن، وإن احتاج إلى الاجتهاد استحبه له أن يشاور»،^(١) ثم ذكر الأدلة على استحباب المشاورة، إلى أن قال: «ما أحسن هذا لو كان الحكام يعملون به ويشاورون وينتظرون، ولأنه قد يثبت بالمشاورة ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة، ولأن الإحاطة لجميع العلوم متعذرة، وقد يتنبه لإصابة الحق ومعرفة للحادثة من هو دون القاضي فكيف بمن يساويه أو يزيد عليه». ^(٢)

وإذا كان ﷺ - مع ما أتى من علم وحكمة - مارسه عملياً وأمر به أصحابه؛ فقيامنا نحن به من باب أولى. وإذا كان هذا المسلك اتسع لصحابة رسول الله ﷺ ففي زماننا يتسع أكثر، لا سيما مع ما جد واستجد من وقائع.

ومما يدخل في المشاورة ما يتعلق بالمداولة، ومراجعة القاضي لولي الأمر فيما أشكل على القاضي من الأمور المستجدة حتى لا يقع في الخطأ.

وقد كان عمر (رضي الله عنه) يطلب من قضاته على أقاليم الدولة أن يراجعوه فيما أشكل عليهم من القضايا والنوازل، فقد كتب إلى قاضيه شريح: «إذا أتاك أمر في كتاب الله تعالى فاقض به ولا يلفتك الرجال عنه، فإن لم يكن في كتاب الله وكان في سنة رسول الله ﷺ فاقض به فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ فاقض بما قضى به أئمة الهدى، فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ ولا فيما قضى به أئمة الهدى، فأنت بالخيار إن شئت تجتهد رأيك وإن شئت أن تؤمرني ولا أرى مؤامرتك إياي إلا أسلم لك». ^(٣)

ومما سبق نستخلص الهدف الكبير الذي يحققه استخدام هذا المبدأ (المشاورة) بثتى صورته من مداولة أو مراجعة المختصين أو ندب الخبراء أو الاستعانة بالترجمين ونحو ذلك مما يدخل في طلب المشورة وفق ما قرره أنظمة الإجراءات في المساعدة في تقرير تكييف الاتهام. ^(٤)

(١) ابن قدامة، المغني ٩٩/١٠.

(٢) المرجع السابق، ١٠٠/١٠.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى ١١٠/١٠ برقم (٢٠١٠٠).

(٤) ومما يؤكد على تطبيق هذا المبدأ في النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ما قرره المادة (٤٦) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية المتوج بالتصديق العالي رقم ١٠٩ في ٢٤/١/١٣٧٢ هـ من أنه (إذا أشكل على القاضي شيء قبل الحكم في القضية فله أن يسأل مرجعه لأخذ رأيه لطلب الاسترشاد فيما أشكل عليه).

فالمشاورة طريق لا بد منه لكل مختص بعملية التكييف وتطبيقه لا تعدم معه الفائدة؛ فهو إما أن يؤكد ما تقرر في الذهن ويرسخه وإما أن يصححه ويعدله، ويتأكد العمل به لدى صغار الممارسين ومن هم في بداية الطريق أو العمل في هذا التخصص، كما يتأكد- أيضاً- في القضايا التي يتطلب فيها السرية، وعدم السماح بتداولها بين أكثر من شخص أو جهة^(١). ولا يلزم في ذلك أن تتخذ المشورة صبغة الرسمية والتحرير، بل يكفي فيها المراجعة الشفهية بالاتصال أو العرض وأخذ الرأي من أصحاب العمل والتخصص.

المبدأ الخامس: السوابق القضائية

يقصد بالسوابق القضائية شرعاً: «ما صدر من الأحكام القضائية على وقائع معينة لم يسبق تقرير حكم كلي لها»^(٢).

ويستفاد منها في استخلاص مبادئ قضائية شرعية وقانونية يستعان بها في تقرير التكييف، فقد كان قضاة الإسلام يأخذون بالنظائر وما حكم به سلفهم فقد كانت الوقائع تحتم عليهم أحياناً أن يقلدوا الآخرين من فقهاء المذاهب الأخرى وبما لديهم من سعة علم وبما تمليه عليهم ظروف الوقائع، فإنهم قد قاسوا أقيسة فقهية دقيقة في تحري الحق والحقيقة فنتج عن ذلك أحكام وتطبيقات تخدم الفقه النظري وتطبيقاته^(٣). فالفقه كما حكاها السيوطي عن الشافعية هو: «معرفة النظائر»^(٤).

(١) ويتأكد هذا الأمر بشكل مباشر إذا كانت الواقعة تتطلب رأي مختص بموضوع معين كالطبيب والمهندس والمحاسب والخبير بعلم معين والفني بتخصص ما. ولذلك جاء نظام الإجراءات السعودية مؤكداً على مزاولة هذا الحق كما في المواد (٧٦، ٧٧، ٧٨) منه، فقد نصت المادة (٧٦) أن (للمحقق أن يستعين بخبير مختص لإبداء الرأي في أي مسألة متعلقة بالتحقيق الذي يجريه)، وقررت ما يجب اتخاذه عند القيام بهذا الإجراء وكتابة التقرير ومدته والاعتراض عليه وما يترتب عليه، كما قررت ذلك الحق لرجال الضبط الجنائي، كما في المادة (٢٨) منه وأن (لهم حق الاستعانة بأهل الخبرة من أطباء وغيرهم ويطلبوا رأيهم كتابة). وقررت ذلك الحق للقاضي، فجاءت المادة (١٧٢) تنص على أنه (للمحكمة أن تندب خبيراً أو أكثر لإبداء الرأي في مسألة معينة متعلقة بالقضية). وقررت في المادة نفسها أن (للمحكمة الحق بتعزير الخبير أو المترجم إذا تعدد التقصير أو الكذب في تقريره).

(٢) آل خنين، توصيف الأفضية، ٤٤١/١.

(٣) الهدلول، صالح عبد الله، أثر القضاء في الدعوة إلى الله، (دراسة تأصيلية وتطبيقية في العصر العباسي)، دار طيبة، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٦هـ، ص ١٣٥.

(٤) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٦.

وهو ما يتأكد في القضاء لأهميته في تقرير الأحكام الفقهية المتعلقة بدماء الناس وأموالهم وأعراضهم وبحقوق المجتمع كله ، يقول عبد الله آل خنين : « إن القضاء حي متحرك يتحرك مع الإنسان لأنه يعيش معاناته ويعالج أفضيته ، فإذا حدث للقاضي من الأفضية ما لا قول له فيه للعلماء أو لا نص فيه ، ثم اجتهد في تأصيلها وتقييدها وحكم فيها فإنه يكون ذلك أصلاً يستضيء به من بعده ، ولذلك كان بعض الفقهاء إذا قرر حكماً أو رجحه يقول : (وعليه العمل) ، فالسوابق القضائية إذا جرى تقييدها وتأصيلها وصح مأخذها عدت مستنداً للقاضي في حكمه القضائي في تقرير حكم الواقعة الكلي » .^(١)

وقد كان القضاء بما قضى به الصالحون منهجاً عند السلف الصالح ، فهذا عبد الله بن مسعود رضي الله يقول : «من عرض له منكم قضاء بعد اليوم فليقض بما في كتاب الله ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه ﷺ ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ، ولا قضى به نبيه محمد ﷺ ، فليقض بما قضى به الصالحون ، فإن جاء أمر ليس في كتاب الله ولا قضى به نبيه ﷺ ، ولا قضى به الصالحون فليجتهد رأيه » .^(٢) وكان منهج عمر (رضي الله عنه) في القضاء أنه إذا وقعت النازلة ولم يجد لها قضاء في الكتاب والسنة نظر هل لأبي بكر قضاء فإن وجد قضى به وإلا استشار فقهاء الصحابة .^(٣) يقول ابن القيم : «والصحابه رضي الله عليهم مثلوا الوقائع بنظائرها وشبهوها بأمثالها وردوا بعضها إلى بعض في أحكامها وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد ونهجوا لهم طريقه وبينوا لهم سبيله» .^(٤)

وإن ما يقطع به سائر العقلاء أن سعة التجارب مما يتفاضل به الناس ، فالعالم والقاضي والممارس لتخصص معين الذي حنكته التجارب ووقف على دخائل الأمور وأحاط بشؤون الناس والحياة مقدم باختيار رأيه على من لم يكن له نصيب من ذلك ، فهذا ابن عابدين الحنفي^(٥)

(١) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ٤٤١ / ١ .

(٢) رواه النسائي ٢٣٠ / ٨ ، رقم (٥٣٩٧) والبيهقي في السنن الكبرى ١٠ / ١١٥ ، برقم (٢٠١٢٩) .

(٣) الأغلب ، السياسة القضائية في عهد عمر ، ص ٨٠ .

(٤) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ٢١٧ / ١ .

(٥) ابن عابدين : محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي ، ولد سنة ١١٩٨ هـ ، فقيه الديار الشامية ، وإمام الحنفية في عصره ، من مؤلفاته : رد المحتار على الدر المختار ، الرحيق المختوم في الفرائض ، توفي سنة ١٢٥١ هـ ، (انظر : الأعلام ، ٤٢ / ٦) .

يذكر في المقارنة بين الإمامين محمد بن الحسن الشيباني^(١)، وأبي يوسف القاضي^(٢) أن «محمد ابن الحسن لم يشتهر بالقضاء كما اشتهر أبو يوسف، فلم يحصل له من التجربة ما حصل لأبي يوسف لأنه كان قاضي المشرق والمغرب، وزيادة التجربة تفيد زيادة علم»^(٣).

ولكن مع التذكير بأن يُتأكد مما اشتملت عليه تلك السابقة ومدى صحتها واعتمادها على القواعد الشرعية أو القانونية، فالحكم فيها يعتبر عصاره فكر ودراسة ومدولة وأخذ ورد فهي تختصر الطريق لمن ينظر واقعة مشابهة لها وتسهم في تصور ممارسة حية لعملية تكييف في الواقعة وبالأخص في القضايا المستعصية والمعقدة.

وإذا كان القضاة يعتمدون على السوابق القضائية، فإن المحققين يعتمدون عليها وعلى القرارات الجنائية الصادرة في هذا الشأن كقرارات الاتهام ولوائح الدعوى العامة وتقارير المحققين ونحوهم، وإن كان الاعتماد على الأحكام الجنائية النهائية^(٤) المكتسبة للقطعية أولى باعتبار أن التكييف فيها أصبح نهائياً ولازماً بخلاف القرارات الأخرى التي لا تزال في مرحلة التعديل والتغيير ولم تكتسب قطعيته.

وإزاء اهتمام فقهاء الشريعة بالسوابق القضائية نجد اهتمام فقهاء القوانين أيضاً بها، فقد عدوها بمثابة القاعدة القانونية المطبقة.^(٥)

إن هناك اهتماماً متزايداً في الفترة الأخيرة بنشر السوابق القضائية واعتمادها لاسيما في مجال أهل القانون كونها تقرر مبادئ قانونية مستخلصة من استقرار الأحكام النهائية واطرادها

(١) أبو عبد الله محمد بن الحسن الشيباني، كان من أذكى العالم، فصيحاً بليغاً، صاحب أبي حنيفة أصله دمشقي، نشأ بالكوفة وطلب الحديث وجالس أبا حنيفة ونظر في الرأي، صنف الجامع الكبير والجامع الصغير وتفقه بأبي حنيفة ثم بأبي يوسف، توفي سنة ١٨٩ هـ (انظر: شذرات الذهب، ١/٣٢١-٣٢٢. والعبر في خبر من غير، ١/٣٠٢).

(٢) أبو يوسف: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، ولد بالكوفة سنة ١١٣ هـ، لازم أبو حنيفة وأخذ عنه، تولى القضاء ببغداد، من كتبه: الخراج، أدب القاضي، الآثار، توفي سنة ١٨٢ هـ، (نظر: وفيات الأعيان، ٦/٣٨٧، وتذكرة الحفاظ، ١/٢٩٢).

(٣) ابن عابدين، محمد أمين، حاشية ابن عابدين (حاشية رد المحتار على الدر المختار)، مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٣٨٦ هـ، (د. ب)، ٨/٥٣.

(٤) ويقصد بالأحكام النهائية وفق النظام السعودي ما قرره المادة (٢١٣) إجراءات سعودي، هي (الأحكام المكتسبة للقطعية بقناعة المحكوم عليه، أو تصديق الحكم من محكمة التمييز، أو مجلس القضاء الأعلى بحسب الاختصاص).

(٥) حسن، الحكم الجنائي الصادرة بالإدانة، ص ٦٨٥.

في اتجاه معين حيث تظهر أهميتها في تأصيل النصوص القانونية وتدعيم ثقة الخصوم، والمستثمرين في النظام القضائي، وإثراء الفقه القانوني وتسهيل مهمة المحامين.

كما أنها تساعد على سد النقص في التشريعات، أو عند عجزها عن ملاحقة التطور في مجالات الحياة المتعددة فضلاً عن فائدتها للباحثين والقضاة أنفسهم، إذ باطلاعهم على القرارات المنشورة تتوحد المبادئ التي ينبغي على القضاة والمختصين اتخاذها في الوقائع المتشابهة.

وقد عد أحد الباحثين أن تباين اجتهادات القضاة في تكيف الوقائع ذات الظروف المتشابهة، لا سيما في القضايا الجنائية أحد الأسباب الجوهرية وراء عدم نشر الجهات القضائية لأحكامها النهائية، وأن هذا ينعكس سلباً على نوع العقوبة المترتبة على واقعة دون أخرى رغم تساويهما.^(١) ومن هذا المنطلق واستشعاراً لأهمية الأحكام القضائية فقد قرر نظام القضاء الجديد إنشاء مركزاً للبحوث في وزارة العدل يتولى نشر الأحكام القضائية بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء، كما قرر نظام ديوان المظالم الجديد نصير ذلك.^(٢)

(١) الشريف، نايف، مقال بعنوان: «لماذا لا تنشر السوابق القضائية في المملكة؟» نشر في جريدة عكاظ، السعودية، العدد ١٤٥٦٣ يوم الثلاثاء، الموافق ١٥/٦/١٤٢٧ هـ.

(٢) وقد كان من المقرر في نظامي القضاء وديوان المظالم السابقين إنشاء إدارة تعنى باستخلاص المبادئ التي تقررها دوائر القضاء فيما تصدره من أحكام وتبويبها، وفهرستها، وتصنيفها، ونشرها بحيث يسهل الرجوع إليها. المادة (٨٩) من نظام القضاء السعودي والمادة (٤٧) من نظام ديوان المظالم. وبناء على ذلك قام ديوان المظالم خلال عام (١٤٠١-١٤٠٢ هـ) بإصدار مجلدات تضمنت أحكاماً نهائية ملخصة ومنتقاة لدعاوى إدارية وتجارية، ولكن توقفت عن النشر وبقيت الأحكام حبيسة خزائن الجهات؛ مع أن هناك مطالبات من المختصين وغيرهم بنشر تلك السوابق القضائية والعمل على هذا المطلب المهم. ولعل الإصلاح القضائي القادم والترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١/١٤ في ٢٣/٢/١٤٢٦ هـ وما تلاه من تنظيمات يسهم في تحقيق هذا المطلب.

ونشير هنا إلى خطوة مباركة قامت بها وزارة العدل مؤخراً، عندما أعلن معالي وزير العدل الشيخ الدكتور عبد الله بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ بتاريخ ٢٣/٢/١٤٢٨ هـ الإصدار الأول من «مدونة الأحكام القضائية» لعام ١٤٢٨ هـ الصادرة عن الإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بالوزارة. وقد عقد معاليه بهذه المناسبة مؤتمراً صحفياً بالوزارة استهله بكلمة بين فيها أن في نشر الأحكام الشرعية تأكيداً واضحاً للشفافية التي يتمتع بها القضاء السعودي، وأنه ليس هناك تحفظات في إصدار تلك الأحكام. وكشف معاليه أن تدوين الفقه على شكل مواد سيختص بالقضايا الأسرية ولن يكون ملزماً للقضاة، مبيناً أن المدونة ستكون مساعدة للقاضي في حال احتاج إليها بدلاً من الرجوع لأمّهات الكتب والبحث فيها. وأكد أن نشر الأحكام الشرعية الخاصة بالقضايا التي يتم النظر فيها داخل أروقة المحاكم لا تكشف الأسرار ولا تتعارض مع خصوصية الأفراد.

٣ . ١ . ٣ الاشتباه في التكييف

إن مما يعترض طريق تقرير تكييف الاتهام ويراود- بكثرة- المختصين بنظر الدعوى؛ حصول اشتباه، أو التباس، أو شك في مجال الاتهام في الواقعة يشعر معه ناظر الدعوى أن المسألة المعروضة أمامه ليس لها حكم مقرر .

وأسباب حصول الاشتباه كثيرة، منها ما يتعلق بطبيعة الدعوى والواقعة وما يكتنفها من غموض في وقائعها، ومنها ما يرجع إلى عدم وجود النصوص والقواعد الصريحة التي تنظم أحكامها، ومنها ما يرجع إلى الشخص القائم على الدعوى، ومدى اجتهاده في تقريرها .

وإذا نظرنا إلى الشريعة الإسلامية وما جاءت به من نصوص، وتقاريرها لأصول الاجتهاد والنظر وإعمال العقل والتدبر وجدنا الثروة الفقهية الهائلة التي قررت قواعد كلية عامة صالحة لكل زمان ومكان تؤسس لإقامة ونشر الطمأنينة في المجتمع مبنية على قوله تعالى: ﴿ وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ ... ﴾ (سورة الشورى)، وقوله عز وجل: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ... ﴾ (سورة النساء)، فالله تبارك وتعالى قد أتم دينه بأحسن إتمام وبين شرعه بأوضح بيان، فقال تعالى: ﴿ هَذَا بَيَانٌ لِلنَّاسِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةٌ لِّلْمُتَّقِينَ ﴾ (سورة آل عمران)، وما قبض رسول الله ﷺ حتى أكمل له ولأمته الدين، وقد قال: «لقد تركتكم على مثل البيضاء ليلها ونهارها سواء»^(١)، فالذي خفي أو التبس فيه في بعض المسائل الواقعة والحوادث المتجددات لا لخباء أحكام الدين، وإنما لقصر فهم أو غفلة ذهن أو شهوة أو شبهة لدى المكلفين بالأحكام^(٢).

(١) جزء من حديث أبي الدرداء (رضي الله عنه)، قال: «خرج علينا رسول الله ﷺ ونحن نذكر الفقر ونتخوفه . فقال: أَلْفَقْرُ تَخَافُونَ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَتَصْبِنَ عَلَيْكُمْ الدُّنْيَا صَبَا حَتَّى لَا يَزِيغَ قَلْبَ أَحَدِكُمْ إِزَاغَةَ إِيَاهِيهِ . وَأَيْمُ اللَّهِ لَقَدْ تَرَكْتُكُمْ عَلَى مِثْلِ الْبَيْضَاءِ لَيْلَهَا وَنَهَارُهَا سَوَاءٌ . قَالَ أَبُو الدَّرْدَاءِ (رضي الله عنه): صدق والله رسول الله ﷺ تركنا والله على مثل البيضاء ليلها ونهارها سواء . رواه ابن ماجه، ٤/١ برقم (٥)، وحسنه الألباني، في السلسلة الصحيحة ٢/٣٠٨ برقم (٦٨٨) (الألباني)، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط ٤، ١٤٠٥هـ .

(٢) انظر: الشاطبي، الموافقات ٣/٦٣، وابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب الدين، جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ٧، ١٤١٧هـ، ص ٥٨-٥٩، والبدوي، يوسف أحمد، أحكام الأشباه الشرعية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط ١، ١٤٢١هـ، ص ٩ .

ومن هذا المنطلق ، ولأهمية الموضوع فقد اجتهدت في جمع مسائل تتعلق بالاشتباه عند التكييف وتقريرها بشكل مركز وفق نظرة تأصيلية شرعية تتوافق مع الأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية ، وسيكون طرحه على النحو التالي :

أولاً : المقصود بالاشتباه

عرّف الجرجاني الشبهة بأنها : « ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً » .^(١)
وعرّف ابن دقيق العيد^(٢) الشبهات بأنها : « ما تتنازع الأدلة من الكتاب والسنة وتتجاذبه المعاني » .^(٣)

وعرّف الاشتباه بأنه : « التباس الحكم الشرعي » ، ومعنى الالتباس : « الإشكال وعدم الوضوح ، فالمشبهة والشبهة ما لم يتضح حكمه الشرعي وما يدور بين الحل والحرمة » .^(٤)
ويشهد لتلك التعريفات ما رواه النعمان بن بشير (رضي الله عنه) أنه سمع رسول الله ﷺ يقول :
« الحلال بين والحرام بين وبينهما مشبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى المشبهات استبرأ لدينه وعرضه ، ومن وقع في الشبهات كراع يرمى حول الحمى يوشك أن يواقعه . ألا وإن لكل ملك حمى ، ألا إن حمى الله في أرضه محارمه . ألا وإن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله وإذا فسدت فسد الجسد كله ؛ ألا وهي القلب » .^(٥)

(١) الجرجاني ، التعريفات ، ص ١٢٧-١٢٨ .
(٢) ابن دقيق العيد : محمد بن علي بن وهب ابن دقيق العيد الشافعي المالكي المصري ، الحافظ قاضي القضاة ، ولد سنة ٦٢٥ هـ وكان والده مالكي المذهب ثم تفقه على الشيخ عز الدين بن عبد السلام فحقق المذهبين وأفتى فيهما وسمع الحديث من جماعة وانتهت إليه رئاسة العلم في زمانه وفاق أقرانه وولي قضاء الديار المصرية ، صنف التصانيف المشهورة منها : الإمام في الحديث ، شرح مختصر ابن الحاجب في فقه المالكية ولم يكمله ، وشرح عمدة الأحكام ، توفي سنة ٧٠٢ هـ (انظر : شذرات الذهب ، ٥ / ٦ ، والبداية والنهاية ، ١٤ / ٢٧) .
(٣) ابن دقيق العيد ، محمد وهب ، شرح الأربعين حديثاً النووية ، مكتبة التراث الإسلامي ، القاهرة ، مصر ، (د . ط ، د . ت) ، ص ٤٥ .
(٤) البدوي ، أحكام الاشتباه الشرعية ، ص ٢٩ .
(٥) رواه البخاري ١ / ٢٨ برقم (٥٢) ومسلم ٣ / ١٢٢١ . برقم (١٥٩٩) .

كما يشهد لها حديث الحسن بن علي بن أبي طالب (رضي الله عنه) قال: حفظت من رسول الله ﷺ: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك». (١)

ثانياً: اهتمام التشريعات بأحكام الاشتباه

أهتم فقهاء الشريعة في تقرير ما يتعلق بأحكام الشبهة المؤثرة، لاسيما في الحدود والقصاص، ومراعاة قاعدة درء الحدود والقصاص بالشبهات، باعتبارها أصلاً عظيماً في تقرير الحكم وتكييفه ولذا يقول القاضي عياض (٢) عند شرحه لحديث النعمان السابق: «وهذا الحديث يدل على أن المشتبه له حكم، ولو كان لا حكم له لم يقل ﷺ «لا يعلمهن كثير من الناس». ويستفاد من هذا أن الشريعة شملت بأحكامها حتى المشتبه فيه، وجعلت بيان هذا الاشتباه لأهل العلم، وليس لكل الناس لاحتياج هذا الموضوع إلى صاحب علم مدرك لأسرار الأحكام، فلم يقل عليه السلام: إنها مشتبهة على جميع الناس، وإنما هي مشتبهة على من لا يعلمها منهم. (٣)

وتبعاً للشريعة فقد ظهرت في القانون الجنائي قاعدة تعالج جانباً مهماً عند حصول الاشتباه ألا وهي قاعدة: «الشك يفسر لصالح المتهم».

ويقصد بالشك- في نظر القانون- الشك المتعلق بمسائل الواقع كثبوت التهمة، أو الشك في وجود نية القتل والإصرار عليه، أو من حيث طبيعة الشك الموضوعي الخاص بترجيح مضمون الأدلة، وقد يكون الشك شخصياً كعدم اطمئنان القاضي إلى صدق الدليل، فمن المؤكد أن القاضي يلتزم بتفسير الشك وفق المعنى الذي يكون في صالح المتهم. (٤)

(١) رواه النسائي ٣/ ٢٣٩ برقم (٥٢٢٠)، والترمذي ٤/ ٦٦٨ برقم (٢٥١٨) وقال: «حديث حسن صحيح».

(٢) القاضي عياض: عياض بن موسى بن عياض بن عمرو الأندلسي، ولد سنة ٤٧٦ هـ، تحول جدهم من الأندلس إلى فاس ثم سكن سبتة، ثم الأندلس، واستبحر من العلوم وجمع وألف وسارت بتصانيفه الركبان واشتهر اسمه في الأفاق، ولي القضاء وله خمس وثلاثون سنة، كان هينا من غير ضعف، صليبا في الحق، من كتبه: الشفا في شرف المصطفى، وترتيب المدارك وتقريب المسالك في ذكر فقهاء مذهب مالك، وجامع التاريخ، وغيرها، وحاز من الرئاسة في بلده والرفعة ما لم يصل إليه أحد قط من أهل بلده، وما زاده ذلك إلا تواضعا وخشية لله تعالى، توفي سنة ٥٤٤ هـ، (انظر: سير أعلام النبلاء، ٢٠/ ٢١٢-٢١٦).

(٣) البدوي، أحكام الاشتباه الشرعية، ص ٣٨.

(٤) الجابري، يقين القاضي الجنائي، ص ٣٣٣.

فالشك باعتقاد القاضي يضعف قيمة الدليل لأنه لم يصل إلى مشكلة ما لم يقتنع بأن الأدلة لا تشكل قوة إزاء الاتهام . فقناعته هي التي قادت إلى هذا الشك فالأصل البراءة حتى تثبت إدانته .^(١)

والقوانين بأخذها بتلك القاعدة تتوافق مع ما تقرر في الشريعة الإسلامية ، وهو ما يشير إليه عبد القادر عودة ويقول : «إن القوانين الوضعية تأخذ بصفة عامة بطريقة الشريعة الإسلامية في تفسير النصوص وإن كانت تميل إلى تقييد سلطة القاضي في تفسير النصوص الجنائية ، إلا أن المحاكم اتجهت تحت تأثير الضرورات العملية والرغبة في حماية المصالح العامة إلى التوسع في التفسير وتطبيق قاعدة (الشك يفسر لمصلحة المتهم) في القانون ، وبالتالي يؤدي إلى تخفيف عقوبة الجاني أو تبرئة المتهم ، وهو بهذا يتقابل في الشريعة مع قاعدة (درء الحدود بالشبهات) فتنضيل الخطأ في العفو ، يؤدي إلى نفس نتائج هذين المبدئين» .^(٢)

وقد تقرر أن من المبادئ المهمة التي يعتمد عليها التكييف حصول اليقين والاقناع الجنائي ، لأن حصول هذا المطلب يبعد كل شك أو اشتباه وتحصل معه القناعة الموضوعية بما صدر .

ثالثاً : مخارج الاشتباه

إن طبيعة العمل المتجدد وتنازع النصوص وتعارضها والتردد بين أمرين أو تعارض البيئات واختلاف العلماء وجهل الشخص الممارس أو نسيانه وغيرها كلها أسباب تدعو للاشتباه والالتباس . وهذا ما يتطلب البحث عن القواعد والمخارج .

والأصل العام حول هذه القاعدة في الشريعة أنه إذا عرضت على المسلم شبهة في أمر ما أن يتوقف ويتثبت قبل الإقدام ثم بعد ذلك يبذل وسعه وجهده لإزالة هذه الشبهة . ويتأكد ذلك أكثر لدى من أنيطت بهم المسؤولية من ولي الأمر للنظر في دعاوى الناس المتعلقة بأموالهم وأعراضهم ودمائهم ، ومن أنيطت بهم المسؤولية في استتباب الأمن ونشر الطمأنينة في المجتمع .

(١) المرجع السابق ، ص ٣٣٤-٣٣٥ .

(٢) عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ١/ ٢٦٧-٢١٨ .

والحديث عن كل طريق يسهم في حل الاشتباه طويل ومتشعب ، والمقصود التركيز على معرفتها كمخارج مهمة تسهم في إزالة الاشتباه عند تكييف الاتهام ، ومما ذكره علماء الشريعة كمخارج للاشتباه في التكييف وفي مجال تقرير الأحكام الشرعية ما يلي :

- ١- التثبت والتبين والتوقف في ذلك خشية الوقوع في المحذور ، وألا يتكلم أو يحكم دون علم ونظر ، يقول ﷺ: «إذا تأنيت (وفي رواية ثبت) أصبت أو كدت تصيب وإذا استعجلت أخطأت أو كدت تخطيء»^(١). يقول الخطابي^(٢): «والواجب على من اشتبه عليه أن يتوقف ويستبرئ الشك ولا يقدم إلا على بصيرة ، فإنه إن أقدم على الشيء قبل التثبت والتبين لم يأمن أن يقع في المحرم عليه وذلك معنى الحمى وضربه المثل به»^(٣).
- ٢- الاجتهاد والتحري ، أي «بذل الوسع والطاقة للتخلص من الشك والوصول إلى الغالب على الظن»^(٤).

ولاشك في أن المحققين والمدعين العاميين والقضاة والممارسين مناط بهم بذل الوسع لإزالة الاشتباه عند نظر الوقائع واتخاذ الإجراءات عليها عند إصدار القرارات الجنائية المختلفة ، وأن يتعرفوا على الحكم الشرعي والقانوني للواقعة بخلاف العوام المناط بهم سؤال أهل العلم . فسبيل معرفة حكم الأمر المشبه به متوقف على الاجتهاد وبذل الوسع بإعمال أدوات النظر والاجتهاد والترجيح بين الأدلة ومعرفة دلالاتها الشرعية ودفع التعارض^(٥) . ومما يتعلق بذلك في عصرنا الحاضر الاجتهاد في معرفة مدى وجود أنظمة أو تعليمات تقرر تكييفاً معيناً وما ينبغي فعله عند تعارض أو اشتباه فيها .

(١) أخرجه البيهقي في سننه ١٠٤ / ١٠ برقم (٢٠٠٥٨) . من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .
(٢) حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي ، من بست (من بلاد كابل) من نسل زيد بن الخطاب ، له : معالم السنن ، وبيان إعجاز القرآن ، وإصلاح خطأ المحدثين ، توفي عام ٣٨٨هـ ، (انظر : الأعلام ، ٢ / ٣٧٣) .
(٣) الخطابي ، حمد بن محمد ، معالم السنن ، المطبوع بحاشية سنن أبي داود ، وتوزيع محمد علي السيد ، حمص ، سوريا ، ط ١ ، ١٩٦٩ م ، ٣ / ٦٢٥ .
(٤) قلعه جي ، قنبيي ، معجم لغة الفقهاء ، ص ٤٣ .
(٥) للاستزادة حول معرفة تلك الأحكام ، انظر بالإضافة إلى كتب أصول الفقه ، الشاطبي ، الموافقات ٤ / ٢١٧ - ٢٢٩ ، وعودة ، التشريع الجنائي ١ / ١٨٦ - ٢٢٣ ، وآل خنين ، توصيف الأقضية ، ١ / ٤٤٥ - ٦٠٦ والبدوي ، أحكام الاشتباه الشرعية ، ١١٥ - ١٩٤ ، وغيرها .

٣- الاستصحاب : وهو «استدامة إثبات ما كان ثابتاً أو نفي ما كان منفيّاً»^(١) . ويدخل فيه استصحاب البراءة الأصلية كبراءة الذمة ، واستصحاب الوصف المثبت للحكم الشرعي حتى يثبت خلافه كالحل ، واستصحاب ما دل العقل والشرع على ثبوته واستمراره كالملك عند وجود سببه ، واستصحاب حكم العموم إلى أن يرد مخصص له ، واستصحاب حكم النص إلى أن يرد ناسخ له بعد البحث عن المخصص والناسخ ، وهكذا^(٢) .

٤- الأخذ بالقرائن : تعتبر مخرجاً من الاشتباه خاصة في القضاء والتنازع في الحقوق والخصومات . يقول ابن القيم : «الحاكم إذا لم يكن فقيه النفس في الأمارات ودلائل الحال ، ومعرفة شواهد ، وفي القرائن الحالية والمقالية كفقهاء في كليات الأحكام أضع حقوقاً كثيرة على أصحابها ، وحكم بما يعلم الناس بطلانه اعتماداً منه على نوع ظاهر لم يلتفت إلى باطنه وقرائن أحواله»^(٣) .

ويقول ابن فرحون : «العلم بالحكم والقرائن في مثل اختلاف الزوجين غير مخالف لقوله ﷺ «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»^(٤) ، لأنه ﷺ لم يرد الموضوع الذي يمكن فيه البينة ، وإلى هذا ذهب أحمد بن حنبل^(٥) ، فمتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة عمل بها ، وقد وردت في القرآن الكريم قصة يوسف في قد القميص وإقامة ذلك مقام الشهود»^(٦) .

٥- المشورة : لا سيما إذا أشكل عليه الحكم فيها ولم يتبين له الراجح ، ويدخل في معناها المداولة ومراجعة ولي الأمر والرفع إلى المرجع الأساسي للعمل والبحث في السوابق القضائية وأخذ رأي أهل الخبرة ونحو ذلك مما يستعان بها في هذا الطريق كما تقرر .

(١) ابن القيم ، إعلام الموقعين ، ١/ ٣٣٩ .

(٢) ابن القيم ، إعلام الموقعين ١/ ٣٣٩-٣٤٩ ، والبدوي ، أحكام الاشتباه ، ص ٢٠٦-٢٠٧ .

(٣) ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٤ .

(٤) سبق تخريجه .

(٥) أحمد بن حنبل بن هلال الشيباني ، ولد في بغداد ، إمام أهل السنة والجماعة ، وإليه ينسب مذهب الحنابلة ، امتحن في فتنه خلق القرآن ، له مصنف المسند ، جمع فيه ما يحفظ من الأحاديث توفي عام ٢٤١ هـ ، (انظر : سير أعلام النبلاء ، ١٢ / ٢١٢-٤١٨ وفيات الأعيان ، ١/ ٦٣-٦٤) .

(٦) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ١/ ١٧٢ .

٦- الرجوع إلى معرفة الضوابط المهمة في مجال تكيف الاتهام التي ذكرت سابقاً.

٧- إذا لم يتبين له شيء من ذلك كان عليه التوقف وعدم البت في إصدار حكم أو إصدار مطالبة بحكم ما حتى يتبين ويتثبت ، ويعيد النظر كما قال ابن خلدون : «ويكثر من الحوقلة والحسيلة ويأخذ في تكرير ذلك وأشباهه وتدبره وتأمله حتى يجد من المهابة ما أخشع قلبه وسكن أطرافه وذلك لا متلائمه بما أشرق فيه نور ربه» .^(١)

فإن الإنسان إذا اجتهد وتحرى الصدق في ذلك دون هوى أو ميل وفقه الله للحكم الصواب . يقول ابن تيمية : «إذا اجتهد السالك في الأدلة الشرعية الظاهرة فلم ير فيها ترجيحاً ، وألهم حينئذ رجحان أحد الفعلين ، مع حسن قصده وعمارته بالتقوى فالإهام مثل هذا دليل في حقه» .^(٢)

ومما يجدر التنبيه عليه أن الرجوع إلى القلب وما تطمئن إليه النفس بعد النظر والاجتهاد يعتبر مخرجاً للاشتباه في الحكم الشرعي العام المرتبط بالعبادات وأحكام الأحوال الشخصية فقط دون ما يتعلق بالجنايات عملاً بحديث النواس بن سمعان رضي الله عنه^(٣) قال : سألت رسول الله ﷺ عن البر والإثم ، فقال : «البر حسن الخلق ، والإثم ما حاك في صدرك ، وكرهت أن يطلع عليه الناس» .^(٤) وحديث وابصة بن معبد رضي الله عنه^(٥) قال : أتيت رسول الله ﷺ فقال : «جئت تسأل عن البر ؟ قلت : نعم ، قال : استفت قلبك ، البر ما اطمأنت إليه النفس ، واطمأن إليه القلب ، والإثم ما حاك في النفس ، وتردد في الصدر ، وإن أفتاك الناس وأفتوك» .^(٦)

(١) ابن خلدون ، مزيل الملام ، ص ١٠٨ .

(٢) ابن تيمية ، مجموع الفتاوى ، ٤٧٢ / ١١ .

(٣) النواس بن سمعان بن خالد بن عمرو العامري الكلابي ، معدود في الشاميين ، روى عدداً من الأحاديث عن النبي ، وروى عنه ، (انظر : أسد الغابة ، ٤٤ / ٥) .

(٤) رواه مسلم ٤ / ١٩٨٠ برقم (٢٥٥٣) .

(٥) وابصة بن معبد بن عبيد الأسدي ، يكنى ابا سالم ، له صحبة ، سكن الكوفة ، ثم تحول إلى الرقة ، فأقام بها إلى أن مات ، وكان كثير البكاء ، انظر : أسد الغابة ، ٧٦ / ٥ .

(٦) رواه الإمام أحمد ٤ / ٢٢٨ برقم (١٨٠٣٥) والدارمي ٢ / ٣٢٠ برقم (٢٥٣٣) . وقال النووي : «إسناده حسن» (انظر : مصطفى البغا وآخرون ، نزهة المتقين شرح رياض الصالحين للنووي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط ١٩ ، ١٤١٢ هـ ، ٤٣٢ / ١) .

فظاهر هذين الحديثين هو الرجوع في جملة الأحكام الشرعية إذا أشكلت والتبست إلى ما يقع بالقلب ويهيجس بالنفس ويعرض بالخاطر ، وأنه إذا اطمأنت النفس إليه فالإقدام عليه صحيح ، وإذا توقفت وارتابت فالتورع عنه مطلوب^(١)

أما في مسألة تكييف الاتهام المتعلق بالجنايات وإقامة الحدود واستتباب الأمن فالرجوع فيه إلى القلب مبني على استيفاء النظر والاجتهاد والبحث وذلك لحصول اليقين والاقتناع العام بما وصل إليه القاضي أو المختص .

ويشهد لذلك أن الحدود لا تقام مع الشبهات ، ومن هنا يقول عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) : «لأن أعطل الحدود في الشبهات خير أو أحب إلى الله من أقيمها في الشبهات»^(٢) ، وتقول عائشة رضي الله عنها «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإذا وجدتهم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»^(٣) .

فعمرو (رضي الله عنه) قد فهم أن الأحكام الشرعية ليست مجرد نصوص حرفية ، وإنما شرعت لعل تقتضيها ومقاصد تؤدي إليها ، ولا يفهم ذلك إلا من كان مجتهداً مثل عمر بن الخطاب رضي الله عنه . وتبعاً لذلك ، وأخذاً بهذا الفهم فقد عطل رضي الله عنه الحدود لأدنى شبهة تعرض له^(٤) . ولذا يقول الهيثمي^(٥) في شرحه لحديث وابصة السابق : «بهذا أشار إلى متانة فهمه وقوة ذكائه وتنوير قلبه ، لأنه ﷺ أحاله على الإدراك القلبي وعلم أنه يدرك ذلك من نفسه ، إذ لا

(١) مع الأخذ بالاعتبار أنه لا يصح أن يدعى أن الاطمئنان حاصل لكل قلب ، وإنما حاصل للقلب الذي عمر بتقوى الله ومخافته كما قال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن تَتَّقُوا اللَّهَ يَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا ... ﴾ (سورة الأنفال) ، فهو نور يقذفه الله في قلب العبد النقي الذي غلب على قلبه إرادة ما يحبه الله وبغض ما يكرهه الله تعالى ، فإذا لم يدر في الأمر المعين هل هو محبوب لله أو مكروه ، ورأي قلبه يحبه أو يكرهه كان هذا ترجيحاً عنده . (انظر : البدوي ، أحكام الاشتباه الشرعية ، ص ٢٥٤) .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، ٥١١/٥ ، انظر : ابن أبي شيبة ، عبد الله بن محمد ، مصنف ابن أبي شيبة ، تحقيق : كمال يوسف الحوت ، مكتبة الرشد ، الرياض ، ط ١ ، ١٤٠٩ هـ .

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٥١٢/٥ ، وسنن الترمذي ٤٣٨/٢ ، والدارقطني ٨٤/٣ .

(٤) الأغشب ، السياسة القضائية في عهد عمر ، ص ٣١٤ . فقد روي عن عمر (رضي الله عنه) : «لا قطع في عام المجاعة» انظر : ابن حجر ، أحمد بن علي ، تلخيص الحبير ، تحقيق : السيد عبد الله هاشم ، طبعة المدينة المنورة ، ١٣٨٤ هـ ، ٤/٧٠ ، والنووي ، يحيى ، بن شرف ، روضة الطالبين ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ط ٢ ، ١٤٠٥ هـ ، ١٠/١٣٣ .

(٥) الهيثمي : أحمد بن محمد بن علي بن حجر السعدي الأنصاري ، ولد سنة ٩٠٩ هـ فقيه باحث مصري ، مولده في محلة أبي الهيثم (من إقليم الغربية بمصر) وإليها نسبته ، تلقى العلم في الأزهر ، له تصانيف كثيرة ، منها : مبلغ الإرب في فضائل العرب ، و تحفة المحتاج لشرح المنهاج في فقه الشافعية ، و شرح مشكاة المصابيح للتبريزي و شرح الأربعين النووية ، توفي عام ٩٧٤ هـ بمكة . (انظر : الأعلام ، ١/٢٣٤) .

يدرك ذلك إلا من هو كذلك ، وأما الغليظ الطبع ، الضعيف الإدراك فلا يجاب بذلك ؛ لأنه لا يتحصل منه على شيء ، وإنما يفصل له ما يحتاج إليه من الأوامر والنواهي الشرعية» .^(١)

فإذا كان هذا قول سلفنا الصالح ، فكيف بزماننا الذي برع فيه أصحاب المظالم على تزيين الباطل حقاً ، وبيعت الذم وتعددت صور الحياة والوقائع المستجدة .

وعلى ذلك فإذا لم يجد الناظر للدعوى الجنائية بعد استيفاء نظره ما يعتمد عليه فلا يلجأ إلى تجريم أو عقاب أو براءة بمقتضى ما رآه القلب ولو كان في مجال التعازير - التي لم يُقدر لها عقوبات خاصة - لا سيما مع ما يحف بالقضايا من تجدد وتعدد المختصين والجهات ، واختلاف ميولهم ، وربما يحيف البعض أو يتبع هواه في غير وجه حق .

٣ . ١ . ٤ فحص التكييف

إن ما يبعث على اليقين وبناء الاقتناع القضائي الجنائي هو مراجعة وفحص التكييف المقرر للاتهام في الواقعة باعتباره يبني الجزم على متانة الحكم أو القرار الجنائي ويرسخ مبادئ العدالة الجنائية ، ويجعله يتأكد منه قبل إعلانه فيمكنه أن يصحح ما قصر فيه ويعدل ويغير ويتأكد من سلامة مبناه وصحة معناه فيطمئن على ما قرره ويراجع ويصحح ما احتاج إلى ذلك .

ولذا كان من توجيهات عمر بن الخطاب لأبي موسى رضي الله عنهما في رسالته قوله :
«ولا يمنحك قضاء قضيت به اليوم فراجع في رأيك وهديت فيه رشذك أن تراجع فيه الحق ، فإن الحق قديم لا يبطله شيء ، ومراجعة الحق خير من التماذي في الباطل» .^(٢)

يقول ابن القيم في شرحه لهذا المقطع من الرسالة : «يريد أنك إذا اجتهدت في حكومة^(٣) ثم وقعت لك مرة أخرى ، فلا يمنحك الاجتهاد الأول من إعادته ، فإن الاجتهاد قد يتغير ، ولا

(١) الهيثمي ، أحمد بن حجر ، فتح المعين لشرح الأربعين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٧٨م ، ص ٢١٧ .

(٢) سبق تخريج الرسالة .

(٣) معنى الحكومة في لغة الفقهاء : الأرش ، أو الدعوى ، وأصل الحكومة : رد الرجل عن الظلم ، ومنه سميت حكمة اللجام ، لأنها ترد الدابة ، والحكم القضاء وجمعه أحكام ، وقد حكم عليه بالأمر يحكم حكما وحكومة وحكم بينهم كذلك ، والحكم مصدر قولك حكم بينهم يحكم أي قضى ، وحكم له وحكم عليه والحكم القضاء بالعدل ، والحكومة بضم الحاء : القضية المحكوم فيها ، ومعنى الحكومة في أرش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة ، (انظر : ابن منظور ، لسان العرب ٤/١٨٦-١٨٨ ، والبعلبي الحنبلي ، محمد بن أبي الفتح ، المطلع على أبواب المقنع ، تحقيق : محمد بشير الأدلبي ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، لبنان ، ١٤٠١هـ ، د. ط) ، ٣٩٨/١ ، والماوردي ، الأحكام السلطانية ، ص ٣٨٥ .

يكون الاجتهاد الأول مانعاً من العمل الثاني إذا ظهر أنه الحق ، فإن الحق أولى بالإيثار ، لأنه قديم سابق على الباطل . فإن كان الاجتهاد الأول قد سبق الثاني والثاني هو الحق ؛ فهو أسبق من الاجتهاد الأول ، لأنه قديم سابق على ما سواه ، ولا يبطله وقوع الاجتهاد الأول على خلافه ، بل الرجوع إليه أولى من التماسي على الاجتهاد الأول» .^(١)

ويقول ابن خلدون في تنبيهاته للقضاة ، ومراجعة من يثق فيه بعلمه ودينه وعقله : « . . . ثم إذا رجع إليه الجواب كرر النظر فيه ، وراجع الكتب المعتمدة حتى يتضح الحال جداً» .^(٢)

ويقول أيضاً في تقريره للواحق القضاء : « وفيه مهم واحد : وهو محاسبة النفس بعد القيام من المجلس وتأمل ما حكم فيه من الوقائع يومئذ وما حكم به في كل واقعة ومهما رآه مختلفاً بادر إلى استدراكه أول أزمان إمكان الاستدراك قبل حسرة الفوت ، والرجوع إلى الحق خير من التماسي في الباطل كما قال الفاروق رضي الله تعالى عنه» .^(٣)

ويقول عبد الله آل خنين : « إن على القاضي وهو يراجع ذلك أن يكرر النظر والتأمل والمشورة فيما أشكل وأعضل ، وما ذلك إلا لاحتمال الخطأ أو الذهول والنسيان فيما يقرره القاضي من توصيف ، سواء وقع الخطأ أو الذهول أو النسيان في الوقائع ، أم في طرق إثباتها ، أم في تحديد الحكم الكلي الملاقي له ، أم في إجراءات المرافعة وأحكامها» .^(٤)

ويشير آل خنين إلى طريقة عملية للفحص ، وهي : « أن يقوم بتقمص شخصية المخالف في محاوره ذهنية هادئة يفترض فيها الاعتراضات ويجيب عليها وي طرح الحلول البديلة للتوصيف المقرر والاستنباطات المحتملة ويراجع كل توصيف أو استنباط بدليل ومستنده ، ومستند التوصيف والاستنباط المقرر ويوازن بينهما ويرجح ما كان أقوى دليلاً وأمضى حجة ، فمن الخطأ السير في فرض واحد مع عدم افتراض ما يعارضه حتى تتضح الحقيقة بذلك»^(٥)

(١) ابن القيم ، إعلام الموقعين ١ / ١١٠ .

(٢) ابن خلدون ، مزيل الملام ص ١٢٠

(٣) المرجع السابق ، ص ١٢٥ .

(٤) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ٢ / ٤٦٣ .

(٥) المرجع السابق ٢ / ٤٦٤ .

ومما تجب الإشارة إليه أن مبدأ إعادة النظر والتأمل والفحص لا يتعارض مع سرعة البت في الدعاوى ولذا منع العلماء تأخير القضية بلا سبب، واعتبر البعض من مقاصد الشريعة الإسلامية أن يتم التعجيل بإيصال الحقوق لأصحابها. أما إذا كان التأخير لأسباب معقولة فإنه يقبل كرجاء الصلح بين الأقارب، أو استمهال المدعى عليه لغرض إحضار حجته، أو أن يكون التأخير للتشاور عند اشتباه الأمر بخلاف المسائل الجزائية التي قد ينسي المجتمع أثر الجريمة من إطالة أمدها ويقلل من حدتها وبشاعتها، وهذا يجعل للقاضي العذر في تسهيل الأحكام، أو تخفيفها بما لا يحل شرعاً. فمتى أصبحت الدعوى صالحة للحكم وجب على القاضي أن يحكم فوراً دون تأخير، وإلا فإنه يكون آثماً بسبب ما يترتب على تأخير الحكم من الإضرار بالناس وتعطيل مصالحهم وضياع حقوقهم.^(١)

٣ . ٢ أثر نظام الإثبات وأدلته في تكييف الاتهام

موضوع الإثبات من المواضيع الأزلية والمتجددة في المواد الجنائية كونه مرتبطاً بكل جهد قضائي يبذل في سبيل إظهار حقيقة الواقعة، وهذا الجهد لا يزال - وسيظل - محتفظاً بأهميته القصوى وبدوره الحاسم في الدعوى الجنائية رغم التطور الذي لحق بالطرق العلمية المستخدمة في مجال الكشف عن هذه الحقيقة. فكل عمل قضائي إنما يستهدف إدراك الحقيقة، والتي يبقى إدراكها أمر نسبي لأنه لا يمكننا إدراك اليقين المادي للحقيقة، وإنما بوسعنا أن نصل إلى اليقين القضائي بالمعنى الدقيق.^(٢)

فإدراك هذا اليقين أمر في غاية الدقة والصعوبة لأنه على الدوام متعلق بوقائع حدثت في الماضي ويعتمد على آثارها التي غالباً ما يعتمد المتهم إلى إخفائها أو محوها إما بنفسه أو بمساعدة شركائه وأعدائه، وهذا ما يفسر الوضع المتميز لقواعد الإثبات في الدعوى.

(١) الرابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، ص ٤٠٩-٤١٠. وفي هذا الصدد كان من المقرر وفق المادة (٤١) من نظام تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية أنه (على الحاكم أن يتأمل كل قضية قبل حلول وقت جلستها بيوم ليتمكن من فهمها، ويهين ما يتطلبه السير فيها، حتى إذا عقدت الجلسة لا يفوته شيء مما يلزم إجراؤه، بل يستوفي جميع الإجراءات اللازمة في نفس الجلسة بدون تأخير أو تعطيل، ولا يؤجلها إلى جلسة أخرى إلا للضرورة، وعلى كاتب الضبط تقديم كشف له يومياً بالقضايا التي سينظر فيها في اليوم التالي، ليتأملها قبل جلستها)، وما ينطبق على القضاة من الأحكام ينطبق على غيرهم من رجال العدالة.

(٢) أبو عامر، محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، دار الفنية، الإسكندرية، (د. ت. د. ط)، ص ١٤.

ودور الإثبات بتبسيط تام ليس أكثر من عملية برهنة أو تدليل على حقيقة واقعية، ولا يجادل أحد في أن الدعوى - جنائية كانت أم غير جنائية - لا يمكن أن تدرك غايتها إلا من خلال قواعد الإثبات التي تسمح وحدها للقاضي بأن يؤسس عقيدته عن الواقعة.

ومن هذا المنطلق فإنه لا بد من إيضاح دور نظام الإثبات وأدلته مجال تكييف الاتهام، فالمبادئ العامة التي تحكم الإثبات الجزائي تؤثر في التكييف باعتبار أن تلك الأدلة هي مادة الواقعة وهي التي تنشئها أو تنفيها، وبدونها لا يمكن للتكييف أن يقرر ما يعتمد عليه مما لا يعتمد عليه، لذا فإن الحديث سيقصر على التركيز على أهم مبادئ الإثبات التي يظهر أثرها في تكييف الاتهام ثم أشير إلى أدلة الإثبات وقيوده التي تؤثر عليه وذلك على النحو التالي:

٣ . ٢ . ١ مبادئ الإثبات المؤثرة في تكييف الاتهام

المبدأ الأول: التنظيم الشرعي والقانوني للإثبات

حظي الإثبات بتعريفات كثيرة، وقد استعمله فقهاء الشريعة بمعناه اللغوي وهو إقامة الحجة بمعناه العام. وقد يطلقون الإثبات ويريدون به معناه الخاص وهو: «إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار شرعية».^(١)

وفي مجال القانون حظي بتعريفات عديدة كلها تدور حول معنى واحد وهو «إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق المحددة نظاماً على وجود واقعة متنازع عليها».^(٢)

ويمكن القول إن هناك تقارباً بين التعريف القانوني والشرعي، إلا أن القانون قصر أدلة الإثبات على وسائل محددة، فلا يجوز للمدعي أن يستخدم دليلاً لم يحدده القانون بخلاف

(١) الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة المؤيد، الرياض، السعودية، ط ٢، ١٤١٤ هـ، ٢٣/١.

(٢) هاشم، محمود محمد، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٠٨ هـ، ص ١١٣. والإثبات بهذا المعنى يختلف عن الإثبات بمعناه العام، حيث يتمتع الباحث فيه بحرية تامة في إثبات الوقائع، أو النتائج التي يريد التوصل إليها بجميع الطرق والوسائل المتاحة، فالإثبات بالمعنى العام هو إقامة البراهين على وجود حقيقة علمية، أو تاريخية بكل الطرق، أما القاضي في الإثبات القانوني؛ فلا يتمتع بهذا القدر من الحرية، إذ أنه مقيد في تكوين اقتناعه بالأدلة المحددة نظاماً التي يقدمها له الخصوم بالإجراءات التي رسمها القانون، فلا يستطيع القاضي أن يقدم دليلاً لم يطرح أمامه في الدعوى من قبل أصحاب الشأن. (انظر: هاشم، القضاء ونظام الإثبات، ص ١١٤).

الشريعة الإسلامية التي تتيح للمدعي إثبات حقه بكافة الطرق متى كانت مشروعة، فأدلة الإثبات في الشريعة أوسع نطاقاً من القانون، ولذلك يمكن فهم الإثبات في الشريعة بأنه الطريق المشروع الذي يظهر أحقية المدعي فيما يدعيه بأحد الوسائل الممكنة، وإذا كان الدليل الذي يحتج به المدعي على إثبات حقه غير مقبول لبطلانه فلا يمنعه ذلك من الاستدلال لحقه بطريق آخر. (١)

ومن هذا المنطلق اعتبر التنظيم الشرعي والقانوني للإثبات القاعدة الأساسية التي تنطلق منها نظرية الإثبات ومدى إقرار دليل من عدمه لدى الأنظمة المختلفة.

ففي مجال الأنظمة القانونية نجد أنها اختلفت في تنظيمها للإثبات، إذ أخذ البعض منها بمذهب الإثبات الحر وعدم التقيد بطرق محددة للإثبات، وذهب البعض إلى الأخذ بمذهب الإثبات المقيد، بينما أخذ البعض بمذهب الإثبات المختلط الذي يجمع بين المذهبين. (٢) وهذا الاختلاف لا شك في أنه يؤثر في مدى الاعتماد على الدليل في التكييف.

(١) مبارك، صبري السعداوي، قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي، بحث منشور بمجلة العدل، التابعة لوزارة العدل، المملكة العربية السعودية، العدد (٢٢)، ربيع الآخر، ١٤٢٥هـ، ص ٣٦.

(٢) يشار إلى أن هناك ثلاثة مذاهب لتنظيم الإثبات في القانون الوضعي:

الأول/ مذهب الإثبات الحر: حيث يتمتع القاضي بحرية كاملة في تكوين عقيدته في المنازعة المعروضة أمامه، إذ لا يحدد القانون طرقاً للإثبات يتقيد بها القاضي، بل يفتح الباب أمام الخصوم لإثبات ما يدعونه بكل الأدلة التي يستطيعون تقديمها، ويكون للقاضي سلطة كاملة في تكوين اقتناعه من أي دليل يقدم إليه، وقد أخذت بهذا التنظيم بعض الشرائع القديمة، والقانون الألماني والسويسري والأنجلوأمريكي وغيرها.

الثاني/ مذهب الإثبات المقيد: إزاء ما يشوب النظام الأول من عيوب، فقد ظهر التنظيم المقيد لسلطة القاضي والخصوم في الإثبات، ومؤداه أن يتولى المشرع تحديد طرق الإثبات وقيمة كل منها والأحوال التي يجوز الإثبات فيها بكل طريق من الطرق المحددة، وكذا الإجراءات التي يقدم بها الدليل إلى القضاء، وينبني على ذلك ضرورة أن يكون القاضي محايداً، فلا يقضي بعلمه الشخصي ولا يعاون أحد الخصوم في جمع أدلته أو تكميلها، بل كل ماله أن يقضي بناء على ما يقدمه إليه الخصوم من أدلة حددها القانون وحدد قيمتها. ولا شك في أن هذا النظام من شأنه تفادي عيوب النظام الأول إذ إنه يكفل الثقة والاستقرار في التعامل، إلا أنه على الرغم من ذلك، قد يباعد بين الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية، إذ قد تكون الأخيرة واضحة جلية، ومع ذلك لا تصبح حقيقة قضائية، إذا لم يتم إثباتها بالطرق التي حددها القانون.

الثالث/ مذهب الإثبات المختلط: جمع بين مزايا النظامين المتقدمين، وأخذت به بعض الأنظمة اللاتينية مثل فرنسا وإيطاليا وبلجيكا، فهو يجمع بين الإثبات المطلق في جانب والإثبات المقيد في جانب آخر، وهو السائد في قضاء النقض المصري، فالأصل في المحاكمات الجنائية أن العبرة من حيث الدليل باقتناع القاضي بناء على التحقيقات التي يجريها بنفسه، واطمئنانه إلى الأدلة التي عول عليها في قضائه دون تقييد بدليل معين، إلا إذا نص القانون على التقيد بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني مثل إثبات عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة. (انظر: هاشم، القضاء ونظام الإثبات، ص ١١٨-١٢٠، وأبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، ص ١٠٥).

أما في الفقه الإسلامي فلم يفرد للإثبات نظرية مستقلة ولم يُتحدث عن قواعده في مكان واحد، وإنما برز اهتمام غالبية الفقهاء فيه من خلال الحديث عن وسائله وفق النصوص الشرعية. وقد انصب أساس الموضوع حول الخلاف الشهير بينهم في المقصود بالبينة، عند من قصرها على بعض الطرق كالشهادة، واليمين، والنكول، والقسامة، وعلم القاضي، ونحوها، أو من قصرها على بعض منها، في حين هناك من ذهب إلى أن البينة «اسم لكل ما أبان الحق وأظهره»، فكل ما من شأنه أن يبين الحق ويظهره، يعد في نظر هذا الرأي من قبيل البينة، فهي غير محصورة، ومن سار على ذلك ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون^(١)، فلم يروا حصر أدلة الإثبات بأدلة معينة يتقيد بها القاضي أو الخصوم.

وقد دعا ابن قيم الجوزية إلى ترك الإثبات حراً وقال: «إن الشارع في جميع المواضع يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره به من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له. ولا يقف ظهور الحق على أمر معين لا فائدة في تخصيصه مع مساواة غيره له في ظهور الحق أو رجحانه عليه ترجيحاً لا يمكن جرده ودفعه»^(٢).

فالتعميم في معنى البينة يجعلها تشمل جميع الطرق والوسائل المتفق عليها والمختلف فيها، وتكون البينة بهذا المعنى ترادف الحجة والدليل والإثبات في معرفة الحق المدعى به، وتأكيد وجوده، لأن الحجة والدليل والبينة ألفاظ مترادفة.^(٣) وهو يفتح الباب أمام سلطات

(١) انظر: ابن تيمية: احمد بن عبد الحليم، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، مكتبة ابن تيمية، ط ٣، ١٤٠٣هـ، (د. ب)، ٣٥ / ٣٩٤، وابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١٦، وإعلام الموقعين، ١ / ٩٦، ١٠٣، وابن فرحون، تبصرة الحكام، ١ / ٢٠٢.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، ١ / ٩٠. وهذا الاختلاف - كما يشير إليه محمد الزحيلي اصطلاحياً لا دليل عليه من كتاب أو سنة، ولا مشاحة في الاصطلاح، ويقول: «فالجهور يقصر استعمال البينة على الشهود، وابن تيمية وابن فرحون وابن القيم يستعملونها بالمعنى العام بكل ما يبين الحق ويظهره من الحجة والدليل والبرهان. وأن الأفضل أن تكون البينة أعم من الشهادة، لاعتبار اللغة والعمل. أما من حيث اللغة؛ فإن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره بأي طريق أو وسيلة. وأما من حيث العمل؛ فإن الفقهاء يطلقون البينة ويريدون بها الحجة مطلقاً في كثير من عباراتهم، ولذلك يستدرک الشارح غالباً على صاحب المتن ويقول: لو عبر بالحجة لكان أولى لتشمل، وفي باب الدعوى والبيانات يُعرفون البينة بأنها الشهادة، ثم يبحثون في هذا الباب وسائل كثيرة غير الشهود كاليمين، بل لا يتعرضون للشهادة فيه مطلقاً، لأنهم يفردون لها باباً خاصاً بعنوان: (الشهادة)».

(انظر: الزحيلي، وسائل الإثبات، ص ٢٦ / ١).

(٣) الزحيلي، وسائل الإثبات، ص ٢٦ / ١.

التحقيق والاثام والقضاء ، لمواجهة جرائم العصر التي تعددت أساليبها وأنواعها ، ولم تعد طرق الإثبات المباشرة من الشهادة أو الإقرار كافية لإثباتها ، فالشريعة الإسلامية بمقاصدها ليست عاجزة عن مواجهة الجريمة أياً كان نوعها . وفي معنى ذلك يقول عمر بن عبد العزيز : «تحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور» .^(١)

ومن خلال نظرة الشريعة الإسلامية لأنظمة الإثبات نستطيع القول إنها أخذت بنظام الإثبات المختلط الذي يجمع بين خصائص الإثبات المقيد والمطلق ، ففي موجبات الحدود والقصاص أخذت بنظام الإثبات المقيد (بالإقرار أو الشهادة) ، وفي موجبات التعازير أخذت بنظام الإثبات المطلق حيث تثبت بالإقرار وبالشهادة وبالقرائن .^(٢)

أما في المملكة العربية السعودية فباعتبار أنها تأخذ في تنظيمها بأحكام الشريعة الإسلامية ، فلم تخصص الإثبات بنظام من أنظمتها ، وإنما تركت الأمر محكوماً بالمعمول به في الشريعة الإسلامية والنصوص الواردة في كتب الفقه الإسلامي .

غير أن نظام المرافعات الشرعية خصص باباً كاملاً وهو الباب السابع بفصوله التسعة ، من المادة (٩٧-١٥٧) لإجراءات الإثبات من الإقرار ، واليمين ، والنكول عنه ، والمعينة ، والشهادة ، والخبرة ، والقرائن ، إلا أنه يلاحظ أن هذه المواد لم تعبر عن حجية كل دليل ومجال حجيته وإثباته ، وإنما أشارت إلى وسائل أعمال تلك الطرق وطرق أدائها . كما جاء نظام الإجراءات السعودي متضمناً الوسائل التي يمكن أن يستفاد منها في إثبات الواقعة ، وجمع المعلومات ، والنص على الإجراءات والتحقيقات من : الاستجواب ، والانتقال ، والمعينة ، والتفتيش ، وضبط الرسائل والمحادثات . . . إلخ ، مما تعتبر طرقاً تعين على إثبات الواقعة نفيًا أو إثباتاً .^(٣)

(٤) سبق تخريجه .

(٢) الشامخ ، تقدير وتوجيه أدلة الاتهام ، ص ٤١٩ .

(٣) كما في الباب الثالث والرابع من نظام الإجراءات الجزائية . ومن ذلك ما قررته من عدم قضاء القاضي بعلمه ، ولا بما يخالف علمه ، (المادة ١٨٠) إجراءات سعودي) .

المبدأ الثاني: محل الإثبات في التكييف

يرتبط تكييف الاتهام بأدلة الإثبات ارتباطاً مباشراً، باعتبار أن الإثبات يتطلبه مقوماً للتكييف الأساسيان (الواقعة، والأصل).

فالواقعة تعتبر محل الإثبات بلا خلاف بين أهل الشريعة والقانون، حيث تنحصر مهمة الخصم في إقامة الدليل على وجود تلك الواقعة.^(١) وبدون ذلك تعتبر الواقعة غير ثابتة، ولا يمكن أن يحكم على المتهم بالإدانة. بل إن الإثبات الجنائي يتطلب من المدعي أن تنصب عملية الإثبات على إسناد العناصر التي تتكون منها الواقعة الإجرامية مادياً أو معنوياً إلى المتهم، مع تحويل الاتهام إلى يقين عن طريق أدلة معينة بحيث لو كان هناك شك فإنه يتغلب أصل البراءة، إضافة إلى أن الإثبات ينصب من ناحية أخرى على الوقائع ذات العلاقة بالواقعة الإجرامية المؤثرة في الفصل في الدعوى.^(٢) ولذا كان من الشروط المهمة في الواقعة أن تكون مؤثرة، ولا تكون كذلك إلا إذا كانت صالحة للإثبات.^(٣)

وكما يرتبط الإثبات بمقوم الواقعة في التكييف؛ فإنه يرتبط كذلك بالأصل الذي يُعتمد عليه في تكييف الاتهام، وهو ما يشير إليه محمد محيي الدين عوض بقوله: «إن الإثبات كما يشمل الواقعة المدعى بها يشمل أيضاً القاعدة القانونية أو الشرعية الواجبة التطبيق والمرتبة للآثار القانونية أو الشرعية على الواقعة وعلم المتهم بهذه القاعدة إذا قام نزاع حول علمه بها لأن الشريعة الإسلامية تجعل من الجهل والغلط في الشرع أو النظام كالجهل والغلط في الوقائع يعد عذراً لأن المكلف شرعاً بناء على خطاب التكليف هو: البالغ العاقل القادر ذهنياً وبدنياً العالم بأن الفعل حظر أم إباحة الحي المريد (أي المختار)، فإذا كان الشخص غير عالم بأن فعله حظر أم إباحة؛ فأئى له أن يستجيب لما لم يعلم من أمر أو نهي. وبالتالي يكون من باب التكليف بما

(١) هاشم، القضاء ونظام الإثبات، ص ١٣١.

(٢) عوض، محمد محيي الدين، الدعوى الجنائية ودور المدعي العام فيها، بحث منشور في كتاب: «دراسات في الادعاء العام»، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط ١، ١٤٢٥هـ، ص ٣١.

(٣) المادة (٩٧) مرافعات سعودي، وفي هذا المعنى تنص المادة (٣٠٤) إجراءات مصري على أنه (إذا كانت الواقعة غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها تحكم المحكمة ببراءة المتهم).

لا يطاق وهو موضوع شرعاً، ولذلك عُذر الجاهل والغالط سواء أكان جهله أو غلظه متعلقاً بمكونات الفعل من وقائع أم بالحكم الشرعي». (١)

المبدأ الثالث: عبء الإثبات

يقع عبء الإثبات شرعاً وقانوناً - بإيجاز - على عاتق من يدعي خلاف الثابت للدلالة على صحة تكييفه سواء أكان مطالباً بالحق العام أو الخاص، أما الطرف الآخر أي المدعى عليه فلا يكلف بدليل وحسبه الإنكار أو حتى مجرد السكوت، إلا أن المدعى عليه إن أبدى دفعاً معيناً يصبح مدعياً به ومن ثم عليه إثباته طبقاً للقاعدة الشهيرة «صاحب الدفع مدع». (٢)

غير أنه لما كانت نتيجة الفصل في الدعوى العمومية تهمة المجتمع كان من واجب ناظر الدعوى (القاضي والمحقق والمدعى العام ومن في حكمهم) أن يسعى من تلقاء نفسه للبحث

(١) عوض، الدعوى الجنائية ودور المدعى العام فيها، ص ٣٢. وهذه المسألة محل نظر، حيث أن هناك اختلافاً بين فقهاء الشريعة والقانون حول مسألة اشتراط علم المكلف بالقاعدة الشرعية أو القانونية وهي ما يطلق عليها: (مسألة العلم بالقانون)، فعند أهل القانون أنه مفترض فرضاً، وغير قابل لإثبات العكس بخلاف الشريعة الإسلامية (كما قرره محمد محيي الدين عوض وأن المكلف معذور بالجهل والخطأ)، فالجهل أو الغلط في القانون لا يعد عذراً، فالعلم بها مفترض من قبل المخاطبين بها، ومن قبل القضاة من باب أولى، باعتبار أن هذا الرأي يحقق روح العدالة ومصلحة الخصوم، وهو ما يتوافق مع القواعد العامة المقررة في هذا الجانب، ويترتب على عدم العلم نقص بركن مهم في الجريمة، وهو الركن المعنوي، إذ لا يكفي أن يحيط المتهم بالواقعة الإجرامية المادية دون جهل أو غلط بمكوناتها؛ وإنما يجب أيضاً أن يحيط فعلياً بالقاعدة القانونية دون غلط أو جهل. وبالتالي لا يجوز أن يكون هذا العلم الأخير مفترضاً فرضاً غير قابل لإثبات العكس، فالأصل هو أن كل قرينة ضد مصلحة المتهم، يجب أن تكون قابلة لإثبات العكس، لجهل أو غلط أو نحوهما.

والذي أراه في هذه المسألة - خلافاً لمحمد محيي الدين عوض - أن دفع المتهم بعدم علمه بالقاعدة الشرعية بتجريم ذلك الفعل الذي ارتكبه لا يسلم له من كل جهة. فالعلم بتلك القواعد واجب على المختصين بممارسة التكييف من باب أولى، ولا يعذرون بالجهل، فهو واجب بحقهم، ولذا يقرر السيوطي في قواعده أن عدم فهم ما يتعلق بالناسي، والجاهل، والمكره، أنها من الأحكام التي يكثُر دورها ويقبح بالفقيه جهلها. أما المخاطبون بذلك، فإن الدفع بعدم العلم مقبول عند عامة أهل العلم إذا كان يحتمل صدقه، كأن يكون حديث عهد بالإسلام، أو ناشئاً ببادية بعيدة عن دار الإسلام، لأنه الظاهر من حاله. أما إذا كان لا يحتمل صدقه، كأن كان ناشئاً بين المسلمين، فلا يقبل دفعه بدعوى الجهل في المحرمات الظاهرة المعلومة من الدين بالضرورة كالزنا وشرب الخمر وترك الصلاة، لأن الظاهر خلافه. (وللاستزادة ينظر: ابن قدامة، المغني، ١٥٦/٢، ٥٦/٩، ١٣٨، والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٣٧، ٣٥٧-٣٥٨. وعوض، الدعوى الجنائية ودور المدعى العام فيها، ص ٣٢. وهاشم، القضاء ونظام الإثبات، ص ١٣١ وغيرها).

(٢) هاشم، القضاء ونظام الإثبات، ص ١٦١، والغريب، النظام الإجرائي في المملكة، ص ٢٧٩، والتركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاته، ص ٦٤.

عن الحقيقة وأن يتقصى حقيقة الدفوع التي يبيدها المدعى عليه وأن يمهّد أمامه السبيل لإثبات عدم مسؤوليته أو براءته من ذلك التكييف بكافة الطرق. (١)

المبدأ الرابع: حرية القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه بالتكييف المناسب

ومؤدى ذلك أن القاضي الجزائي لا يتقيد في حكمه بأنواع معينة من الأدلة، فله مطلق الحرية في تقدير قوة الدليل المقدم في الدعوى وطرح أي دليل لا يطمئن إليه، وأن يأخذ بدليل آخر اعتقد صحته، وأن يصدر حكمه بناء على ما يستقر في وجدانه وضميره، وهذا يقتضي أن يكون بناء التكييف الصادر بالتجريم على الجزم واليقين بعيداً عن الشك^(٢) بخلاف المحقق والمدعي العام فيكفي مجرد كفاية الأدلة التي ترجح الاتهام.

المبدأ الخامس: أن تكون الأدلة المعتمد عليها وليدة إجراءات صحيحة

إذا لم يؤسس الحكم أو القرارات الجنائية المتخذة في الدعوى على إجراءات صحيحة، أو استدل بدليل باطل كان ما بني على استدلاله فاسداً سواء تعلق بالحكم ذاته أم بالإجراءات التي بنى عليها لاستناده لدليل باطل ولو لم يكن هذا الدليل هو الدليل الوحيد الذي بني عليه، ذلك لأن الأدلة التي يبني عليها القاضي حكمه يكمل بعضها بعضاً ويفترض أنها ساهمت جميعاً في تكوين اقتناعه بحيث لو استبعد أحدها لتغير وجه الحكم في الدعوى. (٣)

ومن ناحية أخرى فإن الإجراءات الجنائية تعتبر مصدر الأدلة التي تؤسس عليها المحكمة اقتناعها بالإدانة، ومن ثم قبول هذه الأدلة يتوقف على مشروعية الإجراءات التي تولدها.

المبدأ السادس: أن يُبنى التكييف على أدلة لها أصل في الأوراق، وتطرح في الجلسة

لا يجوز للقاضي (ولكل من ينظر الدعوى) أن يبني حكمه أو قراره إلا على دليل له أصله في ملف الدعوى حقيقة وفعلاً، فلا اعتداد بالتكييف الوارد في قرار الاتهام أو لائحة الدعوى إذا كان مبنياً على دليل لا يوجد في ملف القضية، أو على دليل اتضح خطأ الاستناد إليه.

(١) رمضان، عمر السيد، أصول المحاكمات الجزائية، الدار المصرية للطباعة والنشر، (د. ط، د. ت)، ص ٤٨٠.
(٢) رمضان، أصول المحاكمات الجزائية، ص ٤٨١-٤٨٢، والجابري، يقين القاضي الجنائي، ص ٢٥٢.
(٣) عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، ص ٥٠٠، والحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ص ٢٢٨، وأبو عامر، الإثبات في المواد الجنائية، ص ١٤٢، رمضان، أصول المحاكمات الجزائية، ص ٤٨٣

كما انه لا اعتداد بدليل يجعل الحكم يذهب إلى الصورة التي أوردتها ثم يتبين في واقع الحال أنه يخالف هذه الصورة، أو لا يلتئم مع حقيقتها التي تنطق بها الأوراق، أو يقول الحكم إنه وارد في مصدر معين من أوراق الدعوى، ويتبين من الاطلاع عليها خطأ هذا الاستناد فكل دليل لا أصل له في أوراق الدعوى لا يكون له وجود في نظر القانون عملاً بالأصل العام الذي يقضي بوجوب تدوين جميع معاملات التحقيق وإجراءات الاستقصاء.^(١)

ولما كانت القاعدة هي شفوية إجراءات المحاكمة فإن الأدلة التي يجوز الاستناد إليها وحدها هي التي طرحت أمام الحضور للمناقشة في الجلسة لتمكين كل ذي مصلحة من مناقشتها والرد عليها، فيمتنع - قانوناً - على المحكمة أن تبني حكمها على دليل لم تفرجه للمناقشة في الجلسة حتى ولو كان لهذا الدليل مصدر ثابت في أوراق الدعوى،^(٢)

وهو ما سار عليه النظام السعودي^(٣)، ولذا قرر مبدأ علانية الجلسات وشفويتها^(٤)، وأوجب ضبط كل ما يدلي به الخصوم مشفوعاً بما له علاقة بالدعوى^(٥).

وهو ما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية وكان من المقرر فيها أنه يمتنع على القاضي أن يؤسس اقتناعه على معلومات شخصية أو على ما رآه أو سمعه بنفسه خارج مجلس القضاء، وهذا ما جعل مسألة علم الحاكم - رغم الخلاف فيها - لا يعد وسيلة من وسائل الإثبات في عصرنا الحاضر في الشريعة والقانون لما يعتره من الشبه والشكوك، وما يترتب عليه من احتمال

(١) عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، ص ٤٨٩، ورمضان، أصول المحاكمات الجزائية، ص ٤٨٣. وقد استقر الرأي على سلطة محكمة النقض في التثبت بنفسها من الوقائع الإجرائية إذا كان ما احتواه الحكم المطعون فيه قد ورد مخالفاً لما تضمنته أوراق الدعوى، ويتحقق ذلك إذا استند الحكم إلى أدلة يتبين أنها وهمية لا وجود لها في الأوراق، وهو ما يطلق عليه الخطأ في الإسناد. والمقصود بمصطلح الخطأ في الإسناد: «أن يكون ما احتواه الحكم مخالفاً لما تضمنته أوراق الدعوى»، ويتحقق ذلك إذا استند الحكم إلى واقعة أساسية اعتبرتها محكمة الموضوع صحيحة وقائمة وهي لا وجود لها كما إذا أسند الحكم اعترافاً إلى المتهم لم يصدر عنه أو أقوالاً إلى شاهد لم يقلها أو عبارة هامة في تقرير طبي لم ترد به، (انظر: عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، ص ٤٨٩، وسويلم، الإسناد في المواد الجنائية، ص ١٥٠).

(٢) عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، ص ٥٠١، ورمضان، أصول المحاكمات الجزائية، ص ٤٨٣.

(٣) المادة: (١٨٠) إجراءات سعودي.

(٤) المادتين: (٦١-٦٢) مرافعات سعودي.

(٥) المادة: (١/٦٢) اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات السعودي.

المفاسد والجور. ^(١) وهو ما دعا الإمام الشافعي ^(٢) أن يقول: «لولا قضاة السوء لقلت إن للحاكم أن يحكم بعلمه». ^(٣)

المبدأ السابع: الاستعانة بطرق التنقيب عن الأدلة والحفاظ عليها

تعتبر إجراءات البحث عن الأدلة هي مصدر المعلومات وهي النشاط الذي يبذل في إظهار عناصر الإثبات المختلفة والوصول إلى تلك الأدلة والبيانات، ومن ثم مدى اعتماد تكييف الاتهام عليها أمام الواقعة الحاصلة وصولاً للحقيقة.

وأهم تلك الإجراءات ما أوضحتها أنظمة الإجراءات الجنائية، وتشمل: (الانتقال والمعينة، وندب الخبراء، واستعمال الوسائل العلمية، والتفتيش، وضبط الأشياء، ومراقبة المحادثات، وسماع الشهود، واستجواب المتهمين...)، فهي إجراءات لم ترد على سبيل الحصر، فيجوز للمحقق - من أجل الوصول إلى الحقيقة - أن يتخذ أي إجراء من شأنه التنقيب عن الدليل طالما تقيد بشرط الموضوعية وإلا كان ما أجراه باطلاً لا أثر له من الناحية القانونية لعدم المشروعية. ^(٤)

(١) انظر حول التفصيل في هذه المسألة: مبارك، قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي، ص ٤٩-١١١، والزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) ص ٤٣٨.

(٢) الشافعي: محمد بن إدريس بن العباس، ولد بغزة، وقيل بعسقلان، وقيل باليمن، سنة ١٥٠هـ، ومات أبوه وهو صغير فحملته أمه إلى مكة وهو ابن سنتين لثلاث يضيع نسبه فنشأ بها وقرأ القرآن وهو ابن سبع سنين، وأفتى وهو ابن خمس عشرة سنة، وتعلم لغات العرب وفصاحتها، وقرأ بنفسه الموطأ على مالك، وفي العراق اجتمع به جماعة من العلماء كالإمام أحمد وأبو ثور، وأقام بمصر إلى أن مات سنة ٢٠٤هـ من كتبه: الأم، والرسالة، (انظر: البداية والنهاية، ١٠/٢٥١-٢٥٢، والعبر في خبر من غبر، ١/٣٤٣، وشذرات الذهب، ٩/٢).

(٣) أورده ابن حجر، فتح الباري، ١٣/١٦٠، والشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، شرح منتقى الأخبار، دار القلم، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت)، ٨/٢٨٨.

(٤) تاج الدين، أصول التحقيق الجنائي، ص ١٣٧. ويشار إلى أن إجراءات التحقيق الجنائي تتمثل بنوعين: أ - إجراءات تهدف إلى التنقيب عن الأدلة المتعلقة بالواقعة الإجرامية، سواء فيما يتصل بثبوت التهمة، أو في نفيها وعدم نسبتها إلى المتهم، ويطلق عليها الفقه المقارن إجراءات جمع الأدلة.

ب - إجراءات ترمي إلى الاحتياط لمنع المتهم من الهرب، أو العبث بالأدلة، ويطلق عليها الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم كالتكليف بحضور المتهم، وأمر القبض عليه، والتوقيف الاحتياطي. (انظر: الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٧٩١-٧٩٣، وبلال، الإجراءات الجنائية، ص ٣٥٨-٣٥٩، والصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، ص ٣٢٧-٣٢٩، وتاج الدين، أصول التحقيق الجنائي، ص ١٣٧، والتركمانى، الإجراءات الجنائية، ص ١٣٦-١٣٩، ومرغلاني، إجراءات الضبط والتحقيق الجنائي، ص ٢٤٦).

المبدأ الثامن: الالتزام ببيان مؤدى الدليل

يتطلب الواقع العملي من جهات العدالة المختلفة التي تنظر الدعوى الجنائية عند اعتمادها على دليل الإثبات في واقعة ما أن تلتزم ببيان مؤدى الدليل ومدى تأثيره على الواقعة المثارة ضد المتهم كجانب مهم في التسبب عند إصدار القرارات الجنائية بشتى أنواعها. ويتأكد بشكل أكد لدى رجال القضاء فعلى المحكمة أن تورد في أسباب حكمها الأدلة التي أقامت عليها قضاءها بالإدانة وأن تبين مضمون كل منها بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها. (١)

وقد جمع أحد المختصين الضوابط المهمة عند ذكر الدليل في الحكم، ومنها ما يلي:

- ١- بيان الأدلة التي كونت منها المحكمة عقيدتها.
- ٢- لا يلزم إيراد نص الدليل كاملاً، بل يكفي أن يورد مضمونه.
- ٣- لا يشترط أن يكون الدليل صريحاً دالاً على الواقعة.
- ٤- أن التدليل قد يقوم على دليل واحد أو عدة أدلة أو قرائن، وقد تكون في جملتها وحدة متكاملة تستمد منها مجتمعة عقيدة المحكمة، وفي هذه الحالة تسقط جميع الأدلة بسقوط أي منها، وهو ما يعبر عنه بمبدأ (تساند الأدلة).
- ٥- جواز الاستغناء ببعض الأدلة عن بعضها الآخر، إذا كان الدليل المستغنى عنه ليس من شأنه أن يؤثر في عقيدة المحكمة.
- ٦- أن يذكر الحكم وجه استدلاله بالدليل الذي عول عليه.
- ٧- أن تكون الإشارة إلى الدليل واضحة.
- ٨- اطلاع المحكمة على الدليل الذي كونت منه عقيدتها.

(١) انظر: عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، ص ٤٦٦، وسويلم، الإسناد في المواد الجنائية، ص ١٣٧، ورمضان، أصول المحاكمات الجزائية، ص ٥٣٢.

٩- يجب أن يكشف الدليل عن اليقين القضائي بعنصريه (الشخصي والموضوعي) لاسيما في أحكام الإدانة .

١٠- لا يلزم بيان موضع الدليل من أوراق الدعوى .^(١)

المبدأ التاسع: الاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة في التكيف كدليل إثبات

لا خلاف في مشروعية إجراءات التحقيق كمصادر لأدلة الإثبات حتى ولو مست حقوق بعض الأفراد بالقدر الذي يحقق الأمن والعدالة للمجتمع . وتبعاً لذلك فإنه لا خلاف أيضاً في بطلان الإجراءات التي تتعارض مع ما ورد بأنظمة الإجراءات . أما الإجراءات والأعمال التي لم ينص عليها النظام تحديداً ولا تمس حرية الأفراد، ولا حرية مساكنهم وأسرارهم، وتسهم في الوقت ذاته في كشف الجرائم والدلالة على مرتكبيها فهذه لا خلاف في مشروعيتها أيضاً استناداً إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة ما دام أنه لا يوجد نص بالتحريم لاسيما أن النظام لم ينص على أن إجراءات التحقيق التي أوردتها جاءت على سبيل الحصر، ومن تلك عمليات الاختبار والعرض للتعرف على المتهمين وعمليات الاستعراف على المتهمين بواسطة الكلاب الشرطية والاستعانة بالوسائل العلمية الحديثة بخلاف الإجراءات التي تمس حرية الأفراد وكرامتهم، فهي غير مشروعة حتى لو أدت إلى كشف جريمة؛ لأنها تخالف حقوق الإنسان التي كفلتها الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية، وهو ما أكدته النظام الأساسي للحكم في السعودية كما في المادتين (٣٦، ٢٦) منه، ومن ذلك استخدام وسائل الإكراه أو التأثير على إرادة المتهم أو المشتبه فيه للحصول على اعترافه^(٢) .

ويثار الخلاف دائماً حول استخدام الوسائل العلمية الحديثة المحددة في كشف حقيقة الجرائم، ولأهمية هذه الوسائل وتزايد الاهتمام بها في مجال التحقيق الجنائي كان لا بد من توضيح أحكام استخدام الوسائل العلمية الحديثة .

(١) عبيد، ضوابط تسيب الأحكام الجنائية، ص ٤٧٤-٤٨٥ .

(٢) بتصرف: مرغلاني، إجراءات الضبط والتحقيق الجنائي، ص ٢١٦ .

وقد أوضح كمال مرغلاني ما يتعلق بحكم استخدامها ، وبين أن استخدامها لا يخلو إما أن يباشر خفية أو بصورة ظاهرة :

أ- فبالنسبة إلى الوسائل التي تستخدم خفية دون علم الشخص الذي تباشر قبله ، فإنه لا يجوز الاستعانة بها إلا في الحالات وبالشروط التي حددها النظام في المادتين (٦٥ ، ٦٦) إجراءات سعودي ، ومنها تسجيل المحادثات الهاتفية ، أو التصوير الفوتوغرافي بالآلات الدقيقة غير المرئية .

ب- أما الوسائل التي تستخدم بصورة ظاهرة فهي إما أن تباشر قبل الشخص ذاته أو أن تباشر في المعامل لفحص آثار أو مواد ضبطت في أماكن الجريمة :

١- فبالنسبة إلى فحص الآثار في المعامل ورفع العينات من أماكن الجريمة فإن الإجماع يكاد ينحصر في مشروعية إجرائها رغم أنها قد تمس بالشخص عند إجراء المقارنة بين تلك الآثار وعينات يتم الحصول عليها من المشتبه فيه حتى لو كانت بغير رضاه ، فهذا النوع من الإكراه يمارس بغرض التحقق من بعض الأدلة المادية وعلاقتها بالمشتبه فيه ، وليس بغرض الحصول على اعترافه مثل : تحليل الدم ، والبول ، والشعر ، والأتربة ، والسموم ، ورفع البصمات ، على مختلف أنواعها .

٢- أما بالنسبة إلى الوسائل التي تستخدم قبل الشخص ذاته ، فقد تباشر بصورة خفية ولا تؤثر في إرادة الشخص المستخدمة قبله ، - كما سبق إيرادها - وقد تباشر بصورة ظاهرة وتؤثر في إرادته فيكون من شأنها ألا يجعل في مقدوره التحكم في إرادته في شأن ما يريد الإفضاء به أو عدم البوح به ، ومنها التحليل التخديري والتنويم المغناطيسي ، وهي وسائل تناولتها الهيئات المتخصصة التابعة لهيئة الأمم المتحدة ، وأوصت بتحريم إجراءات التحقيق العملية التي تمس شخصية الإنسان كالتحليل التخديري ، والتنويم المغناطيسي ، لأنها تعد تدخلاً في الوظائف العليا للعقل البشري كما في المادتين : (٥ ، ١٢) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ م ، كما أن غالبية الخبراء يشككون في النتائج التي يتوصل إليها باستخدام تلك الوسائل .

وأخيراً تبقى وسيلة تباشر قبل الشخص ذاته بصورة ظاهرة ولا تؤثر في إرادته، وهي استخدام جهاز كشف الكذب، الذي يسجل التغيرات التي تطرأ على بعض الوظائف في جسم الإنسان مثل النبض والتنفس والعرق ودرجة حساسية الجلد، وقد عد البعض هذه الوسيلة غير مشروعة سواء رضي المتهم باستخدامها أم لم يرض، وسواء أكان الرضا سابقاً لمباشرة الإجراء أم بعده، ومع ذلك فإن النتائج التي يتم التوصل إليها من خلال استخدام جهاز كشف الكذب حتى لو أدت إلى اعتراف الشخص المشتبه فيه بارتكاب جريمة؛ يعود تقديرها إلى قناعة القاضي.

وموقف الفقه الإسلامي من استخدام الوسائل العلمية الحديثة التي ثبتت جدواها في مجال كشف الجريمة ناقشه مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية في دورته الثامنة والخمسين التي انعقدت بتاريخ: ١ / ١١ / ١٤٢٣ هـ، ودورته التاسعة والخمسين التي انعقدت بتاريخ: ١١ / ٦ / ١٤٢٤ هـ لدراسة موضوع استخدام الوسائل البديلة لاستشمام المتهمين بتعاطي المسكر بالوسائل العلمية الحديثة مثل البالونة والشريط اللاصق، وغير ذلك من الأجهزة التي ثبتت جدواها في هذا المجال لإثبات وجود المواد المسكرة من عدمها، وقد انتهت المداولات والمناقشات بقرار المجلس ذي الرقم (٢١٣) والتاريخ ١٤ / ٦ / ١٤٢٤ هـ، المتضمن (جواز استعمال هذه الوسائل العلمية الحديثة مع الأخذ بعين الاعتبار أن ما يتوصل إليه بواسطة هذه الوسائل قرينة من القرائن)، ومن المعلوم أن القرائن تعد من وسائل الإثبات الشرعية الإقناعية التي يترك للقاضي حرية تكوين قناعته بها.^(١)

المبدأ العاشر: دفع الأدلة

إذا نشأ دليل الاتهام فقد ينشأ معه دفع له، ودفع للدعوى برمتها، ويقصد بالدفع في قانون الإجراءات الجنائية: «وسيلة دفاع يتذرع بها المتهم لدحض الاتهام الموجه إليه»، ويقصد بالدفاع: «إجراءات تصدر عن المتهم أو ممثله دحضاً للاتهام الموجه إليه، وتتكون من دفع وطلبات ومرافعات».^(٢)

(١) بتصرف: مرغلاني، إجراءات الضبط والتحقيق الجنائي، ص ٢١٥-٢١٩، ونظر كذلك: الردايدة، الجامع الشرطي، ص ٥٢-٥٦.

(٢) مجمع اللغة العربية، معجم القانون، ص ٣١٨-٣١٩.

فقهاء الشريعة وإن كانوا لم يصرحوا بتعريف محدد للدفع، إلا أنهم تحدثوا عنه كوجه من وجوه الجواب على الدعوى وأنه يقصد به أحد أمرين: «إسقاط الخصومة عن المطلوب، وإثبات عدم صحة توجيه المطالبة إليه، أو إسقاط دعوى المدعي، وإثبات عدم توجه أي حق له على المطلوب». (١)

وتتنوع الدفوع بالتهمة، فهناك الدفع بالجهل، والدفع بالاضطرار، والدفع بالإكراه، والدفع بالشبهة، والدفع بالإنكار. ويظهر دورها أنها قد تسقط الاتهام أو تقويه أو تضعفه ما ينعكس سلباً على التكييف، وهذا مرتبط بالشروط اللازمة في الجواب عن الدعوى من أن يكون صريحاً، وبلغة جازمة، وأن يكون مطابقاً للدعوى، ومن شخص جائر التصرف. (٢) وخلاصة حكمها أنه إذا ظهر بقرائن الحال ما يدل على صدقه ووقوعه بشيء من ذلك؛ قبل دفعه، وإن لم يظهر ذلك؛ لم يقبل دفعه. (٣)

وقد تضمن نظام المرافعات السعودي العديد من المواد التي تدل على الأخذ بهذا المبدأ كما في الباب الخامس المتعلق بإجراءات الجلسات ونظامها (٤)، ومواد الباب السادس حول الدفوع والإدخال والتدخل والطلبات العارضة (٥)، وكذلك بعض مواد الباب التاسع الذي خصص للحديث عن إجراءات الإثبات، وأحكام الدفع بها. (٦) إضافة إلى المواد التي تقرر حق الاستعانة بمحام (٧)، وإعطاء الفرصة للمتهم لإعداد دفاعه (٨)، وسؤال المحكوم عن قناعته من عدمه (٩)، وسماع المحكمة جواب المتهم، وحق كل طرف في التعقيب على كلام الآخر. (١٠)

(١) ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، عمان، ط ١، ١١٩هـ، ص ٥٨٦.

(٢) ياسين، نظرية الدعوى، ص ٥٧١-٥٧٣.

(٣) غوث، طلحة بن محمد، الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، نشر كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٥هـ، ص ٣٠٢-٣٠٥.

(٤) المواد: (٥٩-٧٠) مرافعات سعودي.

(٥) المواد: (٧١-٧٤) مرافعات سعودي.

(٦) المواد: (٩٧-١٥٧) مرافعات سعودي.

(٧) كما في المادة (٦) إجراءات سعودي والمادة (١٩) من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم.

(٨) كما في المادة (١٦٠) إجراءات سعودي.

(٩) كما في المادة (٦٢) من نظام تركيز مسؤوليات القضاء الشرعي.

(١٠) كما في المادة (١٧٤) إجراءات سعودي.

ومما يشار إليه أن النظام السعودي اعتبر الدفع وجهاً من أوجه الجواب على الدعوى لدى القضاء كما في نظام القضاء السابق وفق المادة (٢٨).

وقد قسم نظام المرافعات الشرعية في المادتين (٧١، ٧٢)، الدفع باعتبار الوقت الذي ينبغي بيانه فيه إلى قسمين:

القسم الأول: دفع يجب بيانها قبل الدخول في موضوع الدعوى، فإذا شرع في التكلم في موضوع الدعوى بأي طلب أو دفاع، سقط حق الدفع بها، وهذه الدفع هي:

١- الدفع بعدم الاختصاص المحلي.

٢- الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع ذاته أمامها.

٣- الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها.

ووجه عدم قبول هذه الدفع بعد الشروع في التكلم في موضوع الدعوى كونها تتعلق بإجراءات تقديم الدعوى إلى المحكمة، وهي من الأمور الشكلية التي يجب بيانها ابتداءً إذ هو محلها، وعدم إظهارها في وقتها يعد تنازلاً من صاحبها عنها.

القسم الثاني: دفع يجوز بيانها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، فلا يسقط حق الدفع بها بالشروع في التكلم في موضوع الدعوى، وهذه الدفع هي:

١- الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعي.

٢- الدفع بعدم قبول الدعوى.

٣- الدفع بعدم سماع الدعوى.

ولم يتوسع النظام في بيان أنواع الدفع وإنما اقتصر على الدفع التي تتعلق بإجراءات تقديم الدعوى إلى الجهة المختصة، وهي دفع شكلية جاءت نتيجة تطلب إجراءات معينة لرفع الدعوى، إضافة إلى وجود محاكم متعددة تختص كل محكمة بالفصل في قضايا معينة^(١).

(١) انظر: غوث، الادعاء العام في الفقه والنظام، ص ٣١١-٣١٢.

٣ . ٢ . ٢ أثر أدلة الإثبات في تكييف الاتهام

إن الناظر لأدلة الإثبات المختلفة المقررة في الشريعة والقانون من الإقرار، والشهادة، واليمين، والنكول عنه، والإثبات بالكتابة، والمعينة، والخبرة، وعلم القاضي، والقرائن، وما يدخل تحت هذه الأنواع من فروع يدرك أن الشارع المنظم لمصالح المجتمعات عندما شرع هذه الطرق أوجب ألا ترفع دعوى ولا يطالب بحق إلا عن طريقها، ولذلك نبه ﷺ لخطورة الادعاء الكاذب وأهمية الإثبات فقال ﷺ: «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه». (١)

وقد بذل فقهاء الشريعة الجهد الكبير في دراسة طرق الإثبات ووضعوا للقاضي منارات يستضيء به، حتى أصبح القضاء والإثبات والحكم في الدولة الإسلامية مثلاً أعلى ونموذجاً لمن ينشد الحق والعدل.

فالناظر في الجرائم الموجبة للحدود والقصاص والديات، أو التعزير في الشريعة الإسلامية يجد أن تكييف الاتهام يرتبط ارتباطاً وثيقاً بأدلة إثبات الاتهام وتعول عليها في الأحكام والقرارات الجنائية التي تبرز في جميع مراحل الدعوى الجزائية من الاستدلال والتحقيق حتى المحاكمة والتنفيذ. ويظهر دور تكييف الاتهام فيها من خلال معرفة مدى استيفاء كل جريمة لمتطلباتها الإثباتية، وشروط الاتهام العامة والخاصة لها، وما ترجح لدى القاضي والمحقق ونحوهما حيال واقعة الاتهام، سواء في مسائل الإثبات أم النفي.

ومن خلال ما سبق يمكن أن نقرر قاعدة عامة تربط أدلة الإثبات بالتكييف؛ وهي أن تكييف الاتهام يتقيد بما تتقيد به بعض الجرائم عند إثباتها بطرق معينة من الإثبات، وفي الوقت نفسه فإنه يتسع لوسائل الإثبات الأخرى الممكنة لدى بعض الجرائم.

وتوضيح تلك القاعدة أن تكييف الاتهام في القضايا الجنائية في المملكة العربية السعودية، وارتباطاً بأحكام الشريعة يرتبط بقاعدتين مهمتين عند اعتماده على أدلة الإثبات، وهما:

(١) سبق تخريجه، وهو في الصحيحين.

١- الإثبات مقيد في موجبات الحدود والقصاص، ومطلق في موجبات التعزير.

٢- تقييد كل دليل بشروطه وأحكامه. وبيان هاتين القاعدتين كالتالي:

القاعدة الأولى: الإثبات مقيد في موجبات الحدود والقصاص، ومطلق في موجبات التعزير

تعتبر هذه القاعدة الشرعية عن مبدأ أساسي يجب بقاءه في الذهن قبل الدخول في شروط كل دليل ومعرفة أحكامه، فموجبات الحدود والقصاص لا تثبت إلا بإقرار أو شهادة إدراكية مع التعدد والعدالة، فإذا لم تكتمل البيئة أو وجدت شبهة، أو شك؛ فإنه لا يجوز الحكم بالحد أو القصاص. أما إثبات موجبات التعزير فحر أي أنه مطلق وغير مقيد بأدلة محددة.^(١)

ويستنتج من ذلك أنه لا يمكن تكييف جريمة بأنها حدية أو قصاص دون دليلي الإقرار والشهادة فهما دليلي إثبات موجب للحد بخلاف غيرهما من سائر الأدلة فمجالها في تكييف الجريمة التعزيرية. وقد تنتقل الجريمة الحدية إلى الوصف التعزيري إذا تطرق الشك والشبهة إلى دليلي الإقرار والشهادة. إذ إن جرائم التعزير لا تتقيد بقواعد محددة للإثبات كالحدود سواء من حيث نوع الأدلة أو نصابها فيجوز إثباتها بشاهد واحد، وللقاضي أن يكون عقيدته بالالتجاء إلى كافة الوسائل المشروعة التي يراها كاشفة عن الحقيقة.^(٢)

وسبب تقييد الحدود بهذا النوع من الإثبات أنها عقوبات بالغة الغلظة فوجب أن تقابلها موجبات بالغة التمام، فالشروع في موجب حد يوجب التعزير لا الحد، فيندرج الحد لأي شبهة سواء تعلق بعنصر من عناصر الواقعة الإجرامية أم بالبينات أم بالحكم الشرعي.^(٣)

القاعدة الثانية: تقييد كل دليل بشروطه وأحكامه

لا يقتصر تكييف الاتهام على الاعتماد على أدلة الإثبات فحسب؛ بل يتطلب تحقق شروط كل دليل فيه. ويمكن توضيح هذه القاعدة من خلال استعراض ما يتعلق بأهم أدلة الإثبات، وهي: (الإقرار، والشهادة، والقرائن)، وما يجب أن يراعى فيها عند ممارسة عملية التكييف

(١) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ص ٣٦٧-٣٧٩، وعض، الدعوى الجنائية، ص ٣٦-٣٧، وأبو

عامر، الإثبات في المواد الجنائية، ص ٨٦. والشامخ، تقدير وتوجيه أدلة الاتهام، ص ١٨.

(٢) بلال، الإجراءات الجنائية، ص ١٠٠١.

(٣) عض، الدعوى الجنائية ودور المدعى العام فيها ص ١٣.

في الدعوى الجنائية كدراسة تأصيلية تطبيقية توضح أثر الأدلة في عملية التكييف ، وذلك على النحو التالي :

أولاً: الإقرار

الإقرار أحد أدلة الإثبات المهمة في الدعوى اهتم علماء الشريعة والقانون بتحديد مقصوده وبيان أحكامه باعتباره كما قيل حديثاً وقديماً : إنه سيد الأدلة والفيصل الحاسم في إنهاء النزاع أمام القاضي .^(١) ويقصد به «إخبار الشخص بحق على نفسه لآخر» .^(٢)

ويشترط لتوافره على الوجه الذي يعتمد عليه في تكييف الاتهام شروط في المُقر من التكليف والاختيار وألا يكون متهماً في إقراره ، وشروط يجب توافرها في الإقرار ذاته من صيغة تدل على الجزم واليقين وأن يكون مفصلاً وبشيء ممكن . وشروط للمقر له من أن يكون مفصلاً ومعيناً وله أهلية التملك وألا يكذب المقر له في إقراراته وعدم رجوع المتهم عن إقراره وبالأخص في جرائم الحدود التي يغلب فيها حق الله .^(٣)

وقد أشارت التجارب العملية إلى ضرورة توخي الحذر في تقييم الإقرارات كدليل إثبات والتدقيق في شروطه وفحص الظروف التي صدر فيها والبواعث التي قادت إليه ، ذلك أنه ثبت في حالات غير قليلة أن أشخاصاً اعترفوا بجرائم لم يرتكبوها . ويرجع ذلك إلى أسباب متعددة كالإصابة باضطراب نفسي ، أو اعترف بجريمته لإنقاذ شخص آخر يهيمه أمره ، أو في نصرة مبدأ يعتنقه .^(٤) أو لأسباب ترجع لفقد الإدراك بسبب غير إرادي من فقد عقل أو صغر

(١) الزحيلي ، وسائل الإثبات ١/ ٢٣٦ .

(٢) المرجع السابق ، ١/ ٢٣٦ .

(٣) انظر: الزحيلي ، وسائل الإثبات ١/ ٤٨-٢٥٣ ، والشامخ ، تقدير وتوجيه أدلة الاتهام ١٩٨-٢٠٢ ، والتركماني ، الإجراءات الجنائية ، ص ٢٤٦ ، والرابعة ، أصول المحاكمات الشرعية ، ص ٤٧١-٤٨٦ . ومما يذكران نظام المرافعات الشرعية السعودي قرر في المواد (١٠٤-١٠٦) بعض ما يجب أن يراعى في الإقرار ، فقد قررت المادة (١٠٤) منه أن (إقرار الخصم حجة قاصرة عليه ، ويجب أن يكون حاصلاً أمام القضاء أثناء السير في الدعوى المتعلقة بالواقعة المقر بها وأن يكون المقر بالغاً عاقلاً مختاراً غير محجور عليه) ، وأكدت المادة (١٠٦) على أنه (لا يتجزأ الإقرار على صاحبه ، فلا يؤخذ منه الضار ويترك الصالح له بل يؤخذ جملة واحدة إلا إذا انصبت على وقائع متعددة ، وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى) . فكل هذه الشروط وغيرها في الإقرار تلعب دوراً مهماً في تكييف الاتهام .

(٤) بلال ، الإجراءات الجنائية ، ص ١٠٢٥-١٠٢٦ .

ونحوه، أو بسبب لا يعذر فيه كتأثيرات أخرى من وعد أو إغراء أو حيلة أو من خلال طرق أخرى كالتنويم المغناطيسي أو بتأثيرات مادية من سجن أو ضرب أو عقاقير مخدرة ونحو ذلك. (١)

ثانياً: الشهادة

اهتمت أنظمة الشريعة والقانون ببيان الشروط العامة والخاصة في الشهادة سواء في الجرائم الموجبة للحدود والقصاص أو التعازير، فالشهادة تعتبر أهم وسيلة من وسائل الإثبات وأعظمها مكانة وأقدمها استعمالاً، وهي تختلف عن الإقرار باعتبار أن الإقرار إخبار الشخص بحق لغيره على نفسه، والشهادة إخبار الشخص بحق لغيره على غيره. (٢)

ولأهميتها في إثبات الواقعة التي يتعلق بها تكييف الاتهام بشكل مباشر فإنه يشترط للشهادة شروط لا بد من توافرها في جرائم الحدود، وشروط لا بد من توافرها في جرائم التعازير، ولا بد من أن يفطن لها من يعتمد على دليل الشهادة في التكييف. ففي الحدود لا بد من الذكورية، والعدد المطلوب فيها، وأن يكون مكلفاً، عدلاً، غير متهم في شهادته، وألا يكون له مصلحة شخصية أو تربطه بالمشهود له صلة، وأن تكون الشهادة عن علم ويقين. (٣)

أما فيما يتعلق بجرائم التعازير فتكييف الاتهام يعتمد على اقتناع القاضي بالشهادة، فقد يأخذ بالشهادة على الشهادة، وبشهادة الواحد العدل، وبشهادة النساء، أو الصبيان، أو الفاسق، أو الكافر، أو الأعمى، والأخرس، وغيرها من الشهادات التي يطمئن إليها، ويمكن أن يأخذ بشهادة الجهة التي قبضت على المتهم أو جهة التحقيق متى اطمأن إلى الشهادة. (٤)

(١) التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية، ص ٢٥-٢١٥.

(٢) الزحيلي، وسائل الإثبات، ١/ ١٠٥.

(٣) انظر: الزحيلي، وسائل الإثبات، ١/ ١٢٨-١٣٣، والشامخ، تقدير وتوجيه أدلة الاتهام، ص ٣٣٤-٢٤١، والتركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية، ص ١٧١-١٩٦، والرابعة، أصول المحاكمات الشرعية ص ٤٥٨-٤٧٠، والغريب، النظام الإجرائي في المملكة، ص ٢٨٥-٢٨٧.

(٤) الشامخ، تقدير وتوجيه أدلة الاتهام، ص ٢٤١-٢٤٢. وفي هذا الصدد قررت المواد (١١٧-١٢٣) مرافعات سعودي ما يجب على الخصم أن يقوم به عند طلب الشهادة، وإحضار الشهود، والاستحلاف في سماعها، والبيانات الواجب توافرها في الشاهد، وحق الخصم في الطعن فيها، وسؤال القاضي للشاهد. إلخ.

ثالثاً: القرائن

ويقصد بها: «كل أمانة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه»^(١) وتعتبر من أهم أدلة الإثبات غير المباشرة، وتتأكد أهمية الأخذ بها في الجرائم الموجبة للتعزير نظراً لتنوع الجرائم وأساليبها، واستعانة المجرمين بما توصل إليه العلم من تقنيات في وسائل الاتصال والحاسب الآلي وغيرها من الوسائل العلمية المساعدة، وصعوبة الحصول على الأدلة المباشرة في إثبات الجريمة المنسوبة إلى المتهم^(٢).

ويبين أحمد عوض بلال سبب أهمية القرائن بقوله: «لأن معظم الجرائم لا تشاهد أو تعين بالحواس أثناء ارتكابها مباشرة، ولذا يتعذر الحصول على الدليل المباشر على ارتكابها والحقيقة لا تظهر عادة إلا على مراحل تبدأ بوجود شبهات وقرائن قد تتحول فيما بعد إلى أدلة يمكن التعويل عليها فهي تقدم عوناً كبيراً للقاضي، بل إنها في نظر البعض تفضل وسائل الإثبات الأخرى نظراً لموضوعيتها وتجردها من عنصر التقدير الشخصي الذي قد يكون مصطبغاً بسوء النية أو سوء التقدير لاسيما وأن التقدم العلمي لا يكاد يتوقف عن إخراج الأجهزة التي تؤكد دور القرائن كأجهزة الكشف عن الكذب، أو الكشف عن التزوير، أو قياس نسبة الكحول في الدم... إلخ»^(٣).

ومع ذلك، ينبغي الحذر من المبالغة في إضفاء أهمية مطلقة على القرائن كوسيلة إثبات في تكييف تهمة، لاسيما في مرحلة القضاء، فالتكييف ليس سوى عملية ذهنية قوامها الاستنباط، وهي عملية بشرية ليست معصومة من الخطأ، فتختلف دلالتها وقوتها تبعاً لقوة المصاحبة.

وفي هذا يقول ابن القيم في مقدمة كتابه الطرق الحكمية: «فقد سألني أخي عن الحاكم، أو الوالي يحكم بالفراصة والقرائن التي يظهر له منها الحق، والاستدلال بالأمارات، ولا يقف مع مجرد ظواهر البيئات والأحوال حتى أنه ربما يتهدد أحد المدعين إذا ظهر له أنه مبطل، وربما سأله عن أشياء تدله على بيان الحال فهل ذلك صواب أم خطأ؟ فهذه مسألة كبيرة عظيمة النفع

(١) الزحيلي، وسائل الإثبات ٢/ ٤٨٩ .

(٢) الشامخ، تقدير وتوجيه أدلة الاتهام، ص ٢٤٥ .

(٣) بلال، الإجراءات الجنائية، ص ١٠٣١ .

جليلة القدر إن أهملها الحاكم أو الوالي أضاع حقاً كثيراً وأقام باطلاً كبيراً، وإن توسع وجعل معوله عليها دون الأوضاع الشرعية وقع في أنواع من الظلم والفساد»^(١).

وما يهمننا هنا هو التأكيد على من يريد التكييف أن يعرف ما يجب أن يراعى عند الاعتماد عليها والأخذ بها سواء في الحدود- وهي محدودة- أو في التعزير وفق ما قرره فقهاء الشريعة، ويتضح ذلك على النحو التالي:

١ - فيما يتعلق بالجرائم الموجبة للحدود

هناك حالات قرر أهل العلم- رغم الاختلاف في الاعتماد على القرائن في إثبات جرائم الحدود- أنه يمكن المطالبة فيها بالحد من قبل جهات التحقيق والادعاء العام بموجب القرائن ويترك تقدير ذلك والحكم عليه للقضاء، فمن تلك القرائن:

أ- ظهور الحمل بالنسبة للمرأة التي لا زوج لها ولا سيد يقر بوطنها ولم تدع الإكراه ولم تكن غريبة،^(٢) ولم تكن معروفة بالصلاح.^(٣) يقول ابن تيمية: «وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين وهو الأشبه بأصول الشريعة وهو مذهب أهل المدينة فإن الاحتمالات النادرة لا يلتفت إليها كاحتمال كذبها وكذب الشهود»^(٤).

ب- نكول المرأة عن اللعان كما نص عليه ابن القيم، وقال: «إن الله سبحانه وتعالى إنما درأ عنها العذاب لشهاداتها أربع شهادات والعذاب المدروء عنها بالتعانها هو العذاب المذكور في قوله تعالى: ﴿... وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (سورة النور)، وهو عذاب الحدود»^(٥).

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ٣.

(٢) انظر: ابن قدامة، المغني ١٠/١٩٣، وابن القيم، إعلام الموقعين ٣/٩، وابن فرحون، تبصرة الحكام ٢/٨٨.

(٣) التركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية، ص ٢٦٠.

(٤) ابن تيمية، السياسة الشرعية، ص ٨٠.

(٥) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١١٧.

ج- إثبات حد الخمر بالرائحة أو القية^(١) باعتبار أن الرائحة قرينة قريبة ظاهرة على الشرب ، وأن قية الخمر دليل على شربها كما قال عثمان (رضي الله عنه): «إنه لم يتقيأها حتى شربها» .^(٢)

د- إثبات حد السرقة إذا وجدت المسروقات عند المتهم لأن المسروقات قرينة دالة على السرقة ، وقد قال ابن القيم عن هذه القرينة : «إنها أقوى من البينة والإقرار» .^(٣)

هـ- الاعتماد على دليل القسامة في إثبات القصاص .^(٤) فالقسامة تعتمد على القرائن والشبهة ، فإذا وجد القاتل ولم يعلم قاتله ولم تقم بينة فتشرع القسامة لإثبات القصاص أو نفيه على رأي جمهور الفقهاء^(٥) ، في حين يرى أبو حنيفة^(٦) أنها ليست دليل إثبات للقتل وإنما هي دليل نفي لأهل المحلة التي وجد فيها القاتل .^(٧) وغير ذلك من الصور والأحوال التي حصرها الفقهاء ، وأنه يمكن المطالبة معها بالعقوبة الحدية .^(٨)

٢ - فيما يتعلق بجرائم التعزير :

القاعدة العامة أن القرائن غير محصورة بأدلة معينة ، ولذا اعتبرت أقوى من الأدلة المباشرة كالإقرار والشهادة كما سبق ، وهذا ما يجعل تكييف الاتهام في جرائم الحدود قابل للتغيير

-
- (١) انظر : ابن قدامة ، المغني ، ٣٣١ / ١٠ ، وابن تيمية ، السياسة الشرعية ، ٨٣ ، وابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٢ / ٨٦ ، وابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٦ .
(٢) أخرجه أبو داود ٥٦٨ / ٢ ، برقم (٤٤٨٠) والبيهقي ، ٣١٦ / ٨ ، برقم (١٧٢٥٩) والدارقطني ، ٢٠٦ / ٣ ، وأبو يعلى بإسناد صحيح ، ٣٨٨ / ١ .
(٣) ابن القيم ، الطرق الحكمية ص ٦-٧ .
(٤) ويقصد بالقسامة : «الأيمان التي يقسم بها أولياء المقتول على استحقاق صاحبهم ، أو المتهمون على نفي القتل» . (انظر : الزحيلي ، وسائل الإثبات ٥٢٨ / ٢) .
(٥) ابن القيم ، الطرق الحكمية ، ص ٦ ، وابن فرحون ، ٢٧٣ / ١ ، وعودة ، التشريع الجنائي ، ٣٢٤ / ٢ .
(٦) الإمام أبو حنيفة النعمان ابن ثابت الكوفي ، أصله من فارس ، ولد ونشأ بالكوفة سنة ٨٠ هـ ، جمع الفقه والعبادة والورع والسخاء . وكان لا يقبل جوائز الدولة بل ينفق ويؤثر من كسبه . فقيه ، مجتهد ، امام ، تفقه على حماد ابن سليمان ، أراده المنصور العباسي على القضاء ببغداد فأبى فحبس ، توفي ببغداد سنة ١٥٠ هـ (انظر : سير أعلام النبلاء ، ٤٧٤ / ١١ ، والعبر في خبر من غير ، ٣٩ / ١) .
(٧) السرخسي ، المبسوط ، ١١٤ / ٢٦ .

(٨) مع الإشارة إلى أن دور سلطة الاتهام والتحقيق يتطلب أن تثبت كل حالة بما تتطلبه ، بمعنى أنه في حالة القبض على من تنبعت منه رائحة المسكر ؛ أن تثبت هذه الحالات ، إما بتقرير طبي ، أو محضر بشهادة شهود ، وأن يتم التحقق من كافة القرائن التي تؤيد الاتهام أو تنفيه ، وأن يعمل بمقتضى الأستر في جرائم الأعراض متى كان لذلك مقتضى ، ودرء الحدود بالشبهات خاصة مع المتهم المشهور بالتقوى ، أو مجهول الحال ، لاسيما إذا لم تقوي القرائن ارتكابه للحد . أما الحدود التي فيها حق للعبد كالسرقات ، فإذا وجدت قرينة وجود المال المسروق ، فيطالب برد المسروق ، أما الحد فلا يطالب به ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات . (انظر : ابن قدامة ، المغني ، ١٠ / ٧ ، والكاساني ، بدائع الصنائع ، ٨٨ / ٧) .

والتعديل أو حتى للإلغاء والنقض لتطلب تلك الجرائم وسائل إثبات معينة وفرض قيود خاصة على تلك الأدلة بخلاف تكييف الاتهام في جرائم التعزير لأن التعزير يثبت بطرق أوسع، ويستطيع القاضي أن يُكوّن عقيدته من أي طريق يرى أنه يؤدي للحقيقة. وله حرية اختيار الأدلة وتقييمها كما أنه يعطى المحقق والمدعي العام فرصة أكبر في إثبات الاتهام أو نفيه.

ولحساسية موضوع الأخذ بالقرائن أو تركها لا سيما في مواجهة المستجدات الإجرامية يؤكد ابن القيم على أهمية توخي الحذر عند الاعتماد عليها مع عدم تعطيل قواعد الشريعة ويقرر جواز العمل بالسياسة الشرعية وإن لم يضعه الرسول ﷺ، أو ينزل به وحي، فيقول: «وهذا موضع منزلة أقدام، ومضلة أفهام، وهو مقام ضنك، ومعتك صعب، فرط فيه طائفة فعطلوا الحدود وضيعوا الحقوق وجرءوا أهل الفجور على الفساد، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد محتاجة إلى غيرها، وسدوا على نفوسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق والتنفيذ له وعطلوها مع علمهم وعلم غيرهم قطعاً أنها حق مطابق للواقع ظناً منهم منافاتها لقواعد الشرع، ولعمرو الله إنها لم تناف ما جاء به الرسول ﷺ وإن نفت ما فهموه هم من شريعته باجتهادهم، والذي أوجب لهم ذلك نوع تقصير في معرفة الشريعة، وتقصير في معرفة الواقع، وتنزيل أحدهما على الآخر...»^(١).

ويقول عبد القادر عودة: «وعلى ذلك جرى عمل كثير من الخلفاء والقضاة من وقت نزول الشريعة على الأخذ بالقرائن باعتبارها دليلاً لإثبات الدعاوى الجنائية والمدنية، ولا يخلو مذهب فقهي من المذاهب الإسلامية من الاعتماد على القرائن في استنباط الأحكام الفرعية، فكثير من الأحكام الأساسية أقامت الشريعة على أساس القرائن كقول الرسول ﷺ: «الولد للفراش»^(٢) فإن قيام الزوجية جعل دليلاً على أن من تلده المرأة يكون ابناً للزوج»^(٣).

(١) ابن القيم، الطرق الحكمية، ص ١٣.

(٢) جزء من حديث عائشة (رضي الله عنها) أنها قالت: «اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام. فقال سعد: هذا يا رسول الله بن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه انظر إلى شبهه. وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليده فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبهها بينا بعتبة، فقال: هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة. قالت: فلم ير سودة قط». أخرجه البخاري ٧٢٤/٢، برقم (١٩٤٨) ومسلم ١٠٨٠/٢ برقم (١٤٥٧).

(٣) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ٣٤٠/٢.

ومع اتساع نطاق الاعتماد على القرائن في مجال تكييف الاتهام في الجرائم الموجبة للتعزير، إلا أنه يجب عند الاعتماد عليها مراعاة أمور أكدت عليها الشريعة والواقع العملي، ومما قرره المختصون ما يلي:

أ- أن يكون الاستنتاج على سبيل الجزم واليقين.

ب- الاستعانة بمعطيات العلم للكشف عن القرائن التي تقوي جانب الاتهام، أو تنفيه كأدلة البصمات، وفحص عينات الدم، والبقع المنوية، وفحص البول، وحالات التلبس وآثار الأقدام، أو الصور الشمسية، وأجهزة التسجيل والوسائل العلمية الحديثة، والاستفادة من الظواهر الإجرامية الحديثة، والتوسع في مجال تقنياتها وتعلمها.

ج- العمل على إثبات القرائن في محاضر التحقيق، لأنها تعطي قوة خاصة في الإثبات.

د- ألا تخالف القرينة ما يفقد قيمتها.

هـ- ألا يكون هناك تأثير على المتهم، لاسيما عند اتباع الوسائل العلمية الحديثة.^(١)

وهنا مسألة مهمة يحسن أن ننبه عليها- ترتبط بالواقع العملي بشكل مباشر ويلمسها كل من يمارس أعمال التحقيق والقضاء- تتصل بإعمال الأدلة، وهي ما يتعلق بمسألة الاجتهاد بشأن اعتماد قرينة واعتبارها دليلاً من عدمه، إذ تنبع أهمية هذه المسألة في تحديد وصف الجريمة والعقوبة عليها وبالأخص في جرائم الحدود، حيث يُلاحظ أن المحقق أو المدعي العام أو القاضي ونحوهم قد يقوده اجتهاده لإعمال أحد الأدلة أو إسقاطه ما يؤثر في التكييف كما في رجوع المقرر عن إقراره في الزنا أو السرقة أو تسليم المسروقات لصاحبها أو عدم مطالبة صاحب المسروقات بماله، أو في المسائل المتعلقة باختلاف النظر بتفسير الحرز في السرقة، أو في مدى الاعتماد على قرينة وجود الرائحة في المسكر، أو فيما ذكر سابقاً من الاعتماد على القرائن في موجبات جرائم

(١) الشامخ، تقدير وتوجيه أدلة الاتهام، ص ٢٧٠، والتركماني، الإجراءات الجنائية الإسلامية، ص ٢٦٣- ٢٧٤، والحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ص ٢٦٦- ٢٣٥. وفي هذا الصدد قرر نظام المرافعات الشرعية السعودي طريق القرائن كدليل من أدلة الإثبات تكون مستنداً لحكم القاضي، أو يكمل بها دليلاً ناقصاً ليكون بهما معاً اقتناعه بثبوت الحق لإصدار الحكم كما في المادتين (١٥٥-١٥٦) منه.

الحدود .

فاختلاف النظر في إعمال الدليل لدى القضاة، أو جهات التحقيق الجنائي عند تقرير الوصف الجرمي، وتحديد العقوبة المطالب بها؛ ينشأ معه الكثير من الإشكاليات في التكييف . وهذه المسألة وإن كانت جزءاً من مسائل الاجتهاد والاختلاف لدى أهل العلم، إلا أنها في الواقع العملي القضائي تؤثر سلباً في استقرار الأحكام القضائية وتفاوتها، وخصوصاً في الجرائم التي من نوع واحد، أو مع تعدد المتهمين واختلاف جهات محاكمتهم .

ودرءاً للاختلاف فقد ظهرت عدة قرارات شرعية - في مسألة مدى الاعتماد على الدليل المختلف في إعماله - حجّمت تلك الإشكاليات وساهمت في توحيد الأحكام وتحديد مسار القضية وما يجب إعماله عند تكييفها ونوع المطالبة فيها، ومن تلك القرارات ما يلي :

١- قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٥٣) وتاريخ ٤ / ٤ / ١٣٩٧ هـ القاضي بثبوت الحد بوجود رائحة الخمر أو قيئه مع وجود قرينة أخرى يقتنع بها القاضي .

٢- قرار هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (٣٨) وتاريخ ١١ / ٨ / ١٣٩٥ هـ، بشأن قتل الغيلة، (وهو ما كان عمداً عدواناً على وجه الحيلة والخداع، أو على وجه يأمن معه المقتول من غائلة القاتل) وأنه يقتل حداً لا قصاصاً، ولا يصح فيه العفو .

٣- خطاب رئيس القضاة في المملكة العربية السعودية المتضمن : أن تقرير المري^(١) ليس بينة وإنما هو قرينة تقتضي التهمة .^(٢)

(١) المري : هو المختص بالبحث عن الآثار عند حصول جريمة ومدى وجود آثار يمكن أن يستفاد منها في كشف فاعلها، ولقب بذلك نسبة إلى بني مرة بن عبد مناة بن كنانة، حيث اشتهروا بالقيافة ومعرفة الأثر، ومنهم الصحابي سراقه بن مالك (رضي الله عنه) الذي اتبع رسول الله ﷺ يوم الهجرة ليرده لقريش . والصحابي محرز المدلجي (رضي الله عنه) الذي سر النبي ﷺ بقيافته في زيد بن حارثة، وابنه أسامة بن زيد . (وانظر : ابن حزم، علي بن محمد، جمهرة أنساب العرب، تحقيق عبد السلام هارون، دار المعارف، مصر، ١٣٩١ هـ، ط ٣، ١ / ١٨٧) .

(٢) ابن إبراهيم : محمد، موسوعة فتاوى ورسائل الشيخ ابن إبراهيم، جمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، ط ١، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، ١٣٩٩ هـ، مجلد (١٢) رقم (٣٨٢٠) . .

ومع ذلك فإن هذه القرارات رغم أهميتها ليست كافية، فالواقع العملي والنظري بحاجة إلى المزيد من التنظيمات التي يُفَعَّل عن طريقها استقرار الأحكام القضائية، وبالأخص في الواقع القضائي الجنائي، وتعمل على توحيد الإجراءات و سن الأنظمة المتوافقة مع قواعد الشريعة الإسلامية للحد من تفاوت الأحكام، ومحاولة رَأب الصدع الذي قد ينشأ من ذلك وفرض ضمانات واضحة لأطراف الدعوى تحدده معالم القضاء الشرعي وبالأخص في جرائم الحدود. (١)

٣ . ٣ صياغة تكييف الاتهام في الدعوى الجنائية

٣ . ٣ . ١ مفهوم صياغة تكييف الاتهام وأهميتها

الصياغة في اللغة: مصدر صاغ الشيء يصوغه صوغاً وصياغة وصغته أصوغه صياغة، ويقال صاغ الكلام بمعنى هيأه، ويقال كلام حسن الصياغة بمعنى جيد ومحكم، ويقال صيغ الكلام بمعنى تراكيبه وعباراته. والصيغة عند أهل العربية: الهيئة الحاصلة من ترتيب الحروف وحرركاتها وسكناتها، وصيغة الكلمة: بناؤها على هيئة مخصوصة. (٢)

وترتبط الصياغة بالمعنى القانوني بشكل مباشر باعتبارها المظهر الذي يظهر به المعنى القانوني، فهي من الوسائل اللازمة الفنية لإنشاء القواعد القانونية وتطبيقها وتفسيرها ما أكسبها أهمية بالغة في مجال القانون، ذلك أنه بقدر ما نحتاج إلى الجوهر لإدراك الغاية من القاعدة فإننا نحتاج إلى الشكل لتحقيق التطبيق العملي لها عن طريق ضبط وتحديد المضمون، أي أنه إذا كان الجوهر هو الغاية من القاعدة فإن الشكل هو الوسيلة لإدراك هذه الغاية، ولا يتحقق الشكل إلا عن طريق الصياغة القانونية، وكلما كانت الصياغة موفقة وملائمة زادت فرص نجاح القاعدة القانونية في التطبيق. (٣)

(١) مع الإشارة إلى ملاحظة أخرى نلمسها في المجال العملي، وهي أنه عند عدم إعمال أحد الأدلة المعتمدة في جرائم الحدود وسقوط الحد يلاحظ أن العقوبة التعزيرية البديلة لا تكون مناسبة بالقدر الذي يتقارب مع هدف العقوبة الحدية، فمن سقط عنه حد الحرابة أو الرجم أو القطع وانتقلت عقوبته للتعزير - المتروك تقديره للحاكم - فإنه من الملائم أن تكون عقوبته التعزيرية بقدر الزجر والردع المقصود من العقوبة الأصلية (وهي الحد)، لا أن يكافأ عن تراجع أو إنكاره ودرء الحد عنه بعقوبة تعزيرية غير كافية، وقد لا تتناسب مع الجرم الحاصل ولا تشف صدور المتضررين منها ولا صدور أفراد المجتمع.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ٣٠٦/٨.

(٣) الشيخلي، عبد القادر، فن الصياغة القانونية، مكتبة دار الثقافة، عمان، ١، ١٤١٥هـ، ص ١٢.

ويقصد بالصياغة القانونية: «عملية تحويل القيم التي تُكوّن مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل». (١)

والصياغة القانونية تشتمل على فروع عديدة كالصياغة التشريعية المتعلقة بصياغة التشريعات كالدساتير والقوانين واللوائح (٢)، أو ما تسمى بالصياغة النظامية، وتشمل كذلك الصياغة القضائية المتعلقة بإظهار الحكم لأهميتها في الحكم وفي العقود، وفي بيان الجهات التي تفصل في الدعاوى والشكاوى والالتزامات بين الناس، بل وفي التوثيق كله. (٣)

أما في مجال القانون الجنائي فيتم التركيز على صياغة القاعدة الجنائية كقاعدة قانونية في أعمال التكيف، الذي يتطلب إعماله مطابقة الواقعة على الأصل لتقرير حكم لتلك الواقعة، وهي تلك القاعدة الجنائية المقررة، باعتبار أن التكيف يتجسد في إعمالها.

فالمنظم عندما يعمد إلى صياغة التجريم في شق التكليف بالقاعدة القانونية المجرمة، فهو بهذا يقدم «أنموذجاً قانونياً» عاماً ومجرداً يتركه بين يدي القاضي ليقف على ماهيته ومقوماته، فإذا ما طرحت أمامه حالة معينة ووجدتها تنطوي على نفس مقومات الأنموذج القانوني أمكنه أن يعلن عن وجود الجريمة. (٤)

أما في الشريعة الإسلامية فنجد الارتباط الوثيق بالصياغة المحددة في نصوص تكليف الاتهام في جرائم الحدود والقصاص، ونجد الصياغة المرنة في تكليف الاتهام للجرائم التعزيرية بشرط أن تتوافق صياغة تكليف التهمة مع القواعد الشرعية مع الأخذ بالقواعد المرعية عند الصياغة.

وعليه يمكن القول إن صياغة تكليف الاتهام هي الوسيلة التي تظهر النتيجة الذهنية والعملية التي تبلورت لدى ناظر الدعوى وحازت على اقتناعه ويقينه الجنائي.

(١) المرجع السابق، ص ١٤.

(٢) صبرة، محمود محمد، أصول الصياغة القانونية العربية والإنجليزية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣م، (د. ط)، ص ٢٢.

(٣) الصغير، صغير بن محمد بن فالح، أنواع الصياغة النظامية، (دراسة تأصيلية شرعية) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بالرياض، عام ١٤٢٣-١٤٢٤هـ، ص ١٧.

(٤) الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ص ٢٥.

وإن تكيف الاتهام وطرقه الاستدلالية، وما اشتمل عليه من تطبيق نصوص شرعية وقانونية، وشموله لمراحل الدعوى الجنائية، وتقريره حقوق أطرافها، وبناء الالتزامات والضمانات عليه، واهتمام نصوص الإجراءات به، والمطالبة به عند إصدار الأحكام والقرارات الجنائية، وتكليف الجهات القضائية والتحقيقية بتفعيله، والاهتمام بذكر مستنده وأسبابه وإعماله في الواقعة، وتحديد ضوابط له ولن يمارسه . . . إلخ، كل هذا يجب أن تقابله صياغة بمستوى الجهد المبذول، وبقوة القطعية التي تكتسبها الأحكام وتلزم بها، فالصياغة هي الوجه الظاهر للتكيف والجانب المعلن في عمليته، وهذا ما يفسر سبب ارتباط الحكم بمنطق كما هو اتجاه الفكر الحديث .

فيجب أن ينظر إلى أن القانون علم من العلوم، ويتعين النظر إليه والاهتمام بعرضه باعتباره بناء فكرياً، وليس مجرد عرض لبعض الأفكار. فضلاً عن كون المنطق يكفل حسن تطبيق القانون وييسر الرقابة على المحكمة مما يحقق الاستقرار القانوني^(١)؛ إذ نجد أن محكمة النقض تباشر وظيفتها في ضمان حسن تطبيق القانون من خلال رقابتها على المنطق القضائي للمحكمة في الحكم المطعون فيه، فالقاضي عندما يفصل في الدعوى يمارس نشاطاً فكرياً يستدل به على حكم القانون. وهذا النشاط الفكري يجب أن يحكمه المنطق للأسباب الآتية:

١- الاقتناع العام بالعدالة .

٢- المنطق القضائي وسيلة للحسم، لا سيما مع تطبيق القانون مع مجموعة من الوقائع .

٣- كوسيلة للرقابة .

٤- كأداة لضمان الأمن القانوني وحسن تطبيق القانون واستقراره .^(٢)

ونجد التركيز على أهمية الصياغة الصادقة عند رفع الدعوى أمام القاضي في الشريعة الإسلامية . فعندما يقول رسول الله ﷺ «إنكم تختصمون لدي، ولعل أحدكم ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع . . .»^(٣) فإنه يتضح أثر صياغة الواقعة على القاضي

(١) سويلم، الإسناد في المواد الجنائية، ص ١٧٢ .

(٢) سرور، النقض الجنائي، ص ٢٦١-٢٦٣ .

(٣) سبق تخريجه .

وعرضها عند المطالبة بالحقوق ، وأهمية زرع الوازع الديني القائم على الخوف من مغبة الحيف في الطلب .

وتبعاً لهذه الأهمية فقد تعددت المفاهيم التي تناقش ما يتعلق بإصدار الحكم في مرحلة المحاكمة ، وما يجب أن يشتمل عليه ، وتحدث المختصون - بإسهاب - عن الشروط الواجب توافرها في الحكم ، لاسيما فيما يتعلق بمنطوق الحكم ، باعتبار أن المنطوق هو «النتيجة التي بمقتضاها ينكشف الحق ، وتحقق بثبوته النتيجة التي توصل إليها القاضي في حكمه من خلال ما طرح عليه»^(١) ، وهو «الخلاصة المنطقية لأسباب الحكم» ، وبعبارة أخرى هو «النتيجة الحتمية للحجج الواقعية والقانونية التي تضمنتها الأسباب»^(٢) .

وعلى ذلك يمكن القول : إن صياغة تكييف الاتهام هي المعنى الضيق للمراد من مصطلح «تكييف الاتهام» أو التكييف بشكل عام ، فإذا أطلقت عبارة تعديل التكييف أو اتخاذ تكييف معين اتجه الفكر مباشرة إلى الصياغة ، وليس إلى مفهوم التكييف بمعناه الموسع الذي يعتمد على عملية ذهنية في مجال مطابقة الواقعة على الأصل وفق ضوابط شرعية وقانونية^(٣) .

إن السؤال الذي قد يطرح قبل الحديث عن شروط وضوابط صياغة تكييف الاتهام ؛ هل لابد من الالتزام بصياغة محددة ومعينة لتكييف الاتهام؟ أم أن الأمر متروك لحرية القاضي في حكمه والمحقق في قراره والمدعي العام في لائحته؟ ثم ما موقف التشريعات والأنظمة حول تقرير هذا الأمر؟ وهذا ما يحتم أن نفرّد الحديث عن هذا الموضوع بنظرة تأصيلية شاملة ، وبناء على ذلك سأتناول هذه المواضيع من خلال بيان هذين الشقين وهما :

- مدى الالتزام بصياغة معينة لتكييف الاتهام .

- شروط صياغة تكييف الاتهام .

(١) المهدي ، عمدة المسير ، ١٤١ / ٤ .

(٢) عوض ، رمزي رياض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٤م ، (د.ط) ، ص ٢٢٥ .

(٣) وقد تقرر سابقاً عند تعريفنا لمصطلح (تكييف الاتهام) أنه يرد عند إطلاق هذا المصطلح معنيان : معنى موسع يشمل موضوع مفهوم تكييف الاتهام وحجتيه وأنواعه وطرق تقريره ومقوماته وضوابطه ومستنده وما تشمله تلك العملية ككل . ومعنى ضيق : وهو المرتبط بالتعبير عن تلك العملية المتمثل باختيار صياغة معينة تعبر عن نتيجة تلك العملية وتعتبر المظهر الخارجي لتكييف الاتهام ، وهذا المعنى هو الذي ناقشه في هذا البحث ، أما المعنى الأول فهو الذي ناقشه في الدراسة كاملة .

٣ . ٣ . ٢ مدى الالتزام بصياغة معينة لتكييف الاتهام

من الأمور المسلم بها أهمية أن يظهر تكييف الاتهام بصياغة معينة كون الصياغة وسيلة إظهار الحكم، وأن الحكم منطوق، فيجب على كل ناظر ومختص بمباشرة الدعوى الجنائية وتحريكها أن يلتزم بمبدأ صياغة محددة تدل على حكم الواقعة .

ويتأكد هذا الالتزام شرعاً وقانوناً - بنظري - لدى الجهات الرسمية المناط بها هذا الأمر بشكل أكد لأسباب :

أولاً: أنه منبثق من مبدأ الالتزام بالتكييف - المقرر سابقاً - والمفروض في جميع مراحل الدعوى الجنائية وفق ما أكدته التشريعات وأنه ليس واجباً في الحكم الجنائي وحده، بل يشمل حتى الإجراءات السابقة عليه .^(١) وإذا كان كذلك فإن مما يجب أن يستوعبه كل قائم بدور تجاه الدعوى الجنائية أن هذا الالتزام لا يظهر ولا يتضح إلا من خلال إظهاره وإعلانه على وجه محدد، وهذا يتطلب صياغة تتفق مع هذا الالتزام وتناسبه، فليس الهدف من الالتزام بالتكييف أن يكون موجوداً لدى أطراف الدعوى أو تتم الإشارة إليه ضمن الوقائع أو الأسباب؛ بل لابد من التنصيص عليه بصياغة واضحة تحدد مقوماته وتعتبر عنواناً للحكم .

ثانياً: أن فقهاء الشريعة ذكروا شروطاً يجب توافرها لصحة الحكم الذي يصدره القاضي لإنهاء الدعوى، وهذه الشروط هي :

- ١ - ألا يكون مخالفاً للدليل قطعي من كتاب الله أو سنة رسوله أو إجماع أو قياس جلي .
- ٢ - أن يكون الحكم واضحاً ومعيناً .
- ٣ - أن يكون الحكم بصيغة إلزام .
- ٤ - أن يكون الحكم مسبباً .
- ٥ - أن يكون الحكم بحضور المدعى عليه .

(١) كما أشرنا إليه في الضابط الأول من الضوابط العامة في الفصل الثاني .

٦ - أن يسبق الحكم دعوى صحيحة. (١)

والناظر في تلك الشروط يدرك مدى وجود الارتباط القوي الذي تستلزمه تلك الشروط ، وأهمية وجود صياغة لها ووضوح الحكم .

ويتضح ذلك بشكل أكد حول النظر في دقة اهتمام الفقهاء بالشرط الثالث ، واشتراطهم في الحكم القضائي أن يكون بصيغة ملزمة لأن المقصود من الحكم هو الفصل في الدعوى ، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان بصيغة ملزمة ، لأن الإلزام هو الذي يميز الحكم عن الفتوى ، وتعريفات الفقهاء للحكم تدل على ذلك فهي تتضمن الإلزام الذي هو معنى الحكم. (٢)

فالقضايا لا تلزم بلفظ فيه إشكال وإبهام ، وقد كان ﷺ في أحكامه يلزم بالحق المدعى به لمن ثبت له أو عليه ، فألزم بضرب شارب الخمر بعدما ثبت الحد (٣) ، كما ألزم بإقامة حد الزنا ، حيث قال لأنيس (٤) : « اذهب إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » . (٥) مما يدل على أنه لا بد من الإلزام في الحكم . وهذا يجب أن يقابله التزام بالصياغة . ولذا اشترط في صيغة الحكم أن تكون دلالتها على إنشاء الحكم صريحة .

يقول العز بن عبد السلام (٦) : « إن اللفظة المترددة بين أمرين إذا صدرت من حكم أو غيره لم يجب حملها على أحد الأمرين ، إلا أن تكون ظاهرة فيه لا يفهم منه عند الإطلاق غيرها » . (٧) إن اشتراط فقهاء الشريعة وجود صيغة صحيحة للحكم تدل عليه يعطي بعداً يدل على

(١) انظر : الرابعة ، أسامة علي مصطفى ، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية ، دار النفائس ، عمان ، الأردن ، ط ١ ، ١٤٢٥ هـ ، ص ٤٩٦-٤٩٩ ، وغوث ، الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام ، ص ٤٦٧ .
(٢) غوث ، الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام ، ص ٤٧٠ .
(٣) كما في حديث أنس بن مالك (رضي الله عنه) « أن النبي ﷺ ضرب في الخمر بالجريد والنعال وجلد أبو بكر أربعين » . أخرجه البخاري ٦/٢٤٨٧ برقم (٦٣٩١) .
(٤) هو أنيس بن الضحاك الأسلمي ، وهو الذي أرسله النبي ﷺ إلى المرأة الأسلمية ليرجمها إن اعترفت بالزنا ، ويعد من الشاميين ، (انظر : أسد الغابة ، ١/١٣٣) .
(٥) سبق تخريجه .

(٦) عز الدين بن عبد السلام : عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي قاسم ، الملقب بسطان العلماء ، ولد في بغداد سنة ٥٧٧ هـ ونشأ بها ، ولي القضاء والخطابة في مصر ، من كتبه : قواعد الأحكام في إصلاح الأنام ، التفسير الكبير ، قواعد الشريعة ، توفي عام ٦٦٠ هـ ، (انظر : فوات الوفيات ، ١/٢٨٧ ، الأعلام ، ٤/٢١) .
(٧) العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، (د . ط ، د . ت) ، ٤٦/٢ .

أهمية الألفاظ والصيغات في مجال إطلاق الأحكام، وهو ما يتأكد في مجال القضاء الذي يتسم بالإلزام والفصل في دماء الناس وأموالهم وأعراضهم. لذا قرر الفقهاء ألفاظاً في صيغة الحكم تدل عليه مباشرة، اتفقوا على بعضها واختلفوا في بعضها الآخر كقول: «حكمت، قضيت، ألزمت، ثبت لدي، ثبت عندي، صح عندي، تقرر، . . . إلخ». ^(١) وكل ذلك لأهمية اختيار ودقة الألفاظ ودورها في الفصل وإنهاء الخصومة.

ولاشك في أن تكييف الاتهام - كونه المحور الذي تدور عليه نتيجة الحكم، وهو الذي يطالب به من قبل المحقق أو المدعي العام أمام القاضي في حالة الإدانة، وهو خلاصة الدعوى، ويعتبر من البيانات الواجب توافرها في الحكم - يجري عليه ما يجري على الحكم من وجود صياغة محددة تدل على الإلزام والقضاء والفصل.

ويؤيد هذا أن فقهاء الشريعة قرروا أن بناء الحكم الشرعي يتألف من ثلاثة عناصر، هي: الوقائع، والأسباب، وصيغة الحكم أو منطوق الحكم. ويقصد بصيغة الحكم: «الصياغة اللفظية التي يتم تدوينها كوثيقة تشتمل على وقائع الدعوى والأسباب التي اعتمد عليها القاضي في الربط بين مجريات الخصومة وبناء الحكم الذي هو النتيجة التي توصل إليها القاضي». ^(٢) وهو ما يتطلبه أيضاً فقهاء القانون لبناء الحكم الجنائي، ووجوب أن يشتمل الحكم الجنائي على: «الديباجة، الأسباب، المنطوق». وأن المنطوق هو الجزء الأخير من مشتملات الحكم، ورغم خاتمته للأسباب إلا أنه يتقدمها في كونه عنواناً للحقيقة. لأنه أخيراً هو قرار المحكمة بشأن النزاع، والجزء الحاسم من ناحية الإصدار والتنفيذ، وقد أوجب القانون تلاوته علناً، ولأهمية المنطوق فإن العبرة فيما تقضي به الأحكام هي بما ينطق به القاضي في وجه الخصوم في مجلس القضاء، ومتى نطق به القاضي تقيد به وتقررت به حقوق المتخاصمين. ^(٣)

ثالثاً: صرحت التشريعات الجنائية بأهمية النطق بالحكم ورتبت على عدم ذلك البطلان، فقد

(١) انظر: المهدي، عمدة المسير، ٤/ ١٤٥، وأبو البصل، عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار الفنائس، عمان، الأردن، ط ١، ١٤٢٠هـ، ص ٣٤٩.

(٢) الدرعان، القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية، ص ١٤٢-١٤٣.

(٣) سليمان، محمد علي، الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٣م، (د. ط)، ص ٢١-٣٤.

نصت المادة (٣٠٣) إجراءات مصري على أن (يصدر الحكم في الجلسة العلنية، ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية ويجب إثباته في محضر الجلسة ويوقع عليها رئيس المحكمة والكاتب). ونصت المادة (١٧٤) مرافعات مصري أنه (ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه مع أسبابه، ويكون النطق به علانية وإلا كان الحكم باطلاً).

وفي المملكة العربية السعودية نصت المادة (٦٣) مرافعات سعودي بأنه (يتم النطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقه أو بتلاوة المنطوق مع الأسباب ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع جاز تغيبه إذا كان قد وقع على الحكم).^(١) فيستفاد من ذلك أنه إذا كان النطق بالحكم أصلاً من أصول القضاء، ويحقق مبدأ علانية الجلسات، فلا أقل من إيجابية صياغة تحدد معالم هذا التكييف للاتهام، كما أنه لا بد معه من الالتزام بشروط وضوابط تحقيق هذا المطلب على الوجه المراد من تقريره وتحقيق الثمرة المرجوة منه بأن يكون ملزماً وحاسماً للدعوى ومنهياً للخلاف والخصومة ومقررراً للعدل في المجتمع، والناظر إلى هذه المتطلبات يدرك الأهمية البالغة في أثر الصياغة على الحكم، ووجوب تحديدها بوضوح في تكييف الاتهام.

٣ . ٣ . ٣ شروط صياغة تكييف الاتهام

للوصل إلى صياغة محددة لتكييف الاتهام كان لا بد من شروط يجب أن تراعى وتتفق مع الأنظمة المطبقة في كل بلد، وبتتبع للشروط الواجب اتباعها وفق أحكام الشريعة والأنظمة المرعية في المملكة عند صياغة التكييف ما يلي:

١- أن تكون صياغة التكييف باللغة العربية كما هو نص الكثير من الدساتير والقوانين في البلدان العربية، فهو صريح المادة (٣٦) من نظام القضاء السابق والمادة (١٣) من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم، وأن اللغة العربية هي اللغة الرسمية للمحاكم، على أنه يجوز للمحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلون اللغة العربية عن طريق مترجم. وليس هذا الشرط مقصوراً على منطوق الحكم فقط، وإن

(١) وهو ما قرره أيضاً المادة (١٨٢) إجراءات سعودي، والمادتين: (٣٣-٣٤) من نظام القضاء السابق.

كان هو الأهم - باعتباره الجزء الذي يحوز حجية الأمر المقضي به - ، ولكن يمتد إلى كل إجراءات المحاكمة ، فالتزام القاضي بذلك واجب شرعي وقانوني . كما يمتد إلى قرارات الجهات الجنائية (غير القضائية) .

٢- أن تكون صياغة التكييف واضحة دالة على المقصود ، فعلى القاضي وكل مختص بالدعوى ألا يكون قراره أو حكمه الذي يقصده ويرمي إليه مبهماً ، وفي ذلك يقول العز بن عبد السلام : «فإن الإبهام في المحكوم به والمحكوم له والمحكوم عليه مبطل للدعوى والشهادات والأحكام»^(١) ، وإذا كان كذلك لم يكن رافعاً للخلاف بين المتنازعين .^(٢)

كما أن عدم الوضوح ينشأ معه الالتباس والغموض ويترك المجال مفتوحاً ، بحيث يصعب معه تحديد معنى دقيق للكلمة ولا تعرف نية المتحدث ومقصده الموضوعي للكلمة أو العبارة المستخدمة .^(٣) وتزداد تلك الأهمية في بداية قيام الدعوى الجنائية وتحريكها سواء من قبل المدعي بالحق الخاص أو العام أو المحقق ونحوهم .^(٤)

٣- فصاحة الأسلوب وإتقان اللغة ، ولذا وجب على المحقق أن يراعى ذلك وأن يتجنب عيوب كتابة المحاضر من الشطب والكشط والمحو والكتابة بين السطور ، فكلها عيوب للكتابة توجب عدم الثقة بها وإذا حصل شيء من ذلك فلا بد من إصلاحه مع الاعتذار عن الخطأ في جانب المحضر .^(٥)

٤- أهمية الاقتضاب في العبارات بأن تكون الصياغة بعيدة عن الإيجاز المخل والإطناب

(١) العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام ، ١٥٣/٢ .

(٢) الدرعان ، القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية ، ١٤٣ ، والرابعة ، أصول المحاكمات الجزائية ، ص ٤٩٨

(٣) صبرة ، أصول الصياغة القانونية ، ٢٨٨-٢٨٩ .

(٤) فإذا أُطلق مثلاً في قرار الاتهام ، أو لائحة الدعوى ، أو الحكم أن تكييف الاتهام المسند للمتهم (فعل فاحشة) لم يتضح مضمون ذلك الفعل هل هو زنا أم لواط أو مقدماتهما أو اقترانه باختطاف ، أو قوة ، أو يكون بمحرّم ، أو كونه محصناً ، أو غير محصن . وإذا كَيِّفَت التهمة بأُنهما (اعتداء) ولم يحدد نوع الاعتداء ، ومدى وجود إتلاف من عدمه ، أو استعمال سلاح فيه والإصابات الناتجة عنه ، وهل وقع على العرّض ، أو المال ، أو النفس ، ونحو ذلك . فكل تلك الوقائع تعتبر جرائم مستقلة لها أحكامها الخاصة ، وبالتالي لأبد من تحديد صياغة التكييف بما يناسب الواقعة الحاصلة ، وأن تكون واضحة وصریحة تصل إلى النتيجة المنطقية التي أدت إليها المحاكمة .

(٥) النجار ، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية ، ص ٤١٩ .

الممل ؛ لأن الإطناب عادة يفتقر إلى الدقة ويصعب معه إعطاء معنى دقيق لكل كلمة في العبارة الإطنابية، وقد يهدف من أراد الإطناب في صياغته القانونية إلى الرغبة في إحداث أثر بلاغي، أو قد يكون بسبب التقاليد التي سار عليها المحقق أو القاضي في عمله، أو الرغبة في تنميق الكلام وتكثيف المعنى. ^(١) وقد يلجأ من يطنب في كلامه لتقوية التهمة ضد المتهم، أو محاولة منه لشرح أبعادها. كما قد يقع من يوجز في الصياغة إلى إغفال جوانب مهمة في حين أن أسلوب الإيجاز أساساً يعتبر من سمة القوانين ويحتاج إلى شرح للمفردات وفك للرموز ولوائح تفسيره وهذا لا يتناسب مع طبيعة التكييف.

ولذا كان أسلوب الوسط بين الإيجاز والإطناب، وحصص التعبير في كلمات واضحة وعبارات محددة هي الصفة المثلى التي يجب أن يتصف بها الحكم الجنائي ونحوه (وأهم ما فيه المنطوق وصياغة التكييف)، لكي لا يترك لأي لفظ مجالاً للاستنتاج والتأويل الخاطيء، بل كان من أهم الواجبات على القضاة أن يحفظوا للأحكام لغتها المتميزة، وأن يكون ذلكم المنطوق واضحاً وقوراً هادئاً مع تجنب التكرار والحرص على الترابط والتناسق. ^(٢)

٥- مراعاة أصول حسن السبك، بأن يخصص جملة لكل فكرة، ويتم استخدام جمل متوسطة الطول، والاستفادة من علامات الترقيم التي تلعب دور العلامات الإرشادية لتركيب الجملة، ولا غنى عنها في فهم المعنى الحقيقي للجملة.

إن هناك ندرة في استخدام علامات الترقيم في اللغة القانونية، وربما هذا الأمر راجع للتقليل من محاولة التزوير، ومحاولة الحفاظ على وحدة وتماسك النص القانوني، أو الخوف من تفسير تلك العلامات بما يغيّر معنى النص. ^(٣)

٦- مجاورة عبارات صياغة التكييف لبعض بحيث يراعى وضع الكلمات وتكييف الوقائع

(١) المهدي، عمدة المسير ٤/١٤٨.

(٢) المرجع السابق.

(٣) صبرة، أصول الصياغة القانونية، ص ٢٧٣-٣٣٧.

التي تتصل ببعضها البعض متجاوزة قدر الإمكان ، لا سيما في القضايا التي يتعدد فيها المتهمون أو تكثر وقائعها ، فمثلاً إذا اشتملت القضية على تهمة اعتداء على عرض وفعل فاحشة اللواط به وتصويره وشرب المسكر ، فمن غير المستحسن أن يقوم المحقق أو المدعي مثلاً بتوجيه الاتهام للمدعي عليه بفعل فاحشة اللواط والسكر ثم التصوير ، أو يوجه الاتهام لمتهم بعقوبة حدية ثم ينتقل للمتهم الثاني بعقوبة تعزيرية ثم يرجع للأول لتقرير اتهام العقوبة التعزيرية ونحو ذلك .

٧- دلالة الصياغة على الحكم من حيث اختيار الألفاظ ووضوحها ودلالاتها على المحكوم به والمحكوم عليه والمحكوم له^(١) ، فالصياغة الجازمة في التكييف تعطي قوة إضافية للعقوبة المقررة من قبل القاضي ، كما تعطي قوة لحق المحقق أو المدعي العام أو المحامي فيما يطالب به بالمطالبة ، وأخيراً توحى لكل مطلع تناسب الطلب مع حقيقة الواقعة الحاصلة .

٨- أن تكون الصيغة دالة على الحكم المطلوب على سبيل الجزم والتأكيد ، فلا يعقل أن يكون توجيه الاتهام لشخص بأسلوب الشك أو التردد أو الاشتباه كأن يقال : يشتهب تعاطيه لمادة مسكرة أو توجه له الشبهة القوية في جريمة اختطاف أو سرقة ونحو ذلك لارتباط هذا الأمر بمبدأ الاقتناع القضائي واليقين الجنائي وأهميته في مجال التطبيق ومخارج الاشتباه^(٢) .

٩- أن تكون صياغة التكييف متوافقة مع حقيقة الدعوى سواء الوقائع أو الأسباب أو المستندات المقدمة في الحكم ، ونحو ذلك .

١٠- تجنب أخطاء الصياغة الفنية من الأخطاء النحوية ، أو استعمال كلمات في غير

(١) أبو البصل ، نظرية الحكم القضائي ، ص ٣٤٦ .

(٢) وفي هذا الصدد صدرت دراسة معدة من هيئة التحقيق والادعاء العام حول موضوع توجيه الشبهة القوية ، وانتهت إلى أنه لا بد من الاعتقاد الجازم بتوجيه الاتهام ، وعدم الاعتماد على عبارات الاشتباه أو الشبهة القوية ونحو ذلك . وهو ما قرره نظام الإجراءات الجزائية من أن العبرة هي إما وجود اتهام أو حفظ فقط دون الاشتباه .

موضعها، أو أن تأتي صياغة التكييف بعبارات ركيكة لأن الحكم هو عنوان الحقيقة،
فيجب أن يكون إلى الكمال أقرب .

١١- ألا تتضمن الصياغة الخروج عما تحتمله الدعوى أو عدم التقيد بحدودها لأن ذلك
يعتبر من قبيل التعسف في الاستنتاج وهذا منفي عن الحكم،^(١) مع حذف الحشو
والجمل المتكررة التي لا تأثير لها في الحكم.^(٢)

وإن هناك العديد من الملاحظات التي تظهر عند تقرير تكييف معين لدى جهات التحقيق
بالذات والتي يظهر أثرها في الصياغة إما بتكرار أو إسهاب أو إيجاز أو تكون بعبارات تشتمل
على غموض أو إبهام، ونجد فيها القصور في الدلالة على واقعة معينة وغير مطابقة للفكرة
المراد التعبير عنها، ولا تتسم بما يريده الحكم القضائي من أهمية كتابتها بلغة صحيحة وبلغة
أصلية تتسم بالحزم والجزم، وأن تكون جامعة مانعة لا يأتيها شك ولا يتسرب إليها ريب تعبر
بلفظها عن الحكم وعن الجريمة وعن الواقعة وعن الأدلة وعن حقوق الأطراف في الدعوى
الجنائية، وعن العقاب المناسب .

وبنظرة بسيطة على قرارات الاتهام ولوائح الدعوى العامة وتقارير محققي الشرط ودراسة
صياغة تكييف الاتهام فيها، نجد اشتمالها على عبارات غير محددة وتحتاج إلى إعادة تحرير،
مثل :

- صياغة : (إركاب امرأة والاختلاء بها وفعل فاحشة الزنا) ولا شك في أن فعل الفاحشة
لم يقع إلا بعد الاختلاء .

- أو صياغة : (الاعتداء على شخص ومسكه وضربه) ففيه تكرار وعدم تحديد نتيجة الضرب
والمسك والاعتداء .

- أو صياغة : (استعمال وتعاطي المواد المخدرة) فالتعاطي والاستعمال لفظان يدلان على
معنى واحد، كما أن هناك غموضاً في المادة المخدرة .

(١) المهدي، عمدة المسير ٤/١٤٨ .
(٢) المادة : (١٦٤) مرافعات سعودي .

- أو صياغة : (توجيه الشبهة القوية بفعل الفاحشة) لانعدام الجزم واليقين الجنائي .

- أو صياغة : (دخول منزل لغرض سيئ) أو (إقامة علاقة مع فتاة لغرض سيئ) فكلها

ألفاظ عامة لم يتحدد غرض دخول المنزل للسرقة ، أو للعرض ، أو للهروب من أحد ، كما أن إقامة علاقة مع فتاة لا بد أنه لغرض سيئ .

وعليه فلا بد من تحديد كل فعل منها بما يميز الواقعة حقيقة حتى يقوم ميزان العدل بالحق بلا جور وظلم ، وبلا حيف ونقص بعيداً عن مثل هذه الصياغات غير الواضحة وغير الدقيقة الدلالة ، وبالتالي يتحقق الغرض المنشود من إقرار حق التقاضي لأفراد المجتمع .

٣ . ٤ . الخطأ في تكييف الاتهام

٣ . ٤ . ١ نطاق الخطأ في تكييف الاتهام

يعد الخطأ في تكييف الاتهام أحد صور الخطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون ، فيعتبر القانون الخطأ في التكييف القانوني لواقعة الدعوى مخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، فليس للقاضي أن يضيف على الواقعة تكييفاً قانونياً يخالف تلك الشروط التي نص عليها المشرع بصدد التجريم والعقاب سواء أكان ذلك بالإضافة أو النقصان أو التعديل .^(١) وهذا ما يجعل الخطأ في التكييف عرضة لنقض الحكم لأنه خطأ في القانون يستتبعه البطلان . ويقصد بالخطأ في التكييف قانوناً : «عدم رد الواقعة إلى أصل نص القانون واجب التطبيق»^(٢)

وشراح القانون لم يحصروا الخطأ في القانون فيما يمس موضوع النزاع فقط ؛ بل كان الرأي الذي سار عليه القانون المصري أن أسباب النقص يجب أن تبنى إما على الخطأ في القانون ، وإما على بطلان الحكم ، أو بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم .^(٣)

(١) الشريف ، بطلان الحكم في المواد الجنائية ص ٤٤٠ .

(٢) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ص ٣٩٠ .

(٣) كما في نص المادة (٣٠) من قانون النقص المصري رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ م .

وهو ما جرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية وقررت : « أن الخطأ في القانون يشمل كل ما تفصل فيه محكمة الموضوع على غير مقتضى القانون ، وسواء أكان فصلها في منازعة متعلقة بمسألة إجرائية أم عقابية ، وكما تملك محكمة النقض تصحيح الخطأ القانوني في تطبيق نصوص قانون العقوبات ؛ فإنها تملك أيضاً تصحيح الخطأ القانوني في أحكام قانون الإجراءات الجنائية» .^(١)

فمثلاً الخطأ في تكييف الدفاع الشرعي مسألة قانونية تخضع لرقابة النقض ، ويحدث هذا الخطأ في التكييف إذا استلزم الحكم المطعون فيه للدفاع الشرعي ركناً غير مطلوب فيه كأن تطلب في الاعتداء الذي دعا إلى الدفاع أن يكون جسيماً مع أن القانون لا يتطلب فيه ذلك ، أو تطلب في المجني عليه أن يدفعه عنه ، أو الفرار من المعتدي مع أن القانون لا يتطلب في الناس الجبن ، أو إذا قرر أنه يكون في جرائم النفس دون المال مع أن القانون يبيحه في النوعين معاً . . . أو على العكس من ذلك .^(٢)

وإذا نظرنا إلى مرد الخطأ في التكييف وجدناه لا يخرج عن خطأ في مقوماته الثلاثة (الواقعة ، والأصل المعتمد عليه ، والمطابقة) باعتبار أن مصدر الخطأ في التكييف يقع - غالباً - عند الفهم الخاطئ للمعاني المجردة في القاعدة القانونية ، وفي المعاني المجردة في المفاهيم الواقعية غير القانونية ، وهذا الخطأ يمس واقعية التقدير القانوني ، وقد ينتج الخطأ في عملية المطابقة بين المفاهيم المجردة والأوصاف المادية للوقائع ومن ثم يمس منطقية التقدير القانوني .^(٣)

ويربط فقهاء القانون الخطأ في التكييف في القانون بثلاث صور كلها ترتبط بالخطأ في القانون ، وتظهر بشكل أكد في مرحلة المحاكمة ، وهي كالتالي :

(١) مرسى ، محمود إبراهيم ، نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦م ، (د. ط) ، ص ١٧٦ .

(٢) عبيد ، ضوابط تسيب الأحكام الجنائية ، ص ٢٩٤ .

(٣) حسن ، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، ص ٦٧٥ والقبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ١٨٠-١٨١ . ولدينا أسباب أخرى تؤثر في سلامة التكييف ، وهي ما ترجع إلى الاجتهادات لكل قائم بنظر الدعوى ، إضافة إلى أسباب أخرى تتعلق بخفاء الدليل ، أو غموض الوقائع ، أو حصول ميل وهوى لصالح طرف في الدعوى أو ضده ، فكل تلك المؤثرات تلعب دورها في سلامة التكييف . فضلاً عن أن تقرير التكييف من طبيعة البشر التي جبلت على الخطأ والنسيان والجهل ، فطالما أن لدينا اجتهاداً بشرياً ؛ فمن الطبيعي أن نكون أمام تعديل ، وتصحيح ، وتقويم ، ومراجعة . . . إلخ .

الصورة الأولى: مخالفة القانون: وهو الخطأ المباشر في القانون ، ويتحقق بتجاهل القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، وعدم إعمال الحكم القانوني الذي تنص عليه ، فهذا الخطأ بمثابة رفض لتطبيق نص قانوني ينطبق على الواقعة المعروضة أمام المحكمة ، ومثال ذلك إغفال تطبيق القانون الأصلح للمتهم ، أو الحكم بوقف التنفيذ في جرائم نص القانون على عدم جواز شمول عقوبتها بوقف التنفيذ ، أو تجاهل القاعدة التي تنص على وجوب الحكم بعقوبة الجريمة الأشد في حالة الارتباط الذي لا يقبل التجزئة .^(١)

الصورة الثانية: الخطأ في تطبيق القانون: ويتحقق بإعمال قاعدة قانونية لا تنطبق على الواقعة بسبب الخطأ في التكييف القانوني للواقعة التي ثبتت لدى المحكمة في حدود سلطتها التقديرية مثل الحكم بعقوبة جرمية غير التي أدين بها المتهم .^(٢)

ويقصد قانوناً بهذه الصورة - التي ترتبط بموضوع تكييف الاتهام - : «أن يكون قضاء القاضي قد أخطأ في عملية المطابقة بين الواقعة التي حكم فيها والنص القانوني باعتبار أن النص القانوني يتضمن دائماً نموذجاً تشريعياً للواقعة المستوجبة للعقوبة . والقاضي في تطبيقه للقانون عليه أن يكيّف الواقعة المعروضة بالتكييف الصحيح الذي يتطابق مع أحد النماذج التشريعية الواردة بالنصوص المختلفة ، فإذا ما انتهى إلى تطابق الواقعة المعروضة مع الواقعة النموذجية الواردة بالنص يجب عليه تطبيق حكم النص . ومثال ذلك : أن يكيّف القاضي الواقعة المعروضة عليه بأنها سرقة ويحكم فيها بنص السرقة بينما هي في حقيقتها خيانة أمانة وكان يجب عليه تطبيق النص الخاص بخيانة الأمانة» .^(٣)

الصورة الثالثة: الخطأ في تأويل القانون: ويقصد به : «سوء تفسير المحكمة للقانون الواجب التطبيق ، وتختلف هذه الصورة عن الصورتين السابقتين في أن المحكمة لا تتجاهل القانون الواجب التطبيق بل تطبقه على الواقعة ، أو على إجراءات الخصومة الجنائية ، ولكنها عند هذا التطبيق تعطي للقانون معنى غير معناه الحقيقي ، أي تسيء تفسيره كإخطأ في

(١) سرور، النقض الجنائي، ص ١٨٦-١٨٧، ومرسي، نقض الأحكام الجنائية ص ١٧٨ .

(٢) سرور، النقض الجنائي، ص ١٨٩ .

(٣) مرسي، نقض الأحكام الجنائية، ص ١٧٩-١٨٠ .

تفسير معنى السلاح والليل كظرفين مشددين في السرقة، والخطأ في تفسير معنى المسكن عند الدفع بطلان تفتيشه، والخطأ في تحديد المقصود بالإكراه كظرف مشدد، وفي تحديد معنى الشيك في جريمة إصدار شيك بدون رصيد^(١).

والواقع أن هذه الصورة لا تخرج عن كونها خطأ في تطبيق النص، إذ إن تطبيق النص يقتضي تفسيره أولاً قبل تطبيقه، ولذلك فالخطأ في تأويله أو تفسيره، لا بد وأن يؤدي إلى الخطأ في تطبيقه^(٢).

أما في الشريعة الإسلامية فإن صور الخطأ في التكييف أشمل مما لدى القانون؛ إذ هي ترتبط بمقومات التكييف الثلاثة وأي خطأ فيها يعتبر خطأ في التكييف، وفي ذلك يقول عبد الله آل خنين: «يعرض الخطأ للقاضي عند تقرير التوصيف، أو تقرير الحكم القضائي إما للخطأ في الواقعة أو دليل ثبوتها أو الحكم الكلي الفقهي أو الخطأ في إجراءات المرافعة وأحكامها»^(٣). وهذه الأمور تتضمنها مقومات تكييف الاتهام وضوابطه.

إضافة لذلك فإن عبارة (الخطأ في تكييف الواقعة) الواردة في نظام القضاء السعودي الجديد^(٤) جاءت عامة في كل مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة التي لا تتعارض معها، وهي سلطة تقديرية لنظر المحكمة العليا.

(١) سرور، النقض الجنائي ص ١٩٢.

(٢) مرسى، نقض الأحكام الجنائية، ص ١٨٢.

ولا يقتصر الخطأ في التكييف على صورة واحدة، وهي صورة الخطأ في تكييف الواقعة بالأصل، بل يعد من قبيل الخطأ في التكييف صور أخرى نص عليها القانون، فمن تلك:

١- الخطأ في الإسناد، وذلك عندما يكون ما احتواه الحكم مخالفاً لما تضمنته أوراق الدعوى، ويتحقق ذلك إذا استند الحكم إلى واقعة أساسية اعتبرتها محكمة الموضوع صحيحة وقائمة وهي لا وجود لها، كما إذا أسند الحكم اعترافاً إلى المتهم لم يصدر منه أو أقوالاً إلى شاهد لم يقلها، أو عبارة في تقرير طبي لم ترد به، والمعيار في تقرير خطأ الإسناد، يكون بالرجوع إلى أوراق الدعوى، والتحقيق الذي جرى بمعرفة محكمة الموضوع.

٢- الخطأ في عنصر من عناصر التكييف القانوني الذي يؤثر في سلامته كأن يكتف أحد أركان التهمة تكييفاً خاطئاً.

٣- خطأ الحكم في التكييف القانوني لطبيعة المسؤولية الجنائية للمتهم فيعتبره الحكم فاعلاً أصلياً، وحقه ألا يكون إلا شريكاً بالاتفاق أو المساعدة فالخطأ في تحديد طبيعة مسؤولية المتهم تعتبر صورة من صور الخطأ في التكييف. (انظر: الشريف، بطلان الحكم في المواد الجنائية، ص ١٨١-١٨٢، وسويلم، الإسناد في المواد الجنائية، ص ١٥٠، وعض، سلطة القاضي الجنائي، ص ٢١٨-٢١٩. القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٦٧٠-٦٧٣).

(٣) آل خنين، توصيف الأفضية، ٤٨٩/٢.

(٤) المادة (١١) من نظام القضاء الجديد.

وعلى كل فإن الخطأ في تكييف الاتهام في شتى صورته وتطبيقاته سواء أكان ذلك الخطأ راجعاً لمخالفة نص شرعي أو قانوني، أو مخالفة قاعدة حكم شرعي أو قانوني أو في فهمهما وتفسيرهما، أو بما يؤثر في الاعتماد على الأصل، أو كان الخطأ راجعاً إلى ثبوت الواقعة وتصورها، أو سوء المطابقة بين الأصل والواقعة، أو طرق الإجراءات الواجب اتباعها وفق أنظمة الإجراءات والمرافعات، أو في طرق الإثبات المعتمدة، أو في صياغته؛ فإن كل ذلك يؤثر على صحة الحكم وعلى صحة القرارات الجنائية وينعكس سلباً على حقوق أطراف الدعوى، وعلى حقوق المجتمع وعلى حسن سير العدالة.

وهو ما حدا بحرص الأنظمة على معالجة ذلك وتقرير ما يستتبعه بالضرورة من البطلان والتصحيح والنقض.^(١) والمسألة الأهم هنا ليست في الخطأ في التكييف؛ وإنما في معالجة ذلك الخطأ إما بالتعديل أو النقض.

وبناء على ذلك ظهر لدينا طريقتان لمعالجة ذلك الخطأ:

أ- نقض التكييف وإلغاؤه.

ب- تعديل التكييف وإصلاحه.

والفارق المهم بين هذين الطريقتين؛ أن أثر التعديل والإصلاح يظهر بشكل أكد في مرحلة الاتهام، وهي مرحلة قبل صدور الحكم النهائي المكتسب القطعية في حين يظهر أثر النقض والإلغاء بعد صدور الحكم، وهذا ما يتطلب تخصيص الحديث عن هذين الطريقتين على النحو الآتي:

٣ . ٤ . ٢ نقض التكييف وإلغاؤه

يرتبط هذا المفهوم بمصطلح النقض الجنائي والبطلان اللذين يقعان غالباً في مرحلة المحاكمة، إذ إن التكييف وصل لمرحلته النهائية وصدر من قبل صاحب الاختصاص الأصيل في التكييف وهو القاضي، وبدوره ينهي الدعوى الجنائية وتنتج الخصومة آثارها على أطرافها، فإذا صدر ذلك الحكم وتطلب الأمر إحالة الدعوى لمحكمة النقض أو التمييز (أو المحكمة العليا)، فإن أطراف الدعوى لا

(١) كما في المواد (١٥٩، ١٦٠، ٢٠١، ٢٠٦) إجراءات سعودي، والمادة (١٩٢) مرافعات سعودي، وغيرها.

زالوا في نطاق الخصومة الأصلية ، حيث لم يصدر فيها تكييف صحيح بات منه لها ، وإذا ما نقض حكم القاضي للخطأ في تكييفه فإنه لا يمكن الاعتداد بهذا التكييف ، وبالتالي يجب سحبه وإلغاؤه .
وكتيجة عملية هامة يمكن أن نرتب عليها قاعدة عامة تقررت في الشريعة والقانون أن الخطأ في التكييف يجب نقضه إلا إذا كان الحكم صحيحاً ، فيمكن إجازة الحكم وتصحيح التكييف .
فقانوناً نجد أن محكمة النقض المصرية تقرر : «أن الطعن في التكييف ، أو الإسناد للنص ، بالرغم من كون الحكم صحيحاً غير مجد ؛ لأن محكمة النقض لن تنقض هذا الحكم وستعتبره صحيحاً وتقوم هي بالتصحيح إما في التكييف أو في القاعدة القانونية الواجبة الانطباق» .^(١)
وهو ما نادى به بعض شراح القانون وأنه ينبغي عدم نقض هذا الحكم باعتبار أننا نكون أمام خطأ واحد غير مركب يمكن تجاوزه وتصحيحه ، أما إذا كان الحكم تضمن أكثر من خطأ فإنه يكون عرضة للإلغاء .^(٢)

وتبعاً لذلك نصت المادة (٤٠) من قانون النقض على أنه (إذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو إذا وقع خطأ في ذكر نصوصه فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع) ، وبالتالي إجازة التكييف وتصحيح التكييف الخاطيء ، وهذا ما يعرف - قانوناً - بنظرية (العقوبة المبررة) .

وحاصل هذه النظرية كما يشير إليها أحمد سرور : «أنه يتعين عدم قبول الطعن المبني على وجه قانوني صحيح سواء لخطأ في الوصف القانوني للأفعال المسندة للمحكوم عليه أو في ذكر نص القانون المطبق على الوقائع الموصوفة وصفاً صحيحاً متى كانت العقوبة التي صدر بها الحكم المطعون فيه تدخل بنوعها وقدرها في حدود العقوبة التي يحكم بها لو أن الحكم قد صدر وفقاً للقانون» .^(٣)

(١) إبراهيم ، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى ، ص ٥٤٣ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) سرور ، النقض الجنائي ، ص ٤٨٣ . وهذه القاعدة تبررها مصلحة العمل ، وهي مقررة في التشريعات الأجنبية كالفرنسي والبلجيكي ومفاد هذا النص أنه في هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن ، وإنما تصحح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه وتبين الوصف الصحيح في منطوق حكمها لكي تعمل النيابة على تنفيذه في صحيفة سوابق المحكوم عليه وغيرها من الأوراق الرسمية ، ومن سار بتطبيق هذه النظرية بعض التشريعات العربية كالأردني والليبي والسوري . (انظر : الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص ٢٠٤٨ - ٢٠٤٩ ، والقبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٦١٩ ، ٦٣٢ - ٦٣٣ ، وسرور ، النقض الجنائي ، ص ٤٨٣) .

كما أن هذا الرأي هو الراجح في الشريعة كما يقرره عبد الله آل خنين ويقول: «والرأي الراجح أنه يسوغ لمحكمة التمييز، أو القاضي مصدر الحكم عند إعادة النظر في حكمه إجازة الحكم وإمضاؤه بعد تصحيح التوصيف، لما في هذا التصحيح من حفظ للجهد والوقت المبذول، من قبل القاضي والخصوم في إنهاء النزاع»^(١).

وقد سار النظام السعودي على هذا الرأي واعتبر الخطأ في التكييف مع صحة الحكم، ومن ذلك ما قرره المادة (١٨٥) مرافعات سعودي صراحة فيما يتعلق بمنطوق الحكم من أنه (إذا وجدت محكمة التمييز أن منطوق الحكم موافق من حيث نتيجته لأصوله الشرعية صدقته مع توجيه نظر القاضي إلى ما قد يكون لها من ملحوظات). وقررت حكم تلك المخالفة المادة

(١) آل خنين، توصيف الأفضية ٢/٤٩٣. ولعلنا نشير بإيجاز إلى الصور المرتبطة بهذه القاعدة المهمة - وفق ما أشار إليها المختصون في الشريعة والقانون - والتي توضح العلاقة بين الحكم والتكييف الصحيح للاتهام في الواقعة المتنازع فيها كمعادلات يتقرر فيه نقض التكييف من عدمه أو تصحيحه، وهذه الحالات هي:

الحالة الأولى: صحة في التكييف وصحة في النتيجة والحكم: وهذه هي الغاية من التكييف، بحيث تكون الأحكام الصادرة من القاضي متسمة بالصحة، وفي هذه الحالة يجب إمضاء الحكم فيها لحصول المطابقة. ولا يمكن نقض الحكم، (أو تخطئة التكييف) بل يجب تصديقه أمام محكمة التمييز، أو النقض، ليكتسب الحكم القطعية.

الحالة الثانية: خطأ في التكييف وخطأ في النتيجة والحكم: وهي عكس الحالة السابقة، وهذه النتيجة تعتبر منطقية باعتبار أن التكييف الخاطئ ينتج تطبيقاً خاطئاً، ففي هذا الفرض لا تستطيع محكمة النقض أو التمييز علاجه، فاستحق الإلغاء ويجب نقضه. ويقابل هذا المفهوم نص المادة: (٢٠١) إجراءات سعودي من أنه (ينقض الحكم إن خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع)، وهو ما أكدت عليه المادة الأولى من ذات النظام والمادة الأولى من نظام المرافعات والمادة (١١) من نظام القضاء الجديد.

الحالة الثالثة: صحة التكييف وخطأ في النتيجة والحكم: وفي هذه الحالة يجب نقض الحكم ولا ينفعه صحة (التكييف)، لأن ثمره التوصيف الحكم، فإذا اختلفت الثمرة وجب نقض الحكم. ومثال ذلك: أن يقرر القاضي في واقعة أخذ مال بقوة السلاح وقتل فيها المعتدى عليه أنها حراية، ويقضي على الجاني بنفيه. فهنا ينقض الحكم للخطأ فيه مع صحة التوصيف لأن الواقعة ما دامت من الحراية وفيها قتل للمجني عليه؛ فإن عقوبة الجاني هي القتل.

الحالة الرابعة: خطأ في التكييف وصحة في النتيجة والحكم: من المتعين أن يكون هذا الفرض متمشياً مع المنطق وأن الخطأ في التكييف يصل إلى تطبيق وحكم خاطئ، وفي هذه الحالة يكون الحكم مستوجباً للنقض لأن إصابة القاضي في حكمه ظهر بناؤها على تكييف غير صحيح إما لكون الواقعة غير صحيحة أو لكون تقرير الحكم الملاقى لها لم يقع موقعه. في حين أن الرأي الراجح أنه يسوغ لمتعقب الحكم كمحكمة التمييز، أو القاضي (مصدر الحكم) عند إعادة النظر في حكمه إجازة الحكم وإمضاؤه بعد تصحيح التكييف، وتكون هذه الإجازة والإمضاء استثناءً وإنشاءً أو تصحيحاً للحكم الأول من متعقبه، وفي هذا التصحيح حفظ للجهد والوقت المبذول من قبل القاضي والخصوم في إنهاء النزاع. وهذا ما سارت عليه محكمة النقض المصرية عندما نهجت منهجاً عملياً لإنقاذ الحكم من النقض، وقامت هي بالتكييف القانوني الصحيح وصار الطعن بالنقض مع سلامته من حيث الشكل مفرغاً من المضمون الفعلي للطعن. (انظر: آل خنين، توصيف الأفضية، ٢/٤٩٠-٤٩٣، وإبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى، ص ٥٤٤-٥٧٥، وإبراهيم، محمد محمود، نظام الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية (دراسة تحليلية)، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤١٩هـ، (د.ط)، ص ٢٧١).

(١٩١) مرافعات سعودي، عندما نصت على أنه (إذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي نافذاً في أجزائه الأخرى ما لم تكن التجزئة غير ممكنة).^(١)

وعلى ذلك يمكن القول إن إلغاء التكييف يرتبط بنقض الحكم إذا شاب التكييف خطأ، وقد يؤثر في نقضه كلياً أو جزئياً ولا يتناول من الحكم المطعون فيه إلا ما تناولته محكمة التمييز، ويقتصر على العناصر التي شملها هذا الوجه من الطعن دون غيرها من العناصر. أما إذا كان الحكم المطعون فيه متعدد المسائل وكانت كل مسألة مستقلة عن الأخرى انفصلاً واستقلالاً يجوز معها أن يقع الحكم في إحداها بالإيجاب وفي الأخرى بالسلب فإن أثر النقض ينحصر في جزء الحكم الذي نقض، أما الأجزاء الأخرى فيتعين الحكم بها على ما صدر به.^(٢)

٣ . ٤ . ٣ تعديل تكييف الاتهام

ينشط تعديل تكييف الاتهام غالباً في المراحل الحقيقية للاتهام، بدءاً من مرحلة الاستدلالات الأولية، ثم مرحلة التحقيق الجنائي ثم أمام المدعى العام، ثم أمام المحكمة المختصة وقبل اكتساب التكييف القطعية النهائية حيث يدخل بعد ذلك لمرحلة نقضه كلياً أو جزئياً بحسب ارتباطه بصحة الحكم والنتيجة كما سبق، وهو في هذه المرحلة يتعرض التكييف للتقليب والمراجعة والفحص ويقبل كل تكييف ووصف يطلق عليه.

(١) وهذا الحكم يتفق مع مفهوم المواد (١٨٨ - ١٩١) إجراءات سعودي، وهو ما قرره أيضاً المادة (٤٩) من قواعد تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية بالقول: (كل حكم جرى تمييزه طبق الأصول المنصوص عليها في هذا النظام، فنقض أو جرح بالتمييز لا يؤثر نقضه أو جرحه في عموم القضية، إنما يكون استئناف المرافعة والنظر فيها فيما كان النقض أو الجرح بسببه، إلا أن يكون ماساً بأصلها، فحينئذ تعاد الإجراءات كلها المترتبة على ما كان النقض لأجله ما لم يكن ثمة مانع من ذلك). ومفاد النص: أن كل حكم شرعي طعن فيه بالتمييز فنقض أو جرح لا يؤثر هذا النقض في عموم الحكم بما مفاده إرساء مبدأ النقض الجزئي للحكم، أما إذا كان التجريح والنقض منصباً على أصل وأساس الحكم أصابه نقض الحكم كلياً وبرمته، بحيث لا يتبقى منه شيء. (انظر: إبراهيم، نظام الطعن بالتمييز في المملكة، ص ٣٢٩).

(٢) إبراهيم، نظام الطعن بالتمييز في المملكة، ص ٣٢٨، سرور، النقض الجنائي ص ٥٣٣. وقد قضت محكمة النقض المصرية أن انطواء الحكم على قرارات قانونية خاطئة لا ينال من سلامته، طالما لم تمس جوهر قضائه، ولا يعول على الأسباب التي يدونها القاضي في حكمه، إلا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق. (انظر: سرور، النقض الجنائي، ص ١٩٩).

وبالرغم من ترتب الآثار الجنائية كالإيقاف والإفراج والإحالة ونحوها إلا أنه تكييف مبدئي ، ولجميع الجهات التي تمر بها الدعوى الجنائية سلطة التكييف طالما كانت تحت حوزتها وتصرفها . فهي صاحبة إسباغ الوصف والتكييف السليم للأفعال .

والقضية الأكثر سخونة في مجال تعديل تكييف الاتهام تقع عند دخول الدعوى ولاية المحكمة بعد تقديمها من الجهات المختصة كهيئة التحقيق والادعاء العام لأنه قبل ذلك لا يعدو كون الاتهام ادعاء قابلاً للبحث والتحقيق والتعديل والحفظ . أما عند دخول الدعوى سلطة المحكمة المختصة فإن ولاية المحكمة تنعقد على هذه الدعوى وتكون هي صاحبة الحق في إسباغ الوصف والتكييف السليم دون أن تتقيد بما جاء في الوصف الذي جاء بقرار الإحالة ، أو لائحة الدعوى فلها أن تأخذ بالوصف المقرر بالإحالة إذا كان موافقاً للتكييف الصحيح ، أو أن تسبغ عليه وصفاً آخر .

باعتبار أن تغيير التكييف القانوني للواقعة ليس حقاً للمحكمة فحسب ؛ بل هو واجب عليها وليس مجرد رخصة إن شاءت مارستها وإن لم تشأ لم تزاولها ، بل تلتزم المحكمة في نظرها للدعوى بتطبيق القانون على الوقائع التي تفصل فيها تطبيقاً صحيحاً بعد تمحيصها لجميع كيوفها وأوصافها غير مقيدة بالتكييف الذي تسبغه عليها سلطة الإحالة .^(١)

وكما توجد سلطة المحكمة في تعديل التكييف فتوجد أيضاً سلطة الادعاء العام في التعديل عند دخول الدعوى ولاية المحكمة ، وتوجد أيضاً سلطة محكمة التمييز (أو النقض) في تعديل التكييف . وما يجب التأكيد عليه دون الاستطراد في الأسباب التي دعت المحكمة إلى تعديل الوصف^(٢) هو التركيز على الحق في التعديل لإصلاح الخطأ الواقع بتكييف الاتهام ، وأوجه التعديل عند دخول الدعوى الجنائية ولاية المحكمة المختصة وسلطاته .

ويمكن القول أن هناك ثلاث سلطات تتجاذب تعديل التكييف بعد دخول الدعوى أروقة المحاكم وهي : (المحكمة العادية ، ومحكمة التمييز ، والادعاء العام) ، بالإضافة إلى وجود حق مشروع للمتهم أمام هذا التعديل ، وتوضيح ذلك كالتالي :

(١) النقبي ، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية ، ص ١٥١ .
(٢) للاستزادة حول ذلك انظر : العوضي ، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام ، ص ٢٥٧-٣٤٢ ، والغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ١٢١٧-١٢٣٦ ، والنقبي ، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية ، ١٤٥-٢٠٣ وغيرها .

أولاً: سلطة المحكمة في تعديل تكييف الاتهام

حق المحكمة في تعديل التكييف ما هو إلا استثناء من قاعدة تقييد المحكمة بحدود الدعوى، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم في وقائع لم ترفع عنها الدعوى أو أن تحكم على أشخاص لم تختصهم جهات التحقيق أو الادعاء العام في دعواها إلا في أحوال خاصة. (١)

وإن خرجت عن هذا المبدأ، فلا بد من أن يكون هذا الخروج بقدر لكي لا تصبح المحكمة خصماً للمتهم وتظل حكماً عدلاً بينه وبين سلطة الاتهام تطبيقاً لمبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والحكم ومحافظة عليه كأحد المبادئ الإجرائية الهامة التي تؤكد أصلاً من أصول المحاكمة لا يمكن للعدالة أن تتحقق بدونها. (٢)

وتقييد المحكمة بحدود الدعوى لا يعني أنها مقيدة بالتكييف القانوني الذي ترفع به الدعوى وهو ما يوضحه محمد عيد الغريب ويقول: «فالأصل أن المحكمة غير مقيدة بالوصف الذي تعطيه النيابة العامة (أو هيئة التحقيق والادعاء العام) للواقعة، فالمقرر بحق المحكمة وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات كفالة احترام الأوصاف في إطار رقابة محكمة النقض (أو التمييز)، إذ يقتضي تطبيق هذا المبدأ أن يلتزم القاضي بإجراء تحليل دقيق للواقعة المرفوعة بها الدعوى بهدف تحديد التكييف القانوني السليم ثم اختيار النص الواجب التطبيق على هذه الواقعة، ولا يتقيد القاضي إلا بما نص عليه القانون، أما التكييف القانوني الذي تعطيه النيابة العامة للواقعة؛ فهو ليس نهائياً بطبيعته، وليس من شأنه أن يمنع القاضي من تعديله متى رأى أن يرد الواقعة بعد تمحيصها إلى التكييف الذي يرى أنه التكييف القانوني السليم». (٣)

وقد تناولت المادة (٣٠٨) إجراءات مصري بيان حدود المحكمة في صدد التهمة المعروضة عليها فنصت أن: (للمحكمة أن تغير في حكمها الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم، ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو المرافعة في الجلسة، ولو كانت

(١) وقد سبق تقرير ذلك ضمن الضوابط العامة في تكييف الاتهام في الفصل الثاني.
(٢) حمودة، ضوابط الارتباط بين وقائع الدعوى الجنائية والحكم الصادر فيها، ص ١٠٤.
(٣) الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية ص ١٢١٦.

لم تذكر بأمر الإحالة أو بالتكليف بالحضور . . . وعلى المحكمة أن تنبه المتهم إلى هذا التغيير وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد إذا طلب ذلك).

وقد سار على ذلك نظام الإجراءات السعودي عندما قرر ذلك في المادتين: (١٥٩) منه أنه (لا تتقيد المحكمة بالوصف الوارد في لائحة الدعوى، وعليها أن تعطي الفعل الوصف الذي يستحقه ولو كان مخالفاً للوصف الوارد في لائحة الدعوى، وإذا جرى التعديل وجب على المحكمة أن تبلغ المتهم بذلك). وبناء على هذا النص فسلطة المحكمة بالتعديل تتضح بأمرين: الأول: عدم تقييدها بالوصف المرفوع في اللائحة، والثاني: تعديل وصف التهمة المسندة إلى المتهم بوصف آخر، وقيد سلطتها في الحالتين بتنبية المتهم للوصف الجديد.

بل إن للمحكمة أن تغير وصف التهمة من الأخرى إلى الأشد وتحكم تبعاً للوصف الجديد إذا كان لا يزال داخلياً في اختصاصها.

ومن تطبيقات ذلك: تعديل المحكمة للتهمة من سرقة حدية لم تتوافر شروطها إلى وصف تعزيري آخر كخيانة أمانة مثلاً، أو من زنا إلى جريمة تعزيرية ماسة بالعرض، طالما لم يتوافر الوطاء الذي يتحقق به الزنا شرعاً.^(١)

ويمتد هذا الحق لديوان المظالم كجهة قضائية، فقد قررت المادة (٢٧) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان ما نصه: (للدائرة أن تغير الوصف النظامي للتهمة المسندة إلى المتهم أو أن تعدل التهمة في أحكامها بإضافة الظروف المشددة التي ثبتت للدائرة من التحقيق أو من المرافعة في الجلسة، ولو كانت لم تذكر في قرار الاتهام).

وبناء على النصوص المقررة لحق المحكمة في التعديل يمكن حصر صور التعديل أو التغيير الذي قد يقع في نطاقها ويتعلق بتكييف الاتهام على النحو التالي:

١- تعديل الوصف القانوني للواقعة وهو التكييف المسبغ على التهمة. والضابط في صحة تغيير الوصف الذي تقوم به المحكمة هو أن هذا التغيير يجب أن يكون محله ذات

(١) بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة، ٩٧٥.

الواقعة التي أحييت إلى المحكمة^(١)، وهو ما يتوافق مع المادة (١٥٩) إجراءات سعودي . فالتعديل ينصب على الفعل ، والفعل هو الواقعة الأساسية باعتبارها المصدر الرئيس لهذا الوصف .

٢- التعديل بإضافة الظروف المشددة المتعلقة بالواقعة الأساسية ، ويجب ألا يُقتصر في معناها الضيق المؤلف في قانون العقوبات ، إنما يتسع ليشمل كل واقعة لاحقة لاصقة بالدعوى منسوبة إلى المتهم تُكوّن معها في وصف التهمة وجه الاتهام الحقيقي وتدخل في الحركة الإجرامية التي أتاها المتهم .^(٢)

٣- استبعاد بعض الوقائع والعناصر ، فإذا كانت تملك المحكمة تغيير الوصف القانوني فلها من باب أولى تغيير الوصف باستبعاد بعض تلك الوقائع إذا تبين عدم ثبوتها ، أو عدم ثبوت نسبتها إلى المتهم لأن من يملك الأكثر يملك الأقل .^(٣) فضلاً عن كونه لا يترتب عليه تشديد العقاب على المتهم ، بل تخفيفه .^(٤)

٤- إضافة المحكمة لعناصر مكملة تعطي انطباقاً أكثر على الواقعة^(٥) ، والتعديل في هذه الحالة يختلف عن تغيير الوصف لأنه في الواقع تحوير في كيان التهمة ، أي أنه في واحد من عناصر التهمة أو أكثر ، ويكون من مستلزماته الاستعانة بعناصر أخرى ، أو لواقعة جديدة تضاف إلى تلك التي أقيمت بها الدعوى وتكون التحقيقات قد شملتها ، بينما يكون تعديل الوصف تغييراً في الاسم والعنوان فحسب ، مع الإبقاء على جميع عناصر الموضوع كما أقيمت به الدعوى . فهي لا تعد ظرفاً مشددة ، ولا

(١) حمودة ، ضوابط الارتباط بين وقائع الدعوى الجنائية والحكم الصادر فيها ، ص ٣٤ .

(٢) رمضان ، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ، ص ٨٢ .

(٣) العوضي ، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام ، ص ٢٩٣ ، وخوين ، ضمانات المتهم في الدعوى الجنائية ، ١١٣/٢ .

(٤) حمودة ، ضوابط الارتباط بين وقائع الدعوى الجنائية والحكم الصادر فيها ، ص ٤٧ .

(٥) انظر : عبيد ، رؤوف ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ، ١٩٨٣ م ، (د . ط) ، ص ٦٣٢ ، والنقبي ، مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية ، ص ١٩٤ ، والرقبية ، أكرم بن فهد ، تقييد المحكمة بالاتهام في النظام السعودي ، رسالة ماجستير (غير منشورة) ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، عام ١٤٢٧ هـ ، ص ١١٠ .

يتعدى كونها مجرد عناصر تكميلية للواقعة المرفوعة بها الدعوى نظراً لأنها تدخل في تكوين البنيان المادي للجريمة، وقد يقتصر تأثيرها على تغيير في اسم الجريمة، أو تكوينها، أو دور المتهم في ارتكابها. (١)

٥- التعديل بإضافة الظروف المخففة، فبالرغم من اقتصار المادة (٣٠٨) إجراءات مصري على ذكر الظروف المشددة فإنها تتسع كذلك للأعذار والظروف المخففة، وذلك من باب القياس من جهة، ولأنه ليس في التوسعة إساءة للمتهم من جهة أخرى. (٢)

فإذا كنا نبحت عن مدى أحقية المحكمة أن تضيف الظروف المشددة إلى الواقعة المنسوبة للمتهم فمن باب أولى يجوز لها إضافة الظروف المخففة لأنها أصلح للمتهم، ومن أمثلتها تعديل التهمة من جنائية إحداث عاهة مستديمة إلى جنحة اعتداء على سلامة جسم الغير، ولا يقتصر أيضاً على نطاق الظروف الناتجة المشددة والمخففة بل تشمل أيضاً أسباب الإباحة، وموانع العقاب، والأعذار القانونية، وبصفة عامة كل سبب يدخل في مجال الاتهام بشرط ألا يُكوّن واقعة جديدة. (٣)

٦- إصلاح الخطأ وتدارك السهو في عبارة الاتهام، وإضفاء الوضوح على بيان الواقعة كما لو تعلق الأمر بخطأ بشأن مكان ارتكاب الجريمة، أو زمان وقوعها، أو اسم السلاح المستخدم، أو قيمة المسروقات . . . إلخ. (٤)

(١) النقيب، مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية، ١٩٤. وهو ما يفهم من نص المادة (٦) إجراءات سعودي، عندما قررت حالة تصدي القاضي لوقائع غير مدعى بها، وأنه (تتولى المحاكم محاكمة المتهمين فيما أسند إليهم من تهمة وفقاً للوجه الشرعي، وطبقاً للإجراءات المنصوص عليها في هذا النظام، وللمحكمة أن تنظر في وقائع غير مدعى بها من المدعى العام مما لا يحتاج إلى تحقيق).

(٢) عوض، عوض محمد، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٩م، (د.ط)، ص ٦٢٤.

(٣) النقيب، مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى، ص ١٨٥، وسويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٢٠١.

(٤) بلال، الإجراءات الجنائية في النظام الإجرائي في المملكة، ص ٩٧٦، والغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٢٣٤.

ثانياً: سلطة محكمة التمييز في تعديل تكييف الاتهام

أشرنا إلى أنه إذا وقع خطأ في التكييف فإن هذا يستتبع نقض الحكم كلياً أو جزئياً، وإذا تم نقضه جزئياً فإن هذا يتطلب تعديله وتصحيحه من قبل محكمة التمييز، وهي في شأنها في التعديل لها شأن المحاكم المختصة في تغيير الوصف القانوني وتعديل التهمة وفي إصلاح الأخطاء المادية، وبالتالي يعد التكييف القانوني واجباً عليها وليس رخصة.^(١)

ويستنبط هذا الوجود من المواد السابقة التي تقرر ذلك^(٢)، إذ جاء النص عاماً للمحاكم، ومن ثم لا يجوز قصره على نوع دون آخر من تلك المحاكم.

وقد كان من المقرر في أحكام القضاء المصري: «أن المحكمة الاستئنافية مكلفة بأن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبق القانون تطبيقاً صحيحاً ولو كان التكييف الأشد ما دامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى لم تتغير بل هذا واجبها، إذ المفروض أن تراقب المحكمة الاستئنافية محكمة أول درجة في التكييف القانوني للوقائع، ولها أن تصحح ما وقع فيه الحكم المستأنف من خطأ في التكييف القانوني لها».^(٣)

ثالثاً: سلطة الادعاء العام في طلب تعديل تكييف الاتهام

إذا كان الفقه والقانون لم يجيزا للمحكمة أن تمارس التعديل إلا من خلال ضوابط معينة، فإنه من باب أولى تطلب تلك الضوابط بحق جهات الإحالة كهيئة التحقيق والادعاء العام بوصفها الجهة المختصة به في المملكة. فلها حق طلب تعديل التهمة موضوع الدعوى، بإضافة وقائع جديدة لم ترفع عنها الدعوى ولو أدى ذلك إلى تغيير أساس الاتهام، أو زيادة عدد الجرائم المنسوبة إلى المتهم وزيادة الطلب في التكييف.

(١) النقيبي، مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى، ص ١٦٥.

(٢) كما في المادة (٣٠٨) إجراءات مصري، والمادة (١٥٩) إجراءات سعودي.

(٣) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٢٨٧. وتطبيقاً لذلك قضت «أن للمحكمة الاستئنافية أن تعدل وصف التهمة من إدارة منزل للدعارة إلى الاعتياد على ممارسة الدعارة ما دامت لم تضيف أفعالاً جديدة، أو تعدل الوصف من نصب أو سرقة إلى خيانة أمانة، ولها أن تعدل بإضافة الظروف المشددة أو المخففة، مثل أن تضيف إلى الضرب العمد ظرف سبق الإصرار، ولكن الذي يمتنع على المحكمة الاستئنافية، هو تعديل التهمة المسندة إلى المتهم، وتقييمها على أساس من الوقائع غير التي رفعت بها الدعوى عليه». (انظر: الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٨٤٩-١٨٥٠).

وقد قرر نظام الإجراءات الجزائية هذا الحق للدعاء فأجاز له إدخال أي تعديلات تراها وفق ما ورد بالمادة (١٦٠) من النظام ونصه (للمحكمة أن تأذن للمدعي العام في أن يدخل تعديلاً في لائحة الدعوى في أي وقت ويبلغ المتهم بذلك، ويجب أن يعطى المتهم فرصة كافية لإعداد دفاعه بشأن هذا التعديل وفقاً للنظام). فهذا النص يقرر ورغم خروج الدعوى الجنائية من حوزة الادعاء العام ودخولها في حوزة المحكمة منحه الحق في طلب الإذن لإدخال أي تعديلات يراها في لائحة الدعوى وفي أي وقت مع تقييد ذلك بتنبيه المتهم ونحه أجلاً للدفاع. وسبيل الادعاء في ذلك هو طلب رفع الدعوى بالجلسة. وإذا لم تسلك طريق رفع الدعوى في الجلسة بالنسبة للمتهم الحاضر فيمكن تأجيل نظر الدعوى لإعطاء فرصة رفع الدعوى عن الجرائم الجديدة بالطرق العادية. (١)

رابعاً: حق المتهم عند التعديل

في الأحوال التي يتم فيها التعديل عموماً اشترط النظام أن يبلغ المتهم بهذا التعديل (٢)، وأن يمنح فرصة كافية لإعداد دفاعه حفاظاً لحقوق المتهم في الدفاع وتكريساً للحفاظ على مبدأ ضمانات المتهم أمام المحاكم ومحافظة على حقوق الدفاع. (٣) ويجب على المحكمة استيفاء كافة عناصر التحقيق النهائي الذي تجر به المحكمة بمعرفتها بخصوص التعديل الجديد للوصف في الاتهام من استجواب للمتهم وسماع الشهود والمعاينة، وكل ما يلزم تحقيقه بخصوص التعديل الذي تم على وصف التهمة مع تمكين المتهم من الاطلاع والرد على كل ذلك. (٤)

(١) رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ص ٨٢، والنقبي، مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى، ص ١٨٠، والشواربي، البطلان الجنائي، ص ٣٢٢.

(٢) وفق نص المادة (١٦٠) إجراءات سعودي، والمادة (٢٧) من القواعد والإجراءات أمام ديون المظالم.
(٣) بلال، الإجراءات الجنائية والنظام الإجرائي في المملكة، ص ٩٧٦، الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٢٢٧.

(٤) عبد البصير، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية في المملكة العربية السعودية، ص ٣٢٩.

وعلى صعيد آخر فإن المحكمة في حل من الالتزام بتنبية المتهم إذا كان ما فعلته لا يعدو أن يكون إصلاحاً لخطأ مادي أو تداركاً لسهو في عبارة الاتهام أو تصحيح الأخطاء المادية بالمواد القانونية. (١)

وعلة تنبيه المتهم بالتعديل أن التعديل لما يتضمنه من إضافة وقائع جديدة يستوجب تنبيه المتهم إلى هذه الوقائع وإتاحة الفرصة له ليدافع عن نفسه بشأنها، فمن حقه أن يحاط بها علماً ويبيدي رأيه فيها قبل أن تدينه المحكمة بها، وإغفال تنبيه المتهم إلى ذلك التعديل يعد إخلالاً بحق الدفاع حتى ولو كان من شأن هذا التعديل أن يؤدي إلى وصف قانوني أخف، إذ قد يتوصل المتهم إلى هدم الواقعة التي أضيفت، أو الظروف الجديدة التي تكشف عنها التحقيقات والمرافعة، بما يقتضي نزول العقوبة إلى درجة أدنى من تلك التي نزلت بها المحكمة بعد التعديل، أو استبعاد ذلك كلياً والحكم بالبراءة. (٢)

شكل التنبيه

لم يحدد النظام السعودي شكلاً معيناً لتنبيه المتهم إلى تعديل التهمة أو تغيير الوصف، إلا أن شراح القانون نصوا أن التنبيه قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، وقد يكون باتخاذ أي إجراء في مواجهة الدفاع ينصرف مدلوله إلى تنبيه المتهم، أو من يترافع عنه إلى أن المحكمة قد أجرت تعديلاً أو تغييراً للوصف أو التهمة وفق ما ثبت لها من التحقيقات والمرافعات.

ويكون التنبيه صريحاً بأن تجري المحكمة التغيير أو التعديل في مواجهة الدفاع، وفي هذه الحالة لا يجوز للمحكمة أن تحكم بمقتضى الوصف الأول دون تنبيه المتهم من جديد إلى ذلك وإلا كان حكمها باطلاً لإخلاله بحق الدفاع. (٣)

(١) وتطبيقاً لذلك قضي: «بأن رد الحكم إلى تاريخ الحادث الذي اطمأن إلى وقوع الجريمة فيه، هو مجرد تصحيح لبيان تاريخ التهمة كما استخلص من العناصر المطروحة على بساط البحث، وليس تغييراً في كيانها المادي، ومن ثم لا يعد في حكم القانون تعديلاً في التهمة، ما يستوجب لفت نظر الدفاع». (الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٢٢٨).

(٢) الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٢٣٠، والشواربي، البطلان الجنائي، ص ٣٢٦-٣٢٧.

(٣) الشواربي، البطلان الجنائي، ص ٣٢٧، والغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٢٣٣، والقبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٣٦٩.

كما يكون التنبيه صراحة إذا قررت المحكمة تعديل التهمة أو تغيير الوصف قبل قفل باب المرافعة، أما إذا قررت المحكمة تعديل التهمة أو تغيير الوصف بعد قفل باب المرافعة، فإنه يتعين عليها فتح باب المرافعة وإعلان المتهم بالتهمة في وصفها الجديد، إلا إذا كانت المحكمة قد نبهت المتهم أو الدفاع ضمناً إلى هذا التعديل أو التغيير أثناء المرافعة، ومثال ذلك أن تحقق المحكمة في واقعة كون المتهم له صفة الموظف العام وذلك بالنسبة لواقعة اختلاس الأموال العامة المتهم فيها. فمثل هذا الإجراء من جانب المحكمة ينبه المتهم إلى احتمال تعديل التهمة أو تغيير التكييف، أما إذا كانت المحكمة قد أصدرت قرارها بتعديل التهمة أو تغيير التكييف، فيتعين عليها أن تنبه المتهم صراحة بذلك، ولا داعي للتنبيه الضمني، إذ لن يكون هنا ما يبرره.^(١)

وقت التنبيه

خلا نص المادة (٣٠٨) إجراءات مصري، والمادتين (١٥٩ - ١٦٠) إجراءات سعودي من تحديد الوقت الذي يتعين فيه تنبيه المتهم إلى التكييف القانوني الجديد للفعل المسند إليه.

ومن ثم فإن من المناسب أن يتم تنبيه المتهم أو المدافع عنه إلى التكييف القانوني الجديد للتهمة أثناء المحاكمة وقبل الفصل في الدعوى، ولا يلزم أن يكون التنبيه قد وقع بعد صدور قرار المحكمة بالتعديل، إذ يكفي أن يكون قد حقق الغرض منه بتوجيه دفاع المتهم الوجهة التي تشمل أيضاً التكييف، أو التعديل الجديد، حتى ولو كان ذلك قبل صدور قرار المحكمة.^(٢)

(١) الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ١٢٣٤، والقبلاوي، التكييف في المواد الجنائية.

(٢) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٣٧٢.

٣ . ٥ الحالات التي تتطلب توضيح التكييف في الدعوى الجنائية

تمهيد

حرصت أنظمة التعليمات المنظمة للدعوى الجنائية على ضرورة النص صراحة على بيان التهمة، ووصفها في القرارات والأوامر والأحكام والمحاضر التي تصدر من الجهات المختصة؛ بل ووجوب بيان التكييف أو الوصف للاتهام الواقع في بعض تلك القرارات والأحكام والأوامر والمحاضر.

وانطلاقاً من ذلك فإنني سأحاول جمع الحالات والصور التي يتطلب فيها ذكر التكييف وفق الأنظمة المرعية، ووفق الواقع العملي في القضايا الجنائية في إطار ما يربطه الاتهام في كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية موضحاً الحالات التي تتطلب توضيح تكييف الاتهام في كل مرحلة، مع الأخذ بالاعتبار إلى النقطة الأساسية في موضوع تكييف الاتهام وهي أن بيان التكييف في مراحل الدعوى الجنائية وقبل اكتساب الحكم القطعية وإن كان واجباً في بعض الحالات؛ إلا أنه يقتضي بطبيعته العامة أنه تكييف مؤقت، فهو ما زال في مرحلة الاتهام ولم تنتقل معه الدعوى إلى الإدانة.

وباعتقادي أنه من الأهمية بمكان توضيح حالات التكييف في مرحلة الاتهام ولو كان مؤقتاً، باعتبارها طرقاً لاتصال المحكمة بالدعوى كما في قرار الاتهام، أو لائحة الدعوى.

وهذا ما حدا بالنظم إلى إيضاح جوانب طرق اتصال المحكمة بالدعوى الإجرائية وإن كانت تختلف آلياتها بحسب الجهة التي تحيل الدعوى إلى المحكمة وحسب نوع الجريمة.

وهذا إن دل فإنما يدل على أهمية مرحلة الاتهام باعتبارها مرحلة الموازنة الحقيقية بين مصلحة المجتمع ومصلحة الخصوم في الدعوى الجنائية دون غمط المتهم ودون الإضرار بسير العدالة، ولا يمكن ذلك - حقيقة - إلا بإعمال التكييف الذي يحاول الموازنة والمطابقة بين الواقعة وقاعدة التجريم (الشرعية والقانونية). وهو في نفس الوقت معتبر في وقته وفي اعتماد الآثار والنتائج الشرعية والنظامية المترتبة على الدعوى.

ولعلني أشير إلى أهم الحالات التي تتطلب توضيح التكييف على سبيل الإيجاز تكون متممة

لمباحث الفصل الثالث المقررة لتقرير أحكام تكييف الاتهام وطرقه وأدلة إثباته وصياغته وتعديله .

وباستقراء للحالات التي يذكر فيها التكييف في مرحلة الاتهام وفق النظام السعودي يمكن

القول إن هذه الحالات تعود لنوعين رئيسيين :

الأول : حالات تصل المحكمة بالدعوى الجنائية .

الثاني : حالات لاتصل المحكمة بالدعوى الجنائية ، وإنما تتطلبها الأنظمة المنظمة لها .

فحالات النوع الأول إما أن تقع أثناء المحاكمة كالحكم الجنائي ، أو تكون طريقاً من طرق

اتصال المحكمة بالدعوى الجنائية كأمر الإحالة ، وقرار الاتهام ، ولائحة الدعوى ، أو التكييف

بالحضور ، وهذا النوع تظهر فيه المطالبة بالتكييف بشكل أكد .^(١)

والنوع الثاني حالات لاتصل المحكمة بالدعوى ، وهذه الحالات منها ما نُص على وجوب

ذكر التكييف فيها وحالات لم يرد فيها الوجوب ، وقد يكون من المستحسن في بعض صورها

عدم ذكر التهمة ، وهذا - بنظري - راجع إلى تقدير ناظر القضية من القاضي ، أو المحقق ، أو

رجل الضبط ، أو المدعي العام ونحوهم ، ومدى مناسبة ذكر التكييف فيما يصدر عنه من قرارات

وأوامر وفق المصلحة التي يقدرها ، وتفصيل هذه الحالات كالتالي :

٣ . ٥ . ١ حالات اتصال المحكمة بالدعوى ، وهي أربع حالات :

أولاً: الحكم القضائي (الجنائي)

من مشتملات الحكم الجنائي وبياناته المهمة التي يجب ذكرها شرعاً وقانوناً بيان الوصف

الشرعي أو القانوني ، أو التكييف النهائي الذي تولد لدى القاضي بحسب الاختلاف في التعبير

عن هذا المفهوم ، فقد يعبر عنه بمنطوق الحكم ، أو الوصف القانوني ، أو وصف الحكم ، أو

نوع الواقعة ، أو نوع التهمة ، أو النتيجة ، أو صيغة الحكم ، أو نص الحكم .^(١)

(١) يمكن القول إن ثمة طرقاً تعتقد بها ولاية المحكمة بنظر الدعوى الجنائية - قانوناً - وقد تم التركيز على هذه الحالات

باعتبار أن الأصل حدوث ذلك الاتصال عن طريقها ، وهذا لا يمنع بطبيعة الحال من انعقاد ولاية المحكمة في

حالات خاصة قررتها بعض القوانين والأنظمة (وهي استثنائية) مثل أحوال التصدي وجرائم الجلسات والحضور

الاختياري للمتهم ، وستراد الإشارة إليها . (وانظر : عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية ، ص ١٤٧) .

وقد نصت النظم صراحة على هذا المطلب في الحكم فقررت المادة (٣١٠) إجراءات مصري على أنه (يحب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه) ونصير ذلك نصت المادة (١٨٢) إجراءات سعودي على أنه (يجب أن يكون الحكم مشتملاً على اسم المحكمة التي أصدرته، وتاريخ إصداره، وأسماء القضاة، وأسماء الخصوم، والجريمة موضوع الدعوى، وملخص لما قدمه الخصوم من طلبات أو دفاع، وما استند عليه من الأدلة والحجج، ومراحل الدعوى، ثم أسباب الحكم ونصه، ومستنده الشرعي، وهل صدر بالإجماع أو بالأغلبية) وقررت المادة (١٦٣) إجراءات سعودي أن (ينطق بالحكم في جلسة علنية بتلاوة منطوقه أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه . . .)، وهذا يؤكد أهمية بيان الواقعة ووصفها والجريمة موضوع الدعوى، فلا يكون هناك تكييف إلا عن طريقها.

ويمتد وجوب بيان التكييف إلى محكمة التمييز (أو المحكمة العليا) والمحاكم المشابهة لها، لا سيما عند حصول طعن في التكييف الصادر من محكمة الموضوع أو في القضايا التي تتطلب التصديق على الحكم ولو لم يطعن في الحكم. (٢) فتمارس محاكم التمييز اختصاصها بنظر الدعوى، وتنقض الحكم المخالف للكتاب أو السنة والإجماع وتبطله (٣)، ولها إبداء أي ملحوظة تراها على الأحكام المرفوعة إليها (٤)، ولها أن تتخذ كل إجراء يعينها على الفصل في الموضوع (٥)، ولها أن تُصحح البطلان الواقع في عيب بالحكم وغير ذلك من الأحكام التي تختص بها محكمة التمييز، وهي كلها ترتبط بالتكييف ارتباطاً مباشراً.

(١) انظر: أبو البصل، نظرية الحكم القضائي، ٣٤٦، ٤٠٩، وسليمان، الحكم الجنائي، ص ٢١، والرابعة، أصول المحاكمات الشرعية، ص ٤٩٨، ، والزحيلي، التنظيم القضائي، ص ٤٦٣، والمهدي، عمدة المسير، ١٤١/٤ والنجار، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية، ص ٤١٨.

(٢) كما قررت المادة (١٩٥) إجراءات سعودي من وجوب تمييز الحكم الصادر بالقتل أو الرجم أو القطع أو القصاص فيما دون النفس، ولو لم يطلب أحد الخصوم تمييزه، ويلاحظ أنه في هذه الحالة لا يعتبر حكم محكمة التمييز نهائياً كما هو متقرر، حيث أوجبت رفع هذه القضايا إلى مجلس القضاء الأعلى وفق المادة (٢٠٥) إجراءات سعودي .

(٣) المادتان (١٨٨، ٢٠١) إجراءات سعودي .

(٤) المادة (٢٠٤). إجراءات سعودي .

(٥) المادة (٢٠٠) إجراءات سعودي .

ثانياً: قرار الاتهام

قرار الاتهام يملكه المحقق عندما يتبين له أن الأدلة المتوافرة بالقضية ترجح توجيه الاتهام بارتكاب المتهم للفعل الإجرامي ، فيصدر قراراً باتهامه يطلب فيه محاكمته .^(١) وعرف بما يلي :

- «خلاصة التحقيقات والإجراءات التي قام بها المحقق واتضح له من خلالها حال المتهم» .^(٢)

- «قرار مكتوب ، يصدره المحقق بعد استكمال كافة إجراءات التحقيق فيتضمن توجيه

الاتهام بجرم محدد إلى شخص معين والأدلة التي تثبت ذلك ، ويطلب فيه إحالته إلى

الجهة القضائية المختصة للحكم عليه بالعقوبة الشرعية والنظامية» .^(٣)

- «قرار يصدر عن سلطة الاتهام ضد شخص متضمناً نسبة جريمة إليه وبيان أدلتها والمطالبة

بتطبيق نصوص القانون عليه ، ويتبع هذا القرار إحالة المتهم إلى المحاكمة» .^(٤)

ويعتبر قرار الاتهام من الآليات التي تنعقد بها ولاية المحكمة بنظر الدعوى ويتصل بها ،

وقد يسبغ عليه في بعض القوانين كالقانون المصري أمر الإحالة ، أو تقرير الاتهام ، فيصدر أمر

الإحالة من قاضي التحقيق كما في المادة (١٥٩) إجراءات مصري ، ويصدر تقرير اتهام حين

تتم الإحالة من النيابة العامة كما في المادة (٢١٤) إجراءات مصري . وأياً كان مسمى ذلك

القرار فإن القانون المصري نص في المادتين (١٦٠ ، ٢١٤) إجراءات مصري على مجموعة من

البيانات التي يجب توافرها فيه ، ومن ضمنها (بيان الواقعة المنسوبة إلى المتهم ، ووصفها

القانوني ، أو الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها ، وظروفها ، ومواد القانون ، المراد تطبيقها) .

بل إن المنظم الفرنسي أوجب صراحة في المادة (٢١٥) من قانون إجراءاته الجنائية وجوب

أن يشتمل أمر الإحالة الصادر من غرفة الاتهام (قرار الاتهام) على عرض الأفعال موضوع

(١) اللامي ، عبد العزيز بن عابد ، التحقيق الابتدائي والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة بالقانون المصري) ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٥م ، (د.ط) ، ص ٢٦٢ ، وغوث ، الادعاء العام وأحكامه ، ص ٢١٣ .

(٢) العتيبي ، سعود بن عبد العالي ، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية ، ط ١ ، ١٤٢٤هـ ، ص ١٥ .

(٣) المخلفي ، ذياب بن رباح ، التحقيق الجنائي والادعاء العام ومجالات الاحتساب فيه ، (دراسة تأصيلية) ، مكتبة دار الزمان ، المدينة المنورة ، السعودية ، ط ١ ، ١٤٢٤هـ ، ص ٣٤٣ .

(٤) مجمع اللغة العربية ، معجم القانون ، ص ٣٣١

الاتهام، وتكييفها القانوني، كما قرر صراحة إبطال قرار الاتهام الذي يصدر خلواً من بيان الأفعال وتكييفها باعتباره يفصح بالأهمية التي يضيفها المنظم على هذه البيانات الموضوعية، فهي تمثل في حقيقتها النطاق العيني للدعوى التي تتقيد به المحكمة عند نظرها لهذه الدعوى. ولذا يعتبر قرار الاتهام وثيقة الاتهام، بل هو أهم صورة من صور الوثيقة على الإطلاق، ولذا أصبح الوسيلة الغالبة في عقد ولاية المحاكم العادية في النظام الأنجلوسكسوني.^(١)

أما في النظام السعودي فقد نصت المادة (١٢٦) إجراءات سعودي على أنه (إذ رأى المحقق بعد انتهاء التحقيق أن الأدلة كافية ضد المتهم ترفع الدعوى إلى المحكمة المختصة، ويكلف المتهم بالحضور أمامها). وقد نص في مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات على تسمية ذلك (بقرار الاتهام)، ونص على البيانات التي تجب فيه ومنها: (بيان الوقائع الجرمية المؤثرة في الدعوى، والمستند الشرعي والنظامي)، كما قررت المادة (٢/٥٨) من مشروع اللائحة التنظيمية لهيئة التحقيق والادعاء العام وجوب أن يتضمن قرار الاتهام على بيانات محددة ومنها: (تعيين الوصف للجريمة المرتكبة بجميع أركانها المكونة لها، وتعيين المستند الشرعي أو النظامي).

بالإضافة إلى أن نظام هيئة التحقيق والادعاء العام نص على إعطاء هذا المسمى وصف «قرار الاتهام» فقد قرر في المادة (٤) فقرة (ج/١) أن (تختص لجنة إدارة الهيئة بالإضافة إلى الاختصاصات المبينة في هذا النظام ولوائحه بمراجعة قرارات الاتهام في القضايا التي طلب فيها توقيع عقوبة القتل أو القطع أو الرجم)، ولذا اشترط فيه أن يتضمن تحديد الوصف الجرمي الدقيق، وذكر الأدلة التي تثبت ذلك.

كما ورد النص على تسميته بقرار الاتهام في المادة الثامنة من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم ونصها ما يلي: (ترفع الدعاوى الجزائية، ومنها طلب تقرير وصف الجريمة بأنها مخلة بالشرف أو الأمانة المشار إليها في المادة ٣٠ / ١٦ / ح، من اللوائح التنفيذية لنظام الخدمة المدنية من هيئة الرقابة والتحقيق إلى ديوان المظالم بقرار اتهام يتضمن أسماء المتهمين،

(١) انظر: عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، ص ٢٠٥، والعوضي، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام، ص ١٦٤.

وصفاتهم، وأماكن إقامتهم، والتهمة المنسوبة إليهم، ومكان وقوعها، وأدلة الاتهام، والنصوص النظامية المطلوب تطبيقها عليهم، ويرفق به كامل ملف الدعوى).^(١)

ثالثاً: لائحة الدعوى العامة

لائحة الدعوى العامة هي ورقة الاتهام التي تصدر من المدعي العام ويأمر عن طريقها تحريك الدعوى الجنائية العامة أمام المحكمة المختصة، وقد يعبر عنها بأمر الإحالة حيث تتصل المحكمة عن طريقها بالدعوى الجنائية، وهو يمثل طريق دخول الدعوى في حوزة المحكمة.^(٢) وقد عرّف مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام مباشرة الدعوى الجنائية بأنها: «ممارسة المدعي العام للدعوى الجنائية ومتابعتها حتى يفصل فيها بالحكم النهائي». ^(٣) وينعقد الاختصاص بمباشرتها وتقديم لائحتها في المملكة إلى هيئة التحقيق والادعاء العام وفقاً لنظامها بإقامة الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام المحاكم المختصة^(٤).

وتكون مباشرتها وفق الأنظمة أن يباشر المدعي العام دعوى الحق العام بموجب لائحة يبرز فيها الوقائع الثابتة في القضية، والأوصاف الجرمية، وأدلتها، والدور الجرمي لكل متهم، والإشارة إلى النصوص الشرعية أو النظامية للعقوبة المطبقة. . إلخ.^(٥)

ومما يتعلق بلائحة الدعوى العامة اللائحة الاعتراضية التي يقدمها المدعي العام للاعتراض على حكم المحكمة، فقد نصت المادة (١٩٦) إجراءات سعودي على أن (تقدم اللائحة

(١) ومما يدخل ضمن قرار الاتهام في الواقع الحالي تقارير المحققين من رجال الضبط الجنائي (الشرطة) في الأماكن والقضايا التي لم تمارس فيها هيئة التحقيق اختصاصها لا نوعاً ولا مكاناً، والمطالبين به وفق نظام الإجراءات، ووفق المادة (١٠٨) من نظام مديرية الأمن العام. فهم مختصون بتقصي نوع الجريمة، واختيار التكييف المناسب، وقد نصت المادة (١٣٦) من نظام مديرية الأمن العام الصادر من المقام السامي برقم (٣٥٩٤) وتاريخ ٢٩/٣/١٣٦٩ هـ على أنه (يجب التدقيق في تقرير الوقائع وإعطائها الوصف القانوني المنطبق عليها). وقد تطلب في المادة المذكورة كتابة تقرير مستوفى في نهاية التحقيق يتضمن النتيجة التي تم التوصل إليها.

(٢) عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية، ص ٦.

(٣) في الباب الأول من المشروع المتعلق بالتعاريف، ص ٣.

(٤) وفق المادة (٤) من نظام الهيئة والمادة (١٦) إجراءات سعودي.

(٥) انظر: مرشد الإجراءات الجنائية، إعداد وزارة الداخلية، ص ٢٤٦، وخطاب سمو وزير الداخلية رقم ٥/١١/٢٦٧٦ وتاريخ ٣/١٢/١٤١٥ هـ بشأن تكليف أعضاء الهيئة باستلام الادعاء العام في مدينة الرياض اعتباراً من ١/٣/١٤١٦ هـ. وهو ما تطلبته المادة (٤/١٢٦) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات.

الاعتراضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم مشتملة على بيان الحكم المعارض عليه ، وتاريخه ، والأسباب التي بني عليها ، وطلبات المعارض ، والأسباب التي تؤيد اعتراضه) ولا شك في أن أهم ما يدخل في بيان الحكم المعارض عليه ، وطلبات المعارض ؛ التكليف المعارض عليه والتكليف المطالب به .

رابعاً : التكليف بالحضور

التكليف بالحضور آلية نص عليها في بعض القوانين كقانون الإجراءات المصري والسعودي باعتباره طريقاً لاتصال المحكمة بالدعوى الجنائية في أحوال معينة ، ونتيجة لذلك كان لا بد من اشتماله على بيانات معينة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى لا بد من استيفائه لإجراءات محددة ويترتب على إغفال هذه البيانات أو بعضها ، أو عدم استيفاء تلك الإجراءات بطلان التكليف بالحضور ، وبالتالي بطلان اتصال المحكمة بالدعوى الجنائية .^(١)

ويقرر القانون المصري أن التكليف بالحضور يكون في مواد الجرح والمخالفات فقط ، فتنص المادة (٢٣٢ / ١) إجراءات مصري على أن (تحال الدعوى إلى محكمة الجرح والمخالفات بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة العامة أو من المدعي بالحقوق المدنية) ، فلا يلزم فيها أن يسبق ذلك تحقيق من جانب النيابة العامة بخلاف مواد الجنايات ، فالتحقيق الابتدائي فيها لازم ، فلا تجوز إحالة الدعوى فيها بمجرد التكليف بالحضور .^(٢)

وبناء على ذلك قرر القانون المصري صراحة في المادة (٢٣٣) إجراءات مصري أن تذكر في ورقة التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التي تنص على العقوبة .^(٣)

أما في النظام السعودي فقد قرر في المادة (٦٤) إجراءات سعودي على أن (للمتهم حق الاستعانة بوكيل أو محام لحضور التحقيق ، ويجب على المحقق أن يقوم بالتحقيق في جميع

(١) عبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية ، ص ١٤٨ .

(٢) المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

(٣) ويشار إلى أن هذه الآلية تسير عليها بعض التشريعات الخليجية والعربية التي تأخذ بالنظام اللاتيني : كالإمارات وعمان والكويت ومصر وغيرها (انظر : الحبابي ، سعد غريب ، قواعد التصرف في التحقيق الجنائي ، ص ١٧٦) .

الجرائم الكبيرة وفقاً لما هو منصوص عليه في هذا النظام، وله في غير هذه الجرائم أن يقوم بالتحقيق فيها إذا وجد أن ظروفها أو أهميتها تستلزم ذلك، أو أن يرفع الدعوى بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة)، ويستفاد من النص الاعتماد على هذا الطريق في غير الجرائم الكبيرة، والاستعانة بما تجرّبه الشرطة من تحقيقات والاكتفاء بالإجراءات الأولية المتخذة.^(١)

٣ . ٥ . ٢ حالات لا تصل المحكمة بالدعوى، وإنما تتطلبها الأنظمة المنظمة لها

وهي جملة من القرارات والمحاضر والأوامر التي تصدر من السلطات المختصة المختلفة في تنظيم سير الدعوى الجنائية لاسيما جهات التحقيق، ولكنها لا تعتبر وسيلة لاتصال المحكمة بها، وإنما إجراءات متنوعة تخدم سير الدعوى وتحافظ على حقوق أطرافها.

وقد أوجب المنظم في بعض هذه الحالات توضيح التكييف عند ذكر بياناتها إلا في أحوال أخرى تُرك تقدير الأمر لناظر الدعوى.

والمطلع على ما يحصل في القضية من محاضر ومخاطبات وبرقيات وسجلات . الخ يلحظ الكم الهائل من الأوراق الذي يحمله ملف الدعوى (القضية)، بدءاً من استقبال البلاغ إلى صدور حكم بالإدانة أو البراءة، وقد يتطلب في بعض منها النص صراحة على التكييف كعبارة وصف التهمة، أو نوع الجريمة، أو القضية، أو تكييف الواقعة.

ولعلي أشير لبعض الحالات والنماذج والأوراق التي يتطلب فيها توضيح التكييف، حيث لا يمكن حصر جميع الحالات، وذلك لسبب بسيط وهو أن إجراءات التحقيق وإجراءات الاستدلالات لا يمكن حصرها أصلاً وأن ما ذكر منها في نظم الإجراءات لم تذكر على سبيل الحصر وإنما على سبيل التمثيل، إضافة إلى أنه قد تستجد حالات وقرارات في المستقبل يتأكد فيها توضيح التكييف.

(١) وما يجدر ذكره حول هذه النقطة أن التكييف بالحضور وفق القانون المصري يكون عن طريق ورقة كما في نص المادة (٢٣٣) إجراءات مصري، أما النظام السعودي فلم ينص على شيء من ذلك، وبالتالي يكون إعماله عن طريق قرار الاتهام أو لائحة الدعوى كما هو معمول به، وهذا يتطلب من الادعاء العام أن يقوم قبل رفع الدعوى بإعطاء الواقعة التكييف الجرمي لها.

فمن الحالات التي يذكر فيها التكييف على سبيل الإيجاز- وفق النظام السعودي- ما يلي :

١- أمر حفظ الدعوى ، أو الأمر بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، حيث يذكر فيه نوع القضية وهو يتعلق بالتكييف سواء في الحفظ الواقع قبل اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق وفق المادة (٦٢) إجراءات سعودي ، أو لعدم كفاية الأدلة ، وفق المادة (١٢٤) إجراءات سعودي ، ووفقاً للنموذج المعد من قبل هيئة التحقيق والادعاء العام فإن مما يذكر في أمر حفظ الدعوى بيانات مهمة ؛ منها نوع الجريمة .

٢- نموذج أمر التوقيف المقرر في المواد (١٠٤ ، ١١٣ ، ١١٥) إجراءات سعودي ، فقد تضمنت النص على ضرورة اشتغال أمر التوقيف ، إضافة لبيانات مهمة ومنها (بيان التهمة المنسوبة للمتهم ومستندها) .

٣- أمر الإفراج المقرر في المادة (١٢٠) إجراءات سعودي لتطلبه ذكر أسباب الإفراج ، وهذا يتطلب بيان التهمة المسندة للمتهم .

٤- الأمر بالحضور ، والأمر بالإحضار والقبض ، فهي لم ينص على وجوب فيها على ذكر الوصف ، أو التهمة ، أو عدم ذكرها ، وربما أنه ترك تقدير ذلك للمحقق وناظر القضية والمصلحة التي يراها في ذكر ذلك من عدمه .

٥- إشعار هيئة التحقيق والادعاء العام من قبل رجال الضبط عند وقوع جريمة وعند القبض على المتهم وفق المادتين : (٢٧ ، ٣٣) إجراءات سعودي .

٦- أوامر تمديد الإيقاف المرفوعة لرئيس الهيئة وفقاً للمادة (١١٤) إجراءات سعودي باعتباره متعلقاً بأمر التوقيف الواجب فيه ذلك الأمر .^(١)

٧- بعض إجراءات الاستدلال المنصوص على بعضها في المادتين (٢٧-٢٨) إجراءات سعودي من قبول البلاغات والشكاوى ، وجمع المعلومات في محضر ، وتسجيل ملخصها ، والانتقال لمحل الحادث ، وسماع الأقوال ، والاستفادة من أهل الخبرة ،

(١) وهو ما نص عليه تعميم معالي رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام رقم (هـ/٣٧١) في ١٣ / ١ / ١٤٢٤ هـ .

وإثباتها في محضر. (١)

٨- بعض المحاضر الخاصة التي تتخذ من قبل رجال القبض كتقرير الدوريات الأمنية، ومحاضر القبض، ومحاضر تنفيذ مهمة، ومحاضر تسليم لجهة الاختصاص ونحوها.

٩- استمارة التسجيل الجنائي المرفقة بأوراق القضية، حيث يذكر ضمن الأسلوب الإجرامي في الاستمارة نوع الجريمة، ورمز الأسلوب الجرمي وفق تصنيف الجرائم المرفقة بالاستمارة.

١٠- صحيفة الحالة الجنائية (كرت السوابق) حيث يشار فيها لأمرين مهمين: وصف الحكم وما صدر بشأنه من عقوبة (جلد، سجن، غرامة)، ونوع الجريمة من خطف، سكر، سرقة. الخ. (٢)

١١- إشعار إيقاف الأجنبي، حيث يتطلب فيه ذكر أسباب الإيقاف. (٣) وهذا يتطلب معه ذكر التهمة المسندة إليه.

(١) ووفقاً لذلك فقد صدرت عدة نماذج من قبل الأمن العام ورجال الضبط الجنائي تساعد رجال الأمن على القيام بواجبهم، وقد أحسنت -أخيراً- في إصدار تقرير يسمى (تقرير الأحوال الأمنية الموحد) لجهات الضبط الجنائي بمختلف قطاعاتها، حيث يوجد في صفحة الغلاف خانات لبيان نوع الحالة من: جنائية، نفس، عرض، عقل، مسكرات، مرورية، حقوق خاصة. الخ، ويقصد بهذا الملف الذي تم إقراره والعمل به أخيراً، - ولا زالت الشرط في صدد بدء العمل به - جمع الإجراءات الاستدلالية الأولية التي توثق البلاغات والشكاوى والأحوال الأمنية المختلفة، والإجراءات التي يقتضيها الحال ما هو داخل في اختصاص الأمن العام، وهو ما يغطي معظم الإجراءات الأولية، وغالب القضايا والحوادث، كما أضيفت إليه صفحات لتغطية الإجراءات التي يتطلبها الحال إذا لم يشر لها التقرير.

(٢) وبنظري أن ذكر التكييف في صحيفة السوابق مطلب مهم وضروري، وبالأخص في بعض القضايا كقضايا المخدرات مثل ما يتعلق بالترويج للمرة الثانية، أو ما يتعلق بطلب تشديد العقوبة، سواء في الجرائم الحدية أو التعزيرية عند المطالبة بعقوبة تعزيرية كما في إضافة عقوبة تعزيرية مع العقوبة الحدية لمن شرب المسكر وتكرر منه الشرب أكثر من مرة، وأقيم عليه الحد في كل مرة وفقاً لقرار هيئة كبار العلماء رقم (٥٣) وتاريخ ١٣٩٧/٤/٤هـ.

(٣) إنفاذاً لأمر صاحب السمو الملكي وزير الداخلية رقم ٢٠٩١٤/٢ س في ١٣/٤/١٤٢٥هـ، والتأكيد بالإبلاغ عن أي أجنبي يتم إيقافه أكثر من أسبوع.

١٢- الأمر بإدراج الشخص الأجنبي (غير السعودي) إذا كان متهماً بقضية جنائية على قائمة المنع من السفر لحين انتهاء النظر في قضيته إما بالحفظ أو الحكم عليه. (١)

١٣- ما يتعلق بمحاضر التحقيق التي تدون فيها إجراءات التحقيق من: الاستجواب، والمعاينة، والتفتيش، ونحوها، وهذا يتطلب توضيح التكييف المدون في إجراءات التحقيق، ومن أشهر ذلك ما يتعلق بالاستجواب فقد نصت المادة (١٠١) إجراءات سعودي على أنه (يحب على المحقق عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق أن يدون جميع البيانات الشخصية الخاصة به ويحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه)، ولذا كان هناك من يضيف لإحاطة المتهم بالتهمة إحاطته بالتكييف القانوني لهذه الواقعة. (٢)

وفي إجراء التفتيش التحقيقي تنص المادة (٨٠) إجراءات سعودي على أن (تفتيش المساكن عمل من أعمال التحقيق، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المسكن المراد تفتيشه بارتكاب جريمة، أو باشتراكه في ارتكابها)، وهذا يتطلب صدور تكييف للاتهام الموجه للشخص، وتنص المادة (٤١) إجراءات سعودي على وجوب تسبب أمر التفتيش من هيئة التحقيق والادعاء العام، وهذا يتطلب توضيح الاتهام الواقع، وإعطاء الوصف والتكييف الدقيق.

وكذلك الأمر عند ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات الهاتفية، فقد نصت المادتان (٥٦، ٥٥) إجراءات سعودي على وجود ضوابط لاستخراج هذا الأمر، من أن يكون الأمر مسبباً، ولرئيس الهيئة، ومحدداً، لمدة لا تزيد على عشرة أيام قابلة للتجديد وفقاً لمقتضيات التحقيق، وهذا لا يمكن إلا بوضوح تكييف محدد للاتهام في طلب ذلك الإجراء، وهكذا في الإجراءات الأخرى التي يقتضيها الحال وتتطلب إذناً أو رفعاً لجهة أخرى، أو توضيحاً لنتيجة ذلك، وكل هذا راجع للمصلحة المرجوة من ذكر التكييف فيها.

(١) كما في التعليمات الصادرة من وزير الداخلية رقم ١/٥/٢/٨٧٩١/٢ ش في تاريخ ٦/٢/١٤٢٨ هـ ورقم ١/٥/٢/٢٣٤٨٠/٢ ش في تاريخ ٦/٤/١٤٢٨ هـ بشأن الآلية الواجب اتباعها لتنفيذ هذا الأمر وقد أرفق معه نموذجين، نموذج للإدراج على القائمة ونموذج للرفع منها، وقد تضمنت النماذج معلومات عن الواقعة.

(٢) الصيفي، تأصيل الإجراءات الجنائية، ٣٠٥.

بالإضافة إلى أن هذه الإجراءات وغيرها كالانتقال، والمعينة، وندب الخبراء، أو سماع الشهادة وغيرها يلعب التكييف دوراً فيها، فإذا تقدم شخص بدعوى سطو أو خطف مثلاً، فإن الانتقال أو المعينة أو التفتيش ينصب على ما يتعلق بوصف الواقعة، فإذا تم التأكد من حصول واقعة ما فإن تلك الإجراءات تسهم في اختيار وتحديد الوصف الذي ينبغي اختياره من بين الأوصاف الأخرى التي ربما تقدم المدعي بالحق الخاص بها، ومدى صلاحية وصفه من عدمه .

وإذا تم ضبط مادة يشتبه أن تكون مخدرة فإن التقرير الكيميائي الشرعي وإيضاحه لمحتويات المضبوطات، ومدى إيجابيتها أو سلبيتها للمواد المخدرة أو المسكرة يسهم في تحديد الواقعة ووصفها، والنتيجة التي نحصل عليها من هذا التقرير، فلا يلزم في كل إجراء يتخذ أياً كان أن يذكر فيه التكييف أو الوصف الجرمي الذي بشأنه اتخذ هذا الإجراء، وإنما هذا الإجراء يساعد في اختيار تكييف معين يناسب الواقعة ويبرر ذلك الاختيار .

الفصل الرابع

القواعد والإجراءات الجنائية المؤثرة

في تكييف الاتهام وتعدد التكييف وآثاره والرقابة عليه

٤ . ١ القواعد الجنائية المؤثرة في تكييف الاتهام

٤ . ٢ الإجراءات الجنائية المؤثرة في تكييف الاتهام

٤ . ٣ تعدد التكييفات للواقعة الجنائية

٤ . ٤ آثار تكييف الاتهام

٤ . ٥ الرقابة على تكييف الاتهام

الفصل الرابع

القواعد والإجراءات الجنائية المؤثرة في تكييف الاتهام

٤ . ١ القواعد الجنائية المؤثرة في تكييف الاتهام

تمهيد

حفل القانون الجنائي بالعديد من المبادئ والقواعد التي تسهم في الإفصاح عن إرادته، وفي تنظيم ما يتعلق بسلوك الإنسان وتعيين الآثار القانونية المترتبة عليه، وتنوعت تقسيمات تلك القواعد بحسب الغرض منها، وبحسب المعايير المنظمة للتجريم والعقاب وما يقرره كل تشريع، حتى أصبح التشريع الجنائي مجموعة من القواعد الجنائية التي تقوم ببناء القانون الجنائي.

ومما أكسب القاعدة الجنائية أهميتها أنها تتميز بما يتميز به القواعد القانونية بوجه عام من اعتبارها قاعدة سلوك اجتماعي تتمتع بالعمومية والتجريد، يضاف لذلك كونها ترتبط بقاعدة جنائية تشريعية تعبر عن ذاتيتها، وتتمثل في استقلال مبادئ القانون الجنائي الذي تميزه عن غيره من القوانين، ولا يمكن أن تختلط بمبادئ أخرى وإلا فقد القانون الجنائي ذاتيته.^(١)

وبناء على ذلك ظهرت النظريات والقواعد العامة التي تقرر أحكاماً خاصة بالقانون الجنائي، وكان من بين تلك القواعد ما يؤثر على تكييف الاتهام في الواقعة بخاصة وفي التكييف بصفة عامة، وقد تعددت تلك القواعد (أو الوقائع الجنائية) سواء الموضوعية أو الإجرائية التي تؤثر وتتأثر بالتكييف.

(١) الدقاق، شكري، تعدد القواعد وتعدد الجرائم في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، (د. ط، د. ت)، ص ٢٧، ويمكن جمع ما تمتاز به القاعدة الجنائية كالتالي:

- ١- أنها من قواعد القانون العام لا الخاص.
- ٢- أنها من قبيل القواعد المقومة لسلوك الإنسان، فالقاعدة الجنائية تنظر لما يجب أن يكون وليس إلى ما هو كائن، لذلك فهي قاعدة تقويم.
- ٣- أنها قاعدة أمرة لا تقبل الاتفاق على مخالفتها، ملزمة للسلطة وللمخاطب.
- ٤- قاعدة صادرة عن الدولة تضعها السلطة التشريعية، ولها أن تفوض السلطة التنفيذية في وضع بعضها في حدود معينة. (انظر: الدقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم، ص ٢٧-٢٨).

وقد يختلف أثر تلك القواعد (أو ما يمكن أن تسمى بالوقائع الجنائية) على التكييف، فبعضها يرتبط بتكييف الواقعة والآخر بتكييف الجريمة، وقد يكون بعضها ذا أثر عيني والآخر ذا أثر شخصي، وبعضها وقائع موضوعية يحددها قانون العقوبات والآخر وقائع إجرامية يحددها قانون الإجراءات وبعضها يزيل التكييف والآخر يقتصر على تعديله. ^(١)

وبتعبير آخر أصبحت هناك وقائع تؤدي إلى التكييف الإيجابي كما هو حاصل في جميع القضايا بالتزامها بقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ووقائع تؤدي إلى إحلال تكييف سلبي محل التكييف الإيجابي الأصلي كأسباب الإباحة، وموانع المسؤولية، وموانع العقاب وغيرها، ووقائع يقتصر أثرها على مجرد تعديل التكييف دون حلول تكييف جديد محل التكييف الأصلي المسبغ على واقعة الدعوى كالظروف المشددة والمخففة. ^(٢)

ونتيجة لذلك فإن توافر أي قاعدة من تلك القواعد على الواقعة يؤدي إلى التأثير سلباً أو إيجاباً على التكييف، فهي قواعد خاصة تتطلب النص عليها في مجال التكييف وتوضيحه في الواقعة لارتباط ذلك بحقوق الدفاع وحقوق المجتمع وحسن سير العدالة.

واستنتاجاً مما تقدم يمكن رد طبيعة القواعد المؤثرة في التكييف إلى قسمين رئيسيين:

القسم الأول: قواعد أساسية لتكييف الاتهام (التكييف الإيجابي).

القسم الثاني: قواعد مؤثرة في تكييف الاتهام، وهي نوعان:

أ- قواعد تزيل التكييف الأصلي (وهو التكييف السلبي).

ب- قواعد تعدل التكييف الإيجابي.

فالقسم الأول تحكمه المقومات والضوابط التي تعتبر القواعد الأساسية لتكييف الاتهام المشار إليها في البحث وأهمها وجود الأصل الذي يعتمد عليه في تكييف الاتهام المتمثل بالقواعد الجنائية التي تحكم الواقعة الإجرامية من حيث التجريم والعقاب كما في قوانين العقوبات في القوانين الجنائية، أو يعتمد على نصوص وقواعد كلية كما في الشريعة الإسلامية وبذلك يتحقق

(١) سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٢٥٧ - ٢٥٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٦٢، ٢٩٦.

(التكليف الإيجابي) وهو المعنى الذي نتحدث عنه في هذه الدراسة بمقوماته وضوابطه وأحكامه .

وما يهمننا هنا هو التركيز على القواعد المؤثرة في التكليف التي تخرجه عن حالته الإيجابية الأصلية إلى حالات أخرى تؤدي إما إلى إسقاط التكليف الإيجابي أو تعديله .

ويمكن جمع القواعد الجنائية تحت الإطارين السابقين ناقش فيهما القواعد التي تزيل التكليف الإيجابي ويصبح سلبياً ، والقواعد التي تعدل التكليف الإيجابي .

وتأصيلاً لحكم هذه القواعد في التشريع الجنائي الإسلامي فسوف يظهر من خلال هذا المبحث موقف الفقه الإسلامي منها ، وسيكون ذلك على النحو التالي :

٤ . ١ . ١ قواعد تزيل التكليف (التكليف السلبي)

هذه القواعد قد تخرج عن الإطار العام لتنظيم قواعد التجريم والعقاب ولكنها في الوقت نفسه تحقق الغرض المنشود من التجريم وتحمي مصلحة الأفراد والمجتمعات ، ومنها ما يلي :
أولاً: أسباب الإباحة (أسباب التبرير)

يقصد بأسباب الإباحة قانوناً: «رفع صفة الجريمة عن الفعل وصيرورته فعلاً مباحاً ومشروعاً إذا ارتكب في ظروف تنتفي فيها العلة من تجريمه بحسب طبائع الأشياء» .^(١)
أو: «حالات انتفاء الركن الشرعي بناء على قيود واردة على نطاق نص التجريم تستبعد منه بعض الأفعال» .^(٢)

وبغض النظر عن أساس أسباب الإباحة الفلسفية أو القانونية ، فإنه يمكن القول إن أثر هذه الحالات يطرأ وقت ارتكاب فعل معين أو امتناع يعد جريمة كالدفاع الشرعي مثلاً ، فيترتب عليه تعطيل نص تجريمي معين وتجرد الفعل أو الامتناع عن الصفة الإجرامية ، أي أن سبب

(١) عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، ص ٣٥١ .

(٢) حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون العقوبات ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، ط ٥ ، ١٩٨٢ م ، ص ١٥٠ ، والمعجون ، خلود سامي ، النظرية العامة للإباحة ، ١٩٨٤ م ، مصر ، (د . ن ، د . ط) ، ص ١٨ .

الإباحة يؤدي إلى إنهاء اعتبار الجريمة ويصبح تكييفها سلبياً محضاً، وبالتالي سقوط وصف التجريم عن الفعل وزوال تكييف الواقعة والجريمة معاً وحلول تكييف سلبي محل التكييف الإيجابي الأصلي. (١)

فاستعمال الحق كسبب للإباحة وفق المادة (٦٠) عقوبات مصري يفترض توافر حق مقرر بمقتضى القانون أيا كانت طبيعة هذا القانون. (٢)

والتكييف السلبي يتميز بأنه ذو أثر عيني أي يرتبط بالواقعة ذاتها ومن ثم يمتد إلى جميع المساهمين في الجريمة، فإذا كانت الدعوى لم ترفع امتنع رفعها، وإذا كانت قد حركت أمام قضاء التحقيق تعين عليه إصدار أمر بحفظ الأوراق أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى حسبما إذا كان قد أجري فيها تحقيق من عدمه، وإذا كانت قد أحيلت أمام قضاء الموضوع وجب الحكم فيها بالبراءة. (٣)

(١) سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٢٦٦. ويمكن حصر أسباب الإباحة - قانوناً- إلى أربعة أسباب، هي: (١- رضاء المجني عليه. ٢- الدفاع الشرعي. ٣- استعمال السلطة. ٤- استعمال الحق) وما يجمع بين هذه الأسباب هو خروج الفعل من دائرة التجريم ودخوله في دائرة الإباحة، فأسباب الإباحة ترتبط بالركن الشرعي للجريمة إذ تعد في جوهرها نفيًا له، فكما أن المشرع يجرم الفعل ويعاقب على ارتكابه بمقتضى نص تشريعي وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، فهو يملك بمقتضى نص تشريعي أيضاً أن يبيح الفعل ويعيده إلى أصله من المشروعية. فالجريمة كما يرى البعض ثمرة شرطين: (إيجابي) يتمثل في نص التجريم، (وسلبي) يستخلص من انتفاء نص يقرر إباحة الفعل. فالركن الشرعي بمثابة تكييف قانوني يوصف به الفعل المخالف للقاعدة القانونية التي يحددها قانون العقوبات، فهو يفترض حصول الفعل لنص التجريم ومنه يكتسب صفته غير المشروعة، بيد أنها صفة قابلة للزوال إذا أخضع الفعل لسبب من أسباب الإباحة. ولذلك يعتمد الركن الشرعي على أمرين مهمين، هما (١- وجود نص تجريم وعقاب. ٢- عدم وجود سبب من أسباب الإباحة أو التبرير) ما تعتبر معه أسباب الإباحة قيوداً على نص التجريم فتخرج من نطاقه أفعالاً كانت خاضعة له. (انظر: عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص ٣٥٣، ٣٦٤-٣٦٥، حسني، شرح قانون العقوبات، ص ٦٣-٦٥، والمعجون، النظرية العامة للإباحة ص ١٦-١٧، والصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص ٣٥٥-٣٥٦، وإبراهيم، أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت، د. ط، د. ت)، ص ١٣٤-١٣٥. سرور، النقض الجنائي، ص ٣٩٥).

(٢) سرور، النقض الجنائي، ص ٣٩٥).

(٣) سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٢٦٨.

ثانياً: موانع المسؤولية

موانع المسؤولية : «عوارض فطرية تعرض لإرادة الفاعل فتجردها من الإدراك ، أو تسلبها حرية الاختيار»^(١) كصغر السن والجنون والسكر والإكراه وحالة الضرورة ، وهي حالة ترتبط بالتشريعات الجنائية وتعتبر ذات طبيعة شخصية تطراً على إرادة الفاعل دون المستوى الذي يعتد به في القانون فتفقد أهلية إسناد الجريمة إليه معنوياً ، فتنتفي لهذا مسؤليته الجنائية .^(٢)

ويظهر تأثير موانع المسؤولية على التكييف في افتراض تحقق الركن الشرعي والمادي للجريمة في الموانع دون الركن المعنوي مما يؤثر على تكييف الواقعة في جانبه الشخصي .^(٣)

فالواقعة يجب أن تشتمل على جميع الأفعال والعناصر والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة والتي بها تحدد الحدث الإجرامي الواقع وإثباته في جميع القرارات والأحكام الجنائية التي يكون لها أثر في المطالبة بها وينتج أثره على الواقعة وإعطاء الواقعة التكييف المناسب لها^(٤).

(١) الصيفي ، الأحكام العامة للنظام الجزائي ، ص ٣٥٣ . وهذا ما يميزها عن أسباب الإباحة ، حيث أن أسباب الإباحة نفي لوصف اللامشروعية الإجرامية عن الواقعة المكونة للجريمة ، فهي ذات طبيعة موضوعية تنصب على الفعل ، أما موانع المسؤولية فهي ذات طبيعة تتعلق بالفاعل . بالإضافة إلى أن أسباب الإباحة تسري على جميع المساهمين بالفعل ، أما الموانع فيقتصر أثرها على من توافرت لديه . (انظر : الصيفي ، الأحكام العامة للنظام الجزائي ، ص ٣٥٣ ، والمعجون ، نظرية الإباحة ، ص ٤٦-٤٧) .

(٢) انظر : عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، ٦٦٧-٦٩٩ ، وعودة ، التشريع الجنائي الإسلامي / ١ / ٤٦٧-٤٦٩ ، وإبراهيم ، القواعد العامة لقانون العقوبات المقارنة ، ص ٢٣٥ .

(٣) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٢٧٠ .

(٤) مع الإشارة إلى أن هناك من يرى أن موانع المسؤولية لا شأن لها بالتكييف القانوني ؛ إذ إن التكييف يرتبط بالركن الشرعي للجريمة فقط . وبالتالي ، فالموانع تؤثر على إرادة الفاعل والركن المعنوي ، إلا أن الصحيح - بنظري - أنها تؤثر على التكييف ، باعتبار أن التكييف يقوم على مقومات مهمة : (الواقعة ، والأصل ، والمطابقة) ، وإذا كان الركن الشرعي يرتبط بالأصل بشكل مباشر ؛ فإن الواقعة كمقوم مهم في التكييف يرتبط بها الركن المعنوي ولا يمكن حصول تكييف إلا بوجود واقعة مؤثرة كما قرره المادة (٩٧) مرافعات سعودي هذا من جانب ، والجانب الآخر ما أشار إليه بعض المختصين من أن هناك من ذهب إلى أن موانع المسؤولية ترتبط بالشرعية العادية ، وترجع إلى تخلف أحد عناصر التكييف القانوني وهي الأهلية الجنائية . بالإضافة إلى أن التحليل العلمي الدقيق يقود إلى ضرورة عدم التقيد بحرفية النصوص وأنه يجب البحث في مدى اكتمال البنيان القانوني للجريمة عند توافر مانع من موانع المسؤولية ، وعلى ذلك يبدو بجلاء أن ثمة نقصاً في الركن المعنوي للجريمة ما يصير التكييف سلبياً لمن توافر لديه مانع المسؤولية دون غيره من المساهمين معه في الجريمة ، (وانظر : سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٢٧١) .

ومن النتائج القانونية التي تترتب على التكييف عند تأثره بحالات عدم المسؤولية ما يلي :

١- أنه تكييف سلبي ، فالمجنون أو المكره لا توجد تجاهه جريمة ، ولا يجوز أن تقام ضده دعوى جنائية ، وإن كان قد بدأ التحقيق معه فيتعين إصدار أمر بالألا وجه لإقامة الدعوى ، وإذا أحيل للقضاء تعين الحكم ببراءته .

٢- لا يمنع عدم المساءلة جزائياً جواز الحكم عليه بالتعويض .

٣- يرتبط بالشخص وليس بالواقعة ذاتها ومن ثم تحتفظ الواقعة بطبيعتها غير المشروعة بالنسبة لغير المساهمين في الجريمة .

٤- لا يمنع من إنزال تدابير احترازية عليه متى توافرت خطورته الإجرامية .^(١)

ثالثاً : موانع العقاب

موانع العقاب قانوناً عبارة عن : «وقائع مادية أو طبيعية أو قانونية تحول دون جواز تطبيق

سلطة الدولة المجردة في العقاب على الرغم من توافر عناصر التكييف القانوني» .^(٢)

ويظل الفاعل مسؤولاً جنائياً في حقيقة الأمر لكونه متمتعاً بالوعي والإرادة ، وهذا ما

يُميّز موانع العقاب عن أسباب الإباحة وموانع المسؤولية .^(٣)

والعلة من تقرير تلك الموانع ما يراه المنظم من أن المصلحة - وبالرغم من قيام الجريمة - في

عدم توقيع العقوبة يفوق المصلحة من وراء توقيعها ، إما لانتفاء الحكمة من توقيع العقوبة على

الفاعل نظراً لما أحاط به من ظروف ، أو أن مصلحة الجماعة من عدم توقيع العقوبة عليه تربو

على مصلحتها من توقيعها عليه .^(٤)

(١) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٢٧١-٢٧٢ ، وعبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ص ٦٦٧ .

(٢) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٢٧٣ .

(٣) عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، ص ٣٥٨ .

(٤) الصيفي ، الأحكام العامة للنظام الجزائي ، ص ٣٥٤ ، وعبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، ص ٣٥٨ .

ومن تطبيقات ذلك إعفاء الراشي من العقوبة المقررة لجرمة الرشوة إذا أخبر السلطات بالجرمة أو اعترف بها،^(١) وإعفاء من مارس تهريب المخدرات أو تعاطيها أو حيازتها أو مارس أحد الأفعال الجرمية المنصوص عليها في المادة الثالثة من نظام المخدرات؛ إذا بادر الجاني بإبلاغ السلطات المختصة قبل علمه بها ما لم يكن محرصاً.^(٢)

ففي هذه الحالات يتحدد تكييف موانع العقاب بالنظر إلى ما جاء في قوانين العقوبات أو غيره من القوانين الأخرى، كما يتوقف تحديد التكييف على مدى تحقق صحة المانع في الواقعة، وفي ضوءه قد يؤثر سلباً في اختيار التكييف المناسب للجرمة.^(٣)

ومما يدخل في حكم تلك الموانع ما يتعلق بقواعد عفو ولي الأمر (العفو الشامل) أو ما يمكن أن يطلق عليه (موانع المحاكمة) وهي: «الأسباب التي رأى المنظم لاعتبارات سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، أو لأسباب تتعلق بملاءمة السياسة الجنائية ذاتها أنها تمنع من ملاحقة فاعل الجريمة ورفع الدعوى العمومية ضده، بهدف محاكمته كالحصانات الدبلوماسية، وممثلي المنظمات الدولية، والحصانات النيابية».^(٤)

فتلك الموانع تعتبر مجرد عقبات إجرائية تحول دون ملاحقة الفاعل ورفع الدعوى العمومية في مواجهته ولكنها لا تعني زوال الصفة الجرمية عن الفعل الواقع، ولا تمنع من جواز قيام

(١) المادة (١٤) من نظام مكافحة الرشوة السعودي.

(٢) المادة (٦١) من نظام مكافحة المخدرات السعودي.

(٣) ويذهب الرأي السائد في القانون المصري والفرنسي إلى أن القدر المعفي من العقوبة لا يؤثر على تكييف الواقعة، ويثبت ذلك التكييف تجاه المتهم، وهي مسندة إليه وغير مشروعة، وتبقى الواقعة موصوفة بالجرمة، فتختلف عن موانع المسؤولية وأسباب الإباحة، فهي جريمة مرتكبة وفاعلها مسؤول عنها. وكما أنها لا تؤثر في الواقعة فهي لا تؤثر على تكييف الجريمة، فالجريمة لا زالت تحتفظ بتكييفها القانوني (جنائية، جنحة، مخالفة) على الرغم من عدم الحكم بالعقوبة، وهذا ما جعل قانون العقوبات الفرنسي الجديد ينص في المادة (٧/١٣٣) صراحة على أن يتضمن العفو الإعفاء من تنفيذ العقوبة فقط. وهي وإن كانت كذلك، وأنها تبقى التكييف الأصلي إلا أن ذلك التكييف لا يترتب عليه نتائج المرادة منه، ولذا فإن أثره - باعتقادي - يقع فيما إذا أحيل المتهم إلى المحاكمة في مرحلة تنفيذ الحكم، فيقتصر على عدم ترتب النتيجة المرادة من التكييف وليس التكييف، وبالتالي لا يتم تنفيذ العقوبة عليه حتى ولو صدر حكم عليه بالإدانة، وللمحقق عدم رفع الدعوى وحفظها لذات السبب. كما أن أثره يظهر في مدى ترتب النتائج الأخرى عليه، فلا يمتد ذلك الحكم للمساهمين معه في الجريمة، كما أنه تبقى المسؤولية المدنية كاملة في مواجهة الفاعل، ولا يمنع ذلك من صدور حكم بالإدانة على المتهم المعفي من العقوبة في حالات معنية بتدبير وقائي، أو الحكم عليه بمصاريف الدعوى كما في بعض القوانين، (انظر: سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٢٧٣-٢٧٥، وعبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص ٣٥٩).

(٤) عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص ٣٥٩.

المسؤولية المدنية ضد الفاعل ، وأثرها يعتبر شخصياً على من توافرت في حقه فقط دون أن تمتد إلى غيره ، ممن يكون قد أسهم في الجرم المشمول بالمانع .^(١)

وهو ما يتوافق مع النظام السعودي ، ومما يدل على ذلك ما يتعلق بعفو ولي الأمر باعتباره من الأسباب المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في النظام السعودي (العامة والخاصة)^(٢) ، وتكييف الاتهام لا يظهر إلا بالدعوى الجنائية .

وبناء على ذلك لو صدر حكم على هذا النحو فعندئذ ما يقرر - عادة - هو العفو عن العقوبة وليس الجريمة ، فأثره يقع على العقوبة فقط وعلى النتائج المترتبة على التكييف وليس في التكييف وهذا بالطبع - لا يؤثر على التدابير الوقائية ، أو على دعوى الحق الخاص الناشئة عن الجريمة .^(٣) لذا كان من الآثار المقررة للتكييف أننا نكون بصدد تكييف سلبي منذ لحظة ارتكاب الجريمة ؛ لأن التكييف أزيل بأثر رجعي ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية ، وإذا صدر بعد التحقيق فيها وجب على السلطة أن تصدر أمراً بحفظها ، وكما يمتد الأثر إلى الواقعة ذاتها فيمتد إلى جميع المساهمين في الجريمة .^(٤)

وتجدر الإشارة إلى أن العفو عن الجريمة يعرف في الأنظمة المقارنة بالعفو الشامل ويقصد به : «إسدال شعار النسيان على مجموعة من الجرائم تحركت عنها الدعوى الجنائية ، أو صدرت فيها أحكام بالإدانة» ، حيث يحو هذا العفو عن الفعل وصف الجريمة ويحيله إلى فعل مباح وبأثر رجعي ، لذا وجب أن يكون صادراً بقانون ، ووفقاً لذلك فإنه من المتفق عليه سواء في فرنسا أو مصر إسباغ الطابع الموضوعي على العفو الشامل بهذا الاعتبار ، وأنه يزيل الصفة الإجرامية للفعل ويحيله إلى فعل مشروع ، وبالتالي يخرج من نطاق التكييف القانوني^(٥) .

(١) المرجع السابق ، ص ٣٦٠ .

(٢) كما في المادتين : (٢٢-٢٣) إجراءات سعودي .

(٣) بلال ، الإجراءات الجنائية والنظام الإجرائي في المملكة ، ص ٦٢٤ ، ويشار إلى أن السائد في نظام المملكة صدور عفو من الملك كل عام ، في شهر رمضان ، ويتقرر فيه أحكام وقواعد العفو ، ويقتصر على العقوبات التعزيرية ، كما يقتصر تطبيقه على سجناء الحق العام فلا يشمل الحق الخاص .

(٤) سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ص ٢٨١ .

(٥) المرجع سابق ، ص ٢٧٦ .

كما يشمل صدور العفو الشامل منع رفع الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة تحت وصف قانوني مغاير، وهذا يتفق مع طبيعة العفو الشامل، فلئن صدر قانون العفو الشامل عن جريمة أو جرائم معينة؛ فمعنى ذلك أن المشرع قد قرر محو الجريمة ذاتها، وهذا يعني في حقيقته انتفاء الركن الشرعي للجريمة، فلا يبقى بعدئذ مجال لإثارة الدعوى ولو بوصف قانوني آخر. (١)

٤ . ١ . ٢ . موقف الفقه الإسلامي من تلك القواعد

من خلال نظرة للقواعد السابقة (أسباب الإباحة، موانع المسؤولية، موانع العقاب بمختلف صورته من موانع المحاكمة أو العفو) في الشريعة الإسلامية؛ نجد أنها قررت أحكاماً لها قبل القوانين، وهي بذاتها نفس أسباب ارتفاع المسؤولية في القوانين الوضعية، وحكم هذه الأسباب في الشريعة والقوانين واحد من حيث التكييف. (٢)

فقد تكلم علماء الشريعة عن ارتفاع المسؤولية الجنائية، وجاءت الشريعة برفع الإثم والخرج، وبنيت قيام المسؤولية الجنائية إذا توافرت أسس ثلاثة وهي:

١ - إتيان فعل محرم

٢ - أن يكون الفاعل مختاراً

٣ - أن يكون مدركاً

فإذا انعدم أحدها لم يعاقب الجاني على فعله، وأشاروا إلى أن المسؤولية ترتفع إما لسبب يتعلق بالفعل، وإما لسبب يرجع للفاعل، ففي الحالة الأولى يكون الفعل مباحاً، وفي الحالة الثانية يبقى الفعل محرماً ولكن لا يعاقب على إتيانه. (٣)

ومن خلال نظرة لقاعدة الإباحة في الشريعة نجد أنها اشتملت على أسباب متعددة للإباحة وكلها ترجع إما لاستعمال حق وإما لأداء واجب فاستعمال الحقوق وأداء الواجبات هو الذي يبيح إتيان الأفعال المحرمة على العامة ويمنع من مؤاخذه الفاعل.

(١) عبد المنعم، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم، ص ٢٩٦.

(٢) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ص ٤٦٨/١.

(٣) المرجع السابق، ٤٦٧/١.

فالأصل في الشريعة الإسلامية أن الأفعال المحرمة محظورة على الكافة بصفة عامة، لكن الشارع رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح بعض الأفعال المحرمة لمن توافرت فيهم صفات خاصة لأن ظروف الأفراد أو الجماعة تقتضي هذه الإباحة، وهي في الواقع قد تحقق غرضاً أو أكثر من أغراض الشارع، فالقتل مثلاً محرم على الكافة وعقوبة القاتل عمداً القصاص وجعل الشارع تنفيذ هذه العقوبة من حق ولي الدم، قال تعالى: ﴿... وَمَنْ قَتَلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ...﴾ (سورة الإسراء)، فولي الدم حين يقتل القاتل يأتي عملاً مباحاً له بصفة خاصة كما أبيع للطبيب بصفة خاصة أيضاً جرح المريض، أو بتر عضو منه لإنقاذ حياته فالضرورات تبيح المحظورات، والشريعة تحض على التداوي وألا يلقي المرء بنفسه إلى التهلكة. ونجد أيضاً أن الضرب محرم، ولكن تربية الصغار تقتضي بطبيعتها أن يؤدبوا ويضربوا فأبيح ضرب الصغار بقصد التأديب والتعليم.^(١)

كما أوجبت الشريعة على الإنسان حماية نفسه أو نفس غيره وحقه في حماية ماله، وقد اصطلح الفقهاء على تسمية الدفاع الشرعي الخاص بدفع الصائل، ووردت نصوص كثيرة تقر هذا المبدأ وتدعمه ومن ذلك ما رواه عبد الله بن عمرو رضي الله عنه من قول رسول الله ﷺ «من أريد ماله بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد»^(٢) وما رواه أبو هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «لو أن امرأً اطلع عليك بغير إذن فحذفتة بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح»،^(٣).

فأسباب الإباحة في الفقه الإسلامي وإن كانت ذات أثر موضوعي كما في القوانين الجنائية الذي يتمثل في نزع صفة اللامشروعية الجنائية استثناء عن الفعل المباح إلا أنها ذات طبيعة شخصية، تتمثل في ضرورة العلم بالإباحة حتى يمكن للفاعل الاستفادة منها استناداً لحديث

(١) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/٤٦٩-٤٧٠.
(٢) رواه الإمام أحمد ٢/١٩٣ برقم (٦٨١٦). والنسائي ٢/٢٠٩ برقم (٣٥٥١)، وأبو داود ٤/٢٤٦ برقم (٤٧٧١)، والترمذي ٤/٢٩ برقم (١٤٢٠)، وقال: «هذا حديث حسن صحيح».
(٣) رواه البخاري ٦/٢٥٣٠ برقم (٦٥٠٦) ومسلم ٢/١٦٩٩ برقم (٢١٥٨). وهذه هي العلة في إباحة الأفعال المحرمة، حيث إن استعمال الحقوق وأداء الواجبات تقتضي ذلك، وقد وردت قاعدة الإباحة في الشريعة الإسلامية، واقتضت هذا المبدأ من خلال عدة أسباب وهي: ١- الدفاع الشرعي. ٢- التأديب. ٣- التطبيب. ٤- ألعاب الفروسية. ٥- إهدار الأشخاص. ٦- حقوق الحكام وواجباتهم. (انظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/٤٧٠-٤٧٢).

«إنما الأعمال بالنيات»^(١) فالفاعل في حالة جهلة بسبب يكون معه أقدم على ارتكاب جريمة ظنية أو وهمية، فالأمر متروك لولي الأمر يعزره إذا رأى أن الحكمة من التعزير متوافرة، أو يتركه إن رأى عدم توافرها في ضوء ما يللمسه فيه من خطورة إجرامية.^(٢)

كما أقرت الشريعة مبدأ رفع العقوبة أو الإعفاء منها أو موانع المسؤولية الجنائية وقررت رفعها عن الفاعل لأربعة أسباب: (١- الإكراه ٢- السكر ٣- الجنون ٤- صغر السن).^(٣) فإذا ارتكب الجاني وهو بإحدى هذه الحالات الأربع فعلاً محرماً؛ فإن العقوبة ترفع عنه لفقدان الاختيار أو الإدراك، وكذلك عند إعفاء الجاني من العقاب بالرغم من أنه استحقه لارتكابه فعلاً محرماً وهو متمتع بالإدراك والاختيار، فهذا كله يعتبر استثناء من القواعد العامة، واستثناء من العقوبة.

ومن المقرر في الفقه الإسلامي أنه ليس لولي الأمر أن يعفو عن جرائم الحدود أو القصاص والدية، أما في نطاق جرائم التعزير فلولي الأمر سلطة العفو عن الجريمة ذاتها سواء أكانت الجريمة- محل البحث- معروفة في الفقه الإسلامي، أم كانت مستحدثة تبعاً لما اقتضته مصلحة الأمة، إذ من المنطقي أن يكون لولي الأمر حق الفصل عن فعل ثبت للسلطة ابتداء تجريمه بعد أن كان مباحاً، فمن له حق التجريم يكون له- بداهة- حق الإباحة، وولي الأمر يقدر في ذلك المصلحة ويتقيد بطبيعة الحالة، وألا يكون أمره بالعفو مخالفاً لنصوص الشريعة أو مبادئها العامة، وقد يحدث هذا عادة عندما يتم تجريم فعل تعزيري لمواجهة ظروف طارئة ثم تبدل هذه الظروف على نحو تقضي المصلحة فيه بالعفو عن جريمة زالت مقومات وجودها.^(٤)

(١) جزء من حديث عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) على المنبر قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه» رواه البخاري ٣/١ برقم (١).

(٢) الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص ٣٤٩.

(٣) انظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/ ٣٨٥-٣٨٩، والصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص ٤٥٥-٤٧٧.

(٤) انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، ٣٨٧-٣٨٨، وبلال، الإجراءات الجنائية، ٦٢٥-٣٢٦، وغوث، الإدعاء العام، ص ٥٢٤-٥٢٥. ومما يشار إليه هنا أن أسباب الإباحة في الشريعة الإسلامية أوسع نطاقاً منها في القانون الجنائي، ذلك أن فقهاء القانون الجنائي يفرقون بين الأسباب المانعة من المسؤولية (كانتفاء القصد أو الإرادة أو الأهلية)، وبين أسباب الإباحة من حيث الآثار التي تترتب على توافر كل منها عكس الشريعة الإسلامية التي لم تضع فروقاً من هذه الناحية، لأن نظرتهم في اعتبار الفعل مباحاً؛ هي كون الفعل لا ثواب ولا عقاب عليه في الآخرة، سواء كان مباحاً أصلاً أو لطارئ دون تنويع فيما يوقع المسؤولية ويمنع العقاب الأخرى. (انظر: المعجون، نظرية الإباحة، ص ٦٤).

٤ . ١ . ٣ قواعد تعدل التكييف

أهم القواعد القانونية المتعلقة بالتكييف قاعدتان مهمتان تؤثران عليه ، ولكنهما لا تزيلانه ولا تلغيان آثاره المترتبة عليه بل تعدلانه . وهذا التعديل إما أن ينصب على زيادة العقوبة للمتهم ، أو تخفيفها ، وهو مبني في نفس الوقت على ما يقرره المنظم حينما يرتكب المجرم جريمة ، ولكن ظروفها تستدعي أن تتخذ فيها العقوبة الأشد ، أو الأخف في حقه . وهاتان القاعدتان هما (الظروف المشددة ، والظروف المخففة) ، ولأهمية تلك القاعدتان وأثرهما على التكييف كان لا بد من بيان ذلك قانوناً ، وموقف الفقه الإسلامي منهما :

أولاً: الظروف المشددة

الظروف المشددة قانوناً هي : «عناصر تبعية للجريمة يحددها القانون تجعل الجريمة جسيمة وتكشف عن خطورة مرتكبها وينتج عنها تشديد العقوبة» .^(١) فهي حالات أو عناصر أو أفعال موضوعية وشخصية تؤثر أو يمكن أن تؤثر على تشديد العقوبة للجريمة المرتكبة ، وعند اقترانها بالجريمة يلزم القاضي أو يجيز له تجاوز الحد الأعلى لعقوبة الجريمة أو إحلال عقوبة أخرى من نوع أشد محلها كظرف سبق الإصرار والترصد في القتل العمد وظرف العود .^(٢) وهذه العناصر هي وقائع تابعة وليست أصلية فهي لا تعتبر بمثابة الركن أو العنصر المكون للجريمة ، ولذلك يمكن للجريمة أن تتحقق دون توافر أي من هذه الظروف ، وعكس ذلك غير صحيح فلا توجد ظروف مشددة مستقلة عن الجريمة .^(٣)

(١) الخليلي ، ناصر بن علي ، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي ، مطبعة القاهرة ، مصر ، ط ، ١٤١٢ هـ ، ص ٣٠٥ .

(٢) إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ص ٣٥٢ ، وسويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٢٩٦ وعبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، ص ٧٩٣ ، ويقصد بالعود (التكرار) ارتكاب المتهم جريمة جديدة رغم سبق الحكم عليه بعقوبة عن جريمة أو جرائم سابقة ، (انظر : عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ص ٧٩٤) .

(٣) العوضي ، قاعدة تقيد المحكمة بالاثام ، ص ٣٠٢ . ويشار إلى أن الظروف المشددة القانونية تنقسم لظروف عامة ، أي يحددها المنظم في القسم العام من قانون العقوبات ، تخضع لها كل الجرائم ، وظروف خاصة يحددها المنظم لجريمة معينة ، مع تحديد العقوبة المشددة للجريمة عند اقترانها بذلك الظرف كالظروف المشددة لجريمة القتل العمد وجريمة السرقة في قانون العقوبات المصري . وقد نصت بعض القوانين على ظروف عامة ، كدناءة الباعث ، وارتكاب جريمة للتمهيد لجريمة أخرى ، أو ضد موظف عام ، أو شخص عاجز عن المقاومة ، ولم ينص القانون المصري من الظروف المشددة العامة إلا على ظرف العود . (انظر : إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات ، ص ٣٥٢ ، والخليلي ، الظروف المشددة والمخففة ، ص ٣٠٥) .

ويظهر أثر الظروف المشددة على التكييف القانوني للجريمة بشكل أبلغ - كما هو اتجاه فقهاء القانون في الغالب - في مسألة التشديد الوجوبي الذي يتجه فيه المنظم إلى النص على وجوب تشديد عقوبة الجريمة عن طريق إحلال عقوبة الجنائية محل عقوبة الجنبحة وذلك عند اقترانها بظرف أو أكثر من الظروف المشددة كتوافر ظرف الإكراه للسرقة في صورتها البسيطة، أو اجتماع عدة ظروف من أنواع معينة في السرقة كاجتماع ظرف الليل، والتعدد، وحمل السلاح، أو صفة الموظف العام في الاختلاس، وبالتالي تنتقل الجريمة من مصاف الجنبح إلى مصاف الجنائيات، الأمر الذي يؤدي إلى القول بأن الجريمة تُكَيَّف على أنها جنائية دائماً، على أساس أن القانون هو الذي يقدر لها بسبب ارتباطها بالظروف المشددة عقوبة الجنائية، فهذه الظروف تعد بمثابة أركان داخلية في بنية الجرائم المقترنة بها وصفات لاصقة بالأفعال المادية المكونة لها. (١)

كما يظهر التكييف - وفقاً للقانون المصري - في حالات التشديد الجوازي الذي يكون متروكاً لسلطة القاضي التقديرية كالحكم عليه بتشديد العقوبة في نطاق الجنبحة في حالة اقتران السرقة بظرف العود المتكرر فقد يترتب عليه تشديد العقوبة في نطاق الجنبحة، أو في نطاق الجنائية في العود المتكرر كما في المواد (٤٩ - ٥٤) من قانون العقوبات المصري. (٢)

وهو ما سار عليه المنظم السعودي في بعض نصوص الجرائم التعزيرية كما في نظام مكافحة المخدرات عندما قرر تشديد العقوبة على المتهم في حالات معينة، كأن يكون المتعاطي من المنوط بهم مكافحة المخدرات أو تعاطاها أثناء عمله (٣)، أو التعليمات التي تطالب بتشديد العقوبة عند وجود سوابق جنائية على المتهم. (٤)

مع التأكيد على أن تقدير ذلك يرجع لجهة القضاء، إلا أن جهات التحقيق والادعاء العام تتمسك بذلك أثناء تقديم دعواها بالتكييف أمام القضاء في القرارات الجنائية.

(١) عبيد، رؤوف، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط ٣، ١٣٨٠ م، ١/ ٢٢١-٢٢٢، والقبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٢٦-١٢٧، والخليفي، الظروف المشددة، ص ٣٢٣.

(٢) عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ١/ ٢٢٢-٢٢٩، والقبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٢٦-١٣٩، وسويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٢٩٨-٣٠٠.

(٣) المادة (٤١) من نظام مكافحة المخدرات السعودي.

(٤) قرار وزير العدل رقم ٤٣/ ١/ ت وتاريخ ٤/ ٣/ ١٣٩٢ هـ.

وعلى الرغم من اختلاف فقهاء القانون في أثر هذا التشديد الجوازي على تكييف طبيعة الجريمة هل هي جنحة أم جناية، إلا أن ما يهمنا هو أن هذا الظرف وأيا كان أثره يظهر على التكييف بشكل عام لا سيما في مرحلة المحاكمة، وقد يخرج بمسار القضية عن تكييفها الأصلي إلى تكييف آخر.

وما يؤكد ذلك ما أشرنا إليه سابقاً من أن أنظمة الإجراءات تميز للمحكمة أن تعدل التهمة بإضافتها التي ثبتت من التحقيق، أو من المرافعات في الجلسة ولو كانت لم تذكر بأمر الإحالة، أو لائحة الدعوى، أو قرار الاتهام، أو التكييف بالحضور، فيجوز للمحكمة أن تضيف تلك الظروف إلى الواقعة (محل الاتهام)، سواء مع بقاء الوصف القانوني على حاله أو مع تعديله، مع ملاحظة أن هذا التعديل يتطلب تنبيه المتهم إلى هذا التعديل، وأن يُمنح أجلاً لتحضير دفاعه إذا طلب ذلك. ^(١)

ومما يرتبط بهذه القاعدة مسألة أثر هذه الظروف على التكييف في مساءلة المساهمين إذ إن الأصل أنهم يخضعون لذات العقوبة المقررة للجريمة، ومع ذلك فإن هناك ماديات تتعلق بالجريمة من ظروف أو محل يترتب عليها تخفيف العقوبة أو تشديدها، وسواء أبقّت على تسمية الجريمة أم غيرت تسميتها، فإذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة بالنسبة له، فلا يتعدى أثر هذه الأحوال إلى غيره من الفاعلين، ولا يسري على الشريك إلا إذا علم بهذه الأحوال وقت اشتراكه في الجريمة، بخلاف الظروف التي تقتضي تغيير العقوبة لأحد الفاعلين، فلا تأثير لهذه الظروف على الشريك علم بها أو لم يعلم وقت اشتراكه في الجريمة، وإذا وجدت ظروف تُغيّر من وصف الجريمة وتعلقت بالشريك فيقتصر أثرها على الشريك، ولا تمتد إلى غيره من الشركاء أو الفاعلين. ^(٢)

(١) المادتين: (١٥٩-١٦٠) إجراءات سعودي.

(٢) الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، ص ٢٤٢ — ٢٤٤. مع الإشارة إلى أن مسألة علم المساهم بذلك مبني على خلاف بين أهل القانون وهي: هل يشترط علم المساهمين في الجريمة بتلك الظروف المشددة لمؤاخذتهم بها، أم لا؟ فهناك بعض القوانين اشترطت علم المساهم بالظروف ليكون مسؤولاً عنها مسؤولية تامة كالقانون الأسباني والنرويجي والجزائري، وقد وصى به المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات المنعقد في أثينا عام ١٣٥٧، حيث نص المؤتمر على «لا يسأل المساهمون، ولا يكونون بالتالي محلاً لأي جزاء، إلا إذا ثبت علمهم بأن العناصر المكونة للجريمة أو المشددة لها، سوف تتم بواسطة أحدهم، أو عن طريق الجميع»، وهناك بعض القوانين لا تشترط ذلك، كالقانون الإيطالي والمغربي والعراقي. (انظر: الخليفة، الظروف المشددة والمخففة، ص ٣٢٩-٣٣٠).

ثانياً: الظروف المخففة

تمثل هذه الحالة الوضع الآخر الذي يعكس حالة الظروف المشددة، ويقصد بها في القانون: «حالات تخفف من جسامة الجريمة وتستوجب أو تميز للقاضي تخفيف العقوبة، أو الحكم بتدبير مناسب لتلك الخطورة». وأساس هذه الظروف هو تمكين القاضي من تحقيق الملاءمة بين العقوبة وجسامة الجريمة ويجب فيها أن ينص عليها القانون. (١)

وقد ثار خلاف شديد في دوائر القضاء وفقهاء القانون حول مدى تأثير تلك الأعدار والظروف على التكييف القانوني في مرحلة المحاكمة وهل لهما أثر عليه أم لا، فهناك من يرى أن الأقرب والأولى بالاتباع أن الأعدار والظروف لا أثر لها على طبيعة الجريمة وذلك ضماناً لاستقرار الأوضاع القانونية، وهو ما سارت عليه بعض القوانين العربية كالجرائري واللبناني والإماراتي ومشروع قانون العقوبات المصري لعام ١٩٦٦م، إذ نصت على عدم تغيير الوصف القانوني، أو نوع الجريمة؛ إذا أبدلت العقوبة بعقوبة من نوع أخف أخذاً بالأسباب المخففة. (٢) في حين كان هناك من يرى أن هناك أثراً لتلك الظروف على التكييف، وأن ذلك لا يتضمن أي زعزعة للمراكز القانونية بل إنه يؤكد استقرارها، ولا يمكن التغاضي عن قواعد وأحكام التكييف القضائي التي تنشأ غاية واحدة وهي تحقيق العدل. (٣)

(١) انظر: سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٣٠٧-٣٠٨، وأكرم إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ص ٣٤٦. ويشار إلى أن الظروف المخففة تنقسم إلى نوعين: حالات تخفيف وجوبي يطلق عليها اصطلاح (الأعدار)، وحالات تخفيف جوازي يطلق عليها اصطلاح (الظروف المخففة)، وأساس هذه التفرقة أن التخفيف عند توافر العذر؛ وجوبي، في حين أنه جوازي عند توافر الظرف المخفف، وفضلاً عن ذلك، فإن القانون يحدد حالات الأعدار وشروطها ومقدار التخفيف في كل حالة على سبيل الحصر، بينما لا يحدد الظروف المخففة، بل يترك للقاضي استخلاصها في كل حالة.

والأعدار المعفية من العقوبة هي: الأسباب المنصوص عليها في القانون التي من شأنها رفع العقوبة عن الفاعل ويدخل فيها: موانع العقاب، وأسباب الإباحة، وموانع المسؤولية، وتتسم هذه الأعدار بسمتي الشرعية، وانحصار أثرها في العقوبة، أما الظروف المخففة أو كما يطلق عليها البعض اصطلاح (أسباب الرأفة)، فتعني الظروف التي يرى القاضي معها استعملاً لسلطته التقديرية في العقاب النزول من مرتبة الجنايات إلى مرتبة الجنح، وقد أشارت إلى ذلك المادة (١٧) من قانون العقوبات المصري عندما أجازت للقاضي في الجنايات إذا استدعت أحوال الجريمة رأفته أن ينزل عن نوع العقوبة المقررة أصلاً للجريمة درجة أو درجتين، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة (٢٣٧) عقوبات مصري (بان من فاجأ زوجته وهي متلبسة بالزنا فقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادتين (٢٣٤، ٢٣٦) عقوبات)، فإذا وجد ظرف مخفف في جريمة، فقد يغير وصفها من جريمة إلى مجرد جنحة. (انظر: سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٣٠٨. القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٨٧، والخليفي، الظروف المشددة والمخففة، ص ٣٢٤).

(٢) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٠٠-١٠١.

(٣) سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٣١٤-٣١٥.

وعلى ذلك يمكن حصر طبيعة ونطاق تغيير التكييف بالجريمة دون الواقعة من حيث الطبيعة ، أما من حيث النطاق فيجب التفرقة بين الأعذار والظروف المخففة ، فإن الأعذار قد تكون ذات طبيعة موضوعية ، أي تؤثر على الصفة الجنائية للواقعة ، وبالتالي يمتد أثرها إلى كل المساهمين في الجريمة ، أو تكون ذات طبيعة شخصية تؤثر فحسب على من تحقق بشأنه العذر كصغر السن . أما الظروف المخففة فإن التغيير في التكييف يرتبط بالشخص دون الواقعة ذاتها ، وبالتالي ينحصر أثرها على من طبقت عليه .^(١)

٤ . ٣ . ٤ موقف الفقه الإسلامي من الظروف المشددة والمخففة

حدد التشريع الجنائي الإسلامي الإطار العام للتجريم والعقاب في جرائم الحدود والقصاص وجرائم التعزير ، فحدد ما يتعلق بجرائم الحدود والقصاص بدقة وعدل ، وتولى الشرع بيانها في الكتاب والسنة وبظروفهما المشددة والمخففة ، كما جاءت جرائم التعزير - التي لم تنص على مقدار معين لعقوباتها - بسلطة تقديرية واسعة للقاضي الشرعي بعد أن زودته بقواعد وأصول يستند إليها في إصدار الأحكام .

وقررت مبدأ مهماً عالج ما لم يرد به نص شرعي خاص يلجأ إليه الحاكم وهو مجال السياسة الشرعية وأصبح لها مجالات متعددة ودور فعال في تحقيق العدل والأمن واستقرار المجتمع . حيث تكمن حقيقة السياسة الشرعية في فعل شيء من الحاكم لمصلحة يراها ، فيما لم يرد فيه نص خاص ، وفي الأمور التي من شأنها ألا تبقى على وجه واحد ، بل تتغير وتتبدل تبعاً لتغير الظروف والأحوال والأزمان والأمكنة والمصالح .^(٢)

والناظر إلى مفهوم السياسة الشرعية الذي جاء به التشريع الإسلامي يدرك أن تحقيق الأمن هو جوهر السياسة الشرعية ، كيف لا وهي تحرر الإنسان من كافة السلطات إلا سلطة الشرع فتضمن له الأمن بضمان عقيدته .^(٣)

(١) المرجع السابق ، ٣١٥-٣١٦ .

(٢) عطوة ، عبد العال أحمد ، المدخل إلى السياسة الشرعية ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، الرياض ، السعودية ، ط ١ ، ١٤١٤هـ ، ص ٥٢ .

(٣) منجود ، مصطفى محمود ، الأبعاد الأساسية لمفهوم الأمن في الإسلام ، المعهد العالي للفكر الإسلامي ، القاهرة ، مصر ، ط ١ ، ١٤١٧هـ ، ص ٧٠ .

ولذا حظيت السياسة الشرعية بتطبيقات عديدة في مجال تحقيق الأمن والردع العام، وهي في نفس الوقت تعتبر مجالاً رحباً لولي الأمر في تحقيق أمن المجتمع الشامل، ويخدم سياسة الأمن والاستقرار للجميع، فكان مما جاءت به التشديد في العقوبة على الخطيرين، فقد كان الفقهاء يؤكدون دوماً بأن المجرم المعتاد المفسد يؤخذ بالشدة ولو تجاوزت عقوبته الحد، بل قد يصل الأمر لقتله في غير الحد.

يقول ابن تيمية: «قد يستدل على أن المفسد إذا لم ينقطع شره إلا بقتله فإنه يقتل بما رواه مسلم في صحيحه عن عرفة الأشجعي رضي الله عنه^(١) قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من أتاكم وأمركم جميع على رجل واحد يريد أن يشق عصاكم أو يفرق جماعتكم فاقتلوه». ^(٢) وكذلك قد يقال في أمره بقتل شارب الخمر في الرابعة بدليل ما رواه أحمد في المسند عن ديلم الحميري رضي الله عنه^(٣) قال: سألت رسول الله ﷺ فقلت: «يا رسول الله إنا بأرض نعالج بها عملاً شديداً، وإنا نتخذ شراباً من القمح نتقوى به على أعمالنا وعلى برد بلادنا، فقال: هل يسكر؟ قلت: نعم. قال: فاجتنبوه. قلت: إن الناس غير تاركيه. قال: فإن لم يتركوه فاقتلوه»^(٤) وهذا لأن المفسد كالصائل فإذا لم يندفع الصائل إلا بالقتل قتل». ^(٥)

يقول أحمد بهنسي: «والحقيقة أن المصلحة العامة تقتضي أن يعزر ولي الأمر بالقتل أحياناً، فهناك من المجرمين طائفة تخصصت في أنواع من الفساد تُضرب به الأمة في أموال ونفوس أبنائها، ولا تلحقهم نصوص الحدود التي تستأصل شأفتهم، ويلزم أن تشدد عليهم العقوبة التي تبعدهم عن المجتمع السليم حتى يطمئن الناس على أمنهم». ^(٦)

(١) عرفة بن شريح الأشجعي، وقيل الكندي، ومنهم من جعله أسلمياً، سكن الكوفة، سمع النبي ﷺ يقول: «ستكون هنات وهنات فمن أراد أن يفرق أمر المسلمين فاضربوه بالسيف كائناً ما كان»، وروي عنه أحاديث، انظر: أسد الغابة، ٣/٤٠٠.

(٢) رواه مسلم، ٣/١٤٨٠ برقم (١٨٥٢).

(٣) ديلم بن فيروز الحميري، وقيل اسمه فيروز، وهو أول من وفد إلى النبي ﷺ مع معاذ وشهد فتح مصر، وكان له أثر في قتل الأسود العنسي الكذاب باليمن، ولم يرو عنه غير هذا الحديث، (أسد الغابة، ٢/١٣٤).

(٤) رواه أحمد ٤/٢٣٢ برقم (١٨٠٦٤) وأبو داود، ٢م٣٥٣، برقم (٣٦٨٣) والبيهقي، ٨/٢٩٢ برقم (١٧١٤٣). وصححه الألباني. انظر: صحيح وضعيف سنن أبي داود، ٨/١٨٣.

(٥) ابن تيمية، السياسة الشرعية ص ٨٨-٨٩.

(٦) بهنسي، أحمد فتحي، السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط ٢، ١٤٠٩هـ، ص ٨١.

وقد استعمل الفقهاء مصطلح السياسة الشرعية بمعنى تغليظ العقوبات ، فيشير ابن عابدين بعد إيراده لتعريف السياسة ، وأنها استصلاح الخلق بإرشادهم إلى الطريق المنجي في الدنيا والآخرة ، فيقول : «وتستعمل أخص من ذلك مما فيه زجر وتأديب ولو بالقتل» .^(١)

فكلما كانت الجريمة محاطة بظروف مشددة فللقاضي أن يغلظ ويشدد العقوبة تبعاً لتلك الظروف ، ويطلق على هذا التغليظ والتشديد : «سياسة» ، حيث إنها كلمة يلازمها وصف الصرامة والشدة في فصل الخصومات .^(٢) كما أن للمحقق وللمدعي العام أن يطلبوا أمام القاضي التشديد تبعاً للوصف وللظروف .

وقد تناول الفقهاء ما يتعلق بتلك الظروف المشددة والمخففة وإن كان كما يشير إليه أحد المختصين : «أنه لا وجود لتقسيمات الظروف في الفقه الإسلامي على غرار التقسيمات الموجودة في القانون الوضعي ، ولكن مضامين هذه التقسيمات موجودة في الفقه الإسلامي ، فليس لنا أن نتظر من الفقهاء المسلمين أن يتعرضوا لتعريف ظروف الجريمة ، ولا أن يستقروا تقسيمات هذه الظروف على غرار ما فعله القانون ، وإنما نبحت في الفقه الإسلامي عن المسائل المشابهة لتلك التي أوردها القانون ، ثم نحاول المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون في معالجة كل المسائل دون أن نلزم أنفسنا بتوحيد مصطلحات الفقه الإسلامي والقانون» .^(٣)

ويمكن القول إن أثر الظروف المشددة في تكييف الجرائم يظهر بشكل تام في جرائم التعزير ، بخلاف جرائم الحدود ؛ لأن الشارع لا يسمح لأحد بالزيادة ولا بالنقصان في مقادير العقوبات المحددة ، وإنما يظهر أثرها في الحدود عند إضافة عقوبة تعزيرية إلى العقوبة المقدرة ، فهي في أصلها مصاحبة للتشديد أو التخفيف بنص الشارع . ويمكن أن يمثل لذلك بجريمة الزنا عند وجود الظرف المشدد (الإحصان) ، حيث تأخذ تكييفاً أشد جسامة ، فتكيف على أنها جريمة زنا المحصن .

(١) ابن عابدين ، حاشية رد المحتار ، ٤ / ١٥ .

(٢) الخليلي ، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي ، ص ٢١٣ .

(٣) المرجع السابق ، ص ٣٣٦ - ٣٤٠ ، ٣٤٥ .

وكذلك يعتبر ظرف «العود للجريمة» ظرفاً مشدداً لعقوبة شرب الخمر وهو ظرف مشدد في جرائم التعزير كقتل الجاسوس والداعي إلى البدعة ومعتاد الجرائم الخطيرة من غير الحدود. (١)

كما أن هناك ظرفاً شخصية مخففة خاصة بالجاني تؤثر على تكييف الجريمة بالنسبة له كقرابة الجاني للمجني عليه في جريمة السرقة والجنون والصغر في جرائم الحدود، فتصبح جريمة تستوجب التعزير والدية بدلاً من القصاص والحد. (٢)

يضاف لذلك أن لولي الأمر حق العفو عن جرائم التعزير وحق العفو عن عقوباتها، فإذا عفا كان لعفوه أثره بشرط ألا يمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية، وليس للمجني عليه أن يعفو في التعازير إلا عما يمس حقوقه الشخصية المحضة، ولما كانت الجرائم تمس الجماعة؛ فإن عفو المجني عليه عن العقوبة أو الجريمة لا يكون نافذاً، إلا أن عفوه قد يعتبر ظرفاً مخففاً. (٣)

والشريعة الإسلامية وهي تقرر ذلك لا تمنع من وجود تنظيم محدد يكون لولي الأمر سلطة تقديرية في تحديد الظروف المشددة والمخففة في التعازير، فإذا كانت له سلطة في تحديد الجرائم والعقوبات وفق القواعد الشرعية فإنه يكون لها سلطة في تحديد ظروفها المشددة والمخففة من باب أولى، فلا تمنع من ذلك وهو ما يتأكد في العصر الحالي.

٤ . ٢ الإجراءات الجنائية المؤثرة في تكييف الاتهام

أنظمة الإجراءات الجنائية المقررة في الشريعة والقانون تهتم ببيان القواعد والإجراءات التي تنظم الدعوى الجنائية ابتداء من ضبط الجرائم، والتحقيق فيها، وإثباتها، والحكم على فاعليها والاعتراض عليه، وتحديد الجهات المختصة واختصاصاتها، وانتهاء بتنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاء بشأنها، وبالتالي فهي تحمل مجموعة من القواعد التي تبين الوسائل

(١) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية ١٤١-١٤٤. وهو ما سار عليه العمل في المملكة العربية السعودية، كما في قرار (٥٣) لهيئة كبار العلماء بالتشديد على المتهم بعقوبة تعزيرية مع الحد إذا تكرر منه أكثر من ثلاث مرات، وكذلك في مسألة الغيلة.

(٢) المرجع السابق، ص ١٠٢.

(٣) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/٨١-٨٢.

والإجراءات لتحقيق ذلك ، ومجموعة من القواعد التي تبين اختصاص أجهزة العدالة الجنائية من سلطة جمع الاستدلالات ، والتحقيق ، والادعاء ، والقضاء ، والتنفيذ .^(١)

يقول محمد محيي الدين عوض : «فهذه القواعد الإجرائية وإن كانت بمثابة قواعد فنية تطبيقية ترسم الطرق الضرورية الموصلة إلى الأهداف المطلوبة من وراء القانون الجنائي الموضوعي إلا أن لها في نفس الوقت خصائص القواعد القانونية باعتبارها مبادئ إجرائية تنظم التوصل إلى التحقيق من وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها مع فرض جزاء على مخالفة هذا التنظيم . ومخالفة تلك القواعد لا تستتبع عقوبات توقع على أشخاص كما هو الحال بالنسبة لمخالفة القواعد الجنائية الموضوعية ؛ وإنما تستتبع جزاءات إجرائية كالإبطال ، والسقوط ، وعدم القبول ، وعدم الجواز» .^(٢) وقد تترتب عليها المساءلة الجزائية (التعويض) كجزء مدني والمساءلة التأديبية .^(٣)

وإذا كانت تلك الإجراءات بهذه المكانة ، فلا بد من أن تترك أثراً بالغاً على النطاق الموضوعي للقانون الجنائي وهو مبدأ الشرعية الجنائية الذي يظهر مجال أعمالها في التكييف . ومن ثم كان للإجراءات أثر وتأثير ، أثر للإجراءات الجنائية (الجزائية) على التكييف ، وتأثير في الوقت نفسه للتكييف على تلك الإجراءات ، وتوضيح تلك القاعدة كالتالي :

٤ . ٢ . ١ أثر الإجراءات الجنائية على التكييف

يمكن القول إن الأثر يظهر من خلال جانبين :

الأول : التنظيمات المتعلقة بتطبيق مبدأ التكييف ذاته ، وطريقة وصف التهمة ، ووجوب ذكرها في القرارات والأحكام الجنائية وتعديلها وحقوق المتهم في ذلك والاعتراض عليها ، فنظام الإجراءات الجزائية حفل بالكثير من المواد التي تقرر هذا المبدأ وتنص عليه ، تصريحاً أو تضميناً .^(٤)

(١) عوض ، أصول الإجراءات الجزائية ، ص ٢ ، والتركماني ، الإجراءات الجنائية الإسلامية ، ص ١٢-١٣ .
(٢) عوض ، أصول الإجراءات الجزائية ، ص ٥-٦ .
(٣) المادة (٢٥) إجراءات سعودي .
(٤) وهي كثيرة ومتعددة المواقع في هذا البحث وانظر مثلاً المواد (٣٠٠-٣١٢) إجراءات مصري ، والمواد (١٥٩ ، ١٦٠ ، ١٨٢) إجراءات سعودي ، وغيرها .

الثاني : التنظيمات المساهمة في الوصول إلى التكييف الصحيح ، وهذه التنظيمات الهدف منها الوصول إلى الحقيقة في الدعوى المرفوعة سواء الإجراءات الموكولة إلى جهات الضبط ، أو جهات التحقيق ، أو جهات القضاء ، أو التنفيذ . فهي تسهم في اختيار التكييف الصحيح من خلال الآليات والإجراءات المقررة في نظم الإجراءات الجنائية .

فإجراءات التحقيق المتمثلة بإجراءات جمع الأدلة المختلفة من (الاستجواب ، والتفتيش ، والانتقال والمعاينة ، وسماع الشهادة ، وندب الخبراء) ، أو الإجراءات الاحتياطية التي تهدف إلى الحفاظ على الأدلة (كالأمر بالقبض ، أو التوقيف الاحتياطي) أو غيرها من الإجراءات الأخرى كلها تساعد في بناء التكييف في المرحلة الراهنة ويتطلب أحياناً فيها التكييف ويكون واجباً ، فإذا كان من حقوق المتهم المهمة إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه عند القبض عليه ، وعند استجوابه ، وأدلة الاتهام ، وسببه وأن يكون بطريقة مفصلة ، وباللغة التي يفهمها^(١) ؛ فإن هناك من يضيف إلى هذا جميعه إحاطة المتهم بالتكييف القانوني لهذه الواقعة .^(٢) ونجد ذلك أيضاً في أمر توقيف المتهم الصادر من المحقق ، حيث يجب أن يشتمل على بيانات مهمة ومنها : «بيان التهمة المنسوبة إليه ومستندها» .^(٣) وهكذا في جميع مراحل الإجراءات الجنائية .

فلا يكون هناك تكييف ولا بيان تهمة إلا من خلال الإجراءات التي قام بها المحقق ، أو رجل الضبط أو المدعي العام ، أو القاضي ونحوهم ، وبالتالي يظهر أثرها على التكييف .^(٤)

كما يظهر التكييف من خلال ما يقرره نظام الإجراءات من أحكام متعددة ، فلو نظرنا إلى الأسباب المقررة لإنهاء الدعوى الجزائية العامة لوجدنا أن التكييف يتأثر بها تأثراً بالغاً ، فعفو ولي الأمر عن الجريمة ، أو عن العقوبة يؤثر على التكييف إما بإلغاء التكييف أو تعديله .^(٥)

(١) المادتان (١٢٣ ، ١٢٧) إجراءات مصري ، والمادة (١٠١) إجراءات سعودي .

(٢) الصيفي ، تأصيل الإجراءات الجنائية ، ٣٠٥ .

(٣) المادة (١٠٤) إجراءات سعودي .

(٤) وسيأتي مزيد من التفصيل حول دور تلك الإجراءات التي تقع في كل مرحلة داخل الدعوى الجنائية على التكييف ، وإنما هنا من باب توضيح الأثر فقط .

(٥) كما في المادة (٢٢) إجراءات سعودي .

٤ . ٢ . ٢ أثر التكييف على الإجراءات الجنائية

هذا المبدأ يعكس الحالة السابقة، فإذا كان هناك أثر للإجراءات الجنائية على التكييف فهناك حالات يكون للتكييف أثر على الإجراءات الجزائية، -وباعتقادي- أن الأثر الذي يتركه التكييف على الإجراءات أهم بالدراسة والنظر من الأثر الذي تتركه الإجراءات على التكييف، ذلك أن وجود تكييف معين يترتب عليه نتائج على المتهم ونتائج على سير القضية، فهو يشملهما جميعاً هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن التكييف ما هو إلا حاصل النظر والاستنتاج عند إرادة اتخاذ إجراء معين لاسيما عند الإيقاف أو الإفراج عن المتهم، أو عند التصرف بأوراق القضية بالحفظ، أو رفع الدعوى للمحكمة، أو عند تنازع الاختصاصات، أو عند اتخاذ تسيب معين للقرارات والأحكام الجنائية، وهو مع ذلك كله مهم من قبل أطراف الدعوى كلهم. ويمكن أن نشير لمسألتين توضح أثر التكييف على الإجراءات وهما:

الأولى: تحديد الاختصاص

يظهر أثر ذلك عند تعدد المحاكم أو اختلاف اختصاصاتها، وبالأخص في العصر الحاضر الذي يعتبر معرفة الاختصاص القضائي من المهمات، وبرزت هناك قواعد متعددة لحل الإشكاليات التي تصاحب التنازع في الاختصاص، فإذا كانت أنظمة الإجراءات الجزائية حددت الاختصاصات النوعية للمحاكم؛ فإن ذلك لا يظهر -بالطبع- إلا من خلال التكييف للتهمة أو الواقعة أو القضية موضوع الدعوى من خلال جهة الإحالة.^(١)

فالعبرة في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الجزائية يكون بالتكييف الذي يطبق على الجريمة. مع الأخذ بالاعتبار أن التكييف الذي تسبغه جهات التحقيق للفعل المسند للمتهم؛ مؤقت بطبيعته، ومن ثم يكون غير ملزم للمحكمة التي لها سلطة تمحيص الواقعة بجميع كيوفها وتغييره، ومن ناحية ثانية فإن النظام قد خول المحاكم سلطة الحكم بعدم الاختصاص إذا كانت

(١) فتصبح قضايا التعزيرات إلا ما استثنى بنظام، أو في الحدود التي لا إتلاف فيها، أو أروش الحنايات التي لا تزيد على ثلث الدية من اختصاص المحكمة الجزئية، في حين تختص المحكمة العامة بالقضايا التي تخرج عن اختصاص المحكمة الجزئية (المادتين ١٢٨، ١٢٩) إجراءات سعودي).

الجريمة المطروحة عليها لا تختص بنظرها وفقاً للمادة (٥) إجراءات سعودي،^(١) وهذا لا يقف عند حدود القضاء، بل حتى دوائر التحقيق كما هو المعمول به في نظام هيئة التحقيق والادعاء العام، فلا يتحدد التخصص النوعي للدائرة إلا بتكليف التهمة ولو كان مبدئياً.

الثانية: التقادم

تجري معظم الأنظمة الإجرائية المقارنة على الأخذ بنظام تقادم الدعوى الجنائية، وبمقتضاه ينقضي حق المجتمع في عقاب الجاني بمجرد مروره فترة زمنية معينة تختلف باختلاف جسامته الجريمة من لحظة وقوع الجريمة وذلك دون أن يتخذ خلال تلك الفترة إجراءات الدعوى.^(٢) وهي تختلف من نظام لآخر، ويلعب التكليف دوراً فيها في تحديد الجريمة الواقعة، والمدة المقررة لانقضائها بالتقادم، حيث تتباين مدة تقادم الدعوى الجنائية تبعاً لتكليف الجريمة.^(٣) ولأهمية ارتباط التقادم بنظم الإجراءات الجنائية ومدى تأثير التكليف عليه واعتبار مدة التقادم، وهل هي بالتكليف المقامة به الدعوى أم بتكليف محكمة الموضوع أم بالتكليف المستفاد من نوع العقوبة المحكوم بها أم بتكليف القانون الموضوعي كان الرأي السائد في فرنسا ومصر أن العبرة بالتكليف الذي تقام به الدعوى أمام محكمة الموضوع باعتبار أن التكليف نشاط قضائي، وأن التكليف السابق لذلك لا يعدو أن يكون مؤقتاً، كما أنه يحرم المتهم من درجة من درجات التقاضي إذا رفعت أمام محكمة الجنايات مثلاً، بوصف الجنائية، وحكم فيها حضورياً بوصف الجنحة.^(٤)

- (١) التي نصت على أنه (إذا رفعت قضية بصفة رسمية إلى محكمة فلا تجوز إحالتها إلى جهة أخرى، إلا بعد الحكم فيها، أو إصدار قرار بعدم اختصاصها بالنظر فيها أو إحالتها إلى الجهة المختصة).
- (٢) بلال، الإجراءات الجنائية، ٦٢٧، والحلبي، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، ص ٦٢، والغريب، النظام الإجرائي في المملكة، ص ٦٤.
- (٣) ففي القانون المصري، تختلف المدة، فهي عشر سنين في مواد الجنايات من يوم وقوع الجريمة، وفي مواد الجنح بعد مضي ثلاث سنين، وفي المخالفات بعد مضي سنة وفق المادة (١٥) إجراءات مصري.
- (٤) المرجع السابق، ص ٣٢٤-٣٢٧، والقبلاوي، التكليف في المواد الجنائية، ٤٣٤-٤٣٨. ويلاحظ أن نظام الإجراءات السعودي لم ينص على شيء من التقادم في مواده، وبالتالي فهو مرتبط بما تقرر في الشريعة الإسلامية. والفقهاء الإسلامي لا يأخذ بفكرة التقادم كقاعدة عامة، وأنه لا أثر له على قيام الدعوى عن جريمته والحدود والقصاص، فليس في قواعدها ونصوصها ما يدل على سقوط الجريمة في هذين المجالين بمضي مدة معينة، إضافة لذلك أنه إذا كان محظوراً على ولي الأمر إسقاط العقوبة فيها؛ فإنه لا يجوز تقرير التقادم من باب أولي، أما في التعازير؛ فإن الفقهاء يجيزون تقادم دعوى الحق العام إذا اقتضته مصلحة عامة، ويلاحظ في الأنظمة السعودية أن التقادم لم يرد كقاعدة عامة تطبق على جميع الجرائم المتعلقة بالحق العام، وإنما جاء ذكره في بعض الأنظمة التي تتضمن عقوبات تعزيرية على مخالفتها كما في نظام العلامات التجارية، والتأمينات الاجتماعية، والمواني، وبالتالي يكون تطبيق مبدأ التقادم في النظام مقتصر على المجال الذي جاء ذكره فيه، ولا يتعداه إلى غيره من المجالات. (انظر: عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/٧٧٨-٧٧٩، وبلال، الإجراءات الجنائية ٦٣١-٦٣٣، وغوث، الادعاء العام، ٥٣٣-٥٤٦، والنجار، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية في المملكة، ص ١١٠-١١٤).

٤ . ٣ تعدد التكييفات للواقعة الجنائية

من المسائل المهمة التي تعترض عملية التكييف والشائكة في الوقت نفسه تعدد التكييفات أمام جهات القضاء أو جهات التحقيق للواقعة الجنائية، وهذا التعدد قد يشمل تعدد الجرائم (التعدد المادي) كمن يرتكب جرائم متعددة، وقد يشمل تعدداً في التكييفات (التعدد المعنوي) كمن يرتكب فعلاً مادياً واحداً ويندرج رغم وحدته تحت أكثر من وصف جنائي، وقد يطلق عليهما التعدد الحقيقي للجرائم والتعدد الظاهري^(١)، أو التعدد الصوري والتعدد (المادي)^(٢). فإذ تعددت الجرائم في الواقعة فمن الطبيعي أن تتعدد معه التكييفات، ولكن تثار المشكلة عندما تتعدد النصوص والقواعد، أو تختلف التكييفات.

ومن خلال النظر لموضوع تعدد الجرائم - قانوناً - يمكن أن نقسم التعدد إلى قسمين، هما:

١ - التعدد الحقيقي للجرائم (المادي).

٢ - التعدد المعنوي للجرائم (المعنوي).

في حين أن تعدد التكييفات - كما سنرى - يشمل التعدد المعنوي وغيره، وما التعدد المعنوي إلا صورة مهمة فيه وجديرة بالاهتمام والدراسة، في حين أن هناك أنواعاً أخرى يتعدد فيها التكييف، ويختلف حكمها عن التعدد المعنوي كتعدد التكييفات القانونية لواقعة إجرامية واحدة يحكمها نص واحد، وكالتعدد الظاهري بين النصوص الذي يطلق عليه «التزاحم بين الكيوف»^(٣). ولأهمية ما يتعلق بتعدد التكييفات في جميع أنواع التعدد يمكن أن نقسم التعدد المرتبط بالتكييف إلى قسمين رئيسيين هما:

- التعدد الحقيقي لتكييفات الواقعة (التعدد المادي للجرائم).

- التعدد الظاهري لتكييفات الواقعة، وله صور.

(١) عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص ٣٢٣.

(٢) الغريب، عصام أحمد، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، (دراسة مقارنة)، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ٢، ٢٠٠٤م، ص ٤١-٤٢.

(٣) المشهداني، التهمة وتطبيقاتها في القضاء الجنائي، ص ١٦٤، والدقاق، شكري، تعدد القواعد وتعدد الجرائم في ضوء الفقه والقضاء، توزيع دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، (د. ت، د. ط)، ص ٢٠٠.

واستكمالاً لهذا الموضوع فسيتم - بإذن الله تعالى - بيان موقف الفقه الإسلامي ، وتوضيح
الاعتبارات المهمة عند معالجة تعدد التكييفات وذلك على النحو التالي :

٤ . ٣ . ١ . التعدد الحقيقي لتكييفات الواقعة (التعدد المادي)

يفترض التعدد الحقيقي - في القانون - ضرورة ارتكاب الجاني عدة أفعال إجرامية يشكل
كل فعل منها جريمة قائمة بذاتها من حيث التجريم والعقاب دون أن يصدر في إحداها حكم
بات سواء أكانت هذه الجرائم من نوع واحد أم من أنواع مختلفة .^(١)

وومن نص صراحة على حالة التعدد الحقيقي للجرائم المنظم المصري ، فقد نص في المادة
(٣٦) من قانون عقوباته أنه (إذا ارتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه من أجل واقعة
واحدة فيها وجب ألا تزيد مدة الأشغال المؤقتة على عشرين سنة ولو في حالة تعدد العقوبات ،
وألا تزيد مدة السجن والحبس على عشرين سنة ، وألا تزيد مدة الحبس وحده على ست سنين) ،
وهو ما نص عليه المنظم الفرنسي في قانون عقوباته ، وعرفها بشكل محدد بقوله : (يكون
هناك تعدد في الجرائم إذا ارتكب شخص جريمة قبل الحكم عليه نهائياً في جريمة أخرى) .^(٢)

والقاعدة العامة في ذلك أن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم إلا ما استثني بنص خاص ،
فإذا تعددت الأفعال يكون لكل منها تكييفه الإجرامي المستقل عن غيره من الأفعال .^(٣) فالجاني
ارتكب عدة أفعال جنائية تنتهك عدة نصوص جنائية مختلفة ، ويشكل كل فعل من هذه الأفعال
جريمة لها ذاتية متميزة تقوم على مغايرة الفعل المادي والقصد الجنائي في كل منها عن الأخرى ،
ما يجعل منها جرائم مستقلة ، فإذا ارتكب شخص جريمة قتل ثم في اليوم التالي جريمة سرقة
ثم بعد عدة أيام جريمة هتك عرض ففي هذه الحالة نكون أمام تعدد حقيقي للجرائم ، وكل منها
يشكل جريمة قائمة بذاتها ، ومستقلة عن الجرائم الأخرى .^(٤)

(١) القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ١٩١ ، وسرور ، النقض الجنائي ، ص ٤١٦ ، والشريف ، بطلان
الحكم في المواد الجنائية ، ص ٤٤٢ .

(٢) عصام الغريب ، تعدد الجرائم ص ٤١ ، والمشهداني ، التهمة وتطبيقاتها في القضاء الجنائي ، ص ١٦١ .

(٣) عصام الغريب ، تعدد الجرائم ص ٤١ .

(٤) الدقاق ، تعدد القواعد وتعدد الجرائم ، ص ٢٠٠ .

ويظهر أثر التعدد واضحاً عند توجيه التهمة والمطالبة بها من قبل الجهات المختصة أمام القضاء، فكل شكوى تقتصر على دعوى واحدة تختلف وتستقل عن الدعاوى الأخرى، وهذا التلازم للدعوى يبقى ملازماً لها حتى الانتهاء منها بإصدار قرار فاصل فيها، فتوجه تهمة واحدة عن كل جريمة أسندت إلى شخص معين، فإذا اتهم شخص بارتكاب جريمة سرقة في وقت وإحداث أذى في وقت آخر دون أن يجمع بينهما ارتباط معين؛ فيجب أن توجه المحكمة تهمتين منفصلتين ضده بدعوى مستقلة لكل تهمة. (١)

فالتعدد المادي على هذا النحو لا يثير مشاكل فيما يتعلق بمسألة التكييف كونه يفترض وقوع جرائم مستقلة فيما بينها استقلالاً تاماً من حيث الأركان والعناصر.

كما أنه يختلف عن الجرائم المشابهة له كجرائم الاعتياد والمستمرة والمتتابعة، إذ تظل هذه الأمثلة الثلاثة أمام جريمة واحدة قد يتكرر فعلها، أو يستمر ركنها المادي والمعنوي كفترة من الزمن، أو تتجدد أفعالها رغم وحدة الغرض الإجرامي. (٢)

ومما يرتبط بمسألة التعدد المادي للتكييف ويأخذ حكمه من ناحية إظهار تكييف مستقل لكل تهمة؛ مسألة تعدد الأفعال الجنائية ولكنها رغم تعددها لم تكن إلا تنفيذاً لمشروع إجرامي واحد، فكان كل فعل من هذه الأفعال الجنائية بمثابة الوسيلة لتحقيق الجريمة التي يهدف الجاني إلى ارتكابها، فلا يوجد سوى حالة توحيد قانوني للجرائم المتعددة لوحدة الغاية التي يبغى الجاني تحقيقها فتكون هذه الجرائم مجموعاً غير قابل للتجزئة وتكون في حكم الجريمة الواحدة. (٣)

إلا أنها تختلف عن مسألة التعدد المادي عند المطالبة بالعقوبة المناسبة؛ إذ إنه في مثل هذه الحالات قررت بعض الأنظمة تطبيق العقوبة الأشد، فنصت المادة (٣٢/٢) عقوبات مصري عند حكم تعدد الجرائم المرتبطة بأنه (إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة؛ وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم). (٤)

وهو ما نلجده متقرر أيضاً في النظام السعودي كما في المادة (٦٢) من نظام مكافحة المخدرات وأنه (إذا ارتكب شخص عدة جرائم معاقب عليها بموجب أحكام هذا النظام قبل صدور حكم

(١) الغريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، ص ١١٨.

(٢) المشهداني، التهمة وتطبيقاتها، ص ١٩٣ - ١٩٤.

(٣) عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص ٣٢٤ - ٣٢٥.

(٤) عصام الغريب، تعدد الجرائم، ص ٤٢.

نهائي بحقه عن أي واحدة فيها وجب محاكمته على الجريمة ذات العقوبة الأشد، أو الحكم بعقوبتها دون غيرها).

وعلى ذلك يمكن القول إن التعدد الحقيقي للجرائم نوعان :

الأول : تعدد الجرائم المرتبطة ببعضها ارتباطاً لا يقبل التجزئة يجمع بينها وحدة الغرض أو وحدة الباعث بهدف تحقيق غاية واحدة وليس القصد الجنائي ، فهذه يطالب فيها بالعقوبة الأشد .

الثاني : تعدد الجرائم غير المرتبطة ببعضها ولا يجمع بينها وحدة الغرض ؛ فهذه يطالب بكل جريمة على حدة ، وتنفذ فيها جميع العقوبات .^(١)

وهذه النقطة ربما تكون أهم ما يُميّز تعدد الجرائم عن تعدد القواعد والنصوص الواجبة التطبيق ، فإن العقوبة الواجبة هي العقوبة الأشد دائماً في حالة تعدد الجرائم ، بينما في حالة تعدد القواعد العقوبة التي يقررها النص هي الأولى بالتطبيق سواء كانت أشد أم أخف .^(٢)

وإن القاعدة العامة للتعدد الحقيقي أن العقوبات تتعدد بتعدد الجرائم سواء أكانت هذه الجرائم المتعددة من جرائم الجنایات ، أو الجنح ، أو المخالفات ، والحكمة من تعدد العقوبات بتعدد الجرائم تنفع في أن الجاني قد ارتكب أفعالاً جنائية متعددة ، فهو أشد خطراً من الجاني الذي يرتكب فعلاً جنائياً واحداً ، وليس من العدل مساواتهما في المعاملة والعقاب ، وألا يستفيد الجاني من نص القانون في تنفيذ مآربه الإجرامية ، باعتبار أنه لا يتحمل سوى عقوبة جريمة واحدة عند ارتكابه لعدة جرائم متعددة .^(٣)

(١) عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، ص ٢٣٣ . حيث يشترط القانونين للمطالبة بتنفيذ العقوبة الأشد شرطين :
١ - الارتباط الذي لا يقبل التجزئة ، بحيث تكون هناك صلة وثيقة بين الجرائم المتعددة تنظمها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال يكمل بعضها بعضاً ، فتتكون منها مجتمعة الوحدة الإجرامية .

٢ - أن يجمع بينها وحدة الغرض أو وحدة الباعث بهدف تحقيق غاية واحدة ، وليس المقصود من ذلك وحدة القصد الجنائي . (انظر : إبراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، ص ٣٤٢-٣٤٣) .

(٢) الدقاق ، تعدد القواعد ، ص ٢٠٤ .

(٣) المشهداني ، التهمة وتطبيقاتها ، ص ١٨٩ . ومما يجدر تنبيه المحققين الجنائيين إليه أثناء توجيه الاتهام وتكليفه ومحاكمته عن تلك التهم أنه لا حاجة لتنظيم تهم متعددة على أوراق أو قرارات مستقلة ، وإنما على قرار اتهام واحد يتضمن بيان تلك التهم وتكليفها ، ومن ثم إحالتها لجهة الاختصاص ، إلا إذا اختلفت جهات الاختصاص ، كأن تكون الدعوى تشتمل على سرقة وتزوير فيحال ما يتعلق بالسرقة إلى المحاكم ، وما يتعلق بالتزوير إلى ديوان المظالم وفق النظام السعودي ، فإذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم متماثلة الاختصاص وكانت مرتبطة ، كما لو ارتكب جريمة سرقة غير حدية وضرب ، فهنا تحال الأوراق بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة (المحكمة الجزئية) ، أما إذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم مختلفة ، كما لو ارتكب المتهم سرقة حدية وضرب ، فهنا تحال الأوراق إلى المحكمة الأوسع اختصاصاً وهي : «المحاكم العامة» وفق المادة (١٢٧) إجراءات سعودي .

٤ . ٣ . ٢ التعدد الظاهري لتكيفات الواقعة

هذا النوع من التعدد من المسائل المهمة في مجال التكيف ، وهي التي تواجه القائمين على نظر الدعوى ، وهي - حقيقة - المحك الأصبغ في عملية التكيف ؛ حيث إن ناظر القضية وهو يفحص الواقعة ويعمل النص فيها يواجه بصعوبات تعترض طريقه ، فهو أمام واقعة واحدة ولكنه يجد نفسه أمام نصوص أو قواعد متعددة ، وأمام تكيفات مختلفة ، ويجد تزامناً وتعارضاً ، مما يؤدي بالتالي إلى تعدد التكيفات ، في حين أن المقرر لتلك الواقعة - ولا شك - تكيف محدد وفقاً للقاعدة الجنائية وللشرعية الجزائية التي تقرر التجريم والعقاب وتقرر الجرائم^(١) .

ويمكن أن يتخذ هذا النوع قانوناً ثلاث صور رئيسية وهي :

الصورة الأولى: التعارض بين التكيفات القانونية للواقعة

قد تتعرض الواقعة الجنائية الواحدة لعدة كيوف قانونية ، إلا أن هذا التعدد يكون صورياً ولا يتطابق مع الحقيقة بسبب التعارض بين عناصر هذه الكيوف ، فمثلاً واقعة إزهاق روح إنسان يجوز تكيفها في وقت واحد بأنها قتل عمد ، وضرب مفض إلى الموت ، وقتل خطأ ، لأن العناصر القانونية لكل من هذه الكيوف تتعارض فيما بينها ، ويجب الوقوف عند تكيف كل واحد منها دون غيره حسبما يتوافر في ذات الواقعة ، وكذلك السرقة لا يجوز تكيفها في وقت واحد سرقة وإخفاء أشياء مسروقة ، ذلك أن السرقة تفترض حيازة الأشياء المسروقة بنية التملك ، وإدانة المتهم عن السرقة يسري ضمناً عن حيازته لهذه الأشياء ، فالتكيف الذي تختاره المحكمة يستبعد بحكم اللزوم الكيوف الأخرى ، وقد يطلق على هذا النوع - قانوناً - (الكيوف التبادلية)^(٢) .

(١) ويمكن أن نشير للعناصر الثلاثة التي يجب توافرها في هذا النوع كمدخل مهم لهذا الموضوع وهي :
١ - وحدة الواقعة الإجرامية التي أتاها الجاني ، فإذا تعدد نشاط الجاني على نحو يسفر عن وقائع متعددة خرجنا عن نطاق المشكلة ، لأنه من البديهي أن يكون لكل واقعة تكيفها الخاص .
٢ - أن تتعدد النصوص الجنائية التي تحكم الواقعة الإجرامية الواحدة برمتها ، أو أي جزء منها .
٣ - أن تكون النصوص المتعددة سارية المفعول في وقت واحد ، فإذا اختلف تاريخ بدء العمل بها أصبحنا حيال مشكلة أخرى ، وهي نطاق تطبيق قانون العقوبات من حيث الزمان . (انظر : سرور ، النقض الجنائي ، ص ٤١٥) .

(٢) سرور ، النقض الجنائي ، ص ٤١٦ . القبلاوي ، التكيف في المواد الجنائية ، ص ١٩٢

الصورة الثانية: تعدد التكييفات القانونية للواقعة الواحدة (التعدد المعنوي)

تحدث هذه الحالة عندما تخضع واقعة جنائية واحدة لعدة نصوص قانونية في وقت واحد على نحو يضمن عليها عدة كيوف قانونية لكل منها عناصرها المستقلة، أي تعدد كيوف قانونية لفعل جنائي واحد. ^(١) فيتوافر في هذه الحالة ما يسمى بالتعدد المعنوي بين الجرائم حيث توافرت في كل تكييف قانوني العناصر التي حددها القانون دون تناقض، وكل هذه الكيوف لازمة لتجريم الواقعة التي أتاها الجاني. ^(٢)

وبالتالي يشترط لتحقيقه حالان:

- ١ - كون الفعل الواحد ذا أوصاف إجرامية متعددة، كل وصف يتضمن نص تجريم.
 - ٢ - كون الفعل ذا نتائج إجرامية متنوعة أو متماثلة، كل نتيجة يتضمنها نص تجريم. ^(٣)
- وهذا ما ينشأ عنه تنازع في النصوص.

وفي هذه الحالة يقول محمد القبلاوي: «فالتكييف الذي تختاره المحكمة أو يتم المطالبة به أمامها يستبعد بحكم اللزوم الكيوف الأخرى المتعارضة، وعلى ذلك لن تطبق على الجاني سوى عقوبة واحدة، هي تلك المرتبطة بالتكييف الذي تم اختياره. فالقاعدة أن الفعل الذي فُصل فيه تحت تكييف معين بحكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه؛ لا يمكن إعادة المحاكمة عنه من جديد بعد ذلك الحكم تحت تكييف آخر، فالجاني لا يحاكم عن ذات فعله مرتين، والمحكمة إذ تنظر في فعل معين من واجبها أن تمحصه في كافة وجوهه وكيوفه القانونية، وأن تتخير له التكييف القانوني السليم، ويفترض بالحكم الذي تصدره أنها قد قامت بذلك». ^(٤)

(١) سرور، النقض الجنائي، ص ٤١٧.

(٢) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٩٢. وقد يطلق على هذا النوع: التعدد المعنوي، أو الصوري، أو الذهني، حيث يمكن أن يوصف تبعاً لنتائجه لأكثر من وصف قانوني، وهذا التعدد في الأوصاف يعتبر تعدداً صورياً، لأنه لا يوجد تعدد جرائم، وإنما تعدد الأوصاف لفعل واحد. (انظر: المشهداني، التهمة وتطبيقاتها، ص ١٦٤، وعبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص ٣٢٧).

(٣) إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ص ٣٤٠.

(٤) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٩٥.

وخلاصة القول إنه في حالة التعدد المعنوي لا يعتد إلا بتكليف واحد، هو ذلك الذي يتضمن أشد العقوبات التي تشملها الكيوف المتعددة، كما أن الجاني لا يسأل إلا عن التكليف المتضمن العقوبة الأشد وحده، ومن ثم لا يدان عن غيره من الكيوف.

وقد تبني المنظم المصري صراحة هذا الوضع، فنص في المادة (٣٢ / ١) من قانون العقوبات على أنه (إذا كَوّن الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها). وبالتالي يحول الحكم عليه عن الجرائم بالتكليف الأشد عن محاكمته عن الجريمة ذات التكليف الأخف لأنه لا تجوز محاكمته عن فعل واحد أكثر من مرة واحدة.^(١)

يقول محمود نجيب حسني: «فقوة الحكم الفاصل في موضوع الدعوى الجنائية يمتد إلى جميع الأوصاف القانونية التي تحملها الواقعة، وقد نص على ذلك صراحة في المادة (٤٥٥) إجراءات مصري، وأنه (لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة)، وهذا النص يسري على جميع الأحكام الجنائية سواء في الإدانة أو البراءة، وقد طبقته محكمة النقض في التكليف التخيري والتعدد المعنوي للجرائم».^(٢)

وهو ما سارت عليه بعض القوانين واعتبار التعدد المعنوي للجرائم كأنه جريمة واحدة بصرف النظر عن تعدد الأوصاف الجنائية، فتعامل فيما يتعلق بالعقوبة الواجبة التطبيق وكأنها جريمة واحدة ترصد لها العقوبة الأشد.^(٣)

(١) القبلأوي، التكليف في المواد الجنائية، ص ١٩٥، وسرور، النقض الجنائي، ص ٤١٧-٤١٨.
(٢) حسني، محمود نجيب، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة، القاهرة، مصر، ط ٢، ١٩٧٧، ص ٢٩٦.

(٣) الدقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم ص ٢٣٥، كما في المادة (١٤١) عقوبات عراقي، والمادة (١٨١) عقوبات لبناني، والمادة (٣٢) عقوبات مصري. فالمنظم المصري وغيره قام بعملية التوحيد القانوني للجرائم المتعددة. في حين سارت بعض القوانين (كالإيطالي) على عدم الاعتراف بالتعدد المعنوي، وإنما هو حقيقي، وبالتالي تتعدد العقوبات بتعدد الأوصاف المنطبقة على الفعل المادي الواحد المرتكب. ومما يشار إليه أن قانون العقوبات اللبناني أفرد مادتين منه لمشكلة تنازع النصوص، وأطلق عليها مسمى (اجتماع الجرائم المعنوي)، (انظر: عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص ٣٢٧-٣٢٨، وإبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات العامة، ص ٣٤٠. الغريب، تعدد الجرائم، ص ٢٠٧، والدقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم، ص ٢٣٤).

الصورة الثالثة: التعدد الظاهري بين النصوص (تزامم التكييفات القانونية)

تختلف هذه الصورة عن الصور السابقة، حيث تخضع الواقعة الجنائية الواحدة لعدة نصوص قانونية في وقت واحد، إلا أن الكيوف القانونية لا تستقل بعناصر متميزة عن غيرها، وقد تسمى (بالتزامم أو التسابق بين الكيوف).^(١) وما يميز هذه الصورة أنه لا يشترط في النص الواجب التطبيق أن يكون هو الذي يتضمن التكييف الأشد لأنه يمكن أيضاً أن يكون هو النص الذي يتضمن عقوبة أخف.^(٢)

وفي هذه الصورة يجب أن يتغلب التكييف القانوني الشامل على الكيوف القانونية الجزئية فيعتد به وحده، حيث يتوافر في هذه الحالة جريمة واحدة هي ذات التكييف القانوني الشامل. ومن هنا يظهر أن هذا النوع من التعدد بين الكيوف القانونية هو تعدد ظاهري بحت، لأن النص الذي يعطي تكييفاً أكثر شمولاً هو وحده الواجب التطبيق، بخلاف الحال عند التعدد الحقيقي لكيوف تداخلت فيما بينها.^(٣)

وإن هذه الحالات وما يشابهها من تعدد الجرائم، والجرائم المرتبطة، أو تعدد الأشخاص الفاعلين؛ من العناصر المؤثرة في مجال التكييف حيث تتعلق بإعمال النص الواجب التطبيق في مثل هذه الحالات، وبماذا يحكم القاضي في مثل هذه الحالات، وبماذا يطلب المدعي العام. وينبع الاهتمام بهذا الموضوع من مبدأ عدم جواز معاقبة الجاني عن فعل واحد مرتين، حيث يحول فهم هذه القاعدة دون ازدواجية الحكم الصادر ضد الفعل نفسه، الذي قد يوصف بوصف آخر.^(٤)

(١) سرور، النقض الجنائي، ص ٤١٨.

(٢) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٩٦. ومثال ذلك إذا سرق من مكان مسكون فإن هذه الواقعة يحكمها قانون العقوبات المصري من ثلاثة نصوص المادة (٣١٨) التي تعاقب على السرقة البسيطة، والمادة (١/٧١٣) التي تعاقب على السرقة من مكان مسكون، والمادة (٣٠٧) التي تعاقب من يدخل بيتاً مسكوناً بقصد ارتكاب جريمة فيه، وكذلك من يغتصب امرأة كرها في مكان عام فإن هذا الفعل المرتكب يوصف بقانون العقوبات المصري أنه جنائية اغتصاب المؤثمة بالمادة (١/٢٦٧) ويوصف كذلك بأنه فعل فاضح علني مخل بالحياء، الموصوف بالمادة (٢٧٨)، فكل من هذين الوصفين يشترك مع الآخر في فعل الاعتداء على الحياء الجنسي للمجنني عليها، ويختلفان من حيث النتيجة والركن المعنوي. (انظر: سرور، النقض الجنائي، ص ٤١٨، والقبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ١٩٦، وغريب، تعدد الجرائم، ص ٢٠٦).

(٣) سرور، النقض الجنائي، ص ٤١٥، والشريف، بطلان الحكم في المواد الجنائية، ص ٤٤٣.

(٤) غريب، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، ص ٢٠٥.

كما أنه أيضاً يحول دون تنازع الاختصاصات بين الجهات المعنية سواء القضائية أو التحقيقية، خشية أن يكون هناك ارتباط بجريمة معينة يؤثر في صحة التكييف وسلامته، أو لا يتم إعطاء التكييف حقه، وإهمال بعض الأفعال المجرّمة. وبالتالي لا يتحقق الهدف المنشود من المحاكمة وتحقيق العدالة.^(١)

٤ . ٣ . ٣ تعدد التكييف في الفقه الإسلامي

مما قرره فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن تنازع النصوص وتعدد الجرائم، أنهم فرقوا بين نوعين من التعدد: تعدد الجرائم المادي، والمعنوي.

فالمادي: تتعدد فيه الأفعال الإجرامية حقيقة؛ حيث يشكل كل فعل منها جريمة مستقلة، كمن يقوم بجريمة قتل وسرقة، فكل جريمة منفصلة عن الأخرى.

والتعدد المعنوي: المشتمل على عدة أوصاف قانونية ينطبق عليها أكثر من نص شرعي، كأن يغتصب الأخ أخته، فيكون في فعله رغم أن النتيجة واحدة ثلاثة أوصاف: (كونها جريمة سفاح بين الأخوة وكونها جريمة اغتصاب لأنه أكرهها وكونها جريمة زنا)، فهنا قرر أهل العلم قواعد لمثل هذه الحالة:

أ - إن كان للفعل عدة أوصاف ذكرت جميعها في الحكم يحكم القاضي بالعقوبة الأشد.

ب - إذا انطبق على الفعل نص عام ونص خاص أخذ بالنص الخاص.^(٢)

وسبق التركيز عند حديثنا في مجال المطابقة في التشريع الجنائي الإسلامي على أهمية تحديد الأوصاف الجرمية الواردة بالنص لمطابقتها بالواقعة، فهتك العرض هل يشمل نص عقوبة الزنا أم نص عقوبة الحراة أم غيرهما من النصوص، فالذي يحدد ذلك هو الأوصاف المصاحبة للفعل، فإن اشتمل الفعل الإجرامي على أوصاف الحراة من مجاهرة أو إخافة الآمنين فهو حراة، وإن تحقق في الفعل شروط الزنا المقررة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية فهو جريمة زنا.

(١) وكما يطلق على الصورة السابقة التعدد المعنوي أو الصوري، فقد يطلق على هذا الصورة حاله التكييف التخيري، حيث يفترض خضوع الفعل لواحد لم يعين بعد من أوصاف قانونية متعددة، أي: أن الواقعة قد تقوم بها جريمة أو أخرى، تبعاً لما يتكشف بعد استجلاء طبيعتها القانونية، ومما يميز بين الحالتين أن الصورة السابقة تفترض اجتماع الأوصاف المتعددة في الفعل الواحد بحيث يتقبلها جميعاً، في حين أن هذه الصورة تفترض انتفاء وصف واحد يكون دون سواه الوصف الصحيح للفعل، ولكن تشترك الحالتان في إثارتها البحث في عدد من الأوصاف القانونية بمناسبة واقعة مادية واحدة، (انظر: حسني، قوة الحكم الجنائي، ص ٢٤٣-٢٤٤).

(٢) الخماسي، الفقه الجنائي الإسلامي، ص ٤٣٧.

ومما يجدر الإشارة إليه أيضاً أن أساس الشريعة عند تقريرها لقاعدة تعدد العقوبات المبنية على تعدد الأوصاف نجد أنها قيدتها بنظريتين، وهما (التداخل والجب):

- فالتداخل: يعني أن الجرائم في حالة التعدد تتداخل عقوبتها، فيعاقب على جميع الجرائم بعقوبة واحدة بشرط أن يكون التعدد من نوع واحد كالسرقة المتكررة، أو الزنا المتعدد لأن العقوبة شرعت للتأديب والزجر، وعقوبة واحدة تكفي لتحقيق هذا المعنى بإجماع الفقهاء والزجر عن إتيان مثل ذلك في المستقبل حاصل بالحد الواحد. أما إذا كانت من أنواع مختلفة فإنها تتداخل إذا كانت العقوبات المقررة لهذه الجرائم وضعت لحماية مصلحة واحدة، فمن أهان موظفاً وقاومه وتعدى عليه عوقب بعقوبة واحدة تحقق غرض حماية الموظف والوظيفة، أما إذا كانت الجرائم من أنواع مختلفة ولم يجمع بين عقوباتها غرض واحد كمن زنا ثم سرق فإن العقوبات لا تتداخل، وإنما تتعدد بتعدد الجرائم المختلفة لأن التداخل إنما هو في الجنس الواحد. (١)

- نظرية الجب: وهي الاكتفاء بتنفيذ العقوبة التي يمتنع مع تنفيذها تنفيذ العقوبات الأخرى، ولا ينطبق هذا المعنى إلا على عقوبة القتل، فهي العقوبة الوحيدة التي تجب ما عداها، على رأي جمهور أهل العلم في الأخذ بها. (٢)

٤ . ٣ . ٤ . الاعتبارات المهمة عند تعدد التكييفات

إن مما يجب إعماله حيال حالات التعدد معايير واعتبارات تسهم في فهم التعدد، ولأهميتها في هذا الشأن اجتهدت في محاولة جمع أهم الاعتبارات في ذلك تكون نبراساً عند وقوع حالة من حالاته عند إصدار القرارات الجنائية المختلفة، فمن تلك ما يلي:

(١) انظر: البهوتي، كشاف القناع ٦/ ٨٥، والشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت)، ٢/ ٢٨٨، وابن قدامة، المغني، ٨/ ٢١٣، والنووي، روضة الطالبين، ١٠/ ١٦٤، الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٩٨٢ م، ٧/ ٦٢، الدردير، الشرح الصغير، ٤/ ٤٨٩، وعودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/ ٧٤٧-٧٤٩.

(٢) انظر: البهوتي، كشاف القناع ٦/ ٨٦، وابن قدامة، المغني، ٨/ ٢٩٨، الإمام مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت، (د. ط، د. ت)، ٦/ ٢١٢، والكاساني، بدائع الصنائع، ٧/ ٦٢، وعودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/ ٧٤٩. بخلاف الشافعية، فإن الحدود هنا لا تتداخل، بل يبدأ بالأخف (انظر: الشيرازي، المهذب، ٢/ ٢٨٨، والنووي، روضة الطالبين، ١٠/ ١٦٤، والسيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٢٧.

١ - عدم إهمال أي نص يتعلق بالواقعة أو إغفاله مباشرة دون فحصه وتحديد مدى علاقته بالواقعة ، وإلى أي حد يعتبر منطبقاً على الواقعة .

٢ - أن هناك قواعد ووسائل معمولاً بها عند تفسير النصوص في هذا الشأن يجب الأخذ بها ، فيرجح الوصف الخاص بدلاً من الوصف العام كون الأفضلية في التطبيق تتم لصالح النص الخاص ، ويُرَجَّح الوصف الجديد على السابق ، والوصف الأصلي على الاستثنائي ، أو الاحتياطي .^(١)

٣ - لا يعني تنازع النصوص أن تتعدد الأوصاف الجنائية ، فاختيار وصف واحد من بين كافة الأوصاف المتنازعة يكون هو الأولى بالتطبيق وفقاً لقواعد الترجيح المأخوذ بها في هذا الخصوص .^(٢)

٤ - الاهتمام بما تقرره الأنظمة في هذا الجانب ، فهناك من القوانين ما يعتبر تعدد الأوصاف الجنائية تعدداً حقيقياً فيصبح الجناني أهلاً لتحمل العقوبة المقررة لكل جريمة من هذه الجرائم كما في قانون العقوبات الإيطالي . في حين هناك ما يقرر الاكتفاء بوضع عقوبة واحدة وهي عقوبة الجريمة الأشد .^(٣)

(١) يشار إلى أن هناك نصوص يطلق عليها : (ذات طبيعة احتياطية) مقصود منها مواجهة الفرض الذي يتخلف فيه أحد شروط تطبيق النص الآخر ، ويلجأ إليها المنظم بقصد سد ثغرة قد يفلت من خلالها الجناني من العقاب ، أو تطبق عليه العقوبة الأخف التي يقضي بها النص المستحدث ، ولذا تشيع عبارات في بعض التشريعات ، مثل : (دون إخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها القانون) أو عبارة : (ما لم يقض القانون بعقوبة أشد) (انظر : القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ١٩٩).

(٢) عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، ص ٣٢٦-٣٢٧ ، ٣٣٢ ، والقبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ١٩٧-١٩٩ .

(٣) غريب ، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية ، ص ٢٠٦-٢٠٧ . كالقانون المصري واللبناني ، ولذا نصت المادة (٢/٣٢) عقوبات مصري ، عند حكم تعدد الجرائم المرتبطة ، بأنه : «إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد ، وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة ، وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة ، والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم) . ونجد في المادة (١/٦٢) من نظام مكافحة المخدرات السعودي الحديث ، النص على أنه : (إذا ارتكب شخص عدة جرائم معاقب عليها ، بموجب أحكام هذا النظام قبل صدور حكم نهائي بحقه عن أي واحدة منها ؛ وجب محاكمته على الجريمة ذات العقوبة الأشد ، والحكم بعقوبتها دون غيرها) .

٥- ترجيح الوصف الذي يمكنه استيعاب الآخر إذا خضع الفعل الواقع من نفس الشخص لوصفين جنائيين فيرجح الوصف الذي يستوعب أحدهما بحكم الضرورة أو اللزوم الفعلي، فاستعمال المحرر المزور يستوعب وصف إخفاء أو حيازة الأشياء المتحصلة من جنابة أو جنحة كما في القانون المصري، إذ لا يمكن تصور استعمال المحرر المزور دون سبق حيازته ولكن العكس صحيح، إذ يجوز أن توصف بحيازة أو إخفاء المحرر المزور دون اقتضاء استعمال الضرورة. (١)

٦- أن أساس القانون عند معالجته للتعدد بشكل عام أن يسلك إحدى ثلاث طرق، ولكل طريقه عيوبها، وهي باختصار:

- طريقة الجمع: بأن توقع على الجاني مجموعة العقوبات المقررة في كل جريمة كما في القانون الإنجليزي.

- طريقة الجب: أي الأخذ بالعقوبة الأشد دون غيرها من العقوبات.

- الطريقة المختلطة: تجمع بين الطريقتين وتعالج عيوب كل طريقة، فهي تجيز الجمع بين العقوبات على ألا يتجاوز مجموعها حداً معيناً. (٢)

ففهم تلك الطرق التي تسيير عليها القوانين تسهم في اختيار طريقة التكييف المناسبة.

٧- أن يحقق التكييف المختار للتهمة معنى المطابقة بين الواقعة والأصل (النص) المعتمد عليه، بمعنى فهم الواقعة فهماً جيداً وفهم النص المراد إعماله ومن ثم اختيار الوصف أو التكييف الذي يحقق هذه المطابقة، وفهم الاعتبارات الواجب اتخاذها كما سبق تقريرها.

٨- أن يحقق الوصف المختار الاقتناع اليقيني للقاضي (ومن في حكمه ممن ينظر في القضية) تحقيقاً للعدالة المرجوة منه.

(١) سرور، النقض الجنائي، ص ٤١٩-٤٢٠، وعبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، ص ٣٣٢-٣٣٣، والقبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٢٠٠.

(٢) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/٧٤٥، وغريب، تعدد الجرائم، ص ٣٢١.

٤ . ٤ آثار تكييف الاتهام

يترتب على اختيار تكييف محدد آثار تعود على الإجراءات المتخذة في الدعوى وعلى الحكم الشرعي أو القانوني فيها الصادر بالإدانة أو البراءة، إضافة إلى آثار أخرى قبل صدور الحكم تؤثر بشكل واضح على الجوانب الموضوعية والإجرائية للدعوى .

وتأسيساً على ذلك يمكن رد تلك الآثار إلى قسمين رئيسيين :

- الآثار الموضوعية

- الآثار الإجرائية

٤ . ٤ . ١ الآثار الموضوعية لتكييف الاتهام

تتمثل الآثار الموضوعية المتعلقة بتكييف الاتهام بمجموعة من الآثار المقررة شرعاً وقانوناً، وهي تنصب على الطبيعة التي يجب أن تتخذها الجريمة ضمن النطاق الجنائي الموضوعي وفق ما تقرره أحكام التشريعات الجنائية المختلفة وقواعد التجريم والعقاب . ومن تلك الآثار ما يلي :

١ - فصل الخصومة وإنهاء الدعوى الجنائية

من الآثار العامة الموضوعية المنصبة على صدور الحكم القضائي الشرعي أو القانوني فصل الخصومة وإنهاء النزاع المتعلق بالحق المحكوم فيه ، وعدم جواز إعادة طرح النزاع من جديد ، وينتج عن هذا الأثر ثبوت الحق المحكوم به وتقويته وقابليته للتنفيذ واللزوم به من قبل الحاكم والمحكوم به .^(١)

والتكييف من خلال منطوقه الفاصل في النزاع المطروح على المحكمة والأسباب المكملة لهذا المنطوق ؛ مما يكسب الحكم قوته في المسائل الجنائية .^(٢) وإذا كان كذلك فقد وصلت

(١) أبو البصل ، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، ص ٤١٤-٤٢٨ .

(٢) وتعني قوة الحكم في إنهاء الدعوى الجنائية : امتناع السير في إجراءاتها إذا ما صدر حكم حائز هذه القوة ، ومن ثم يكتسب حجيته بالنسبة للمحكوم عليه والكافة ، وتأكيداً على قوة الحكم فقد نصت المادة (٤٥٥) إجراءات مصري ، على أنه (لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو بناء على تغير الوصف القانوني للجريمة) . كما تعني هذه القوة افتراض صحة الحكم في كل ما قرره ، فلا يجوز أن يوضع جزء فيه موضع الشك . فيكون الحكم المنهني للدعوى حجة على القاضي الذي أصدره ، وحجة على القضاء جميعاً ، وحجة على أطراف الدعوى كافة ، فهو بذلك ناطق بالكلمة الأخيرة في الدعوى ، ومن ثم كانت جوانب القوة اثنين : عدم جواز الرجوع إلى الدعوى ، وعدم جواز النزاع فيما قرره الحكم ، (انظر : سليمان ، الحكم الجنائي ، ص ١٤٥ ، وحسني ، قوة الحكم الجنائي ، ص ٦-٨) .

الدعوى لغايتها واكتسب الأمر المقضي الحجية فلا يسوغ أن يعاد النظر فيه أو أن يطلب المدعي العام معاقبة المتهم ذاته في القضية ذاتها. (١)

ويشير محمود نجيب حسني إلى أن الآثار المترتبة على الحكم ترتد إلى أصلين، وهما: القوة التنفيذية للحكم، وقوته في إنهاء الدعوى الجنائية. فالقوة التنفيذية للحكم هي صلاحيته أن يكون سنداً لإجراءات تنفيذ العقوبة فيمن قضى عليه بها. وقوته في إنهاء الدعوى هي امتناع السير في إجراءاتها إذا ما صدر حكم حائز هذه القوة، ومن ثم لم يكن جائزاً اتخاذ إجراء يهدف إلى وضع ما قرره الحكم موضع المناقشة. (٢)

وعلى هذا فقد نصت المادة (١٨٧) إجراءات سعودي على أنه (متى صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية بالإدانة، أو عدم الإدانة بالنسبة إلى متهم معين فإنه لا يجوز بعد ذلك أن ترفع دعوى جزائية أخرى ضد هذا المتهم عن الأفعال والوقائع نفسها التي صدر بشأنها الحكم).

وإذا كان المقصود بالتكييف الوصول للحكم الصحيح فقد قرر المختصون أن الأثر الأساسي للحكم هو التنفيذ، بل هو الهدف الأخير والمهم من وجود القضاء ورفع الدعوى وتقديم الإثبات وصدور الأحكام الذي معه تقام الأحكام العادلة الشرعية وتضان الحقوق لأصحابها ولذلك قال عمر (رضي الله عنه): (فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له). (٣)

كما قرر الفقهاء أن الحكم لازم للحاكم ولازم لغيره، وأن خلاف ذلك خلاف للمصلحة التي نصب الحاكم لها، فلا يثق أحد بما قضى له به، وأن في ذلك ضرراً شديداً. (٤)

(١) غوث، الادعاء العام، ص ٤٩٤ .

(٢) حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية ٥-٦ .

(٣) الزحيلي، التنظيم القضائي، ص ٣٧٤. والآخر جزء من رسالة عمر (رضي الله عنه) لأبي موسى (رضي الله عنه) وسبق تخريجها.

(٤) المرجع السابق، ص ٤٨٦. إلا في أحوال أجاز أهل العلم فيها نقض الحكم، وهي:

١- مخالفة نص من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي .

٢- إذا كان مخالفاً للقواعد الشرعية من غير معارض يقدم عليها .

٣- إذا كان الحكم مبنياً على الظن والتخمين من غير اجتهاد في الأدلة .

٤- إذا كان الحكم صادراً من قاض جاهل أو ظالم أو فاسق أو ممن ليس أهلاً للقضاء .

٥- إذا كان الحكم صادراً من قاض في دعوى لم يفوضه الإمام النظر فيها. (انظر: الزحيلي، التنظيم القضائي، ص ٤٨٦-٤٩١).

٢ - اختصار إجراءات التقاضي

إن تحديد التكييف يسهل على القاضي ومن في حكمه إنهاء الدعوى بالطرق الشرعية والنظامية واختصار كثير من إجراءات التقاضي وهذا ما يسعى إليه الخصوم وبالأخص المتضرر من الدعوى .

يقول آل خنين : «ولذا كان من الواجبات المهمة على القاضي أن يسلك أقرب الطرق التي تعينه على الفصل في القضية بأسرع وقت ممكن مع استيفاء ما يجب للفصل فيها ، واستيعاب ما لدى الخصوم ، وليس الإطالة أو تركهم يخبطون خبط عشواء ، وهو يجد لهم طريقاً شرعياً أقرب وأسرع للفصل في قضيتهم ، ومما يحقق ذلك - ولا شك - توصيف القضية ابتداء وانتهاء» .^(١)

وكذلك المحقق فإنه قد يُطوّل أمد نظر القضية في حين أنه إذا اجتهد وقام باختيار التكييف حسب أصول النظر الصحيحة والقواعد الواجب اتباعها فإن ذلك يؤدي إلى الإسراع في تعجيل القضية ، واستكمال إجراءاتها وحفظ حقوق أطرافها ، وهو ما تؤكد عليه التعليمات وتنص على عدم تأخر القضايا وبالأخص قضايا الموقفين .

٣ - سلطة القاضي في اختيار العقوبة المناسبة

يترتب على تكييف الاتهام واعتبار الجريمة من جرائم الحدود أو القصاص أو التعازير اختيار القاضي العقوبة الملائمة ، فإذا تم تكييف جريمة على أنها من الحدود وجب عليه أن يحكم بعقوبتها المقررة ، فليس للقاضي سلطة في اختيار نوع العقوبة ولا أن يوقف تنفيذها أو يستبدلها بأخرى ، في حين أنه إذا كُيِّف الاتهام من قبيل جرائم التعازير فإن للقاضي سلطة واسعة في اختيار نوع العقوبة ومقدارها ، وله أن ينزل بالعقوبة إلى حدها الأدنى ، أو يرتفع بها إلى حدها الأعلى ، وله أن يأمر بوقف التنفيذ^(٢) ، وتبرز سلطة المحقق والمدعي العام في مطالبة القضاء بالعقوبة المناسبة وبالأخص في جرائم الحدود ، ويتأكد دور المدعي العام كمراقب حيال تطبيق القاضي للتكييف .

(١) آل خنين ، توصيف الأفضية ، ١ / ٩١ .

(٢) القبلأوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٥٣٥ .

٤ - في أدلة الإثبات

من المقرر أن قاعدة الإثبات الشرعية أنه مقيد في موجبات الحدود والقصاص ومطلق في موجبات التعزير، فإذا كان التكييف يقرر جريمة ضمن موجبات الحدود أو القصاص؛ فناظر القضية مقيد بطرق وبيانات محددة، وبضوابطها الشرعية، فلا تثبت موجبات الحدود والقصاص إلا بإقرار أو شهادة إدراكية مع التعدد والعدالة. ^(١) أما إذا تعلق التكييف بموجب من موجبات التعزير؛ فالإثبات هنا أوسع، ويمكن الاعتماد على سائر أدلة الإثبات الأخرى كالقرائن، وشهادة الشاهد الواحد. إلخ.

٥ - في العفو

يتضح أثر التكييف في مسألة العفو سواء العفو عن الجريمة، أو العفو عن العقوبة، فالجريمة التي تكيّف على أنها من موجبات الحدود والقصاص ليس للإمام أن يعفو، ولا خلاف بين فقهاء الشريعة في عدم جواز عفو ولي الأمر عنها. ^(٢)

فليس للعفو أي أثر على الجرائم التي تجب فيها عقوبات الحدود، وليس له أن يعفو في جرائم القصاص والدية بخلاف المجني عليه أو وارثه، فلهما العفو عن عقوبة القصاص والدية، وليس عن الجريمة. أما إذا تم تكييف الاتهام ضمن موجبات التعازير فيشمّلها العفو سواء عن الجريمة، أو عن العقوبة كلها أو بعضها. ^(٣)

٦ - في قبول الظروف المخففة

نصت بعض القوانين كالقانون المصري على أنه إذا اقتضت أحوال الجريمة استخدام الرأفة، فللقاضي أن يخفف العقوبة في حدود معينة كما في المادة (١٧) من قانون العقوبات، ومؤداها: أن نظام الظروف القضائية المخففة يسري على الجرائم التي تكيّف على أنها من الجنايات دون الجرائم التي تكيّف على أنها من الجنح أو المخالفات، فلا مجال لها. ^(٤)

(١) عوض، الدعوى الجنائية ودور المدعي فيها، ص ٣٧.

(٢) عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ١/ ٧٧٤-٧٧٥.

(٣) المرجع السابق، ١/ ٧٧٧. ولذا قرر النظام السعودي وفق ذلك انقضاء الدعوى الجزائية العامة بعفو ولي الأمر فيما يدخله العفو كما في المادة (٢٢) إجراءات سعودي

(٤) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٤٥٨.

ونجد في الشريعة الإسلامية اختلافاً في مدى تطبيق الظروف المخففة، والمشددة، حيث يظهر أثرها بشكل واضح في المجال التعزيري - كما سبق - وفق السلطة الواسعة التي حولها الشارع، وبمقتضاها يشدد ويخفف بحسب ما يحقق الردع^(١).

وهو ما طبقه النظام السعودي عندما حول المحكمة في نظام مكافحة المخدرات النزول في العقوبة عن الحد الأدنى في حالات خاصة^(٢).

٧ - في مسألة العود للجريمة

يقرر القانون أنه إذا عاد المجرم إلى جريمته مرة أخرى تشدد عليه العقوبة، فتحديد الحالات التي يعتبر فيها المجرم عائداً يختلف باختلاف نوع العقوبة، وباختلاف تكييف ونوع الجريمة الجديدة، ولأهمية ذلك فقد قرر القانون المصري في المادة (٤٩) وما بعدها من قانون العقوبات أن أحكام العود تقتصر على الجرائم التي تكيّف على أنها من الجنایات والجنح دون المخالفات^(٣).

٨ - في الاتفاق الجنائي

يعاقب القانون الجنائي على الاتفاق الجنائي متى كان مقصوداً به ارتكاب جنایة أو جنحة، دون أن تقع الجريمة المتفق عليها، أما الاتفاق على المخالفة فلا عقاب عليه إلا إذا وقعت المخالفة فعلاً كما في المادة (٨٤) عقوبات مصري^(٤).

٩ - في الشروع في الجريمة

أحكام الشروع في الجرائم التي تُكيّف على أنها من الجنایات تختلف عن غيرها من الجنایات، في حين أنه لا عقاب عليها في الجنح، إلا إذا نص على العقاب، ولا عقاب عليها في المخالفات كما في المادتين: (٤٦ ، ٤٧) عقوبات مصري^(٥).

(١) الخلفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير، ص ٣٣٣.

(٢) المادة: (١ / ٦٠) من نظام مكافحة المخدرات.

(٣) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٤٥٩.

(٤) المرجع السابق، ص ٤٦٠.

(٥) المرجع السابق. ص ٤٥٧.

كثيراً ما ترتبط الدعاوى الجنائية بحق خاص للمجني عليه أو وارثه، فنجد في القانون أنه إذا تم تكييف الواقعة بأنها سرقة؛ فإنه يعطى للمجني عليه الحق في رفع دعوى الاسترداد المنصوص عليها في المادة (٩٧٧) من القانون المدني المصري، حيث تنص في فقرتها الأولى على أنه (يجوز للمالك المنقول أو السند لحامله . . . إذا سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة)، فتكييفها بأنها خيانة أمانة لا يعطي الحق في الاسترداد من الحائز حسن النية بحسب الرأي الراجح في الفقه.^(١)

وفي هذا الصدد نجد أيضاً في الفقه الإسلامي أنه إذا تم تكييف حادثة قتل بأنها من جرائم القصاص في النفس ومادون النفس فإن للمجني عليه أو وارثه حق في المطالبة به أو إسقاطه أو إيجابه، وكذلك في القذف حيث يظهر أثر الحق الخاص واضحاً فيها.

٤ . ٤ . ٢ الآثار الإجرائية لتكييف الاتهام

يترتب على تكييف الاتهام آثار هامة تقع في نطاق أنظمة الإجراءات الجزائية، حيث يختلف تطبيق بعض الإجراءات فيه تبعاً للتكييف المقرر على المتهم وعلى القضية برمتها.

ومما يلاحظ بشأن تلك الآثار والنتائج المترتبة على التكييف أنها تظهر بشكل أبلغ وتنفذ في بعض الجرائم الخطيرة كبعض جرائم الحدود أو الجرائم المعاقب عليها بالقتل أو القطع أو الرجم، في حين أنها تتخذ طابعاً مغايراً ومتبايناً أحياناً في الجرائم الأخرى.

وهو ما يلاحظ في قوانين العقوبات كالقانون المصري، إذ تختلف تلك الآثار باختلاف التكييف القانوني للجريمة، فالجنايات نظراً لخطورة نتائجها على الجميع أو على المتهم يقرر لها القانون الجنائي ما لم يقرر في الجناح والمخالفات، وكذلك في الجناح بالنسبة للمخالفات.^(٢)

وكما أن التكييف يظهر في مرحلة المحاكمة بشكل أكد لوجوبيته فيها، نجد أنه يظهر أثره في مرحلة التحقيق بوجه خاص ولو كان ذلك التكييف مؤقتاً، ومن آثار ذلك ما يلي:

(١) عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ١٥٤/٢.

(٢) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٤٦١

١ - في إجراء التحقيق

من المقرر في أنظمة الإجراءات الجنائية المقارنة أن التحقيق الذي تجريه سلطات التحقيق وجوبياً وإلزامياً في الجرائم التي تكيّف على أنها من الجنايات ، في حين نجد اختياريّاً في الجرائم التي تكيّف على أنها من الجنح ، أما الجرائم التي تكيّف على أنها من المخالفات ، فهي تحال - بحسب الأصل - إلى المحكمة دون المرور بمرحلة التحقيق الابتدائي اكتفاءً بمحضر جمع الاستدلالات الذي يجريه مأمور الضبط القضائي .^(١)

وفي النظام السعودي نصت المادة (٦٤) إجراءات سعودي على أنه (يجب على المحقق أن يقوم بالتحقيق في جميع الجرائم الكبيرة وفقاً لما هو منصوص عليه في النظام ، وله في غير هذه الجرائم أن يقوم بالتحقيق فيها إذا وجد أن ظروفها أو أهميتها تستلزم ذلك ، أو أن يرفع الدعوى بتكليف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة) ، فإجراء التحقيق في الجرائم الكبيرة واجباً ولو كانت الأدلة كافية لثبوت وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها ، وإذا تم تكييفها بغير ذلك فإن هذا يخضع لتقدير سلطة التحقيق .

٢ - تحديد الاختصاص

يظهر أثر التكييف بشكل جلي عند تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم وبالتالي أصبح التكييف حلاً لكثير من الإشكاليات التي تصاحب التنازع في الاختصاص .^(٢)

٣ - التصرف في التحقيق وفي المتهم

بعد انتهاء التحقيق هناك نظران :

- نظر في القضية ، إما بالحفظ أو رفع الدعوى للمحكمة بحسب الاختصاص كما سبق . فعند إصدار الأمر بالحفظ فإن الحفظ مرتبط بتكييف الجريمة . فوفقاً للنظام السعودي أنه إذا تم تكييف الاتهام باعتباره من الجرائم الكبيرة فلا يكون أمر الحفظ نافذاً إلا بمصادقة

(١) المادة (٦٣) إجراءات مصري

(٢) كما هو نص المادتين (١٢٨ ، ١٢٩) إجراءات سعودي . وقد سبق تقرير ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل .

رئيس هيئة التحقيق والادعاء العام أو من ينيبه ، وإذاتم تكييف الاتهام بغير ذلك فيُكتفى
بأمر رئيس الدائرة بتأييد الحفظ .^(١)

- نظر في المتهم ، فالقاعدة العامة أنه إذاتم تكييف الاتهام باعتباره من الجرائم الكبيرة ، فلا
يفرج عن المتهم ، وعلى المحقق إصدار أمر بتوقيفه ، ويتخذ بشأنه ما يجب من تمديد التوقيف .^(٢)

٤ - الاستعانة بمحام

يظهر أثر التكييف لدى بعض قوانين الإجراءات باختلاف التكييف القانوني للجريمة من
جناية أو جنحة أو مخالفة ، حيث يختلف حق المتهم في الاستعانة بمحام ؛ إذ نجد أن الاستعانة
بمحام في الجنايات واجب قانوني ، أما في الجنح والمخالفات فغير واجب .^(٣)
وفي هذا الصدد ، فإننا نلاحظ أن النظام السعودي لم يربط حضور المحامي بحسب تكييف
الجريمة كما في القانون المصري ، ويمكن استشفاف حكم ذلك مما تقرره النصوص والإجراءات
الجزائية بشأن حق المتهم في الاستعانة بمحام أو وكيل في مرحلة التحقيق والمحاكمة وفق المواد
(٤ ، ٦٤ ، ٦٩ ، ٧٠) إجراءات سعودي والمادة (١٩) محاماة سعودي ؛ فالنصوص أوجبت
التحقيق في الجرائم الكبيرة وفق المادة (٦٤) إجراءات سعودي ، وفي غير ذلك يكتفى
بالإجراءات الأولية إلا إذا رأى المحقق أن ظروفها وأهميتها تستلزم ذلك . وبالتالي يظهر حق
المحامي في النظام السعودي في الجرائم التي تكييف على أنها كبيرة فقط ، وفي غير ذلك لا
يكون له دور إلا إذا قام المحقق بالتحقيق فيها ، وهذا لا يعني عدم وجود دور للمحامي في
الدعوى ؛ وإنما يسمح له بذلك في القضايا (غير الكبيرة) في مرحلة المحاكمة أمام القضاء .

(١) وفق المادة (١٢٤) إجراءات سعودي .

(٢) وفق المادتين (١١٣-١١٤) إجراءات سعودي . ولذا كان من الأهمية- وفق ما نصت عليه المادة (١٠٤) إجراءات
سعودي - وجوب اشتغال أمر توقيف المتهم على بيانات ، منها : بيان التهمة المنسوبة إليه ومستندها ، حيث
يعطى هذا البيان سنداً قوياً على الإيقاف ، أما إذاتم تكييف الاتهام بغير ذلك ، فلا يجوز الإيقاف ما لم تكن
هناك أسباب أخرى غير ذلك كخوف هروب المتهم ، أو مصلحة التحقيق تستوجب منعه من الهرب أو التأثير
في سير التحقيق وفق المادة (١١٣) إجراءات سعودي ، أو لم يكن له محل إقامة معروف ولم يعين محلاً يقبله
المحقق وفق المادتين (١٠٨-١٢١) إجراءات سعودي .

(٣) انظر : القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ص ٥٠٥ ، وعبد المنعم ، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق
إلى قضاء الحكم ، ص ٢٥٩ ، وعبيد ، المشكلات العملية ، ١/ ٢٣١-٢٣٢ ، ولذا أوجبت المادة (٢١٤)
إجراءات مصري : (أن يندب المحامي العام من تلقاء نفسه محامياً لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالاته لمحكمة
الجنايات ، إذا لم يكن قد وكل محامياً للدفاع عنه) .

٥ - طرق الطعن في الأحكام

اختلاف التكييف القانوني للجريمة يترتب عليه اختلاف في طرق الطعن في الأحكام الصادرة في شأن كل نوع من أنواع الجرائم وفقاً لأحكام القانون المصري، إذ إن طرق الطعن تختلف في الجنايات عنها في الجرح والمخالفات، فحين تنظر الأولى بالنسبة للموضوع على درجة واحدة، تنظر الثانية على درجتين بحسب الأصل، أما بالنسبة للقانون فتتنظر الجنايات على درجتين، والجرح على ثلاث، والمخالفات على درجتين فقط.^(١)

ومن المؤمل وفقاً لنظام القضاء السعودي الجديد وتقسيمه للجهات القضائية وتخصصها، وتعدد درجات التقاضي من محاك عادية، ومحاكم استئناف ومحاكم عليا أن تختلف طرق الطعن في الأحكام بحسب تكييف الواقعة، إلا أنه لا يمكن الاعتداد بشيء حالياً لعدم استكمال آلية تطبيق النظام.

٦ - التقادم

يظهر أثر التكييف واضحاً في تحديد الجريمة الواقعة، والمدة المقررة لانقضائها بالتقادم، حيث تتباين مدة تقادم الدعوى الجنائية تبعاً لتكييف الجريمة من كونها جنائية، أو جنحة، أو مخالفة كما في القانون المصري، فهي عشر سنوات للجنايات، وثلاث للجرح، وسنة للمخالفات، من يوم وقوع الجريمة.^(٢)

٤ . ٥ الرقابة على تكييف الاتهام

٤ . ٥ . ١ أهمية مبدأ الرقابة على تكييف الاتهام

تحقيقاً لضمان سير الدعوى على منهج العدل والإنصاف الذي يحقق ضمان واستقرار أمن أطراف الدعوى والتقليل أو المنع من فرص الأخطاء التي تحصل لناظر القضية بقصد أم بغير قصد كان لا بد من وجود أجهزة تشرف على تطبيق هذا المبدأ، وتتحقق من سير العمل القضائي والتحقيقي.

(١) القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٥١٣، وعبيد، المشكلات العملية، ٢٣٢/١.
(٢) عبيد، المشكلات العملية، ٢٣٢/١. وسبق تقرير موضوع التقادم وفق النظام السعودي في المبحث الثاني من هذا الفصل.

وتكليف الاتهام باعتباره قابلاً للصواب والخطأ، وباعتباره مطالباً به ضد أطراف ومدفوعاً من أطراف يخضع بطبيعته لرقابة عليه مقرر شرعاً وقانوناً تكمل مسيرة تنظيم العمل القضائي، وتحقق الأمن الجنائي العام، ومن جهة أخرى فإن الغرض من التكليف اكتسابه الحجية واللزوم، وهذا لا يتحقق - إذا كان هناك نزاع فيه - إلا إذا خضع لإشراف سلطة رقابية تصدق عليه، ومن ثم يكتسب التكليف حجته أمام الجميع، وضمان سيره حتى يحقق نهائيته للدعوى، وقطعيته للخصومة.

ويمكن القول أن هدف الرقابة على التكليف يظهر من خلال عدة جوانب، أولاً: إعطاء الحكم أو القرار الجنائي القوة، وثانياً: من خلال تصحيحه إذا شاب عيب أو نقص، وثالثاً: من خلال متابعة قيامه بدوره الصحيح، ولا تتحقق تلك الضمانات إلا بوجود سلطة رقابية رسمية تشرف على تطبيقه في جميع مراحل الدعوى (المحاكمة، أو التحقيق، أو الادعاء، وغيرها).

وحيث إن التكليف النهائي للاتهام لا يظهر أثره إلا باكتساب الحجية والقطعية، فإن هذه الحجية لا تكون إلا في مرحلة المحاكمة، فهي المحك الأساسي الذي يخضع له التكليف للرقابة ولذا فإنها تخضع لإشراف المجالس القضائية العليا كالمحكمة العليا، في حين أن التكليف قبل المحاكمة - ولو كان بطبيعة مؤقتاً - يخضع لإشراف السلطات المختصة بالتحقيق والادعاء.

وسبب إعطاء جهات التحقيق والادعاء الحق الرقابة باعتباره مسؤولاً عن ضمان الأمن الجزائي، وضمان سلامة تطبيق القواعد القانونية السائدة، فهو وسيلة هامة من وسائل حماية شرعية الإجراءات الجزائية.^(١)

ويمتد هذا الحق لهيئة التحقيق والادعاء العام على رجال الضبط الجنائي^(٢) وتقرير حق رقابتها على مشروعية الإجراءات والتصرفات التي يباشرها رجال الضبط، حيث إنها تعتبر أمراً ضرورياً لعدم إساءة استعمال السلطة وتوفير قدر أكبر من الضمانات، لاسيما وهم

(١) مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، ص ٢٦٣.

(٢) كما هو المقرر في المادة (٢٥) إجراءات سعودي التي تنص على أن يكون رجال الضبط الجنائي خاضعين لإشراف هيئة التحقيق والادعاء العام فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم.

يضطلعون باتخاذ إجراءات مهمة ويباشرونها أمام البشر ، وقد يترتب على ذلك اعتداء على الحريات وانتهاك الحريات ، وهذا سبب الإشراف .^(١)

وإزاء هذه الرقابة الإدارية ؛ فإن هناك رقابة لا تقتصر على الجهات الرسمية على الدعوى وهي الرقابة الفردية التي تقع من أطراف الدعوى وتتعلق بحقوق المواطنين ، وتكتسب قوتها من خلال النصوص العامة المقررة لحق المواطن بالتقاضي والمطالبة أمام القضاء بكل ما يمس حياته وعرضه وماله من التعدي وما قررت له الأنظمة والقوانين من حقوق وسماع ما لديه وتوفير سبل الطعن والدفاع وتمسكه بحق البراءة الأصلية .

وإن أعمال مبدأ الرقابة في الشريعة الإسلامية على تكييف الاتهام وعلى العمل القضائي ليس وليد الساعة ، وإنما قائم مع قيام القضاء وحق الخصوم فيه ، يقول محمد الرضا الأغبش : « فلقد عرف الإسلام الرقابة القضائية منذ عهده الأول ، فالرسول ﷺ أول من تتبع أعمال الولاية والقضاة ، ويدل على ذلك أنه عندما قتل خالد بن الوليد رضي الله عنه مقتلة في قبيلة جذيمة بعد أن أعلن أهلها الخضوع ، فاستنكر ﷺ فعل خالد ، وأرسل علي بن أبي طالب رضي الله عنه إلى هذه القبيلة ليرفع عنها ما حاق بها في مصيبتها والتخفيف عنها بدفع دية قتلاها ،^(٢) ثم باشر الخلفاء الراشدون - رضي الله عنهم - الرقابة القضائية بأنفسهم ، فكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه يكشف أحوال عماله ، وكان عمر (رضي الله عنه) شديد الرقابة على الولاية والقضاة في جميع حركاتهم وسكناتهم ، فكان يستجيب لكل مقال غير أنه يتحقق ويتأكد من ذلك بنفسه ،

(١) خراشي ، عادل عبد العال ، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الجامعات الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٦م ، (د . ط) ، ص ٥٣٧ ، وهذه الأحوال وإن كانت رقابة بالمعنى العام ، إلا أن رقابتها على جوانب من تكييف الاتهام في مرحلة ما من مراحل الدعوى الجنائية ، لا تعدو أن تكون رقابة غير قطعية لسبب بسيط ، هو أن التكييف هنا يعتبر بطبيعته مؤقتاً وليس نهائياً ، وبالتالي تتضح الرقابة الحقيقية والمؤثرة بشكل واضح على الحكم إما بتأييده أو نقضه أو تعديله ، هي ما تقع في مرحلة المحاكمة ، وما يؤكد هذا أيضاً أن سلطات التحقيق أو الادعاء العام لا تستطيع أن تمارس رقابتها على شرعية الإجراءات الجزائية إلا من خلال الطعن الذي يقوم بالاستئناف ، أو التمييز .

(٢) كما في الحديث الذي رواه الزهري عن سالم عن أبيه قال : « بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة ، فدعاهم إلى الإسلام فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا ، فجعلوا يقولون : صبأنا صبأنا ، فجعل خالد يقتل منهم ويأسر ، ودفن إلى كل رجل منا أسيره ، حتى إذا كان يوم أمر خالد أن يقتل كل رجل منا أسيره ، فقلت : والله لا أقتل أسيري ولا يقتل رجل من أصحابي أسيره حتى قدمنا على النبي ﷺ فذكرناه ، فرفع النبي ﷺ يديه فقال : اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد مرتين » ، رواه البخاري في صحيحه ٤ / ١٥٧٧ برقم (٤٠٨٤) .

فيحضر الوالي أمامه ويسأله ، أو يرسل من يتحقق من الشكوى ، فهذه الشدة من عمر رضي الله عنه في المراقبة والمتابعة ، الهدف منها معرفته مدى التزام القضاة بواجباتهم ، وتقدير كفاءتهم ومدى صلاحيتهم ، وهذا ما يسمى في وقتنا المعاصر بالتفتيش القضائي^(١). وفي ذلك يقول ابن فرحون : «وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة ، فإنهم قوام أمره ، ورأس سلطانه ، وكذلك قاضي الجماعة ينبغي له أن يتفقد قضاة ونوابه ، فيتصفح أقضيتهم ، ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس»^(٢).

وفي عصرنا الحاضر تقوم إدارات التفتيش القضائي والمجالس القضائية العليا بمهمة الرقابة القضائية بشكل عام ، ففي المملكة العربية السعودية نجد أن نظام القضاء ينص على تشكيل إدارة التفتيش القضائي في وزارة العدل^(٣) ، كما أسند النظام إلى المجلس الأعلى للقضاء حق الإشراف على المحاكم والقضاة وأعمالهم^(٤) ، وهذا لا يتنافى مع ما نصت عليه المادة الأولى من نظام القضاء من استقلال القضاة ؛ إذ إن القاضي كبشر معرض للخطأ مهما خلصت نيته . وإلى جانب الإشراف القضائي العام ؛ فقد أسند النظام إلى المحكمة العليا مراقبة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية ، وخولها بمراجعة الأحكام والقرارات الجنائية التي تحمل في طياتها خطأ في تكييف الواقعة أو وصفها ووصفاً غير سليم^(٥).

٤ . ٥ . ٢ الجهات المختصة بالرقابة

حظي تكييف الاتهام بجهات رقابية تشرف عليه وتتأكد من صحة سير العمل الجنائي بشكل عام والقضائي بشكل خاص ، وتصحيحه ، وألا يشتمل على حيف أو جور ، وأن تتحقق فيه الضمانات الكافية لأطراف الدعوى كلها ، وللمجتمع بأكمله ، وبث الطمأنينة لديهم باستقرار المبادئ القضائية التي تنتشر فيها العدالة .

(١) الأغبش ، السياسة القضائية في عهد عمر ، ص ٢٠٩ .

(٢) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ٦٨ / ١ .

(٣) المادة : (٧٥) من نظام القضاء الجديد .

(٤) المادة : (٥) من نظام القضاء الجديد .

(٥) المادة : (١١) من نظام القضاء الجديد .

ومن المظاهر الواضحة في تحقيق هذه المطلب المهم هو توفير فرص لمراجعة الأحكام والقرارات الجنائية، وتوفير قدر أكبر لحماية حقوق الدفاع، وهذا ما يتطلب إبراز دور تلك الجهات الرقابية في التكييف في المملكة العربية السعودية، مع الأخذ بالاعتبار أن عمل تلك الجهات الرقابية في جميع القوانين تتشابه في أهدافها ونظامها، وإن اختلفت في المسميات التي حملتها في توزيع الاختصاصات الرقابية في تلك المسميات بين (محكمة عليا، تمييز، نقض، استئناف قضاء أعلى، تدقيق).^(١)

والجهات المختصة بالرقابة على تكييف الاتهام في المملكة العربية السعودية هي:

١- المجلس الأعلى للقضاء: ويقع في قمة الترتيب القضائي في المملكة، وبموجب نظام القضاء السابق - ويطلق عليه مجلس القضاء الأعلى ولا زال العمل عليه حالياً - فله اختصاص قضائي مع الحق الكامل في الإشراف على العمل القضائي، فهو يختص بمراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم، بالإضافة إلى النظر في المسائل الشرعية، التي يرى وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ عامة شرعية فيها، أو إبداء الرأي فيها، أو يري ولي الأمر ضرورة نظرها^(٢). وفي نظام القضاء الجديد أحييت أغلب هذه الاختصاصات إلى المحكمة العليا، في حين اسند إلى المجلس اختصاصات إشرافية أعلى.^(٣)

٢- المحكمة العليا (محاكم التمييز): وفق النظام الجديد للقضاء فتختص المحكمة العليا باختصاصات منها: مراقبة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وأسند إليها مراقبة سلامة تطبيق الأحكام الشرعية والأنظمة المرعية، ونص صراحة على اختصاصها بمراجعة أحكام محاكم الاستئناف والاعتراض على حكمها عند وقوع خطأ في تكييف الواقعة أو وصفها ووصفاً غير سليم.^(٤)

(١) حيث يسلك النظام السعودي حالياً طريق التمييز في الأحكام الشرعية. حيث قررت المادة (١٧٣) مرافعات سعودي أن طرق الاعتراض على الأحكام هي (التمييز، والتماس إعادة النظر)، ثم قرر أخيراً في نظام القضاء الجديد طريق الاستئناف والطعن أمام المحكمة العليا، المادة (٩) من نظام القضاء الجديد) ولحدثة النظام فإن العمل حالياً يقوم على العمل بالنظام السابق حين استكمال تطوير مرفق القضاء واكتمال دوائره القضائية.

(٢) المادة (٨) من نظام القضاء السابق.

(٣) المادة: (٥) من نظام القضاء الجديد.

(٤) المادة: (١١) من نظام القضاء الجديد.

ووفقاً للنظام الجديد فقد اسند لمحاكم الاستئناف حق الرقابة على التكييف باعتبار أن لها النظر في الأحكام القابلة للاستئناف الصادرة من محاكم الدرجة الأولى. (١) وعندما يتقرر هذا الحق للاستئناف فلكونه قائم على مجرد احتمال خطأ الدرجة الأولى إما في الإسناد، أو في أعمال الحكم الصحيح للقانون، وضرورة إيجاد ضمانات لتصحيحه. (٢) في أن حين نظام القضاء السابق (والذي لا زال العمل عليه حالياً) يستخدم مسمى محاكم التمييز فقط، وأسند إليها حق الرقابة والنظر في المسائل المحالة إليها، أو تعديل اجتهاد إحدى الدوائر عن حكم سابق، وتدقيق الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية، ووفقاً لذلك فقد نص نظام الإجراءات الجزائية على حق المتهم والمدعي العام والمدعي بالحق الخاص في طلب تمييز كل حكم صادر في جريمة بالإدانة أو بعدمها، أو بعدم الاختصاص. (٣) ونص على أحكام يجب تمييزها بالقوة ولو لم يطلب الخصوم الاعتراض عليها إذا كان الحكم صادراً بالقتل أو الرجم أو القطع أو القصاص فيما دون النفس. (٤)

٣- هيئة التدقيق بديوان المظالم: وفقاً لنظام ديوان المظالم السابق (والجاري العمل عليه حالياً) تختص هيئة التدقيق بنظر الطعن في الاتهام الصادر من الدائرة الجنائية، سواء أكانت أحكاماً حضورية أم غيابية، وذلك وفق ما تقرر بنظام المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم. (٥)

(١) المادة: (١٧) من نظام القضاء الجديد.

(٢) الغريب، شرح قانون الإجراءات، ص ١٧٨٧.

(٣) المادة (١٩٣) إجراءات سعودي.

(٤) المادة (١٩٥) إجراءات سعودي. ومما يشار إليه هنا أن طرق الطعن تنقسم إلى طرق عادية، وهي: المعارضة، والاستئناف، وطرق طعن غير عادية، وهي: النقض، والتماس إعادة النظر، وقد وردت على سبيل الحصر. والاستئناف طريق طعن عادي من طرق الطعن في الأحكام، بمقتضاه يعاد طرح الدعوى من جديد على محكمة أعلى درجة ابتغاء الغائه، أو تعديله، وهو يعتبر تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين الذي يعد أحد المبادئ التي يقوم عليها نظام الإجراءات الجنائية الحديث، وقد ترتب على هذا الاعتبار أن لا تقف وظيفة الاستئناف عند مراقبة صحة الحكم، وإنما يؤدي إلى إعادة الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام محكمة الدرجة الثانية، وهو ما أخذ به النظام القضائي الجديد في المملكة. (انظر: مرسى، نقض الأحكام، ص ١٠١).

(٥) كما في المادتين (٣١، ٣٩) من قواعد الإجراءات والمرافعات أمام الديوان.

مع الإشارة إلى الاختصاص الجنائي المقرر حالياً لديوان المظالم سيتم نقلها إلى المحاكم الجزائية ومحكم الاستئناف^(١) ويبقى الاختصاص الأصيل للديوان في الرقابة على التكييف للمحكمة الإدارية العليا.^(٢)

وفي المجال التحقيقي نجد أن هيئة التحقيق والادعاء العام - باعتبارها صاحبة الاختصاص العام بالتحقيق والادعاء العام - تزاوّل الرقابة على تكييف الاتهام من خلال حقها بمراجعة القرارات الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم استناداً للمادة (٤) فقرة (٣) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام. وفي غير تلك الجرائم فقد تم إنشاء لجنة لمراجعة جميع قرارات الاتهام في كل فرع من فروع الهيئة تدرس القضية وإجراءاتها وصحة وصف التهمة (التكييف) والطلبات والأسباب وإجازة قرارات الاتهام، وقررت المادة (١٢٦ / ٢) من مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات أن للجنة في مجال ذلك أن تتخذ أحد هذه الإجراءات:

- ١ - أن تؤيد قرار الاتهام وتأمّر بالإحالة.
- ٢ - أن تأمر بإجراء تحقيق تكميلي في مسائل تحددها للمحقق.
- ٣ - أن تصدر قراراً مسبباً بالحفظ وفق ما يقضي به النظام ولائحته.

٤ . ٥ . ٣ نطاق الرقابة على تكييف الاتهام

نطاق الرقابة على تكييف الاتهام في القانون الجنائي

يباشر الرقابة على صحة التكييف في القانون الجنائي جهات قضائية مختصة بتدقيق الأحكام وتمييزها كمحاكم النقض والاستئناف عندما أناط بها القانون ضمان حسن تحقيق العدالة.^(٣)

(١) وفق آلية تنفيذ نظام القضاء المقررة لتطوير مرفق القضاء.

(٢) المادة (١١) من نظام ديوان المظالم الجديد.

(٣) ففي مصر توجد محكمة النقض ومحاكم الاستئناف وفق قانون الإجراءات. وقد كان قانون الإجراءات الجنائية المصري يشمل في مواده طرق النقض، من المواد (٤٢٠-٤٤٠) ولكنها ألغيت وحل محلها القانون رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩م، في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض. وفي سوريا نجد محاكم الاستئناف ومحكمة النقض، وفي الإمارات نجد المحاكم الاتحادية العليا والمحاكم الاتحادية الاستئنافية وهي متفاوتة في تأكيد حق الرقابة على تطبيق القوانين في كل بلد. (انظر: الزحيلي، التنظيم القضائي، ص ١٧٧-١٧٨، ٢٠١ وسرور، النقض الجنائي، ص ٣٦).

ولم يقف أثر محكمة النقض عند مراقبة حسن تطبيق القانون وتوحيد تفسيره فحسب ، بل أصبح مصدراً حقيقياً للقانون ، سواء في تجريم بعض الأفعال ، أو في تعديل بعض أحكام التجريم والعقاب . وبالتالي أصبحت محكمة النقض على قمة النظام القضائي ، فلا تعلوها محكمة ولا تتعرض أحكامها لرقابة سلطة ما .^(١)

ومعنى رقابة محكمة النقض : ردها إلى قاعدة قانونية معينة وتطبيقها للجزاء المقرر في هذه القاعدة وفقاً للقواعد الموضوعية والإجرائية لذلك سواء حدد المنظم معاني الألفاظ والمصطلحات الواردة في نصوص القانون أم لم يحددها ، وسواء كان فهم القاضي للواقع نتيجة جهد منطقي ، أو فقهي ، أو فني ، أو كان نتيجة شعور القاضي وحسه وسواء أكان التكييف الذي انتهى إليه القاضي يمكن أن يكون له انعكاسات في المستقبل على حالات مماثلة أم لا ، لذا فهي تراقب محكمة الموضوع في صحة تكييفها للواقعة ، ذلك أن التكييف عملية قانونية يترتب على الخطأ فيها مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه ، وهو ما تسهر محكمة النقض على تجنبه .^(٢)

يقول محمد عيد الغريب : « فإذا وجدت محكمة النقض وهي تمارس رقابتها على عمل قاضي الموضوع أن ما أثبتته لا عقاب عليه ، أو أنه قد أخطأ في وصف ما أثبتته فطبق مادة ليست هي المطبقة ، أو أهمل إجراء من الإجراءات القانونية الأساسية التي بدونها تفسد المحاكمة ، أو أدخل بضمانة قانونية من ضمانات الاتهام أو الدفاع ، أو أهمل في بيان ركن من أركان الجريمة ، أو ظرف مشدد أو غير ذلك مما يخالف نصاً صريحاً في القانون ، أو مبدأ قانونياً متفقاً عليه ، فهناك يكون لها حق التدخل فيما أثبتته قاضي الموضوع ، فعملها مقصور على سلطة الرقابة على عدم مخالفة القانون ، وتقتصر وظيفة محكمة النقض فقط في مراقبة التطبيق السليم للقانون» .^(٣)

(١) حيث تنحصر وظيفة محكمة النقض في مراقبة الأحكام النهائية للتأكد من تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الوقائع ، وأنها قد بنيت على إجراءات قانونية صحيحة ، فهي لا تُجري محاكمة عن الوقائع مضمون الدعوى ؛ وإنما تحاكم المطعون فيه من حيث صحة تطبيق القانون ، أو تأويله ، أو الإجراءات المتبعة إذا وقع فيها بطلان أثر في الحكم ، دون أن يكون لها التدخل في وقائع الدعوى لترى ما إذا كانت ثابتة أو غير ثابتة ، أو في تقدير الأدلة (الغريب ، شرح قانون الإجراءات ، ص ١٩٠٣ - ١٩٠٤ .

(٢) القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٥٦٨ - ٥٦٩ .

(٣) الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص ١٩٨٣ .

وبناء على ذلك تثار في القانون مسألة وهي : هل كل تكييف قامت به محكمة الموضوع يخضع للرقابة من قبل محكمة النقض ومن في حكمها، أم أن نطاق الرقابة عليه محدد؟ وإجابة لذلك التساؤل، نجد أن هناك من حدد نطاق الرقابة على التكييف كما ذهب إليه بعض فقهاء القانون الفرنسي حيث قصر رقابة النقض في التكييف على المسائل التي يورد لها المنظم مفهوماً أو تحديداً معيناً، أما التي لم يحدد لها فإنها تخرج عن نطاق الرقابة على التكييف، باعتبارها من المسائل التي تخضع لسلطة قاضي الموضوع المطلقة، ومنهم من قصر الرقابة على التقدير المنطقي دون ما يتعلق بتقدير القاضي وشعوره، ومنهم من قصر الرقابة على التكييف العام دون الخاص.^(١)

في حين أن الرأي السائد في مصر وجانب آخر من الفقه الفرنسي اعتبار التكييف من مسائل القانون، فهو يخضع للرقابة دون تفرقة، فلا تقف رقابتها عند مسائل دون غيرها، بل يشمل كل مسألة كيفتها محكمة الموضوع.^(٢)

وهذا ما دعا رجال القانون إلى النص صراحة على الرقابة العامة لمحكمة النقض على التكييف دون تقييدها بحكم وظيفتها، يقول أحمد سرور: «فلا يجوز لمحكمة النقض أن تباشر رقابتها على التكييف القانوني على أساس معيار الانتقاء، فلا يوجد ما يلزم محكمة النقض بتقييد سلطتها في الرقابة والتسليم لمحكمة الموضوع بسلطة مطلقة لا تملكها إلا في الحدود التي بينها القانون، ولا يمكن السماح بأن يصيب الشلل محكمة النقض، وهو ما يصيب أيضاً إرادة

(١) الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام، ص ٦٢ - ٦٣، والقبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٥٤٨-٥٦١، وسويلم، التكييف في المواد الجنائية ص ٣٩٩، ٤٠٢، وسرور، النقص الجنائي ص ٤٢٢-٤٢٦.

(٢) الكيك، رقابة محكمة النقض على تسبيب الأحكام، ص ٦٥، وسويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٤٠٣، والقبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٥٦٩-٥٧٠. حيث يلاحظ أن الرقابة تنصب على تكييف محكمة الموضوع لطلبات الخصوم ودفعهم، كما تنصب على وقائع الدعوى، سواء في ذلك ما تعلق فيه بموضوعها، أو إجراءاتها، فمثال الأول: تكييف شروط التجريم، أو موانع العقاب، أو أسباب الإباحة، ومثال الثاني: وصف إجراء معين بأنه استيقاف أو قبض، أو تكييف إجراء بأنه مجرد دخول منزل أو تفتيش، وقد ترد رقابة النقض على تكييف واقعة طبيعية وترتب عليها آثاراً قانونية، كما قد ترد على واقعة إرادية، فمثال الأول تكييف حالة بأنها جنون ينفي مسؤولية الجاني، ومثال الثانية وصف إجراء بأنه ترك للخصومة، وأخيراً فقد تنصب رقابة النقض على تكييف الجريمة، ذاتها، وما إذا كانت تعد مخالفة أم جنحة، أم مخالفة. (انظر: الكيك، رقابة محكمة النقض، ص ٧٠-٧١).

المنظم لصالح محكمة الموضوع ، إنها محكمة النقض التي أسند إليها المنظم تحديد الكلمة القضائية الأخيرة في تطبيق صحيح القانون» .^(١)

وعلى ذلك يمكن القول إن نطاق الرقابة على تكييف الاتهام في القانون موسع و عام ، وليس مضيقاً أو مقيداً بحالات معينة ، فلمحكمة النقض أن تمارس رقابتها على التكييف ، فتنقض الحكم وتصححه إذا كان هناك خطأ في القانون ، في حين فإن هناك أحوالاً أخرى قد تخرج فيها محكمة النقض المصرية عن هذه القاعدة وتترك لمحكمة الموضوع السلطة في تحديد مضمون بعض الأفكار القانونية غير المحددة دون رقابة محكمة النقض .^(٢)

وهناك حالة خاصة - مقرر قانوناً - تعتبر استثناء من هذه القاعدة ، حيث يكون هناك خطأ في القانون أو في نصوصه ، ومع ذلك لا يجوز لمحكمة النقض أن تمارس رقابتها ، وهذه الحالة إذا كانت العقوبة المقررة بها هي المقررة للوصف الصحيح ولكن الخطأ في التكييف .

(١) سرور ، النقض الجنائي ، ص ٤٢٧ - ٤٢٨ . وتطبيقاً لذلك عُثيت محكمة النقض في كثير من أحكامها بمراقبة محكمة الموضوع في تكييفها لبعض الأفكار ، فقضت في حكم لها أن ما وقع من الطاعن من قوله بصوت مسموع لسيدتين يتعقبهما : (تعرفوا إنكم ظراف تحبوا نروح أي سينما) جريمة فعل فاضح محل بالحياة فإنه يكون قد أخطأ ، والوصف الصحيح لهذه الواقعة أنه سب منطبق على المادتين (٣٠٦) و (١٨١) من قانون العقوبات . وقضت أيضاً بأنه لا يشترط لتوافر جريمة الإهانة أن تكون الأفعال والعبارات المشتملة على قذف أو سب أو إسناد أمر معين ، بل يكفي أن تحمل معنى الإساءة ، أو المساس بالشعور أو الغضب من الكرامة ، (انظر : سرور ، النقض الجنائي ، ص ٤٣٢-٤٣٤) .

(٢) وذلك كقتل الخطأ غير العمدي ، عندما قررت محكمة النقض أن تقدير الخطأ المستوجب للمسؤولية الجنائية أمر موضوعي ، ولا يخضع لرقابة محكمة النقض . وقررت أيضاً أن تقدير جسامة الضرر لتوافر جريمة الإهمال المنصوص عليها في المادة (١١٦) مكرر (ب) هو أمر موضوعي لا يخضع لرقابة محكمة النقض . وكذلك في تحديد نية القتل ، حيث إن تعمد القتل أمر داخلي يتعلق بالإرادة ، ويرجع تقدير توافره أو عدم توافره إلى سلطة محكمة الموضوع ، وحريتها في تقدير الوقائع متى كان ما أوردته من الظروف والملابسات سائغاً يكفي لإثبات هذه الفئة . كما قضت أيضاً بأن التردد وسبق الإصرار من الظروف المشددة والبحث في وجود أيهما ، أو عدم وجوده داخل تحت سلطة قاضي الموضوع ، مثلها مثل العناصر الأساسية التي تتكون منها الجريمة تماماً ، وللقاضي أن يستنتج توافر أي منها مما يحصل لديه من ظروف الدعوى وقرائنها ، ومتى قال بوجوده فلا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ، اللهم إلا إذا كانت الظروف والقرائن التي يثبتها لا تصلح عقلاً لهذا الاستنتاج . في حين هناك من ذهب إلى أنه لا يسلم بتلك التطبيقات التي توضح تخلي محكمة النقض عن رقابتها ، إذ إن الأمر لا يعبر عن مبدأ ، وإنما مجرد إشارة إلى أن محكمة النقض امتنعت عن رقابة التكييف لبعض المسائل ، إذ قضت في أحكام مشابهة لتلك ولغيرها . كما أن محكمة النقض لم تحجب نفسها عن التكييف في بعض المسائل ، وإنما أطلقت مجرد وصف للواقعة ، وهي عميلة مادية وليست تكييفاً ، (انظر : سرور ، النقض الجنائي ، ص ٤٣٧ - ٤٣٨ ، والكيف ، رقابة محكمة النقض ، ص ٦٦-٦٩ ، والقبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٥٨٧) .

وعلى ذلك يمكن القول أن محكمة النقض تبسط رقابتها على التكييف بحالتين ، إضافة إلى حالة استثنائية ، وتوضيح ذلك كالتالي :

الحالة الأولى: الخطأ في التكييف

قرر فقهاء القانون أنه طالما أن التكييف القانوني يخضع لرقابة محكمة النقض فكل ما يرد في الحكم بشأن نسبة وصف قانوني معين للوقائع ، واستخلاص النتائج المترتبة على هذا التكييف يعد من مسائل القانون التي تخضع لرقابة النقض .^(١)

ويكون مصدر الخطأ في التكييف - دائماً - الإخلال بضوابط التكييف القانوني بأن يدخل القاضي في هذا التكييف عنصراً دخليلاً عليه ، أو يستبعد منه عنصراً لازماً ، سواء أكان ذلك متصلاً بالركن المادي أو بالركن المعنوي ، أو يعتبر الحكم واقعة معينة تصلح لأن تكون ركناً في الأنموذج القانوني للجريمة ، أو لا تصلح على خلاف الحقيقة ، وهذا ما يتطلب تدخل رقابة النقض .^(٢)

(١) الغريب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص ١٩٨٥ . وقد سبق القول إن الطعن ينهض في هذه الحالة في نظر القانون في الصور الثلاثة (١- مخالفة القانون . ٢- الخطأ في تطبيق القانون . ٣- الخطأ في تأويل القانون .) ونحن هنا لا نعيد ما سبق إلا أننا نركز على مسألة من المسائل التي تقع ضمن الرقابة وتدخل الجهات الرقابية ، فهي صور كلها تفيد عدم إعمال القانون على وجه الصحيح ، الأمر الذي يقتضي تدخل محكمة النقض لكي تراقب سلامة الحكم المطعون فيه بالنظر إلى القانون الواجب التطبيق ، حيث تقع الصور الثلاث للخطأ في القانون أثناء مباشرة مراحل الاستدلال القضائي للمحكمة ، ويكون ذلك إما في المرحلة الأولى ، وهي تحديد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق ، أو في المرحلة الثانية عند تكييف الواقعة وفقاً للقانون ، أو في المرحلة الثالثة عند استنباط الحل القانوني . أو بعبارة أخرى : إما إن يتعلق الخطأ بالمقدمة الكبرى (القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع) ، أو بالمقدمة الصغرى (الوقائع القانية والتكييف القانوني لها) ، أو بالنتيجة التي هي محصلة تطبيق المقدمة الكبرى على المقدمة الصغرى ، أي تطبيق القانون على الواقع . فالخطأ في تطبيق القانون هو خطأ في تكييف القاضي للواقعة المعروضة ، والحكم بها بمقتضى نص قانوني لا يندرج تحت نطاقه ، لعدم تطابقها مع الواقعة التي ينظمها النص . (انظر : القبلاوي ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٥٣٩-٥٤٠ ، وسويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٣٩٣ ، وسرور ، النقض الجنائي ، ص ١٨٦ . والمصاروة ، تسيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية ، ص ٦١ ، ومرسي ، نقض الأحكام الجنائية ، ص ١٧٩) .

(٢) المرجع السابق ، ص ٣٩٢ . ومن صور الخطأ في التكييف ، أن يرتبط بأركان الجريمة ، أو بأسباب الإباحة كالدفاع الشرعي ، أو بموانع المسؤولية كالجنون والإكراه ، أو بموانع العقاب ، أو الأعذار القانونية ، أو بقواعد تعدد الجرائم المادي والمعنوي ، أو بحالات الارتباط ، سواء ارتبط الخطأ بتحديد حالات وشروط الوقائع والظروف ، أو بترتيب أثارها الصحيحة سواء من الناحية الجنائية أو المدنية . (انظر : سويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٣٩٢-٣٩٣) .

ومما يدخل في نطاق الرقابة على التكييف في هذه الحالة طلب إعادة النظر، فهو يشبه النقض في أنه طريق غير عادي للطعن في الأحكام النهائية سواء أكان ذلك في الجنايات أو الجنح، والتي حددت فيها الحالات التي يطلب فيها إعادة النظر، ومن ضمنها (إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكيم تناقض بحيث يستطيع منه براءة أحد المحكوم عليهما).^(٣)

الحالة الثانية: التصدي للموضوع

وهي حالة تلجأ إليها بعض القوانين كالقانون المصري، حيث يتجه إلى إلزام محكمة النقض بالتصدي للموضوع والفصل في الخصومة. فهي رقابة على تكييف واقعة الدعوى عند الطعن بالنقض للمرة الثانية، وأساس هذا النص هو تفادي تكرار إعادة الدعوى إلى محكمة الموضوع، وتكرار وقوع بطلان في إجراءات هذه المحاكمة.^(٢)

الحالة الثالثة: (استثنائية) عدم ممارسة محكمة النقض لرقابتها على التكييف

الأصل - كما سبق - أن محكمة النقض تمارس رقابتها على التكييف، فتقر الحكم أو تنقضه أو تصححه، إلا أن المادة (٤٠) من قانون النقض أوردت تحفظاً هاماً على هذه القاعدة، فنصت فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقررة في القانون للجريمة، وتصحح المحكمة الخطأ الذي وقع، وبالتالي يكون التكييف الخاطئ بمنأى عن رقابة محكمة النقض، وهذا ما يعرف بقاعدة (العقوبة المبررة).^(٣)

وأياً كان الرأي في تقييم تلك النظرية ما بين مؤيد لها خشية من الإسراف في نقض الأحكام وإعادة المحاكمات وعرقلة العقاب، أو مطالباً بالغاءها كونها تتناقض مع مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يوجب على المحكمة تكييف الواقعة طبقاً للقانون، وعدم اتفاقها مع وظيفة

(١) المادة (٤٤١) إجراءات مصري، ويشير المختصون إلى أن طلب إعادة النظر يختلف عن طريق الطعن بالنقض، من حيث أن الطعن بالنقض؛ لا يكون إلا في خطأ قانوني في التطبيق أو الإجراءات، أما طلب إعادة النظر؛ فإنه يكون خطأ في تقدير الوقائع، فالأول قاصر على القانون ولا شأن له بالوقائع، بخلاف الثاني قاصر على الوقائع ولا شأن له بالقانون. (انظر: الغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٢٠٧٤).

(٢) سويلم، التكييف في المواد الجنائية، ص ٣٩٨، الكيك، رقابة محكمة النقض، ص ٢٢٥.

(٣) وقد سبق الحديث عن ذلك كما في المبحث الرابع من الفصل الثالث.

محكمة النقض في ضمان حسن تطبيق القانون وأن جسامه الجرمية وفق تكييفها القانوني يعتبر عنصراً جوهرياً في تقدير الشخصية الإجرامية؛ إلا أنها تعتبر حالة استثنائية تحد من رقابة محكمة النقض على التكييف ولكن لا تلغيها، فالجزء الأخير من نص المادة (٤٠) إجراءات مصري أعطى محكمة النقض حق تصحيح الخطأ الذي وقع في الحكم المطعون فيه دون نقضه. (١)

نطاق الرقابة على تكييف الاتهام في النظام السعودي

يستمد موضوع الرقابة على تكييف الاتهام أحكامه في النظام السعودي من خلال ما تقرره أحكام الشريعة الإسلامية في هذا المجال ونظامي المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية ووفق ما هو معمول به حالياً في النظام القضائي (نظام القضاء السابق) حيث لم يتم العمل بنظام القضاء الجديد (فلا زال العمل جار على تطوير مرفق القضاء والأنظمة المتعلقة به).

وبناء على ذلك فنطاق الرقابة على تكييف الاتهام جاء مقررراً لحق محكمة التمييز وحق مجلس القضاء الأعلى بالإشراف على الأحكام القضائية، وإحالة الحكم إلى التمييز عند الاعتراض عليه سواء بلائحة اعتراضية أو بدونها. (٢) أو ما يحال إليها بقوة النظام كالأحكام الصادرة بالقتل، أو القطع، أو الرجم، أو القصاص للتصديق عليها. (٣)

وبالنظر إلى ما تقرر في نظامي المرافعات والإجراءات نجد أنها لم تتضمن نصوصاً خاصة تحدد الحالات التي يجب فيها تدخل محكمة التمييز في الحكم، وكل ما جاء فيهما تعتبر نصوصاً عامة تقرر حق النقض بالحكم، ولكن لم تحدد فيه ماهية أسباب الطعن، فالمادة (٢٠١) إجراءات سعودي أتت بنص عام، وهو (ينقض الحكم إذا خالف نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع) والمادة (٢٠٢) إجراءات سعودي قررت أنه (ينقض الحكم إذا خالف الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث تشكيلها أو اختصاصها بنظر الدعوى وتعين محكمة التمييز المحكمة المختصة

(١) القبلأوي، التكييف في المواد الجنائية، ص ٦٧٦، ٦٩٧، وسرور، النقض الجنائي، ص ٤٩٣، ٤٩٦، والغريب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ص ٢٠٥٤—٢٠٥٧.

(٢) المادتان (١٩٣، ٢٠٤) إجراءات سعودي .

(٣) المادة (١٩٥) إجراءات سعودي، وقد قررت المادة (١٧٣) مرافعات سعودي أن طرق الاعتراض على الأحكام هي (التمييز، والتماس إعادة النظر). ويقصد بالتمييز: طلب تدقيق الحكم الشرعي لنقضه أو التصديق عليه، بناء على طلب أحد طرفي الخصومة، أو في الحالات التي يجيز فيها النظام لغيرهم ذلك. (انظر: الغريب، النظام الإجرائي في المملكة، ص ٣٢٥).

وتحيل الدعوى إليها)، ثم جاءت المادة (٢٠٤) إجراءات سعودي ومنحت محكمة التمييز رقابة عامة على الحكم وجميع مشتملاته، سواء اعترض عليه أم لم يعترض. ومما يدخل في ذلك - ولا شك - وصف التهمة وتكييفها الشرعي أو النظامي، فنصت على حق محكمة التمييز بإبداء أي ملحوظة تراها على الأحكام المرفوعة إليها، سواء أكانت باعتراض أم بدون اعتراض.^(١)

وهذه صلاحية مطلقة أعطيت لسلطة الرقابة وليست مقيدة بأنواع معينة؛ بل تشمل جميع ما يتعلق بالتكييف سواء ما يتعلق بالأصل المعتمد عليه في تكييف الاتهام أم بتقدير الوقائع وملابساتها أم بمنطوقه؛ فقد قررت المادة (١٨٥) مرافعات سعودي أحقية محكمة التمييز على منطوق الحكم، فنصت على أنه (إذا وجدت محكمة التمييز أن منطوق الحكم موافق من حيث نتيجته لأصوله الشرعية، صدقته مع توجيه نظر القاضي إلى ما قد يكون لها من ملحوظات).

كما جاءت المادتان (٢٠٣، ٢٠٥) إجراءات سعودي وأعطت لمحكمة التمييز صلاحية إعادة الحكم للمحكمة التي أصدرته إذا شابه خطأ، وتعديل الحكم على الملحوظات المقدمة، فإن لم تقتنع محكمة الموضوع بالملحوظات فعليها أن تجيب محكمة التمييز على الملحوظات؛ فإن اقتنعت محكمة التمييز بالإجابة فتصدق على الحكم، وإذا لم تقتنع فعليها أن تنقض الحكم كله أو بعضه بحسب الأحوال، مع ذكر المستند، ثم تحيل الدعوى إلى غير من نظرها للحكم فيها وفقاً للوجه الشرعي^(٢) كما جاءت المادة (١٩٧) مرافعات سعودي وقررت أن (جميع الأحكام تكون قابلة للتمييز باستثناء الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي يحددها مجلس القضاء الأعلى بقرار يصدر من الهيئة العامة بناء على اقتراح من وزير العدل).

كما أعطت محكمة التمييز حق التصدي للموضوع مباشرة - كما في القانون - إذا رأت أن موضوع الحكم المعترض عليه بحالته صالحاً للحكم، واستدعت ظروف الدعوى سرعة الإجراء أن تحكم في الموضوع، ويكون حكمها بحضور الخصوم ونهائياً، ما لم يكن الحكم بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص فيما دون النفس؛ فيلزم رفعه إلى مجلس القضاء الأعلى.^(٣)

(١) وفقاً لما ورد بالمادة (٢٠٣) إجراءات سعودي والمادة (١٨٧) مرافعات سعودي.

(٢) المادة (٢٠٥) إجراءات سعودي، والمادة (١٨٨) مرافعات.

(٣) انظر: المادتين السابقتين.

وعندما جاء نظام القضاء الجديد أعطى المحكمة العليا صلاحية حق مراجعة أحكام وقرارات محاكم الاستئناف والاعتراض على أحكامها في حالات منها: (الخطأ في تكييف الواقعة، أو وصفها ووصفاً غير سليم)، إلا أن النظام أشار إلى أن الاعتراض لا يتناول وقائع القضايا^(١) في حين أن النظام أطلق نطاق رقابة المحكمة العليا على محاكم الاستئناف في قضايا الحكم بالقتل أو القطع أو الرجم أو القصاص في النفس أو فيما دونها.^(٢)

وتأسيساً على ما تقدم ندرك أن نطاق الرقابة على تكييف الاتهام ليس محدوداً أو مقيداً بجانب معين من الدعوى. وأن أسباب النقض محصورة بما تقرر من مخالفة الحكم لنص من الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة. وأخيراً وفق النظام الجديد إذا شاب الحكم الخطأ في تكييف الواقعة. كما ندرك الرقابة المطلقة المسندة لمحكمة التمييز، وحقها في النقض.

ومما يجدر الإشارة إليه أن هو سبب إعطاء التمييز حق الرقابة المطلقة وعدم تقييدها بأسباب محددة هو يوضحه عماد عبد النجار - وإن كان غير منصوص على هذا الأمر بشكل صريح - هو ما تمتاز به طبيعة تمييز الأحكام الجنائية في المملكة العربية السعودية (وفق النظام الحالي) وأنها لا تماثل النقض في الأنظمة المقارنة التي يقتصر اختصاصها على تصحيح الأحكام من حيث مطابقتها للأنظمة المرعية دون الموضوع، وإنما هو طعن يتسع لبحث مطابقة الحكم لما جاء في الشرع، فضلاً عن مراجعة وقائعه الموضوعية ومدى استقامة الدليل فيها.^(٣)

ويبين النجار ذلك من خلال الحجج التالية:

١ - أن الوثائق المنشئة لهذا القضاء الرقابي على الأحكام لم تحدد هذا الدور، فمن بداية المراقبة القضائية سنة ١٣٤٦ هـ كان دور الهيئة مراجعة الأحكام عموماً، ثم هيئة التدقيقات الشرعية سنة ١٣٧٢ هـ، ثم إنشاء محكمتي التمييز بالرياض ومكة، ثم لائحة التمييز سنة ١٣٨٦ هـ، وكل تلك الوثائق تقرر مراجعة الأحكام من حيث الموضوع والنصوص أيضاً.

(١) المادة: (٢/١١) من نظام القضاء الجديد.

(٢) المادة: (١/١١) من نظام القضاء الجديد.

(٣) النجار، الادعاء العام والمحاكم الجنائية، ص ٤٢٧.

٢- جاء نظام القضاء عام ١٣٩٥هـ، وأطلق دور محكمة التمييز عاماً ولم يحدده، وسار على ذلك مرشد الإجراءات الجنائية، (وأخيراً نظاما المرافعات الشرعية والإجراءات الجزائية الحديثان)، ما يدل على أن محكمة التمييز ليست كمحكمة النقض، وإنما أرادوها محكمة موضوع ومحكمة شرع في وقت واحد.

٣- أسلوب العمل في محكمة التمييز يقطع بصحة ذلك وهو ما أكدته لائحة التمييز المعدلة عام ١٤١٠هـ عندما نصت في المادة (١٠) على أنه (إذا ظهر لمحكمة التمييز ملاحظات على الحكم فعليها أن تعد قراراً بذلك وترسله للقاضي...).

٤- أن اقتصار وجود محكمتين للتمييز في الرياض ومكة دون محاكم أخرى يقطع بأهمية توحيد الأحكام والمبادئ وتوحيد التفسير للنصوص المطبقة، وبالتالي كان الرأي الذي يتفق مع طبيعة القضاء في الشريعة الإسلامية حق محكمة التمييز أن تبسط سلطانها على الطعن لتدلي برأيها في الجانب الموضوعي والشرعي والنظامي على السواء، فالخلاصة أن محكمة التمييز ليست محكمة شرع ونظام فحسب، بل هي محكمة واقع كذلك، وهي أشبه بمحكمة استئناف كوسيلة لمراجعة الأحكام، وضمان سلامتها، من حيث أنها محكمة واقع ومحكمة شرع أو قانون معاً.^(١)

وإذا كانت كذلك؛ فيرى النجار أن مجلس القضاء الأعلى - في الوقت الحالي - هو الأقرب لمحكمة النقض من محكمة التمييز، لا سيما وأن أحكام التمييز قابلة للمراجعة من المجلس في المواد المحكوم فيها بالقتل أو الرجم أو القطع.^(٢)

ويمكن القول أنه وفقاً لنظام القضاء الجديد وإقراره لمبدأ الطعن بالحكم وإسناده إلى المحكمة العليا؛ فإن المحكمة العليا ستصبح في المستقبل الأقرب لمحكمة النقض.^(٣)

(١) المرجع السابق، ص ٤٢٧-٤٣٠.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٣٤.

(٣) ونشير إلى أن الفقه الإسلامي لم يُعنَ بصورة مباشرة بمسألة التقاضي على درجة واحدة أو درجتين، وإنما تركز اهتمامه في البحث عن مدى جواز نقض الحكم بعد صدوره، وتقرير مسائل نقض الحكم عند مخالفة نص من الكتاب أو السنة أو الإجماع، أو غيره من الأسباب التي أشار إليها أهل العلم في مظانها. ومع ذلك ليس في قواعد الفقه الإسلامي ما يمنع من تنظيم طرق الطعن في الأحكام استناداً إلى خطأ القاضي في فهم الوقائع أو استنباطها. (انظر: الزحيلي، التنظيم القضائي، ص ٤٨١-٤٨٦، والغامدي، الاختصاص القضائي، ص ٤٨٧-٥٠٤. بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة، ص ١٠٦٩).

وحيث إن العمل حالياً قائم على التعليمات العامة للتمييز ، ولم يتم البدء بالعمل القضائي الجديد فقد اكتفت تعليمات تمييز الأحكام بالنص على المبدأ العام للنقض ، وهو مخالفة الشريعة الإسلامية بالمعنى الواسع ، إلا أنها لم تبين الأسباب التي يبني عليها الطعن أمام التمييز .^(١)

ولما جاء نظام الإجراءات الجزائية تضمن العديد من المواد التي وسعت اختصاصات محكمة التمييز ، وأكدت ما تحمله من خصائص محكمة الاستئناف ، ومحكمة النقض ، وأن التمييز يكون لأي حكم دون تحديد ويكون حقاً للمتهم ، والمدعي بالحق العام وبالحق الخاص .^(٢)

ولم يقيد النظام محكمة التمييز إلا برقابة مجلس القضاء الأعلى عليه عندما يتعلق الحكم بالمصادقة على عقوبة القتل أو الرجم أو القطع أو القصاص فيما دون النفس .^(٣)

وبناء على هذا يمكن وضع قاعدة في ذلك وهي أن رقابة محكمة التمييز على تكييف الاتهام تقع في نطاق عام على الجانب الموضوعي الشرعي أو النظامي وعلى جانب الإجراءات ، ولا تنقطع تلك الرقابة ، إلا إذا اكتسب الحكم الصفة النهائية .^(٤)

(١) وقد جاءت لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بالموافقة السامية رقم (٢٤٨٣٦) وتاريخ ٢٩ / ١٠ / ١٣٨٦ هـ وحددت نطاق التمييز وما يجوز الطعن فيه . ونصت المادة الثانية من اللائحة على القاعدة العامة وهي أن (جميع الأحكام تكون قابلة للتمييز) ، ومفاد ذلك أن المنظم السعودي قد وضع قاعدة عامة ، مؤداها جواز الطعن بالتمييز على أي حكم شرعي يصدر من قضاء الدرجة الأولى . (وانظر : بلال ، الإجراءات الجنائية ، ص ١٠٧٣ ، والغريب ، النظام الإجرائي في المملكة ، ص ٣٢٩ . إبراهيم ، نظام الطعن بالتمييز ، ص ١١٢) .

(٢) المادتان (٩ ، ١٩٣) إجراءات سعودي .

(٣) المادتان (١١ - ١٢) إجراءات سعودي .

(٤) والأحكام النهائية كما قررتها المادة (٢١٣) إجراءات سعودي ، هي (الأحكام المكتسبة للقطعية بقناعة المحكوم عليه أو تصديق الحكم من محكمة التمييز أو مجلس القضاء الأعلى بحسب الاختصاص) ، وإذا لم يكتسب الحكم النهائية ، فإنه لا يزال خاضعاً للرقابة ، وقد جاءت اللائحة التنفيذية لنظام المرافعات ونصت - بإجمال - على الحالات التي تكون فيها الأحكام النهائية وفق الأنظمة ، فنصت في المادة (١ / ١٩٢) على الأحكام النهائية وهي :

- ١ - الأحكام في الدعاوى اليسيرة التي لا تخضع للتمييز .
 - ٢ - الأحكام التي قنع بها الحكومة عليه .
 - ٣ - الأحكام التي فات آخر ميعاد للاعتراض عليها .
 - ٤ - الأحكام المصدقة من محكمة التمييز .
 - ٥ - الأحكام الصادرة من محكمة التمييز .
- وقد يعبر عنها بالقطعية كما في المادة (١٩٧) مرافعات سعودي ، وهي في نفس الإطار ، مع الأخذ بالاعتبار أن الحالة الرابعة مقيدة ، إذا لم يشتمل الحكم بالقتل ، أو القطع ، أو الرجم ، أو القصاص فيما دون النفس ، حيث لا يكون كذلك إلا بعد تصديقها من مجلس القضاء الأعلى كما سبق .

فإذا اكتسب الحكم النهائية انقطعت مرحلة الاتهام، ما يمكن القول معه أن محكمة التمييز تبسط رقابتها بشكل تام على التكييف المقرر في مرحلة الاتهام.^(١)

وكما يكون لمحكمة التمييز سلطة الرقابة على تكييف الاتهام بشكل موسع؛ فإن من الاختصاصات المقررة لمجلس القضاء الأعلى^(٢) - وفق العمل حالياً - : مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل والقطع أو الرجم، بالإضافة إلى النظر في المسائل الشرعية التي يرى وزير العدل تقرير مبادئها، أو يرى إبداء الرأي فيها، أو يرى ولي الأمر النظر فيها.^(٣)

(١) ولكن ما يلاحظ هنا ونؤكد عليه أن نظام القضاء الجديد ونظام الإجراءات لم يحدد بدقة الأسباب التي يحق لأحد أطراف الدعوى أن يطلبها في حكمه، بمعنى الأسباب التي تكون سبباً للطعن ويطلب فيها النقض. ولهذا الأمر جاء مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام، فنصت المادة (١٩٩) من تلك اللائحة أن (يوضح المدعي العام بلائحته الاعتراضية الأسباب الداعية لاعتراضه على الحكم، وطلب تمييزه لمخالفته نصاً من الكتاب أو السنة أو الإجماع بصورة صريحة أو ضمنية وهي :

السبب الأول: إذا كان الحكم أو القرار صادراً عن محكمة أو هيئة، لا ولاية لها أصلاً، أو لا تملك الفصل في القضية بجميع أوصافها المختلفة .

السبب الثاني: إذا كان الحكم أو القرار صادراً عن محكمة أو هيئة غير مختصة أصلاً نوعياً أو مكانياً، أو لا تملك الفصل في القضية بجميع أوصافها المختلفة .

السبب الثالث: إذا كان الخطأ في تطبيق النظام أو تأويله .

السبب الرابع: مخالفة القواعد الإجرائية لإجراءات المحاكمة .

السبب الخامس: قصور جوهرى في مسببات الحكم أو القرار، من شأنه التأثير في الحكم .
وحالات هذا القصور هي :

١ - التجهيل في بيان صفة الوقائع الجرمية .

٢ - خلو الحكم من الأسباب التي بنى عليها .

٣ - عدم إثبات القاضي في حكمه الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة .

٤ - ذكر الوقائع مبهمه .

٥ - إذا شاب الأسباب إبهام أو غموض، سواء تعلق ذلك بأركان الجريمة أو بظروفها .

٦ - إذا تناقض حكم القاضي مع ما ثبت له في وقائع جلسات المحاكمة .

٧ - إذا ورد في تسبب الحكم تناقض أو تضارب بين الوقائع والمنطوق، وبين المقدمة والنتيجة .

٨ - إغفال الفصل في أحد طلبات الادعاء العام .

٩ - تبرئه المتهم برغم التسليم بصدور اعتراف صحيح منه أمام القضاء .

١٠ - عدم إدانة المتهم برغم انطباق النص الشرعي أو النظامي على القدر الثابت من الوقائع .

١١ - الخطأ في تكييف الواقعة أو الخطأ في إعطاء الوصف الجرمي الصحيح). مع الإشارة إلى أن هذه الأسباب بدورها تكشف اتجاه نظام القضاء الجديد في هذا المجال والذي قرر في المادة (١١) منه أن الخطأ في التكييف يقع في نطاق الطعن الجنائي أمام المحكمة العليا .

(٢) المادة: (٨) من نظام القضاء السابق .

(٣) وهو ما أكدته المادتان (١١، ١٢) إجراءات سعودي .

أما في نطاق ديوان المظالم - المعمول به حالياً - فقد قررت قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان اختصاص هيئة التدقيق بنظر الطعن في الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية، سواء أكانت أحكاماً حضورية أم غيابية، وقد جاءت المادة (٣٧) منه صريحة بدخول مسألة تكييف الاتهام ضمن نطاق رقابة هيئة التدقيق، حيث نصت على أنه (يكون لممثل الادعاء العام في الدعاوى الجزائية، وللمحكوم عليه أن يطلب تدقيق الحكم في المدة المشار إليها بما في ذلك الحكم الصادر بتقرير وصف الجريمة بأنها مخلة بالشرف أو الأمانة)، وأعطاه الحق في تأييد الحكم أو إلغائه أو تعديله، وأعطت هيئة التدقيق الحق في التصدي لنظر القضية إن لم تقتنع بوجهة نظر الدائرة عند إصرارها على رأيها، ويكون حكم دائرة التدقيق نهائياً.^(١)

ومما يدخل في نطاق الرقابة على تكييف الاتهام وفق النظام السعودي ما يتعلق بطلب إعادة النظر، حيث حدد نظام الإجراءات الجزائية الحالات التي يحق فيها الاعتراض على الحكم بطلب إعادة النظر، حيث يبنى على أحوال معينة من الخطأ في تقدير الوقائع، ولا شأن له بالنظام، وهي حالات محدودة على سبيل الحصر لإصلاح خطأ قضائي يتعلق بتقدير وقائع الدعوى، والهدف الأساسي منه، هو إصلاح الخطأ القضائي المتعلق بالوقائع الذي يشوب الحكم، مع ملاحظة أن طلب إعادة النظر يقتصر على أحكام الإدانة فقط.^(٢)

(١) المادة (٣٦) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان .

(٢) ابن ظفير، الإجراءات الجنائية، ص ٢٢٠-١٢١ . ومن تلك الحالات (إذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة، ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة ذاتها، وكان بين الحكمين تناقض يفهم منه عدم إدانة أحد المحكوم عليهما وفق المادة (٢٠٦) إجراءات سعودي، وكذلك المادة (١٩٢) مرافعات التي عدت من ضمن الحالات (إذا كان منطوق الحكم يتناقض بعضه بعضاً). كما قرر نظام الإجراءات ما يتعلق بأحكام طلب إعادة النظر، وأنه إذا نظرته المحكمة المختصة؛ فإنه يخضع لرقابة محكمة التمييز بالاعتراض عليه، إلا إذا صدر من محكمة التمييز؛ فإنه يجب التقييد بما ورد في المادة (٢٠٥) إجراءات سعودي من وجوب إحالة الحكم لمجلس القضاء الأعلى، إذا تضمن الحكم بالقتل أو الرجم أو القطع أو القصاص فيما دون النفس وفق المادة (٢١٢) إجراءات سعودي والمادة (١٩٤) مرافعات . مع الإشارة لملاحظة هنا وهي أن الفرق بين طلب إعادة النظر في نظام الإجراءات الجزائية والتماس إعادة النظر في نظام المرافعات، أنه في الإجراءات يرفع طلب إعادة النظر للمحكمة التي أصدرت الحكم، في حين أنه في المرافعات يرفع طلب الالتماس لمحكمة التمييز، فإذا اقتنعت بذلك تبعته للمحكمة المختصة .

كما قررت المادة (٤٢) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم التماس إعادة النظر في الديوان، فنصت على أنه (إذا ظهرت بعد الفصل النهائي وقائع أو قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة وكانت من شأنها تبرئة المحكوم عليه، فله أو لممثل الادعاء أن يطلب من رئيس الديوان أو من ينيبه إعادة النظر في الأحكام النهائية).

وأخيراً فإن نطاق رقابة ديوان المظالم - حالياً - يمتد ليشمل قرارات الإدانة الصادرة عن الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، فمع وفرة اللجان الإدارية التي ينعقد لها اختصاص جنائي نجد أنه تصدر منهم قرارات بالإدانة، وقد تتضمن عقوبات جنائية تصل أحياناً إلى سلب الحرية لعدة سنوات، ورغبة من واضعي الأنظمة في المملكة في كفالة حد أدنى من ضمانات المحاكمة القضائية العادلة فقد تضمنت أنظمة عديدة النص على السماح للمحكوم عليه من قبل اللجان والهيئات التي تأخذ بها تلك الأنظمة بالطعن في بعض قرارات الإدانة الصادرة عنها أمام ديوان المظالم.^(١)

والنظام عندما حول ديوان المظالم للرقابة على بعض الجهات، باعتبار أن ما يصدر عن تلك اللجان ليست سوى قرارات إدارية أجاز الطعن فيها أمام القضاء الإداري، وذلك تغليبا للمعيار الشكلي في تكييف تلك القرارات الذي يستمد من طبيعة الجهة التي تصدر القرارات دون اعتداد بالمادة أو المضمون، وتبقى المشكلة الحقيقية بالنسبة للجان التي لم ينص على جواز الطعن في قراراتها أمام الديوان، وهل طبيعتها إدارية فتخضع للقضاء الإداري أم قضائية،

(١) وهذه اللجان كثيرة، فمنها نظام المواني والمرافئ، ونظام الغابات والمراعي، ونظام مزاولة مهنة الصيدلة والاتجار الأدوية والمستحضرات الطبية، ونظام المعادن الثمينة، والأحجار الكريمة، ونظام مكافحة الغش التجاري، وحماية المرافق العامة، ونظام مزاولة مهنة الطب البشري، ونظام براءات الاختراع، ونظام مكافحة التستر وغيرها. كما يشار إلى أنه قد تنص أنظمة الديوان أحياناً على عدم رقبته على بعض القرارات، ومن ذلك ما أصدره تعميم لرئيس ديوان المظالم بتاريخ ١٤٠٦ هـ من أن قرارات المجالس العسكرية تكون بمنأى عن رقابة الديوان تطبيقاً للمادة التاسعة من نظام الديوان، والتي لا تسمح للديوان بالنظر في الاعتراضات المقدمة من الأفراد على ما تصدره المحاكم أو الهيئات القضائية من أحكام وقرارات داخلية في ولايتها، وما أوضحه التعميم ذاته من أن هذا الحظر يمتد إلى كل هيئة تختص بعمل قضائي بطبيعته. (انظر: بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة، ص ١١٠٤، ١٠٨٤ - ١٠٩٣، والنجار، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية، ص ٤٥١-٤٥٢).

وقد يبدو أن أكثر الحلول توافقاً مع التنظيم القضائي في المملكة؛ أنها قرارات إدارية تقبل الطعن أمام طريق الديوان، لا سيما وأن هذا الحق يقرر ضمانه أشد.^(١)

والنقطة المهمة في هذا المبحث وقبل الانتهاء من هذا الفصل المهم النظر في الآثار المترتبة على الرقابة، وهي ما ذكرت سابقاً عند تقرير تعديل الخطأ في التكيف إما أن تؤيد جهة الرقابة الحكم وتصدق عليه، وإما أن تنقضه كلياً أو جزئياً، بالإضافة إلى تقرير حق البطلان وتصحيحه إن أمكن.

(١) بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة، ص ١٠٩٧-١١٠٣، والنجار، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية، ص ٤٥٢-٤٥٤. ولكن تبقى المشكلة الأهم، وهي المطالبة بسرعة استكمال تطوير مرفق القضاء والإصلاحات القضائية التي تقضي على تعدد تلك الجهات أصلاً، وتوحيدها تحت راية التنظيم القضائي العام، وتوفير قدر أكبر من الوضوح والشفافية، والبعد عن المفارقات، أو البحث عن حلول توفيقية، وهو ما دعا إليه كثير من الباحثين. ونحن منهم - وأنه يجب أن ينظر في تعدد الجهات التي يعهد إليها أنظمة خاصة، للمخاطر المتعددة التي تحيط بذلك، وأن تكون تحت مظلة القضاء الشرعي، لأنها لا تعدو أن تكون أعطيت هذه الصلاحيات لأمر استثنائي وطارئ عارض، ولا يمكن لتلك العوارض أن ترسي مبادئ تحقيق العدالة، لكثرة الاختصاص، وتعدد الإجراءات، حتى صار الاستثناء أكثر من الأصل، وباستبشارنا بظهور المحاكم المتخصصة في نظام القضاء الجديد من (جزائية، أحوال شخصية، تجارية، عمالية)، ودوائر إدارية ومرورية...؛ فإن هذا لا يمنع من الاستمرار في تخصيص القضاء في قضايا بعينها، أو القضايا الهامة أو المستجدة، فهو يحول دون تعدد جهات القضاء، وتوحيد الاجتهاد القضائي، ويستطيع من خلالها مراقبة أحكام المحاكم الأدنى منها درجة في صحة تطبيق وتفسير الأنظمة، وعدم إعطاء مبدأ التخوف من القوانين بعداً لا يتفق مع حجم المشكلة، لا سيما وأن تعدد تلك الجهات تتعلق بالجانب التعزيري الذي يقدره ولي الأمر، تبعاً لمصلحة البلاد والظروف المستجدة والجرائم المستخدمة وتعقد الحياة الحديثة. وهذا ما يجعلنا نحث السير في تدارك الأمر وتوحيد الأجهزة القضائية مع التوسع في الاختصاصات، وأن يقضى نهائياً على ازدواجية المحاكم والسلطات القضائية. (للاستزادة انظر: بلال، الإجراءات الجنائية المقارنة، ص ٩١٨-٩٢٣، وهشام، القضاء والإثبات، ص ٩٤، والنجار، الادعاء العام والمحاكمة الجنائية، ص ٢٣٢-٢٣٤. وغيرها من المراجع).

الفصل السادس

القضايا التطبيقية لتكييف الاتهام

الفصل السادس

القضايا التطبيقية لتكييف الاتهام

توطئة:

امتداداً لجوانب هذا البحث المتعددة من دراسة نظرية، تحليلية، تأصيلية، وطرح جوانب علمية وعملية لموضوع تكييف الاتهام كان لابد من ربط كل ذلك بالواقع كدراسة حية ومباشرة نطلع فيها على بعض الجوانب المقررة في التكييف، ومدى ارتباطه بالدعوى الجنائية، وبمراحلها المتعددة، وحقوق أطرافها فيها، بدء بمرحلة الاستدلال، ثم التحقيق الجنائي، ثم الادعاء، ثم المحاكمة، وصولاً إلى الإدانة، ثم التنفيذ، وانتهاء الاتهام الذي تنتهي معه الدعوى الجنائية. لذا سوف استعرض قضايا متنوعة من واقع الدعاوى الجنائية في المملكة العربية السعودية ودراسة تكييف الاتهام فيها عند تعدده أو تطابقه، ومن خلال النتائج المترتبة عليه. ولن تقتصر الدراسة على التكييف القضائي الصادر من المحاكم الشرعية أو ديوان المظالم فقط - وإن كان هو الأهم - ؛ بل ستم دراسة التكييفات التي وقعت للاتهام قبل المحاكمة لارتباطها بمرحلة الاتهام ارتباطاً مباشراً وذلك من خلال دراسة لقرارات الاتهام التي تصدر من هيئة التحقيق والادعاء العام.

وبالتالي سيظهر على التطبيقات تنوع في القضايا، وتنوع في الجهات المختصة، وتنوع في النتائج والإجراءات والآثار التي خلفها التكييف، فضلاً عن التنوع في التكييف ذاته.

ونظراً لكثرة القضايا التطبيقية التي سترد في البحث، وهي خمس وعشرون قضية، فإنه سيتم التركيز على دراسة التكييف الحاصل في الدعوى باعتباره المحور الأساسي المؤثر في اتخاذ الإجراءات دون الخوض في الجوانب الأخرى التي تتعلق بالقضية، وسيتم دراسة كل قضية على حدة، والقيام بتحليل التكييف فيها. وسيتم توزيع القضايا من خلال دراسة خمس عشرة قضية من واقع الأحكام الصادرة من المحاكم الشرعية وديوان المظالم، وعشر قضايا من واقع قرارات الاتهام الصادرة من هيئة التحقيق والادعاء العام، ثم أشير - بإذن الله - في نهاية الفصل لأهم الجوانب النقدية العامة للتكييف على القضايا في المملكة.

القضية الأولى : الصادر فيها حكم المحكمة الجزئية رقم ٢٥ / ٤ لعام ١٤٢٧ هـ

ملخص الوقائع والاثهام

تلخص الاتهام في التحقيقات الواردة بأوراق القضية وقرار الاتهام المرفوع إلى المحكمة إلى اتهام مواطن بترويج (١٩) حبة من الحبوب المحظورة، وتعاطي الحبوب في السابق، والهروب من الفرقة القابضة، وتخفيه عن العدالة لمدة (٥٥) يوماً، وحيازة سلاح من نوع (مسدس ربع)، وإطلاق النار على الفرقة القابضة، وكانت القضية بتاريخ ١٦ / ٨ / ١٤٢٦ هـ (قبل صدور نظامي مكافحة المخدرات والأسلحة).

وقد طالب المدعي العام باللائحة العامة بعقوبة تعزيرية وفقاً لقرار مجلس القضاء الأعلى رقم (٤ / ٢١٤) في ٢٠ / ٣ / ١٤٢٢ هـ لقاء الترويج، ولقاء تعاطيه الحبوب المحظورة وفقاً لقرار الهيئة القضائية العليا رقم (٣٢٤) في ١٨ / ١١ / ١٣٩٣ هـ، ولقاء هروبه من الفرقة القابضة، ولقاء إطلاق النار عليها، ولقاء تخفيه عن العدالة لمدة (٥٥) يوماً، كما طالب بإثبات إدانته بحيازة السلاح (ولم يضبط) وإفهامه أن عقابه على ذلك عائد للجنة المختصة وفقاً للمادة (٣٣) من نظام الأسلحة القديم. وبناء على ذلك تم إيقاف المتهم وإحالته للمحكمة الجزئية، هذا مجمل تكييف الاتهام في الدعوى.

أما المتهم فقد نفى وكيله صحة الواقعة والتكييف المثار بشأنه من الترويج والتعاطي، وحيازة السلاح وإطلاق النار والهروب والتخفي.

وبعد نظر القضية من قبل القاضي واستكمال إجراءات نظرها بما اشتملت عليه من حجج ودفاع ودفوع انتهى حكم القاضي إلى عدم التسليم بالتكييف الذي طالب به المدعي العام، أو الخصوم، حيث لم يثبت لديه الترويج، وإنما توجه إليه التهمة بذلك، ولم يثبت لديه وصف حيازة السلاح باعتبار أن السلاح لم يضبط، وكون رجال الأمن بلباس وسيارات مدنية، ولم يكن المتهم في حالة تلبس، والمطاردة حصلت بعد الجريمة، وأصدر حكمه بالسجن لمدة تسعة أشهر، وجلده (١٥٠) جلدة مفرقة، شاملة للترويج، وللهروب، والإطلاق، وقد قرر المدعي العام ووكيل المتهم عدم القناعة.

وبإحالتها لمحكمة التمييز أقرت ما ذهب إليه القاضي من نفي الأوصاف الجرمية (الهروب، التخفي، إطلاق النار، حيازة السلاح) وطالبت بزيادة العقوبة. وأقرت وصف (تعاطي الحبوب في السابق) وفق طلب المدعي العام الذي أغفله القاضي.

الدراسة: يظهر من دراسة التكييفات والنتائج المترتبة عليها ما يلي:

١- بناء على التكييف الذي رآه القاضي يمكن إطلاق سراح المتهم كأثر من الآثار المترتبة على هذا التكييف، باعتبار الواقعة وفق تكييفها (تهمة بالترويح) وليس ترويحاً، إضافة إلى أن الأوصاف الأخرى ليست من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف الواردة بالقرار الوزاري رقم (١٢٥٤) المحدد للجرائم الكبيرة^(١)، فللقاضي إيقافه أو إطلاقه وفق المادة (١٢٣) إجراءات سعودي.

٢- على الرغم من أن تكييف جهات التحقيق والادعاء العام مؤقت، إلا أنه منتج لآثاره بدليل أن المحكمة لم تسلم به وقامت بتعديل الوصف الوارد بلائحة الدعوى العامة، ولم تنقيد بالاتهام المرفوع به الاتهام، وفق حقها المقرر في المادة (١٥٩)، إجراءات سعودي، وتم عرضه على أطراف الدعوى (المدعي العام ووكيل المتهم) وقررا عدم القناعة، وطالبا بالتكييف الذي يرونه، ومن ثم طالبت محكمة التمييز بزيادة العقوبة، كما أقرت بوصف التعاطي الذي لم يحكم بشأنه القاضي، مع إقرار التمييز للقاضي بنفي وصف الحيازة عن المتهم رغم مطالبة المدعى العام بهذا الوصف.

٣- قيام محكمة التمييز بإقرار وصف التعاطي متوافق مع نص المادة (٢٠) إجراءات سعودي التي أعطت لمحكمة التمييز الحق - إذا رأت وقائع مرتبطة بالتهمة المعروضة - أن تحيط من رفع الدعوى علماً بذلك لاستكمال ما يلزم لنظرها والحكم فيها بالوجه الشرعي، حيث يحق لمحكمة التمييز اتخاذ هذا الإجراء إذا ظهر لها وجه له.

(١) يشار إلى أنه صدر مؤخراً نسخ هذا القرار بالقرار الوزاري رقم (١٩٠٠) وتاريخ ١٤٢٨/٧/٩ هـ المعدل للجرائم الموجبة للتوقيف كما سبق بيانه، في حين أن التطبيقات في هذه الدراسة فهي وفق القرار الوزاري السابق المشار إليه.

٤- التكييف الصادر بالحكم يعتبر نهائياً، حيث اكتسب الحكم النهائية من المادة (٢١٣) إجراءات سعودي، بتصديق الحكم من محكمة التمييز فلا مجال للاعتراض عليه، ما اكتسب قوته وأصبح واجب النفاذ ومنتجاً لآثاره.

٥- أهمية بناء الحكم على اليقين والاقتناع، لأن اليقين هنا أن السلاح لم يضبط، ولم يثبت الترويج، والتعنت بإثبات تلك الأوصاف يخالف هذا المبدأ.

٦- أهمية ارتباط مقومات التكييف ببعض، وعدم إهمال أي جزء من الوقائع الواردة في الدعوى لأهميتها في التكييف لاسيما إذا شملت الدعوى نتائج مخبرية ونحوها.

٧- ظهر الدور الرقابي الذي قامت به محكمة التمييز، والموافقة على النتيجة والأوصاف المقررة في الحكم، مع التعديل بإضافة الوصف الذي أغفله القاضي وطالب به المدعي العام.

القضية الثانية: الصادر فيها حكم المحكمة الجزئية رقم: ٣٤٣/٣ لعام ١٤٢٧هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص وقائع الدعوى أنه بتاريخ ٢٣/٦/١٤٢٧هـ تبليغت الشرطة عن تعرض إحدى المدارس للسرقة، حيث قام المتهمون (وهم أحداث) بكسر باب المدرسة، وفتح عُرفها، وسرقة خمسة أجهزة حاسب آلي (كمبيوتر). وقد أشار محضر الانتقال والمعاينة أن الغرف فتحت بالمفتاح، وقدمت القبض على الجناة، وكان أحدهم ابناً لحارس المدرسة، وهو الذي أحضر لهم المفتاح، وأعطاه لرفيقه، وكان يقوم بدور المراقبة لهما.

وقدمت تكييف الاتهام من قبل جهات التحقيق - وهي الشرطة لعدم مزاوله فرع هيئة التحقيق بالقصيم لقضايا المال - لأحد الأحداث (وهو ابن الحارس) بسرقة أجهزة حاسب آلي من إحدى المدارس، وبإحالة أوراقه للدعاء العام تم تعديل التكييف إلى اتهام الحدث بسرقة مفتاح المدرسة من والده، والاشتراك مع آخرين بسرقة (٥) أجهزة حاسب آلي من إحدى المدارس، وطالب تجاه ذلك بعقوبة تعزيرية.

وقد أقرت المحكمة هذا الوصف، وأصدرت الصك الشرعي بالرقم أعلاه وحكمت عليه بسجنه شهرين بدار الملاحظة، وجلده (١٢٠) جلدة، وأخذ التعهد عليه، واكتسب الحكم القطعية بعدم الاعتراض عليه.

الدراسة: يظهر من دراسة التكييفات والنتائج المترتبة عليها ما يلي:

١- اتضح أن التكييف الذي تقدمت به جهات التحقيق أغفل واقعة سرقة الحدث المفتاح من والده، فطالب به الادعاء العام وأقرت المحكمة ذلك. فتطابق التكييف الذي ارتأته المحكمة مع تكييف الادعاء العام.

٢- اتضح تقييد المحكمة بحدود الوقائع المرفوعة (العينية، والشخصية)، وهو ضابط مهم في مجال التكييف.

٣- يلاحظ أن المدعي لم يعترض على الحكم باعتبار أن المحكمة أقرت الوصف المرفوع إليها بلائحة الدعوى العامة، كما طبقت عليه عقوبة تعزيرية مناسبة للأحداث، فاكسب الحكم النهائية وأصبح واجب النفاذ.

القضية الثالثة: الصادر فيها حكم محكمة التمييز رقم ٥٩٧/ج٢/أ لعام ١٤٢٧هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص وقائع الدعوى بالقبض على ثلاثة مواطنين إثر قيام أحدهم باستدراج حدث، وقيام البقية بإركابه في سيارتهم بالقوة ومحاولة فعل فاحشة اللواط به وتصويره، إلا أنه تمكن من الهرب قبل تصويره وفعل الفاحشة، ثم لحقوا به على السيارة وهددهم بإبلاغ الشرطة، فطلبوا منه أن يركب معهم ليعيدوه إلى منزله، وركب معهم في صندوق السيارة خوفاً منهم وأنزلوه عند منزل أحدهم، ثم ذهب الحدث لمنزله برفقة أحدهم (الذي استدرجه)، وقام الحدث بضربه، ثم حضر شقيقه وفض المضاربة.

وقد انتهى التحقيق من قبل شرطة المحافظة بالتكييف التالي: اتهام الأول (المستدرج) بالتغريب بالحدث والتنسيق مع المتهمين، وأخذ بسيارته، وإحضاره لهم من أجل فعل فاحشة

اللواط . واتهام زميليه بالاتفاق باستدراج الحدث عن طريق الاتصال بالأول ، وإحضاره لهم لفعل فاحشة اللواط به ، وأضيف لأحدهما الاتصال على الأول وطلبه أن يحضر الحدث لفعل فاحشة اللواط به . وتوجيه الاتهام للحدث بضرب الأول بعد إرجاعه من الموقع ، بعد أخذه إلى منزله قبل اللجوء للجهات المختصة .

في حين أن المدعي العام - وهو من الشرطة - ورغم تأكيده لهذه الأوصاف الجرمية ، ورغم وصفه لهذه الوقائع بأنها محرمة وفيها ترويع له ، وإخلال بأمن الأمنين ، إلا أنه طالب بعقوبة تعزيرية ضدهم ولم يطالب بعقوبة الحرابة .

ومع ذلك فقد استجاب القاضي وأثبت لديه وصف الحرابة ، وقيام الأول باستدراج (الحدث) ، وتسليمه للمدعى عليهما الآخرين ، كما أثبت الاختطاف من خلال إركابه بالقوة بالسيارة ، والخروج به خارج البنيان ، وضربه بغرض فعل الفاحشة ، بالإضافة إلى ثبوت الضرب بحق الحدث ، وحكم على المتهمين الثلاثة بالسجن لمدة سنة وجلدهم (٤٠٠) جلدة ، وجلد الحدث (٣٠) جلدة لاعتدائه على أحدهم دون الرجوع للجهات المختصة مع أخذ التعهد عليهم .

وبإحالة لمحكمة التمييز صدر قرارها رقم ٧٥٢ / ح ٢ / ب لعام ١٤٢٧ هـ بالموافقة على التكييف ، إلا أن الحكم صدر من قاض فرد ، وحكم عليهم بالتعزير بالرغم من ثبوت الخطف . ومن المعلوم أن الولاية في نظر قضايا الخطف من اختصاص القضاء المشترك وليس القاضي الفرد ، وبإعادة ذلك لناظر القضية قرر عدوله عن نتيجة هذا التكييف ، وعدم اختصاصه بالنظر وأحيلت لجهة الاختصاص .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييفات والنتائج المترتبة عليها ما يلي :

١ - اتضح قبول التكييفات المطلقة من قبل جهات التحقيق ، ومن قبل المدعي العام ، وأنه بالرغم من اعتبار هذه الأوصاف التي تعتبر ضرباً من ضروب الحرابة كان الأولى المطالبة بحد الحرابة الوارد في الآية (٣٣) من سورة المائدة ، وليس بعقوبة تعزيرية وبناء على ذلك فإنه يترتب على التكييف تطبيق النتائج التالية :

- إيقاف المتهمين الثلاثة باعتبار جرمهم من الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف .
- إيقاف الحدث ، حيث إن مدة الشفاء للمضروب أكثر من عشرين يوماً ما تعتبر معه واقعة الضرب ضمن الجرائم الموجبة للتوقيف .
- إحالة القضية إلى المحكمة العامة استناداً للمواد (١٢٧ ، ١٢٨ ، ١٢٩) إجراءات سعودي حيث يتطلب نظرها من ثلاثة قضاة ، كما أن ما يتعلق بالحدث وإن كان من اختصاص المحكمة الجزئية إلا أن أوراؤه تحال للمحكمة الأوسع اختصاصاً وفقاً لنص المادة (١٢٧) إجراءات سعودي .

٢- يلاحظ أن المتهمين كانوا موقوفين بمركز شرطة ، والأصل أن تتم إحالتهم للسجن العام باعتبار أن الإيقاف بمراكز الشرطة مؤقت وفق المادة (٢ ، ٣٦) إجراءات سعودي ، وكان سبب ذلك أنه تم إيقافهم بمركز الشرطة ، ولم يصدر لهم أمر توقيف من قبل المحقق ، والتمديد بإيقافهم وفق المواد (١١٣ ، ١١٤) إجراءات سعودي ، وعند إحالتها للقاضي أصدر أمراً بإيقاف المتهمين لمدة شهرين استناداً للمادة (١٢٣) إجراءات سعودي حتى تتم إحالتهم للمحكمة محل الاختصاص ، وكانت خلال تلك الفترة مخابرات بين السجن ، والشرطة ، والمحافظة لتحديد محل إيقافهم ، فكان الأولى على المحقق بعد انتهاء التحقيقات إصدار أمر بتوقيفهم وإحالتهم للسجن العام ، وتمديد إيقافهم حتى يتم إحالة دعواهم للمحكمة المختصة التي يقع في نطاقها المسجونون .

٣- يلاحظ أن محكمة التمييز طالبت بتطبيق المادة (٥) إجراءات سعودي ، حيث أعادت المعاملة للقاضي ليحكم فيها بعدم الاختصاص ، ثم تحال للجهة المختصة .

٤- نظراً لهذا التكييف فقد تم إعادة المعاملة لتعديل قرار الاتهام بما يتوافق مع قرار محكمة التمييز ، بالإضافة إلى التأكد من عائدة السيارتين المستخدمتين في الجريمة ليتم حجزهما وطلب مصادرتهم ، وعلى ذلك صدرت لائحة الدعوى .

٥- بالرغم من الإقرار بأوصاف جرمية تنطبق عليها جريمة الحراة ، إلا أنه لم يقم المحقق ولا المدعى العام بالمطالبة بعقوبتها ، لاسيما وأن هذا الأمر قد حسم بقرار هيئة كبار

العلماء رقم (٨٥) وتاريخ ١١ / ١١ / ١٤٠١ هـ واعتبارها ضرباً من ضروب المحاربة ، وأن تنظر من ثلاثة قضاة كما هو الحال في قضايا القتل والرجم .

٦- يلاحظ أن الحدث هو المجني عليه ، وهو متهم أيضاً لكونه ضرب أحد المتهمين وهو ليس في حالة دفاع عن النفس ، وإنما قام به قبل اللجوء للجهات المختصة فاستحق التأديب .

٧- يظهر الدور الرقابي على قاضي الحكم ، فقد تم نقض الحكم كلياً كأثر مهم من آثار الرقابة على التكييف ، حيث خالف الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة من حيث اختصاصها ، فحكم بالبطلان استناداً للمادة (١٩٨) إجراءات سعودي المقررة لأحكام البطلان ، ومنها هذه الحالة باعتبار أن هذا البطلان متعلق بالنظام العام .

القضية الرابعة : الصادر فيها قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٩٩٥ / ٥ لعام ١٤٢٦ هـ

ملخص الوقائع والاثهام

تتلخص وقائع الدعوى بقيام المدعى عليه بالاعتداء على شخص وطعنه بسكين في صدره من الجهة اليسرى ووفاته ، وكان بحالة سكر ، ثم هرب بسيارته حتى تم القبض عليه . وقد تم تكييف الاتهام من قبل جهة التحقيق ، ومن قبل الادعاء العام بالطعن عمداً بسكين أسفل الصدر من جهة القلب ما أدى إلى وفاته ، وقيامه بشرب العرق المسكر ، وقيادة السيارة تحت تأثيره المعاقب عليه وفق المادتين (١٧٦ - ١٧٩) من نظام المرور وبالهروب من رجال الأمن ، وطالب المدعي العام بإحالة للمحكمة العامة للنظر في الحقين الخاص والعام وفقاً للمادة (١٧٤) من نظام الإجراءات والحكم عليه بحد شرب المسكر لقاء تناوله العرق المسكر ، وإثبات إدانته بالهروب من رجال الأمن وبقيادة السيارة تحت تأثير العرق المسكر وإفهامه أن عقابه على ذلك عائد للجهة المختصة .

وبعد إحالتها للمحكمة تطلب النظر في الحق الخاص ، ووقف النظر في الحق العام حين انتهاء الحق الخاص ، لأنه قد يحكم بالقصاص فلا يكون هناك تعزير ، فإن سقط القصاص فينظر في تطبيق الإرادة الملكية .^(١)

وقد صدر الصك الشرعي رقم ٢/م/ج لعام ١٤٢٦هـ بالمطالبة بالقتل قصاصاً عمداً ، وبإحالة لمحكمة التمييز لوحظ أن تحرير الدعوى قاصر ؛ حيث لم يذكر المدعي أن القتل عمد عدوان وتم إثبات ذلك ، ثم صدّق من محكمة التمييز ، ومن مجلس القضاء الأعلى ، ورفع للإمارة والداخلية للتنفيذ .

وأثناء ذلك تقدم والد المجني عليه بالتنازل مقابل مبلغ من المال ، وصدر الصك الشرعي رقم (٧ / ١ / ١١٩) لعام ١٤٢٧هـ بإثبات ذلك من المحكمة العامة ببريدة .

وعلى ذلك ، تمت إعادة المعاملة لإعداد لائحة دعوى عامة للمطالبة بالحق العام ، وصدرت اللائحة بالمطالبة بما قضت به الإرادة الملكية ، وبما انتهى إليه قرار الاتهام بالأوصاف الجرمية الأخرى المقررة فيه سابقاً .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييفات والنتائج المترتبة عليها ما يلي :

١- بناء على هذا التكييف تم إيقاف المتهم باعتبار جريمته من الجرائم الموجبة للتوقيف ، وتم تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم بنظرها من قبل المحكمة العامة استناداً للمادة (١٢٨-١٢٩) إجراءات سعودي .

٢- كان الأولى بعد انتهاء التحقيقات عدم إعداد قرار اتهام ولائحة دعوى بالحق العام ، وعدم المطالبة بالأوصاف الجرمية الأخرى بحقه إلا بعد انتهاء الحق الخاص لأنه قد

(١) المقصود بالإرادة الملكية : ما تضمنه خطاب نائب جلالة الملك رقم (٢٦٢٤) وتاريخ ٩/٤/١٣٧٢هـ المتضمن لقرارات الإرادة الملكية في خطابات الديوان العالي في ٢٢/٣/١٣٦٠هـ ، بشأن قاتل العمدة الذي لم يحكم عليه بالقتل ، ويحكم عليه بالدية ، وأنه يسجن خمس سنوات ، وقاتل شبه العمدة ستين ونصف ، وقاتل الخطأ لا يشمل شياً والمعمم بخطاب رئيس القضاة رقم (٣٣٩٣) في ٣/٥/١٣٧٣هـ ، وقد صدر خطاب نائب رئيس مجلس الوزراء رقم (٤/١١٩٧/م) وتاريخ ١٢/٦/١٤٠٩هـ ، وتعميم وزير الداخلية بالنيابة رقم (١٦/٥٧٩٦٢) وتاريخ ٢٦/٧/١٤٠٩هـ بشأن إيضاح أن مقتضى الإرادة الملكية يعتبر الحد الأدنى في قضايا القتل العمدة ، والمعمم على القضاة بخطاب وكيل وزارة العدل للشؤون القضائية رقم (٨/ت/٩٥) في ٢٥/٦/١٤٠٩هـ .

يحكم بالقصاص فلا يكون هناك تعزير ، لأن الحق الخاص (القصاص) ظاهر فيها ويغلب على الحق العام فعقوبة القتل تجب ما قبلها . ولما سقط الحق الخاص بالدية ، فإن العقوبة الواجبة عليه وفق ما قضت به الإرادة الملكية ناسب أن تذكر الأوصاف الأخرى بالتكليف . وبناء على المطالبة بهذه الأوصاف فإنه ينعقد الاختصاص للمحكمة الجزئية استناداً للمادة (١٢٨) إجراءات سعودي .

٣- ظهر الدور الرقابي الذي قامت به محكمة التمييز ، والموافقة على النتيجة مع التعديل بالوصف بإضافة (عمداً عدواناً) حتى تتم على وفقه المطالبة بقتله قصاصاً .

٤- تم تصديق الحكم والموافقة على التكليف من أعلى جهة قضائية بالمملكة (مجلس القضاء الأعلى) ، فاكتمل الحكم النهائية والقطعية استناداً للمادة (٢٠٣) . أما تصديقه من محكمة التمييز فقط ؛ فلا يعتبر في هذه الحالة نهائياً ، إذ إن النظام قرر في القضايا المطالب فيها بالقطع أو الرجم أو القتل أو القصاص فيما دون النفس ، أنها لا تعتبر نهائية إلا برفعها وتصديقها من مجلس القضاء الأعلى وفق المادة (٢٠٥) إجراءات سعودي .

٥- يلاحظ تعدد الأوصاف الجرمية ، ولكن تعددها يعتبر حقيقياً (التعدد المادي وليس المعنوي) ، ما يتطلب إعطاء كل وصف العقوبة المقررة له من حد أو تعزير .

القضية الخامسة : الصادر فيها حكم المحكمة الجزئية رقم ٣٣ / ٥ / ق لعام ١٤٢٧ هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص بالقبض على مواطن بتاريخ ١٥ / ١١ / ١٤٢٦ هـ بعد توفر معلومات عن ترويجه الحبوب المحظورة ، وتم الاشتباه به وباستيقافه وتفتيشه عشر على زجاجة اتضح أن بها شراب المسكر ، وبتفتيش منزله عشر على حقيبة بها (٣٠) ألف حبة ، وزجاجة مسكر ، وأعقاب سجائر مخلوطة بالحشيش المخدر .

وقد خلصت جهات التحقيق ودائرة الادعاء العام بتكليف الاتهام إلى اتهامه بحيازة الحبوب المحظورة، والسجائر المخلوطة بالحشيش المخدر بقصد التعاطي والترويج، وتعاطيه للحشيش والحبوب، وحيازة زجاجتين من الخمر المسكر بقصد الترويج والتعاطي، وطالب المدعي العام بتطبيق عقوبة المادة (٤١) من نظام مكافحة المخدرات، وبناء على ذلك حكم القاضي بجلده حد السكر ثمانين جلدة، وتعزيزه لقاء الأوصاف الأخرى بسجنه أربع سنوات وجلده (٥٠٠) جلدة مفرقة، وصدق من محكمة التمييز.

ثم أعيدت بخطاب نائب وزير الداخلية رقم (٩٤٨١٥) في ١٢ / ١١ / ١٤٢٧ هـ باعتبار أن القاضي حكم بعقوبة الحيازة بقصد التعاطي، وأن المحقق والمدعي العام طالبا بتطبيق المادة (٤١) من نظام مكافحة المخدرات المتعلقة بالحيازة بقصد التعاطي، بالرغم من ثبوت وصف الحيازة بقصد الترويج والتعاطي، وكان الأولى الحكم عليه بعقوبة المادة (٣٨) من نظام المكافحة. وبمخاطبة القاضي للتعديل طالب القاضي بخطاب من الادعاء العام يدل على بطلان الإجراءات، أو الحكم بمخالفة الأحكام الشرعية.

وقد طالبت الوزارة بإحالة القضية إلى الادعاء العام ليطلب تصحيح الحكم مع تحديد الوصف الجرمي استناداً للمواد (١٨٨، ١٨٩، ١٩٠) من نظام الإجراءات.

الدراسة: يظهر من دراسة التكليف والنتائج المترتبة عليه ما يلي:

١- التكليف الذي انتهى بموجبه التحقيق والادعاء العام صحيح؛ إلا أنه كان هناك خطأ في نتيجة ذلك التكليف، فتمت المطالبة بتطبيق المادة (٤١) من نظام مكافحة المخدرات وهي تتعلق بعقوبة الحيازة بقصد التعاطي. وهي واقعة ثابتة في حقه، ولكن تم إغفال نتائج الواقعة الأخرى، ولم تتم المطالبة بعقوبة المادة (٣٨) (وهي الأولى) المتعلقة بالحيازة بقصد الترويج رغم أن الكمية كبيرة والتي - غالباً - تكون للترويج كما قرره القاضي، وكان الأولى معاقبته وفق المادة (٣٨) من النظام.

٢ - أن ما يتعلق بتطبيق المادة (٤١) يدخل ضمناً ضمن عقوبة المادة (٣٨) باعتبار تطبيق العقوبة الأشد وفق نص المادة (٦٢) من نظام مكافحة المخدرات.

٣- استناداً لما ذكر، ولوجود عيب في الإجراء لمخالفته النظام، وذلك لعدم توافق الحكم مع نصوص مواد نظام مكافحة المخدرات استناداً للمادة (١٩٠) إجراءات سعودي فإن على المحكمة تصحيح الحكم، وإلا حكم عليه بالبطلان. وهذا راجع لما قررناه في مسألة صحة التكييف وخطأ في نتيجة الحكم الذي يتعين معه نقض الحكم جزئياً، وتصحيح ذلك الخطأ.

القضية السادسة : الصادر فيها حكم المحكمة الجزئية لعام ١٤٢٦ هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص وقائع الدعوى بالقبض على أحد المتهمين بعد وضع خطة للقبض عليه من قبل مكافحة المخدرات إثر قيامه ببيع أربع جرامات من الحشيش المخدر، ولما تم كشفه هرب وعند القبض عليه عثر بحوزته على قطعة حشيش بلغ وزنها جرامين .

وخلصت التحقيقات في التكييف ونتائجه إلى اتهامه بترويج أربعة جرامات من الحشيش المخدر، وحياسة جرامين منه بقصد الاستعمال، وتعاطيه للحشيش المخدر، وقد أقر ذلك التكييف المدعي العام، وطالب بحد المسكر لقاء تعاطي الحشيش، وإثبات إدانته بالترويج والحياسة، وأن عقابه عائد للجهة المختصة (حيث إن القضية وقعت قبل صدور نظام مكافحة المخدرات)، وقد حكم القاضي بذلك، وأضاف وصفاً آخر للتكييف هو هروبه من رجال الأمن وتعزيزه لقاء ذلك .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي :

١- أن القاضي لم يتقيد بالاتهام المرفوع إليه، حيث نظر في وقائع غير مدعى فيها من المدعى العام، مما لا يحتاج إلى تحقيق وفق المادة (٦) إجراءات سعودي رغم أن المدعى العام لم يطالب بذلك في اللائحة، وهذا الحق مقرر له وفق المادتين (١٥٩ - ١٦٠) إجراءات سعودي .

٢- يظهر دور القاضي في تعديل التكييف وعدم التقيد بالاتهام المرفوع من قبل جهة التحقيق استناداً للمادة (١٥٩) إجراءات سعودي، وصورة التعديل هي إضافة وقائع جديدة على الحكم .

القضية السابعة : الصادر فيها حكم المحكمة الجزئية رقم ٩٦ / ٥ لعام ١٤٢٧ هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص الوقائع بالقبض على المدعى عليه في المسجد الحرام بمكة المكرمة إثر مشاهدته وهو يلتصق بالغلمان أثناء الطواف ، وتمت إحالة الدعوى لمنطقة القصيم باعتباره يقيم فيها استناداً للمادة (٣٤) مرافعات سعودي . وخلص تكييف الاتهام في الدعوى إلى اتهامه بالتصيق بالغلمان داخل المسجد الحرام بموجب محضر القبض . وقد نفى المتهم التكييف المثار ضده جملة وتفصيلاً ، وحكم القاضي بصحة الوصف المشار إليه من قبل الجهات القابضة و جهات التحقيق و جهات الادعاء العام . وبناء على ذلك ولكونه غير محصن فقد حكم بجلده (٣٩) جلدة علناً وأخذ التعهد عليه . أما المتهم فقد قرر قناعته بما صدر تجاهه رغم أنه نفى ما أسند إليه جملة وتفصيلاً ، وقرر قناعته بالحكم .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والتأج المترتبة عليه ما يلي :

- ١- تطابق التكييفات المطلقة على الاتهام (التصيق بالغلمان في إثناء الطواف بالمسجد الحرام) دون اختلاف في تكييف الواقعة ضد المتهم ، وهذا بدوره يقلل فرص التنازع بين أطراف الدعوى ، واتفقهم على الواقعة وعلى الأصل الذي يعتمد عليه .
- ٢- القضية وقعت في مكة المكرمة ، وتم نظرها من قبل قاضي منطقة القصيم ، باعتبار أن المتهم يقيم فيها ، فتقام الدعوى في بلد إقامته استناداً للمادة (٣٤) مرافعات سعودي ، والمادة (١٣١) إجراءات سعودي .
- ٣- يتضح استكمال التحقيقات وثبوت الوصف ضد المتهم بناء على الشهادة المقررة في الدعوى من قبل رجل الضبط .
- ٤- اكتسب الحكم الحجية النهائية والقوة وأصبح واجب النفاذ استناداً للمادة (٢١٣) إجراءات سعودي لقناعة المحكوم عليه ، ولم يعترض المدعي العام أو أحد أطراف الخصومة على الحكم .

القضية الثامنة: الصادر فيها حكم المحكمة الجزئية رقم ٥٤١ / ٤ لعام ١٤٢٧ هـ

ملخص الوقائع والاثهام

تتلخص وقائع الدعوى بالقبض على المتهم إثر دعوى تقدم بها والده لقيامه بإطلاق النار على شقيقه من سلاح (شوزن) على قدمه وساقه إثر خلاف عائلي بينهما نتج عنه إصابات متعددة بالساق وجروح مع نزيف بسيط ، ومدة الشفاء المتوقعة ثلاثة أسابيع ، وقد تنازل صاحب الحق الخاص . وخلصت الدعوى من قبل المدعي بالحق الخاص ، والمتهم ، والمحقق ، والمدعي العام إلى تكييف الاتهام بإطلاق النار من سلاح صيد (شوزن) على شقيقه وإصابته بالأوصاف الموصوفة بالتقرير الطبي . وقد صدر الحكم المتضمن الموافقة على الاتهام ، وثبوته لدى القاضي ، وحكم على ضوئه بالسجن والجلد دون اعتراض من الجميع عليه .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي :

١ - موافقة جميع أطراف الدعوى على الاتهام الحاصل وعلى حصول الواقعة ونتائجها بالشكل المشار إليه ، إضافة إلى والد المجني عليه والمتهم والشاهد على ذلك ، وبالتالي تطابقت وجهات النظر في الوصف الحاصل . كما أن هذا التطابق ساهم في اكتساب الحكم قوته واعتباره منتهياً وواجب النفاذ ، حيث حكم القاضي بالوصف المطالب به من قبل جميع أطراف الدعوى الجنائية ، فتحقق الرضاء من الجميع .

٢ - يلاحظ أن الجريمة من الجرائم الموجبة للتوقيف ، ونظراً لتنازل صاحب الحق الخاص فلم تعتبر كذلك ، وهذا يدل على أثر الحق الخاص على تكييف الاتهام والنتائج المترتبة عليه ، وعلى الدعوى الجنائية العامة .

٣ - يلاحظ تقييد المحكمة بحدود الدعوى الموضوعية (العينية) حيث نظرت في الواقعة المتعلقة بالإطلاق والإصابات دون موضوع حيازة السلاح بدون تصريح لاختصاص ديوان المظالم بذلك وفق نظام الأسلحة والذخائر الجديد ، وهو ما أشير إليه في قرار الاتهام واللائحة العامة باعتباره من الضوابط العامة المهمة في مجال التكييف .

٤ - يلاحظ أهمية وضوح التكييف لدي جهات رجال الضبط والتحقيق ، ووضوح الحقيقة لدى قاضي الموضوع ، واستكمال جميع إجراءاتها المهمة المؤثرة في هذه القضية مثل : التقرير الطبي ، ضبط السلاح ، إحالة ما يتعلق بالحيازة لجهة الاختصاص ، إثبات التنازل عن الحق الخاص . . . إلخ ، فكلها إجراءات تلعب دوراً كبيراً في تقرير التكييف وتحديد وصياغته .

القضية التاسعة : الصادر فيها حكم المحكمة الجزئية رقم ١٩ / ٣ لعام ١٤٢٦ هـ

ملخص الوقائع والاثهام

تتلخص وقائع الدعوى في اتهام حدثين بإركاب العمالة الوافدة بحجة إيصالهم ، ثم يقومان بالاتجاه بهم إلى أماكن بعيدة والاعتداء عليهم ، وسلب ما معهم من نقود أو أجهزة بالقوة تحت التهديد السلاح وتركهم والهرب عنهم وتكرار ذلك منهما . وقد صدر بحقهما القرار الشرعي من قاضي المحكمة الجزئية ، وحكم عليهما بعقوبة تعزيرية ، وهي السجن مدة سنة ونصف والجلد (٤٠٠) جلدة لقاء الاتهام المنسوب إليهما .

وقد تقدم المدعي العام بلائحة اعتراضية مفيداً أن الاتهام على هذا النحو صورة من صور الخرابه ، ويطلب التشديد عليهما بالعقوبة . وصدر قرار محكمة التمييز باعتبار الاتهام جريمة خرابه لقيامهما بالسلب في عدد من القضايا ، واستعمال السلاح ، وتخويف الأمنين . وإحالتهم إلى المحكمة المختصة بمثل هذه القضايا .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي :

١ - القضية أحيلت إلى المحكمة الجزئية مبدئياً باعتبار اختصاص المحكمة الجزئية بنظر قضايا الأحداث ، وبالتالي اعتبرت ضمن اختصاص المحكمة الجزئية .

٢ - طالبت محكمة التمييز بتعديل الوصف بحيث يتفق مع العقوبة المطالب بها ، وهي الخرابه وإحالتها للمحكمة العامة ، وبالتالي ظهر الدور الرقابي من قبل محكمة التمييز على قاضي الموضوع ، ونتج عنه نقض الحكم كلياً والحكم ببطلانه استناداً للمادة (١٨٩)

المقررة لبطلان الحكم في مثل تلك الحالات ، لعدم مراعاة المحكمة الأنظمة المتعلقة بولاية المحكمة .

٣- برز الدور الرقابي من قبل المدعي العام ، حيث إنه في حالة تقرير قناعته وقناعة المتهمين ؛ فإن الحكم يصبح نهائياً واجب النفاذ ، في حين أن المدعي العام اعتبره ضرباً من ضروب الحراية ، واستجابت محكمة التمييز وفرضت رقابتها ، وتم تعديل التكييف حتى يتوافق مع النتيجة . مع الإشارة إلى أن هذا التصور كان موجوداً لدى جهة التحقيق (الشرطة) ولكنها أحالتها للمحكمة الجزئية باعتبارهما أحداثاً ، وكان المفترض في هذه الحالة إصدار قرار بعدم الاختصاص من قبل القاضي ، وإحالتها لجهة الاختصاص وفقاً للمادة (٥) إجراءات سعودي .

٤- يلاحظ أن الحق الخاص لا أثر له في مسألة المطالبة بحد الحراية سواء تنازلوا أم لا ، لأن وصف الحراية لا يؤثر عليه الحق الخاص كالقصاص أو القذف ، فالمسألة يغلب عليها حق الله الذي هو حق للمجتمع عامة . ولا يمنع هذا من مطالبة المتهمين بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالمحني عليهم ، ومطالبتهما برد الأموال المسلوقة .

٥ - يلاحظ أن جريمة السلب تختلف عن الجرائم المشابهة لها كالسرقة والاختلاس والنهب ونحوها ، وهي بحد ذاتها ليست جريمة حدية ، ولكن إضافة لوصفها وللأوصاف الأخرى المرتبطة بها ، وما كونته معها من إخافة الأمنين ، واستعمال السلاح ، والأضرار الناتجة عن ذلك شكلت جريمة حراية وفق رأي محكمة التمييز .

٦ - يلاحظ أن الواقعة على الوصف التعزيري لا تعتبر من الجرائم الموجبة للتوقيف الواردة بالقرار الوزاري (١٢٤٥) ، وبالتالي يمكن الإفراج عنهما بالكفالة ، في حين أن الوصف الأخير تعتبر جريمة حدية ؛ فهي من الجرائم الموجبة للتوقيف .

القضية العاشرة : الصادر فيها حكم المحكمة الجزئية رقم ٤ / ٤ لعام ١٤٢٥ هـ

ملخص الوقائع والاتهام

اتهام أحد المواطنين بقتل ابنه عمداً عدواناً وثبوت ذلك بحقه، وتمت إحالة أوراقه إلى المحكمة الجزئية للحكم عليه بما قضت به الإرادة الملكية، باعتبار أن القصاص سقط عنه، لأنه حق خاص والوالد من أصحاب الحق الخاص، فتعين الحكم عليه بالسجن وفق ما قضت به الإرادة الملكية وإحالتها إلى المحكمة الجزئية، وقد صدر الحكم بناء على هذا التكييف بالسجن خمس سنوات بالحد الأدنى.

وقد تقدم المدعي العام بلائحة اعتراضية يشير فيها إلى خطورة الفعل كونه قتل طفلين له دون وجه حق، سوى أنه يشك في بنوتهما له، وطالب المدعي العام بأن القضية تم تصورها على أنها قصاص، ويطلب بتعديل الوصف واعتبارها جريمة قتل غيلة وبحد الغيلة لكونه أتاها من حيث يأمنانه، إضافة لصغر سنهما وأن أحدهما كان نائماً.

وبناء على ذلك، وما ترتب عليه من تغيير التكييف من جريمة قصاص سقط بالتنازل إلى حد الغيلة الموجب للقتل، فقد طالب ناظر القضية بالمحكمة الجزئية من محكمة التمييز الموافقة على عدول حكم القاضي عما حكم به على المدعى عليه لعدم الاختصاص النوعي لإحالتها للمحكمة العامة، لأنها من اختصاص القضاء المشترك، وقد وافقت محكمة التمييز على ذلك.

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي :

١ - الأثر البارز الذي يظهر على الاختلاف في التكييف بين جريمتي (القصاص، والغيلة) حيث تترتب نتائج هامة على اعتباره قصاصاً، من سقوطه بالتنازل وتطبيق الإرادة الملكية وإحالة الأوراق للمحكمة الجزئية كما هو الوضع عند التصور الأول للقضية، أما إذا كيفت بأنها غيلة فإنها تعتبر بناء على ذلك - رغم اختلاف أهل العلم - صورة من صور الحرابة وفقاً لقرار هيئة كبار العلماء رقم (٣٨) في ١١ / ٨ / ١٣٩٥ هـ، وبالتالي لا يكون هناك أثر للتنازل وتحال للمحكمة العامة، ولا يقبل فيه الصلح أو الدية أو التنازل.

٢- طالب المدعي العام بلائحته الاعتراضية تشديد العقوبة عليه لكونه رجل أمن وهي الصفة التي أغفل القاضي ذكرها في حكمه . وهذا يعتبر ظرفاً مشدداً تشدد معه العقوبة فيما لو سقط حد الحرابة .

٣- يلاحظ الدور الرقابي على التكييف من قبل المدعي العام ، حيث طالب بتعديل الوصف أثناء رغم دخول الدعوى ولاية المحكمة ، وهذا حق من حقوق المدعي العام استناداً للمادة (١٦٠) إجراءات سعودي بشرط أن يعطى المتهم فرصة كافية لإعداد دفاعه بشأن هذا التعديل .

القضية الحادية عشرة : الصادر فيها حكم المحكمة الجزئية رقم ٧٩ / ٣ لعام ١٤٢٥ هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص وقائع الدعوى باتهام شخصين بفعل فاحشة اللواط بشخص . وقد تعدد تكييف الاتهام بين أطراف الدعوى ، فالمدعي بالحق الخاص (المجنى عليه) تقدم باتهامهما بفعل فاحشة اللواط به . والمتهمان نفيا ما أسند إليهما وعدم صحة التكييف المثار بشأنهما . وقرار الاتهام ولائحة الدعوى العامة خلصا إلى اتهامهما بمحاولة فعل الفاحشة بشخص . والقاضي خلص في حكمه إلى عدم قوة الأدلة ، وحكم بموجب التهمة بالسجن عليهما ثلاثة أشهر والجلد (١٢٠) جلدة ، وتم الاعتراض على ذلك من قبل المدعي العام ، وقرر المتهمان قناعتهم بذلك . وبإحالتها لمحكمة التمييز لاحظت أن حكم القاضي كثير ، حيث إنه لم تثبت جنائية وإنما دعوى مدع خاص . وقد تقدم المدعي العام بلائحة اعتراضية طالب فيها بتكليفه وزيادة العقوبة المقررة بشأنهما . ثم صدر قرار محكمة التمييز بالموافقة على الحكم ، ولم يظهر لها ما يوجب النقض .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي :

١- الاختلاف في التكييفات بين أطراف الدعوى (المدعي بالحق الخاص ، المتهم ، المحقق ، المدعي العام ، القاضي ، محكمة التمييز) وهذا لا شك في أنه سيؤثر على الحكم .

٢- يظهر الأثر المترتب على التكييف من ناحية أمرين هامين وهما : التوقيف، والاختصاص النوعي للمحاكم، حيث تم إيقافهما بموجب التكييف المرفوعة به الدعوى، وهو فعل فاحشة اللواط، وبعد استكمال التحقيقات خلص قرار الاتهام بما أشير إليه، وعلى ذلك لا تعتبر القضية جرمية موجبة للتوقيف، ويتحدد الاختصاص للمحكمة الجزئية.

٣- استند المدعي العام بلائحته الاعتراضية على التكييف، والوصف الذي رضي به المتهمان حيث وافقا على الحكم بالسجن والجلد ولو كانا بريئان لما سلّمنا بذلك، خصوصاً وأنهما أنكرا التكييف المسند إليهما في بداية الدعوى.

٤- يظهر ضعف الأدلة وعدم كفايتها للوصف المطالب به صاحب الحق الخاص، ومن ثم عدم ثبوت الوصف، وإنما تقرير وصف آخر أقل منه، وهذا يفيد أهمية البحث عن الأدلة وجمع الاستدلالات اللازمة، والتي غالباً تقع في المرحلة الأولى من الدعوى، وهي مرحلة جمع الاستدلالات والبحث عن أدلة كافية تقوي الاتهام ضد المتهمين.

القضية الثانية عشرة : الصادر فيها حكم المحكمة العامة رقم ٧ / ٨ / م لعام ١٤٢٨ هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص وقائع الدعوى بالقبض على حدث إثر قيامه بالتفحيط بسرعة عالية، والاستعراض بسيارته ما نتج عنه دهس شخص ووفاته. وقد خلص التكييف من جهة التحقيق (مركز شرطة) إلى اتهامه بقيادة السيارة بسرعة جنونية وصرف مسارها باتجاه مجموعة من الشباب المتوقفين بجوار الطريق ما أدى إلى دهس المجني عليه والتسبب بوفاته، في حين طالب أولياء المجني عليه بالدم واصفين الواقعة بأنها قصاص وأن المتهم تعمد صدمه، وقد أقر المتهم بالواقعة وبالسرعة الجنونية، وأن ما حصل منه كان عن طريق الخطأ، وبإحالة للمحكمة العامة للنظر في الحق الخاص وفق طلب المدعي بالحق الخاص قررت المحكمة صرف النظر عن دعوى المدعي بالحق الخاص بطلب القتل قصاصاً، وبنت حكمها بعدم استيفاء القصاص من المدعى عليه، كون أولياء الدم أقرّا باعترافهما سابقاً بأن الدهس دون تعمد من المدعى عليه، وأنهما كانا مقتنعان بما توصل إليه التحقيق، وليس لهما بينة جديدة، والقاعدة تنص بأن الساقط لا

يعود، وبالتالي فإن لأصحاب الحق الخاص حق المطالبة بالدية الشرعية لدى قاضٍ فرد، وبعرض الحكم على صاحبي الحق الخاص (والد المجني عليه ووالدته) قرراً قناعتهما بالحكم ورضاهما به، ثم تقدم بعد ذلك صاحب الحق الخاص مطالباً بقتله تعزيراً.

الدراسة: يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي:

١- القضية اكتسبت الوصف النهائي فيما يتعلق بالحق الخاص، فليس هناك مجال في المطالبة بالقصاص، وكان بإمكانهما الاعتراض على الحكم الأخير الصادر من المحكمة العامة. وبالتالي اكتسب التكييف الحجية النهائية استناداً للمادة (٢١٣). فليس لهما حالياً إلا طلب إعادة النظر في الحكم وذلك وفق المادة (٢٠٦) إجراءات سعودي. وهذا يظهر أثر تكييف المدعي بالحق الخاص على الحق العام.

٢- يلاحظ على الحكم أن المتهم كان موقوفاً، وكان من المفروض أن الجهة التي حكمت في الموضوع (وهي المحكمة العامة) أن تنظر في أمر إيقافه من عدمه استناداً للمادة (١٢٣) إجراءات سعودي.

٣- بناء على وقائع القضية فإنها ترتبط القضية بالأحكام المرورية، ويطلب بشأنه تطبيق المادة (١٩٥) من نظام المرور، وحيث إن المدعى عليه حدث وتعليمات الأحداث استثنى من تطبيق العقوبات المنظمة كالمرور فيحال لقاضي الأحداث، إلا إذا كان هناك وقائع تستدعي اعتبارها غير ذلك.

٤- طالب صاحب الحق الخاص بالقتل تعزيراً. وهو لا يملكه باعتبار أن القتل تعزيراً يرجع للحق العام، وليس لصاحب الحق الخاص، فحقه وفق قرار المحكمة هو الدية.

٥- يلاحظ تقييد المحكمة بحدود الدعوى، حيث نظرت في الحق الخاص دون العام.

القضية الثالثة عشرة : الصادر فيها حكم ديوان المظالم رقم ١٧١ / د / ج / ٤ لعام ١٤٢١ هـ

ملخص الوقائع والاثام

تتلخص وقائع الدعوى باتهام المدعى عليه بالاشتراك مع متهم هارب بتزوير محرر رسمي (رخصة الإقامة) حيث قام بتعديل تاريخ نهاية صلاحيتها واستعمله بتقديمه للجوازات . وخلص التكييف من قبل جهة التحقيق إلى اتهامه بتزوير محرر رسمي واستعماله ، وطلب معاقبته بموجب المادة (٥ ، ٦) من نظام مكافحة التزوير . وقد نفى المتهم الاتهام الموجه إليه ، وقرر أن المتهم الهارب هو الذي قام بالتعديل وأنه لا يعلم عنه شيئاً .

وقد حكمت الدائرة الجزائية بديوان المظالم بثبوت ما نسب إليه من المساهمة في التزوير والاستعمال ، وحكمت عليه بسجنه سنة وتغريمه ثلاثة آلاف ريال ، كما حكمت بوقف تنفيذ عقوبة السجن المحكوم بها فقط بعد تسديد الغرامة عليه .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والتائج المترتبة عليه ما يلي :

١ - تطابق التكييف الذي رفع من قبل الجوازات ، وهيئة الرقابة والتحقيق ، وإقرار الديوان له لأنه يتوافق مع النظام .

٢ - ثبت وصف جريمة التزوير واستعماله ، لتوافر أركان هذه الجريمة ووجود المحرر الرسمي المزور وقيامه بتقديمه للجهات المختصة (الجوازات) ، وهذا الفعل وفق الوصف معاقب عليه . أما لو اختل ركن من أركان قيام الجريمة ؛ فإنه لا يمكن الاعتداد بهذا الوصف .

٣ - ظهر أثر التكييف في مرحلة التنفيذ من خلال تكييف الاتهام باعتبارها من جرائم التعازير ، وبالتالي يجوز للقاضي وقف العقوبة إذا ظهر من أخلاق المحكوم عليه ، أو ماضيه ، أو سنه ، أو الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة ، ما يبعث على القناعة بأنه سوف ينقطع عن ارتكاب الجرائم استناداً للمادة (٣٢) من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان ، وحيث إن الأمر بوقف التنفيذ يعتبر حكماً ؛ فقد قامت الدائرة بتسبيب الأمر بالوقف باعتبار وجوب اشتمال الحكم على الأسباب التي بني عليها وفقاً للمادة (٣١) من قواعد المرافعات .

٤ - يلاحظ أن الجهة المختصة برفع الدعوى العامة في مثل هذه القضايا هي هيئة الرقابة والتحقيق ، وقد مارست اختصاصها هنا باعتبار أنها الجهة المختصة برفع الدعوى وتقرير التكييف .

القضية الرابعة عشرة : الصادر فيها حكم ديوان المظالم رقم ٤١/د/ج/٣ لعام ١٤٢٣ هـ

ملخص الوقائع والاثام

تتلخص وقائع الدعوى في قيام المدعى عليه بعرض مبلغ (٥٠٠) ريال على رجلي أمن (دورية المجاهدين) مقابل الإخلال بواجباتهما الوظيفية ، والقيام بترحيل شخص أجنبي الجنسية ودفع لهما مبلغ مائة ريال مقدماً . وقد خلص التكييف بقرار الاتهام الصادر من هيئة الرقابة والتحقيق إلى اتهامه بجريمة عرض رشوة على موظفين عامين . وقد نفى المتهم ما أثير بشأنه وصدر بشأنه حكم انتهى بالموافقة على تكييف الاتهام المطالب به ، والحكم عليه بالسجن لمدة أربعة أشهر استناداً للمادة (٩ ، ١٥) من نظام مكافحة الرشوة ومصادرة المبلغ المضبوط .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي :

١ - توافق تكييف جهات التحقيق مع قرار الديوان وتطابقه ، ما نتج عنه تطابق العقوبة المطالب بها .

٢ - التقييد بصياغة المادة (٩) من نظام الرشوة التي نصت على هذه الصورة ، وهو عرض رشوة لم تقبل منه ، يعاقب بالسجن والغرامة . وقد توافرت أركان وشروط هذا التكييف وتم ضبط المبلغ محل الاتهام .

٣ - قبول المتهم والمدعي بهذا التكييف بدليل إقرار قناعتهم بالحكم ، وهذا يعطي تصديقاً بالحكم الذي أصدرته الدائرة ووجه من أوجه الرقابة على التكييف في القضية .

٤ - الجهة المختصة بالتكييف في مثل هذه القضايا هي هيئة الرقابة والتحقيق ، وقد مارست اختصاصها هنا ، باعتبار أنها الجهة المختصة برفع الدعوى وتقرير التكييف الذي تراه .

٥ - التأكيد على أعمال مبدأ مهم في مجال تقرير التكييف ، وهو بناء التكييف على الجزم واليقين والاقناع القضائي ، فإذا تطرق الشك أو الظن أو الشبهة ، فإن هذا يؤثر في صحة التكييف ولا يصل معه إلى الإدانة .

القضية الخامسة عشرة: الصادر فيها حكم ديوان المظالم رقم ٩٨/د/ج/١ لعام ١٤٢٧هـ

ملخص الوقائع والاثهام

تتلخص وقائع القضية بقيام المتهم بإطلاق نار من سلاح نوع مسدس على ساق المجني عليه ما نتج عنه وجود جرح وكسر بالساق ومدة الشفاء المتوقعة ستة أشهر .

وقد تمت إحالة الأوراق المتعلقة بإطلاق النار على المجني عليه وإحداث إصابات فيه للمحكمة الجزئية، وأحيل ما يتعلق بحيازة السلاح لديوان المظالم استناداً لنظام الأسلحة والذخائر.^(١)

وخلص تكييف الاتهام لدى جهات التحقيق والادعاء العام، ولدى ديوان المظالم إلى اتهامه بحيازة سلاح من نوع مسدس المجرم وفق المادة الرابعة من النظام المشار إليه، وطالب المدعي العام بالسجن والغرامة وفقاً للمادة (٤٠) من النظام، ومصادرة السلاح وفق المادة (٥٠) من النظام المشار إليه، وأصبح الحكم نهائياً واجب النفاذ.

الدراسة: يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي:

- ١- تطابق التكييف والطلبات من قبل جهات التحقيق والادعاء والطلبات .
- ٢- تطابقه مع حكم ديوان المظالم، إلا أن الحكم أضاف عبارة (بدون ترخيص) وفق الوقائع وأقوال المتهم .
- ٣- القضية الحالية ليست من الجرائم الموجبة للتوقيف، ولكن تم إيقافه على ذمة القضية الأخرى كون مدة الشفاء فيها أكثر من عشرين يوماً .
- ٤- تم الاكتفاء بعقوبة الغرامة ولم يحكم عليه بالسجن، حيث إن المادة (٤٠) نصت على الحكم بالسجن والغرامة، أو بإحدى هاتين العقوبتين، مع مصادرة السلاح .
- ٥- يلاحظ أعمال ضابط مهم من ضوابط التكييف؛ وهو التقيد بحدود الدعوى العينية والشخصية .

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٥ وتاريخ ٢٥/٧/١٤٢٦هـ

القضية السادسة عشرة: الصادر فيها قرار لجنة إدارة هيئة التحقيق والادعاء العام لعام ١٤٢٧ هـ

ملخص الوقائع والاثهام:

تتلخص وقائع الدعوى باتهام ثلاثة أشخاص بالاختطاف، حيث قام الأول باستدراج المجني عليه وإركابه بسيارته ثم ركب الثاني معه ليساعده، وذهبا به إلى استراحة الثالث، وقد كان المجني عليه يقاوم ويحاول الهرب، إلا أن الأول (وكان بحالة سكر) قام بضرب المجني عليه بيده وتصويره وهو عريان وفعل به فاحشة اللواط، وجراء ضربه أصيب المجني عليه بحالة إغماء، فذهب به إلى المستشفى بمساعدة الثاني والثالث، وقام الثاني بانتحال اسم آخر وأبلغ المستشفى باسم آخر للمجني عليه وهرب، وكان المجني عليه مصاباً بحالة نزيف شديدة توفي على إثرها.

وخلصت التحقيقات فيما يتعلق بالتكليف إلى الأوصاف الجرمية التالية: اتهام الأول بقتل المجني عليه عمداً بعد استدراجه وإركابه السيارة بالقوة بمساعدة الثاني واختطافه إلى استراحة وضربه وفعل الفاحشة به وتصويره عارياً ووفاته متأثراً بالضرب بعد نقله للمستشفى وشربه العرق المسكر. واتهام الثاني بالتخطيط مع الأول وتسليمه سيارته، ومساعدته في اختطاف المجني عليه ومحاولة تضليل السلطات عند إسعافه والهرب بعد إيصاله المستشفى. واتهام الثالث بمساعدة الأول والثاني في تهيئة مكان الجريمة، والتستر على المتهمين المذكورين أثناء الجريمة وبعدها وعدم إسعاف المجني عليه.

وقد طالب المحقق بقرار الاتهام النظر في الحقين العام والخاص وفقاً لنص المادة (١٧٤) من نظام الإجراءات، والحكم على الأول والثاني بحد الحرابة، وعلى الأول بحد شرب المسكر، وعلى الثالث بعقوبة تعزيرية، والحكم بمصادرة سيارة الثاني المستخدمة بالجريمة.

وبإحالتها للجنة إدارة هيئة التحقيق والادعاء العام وفقاً للمادة الرابعة فقرة (ج/١) من

(١) الذي ينص على أن لجنة إدارة الهيئة تتولى (مراجعة قرارات الاتهام في القضايا التي يتطلب فيها توقيع عقوبة القتل والقطع والرجم).

نظام الهيئة^(١) أصدرت قرارها بالموافقة على ما انتهى إليه التحقيق مع تعديل الطلب بحق الثالث للمطالبة بشأنه بحد الحراية، والحكم بمصادرة جهاز الهاتف العائد للثاني. وفي ضوءه طالب المدعي العام بالحكم على المذكورين بحد الحراية الوارد في الآية (٣٣) من سورة المائدة في ضوء قرار هيئة كبار العلماء رقم (٨٥) وتاريخ ١١ / ١١ / ١٤٠١ هـ وعلى الأول بحد شرب المسكر لقاء اعترافه بشرب المسكر والحكم بمصادرة جهاز الجوال العائد للثاني.

الدراسة: يظهر من دراسة التكييف والتأج المترتبة عليه ما يلي:

١- أن المتهم الثالث لم يكن موقوفاً وفق تكييف اتهام المحقق المشار إليه، وأنه لا يشكل جريمة كبيرة، ولذا طالب بتعزيره، وقد طالبت اللجنة بشأنه حد الحراية، وبالتالي تطلب إيقافه باعتباره من مقترفي الجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف.

٢- المحقق طالب بالنظر في الحقين العام والخاص وفق المادة (١٧٤) إجراءات سعودي، وهذا يتنافى مع طلبه بحد الحراية، باعتبار أن المطالبة بالحق العام غير مرتبط بالحق الخاص، فلا يؤثر سقوطه أو عدمه على الحق العام فهو يختلف عن القصاص، فالتكييف الحاصل للواقعة هو الحراية الذي يطالب بقتله ولو سقط الحق الخاص، ولذا أشارت لجنة إدارة الهيئة إلى ضرورة المطالبة بالقتل، فإن درئ عنهم حد الحراية فيطالب بشأن الأول قتله تعزيراً، فلو سقط عن الأول حد الحراية وتنازل صاحب الحق الخاص فوفقاً للأوصاف الجرمية المثارة حول الأول يطالب المدعي العام أمام القضاء بقتله تعزيراً.

٣- تمت إضافة طلب مصادرة الجوال المستخدم في الجريمة التي أغفلها المحقق.

٤- يلاحظ أنه تم شطب المطالبة بمصادرة السيارة حيث لم تتضح ملكيتها للمتهم.

٥- برز الدور الرقابي على جهة التحقيق، وقيامها بالتعديل في الطلبات بشأن الثالث، وهذا من حقها وفق المادة (٤) فقرة (ج / ١) من نظام هيئة التحقيق والادعاء العام.

القضية السابعة عشرة : الصادر فيها قرار لجنة إدارة هيئة التحقيق والادعاء العام لعام ٤٢٦هـ

ملخص الوقائع والاثهام

تلقت الدوريات الأمنية بلاغاً عن وجود حدث ملقى على جانب الطريق الدائري ، وتم نقله للمستشفى وتوفي إثر الإصابات التي فيه وتم القبض على المتورط في مقتله ، وأفاد أن المجني عليه قام بفتح باب السيارة وهي تسير وسقط ، وتعددت التكييفات بين أطراف الدعوى ، فالتكييف الموجود في بداية القضية ضد المتهم هو التسبب بوفاة شخص . والمحقق خلص في قرار اتهامه إلى تكييف الاتهام ضده بمرادة حدث عن نفسه وتهديده بفعل الفاحشة به بالقوة ، ما تسبب في إلقاء الحدث لنفسه من السيارة وهي تسير ووفاته جراء ذلك وهروبه وترك إسعافه وطلب إحالته للمحكمة العامة للنظر في الحقين الخاص والعام وفقاً للمادة (١٧٤) من نظام الإجراءات .

وبإحالتها للجنة إدارة الهيئة صدر قرارها بالموافقة على ما انتهى إليه قرار الاتهام وتعديل الوصف الجرمي المسند للمتهم ليكون اتهامه بمرادة المجني عليه عن نفسه وتهديده بفعل الفاحشة به بالقوة ما تسبب في ترويعه وقتله شبه عمد بإلقاء الحدث لنفسه من السيارة وهي تسير دفاعاً عن عرضه وهروبه وترك إسعافه ووفاته متأثراً بجراحه .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي :

١- اهتمام لجنة إدارة الهيئة بدقة الوصف الجرمي ، حيث لم يتضح من الاتهام الموجه من قبل المحقق تحديد صفة القتل ، فالوقائع والتحقيقات تدل على أن ما قام به المتهم هو قتل شبه عمد .

٢- لم يتضمن تقرير المحقق المطالبة بالحق الخاص من عدمه ، حيث طالب والد المجني عليه بظهور الحقيقة واستكمال الإجراءات فقط ، وأشار إلى أن الحق الخاص لا زال قائماً مع أن التوجه هو شبه العمد ، فلا يوجد من التحقيقات ما يدل على تسبب المتهم بالمباشرة بقتله .

٣- برز الدور الرقابي على التكييف من قبل لجنة إدارة الهيئة الموكل إليها هذا الأمر ووجوب تقييد المحقق بما قرره اللجنة .

٤- يلاحظ توافق إقرار المتهم مع التقارير الطبية الصادرة بشأن المجني عليه ، مع قرار اتهام المحقق بالوقائع وتطابقها ، ما يعطي قوة لكلام المتهم ، لا سيما أن كلام الشهود والتقارير الطبي النهائي لا يخالفان ما أدلى به المتهم .

القضية الثامنة عشرة : الصادر فيها قرار الاتهام في القضية رقم (٤٢٦ / ١٢ / ٢٧) لعام ١٤٢٧ هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص وقائع الدعوى بالقبض على شخصين في أحد المواقع المشبوهة إثر استيقافهم ، وقد عثر بحوزة الراكب على ثلاث حبات من الحبوب المحظورة ، واعترف الأول (السائق) بتعاطي الحبوب . وخلصت التحقيقات والتكييف إلى اتهام السائق بتعاطي الحبوب المحظورة ، واتهام الراكب بحيازة حبوب والتعاطي في السابق .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي :

١- أن الأوراق أعيدت من قبل المدعي العام لجهة التحقيق لتعديل الاتهام وفقاً لما ورد بتقرير الأحوال الأمنية الموحد من أن السائق اعترف أنه تعاطى الحبوب المحظورة قبل القبض عليه بساعتين ، وطالب بتعديل الاتهام ليكون إضافة لما رآه المحقق اتهامه بقيادة السيارة تحت تأثير الحبوب المحظورة ، وأن يعاقب وفق المادة (١٧٦) من نظام المرور .

٢- إغفال جهة التحقيق لأحد الأوصاف الجرمية المهمة ما أدى إلى نقص في تكييف الاتهام للواقعة ، وتطلب الأمر تعديله وفق ما رآه المدعي العام .

٣- أن من الآثار المهمة في هذه القضية أنها ليست من القضايا الموجبة للتوقيف الواردة بالقرار الوزاري ، وقد تم إطلاق سراحهما .

٤- أهمية الاعتناء بما يرد بمحاضر التحقيق وبمحاضر جهات جمع الاستدلالات كما في تقرير الأحوال الأمنية الموحد المعد من قبل رجال الضبط الجنائي وأهمية الاستناد عليها في الاتهام، بل والاكتفاء بها أحياناً.

القضية التاسعة عشرة : الصادر فيها قرار الاتهام في القضية رقم (٢٧٨٩٩٠٠٦٤٤) لعام ١٤٢٧هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص وقائع الدعوى بالقبض على أحد المتهمين إثر دعوى تقدم بها والد المجني عليه بإركاب ابنه بسيارة والذهاب به إلى استراحة وفعل به فاحشة اللواط والقيام بتصويره ومعه اثنان (فرزت لهما أوراق مستقلة) وبالنظر في أوراق الدعوى وما تضمنته من تكييفات في الأوامر وإجراءات الاستدلال والتحقيق اتضح ما يلي :

- الإشعار المرفوع إلى الهيئة وفقاً للمادة (٢٧) إجراءات سعودي تضمن تكييف الاتهام باستدراج حدث وفعل فاحشة اللواط به .

- أمر التوقيف ضد المتهم تضمن تهمة فعل فاحشة اللواط بحدث ، وتم إيقافه بناء على هذا الوصف استناداً للقرار الوزاري المقرر للجرائم الموجبة للتوقيف .

- تقدم أولياء المدعى عليهم بطلب للإمارة يلتمسون العفو في الحق العام رغبة بالستر ، ولتنازل المدعي بالحق الخاص عن دعواه ، ورد عليهم بخطاب من قبل هيئة التحقيق أنه لا يؤثر تنازل المدعي عن دعواه في إقامة الدعوى العامة .

- خلص قرار الاتهام ولائحة الدعوى في التكييف إلى اتهامه بإركاب حدث والخروج به إلى استراحة لغرض سيئ، وطالب المدعي العام بعقوبة تعزيرية لقاء ذلك .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي :

١- أن تعدد التكييفات الواردة بالقضية تؤثر في مسألة إيقاف المتهم ، فتم إيقافه بالوصف الأول ، ثم أفرج عنه بموجب الوصف الآخر بعد استكمال التحقيقات .

٢- يؤثر التعدد في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم، فبناء على الوصف الأول تعتبر جريمة كبيرة يطالب معها بحد الحرابة وتحال للمحكمة العامة بموجب الاختصاص، في حين أن الوصف الأخير من اختصاص المحكمة الجزئية.

٣- التكييف الذي انتهى إليه التحقيق لا يحق معه التنازل باعتبار أن الواقعة يغلب فيها حق الله وليس حق العبد كالقصاص أو القذف، فلا تأثير للتنازل على التكييف.

٤- ظهرت طبيعة التكييف لدى جهات الاستدلال والتحقيق من وجوب الإلزام بالتكييف وتعدده وقابليته للتعديل والتغيير وخضوعها للإشراف كما قررناه عند الحديث عن كل مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية.

القضية العشرون : الصادر فيها قرار اتهام في القضية رقم (٤٢ / ١٢ / ٢٧) لعام ١٤٢٧ هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص وقائع الدعوى بالقبض على شخص من قبل إدارة مكافحة المخدرات إثر قيامه بعملية ترويج المخدرات، حيث قام ببيع عشر حبات، وتمت عملية الاستلام والتسليم بمشاهدة الفرقة القابضة. وخلص التكييف في قرار الاتهام إلى اتهامه بترويج عشر حبات من الحبوب المحظورة وتعاطيها. ونفى المتهم ما أسند إليه. وبعرضه على لجنة قرارات الاتهام بفرع هيئة التحقيق قررت تعديل الاتهام وقصره على الترويج فقط وعدم ثبوت التعاطي.

الدراسة: يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي:

- ١- وجوب إيقاف المتهم باعتبار الجريمة من الجرائم الموجبة للتوقيف.
- ٢- إقرار تكييف اللجنة، باعتبار أن هذا هو القدر المتيقن لوجود أدلة عليه.
- ٣- ظهور الدور الرقابي من قبل اللجنة بالفرع، باعتبار أن من أهم مهامها فحص ما يتعلق بالتكييف والطلبات.

٤- أهمية بناء القرار على اليقين والاقتناع الجنائي باعتباره مبدأ مهماً في مجال تقرير التكييف، فإذا تطرق الشك أو الشبهة فإن هذا يؤثر في صحة التكييف.

القضية الواحدة والعشرون : الصادر فيها قرار الاتهام في القضية رقم (٤٢) /
٢٧ / ١٢) لعام ١٤٢٧ هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص وقائع الدعوى بالقبض على متهمين من قبل إدارة مكافحة المخدرات بعد قيام الأول بالتنسيق بترويج قطعة حشيش مخدر عن طريق الهاتف الجوال وقيام الثاني بعملية الاستلام والتسليم، حيث قام بتسليم (٤, ٧٠٠) أربعة جرامات وسبعمئة مليجرام، وبمداهمة المنزل وتفتيشه عشر بالغرفة على ثوب به قطع حشيش تزن (٦٠٠, ٨٠) ثمانون جرام وستمئة مليجرام. وخلص التكييف في التحقيقات إلى اتهام الأول بترويج الحشيش وحيازته بقصد الترويج والتعاطي وتعاطي الحشيش. واتهام الثاني بالتوسط في ترويج قطعة الحشيش المضبوطة وتعاطيه للحبوب والحشيش. وقد أقر المتهمان بالتكييف المثار بشأنهما، وطالب المحقق بعقوبتهما لقاء ذلك وفق المواد (٣٨، ٤١، ٦٢) من نظام مكافحة المخدرات.

وبعرضه على لجنة قرارات الاتهام بالفرع دارت الآراء على ما يلي:

- المطالبة بحد المسكر لقاء تعاطي الحشيش وفقاً لقرار هيئة كبار العلماء رقم (٨٥).
- عدم المطالبة بعقوبة الحد، أو عقوبة المادة (٤١) باعتبار أن المادة (٦٢) تطالب بالعقوبة الأشد فيكتفي بعقوبة المادة (٣٨).
- المطالبة بحد السكر، باعتبار أن الجرائم المعاقب عليها تعزيرية، وتعاطي الحشيش حد، فلا يدخل في التعزير.

الدراسة: يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي:

- ١- حيث تم العمل بنظام مكافحة المخدرات والذي لم يشر فيه إلى عقوبة التعاطي سواء الحدية كالحشيش أو التعزيرية، ولم تصدر اللائحة التنفيذية له بعد، ما أدى إلى تباين الآراء حول ذلك، وقد صدر تعميم معالي رئيس الهيئة بالمطالبة عند تعاطي الحشيش بإجراء المقتضى الشرعي أمام المحكمة، ثم صدر تعميمه بأن إقرار المتهم بالتعاطي دون ثبوت ذلك بالتقرير الكيمائي يطالب بعقوبة تعزيرية ما قلل فرص الاختلاف.

٢- باعتبار الجرم المسند للمتهمين وهما في حالة تلبس ، فقد تم القبض على المتهمين وتطلب الأمر مدهمة المنزل والتفتيش دون لزوم استصدار أمر بالتفتيش استناداً للمادتين (٣٣) ، (٤٣) إجراءات سعودي .^(١)

٣- باعتبار وصف الجرم فإن الجريمة تعتبر من الجرائم الموجبة للتوقيف .

٤- تم طلب مصادرة الهاتف الجوال باعتباره ضمن الأدوات المستخدمة في الجريمة والتي تصدر بطلب قضائي استناداً للمادة (٥٣) من نظام مكافحة المخدرات .

٥- تفعيل الدور الرقابي على تكييف جهات التحقيق من خلال لجنة مراجعة قرار الاتهام بالفروع .

القضية الثانية والعشرون : الصادر فيها قرار اتهام في القضية رقم (٢٧٨٩٩٠٠٦٠٥) لعام ١٤٢٧ هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تلخص الوقائع بتقديم أحد المواطنين بدعوى ضد ابنه مفادها أن ابنه مدمن للمخدرات ، ويقوم بتهديدهم بكسر سياراتهم وأبواب منزلهم ، وقيامه بترويع أحد المقيمين ، وقد تم القبض عليه بإحدى الشقق وكان معه قارورة (كالونيا) وبخاخ بوية وعلب الغراء (باتكس) ، وباستشمامه وجدت رائحة الباتكس تنبعث من أنفاسه وعليه سوابق سكر متعددة .

وخلص تكييف الاتهام من قبل المحقق إلى اتهامه بشرب المسكر وحيازة أدواته بقصد الاستعمال ، وتهديد والديه وإخوانه بالقتل وإيذائهم وتكسير سيارات والده ، ويطلب بشأنه حد السكر ، وتعزيره لقاء باقي الأوصاف الجرمية الأخرى .

(١) باعتبار أن تفتيش المنازل لا يكون إلا بأمرين :

١ - صدور أمر مسبب من هيئة التحقيق والادعاء العام وفقاً للمادة (٤١) إجراءات سعودي .

٢ - حالة التلبس وفقاً للمادة (٤٣) إجراءات سعودي .

وتم تعديل التكييف من قبل لجنة قرارات الاتهام، حيث إن المنسوب إلى المتهم هو استنشاقه الغراء وهو غير موجب للحد وتعديل التكييف إلى استنشاق مادة الغراء وحياسة الكالونيا وبخاخ بوية بقصد الاستعمال وتهديد والديه وإخوانه بالقتل وإيذائهم وتكسير سيارات والده وترويع أحد المقيمين وطلب عقوبة تعزيرية وتشديد العقوبة عليه، لقاء سوابقه.

الدراسة: يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي:

١- تم تغيير الطلب في العقوبة بعد تعديل التكييف وعدم المطالبة بعقوبة حد شرب المسكر، إذ الثابت عليه تشفيط الغراء، كما يلاحظ أنه لو طلب تطبيق الحد عليه فإنه سيتم المطالبة بعقوبة تعزيرية أخرى لقاء تكرار شرب المسكر وفقاً لقرار هيئة كبار العلماء رقم (٨٥).

٢- صياغة التكييف تعتبر طويلة، ولكن لا بد منها لكثرة الوقائع التي تشكل كل منها واقعة إجرامية لوحدها، فهو تعدد حقيقي.

٣- أهمية بناء التكييف على الاعتقاد الجازم وعدم التسليم بتكييف جهات القبض بأنه شرب المسكر، فهو كان بحالة غير طبيعية، ولكن لا نستطيع معه أن نطالب بالحد - ولو كان عليه سوابق - إلا بعد التأكد من توافر شروط إقامة الحد وثبوته.

٤- برز تطبيق مبدأ الرقابة على التكييف من خلال دراسة اللجنة للقضية.

القضية الثالثة والعشرون: الصادر فيها قرار الاتهام في القضية رقم (٢٧٨٩٩٠٠٣٣٥) لعام ١٤٢٧ هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص وقائع الدعوى بتقديم امرأة بدعوى ضد أخيها مفادها اعتداؤه عليها وضربها بالجدار وصدر بشأنها التقرير الطبي المتضمن وجود كسر بعظم الأنف ومدة الشفاء المتوقعة ستة أسابيع، وطالبت بحقوقها الخاص. وخلص المحقق إلى موافقة المدعية بتكييفها وهو الاعتداء عليها وضربها بالجدار مما نتج عنه الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبي.

كما خلصت لجنة قرارات الاتهام بالموافقة على ذلك في حين أقر المتهم باتهامه بدفع أخته وقرر أنه لم يقصد الاعتداء عليها أو إصابتها.

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والتأجيل المترتبة عليه ما يلي :

١- تم إيقاف المتهم كون الجرم المسند إليه من الجرائم الموجبة للتوقيف ، حيث إن مدة الشفاء أكثر من عشرين يوماً ولم يتنازل صاحب الحق الخاص عن دعواه .

٢- اقتران الدعوى برفعها بالحق الخاص والعام فينطبق عليها المادة (١٧٤) إجراءات سعودي .

٣- تطابق التكييفات من قبل المدعي بالحق الخاص والعام والمحقق ولجنة قرارات الاتهام ، وهذا - لاشك - راجع إلى وضوح الواقعة ، ووحدتها واستكمال التحقيق .

٤- أهمية دور مرحلة الإجراءات الأولية في كشف الحقيقة وجمع المعلومات والأدلة اللازمة في وقتها ، من ضبط كلام الشهود وإحالة المجني عليه إلى المستشفى .

القضية الرابعة والعشرون : الصادر فيها قرار اتهام رقم (٢٢٩ / ١٢ / ٢٧)

ملخص الوقائع والاتهام

تلخص وقائع الدعوى بالقبض على وافدين بعد قيام الأول بعملية ترويج للمخدرات عن طريق البيع ، حيث قام ببيع قطعة حشيش بلغ وزنها (٣,٧٠٠) ثلاثة جرامات وسبعمائة مليجرام ، وبتفتيشه عند القبض عليه وجد بيده قطعة حشيش مجزأة معدة للبيع بلغ وزنها (٧,٧٠٠) سبعة جرامات وسبعمائة مليجرام ، كما عثر عند تفتيش منزله على قطع حشيش معدة للبيع تزن (٢٩,٣٠٠) تسعة وعشرون جراماً وثلاثمائة مليجرام ، وقطعة سوداء بلغ وزنها (١٢٠,٢٠٠) مائة وعشرون جراماً ومائتا مليجرام ، كما وجد مشرطان وإناء وأوراق لف سجائر تستخدم لتقطيع الحشيش المخدر ولفه ، وأقر بتعاطي الحشيش . ولم يوجد مع الثاني شيء إنما أقر بتعاطي الحشيش المخدر .

وخلص تكييف المحقق إلى اتهام الأول ببيع قطعة حشيش مخدر وحيازته حسب الأوزان المذكورة بقصد الترويج والتعاطي وتعاطيه . واتهام الثاني بتعاطي الحشيش المخدر واستخدامه جواله في عملية الترويج . وقد أقر المتهمان بالتكييف المنسوب إليهما ولم يعارضا . كما وافقت لجنة مراجعة قرارات الاتهام على رأي المحقق بوصف التهمة وتكييفها ، حيث شمل اتهامه جميع الوقائع الجرمية ووضحها .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييف والنتائج المترتبة عليه ما يلي :

١- تم إيقاف الأول بناء على هذا التكييف باعتبار الجريمة من الجرائم الموجبة للتوقيف بخلاف الثاني فتم إطلاق سراحه .

٢- تم طلب الحد الشرعي للتعاطي وهو موافق لقرار هيئة كبار العلماء رقم (٨٥) .

٣- ينطبق على الأول عقوبات المادتين (٣٨ ، ٤١) من نظام مكافحة المخدرات ، وتم الاكتفاء بطلب تطبيق عقوبة المادة (٣٨) فقط استناداً للمادة (٦٢) حيث يكتفي بالعقوبة الأشد ، وهذا لاشك جائز في التعزير بخلاف الحدود ، ولذا طُلب بإقامة الحد عليه ، ولم يدخل ضمن العقوبة الأشد .

٤- قام المتهم باستخدام سيارة بالترويج ولم يتم طلب مصادرتها استناداً للمادة (٥٣) من نظام مكافحة وتسليمها لصاحبها .

٥- تم توجيه الاتهام للأول بالبيع ولم نقل الترويج ، لأن البيع صورة من صور الترويج كما في النظام ، فضلاً عن كون عقوبة هذين الوصفين واحدة .

٦- يلاحظ مع كثرة الأوزان أهمية وجود محضر المعاينة والوزن والتحرير ودلالة التقرير الكيميائي الشرعي عليها وترابطهما مع الوقائع الواردة في محضر القبض .

٧- تمت إحالة الأوراق للمحكمة الجزئية ، حيث إن الثابت عدم وجود سابقة ترويج على الأول بخلاف ما لو ثبت وجود سابقة ثابتة بقرار شرعي على الترويج فتحال للمحكمة العامة ، فلم تشتمل المطالبة بعقوبة الإتلاف وهي القتل تعزيراً المقرراً للمحكمة العامة .

٨- تضمن الحكم إبعادهما عن البلاد كنتيجة لتطبيق نظام مكافحة المخدرات استناداً للمادة (٥٦) الفقرة الثانية من النظام .

القضية الخامسة والعشرون :الصادر فيها قرار اتهام في القضية رقم (١١٦٥٠١٢٧٨٩٩٠) لعام ١٤٢٧هـ

ملخص الوقائع والاتهام

تتلخص وقائع الدعوى بتقديم أحد المواطنين ببلاغ ضد متهم مفاده قيامه بإطلاق النار عليهم بإحدى الطرق أثناء استيقافهم للمتهم للتحديث معه بشأن موضوع خاص (عائلي)، مما نتج عن الإصابات من مسدسه الخاص (المصرح) إصابة اثنين، أحدهما إصابته خطيرة نتج عنها شلل سفلي وتلفيات بسيارته .

وقد تعددت التكييفات في الدعوى وإجراءاتها سواء من قبل جهة الاستدلال أو التحقيق، فنقير الدوريات الأمنية وصف الاتهام بتعرض أشخاص لإطلاق النار، والإشعار المرفوع للهيئة بوصف تعرض شخصين للإصابة بطلقات نارية من قبل المتهم، وأوامر التوقيف بوصف إطلاق النار نتج عنها إصابة شخصين، وقد أوقف استناداً للمادة (١١٣). كما وصفت أوامر الإفراج للمتعرضين لإطلاق النار (وهم أربعة أشخاص) باتهامهم محاولة الاعتداء على شخص، في حين أن المتهم نفى تعمد الاعتداء عليهم، وإنما كان دفاعاً عن نفسه، في حين قرروا (المجني عليهم) وصف تعرضهم لإطلاق النار عليهم وعلى سيارتهم، وطالبوا بحقهم الخاص. ووصفت التهمة بنموذج تمديد إيقاف المتهم بإطلاق نار من مسدس شخصي نتج عنه إصابة شخصين واستعمال السلاح في غير ما رخص له، وتم إيقافه لمصلحة التحقيق. ووصفت أوامر التمديد الأخرى بنفس الاتهام، إلا سبب الإيقاف كونه من الجرائم الموجبة للتوقيف. وقد انتهى فيما يتعلق بالإصابة الخطيرة التي تعرض لها أحد المجني عليهم بالتنازل مقابل مبلغ من المال، وعلى ذلك صدر أمر إفراج للمتهم وانتهاء الحق الخاص بالتنازل فأصبحت الجريمة ليست موجبة للتوقيف.

وقد خلص تكييف المحقق في قرار الاتهام إلى اتهام المذكور بإطلاق النار من سلاحه الشخصي الخاص من نوع مسدس (أبو محالة) عدد ثلاث طلقات عمداً على المجني عليهما وسيارة أحدهما نتج عنها الإصابات الموصوفة بالتقارير الطبية وإحداث بعض التلفيات بالسيارة الموضحة بالمحضر واستخدام سلاحه في غير المرخص له . وطلب إحالته للمحكمة الجزئية للحكم عليه بعقوبة تعزيرية لقاء إطلاقه النار من مسدسه الشخصي وإحالة ما يتعلق بالسلاح لديوان المظالم ، لإثبات إدانته باستخدام سلاحه المشار إليه في غير ما رخص له به ، والحكم عليه بموجب المادة (٤١) من نظام الأسلحة والذخائر ، ومصادرة السلاح وفقاً للمادة (٥٠) من النظام المشار إليه . وبإحالتها للجنة قرارات الاتهام بالفرع قررت الموافقة على الوصف والطلبات ، ولكن لوحظ أن جميع الأوصاف والطلبات ذكرت في القرارين .

الدراسة : يظهر من دراسة التكييفات والنتائج المترتبة عليها ما يلي :

١ - يظهر أثر التكييفات المتعددة التي وصفت بها الدعوى واضحاً ، وما صاحب ذلك من إجراءات اتخذت في ضوء التكييف المقرر في كل مرة .

٢ - يظهر أثر التكييف هنا في مسألة الإيقاف ، حيث تم إيقافه في أول الأمر باعتبار مصلحة التحقيق لوجود مريض في المستشفى إصابته خطيرة ، ومن المحتمل إيقافه استناداً للمادة (١١٣) إجراءات سعودي ، وبالفعل صدر التقرير الطبي الذي بني عليه اعتبار الجريمة من الجرائم الموجبة للتوقيف . وقد استفاد المتهم من تنازل صاحب الحق الخاص فتم الإفراج عنه وفقاً للفقرة الثالثة من القرار الوزاري المنظم للجرائم الموجبة للتوقيف رقم (١٢٤٥) .

٣ - يبرز أثر التكييف هنا في تحديد الاختصاص ، حيث إن الواقعة اشتملت على اختصاص رئيسي للمحكمة فيما يتعلق بالإطلاق عمداً والإصابات ، واختصاص ديوان المظالم فيما يتعلق باستعمال السلاح في غير المرخص له المجرم وفقاً للمادة (٤) من نظام الأسلحة والذخائر .

٤ - يلاحظ العموم في إطلاق التكييف والوصف ثم تحديده بدقة في قرار الاتهام ، الأمر الذي يساعد في ترتيب الآثار الإجرائية المهمة على القضية مباشرة .

٥- ظهر الدور الرقابي من قبل لجنة مراجعة قرارات الاتهام ، وأهمية وضوح كل تهمة في القرار المخصص لها وتحديد الطلبات دون أن يكون هناك تداخل في الطلبات ، خصوصاً مع الاختلاف في نظر الدعوى .

٦- عدم التسليم بما طالب به المتهم من كونه دفاعاً عن النفس ، إذ كان يكفيه - على فرض صحة دعواه- الإطلاق الذي في الهواء خصوصاً وأنهم فروا منه دون أن يصبوب عليهم وعلى سياراتهم . فلا يعفيه ذلك من المسؤولية عن الأضرار الناشئة لقاء ذلك .

أهم الجوانب النقدية العامة على القضايا المدروسة

١- يلاحظ ظهور التكييف وأهمية إبرازه بشكل صريح في قرارات الاتهام ولوائح الدعوى العامة ، في حين أن الأحكام الجنائية تغفل أحياناً الإشارة للوصف ولا تظهر أنها أيدت الوصف المرفوع إليها من عدمه وإنما تحكم مباشرة بالعقوبة حيث تقوم بسرد الحكم بشكل تسلسلي حسب الوقائع التي ترد إليها ، في حين أن القرارات الجنائية تتسم بتقسيم بياناته بشكل يتضح فيها الوقائع والحديث والأسباب والمنطوق كل على حدة بشكل مستقل ، كما يلاحظ أن القاضي قد يسلك -أحياناً- الإشارة إلى وصف معين في الحكم دون بقية الأوصاف الأخرى ، وإذا تم الاعتراض على ذلك قام بتضمين حكمه السابق للأوصاف الجرمية باعتبار أن العقوبات التعزيرية تتداخل ، وهذا لا غبار عليه ، ولكن لا يتضح ثبوت الأوصاف الجرمية بحقه من عدمه . وهذا يترتب عليه نتائج مهمة كما في مسألة السوابق أو رد الاعتبار ونحوهما .

٢- يظهر أثر الاختلاف في التكييف ، حيث تختلف صياغته ما بين رجل الضبط ، ثم المحقق ، ثم المدعي العام ، وهكذا . . . وأحياناً يختلف التكييف بالخطابات ، أو الأوامر الصادرة بهذا الأمر ، في حين أن هناك أمراً مشتركاً بين الأوصاف ، ولكن يبقى الاختلاف في التعبير عنها وذلك مثل : الاتهام بالتحرش بالمرأة ، أو تقبيل امرأة ، أو لمسها ، أو مضايقة امرأة ، ونحو ذلك .

وباعتقادي أن هذا الأمر فيه متسع ، طالما أن العقوبة تعزيرية ووقائع القضية تدل عليه ، بخلاف ما إذا كان وصف التكييف ينبنى عليه إجراء يؤثر على المتهم أو سير القضية أو الحكم .

٣- تظهر من خلال دراسة القضايا أهمية اليقين والاقتناع الجنائي بالتكييف ، وعدم التسليم للتكييف المشتمل على الظن والشبهة لا سيما في مجال القضاء ، ما يتطلب من جهات التحقيق -خصوصاً- التحري والدقة في العبارات والألفاظ لا سيما عند بداية الواقعة وإمكانية تحديد مسارها ، ويتأكد ذلك في جرائم الحدود التي يجب أن تبنى على أدلة يقينية ثابتة ودرئها عند تطرق الشبهات إليها .

٤- أهمية النظر إلى الواقعة وأحداثها ككل دون إغفال أي جزء منها وأهمية بناء التكييف على مقوماته الأساسية التي تحدد أمرين هامين : (الواقعة ، الأصل الذي يعتمد عليه) ، والتفاعل بينهما لانطباق أحدهما على الآخر .

٥- يلاحظ أن من أسباب الاختلاف في التكييف - خصوصاً لدى جهات التحقيق - ما يتعلق بالاختلاف حول تطبيق بعض الأنظمة مثل إغفال نظام مكافحة المخدرات لعقوبة تعاطي المخدرات رغم أنه جرمها ، أو إطلاق لفظ المصادرة على كل من ارتكب جريمة المخدرات كما في المادة (٥٣) من نظام مكافحة المخدرات ، دون تحديد نوع الجريمة التي يطالب فيها بالمصادرة ، وكما نجد أيضاً في تطبيق عقوبة حد المسكر على متعاطي الحشيش ، ومدى انطباق قرار هيئة كبار العلماء رقم (٨٥) واعتباره حداً ، أم شموله لنظام مكافحة المخدرات الذي يعاقب على الجانب التعزيري فقط ونحو ذلك .

٦- يظهر أهمية الدور الرقابي على التكييف سواء لدى جهات القضاء أم التحقيق ، ما يتطلب الاعتناء بهذا الجانب ونتيجته سواء لدى دوائر القضاء أم التحقيق .

٧- وضوح طبيعة التكييف وفق ما أشرنا إليه في المراحل التي تمر عليها القضية ، في حين يحرص البعض - كما نجد لدى بعض رجال الضبط والمحققين - على اختيار تكييف معين للاتهام ، في حين يلجأ البعض الآخر إلى إطلاق وصف عام مثل : « مضاربة ، أو

الاعتداء، أو فعل الفاحشة، أو عبارة مخدرات» دون تحديد مضمون ذلك الوصف، لاختلاف النتائج المترتبة على كل وصف فيها.

٨- تظهر أهمية مرحلة إجراءات الاستدلالات الأولية في الدعوى لكونها اللبنة الأولى التي تحدد مسار الدعوى، وأهمية جمع المعلومات في تلك المرحلة.

٩- يتضح - وبحق - الاجتهاد الذي يبرز لدى جهات التحقيق والادعاء العام،^(١) والمحاكم الشرعية، وديوان المظالم، في الاعتناء باختيار الأوصاف الجرمية، والقيام بعملية التكييف التي تراها، ولكن ما ينقصهم في هذا - وهي مشكلة قديمة ومستمرة - قلة الأنظمة والتعليمات التي تساعد في اختيار الأوصاف أو تحديدها أو وجود تضارب في بعض التعليمات، وهذا ما يؤكد المطالبة بسرعة استكمال الأنظمة الجنائية أو التقنين الجنائي بشكل عام حتى يستطيع ناظر الدعوى أن يعتمد عليها كأصل في التكييف. إضافة إلى تحديد آليات وأنظمة تسهم في الصياغة الفنية للأحكام والقرارات الجنائية، فضلاً عن أهمية الدورات والمؤتمرات والندوات التي ترسخ الوعي الجنائي القضائي وجوانب التحقيق والادعاء المتنوعة، ومحاولة استمداد كل ذلك وفق روح الشريعة الإسلامية.

(١) ولا أدل على ذلك من إنشاء لجنة لمراجعة قرارات الاتهام في كل فرع من فروع هيئة التحقيق والادعاء العام تعنى بدراسة التوصيف الجرمي بالذات، وما ينشأ معه من نتائج، فضلاً عن دور لجنة إدارة الهيئة بمراجعة القرارات المطالب فيها بالقطع أو الرجم أو القتل.

الختام

في نهاية هذا البحث أختتمه ببيان أهم النتائج والتوصيات التي انتهت إليها الدراسة على النحو التالي :

أولاً : النتائج

سيتم إيراد أهم النتائج التي توصلت إليها هذه الدراسة ومدى استطاعتها الإجابة على تساؤلات الدراسة والتي بمجملها تكون إجابة لتساؤل البحث الرئيسي على النحو التالي :

بالنسبة للإجابة على التساؤل الأول:

١ - مصطلح التكييف من المصطلحات التي لها أصل في اللغة ، وبرز لدى الفقهاء المعاصرين وأهل القانون ، ولا محذور في استخدامه .

٢ - هناك تعبيرات متعددة لمفهوم تكييف الاتهام لدى فقهاء الشريعة والقانون ، ويراد بالمصطلح هنا معنى لا يقتصر على صياغته فقط ، بل يشمل نظرة واسعة لعملية متكاملة ترتبط بالواقعة ومحاولة المطابقة بينها وبين الأصل المنظم ، ويراد به في هذا البحث : (تعميق النظر في الواقعة (موضوع الاتهام) المرتبطة بمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية لإعطائها الوصف المقرر لها وفق القواعد الشرعية أو القانونية) .

٣ - فكرة التكييف كغيرها من المبادئ والنظريات القانونية وُجد لها أصل في تاريخ القوانين الأخرى وتطورت مع تطور الأنظمة الجنائية ، حتى أصبحت فكرة مستقلة ينص عليها في المواد الجنائية والإجراءات الجزائية ، إما صراحة أو بمعناها ، بحسب صياغة كل نظام . وتبرز فكرة التكييف في الشريعة الإسلامية من خلال المبادئ والقواعد الكلية العامة والضمانات المقررة لمصلحة المجتمع ومصلحة المتهم ، المبنية على العدل والقسط ، فضلاً عن القواعد والنصوص الخاصة .

٤ - هناك العديد من المصطلحات الشرعية والقانونية المشابهة لمصطلح تكييف الاتهام كتحقيق المناط ، التصور ، الاستنباط ، التخريج ، الوصف القانوني ، التكييف الجنائي ،

الإسناد، التقدير، وغيرها، ويتضح من الدراسة شمول الشريعة لكثير من المصطلحات واهتمام فقهاء الشريعة بتوضيح الحقائق وإعمالهم لكثير من المصطلحات في جوانب حياتهم دون التحجير على المصطلحات.

٥- برزت أهمية التكييف باعتباره أخطر موضوعات التطبيق القانوني على القاضي الجنائي حيث يضع الحدود الفاصلة بين الجرائم المختلفة، وتبرز أهميته بشكل خاص في تحديده لنوع الجريمة، وتحديد الاختصاص، وتسبب الأحكام والقرارات الجنائية، وأهميته لأطراف الدعوى الجنائية، وتنبع كل تلك الأهمية من ارتباطه المباشر بمبدأ الشرعية الجنائية وصلته بأركان الجريمة، لا سيما مع وفرة الأدلة الشرعية في اعتباره وضرورة العمل به، وما ينتج معه من فوائد وثمار عامة ومتعددة.

٦- يرتبط تكييف الاتهام بأنواع وتقسيمات متعددة، ذات جوانب مختلفة، سواء من حيث مصدر التكييف، أو طبيعة قواعده، أو نطاق تطبيقه، أو موضوعه، أو مضمونه، أو حججه، وأن التقسيم المناسب للدراسة هو ما رآه الباحث من تقسيمه باعتبار مراحل الدعوى الجنائية إلى (الاستدلالي، التحقيقي، المدعى به، القضائي).

بالنسبة للإجابة على التساؤل الثاني:

١- يعتمد تكييف الاتهام على مقومات ثلاثة (الواقعة المتعلقة بها الاتهام، والأصل الذي يعتمد عليه، والمطابقة بينهما)، فالواقعة تحتاج لضوابط تحدد نطاقها بحيث تكون شاملة لكل الأفعال، والمقاصد، والأركان يتحدد من خلالها الحدث الإجرامي وإثباته، والأصل يحتاج لنصوص وقواعد قانونية تحدد الجرائم وعقوباتها.

٢- تكتسب عملية المطابقة بين الواقعة والأصل أهميتها فهي لب العملية الذهنية التي يقوم عليها التكييف وبالأخص عند الحكم بالإدانة، وباعتبارها مفهوماً شاملاً حياً يتضمن قواعد وضوابط ومبادئ ونماذج للموافقة والمواءمة بين ما يريده الأصل عند حدوث سلوك واقعي. وقد لاقت فكرة المطابقة في التشريع الجنائي الإسلامي مجالاً أبلغ في التطبيق، وبرزت نصوص العلماء المتقدمين بإعمال هذا المبدأ والنص عليه صراحة، فضلاً عن كون مضمونها المطالبة بالتطبيق للنصوص المحددة.

بالنسبة للإجابة على التساؤل الثالث:

- ١ - يعتمد تكييف الاتهام على ضوابط عامة تشكل المرجع العام لعملية التكييف، وضوابط خاصة تساعد في تحديد الشروط الخاصة المرتبطة بتقرير تكييف معين للواقعة.
- ٢ - الالتزام بالتكييف ضابط مهم لكل ناظر للدعوى وفي جميع مراحلها، مع الأخذ بالاعتبار أن التكييف يكون مبدئياً حتى تصل الدعوى لمرحلة المحاكمة ويصبح الحكم فيها نهائياً.
- ٣ - يرتبط التكييف بمبدأ التقيد بحدود الدعوى (العينية، والشخصية) كضابط مهم في التكييف، ويستثنى من ذلك ما يتعلق بأحوال التصدي وجرائم الجلسات، وأن يكون تعديل صيغة التكييف وفق حدود السلطة المختصة.
- ٤ - تتعدد الجهات والأجهزة المختصة بممارسة التكييف بحسب نظرها الدعوى، والأنظمة والضوابط المقررة بممارسة هذا الاختصاص كالمحاكم، وديوان المظالم، وهيئة التحقيق والادعاء العام، وهيئة الرقابة والتحقيق، ورجال الضبط الجنائي.

بالنسبة للإجابة على التساؤل الرابع:

- ١ - يستمد تكييف الاتهام مستنده في التشريع الجنائي من خلال تطبيقات عديدة تدل على تأصيل الأحكام القضائية، كما يتجسد أعمال التكييف والمطابقة في الشريعة والقانون من خلال أعمال مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ومن خلال الهدف من التشريع والقانون نفسه.
- ٢ - النقطة المهمة في تكييف الاتهام هي الدخول في المرحلة التطبيقية له من معرفة طرق تقريره وصياغته، واستيعاب مبادئ تقريره الأربعة من معرفة الأدلة والنصوص والقواعد الشرعية والقانونية، وفهم الواقعة والأدلة التي تعين على فهمها، وأن يكون وفق الضوابط والقواعد المرعية، والوصول إلى اليقين والاقتناع الجنائي.
- ٣ - تم استنتاج طريقتين - في الدراسة - لتقرير تكييف الاتهام وهما: الطريق المباشر الذي ينصب على مطابقة النص على الواقعة دون الاعتماد على طريق آخر، والطريق غير

المباشر المرتبط بطرق تسهم في تقرير التكييف كإعمال النظر والاجتهاد، والقياس القضائي، والمداولة، ومشاورة أهل الرأي، وفهم مخارج الاشتباه... إلخ.

٤ - يحكم التكييف مبادئ أساسية مؤثرة في الإثبات تتعلق بالتنظيم القانوني للإثبات، ومحل الإثبات، وعبء الإثبات، والحرية في تكوين الاقتناع والأدلة وفق إجراءات صحيحة لها أصل في الأوراق وطرح في الجلسة، بالإضافة إلى تقيده بقاعدتين مهمتين في الإثبات كقاعدة (الإثبات مقيد في موجبات الحدود والقصاص وحر في التعزير) وقاعدة (تقيد كل دليل بشروطه وأحكامه).

٥ - تعتبر صياغة التكييف هي المعنى الضيق والظاهر لمصطلح التكييف، ولذا تطلب أهمية الالتزام بصياغة معتبرة للتكييف وفق شروط تعين على ذلك.

بالنسبة للإجابة على التساؤل الخامس:

١ - يعد الخطأ في تكييف الاتهام أحد صور الخطأ في تطبيق الشريعة والقانون، ويكون عرضة للنقض أو التعديل إذا شابه شيء من الخطأ من قبل الجهات المختصة.

٢ - أن هناك حالات متعددة تظهر فيها أهمية توضيح التكييف، بعضها يصل المحكمة بالدعوى كالحكم الجنائي، وقرار الاتهام، ولائحة الدعوى، وبعضها لا يصل المحكمة بالدعوى، وإنما يرتبط بإجراءات تتطلبها الأنظمة المنظمة للدعوى.

بالنسبة للإجابة على التساؤل السادس:

١ - أن آثار التكييف تنقسم لقسمين رئيسيين: (آثار موضوعية) تنصب على طبيعة الجريمة، (وآثار إجرائية) تقع في نطاق أنظمة الإجراءات الجنائية.

٢ - تتحقق الرقابة على تكييف الاتهام من خلال السلطات المختصة على المحاكم وعلى جهات التحقيق، كما أن نطاق الرقابة على التكييف لا يقف على مسائل معينة، وإنما يخضع لرقابة عامة عليه.

بالنسبة للإجابة على التساؤل السابع:

١ - تتركز طبيعة الاتهام في أغلب مراحل الدعوى الجنائية بوجوب الالتزام بالتكييف ، والطبيعة المؤقتة ، عدا مرحلة المحاكمة النهائية ، بالإضافة لخضوعه للإشراف ، ومساحة التعديل فيه واسعة .

٢ - حسم المنظم السعودي مسألة تقييد المحكمة بالاتهام المرفوع إليها ، وأنها لا تقييد بالوصف المرفوع إليها ، ومع ذلك فإنه لا يمنع ولي الأمر من تقييد القضاء في مجال التكييف بأوصاف محددة أو قواعد إجرائية .

٣ - أظهرت الدراسة الحالات التي تتضح فيها حقوق أطراف الدعوى من (المتهم ، والمدعى بالحق الخاص ، والمحامي) في مجال التكييف وفق الأنظمة المقررة في ذلك .

بالنسبة للإجابة على التساؤل الثامن:

١ - أوضحت الدراسة التطبيقية لعدد من القضايا أهمية وجود المقومات والضوابط والمبادئ المقررة لأحكام هذه النظرية من خلال دراسة لأحكام وقرارات جنائية صادرة من الجهات المختصة في المملكة العربية السعودية ، ودراسة تكييف الاتهام فيها .

ثانياً: التوصيات:

١ - تضمن نظام الإجراءات الجزائية السعودي بمفهومه إقرار مبدأ التقييد بحدود الدعوى (العينية ، والشخصية) واستثناءاته كجرائم التصدي ، والجلسات ، مع عدم التقييد بالوصف الجرمي كما هو ظاهر مواد (٦ ، ٢٠ ، ٢١ ، ١٥٩ ، ١٦٠) ، ولذا كان من المناسب التأكيد على هذا المبدأ صراحة في مادة مستقلة في النظام على غرار ما يوجد في بعض أنظمة الإجراءات الأخرى كالمصري والأردني والإماراتي مع ما يتضمنه من استثناءات ؛ لأهمية تطبيق هذا المبدأ في تنظيم سير المحاكمات ومنح ضمانات أكبر لأطراف الدعوى ، وأرى أن يكون النص كالتالي : (لا يجوز الحكم على المتهم عن واقعة غير التي وردت في قرار الاتهام أو لائحة الدعوى كما لا يجوز الحكم على غير

المتهم المقامة عليه الدعوى ، وإذا تبين للمحكمة أن هناك متهمين أو وقائع ترتبط بالتهمة المعروضة ؛ فتعامل وفق المادة السادسة والمادة العشرين من هذا النظام).

٢ - انطلاقاً من مبدأ تقييد المحكمة بحدود الدعوى المشار إليه ، وما قررتها المادة (١٥٩) إجراءات سعودي من إعطاء المحكمة الحق في تعديل الوصف ، فإنه من المناسب أن يضاف لنص المادة (ألا يتضمن التعديل إضافة وقائع جديدة) كنتيجة من نتائج تطبيق المبدأ .

٣- العمل على تدريب القضاة وأعضاء هيئة التحقيق والادعاء العام ورجال الضبط الجنائي ونحوهم من المختصين بالقضايا الجنائية على دراسة مثل هذه المواضيع ، وعقد الندوات وورش العمل التي تسهم في التطوير وبناء القدرة والملكة الذهنية والفنية .

٤ - المطالبة بوجود القضاء المتخصص والقاضي المتخصص ؛ لأهمية ذلك في توحيد الأحكام القضائية وتقنينها وتركيز جهد القاضي في فرع معين وتيسير التقاضي ، ومن ثم تحقيق عدالة سريعة وناجزة .

٥ - أهمية الإسراع في عملية الإصلاح القضائي ، وإصدار المدونات القضائية ، والعمل على تقنين الأحكام الشرعية الجنائية ، لا سيما فيما يتعلق بالجانب التعزيري المتروك تقديره لولى الأمر ، خصوصاً مع كثرة القضاة وتطور التقنية ، وتعدد الجهات المختصة .

٦ - المطالبة وبشدة بتطوير قدرات أعضاء جهات التحقيق والادعاء العام ، باعتبار المهام الجسيمة المنوطة بهم وما يوكل إليهم باستمرار ، وباعتبارها الجهة المختصة والأصيلة بالتحقيق الجنائي والادعاء العام ، وباعتبارها - وهو الأهم - تمارس إجراءات متعددة قد تطال من حقوق أطراف الدعوى وتمس من حريات الأشخاص وعلى الدعوى ذاتها في مرحلة حساسة (مرحلة الاتهام) التي قد تطول وقد تتشعب ، فضلاً عن كونها موكول إليها حفظ الدعوى أو رفعها ، وكل هذا يتطلب العمل على تدريبهم وتأهيلهم باستمرار وإخضاعهم للمزيد من التدريب العملي ، ومن هنا أوصي بإيجاد مركز أو معهد متخصص بالتحقيق والادعاء العام تشرف عليه هيئة التحقيق والادعاء العام على غرار المراكز المتخصصة بالقضاء أو الأمن العام يوكل إليه تدريب المحققين والمدعين

العامين ويكون مركزاً لتبادل الخبرات وتطوير الذات وجمع المعلومات ، لا سيما وأن هناك مراكز شبيهة بذلك في بعض الدول الأخرى .

٧- العمل على سرعة إصدار اللوائح والأنظمة الإجرائية كاللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية ، واللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام ، ونظام المرور ونظام الأحداث ، وتحديث الأنظمة الحالية .

٨- أوصي بإصدار نظام للإثبات الجنائي تعالج من خلاله أدلة الإثبات المؤثرة وشروط اعتمادها في الجرائم كالقرائن التي تعددت وانتشرت ، وما تطور معها من أساليب الفحوص الطبية ، والتقارير المخبرية ، والحسابات المالية والأجهزة المتطورة لا سيما في الجرائم الجديدة كجرائم الكمبيوتر ، والجرائم المصرفية ، والمالية ، والمعلوماتية ، وجرائم الإنترنت ، وغسل الأموال ، والتزوير . . إلخ .

٩- مناقشة الكليات المتخصصة كالشريعة ، والأنظمة ، والسياسة الشرعية ، والعدالة الجنائية ونحوها بتقرير دراسة المواضيع العملية الذهنية المرتبطة بدراسة الجريمة والدعوى الجنائية كموضوع تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية ، وتكييف الجرائم والوقائع ، أو توصيفها ، أو الرقابة القضائية ، أو دراسة الأوصاف الجرمية ، أو الصياغات القضائية ، أو إعداد قرارات الاتهام ، واللوائح ، والأحكام الجنائية ، ويستحسن وجود دراسات متخصصة لكل وصف جرمي ، وبحث ما يتعلق بهذه الموضوعات من أحكام ومسائل أخرى كالبطلان وخصوصاً في الإجراءات الجنائية ، وتفسير النصوص ، والتسبيب ، والتكييف ، وأحكام الإدانة ، أو الاتهام ونحوها . ومن هنا أضرم صوتي إلى من سبقني في دراسة مثل هذه المواضيع^(١) وضرورة النظر في القواعد الشرعية والنظامية ، لا سيما مع ما يجد من نوازل ومستجدات .

(١) انظر : آل خنين ، توصيف الأفضية ، ٢٠٨/٣ والديان ، تنزيل الأحكام على الوقائع القضائية ، ص ٨٩ ، وسويلم ، التكييف في المواد الجنائية ، ص ٤٢١ .

فالشريعة الإسلامية غنية بقواعدها وأصولها ومبادئها وروحها وقادرة على الإيفاء بحاجات المجتمع وتنظيم أموره ومصالحه ، فهي شريعة صالحة لكل زمان ومكان ، ولا أدل على ذلك من استقرار أحكامها رغم مرور السنين وتجدد الأمم وكثرة الحوادث وشهادة التاريخ لها ، وإذا كانت لدينا هذه الثروة ، وهذه التنظيمات والقواعد ، فلم لا ننهل منها ، ولم لا نبرز هذا الجانب المشرق بدراساتنا وتخصصاتنا وبحوثنا بدراسات تأصيلية تطبيقية لا تعتمد على حقول تجارب ، أو تخضع لأفكار بشر ، أو مصالِح معينة ، نُعَلِّب جانباً على جانب . علَّها تسهم بتقريب الاجتهاد في الوقائع واثري العمل الجنائي والقضائي ، وتعين العاملين فيه على تلمس الأحكام الموافقة للقواعد الشرعية ، والاستفادة من مخرجات تلك الثروة الفقهية ، ويوم أن نقوم بذلك ندرك قيمة تراثنا المجيد وأثره في استقرار الأمن وتحقيق العدالة الشاملة .

وأخيراً هذا جهدنا والله - سبحانه وتعالى - حسبنا ونعم الوكيل ، فما كان من صواب فمن الله وحده فله الحمد والشكر ، وما كان من خطأ فمن نفسي والشيطان ، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين .

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، ،

المصادر والمراجع

أولاً : كتب القرآن وعلومه:

١- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، الضوء المنير على التفسير، جمع: علي الحمد الصالحي، مؤسسة النور بالتعاون مع مكتبة دار السلام، الرياض، السعودية، (د. ط، د. ت).

٢- القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، دار الشعب، القاهرة، مصر، (د. ط، د. ت).

ثانياً: كتب السنة وعلومها:

١- أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، د. ط، (د. ت).

٢- أبو زيد، بكر بن عبد الله، التأصيل لأصول التخريج وقواعد الجرح والتعديل، دار العاصمة، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤١٣هـ.

٣- أبو يعلى، أحمد بن علي، مسند أبي يعلى، تحقيق: حسين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، سورية، ١٤٠٤هـ، (د. ط).

٤- أحمد بن حنبل الشيباني، مسند الإمام أحمد، مؤسسة قرطبة، مصر، (د. ط، د. ت).

٥- الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٥هـ.

٦- الألباني، محمد ناصر الدين، سلسلة الأحاديث الصحيحة، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط ٤، ١٤٠٥هـ.

٧- ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد، مصنف ابن أبي شيبة، تحقيق: كمال يوسف الحوت، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٠٩هـ.

- ٨- ابن حبان، محمد بن حبان البستي، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤١٤هـ.
- ٩- ابن حجر العسقلاني، أحمد بن علي، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).
- ١٠- ابن حجر، أحمد بن علي، التلخيص الحبير، تحقيق: السيد عبد الله هاشم، المدينة المنورة، (د. ن، د. ط) ١٣٨٤هـ.
- ١١- ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري إلى شرح صحيح البخاري، ترقيم وتصحيح: محمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).
- ١٢- ابن دقيق العيد، محمد وهب، شرح الأربعين حديثاً النووية، مكتبة التراث الإسلامي، القاهرة، مصر، (د. ط، د. ت).
- ١٣- ابن رجب، عبد الرحمن بن شهاب الدين البغدادي، جامع العلوم والحكم، تحقيق شعيب الأرنؤوط وإبراهيم باجس، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ٧، ١٤١٧هـ.
- ١٤- ابن ماجه، محمد بن يزيد، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، د. ط، د. ت).
- ١٥- البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، تحقيق: مصطفى البغا، دار ابن كثير، بيروت، ط ٣، ١٤٠٧هـ.
- ١٦- البغا، مصطفى وآخرون، نزهة المتقين شرح رياض الصالحين للنووي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ١٩، ١٤١٢هـ.
- ١٧- البيهقي، أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة الباز، مكة المكرمة، (د. ط)، ١٤١٤هـ.
- ١٨- البيهقي، السنن الصغرى، نسخة: الأعظمي، محمد ضياء الرحمن، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٢هـ.

- ١٩- الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي تحقيق أحمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، د. ت.
- ٢٠- الحاكم، محمد بن عبد الله، المستدرک علی الصحیحین، تحقیق: مصطفى عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١١هـ.
- ٢١- الخطابي، حمد بن محمد، معالم السنن، المطبوع بحاشية سنن أبي داود، وتوزيع محمد علي السيد، حمص، سوريا، ط ١، ١٩٦٩م.
- ٢٢- الدارقطني، علي بن عمر، سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم، دار المعرفة، بيروت، (د. ط)، ١٣٨٦هـ.
- ٢٣- الدارمي، عبد الله بن عبد الرحمن، سنن الدارمي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٧هـ.
- ٢٤- الزرقاني، سيدي محمد، شرح الزرقاني علي صحيح موطأ الإمام مالك، دار الفكر، بيروت-لبنان، (د. ط، د. ت).
- ٢٥- الزيلعي، عبد الله بن يوسف، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، (د. ط)، ١٣٧٥هـ.
- ٢٦- الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، شرح منتقى الأخبار، دار القلم، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).
- ٢٧- الطبراني، سليمان بن أحمد، المعجم الأوسط، تحقيق طارق الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، مصر، ١٤١٥هـ، (د. ط).
- ٢٨- الطبراني، سليمان بن أحمد، مسند الشاميين، تحقيق: حمدي السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٥هـ.
- ٢٩- العجلوني، إسماعيل بن محمد، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، تصحيح: أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ٣، ١٤٠٣هـ.

٣٠- القشيري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. ط، د. ت).

٣١- النسائي، أحمد بن شعيب، سنن النسائي تحقيق: عبد الغفار البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ.

٣٢- النووي، يحيى بن شرف، شرح النووي على صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٣٩٢هـ.

٣٣- الهيثمي، أحمد بن حجر، فتح المعين لشرح الأربعين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٧٨، (د. ط).

ثالثاً : كتب العقيدة:

١- العثيمين، محمد بن صالح، شرح العقيدة الواسطية لابن تيمية، دار ابن الجوزي، الدمام، السعودية، ط ٣، ١٤١٦هـ.

٢- اللالكائي، هبة الله بن الحسن، شرح اعتقاد أصول أهل السنة والجماعة، تحقيق: أحمد سعد حمدان، دار طيبة، الرياض، السعودية، ط ٢، ١٤١١هـ.

رابعاً: كتب الفقه وأصوله:

١- أبو البركات، أحمد الدردير، الشرح الكبير، تحقيق: محمد عlish، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).

٢- الأشقر، محمد بن سليمان، الواضح في أصول الفقه، دار النفايس، عمان، الأردن، ط ٥، ١٤١٧هـ.

٣- آل الشيخ، حسين بن عبد العزيز، الأصول العامة والقواعد الجامعة للفتاوى الشرعية، دار التوحيد، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٦هـ.

٤- الأمدي، علي بن محمد، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق: سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٦هـ.

- ٥- ابن إبراهيم، محمد، موسوعة فتاوى ورسائل الشيخ ابن إبراهيم، جمع وترتيب وتحقيق: محمد بن عبد الرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، السعودية، ط ١، ١٣٩٩هـ.
- ٦- ابن تيمية، احمد بن عبد الحلیم، مجموع الفتاوى، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، مكتبة ابن تيمية، ط ٣، ١٤٠٣هـ، (د.ب).
- ٧- ابن حزم، علي بن أحمد، الإحكام في أصول الأحكام، مطبعة العاصمة، القاهرة، (د.ط، د.ت).
- ٨- ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، طبع مصطفى البابي الحلبي، ط ٢، ١٣٨٦هـ.
- ٩- ابن عبد البر القرطبي، يوسف بن عبد الله، الكافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٧هـ.
- ١٠- ابن قدامة، عبد الله بن أحمد المقدسي، المغنى، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٠٥هـ.
- ١١- ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر، بدائع الفوائد، اعتنى به وراجعته: محمد الفاضلي وأحمد أبو الشباب، المكتبة العصرية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٢هـ.
- ١٢- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر، إعلام الموقعين عن رب العالمين، قدم له: طه عبد الرؤوف سعد، دار الجليل، بيروت، لبنان، (د.ط، د.ت).
- ١٣- البدوي، يوسف أحمد، أحكام الاشتهاء الشرعية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط ١، ١٤٢١هـ.
- ١٤- البهوتي، منصور بن يونس، كشف القناع، تحقيق هلال مصيلحي هلال، دار الفكر، بيروت ١٤٠٢هـ (د.ط).

- ١٥- البورنو، محمد صدقي، الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ط ٢، ١٤١٠هـ.
- ١٦- الجزائري، محمد سماعي، نظرية الأصل والظاهر في الفقه الإسلامي، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٦هـ.
- ١٧- الخادمي، نور الدين بن مختار، علم المقاصد الشرعية، مكتبة العبيكان، ط ١، ١٤٢١هـ، الرياض.
- ١٨- الخماسي، فتحي بن الطيب، الفقه الجنائي الإسلامي (القسم العام)، دار قتيبة، دمشق، سوريا، ط ١، ١٤٢٥هـ.
- ١٩- الرازي، محمد بن عمر بن الحسين، المحصول في علم الأصول، تحقيق: طه جابر فياض العلواني، نشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٠٠هـ.
- ٢٠- الروكي، محمد، نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الأمة، مطبعة النجاح، الدار البيضاء، المغرب، ط ١، ١٩٩٤م.
- ٢١- الزحيلي، وهبة، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط ١، ١٤٠٦هـ.
- ٢٢- الزرقاء، أحمد محمد، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط ٥، ١٤١٩هـ.
- ٢٣- السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).
- ٢٤- السوسوه، عبد المجيد محمد، دراسات في الاجتهاد وفهم النص، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٤هـ.
- ٢٥- السويد، ناجي إبراهيم، فقه الموازنات بين النظرية والتطبيق، دار الكتب العلمية، ط ١، ١٤٢٦هـ، بيروت، لبنان.
- ٢٦- السيوطي، عبد الرحمن بن أبي بكر، الأشباه والنظائر، تحقيق: محمد المعتصم البغدادي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤١٤هـ.

- ٢٧- الشاطبي، إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، شرح: عبد الله دراز، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١١هـ.
- ٢٨- شبير، محمد عايش، الإسلام يعلنها حرباً على قطاع الطريق، مكتبة التوبة، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤١٨هـ.
- ٢٩- شبير، محمد عثمان، التكييف الفقهي، دار القلم، دمشق، ط ١، ١٤٢٥هـ.
- ٣٠- الشوكاني، محمد بن علي، إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول، تحقيق: محمد سعيد البدري، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٢هـ.
- ٣١- الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب، دار الفكر، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).
- ٣٢- الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، المستصفى في علم الأصول، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، نشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٣هـ.
- ٣٣- الكاساني، علاء الدين، بدائع الصنائع، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٩٨٢م.
- ٣٤- المغربي، محمد بن عبد الرحمن، مواهب الجليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٣٩٨هـ.
- ٣٥- النووي، يحيى بن شرف، المجموع، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٩٩٧م، (د. ط).
- ٣٦- النووي، يحيى، بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤٠٥هـ.

خامساً: كتب السياسة الشرعية والقضاء:

- ١- أبو البصل، عبد الناصر موسى، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، عمان، الأردن، ط ١، ١٤٢٠هـ.
- ٢- أبو زهرة، محمد، العقوبة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، (د. ط، د. ت).

٣- الأغش، محمد الرضا، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ١٤١٧هـ، (د. ط).

٤- آل الشيخ، حسين بن عبد العزيز، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، دار التوحيد، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٦هـ.

٥- آل خنين، عبد الله محمد، تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، دار التدمرية، الرياض، السعودية، ط ٢، ١٤٢٨هـ.

٦- آل خنين، عبد الله بن محمد، المحقق الجنائي في الفقه الإسلامي، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٦هـ.

٧- آل خنين، عبد الله بن محمد، توصيف الأفضية في الشريعة الإسلامية، طبع على نفقة المؤلف، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٣هـ.

٨- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحلیم الحراني، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، دار ابن حزم، ط ١، بيروت، لبنان، ١٤٢٤هـ.

٩- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، ابن خلدون ورسائله للقضاة المسماة: مزيل الملام عن حكام الأنام، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الوطن، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤١٧هـ.

١٠- ابن فرحون، إبراهيم بن محمد، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، تعليق وتخریج: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ، (د. ط).

١١- ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الوطن، الرياض، السعودية، (د. ط، د. ت).

- ١٢- الباجي، القاضي أبو الوليد سليمان بن خلف، فصول الأحكام وبيان ما مضى عليه العمل عند الفقهاء والحكام، تحقيق: محمد أبو الأجدان، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢٢هـ.
- ١٣- بيهي، أبو ياسر سعيد بن محمد، التأصيل العلمي لمفهوم فقه الواقع، الدار العالمية، الإسكندرية، مصر، ط ٢، ١٤٢٦هـ.
- ١٤- الحريري، إبراهيم محمد، القواعد والضوابط الفقهية لنظام القضاء في الإسلام، دار عمار، عمان، الأردن، ط ١، ١٤٢٠هـ.
- ١٥- الخليفة، ناصر بن علي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، مطبعة القاهرة، مصر، ط ١، ١٤١٢هـ.
- ١٦- الدرعان، عبد الله بن عبد العزيز، القواعد الإجرائية في المرافعات الشرعية، مكتبة التوبة، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤١٣هـ.
- ١٧- الزحيلي، محمد، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط ٣، ١٤٢٣هـ.
- ١٨- الزحيلي، محمد، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مكتبة المؤيد، الرياض، السعودية، ط ٢، ١٤١٤هـ.
- ١٩- الصغير، صغير بن محمد بن فالح، أنواع الصياغة النظامية، (دراسة تأصيلية شرعية) بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في السياسة الشرعية بالمعهد العالي للقضاء بالرياض، عام ١٤٢٣-١٤٢٤هـ.
- ٢٠- عبد الله، الهادي عبد الصمد، الإنسان والتنظيم، دراسة تحليلية للفكر الإداري العام والمشاكل السلوكية من منظور إسلامي، المكتب العربي للعلاقات، الإمارات (د. ط)، (د. ت).
- ٢١- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).

- ٢٢- عطوة، عبد العال أحمد، المدخل إلى السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤١٤هـ.
- ٢٣- العميريني، على بن عبد العزيز، الدعوى وأساس الادعاء في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وفقه القانون الوضعي)، مكتبة العبيكان، الرياض، ط ١، ١٤١٩هـ.
- ٢٤- عودة، عبد القادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١٤، ١٤٢٢هـ.
- ٢٥- الغامدي، ناصر بن محمد، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٠هـ.
- ٢٦- غوث، طلحة بن محمد، الادعاء العام وأحكامه في الفقه والنظام، كنوز اشبيليا، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٥هـ.
- ٢٧- القحطاني، مسفر بن علي، منهج استنباط أحكام النوازل الفقهية المعاصرة (دراسة تأصيلية تطبيقية) دار الأندلس الخضراء، جدة، السعودية، ط ١، ١٤٢٤هـ.
- ٢٨- الماوردي، علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د.ت، د.ط).
- ٢٩- المخلفي، ذياب بن رباح، التحقيق الجنائي والادعاء العام ومجالات الاحتساب فيه، (دراسة تأصيلية)، مكتبة دار الزمان، المدينة المنورة، السعودية، ط ١، ١٤٢٤هـ.
- ٣٠- المرزوقي، محمد بن عبد الله بن محمد، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، مكتبة العبيكان، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٥هـ.
- ٣١- منجود، مصطفى محمود، الأبعاد الأساسية لمفهوم الأمن في الإسلام، المعهد العالي للفكر الإسلامي، القاهرة، مصر، ط ١، ١٤١٧هـ.
- ٣٢- المهدي، حسين بن محمد، عمدة المسير في بيان سلطة القاضي في تقدير الدليل، طبع المؤلف، ط ١، ١٤٢٤هـ، (د.ب).

٣٣- الهذلول، صالح عبد الله، أثر القضاء في الدعوة إلى الله، (دراسة تأصيلية وتطبيقية في العصر العباسي)، دار طيبة، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٦ هـ.

٣٤- ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤١٩ هـ.

سادساً : كتب الأنظمة والقانون:

١- إبراهيم، أكرم نشأت، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).

٢- إبراهيم، محمد محمود، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، (د. ط، د. ت).

٣- إبراهيم، محمد محمود، نظام الطعن بالتمييز في المملكة العربية السعودية (دراسة تحليلية)، معهد الإدارة العامة، الرياض، السعودية، ١٤١٩ هـ، (د. ط).

٤- أبو الفضل، منذر، تاريخ القانون، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ٢، ١٩٩٨ م.

٥- أبو عامر، محمد زكي، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٨٤ م، (د. ط).

٦- أبو عامر، محمد زكي، الإثبات في المواد الجنائية، دار الفنية، الإسكندرية، مصر، (د. ت. د. ط).

٧- أحمد، هلالى عبد الإله، الاتهام المتسرع في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٢ م، (د. ط).

٨- أحمد، هلالى عبد الله، حقوق الدفاع في مرحلة ما قبل المحاكمة بين النمط المثالي والواقعي (في فرنسا، مصر، السعودية)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ١٩٩٥ م، (د. ط).

- ٩- إسماعيل ، محمد عبد الشافي ، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع ، دار المنار ، مصر ، ط ١ ، ١٩٩٢ م .
- ١٠- بلال ، أحمد عوض ، الإجراءات الجنائية المقارنة والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، ١٤١١ هـ .
- ١١- البهجي ، عصام أحمد ، الحكم الجنائي وأثره في الحد من حرية القاضي المدني ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٥ م ، (د.ط) .
- ١٢- البوعينين ، علي فضل ، سلطة الادعاء العام في التصرف في الاستدلال والتحقيق (دراسة مقارنة) ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠١ م ، (د.ط) .
- ١٣- تاج الدين ، مدني عبد الرحمن ، أصول التحقيق الجنائي وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة) ، معهد الإدارة العامة ، الرياض ، السعودية ، ١٤٢٥ هـ ، (د.ط) .
- ١٤- التركماني ، عدنان خالد ، الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية ، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، السعودية ، ١٤٢٠ هـ .
- ١٥- الجابري ، إيمان محمد ، يقين القاضي الجنائي «دراسة مقارنة» ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٥ م ، (د.ط) .
- ١٦- حسن ، أشرف رمضان عبد الحميد ، مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق (دراسة مقارنة) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٤ م ، (د.ط) .
- ١٧- حسن ، سعيد بن عبد اللطيف ، الحكم الجنائي الصادر بالإدانة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط ١ ، ١٩٨٩ م .
- ١٨- حسني ، محمود نجيب ، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، ط ٢ ، ١٩٧٧ م .
- ١٩- حسني ، محمود نجيب ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٢ م ، (د.ط) .

- ٢٠- حسني، محمود نجيب، شرح قانون العقوبات، دار النهضة، القاهرة، مصر، ط ٥، ١٩٨٢ م.
- ٢١- الحلبي، محمد علي سالم، الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٥ م، ط ١.
- ٢٢- حمودة، علي، القواعد المنطقية لفهم الواقع والقانون في الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط ١، ٢٠٠٢ م.
- ٢٣- حمودة، علي، ضوابط الارتباط بين وقائع الدعوى الجنائية والحكم الصادر فيها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط ١، ١٤٢٢ هـ.
- ٢٤- خراشي، عادل عبد العال، ضوابط التحري والاستدلال عن الجرائم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعات الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦ م، (د. ط).
- ٢٥- خوين، حسن بشيت، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ١٩٩٨ م.
- ٢٦- الدقاق، شكري، تعدد القواعد وتعدد الجرائم في ضوء الفقه والقضاء، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، (د. ط، د. ت).
- ٢٧- الذهبي، ادوار غالي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٨١ م.
- ٢٨- الربابعة، أسامة علي مصطفى، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط ١، ١٤٢٥ هـ.
- ٢٩- الردايدة، عبد الكريم، الجامع الشرطي في إجراءات التحقيق الجنائي وأعمال الضابطة العدلية، طبع المؤلف، الأردن، ط ١، ٢٠٠٦ م.
- ٣٠- الرقية، أكرم بن فهد، تقيد المحكمة بالاتهام في النظام السعودي، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، عام ١٤٢٧ هـ.

- ٣١- رمضان، عمر السيد، أصول المحاكمات الجزائية، الدار المصرية للطباعة، (د. ط، د. ت).
- ٣٢- سرور، أحمد فتحي، النقض الجنائي، دار الشروق، القاهرة، مصر، ط ٤، ١٤٢٤ هـ.
- ٣٣- السعدي، حميد، وباره، محمد، التكييف القانوني في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، جامعة الفاتح، ليبيا، ١٩٨٩ م، (د. ط).
- ٣٤- السعيد، كامل، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٥ م.
- ٣٥- سليمان، محمد علي، الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٣ م، (د. ط).
- ٣٦- سويلم، محمد علي، الإسناد في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦ م، (د. ط).
- ٣٧- سويلم، محمد علي، التكييف في المواد الجنائية (دراسة تحليلية تأصيلية وتطبيقية مقارنة بآراء الفقه وأحدث أحكام محكمة النقض)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٥ م، (د. ط).
- ٣٨- الشامخ، عيسى، تقدير وتوجيه أدلة الاتهام، مكتبة الرشد، الرياض، ط ١، ١٤٢٥ هـ.
- ٣٩- شبكة، خالد سليمان، كفالة حق التقاضي (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط ١، ٢٠٠٥ م.
- ٤٠- الشريف، حامد، بطلان الحكم في المواد الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣ م، (د. ط).
- ٤١- الشواربي، عبد الحميد، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د. ط، د. ت).
- ٤٢- الشيخلي، عبد القادر، فن الصياغة القانونية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ١٤١٥ هـ.

- ٤٣- صبرة، محمود محمد، أصول الصياغة القانونية العربية والإنجليزية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣م، (د.ط).
- ٤٤- الصعب، محمد، تنفيذ العقوبة، مذكرات دراسية ألقاها علي طلبة برنامج دبلوم التحقيق والادعاء العام بمعهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤١٨هـ.
- ٤٥- الصغير، حسن صلاح، التهمة في مجال المعاملات وأثرها على التصرف في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٤م، (د.ط).
- ٤٦- الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، المطابقة في مجال التجريم، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط٢، ١٩١٩م.
- ٤٧- الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، الأحكام العامة للنظام الجزائي، جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية، ط١، ١٤١٦هـ.
- ٤٨- الصيفي، عبد الفتاح مصطفى، تأصيل الإجراءات الجنائية، طبع دار الهدى، الإسكندرية، ٢٠٠٢م
- ٤٩- طنطاوي، إبراهيم حامد، سلطات مأمور الضبط القضائي، المكتبة القانونية، مصر، ط٢، ١٩٩٧م.
- ٥٠- الظاهر، خالد خليل، أثر الحكم الجنائي على الموظف العام في النظام السعودي، ص١١٢، طبع المؤلف، الرياض، ط١، ١٤٢٦هـ.
- ٥١- عبد البصير، عصام عفيفي، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، دار النهضة المصرية، القاهرة، مصر، ط١، ٢٠٠٤م.
- ٥٢- عبد البصير، عصام عفيفي، التعليق على نظام الإجراءات الجزائية السعودي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط١، ١٤٢٥هـ.
- ٥٣- عبد الفتاح، عزمي، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط١، ١٩٨٣م.

- ٥٤- عبد الله ، موسى سعود ، حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته (دراسة مقارنة) ، الدار الجماهيرية ، ليبيا ، ط ١ ، ١٩٨٨ م .
- ٥٥- عبد المنعم ، سليمان ، إحالة الدعوى الجنائية من سلطة التحقيق إلى قضاء الحكم ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، ١٩٩٩ م ، (د . ط) .
- ٥٦- عبد المنعم ، سليمان ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي ، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٣ م (د . ط) .
- ٥٧- عبيد ، رؤوف ، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، ط ٣ ، ١٣٨٠ م .
- ٥٨- عبيد ، رؤوف ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، مطبعة الاستقلال الكبرى ، القاهرة ، مصر ، ١٩٨٣ م ، (د . ط) .
- ٥٩- عوض ، رمزي رياض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ٢٠٠٤ م ، (د . ط) .
- ٦٠- عوض ، محمد محيي الدين ، أصول الإجراءات الجزائية (نظرية البطلان) ، محاضرات ملقاة على طلاب جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية (مرحلة الدكتوراه) ، الرياض ، السعودية ، ١٤٢٤ هـ .
- ٦١- عوض ، عوض محمد ، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، ١٩٩٩ م ، (د . ط) .
- ٦٢- العوضي ، عبد المنعم عبد الرحيم ، قاعدة تقييد المحكمة الجنائية بالاتهام «دراسة مقارنة» ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ١٩٧٣ م ، (د . ط) .
- ٦٣- الغريب ، محمد علي ، حرية القاضي الجنائي في الاقتناع وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية ، طبع النسر الذهبي ، القاهرة ، مصر ، ١٩٩٦ م ، (د . ط) .
- ٦٤- الغريب ، محمد عيد ، النظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية ، مكتبة مصباح ، جدة ، السعودية ، ط ١ ، ١٤١١ هـ .

- ٦٥- غريب، عصام أحمد، تعدد الجرائم وأثره في المواد الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط ٢، ٢٠٠٤م.
- ٦٦- الفزائري، أمال، المداولة القضائية، دراسة تأصيلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د. ط، د. ت).
- ٦٧- القبلاوي، محمد عبد ربه، التكييف في المواد الجنائية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط ١، ٢٠٠٣م.
- ٦٨- القحطاني، فيصل بن معيض، هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٠هـ.
- ٦٩- القهوجي، علي عبد القادر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢م.
- ٧٠- القيسي، طه خضير، حرية القاضي في الاقتناع، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، العراق، ط ١، ٢٠٠١م.
- ٧١- الكيك، محمد علي، رقابة محكمة النقص على تسبيب الأحكام الجنائية، طبع المؤلف، الإسكندرية، مصر، (د. ط، د. ت).
- ٧٢- الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني المقارن، دار الفارابي، الأردن، ط ٢، ١٩٨٥م.
- ٧٣- مرسي، محمود إبراهيم، نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٦م، (د. ط).
- ٧٤- مرغلاني، كمال سراج الدين، إجراءات الضبط والتحقيق الجنائي، طبع على نفقته، ط ٢، ١٤٢٥هـ.
- ٧٥- مرغلاني، كمال سراج الدين، حقوق المتهم في ضوء نظام الإجراءات الجزائية السعودي، طبع المؤلف، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٦هـ.

- ٧٦- المشهداني، محمد أحمد، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ٢٠٠١م.
- ٧٧- المشهداني، ياسين خضير، التهمة وتطبيقاتها في القضاء الجنائي، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ٢٠٠٢م.
- ٧٨- المصاروة، يوسف، تسيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ٢٠٠٢م.
- ٧٩- المعجون، خلود سامي، النظرية العامة للإباحة، ١٩٨٤م، مصر، (د. ط).
- ٨٠- مقابلة، حسن يوسف مصطفى، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ٢٠٠٣م.
- ٨١- الموجان، إبراهيم بن حسين، إيضاحات على نظام الإجراءات الجزائية، طبع المؤلف، مكة المكرمة، ط ١، ١٤٢٣هـ.
- ٨٢- نجار، محمد راجح، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار المنان، القاهرة، مصر، ١٤١٤هـ، (د. ط).
- ٨٣- النجار، عماد عبد الحميد، الادعاء العام والمحكمة الجنائية، معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤١٧هـ، (د. ط).
- ٨٤- النداوي، آدم وهيب، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط ١، ٢٠٠١م.
- ٨٥- النقبى، سعيد علي، مبدأ تقيد المحكمة بحدود الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥م، (د. ط).
- ٨٦- النمري، عبد العزيز بن عابد اللامي، التحقيق الابتدائي والنظام الإجرائي في المملكة العربية السعودية (دراسة مقارنة بالقانون المصري)، دار النهضة، القاهرة، مصر، ٢٠٠٥م، (د. ط).

٨٧- هاشم، محمود محمد، إجراءات التقاضي والتنفيذ، جامعة الملك سعود، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٠٩ هـ.

سابعاً: البحوث والمقالات العلمية:

١- الشريف، نايف، «لماذا لا تنشر السوابق القضائية في المملكة؟»، مقال في جريدة عكاظ، السعودية، العدد (١٤٥٦٣)، الثلاثاء الموافق ١٥/٦/١٤٢٧ هـ.

٢- الشعفي، أحمد محمد، «استحباب مشاورة القاضي للعلماء»، مقال في مجلة العدل، وزارة العدل، السعودية، العدد (١٨) لعام ١٤٢٤ هـ.

٣- الشلقاني، أحمد شوقي، «تصدي القضاء للدعوى الجنائية وتطبيقاته في الأنظمة السعودية»، بحث منشور بمجلة الإدارة العامة، المجلد (٣٦)، العدد الرابع، شوال ١٤١٧ هـ.

٤- العقيل، صالح بن عبد العزيز، «تحقيق المناط»، بحث منشور في مجلة العدل، وزارة العدل السعودية، العدد (٢٦)، ربيع الآخر، ١٤٢٦ هـ.

٥- عوض، محمد محيي الدين، «الدعوى الجنائية ودور المدعي العام فيها»، بحث منشور في كتاب «دراسات في الادعاء العام»، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط ١، ١٤٢٥ هـ.

٦- الغامدي، عبد اللطيف بن عبد الله، «الأوصاف الجرمية لحد الحراة وما يلحق بها»، بحث منشور بمجلة العدل، العدد (٥)، محرم، ١٤٢١ هـ، التابعة لوزارة العدل السعودية.

٧- القحطاني، مسفر بن علي، «التكييف الفقهي للأعمال المصرفية»، بحث مقدم لمجلة العدل، وزارة العدل بالمملكة العربية السعودية عدد (٢٨) شوال ١٤٢٦ هـ.

٨- المرصفاوي، جمال صادق، «نظام القضاء في الإسلام»، بحث مقدم ضمن البحوث المقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي في الرياض عام ١٣٩٦ هـ، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض ١٤٠٤ هـ.

٩- مبارك، صبري السعداوي، «قضاء القاضي بعلمه في الفقه الإسلامي»، بحث مقدم لمجلة العدل، التابعة لوزارة العدل بالمملكة العربية السعودية، العدد (٢٢)، ربيع الآخر، ١٤٢٥هـ.

ثامناً : كتب الأعلام والتاريخ:

١- ابن الأثير، علي بن محمد الشيباني، أسد الغابة في معرفة الصحابة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).

٢- ابن الجوزي، جمال الدين أبو الفرج، صفة الصفوة، تحقيق وتخريج: محمود فاخوري ومحمد رواس قلعة جي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٣٩٩هـ.

٣- ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، المنتظم، دار صادر، بيروت، لبنان، ط ١، ١٣٥٨هـ.

٤- ابن النديم، محمد بن إسحاق، الفهرست، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٣٩٨هـ (د. ط).

٥- ابن خلكان، شمس الدين أحمد بن محمد، وفيات الأعيان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ١٣٩٨هـ، (د. ط).

٦- ابن فرحون، إبراهيم بن علي، الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).

٧- ابن كثير، إسماعيل بن عمر بن كثير، البداية والنهاية، مكتبة المعارف، بيروت، لبنان، ط ٢، ١٤١١هـ.

٨- الذهبي، محمد بن أحمد، العبر في خبر من غير، تحقيق: صلاح الدين المنجد، مطبعة حكومة الكويت، الكويت، ط ٢، ١٩٨٤م.

٩- الذهبي، أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد، تذكرة الحفاظ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د. ط، د. ت).

١٠- الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ومحمد العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط ٩، ١٤١٣هـ.

- ١١- الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط ١٠، ١٩٩٢ م.
- ١٢- العكري، عبد الحي بن أحمد الحنبلي، شذرات الذهب، تحقيق: عبد القادر ومحمود الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، ط ١، ١٤٠٦ هـ.
- ١٣- الكتبي، محمد بن شاكر، فوات الوفيات، تحقيق: إحسان عباس- دار صادر، بيروت، (د. ط، د. ت).
- ١٤- كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، المكتبة العربية، دمشق، سوريا، ١٣٧٦ هـ، (د. ط).
- ١٥- ابن حزم، علي بن محمد، جمهرة أنساب العرب، تحقيق عبد السلام هارون، دار المعارف، مصر، ١٣٩١ هـ، ط ٣.

تاسعاً: كتب اللغة والمعاجم:

- ١- إبراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، المكتبة الإسلامية، استنبول، تركيا، ط ٢، ١٣٩٢ هـ.
- ٢- ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق: محمود الطنجاوي، دار الفكر، بيروت، لبنان، د. ط، د. ت.
- ٣- ابن منظور، محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط ٣، ٢٠٠٤ م.
- ٤- بدوي، أحمد زكي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتاب المصري، مصر، ط ١، ١٤١٠ هـ.
- ٥- البعلي الحنبلي، محمد بن أبي الفتح، المطلع على أبواب المقنع، تحقيق: محمد بشير الأدلبي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤٠١ هـ، (د. ط).
- ٦- الجرجاني، علي بن محمد، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط ١، ١٤٢١ هـ.

٧- الزبيدي ، محمد مرتضى ، تاج العروس من جواهر القاموس ، تحقيق مصطفى حجازي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ١٤٠٨ هـ ، (د. ط).

٨- سانو ، قطب مصطفى ، معجم مصطلحات أصول الفقه ، دار الفكر ، دمشق ، سورية ، ط ١ ، ١٤٢٣ هـ .

٩- العتيبي ، سعود بن عبد العالي ، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية ، ط ١ ، ١٤٢٤ هـ .

١٠- الفيروز ابادي ، محمد بن يعقوب ، القاموس المحيط ، طبع مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، ط ٢ ، ١٤٠٧ هـ .

١١- قلعة جي ، محمد ، القنبي ، حامد ، معجم لغة الفقهاء ، دار النفائس ، بيروت ، ط ٢ ، ١٤٠٨ هـ .

١٢- كرم ، عبد الواحد ، معجم مصطلحات الشريعة والقانون ، ط ٢ ، ١٤١٨ هـ ، (د. ن ، د. ب).

١٣- مراد ، عبد الفتاح ، المعجم القانوني (رباعي اللغة) ، مطابع شات ، الإسكندرية ، مصر ، ٢٠٠٣ م ، (د. ط).

١٤- مجمع اللغة العربية ، معجم القانون ، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ، القاهرة ، مصر ، ١٤٢٠ هـ ، (د. ط).

عاشراً: الأنظمة واللوائح والتعليمات:

١- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ م الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة .

٢- تعاميم متنوعة لوزارة الداخلية السعودية ووزارة العدل وهيئة التحقيق والادعاء العام .

٣- دليل إجراءات السجون ، إعداد: علوش العتيبي ، وحميدي الشهراني ، من إصدار الإدارة العامة للسجون ، (غير منشور).

- ٤ - فتوى رئيس القضاة رقم (٤٠٢٨ / ١) وتاريخ ١٠ / ٩ / ١٣٨٥ هـ.
- ٥ - قانون الإجراءات الجنائية المصري، إعداد: مجدي أمين، عالم الطباعة، طنطا، مصر، ٢٠٠٤ م.
- ٦ - القانون المصري رقم (٥٧) لسنة ١٩٥٩ م المعدل بالقانون (١٠٦) لسنة ١٩٦٢ م، بشأن حالات إجراء الطعن بالنقض وفقاً للقانون الجديد، وما تم بشأنه من تعديلات، إعداد: مجدي أمين، عالم الطباعة، طنطا، مصر، ٢٠٠٤ م.
- ٧ - قرار الهيئة القضائية رقم ٣ في ٧ / ١ / ١٣٤٧ هـ، المصدق عليه بالإرادة الملكية رقم ١٠٣٣ في ٢٠ / ٣ / ١٣٤٧ هـ.
- ٨ - القرار الوزاري رقم (٣١٣٠) وتاريخ ٣ / ٩ / ١٤٠٨ هـ المنظم لعملية تسجيل السوابق المعدل للقرار الوزاري رقم (١٠٥٤) وتاريخ ١٠ / ٤ / ١٣٩٣ هـ.
- ٩ - قرار سمو وزير الداخلية رقم (١٢٤٥) وتاريخ ٢٣ / ٧ / ١٤٢٣ هـ، بشأن ما يعد من الجرائم الكبيرة.
- ١٠ - قرار سمو وزير الداخلية رقم (١٩٠٠) وتاريخ ٩ / ٧ / ١٤٢٨ هـ، المعدل للجرائم الكبيرة الموجبة للتوقيف.
- ١١ - قرار مجلس الوزراء رقم (١٢٣) وتاريخ ٢٥ / ٧ / ١٣٧٩ هـ حول تنفيذ عقوبة الجلد خارج السجن.
- ١٢ - قرار هيئة كبار العلماء رقم (١٤٨) في ١٢ / ١ / ١٤٠٩ هـ.
- ١٣ - قرار هيئة كبار العلماء رقم (٢١٣) والتاريخ ١٤ / ٦ / ١٤٢٤ هـ المتضمن جواز استعمال الوسائل العلمية الحديثة.
- ١٤ - قرار هيئة كبار العلماء رقم (٣٨) في ٢٠ / ٦ / ١٤٠٧ هـ.
- ١٥ - قرار هيئة كبار العلماء رقم (٥٣) وتاريخ ٤ / ٤ / ١٣٩٧ هـ.
- ١٦ - قرار هيئة كبار العلماء رقم (٨٥) في ١١ / ١١ / ١٤٠١ هـ.

- ١٧- قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان الصادرة بقرار مجلس الوزراء رقم (١٩٠) في ١٦/١١/١٤٠٩هـ.
- ١٨- اللائحة التنفيذية لنظام السجن الصادرة بقرار وزير الداخلية رقم (٤٤) وتاريخ ١/٣/١٣٩٩هـ.
- ١٩- لائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بالموافقة السامية رقم (٢٤٨٣٦) وتاريخ ١٠/٢٩/١٣٨٦هـ.
- ٢٠- المرسوم الملكي رقم ١٤/١ في ٢٣/٢/١٤٢٦هـ حول التشكيل القضائي الجديد والترتيبات التنظيمية لأجهزة القضاء.
- ٢١- مرشد الإجراءات الجنائية، ص ٢٤٦، إصدار وزارة الداخلية السعودية، الرياض، ١٤٢٣هـ.
- ٢٢- مشروع اللائحة التنظيمية لنظام هيئة التحقيق والادعاء العام، (لم يصدر).
- ٢٣- مشروع اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية، (لم يصدر).
- ٢٤- نظام تزوير وتقليد النقود الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١٢) وتاريخ ١٢/٧/١٣٧٩هـ.
- ٢٥- نظام مكافحة الرشوة الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٦) وتاريخ ٢٩/١٢/١٤١٢هـ.
- ٢٦- نظام الإجراءات الجزائية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٩) وتاريخ ٢٨/٧/١٤٢٢هـ.
- ٢٧- النظام الأساسي للحكم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ.
- ٢٨- نظام الأسلحة والذخائر الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٤٥ وتاريخ ٢٥/٧/١٤٢٦هـ.
- ٢٩- نظام السجن الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣١ وتاريخ ٢١/٦/١٣٩٨هـ.
- ٣٠- نظام القضاء السابق الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٤) وتاريخ ١٤/٧/١٣٩٥هـ.
- ٣١- نظام القضاء الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨هـ.
- ٣٢- نظام المرافعات الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢١) وتاريخ ٢٠/٥/١٤٢١هـ.

- ٣٣- نظام ديوان المظالم السابق الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥١) في ١٧/٧/١٤٠٢ هـ.
- ٣٤- نظام ديوان المظالم الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٩/٩/١٤٢٨ هـ.
- ٣٥- نظام مديرية الأمن العام السعودي الصادر من المقام السامي برقم (٣٥٩٤) وتاريخ ٢٩/٣/١٣٦٩ هـ.
- ٣٦- نظام مكافحة التزوير الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١١٤) وتاريخ ٢٦/١١/١٣٨٠ هـ،
والمعدل بالمرسوم الملكي رقم (٥٣) وتاريخ ٥/١١/١٣٨٢ هـ.
- ٣٧- نظام مكافحة الرشوة السعودي الصادر بالأمر الملكي رقم م/٣٦ في ٢٩/١٢/١٤١٢ هـ.
- ٣٨- نظام مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٩
في ٨/٧/١٤٢٦ هـ.
- ٣٩- نظام هيئة التحقيق والادعاء العام الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٥٦) وتاريخ
٢٤/١٠/١٤٠٩ هـ.