



جامعة النيلين
كلية الدراسات العليا

الخطأ في الحكم الجنائي وآثاره Error in Criminal Judgment (دراسة مقارنة A comparative Study)

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في القانون الجنائي

إعداد الطالب:

محمد آدم أحمد أبكر

إشراف البروفيسور:

سر الختم عثمان إدريس حاكم

١٤٤١هـ - ٢٠١٩م

مستخلص

يعد التشريع الجنائي من أهم المجالات التي يبدو فيها القانون الجنائي من خلال التجريم والعقاب يحمي كلاً من حقوق المجني عليه والمصلحة العامة بحكم الضرورة الاجتماعية التي تتطلب هذه الحماية، ويفرض الجزاء الجنائي المناسب الذي يتسم بالمعقولية ولا ينافي الحدود المنطقية التي ينبغي أن تكون إطاراً له، وكل ذلك يتم من خلال معايير ينص عليها الدستور تتمثل في ضمانات يتعين على المشرع العقابي الالتزام بها.

وبناءً عليه أن القاضي هو الحارس الطبيعي للحريات وذلك في إطار محاكمة منصفة لذا فلا تجوز مجادلة المحكمة في اقتناعها بالأدلة وباستخلاص الصور الصحيحة لواقعة الدعوى، ولكن حرية المحكمة في الاقتناع لا تعني التحكم ولا تبني على الفوضى في التقدير فيجب أن يسبب القاضي حكمه مؤسساً اقتناعه على أدلة مقبولة في العقل والمنطق، فالحرية التي يمارسها القاضي تتم في إطار المشروعية، وتحت مظلة القانون ولضمان ذلك تنفيذ الحكم بضوابط معنية لتسبب أحكامها حتى تكون مراة هذا المنطق، ومن خلال رقابتها على تسبب الأحكام فيكون المنطق القضائي سليم ولا احترام القانون.

وأخيراً إن الثقة في أحكام القضاء تتطلب عدم توافر أي شك مقبول عند الحكم بالإدانة لأن إدانة إنسان برئ تعد أكثر سوءاً من إطلاق سراح إنسان مذنب.

Abstract

Criminal legislation considered as the most important branch by which the criminal law is graded and protected through imposing punishment on the wrong doer also preserves the rights of individuals and the social common interest as it necessitated by the social wellbeing.

Criminal law save grading those rights by imposing proper punishments which equals the standard of the crimes which have been committed and must not contradict with rules of logic, all that comes through rules and requirements mentioned in the constitution and put certain specification over the legislator and not exceed those limitations.

According to what have been mentioned the judge is the Natural Custodian of private liberties and people's rights by offering fair trials for everybody on equal terms hence it is not permitted to urge with judgments which reached by the courts and the procedures which have taken by the courts also the evidences reached by the courts in its way to obtain the true picture in the prosecutions this does not mean that courts are free to do whatever they like to do, court judge must follow reasonable causes for his judgments and try to avoid falling in mistakes by standing in side of the law.

The judge should have to build his judgment on acceptable persons and evidences.

The freedoms which enjoyed by judges fall in the scope of justice and legitimization to guarantee this important aspect the (high Court) supreme court play a big role in monitoring and controlling the right application of the judgments to the law.

Finally the trust over judges and their judgments requires that it be free from any reasonable doubt intact true strong and real because it is more worst to condemn an innocent person than to release a guilty person from prison.

فهرس السوابق القضائية

الرقم	نمرة القضية	النشر	الصفحة
١	أ س ج / ٢٤١٠ / ٢٠٠١م	غير منشورة	٣١
٢	حكومة السودان / ضد / محمد رباح حامد وآخرين	غير منشورة	٥٠
٣	حكومة السودان / ضد / إنصاف حسن كرار	غير منشورة	٥٠
٤	حكومة السودان / ضد / بندزا	منشورة	٦٩
٥	حكومة السودان / ضد / زهراء عبد الله محمد	غير منشورة	٧٠
٦	م / أ / م ك / ٩ / ١٩٦٧م	منشورة	٧٠
٧	حكومة السودان / ضد / فرحان بورقان	غير منشورة	٩١
٨	حكومة السودان / ضد / زين العابدين على نصر	غير منشورة	١٠٨
٩	الصول نصر عبد الرحمن محمد / ضد / السلطة التشريعية	غير منشورة	١١٠
١٠	حكومة السودان / ضد / مدثر خضر وآخرين	غير منشورة	١١٧
١١	قوات الشعب المسلحة / ضد / مقدم ركن ع / ح / م / ع	غير منشورة	١٥٦
١٢	ورثة فاطمة محمد / ضد / ورثة خلف الله محمد موسى م / ع / ط م / ٤٩٢ / ١٩٩٦م	غير منشورة	٢٣٤
١٣	أبكر محمد / ضد / صالح محجوب م / ع / ط م / ١١٧٩ / ١٩٩٤م	غير منشورة	٢٣٤
١٤	حكومة السودان / ضد / أ. م	غير منشورة	٢٨٦
١٥	م / أ / س ج / ٧٣ / ١٩٩٣م	غير منشورة	٢٨٨
١٦	حكومة السودان / ضد / الخضر الياس عباس جليه	غير منشورة	٣٦١
١٧	حكومة السودان / ضد / الزاكي تركاوي عيسى	غير منشورة	٣٦٣
١٨	حكومة السودان / ضد / حسين عبد الرحمن سليمان	غير منشورة	٣٦٤
١٩	حكومة السودان / ضد / أليو دينق	غير منشورة	٣٨٠
٢٠	حكومة السودان / ضد / محمد آدم محمد	غير منشورة	٣٨٠

فهرس الموضوعات

الصفحة	الموضوع
	البسمة
أ	استهلال
ب	إهداء
ج	شكر وتقدير
د	مستخلص البحث باللغة العربية
هـ	مستخلص البحث باللغة الإنجليزية
١	مقدمة
٩	الفصل الأول الخطأ الجنائي
١٠	مقدمة
١٢	المبحث الأول: تحديد مبدئي لفكرة الخطأ
١٥	المطلب الأول: التطور التاريخي للخطأ
١٩	المطلب الثاني: مفهوم الخطأ
٢٠	المطلب الثالث: تعريف الخطأ لغةً واصطلاحاً
٢٣	المطلب الرابع: المذاهب التشريعية في تعريف الخطأ
٢٨	المطلب الخامس: الاتجاهات الفقهية في تعريف الخطأ
٣٢	المبحث الثاني: فكرة الخطأ الجنائي
٣٣	المطلب الأول: الخطأ الجنائي
٣٩	المطلب الثاني: ازدوج الخطأ الجنائي والمدني
٤٦	المبحث الثالث: الخطأ الجنائي وصوره
٤٦	المطلب الأول: تعريف الخطأ الجنائي
٥٤	المطلب الثاني: أركان الخطأ الجنائي
٦٣	المطلب الثالث: صور الخطأ الجنائي
٧٦	المطلب الرابع: أنواع الخطأ

٩١	المطلب الخامس: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير
٩٥	المبحث الرابع: طبيعة الخطأ في الحكم الجنائي ونطاق تصحيحه
٩٥	المطلب الأول: طبيعة الخطأ في الحكم الجنائي
١٠٢	المطلب الثاني: طبيعة الخطأ القانوني
١٠٧	المطلب الثالث: الخطأ في مجال القانون الجنائي
١٢٦	الخلاصة
١٢٧	الفصل الثاني الحكم الجنائي
١٢٨	مقدمة
١٢٩	المبحث الأول: مفهوم الأحكام الجنائية
١٣١	المطلب الأول: المعنى اللغوي للحكم الجنائي
١٣٣	المطلب الثاني: تعريف الحكم عند الفقهاء
١٣٤	المطلب الثالث: تعريف الحكم الجنائي في القانون
١٤٠	المبحث الثاني: أنواع الأحكام الجنائية
١٤٠	المطلب الأول: أنواع الأحكام الجنائية في الفقه الإسلامي
١٥١	المطلب الثاني: أنواع الأحكام الجنائية في القانون
١٧٥	المبحث الثالث: شروط صحة الحكم الجنائي
١٧٥	المطلب الأول: قواعد المداولة في الحكم الجنائي
١٨٤	المطلب الثاني: النطق بالحكم في جلسة علنية
١٨٩	المطلب الثالث: علانية جلسات المحاكمة
١٩٢	المطلب الرابع: تطبيقات عملية في علانية الجلسة
٢٠٤	المطلب الخامس: تطبيقات على الأحكام الجنائية
٢١٥	الخلاصة
٢١٧	الفصل الثالث تسبيب الأحكام الجنائية
٢١٨	مقدمة

٢١٩	المبحث الأول: مفهوم تسبیب الحكم الجنائي
٢١٩	المطلب الأول: الدلالة اللغوية للحیثیات والتسبیب في القانون
٢٢٤	المطلب الثاني: أسباب الحكم في الفقه الإسلامي
٢٥٠	المبحث الثاني: قواعد تسبیب الحكم الجنائي
٢٥٠	المطلب الأول: قواعد تسبیب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة
٢٥١	المطلب الثاني: قاعدة بیان الواقعة عند الإدانة
٢٥٨	المطلب الثالث: قاعدة مشروعية الدليل الجنائي في الشريعة الإسلامية
٢٦٠	المطلب الرابع: قاعدة بیان الدليل عند الحكم بالإدانة
٢٧٤	المبحث الثالث: تسبیب الحكم ضمانة دستورية
٢٧٥	المطلب الأول: الآثار القانونية لفقدان التسبیب
٢٧٦	المطلب الثاني: العيوب التي توجب البطلان
٢٧٩	المطلب الثالث: ما لا يعیب تسبیب الحكم الجنائي
٢٨٠	المطلب الرابع: الأسباب التي يجب بیانها في الحكم الجنائي
٢٨٩	المبحث الرابع: ضوابط تسبیب الأحكام الجنائية
٢٩٠	المطلب الأول: وجوب أن تكون للأدلة مأخذ صحيح
٢٩٢	المطلب الثاني: أن تكون الأدلة وليدة الإجراءات صحيحة
٢٩٥	المطلب الثالث: بیان الأدلة في الحكم الجنائي
٢٩٧	المطلب الرابع: التناقض في تسبیب الحكم الجنائي
٣٠٠	المطلب الخامس: قاعدة الدليل في أسباب الحكم بالإدانة
٣٠٦	الخلاصة
٣٠٨	الفصل الرابع التكیيف في الحكم الجنائي
٣٠٩	مقدمة
٣١٢	المبحث الأول: مفهوم التكیيف في الحكم الجنائي
٣١٢	المطلب الأول: حقيقة التكیيف في الحكم
٣٢٠	المطلب الثاني: آثار التكیيف

٣٢٨	المطلب الثالث: دور القاضي الجنائي في تطبيق القانون على الوقائع
٣٣٥	المطلب الرابع: أنواع التكييف وأهميته
٣٤٤	المبحث الثاني: ماهية التكييف
٣٤٤	المطلب الأول: مدى سلطة القاضي في تحديد الجريمة
٣٥٠	المطلب الثاني: وسائل أعمال التكييف
٣٥٨	المطلب الثالث: دور القياس في التجريم والعقاب
٣٦٥	المطلب الرابع: مدى سلطة القاضي في تحديد العقوبة
٣٧٦	المبحث الثالث: نظرية التكييف في الحكم الجنائي
٣٧٧	المطلب الأول: أهمية التكييف القانوني
٣٨٦	المطلب الثاني: مرحلة الوقائع
٣٩٥	المطلب الثالث: التكييف القانوني للوقائع وتطبيقه
٤٠٣	المطلب الرابع: الخطأ في التكييف القانوني
٤٠٩	المطلب الخامس: العلم بالتكييف
٤١٤	المطلب السادس: العوامل التي تؤدي إلى خطأ في تكييف الواقعة
٤١٨	الخلاصة
٤٢٠	الفصل الخامس التنفيذ في الحكم الجنائي
٤٢١	مقدمة
٤٢٣	المبحث الأول: التطور التاريخي لمضمون التنفيذ
٤٢٤	المطلب الأول: تنفيذ الجزاءات الجنائية في ظل الأنظمة الكلاسيكية
٤٢٨	المطلب الثاني: طبيعة مرحلة التنفيذ
٤٣٥	المطلب الثالث: مشروعية تنفيذ الحكم الجنائي
٤٤١	المطلب الرابع: مضمون التنفيذ في الفكر الكلاسيكي
٤٤٨	المطلب الخامس: قواعد تنفيذ العقوبات المقضي بها
٤٥٥	المبحث الثاني: ماهية التنفيذ
٤٥٧	المطلب الأول: تعريف أشكال التنفيذ في الحكم الجنائي

٤٦١	المطلب الثاني: أنواع إشكالات التنفيذ في الحكم الجنائي
٤٦٥	المطلب الثالث: التكيف القانوني للإشكال في التنفيذ
٤٧١	المطلب الرابع: التنفيذ في التشريع السوداني
٤٧٦	المطلب الخامس: الأساس الذي يقوم عليه الإشكال في التنفيذ
٤٨٠	الخلاصة
٤٨٢	الخاتمة
٤٨٤	المصادر والمراجع
٥٠٥	فهرس السوابق القضائية
٥٠٦	فهرس السوابق القضائية
٥٠٧	فهرس الموضوعات

الفصل الأول

الخطأ الجنائي

المبحث الأول: تحديد مبدئي لفكرة الخطأ

المبحث الثاني: فكرة الخطأ الجنائي

المبحث الثالث: الخطأ الجنائي وصوره

المبحث الرابع: طبيعة الخطأ في الحكم الجنائي ونطاق تصحيحه

مقدمة

فكرة الخطأ واسعة الحدود وعميقة المعنى، والأخطاء التي تشوب أي قرار قضائي سواء في مرحلة التحقيق أو الحكم يمكن أن تكون ذات طبيعة مادية قانونية واقعية والدعوى الجنائية تتألف عادة من مسائل واقعية تتضمن الوجود المادي لوقائع الدعوى كما تتألف من العناصر القانونية، وأن عمل محكمة الموضوع لا يقتصر على اختيار القاعدة القانونية وتطبيقها فحسب، وإنما له جانب موضوعي أو واقعي يكون إثباته واستخلاصه داخل سلطاتها، فضلاً عن هذا قد تقع أخطاء في مرحلة التحري الابتدائي، أي تساير الخطأ مع الدعوى الجنائية، وأن الفلسفة الكلية التي يستقيم عليها قانون الإجراءات الجنائية كما ترى المدرسة الوضعية نحو: حماية إشراف الناس ممن نشأت أقدارهم أن يساقوا إلى القضاء الجنائي ولم يثبت عليهم بعد ذنب جنائي، وكانت الإجراءات الجنائية على ضوء هذه الفلسفة الكلية هدفاً وحيداً لا تعقب سواه، وهو حصر الأخطاء القضائية، أي الخطأ في الكلمة النهائية للقضاء في نطاق الحادثة تتوقاه من البدء وتعمل على علاجه من بعد السابقة على صدور الحكم على إقامة شبكة وقائية من الإجراءات الجنائية تهدف إلى وضع وقوعه، ثم تتشط من بعد صدور الحكم وقبل حيازته إلى الحجية لتصحيح ما عساه قد وقع بالرغم من الخطأ إلا أنه ينظر إلى الخطأ من زاوية طريقة ارتكابه، ويقسم الخطأ لسليبي وخطأ إيجابي، ومن زاوية مدى توافر الإرادة، وأيضاً يقسم الخطأ إلى عمدي وغير عمدي. أما من زاوية طريقة إثباته فيقسم إلى خطأ ثابت وخطأ مفترض.

في سياق ذلك فالحقيقة التي يعلنها الحكم في الإدعاء الجنائي المعروف على القاضي، كما يمكن أن تعبر عن المعرفة المضبوطة للوقائع وعن الكلمة الصحيحة للقانون فيها، وقد لا تعبر إلا عن معرفة ناقصة أو

متضخمة مغلوبة، أو عن كلمة غير التي كان ينبغي إعلانها، لذلك فإن قضاء الحكم يترقب فلا يعلن النتيجة التي تحصل عليها إلا بعد تطهير ما يمكن أن يصيب هذه المعرفة أو تلك الكلمة من خطأ مفترض ورفع احتمالاً منها وتصحيح الأخطاء المحددة التي وقعت بالفصل في الحكم، فإذا عبر الحكم هذه المراحل أو افترضت سلامته القانونية من تلك الأخطاء أعلن قضاء الحكم الحقيقة في الإدعاء وحازت تلك الحقيقة حجية الشيء المقضي فيه، فإذا ثبت من بعد أن تلك الحقيقة لم تدرك بالرغم من المعرفة المضبوطة لوقائع الإدعاء أيماً كانت أسباب الحكم مصابة بالخطأ القضائي.

ولاشك في أن التنظيم الإجرائي الناجح هو تنظيم القاعدة على حصر هذا الخطأ وفي نطاق الحادثة بكل ما تعنيه من مفاجأة وندرة، أما التنظيم الإجرائي الذي يكون الخطأ في ظله ظاهراً فهو تنظيم فاشل ينبغي أن يتوجه الإصلاح إليه برمته جملة وتفصيلاً.

من خلال التفاصيل العريضة هذه نبحت من خلال دراسة الفصل الأول الخطأ من خلال ثلاثة مباحث كالاتي:

المبحث الأول: تحديد مبدئي لفكرة الخطأ.

المبحث الثاني: فكرة الخطأ الجنائي.

المبحث الثالث: الخطأ الجنائي وصوره.

المبحث الرابع: طبيعة الخطأ في الحكم الجنائي ونطاق تصحيحه.

المبحث الأول

تحديد مبدئي لفكرة الخطأ

الخطأ حالة بشرية لم ينج منها أحد، ولا عاصم غير الله تعالى، فإن مواجهة التنظيم القضائي لابد أن تنطلق من الاعتراف الكامل بقابلية القائمين على أمر القضاء من الوقوع في الخطأ.

فالحقيقة التي يعلنها الحكم في الإدعاء الجنائي المعروض على القضاء، عن المعرفة المضبوطة للوقائع وعن الكلمة الصحيحة للقانون فيها قد لا تغير إلا عن معرفة ناقصة أو مغلوطة، أو عن كلمة غير تلك التي يعلنها كانت ينبغي إعلانها، لذلك فإن قضاء الحكم يترتب، فلا يعلن الحقيقة النهائية التي تحصل عليها إلا بعد تطهير ما يصيب تلك المعرفة وتصحيح الأخطاء المحددة التي وقعت بالفعل في الحكم الجنائي في هذه المرحلة، أو افترضت سلامته القانونية من تلك الأخطاء أعلن قضاء الحكم الحقيقة في الإدعاء، وحازت تلك الحقيقة حجية المقضي فيه، فإذا ثبت من بعد تلك الحقيقة لم تدرك برغم المعرفة المضبوطة لوقائع الإدعاء أياً كانت الأسباب، كأن الحكم مصاباً بالخطأ القضائي ولاشك أن التنظيم القضائي الإجرائي الناجح هو القادر على حصر فهرس هذا الخطأ في نطاق الحادثة بكل ما تعنيه، أما التنظيم الإجرائي الذي يكون الخطأ القضائي في ظله ظاهرة تنظيم فاشل فينبغي أن يتوجه الإصلاح إليه برمته في جملته وتفصيله.

والواقع أن الخطأ بالمعنى الواسع، وإن انطلق مع ما يجب أن يتساير مع الدعوى الجنائية في المراحل التي تقيدها، سواء في مرحلة التحريات الابتدائية التي يقوم بها المتحري أو المحقق من استدلالات "جمع المعلومات المتعلقة بالواقعة" أو النيابة العامة، قاضي التحقيق ومن في حكمه، أو في الدرجة الأولى لقضاء الحكم ذاته، كلما أظهرت الاستدلالات أو كشفت

التحقيقات عن عدم صحة الواقعة أو عدم الجريمة فيها، أو عدم معرفة الفاعل في المراحل السابقة على قضاء الحكم أو عدم كفاية الأدلة لنسبة الواقعة إلى المتهم أو لسبب قانوني كتوافر سبب من أسباب الإباحة أو الإعفاء من العقاب أو انقضاء الدعوى، مثلاً هذا التساير واقع صحيح ولكن الواقع أن تنتبه السلطة القائمة على أمر الدعوى من تلقاء نفسها، أو بدفاع الخصوم يكفي في ذاته لتدارك هذا الخطأ عن طريقة استخدام المنظمات القانونية المتاحة وهي بالتوالي أمر الحفظ والقرار بالأوجه لإقامة الدعوى والحكم بالبراءة فإذا لم تنتبه السلطة القائمة على أمر الدعوى لهذا الخطأ أو لم تدركه لعيب في الحكم الصادر من قضاء الحكم^(١).

ويتخذ هذا الخطأ بوجه عام أما شكل الإدانة الخاطئة وهذه تقع بصورة مباشرة عند مصلحة المتهم وضد مصلحة المجتمع بصورة غير مباشرة، وأما شكل البراءة الخاطئة فيقع الخطأ فيها مباشرة ضد مصلحة المجتمع، وبينما يعطي الشكل الأول الحق للمتهم وحده في الطعن بالمعارضة في الحكم الذي تضمنه، فضلاً عن ذلك كما يعطي النيابة العامة الحق بالطعن بالاستئناف والنقض وإعادة النظر على حسب طبيعة الخطأ الواقع في الحكم ويعطي الشكل الثاني للنيابة وحدها الحق في الطعن بالاستئناف والنقض فقط في الحكم الذي تضمن هذا الشكل من الخطأ ويعني هذا الخطأ، أيّاً كان شكله اختلاف الحقيقة التي أعلنها الحكم سواء في جانبها القانوني أو جانبها الواقعي عن الحقيقة التي كان الحكم أن يعلنها.

إذا كانت الإدانة خاطئة فذلك لأن الجريمة التي أعلنها الحكم أما لم تقع أو وقعت ولكن من غير المحكوم عليه أو رفعت عنه لكنها تشكل في

(١) د. محمد زكي أبو عامر، شأنية الخطأ في الحكم الجنائي - محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، مطبعة جامعة الإسكندرية، (د.ت)، ص: ٢ - ٤.

حقيقتها جريمة أخرى غير تلك التي أعلنها الحكم فكانت كلمة القانون كانسياق ضروري، خاطئة هي الأخرى وأعلن الحكم بالإدانة بدلاً من البراءة أو الجريمة الأشد بدلاً من أخرى أخف منها في سلم العقوبات، أما إذا كانت البراءة خاطئة فذلك لأنَّ الجريمة وقعت عن المتهم على عكس ما أعلنه الحكم من عدم وقوعها أو عدم نسبتها للمتهم أو لأنها وقعت منه لكنها تشكل في حقيقتها جريمة أخرى غير تلك^(٢).

إذا كان لاشك في أنَّ البراءة الخاطئة على الرغم من تسامح العدد الأعظم من التشريعات فيها إذ صارت نهائية، تؤدي إلى إفلات مجرم من العقاب أو إلى الاختصار لعقوبة مقررة لجريمة أخف، تخلف بالتالي في نفوس الكافة حالة من خيبة الأمل في كافة التنظيم القضائي بالمعنى الواسع، فإنه لاشك كذلك في أن الإدانة الخاطئة تنزل بمقتضاها على البريء عقوبة ينظمها القانون للمجرمين وتوجه بها مباشرة إلى حياتهم أو حريرتهم أو شرفهم تنشئ لدى الكافة حالة من القلق العامة^(٣)، تتجاوز ولاشك خيبة الأمل هذا الأثر الذي يحدثه الحكم الخاطئ وهو مضمون وجوهر الدراسة "الخطأ في الحكم الجنائي وأثاره"، وفي ذلك لا يتعافى فحسب من دواعي العدل

(٢) نجد أن الاختلاف الفقهي لتحديد فكرة الخطأ تباينت وأطلقوا قاعدة عامة بأنه: "كل خطأ سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" حيث أطلق المشرع المدني هذا اللفظ إطلاقاً عاماً دون قيد بأي شرط أو صفة، إذ لم يحدد له صوراً ولم يتطلب فيه قدراً خاصاً من الجسامة، لذلك فقد استقى القضاء والفقهاء على القول بأن الخطأ كل خطأ مهما كان يسيراً يكفي لقيام المسؤولية المدنية، والخطأ على اختلاف درجاته متفاوتة في القانون وهذا الوضع لا يتفق مع ما سار عليه القانون الجنائي في تحديد فكرة الخطأ وذلك أن الخطأ في القانون الجنائي لا يدخل تحت تلك القاعدة أعلاه، وإنما مفيد بالنصوص التي صاغها المشرع الجنائي. انظر: د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله للحق العام في إطار الفقه والقضاء، دار الثقافة،

١٩٩٥م، ص: ٢٩٧

(٣) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٤.

الإنسان ومتطلباته، بل يكاد أن يقضي على دور القانون الجنائي في الردع والذي لا يمكن أن يتحقق إلا إذا كانت العقوبة صواباً.

بعد أن استعرضنا فكرة الخطأ بالمفهوم الواسع والشامل في ظل التنظيم القضائي لها، نبحت في هذا المبحث الأول من هذا الفصل بالتفصيل التطور التاريخي للخطأ، ثم مفهوم الخطأ، وتعريف الخطأ لغةً واصطلاحاً والاتجاهات الفقهية والتشريعية للخطأ، على النحو التالي:

المطلب الأول: التطور التاريخي للخطأ.

المطلب الثاني: مفهوم الخطأ.

المطلب الثالث: تعريف الخطأ لغةً واصطلاحاً.

المطلب الرابع: المذاهب التشريعية في تعريف الخطأ.

المطلب الخامس: الاتجاهات الفقهية في تعريف الخطأ.

المطلب الأول

التطور التاريخي للخطأ

يقول "أوجستين كونت Augste Conte" أن أي نظام لا يمكن فهمه جيداً إلا من خلال تاريخه، ويضيف الدكتور إدوارد غالي: "أن النظرة الثاقبة للأمور تكشف عن مدى جذور أي تشريع إلى الماضي وبالتالي لا يمكن تطبيق نصوصه على الوجه السليم دون الرجوع إلى الماضي لدراسة التطور التاريخي لهذه النصوص.."^(٤)، ونضيف من خلال تلك البوابة التاريخية وعبرها نتلمس خطى تلك السياسات التشريعية تجاه الخطأ في الماضي والتطور الذي أدى إلى ذلك.

(٤) د. إدوارد غالي الذهبي، طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة،

١٩٩١م، ص: ٩.

عرفت فكرة الخطأ من أقدم العصور، وأن الدور العظيم الذي يلعبه الخطأ في الحياة البشرية بأن أغلب التشريعات تتجه على أن القاعدة هي العقاب في الجرائم العمدية، بينما الاستثناء في الحالات المحددة قانوناً.

عليه مما تقدم نجد أن الاهتمام بدراسة الخطأ من مختلف النواحي كان قليلاً جداً ولكن يرتبط تأريخ نظرية الخطأ بتأريخ النظرية العامة للجريمة بصفة عامة، والركن المعنوي بصفة خاصة، والذي لم تتضح معالمه وتستقي أحكامه إلا حديثاً، فقديماً كان الفقه الجنائي يجهل أمر الركن المعنوي للجريمة وتقتصر رؤيته له في مظاهرها المادية فقط، وكانت المسؤولية مسؤلية مادية فقط بحتة، تتجرد من معنى الإثم والعدوان، فهي متصلة بتفسير شرعية الانتقام البدائي، فالألم وحده الذي يتحكم في شعور الرجل البدائي، وكان وحده الدافع إلى الانتقام، وبالتالي فإن الفعل المادي وحده كان موضوع النظر في تقدير المسؤولية، كذلك نجد بتطور التقدم التكنولوجي الهائل الذي شهده العصر الحديث، أدى إلى ازدياد عدد مهول من الجرائم التي يترتب عليها الخطأ بسبب ممارسة المهنة مما جعل فقهاء القانون يخصصون الأبحاث حول تلك الظاهرة التي أصبحت تهدد حياة الأفراد من الضحايا، نتيجة الإهمال الوظيفي^(٥).

وقد تغيرت الرؤية تحت تأثير الفيلسوف "أرسطو" والفلسفة الإغريقية، حيث تعمقت هذه الفلسفة في السلوك الإجرامي فقد بينت ماهيته وأصله ومصدره وجذوره وقد نبه أرسطو في كتابه الشهير "الأخلاق" إلى قدرة العقل على التمييز بين الخير والشر، وآثاره إلى ما يتمتع به الإنسان من حرية الاختيار وإبراز دور الإرادة في سلوك الإنسان، واعتبر القصد

(٥) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة،

القاهرة، ١٩٧٧م، ص: ٧.

قرينة على العلم بالواقعة الإجرامية أي العلم بشخص المجني عليه ووسائل السلوك الإجرامي وغايته، واعتبر الخطأ قرينة لعدم الانتباه وعدم الإدراك، ولقد درج المشرع الإغريقي في تلك الصور في العقاب، وبالنسبة لجرائم القتل والإيذاء والإضرار، فكانت المرتبة الأخيرة فيها لتلك التي تعترف غير قصد الفاعل، ولا يتجاوز القصاص فيها حدود النفي المؤقت بعيداً عن مكان وقوع الجريمة وعشيرة المجني عليه، وينتهي هذا النفي بتصالح أي فرد مع عشيرة الجاني مع آخر من عشيرة المجني عليه، وقد أفردت التشريعات مبدأ مفاده: "من أتى فعلاً مسؤولاً عن جميع النتائج التي أفضى إليها دون البحث في اتجاه إرادته"^(٦)، ولقد سيطرت الأفكار الدينية على المشرعين ربحاً من الزمن مما أدى إلى اختلاط الجريمة بفكرة الخطيئة وصار قدام العقاب الانتقال الديني، ولم تعد الغاية منه الرغبة في حماية الجماعة أو ردع المجرم، وإنما أصبح الهدف من العقاب والتكفير عن الإثم، ولقد عُرف قانون "أشوانا" نوعاً من جرائم الخطأ، كما عرف جريمة الإهمال، وأيضاً عرف قانوني "حمورابي"^(٧) الشهير جرائم الخطأ بشكل واضح حيث فرّق بين الجرائم العمدية وجرائم الخطأ، ووضح إذا كانت هنالك.. سيد ضرب سيداً في شجار وسبب له جرحاً فعلى ذلك السيد أن يقسم لم يضربه متعمداً وعليه أيضاً أن يدفع للطبيب.. وهنا واضح أن عقوبة الفاعل تقتصر على الضرب، والوفاة إذا كانت العقوبة هي التعويض، ويثير العقل هنا خطأ

(٦) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي

في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص: ١٣.

(٧) حمورابي: هو سادس ملوك بابل وحكم في الفترة من (١٧٥٠ - ١٧٩٢ ق م)، وهو الذي وضع

أقدم تشريع نظم فيه مختلف أوجه المعاملات، ولقد دونها على مسلة من الحجر وقد ضم "٣٠٠" مادة أو يزيد وقد اكتشفتها البعثة الفرنسية (١٩٠١ - ١٩٠٢م) في مدينة سوسا. نقلاً عن: ماهر

أبو شويبيس، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية

القانون والسياسة، ١٩٨١م، ص: ١١.

موجباً على مسؤولية فاعله في قانون حمورابي إذا ما تعدد الحدود التي كان عليه التزامها، إذا ما قام الفاعل بعمل ولم يتخذ الحيطة والحذر والعناية اللازمة لكي يتجنب الإضرار بالغير.

عليه نجد أن التفرقة بين جرائم العمد وجرائم الخطأ لم تكن واضحة بالشكل المطلوب إلا في شريعة حمورابي في العصور البابلية، وقد أكد قانون حمورابي على عناصر النية عندما فرق بين نوعي الجرائم ويؤكد أنه أعطى للركن المعنوي أهميته في قيام الجريمة وتحديد المسؤولية عنها، أما في العصور الرومانية فعرف "شريعة اكوليا" جرائم الخطأ إذ أنه قسم الجرائم إلى جرائم عمد وجرائم خطأ، ولقد نص القانون الروماني على ما يسمى بالالتزامات الناشئة عن شبه الجريمة ويكون هذا على افتراض وقوع خطأ غير مقصود، وأيضاً قسم القانون الروماني الخطأ إلى خطأ جسيم والخطأ اليسير وسوف نفرده له مساحة في أنواع الخطأ، والخطأ اليسير جداً من دائرة القانون الجنائي وادخلوها في دائرة القانون المدني دون الخطأ الجنائي^(٨)، لذلك نجد أن الخطأ في معالمها النهائية لم تستكمل إلا في القرن السابع عشر بفضل فقهاء القانون الإيطاليين الذين أثروها بالعديد من البحوث والدراسات الجادة، ولعل الرحلة التاريخية التي ازدهرت فيها نظرية الخطأ تنقسم إلى قسمين، الأول: الخطأ مع التوقع، والثاني: الخطأ دون توقع، حيث كان التقسيم هو النواة التي عليها تم بناء النظرية العامة للخطأ في الجرائم غير العمدية في القانون الجنائي.

(٨) أ. ماهر أبو شوبيس، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، المرجع السابق، ص: ١٦.

المطلب الثاني

مفهوم الخطأ

إن الخطأ يعدُّ سلوكاً شخصياً لا يصدر عن سلوك واعٍ فطن حذر؛ وهو إخلال بالالتزام موجود وقائم في ذمة الشخصية وجد أثره ومكانه في النطاق المادي المعنوي للمضرور، بينما الجريمة هي تصرف أو سلوك مخالف للقانون سواء كان الفعل سلباً أو إيجاباً في ظروف يوجب فيها القانون العمل الإيجابي، وينتج عن ذلك الفعل الامتناع لتحديد خطر الأمن والسلامة في المجتمع بدرجة يقتصر المعالجة أو المصلحة الفردية، وأن الشخص هو المقياس الذي تقوم عليه دائماً قواعد القانون في تشريعاتها وتطبيقاتها، وهذا السلوك يبدر عن ذلك الشخص يصحبه عاملاً من العوامل التي يقال عنها هو السبب القانوني للخطأ العمدي والخطأ غير العمدي، وليس هنالك سبب جوهري بين عناصر السببية في القانون بل أن كلمة الخطأ أكثر إبرازاً لمعنى اللوم والمؤاخذه، إن السلوك يعد مخطئاً لهذا السبب هو مسلك خطر كان يتعين تفاديه وما كان للرجل العادي أن يأتيه لو وجد في مكان الفاعل، ومن الملاحظ أن الخطأ في الجرائم الغير عمدية هو وصف يلقي بالإرادة التي تجردت من الالتزام، بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون فاتجهت على ما يتضمن ظهوره عليها، وتجردت أيضاً من التبصرة ولم تتجه إلى درئه^(٩).

والخطأ هو في مفهومه وقوع الفعل على خلاف إرادة من وقع منه، كمن يريد التلفظ بكلام فيسبق لسانه إلى غيره، وهو كالنسيان لا ينافي الأهلية ولا يعدُّ عذراً في حقوق العباد، وإن عُد عذراً في حقوق الله تعالى،

(٩) د. الأمين عوض علي أحمد، صور القصد الجنائي في القانون السوداني - دراسة مقارنة مع التشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، كلية القانون، ٢٠١٢م، ص: ١٣٢.

لا يؤخذ على الخطأ، كما لا يؤخذ على النسيان^(١٠)، وفي سياق ما تحدثنا عنه منشئ الجريمة إما أن تكون عمدية ويعني عن قصد وإما أن تكون غير عمدية وهذا يعني عن الخطأ خارج عن الإرادة^(١١)، وتجد بين هذا وذاك، أن الجريمة ظاهرة اجتماعية توجد في المجتمعات الإنسانية حيث ما وجدوا هؤلاء سواء كانوا يحيون حياة البداوة أو يحيون حياة التمدن، وبالتالي أي فعل غير مشروع صادر عن إرادة جنائية يقرر لها القانون عقوبة أو تدبيراً احترازياً^(١٢)، لذا نجد أن الجريمة تقوم على ركنين وهما الركن المادي والمعني، ويمثل الأول النشاط الخارجي للجريمة ويقدم هذا الركن على ثلاثة عناصر أولهما السلوك (فعل أو ترك) والثاني النتيجة الإجرامية التي يترتب على ذلك السلوك أي أن تكون بينهما علاقة سببية^(١٣).

المطلب الثالث

تعريف الخطأ لغةً واصطلاحاً

ذهبت أغلب التشريعات إلى عدم وضع تعريف للخطأ تاركه ذلك لاجتهادات الفقهاء والقضاء، وهنالك تشريعات عملت على منع تعريف له^(١٤)، ومن بين تلك التشريعات التشريع الجنائي والتشريع المدني والتي

(١٠) الأستاذ علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف، مصر، القاهرة، الطبعة الثالثة،

١٩٦٤م، ص: ٣٦٢.

(١١) الإمام محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة،

١٩٩٨م، ص: ٤٥.

(١٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة،

١٩٧٧م، ص: ٣٢، ٤٥.

(١٣) هنالك رأي يستبعد النص القانوني من نطاق أركان الجريمة ذلك أن ما يسمى بالركن الشرعي أو

القانوني هو الذي يمثل الأصل أو البناء العام للجريمة، فالنص القانوني هو الذي يخلق الجريمة ومن ثم لا يمكن أن يكون الخالق والمنشئ جزءاً فيما خلق.. نقلاً عن: محمود محمود مصطفى،

شرح قانون العقوبات - القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، ط٩، ١٩٧٤م، ص: ٢٣٥.

(١٤) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الحق العام، مرجع سابق، ص: ٩٥.

جعلت للخطأ قاعدة عامة باعتبار أن الأول محدود النطاق وضيق في بعض النصوص القانونية، وعليه نتناول تعريف الخطأ لغةً واصطلاحاً ونبحث في مدارك الشريعة الإسلامية^(١٥) والفقهاء القانونيين.

أولاً: الخطأ لغة واصطلاحاً:

الخطأ هو نقيض الصواب أو ضده^(١٦)، أي بمعنى الاسم والخطيئة، وأخطأ الرامي والغرض لم يصيبه وأخطأ الطريق عدل عنه، وخطئ الرجل خطأ وخطأة على فعل أذنب، وأخطأ كل شيء سواء عامداً أو غير عامد^(١٧)، وأخطأ ما لم يتعمد وهو أراد شيء ففعل غيره أو فعل غير الصواب، والخطأ هو الذنب، والخطيئة هي الذنب والإثم وهي تكون من غير العمد، والإثم يكون لا يتعمد^(١٨).

نجد أن تعريف الخطأ لغة أيضاً له ألوان، سواء كان من حيث كسر حرف (الخاء) أو تشديد (الياء) في الخطيئة، لأن كسر ياء ساكنه فيه كسره مثل وقله تعالى: (تَغْفِرْ لَكُمْ خَطَايَاكُمْ)^(١٩)، الأصل في خطايا كأن (خطايئ أفعالكم)، أو تجمل الهمزتان فتقلب الثانية (ياء) فتصير (خطائئ)، ثم تقلب

^(١٥) إن الشريعة الإسلامية غطت جانب الخطأ المتعمد حيث يقول خليل ابن إسحاق: (القاضي الجائر هو الخارج عن الحق عمداً بعد معرفته بالحق وذلك بسبب القرابة أو الصداقة أو المحبة أو العداوة أو الرشوة أو أي سبب آخر)، نقلاً عن: د. جمال إبراهيم عبد المعين، **تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١١م، ص: ١٩.

^(١٦) د. ناصر سيد أحمد وآخرين، **المعجم الوسيط**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٨، ٢٠٠٨م، ص: ٢٠٠.

^(١٧) الإمام الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، **لسان العرب**، الجزء الثالث، دار الحديث، القاهرة، (د. ت)، مادة (خ ط أ)، ص: ١٣٤ - ١٣٥.

^(١٨) ابن منظور، **لسان العرب**، المرجع السابق، ص: ١٣٨.

^(١٩) سورة البقرة، الآية: ٥٨.

(الياء) والكسرة إلى الفتحة والألف فتصير (خطأ) مثل (خطاءاً)^(٢٠)، بالرغم من تعدد الكلمة إلا أنها في النهاية المعنى واحد^(٢١).

ثانياً: الخطأ اصطلاحاً:

الخطأ هو فعل يصدر من إنسان بغير قصد لسبب ترك التثبت عند مباشرة أمر مقصود وهو أن يكون عامداً الفعل لا على المفعول، كمن رمى إنساناً ظناً أنه صيداً، فهو بذلك قاصداً الرمي لا إلى المرمي إليه، وهو الإنسان كما تحدثنا سابقاً وهو أي الخطأ نوعان^(٢٢):

الأول: أن يقصد الإنسان الرمي إلى الصيد أو إلى الهدف فيصيب إنساناً، وهذا ما يعرف بالخطأ في الفعل.

الثاني: هو أن يرمي عمداً شخصاً ظناً أنه من الأعداء فإذا به من المسلمين، وهذا ما يسمى بالخطأ في القصد بالإثم في العدوان غير المقصود هو إثم التقصير في التحذر، فالفاعل مسئول لتقصيره في الاحتراز من الفعل الذي أدى إلى النتيجة الضارة.

ونجد أن المالكية قد فرقوا بين الخطأ، والغلط، وهو أن متعلق الخطأ "الجنان" ومتعلق الغلط "اللسان"، ولكنهم قالوا أن الغلط بمعنى مرادف اللفظ الخطأ عندهم وهذا ما يتضح من النصوص التالية:

جاء في بدائع الصنائع للكساني قوله: وعلى هذا لو غلط رجلان فذبح كل منهما أضحية صاحبه عن نفسه بأنه يجز كل واحد منهما أضحيته استحساناً^(٢٣).

(٢٠) الإمام بطرس البستاني، المحيط قاموس مطول في اللغة العربية، مكتب لبنان ناشرون رياض الصلح، (د.ت)، ص: ٢٤٠.

(٢١) الإمام شمس الدين، كتاب المبسوط، ج ٢٦، مكتبة السعادة، مصر (د.ت)، ص: ٦٦.

(٢٢) المرجع السابق، ص: ٦٧.

(٢٣) علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص: ٦٧.

وجاء في حاشية الدسوقي قوله: فرح به الغالط أي هو من قصد زوجته وقوع غيرها غلطاً^(٢٤).

وجاء في كشف القناع للبهوتي قوله: ويجب الفتح على العامة إذا ارتج عليه أو غلط في الفاتحة لتوقف صحة صلاته على ذلك^(٢٥).

من خلال كل التعريفات في نظير ماهية الجرائم غير العمدية تتطلب بيان مجموعة من المفاهيم ومزيداً من التعريفات في ظل الاتجاهات الفقهية والقوانين التي تطرقت إلى إيراد تعريف الخطأ غير العمدي، ومنها من أغفل ووضع تعريفاً له سوف نتناول الاتجاهات الفقهية والتشريعية.

المطلب الرابع

المذاهب التشريعية في تعريف الخطأ

ذهبت بعض التشريعات إلى عدم إيراد تعريف للخطأ كما نجد البعض الآخر فضل إيراد تعريف له وسوف نقسمهم إلى قسمين على النحو التالي:

المذهب الأول: عدم إيراد تعريف للخطأ:

فقد ذهب المشرعون في هذا المذهب إلى عدم تعريف للخطأ وقد تركوا هذه المهمة إلى الفقه والقضاء كما ذكرنا سابقاً. ومن الأمثلة على تلك التشريعات التي اتبعت هذا المنهج قانون العقوبات الفرنسي^(٢٦)، والذي اكتفى فقط في تعداد صور الخطأ، وكذلك اتبع نفس النهج كل من القانون النرويجي لسنة ١٩٠٢م، وقانون العقوبات السويدي الصادر سنة ١٩٦٢م، والتركي لسنة ١٩٢٦م، وقانون العقوبات جرينلاندي لسنة ١٩٥٤م، ونجد أن

^(٢٤) د. عمر محمود حسن، الخطأ وأثره في القضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٢م، ص: ٢٩.

^(٢٥) منصور بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، (د.ت)، ص: ١٣٥/٢.

^(٢٦) المادة (٣٩) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٨١٠م.

تلك التشريعات من الصعب أن تضع تعريفاً للخطأ لتوضيح جميع الحالات التي يمر بها الخطأ ونظراً لذلك ترك الأمر للقضاء^(٢٧).

أما المشرع الجنائي السوداني ومن خلال قانون العقوبات ١٩٢٥م وكذلك قانوني العقوبات السوداني لسنة "١٩٧٤م، ١٩٨٣م" فنجد أن القانون تطور وتحديث في المادة (٢٥٦) عن أفعال الطيش أو الإهمال وكلاهما صور الخطأ وبالتالي لم ينص المشرع صراحة لنص في القوانين الوضعية. أيضاً سلك نفس النهج المشرع الجنائي المصري الصادر سنة ١٩٣٧م الذي اقتصر على ذكر صور الخطأ في القسم الخاص المادة (٢٣٨) ويتفق القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م النافذ مع المذهب الأول في عدم إيراد تعريف للخطأ وإنما وضح ذلك من خلال استعراضه لذلك من خلال نص المادة (١٣٢) تحت عنوان القتل الخطأ، وكذلك المادة (١٣٨) في الجراح وأنواعها وأيضاً من خلال الإطلاع على قانون العقوبات ١٩٨٣م السابق، ومن خلال نصوصه الخاصة بالخطأ والإهمال إذ اقتصر على الإهمال وتحديد معياره^(٢٨). معياره^(٢٨).

المذهب الثاني: إيراد تعريفاً للخطأ:

فقد ذهب المشرعون الذين ينتمون إلى هذا المذهب إلى إيراد نص في قسمها العام ليحدد معنى الخطأ بشكل واضح ومفهوم، وقد اتبع هذا المنهج كثير من التشريعات العربية والأجنبية، ومن تلك التشريعات قانون العقوبات البولوني لسنة ١٩٣٢م، إذ عرف الخطأ في المادة (٢٨٤) واليوناني الصادر سنة ١٩٥٠م في المادة (٢٨)، واليوغسلافي الصادر سنة ١٩٥١م عرفه في المادة (٣/٧)، وهنالك تشريعات عرفت الخطأ وكان

^(٢٧) د. علي فهمي، الملامح الأساسية لقانون العقوبات السوداني، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، ١٩٧٠م، ص: ٦٣.

^(٢٨) المواد (٢٢٩)، (٢٣٠)، (٢٥٦)، (٢٧٥) من القانون الجنائي السوداني الملغى لسنة ١٩٨٣م.

أفضلها تعريف القانون الروماني الصادر سنة ١٩٦٨م والذي كان يتسم بالإيجاز الذي هو أحد خصائص التعريف بالإضافة إلى اشتماله على صور الخطأ، الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي، وينص القانون الروماني في المادة (٢-١/١٩) منه على ما يلي: يعدُّ الفعل مرتكباً بخطأ جنائي:

(١) إذا كان قد وقع نتيجة فعله دون أن يقبلها، متعمداً دون أي أساس،
إن هذه النتيجة لن تحدث،

(٢) إذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كان يجب عليه وكان في استطاعته توقعها^(٢٩).

نلاحظ من هذا التعريف أن الخطأ في الجرائم غير العمدية هو وصف يلحق بالإرادة التي تجردت من الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون فاتجهت إلى ما يتضمن خطورته عليها وتجردت أيضاً من التبصر، فلم تراع خطورة هذا التصرف ولم تتجه إلى درئه، أو دعت هذه الخطورة واعتمدت على احتياط غير كافٍ لدرئها.

مثال: من يطلق عياراً نارياً ليصطاد طيراً، فيصيب غلاماً كان يلعب (إصابة بإهمال أو قتل خطأ تبعاً للنتيجة)، إنَّ من سياقه هذا المثال نجد أن الجاني لم يكن يعلم ما اتجه إلى إرادته ولكن كان يجب عليه اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين وكان يجب أن يعلم أن العيار الناري يقتل إذا أصاب وبالتالي نرى أن ما اتجهت إليه إرادة الفاعل بإصابة الصبي الذي كان يلعب إلى القتل الخطأ وليس الإهمال.

ومن التشريعات العربية التي وضعت تعريفاً للخطأ قانون العقوبات اللبناني الذي ينص في المادة (١٩١) منه على أنه: (تكون الجريمة غير

^(٢٩) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٧.

المقصودة سواء لم يتوقع الفاعل نتيجة فعله أو عدم فعل المخطئين وكان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعها وسواء توقعها فحسب أن بإمكانه اجتنابها^(٣٠)، ولقد جاء نص المادة (١٩٠) من قانون العقوبات السوري الصادر في ١٩٤٩م مطابقاً للنص اللبناني المتقدم.

هنالك رأي يذهب إلى أن القانون العراقي قد وضع تعريفاً للخطأ في المادة (٣٥) وبالرجوع إلى نص المادة المذكورة يتضح عدم صحة هذا الرأي فتنص المادة (٣٥) على أن: (تكون الجريمة غير العمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء أن كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة أو الأوامر)، وواضح من هذا النص أنه اقتصر على تعداد صور الخطأ وأنه لم يورد تعريفاً له إذ أن التعريف يجب أن يبين ماهية المعرف وصفاته وليس هنالك شيء من هذا القبيل.

وقد أورد قانون الجزاء الكويتي^(٣١) تعريفاً للخطأ جاء فيه: يعد الخطأ غير العمدية متوافراً إذا تصرف الفاعل، عند ارتكاب الفعل على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح، ويعد الفاعل متصرفاً على هذا النحو إذا لم يتوقع عند ارتكاب الفعل، أو النتائج التي كانت في استطاعت الشخص المعتاد أن يتوقعها فلم يحل دون حدوثها من أجل ذلك أو توقعها ولكنه اعتمد على مهارته ليحول دون حدوثها فحدثت رغم ذلك.

(٣٠) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدية، مرجع سابق، ص: ١٠.

(٣١) المادة (٤٤) من قانون الجزاء الكويتي لسنة ١٩٦٠م.

كذلك فقد وضع قانون العقوبات البحريني^(٣٢) تعريفاً للخطأ جاء فيه:
تكون الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل،
ويعتبر الخطأ متوافراً سواء توقع الفاعل نتيجة فعله أو امتناعه وحسب أن
في الإمكان اجتنابها أو لم يتوقعها وكان ذلك في استطاعته ومن واجبه.

ومن ذلك نرى أنه في نطاق التشريعات العربية أن قانون العقوبات
البحريني أفضلها في تعريف الخطأ ذلك أنه "موجز" كما أنه جمع حالتي
الخطأ الواعي والخطأ غير الواعي إلا أنه شابه بعض القصور في حالة
الخطأ الواعي إذ أنه لو أضاف عبارة أو لفظ كلمة (دون سبب كافي بدلاً من
كلمة "وحسب" لظهر المعنى لفظاً واكمل تعريفاً مما هو عليه الآن.

وعليه كل ما سبق ذكره نتفق مع الرأي القائل بأن مقارنة التشريعات
السابقة جميعها عربية أو أجنبية يتضح منها أن أفضل تشريع أورد تعريفاً
للخطأ هو قانون عقوبات رومانيا لسنة ١٩٦٨م وذلك لعدة أسباب أولها: أنه
تعريف يتسم بالإيجاز ومن خصائص التعريف أن يكون موجزاً، وثانياً: أنه
نص على حالتي الخطأ الواعي وغير الواعي، ثالثاً: أنه قد وضع حداً
فاصلاً وقاطعاً بين حالة الخطأ الواعي والقصد الاحتمالي وذلك واضح من
عبارة (إذا توقع ترتيب النتيجة على فعل دون أن يقبلها)، إذ أنه لو كان
الفاعل قد توقع النتيجة وقبلها لكانت قد خرجت حالته من مجال الخطأ
لتدخل في مجال القصد الاحتمالي^(٣٣).

(٣٢) المادة (٢٦) من قانون العقوبات البحريني لسنة ١٩٧٦م.

(٣٣) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدية، مرجع سابق، ص: ١٤.

المطلب الخامس

الاتجاهات الفقهية في تعريف الخطأ

عبرت الاتجاهات الفقهية في تعريفها للخطأ إلى مذاهب شتى ومن خلالها وضع تعاريف مختلفة للخطأ سوف نستعرض موقف كل من الفقه الإسلامي، الجنائي والمدني.

أولاً: تعريف الخطأ في الفقه الإسلامي:

الخطأ لغة نقيض الصواب قال في لسان العرب: الخطأ ضد الصواب وفي قوله تعالى: (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ)^(٣٤)، وأخطأ الطريق عدل عنه، وأخطأ الرامي الغرض لم يصبه، وأخطأه تخطئة نسبة إلى الخطأ، وقال له أخطأت، والمخطئ من أراد الصواب فصار إلى غيره والخطأ من تعمد لما لا ينبغي، والاسم الخطيئة، والجمع خطايا، ويقال أراد شيئاً فعل غيره أو فعل غير الصواب، أخطأ ومعناه في الاصطلاح: قال في التلويح هو فعل يصدر عن الإنسان بلا قصد إليه عند مباشرة أمر مقصود سواه^(٣٥).

^(٣٤) سورة الأحزاب، الآية: ٥.

^(٣٥) الخطأ والخطيئة في القانون يقابل العصيان في الشريعة، والعصيان يقابل التفرقة بين الإرادة وهي تعمد الفعل المحرم أو تركه مادياً.

شبه العمد: لا تعرف الشريعة الإسلامية شبه العمد لا في القتل والجنابة على ما دون النفس وهو غير مجمع عليه من الأئمة، فمالك لا يعترف به في القتل ولا فيما دون القتل، ويرى أنه ليس في كتاب الله إلا العمد والخطأ فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على المذهب، ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والخطأ فمن زاد قسماً ثالثاً زاد على النص، ذلك أن القرآن نص على القتل العمد والقتل الخطأ فقط، فقال تعالى: (وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ) [سورة النساء، الآية: ٩٣]، وقال تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطْئًا) [سورة النساء، الآية: ٩٢]، وعلى هذا الأساس يعرف مالك العمد في القتل بأنه: إتيان الفعل بقصد العدوان فهو لا يشترط أن يقصد الجاني الفعل ويقصد نتيجته. نقلاً عن: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المجلد الأول، مكتبة دار التراث، ٢٠٠٢م، ص: ٣٥٢.

وعرف الكمال بن الهمام^(٣٦) بقوله: أن يقصد بالفعل غير المحل الذي يقصد به الجناية كالرمي في الصيد، فيصيب آدمياً، فإن محل الجناية هو الأدمي ولم يقصد بالرمي بل يقصد غيره وهو الصيد.

والخطأ هو وقوع الشيء على غير إرادة فاعله، فالفاعل في جرائم الخطأ لا يأتي الفعل عن قصد ولا يريده وإنما يقع منه الفعل على غير إرادته، وخلاف قصده وفي بعض الأحيان يقصد الجاني فعلاً معيناً ليس جريمة في ذاته فيتولد من هذا الفعل المباح جريمة غير عمدية دون أن يقصد الجاني ما تولد من فعله، وتعتبر الجريمة المتولدة عن الفعل المباح جريمة غير عمدية ولو أن الجاني قصد الفعل المباح، لأنه قصد بفعله محلاً غير المحل المحرم، أي غير محل الجريمة، مثاله: أن يرمى صائداً طائراً فيصيب إنساناً، فالصائد قصد الطائر ولم يقصد إصابة المجني عليه، فهو قد قصد فعلاً مباحاً ولكن تولد عن الفعل الذي قصده فعل آخر غير مباح لم يقصده، وهو إصابة المجني عليه، محل الفعل المقصود هو الطائر ومحل الفعل الغير مقصود هو الإنسان. والمخطئ كالعامة مسئول جنائياً كلما وقع منه فعل يجرمه الشارع، ولكن سبب مسئوليتهما مختلف، فمسئولية العامة سببها أنه عصيان أمر الشارع وتعمد إتيان ما حرمه أو ترك ما أوجبه، ومسئولية المخطئ سببها أنه عصى الشارع لا عن قصد ولكن تقصير وعدم تثبت واحتياط^(٣٧)، والأصل في الشريعة الإسلامية لا تكون إلا عن فعل متعمد حرمه الشارع ولا تكون عن خطأ قوله تعالى: (وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ

^(٣٦) كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، فتح القدير، دار الفكر، (د. ط)، (د. ت)، ٩٦/٣.

^(٣٧) د. محمود محجوب أبو النور، نظرية الدفع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ١٩٩٩م، ص: ٢٤٠.

فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ^(٣٨)، ولقول الرسول صل الله عليه وسلم: "رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"، ولكن الشريعة أجازت العقاب على الخطأ استثناء من هذا الأصل من ذلك قوله تعالى: (وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ)^(٣٩)، فالمسألة الجنائية في الخطأ على التقصير وعدم التحرز والإهمال وهذا لا استثناء؛ لأنه من غلظه الذي يمكن تجنبه باستعمال عقله في اتخاذ الحيطة والحذر^(٤٠).

نستخلص في نهاية القول أن عبء الإثبات في الخطأ يقع على المخطئ، فإذا أثبت الخطأ انتفت عنه المسؤولية الجنائية، وعوقب بالعقوبة التعزيرية إذا رآها ولي الأمر، والعقوبة المالية باعتبارها عقوبة أصلية لأن الأعدار الشرعية لا تنفي عصمت المحل.

ثانياً: تعريف الخطأ في القانون السوداني:

نص القانون الجنائي السوداني على الآتي: (لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي يعتقد بحسن نية بسبب خطأ في الوقائع أنه مأذون في الفعل)^(٤١)، وكما نص على: (كلمة حسن نية يقال عن الشخص أنه فعل الشيء أو اعتقده بحسن نية إذا حصل الفعل أو الاعتقاد مع سلامة المقصد وبذل والحيطة اللازمين)^(٤٢).

فواضح أن نصوص القانون مأخوذة من الفقه الإسلامي ويتفق معها لفظاً ومعنى. وعلى ضوء ذلك ننظر التطبيقات القضائية في ظل السوابق القضائية والاستفادة من التجربة القضائية.

^(٣٨) سورة الأحزاب، الآية: ٥.

^(٣٩) سورة النساء، الآية: ٩٢.

^(٤٠) د. محمود محبوب أبو النور، نظرية الدفع في الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص: ٤٤٢.

^(٤١) المادة (١٨) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٤٢) المادة (٣/ج) من القانون أعلاه.

ففي حكومة السودان/ضد/سعد عبد الله البديري؛ أدانت المحكمة القومية العليا المتهم بموجب المادة (١٣٢) من القانون الجنائي لتسببه في وفاة المجني عليها بعيار ناري بطريق الخطأ، وبعد أن دفع المتهم بعدم توافر القصد لديه، وأدانتها المحكمة على أساس الإهمال الذي لا يرقى لمرتبة العمد، بمعنى عدم إثباته الفعل المجرم عمداً ولكن فعل كان ينطوي على الإهمال الذي كان يحتم على المدان اتخاذ الحيطة والحذر اللازمين في استخدام السلاح الناري^(٤٣).

الفرع الثالث: تعريف الخطأ في الفقه المدني:

يذهب رأي في الفقه المدني إلى تعريف الخطأ بأنه: الإخلال بواجب سابق كان بالإمكان العلم به ومراعاته، وعرف كذلك بأنه: تقصير في مسلك الإنسان لا يقع من شخص يقظ وجد في نفس الظروف الخارجية التي وجد فيها الفاعل^(٤٤).

وعليه يكون الخطأ في جميع الأحوال هو الإخلال بواجب سابق سواء كان هذا الواجب مصدره العقد أم القانون فهو إما أن يكون التزاماً بنتيجة كما هو الحال في أغلب الالتزامات التعاقدية، وإما أن يكون التزاماً بوسيلة أي بذل عناية معنية كما هي الحال بالنسبة للواجب القانوني العام بعدم الإضرار بالغير.

^(٤٣) المحكمة الاستئنافية الدائرة الجنائية، ولاية الخرطوم، النمرة (أ س ج / ٢٤١٠ / ٢٠٠١)، غير منشورة.

^(٤٤) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥م، ص: .

المبحث الثاني فكرة الخطأ الجنائي

غالبية التشريعات ذهبت إلى عدم وضع تعريف للخطأ تاركه ذلك لاجتهادات الفقهاء ولاجتهاد القضاء وهناك تشريعات أخرى عملت على وضع تعريف له^(٤٥).

والخطأ بصفة عامة هو انحراف الجاني عن السلوك المألوف المفروض على الشخص المعتاد الذي تحيط به ظروف خارجية وشخصية مماثلة لظروف الجاني وما يترتب على ذلك من عدم حيلولة دون حدوث النتيجة الإجرامية رغم أن ذلك كان في استطاعته ومن واجبه فالإرادة هنا هي إرادة إجرامية، وتستمد الإرادة الإجرامية هذه الصفة من اتجاهها إلى ماديات غير مشروعة هي الماديات التي تقوم عليها الجريمة ويحدد القانون صور هذا الاتجاه وكيفيته، ولاتجاه الإرادة الإجرامية صورتان رئيستان:

- القصد الجنائي وبه تكون الجريمة العمدية.

- والخطأ غير العمدية وبه تكون الجريمة غير العمدية^(٤٦).

ومن الملاحظ هنا هو أن الفرق بين الخطأ المقصود والخطأ غير المقصود يكمن في أن الفاعل يكون في الحالة الأولى قد أراد الفعل ونتيجته معاً بينما في الحالة الثانية فإنه وإن كان أراد الوسيلة ولكنه لم يرد النتيجة. لذلك يرى الدكتور محمود نجيب حسني في هذه المسألة إلى القول بأن الفرق الأساسي بينهما هو اختلاف في مقدار سيطرة الجاني على ماديات الجريمة، فهذا القدر أكبر في القصد الجنائي منه في الخطأ غير العمدية،

^(٤٥) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدية، مرجع سابق، ص: ٩.

^(٤٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة،

ط٦، ١٩٨٩م، ص: ٥٧٧.

فالإرادة تسيطر سيطرة فعلية شاملة على ماديات الجريمة عندما يتوافر القصد الجنائي، فالقصد والخطأ يعترضان اتجاهاً إرادياً ولكن يميز بينهما أن الاتجاه الإرادي في حالة القصد كان إلى نتيجة إجرامية، كما لو أطلق شخص رصاصاً مريداً إحداث وفاة إنسان^(٤٧).

أما الخطأ فيفترض أن الاتجاه الإرادي لم يكن إلى هذه النتيجة، كما لو أطلق شخص النار ليصيد حيواناً فأصاب إنساناً فقتله، فالغرض الذي اتجهت إليه الإرادة هنا هو إصابة الحيوان ووفاء المجني عليه هنا لم تكن الإرادة متجهة إليها^(٤٨).

المطلب الأول

الخطأ الجنائي

حدد الفقهاء للخطأ صوراً أربعة حيث قالوا أن الجريمة لا تقع إلا إذا توافرت إحداها، وفي القصد والإحاطة وعدم المبالاة والإهمال، والمعروف أن الأصل في النظام العقابي ضرورة توافر القصد الإجرامي إلى جانب النشاط الإجرامي كي تقوم الجريمة، فإن الاستثناء مؤداه إمكان قيام الجريمة والمسؤولية عنها دون حاجة إلى إثبات أي شكل من أشكال التصور الإجرامي^(٤٩).

وقد أقام جانب من الفقه والقضاء المسؤولية الجنائية على وقوع الفعل المادي من المتهم وهو ما اصطلاحوا عليه الجرائم المادية وجانب آخر من النظريات التي تقيم المسؤولية الجنائية على استبعاد الخطأ أي أن الجريمة تقوم بناء على وقوع الفعل المادي وحده ويمثلون بنظرية المخاطر

^(٤٧) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام في إطار الفقه والقانون والقضاء المقارن دراسة مقارنة في التعويض بين الشريعة والقانون، مطبعة دار الثقافة، الدوحة، قطر، ١٩٩٥م، ص: ٩٥.

^(٤٨) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٠م، ص: ١١.

^(٤٩) د. عبد العظيم مرسي، افتراض الخطأ كأساس للمسؤولية الجنائية - دراسة مقارنة في النظامين اللاتيني والانجلوسكسوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م، ص: ١٤٨.

ونظرية المسؤولية الموضوعية. وأن التسوية بين المسئوليتين الجنائية والمدنية لا تكون إلا في المسؤولية المدنية على خطأ شخص، أما في الأحوال التي تقوم فيها المسؤولية المدنية على خطأ مفترض كالمسؤولية الناشئة عن أفعال الغير، أو عن حيازة الأشياء أو عن حراسة الحيوان والبناء والآلات الميكانيكية، فلا يعترف بها القانون الجنائي ذلك أن القانون الجنائي لا يعرف الخطأ المفترض، إذ أن المسؤولية الجنائية لا تقوم إلا على أساس شخصي، فلا يسأل الإنسان جنائياً عن فعل غيره ولو كان مكلفاً بالإشراف عليه إلا إذا قام الدليل على أن هذا الإنسان ارتكب بسلوكه خطأ شخصياً، ولذلك نستطيع القول بشخصية الخطأ، فمثلاً إذا ما أتهم شخصان بخطأ ولم يقدّم الدليل القاطع على صحة إسناد الخطأ إلى أحدهما وجب حفظ الدعوى العامة لعدم الأدلة أو الحكم ببراءتهما^(٥٠).

أما طبيعة الخطأ الجنائي في الشريعة الإسلامية: فمن القواعد الأساسية في الشريعة الإسلامية أن المسؤولية الجنائية شخصية، أي أن الفاعل يكون مسؤولاً من الناحية الجنائية شخصياً دون غيره ولا يؤخذ بجريرة أخيه، وذلك ثابت من خلال القرآن الكريم والسنة النبوية، يقول الله تعالى: (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) (٥١)، ويقول عز وجل: (مَنْ عَمِلَ صَالِحًا فَلِنَفْسِهِ وَمَنْ أَسَاءَ فَعَلَيْهَا) (٥٢)، ويقول الرسول الكريم صل الله عليه وسلم: "لا يؤخذ الرجل بجريرة أبيه ولا بجريرة أخيه" (٥٣).

(٥٠) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام في إطار الفقه

والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص: ١٠٢.

(٥١) سورة الأنعام، الآية: ١٦٤.

(٥٢) سورة فصلت، الآية: ٤٦.

(٥٣) رواه النسائي وأبي داود، نقلاً عن: الإمام موفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد

بن قدامة، المغني، تحقيق: د. عبد الله بن المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم

الكتب، الرياض، (د. ت)، ص: ٦٧٨.

وبناء على ذلك نجد أن الفقه اتجه إلى نظريتين؛ النظرية السببية،
والنظرية الفائية.

أولاً: النظرية السببية:

إن النظرية تقيم تحليلها للسلوك الإجرامي على أساس من التمييز في
الجريمة بين جانبيين:

الأول: جانب مادي: يضم الماديات المكونة لها، أي السلوك والنتيجة
غير المشروعة التي يترتب عليه.

الثاني: جانب معنوي: يعبر عن الصلة النفسية التي تقوم فيه بين
إرادة الجاني وبين هذه النتيجة، فالجانب المادي تعبير عن ماديات الجريمة
أي عن السلوك ونتيجته والعلاقة السببية التي تربط بينها، والسلوك فعلاً أو
امتناعاً وهو الحركة العضوية الإرادية التي تتخذ في حالة الفعل مظهراً
إيجابياً وتتخذ في حالة الامتناع مظهراً سلبياً هو الحركة العضوية الإرادية
التي تتخذ في حالة الفعل مظهراً إيجابياً وتتخذ في حالة الامتناع مظهراً
سلبياً، فالجاني في الحالة الأولى يحرك جسمه لإحداث النتيجة، وفي الحالة
الثانية يمتنع أو يتراخى لإحداث النتيجة أيضاً والنتيجة تعنى التغير في العالم
الخارجي كأثر للسلوك.

ويقول الدكتور عمر السعيد رمضان: إلى أن للنتيجة مدلول مادي
باعتبارها ظاهرة مادية مجردة، ومدلول قانوني باعتبارها فكرة قانونية^(٥٤).

والنتيجة في مدلولها المادي هي التغيير الخارجي المدرك بالحواس،
إذ تبدو ماديات الوجود ومعالمه على وجه معين قبل سلوك الجاني،

(٥٤) د. عمر السيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٦١م،
ص: ١٠٤.

والجريمة لا تقع بماديات السلوك فحسب إذ ثمة صلة تقوم فيما بين إرادة الجاني وبين نتيجة هذا السلوك وهي أثر له ومتميز عنه في كيانه المادي^(٥٥).

أما النتيجة في مدلولها القانوني فهي العدوان الذي ينال مصلحة أو حقاً قدر الشارع جدارته الحماية الجنائية، وفي هذا المدلول يقول الدكتور نبيل مدحت سالم: أن النتيجة في جريمة القتل هي العدوان على الحق في الحياة وهي جريمة الجرح أو الضرب العدوان على الحق في سلامة الجسم، وهي في جريمة السرقة العدوان على الملكية والحياسة^(٥٦).

وبذلك يتضح لنا أن المدلول القانوني يتميز على المدلول المادي إذ أن المدلول القانوني يتطلب الرجوع إلى نص القانون لمعرفة ما إذا كان الشارع الجنائي يسبغ حمايته على المصلحة أو الحق الذي تحققت بالنسبة له آثار السلوك ومن ثم له توصف هذه الآثار بأنها اعتداء عليه في المعنى القانوني! وهذا المفهوم لا ينطبق على النتيجة في جانبها المادي، والتي تقتضي كما قلنا مجموعة المادية الحسية المدركة.

وبنظرة فاحصة يتضح لنا مدى التماسك والترابط بين المدلولين، ذلك أن المدلول القانوني يقوم على أساس من المدلول المادي، لذلك فإننا نميل مع الرأي المتفق عليه على أن الخطأ معنى واحد وفكرة لا متنوعة من جريمة إلى أخرى ذلك أن جوهر الخطأ هو إرادة النشاط المنطوي على خطر وقوع نتيجة يمنعها القانون، أما الخمول في إدراك الجاني منعه من تمثل هذا الخطر وإما لإغفاله اتخاذ ما كان يجب عليه اتخاذه في سبيل منع الخطر إلى أمر واقع.

^(٥٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٢٨١.

^(٥٦) د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدى - دراسة تأصيلية مقارنة بالركن المعنوي في الجرائم

العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م، ص: ١٠.

وعلى هذا الأساس فإنه يلزم ابتداءً أن تكون إرادة الجاني قد اتجهت إلى إحداث النشاط "الفعل أو الامتناع" الذي نجمت عنه النتيجة وفي خصوص إرادة هذا النشاط تتحد الجريمة العمدية مع الجريمة غير العمدية فإذا تخلفت تلك الإرادة فلا تقوم مسؤولية مقترف هذا النشاط جنائياً عن جريمة عمدية ولا عن جريمة غير عمدية، فالجريمة العمدية تتفق مع غير العمدية في خصوص إرادة النشاط، لكنهما يختلفان بعد ذلك، فبينما يلزم أن تتوافر لدى الجاني القيام بمسؤوليته عن جريمة عمدية أن تتوافر لديه نية تحقق النتيجة الإجرامية كغرض يسعى إلى تحقيقه من جراء نشاطه الذي يتوافر لديه العلم الذي من شأنه أن يجعله مدركاً للنتيجة فإن نية إحداث النتيجة الإجرامية تكون في حالة الجريمة غير العمدية منتقبة من جهة، كما أن علم الجاني بأن من شأن نشاطه تحقيق تلك النتيجة هو أما منعدم كإية وإما متوافر في أدنى درجاته والنظرية السببية هي النظرية السائدة في الفقه الجنائي الحديث رغم ما تعرضت له من نقد وجهه إليها أنصار النظرية الفائية^(٥٧).

ثانياً: النظرية الفائية:

ترى أن السلوك الإجرامي ليس فعلاً أو امتناعاً إرادياً فحسب بل هو سلوك غائب أيضاً حيث يستهدف غاية معينة يتخذ الجاني منه وسيلة إلى بلوغها، ويعني ذلك إن الجاني يحدد الغاية من سلوكه ثم يوجهه الوجهة التي يدرك بها هذه الغاية أي أن إرادته تسيطر على السلوك وعلى سلسلة الحلقات السببية المتصلة به لتوجهها إلى الغاية أو النتيجة التي يستهدفها منه^(٥٨).

^(٥٧) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام في إطار الفقه

والقانون والقضاء المقارن، مرجع سابق، ص: ١٠٦.

^(٥٨) د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم

العمدية، مرجع سابق، ص: ١٢.

وهذه النظرية تؤكد على وحدة العناصر المكونة للجريمة ومدى التداخل القائم بين عناصرها إذ تزول الحدود بين الركن المادي والركن المعنوي لتصبح حال إتيانها كلاً واحداً، ويقول الدكتور محمد نجيب حسني: إنه لا محل للقول بالخلط بين هذه العناصر على أساس من اختلافها المطلق في الطبيعة واستقلال كل عنصر منها عن العناصر الأخرى استقلالاً تاماً، فإذا كان مسلماً أن الأصل الإرادي للسلوك والاتجاه الإرادي إلى ماديات مختلفة هو عنصر فيه فلا مفر من التسليم بأن الاتجاه الإرادي إلى النتيجة هو عنصر في السلوك أيضاً. إذ ليس ثمة اختلاف في الطبيعة بين الأصل الإرادي للسلوك وبين اتجاه الإرادة إلى ماديات المختلفة وبين اتجاهها إلى النتيجة.

ونقرر أن المسؤولية الجنائية لا تقوم بمجرد أن يرتكب الشخص ماديات الجريمة وإنما يلزم أن يكون هذا الشخص قد ارتكب خطأً.

فالخطأ العمدي والخطأ غير العمدي كلاهما يختلف عن الآخر، يفترض أن لا يكون الجاني قد أراد النتيجة الإجرامية التي ترتب على نشاطه ولذلك عرف الفقهاء الخطأ غير العمدي بأنه إخلال الجاني عند تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية في حين كان ذلك في استطاعته وكان واجباً عليه^(٥٩).

لذلك نلاحظ أن المشرع السوداني لم يرسم نظرية عامة للخطأ ولم يعاقب على كل نتيجة تبنى على خطأ وإنما تخير نتائج معينة وقدرة المعاقبة عليها ولا يجوز القياس على هذا الأحوال^(٦٠).

^(٥٩) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٩١.

^(٦٠) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله في الخلف العام في إطار الفقه والقانون والقضاء المقارن، مرجع سابق، ص: ١٦.

المطلب الثاني ازدواج الخطأ الجنائي والمدني

افترق الفقه والقضاء حول مشكلة ازدواج أو وحدة الخطأ الجنائي والمدني، فذهب جانب من الفقه والقضاء إلى أن الخطأ الجنائي هو ذات الخطأ المدني، وجانب آخر ذهب إلى القول بأن الخطأ الجنائي يفترق عن الخطأ المدني، وأن التمييز بينهم له أهمية قانونية بالغة ذلك أنه يترتب على هذا ثبوت براءة المتهم في الدعوى الجنائية، رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ فيما لو قلنا بوحدة الخطأ الجنائي والمدني ولذلك علينا أن نبحث هذه المسألة في موضوعين أولهما نظرية ازدواج الخطأ ونخصص الثاني لوحدة الخطأ^(٦١).

أولاً: ازدواج الخطأ:

يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن القانون المدني قد رتب المسؤولية عن كل خطأ مهما كان إذ نص المشرع المدني على أنه: كل فعل سبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض حتى ولو كان غير مميزة^(٦٢).

القانون المدني يختلف في صياغته عن القانون الجنائي فيما يتعلق بالخطأ فتنص المادة (١٣٨٥) من القانون المدني الفرنسي على أن كل فعل للإنسان سبب ضرراً للغير يترتب مسؤولية من أحدث الضرر بخطئه، ولذلك تنص المادة (١٣٨٣) من ذات القانون على أن يسأل كل شخص عن

(٦١) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله في الخلف العام في إطار الفقه

والقانون والقضاء المقارن، مرجع سابق، ص: ١٩.

(٦٢) المادة (١٣٨) من القانون المدني لسنة ١٩٨٣م. ويقابله نص المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري، وأيضاً المادة (٦٧)، فظاهر النص أن كل الأخطاء التي تسبب ضرراً تترتب عليها المسؤولية المدنية، بينما القانون المغربي أشار في مادته (٧٧) إلى إن كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة واختيار ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر إذا أثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حدوث الضرر وكل شرط مخالفته يكون عليهم الأثر.

الضرر الذي سببه ليس فقط بفعله وإنما أيضاً بإهماله وعدم احتياطه، وهذا العموم والشمول الذي يطرح القانون المدني للخطأ لا نجد نظيراً في قانون العقوبات، ذلك أن القانون الجنائي الذي تقوم به المسؤولية الجنائية يجب أن يكون على قدر ما من الجسامة وهو يختلف عن الخطأ المدني فالأول ينظر فيه من الناحية الإجرامية ومن ثم إضراره بالمجتمع فيكون جزاؤه إعادة هذا التوازن بتعويض مالي فإذا اتسعت دائرة الخطأ الجنائي في جرائم الإهمال حتى شملت من الناحية النظرية جميع صور الخطأ المدني فإن هذا التطابق لا يبرر إغفال الفرق في طبيعة كل من الخطأين، وهذا الاتجاه أخذ به جانب كبير من الفقه المصري^(٦٣)، ويذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الضرر في الخطأ المدني لا يلحق إلا المدعى عليه أي من أصابه الضرر، أما الضرر في الخطأ الجنائي فإنه يلحق المجتمع ككل، ويذهبون أيضاً إلى أن القانون المدني لا يهدف إلا لمجرد تعويض الضرر، أي إعادة التوازن إلى الذمم المالية، وهدف القانون الجنائي هو ردع الجاني وحماية المجتمع، إضافة إلى أن القول بوحدة الخطأين وتطابقهما لا يحقق العدالة المنشودة؛ لأنه لا يدع القاضي إلا أن يختار بين أمرين كلاهما يبتعد عن غاية المشرع، فهو مجبر على الحكم بالإدانة رغم تفاهة الخطأ تسهيلاً لحصول المضرور للتعويض، وأما أن يحكم ببراءة المتهم من الخطأ الجنائي، وحينئذ يفوت على المضرور حقه في التعويض رغم ثبوت الخطأ وبذلك يكون كما تقول الدكتورة فوزية عبد الستار: "يد القاضي مغلولة في أحيان كثيرة عن النطق بالحكم الجنائي الصحيح سواء بالبراءة أو بالإدانة"^(٦٤).

(٦٣) د. رؤف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٣، ١٩٧٩م، ص: ١٧٣.

(٦٤) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدية، مرجع سابق، ص: ١٢٤. انظر أيضاً: د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدية، مرجع سابق، ص: ١٨٦.

ويقول الدكتور رعوف عبيد: "تري من جانب أن نظرية ازدواج الخطأ قد تكون أقدر على مواجهة واقع الحياة العملية بما يتوافر فيها من مرونة من شأنها أن تترك للقاضي فسحة كافية من الحرية في تقدير المسئوليتين المدنية والجنائية بما يتلاءم مع وقائع كل حالة على حدة دون ضرورة من الربط بينهما ربطاً قد لا يحقق معنى العدالة على الوجه المطلوب في جميع الأحيان"^(٦٥)، لذلك أنه من المتصدر أن يكون الخطأ غير ذي قيمة من وجهة النظام العام دون أن يوجد ما يبرر التضحية بالمصلحة المدنية للمجني عليه^(٦٦)، ويظهر الاتجاه الفرنسي يعتد في الأصل بالخطأ الجزائي عند المساءلة المدنية ولعله يكتفي بالحكم الجزائي المثبت للخطأ لإقرار نتيجة لازمة عليه في إطار دعوى المسؤولية المدنية^(٦٧).

وقد تبنت التشريعات العربية في الغالب، نظرية ازدواج الخطأ إذ نصت المادة (٢٠٦) من القانون المدني العراقي في الفقرة "٢" على: "إن ثبت للمحكمة في المسؤولية المدنية دون أن تكون مقيدة بقواعد المسؤولية الجزائية أو بالحكم الصادر من محكمة الجزاء" وهذا الاتجاه أيضاً عبر عنه القضاء السوري^(٦٨).

ثانياً: نظرية وحدة الخطأ:

تبنى جانب من فقهاء القانون هذا الاتجاه قائلين بأن الخطأ الجنائي لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ المدني فأبي خطأ يرتب المسؤولية المدنية يرتب في نفس الوقت المسؤولية الجنائية، وليس في التشريع الجنائي ما يشير صراحة أو ضمناً إلى استلزام درجة معينة من

(٦٥) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، مرجع سابق، ص: ١٧٧.

(٦٦) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، مرجع سابق، ص: ١٢٥.

(٦٧) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض، مرجع سابق، ص: ١٢٠.

(٦٨) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض، مرجع سابق، ص: ١٢١.

الخطأ فصور الخطأ الواردة في القانون الجنائي. وإن كان ظاهرها فيه معنى الحصر والتخصيص إلا أنها في الواقع تتسع لتشمل كل الخطأ أيّاً كانت صورته وأياً كانت درجته، القانون الجنائي لا يعلق العقاب على جسامه الخطأ وإنما على حصول نتيجة معينة يرى فيها من الجسامه ما يستدعي تجريمها والفرق بينه وبين القانون المدني منحصر في هذا الذي سبق^(٦٩).

نشأت هذه النظرية أصلاً من خلال الفقه الفرنسي فتبناها جانب من الفقه المصري، وهي تستمد أهم حجة لها من سياق نص المادة (٣١٩) من قانون العقوبات الفرنسي الخاصة بالقتل غير العمد^(٧٠).

إن صور الخطأ التي يوردها القانون الجنائي على سبيل الحصر بينما القانون المدني يستخدم لفظاً عاماً وهذا لا يصلح على ازدواج الخطأ كما يقول أصحاب الوحدة، ذلك أن ملاحظة الصور التي أوردها المشرع الجنائي تدل على أنه قد ضمنها كل درجات وحالات الخطأ مما يعني أن الخطأ في كلا القانونين واحد وأن الخلاف بينهما خلاف شكل بحت^(٧١)، وأنه إذا كان لا يجوز أن تؤخذ درجة الخطأ بعين الاعتبار لقيام المسؤولية الجنائية فإن من الجائز أن تكون درجة الخطأ اعتبارها عند التقدير القضائي للجزاء وعلى القاضي في حدود سلطته التقديرية بين الحدين الأقصى والأدنى أن يدخل درجة الخطأ في حسابه فيجعل منها في بعض الحالات ظرفاً مشدداً للجريمة غير العمدية، ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى عدة حجج في تدعيم ما يذهبون إليه ذلك بأنه من التناقض أن يقضي الجنائي

(٦٩) د. إدوارد غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٢، ١٩٨١م، ص: ٣٣٦. وهي في الأصل رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة.

(٧٠) د. رمسيس بنهام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥١م، ص: ٥٣٤.

(٧١) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدية، مرجع سابق، ص: ١١٩.

ببراءة المتهم لعدم وجود الخطأ ثم يأتي القاضي المدني ويحكم عليه بالتعويض استناداً إلى الخطأ، وهذا التناقض يتواري إذا ما قلنا بوحدة الخطأين الجنائي والمدني، ونظراً لتطور الحياة وزيادة الأخطار التي تهدد سلامة الناس مما يستلزم وجود جزاء جنائي مهما كان الخطأ يسيراً^(٧٢)، وأن القانون الجنائي يحاسب على الخطأ اليسير كما يحاسب عليه القانون المدني ولا مجال للفرقة بين الجنائي والمدني في مجال الخطأ بينهم^(٧٣).

ولقد ذهب بعض فقهاء القانون إلى أن الحكم الجنائي الصادر ببراءة المتهم لعدم نسبة الخطأ إليه يحول دون أن ينسب القاضي المدني أي خطأ إلى هذا المتهم، وذلك بشرط أن يكون الحكم الصادر بناء على نص جنائي شاملاً للخطأ بكامل صورته ذلك أنه إذا كان يعاقب على صورة معينة من الخطأ فالحكم الصادر بالبراءة لا يمنع القاضي المدني من نسبة الخطأ للمتهم^(٧٤).

نخلص من خلال فكرة النظريتين ازدواج الخطأ ونظرية وحدة الخطأ فيما يتعلق بالخطأ الجنائي نجد أنه يستمد بناء الحكم من مقوماته وعناصره من العلاقة التي تنشأ بين إرادة الجاني وبين نتيجة فعله وهذا المسار هو الذي يحدد الصفة الإجرامية التي ينبني وصف الجريمة ونسبيتها وعدم نسبتها على المتهم؛ لأنه يتعلق بالخطأ المدني سلوك مادي ينطوي على الإخلال بواجبات الحيطة والحذر دون أن يتجاوزه إلى تحديد قدرة الشخص المسئول على توقع النتيجة غير المشروعة على هذا السلوك. ثم إن الخطأ الجنائي شخصي بحت فلا يحوز افتراضه بل يتعين على سلطة الاتهام أن تقيم الدليل على تحقيقه في شخص المتهم وإلا وجب على المحكمة أن

(٧٢) د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدى، مرجع سابق، ص: ١٨٦.

(٧٣) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، مرجع سابق، ص: ١٢٥.

(٧٤) د. إدوارد غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، مرجع سابق، ص: ٣٣٧.

تقضي ببراءته، ذلك أن افتراض الخطأ أمر مخالف للقواعد العامة في قانون الإجراءات الجنائية الذي يقوم على دعامة أساسية هي قرينة البراءة إذا اتخذ هذا الافتراض شكل قاعدة الإثبات، كما يخالف الأحكام العامة في القانون الجنائي الذي يستلزم التصور الإجرامي لإمكان قيام الجريمة إذا اتخذ شكل القاعدة الموضوعية. لذلك لا بد من أن نميز بين الخطأ الجنائي والخطأ المدني وهذا التمييز له أهمية بالغة وخاصة تبدو حينما تفصل المحكمة الجنائية في دعوى ما قبل أن تفصل المحكمة الجنائية في الواقعة موضوع الدعوى ذلك أن من المبادئ القانونية هو حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية والحل الذي ذهب إليه القضاء لم يستق عند اتجاه محدد.

وقد قضت المحاكم الفرنسية في بادئ الأمر بحكم البراءة من تهمة القتل أو الجرح خطأ يفيد حتماً انتفاء الخطأ المدني ويحول دون الحكم بالتعويض، وأن القضاء قد أخذ بهذا الاتجاه استناداً إلى سهولة فلسفة الاستناد إلى وحدة الخطأ الجنائي والمدني ذلك أن الخطأ الجنائي يتسع كثيراً حتى يشمل الخطأ المدني أيضاً.

هذا التحليل ما لم نعول عليه في إصدار الأحكام القضائية فالمسألة لا تصمد أمام التحليل القانوني، وقد أصدرت الدائرة المدنية بمحكمة النقض الفرنسية حكماً هاماً أشار إليه معظم الفقهاء حيث تبنت المحكمة مبدأ وحدة الخطأ المدني والخطأ الجنائي مهما كان يسيراً^(٧٥).

من جانب آخر أن القاضي الجنائي غالباً ما ينظر إلى حرية المتهم ويتشدد قبل تطبيق العقوبة الجنائية نظراً لقسوتها وإحاقها أذى بالمتهم، كما أن مجرد الشك يدفعه إلى تبرئة المتهم حيث أن الأحكام الجنائية لا تبنى إلا

(٧٥) د. عصام أحمد عطية البهجي، الحكم الجنائي وأثره في الحد من حرية القاضي المدني، دار

الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥م، ص: ٨.

على الجزم واليقين، أما عن القاضي المدني صاحب الاختصاص الأصيل على الدعوى المدنية فغالباً ما ينظر إلى الضرور ويتجه إلى مساعدته ويميل إلى تعويضه وواقع الأمر أن مجرد حدوث الضرر يكفي أساساً للتعويض وجبر الضرر في الفقه الإسلامي على خلاف القانون الفرنسي الذي تأثر به المشرع المصري من اعتبار الخطأ أساساً للتعويض، ولما لم يكفِ الخطأ كأساس للتعويض ولجبر الأضرار فسعى المشرع إلى ابتداع قواعد المسؤولية النسبية وهذه في حقيقتها تقوم على الخطأ ولكنها تقيم قرينة لصالح المضرور ويجوز للخصم أن ينفیها^(٧٦).

وعلى هذا فليس كل ما تسطره الأحكام الجنائية يحوز الحجية ويغل يد القاضي المدني صاحب الاختصاص الأصيل على الدعوى المدنية ونظراً لأهمية الموضوع وخطورة آثاره في الواقع العلمي حيث تشهد المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها تطبيقاً عملياً يومياً لحجية الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية وأثر ذلك على حرية القاضي المدني ونظراً لأن الغرض من تشريع النصوص هو حماية الأفراد وسرعة البت في الإجراءات^(٧٧).

(٧٦) د. عصام أحمد عطية البهجي، الحكم الجنائي وأثره في الحد من حرية القاضي المدني، مرجع سابق، ص: ٩.

(٧٧) د. عصام أحمد عطية البهجي، الحكم الجنائي وأثره في الحد من حرية القاضي المدني، مرجع سابق، ص: ١٠.

المبحث الثالث

الخطأ الجنائي وصوره

الخطأ الجنائي بمفهومه الواسع يطلق على الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي، وقد ارتبط هذا المفهوم بالظاهرة الإجرامية على وجه العموم ولم يستقر مفهومه إلا حديثاً ذلك أن القانون الجنائي في نشأته الأولى يجهل أمر الركن المعنوي في الجريمة وينظر إليها بوصفها ظاهرة مادية قوامها الفعل وآثاره الضارة ويقيم المسؤولية عليها قياساً على ماديات هذا الفعل دونما اعتبار لذنب أو خطأ.

ويلزمنا لتحديد الصلة بين هذا الخطأ والمسئولية الجنائية أن نحدد بداية الخطأ الجنائي كي نستطيع الوصول إلى أركان الخطأ ومن ثم أبرز صورته وذلك في مطالب ثلاثة تفحص تعريف الخطأ الجنائي والمطلب الثاني نخصه لأركان الخطأ الجنائي، أما المطلب الثالث فسوف نخصه لصور الخطأ الجنائي.

المطلب الأول

تعريف الخطأ الجنائي

القاعدة الأساسية في التشريعات الجنائية المعاصرة هي قيام المسؤولية الجنائية على الخطأ وهو ما عبرت عنه القاعدة اللاتينية بأنه لا جريمة بغير خطأ^(٧٨).

وأثار الخلاف بداية عند فقهاء الغرب حول تصرفات الإنسان في الحياة وهل هو مسير أم مخير؟ وأمكن حصر هذه الآراء في العصر الحديث في مذهبين هما:

^(٧٨) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض، مرجع سابق، ص: ١٢٦.

- **المذهب التقليدي أو الروماني:** وتكون فيه أساس مسئولية الجاني إساءة حرية الاختيار والتصرف بين طريق الخير وطريق الشر فإن حاد عن طريق الخير إلى طريق الشر تجب مساءلته، وتأثر أصحابها بأفكار الفيلسوف "كانت KANT".

- **المذهب الواقعي أو الموضوعي:** وأنصاره العلامة لميروزو، فيري، وجاروفالوا، وأساس المسئولية عندهم بإيجاز هي الخطورة على المجتمع وقسموا المجرمين إلى خمسة أنواع: مجرم مطبوع وهو لم يُرجَ علاجه، مجرم مجنون يجب علاجه، ومجرم بالعادة يجب إصلاحه، مجرم بالعاطفة لا فائدة من عقابه، ومجرم عرضي يجب عدم خلطه مع باقي المجرمين.

تم تأسيس الاتحاد الدولي للقانون الجنائي عام ١٨٨٩م وهيئة أخرى في نفس الاتجاه سنة ١٩٢٤م، كما أنشئ حديثاً عدد من المنظمات والاتحادات وخاصة على صعيد الدول العربية لدراسة ظاهرة المجرم والجريمة.

فإذا ما حاولنا وضع تعريف للخطأ الجنائي، فإننا سنواجه صعوبات فقهية وقانونية في تعريفه، فهو مفهوم عام ومرن لذلك نجد أن القانون الجنائي السوداني تجنب وضع تعريف له، كذلك فقد اختلف الفقه في بيان موضوع الخطأ من بنيات الجريمة بين النظريتين النظرية التقليدية والتي ترى موضوع الخطأ في الركن المادي لا يختلف في الجريمة العمدية عنه في الجريمة غير العمدية. فالقتل مثلاً كما تقول الدكتورة فوزية عبد الستار: (سواء كان عمدياً أو غير عمدياً ركنه المادي من فعل كإطلاق الرصاص مثلاً، ونتيجته غير مشروعة هي وفاة إنسان وعلاقة سببية تربط بين الفعل والنتيجة ولا يتميز كون القتل عمدياً أو غير عمدياً إلا إذا بحثنا في مجال الركن المعنوي، فبينما الإرادة في الجريمة العمدية تتجه إلى إحداث النتيجة غير المشروعة، فإنها في غير العمدية لا تتجه إلى إحداث الوفاة وإنما إلى

نتيجة أخرى مشروعة، ومع ذلك تحدث الوفاة لأن الفاعل لم يتوقع حدوثها بينما كان ذلك في استطاعته وواجباً عليه أو لأنه توقعها فحسب دون أساس أن بإمكانه تجنبها^(٧٩).

أما النظرية الفائية: فلا تقصر موضوع الخطأ على الركن المعنوي للجريمة وإنما تتخذ له مكاناً في نطاق الركن المادي فيذهب دعاة هذه النظرية إلى أن الفعل يتضمن فضلاً عن الجانب المادي جانباً شخصياً، ففي الجانب المادي تتفق الجريمة العمدية وغير العمدية واختلافهما هو في الجانب الشخصي، فالفعل الإجرامي في الجريمة العمدية هو سلوك بشري إرادي موجه نحو نتيجة معينة كفاية له، لذلك تتفقان من حيث النتيجة غير المشروعة كالوفاة في القتل العمد وغير العمد ولكنهما تختلفان من حيث الجانب الشخصي للفعل، يمكن التعبير عن الفارق بأنه في الجريمة العمدية يتحقق التطابق الكامل بين الجانب الموضوعي والجانب الشخصي فالفعل الإجرامي بينهما لا يتطابقان في غير العمد^(٨٠).

وحيث أن المسؤولية الجنائية لا تقوم لمجرد أن يكون الشخص قد ارتكب مادياً الركن المادي للجريمة كما هو موصوف في نموذجها القانوني، وإنما يلزم أن يكون هذا الشخص قد ارتكب خطأ، هذا الخطأ كما يمكن أن يتخذ صورة الخطأ المقصود، وقد يتخذ صور الخطأ غير المقصود، وبناء على ذلك نكون أمام خطأ عمدي أو خطأ مقصود يتخذ ركنه المادي صورة القصد، وأما أن يكون خطأ غير عمدي أو غير قصدي يتمثل ركنه المعنوي في الخطأ غير العمدي^(٨١).

(٧٩) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: ٣٤.

(٨٠) المرجع السابق، ص: ٣٤ - ٣٥.

(٨١) د. محمد زكي أبو عامر، قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، ص: ٢٣٦؛ نقلاً عن: د.

رمسيس بنهام، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص: ٥٨٤.

وبذلك يذهب أحد فقهاء القانون إلى أن هنالك إرادة مشتركة تجمع بين الخطأ والقصد وهي إرادة السلوك، وقد نص المشرع الجنائي السوداني القصد الجنائي في الجرائم العمدية أن الفعل المادي المرتكب من الشخص الجاني لا يصبح جريمة ولا يعاقب عليه إلا إذا اتصل بالنشاط الذهني والنفسي للجاني، وهذا ما يسمى بالقصد الجنائي. وعرف القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م في المادة الثالثة القصد بأنه: يقال عن الشخص أن سبب الأثر قصداً إذا سببه باستخدام وسائل أراد بها تسببه أو استخدام أي وسائل كان وقت استخدامها يعلم إنها سوف تسبب ذلك الأثر أو كان لديه ما يحمله الاعتقاد بأنها يحتمل أن تسببها^(٨٢)، يلاحظ أن هذا النص قد اشترط توافر العلم للإرادة.

أما مفهوم القصد درج القانون الجنائي في مختلف الأنظمة القانونية على استخدام لفظ القصد أكثر من لفظ العمد لأسباب غير معلومة على الرغم من أن لفظ العمد أكثر قوة من الدلالة في الدلالة على المعنى العدوانى في الجريمة، واستقر في الفقه الجنائي والفقه العربي أن لفظ العمد مراد للفظ القصد والمقصود بها أن الفعل الذي حدث قد جاء متفقاً مع كل ما يريده فاعله.

والأصل أن الجرائم تكون عمدية والاستثناء أن تكون غير عمدية ولذلك كانت الجرائم العمدية أكثر عدداً وأشد جساماً وأقسى عقاباً، والاعتداء على الحق عمداً خطر على المجتمع في أغلب الحالات ولكن يندر ألا يناله التجريم ولكن الاعتداء غير العمدى أقل خطورة ولذلك لا يكون محل للتجريم إلا في حالات تتضح فيها خطورته على نحو خاص.

وقد استخدم القانون الجنائي لفظ عمد كما استخدم اصطلاح القصد ومشتقاته اللغوية المختلفة مثل قاصداً أو بقصد أو بعمد، وجاء تعريف

^(٨٢) المادة (٣) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

القصد حسب نص المادة الثالثة من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م بأنه: يقال عن الشخص أن سبب الأثر (قصداً) إذا سببه باستخدام وسائل أراد بها تسببيه أو باستخدام وسائل كان وقت استخدامها يعلم أنها تسبب ذلك الأثر أو كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأنها يحتمل تسببيه^(٨٣).

ففي قضية حكومة السودان/ ضد/ محمد رباح حامد وآخرين، فالقصد الجنائي أمر خفي وحالة ذهنية تصل إليها مما يدور في ذهن المتهم ساعة الحادث وليس مما يدور في ذهن غيره ولا تنطبق عليه مقاييس غيره وهذا هو المعيار السائد في القصد الجنائي حالياً وهو المعيار الذاتي وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في قضية حكومة السودان/ ضد/ إنصاف حسن كرار، حيث قضت أن القصد الجنائي يستخلص من حالة المتهم الذهنية ويطبق في ذلك المعيار الذاتي وليس المعيار الموضوعي الذي يعتمد على رأي الرجل العادي^(٨٤).

وإذا كانت الجرائم العمدية تفتضي تعدد اقتراف الفعل المادي يقتضي فوق ذلك تعدد النتيجة المرتبة على هذا الفعل فالخطأ غير العمدي يتبلور في الإخلال بالالتزام العام يفرضه الشارع وهو الالتزام بمراعاة الحيطة والحذر والحرص على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون وهذا الالتزام ذو شقين:

الأول: موضوعه اجتناب التصرفات الخطرة أو مباشرتها وفق أسلوب معين يكفل تجريدها من خطرهما أو حصره في النقاط التي يرخص بها القانون.

^(٨٣) د. الأمين عوض علي أحمد، صور القصد الجنائي في القانون الجنائي السوداني - دراسة

مقارنة مع الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص: ١٠١.

^(٨٤) المرجع السابق، ص: ١٠٣.

والثاني: موضوعه التبصر بآثار هذه التصرفات، فإن كان منها ما يمس هذه الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، تعين بذل الجهد للحيلولة دون هذا المساس.

وتختلف التشريعات الجنائية من حيث مبدأ وضع تعريف تشريعي للخطأ فتقول عالمة الجلييلة فوزية عبد الستار أنه يمكن أن نميز في هذا الصدد بين مذهبين:

المذهب الأول: والذي يغفل وضع تعريفاً للخطأ ويترك لاجتهاد الفقه والقضاء، ومن أمثلة هذا المذهب قانون العقوبات الفرنسي الصادر سنة ١٨١٠م، والألماني لسنة ١٨٧٠م، والفرندي لسنة ١٨٧٩م، والمصري لسنة ١٩٣٧م، وغير ذلك من القوانين.

المذهب الثاني: هو الذي يضع نصاً في قانون العقوبات معرفاً للخطأ^(٨٥)، وذلك كالقانون البولوني الصادر سنة ١٩٣٢م والذي نص في المادة (١٤) في الفقرة الثانية منه على أن الجريمة غير العمدية تحدث إذا كان الفاعل قد توقع إمكان حدوث الأثر الإجرامي ولكنه انتظر تجنبه دون أساس ولذلك إذا كان لم يتوقع أثره الإجرامي أو الصفة الإجرامية للفعل على الرغم من أنه كان يستطيع أو كان يجب عليه أن يتوقعه - وفي هذا القول تذهب الدكتورة فوزية عبد الستار إلى أن أفضل التعريفات هو القانون الروماني الذي عرف الخطأ في قانون العقوبات الروماني الصادر عام ١٩٦٨م في المادة (١٩) منه حيث قرر أن:

^(٨٥) نص قانون العقوبات القطري أنه: (من تسبب خطأ في إيذاء شخص بأن كان ذلك ناشئاً عن إهماله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات والأنظمة يعاقب بالحبس.... في المادة (٦٥) إجراءات). د فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي، مرجع سابق، ص: ٥.

(أ) يعتبر الفعل مرتكباً بخطأ الجاني إذا كان قد توقع نتيجة فعله دون أن يقبلها معتقداً دون أي أساس أن هذه النتيجة لن تحدث،

(ب) إذا لم يتوقع نتيجة فعله بينما كان يجب عليه وكان في استطاعته توقعها.

نلاحظ على أنه من خلال التعريف الروماني بأنه من أفضل التعريفات؛ لأنه تعريف موجز وشمل حالات، والتي الخطأ الواعي والقصد الاحتمالي، وذهب جانب آخر من فقهاء القانون إلى تعريف الخطأ غير العمدي بأنه إرادة السلوك الذي يترتب عليه نتائج غير مشروعة لم يتوقعها الفاعل حالة كونها متوقعة وبوسعه ومن ثم يتوقعها وأن يتجنبها وبذلك فإن الخطأ يقول على عنصرين:

الأول: هو خمول الإرادة عن توقع النتيجة غير المشروعة كأثر للفعل أو الامتناع الذي اتجهت إليه وانصبت عليه.

والثاني: هو قدرتها على توقع هذه النتيجة وعلى الحيلولة دون حدوثها.

وجانب آخر من الفقه يعرفه بأنه تقصير ينسب إلى الجاني لعدم اتخاذه ما يلزم من الحيطة والحذر والتوقع أو تجنب النتائج الضارة التي تترتب على تصرفه، فإذا كان ذلك باستطاعته^(٨٦)، ويضع الدكتور محمود نجيب حسني تعريفاً للخطأ غير العمدي بأنه إخلال الجاني عند تصرفه بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون وعدم حيلولته تبعاً لذلك يقضي تصرفه إلى إحداث النتيجة الإجرامية، في حين كان في استطاعته وكان واجباً عليه^(٨٧).

(٨٦) د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة جامعة الموصل، العراق، ١٩٩٠م، ص: ٣١٥ - ٣١٦. أيضاً: د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض، مرجع

سابق، ص: ١٣٦

(٨٧) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٦٣٧.

أما رأي الفقه الإسلامي في حرية الإرادة في ارتكاب الأفعال:

اختلف فقهاء الفقه الإسلامي بدوره في هذا المجال وأمست عندهم في أفعال الإنسان عدة مذاهب أشهرها ثلاثة:

الأول: مذهب الجبرية: والذي يقول أصحابه بأن الإنسان لا إرادة له ولا اختيار لأن أفعاله كلها مخلوقة كما هي مخلوقة في الحيوان والنبات ومنسوبة إليها كقولهم أثمر الشجرة وجرى الماء وتحرك البحر...

الثاني: مذهب المعتزلة أو القدرية: ويقول أصحابها أن الإنسان يخلق أفعاله خيراً وشرها على أن تضاف عليه أفعال الشر وبالتالي هم ينكرون القدر.

الثالث: مذهب الأشاعرة: وأساس مذهبهم أن الإنسان مختار في أفعاله لكنه مضطر في اختياره وبالتالي تكون أفعاله مشوب إليه ولو لم يكن بيده الاختيار ونسب هذا المذهب إلى أبي الحسن الأشعري والذي تراجع أخيراً عن كثير من أفكار المذهب حتى لقب بإمام أهل السنة ومع ذلك خالفه ابن حزم.

ولكن الرأي الراجح يذهب إلى أن الله خلق الإنسان وخلق معه العقل وأعطاه الإرادة وجعله يفكر بحسب مداركه وفهمه ونفسيته ولو كانت أفعاله كلها في علم الله تعالى سلفاً في كتاب محفوظ فالسارق والزاني يقوم بذلك مدفوعاً بميوله وشهوته وليس تنفيذاً للقدر وبذلك يكون الشخص في الشريعة الإسلامية مسئولاً مسؤلية كاملة بوجوبها عليه عقله وإرادته وميوله واختياره^(٨٨).

(٨٨) د. أحمد فتحي، الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، دار الشروق، ط ٥، ١٩٨٣م، ص: ١٣٥ - د. أحمد فتحي، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، ١٩٦١م، ص: ١٤٨ - ١٥١.

المطلب الثاني

أركان الخطأ الجنائي

الإرادة عنصر لازم في جميع صور الركن المعنوي سواء اتخذ صورة العمد أو اتخذ صورة الخطأ غير العمد، فتتصبب الإرادة في حالة الخطأ غير العمد إلى النشاط دون النتيجة^(٨٩).

وأن العلم له قيمة تحددها الصلة التي تقوم بينه وبين الإرادة، إذ تتزود الإرادة منه بالتصور اللازم لأنشطتها النفسية والذهنية دون أن تفقد ذاتيتها المستقلة التي تكلف لها السيطرة على السلوك^(٩٠).

وقد يفترض الخطأ في جانب ولذلك لا يقبل منه أن يثبت أنه لم يخطئ، ولا ينال من هذا الافتراض أن يكون في مقدور الفاعل أن يدفع مسؤوليته بأسباب تتصل بوعي الإرادة وحريتها في الاختيار وبهذا المفهوم يمكن تقبل نظرية اندماج الخطأ في النشاط المعاقب عليها بحيث يكون هذا الخطأ المفترض أساس المسؤولية الجنائية في الحالات التي لا تقبل إقامة الدليل على انتفاء الخطأ في جانب الفاعل، فالمشرع يراعي هذا الخطأ المندرج في النشاط عند وضع القاعدة القانونية على هذا الافتراض، وقد اعترض على هذا الافتراض، بأن افتراض القصد الجنائي أمر لا يجوز، إذ يلزم أن يقوم القصد على العلم الحقيقي وليس على العلم المفترض وذلك بعكس الخطأ غير العمد، إذ هو قابل للافتراض بطبيعته^(٩١)، فعناصر الخطأ غير العمد هي كما ذهب الفقهاء، تتمثل في الإخلال بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون، والعنصر الثاني عدم توقع الجنائي

(٨٩) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات العام - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٥٧٩.

(٩٠) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض، مرجع سابق، ص: ١٣٩.

(٩١) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م،

حدوث النتيجة الإجرامية التي كان من واجبه واستطاعته وقفها^(٩٢)، لذلك سوف نقوم بدراسة كل حالة على حدا:

أولاً: ركن الإخلال بواجب الحيطة والحدز:

الطبيعة القانونية لواجب الحيطة والحدز؛ لقد اختلفت الآراء حول تحديد طبيعة الإخلال بواجب الحيطة والحدز إلى ثلاثة آراء:

الرأي الأول: يعتبر سلوكاً مادياً يتعلق بالركن المادي للجريمة باعتباره سلوكاً مادياً بحتاً.

الرأي الثاني: يعتبره عنصراً أساسياً في الركن المعنوي للجريمة.

الرأي الثالث: بأنه يتعلق بعدم مشروعية الفعل^(٩٣).

ويرى جانب من الفقه القانوني أن النتائج العملية لهذه الطبيعة واحدة وذلك لأنه إذا ثبت أن الفاعل اتخذ الحيطة والحدز الواجبة التي يفرضها القانون عليه فإنه تبعاً لذلك تتعدم مسئوليته الجنائية، سواء تعلق الإخلال بعدم المشروعية أو بالركن المعنوي له أساس تخلف الصفة غير المشروعة للفعل في الرأي الأول وتخلف الركن المعنوي وفقاً للرأي الثاني.

^(٩٢) لاشك في أن الفاعل الذي اقتترف خطأ لديه إرادة، وهذه الإرادة واضحة جلية بالنسبة للسلوك، فالفاعل أراد السلوك واتجهت إرادته إلى إتيانه، فعند قيادة السيارة بسرعة كبيرة، الفاعل هنا أراد فعل القيادة المسرعة، من هذا نلاحظ أن إرادة السلوك شرط عام متطلب توافره في الخطأ كما هو في حالة العمد على السواء ومن هذه الناحية إذن لا يوجد أي غموض، فالسلوك إرادي في جميع أنواع الجرائم أما كان الفاعل لم يريد سلوكه كالمكره انتقلت عنه المسؤولية في جميع أشكالها.

^(٩٣) هنالك من يرى بأن الإخلال بواجب الحيطة والحدز يتعلق بعدم مشروعية الفعل، وإنما يرى الدكتور شريف سيد كامل محمد: عدم وجهة هذا الرأي على أساس أن يعتبر عدم المشروعية ركن من أركان الجريمة يسبق ركنيها المادي والمعنوي، والمعنى المقصود من هذا الركن أن الجريمة كفكرة قانونية لا توجد إلا بوجود نص قانوني ينشئها وذلك عملاً بمبدأ (قانونية الجريمة والعقاب) وهذا القول محل نظر لأنه يعتبر المصدر القانوني في الجريمة من بين عناصرها وهذا يخالف المنطق الذي يقضي بعدم البحث في عناصر الشيء ومقاومته.

ويرى أصحاب الرأي الأول: الإخلال بواجب الحيطة والحذر سلوكاً مادياً للجريمة: يرى أنصار هذا الرأي أن الإخلال بواجب الحيطة والحذر ليس إلا سلوكاً مادياً لا علاقة له بالركن المعنوي في الجريمة (الخطأ) حيث يرون أن الخطأ ليس إلا حالة نفسية مقرها نفس الجاني وضميره^(٩٤). ويذهب أنصار هذا الرأي في تدعيم رأيها إلى أن الصور التي جاءت بها النصوص القانونية إنما جاءت لتبين صور السلوك الخاطيء، ولم تأت لتبين صور الخطأ أي أن المشرع لا يقصد من هذه النصوص الحديث عن الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية وإنما أراد أن يبين صور السلوك من خلال الإشارة إلى بعض هذه الصور.

وهناك فريق من شراح القانون الجنائي يدرسون أركان الجريمة غير العمدية بالأسلوب الذي يقول به شراح القانون المدني في دراستهم لأركان المسؤولية التقصيرية (خطأ، ضرر، علاقة سببية) حيث يرون أن المقصود بالخطأ هو السلوك المادي سواء كان فعلاً أو امتناعاً عن أداء الفعل إلا أن تقدم الدراسات الجنائية وخاصة تطور المفهوم الحديث للخطأ في الجرائم غير العمدية لا يتفق مع دراسة أركان هذه الجريمة بما يقول به فقهاء القانون المدني فقد كانت نتائج هذه الدراسات أن أصبح هنالك نظريات خاصة بالخطأ، كما أن هناك نظريات خاصة بالسلوك الإجرامي أيضاً، لذلك فإن السلوك المادي لا يكفي لقيام الجريمة وإنما لابد من توافر الركن المعنوي والذي يعبر عنه بالخطأ في الجرائم غير العمدية^(٩٥).

(٩٤) د. نبيل مدحت سالم، النظرية الخطأ غير العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ١٩٩٣م، ص: ١٦٩.

(٩٥) د. حسن أبو السعود، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٠م، ص: ٢٦٥.

وقد وجه لهذا التصور عدة انتقادات كان من أبرزها، أولاً تجاهل الطبيعة الحقيقية للإخلال بواجب الحيطة والحذر وأن اعتبار عدم مراعاة الجاني بواجب الحيطة والحذر أمر يتعلق بالسلوك على أساس أنه واقعة مادية خالصة غير صحيح فهم يرون أن واجب الحيطة والحذر ذو طبيعة شخصية وذلك لأنه موجهة إلى إرادة الجاني عند قيامه بممارسة نشاط خطر، الإرادة كقوة نفسية ملزمة بمقتضى هذا الواجب أن تبذل القدر الكافي من الجهود لكي يكون الشخص حذراً ومحتاطاً حتى لا يضر بالحقوق والمصالح المشمولة بالحماية الجنائية، والذي يؤكد الطبيعة النفسية للإخلال بواجب الحيطة والحذر، تعريف (الحذر) من وجهة نظر الفلسفة بأنه: "القدرة النفسية أو الذهنية للفرد التي تمكنه من إتيان السلوك الملائم"، فمن خلال هذا التعريف نلاحظ أن واجب الفرد بالانتباه يعني في الوقت نفسه واجبه بالحيطة والحذر، لأن الانتباه هو درجة من درجات الحذر^(٩٦).

^(٩٦) إن الإخلال بواجب الحيطة والحذر ونظرية الخطأ: أن تجاهل دور عنصر الإخلال بواجب الحيطة والحذر في بناء نظرية الخطأ وإقامة الخطأ على مجرد التوقع أو استطاعته التوقع يعتبر تجاهلاً للطابع القانوني لهذه النظرية، فالواجب القانوني بالاحتياط والحذر موجه إلى إرادة الفاعل عند ممارسته نشاط خطر لحثها على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتجنب الإضرار بالحقوق والمصالح التي يحميها القانون، فإذا وجه الجاني إرادته على خلاف ما يقضيه هذا الواجب فإن إرادته تكون قد اتجهت على نحو مخالف للقانون وهو ما يبرر اعتبارها إرادة إجرامية. وعلاوة على أن العلاقة النفسية بصورتها "صورة توقع النتيجة الإجرامية المصحوب بعد قبولها أو عدم توقع النتيجة الإجرامية المصحوب باستطاعته توقعها ووجوبه" لا يكفي لبناء نظرية الخطأ، وذلك لأن هذه العلاقة غالباً ما تكون نتيجة عدم مراعاة الجاني لواجب الحيطة والحذر فالجاني الذي لم يتوقع النتيجة الإجرامية كانت ممكنة لفعله بينما كان ذلك في وسعه ومن واجبه، وكذلك الذي توقع هذه النتيجة واعتقد على غير أساس أنها لن تحدث، سواء اتخذ احتياطات غير كافية، أو ترك الأمور لمحض الصدفة لم يضع نفسه في هذه الحالة إلا أنه أخل بواجب الحيطة والحذر. إن الإخلال بواجب الحيطة والحذر شرط ضروري لتوافر الخطأ من جانب الجاني، فالخطأ يفترض لتحقيقه توافر الشروط من جانب الجاني في توجيه نشاطه إلا أن النتيجة الإجرامية وقعت رغم ذلك، فإنه لا يمكن توجيه اللوم إليه باعتباره أخل بواجب الحيطة والحذر المفروض قانوناً.

ثانياً: تجاهل الطبيعة الحقيقية للخطأ:

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الإخلال بواجب الحيطة والحذر أمر متعلق بالسلوك المادي، وقد انقسم هؤلاء الشراح إلى فريقين حيال مفهوم الخطأ: فيرى فريق بأن الخطأ لا يخرج عنه كونه سلوكاً مادياً بحتاً، ويرى الفريق الآخر بأنه فكرة نفسية ماثلة في وعي الجاني وإرادته فبالنسبة لاعتناهم المفهوم المادي للخطأ فلا يمكن التسليم به على أساس أنه يؤدي إلى خلط بين ركني الجريمة المادي والمعنوي (السلوك والخطأ)، وبالتالي يتضمن الأخذ بالمسئولية المادية والتي تتعارض مع المبادئ الأساسية الحديثة في القانون الجنائي.

أما الفريق الذي يرى أن الخطأ حالة ذهنية ماثلة في وعي الجاني وضميره، وأنها تتمثل في قصور إرادته عن توقع النتيجة الإجرامية للفعل مع قدرته على ذلك يتقدمهم الفقهاء بضعف رأيهم، ذلك لأن الخطأ يعرف بأنه علاقة نفسية بين إرادة الجاني والواقعة الإجرامية، وهذا ما لا يقرب به المشرع الجنائي، لكن الخطأ في مجال القانون هو نظرية قانونية أي أنه علاقة نفسية قانونية بين الجاني والركن المادي للجريمة وليس مجرد حالة نفسية خالصة تكمن في ضمير الإنسان^(٩٧).

ثالثاً: تعارض هذا المذهب مع إرادة المشرع:

ومن الانتقادات التي وجهت لهذا المذهب ما قال به أنصاره: بأن المشرع أراد من تعداد صور الخطأ أن تبين صور السلوك الخاطيء، ولم يرد من ذلك أن يبين الخطأ بذاته، فمثلاً (ذكر المشرع السوداني في المادة (١/١٣٢) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م صور الخطأ التي

^(٩٧) د. جلال ثروت، نظرية الجريمة متعدية القصد في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٤م، طبعة ١٩٨٦م، ص: ٢١١.

تقوم بها المسؤولية الجنائية عن القتل الخطأ فأشار إلى الإهمال وقلة الاحتراز والفعل غير المشروع^(٩٨)، وكذلك المشرع الأردني عندما نص في المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠م على الإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة القوانين والأنظمة كان يقصد بذلك أن يبين حسب رأي هذا المذهب صور السلوك الخاطئ، وكذلك المشرع المصري في المادتين (٢٣٨) و(٤٤)، والفرنسي في المادتين (٣١٩) و(٣٢٠)، وهذا القول مردود عليه وذلك لأنه بإجماع الفقه لا يختلف الركن المادي في الجريمة العمدية عنه في الجريمة غير العمدية، فالركن المادي في جريمة القتل الخطأ، يخضع لنفس الأحكام التي يخضع لها الركن المادي في جرائم القتل العمد، وهذا ما يؤدي إلى أن المشرع لم يقصد من تعدد هذه الصور إلا أن يبين الخطأ باعتباره الركن المعنوي في الجرائم العمدية^(٩٩)، ولكن نلاحظ أن الركن المادي في الجريمة هو الجزء الملموس السلوك لما تصفه نصوص القانون الجنائي، وإخلال الجاني بواجب الحيطة والحذر أمر نفساني موجه إلى إرادة الفاعل وبذلك يجب توافر علاقة نفسية بين إرادة الفاعل والنتيجة الإجرامية، فإذا أخل الفاعل بالالتزام المفروض عليه فإن إرادته تعتبر إجرائية، أما القول بأن المشرع قد عدد صور الخطأ ليبين صور السلوك الخاطئ ويكون يقصد أن يبين ما هو الخطأ، فإنني اتفق مع من يقولون بأن تعدد صور الخطأ قد به التعريف الخطأ باعتباره الركن المعنوي في الجرائم غير العمدية، أما الركن المادي فإنه لا يختلف في الجرائم العمدية عنه في جرائم غير العمدية، كما أرى أن المشرع عدد

^(٩٨) المادة (١/١٣٢) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، تنص على أنه: (بعد الفعل قتلاً خطأ إذا لم يكن عمداً أو شبه عمد وتسبب فيه الجاني عن إهمال أو قلة احتراز أو فعل غير مشروع).

^(٩٩) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة،

١٩٨٣م، ص: ٣٤٠.

صور الخطأ ليبين ما تنطبق عليه المسؤولية الجنائية غير العمدية منها، فالخطأ سيفقد القيمة القانونية إذا انعدمت الإرادة أو انتقصت إلى درجة تصبح ذات وجود ضعيف.

رابعاً: عدم توقع الجاني حدوث النتيجة الإجرامية:

هنالك صورتان لتلك العلاقة أولهما عدم توقع النتيجة: إن القانون لا يعاقب على مجرد الإخلال بواجب الحيطة والحذر مجرداً وإنما يعاقب عليها إذا أفضى إلى نتيجة إجرامية معينة، إذ لا بد أن تتوافر الصلة التي تجمع بين الإرادة والنتيجة حتى تكون الإرادة إرادة مجرمة، فهناك علاقة نفسية بين الإرادة والنتيجة الإجرامية، ويرى بعض الفقه القانوني أن الخطأ يقوم على عنصرين:

الأول: خمول الإرادة عن توقع النتيجة غير المشروعة كانت للفعل أو الامتناع الذي اتجهت إليه وانصبت عليه.

والثاني: هو قدرتها على توقع النتيجة وعلى الحيلولة دون حدوثها، والعنصران معبران على الصلة النفسية التي تقوم في الخطأ بين الجاني وبين نتيجة فعله وإنهما يمتزجان في كيان نفسي واحد يحمل وصف الخمول^(١٠٠)، إذ أنه يتحقق الخطأ في الجرائم غير العمدية بالصورة الإيجابية للسلوك بإتيان الفعل دون النتيجة الإجرامية التي تخلفت عنه فنمط السلوك الواجب وفقاً للقانون والخبرة الإثباتية العامة يكون ماثلاً في وعي الجاني وفي إرادته حال إتيانه السلوك الواقع ومباشرة الحركة العضوية المكونة له، وعلى وجه يوفر له العلم بطبيعة هذا السلوك والعلم بخطورته على الأموال والمصالح المشمولة بالحماية الجنائية^(١٠١).

(١٠٠) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام في إطار الفقه والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص: ١٤٤. انظر أيضاً: د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير

العمدية، مرجع سابق، ص: ٨٢.

(١٠١) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص: ٥٣٢.

فمن يقود سيارته بسرعة فائقة يكون ماثلاً في وعيه وإرادته نمط القيادة الواجب وفقاً للقانون، والذي يلزمه بأن لا يتجاوز السرعة التي يظل في حدودها مسيطراً على سيارته، وأن يطوع قيادته لما تقتضيه حالة المرور بالطريق وإمكانية الرؤية، والظروف الجوية القائمة وما تقتضيه حالة الظروف الأخرى المحيطة به، فإن أصاب شخصاً أو قتله فقد تخلف لديه الانتباه لحدوث هذه النتيجة، والتي تتمثل بها الاعتداء على حياة هذا الشخص وسلامة جسمه المشمولين بالحماية الجنائية، ولتحقيق هذه الصورة من العلاقة النفسية بين الإرادة والنتيجة يتعين توافر شرط أساس وهو: أن تكون النتيجة متوقعة في ذاتها وأن يكون في الإمكان الحيلولة دون حدوثها.

وتعتبر النتيجة متوقعة في ذاتها إذا دخلت في نطاق السير العادي للأمر مثال ذلك: أن يطلق المتهم عياراً نارياً نحو طير واقف على سطح المنزل وإذا بالعيار الناري يصيب آدمي كان يقف بنفس الاتجاه، ففي هذا المثال لم يتوقع المتهم النتيجة الإجرامية "إصابة الأدمي" فيما كان في وسعه بل كان من واجب أن يتوقع حدوثها في الظروف التي ارتكب فيها الفعل الإرادي.

أما إذا تحققت النتيجة بسبب عوامل لا يتفق تدخلها مع مألوف الأمور فلا تعتبر النتيجة متوقعة في ذاتها. مثال: يقرر الطبيب إعطاء الدواء للمريض جرعة واحدة في اليوم، وتقوم الممرضة بإعطائه على جرعتين فإذا حدث أن وضع شخص مادة سامة في الجرعة الثانية وتناولها المريض ومات فلا تسأل الممرضة عن هذه النتيجة التي حدثت، لا بسبب خطأ الممرضة وإنما بسبب عامل شاذ غير مألوف، وإن كان من الشائع أن

يتسبب إليها الخطأ على أساس الضرر الصحي الذي ينتج من إعطاء المريض جرعتين بدلاً من جرعة واحدة^(١٠٢).

ويتحقق الخطأ في الجرائم غير العمدية بالصورة السلبية للسلوك بالامتناع عن السلوك الواجب دون توقع النتيجة الإجرامية التي تخلفت عنه فتمط السلوك الواجب وفقاً للقانون أو الاتفاق أو الأصول المهنية أو الحرفية يكون ماثلاً في وعي الجاني وفي إرادته حال امتناعه عنه على وجه يوفر له العلم بطبيعة هذا الامتناع والعلم بخطورته على الأموال والمصالح المشمولة بالحماية الجنائية، فحارس مجاز السكك الحديدية الذي ينام ويبقى المجاز مفتوحاً حال كونه ملزماً قانوناً بإغلاقه فيتسبب في مصادمة بين قطار وسيارة وإصابة أو وفاة أحد الركاب يكون مسئولاً عن جريمة غير عمدية.

أما الصورة الثانية: توقع النتيجة الإجرامية دون أن تتصرف إرادته إليها واعتقاده أنها لن تحدث معتمداً على مهارته للحيلولة دون حدوثها إلا أنها تحدث رغم ذلك. وأن توقع النتيجة الإجرامية يعني العلم بها ولكنه علم المستقبل أثراً لأداء الفعل أو الامتناع عنه وتوقع النتيجة بهذا المعنى لازم عند توافر العلم بحقيقتها والعلم بحقيقة السلوك المؤدي إليها ولذا يتعين أن يقوم بشخص الجاني وأن يعقد فيه بشخصه، وتوقع النتيجة لحدث عندما يتوقع المتهم عند إتيانه لفعله، ولكن لم يرد حدوثها معتمداً على مهارته فحدث النتيجة لأن الاحتياطات التي اتخذها الجاني لم تكن كافية لمنع حدوثها مثال ذلك: أن يقود المتهم سيارته بسرعة عالية بطريق مزدحم بالمارة ويتوقع دهس أحدهم ووفاته كأثر ممكن لفعله ولكن يعتمد على مهارته في السياقة لتفادي الحادث إلا أن الدهس يتحقق وتحدث الوفاة بسبب عدم كفاية

^(١٠٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، النظرية العامة للعقوبات والتدابير الاحترازية، دار النهضة العربية، ط ٥، ١٩٨٢م، ص: ٦٢٥.

الحذر الذي اتخذه المتهم لمنع حدوث النتيجة ووجه الخطأ هذا هو إصرار المتهم على سلوكه رغم وضوح المخاطرة وسوء تقديره^(١٠٣).

وغنى عن البيان بأنه إذا توقع الجاني النتيجة غير المشروعة لفعله ولكن إرادته لم تتجه إليها ولم يستطع أن يحول دون تحقيق النتيجة الإجرامية لخروج ذلك عن قدراته فإنه لا وجه لنسبة الخطأ إليه لانتفاء الركن المعنوي للجريمة وتكون مادياتها ثمرة حادث فجائي.

المطلب الثالث

صور الخطأ الجنائي

ذهبت كثير من التشريعات في مسألة تحديد صور الخطأ ولكنها اختلفت فيما بينها بسبب هذا التحديد ولذلك يمكن رد الموقف التشريعي إلى ثلاثة اتجاهات هي:

الاتجاه الأول: يتمثل في القوانين التي تذهب إلى ذكر عدة صور للخطأ، مثالها قانون العقوبات الفرنسي الذي حددها، بالرعونة، عدم الاحتياط، عدم الانتباه والإهمال، وعدم مراعاة اللوائح^(١٠٤)، والقانون التركي الذي حددها بالإهمال، عدم الاحتياط، عدم الخبرة، وعدم مراعاة القوانين والأنظمة والتعليمات^(١٠٥). نجد أن معظم القوانين العربية تسير على نفس المنهج فحددها قانون العقوبات المصري بالإهمال والرعونة، عدم الاحتياط والتحرز، التفريط وعدم الانتباه والتوخي، وعدم مراعاة

(١٠٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٦٢٥ - ٦٢٦.

(١٠٤) المادة (٣١٩) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٨١٠م.

(١٠٥) المادة (٤٥٥) من قانون العقوبات التركي لسنة ١٩٢٦م.

اللوائح^(١٠٦)، وسار على نفس النهج القانون الليبي^(١٠٧)، اللبناني^(١٠٨)، السوري^(١٠٩)، الجزائري^(١١٠)، على ذات النهج^(١١١).

الاتجاه الثاني: فهو يذب إلى ذكر صورتين فقط للخطأ، ومن التشريعات التي اختلفت لنفسها هذه الخطة، القانون النرويجي^(١١٢) الذي ذكر فقط عدم الاحتياط والإهمال، والقانون الأيسلندي^(١١٣).

ونلاحظ أن القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٢٥م قد حدد هذه الصور بالطيش والإهمال فقط في المادة (٢٥٦) التي تنص على: (كل من يتسبب موت إنسان بفعل من أفعال الطيش أو الإهمال لا يصل إلى درجة القتل ذي النية المؤثمة، يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو الغرامة أو العقوبتين معاً)، وكذلك تقابل نفس المادة (٢٥٦) من قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤م، والمادة (٢٣٣) من قانون العقوبات السوداني لسنة ١٨٩٩م، وتقابل هذه المادة (٢٨٤) من قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣م، ونجد أن تلك العناصر تقابل ما جاء في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م في المادة (١٣٢) تحت عنوان القتل الخطأ، والمادة (١٣٨) من ذات القانون تحت عنوان الجراح وأنواعها، ولكن كانت صيغة المادة (١٣٢) مختلفة عنها في القوانين السابقة حيث نصت على أنه: "يعد القتل قتلاً خطأً إذا لم يكن عمداً أو شبه عمداً وتسبب فيه الجاني عن إهمال أو قلة احتراز أو فعل

(١٠٦) المادة (٢٣٨) من قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٣٧م.

(١٠٧) المادة (٦٣) من القانون الليبي لسنة ١٩٥٣م.

(١٠٨) المادة (١٩٠) من القانون اللبناني لسنة ١٩٤٣م.

(١٠٩) المادة (١٨٩) من القانون السوري لسنة ١٩٤٩م.

(١١٠) المادة (٢٨٨) من القانون الجزائري لسنة ١٩٦٦م.

(١١١) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، مرجع سابق، ص: ٩٥، ٩٧.

(١١٢) المواد (٤٠) و(٢٣٧) و(٢٣٨) من قانون العقوبات النرويجي لسنة ١٩٠٢م.

(١١٣) المادتان (٢١٥)، (٢٢٢) من القانون الأيسلندي لسنة ١٩٤٠م.

غير مشروع" أي تحدثت عن إهمال وقلّة الاحتراز، فعل غير مشروع وبينما المواد في القوانين السابقة تحدثت عن طيش، إهمال، ولكنهما يؤديان نفس المعنى الذي توصل إليه المشرّع^(١١٤).

الاتجاه الثالث: فيمثل التشريعات التي لم تنص إلا على صورة واحدة فقط وإن اختلفت فيما بينها في تحديد هذه الصورة فيذهب جانب من هذه التشريعات بتحديدتها (بعدم الاحتياط) ومثالها القانون اليوناني^(١١٥)، القانون الروماني^(١١٦)، والقانون السويدي^(١١٧)، وقد حددتها بعض التشريعات بالإهمال ومثالها القانون اليوغسلافي^(١١٨) الذي يجعل هذه الصورة من الصور السابقة^(١١٩).

ويذهب جانب كبير من الفقه إلى تأييد الخطة التشريعية التي تكتفي بذكر صورة واحدة للخطأ فيمكن الاستغناء عن التعدد القانوني لصور الخطأ بكلمة (تقصير)، التي تشمل كافة أنواع الخطأ كما يمكن استعمال مصطلح (الإهمال) للدلالة على جرائم الخطأ^(١٢٠).

ذلك أن الصور الأخرى ليست إلا مرادفات لأنها ليست إلا صوراً منه^(١٢١)، وهنالك من يرى مصطلح (عدم الاحتياط) يغني عن جميع الصور الواردة قانوناً، بينما يذهب رأي آخر إلى أن تعبير (عدم التعبير) يغني عن

^(١١٤) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري

والسوداني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣م، ص: ٤٧٥ - ٤٧٦.

^(١١٥) المادتان (٢٦) و(٢٨) من القانون اليوناني لسنة ١٩٥٠م.

^(١١٦) المادة (١٧٨) من القانون الروماني لسنة ١٩٦٨م.

^(١١٧) المادتان (٧) و(٨) من القانون السويدي لسنة ١٩٦٢م.

^(١١٨) المواد (٢٦) و(٣٤٢) و(٣٤٣) من القانون اليوغسلافي لسنة ١٩٦٨م.

^(١١٩) د. ماهر عبد الشويش، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد،

١٩٨١م، ص: ١٦.

^(١٢٠) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام، مرجع سابق، ص: ١٤٧،

انظر أيضاً: د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٣١٨

^(١٢١) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص: ٥٣٤.

تعداد صور الخطأ ويجمع بينهما، ويذهب رأي إلى أن الخطأ أياً كانت صورته يتخذ أحد مظهرين أساسيين: مظهر سلبي؛ وعندئذ يمكن التعبير عنه بلفظ (الإهمال)، ومظهر إيجابي؛ ويمكن التعبير عنه بعبارة (عدم الاحتياط) وهناك من يرى أنه من الأفضل إيراد النص على أي صورة من صور الخطأ على أن يتضمن القانون الجنائي نصاً يعرف الخطأ ويحدد معياره، ويترك أمر إثباته للقاضي وفقاً للتعريف وطبقاً للمعيار الذي حدده القانون.

وعليه نتناول بالشرح غير المخل صور الجرائم غير العمدية المتمثلة في الإهمال وقلة الاحتراز والفعل الغير مشروع كما أوردها القانون الجنائي السوداني النافذ لسنة ١٩٩١م في المادة (١/١٣٢)(١٢٢).

الإهمال Negligence:

يعني الإهمال ببساطة انحرافاً عن إتباع معايير المجتمع، أي انحرافاً عن الغية الواجب اتخاذها بواسطة الرجل العادي، والإهمال يقع بالنسبة للنتائج المكونة للجريمة أو بالنسبة للظروف. ويقال عن الشخص أنه مهمل بالنسبة لأي ظرف، عندما يكون غير مدرك لوجوده في حين أن من الواجب أن يكون مدركاً له (١٢٣).

ويعتبر الإهمال سلوك سلبي يتمثل في عدم مراعاة الاحتياطات الواجبة من الحيطة والحذر لتفادي حدوث النتيجة الإجرامية، ويعبر عنه

(١٢٢) المادة (١/١٣٢) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م تنص على: (بعد القتل قتلاً خطأ إلا لم يكن عمداً أو شبه عمد تسبب فيه الجاني عن إهمال أو قلة احتراز أو فعل غير مشروع). مثلاً: من يحفر حفرة ولم يضع عليها مصباحاً ليلاً أو ينبه الجمهور مما أدى إلى سقوط أحد المارة بها ووفاته.

أيضاً المادة (٦٤) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠م تنص على: (يكون الخطأ إذا نجم الفعل الضار عن إهمال أو قلة الاحتراز أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة).

(١٢٣) د. مصعب الهادي بابكر، الركن المادي والمعنوي للجريمة في قانون العقوبات السوداني، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٠م، ص: ١٤٠.

بالتفريط وعدم الانتباه وتوخي الحذر، حيث تشتمل هذه الصورة الحالات التي يقف فيها الجاني موقفاً سلبياً فلا يتخذ احتياطات يدعو إلى الحذر وكان من شأنها أن تحول دون حدوث النتيجة الإجرامية، وقد نصت على ذلك المادة (١/١٣٢) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م سابقة الذكر^(١٢٤).

الإهمال الجنائي **Criminal or Culpable Negligence**: هو

الإهمال الفاحش أو عدم اتخاذ الحيطة اللازمة والمناسبة للتوقي من حصول الأذى أو الضرر الجنائي بالنسبة للناس كافة أو بالنسبة لشخص بعينه مع أن الإنسان في مثل هذه الظروف عليه واجب ذلك وإلا كان في هذه الحالة يعمل دون تبصر أي دون أن يحتاط أو يتوقع النتائج غير المشروعة التي قد تترتب على فعله ولكن في ظروف وملابسات تلزمه باتخاذ الحيطة والحذر مفروضة عليه، ولو كان يتبصر النتائج^(١٢٥).

يُعرّف الإهمال الجنائي أيضاً بأنه عدم اتخاذ العناية والانتباه والحيطة المناسبة للحذر والاحتراس من إلحاق الضرر بحياة الناس جميعاً أو بحياة شخص بعينه، وهذه الحالة من حالات بدون تبصر^(١٢٦).

وتأكيداً لذلك عرف البروفسير سر الختم عثمان القتل الخطأ: وهو القتل الناتج عن فعل يقع نتيجة الإهمال أو عدم التبصر والتقصير أو عدم الاحتياط والتحرز أو مخالفة الأوامر والسلطة العامة وأمر الشرع ولا خلاف في ذلك بين فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون الوضعي، وهذا المفهوم هو الذي أخذ به المشرع السوداني والذي نص عليه في المادة (١٣٢) من القانون الجنائي، ووضح من نص المادة هو

^(١٢٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٦٨١.

^(١٢٥) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظريات العامة في التشريعين المصري والسوداني، مرجع سابق، ص: ٥١٨.

^(١٢٦) أ. د. ياسين عمر يوسف، شرح القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م - القسم الخاص، ط ٣، ٢٠٠٥م، ص: ٢٨٧.

جريمة غير عمدية والركن المعنوي في الجرائم غير العمدية يتحقق في صورتين هما (خطأ) و(عدم مشروعية الفعل)^(١٢٧):

أولاً: الخطأ: هو عدم التحرز والانتباه ويدخل فيه الإهمال وعدم الحيطة وقد يكون الخطأ بسيطاً وقد يكون جسيماً، والخطأ الجسيم هو ما يجب أن يتوقعه الجاني بسلوكه وما عليه أن يتخذه من حيطة وحذر في الظروف التي يأتي فيها فعل والعوامل المحيطة، والإهمال البسيط قد لا يكفي وحده لتخفيف المسؤولية الجنائية بينما ينبغي أن ينتج عنه الأثر، أما الخطأ الجسيم فقد يكون عذراً للمسؤولية الجنائية ولو لم ينتج عن أثر كما في حالة قيادة العربة بطيش فالذي يتحقق عندما يقود الشخص سيارة بسرعة شديدة على طريق مزدحم بالمارة وهنا يأتي الشخص الفعل وهو لا يقصد به تسبب الضرر لأحد ولا يريد الضرر إذا تحقق، ولكنه لم يتخذ القدر الكافي من الحيطة والحذر.

ثانياً: عدم مشروعية الفعل: وهي الصورة الثانية للركن المعنوي في الجرائم غير العمدية وهي حالة ما يكون الفعل في ذاته غير مشروع، ويكون الفعل غير مشروع إذا كان مخالفاً لأوامر السلطة أو المشرع أو لم تراخ فيه الضوابط والشروط التي تحددها السلطة المختصة لمن يحفر حفرة في الطريق بدون تصريح أو لم يراع فيها الشروط الواجب مراعاتها ويقع فيها شخص ويصاب بأذى أو يموت فإن ذلك الشخص يسأل عن الإصابة الخطأ أو الموت الخطأ، وإذا انتفى الخطأ أي كان الفعل في ذاته مشروعاً وتم وفقاً للأصول والقواعد وروعيت فيه الحيطة والحذر فلا مسؤولية حتى ولو لم ترتب عليه ضرر للغير^(١٢٨).

(١٢٧) أ. د. سر الختم عثمان إدريس، شرح القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م - القسم الخاص، (د. ن)،

٢٠١٧م، ص: ١٦٤.

(١٢٨) المرجع السابق، ص: ١٦٥ - ١٦٦.

لذلك نجد أن الشخص الذي يأتي نشاطه المنطوي على الإهمال إنما يأتيه في ظروف تدل على أنه لم يتخذ الحيطة والحذر الواجبة عليه لأنه لو كان اتخذها لكان عند تبصر بعواقب فعله والمسؤولية هنا نابعة من الإهمال فيما يجب أن يأتيه الشخص المدني الحريص^(١٢٩).

ففي قضية حكومة السودان/ ضد/ برندزا Brundza، كان المتهم طبيباً صاحب عيادة خاصة بالخرطوم فقام بعلاج أحد المرضى الذي كان يعاني من حبس بول، بواسطة جهاز كهربائي، لم يكن ذا جدوى في علاجه، وبعد أن عجز الطبيب عن تشخيص مرضه وفقاً للضوابط الطبية، ولما رأى المتهم تدهور حالة المريض، قام بإدخال محبس في مجرى البول مما أدى إلى ثقب القناة البولية، ترتب عليه نزيف حاد وفي اليوم التالي قام المتهم بإدخال المحبس مرة أخرى وأعطى المريض مخدراً لتخفيف الألم الناتج من إدخال المحبس ولم تكن هنالك ممرضة أو مساعد طبي حاضراً وقت إعطاء المريض المخدر، قام الطبيب بعد ذلك بإخراج المريض من المستشفى فوراً. وجهت المحكمة للمتهم تهمة تحت المادة (١/٢٨٤) والمادة (٢٢٩) من قانون العقوبات وأشار القاضي توفيق قطران إلى درجة الإهمال المطلوب في مثل هذه الأحوال قائلاً: "الطيش أو الإهمال الذي تتطلبه أحكام المادتين ٢٨٤ و ٢٢٩ من قانون العقوبات يجب أن يكون على نحو يبلغ درجة أعلى، مما يتطلب في إثبات القضايا المدنية، بحيث يبلغ درجة الطيش والإهمال إلى مرقى الجريمة الجنائية"^(١٣٠).

(١٢٩) أ. د. ياسين عمر يوسف، شرح القانون الجنائي ١٩٩١ القسم الخاص، مرجع سابق، ص: ٢٨٨.

(١٣٠) د. مصعب الهادي بابكر، الركن المادي والمعنوي للجريمة في قانون العقوبات السوداني،

مرجع سابق، ص: ١٤٣ - ١٤٤.

قضت المحكمة في سابقة حكومة السودان/ ضد/ زهرة عبد الله محمد^(١٣١)، أن المتهم لم تكن تعلم بأن الوفاة محتملة في مثل هذه الظروف نظراً لحالتها العقلية المضطربة وكانت الجانية قد وضعت طفلاً غير شرعي ونظراً لشعورها بالعار لم تستعن عند ولادتها بأحد ولم تقم بربط الحبل السري للوليد الذي ظل ينزف دمه حتى مات. وعموماً فعلى المحكمة أن تزن عدم تبصر الفاعل لتقرير ما إذا كان سلوكه الخطأ على درجة من الجسامة كافية لإدانته أم لا؟ وجاء في قضاء المحكمة العليا: كانت المحكمة تمارس أعمال الطب البلدي يعتقد فيها الأهالي بأنها "كجور" يستحوذ جسم المتهم وعرض المجني عليه نفسه على المتهم بأنه كان يعاني الألم في معدته، فقامت المتهم بإجراء عملية له مستخدمة مدية مما تسبب في إزهاق روحه. قضت المحكمة الكبرى بعدم القصد وأدانته بموجب المادة (٢٥٣) والمادة (١٤) من قانون الصحة العامة لممارسة الطب دون ترخيص، حكم بما يلي: نقضت الإدانة بموجب المادة (٢٥٣) لأن المتهم أثناء إجراء العملية كانت في حالة غيبوبة مما أفقدها القدرة على إدراك ماهية أفعالها وليس في الأدلة مما يستخلص لتوفر القصد الجنائي، ولكن أفعال المتهم السابقة بتعرضها لتلك الحالة غير الطبيعية كانت تعلم بمدى خطورة فعلها وأنه يتعين أن تعلم على أدنى تقدير خطورة أفعالها بتعرض المجني عليه للخطر، وأدانته بموجب المادة (٢٥٦) والمادة (١٤) من قانون الصحة العامة^(١٣٢).

أيضاً في قضية حكومة السودان/ ضد/ محمد علي عكاشة^(١٣٣) في حالة إجراء عملية لمريض، فإن السؤال الذي يثور هو فيما إذا كان الجراح

(١٣١) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦٣م، ص: ١٦٧.

(١٣٢) د. محمد الفاتح إسماعيل، القانون الجنائي السوداني ١٩٩١م أسسه ومبادئه ونظرياته العامة،

(د. ن)، ط٤، ٢٠٠٣م، ص: ١١١ - ١١٢.

(١٣٣) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦٨م، ص: ١٢. "النمرة م أ/ م ك/ ٩ / ١٩٦٧م".

الذي يباشر العملية ماهراً أو ليس كذلك فإن كان ماهراً فإنه يجب عليه أن يؤدي عمله بدرجة معقولة من العناية والمهارة، وإن لم يكن كذلك، فإن عمله ينطوي بالضرورة على الخطر^(١٣٤).

وحديثاً عرف القانون الإنجليزي الإهمال كما يلي: (يكون الشخص مهملًا إذا لم يتخذ الحيطة والمهارة والتبصر وفقاً لما يتخذه الرجل العادي)، وإننا نتساءل ما هي الحالات التي تنطبق عليها المادة (٢٥٦) من قانون العقوبات السوداني.

قدر القاضي كريد: "أن هذه المادة لا تنطبق على الاعتداء المتعمد وذلك نظراً؛ لأن السلوك المقصود لا يمكن وصفه بالطيش والإهمال". وأورد البروفسير "جليد هل Gled Hil" المثال التالي:

إذا كان (أ) في حفل ساهر بالطابق الأعلى بمنزل ما وكان في حالة سُكر وقام بإلقاء زجاجة على نافذة أدت إلى تحطيم النافذة نفقت إلى الخارج وأصاب (ب) الذي كان يقف على الطريق بجراح خطيرة تسببت في وفاته يعتبر (أ) مسؤولاً عن تسبب الموت بفعل الإهمال والطيش، وجاء في سابقة غير منشورة قام المتهم بقتل المتوفى بحربة معتقداً أنه بعاتي أي "مخلوق خرافي" ووجهت له التهمة تحت هذه المادة، وكذلك عندما قام بطعن امرأة بحربة حتى الموت أثناء حصاد الذرة معتقداً أنه "قرد" فتمت إدانته تحت هذه المادة (٢٥٦)^(١٣٥).

^(١٣٤) هنري رياض وكرم شفيق، الموسوعة المختصرة لأحكام القتل في السودان (١٩١١م - ١٩٨٠م)،

مطبعة دار الجيل، بيروت، ومكتبة خليفة عطية، الخرطوم، ط١، ١٩٨٢م، ص: ١٢.

^(١٣٥) د. كريشنا فاسديف، أحكام الإثبات في السودان - دراسة مقارنة، تعريب: هنري رياض، عبد

العزیز صفوت، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٨٦م، ص: ٥٢. انظر أيضاً: د. صلاح

علي إبراهيم، القتل الخطأ في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون، رسالة ماجستير، جامعة

الخرطوم، ١٩٩٦م، ص: ٢٥ - ٢٦.

مما لفت انتباهنا من خلال مناقشة كلتا القضيتين أن يبرأ المتهم من أي جريمة جنائية بموجب المادة (٣٣) من قانون العقوبات السوداني (١٩٧٤ - ١٩٧٣م) والتي عنوانها القتل الذي وقع من شخص ملزم قانوناً بالفعل (أ) يقره القانون على فعل التي تنص: "لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص ملزم قانوناً بالقيام به وإن القانون على فعله أو إذا كان الشخص الذي وقع منه الفعل بسبب غلط في الوقائع لا يسبب غلط في القانون، يعتقد بحسن نية أنه ملزم قانوناً بالقيام به وأن القانون يقره على فعله"، لأنه لم يكن يعلم أن ضحيته كانت إنساناً، وطبقت المحاكم السودانية المادة (٢٥٦) من قانون العقوبات على الذين يدعون الخبرة الطبية وهم ليسوا بأطباء أو أولئك الذين يعملون في المجال الخيالي ويقومون بإجراء عمليات جراحية وهم غير مؤهلين لذلك.

الرعوننة وعدم الاحتران:

الرعوننة في المفهوم اللغوي تعني الخفة والطيش، ويقصد بها في المفهوم القانوني سوء التقدير ونقص المهارة والدراية والجهل بما يجب العلم به، فالجاني الأرعن هو الذي يقدم بسلوك إيجابي أو سلبي دون أن تبصره بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه^(١٣٦)، ويمكن أن تتحقق الرعوننة من خلال واقعة مادية أو معنوية^(١٣٧) وتتحقق الرعوننة إذا قدم الجاني على نشاطه فعلاً كان أو امتناعاً دون مراعاة الأصول الفنية إما لخفته وسوء تصرفه وإما لنقص كفاءته الفنية. والمعيار المميز بين الرعوننة والإهمال هو بالنظر إلى طبيعة القاعدة التي يتحقق الخطأ بمخالفتها ذلك أن الرعوننة تتحقق بمخالفة القواعد التي توجبها الخبرة الإنسانية^(١٣٨)، فالرعوننة

(١٣٦) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، مرجع سابق، ص: ١٠١.

(١٣٧) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض، مرجع سابق، ص: ١٥٦.

(١٣٨) د. محمد زكي أبو عامر، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٢٨٨.

تتحقق في الطبيب الذي يجري عملية جراحية دون تطبيق سليم^(١٣٩)، وفي طبيب التخدير الذي يعطي مخدراً يزيد عن النسبة المسموح بها طبيياً لإجراء عملية جراحية تترتب على ذلك وفاة المريض.

والقاعدة التي يسترشد بها في تقدير خطأ أهل الفن من مهندسي وأطباء وغيرهم هي أن هؤلاء يلزمون ببذل جهود صادقة يقظة متفكرة مع الأصول العلمية الثابتة، وهي الأصول التي يعرفها أهل العلم ويتسامحون مع من يجعلها أو يتخطاها ممن ينتسب إلى عملهم وفنهم^(١٤٠)، وتتحقق هذه الصورة بإقدام الجاني على فعل خطير مدركاً خطورته أو متوقعاً ما يحتمل أن يترتب عليها من آثار، ولكنه غير متخذ الاحتياطات التي من شأنها الحيلولة دون تحقق هذه الآثار، وذلك كمن يقود سيارة بسرعة تتجاوز الحد الذي تقتضيه ملابسات الحال، وظروف المرور وزمانه ومكانه^(١٤١).

إن الصورة التي تحد من تلك الرعونة هي الاحتراز والاحتياط فإن عدمهما صورة للنشاط الإيجابي الذي يتميز بعدم التبصر بالعواقب للحيلولة دون تحقق النتيجة، وعدم الاحتراز والاحتياط Imprudence هو صورة الخطأ الإيجابي الدال على عدم الاكتراث والمخاطرة كالأم التي ترقد ابنها الرضيع إلى جوارها أثناء نومها فتقلب عليه ويموت. ومعظم حوادث السيارات ناجمة عن عدم الاحتراز والاحتياط ويطلق على هذه الصورة من صور الخطأ تعبير الخطأ بتبصر؛ لأنَّ الجاني يعلم طبيعة فعله وما يمكن أن يترتب عليه من خطر ومع ذلك يقدم عليه غير مكترث بالعواقب معتمداً

^(١٣٩) كما شاهدناه في التطبيقات القضائية السابقة التي نص المشرع السوداني عليها في المادة (١٤)

من قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م.

^(١٤٠) محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٦٥٠.

^(١٤١) المرجع السابق، ص: ٦٥١.

على مهارته وحظه أو على ما يتخذ من احتياطات يعتقد أنها كافية مع إنها في الحقيقة غير كافية^(١٤٢).

عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة:

مخالفة اللوائح والقوانين تعتبر صورة قائمة بذاتها ومستقلة تترتب عليها مسئولية الجاني حتى ولو لم تتوافر أي صورة من صور الخطأ السابق ذكرها^(١٤٣).

ويتحقق الخطأ في هذه الصورة بمجرد ارتكاب سلوك يخالف ما تقضي به اللوائح ولو كان هذا السلوك لا يتنافى مع واجب الحيطة والحذر، ولذلك أطلق عليه بعض الفقهاء الخطأ الخاص تمييزاً له عن الخطأ العام الذي تدرج تحت صور الخطأ الأخرى^(١٤٤)، ويتحقق الخطأ في هذه الحالة بفعل مخالف للوائح والقرارات، كذلك يتحقق بالامتناع أيضاً عن عمل كان يجب الإقدام عليه للحيلولة دون حدوث الخطأ، ونص المشرع (عدم مراعاة

^(١٤٢) يأتي الفعل الطائش دون اكرثات بنتائج وإن كان على أمل أن لا تقع مع الاعتقاد بأنه اتخذ الاحتياطات الكافية. والرعونة ليس معناها الطيش كما يدل على ذلك لفظها العربي لأنها ترجمة خاطئة للفظ الفرنسي "Maladresse" والتعبير الإنجليزي "Want of Kill" والمراد بها الخطأ المهني الذي يدل على عدم الحذق والدراية في فن أو مهنة أو حرفة، ويراد بها أيضاً إساءة تقدير الأمور. وعلى ذلك فمن لا يتبع أصول الفن أو المهنة التي يحترفها فيتسبب بذلك في نتيجة يعاقب عليها الشارع يعتبر واقعاً تحت هذه الصورة، مثل السائق الذي لا يلم بفن القيادة أو الطائرات، وكذلك الشخص الذي يتصرف بعدم احتراز يخالف في تصرفاته ما تعارف عليه الناس في زمان معين حتى يمكن تجنب الأضرار بمصالح وحقوق الآخرين. لم ينص القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م وقانون العقوبات الأردني على الرعونة وإنما أوردتها "بقلة الاحتراز" وهي نفس المعنى في المادة (١٣٢) من القانون الجنائي السوداني ١٩٩١م، والمادة (٦٤) من قانون العقوبات الأردني رقم "١٩" لسنة ١٩٦٠م، نقلاً عن: د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، مرجع سابق، ص: ٤٧٧.

^(١٤٣) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدية، مرجع سابق، ص: ١٠٣.

^(١٤٤) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٤٦٨.

القوانين والقرارات واللوائح والأنظمة) نص شامل وعام يحيط بجميع النصوص القانونية التي تحدد القواعد العامة للسلوك سواء صدرت عن السلطة التشريعية أم عن السلطة التنفيذية بتفويض من السلطة التشريعية، فيدخل فيها القوانين في مدلولها الدستوري واللوائح في مدلولها الإداري، والقرارات والتعليمات الإدارية والتي توضع لحفظ الأمن والنظام والصحة العامة^(١٤٥).

ولاشك أن مخالفة القوانين واللوائح لا تكفي بذاتها لمسائلة المتهم عن القتل أو الإيذاء الخطأ ما لم يثبت أن هنالك علاقة سببية بين السلوك المخالف والنتيجة وهذا ما اتجهت إلى اعتباره خطأً مستقلاً بذاته في جرائم القتل الخطأ إلا أن ذلك مشروع بأن تكون هذه المخالفة بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور وقوعه لولاها، وإذا كانت الجريمة ناشئة عن فعلين مختلفين، فالعقوبة تتعدد وذلك كما يعهد بسيارته إلى شخص يعلم أنه غير مرخص له في القيادة فسد هذا الشخص أحد المارة فقتله فإن صاحب السيارة يكون مسئولاً عن هذه الحالة.

ومخالفة نص اللائحة في حد ذاته يكون جريمة، فإذا أفضت هذه المخالفة إلى وفاة أو إيذاء إنسان قامت جريمة أخرى هي القتل الخطأ أو الإيذاء الخطأ وتطبق القاعدة العامة وتوقع على المتهم العقوبة المقررة بأشدّ الجريمتين، ولا يصح للمتهم أن يدفع بجهله باللائحة أو بعد عمله بالانفسير الصحيح لها ذلك أن العلم بالنصوص القانونية العقابية علم مفترض وكما تقول القاعدة "لا يعذر أحد بجهله للقانون".

^(١٤٥) د. يسري أنور علي، شرح قانون العقوبات النظرية العمدة للقانون الجنائي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م، ص: ٣٣١ - ٣٣٢. أيضاً: د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٤٦٨.

فإذا ما أطلق شخص عياراً نارياً داخل مسكن فتسبب في إصابة فتاة فلا يقول في دفاعه بأنه لم يكن في استطاعته أن يصيبها لوجود حائط، فمطلق النار هنا مخطئاً لمخالفته لائحة من اللوائح والأوامر سواء كان في وسعه أن يردبها أم لا، وكذلك من يقود سيارة بدون ترخيص قيادة فيصدم أحد المارة ويؤدي إلى وفاته ثم يظهر من التحقيق أن الوفاة ترجع إلى خطأ المجني عليه وحده بحيث اندفع أمام السيارة ولم يتمكن قائد السيارة من تفاديه بالرغم من أنه كان يسير بسرعة معقولة وقد اتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لتلافي وقوع الحادث فالمتهم هنا وإن كان لا يسأل عن وفاة المجني عليه ولكنه يسأل عن جريمة أخرى هي قيادة السيارة دون ترخيص^(١٤٦).

المطلب الرابع

أنواع الخطأ

لقد وضع الفقه والقضاء عدة تقسيمات للخطأ، فقسم إلى خطأ جنائي وآخر مدني، كما يميز بين الخطأ المادي والخطأ الفني، وأخيراً فقد فرق بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، وعليه سوف نعالج كل من هذه التقسيمات.

أولاً: الخطأ الجنائي والخطأ المدني:

لقد طرحت في الفقه والقضاء مسألة هل أن الخطأ الجنائي يتطابق مع الخطأ المدني، فيترتب على تحقيق الخطأ مهما كانت درجته مسؤولية الفاعل الجنائية أم أن الخطأ الجنائي يختلف عن الخطأ المدني، وبذلك فإنه يستلزم درجة معينة من الجسامة حتى تنهض المسؤولية الجنائية بحق الفاعل؟ أي هل أن الخطأ واحد في القانونين المدني والجنائي، أم أنه يختلف من هذا إلى ذلك بحيث تكون بصدد ازدواج أو ثنائية الخطأ؟ ومثار هذا

^(١٤٦) د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام في إطار الفقه

والقانون والقضاء، مرجع سابق، ص: ١٥٩.

التساؤل هو أن صياغة القانون المدني تختلف عن صياغة القانون الجنائي فيما يتعلق بالخطأ، فلقد نص القانون العراقي على أنه: (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جراح أو ضرب أو أي نوع من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويض من أحدث الضرر)^(١٤٧)، كم نص القانون المصري على أنه: (كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)^(١٤٨)، أما المشرع السوداني نص على الخطأ في القانون المدني على: (كل فعل يسبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض ولو كان غير مميز)، وقد خالفت هذه المادة ما كان متفق عليه في القانون المدني لسنة ١٩٧٣م حيث بدأت المادة بعبارة (كل خطأ) وقد اختلفت الآراء الفقهية في تحديد فكرة الخطأ فمنهم من عرفه بالفعل الضار غير المشروع وآخرون عرفوا الخطأ بأنه الإخلال بالتزام سابق، والثالث ذهب إلى تعريفه بأنه الإخلال بالثقة المشروعة^(١٤٩)، لذلك نجد أن الأخطاء مهما اشتملت ومهما كانت درجاتها، أما نصوص القانون الجنائي فجاءت على نحو مختلف، إذ أنها قد عدت صور الخطأ التي ترتب المسؤولية الجنائية ولم تضع صياغة عامة كما ورد في القانون المدني السوداني^(١٥٠)، والقانون العراقي^(١٥١)، والقانون المصري^(١٥٢)، وهذا ما يجزنا للتساؤل التالي: هل توجد صور أخرى غير التي عددها المشرع في القانون الجنائي يمكن أن ترتب المسؤولية المدنية دون الجنائية؟

^(١٤٧) المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١م.

^(١٤٨) المادة (١٦٣) من القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨م.

^(١٤٩) بروفيسر امتياز. محمد الشيخ عمر، قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م مصادر وأحكام الالتزام، .

^(١٥٠) المادة (١٣٨) من القانون المدني السوداني لسنة ١٩٨٤م.

^(١٥١) المواد (٣٥) و(١/٤١١) و(٤١٦) من قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٥١م.

^(١٥٢) المادتان (٢٣٨) و(٣٤٤) من قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٤٨م.

الأهمية العلمية التي تترتب على تبني مبدأ وحدة الخطأ ومبدأ الثانية، تبدو في مسألتين: أولاًهما تتعلق بحجة الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية، والثانية تتعلق بتقادم الدعوى المدنية بالنسبة لبعض التشريعات.

ففيما يتعلق بالحجة، يترتب على القول بوحدة الخطأ، أنه إذا انتهى القاضي الجنائي في حكمه إلى براءة المتهم لعدم توافر الخطأ بحقه، فإن هذا الحكم يلزم القاضي المدني، أي لا يستطيع الأخير أن يحكم بالتعويض، والحكم بالبراءة من قبل المحكمة الجنائية معناه عدم توافر الخطأ في حق الفاعل سواء من الناحية الجنائية أو من الناحية المدنية، أما فيما يتعلق بالتقادم فإنه يترتب على مبدأ وحدة الخطأ في بعض القوانين كالقانون الفرنسي أن تقادم الدعوى المدنية الناشئة عن نفس الجريمة بنفس مدة التقادم المقررة قانوناً بسقوط الدعوى الجنائي^(١٥٣)، ونجد التقادم نص عليه المشرع السوداني حديثاً، ونص عليها المشرع الإجرائي بأنه: (لا يجوز فتح الدعوى الجنائية في الجرائم ذات العقوبات التعزيرية إذا انقضت مدة التقادم بدءاً من تاريخ وقوع الجريمة وهي؛

(أ) عشرة سنوات في أي جريمة معاقب على ارتكابها بالإعدام أو بالسجن عشرة سنوات فأكثر،

(ب) خمس سنوات في أي جريمة معاقب على ارتكابها بالسجن أكثر من سنة واحدة،

(ج) سنتان في أي جريمة أخرى^(١٥٤).

بينما القوانين القديمة لا تعرف التقادم ولم ينص المشرع عليها لأن فكرة التقادم هي من أصل لاتيني ونجد أن مبدأ الثنائية هو المطبق فإن

^(١٥٣) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدى، مرجع سابق، ص: ١٠٧.

^(١٥٤) المادة (٣٨) من قانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

الدعوى المدنية لا تسقط إلا بعد التقادم المقررة في القانون المدني، ولقد اتخذ الفقه والقضاء موقفين مختلفين بصدده هذه المسألة؛ الأول يذهب إلى وحدة الخطأ، أما المذهب الثاني فيقول بثنائية الخطأ، أي اختلاف الخطأ الجنائي عن الخطأ المدني:

الرأي الأول: وحدة الخطأ الجنائي والمدني:

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أن الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية هو نفس الذي تؤسس عليه المسؤولية الجنائية، فلا يوجد أي فارق لا من حيث العناصر ولا من حيث الطبيعة، ثم إنه ليس في التشريع الجنائي ما يشير صراحة أو ضمناً إلى تطلب درجة معينة من الجسامة في الخطأ فصور الخطأ الواردة في القانون الجنائي تشمل كل خطأ أياً كانت درجته، كما أن وحدة الخطأ يتضمن بطريقة فعالة تحقيق الأهداف التي يسعى إليها كل من القانونين المدني والجنائي، فالتقدم الفني أدى إلى أنه من الممكن أن تترتب على الأخطاء البسيطة نتائج خطيرة جداً، لذلك فإن معاقبة الخطأ مهما كان بسيطاً سوف يحقق مهمة الردع^(١٥٥)، ثم أن الخطأ له نفس الطبيعة، فهو إخلال بالتزام موجود سابقاً بالحيطنة والحذر، وتقدير هذه المسألة يعتبر من المسائل الموضوعية^(١٥٦)، كما أنه إذا كانت الوظيفة الاجتماعية للمسؤولية الجنائية متميزة عن وظيفة المسؤولية المدنية، فإن الوظيفتين تتضامنان في تحقيق مصلحة المجتمع، والوضع الطبيعي هو قيامهما معاً من أجل كل خطأ تترتب عليه ضرر ذو أهمية اجتماعية واضحة^(١٥٧)، وأخيراً فإن القول بالتفرقة بين الخطأين يؤدي إلى تناقض

(١٥٥) د. ماهر عبد شويش، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٠٠.

(١٥٦) د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمد في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: ٥٣١.

(١٥٧) د. محمود إبراهيم إسماعيل، جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الإبداء، (د. ن)، (د. ت)،

الأحكام في المسألة الواحدة، فالقاضي الجنائي يبرئ المتهم لعدم وجود خطأ والقاضي المدني يحكم بالتعويض تأسيساً على توافر الخطأ^(١٥٨)، ولقد كانت محكمة النقض الفرنسية قديماً تأخذ بمبدأ ثنائية الخطأ، ولكنها منذ سنة ١٩١٢م أخذت بمبدأ وحدة الخطأ فأصدرت في هذه السنة حكماً ذهبته فيه إلى أن الحكم بعدم توافر المسؤولية الجنائية وفقاً للمادة (٣٢٠) من قانون العقوبات الفرنسي، لا يمكن معه الحكم بقيام المسؤولية المدنية كما اعتبرت في هذا الحكم أن الخطأ البسيط ليس له إلا تأثير واحد هو تحقيق العقوبة، كما هو الحال بالنسبة للمسئولية المدنية لكي تنهض المسؤولية الجنائية ولقد استقر القضاء الفرنسي بعد ذلك على الأخذ بمبدأ وحدة الخطأ حيث لا يوجد هنالك أي فارق بين الخطأ الجنائي والمدني.

كما أن محكمة النقض المصرية بعد أن كانت تأخذ بمبدأ ثنائية الخطأ استقرت أخيراً على الأخذ بمبدأ وحدة الخطأ، فقضت بأن الحكم الجنائي إذا كان قد فصل في: (تحقق وقوع الفعل الذي يكون الأساس المشترك لكلا النوعين من المسؤولية، الجنائية والمدنية، الوصف القانوني لهذا الفعل، إدانة أو عدم إدانة المتهم بارتكاب الفعل، فمتى فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور جميعاً أصبح باب بحثها مغلقاً أمام المحكمة المدنية). كما قضت بأن الخطأ يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادة (٢٤٤) عقوبات لا يختلف في أي عنصر من عناصره من الخطأ الذي يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة (١٥١) من القانون المدني، ما دام الخطأ مهما كان يسيراً يكفي قانوناً لتحقيق كل من المسئوليتين وإذا كان الخطأ في ذاته هو الأساس في الحالتين، فإن براءة المتهم في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ تستلزم حتماً رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ.

^(١٥٨) د. ماهر عبد شويش، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٠١.

نخلص من هذا العرض إلى أن وحدة الخطأ قد لاقت تأييد غالبية الفقه وهو المبدأ الذي استقر عليه أخيراً القضاء في كل من فرنسا ومصر.

الرأي الثاني: ثنائية الخطأ:

يذهب رأي في الفقه القانوني إلى أن الخطأ الجنائي مستقل عن الخطأ المدني، حيث أن القانون المدني لا يفرق في المسؤولية بين درجات الخطأ ويسأل المخطئ مهما كان خطؤه يسيراً، أما القانون الجنائي فلا يعترف إلا بالخطأ الجسيم، فطبيعة الخطأ الجنائي تختلف عن طبيعة الخطأ المدني، فالأول لا ينظر فيه إلى الناحية الإجرامية من حيث إضراره بالمجتمع، ويكون جزاؤه إعادة التوازن بين الذمم المالية، ثم أن معيار تقدير الخطأ يختلف في القانون المدني عنه في القانون الجنائي، فيكون في الأول معياراً موضوعاً مجرماتاً قوامه سلوك الشخص المعتاد، أما في القانون الجنائي فيجب على القاضي ألا يقتصر على مجرد تقييم سلوك الفاعل وإنما يجب أن يبحث في نفسيته^(١٥٩)، كما أن القول بثنائية الخطأ يؤمن المرونة اللازمة لتحقيق العدالة إذ أنها تكون أقدر على مواجهة واقع الحياة العملية، فتترك للقاضي الجنائي حرية أكثر في تقدير المسئوليتين الجنائية والمدنية بما يتلاءم مع وقائع كل حالة على انفراد، بينما القول بوحدة الخطأ يجعل القاضي أما أن يحكم بالإدانة والتعويض معاً، أو أن يحكم بالبراءة ورفض التعويض معاً^(١٦٠).

ومن الحجج التي قيلت لتدعيم هذا الرأي أيضاً، أن القانون الجنائي لا يعترف بالخطأ إلا إذا كان شخصياً ثابتاً، في حين أن الخطأ المدني قد يكون مفترضاً ومبنياً على فعل الغير كما أنه من جهة الإسناد المعنوي، فإن

(١٥٩) د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمد، مرجع سابق، ص: ١٢٤.

(١٦٠) د. رؤف عبيد، مبادئ القسم من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، ١٩٧٩م، ص: ٢٥٨.

القانون المدني أخذ شيئاً فشيئاً يتخلف من هذا الإسناد، في حين أن القانون الجنائي لا يمكن أبداً أن يبتعد عن فكرة المسؤولية الأدبية اللازمة دائماً لإمكان توقيع العقوبة، ويذهب الفقه الإنجليزي إلى أن النقص البسيط في العناية والحذر الذي يمكن أن يرتب المسؤولية المدنية، لم يكن كافياً لقيام المسؤولية الجنائية، إذ يجب إثبات درجة عالية قبل القول بتوافر الإثم الجنائي^(١٦١).

موقف القضاء العراقي:

لقد أخذ القضاء العراقي بمبدأ ثنائية الخطأ دون تردد فقضت محكمة تمييز العراق بأن المادة (٢/٢٠٦) من القانون المدني نصت على أن (المحكمة بنت في المسؤولية المدنية وفي مقدار التعويض دون أن تكون مقيدة بقواعد المسؤولية الجزائية (الجنائية) أو بالحكم الصادر من محكمة الجزاء، وعليه فإن الحكم الجزائي القاضي بالإفراج عن المميز عليه لا يلزم المحكمة المدنية بما قضى به من الناحية الجنائية، ولها أن تقضي على الفاعل بالتعويض على أساس الفعل الضار بعد أن تثبت من وقوعه من قبل الفاعل (...)، كما قضت (وحيث يجوز الحكم بالتعويض قانوناً في حالة عدم الحكم بعقوبة دون أن ينطوي ذلك على تعارض مع قرار حاكم التحقيق؛ لأن الواقع أن عدم القضاء بالعقوبة يرجع إلى انقضاء الدعوى العمومية فلا يحكم بالعقوبة لتوافر هذا السبب، فإن للمحكمة المدنية الحكم بالتعويض تأسيساً على الواقعة المذكورة بوصفها تقصيراً مدنياً) وبذلك فإن القضاء العراقي مستقر على مبدأ ثنائية الخطأ، واستقلال الخطأ الجنائي عن الخطأ المدني، هذا القضاء تطبيق لمبدأ قانوني حيث جاء على أنه: (وتبت المحكمة في المسؤولية المدنية وفي مقدار التعويض دون أن تكون مقيدة بقواعد

(١٦١) د. ماهر عبد شويش، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٠٥.

المسئولية الجزائية...)^(١٦٢)، ونص قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: (لا ترتبط المحكمة المدنية بالحكم أو القرارات الجزائي البات أو النهائي في المسائل والوقائع التي لم يفصل فيها أو التي فصل فيها دون ضرورة...)^(١٦٣).

على ذلك فإذا ثبت أن طلب التعويض كانت قد بتت فيه الجزاء تبعاً لرؤيتها القضية الجزائية، أو أن الحكم الصادر منها بهذا الخصوص قد اكتسب الدرجة القطعية لذا يكون الحكم المميز إذا قضى برد الدعوى عن فرق التعويض موافقاً للقانون^(١٦٤).

أما المشرع السوداني فقد نص في قانون الإجراءات الجنائية عند ممارسة المحكمة سلطاتها في الحكم بالتعويض ودون إخلال بأحكام الدية تراعي الآتي:

(أ) لا يجوز لمضروور إقامة دعوى مدنية بالتعويض عن ضرر مترتب على الجريمة المطالبة بالتعويض عن ذات الضرر أمام المحكمة ما لم يتنازل عن تلك الدعوى.

(ب) على المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المضروور أو المتهم أو أي شخص ذي مصلحة، أن تضم للدعوى أي شخص له مصلحة أو عليه التزام في دعوى التعويض.

(ج) على المحكمة أن تسمع البيانات المتعلقة بإثبات الضرر المترتب على الفعل الجنائي وبتقدير التعويض.

(د) إذا رأت المحكمة سبباً لقيام دعوى التعويض فيجب أن تشمل ورقة الاتهام إدعاء بذلك وتسمع رد المتهم.

^(١٦٢) المادة (٢/٢٠٦) من القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١م.

^(١٦٣) المادة (٢٧٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة ١٩٧١م.

^(١٦٤) ماهر عبد شويش، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٠٦.

(هـ) يجوز للمتهم أو أي شخص ذي مصلحة في مرحلة الدفاع تقديم البيانات التي يراها ضرورية لدحض دعوى التعويض أو تقديره^(١٦٥).

لذلك نجد أن المشرّع منح القاضي الجنائي سلطة القاضي المدني وأن ينزل منزلة القاضي المدني ويحكم بالتعويض وبالتالي يعد هذا الفرض أن نميل إلى الرأي الأول الذي ذهب إلى وحدة الخطأ فهو جدير بالتأييد طالما أن الخطأ هو إخلال الجاني بواجب الحيطة والحذر، فإذا تحققت عناصره قامت المسؤولية بحق الفاعل، أما إذا انتفت عناصرها فلا قيام للمسؤولية من أي نوع من أنواع الخطأ، أما أن تتوفر فتنهض بحق فاعله المسؤولية الجنائية والمدنية معاً، وأما أن ينتفي فلا محل للقول بمسؤولية الفاعل سواء كانت مدنية أو جنائية، فانتهاء الخطأ ينطوي على تناقض لا يجد ما يبرره، لأن نحكم بانتفاء مسؤولية الفاعل تأسيساً على عدم توافر الخطأ في حقه، ثم نأتي في جهة قضائية أخرى ونقول بتوافر الخطأ في حق الفاعل ونرتب على ذلك مسؤولية عنه. نرى أن التقدم الفني والتقني أدى إلى تجريم كل أنواع الخطأ دون تفرقة بين جسيم ويسير وهي تحكيمه لا ضابط لها وقد يترتب على الخطأ اليسير أضرار فادحة وقد لا يترتب، والخطأ الجسيم أضرار بسيطة لذلك نجد تدخل المشرّع السوداني جاء منسجماً مع تلك التطورات على عكس المشرّع العراقي.

ثانياً: الخطأ المادي والفني:

المقصود بالخطأ المادي هو الإخلال بالالتزام المفروض على الناس كافة الذي تمليه قواعد الخبرة الإنسانية العامة من وجود اتخاذ العناية اللازمة عند إتيان سلوك معين لتلافي النتائج الضارة التي قد يؤدي إليها، فالخطأ المادي إذن هو الذي يقع أثناء ممارسة الأنشطة العادية في الحياة

^(١٦٥) المادة (٢٠٤) من قانون الإجراءات الجنائية.

اليومية، كما أنه قد يرتكبه صاحب المهنة عند مزاولته مهنته دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بالأصول الفنية لهذه المهنة، أما الخطأ الفني فهو الخطأ الذي يقع من رجال الفن أو المهن، كالأطباء والمهندسين والصيادلة، ويتعلق بأعمال مهنتهم، وهذا الخطأ هو إخلال شخص ينتمي إلى مهنة معينة بالقواعد العلمية والفنية التي تحدد أصول مباشرة هذه المهنة وقد يرجع هذا الخطأ إلى الجهل بهذه القواعد، أو تطبيقها تطبيقاً غير صحيح، أو سوء التقدير فيما تخوله هذه القواعد من مجال تقديري^(١٦٦).

مثال الخطأ المادي الذي يقع من رجال الفن، الطبيب الذي يقوم بعملية جراحية وهو سكران أو ينسى إحدى أدوات الجراحة في بطن المريض، ومسئولية الطبيب هنا لا تثير أي إشكال، فإنه يسأل عن خطئه حاله حال أي شخص عادي، أما الخطأ الفني فمثاله أن يقوم جراح بعملية جراحية وهو غير مختص أو يقوم على هذه العملية دون إجراءات التحليلات والفحوص الضرورية، ففي قضية حكومة السودان/ ضد/ برنذر Brundza كان المتهم طبيباً صاحب عيادة خاصة بالخرطوم فقام بعلاج أحد المرضى الذي كان يعاني من حبس بول بواسطة جهاز كهربائي، لم يكن ذا جدوى في علاجه، بعد أن عجز الطبيب عن تشخيص مرضه وفقاً للضوابط الطبية، ولما رأى المتهم تدهور حالة المريض قام بإدخاله محبس في مجرى البول مما أدى إلى ثقب في القناة البولية، ترتب عليها نزيف حاد وفي اليوم التالي قام المتهم بإدخال المحبس، لم تكن هنالك ممرضة أو مساعد طبي حاضراً وقت إعطاء المريض المخدر، قام الطبيب بعد ذلك بإخراج المريض من المستشفى فوراً. وجهت المحكمة للمتهم تهمتين تحت المواد (١/٢٨٤) والمادة (٢٢٩) من قانون العقوبات، وأشار القاضي توفيق

(١٦٦) د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: ٥٢٥.

قطران إلى درجة الإهمال المطلوب في مثل هذه الأحوال قائلًا: (الطيش أو الإهمال الذي تتطلبه أحكام المادتين (١/٢٨٤) والمادة (٢٢٩) من قانون العقوبات يجب أن يكون على نحو يبلغ درجة أعلى، مما يتطلب في إثبات القضايا المدنية بحيث يبلغ درجة الطيش أو الإهمال إلى مرقى الجريمة الجنائية)^(١٦٧).

نستلهم من ذلك أن أي إهمال مرتكب خطأ فهي في نطاق المسؤولية الطبية، لا يقدم على استخدام مقياس فعلي، لأنه لا يستند على القيمة السببية لإهمال الطبيب فالإهمال واقعة سلبية، دون أن تأخذ في اعتبارها الواقعة الإيجابية المتمثل فيما صدر عن الطبيب من نشاط سبب ضرراً للمريض، فهو في النهاية كما رأينا في السابقة القضائية أعلاه المحصلة النهائية عمل قضائي مع الاستعانة بالبيئة الطبية إن وجدت، فالمحكمة هي التي تتوصل إلى رابطة السببية.

تأسيساً على ما سبق فإنه يتعين على القاضي وهو بصدد تقدير علاقة السببية أن يسأل: هل كان إهمال الطبيب وعدم تيقظه سبباً ملائماً لوقوع الضرر أم لا؟ وهل أن النشاط والسلوك الصادر عن الطبيب الوسط في نفس مستواه؟ هل أن الضرر ما كان ليقع لو أن الطبيب كان أكثر حذراً وانتباهاً، أي أنه لم يهمل في عمله وقام بواجبه وفقاً للأصول الطبية المعتمدة في ذلك الوقت.

يرى بعض فقهاء القانون (أن هذا القول يصدق على نظرية تعادل الأسباب والسبب الملائم فتطبيق نظرية تعادل الأسباب يفرض وضع السؤال: هل كان الضرر سيقع بدون خطأ؟ إن الإجابة سواء بنعم أم لا

^(١٦٧) د. مصعب الهادي بابكر، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة وغير المكتملة - دراسة مقارنة، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٩٨٨م، ص: ١٤٣ - ١٤٤.

تعتمد على فكرة الاحتمالات، وهذه الأخيرة تؤدي إلى غموض النتائج ويخشى في هذه الحالة أن ينتهي الأمر إلى تحديد خطير، لأن القاضي يظل مجرداً من الدليل الذي على أساسه يمكن تصور هذا الاحتمال واستخلاص النتائج^(١٦٨).

إذ تفترض هذه النظرية (تعادل الأسباب) إن فعل الجاني هو السبب في تتابع الأحداث وتعتبر سبباً لحدوث الفعل الضار (الوفاة مثلاً) لمجرد كون أحد العوامل، إذ لولاه لما حدثت النتيجة، وعلى ذلك يسأل الجاني عن فعله مهما تداخلت العوامل الأخرى، فالضرر وفقاً لهذه النظرية ما وقع نتيجة لكل العوامل التي شاركت في إحداثه وبالتالي فإنه يحدث نتيجة لكتلة من الأسباب، وبدون هذه الكتلة لا يمكن أن يقع الضرر، إذ في غياب جزء من هذه الكتلة امتناع لوقوع الضرر وهذا التقدير الكيفي للسببية، وهو ما يدفع كل الأفراد إلى ذلك الحرص والحذر ومن ثم الحد من وقوع الأضرار، لأن كل شخص يعرف أن أي مساهمة منه في إحداث الضرر سيترتب عليها مسؤوليته. أما نظرية السبب الملائم فلم تفعل أكثر من تقديم صياغة غامضة، صعبة التحديد بالنسبة لظروف الواقعة، فعندما تتكلم عن الاحتمالات أو التوقع لا تعني شيئاً؛ لأن مثل هذه الأفكار التي تضمنها قابلية للتقديرات المختلفة، كما أنها في غاية الغموض، ففي قضية حكومة السودان/ ضد/ زهرة عبد الله محمد، أن المتهمة لم تكن تعلم بالوفاة المحتملة في ظروفها نظراً لحالتها العقلية المضطربة، وكانت الجانية قد وضعت طفلاً غير شرعي ونظراً لشعورها بالعار لم تستعن عند ولادتها بأحد ولم تقم بربط الحبل السري للوليد الذي ظل ينزف دمه حتى مات،

^(١٦٨) بروفيسر بابكر عبد الله الشيخ، الأحكام العامة للمسؤولية القانونية للأطباء دراسة لفقهاء القضاء واجتهاد الفقه المقارن، مطبعة الخرطوم للطباعة، ٢٠١١م، ص: ٨٣٨.

عموماً فعلى المحكمة أن تزن عدم تبصر الفاعل لتقرير ما إذا كان سلوكه الخطأ على درجة من الجسامة كافية لإدانته أم لا؟

وجاء في قضاء المحكمة العليا كانت المتهمة تمارس أعمال الطب البلدي يعتقد فيه الأهالي بأنها "كجور" يستحوذ جسم المتهمة. وعرض المجني عليه نفسه على المتهمة بأنه كان يعاني الألم في معدته، فقامت المتهمة بإجراء عملية له مستخدمة مديعة، مما تسبب في إزهاق روحه، وقضت المحكمة الكبرى بعدم القصد وأدانتها بموجب المادة (٢٥٣) والمادة (١٤) من قانون الصحة العامة لممارسة الطب دون ترخيص. حكم بما يلي: نقض الإدانة بموجب المادة (٢٥٣) لأن المتهمة أثناء إجراء العملية كانت في حالة غيبوبة مما أفقدها القدرة على إدراك ماهية أفعالها وليس في الأدلة مما يستتلف لتوفر القصد الجنائي ولكن أفعال المتهمة السابقة بتعرضها لتلك الحالة غير الطبيعية كانت تعلم بمدى خطورة فعلها وأن تعين أن تعلم على أدنى تقدير خطورة أفعالها بتعرض المجني عليه للخطر وأدانتها بموجب المادة (٢٥٦) والمادة (١٤) من قانون الصحة العامة^(١٦٩).

لقد انقسم الرأي بشأن الخطأ الفني وهل يسأل عنه صاحب المهنة أو أنه يعفى من المسؤولية، ولقد ثار هذا الخلاف بصدد الخطأ الطبي، وهنالك رأيان بصدد هذه المشكلة:

الرأي الأول: وجوب التفرقة بين الخطأ المادي والفني: يذهب

أنصار هذا الرأي إلى أن الطبيب لا يسأل عن خطئه الفني إلا إذا كان جسيماً في حين يسأل عن خطئه المادي مهما كانت درجته ويحتج القائلون بهذا الرأي بأن الطبيب التي تجيز له الدولة مزاوله مهنته بمنحة إجازة ممارسة المهنة، يكون جدير بممارسة مهنته على الوجه الأكمل وبالتالي

^(١٦٩) بروفيسر بابر عبد الله الشيخ، الأحكام العامة للمسؤولية القانونية للأطباء، مرجع سابق، ص: ٨٣٩.

يكون محلاً لثقة الناس ثم أنه يجب أن يطمئن الأطباء عند تأدية خدماتهم الإنسانية، وأن يتشجعون على ممارسة نشاطهم وتقديمهم العلمي، فلا يسألون إلا إذا أتوا أعمالاً تدل على الجهل أو الإهمال لا يصح أن يصدر عن طبيب، فمستلزمات التقدم العلمي يجب أن تترك قدراً من الحرية للطبيب لكي لا يدفعه الخوف من المسؤولية إلى الإحجام عن التقدم كما أن تقدير مسؤولية الطبيب عن كل خطأ فني يؤدي إلى إقحام القضاء في مجال شائك، إذ يفرض عليه أن يخوض في مناقشات طبية دقيقة يشق عليه أن يستقر على رأي سليم^(١٧٠)، وأخيراً فإن رقابة الرأي العام على رجال الفن فيه ما يغني عن رقابة القانون والقضاء^(١٧١).

الرأي الثاني: وحدة الخطأ الفني: يذهب الرأي الغالب في الفقه القانوني إلى وحدة الخطأ وعدم جواز إقامة أي تمييز بين الخطأ المادي والخطأ الفني، فأى قدر من الخطأ تنهض به مسؤولية الفاعل سواء كان من رجال الفن أم شخصاً عادياً، فالطبيب وفقاً لهذا الرأي ورجال الفن عموماً يخضعون للقواعد العامة فيما يتعلق بالمسؤولية عن جرائم الخطأ، ذلك أن نصوص القانون لم تستثن رجال الفن من نطاقها^(١٧٢)، كما أنه إذا كان دواعي التقدم العلمي تستوجب ترك الحرية للأطباء لممارسة مهنتهم، فإنه مما لا شك فيه أنه يجب كذلك حماية المرضى وعدم تركهم تحت رحمة المهملين من الأطباء، ثم أن مواخذه الطبيب عن خطئه المهني ولو كان يسير لن تنقرر لمجرد الشك بل لابد أن يثبت لدي القضاء بصفة أكيدة^(١٧٣).

(١٧٠) د. عوض محمد، الوجيز في قانون العقوبات - القسم العام، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٨م، ص: ١٥٥.

(١٧١) د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: ٥٢٥.

(١٧٢) د. عوض محمد، الوجيز في قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ١٥٧.

(١٧٣) د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات القسم، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٧٣م، ص: ٤٨٩.

كذلك التفرقة بين الخطأ المادي والخطأ الفني تبدو في كثير من الأحيان صعبة، فإذا كان يسهل في بعض الأحيان القول بأن الطبيب قد ارتكب خطأ مادياً فإن الأمر يشق في أحيان أخرى، كما لو قفل الطبيب الأمر بنقل المريض إلى المستشفى في الوقت المناسب، فقد اعتبرته إحدى المحاكم خطأ عادياً، في حين أن الأمر بنقل المصري إلى المستشفى يحتاج إلى تقدير حالة المريض الصحية وما يتعرض له لو بقي خارج المستشفى^(١٧٤).

أما القول عن الصعوبة التي تواجه القاضي عند بحثه في مسائل فنية فهذا الأمر لا يقتصر على دعاوى مسؤولية الأطباء وغيرهم من الفنيين، وإنما يتناول كل دعوى يثار فيها بحث فني، كما أن القاضي باستطاعته الرجوع إلى ذوي الخبرة ليسترشد بأرائهم وإن لم تكن ملزمة له ثم الصعوبة التي تثور في العمل يمكن حسمها بالرجوع إلى معيار رجل الفن المعتاد، فيؤخذ هذا الرجل ويتحقق عن مدى تقيده بالقواعد العلمية والفنية المستقرة مع مراعاة الظروف التي أحاطت بالمتهم^(١٧٥).

خلاصة القول وفي سياق ما سردناه نجد أن النص الجنائي لم يفرق بين الخطأ الهين والجسيم ولا بين الفنيين وغيرهم... وهذا يدل على أن النص الذي يرتب مسؤولية المخطئ جاء عاماً غير مقيد لذلك نميل ونؤيد هذا الأخير ولا نرى في الخطأ الفني إلا صورة من صور الخطأ الجنائي وله نفس طبيعته فمتى ما تحققت عناصر الخطأ في حق الفاعل نهضت مسؤوليته عن النتيجة الإجرامية دون تمييز بين أنواع الخطأ.

(١٧٤) د. رمسيس بنهام، **الجريمة والمجرم والجزاء**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٢م، ص: ٥٣٦.

(١٧٥) د. ماهر عبد شويش، **النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي**، مرجع سابق، ص: ٢١٢.

هنالك اتجاه في الفقه القانوني يري بأنه: (لمسؤولية الطبيب وجهان أحدهما يتعلق بصناعته وهو ما يعبر عنه بخطأ المهنة، وثانيهما ليس متعلقاً بذلك ولا شأن له بالفن في ذاته فخطأ المهنة لا يسلم به إلا في حالات الجهل الفاضح وما إليها، إذ الطبيب أحوج الناس لأن تتوافر فيه الثقة وأن يتمتع بالاستقلال في عمله.... أما النوع الثاني من الخطأ فإنه لا يخضع لسלטان التقدير الفني والطبي لأنه خطأ مادي وهذا النوع من الخطأ يقع تحت المسؤولية العامة شأنه الطبيب فيه شأن أي شخص آخر).

المطلب الخامس

الخطأ الجسيم والخطأ اليسير

تحدثنا عن الخطأ المادي والخطأ الفني ومن خلالهما تعرضنا لبعض الآراء المختلفة مع التمثيل ببعض التطبيقات القضائية لذا ننتقل إلى نوع آخر من أنواع الخطأ هو الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

ذهب رأي في الفقه القانوني إلى الأخذ بالتقسيم الروماني الذي جعله على درجات من حيث الجسامة، وهي: الخطأ الجسيم^(١٧٦) ويتحقق عندما يكون بإمكان شخص أن يتوقع النتيجة الضارة، ومثاله أن يدخل شخص حديقة منزل مأهول ليصطاد حيوان فيطلق بندقيته فيصيب إنساناً خطأً بسيطاً ويسير، ويتحقق عندما يكون بإمكان الشخص العادي متوسط العناية والحذر أن يتوقع النتيجة الضارة ومثاله حمل بندقية محشوة برصاص بدون احتياط فتنتقل وتصيب إنساناً وخطأً يسيراً جداً ويتحقق إذا كان توقع النتيجة ليس ممكناً إلا لشخص يتمتع بانتباه غير عادي ويفوق الشخص المتوسط العناية، وحذره وتطبيقاً لذلك في قضية حكومة السودان/ ضد/ فرحان بورقان: كان المتهم موجوداً مع آخرين بكوخ وهم يغنون ويشربون الخمر، وقد شرع برعونة وطيش في إطلاق الرصاص من بندقيته المعينة غير المرخص بها وهو بين شخصين، قاصداً خروج الرصاص من فتحة باب الكوخ^(١٧٧).

^(١٧٦) يذهب رأي في الفقه المدني إلى تشبيه الخطأ الجسيم بالقصد ولكن هذا التشبيه ليس سليماً ذلك أن القصد يكشف عن أن المدين عمل بسوء نية، بينما الخطأ الجسيم يدل على أن المدين تصرف باستخفاف وعدم احتياط كبير. نقلاً عن: د. ماهر عبد شويش، النظرية العامة للخطأ في القانون الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢١٥

^(١٧٧) هنري رياض، وكرم شفيق، الموسوعة المختصرة لأحكام القتل في القانون السوداني (١٩٠٠ - ١٩٨٠م)، مكتبة الجيل، بيروت، ومكتبة خليفة عطية، الخرطوم، النمرة: م أ/ أك/ ٤٧/١٩٤٠م، ص: ١٠٧.

أدانت المحكمة المتهم بارتكاب جريمة القتل الذي لا يصل إلى درجة القتل العمد وبارتكاب جريمة إحراز سلاح غير مرخص بها طبقاً للفقرة "١١" من المادة (٣٢) من قانون الأسلحة والذخائر لعام ١٩٣٢م.

حكم بما يلي:

ثابت من الأدلة المقدمة في الدعوى أن المتهم كان مدركاً أن الرصاص قد ينطلق من بندقيته قبل إحكام ضغطه على زنادها، وأنه صوبها للانطلاق عبر فتحة ضيقة للباب وعلى جانبيه عدة أشخاص قرب الباب، ومن ثم فقد كان يمكن للمحكمة أن تستخلص من ذلك أن الموت كان نتيجة محتملة لفعله، ذلك لأنه تتطلب درجة كبيرة من الإهمال حتى يمكن أن يعتبر فعل المتهم نتيجة رعونة وطيش طبقاً للمادة (٢٥٣) التي تعاقب على الموت أو نتيجة الإهمال، ومعيار الإهمال أكبر بكثير مما هو متطلب طبقاً للمادة (٢٥٦) لذلك ترجع أهمية التقسيم إلى أن أنصاه يذهبون إلى القول بالخطأ اليسير تنهض بهما المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية على حد سواء، أما الخطأ التافه فلا تقوم به إلا المسؤولية المدنية وما يترتب على ذلك هو ازدواج الخطأين الجنائي والمدني، فالمسؤولية الجنائية لا تقوم إلا بالخطأ الذي بلغ درجة من الجسامة، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الغاية من العقاب تختلف عن الغاية من التعويض ففي نطاق المسؤولية المدنية يجب ملاحظة مقدار الضرر، فالبحث يقوم على الموازنة بين ذمتين ماليتين أيهما تتحمل الخسارة لذلك فأى خطأ مهما كان يسيراً يكفي لترجيح أحدهما ولكن الأمر يختلف في نطاق المسؤولية الجنائية، ذلك أن الملاحظ فيها هو مصلحة الجماعة ومتى تستدعي تدخل القانون الجنائي، ولذلك فإن الخطأ الذي يوجب ترتب المسؤولية الجنائية يجب أن يكون على درجة من

الجسامة تبرر العقوبة^(١٧٨)، ثم أن الخطأ اليسير قد يقع من المتهم كما يقع من غيره لذلك فالعقاب عليه يتجرد من أساسه ويصبح عديم الجدوى لأنه لن يحقق مهمة الردع الخاص والعام^(١٧٩).

ولكن يذهب رأي من الفقه القانوني إلى رفض هذا التقسيم للخطأ ذلك أنه معيب، وأهم ما يعيبه هو افتقاره إلى معيار يقوم عليه، فمعيار الخطأ في القانون الجنائي واحد وهو معيار الرجل المعتاد في ظروف الفاعل مما يجعل الاتجاه إلى معيار آخر وهو معيار الشخص الشديد الحرص وإقامة التفرقة بين الخطأ الجسيم والخطأ اليسير على أساسه، قولاً غير متفق عليه مع الفكرة الأساسية للخطأ^(١٨٠).

كما أن الخطأ إما أن يوجد وإما أن لا يوجد، وليس هنالك وضع وسط، فإذا لم يكن هنالك قصد ولا خطأ فلا مسؤولية عن النتيجة، أما إذا كان توقع النتيجة صعباً للغاية أي غير عادي فإنه لا يجوز القول بعدم توافر الخطأ، إذ أنه إذا كانت هنالك إمكانية لتوقع النتيجة مهما كانت زهيدة فالخطأ حينئذ يكون متوافراً، ولذلك يسلم الفقه القانوني بأن المسؤولية الجنائية تنهض بحق الفاعل إذا ثبت وقوع الخطأ أيّاً كانت درجته جسماً أم يسيراً فمتى توافرت عناصره نهضت مسؤولية الفاعل الجنائية والمدنية على السواء^(١٨١).

(١٧٨) د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٤، ١٩٦٢م، ص: ٢١٦.

(١٧٩) د. عوض محمد عوض، الوجيز في قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٢١٦.

(١٨٠) د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: ٥٢٨.

(١٨١) د. ماهر عبد الشويش، النظرية العامة للخطأ الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢١٦.

ولكن قد تكون لهذه التفرقة أهمية في تحديد العقاب الذي يقرره القاضي في حدود سلطته التقديرية^(١٨٢)، فمن المنطوق أن يكون عقاب من صدر عنه خطأ جسيم أشد من عقاب من كان خطؤه يسير، وتقدير جسامة الخطأ مسألة موضوعية متروكة للقاضي يحددها وفق الظروف التي أحاطت بالفاعل، والمعيار المبدئي الذي يصح أن يستعين به القاضي في هذا الخصوص هو اعتبار الخطأ الواعي من قبيل الخطأ الجسيم، وللقاضي أن يعتبر مقدار إخلال الجاني بواجبات الحيطة والحذر معياراً لجسامة الخطأ، له أن يتلمسه في جسامة النتيجة الإجرامية التي وقعت أو في امتناع الجاني عن إصلاح الضرر الذي أحدثه بفعله^(١٨٣).

^(١٨٢) د. محمود نجيب حسني، الخطأ غير العمدى في قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٤٤٨.

^(١٨٣) د. علي راشد، القانون الجنائي - المدخل وأصول النظريات العامة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، ط١، ٩٧٠م، ص: ٤٢٤.

المبحث الرابع

طبيعة الخطأ في الحكم الجنائي ونطاق تصحيحه

أن فكرة الخطأ واسعة الحدود وعميقة المعنى، ومع ذلك فإن ما يشوب الحكم الجنائي من أخطاء يمكن تحديد طبيعتها، إذ قد تكون ذات طبيعة مادية أو قانونية أو واقعية وهذه الأخطاء قد تمس في حالات معينة صحة وسلامة هذا الحكم مما تؤدي به للبطلان، وفي حالات أخرى قد تمس كيانه ووجوده فتؤدي به إلى الانعدام هذا مما يجعلنا نتساءل، هل أن التصحيح يشمل الخطأ في كلتا الحالتين؟ أن توضيح ذلك سيتم من خلال تقسيمات المبحث، متمثلة في طبيعة الخطأ في الحكم الجنائي وطبيعة الخطأ القانوني والخطأ في مجال قانون العقوبات والخطأ في أحوال قانون الإجراءات الجنائية، وطبيعة الخطأ الواقعي.

المطلب الأول

طبيعة الخطأ في الحكم الجنائي

أن الدعوى الجنائية تتألف عادة من مسائل واقعية وهي الوجود المادي لوقائع الدعوى، كما تتألف من العناصر القانونية^(١٨٤)، فعمل محكمة الموضوع لا يقتصر على اختيار القاعدة القانونية وتطبيقها، وإنما له جانب موضوعي أو واقعي يكون إثباته واستخلاصه داخلاً في سلطاتها، وعليه فإن محكمة الموضوع تباشر عملاً قانونياً تراقبها فيه المحكمة العليا وآخر موضوعياً لا يخضع لهذه الرقابة^(١٨٥)، لذلك فإن الحكم الجنائي هو ثمرة

^(١٨٤) جمال إبراهيم عبد الحسين، **تصحيح الخطأ في الحكم الجزاء**، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١١م، ص: ٢٧.

^(١٨٥) ظهرت في الفقه محاولات للتفرقة بين الجانب الموضوعي "الواقعي" والجانب القانوني في نشاط محكمة الموضوع وتتلخص في بحث مراحل الدعوى من لحظة اتصالها بالمحكمة إلى أن يفصل فيها بإصدار الحكم فإذا كان عمل المحكمة فيها عملاً قانونياً صرفاً فإنه يدخل في نطاق رقابة =

إجراءات تقوم بها المحكمة الجنائية وتتمثل في إثبات وقائع الدعوى الجنائية ونسبيتها وعدم نسبيتها إلى المتهم ومن ثم تكييفها وفقاً للمفهوم المجرد للنموذج القانوني الذي يراه مطابقاً معها^(١٨٦)، وأخيراً تطبيق النتائج القانونية المستخلصة من النموذج المختار على الوقائع^(١٨٧)، وبناء على ذلك فإن نشاط المحكمة الجنائية في كل ذلك هو نشاط واقعي من جهة ونشاط قانوني من جهة أخرى وفي كلتا الحالتين يمكن أن تقع هذه المحكمة في خطأ ما ينعكس سلباً على الحكم الجنائي الصادر منها، وفقاً لذلك فطبيعة الخطأ في

=المحكمة العليا، أما إذا كان عملها مجرداً تحرى الصدق في الوقائع المدعاة وأعملت فيه ذكورها ومنطقها وذوقها فإنها لا تخضع لرقابتها باعتبار ذلك عملاً متصلاً بواقع الدعوى وموضوعها.^(١٨٦) كما أن الفقهاء المسلمين فرقوا بين اجتهاد القاضي في فهم وقائع الدعوى الجنائية واجتهاده في معرفة حكم القانون الواجب التطبيق حيث أنه لا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم إحداهما: فهم الواقع والنشاط علم الحقيقة ما وقع بالقرائن والإمارات والعلامات حتى يحيط بها علماً، والنوع الثاني: فهم الواجب والوقائع وهو فهم حكم الله تعالى في كتابة أو على لسان رسوله صل الله عليه وسلم في هذا الواقع تتم يطبق إحداهما على الآخر. نقلاً عن: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ج١، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، ص: ٧٣.

والحقيقة أن هذا التمييز له أهمية كبيرة أمام محكمة التمييز لأن هذه المحكمة تكمن وظيفتها بالرقابة على صحة تطبيق القانون، لذا يجب عليها عند النظر في الطعن تحديد المسائل القانونية التي تخضع لرقابتها والمسائل الواقعية التي تخرج عن تلك الرقابة.

وينبغي على المحكمة الجنائية أن تفصل في هذا الفهم في حكمها بإيراد وقائع الإدعاء والدفع وذكر ما قدمه كل طرف من الأدلة على صحة مزاعمه وما قبل من هذه الأدلة وكيف جرى في تحقيق الدليل الذي قدمه، وما الذي قطع أخيراً ما بصحبته وثبوتته من وقائع الدعوى ومتى أتمت المحكمة تحصيل هذا الفهم فإنها تبحث عما يجب تطبيقه أي تنزيله من أحكام القانون على هذا الواقع. نقلاً عن: د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥م، ص: ٥، ٣١٢.

^(١٨٧) د. رؤف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٣، ١٩٨٠م، ص: ٦٠، انظر أيضاً: د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩م، ص: ٩٥، ٩٦.

الحكم الجنائي تكمن في أحد هذين الجانبين أو في كليهما معاً وتتميز بكونها ذات تأثير على صحة وسلامة وكيان الحكم الجنائي.

وفضلاً عن ذلك قد تقع أخطاء في الحكم الجنائي تتميز عن سابقتها بكونها ذات طبيعة مادية لا تؤثر في صحة هذا الحكم إذ يمكن تصحيحها من قبل المحكمة التي أصدرت الحكم^(١٨٨)، وعلى هذا الأساس فالخطأ في الحكم الجنائي أما أن يكون ذا طبيعة مادية أو قانونية أو واقعية وانسجاماً مع خطة المشرع السوداني لذلك سوف نسلط الضوء في معالجة الخطأ، وسنقوم ببحث طبيعة الخطأ المادي، والقانوني، والواقعي.

أولاً: طبيعة الخطأ المادي:

يعد الخطأ المادي خطأً موضوعياً يتعلق بأمر زائد عن حاجة الدعوى أو الأساس الذي حصله الحكم من وقائع وما استخرج من نتائج^(١٨٩)، وبهذا يعرف بأنه: "الإغفال أو الخطأ الذي لا يرتب تصحيحه تعديل أساسي في الحكم"^(١٩٠)، بمقتضى ذلك يشترط لاعتبار الخطأ المادي شرطان:

الشرط الأول: أن لا يكون الخطأ من شأنه أن يؤدي إلى البطلان أو الخطأ في القانون:

إن الأخطاء المادية (كتابية أو حسابية) في الحكم الجنائي لا تؤثر في صحته وحيث نص المشرع الإجرائي بأنه: "لا يكون الخطأ في قبول البينة أو جود عيب شكلي في الإجراءات سبباً في إلغاء أي تدبير قضائي إذا كان في جوهره سليماً أو لم يترتب عليه ضرراً مقدراً بأي من الخصوم"^(١٩١)،

^(١٨٨) تبعاً لذلك سنفرد للخطأ المادي مطلباً خاصاً رغم أنه يعد من الأخطاء الموضوعية.

^(١٨٩) د. عبد الحميد الشواربي، الحكم الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مطبعة الإشعاع الفنية، ١٩٨٨م، ص: ٨٥.

^(١٩٠) د. جمال إبراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٣٠.

^(١٩١) المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

أي لا تؤدي إلى بطلانه وبالتالي لا تخضع لطرق الطعن وإنما تخضع لنظم خاص هو نظام تصحيح الأحكام^(١٩٢)، ويتحقق الخطأ المادي بعدم ذكر أو الخطأ في إحدى بيانات الحكم الجنائي وفي حالات معينة بعدم ذكر رقم القضية أو الخطأ فيه لا يعيب الحكم أو عدم توقيع الحكم^(١٩٣) من قبل كاتب المحكمة أو المراقب، لا أثر له على صحة الحكم أي لا يترتب عليه البطلان لكون الحكم يكون صحيحاً ومستوفياً قوامه القانوني بتوقيع رئيس المحكمة أو أعضائها، كما أن ذكر التاريخ في مسودة الحكم إلى جانب توقيع رئيس المحكمة غير التاريخ الذي أصدر فيه الحكم لا يعد أن يكون خطأ مادياً لا يؤثر في سلامة الحكم ولا يترتب عليه البطلان، كذلك الحال بالنسبة للخطأ الذي يقع من كاتب الضبط في بيان تاريخ إصدار الحكم مادام التاريخ الحقيقي للحكم قد ثبت بمحضر الجلسة كما أن الخطأ في ذكر اسم أحد القضاة لا يبطل الحكم حتى ولو كان القاضي الذي أصدر الحكم غير الذي سمع المرافعة لأن المشرع السوداني أجاز حلول قاضٍ محل قاضٍ آخر، وأجاز أيضاً الإحالة لأسباب أو بمعنى أصح استناداً إلى الإجراءات والتحقيقات التي اتخذها سلفه في إصدار الحكم^(١٩٤).

^(١٩٢) د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠م، ص: ١٧٩.

^(١٩٣) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية - مرحلة جمع الاستدلالات - سير الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرتبطة بها والحكم والنطق في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٠م، ص: ٨٦٨.

^(١٩٤) المادة (١٣١) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م. نص المشرع الإجرائي في هذه المادة على أنه: (لا يجوز للقاضي أن يتولى المحاكمة في أي دعوى جنائية يكون قد تحرى فيها من قبل أن يكون طرفاً فيها أو تكون له فيها مصلحة)، كما نص في المادة (١٤٢) على أنه: (إذا تبين للمحكمة بعد صياغة ورقة الاتهام في دعوى جنائية أن من الواجب أو المناسب سماعها أمام محكمة أعلى لسبب عدم الاختصاص أو التوقيع عقوبة تتجاوز سلطاتها أو لأن التعويض المقدر يتجاوز سلطة المحكمة المدنية فعلى المحاكمة إحالة الدعوى الجنائية إلى محكمة أعلى مختصة). في بعض القوانين كالقانون المرفعات المصري رقم "١٣" لسنة ١٩٦٨م المادة (٣٣٩)، وقانون الإجراءات الجزائي الصادر بأمر رقم "٦٦"-١٠٥٥ في ٨ يونيو ١٩٦٦م=

كما يعد من الأخطاء المادية عدم ذكر اسم عضو الإدعاء العام أو الخطأ فيه لكونه لا يضر بجوهر الحكم مادام قد ثبت في محضر الجلسة أن هذا العضو كان متمثلاً في الجلسة أو أبدى طلباته لأن محضر الجلسة يكمل الحكم في هذا البيان. ومن حالات الخطأ المادي أيضاً الخطأ في ذكر اسم المتهم وحالة عدم ذكره كلياً في المنطوق اكتفاء بوروده في الأسباب أو في الديباجة وكذلك الاختلاف في ذكره بين أسباب الحكم ومنطوقه حيث لا تأثير له في حقيقة الواقع من أنه هو لا غيره الذي صدر الحكم ضده باسمه الصحيح الوارد في منطوق الحكم، كذلك أن تغيير اسم المتهم ومحل ميلاده في الحكم سهواً من كاتب المحكمة أو عمداً بفعل المتهم عند سؤاله في التحقيق لا يضر بجوهر الحكم أي لا يترتب عليه البطلان^(١٩٥)، كما أن عدم ذكر عمر المتهم لا يعيب الحكم كذلك الحال بالنسبة لعدم ذكر محل إقامة المتهم أو الخطأ في ذكره، كذلك يعد خطأ مادياً الخطأ في اسم المجني عليه أو عدم ذكره في التهمة المبينة في ديباجة الحكم ورود بيان عنه في أسباب الحكم.

ومن تطبيقات الخطأ المادي أيضاً، أن عدم ذكر الأداة المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو الخطأ في ذلك لا يعيب الحكم لكونها لا تعد عنصراً من عناصر الجريمة ولم يترتب القانون أثراً عليها باعتبارها ظرفاً مشدداً أو مخففاً أو ركناً في جريمة كما لا يعيب الحكم عدم ذكر أسباب الجريمة مادامت تلك الأسباب ليست ركناً من أركانها أو عنصراً من عناصرها،

=المادة (٣٤٣)، يقضيان بأن يصدر الحكم قاض باشر جميع إجراءات المحاكمة بنفسه مما يترتب على ذلك إنه لا يجوز للقاضي الذي لم يسمع مجريات المرافعة أن يشترك في المدولة وإلا كان الحكم باطلاً، أي أن القضاة الذين لم يسمعوا المرافعة لا يتمتعون بسلطة إصدار الحكم وبالتالي فإن مخالفة ذلك يؤدي إلى بطلان الحكم.

^(١٩٥) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الشعب، القاهرة، ط ١١، ١٩٧٦م، ص: ٤٥٤.

كذلك أن عدم ذكر مكان وقوع الجريمة لا يعيب الحكم ما لم يجعل القانون منه ركناً في الجريمة أو ظرفاً مشدداً لعقوبتها، علماً أن محضر الجلسة يكمل الحكم في إثبات هذا البيان، أي أن ذكر محل ارتكاب الجريمة في المحضر يكون كافياً ولو لم يذكر في الحكم وبالتالي لا يؤدي عدم ذكره في الحكم إلى بطلانه، كما أن خطأ المحكمة في إثبات ساعة حصول الواقعة لا يؤثر في سلامة الحكم مادام الأمر لا يتجاوز الخطأ المادي وفي مجال تسبب الحكم الجنائي.

هنالك تطبيقات للخطأ المادي منها أن الخطأ في واقعة ليس لها أثر قانوني لا يبطل الحكم كما لو تعلق بدفاع غير جوهري في الدعوى، أو إذا أخطأ الحكم في مصدر الدليل كأن يسند إلى الشاهد أقوال معينة في التحريات الابتدائية في حين أنه أبدى هذه الأقوال في محضر جلسة المحاكمة كذلك لا يؤثر في سلامة الحكم الخطأ في الإسناد مادامت المحكمة لم تجعل للواقعة اعتبار في إدانة المتهم أو تأثيراً في عقيدتها وكان حكمها مقاماً على أدلة مؤدية إلى ما رتبته عليها أي أن هذا الخطأ لا يعيب الحكم ما لم يتناول من الأدلة ما يؤثر على عقيدة المحكمة كما لو أخطأ الحكم في تحديد الغرفة التي عثر بها على المخدر أو الأشخاص الذين بدؤوا المشاجرة، أو بيان تاريخ الواقعة فكل ذلك لا يعيب الحكم الجنائي مادام أن الخطأ لا يتصل بحكم القانون حيث لا عبرة لها ولا تخضع لتصحيح بطرق الطعن، أضف إلى ذلك أن خطأ المحكمة في بعض الأسباب التي أوردتها في حكمها لا يكون موجباً لبطلانه مادام لم يؤثر على النتيجة التي انتهت إليها الحكم في منطوقه، وبناء على ما تقدم فإن الخطأ في ذكر الأسباب لا يعيب الحكم ويشترط فيه إلا يكون له تأثير في عقيدة المحكمة والنتيجة التي انتهت إليها.

وقد يتحقق الخطأ المادي أيضاً في إطار بيان المادة القانونية التي تستند إليها المحكمة في حكمها مثال ذلك: أن عدم إيراد نص المادة القانونية لا يؤدي إلى بطلان الحكم؛ لأن ما يوجه القانون هو الإشارة فقط إلى رقم المادة المطبقة، كما أن عدم الإشارة إلى القانون الذي عدل به النص الأصل وأصبح من أحكامه منذ بدء سريانه أو عدم ذكر القرار المعدل والاكتفاء بذكر القرار الأصل لا يبطل الحكم مادام قد أورد النص المنطبق بعد التعديل^(١٩٦) لذلك الخطأ في ذكر المواد التي تشتمل على تعريف الجريمة أو عدم ذكرها لا يؤدي إلى بطلان الحكم، كما لا يمس صحة الحكم عيب ما إذا أشار الحكم إلى مواد العقاب التي أدين المتهمين بها ولم يشر إلى نصوص القانون التي لا تتعلق ببيان العقوبة^(١٩٧) وإنما تتعلق بالإجراءات الخاصة بالمحاكمة وسير الدعوى الجنائية أو بتنفيذ العقوبة، كعدم الإشارة إلى نص من نصوص قانون الإجراءات الجنائية لا يترتب عليها البطلان^(١٩٨) وضمن نطاق المادة القانونية أيضاً إغفال الحكم للمادة القانونية الخاصة بالاشتراك أو السهو فيها لا يعيب الحكم مادامت المادة المقررة للعقوبة المذكورة صراحة فيه^(١٩٩).

الشرط الثاني: إمكانية تصحيح الخطأ دون تعديل أساسي في الحكم الجنائي:

مفاد ذلك أنه يتعين في الخطأ المادي ألا يؤثر على حقيقة ما تم في الحكم الجنائي أي يمكن تصحيحه دون أن يترتب على ذلك تعديل في

^(١٩٦) د. رؤف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٧٩٠.

^(١٩٧) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، مرجع سابق، ص: ٧١٥.

^(١٩٨) د. رمسيس بنهام، الجريمة والمجرم والجزاء، مرجع سابق، ص: ٣٦.

^(١٩٩) البعض من الشراح يرون أن الخطأ في القانون يتحقق بمخالفة القواعد الواردة في القانون الجنائي أو في غيره من القوانين الموضوعية التي تطبقها المحاكم الجنائية فقط. نقلاً عن: د. محمد زكي أبو عامر، شأنية الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٧ - د. رؤف عبيد،

المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٧٩٢.

مضمون هذا الحكم^(٢٠٠)، ومن أمثلة ذلك: الخطأ في تاريخ الواقعة إذا لم يكن من شأن تصحيحه تغيير الواقعة المرفوعة عنها الدعوى، وتطبيقاً لذلك إذا قضى بأن إصدار الحكم باسم غير الاسم الحقيقي للمتهم، كما لو كان المتهم هو الذي انتحل هذا الاسم في جميع إجراءات المحاكمة يعد خطأ مادياً وذلك باعتبار أن تصحيح هذا الخطأ لن يؤثر في حقيقة الحكم من حيث صدوره من المتهم أياً كان اسمه، كما يعد خطأ مادياً إذا كانت التهمة منسوبة إلى شخصين فينطق القاضي ببراءة أحدهما وإدانة الآخر إذا كان في الحقيقة يريد العكس أو إذا كانت الدعوى مؤجلة مع غيرها للحكم وعند النداء عليها نطق القاضي فيها بحكم يتصل بقضية أخرى والعلة في اعتبار ذلك خطأ مادياً هو أن تصحيح هذا الخطأ لا يؤدي إلى تعديل مضمون الحكم وقضائه بل يقتصر على مجرد تصحيح الخطأ الذي شاب اسم المتهم أو رقم القضية.

وترتيباً على ما تقدم نخلص إلى أنه إذا كان الخطأ من شأنه أن يمس حقيقة الحكم الجنائي، بحيث أن تصحيحه يغير من فحوص ومضمون هذا الحكم، فهذا الخطأ لا يعد خطأ مادياً وإنما خطأ قانونياً.

المطلب الثاني

طبيعة الخطأ القانوني

لتضمن الدعوى الجنائية عناصر قانونية فإن نشاط المحكمة الجنائية في تطبيق حكم القانون على فهم الواقع مكيفاً لا خلاف في أن اجتهاد في القانون والخطأ فيه يقع أما بمخالفة القاعدة القانونية المنطبقة أو الخطأ في تأويلها، أو بالعدول عنها إلى قاعدة لا تنطبق، بهذا فالخطأ الذي يقع في

^(٢٠٠) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩م، ص: ١٠٥. انظر أيضاً: د. جمال إبراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في

الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص: ٣٨

مسائل القانون التي يتضمنها الجانب القانوني من الحكم يشكل خطأ في القانون، ومفاد ذلك أن النشاط القانوني للمحكمة يقع حيث ينصب في علاقة الحكم بقواعد القانون المطبقة فيه، أو التي تأسس عليها أو في ظلها، أي في علاقة الحكم الجنائي بأية قاعدة من قواعد القانون الجنائي، وعليه يمكن القول بالخطأ في القانون هو كل مخالفة للقانون الشكلي أي قانون الإجراءات الجنائية أو القانون الموضوعي (القانون الجنائي) تقع في الحكم الجنائي النهائي، وعلى هذا يتسع الخطأ القانوني بصورة عامة لعدة صور لكن إرجاعها إلى أصول تضمها هي:

أولاً: إقرار الوجود المادي أو القانوني للقاعدة أو إنكارها:

يكون الحكم خاطئاً في علاقته بقواعد القانون إذا جهل قاضي الموضوع "الوجود المادي" لقاعدة نافذة واجبة التطبيق أو تجاهله عمداً، والصورة الأخيرة يمكن أن تحدث في الأحوال السياسية القلقة عندما يتنازع القاضي مع مضمونها، ويكون الحكم خاطئاً كذلك في علاقته بقواعد القانون إذا جهل القاضي أو تجاهل الوجود القانوني للقاعدة الواجبة التطبيق أو أقره خطأ، ويقع القاضي في هذا الخطأ نتيجة تصوره الخاطئ لعلاقة القاعدة بقواعد السريان الزمني أو المكاني أو الشخصي، كان يتصور خطأً أن القاعدة لم تصدر أو لم تنتشر أو أن نفاذها لم يبدأ أو أنه قد بدأ أو أنها ألغيت أو أنها لم تلغ على خلاف الواقع، أو أن يتصور أن القاعدة لا تنطبق على الوقائع التي وقعت بالخارج أو في مكان معين على خلاف الواقع أو العكس أو أنها لا تنطبق على أشخاص معينين أو العكس ففي سائر تلك الصور يتحقق الخطأ في علاقة الحكم بقواعد القانون نتيجة الإقرار الخاطئ في علاقة الحكم بقواعد القانون نتيجة الإقرار الخاطئ أو الإنكار الخاطئ للوجود المادي أو القانوني للقاعدة.

ثانياً: الإقرار القانوني للقاعدة أو إنكاره:

لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون أو لا تجريم ولا جزاء إلا بنص تشريعي سابق^(٢٠١)، كان القانون هو المصدر الرسمي الوحيد للقاعدة الجنائية لكنه لا يلزم أن يكون هذا القانون قد صدر مباشرة عن السلطة التشريعية فقد يصدر عن السلطة التنفيذية في شكل لوائح أو أمر أو بناء على تفويض من الأول، في حدود معينة وأحوال محددة وأشخاص بالذات ويكون الحكم القضائي خاطئاً في علاقته بقواعد القانون إذا طبقت فيه إحدى القواعد القانونية التي تتضمنها تلك اللوائح والأوامر، بصرف النظر عن وجودها المادي القانوني إذا كانت صدرت دون تفويض أو من غير الأشخاص وفي غير الحدود والأحوال التي نص عليها التفويض والعلّة في ذلك أن تلك القواعد لا يقرها القانون، كما لا بد من إقرار الدستور للقواعد القانونية ويكون الحكم خاطئاً إذا طبق قاعدة لا يقرها الدستور بصرف النظر عن وجودها المادي والقانوني.

ثالثاً: إقرار العلاقة بين الواقعة والقانون وإنكارها:

يقع الخطأ هنا في عملية إسقاط القاعدة القانونية على الواقعة أو ما يسمى بالتكليف، وهو باعتبار الغالب الإجرائي الذي يطابق مفهومه المجرد

^(٢٠١) تتعرض المحاكم العليا لصعوبات عديدة من أجل تحديد الجانب القانوني في الحكم تمارس بشأنه رقابتها، إذ أنه لا توجد في الحكم وقائع بلا قانون أو قانون بلا وقائع فهو مزيج من الوقائع والقانون، ومع ذلك يمكن القول بأن تحديد القانون لنشاط المحكمة العليا وقصره ذلك على حالات محددة تتمثل في مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله أو بطلان الحكم أو بطلان الإجراءات المؤثرة في الحكم، هو تحديد إلى حد ما واضح الدلالة على معناه، لا يستطيع إدراكه على قضاة المحكمة العليا والتقدير به، أما الخوض في غير ذلك يتجاوز رقابة المحكمة العليا لهذا الاختصاص المحدد إلى رقابة مدى منطقية التقديرات الواقعية لقاضي الموضوع، أو بمعنى آخر إلى مدى سلامة استنتاجه أو استساغة استخلاصه أو عدم مخالفته للعقل والمنطق. نقلاً عن: د. أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقعة والقانون في الطعن بطريقة النقض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م، ص: ٧٢.

مع الخصائص القانونية المنبعثة عن الواقعة كما استخلصها، ويحدث الخطأ في هذا الاختيار نتيجة الإمساك الخاطئ للعلاقة المشتركة بين الواقعة والقانون وفي الإقرار أو الإنكار للعلاقة بين الواقعة والقانون^(٢٠٢).

رابعاً: الإنكار المعنوي للقاعدة:

القاعدة القانونية الموضوعية أو الإجرائية أما أن تضع حلاً لمسألة قانونية، وأما أن تضع حداً على القاضي في فحصه للدعوى والقضاء فيها، ويكون الحكم خاطئاً في علاقته بالقانون في كل إنكار معنوي للقاعدة أي إذا لم يخضع للحد فتصرف خارج الحدود المرسومة له في فحص الدعوى والقضاء فيها، أو إذا لم يذعن لمعنى القاعدة أو مضمونها ففسر القانون أو طبقه بطريقة خاطئة.

والجدير بالذكر أنه بينما ينصرف الإقرار المادي للقاعدة إلى وجودها ذاته ينصرف الإقرار المعنوي إلى معناها، والواقع أن الإقرار المادي للقاعدة لا قيمة له دون إقرار معناها، لأن الإقرار الخاطئ لمضمون القاعدة القانونية أو لمعنى الفكرة القانونية فيها ليس إنكاراً لمعناها، وإنكار معنى القاعدة هو إنكار لوجود ذاته وما الخلاف بينهما إلا في الدرجة لا في الطبيعة، بل أنه غالباً ما يكون التزييف التفسيري وسيلة للإنكار المادي للقاعدة.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يقع الخطأ في النشاط الواقعي للقاضي كلما وقع في علاقة الحكم بقواعد العقل والمنطق والعدالة، أي كلما وقع في دائرة اقتناع القاضي وشمل تلك الدائرة إثبات الوقائع المشككة للركنين المادي والمعنوي للجريمة ونسبة هذه الوقائع إلى المتهم كما تضم

(٢٠٢) د. محمد زكي أبو عامر، شأنية الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٦.

تقدير القاضي للعقوبة ونشاط القاضي في دائرة اقتناعه نشاط مركب، يقوم على مجموعة من الأحكام الفرعية تجمعها وحدة الإدعاء الجنائي وينتهي القاضي من هذا النشاط المركب بمضمون لقراره والاستنتاج العقلي والحسي السليم، صحيح أن قاضي الموضوع قد يلتزم في صدر إثباته لوقائع الإدعاء بالمنهج الذي قد يرسمه القانون، لكن وجود هذا المنهج يظل في الواقع الجنائي بفضل مبدأ حرية القاضي في الاقتناع استثناءً محضاً، وعلى أي حال فإن الخطأ في النشاط الواقعي يأخذ شكلين هما:

١/ الخطأ في المنطق أو ما يسمى بالقضاء السيئ، أي المتخالف مع قواعد المنطق والعدالة.

٢/ الخطأ في الوقائع أي الخطأ في مضمون القرار الذي انتهى إليه القاضي كلما تخالف مع الحقيقة المادية، وأخيراً يقف قصور التحقيق أو قصور القاضي في إدراك دلالة التحقيقات سبباً ظاهراً لهذا الخطأ.

كما ألمحنا بالخطأ في النشاط الواقعي للقاضي يرتد إلى قصور في التحقيقات أو قصور في الإدراك دلالاتها هذا كله صحيح، لكنه يظل تبسيطاً ساذجاً لأسباب الخطأ؛ لأنه يستحيل إلا في حالة العمد، أن نرد الخطأ إلى سبب محدد بالذات، لأن أسباب الخطأ تعتبر من الأسباب التي يمكن وصفها بالأسباب غير الرسمية والتي تتركز كلها في التكوين الشخصي للقاضي وعلى المستوى العلمي والنفسي ومستوى المعلومات العامة والفنية وخبرة الحياة، وتلك كلها مؤثرات تلعب دوراً تحت السطح الظاهر ولا يمكن ضبطها إلا بالتحليل النفسي، هنالك مؤثرات تتوافر لدى القاضي وتجعل لديه نشاط يدل على الخطأ، وهنالك مؤثرات أخرى تتوافر خارج القاضي تمهد له طريق الانزلاق فيه، لكن القاضي يملك بين هذه المؤثرات وتلك مؤثرات أخرى مضادة تعمل على نفي هذه الاستعدادات أو على رقابة القاضي من

الانزلاق في الخطأ فالحكم الجنائي ليس سوى مجموعة من الأحكام الفرعية المتعلقة بقضايا صغيرة تنشط أما بتطبيق أو تفسير القاعدة القانونية أو بتقدير دليل ما قيمته ومدى حجيته في إثبات الواقع، تجمعها وحدة الإدعاء الجنائي المحمول أمام قضاء الحكم، هذه الأحكام الفرعية ليست سوى مجموعة من التقديرات التي تستقيم على التطابق مع مجموعة القيم العلمية أو النفسية والخبرات الموجودة بذهن القاضي سلفاً والتي تدفعه إلى قبول أمر ما أو رفضه، هذه القيم في مجموعها ليست سوى تكوين القاضي الشخصي أو "محموله".

فالقصور أو الشك العلمي والثقافي لدى القاضي ولذلك النقص لاسيما الحاد في ملكة التصور أو التخيل أو التذكر أو الانتباه والتميز تلك المؤثرات لا يؤدي وجودها لدى القاضي إلى وقوعه بالخطأ.

المطلب الثالث

الخطأ في مجال القانون الجنائي

يتحقق الخطأ عندما يشوب الحكم الجنائي خطأ في تطبيق القواعد الموضوعية التي ينص عليها القانون الجنائي ويتمثل ذلك في الحالات الآتية:
أولاً: مخالفة القانون الجنائي:

قوانين العقوبات في كل أنحاء المعمورة تتضمن قانونها العقابي القاعدة المشهورة "عدم جواز الاعتذار بالجهل بالقانون" ونتيجة ذلك افتراض علم الكافة بالقانون بعدم تمام اكتمال عملية نشره في الجريدة الرسمية وانتهاء المدة التي يحددها المشرع لسريان القانون الجديد، والحكمة بينه وهي الحرص على استقرار حياة الناس ومن المعلوم أنه من المستحيل على الدولة أن تصل إلى علم كل مواطن أو متواجد بأرض الوطن معلومة صدور القانون، والقانون يثير العلم قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس مهما

كانت الحجج التي يسوقها الإنسان لتبرير جهله بالقانون، مثل المرض وتمضية عقوبة السجن وعدم التواجد بالدولة وقت صدور القانون أو جهله بالقراءة والكتابة وكما ينطبق هذا الأمر على المواطن ينطبق على الأجنبي.

والعلم بالقانون لا يعني مجرد التعرف على أحكامه بل ينبغي أن لا يكون هذا العلم عن طريق الغلط فيجب أن يكون على النحو الذي قصده الشارع من القانون ومن ثم فإن آثاره الخلاف حول مدلول النص في دور القضاء أو محيط الفقهاء لا يغني عن المسألة على المقتضى الذي يثبت أن مقصد المشرع وقاعدة الجهل بالقانون ليس بعذر تدخل عليها استثناءات منها أن حكمها لا يسرى إلا على القوانين الجنائية، أما غيرها كالقوانين الإدارية والمالية والأحوال الشخصية فإن الجهل بها يرفع المسألة بموجبها.

التطبيقات القضائية:

القاعدة تجعل من الصعب العثور على سوابق تحت هذا العنوان ولهذا فإن قاعدة الجهل بالقانون ليس بعذر إذ يفترض علم الكافة به متى صدر القانون وتم نشره بالجريدة الرسمية، ولكن يجوز أن يعذر الإنسان بجهله بتشريع فرعي وإن لم يصل إلى علمه وكان حسن النية أن قام بفعل يعتبر مخالفه لتشريع فرعي ونسوق السابقة التالية التي أرساها القضاء تأكيداً لهذا المنحني والاتجاه^(٢٠٣).

^(٢٠٣) حكومة السودان/ ضد/ زين العابدين على نصر؛ وقائع القضية المتهم أقيم مبان بدون تصديق وفقاً لما نصت عليه الأوامر (٥ - ٧) لسنة ١٩٥٦م الخاصة بتنظيم البناء والتي أصدرها مجلس بلدية مدينة "شندي" والأوامر الصادرة بموجب المادة (٥٥) من قانون الحكومة المحلية ١٩٥١م، وبالرغم من إلغاء القانون بإصدار الحكم التبعي المحلي ١٩٧١م، إلا أن المادة (٢) أبقت على اللوائح والأوامر المحلية الصادرة بموجب قانون ١٩٥١م وعليه فإن الأمر المحلي رقم "١٧" لسنة ١٩٥٦م نافذ كتشريع فرعي.

الجدير بالذكر أن القواعد الموضوعية بشكل عام لا تنحصر فقط في قواعد القانون الجنائي والقوانين المكملة له وإنما يشمل كذلك ما تتضمنه الفروع الأخرى للنظام القانوني من قواعد يتعين على =

فإذا كان العلم بالقانون مفترضاً متى ما نشر بالجريدة الرسمية فإنه لا يسرى على الأوامر المحلية ما سرى على القانون الأصيل أولاً؛ أنها تشريعات فرعية، وثانياً؛ لأنها لا تنتشر في الجريمة الرسمية^(٢٠٤).

لذلك تتسع هذه الحالة لكل حكم خالف أو تعارض مع النصوص والقواعد القانونية الموضوعية الواجبة التطبيق بحيث لا تحتمل التفسير أو التأويل وهذا التعارض قد يأخذ صورة سلبية ويتجسد بترك العمل بنص قانوني لا يحتمل ولا خلاف في وجوب الأخذ به في الدعوى، أي إغفال العمل بنص قانوني واجب التطبيق^(٢٠٥) كأن تمتنع المحكمة عن الحكم بعقوبة تكميلية مع أن النص القانوني يوجبها كعدم الحكم بالمصادرة^(٢٠٦) أو تغفل المحكمة الحكم بعقوبة نص عليها المشرع إلى جانب العقوبة التي حكمت بها، كأن تغفل الحكم بالغرامة إلى السجن مع كون الحكم بها وجوبياً^(٢٠٧) أو تنزيل المحكمة بالعقوبة عن الحد الأدنى المقرر قانوناً للجريمة، أو تغفل المحكمة الحكم بالتعويض تبعاً للدعوى الجنائية، أو تغفل

=المحكمة الجنائية تطبقها عند الفصل في المسائل الأولية التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية كقواعد القانون المدني وقواعد القانون التجاري التي تحدد مدلول الصك وقواعد القانون الإداري الخاصة بتعريف الموظف العام وقواعد قانون المرافعات المدنية المتعلقة بنظام الحجز. أن مرد ذلك هو أن القاعدة الخاصة بالمسائل الأولية تعد جزءاً مكملاً للقاعدة التي يتضمنها نص التجريم في تطبيقها على واقعة الدعوى. نقلاً عن: د. عبد القادر القهوجي، المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي، الدار الجامعية، مطابع الأمل، بيروت، ١٩٨٦م، ص: ٣١٣.

^(٢٠٤) بروفيسر امتياز/ أحمد علي إبراهيم حمو، القانون الجنائي السوداني معلقاً عليه، مرجع سابق، ص: ٤١١.

^(٢٠٥) د. إوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٨٠م، ص: ٧٦١.

^(٢٠٦) عرف المشرع الجنائي المصادرة: (هي الحكم بأبولة المال الخاص إلى ملك الدولة بدون مقابل أو تعويض)، المادة (٣٦) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م، وهذا يعني على المحكمة في جميع الأحوال أن تأمر بمصادرة الأشياء المضبوطة التي جعلت أجراً لارتكاب الجريمة.

^(٢٠٧) إذا حكمت المحكمة بغرامة تقل عن الحد الأدنى المبينة في المادة العقابية فينقض حكمها وذلك لأن الحكم يُني على مخالفة القانون.

تطبيق القانون الأصلح للمتهم^(٢٠٨)، أو تهدر المحكمة القصد الخاص في حين أنه مشترط قانوناً كما في حالة السرقة^(٢٠٩)، وقد يأخذ هذا الخطأ صورة إيجابية كأن تقضي محكمة الموضوع بمعاقبة متهم عن فعل منسوب إليه لا يخضع لأي نص من نصوص التجريم مخالفة في ذلك مبدأ الشرعية الجنائية^(٢١٠) أو أن تقضي بعقوبة لا ينص عليها القانون وتضيف إليها

^(٢٠٨) إذا صدر قانون بعد ارتكاب الجريمة وقبل أن يصبح الحكم الصادر فيها نهائياً فيطبق القانون الأصلح للمتهم.

^(٢٠٩) المادة (١٧٤) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م والتي تنص بأنه: (يعد مرتكباً جريمة السرقة من يأخذ بسوء قصد مالا منقولاً مملوكاً للغير من حيز شخص دون رضاه).

^(٢١٠) لو رجعنا نبحت ونتابع ما جرى عليه العمل في القضاء السوداني لوجدنا أثر التطبيق واضحاً لهذا المبدأ بكل صراحة ووضوح ونسوق القضية التالية تشبيهاً لهذا التطبيق لدي المحاكم السودانية:

الصول نصر عبد الرحمن محمد/ ضد/ السلطة التشريعية: (إن أي نص ينشئ جريمة بأثر رجعي يعني تجريم فعل كان مباحاً وأن فرض عقوبة أشد كان يقضي به نص سابق لقانون نافذ أو قانون آخر أحل محله النص الجديد يعتبر تجريماً مخالفاً للدستور).

حكمت المحكمة بالآتي:

(١) عدم دستورية قانون معاقبة الفساد لسنة ١٩٦٩م بالنسبة لأثره الرجعي فيما يتعلق بالأفعال المنسوبة للمدعي قبل تاريخ صدوره.

(٢) ليس للمحكمة العسكرية ولاية الفصل في الإدعاء المقدم ضد المدعي.

(٣) ينعقد الاختصاص في نظر الإدعاء المقام ضد المدعي للمحاكم العادية.

طالعنا فيما سبق حكم المحكمة العليا في قضية الصول نصر، وأنها أعلنت بكل عدل وصدق بعدم إمكانية رجعية القانون بالنسبة للأفعال المنسوبة لأي متهم قبل تاريخ صدور القانون، ولكن نستقي مثال آخر وقع في نفس الفترة التاريخية فعقب الحركة العسكرية في مايو ١٩٦٩م أصدر رئيس مجلس قيادة الثورة إعلان بتشكيل ما يسمى بمحكمة الشعب "People's Court"، وتم تقديم مجموعة من السياسيين الذين ينتمون للعهد الحزبي السابق لمايو ١٩٦٩م ونسوق بعض الأمثلة لتلك المحاكمات العسكرية: إذ مثل أمام محكمة الشعب الأولى ثلاثة من الوزراء السابقين هم:

(١) أحمد السيد أحمد - وزيرة التجارة سابقاً. (٢) يحيى الفضلي - وزير المواصلات سابقاً.

(٣) حسن عوض الله - وزير الداخلية سابقاً.

قدم المتهم الأول والثالث للمحاكمة بموجب أحكام قانون معاقبة الفساد السياسي لعام ١٩٦٩م ولقد أكد وزير العدل "أمين شلبي" هذا الأمر وأضاف بأن حق المتهمين في الدفاع يحدد رئيس مجلس قيادة الثورة ولاحقاً شكلت لهم مجالس عسكرية إجازية عالية "Summary General Court Marital طبقاً =

عقوبة أخرى غير واردة بالنص أو تقضي بعقوبة القطع في السرقة العادية وجريمتها السرقة الحدية، وعليه تطبيقاً لذلك كان التاريخ يدخر للقاضي العالم الدكتور على إبراهيم الإمام أن يكون المتهم فيها قاضياً، سيق إلى ساحة العدالة متهماً بأنه عندما اعتلى منصة القضاء حكم متجاوزاً النص واعتمد على اجتهاده وحكم في قضية جنائية بقطع يد الصيرفي أو المحاسب لارتكابه جريمتي الاختلاس والتزوير مطبقاً عليه عقوبة حد السرقة ونعرض الوقائع وتعليق الحكم:

"إن هذا البلاغ خلف ونتاج لإجراءات المحكمة الشهيرة باسم محاكمة محاسب مدرسة وادي سيدنا وتتحصل وقائع تلك المحاكمة في أن المحاسب المتهم وآخرين قدموا في القضية "أ/م / ٨٢ / ١٩٨٤م" للمحاكمة إبان فترة الطوارئ التي فرضت في العام الماضي بموجبها محاكم استثنائية سميت في البداية باسم محاكم الطوارئ.

قدم المتهم وبقية زملائه أمام محكمة الطوارئ رقم "٧" المشكلة برئاسة الدكتور المكاشفي طه الكباشي وعضوية العقيد سعد سيد أحمد

=قانون قوات الشعب المسلحة لسنة ١٩٥٧م وقواعد القوات المسلحة لسنة ١٩٥٨م ومن أخطر النقاط في هذا الأمر أن مثل هذه المحاكمات طبقاً لقانون العقوبات الساري لسنة ١٩٢٥م تمنع المحاكمات الإيجازية في مثل هذا النوع من الجرائم لأن الجدول الثاني من قانون التحقيق الجنائي "قانون الإجراءات الجنائية قد أوردها على سبيل الحصر لا المثال" وتتميز تلك الجرائم بعدم جسامه العقوبة كمرتكز لاختصاص أو عدم اختصاص المحاكمة الإيجازية فمثلاً لا تزيد عقوبة الحبس عن ست أشهر ولا يجوز أساساً أن تحاكم قضية قد تصل عقوبتها للإعلام بصريح نص القانون النقطة الثانية أن رئيس مجلس قيادة الثورة حدد في أمر تشكيل للمجلس العسكري الإيجازي العالي بأن يكون للمتهمين حق اصطحاب من المحامين أصدقاء من المحامين أو غيرهم لنصحهم وتوجيههم، وهذا يعني بأن المحامي تحول إلى ما يسمى في القانون العسكري بالضابط المدافع "صديق المتهم" ويعتبر هذا النص من أهم القيود التي تقيد حرية الدفاع وشلل لحركة المحامي لممارسة أداء وظيفته أحكام الفقرة "٤" من المادة (٨١) قواعد/ ١٩٥٨م التي تنص على: (٣/٨١) - يكون للضابط المدافع نفس حقوق المحامي وواجباته المنصوص عليها في هذه القواعد، ٤/٨١ - يجوز لصديق المتهم أن يقدم المشورة إليه).

والمقدم معاوية غندور بناء على البلاغ ضد الشاكي حالياً والمتهم وقتئذٍ الفاتح عبد الرحمن أحمد تحت المواد (٣٦٢، ٣٥١، ٤٠٨، ٤١٠) من قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣م وذلك لاختلاسه مبلغ "٤٧.٤٣٤.٦٢٨ جنية ملم" من الخزينة العامة ومن المال الذي كان بعهدته.

أدانت محكمة الطوارئ رقم "٧" برئاسة القاضي آنذاك والمتهم حالياً - دكتور المكاشفي طه الكباشي - أدانت الشاكي حالياً والمتهم وقتئذٍ الفاتح عبد الرحمن أحمد شمت طائلة المادة (٢/٣٢٠) السرقة الحديدية بقطع يده اليميني من مفصل الكوع إلى الكتف والغرامة .. وبعد الدفع السجن ثلاثة سنوات وتم القطع في يوم ١٩٨٤/٦/١م.

اعتمد المشكو ضده - رغم الوقائع التي لا تثبت بالسرقة الحديدية على مذهب الإمام مالك لتبرير عقوبة السرقة الحديدية مع أن المبلغ يعمل محاسباً ويكون بذلك قد خالف مصادر التشريع الجنائي الإسلامي.. ومعلوم شرعاً وفقهاً وكما قال الرسول صل الله عليه وسلم: (ليس على الخائن أو المنتهب قطع) وأن الفعل الذي أتاه المحكوم ضده لا يبرر إقامة الحد وإنما التعزير على فرض ثبوته.. فقد سبق أن قيل وبحق عن ذلك الحكم أنه قد تجاوز النص وأنه عاقب محاسباً أو صيرفي بعقوبة السرقة الحديدية على جرمي الاختلاس والتزوير وشتان ما بين السرقة وخيانة الأمانة.. وقد قيل أيضاً وبحق الاجتهاد مع النص الصريح الواضح الذي يضع لكل جريمة أركان وعناصر وضوابط يلزم توافرها كي تصح الإدانة تحت طائلها ولكن يبدو أن المتهم ربما في غمرة حماس "المكاشفي طه الكباشي" اعتقد بأنه غير مقيد بالنصوص ويحق له أن يجتهد رأيه أو أن يقتدي برأي القاضي العادل أياس بن معاوية الذي أوجب القطع في حالة الاختلاس.. بجانب تجاوز النصوص فقد اعتمد المتهم في حكمه على الرأي المرجوح مخالفاً بذلك

جمهور الفقهاء والأئمة.. خلاصة القول أن هذا الحكم قد جانبه التوفيق إن لم نقل الصواب.

رأي الباحث: فضلاً عن ذلك تحقق مخالفة القانون في حالة ما اتبعت المحكمة طريقاً غير سليم للتفسير مما أدى بها إلى استنتاجات غير سليمة أو إذا تعذرت المحكمة التعرف على النص القانوني الواجب التطبيق أو إذا كيفت الوقائع تكييفاً خاطئاً، وهذا يعتبر مخالفة صريحة يتسع مدلوله في الواقع ليشمل الخطأ في التطبيق والخطأ في التأويل وهذا ما نبحت عنه في المرحلة الثانية.

ثانياً: الخطأ في تطبيق النص:

يتحقق هذا الخطأ بتطبيق نص قانون لا يتفق مع الواقعة موضوع الدعوى، أي أن قضاء المحكمة قد أخطأ في عملية المطابقة بين الواقعة المحكومة بالنص وبين الواقعة التي حكم بها في تطبيقها للقانون عليها وأن تكييف الواقعة المعروضة عليها التكييف الصحيح الذي يطابق مع إحدى النماذج التشريعية الواردة بالنصوص المختلفة، فإذا ما انتهت إلى تطابق الواقعة المعروضة مع الواقعة النموذجية الواردة بالنص وجب عليها تطبيق النص العقابي هو خطأ في تكييف المحكمة للواقعة المعروضة والحكم فيها بمقتضى نص قانوني لا تندرج تحت نطاقه لعدم تطابقهما مع الواقعة التي يتضمنها النص، إذاً فالخطأ هذا ينصب في مجال تطبيق العقوبة نوعاً ومقداراً، كما لو كانت الواقعة بحسب وصفها الصحيح "خيانة أمانة" فوصفتها المحكمة خطأ بأنها "السرقة الحديدية" سابقة المكاشفي طه الكباشي.. وطبقت عليها النص القاضي بعقوبة إحدى هاتين الجريمتين حسب الوصف ولهذا قضت بعقوبة جريمة غير التي نص عليها القانون بصدد الجريمة التي ارتكبتها المتهم حقاً. نعزي ذلك إلى أن القضاء يركن إلى مهمته الأساسية

وهي إعمال وتطبيق النصوص القانونية كما ساقها الشارع، والأصل أن المواد الجنائية تكون واضحة الصياغة وأن القانون الساري يعتبر هو القانون الأفضل صياغة وحكماً حتى يعدل بواسطة السلطة التي تملك تشريعه وإلغاءه وبالعدم فإن هذا يؤدي بالقضاء إلى الاجتهاد في تفسير النصوص الجنائية والبحث عن غايات المشرع وأهدافه وبالتالي خلق جرائم في الأساس لم يقصد أو يرم المشرع إلى تجريمها ومن الجانب الآخر إخراج بعض الجرائم والأفعال التي ابتغى لها العقاب، والقاعدة الذهبية تقول لا اجتهاد مع صراحة النص، فعليه لا مجال للقياس ولا مجال للقاضي إذا شعر بأن النص يجافي العدالة أن لا ينزل عند حكمه^(٢١١).

الواقع يكشف أحياناً عن أن بعض النصوص بالفعل تكون غامضة وليس للمحاكم خيار إلا تطبيق النصوص السارية قوانينها، فنجد أن هنالك ثلاثة حالات لتفسير النصوص تناولها الشراح والفقهاء في هذا الموضوع وهي التفسير التشريعي، القضائي، والفقهي.

(١) التفسير التشريعي:

أحياناً يطلق عليه التفسير الرسمي لأنه صادر من الجهة التي تصدر القانون نفسه فمثلاً في القوانين التي تأخذ بالنظام الانجلوسكسوني جلبت

^(٢١١) وتقول محكمة النقض المصرية كلاماً علمياً رقيقاً جميلاً في هذا الشأن نقتبس منه الفقرة الآتية: "إنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عباراته فوق ما تحمل، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيضاً كان الباعث على ذلك، ولا الخروج على النص متى كان واضحاً جلي المعنى قاطعاً في الدلالة على المراد منه بدعوى الاستهداء بالحكمة التي أملتته لأن البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما تكون عند غموض النص أو جود لبس فيه إذ تدور الأحكام القانونية مع علتها لا مع حكمتها وأنه لا محل للاجتهاد إزاء صراحة النص القانوني الواجب التطبيق". نقلاً عن: لواء حقوقي د. أحمد علي إبراهيم حمو، ميدني الشرعية والإقليمية في القانون الجنائي السوداني - دراسة مقارنة، الدار العالمية للطباعة، ط ٢، ١٩٩٩م، ص: ٣٤.

على أن المشرّع يقوم بتعريف بعض المصطلحات في بداية القانون على سبيل المثال لذلك المادة الثالثة من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م والتي اشتملت على تعريفات لتسع وعشرون مصطلحاً لها استخدام معين ومحدد في القانون الجنائي السوداني وفي هذه الحالة هذا التفسير يعتبر ملزم للقاضي ومكماً للقانون وفي نفس مرتبته وينطبق عليه ما ينطبق على نصوص القانون تجاه مبدأ الشرعية^(٢١٢).

(٢) التفسير القضائي:

وهو وليد اجتهاد القضاء الوطني أو بعبارة أخرى قضاء المحاكم، ويظهر هذا الأمر عندما تواجه المحاكم قضية معينة وبالطبع تكون مرتبطة بنص من نصوص القانون وقد شابه عيب ما أو غموض فلا مناص للمحاكم من أن تجتهد في تفسيره وهذا التفسير ليس ملزماً للمحاكم الأخرى، بل غير ملزمة للمحكمة التي أصدرته في أن تتبع في المرات اللاحقة، وإن كان هنالك تراث وأدب التزمتم به المحاكم السودانية على أساسه أن تحترم المحاكم الدنيا أحكام تلك السوابق التي أرستها المحكمة العليا، لاسيما أننا ورثنا نظام السوابق القضائية عن النظم الإنجليزي^(٢١٣).

^(٢١٢) يقدم لنا الأردن مثلاً متميزاً لا نجد له مقابل في بقية المجموعات العربية فلقد نصت المادة (١٢٣) من الدستور الأردني على قيام ديوان يختص بأمر تفسير القوانين ويتكون برئاسة أعلى شخص يرأس محكمة نظامية وعضوية اثنين من قضاتها وأحد كبار موظفي الإدارة يتم تعيينه بواسطة مجلس الوزراء بالإضافة إلى عضو من كبار موظفي الوزارة ذات العلاقة بالموضوع الذي يحتاج إلى تفسير يتم بواسطة الوزير المختص، وهناك قيادان على سلطة هذا الديوان في التفسير، القيد الأول أن لا تكون المحاكم الأردنية قد تصدت للأمر من قبل وفسرته، والقيد الثاني أن يطلب التفسير دولة رئيس الوزراء، وتصدر قرارات الديون بالأغلبية ولا تحوز القوة للعمل بها إلا عدم أن يتم نشرها في الجريدة الرسمية.

^(٢١٣) لواء حقوقي د. أحمد علي إبراهيم حمو، مبدئي الشريعة الإقليمية في القانون الجنائي السوداني

– دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٣٥.

(٣) التفسير الفقهي:

هنا يقع العبء على كاهل الشراح والفقهاء وهم الذين يتولون شرح القانون والتعليق على أحكام القضاء وبالتالي هم يقيمون بعملية نقد بناء للقوانين السارية يوضحون ويكشفون عيوبها، وبالتالي يقدمون البديل والحل الناجح، وآراء الفقهاء وتفسيراتهم ليست ملزمة للمحاكم ولكن يمكن الاستهداء بها وفي الواقع المعيش لا نستطيع أن نغفل دور الشراح والفقهاء حيث يسجل الواقع المعيش لهم بصماتهم على أعمال المحاكم وعلى المشرع الوطني فيراعي انتقادات الفقهاء والشراح ويصلح كل معوج من قانون ساري.

ثالثاً: الخطأ في تأويل نصوص القانون الجنائي:

يقصد به فهم القانون فهماً سيئاً، أي إعطاء النص الواجب التطبيق معنى غير معناه الحقيقي، أو بعبارة أخرى خطأ المحكمة في فهم الاصطلاحات والتعبيرات الواردة بالنص الواجب التطبيق، كأن تخطئ المحكمة في تفسير الليل أو السلاح أو الطريق العام الواجبة التطبيق كظروف مشددة لعقوبة جريمة السرقة الواردة في المادتين (١٧١، ١٧٤) (٢١٤) أو تخطئ في معنى "الشيخ الذي يربو" السبعين مصطلح "يربو" (٢١٥) أو الإرهاب (٢١٦)، هذا ورغم أن المحكمة الجنائية حرة في فهم النص كما تشاء لكن فهماً خاضع لإشراف المحكمة العليا حيث بإمكانها إبطال الحكم إذا وجدت فيه ما يخالف القانون، لأن الخطأ في تفسير نص القانون يجعل الحكم عرض للنقض، مثال ذلك لو فهمت محكمة الموضوع الرضا الوارد

(٢١٤) المادة (١٧١) السرقة الحدية، والمادة (١٧٤) السرقة العادية في القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(٢١٥) المادة (٢/٣٣) من دستورية ١٩٩٨م من الاستثناءات الواردة هو المرأة الحامل ومن لم يبلغ

الثامنة عشر والشيخ الذي (يربو) السبعين.

(٢١٦) المادة (١٤٤) "الإرهاب" من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

في القانوني الجنائي في الموافقة الصريحة أو الضمنية على فعل، حيث نص على: (إذا ارتكب الجاني القتل بناء على رضا المجني عليه)^(٢١٧) ففقت ببراءة الفاعل الذي قام بمناورات ودسائس كالوعد بالزواج لينال رغبته، فإن المحكمة العليا تنقض الحكم إذا فسرت الرضا بأنه كل موافقة غير منتزعة بالحيلة أو التهديد، ذلك لأن موافقة الأنتى تحت وعد الزواج.

لذا إن القاضي عندما تُعرض عليه قضية من القضايا يبحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق، فإذا وجد القاعدة المطلوبة فإنه يطبقها مباشرة إذا كانت القاعدة واضحة لا غموض فيها وفي بعض الأحيان تكون القاعدة القانونية غير واضحة فيقوم القاضي بتفسيرها قبل تطبيقها لإزالة ما اكتنفها من غموض، وتحديد نطاق تطبيقها^(٢١٨).

رابعاً: الخطأ في مجال قانون الإجراءات الجنائية:

يتجسد الخطأ هنا بشكل عام في مخالفة القواعد القانونية الشكالية الأساسية الخاصة بالتحقيق والمحاكمة سواءً متعلقة بالنظام العام أو بمصلحة أطراف الدعوى الجنائية^(٢١٩).

ففي قضية حكومة السودان / ضد / مدثر خضر وآخرين؛ رغم أن المشرّع لم ينص في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م على سرية التحري أو المعلومات الواردة في يومية التحري إلا أن الحكمة من وراء السرية مازالت قائمة وتتفق مع مبادئ العدالة ولا تخالف أحكام قانون الإجراءات الجنائية وأحكام الشريعة الإسلامية فلا يجوز إطلاع المتهم أو

^(٢١٧) المادة (٢/١٣١هـ) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٢١٨) د. جمال إبراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص: ٥٨.

^(٢١٩) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه والقضاء، دار النهضة

العربية، القاهرة، ١٩٨٠م، ص: ٩٠٢.

وكيله عليها إذ أنها ليست بينة ضده ولا تصبح كذلك إلا إذا قدمت على اليمين في محضر المحاكمة^(٢٢٠).

مفاد ذلك أن مخالفة قواعد الإجراءات تتحقق في حالة وقوع خطأ في الإجراءات الجنائية في الحكم الجنائي مما يترتب على ذلك بطلان هذا الحكم ويتمثل هذا الخطأ في الحالات الآتية:

أولاً: مخالفة أحكام قانون الإجراءات الجنائية؛ ويتحقق ذلك في عدة صور منها ما يتعلق بقواعد التشكيل والاختصاص مثال ذلك: عدم إيفاء التشكيل القانوني للمحكمة، إذا شككت محكمة الأحداث من قاضي المحكمة فقط دون اشتراك عضويتها من المحكمين فإنها تكون قد انعقدت بصورة غير قانونية، ومن صور هذه الحالة أيضاً مخالفة قواعد الاختصاص سواء الوظيفي أو النوعي أو الشخصي^(٢٢١)، مما يترتب على ذلك أن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة يعدُّ حكماً باطلاً ويتعين نقضه وإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة.

ثانياً: ما يتعلق بالقواعد والإجراءات المتبعة خلال سير الدعوى الجنائية؛ من ذلك مخالفة قواعد الإحالة والتكليف بالحضور ومخالفة حدود الدعوى الشخصية والفنية^(٢٢٢)، مثال ذلك محاكمة المتهم عن جريمة لم يكن محالاً عنها، ومن ضمنها أيضاً حالات الإخلال بالقواعد التي أوجب القانون مراعاتها في تحرير أوراق الدعوى وتبليغها وقواعد السير في الدعوى، أي

^(٢٢٠) بروفيسر لواء حقوقي د. أحمد علي إبراهيم حمو، مبدئي الشرعية والإقليمية في القانون الجنائي السوداني - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٤٦.

^(٢٢١) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٨١٢ - د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار ومطابع الشعب، القاهرة، ١٩٧٦م، ص: ٣٢٠.

- د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٩٦٨.

^(٢٢٢) د. رؤف عبيد، المشكلات العملية، مرجع سابق، ص: ٢٧٩.

مخالفة القواعد القانونية التي يجب على المحكمة الجنائية مراعاتها عند مباشرة الدعوى، وتطبيقاً لذلك القواعد ما يتعلق بإجراءات المرافعة الحضورية والغيبية^(٢٢٣)، ومبدأ انقضاء الدعوى لوفاء المتهم^(٢٢٤)، وحالة الحكم في نزاع سبق الفصل فيه، وفي مجال المسائل العارضة أمام المحكمة الجنائية وقف الدعوى الجنائية الأصلية حينما يتوقف الفصل فيها على نتيجة الفصل في الدعوى الجنائية الأخرى، فصورة الخطأ هنا تتحقق عندما تفصل في الدعوى الأخرى الجنائية الأصلية دون انتظار نتيجة الفصل في الدعوى الأخرى مما يترتب على ذلك أن يكون الحكم الجنائي باطلاً لكونه قد خالف قاعدة أساسية من قواعد الإجراءات الجنائية تتعلق بالنظام العام وبالتالي يصح الدفع بهذه المخالفة لأول مرة أمام المحكمة الجنائية. ومن ضمن الحالات المخالفة لقانون الإجراءات الجنائية أيضاً هي: ذهول^(٢٢٥) المحكمة الجنائية عن الفصل في بعض طلبات أطراف الدعوى^(٢٢٦) إذا كان الذهول مؤثراً في الحكم كعدم الفصل في طلب المتهم بإجراء معاينة^(٢٢٧) أو سماع الشهود^(٢٢٨) أو ندب خبير^(٢٢٩) لذلك رفعت المحكمة تقدير كفالة للإفراج^(٢٣٠) عن المحكوم عليه بالحبس في حالة من الجائز فيها ذلك^(٢٣١).

^(٢٢٣) المادة (١٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٢٢٤) المادة (٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٢٢٥) الذهول هي مصدر ذهل وهي: حالة ذهنية وقتية تبدو في عدم التهيؤ للملابسات الطارئة، فتبدد الفكر ولا تسمح بتركيزه على موضوع معين وتحول دون أي رفق فعل. نقلاً عن: **معجم المعاني الجامع**، ترجمة متعددة اللغات، (د. ن)، ٢٠١٠م، ص: ٥٣٨.

^(٢٢٦) د. علي عبد القادر القهوجي، **المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي**، مرجع سابق، ص: ٤٦.

^(٢٢٧) المادة (١٥٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م التي نصت على: (يجوز للقاضي أثناء المحاكمة أن يقوم بمعاينة مكان الحادث الذي ادعى ارتكاب الجريمة فيه أو معاينة أي مكان آخر إذا قدر أن ذلك لازم لاستكمال البيئة).

^(٢٢٨) المادة (١٥٧) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م أجازت للمحكمة أن تسمع الشهادة وتدوينها حيث نص المشرع على أنه: (تؤخذ الشهادة في حضور ممثلي الإدعاء والدفاع وفي حضور المتهم إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك).

وقد يقع الخطأ في مجال إيقاف الإجراءات القانونية حينما تمتنع المحكمة عن إيقاف الإجراءات على الرغم من توافر المبرر القانوني لذلك وتصدر حكماً في موضوع الدعوى الجنائية مخالفة في ذلك، أيضاً كما يدخل في مجال المخالفة لهذا القانون حالة عدم مراعاة المحكمة لإحدى الضمانات الأساسية لصحة الحكم الجنائي والمتمثلة بحضور المتهم إجراءات المحكمة إذ يقتضي تبليغ المتهم وإحضاره أمام المحكمة وألا يحد الحكم خاطئاً بصدوره خلاف ذلك، حيث بغياب المتهم تنهض القرينة على خطأ الحكم الصادر بحقها مما يسمح بطريقة الاعتراض على الحكم الغيابي وفقاً للسياق الذي يحدده القانون^(٢٣٢).

خامساً: ما يتعلق بشروط صحة إصدار الحكم الجنائي:

الأخطاء التي تتعلق بهذا الجانب عديدة وتنصب في المجالات الآتية:

(أ) قواعد المداولة: تعد المداولة باطلة إذا حصلت في غياب أحد أعضاء المحكمة مما يترتب عليه بطلان الحكم وذلك لمخالفته قاعدة إجرائية تتعلق بكيفية إصدار الحكم الجنائي، كذلك يكون الحكم باطلاً في حالة مخالفة القاعدة القاضية بأن تجري المداولة سراً بين القضاة مجتمعين

^(٢٢٩) المادة (١٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م نص فيها المشرع السوداني على أنه: (يجوز للمحكمة تكليف أي طبيب أو خبير علمي أو فني بالحضور أمامها شاهداً متى رأت ذلك مناسباً).

^(٢٣٠) المادة (١٠٧) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م نص المشرع الإجرائي على أنه: (لا يجوز الإفراج عن المقبوض عليه في جريمة تتعلق بأي مال عام أو صك إلا بإيداع من المال ما لا يقل عن المبلغ موضوع الدعوى الجنائية أو بتقديم صك مصرفي معتمد أو خطاب ضمان مصرفي).

^(٢٣١) د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. ت)، ص: ٤١٩.

^(٢٣٢) د. جمال إبراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص: ٦١.

وتقضي بأن تصدر الأحكام بأغلبية الآراء أو باتفاقها^(٢٣٣). وأن يدل كل عضو برأيه في كل مسألة على أن يبدأ أدناهم درجة بإبداء الرأي فالذي يليه ويكون الحكم باطلاً إن خالف أعضاء المداولة ذلك، أيضاً يكون الحكم باطلاً إن لم يدون كل رأي معارض مع حيثياته في المحضر ولا يذكر ذلك في الحكم^(٢٣٤).

(ب) النطق بالحكم: بالنظر إلى وجوب أن يكون الحكم علنياً^(٢٣٥) فإنه يترتب على مخالفة ذلك بطلان الحكم لكون هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام^(٢٣٦).

(ت) تحرير الحكم الجنائي: القاعدة أن الحكم بدون تحريره يتعذر إثباته والاحتجاج به يستحيل تنفيذه، بل يكون معدوم الوجود أصلاً^(٢٣٧)، فضلاً عن ذلك أنه يقتضي توقيع الحكم ممن له ولاية القضاة وقت التوقيع عليه فإن تم توقعه من شخص لا يتمتع بهذه الأهلية فهذا يعد خطأ مؤدياً إلى بطلان الحكم^(٢٣٨)، كما أن عدم توقيع الحكم من قبل رئيس المحكمة أو أحد أعضائها يعد عيباً مؤدياً إلى انعدام الحكم^(٢٣٩) انعداماً قانونياً.

(ث) بيانات الحكم الجنائي: قد يتحقق الخطأ في مجال البيانات التي أوجبها القانون في الحكم الجنائي، فالنقص أو الخطأ الجسيم في تلك البيانات

^(٢٣٣) المادة (٢٠٥) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٢٣٤) المادة (٢٠٥/أ، ب، ج) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٢٣٥) المادة (١٣٣) من المرجع السابق، حيث نص المشرع الإجرائي على أنه: (تجري المحاكمات بصورة علنية، ويجوز للجمهور حضورها على أنه يجوز للمحكمة منع الجمهور بصفة عامة أو أي شخص من الحضور أو البقاء في الجلسة متى اقتضت ذلك طبيعة إجراءات المحاكمة أو نظامها).

^(٢٣٦) د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢م، ص: ٤٩٥.

^(٢٣٧) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق، ص: ١٠٩٠.

^(٢٣٨) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: ٧٠٥-٧٠٦.

^(٢٣٩) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧م، ص: ١١٢.

الجوهريّة يؤدي إلى الجهالة^(٢٤٠)، مثال ذلك: عدم النص في ديباجة الحكم بأنه يصدر باسم الشعب يؤدي إلى بطلان الحكم يعد خطأ مودياً إلى البطلان في الحكم، لأن تجهيل المحكمة يؤدي لتجهيل القواعد التي روعيت في اختصاصها بنظر الدعوى وهو أمر يتعلق بالنظام العام^(٢٤١)، وكذلك أن خلو ورقة الحكم من بيانات تاريخ إصداره يبطل الورقة ويجعل الحكم معيباً أي يستتبع بطلانه، كذلك خلو الحكم من بيان اسم المتهم^(٢٤٢) يجعله غير صحيح ومخالف للقانون مما يتعين نقضه وأن النقض أو الخطأ الجسيم أو عدم ذكر أسماء أطراف الدعوى يعد خطأ يترتب عليه بطلان الحكم.

ومع كل ما تقدم بيانه فالقاعدة أن محضر الجلسة يكمل الحكم عند وجود خطأ أو نقص في بيانات الديباجة باستثناء تاريخ إصدار الحكم وتوقيع القاضي، ومفاد ذلك أن ذكر البيانات في محضر الجلسة وعدم ورودها في ورقة الحكم لا يمس سلامة الحكم الجنائي وبالتالي يعد صحيحاً لا باطلاً^(٢٤٣).

(ج) أسباب الحكم: التسبب من الأمور المهمة التي سوف نجري البحث في ظلها ونقوم بفرد فصل كامل للأهمية ونظراً إلى أن تسبب الحكم هو شكل إجرائي لازم لصحة إصدار الحكم الجنائي، لذا يجب أن يكون كل حكم مسبباً بصورة صريحة وكافية في بيان جلي واضح يبين الأسانيد والحجج التي بني عليها والمنتجة له سواء من حيث الواقع أم من حيث

^(٢٤٠) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ١٠٠١.

^(٢٤١) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: ٧٠٨.

^(٢٤٢) المادة (١٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م. "مجال الخطأ في تصحيح الخطأ في ذكر اسم المتهم يسوغ على أن الخطأ في اسم المتهم قد يعتبر خطأ مادياً يمكن تصحيحه إذا ورد اسمه صحيحاً في حيثيات الحكم".

^(٢٤٣) د. جمال إبراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص: ٦٨.

القانون^(٢٤٤)، مما يترتب على عدم مراعاة ذلك مخالفة القاعدة التي تقدره والتي تتخذ صورة غياب الأسباب وقصور الأسباب وبالتالي تؤدي إلى بطلان الحكم^(٢٤٥)، وإذا لم يتضمن الحكم الأسباب التي استند إليها ينقض الحكم لمخالفته للقانون، والجدير بالذكر أن التسبب يقتضي بيان الواقعة في الحكم باعتبارها أمر جوهري مما يترتب على عدم بيانها أن يصبح الحكم عرضه للنقض لكون ذلك يمثل خطأ يؤدي إلى بطلان الحكم^(٢٤٦).

كما يقتضي بيان توافر النتيجة إذا كانت الجريمة تتطلب تحقيق نتيجة معينة بذاتها مثل الوفاة في القتل العمد^(٢٤٧) مما يترتب على عدم ذكر ذلك بطلان الحكم مما يستوجب نقضه متى أدى إلى خطأ في تكييف الواقعة وبالتالي الإدانة في واقعة قد تفلت من العقاب كلية، أو إلى الحكم بعقوبة معينة في واقعة قد لا تسمح بتطبيق العقوبة الموقعة أو القدر الموقع منها^(٢٤٨).

كما يقتضي التسبب بيان توافر علاقة السببية بين السلوك والنتيجة، وإلا كان الحكم قاصراً في التسبب وذلك أن عدم بيانها يمثل عدم الرد على الدفوع الجوهرية، كذلك يقتضي التسبب استيضاح القصد الجرمي وبخلاف ذلك يكون الحكم معيباً يستوجب نقضه، كما يقتضي أيضاً بيان المادة القانونية التي تشتمل على العقوبة المحكوم بها، مما يترتب على إغفالها أو

^(٢٤٤) د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، ج ١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م، ص: ٨. د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات الجنائية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م، ص: ٧٤.

^(٢٤٥) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م، ص: ١١٩.

^(٢٤٦) د. رؤف عبيد، المشكلات العملية، مرجع سابق، ص: .

^(٢٤٧) المادة (١٣٠) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٢٤٨) د. رؤف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف والتحقيق، دار الفكر العربي، القاهرة، ط ٢، (د. ت)، ص: ٣٦ - د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه، مرجع سابق، ص: ٧١٢.

الخطأ في ذكرها أن يصبح الحكم باطلاً، كذلك الحال في حالة عدم بيان الفقرة التي استندت إليها المحكمة من المادة العقابية التي تحتوي على عدم فقدان، كما أن عدم الإشارة إلى القانون الذي حكم بموجبه يعد خطأً مودياً إلى بطلان الحكم^(٢٤٩).

ومن الأمور المهمة أن يكون الحكم بالإدانة مبنياً على الجزم واليقين لا الشك والاحتمال، وعليه يكون الحكم الجنائي مشوباً بالقصور في التقليل الذي هو من العيوب الجوهرية في حالة استناد الحكم على الأسانيد الافتراضية، وبذلك يكون الحكم خاطئاً ومخالفاً للقانون إذا كانت الأسباب التي قامت عليها المحكمة حكمها انتهت إلى ترجيحها وقوع الجريمة من المتهم، وفي هذا الإطار جاء الدليل الذي تستند إليه المحكمة في حكمها وليد الإجراءات مخالفة للقانون فإن الحكم الجنائي يكون قد بني على أسباب باطلة ويوصف هذا الحكم بكونه مشوباً بعيب الفساد في الاستدلالات مما يكون عرضه للبطلان كما لو استند الحكم إلى ضبط شيء ما نتيجة قبض أو تفتيش باطل.. وإذا بني الحكم الجنائي على أدلة لا سند لها في أوراق الدعوى وكان من شأنها التأثير في عقيدة المحكمة فإنه يكون مشوباً بالخطأ في الإسناد مما يترتب على ذلك بطلان الحكم^(٢٥٠)، مثال ذلك صدور حكم بإدانة المتهم بناء على اعترافه في التحقيق الابتدائي وإصراره على هذا الاعتراف أمام المحكمة مع أن الثابت في أوراق التحقيق والمحاكمة أن المتهم كان قد أنكر التهمة، تطبيقاً إذا سبب القاضي قراره استناداً لأقوال

^(٢٤٩) د. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠م - ١٩٧١م، ص: ٥٠٣ - د. محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الأزواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، مطبوعات جامعة القاهرة والخرطوم، ١٩٧٤م، ص: ٦٨.

^(٢٥٠) عبد الحميد الشواربي، جرائم الإيذاء في ضوء القضاء والفقهاء، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ١٩٨٦م، ص: ٣٤١.

المصاب في حين أنه أية أقوال لم تدون للمصاب المذكور لأنه كان فاقداً للوعي بهذا يعد خطأً في الإسناد، ومن جانب آخر يقتضي أن تكون الأسباب كافية وإلا في حالة عدم كفايتها يكون الحكم وكأنه غير مسبب أصلاً مخالفاً نص القانون مما يجعله عرضه للنقض، وبهذا يلزم بيان مضمون الأدلة التي تستند إليها المحكمة في حكمها وبخلاف ذلك يكون الحكم مشوباً بالقصور مما يعيبه ويوجب نقضه كما لو لم يذكر فحوى الشهادة التي استندت إليها المحكمة في حكمها، وعلى هذا الأساس إذا كانت الأسباب على درجة من الغموض والإبهام صار الحكم قاصراً ومعرضاً للنقض لأنه يعد كأنه غير مسبب إطلاقاً كما يكون الحكم معيباً إذا كان مقاماً على أسباب واهية غير كافية لإقامة الحكم عليها، كذلك يعد الحكم الجنائي مشوباً بعيب القصور في التسبب في حالة التناقض أو التضارب بين أسبابه أو بين الأسباب وما هو ثابت في محضر الجلسة أو غيره من الأوراق ويترتب على هذا العيب بطلان الحكم^(٢٥١).

(د) الخطأ في تطبيق النصوص: يتحقق ذلك بعدة صور منها: الحكم بمعاقبة متهم على أساس واقعة لم تكن مرفوعة بها الدعوى عليه، أو تقرر المحكمة إدانة المتهم عن جريمة واحدة هي القتل العمد مع سبق الإصرار وفقاً للمادة (١٣٠) في حين أن فعل المتهم يكون جريمتين كل واحدة منها تعد قتل مع سبق الإصرار وهذا ما نص عليه المشرع الإجرائي الشك في تعيين الجريمة^(٢٥٢) أو الأفعال المترابطة التي تشكل أكثر من جريمة

(٢٥١) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٤٥٩. انظر أيضاً: د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: ٧٢٣. أيضاً: د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م، ص: ٣٥٣.

(٢٥٢) المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، نص المشرع الإجرائي على أنه: (إذا كانت وقائع فعل واحد أو أفعال متصلة من طبيعة تدعو إلى الشك في تعيين الجريمة التي قد تشكلها تلك الوقائع =

واحدة^(٢٥٣) أو توجيه المحكمة تهمة واحدة في حين كان المفروض توجيه ثلاثة تهم والحكم بثلاثة عقوبات، أو توجيه المحكمة تهمتين في حين كان المفروض توجيه تهمة واحدة إلى المتهم^(٢٥٤).

الخلاصة:

إن الحكم الجنائي كي يكون صحيحاً ينبغي أن يصدر من المحكمة المختصة بإصداره طبقاً لما يقرره القانون، وأن يكون مؤسس على أدلة سليمة وصحيحة ومبنياً على العدل ومعتمداً على ضمير القاضي، ومع ذلك فقد يقع الخطأ في الحكم وهو أمر متوقع وهذا النوع من الخطأ إما أن يكون مادياً أو قانونياً أو واقعياً أو موضوعياً، وهو ناتج عن الحقيقة التي يعلنها الحكم سواء كان في جانبها القانوني أم الواقعي وعلى ضوء ما تقدم توصلنا للآتي:

- إذا قدر الخطأ في الحكم الجنائي وجود الخطأ غير العمدي في جانب المتهم فعلي القاضي المدني أن يلتزم بتقدير الحق في التعويض كاملاً للمضرور سواء كان الفعل الضار عمدياً أو غير عمدياً.

- إذا قدر الخطأ في الحكم الجنائي استبعاد الخطأ غير العمدي في جانب المتهم ففي هذه الحالة هل يملك القاضي المدني أن ينسب الخطأ إلى المتهم؟

=من بين جرائم مختلفة فيجوز أن توجه لشخص تهمة ارتكاب جميع تلك الجرائم أو أي منها ومحاكمته عليها معاً، كما يجوز اتهامه على وجه التبادل بارتكاب أي منها).

^(٢٥٣) المادة (١٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، نص المشرع السوداني فيها على أنه: (متى اتهم شخص في جرائم متعددة ذات صفة واحدة أو صفات متشابهة، فيجوز اتهامه ومحاكمته في محاكمة واحدة عن أي عدد منها، فإذا قدرت المحكمة أن المتهم قد يتعذر عليه الدفاع عن نفسه بسبب ذلك الإجراء أو أن ذلك يؤدي إلى تأخير إجراءات المحاكمة، فيجوز لها أن تأمر بمحاكمة منفصلة لأي من التهم المذكورة)، أيضاً نص المشرع الإجرائي في المادة (١٤٩) من نفس القانون على أنه: (إذا ارتكب أي شخص عدة أفعال مترابطة ترابطاً يجعلها تشكل أكثر من جريمة واحدة، فيجوز اتهامه بأي من تلك الجرائم ومحاكمته عليها جميعاً في محاكمة واحدة).

^(٢٥٤) د. جمال إبراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجزائي، مرجع سابق، ص: ٧٧.

الفصل الثاني

الحكم الجنائي

المبحث الأول: مفهوم الأحكام الجنائية

المبحث الثاني: أنواع الأحكام الجنائية

المبحث الثالث: شروط صحة الحكم الجنائي

مقدمة:

الإجراءات الجنائية هي عملية إصدار الأحكام القضائية في القانون الجنائي رغم أن الإجراءات الجنائية تختلف بدرجة كبيرة فيما بينها بمقدار حق النظر في الدعوى إلا أنها عموماً تبدأ باتهام جنائي رسمي وتنتج عنها إما إدانة أو تبرئة المتهم من الجناية.

حالياً يضع القانون الجنائي كثيراً من الدول الديمقراطية المحكمة بالقانون للإثبات على عاتق المدعي بحيث أنه من وظيفة المدعي إثباته تهمة المتهم "المدعى عليه" بشكل قاطع، وذلك على عكس ما يحصل عندما تعطي مهمة إثبات براءة المتهم إلى الدفع ويحل الشك بالحكم في صالحه يعرف هذا الاحتياط باسم افتراض البراءة هو مفروض في دول مجلس أوروبا الستة وأربعين بموجب البند السادس من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، رغم كيفية تطبيقه تختلف من بلد إلى أخرى.

وفي ذلك يمكن أن يعرف قانون الإجراءات الجنائية بأنه مجموعة القواعد التي تنظم سير الدعوى الجنائية الناشئة من الواقعة الإجرامية منذ لحظة ارتكاب الجريمة وحتى يصدر الحكم باتماً وكيفية تنفيذ هذا الحكم، يستفاد من هذا التوضيح أن فكرة الدعوى باعتبارها الوسيلة القانونية لاقتضاء الحقوق وفتحة العمل القضائي في المجال الجنائي، أيضاً التنظيم القضائي الذي يعهد إليه بمهمة الفصل في موضوع الدعوى الجنائية والإجراءات واجبة الإلتباع أمام القضاء الجنائي حتى صدور حكم نهائي غير قابل للإلغاء والإجراءات المتعلقة بقواعد تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء الجنائي.

المبحث الأول مفهوم الأحكام الجنائية

الحكم باعتباره الكلمة النهائية للقضاء هو عناية التنظيم القضائي برمته ولاسيما هذا الحكم هو الهدف الذي تسعى قواعد الإجراءات الجنائية بأسرها لبلوغه، وأما الإجراءات الجنائية في جوهرها ومرماها ما هي إلا قواعد وإجراءات تعمل على تلافي فرض الخطأ في الحكم الجنائي حتى تخرج الكلمة النهائية للقضاء معبرة عن المعرفة المضبوطة للدفاع الصحيح في القانون فيها، والقانون الإجرائي هو القانون القادر على إقرار الأحكام السليمة^(٢٥٥).

وإذا كان حق التقاضي مكفولاً، فإنه لا يجوز للفرد اقتضاء حقه بنفسه عند وقوع الاعتداء عليه وإنما يجب الالتجاء إلى المحاكم لدرء الاعتداء والتعويض عليه حتى لا تسود شريعة الغابة، والتي تقوم على إعلاء الغرائز وتُحكّم القوة والبطش وما يعنيه ذلك من إهدار العدالة وهدم للمساواة بين البشر، والدعوى العمومية هي وسيلة للدولة لاقتضاء العقاب بطرح الخصومة الجنائية على القضاء عن طريق النيابة باعتبارها الممثلة للمجتمع في تطبيق القانون الجنائي، والخصومة الجنائية هي مجموعة من الإجراءات تبدأ من تحريك الدعوى الجنائية حتى صدور حكم نهائي فيها، فإذا صدر حكم في الدعوى الجنائية ولم يعد قابلاً للطعن فيه بطرق الطعن العادية أو غير العادية سواء لاستنفاده لها أو لصدوره غير قابل للطعن فيه فإن الحكم يصبح باتاً وحائزاً على قوة الشيء المقضي به^(٢٥٦).

سلامة الحكم هي إذاً الغاية من كل قانون إجرائي وهو معنى مسلم به في ضمير رجال الفقه الإجرائي الجنائي، ومنا تأتي أهمية تخصيص

^(٢٥٥) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٠م، ص: ٧٥٩.
^(٢٥٦) د. أمال عزرين، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣م، ص: ٥.

دراسة هذا الجزء في الحكم الجنائي ويأتي كذلك خطورته، لأن الخطأ في الحكم الجنائي هو تعبير يقابل سلامته معناه اختلاف الحقيقة التي أعلنها سواء في جانبها الواقعي "الوقائع" أو جانبها القانوني "تطبيق القانون" عن الحقيقة التي كان عليه أن يعلنها، فيكون الحكم الإدانة بدلاً من البراءة أو أعلن الجريمة الأشد بدلاً من أخرى أخف منها في سلم العقوبات. ومثل هذا الحكم لا يكون فقط مخالفاً بطريقة سلبية أو كذلك متجاوياً مع دواعي العدل الإنسان ومتطلباته بل أنه يكاد أن يقضى على دور القانون الجنائي في الردع والذي لا يمكن أن يتحقق إلا إذا نزلت العقوبة صواباً على من تعدى، أي إلا إذا كان الحكم سليماً^(٢٥٧) ولا يمكن سلامة الحكم لأعلى البيانات التي يتضمنها الحكم ويجري وضع كل منها في موضعه الصحيح في الحكم، فمن المسلم به أن الحكم ينقسم إلى ثلاثة أجزاء؛ الديباجة، التعليل، والمنطوق، والأصل في القانون لم يشترط في تحديد الأحكام شكلاً خاصاً ولا صيغة معينة، فحسب الحكم أن يشمل على عناصر ثلاثة ولو اختلف ترتيبها أو اختلطت بعضها وإن هذه الأجزاء الثلاثة التي يتألف منها الحكم تشكل الشروط الموضوعية التي يتطلبها وهي تدرس مجتمعة في إطار نظرية الأحكام، أما في دراسة تعليل الأحكام فتعرض لهذا الجزء من أجزاء الحكم الذي يشكل الجزء الأكبر من مشتملات الحكم بل الجزء الأساسي فيه إذ يعبر القاضي عن اقتناعه بالنتيجة التي توصل إليها في الحكم، وإليه تتجه غالبية الطعون في الأحكام ومن خلاله تتمكن محاكم الطعن من بسط رقابتها على عمل المحاكم ومن أجل ذلك كان الالتزام بتعليل الأحكام الضمانة الأهم التي تمخضت عنها الحضارة القانونية في الأنظمة القانونية الحديثة^(٢٥٨).

^(٢٥٧) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٥٦٠.

^(٢٥٨) د. علي محمود حمودة، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحلها المختلفة، (د. ن.)،

ط ٢، ٢٠٠٢م، ص: ٩.

المطلب الأول

المعنى اللغوي للحكم الجنائي

نستعرض المعنى اللغوي للحكم الجنائي ونوضح مصطلح الحكم كل على حدا ثم نبين الجناية ورأي الفقه الإسلامي والقانون، ومن خلال ذلك نسعى للوصول إلى تعريف الحكم الجنائي.

أولاً: الحكم لغةً:

الحُكْم بالضممة القضاء ويجمع على أحكام وألَّهُ المنع، تقول حكمت عليه بكذا أي منعته ومن هذا قيل للحكم بين الناس حكم؛ لأنَّه يمنع الظلم من الظالم^(٢٥٩)، والحكم مصدر حكم يحكم أي يقضي، ويأتي الحكم من الحكمة التي توجب وضع الشيء، ومن صفاته الأحكام والإنفاق وبت الأمر والفصل فيه والنذير وحسن التقدير^(٢٦٠)، وحكم الأمر حكماً قضى وقيل الحكم الحكمة من العلم والحكيم العالم وصاحب الحكمة^(٢٦١)، والحكم في الاصطلاح اللغوي هو إسناد أمر إلى آخر إيجاباً أو سلباً^(٢٦٢).

والحكم هو القضاء بالعدل وإذا كان الحكم بمعنى القضاء فإنه وفق هذا المعنى يعني الفصل والحكم بين الناس ويقاس قضى القاضي بين الخصوم التي قطع بينهم في الحكم^(٢٦٣)، والحكم بمعناه الخاص هو القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكياً صحيحاً في خصومة رفعت إليها وفق

^(٢٥٩) هشام بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دراسة وتقديم: عبد الفتاح البركاوي، دار المنابر، ١٩٩٣م، ص: ١٤٨.

^(٢٦٠) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص: ٢١٦.

^(٢٦١) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، ج ١، مطبعة مصر، ١٩٦٠م، ص: ١٨٩.

^(٢٦٢) الفيروزى آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، "باب الحاء، فصل الميم"، ٨٠/٥.

^(٢٦٣) أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة، المغني، مكتبة القاهرة، (د. ط)، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ٨/٣.

قواعد المرافعات، سواء أكانت صادراً في موضوع الخصومة، أو في شق منه، أو في مسألة متفرعة عنها^(٢٦٤).

ثانياً: الجناية في الاصطلاح الفقهي:

اسم لما يجنيه المرء من كسبه تسمية بالمصدر من جني عليه الثمر وهو أخذه من الشجر، والجناية مرادفة للجريمة^(٢٦٥).

والجناية في الاصطلاح الفقهي هي اسم لفعل محرم سواء كان في نفس أو مال، والجناية هي مرادفة للجريمة في اللفظ بأنها محظورات شرعية زجر عنها بحد أو تعزير^(٢٦٦)، هذا التعريف شامل لكل ما هو محرم شرعاً سواء وقع على النفس أو المال أو غير ذلك طالما أن الشريعة الإسلامية زجرت عنه بحد أو تعزير أو قصاص، وسمو الجنايات على الأموال غصباً وسرقة وجناية وإتلافاً، لأن الجناية في عرف الفقهاء مخصوصة بما يحصل به التعدي على الأبدان^(٢٦٧)، ويقول الله تعالى في محكم تنزيله: **(فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ)**^(٢٦٨).

والجناية تطلق في اصطلاح الفقهاء على الجريمة الواقعة على النفس والأطراف، وهي جرائم القتل والشج والكسر، وعليه قبل أن نتعرف على الحكم عند الفقهاء لابد من التعرف على الحكم عند الأصوليين: هو خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين بالافتضاء أو التخيير أو الوضع^(٢٦٩)، ويرى الإمام ابن رشد: تثبت الجناية في الحد بالإقرار والشهادة، ومالك يقبل

^(٢٦٤) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، مرجع سابق، "باب الحاء، فصل الميم"، ص: ١٩٠.

^(٢٦٥) د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٥م، ص: ٧٩٦.

^(٢٦٦) ابن منظور، لسان العرب، ج ٥، مرجع سابق، ص: ٣٦٦٥.

^(٢٦٧) الإمام أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨م، ص: ٣٢٢، ٤٥٨.

^(٢٦٨) سورة النساء، الآية: ٦٥.

^(٢٦٩) د. محمود إبراهيم محمد مرسي، نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليه، مرجع سابق، ص: ٦.

شهادة المسلوبين على الذين سلبوهم، وقال الشافعي تجوز شهادة أهل الرفقة عليهم إذا لم يدعوا لأنفسهم ولا رفقاتهم مالا أخذوه وتثبت عند مالك إعرابه بشهادة السماع.

المطلب الثاني

تعريف الحكم عند الفقهاء

لم يتفق الفقهاء فيما بينهم على معنى اصطلاحي واحد للحكم إلا أن تعريفاتهم تدور كلها حول معنى واحد وهو الفصل في الخصومات بحكم الشرع على سبيل الإلزام بإظهار حكم الشرع في الواقعة.

المالكية: عرف المالكية الحكم بأنه هو: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الالتزام وأنه الإخبار عن حكم شرعي ملزم.

الشافعية: عرف الشافعية الحكم بأنه: الإلزام ممن له الإلزام، وجاء في معنى المحتاج الحكم هو فصل الخصومة بين الخصمين فأكثر بحكم الله تعالى^(٢٧٠).

الحنفية: عرف الحنفية الحكم بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة، وقيل هو قطع القاضي المخاصمة وحسمه إياها على الوجه المخصوص^(٢٧١)، وقيل على الوجه المخصوص لإخراج الصلح الذي يجري بين الخصمين لأن المقصود من الوجه المخصوص هو ألفاظ القاضي كـ"ألزمت أو حكمت أو نفذت عليه"، فالحنفية تارة يعبرون بالحكم عن القضاء وتارة يعبرون بالقضاء عن الحكم، وهذا يدل على المراد بالقضاء هو الحكم^(٢٧٢).

(٢٧٠) الإمام شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، معنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج ٤، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٧٨م، ص: ٣٧٢.

(٢٧١) علي حيدر خواجه أمين أفندي، دبر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج ٤، شركة التراث للبرمجيات، ٢٠١٥م، ص: ٥٧٤.

(٢٧٢) إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، ج ١، دار الكتب العلمية، بيروت، (د.ت)، ص: ٨.

الحنابلة: عرف الحنابلة الحكم بأنه: الإلزام بالحكم الشرعي وضمن الخصومات^(٢٧٣).

بعد عرض آراء الفقهاء في تعريف الحكم نجد أن أقوالهم بالإجماع أو مجمعون على أن جوهر الحكم هو اختيار إخبار عن حكم شرعي يصدر من قاضي في صورة قرار تدفع به الخصومة فالحكم القضائي يصدر عن السلطة القضائية على سبيل الإلزام حسب رأيهم، وإن كان الفقهاء لم ينصوا على تعريف محدد للحكم إلا أنه يمكن تعريف بأنه هو: (الحكم الذي يصدر عن قاضي يفصل بالإدانة أو البراءة على سبيل الإلزام في جريمة يعاقب عليها القانون والتي نص عليها المشرع حداً أو تعزيراً أو قصاصاً وفي نطاق الاختصاص).

المطلب الثالث

تعريف الحكم الجنائي في القانون

لم يأخذ علماء القانون الجنائي وهم بصدد الحديث عن الحكم الجنائي ذلك الاصطلاح الضيق لمعنى الجنائي بل يأخذون بالمعنى اللغوي العام الذي يشمل كل الجرائم حيث يعرفون الحكم الجنائي بأنه الحكم الذي يطبق قواعد قوانين العقوبات "الجنائية" على الفعل المسند إلى المتهم ليحدد كفيته ويقضي بالبراءة أو الإدانة^(٢٧٤).

هذا ولم يعرف الشارع الحكم الجنائي على ما يتضح لنا من مواد قانون الإجراءات الجنائية وترك أمر تعريفه لاجتهاد الفقهاء وشراح القانون الجنائي لما هو مفترض من أن الشارع ليس وظيفته التعريفات وضرب

^(٢٧٣) الإمام إبراهيم بن عبد الله الحمداني، **أدب القاضي**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ص: ٢٥٣.

^(٢٧٤) علي زكي عرابي، **المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية**، دار النشر والترجمة والتأليف، القاهرة، ١٩٥٩م، ص: ٧٠١.

الأمثلة^(٢٧٥)، بينما يسود رأي في الفقه القانوني بأن الحكم الجنائي هو قرار تصدره المحكمة في خصومة مطروحة عليها طبقاً للقانون فصلاً في موضوعاتها أو مسألة يتعين حسمها قبل الفصل في الموضوع وعلى ذلك يجب النظر إلى الحكم الجنائي من منظور مادي وموضوعي بمعنى أن الحكم يعتبر جنائياً مادام أنه قد صدر بشأن الدعوى الجنائية بصرف النظر عن طبيعة الجريمة التي أصدرته^(٢٧٦)، ودون الاعتداء وبنوعيتها أو شكلياً إذ العبرة فقط بولايتها القضائية وطبيعة الدعوى المرفوعة أمامها وعلى ذلك فيعتبر الحكم جنائياً ولو كان صادراً من محكمة مدنية مادام أن الحكم بصدد الدعوى الجنائية المطروحة أمامها طبقاً للقانون وعلى العكس من ذلك لا يعتبر الحكم جنائياً ولو كان صادراً من محكمة جنائية مادام الحكم غير متعلق بالدعوى الجنائية المرفوعة أمامها^(٢٧٧).

طبقاً لهذا المعيار المادي المأخوذ به يستوي الحكم إذا صدر من المحكمة العادية أو المحاكم الاستثنائية أو الخاصة إلا أن بعض شراح القانون يرون أن الحكم الجنائي لا بد وأن يشتمل على موضوع الحكم الجنائي وآثاره، أما التعريف فيعرفونه بأنه إعلان القاضي عن إرادة القانون وأن تتحقق في واقعة فعلية نتيجة قانونية يلتزم بها أطراف الخصومة الجنائية.

يستشف من خلال التعريفات للحكم الجنائي نجد في سياق ذلك يتميز الحكم الجنائي عن المحاكم الأخرى في أنه يمتاز بخصوصيات أولاً تبين

^(٢٧٥) محمود نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ١٩٧٧م، ص: ٥٠.

^(٢٧٦) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الجبل، مصر، ط١٧، ١٩٨٩م، ص: ٧٥٢.

^(٢٧٧) سمير محمد، قوة الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي، جامعة القاهرة، ١٩٧٥م، ص: ٢٨.

الإدعاء وعدم نسبته للمتهم، وتطبيق الوقائع على القانون، وأن يكون فوق مرحلة الشك المعقول.

أما فيما يتعلق بالموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي من حيث تعريف الحكم الجنائي، إن الفقهاء في تعريفهم للحكم نجد أنهم لم يتفقوا مباشرة على تعريف خاص ومحدد للحكم الجنائي وإنما على اختلاف مشاربهم وأقوالهم وتعريفاتهم فهي تدور كلها حول معنى واحد للحكم وهو الفصل في الخصومات بحكم الشرع على سبيل الإلزام^(٢٧٨).

فالحكم بمعناه العام يتمثل في كل ما يصدر عن الحكام لتحقيق مصالح الأمة، وهذا المعنى يتفق مع القانون الجنائي حينما يفسره البعض من فقهاء القانون أو يعرفون الحكم الجنائي بمعناه الواسع، وهو كل ما يصدر من القرارات نحو جهات التحقيق أو الحكم في المنازعات التي تطرح عليها ويتفق القانون الجنائي مع الفقه الإسلامي في تعريف الحكم بمعناه الضيق حينما عرفه بعض الفقهاء بأنه قطع القاضي للمخالفة وحسمه إياها على الوجه المخصوص، فعبر الوجه المخصوص يخرج الصلح الذي يجري بين الخصمين قبل الحكم ويتمثل هذا القانون في القرارات التي تصدرها سلطات التحقيق الابتدائي قبل تمام المحاكمة وهي الأوامر الجنائية غير أن تعريف الفقه الإسلامي للجناية اشمل وأعم من القانون، ويعتبر الفعل جريمة إذا كان معاقباً عليها بالإعدام، أو السجن، أما في الشريعة الإسلامية فكل جريمة جنائية سواء عوقب عليها بالحبس أو الغرامة حتى المخالفة تعتبر جنائية وأساس الخلاف أن الجناية في الشريعة الإسلامية تعني الجريمة الجسيمة دون غيرها.

^(٢٧٨) د. محمود إبراهيم محمد مرسي، نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٩م، ص: ١٢.

مراحل الحكم الجنائي:

لاشك في أن التحديد المنضبط للوقائع هو أول وأخطر العمليات التي يقوم بها قاضي الموضوع فالوضع الصحيح للوقائع إنما هو في الأعم الأغلب مفتاح الحل الصحيح للوقائع لكنه في نطاق القانون الجنائي، ويفضل مبدأ الشرعية، وتسبق حجة التحقيق القاضي الجنائي بوضع مبدئي للوقائع إذ أنها تلتزم بتحديد الوصف القانوني لها، بحيث يستقبلها القاضي تحت اسم وتكييف مستكمل لسائر العناصر الضرورية له كما تلتزم حجة التحقيق بوصول المتهم بالاتهام المنسوب إليه في الوقائع والقانون، والذي قاده إلى قضاء الحكم، عن طريق التنظيم القانوني الموحد، كالتكليف بالحضور وأمر الإحالة ويلتزم القاضي عند حمل الإدعاء إليه بالقيام بأول عملية تقدير قانوني للتحقق من الوضع المبدئي للوقائع، فيثبت عن صحة اتصاله بالواقعة، وهي مسألة الاختصاص، ثم من استيفاء شروط قبول الإدعاء والتقدير الذي يبذله القاضي في هذا الصدد هو تقدير قانوني تحكمه القواعد المنظمة للاختصاص أو شروط قبول الدعوى هو بالتطابق أو عدم التطابق بين المفهوم المجرد للقاعدة والمعنية وبين الوقائع المحولة إليه، والخطأ المحتمل حدوثه أما أن ينتج من مفهوم خاطئ للمعنى المجرد للقاعدة القانونية، وأما جراء فشل القاضي في الإمساك بالرابط المشترك بين المفهوم المجرد والواقع فهود دائماً خطأ في التقدير القانوني. فأما عن صحة اتصال الواقعة بالقاضي، أي احترام قواعد الاختصاص الشخصي أو النوعي أو المكاني، فمن المسلم به التكييف المبدئي لجهة التحقيق لا يلزم القاضي الجنائي، فعليه أن يتبين دائماً من صحة اختصاصه بالواقعة، فإن الخطأ بإثبات الاختصاص أو إنكاره خلف وراءه خطأ في القانون يفتح باب النقض ويجوز إثارته حتى من المحاكم العليا من تلقاء نفسها بشرط ألا

يؤدي إلى سوء مركز الطاعن بناءً على طعنه الوحيد، وعلى هذا لا يجوز للمحكمة العليا من تلقاء نفسها نقض الحكم لعدم اختصاص محكمة الدرجة الأولى، بمقولة أن الواقعة الجنائية إذا كان مدفوعاً من المحكوم عليه وحده.

أما بالنسبة لشروط القبول فعلى القاضي أن يتحقق من توافرها قبل دخوله في الموضوع فإذا واصل قضاءه رغم تخلف أحد شروط القبول كبطان التكليف بالحضور أو بطلان الشكوى أو الإذن أو الطلب خلفه وراه خطأ قانونياً لاختلافه مع القواعد التي تقرره.

وقائع الإدعاء الجنائي من جانب حجة التحري لا تتوقف أهميته عند تقرير الاختصاص وشروط قبول الدعوى بل أنه يمثل النطاق الصادم الذي لا يجوز لقاضي الموضوع تجاوزه ولا إهماله^(٢٧٩).

فإذا كان صحيحاً أن القاضي الجنائي لا يلتزم على نحو بالتكليف القانوني الذي تخلفه حجة التحري على الواقعة، بل وعليه أن يعطي الواقعة تكليفها القانوني الصحيح فإنه ملتزم على العكس بالواقعة نفسها بحديثها العيني والشخصي، فسلطات القاضي تنحصر في الفصل في قيام أو عدم قيام حق الدولة في العقاب بالنسبة للواقعة التي حملها الإدعاء والأشخاص الذين حملهم، كما تكون الواقعة محلاً للتجاوز فقد تكون محلاً للإهمال فإهمال القاضي أو القضاء في الواقعة المعروضة عمداً أو عقداً، ويتخذ صورته الإهمال في الفصل في إحدى أوجه الاتهام المحمولة على القاضي، أو فيما يتعلق بواحد أو أكثر من المتهمين المقدمين للمحاكمة أو عدم الرد على طلبات الخصم، ومن هنا يشكل الإهمال أو القضاء بأكثر مما طلبه الخصوم خطأ في القانون وبفتح باب الطعن بالنقض لمخالفته للقواعد التي تقرره، وإثبات الوقائع يعني في القانون الجنائي الحكم بوجود الوقائع

^(٢٧٩) د. رؤوف عبيد، المشكلات العامة في الإجراءات الجنائية، ج ٢، دار الوفاء للنشر، ٢٠١٥م، ص: ٢٠.

المشكلة للركنين المادي والمعنوي للجريمة ونسبتها إلى المتهم، وقاضي الموضوع في هذا الإثبات مدعواً لأن يتجنب خطرين، الأول وهو التطرق في التحليل العميق المزدحم بعناصر عقيمة تشتت انتباهه فيما لا قيمة له من ناحية الحل القانوني، والثاني هو التطرق العكسي في التركيب المباشر لوقائع الإدعاء الجنائي فيسعى إلى تحقيق التوازن بين مختلف وقائع الإدعاء عن طريق الانتخاب غير الموفق لبعض ما هو ثابت في عناصر الإدعاء لإثبات ما هو غير ثابت فيحقق لعناصر الإدعاء تركيبها المتوازن دون أن تكون عناصره قد صح وزنها من الناحية القانونية^(٢٨٠).

^(٢٨٠) د. محمد زكي أبو عامر، الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٨٣.

المبحث الثاني أنواع الأحكام الجنائية

في هذا المبحث نتناول أنواع الأحكام الجنائية التي منها ما أدركنا كنهه ومنها ما خفي علينا فنقسم الأحكام في مواجهة ابتدائية وانتهائية أو مشمولة بالإنفاذ في ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: أنواع الأحكام الجنائية في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: أنواع الأحكام الجنائية في القانون.

المطلب الثالث: العلاقة بين الفقه والقانون في الحكم الجنائي.

المطلب الأول

أنواع الأحكام الجنائية في الفقه الإسلامي

نتطرق في هذا المطلب لأنواع الأحكام الجنائية والحكم من حيث كونه المحكوم به، ومن حيث الحضور والغياب، كذلك الاعتراض على الحكم الغيابي والطعن فيه ومن حيث نفاذه وعدمه بالتفصيل التالي:

أولاً: الحكم من حيث كونه المحكوم به:

ينقسم الحكم من حيث كونه المحكوم به إلى نوعين:

أ/ حكم بالصحة: هو الحكم بصحة التصرف المتنازع عليه ومعنى الصحة كون التصرف تترتب عليه آثاره الشرعية^(٢٨١)، وهذا النوع من الأحكام يرد على جميع العقود والتصرفات سواء كانت عقوداً أو نكاحاً وسائر المعاملات الأخرى، والحكم بالصحة لم يخالف أحد في جوازه ولزوم القاضي الحكم به ولذلك قال المالكية أنه أقوى أنواع الأحكام إطلاقاً، والحكم

^(٢٨١) الإمام العلامة إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري المالكي، **تبصرة**

الحكام في أصول الإقضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض،

٢٠٠٣م، ص: ٨٦.

بالصحة عبارة عن قضاء من ذلك في أمر قابل لقضائه تثبت عنده وجوده بشرائط الممكن ثبوتها، والحكم بالموجب هو قضاء المتولي بأمر ثبت عنده الإلزام مما يترتب على ذلك الأمر خاصاً أو عاماً على الوجه المعتبر عنده في ذلك شرعاً^(٢٨٢).

ب/ الحكم بالموجب: هو أن يصرح القاضي بالالتزام بالآثار المترتبة على التصرف وهذا النوع من الأحكام لا يشترط فيه أن تثبت أن المتصرف مالك للشيء الذي تصرف فيه وإنما يكفي لدى القاضي أهلية التصرف وصحة صفة التصرف^(٢٨٣)، والشافعية يقولون أن الحكم الموجب يتوقف على ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صفته في مذهب القاضي؛ لأنه أعلى درجات الحكم، والحنفية يقدرون أن الحكم الموجب لا يصح الحكم به إذا لم يكن من مقتضيات التصرف.

ثانياً: الحكم من حيث الحضور والغياب:

تتقسم الأحكام من حيث الحضور والغياب إلى أحكام حضورية وأحكام غيابية:

أ/ الأحكام الحضورية:

من المعلوم لدينا أن الفقه الإسلامي اشترط أن يكون الخصم حافراً صافراً في الدعوى أمام القضاء المختص بنظر الدعوى فيحضر الخصم بنفسه أمام القاضي أو من ينوب عنه فيها حيث يقوم المدعي برفع دعواه أمام القاضي ويقدم معها أدلته ومستنداته، ثم يقوم القاضي بطلب المدعي عليه ويعلمه بما رفع وإذا شهد على خصم حاضر بالشهادة لوجود الحجة

^(٢٨٢) الإمام أبو الحسن علاء الدين بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين

الخصمين من الأحكام، مطبعة مصفي الجيلي، ١٩٧٣م، ٤٢/١.

^(٢٨٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ج ١، ص: ٨٧.

وشرط الحكم هو حضور الخصم^(٢٨٤)، والحكم الحضورى هو الذى يصدر فى مواجهة المحكوم عليه قابلاً للطعن بالنقض إذا وجد سبب النقض كما سيأتى فى بيان أسباب النقض أو مشمولاً بالنفاذ المسجل إذا كان مستوفياً لشروطه.

وعلى أنه يكون الحكم حضورياً إذا حضر الخصم أو من كان وكيلاً عنه من جهة المدعى عليه أو مسخراً وهو من نصبه القاضى وكيلاً عن الغائب لىسمع الدعوى عليه وإن لم يكن الخصم حاضراً ولا وكيله فلا يحكم القاضى، فشرط الحكم هو الحضور ويجب على القاضى إحضار الخصم الموجود فى ولايته وذلك بإعلانه بميعاد الجلسة ويبين فيه القاضى وجه الدعوى المرفوعة عليه، وتاريخها حتى يتمكن من إيداء دفعه عند حضوره مجلس القضاء ويكون إعلانه عن طريق القاضى أو الكتابة إليه بالحضور، فالحكم من عموم وخصوص فإن أطلق كان على العموم دون الخصوص فى المنازعات، دون العموم^(٢٨٥).

ب/ الأحكام الغيابية:

نجد أن الارتباط التاريخى بين الغيبة والمعارضة ليس من شك فى أن الشعور القانونى فى العصور القديمة كان واعداً لفكر الخطأ المفترض فى الحكم الصادر فى غيبة المتهم، الدليل على ذلك هو الحرص الذى أبدى فى سائر تلك العصور ابتداء على حضور المتهم، وانتهاء بالطريق الممنوع دائماً للمتهم الغائب للطعن فى الحكم الصادر ضده فى غيبته بل أننا نميل إلى الاعتقاد بأن الشعور قد تفوق فى وعيه بتلك الفكرة عن الشعور القانونى

^(٢٨٤) محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ضبط وإخراج الآيات والأحاديث للشيخ

زكريا عميدات، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العالمية، ط ١، ١٩٩٧م، ص: ١٤٥.

^(٢٨٥) القاضى شهاب الدين أبى إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن الجازم الشافعى، كتاب آداب

القضاء وهو الدور المنظومات، تحقيق: د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، القاهرة، ط ٢،

١٩٨٤م، ص: ٩١.

المعاصر، والذي كاد أن يستقر في منطق معوج وغريب إلى التنازل عن حرص القدماء على حضور المتهم من جهة وعلى منحه طريقاً للطعن في الحكم الصادر ضده في غيبته من جهة أخرى.

لا إدانة نهائية ضد شخص لم تسمع أقواله عبر كل العصور وفي كل التشريعات، كان هذا المبدأ محلاً للحرص والتسليم لما فيه من مصلحة الخصوم والمجتمع في آن واحد، لأن غياب المتهم هو غياب لحامل الحقيقة الوحيد بين أشخاص الخصومة الجنائية والمعرفة التي يصلها القاضي للدعوى الجنائية من جانب الإدعاء في غياب المتهم على أحسن الفروض معرفة ناقصة، ومن جانب واحد ومن ثم فإن الحكم الصادر في الدعوى بناء على تلك المعرفة سوف يكون كذلك ناقصاً أو من جانب واحد والمستقى من ناقص بالحسم^(٢٨٦).

الغائب الذي تسمع البينة عليه ويحكم عليه بموجبها والغائب هو من كان بمسافة بعيدة وهي التي لا يرجع منها مبكراً إلى موضعه الذي يكون منه ليلاً بعد فراغ المحاكم لما في إيجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الأهل والوطن في الليل^(٢٨٧).

والحكم الغيابي هو الحكم الصادر على المحكوم عليه في غيبته ويكون للمحكوم عليه الحق في الطعن فيه في ذات الحكم أو في وسيلة إثباته ويكون الحكم غيابياً إذا امتنع المدعى عليه من الحضور إلى المحاكمة ولم يرسل وكيلاً إلى المحكمة ولم يتمكن من جلبه وإحضاره إلى المحكمة جبراً، ويدعي الغائب إلى المحكمة بطلب المدعي بأنه يرسل القاضي إلى الغائب

^(٢٨٦) د. محمود ذكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٤٣ - ٤٤.

^(٢٨٧) الشيخ شمس محمد بن محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج في معرفة معاني الألفاظ، ج ٤، دراسة وتحقيق: الشيخ علي، الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العالمية، ٢٠٠٠م، ص: ٤١٤.

ورقة إحضار يذكر فيها اليوم الذي يحضر فيه إلى المحكمة مع بيان اسم وشهرة المدعي وترسل هذه الورقة إليه ثلاثة مرات ويفهم المدعى عليه منها بأنها مرسله من القاضي وأنه مدعو إلى المحاكمة فإذا لم يحضر المدعى عليه بعد دعوته ثلاثة مرات على الوجه المشروع ويفهمه القاضي بأنه سينصب عنه وكيلاً ويسمع الدعوى المدعى بها عليه ببينته في مواجهة ذلك الوكيل، ويمكن إذا حضر المحكوم عليه غيابياً إلى المحكمة وتمسك بدليل يرد به المدعي وجب سماع دعواه ودليله لكن إذا حضر المحكوم عليه غيابياً ولم يتمسك بالدليل أو كان دليله ضعيفاً فإن الحكم الصادر ضده ينفذ.

على أنه يجب إحضار المدعى عليه جبراً إذا امتنع عن الحضور بدون عذر شرعي ولم يرسل وكيلاً عنه فإنه يحضر إلى المحكمة جبراً^(٢٨٨).

ثالثاً: الاعتراض على الحكم الغيابي والطعن فيه:

الاعتراض على الحكم هو دفع الدعوى ولا يوجد في الأحكام الشرعية مدة مخصوصة له يعني إذا أطلع المحكوم عليه على الحكم الغيابي يجب الاعتراض عليه على الحكم في مدة محددة وأنه لا مجال للاعتراض بعد ذلك، وفي ذلك يقول ابن قدامة فإنه قدم الغائب قبل الحكم وقف الحكم على حضوره فإن جرح الشهود لم يحكم عليه وأن استتطق الحاكم أجله ثلاثاً فإن جرحهم وإلا نفذ الحكم وإن ادعى القضاء أو الإبداء فكانت له بنية به وإلا حلف المدعي ويحكم له، وإن قدم بعد الحكم فجرح الشهود بأمر كان قبل الشهادة بطل الحكم، إن جرحهم بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً لم يبطل الحكم ولم يقبله الحاكم لأنه يجوز أن يكون بعد الحكم فلا يقدر فيه وإن

^(٢٨٨) زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيني، من أسنى المطالب شرح

بعض المطالب، "باب قضاء الغائب"، مطبعة دار الكتاب الإسلامي، طبعة مصرية، ٢٠١٢م،

ص: ٣١٥ - ٣١٦.

طلب التأجيل أجل ثلاثاً فإن جرحهم وإلا نفذ الحكم وإن أَدعى القضاء والإبراء فكانت له بينة وإلا حلف الآخر ونفذ الحكم فهذا النص واضح الدلالة على معرفة الفقهاء للطعن في الحكم الغيابي والاعتراض عليه وقواعد الطعن وإجراءاته ومن ثم يكون الفقه الإسلامي له السبق في هذا الطريق قبل أن تعرفه النظم الوضعية^(٢٨٩).

إذا كنا قد تعرضنا لمفهوم الغائب في الفقه الإسلامي وماهية الحكم الغيابي ومتى يكون غيبياً ومدة الاعتراض على الحكم الغيابي والطعن فيه عليه لا بد من أن يتبين آراء الفقهاء في القضاء على الحكم الغيابي.

إن القضاء في الفقه: إلزام القاضي المكلف بأحكام الشريعة الإسلامية في بدنه أو ماله أو حقوقه أو علاقات مع الآخرين وهو من أفضل التقرب إلى الله تعالى ولا تستغني عنه المجتمعات لأهميته في فصل الخصومات بين الناس حاضرين وغائبين لذلك نجد أن القضاء على الغائب مختلف فيه بين فقهاء المسلمين حيث تبين بعد التتبع والاستقراء أن لهم اتجاهين رئيسيين الأول تحريمه ومنعه مطلقاً، والثاني إباحته وجوازه^(٢٩٠).

الاتجاه الأول: تحريمه ومنعه مطلقاً على الغائب:

وهذا ما ذهب إليه فقهاء الحنفية وقول عند الشافعية وقول عند الحنابلة فذهب فقهاء الحنفية إلى عدم جواز القضاء على الغائب مطلقاً سواءً

^(٢٨٩) ابن أبي آدم، **أدب القضاء**، تحقيق ودراسة: د. محي الدين هلال سرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٨٤م، ص: ١٥٦ - ١٥٧.

^(٢٩٠) من لا يقضي على غائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه، وقال الشافعي رغم فساد قضائه وهو مؤاخذ بزعمه، وقال أبو يوسف رحمه الله ألا ينفذ في الوجهين لأنه قضى بما هو خطأ عنده فيعمل به بزعمه. قال المتبطي ينبغي للقاضي موعظة الخمسين وتعريفهما بأن من خصم في باطل فإنه خائض في سخط الله تعالى ومن حلف لتقطع مال أخيه بيمين فأجره فیتبوا مقدمه من النار، ويعظ الشهود أيضاً بشهادتهم ويجب على القاضي إذا حضر عنده الخصمان أن يسأل المدعي عن دعواه ويفهمها عنه، لا يجب بها على المدعي عليه حق لعلمه بذلك ولم يسأل المدعي عليه من شيء وأحدهما بالخروج عنه.

أكان غائباً عن البلد أو مختبئاً فيها وذلك لأن القضاء يتطلب إقرار أو إنكار وهما غير موجودين من الغائب، وقد يحكم عليه بالبينة والبينة أصلاً شرط العمل بها الإنكار وهو غير موجود لغيبته فلا بد من حضوره أو حضور من ينوب عنه ولهذا قالوا القضاء بلا خصم حاضر غير صحيح، فإذا لم يكن هنالك وكيل عنه فلا يقضي عليه لقول النبي صل الله عليه وسلم (العلي بين) اسقصاه على اليمين لا تقضي لأحد الخصمين بشيء حتى تسمع كلام الآخر قال أبو داؤود: عمرو بن عون أخبرنا شريك عن شماك عن حنتن عن علي عليه السلام قال: بعثني رسول الله صل الله عليه وسلم إلى اليمن قاضياً فقلت يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء، فقال أن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك خصمان فلا تقضين حتى تسمع كلام الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء، قال فمازلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد^(٢٩١).

قال الشيخ أبو داؤود: فيه دليل على أن الحكم لا يقضي على الغائب وذلك لأنه إذا منعه أن يقضي لا الخصمين وهما حاضرين حتى يسمع كلام الآخر فقد دل على أنه في الغائب الذي لم يحضره ولم يسمع قوله أولى بالمنع وذلك لا مكان أن يكون معه حجة تبطل دعوى "حاضر" ولمن ذهب على أن الحاكم لا يقضي على غائب شريح وعمر بن عبد العزيز والحنفية وابن أبي ليلى^(٢٩٢).

^(٢٩١) الإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيراسي ثم السكندري المعروف بابن الهام الحنفي، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، ج٧، دار الكتب العلمية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٢م، ص: ٢٨٧.

^(٢٩٢) الإمام الحافظ أبي داؤود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داؤود، ج٤، "من باب كيفية القضاء" ضبطه: د. محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، القاهرة، ٢٠١٧م، ص: ١٥٠ - ١٥١.

المذهب الثاني: جواز القضاء على الغائب:

وهم الشافعية والمالكية والحنابلة وهم هؤلاء لا يتفقون مع المذهب الأول في اشتراطه حضور الخصم بنفسه في الدعوى، وقال مالك في هذا الشأن يجوز القضاء على الغائب إذا تبين للحاكم أن قراره إنما هو قراره من الحق ومعاندة الخصم^(٢٩٣) نحو ذلك يقسمون فقهاء المالكية الدعوى على الغائب والقضاء عليه إلى قسمين، قسم غائب عن مجلس القضاء وآخر غائب عن البلد، فأما الأول فلا تسمع البيينة دون حضوره والثاني هو الغائب عن البلد فيشترط في الحكم وسماع الدعوى عليه أن يكون له بموضوع الحكم مال أو وكيل، وعند الشافعية تسمع الدعوى على الحاضر الممتنع وكذلك الغائب عن البلد^(٢٩٤)، قال ابن الماجشون رحمه الله تعالى: "العمل عندنا أن يسمع القاضي من بيينة الخصم ويوقع شهاداتهم حضر الخصم أو لم يحضر، فإذا حضر الخصم قرأ عليه الشهادة، وفيها أسماء ومساكنهم، فإن كان عنده في شهادتهم مدفع أو في عدالتهم مجرح أطرده ذلك ولا ألزمه القضاء، وإن سأل أن يعيد عليه البيينة حتى يشهدا بمحضره، فليس له ذلك ولا ينبغي للقاضي أن يجيبه إلى ذلك، ولو سأل الخصم ابتداء أن لا يسمع من بيينة صاحبه إذا أتى فيها إلا بمحضره^(٢٩٥)، فإن خشي عليه القاضي دلسه^(٢٩٦)."

^(٢٩٣) الإمام الحافظ أبي داؤود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داؤود، ج ٤، مرجع سابق، ص: ١٥٢.
^(٢٩٤) الإمام محمد بن علي محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، ج ٩، (د. ن)، ١٩٧٣م، ص: ١٨٠.

^(٢٩٥) ابن فرحون، تصرة الأحكام أصول الأفضية في مناهج الأحكام، ج ١، مرجع سابق، ص: ٤٥.
^(٢٩٦) الدلسة: في الأصل الظلمة والمقصود هنا اختلاط الأفك البيينة بشكل سليم، فتكون دلسة عليه. وردت هذه الكلمة في القاموس المحيط بسكون الدال وفتحها "ص: ٥٥٧"، والدلس بالتحريك الظلمة، الدلس خديعة، والتدلس كتمان عيب.

واحتج لهذه الطائفة بعضهم بخبر "هند" وقوله عليه السلام: "خذي ما يكفيك وولديك..." كما الحديث السابق، وقال إذا كان الخصم حاضر زمانه لا يحكم على أحدهما قبل أن يسمع من صاحبه لجواز أن يكون مع خصمه حجة يدفع بها البينة، فإذا كان الخصم غائباً لم يجز أن يترك استماع قول خصمه الحاضر لأنه يكتب في القضية أن الغائب على حقه إذا حضر وأقام البينة أو جاء بحجته وهو إذا فعل فقد استعمل معنى الخبر في استماع قول الخصم الآخر كاستماعه قول الأول ولو ترك الحكم الغائب لكان ذلك ذريعة إلى إبطال الحقوق.

رابعاً: الحكم من حيث النفاذ وعدمه:

ينقسم الحكم من حيث النفاذ وعدمه إلى أحكام باتة أو انتهائية وأحكام ابتدائية:

نلاحظ أن الفقه الإسلامي وهو بصدد الحديث في خصوص الأحكام القضائية وما يجب نفاذه منها وما يلزم إعادة النظر فيه أو نقضه، بينما كان منها متعلق بقضايا مدنية وما هو متعلق بأخرى جنائية وإنما جعلوا كلامهم شاملاً عاماً وحكمهم فيه واحداً لا فرق بين فرع وآخر.

أ/ الحكم النهائي:

هو الذي لا يمثل الإضافة إلى وقت فيصدر الحكم النهائي من القاضي مشمولاً بالنفاذ المعجل وينفذ فور صدوره ويكون الحكم نهائياً في العقود التي لا يصح إضافتها والحدود الخالصة لله تعالى فالحكم بصدد في الحدود نهائياً ومشمولاً بالنفاذ مثال ذلك إذا ثبت حد الزنا دون شبه وجب على القاضي أن يحكم بعقوبة الحد وهي رجم المحصن وجلد غير المحصن

مائة جلدة^(٢٩٧)، ويصير الحكم هنا نهائياً ومشمولاً بالنفاذ ولا يقبل الطعن فيه ما لم يجد ما يسقط الحد بعد الحكم به^(٢٩٨).

ب/ الحكم المؤقت:

هو ما يصدر مضافاً إلى وقت فيصدر الحكم مؤقتاً ويؤخر تنفيذ الحكم الصادر ضد المحكمة عليه فينفذ الحكم الواقع عليه ويكون الحكم مؤقتاً في الأموال والحدود غير الخالصة لله تعالى بحيث يجب نقض الحكم إذا وجد السبب فعلاً يصير نهائياً وباتاً بمجرد صدوره، ولقد ضرب الفقه الإسلامي بعض الأمثلة لبيان الحكم المؤقت والنهائي:

١/ إذا كان المتهم مجهول الحال عند الحكام والولي لا يعرفه بئر أو فجور فإذا أدى عليه بتهمة، فهذا يجلس حتى ينكشف حاله وهذا حكمه عند عامة العلماء فهنا يصدر حكم من القاضي بحبس المتهم مجهول الحال حبساً مؤقتاً بزمان وذلك لتحقق من ثبوت ما يدعيه عليه به فهنا الحكم لم يصدر نهائياً بل صدر مؤقتاً.

٢/ حبس الجاني لغياب المجني عليه حفظاً لحل القصاص حبس الأبق وحبس الممتنع من دفع الحق، وحبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبار لحاله فإذا ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسراً أو يسراً حبس من أقر مجهول عين أو في الذمة وامتنع عن تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول المقر به هذا الثوب أو هذه البداية أو الشيء الذي أقررت به في ذمتي هو دينار فهنا الحكم أيضاً صدر مؤقتاً ولم يصدر نهائياً مشمولاً بالنفاذ.

^(٢٩٧) الشيخ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج ١، مطبعة مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥م، ص: ٤٤١.

^(٢٩٨) الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع، ج ٦، دار الكتاب العربي، بيروت، ط ١، (د.ت)، ص: ٣٧٦.

جاء في كشف القناع ويشاور القاضي في الموافقين والمخالفين من الفقهاء ويسألهم عن حججهم لاستخراج الأدلة فإن اتضح له الحكم حكم فوراً وإلا أخره أي الحكم حتى يتضح له الحق فيحكم به، وجاء فيه فإذا شهدت البينة شهادة صحيحة واتضح الحكم لم يجزله ترديدها أي البينة ولزمه في الحال أن يحكم ولا يجوز له تأخيره لما فيه من تأخير الحق عن موضعه إذا سأله المدعي الحكم إن كان الحق في الحكم الأدمي لمعين وليس له حكم دون سؤال صاحب الحكم لأنَّ الحكم حق له فلا يستوفي إلا بمسألته، أما إن كان الحكم لغير معين كالوصية والوقف على نحو الفقراء أو الله تعالى كالحدود والكفارات والعبادات فيحكم إذا اتضح له الحكم إن لم يسأله أحد يحكم وقال ولو رفع إليه حكم مختلف فيه لا يلزمه نقضه لعدم مخالفته كتاباً أو سنة أو جماعة^(٢٩٩).

نظراً لما تحدثنا عنه بشأن الحكم الغيابي نجد أن فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية تبنى على زجر الجاني في الدنيا وفي الآخرة، هي عقاب الله سبحانه وتعالى، وإن كانت العقوبة الدنيوية تظهر لذلك لا تعرف الأحكام الغيابية، حيث لا يتأتى الأثر الذي من أجله حددت العقوبة. إذ أن فلسفة العقوبة في الشريعة الإسلامية تتعارض مع ما نصَّ عليه المشرع الجنائي على أن الأصل في الأحكام أن تكون حصرية والاستثناء أن تكون غيابية لاعتبارات حسب الفلسفة التشريعية للعقوبة وقد تكون أسباب سياسية أو أسباب راجعة لمصلحة المجتمع أو لأسباب راجعة لحضوره.

^(٢٩٩) د. محمود إبراهيم محمد مرسى، الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي

والقانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦م، ص: ٢٣.

المطلب الثاني

أنواع الأحكام الجنائية في القانون

بعد أن تتبعنا الحديث عن أنواع الأحكام في الفقه الإسلامي تقتضي الضرورة الحديث عن أنواع الأحكام الجنائية من حيث صدورها في مواجهة المحكوم عليه أو غيابه، وتنقسم في هذا الصدد إلى أحكام باتة ونهائية وابتدائية، ومن حيث الفصل في موضوع الدعوى إلى أحكام فاصلة في الموضوع وأخرى صادرة قبل الفصل في الموضوع.

أولاً: الأحكام الحضورية والغيابية:

الأصل هو عدم جواز انعقاد المحكمة في مواجهة متهم غير حاضر أو بعبارة أخرى الأصل في المحاكمة الحضور، فالحضور حق من حقوق المتهم حتى يستطيع مواجهة التهم بالدفاع اللازم، وهو في ذات الوقت واجب على المحكمة إذا كانت معرفة الحقيقة وتحديد شخصية المتهم يتوقفان على حضور المتهم على أن واقعة الحضور متروكة لمشئته المتهم وهو الذي يحضر أو لا يحضر ولا يمكن أن تعلق المحاكمة على مشئته لذلك جازت المحاكمة غيبة المتهم، ومن هنا ظهرت مشكلة الأحكام الغيابية، وما كانت هذه المشكلة تؤدي إلى إطالة الإجراءات الجنائية إذا ما سمحنا بالاعتراض في هذه الأحكام فلذلك اتجه المشرع إلى افتراض حضور المتهم رغم غيبته في بعض الأحوال، ومن هنا ظهرت فكرة الأحكام الحضورية الاعتبارية وعلى ذلك تقسم الأحكام من حيث الحضور والغياب إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الحكم الحضورى:

نص المشرع الإجرائي على أن يكون الحكم حضورياً^(٣٠٠)، ويكون الحكم حضورياً إذا حضر المتهم جميع الجلسات التي تمت فيها المحاكمة

^(٣٠٠) المادة (١٣٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩٩م.

ولو تغيب يوم النطق بالحكم ما دامت المحاكمة لم تجر في هذا اليوم، فالعبرة إذن هي بحضور المتهم الجلسات التي تتم فيها المحاكمة سواء صدر الحكم في الجلسة التي تمت فيها المحاكمة أو صدر تاريخ جلسة أخرى^(٣٠١).

قواعد الحضور أمام القاضي الجنائي:

دراسة قواعد الحضور أمام القاضي الجنائي تتطلب دراسة الأحوال التي يلزم حضور المتهم "بشخصه" أمام قضاء "الحكم" أي أحوال الحضور الشخصي والأحوال التي يجوز له فيها الحضور أمام القضاء الجنائي بإرسال وكيل عنه أي الحضور التمثيلي، وتختلف أحكام القانون في هذا الصدد في مواد الجنايات عنها في مواد الجرائم البسيطة كالمخالفات، ففي مواد الجنايات مبدأ الاستثناء عليه سواء في مصر أو فرنسا بعبارة أخرى يعتبر الحضور بوكيل محظور أمام المحكمة، وكذلك المشرع الجنائي السوداني، حيث نص المشرع المصري على أنه لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب، مع ذلك يحضر وكيله أو أحد أقاربه ويبيد عذره في عدم الحضور^(٣٠٢)، فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تعين ميعاداً لحضور المتهم أمامها^(٣٠٣)، أما في مواد الجناح

(٣٠١) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج ٢، دار النهضة العربية،

القاهرة، ١٩٩٢م، ص: ٢٤٧.

(٣٠٢) د. محمد أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، ط ١، ٢٠١٢م، ص: ١٠٠٠.

(٣٠٣) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم "١٥٠" لسنة ١٩٥٠م.

- ألغيت المادة (٣٨٨٥) إجراءات جنائية التي كانت تمنع حضور وكيل عن المتهم الغائب في الجنايات وأصبح من الجائز حضور محام بتوكيل خاص عن المتهم في جنائية ويبيد دفاع عنه، ويكون الحكم حضورياً إذا مثل المتهم أو وكيله الخاص بالجلسة ويكون غيابياً إذا لم يحضر المتهم أو وكيله الخاص، تم تعديل المادة وصادق على التعديل الرئيس عبد الفتاح السيسي.

- إذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه أو حضر وكيله الخاص قبل سقوط العقوبة بمعنى المدة يحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة النظر في الدعوى ويعرض المقبوض عليه محبوساً.

"المخالفات" فقد أجاز المشرع المصري الحضور بوكيل في جميع المخالفات وفي الجرح المعاقب عليها بغير الحبس أو الجرح المعاقب عليها بالحبس الذي لا يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به، أيضاً نص المشرع المصري على أنه يجب على المتهم في جنحه معاقب عليها بالحبس الذي يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به أن يحضر بنفسه وإذا لم يكن للمتهم الحاضر في جنحه معاقب عليها بالحبس وجوباً محامٍ وجب على المحكمة أن تتدب له محامياً وأيده في ذلك المشرع السوداني حيث نص على حق المتهم في أن يدافع عنه محامٍ أو مدافع ويجوز للمتهم بعد موافقة المحكمة أن تأذن لأي شخص أن يترافع أمامها إذا رأته أهلاً لذلك، وإذا المتهم معاقب عليه بجريمة بالسجن عشرة سنوات أو أكثر أو بالقطع أو بالإعدام "مثلاً" فعلى وزير العدل بناءً على طلب المتهم أن يعين من يدافع عنه وتتحمل الدولة كل النفقات أو بعضها^(٣٠٤).

ومن خلال ما تتبعناه نجد أن المشرع السوداني توسع بهدف الحماية لكل حق بينما نجد المشرع المصري توسع بنطاق آخر هو إجازة الوكيل في الجنايات وبينما المشرع الجنائي السوداني تشدد وأن يكون الحضور حضور شخصي بالنسبة للمتهم ولا مانع من محامٍ.

في كل الحالات إذا كان حضور المتهم واجباً فلم يحضر أو أمرت المحكمة بحضوره شخصياً فلم يمتثل، فإن حضور وكيل عنه في هذه الحالات لا يعتد به وإذا ترفع كانت المرافعة باطلة، ويكون الحكم عندئذ

^(٣٠٤) المادة (٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م النافذ. نلاحظ في نصوص المادة أن وزارة العدل تمثل "الاتهام" و"الدفاع" وفي هذا نأمل أن يكون المحامي خارج دائرة وزارة العدل وتتحمل وزارة العدل جميع النفقات.

حكماً غيابياً^(٣٠٥)، والعبارة من وصف الحكم حضوري أو غيابي ليس ما يرد في منطوق الحكم وصفاته وإنما العربية بما يثبت في محاضر الجلسات التي جرت فيها إجراءات المحاكمة فإن كان المتهم قد حضر الجلسات جميعها فإن الحكم يعتبر حضورياً على الرغم من الوصف الذي يرد فيه منطوق الحكم والجدير بالذكر أن الأحكام تكون حضورية دائماً بالنسبة للنيابة العامة وذلك لأن وجودها عنصر مكمل لتشكيل المحكمة وغيابها في بعض التشريعات يترتب عليه بطلان التشكيل ومن ثم بطلان الحكم مع مراعاة أن يكون ما صدر من أحكام في غيابها بطلاناً مطلقاً؛ لأن مجلس الحكم في محاكمنا نجد فيه غياباً تاماً من النيابة في الجرائم المنظورة.

النوع الثاني: الحكم الغيابي:

يعد الحكم غيابياً في حق المحكوم عليه إذا تغيب عن كافة جلسات المحاكمة حتى ولو حضر جلسة النطق بالحكم^(٣٠٦) ما دام أنه لم يجري بها مرافعة ويكون الحكم غيابياً في حالتين:

الأولى: إذا لم يحضر المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المعين بورقة التكليف بالحضور ولم يرسل وكيلاً عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك، يجوز الحكم عليه في غيبته بعد الإطلاع على الأوراق إلا إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخص آخر وتبين للمحكمة أنه

(٣٠٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ط ٣، ١٩٨٨م، ص: ٩٠٤.

نلاحظ أن تقييم الأحكام إلى حضوري وغيابي واعتباري قاصراً على الأحكام الصادرة على الجرائم البسيطة "الجنح" والمخالفات سواء صدرت من المحكمة الجنائية أو الاستثنائية، أما الأحكام القياسية الصادرة في الجنايات من المحاكم الجنائية فتختلف أحكامها وشروطها والآثار التي يرتبها القانون، نقلاً عن د. فوزية عبد القادر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م، ص: ٥٨٧.

(٣٠٦) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: ٢٤٨.

لا مبرر لعدم الحضور فيعتبر الحكم حضورياً.. ومفاد ما سبق أنه ليشترط لاعتبار الحكم غيابياً فعلاً في حق المتهم أن يكون المتهم قد تخلف عن الحضور مطلقاً سواء بشخصه أو بوكيل عنه في الأحوال التي يسوغ ذلك إلا أن المشرع قد وضع استثناءات على هذه القاعدة مؤداها إذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخص المتهم ذاته وتبين للمحكمة على ما يشهد به واقع الحال وجوب توافر شروط العلم اليقيني بورقة التكليف بالحضور في حق المتهم وتخلف عن الحضور دون عذر مقبول^(٣٠٧).

الثانية: إذا أقرت المحكمة بحضور المتهم شخصياً في الحالات التي يجوز له فيها أن ينيب عنه وكيلاً فلم يمثل لأمر المحكمة بالحضور فإن الحكم الصادر عندئذ ولو في مواجهة الوكيل يكون حكماً غيابياً إذ أن أمر المحكمة يعني أن حضور المتهم أصبح واجباً لا يعدله حضور الوكيل^(٣٠٨).

بعد أن تتبعنا مراحل الحكم أو الحالات التي يكون فيها المتهم غيابياً على ضوء تلك المفاهيم لا بد أن نشير إلى أمر مهم هو خصائص الحكم الغيابي من المحكمة الجنائية للإجراءات وغياب المتهم أمام المحكمة الجنائية^(٣٠٩).

غياب المتهم أمام المحكمة الجنائية "للإجراءات":

إذا غاب المتهم بحجة مقدمة إلى محكمة الجنايات اتبعت الإجراءات المعمول بها أمام محكمة الجناح ومن ثم يكون الحكم الصادر فيها قابلاً للمعارضة، وكذلك الشأن في نظر الدعوى في غيابه، وفي آثار المعارضة

^(٣٠٧) د. فوزية عبد القادر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٥٩١.

^(٣٠٨) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة،

١٩٩٣م، ص: ٨٢١.

^(٣٠٩) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٦٧٥.

وقواعد الفصل فيها، أما إذا غاب المتهم بجناية محاله إلى محكمة الجنايات فإن الإجراءات التي تتبع تخضع للقواعد الآتية:

يجوز الحكم في غيبته بعد تحقق المحكمة من إعلانه قانوناً بأمر الإحالة ورقة التكليف بالحضور كما يجوز لها أن تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور بمحل إقامته إن كان معلوماً وذلك قبل الجلسة المحددة، وإن كان خارج السودان يعلن إليه أمر الإحالة ورقة الجلسة المحددة لنظر الدعوى بشهر على الأقل غير مواعيد المسافة، وإذا لم يحضر بعد إعلانه يجوز الحكم في غيبته ولا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصحابه ويبيد عذره في عدم الحضور فإذا رأت المحكمة أن العذر مقبول تعين ميعاداً لحضوره^(٣١٠).

لقد سلطت الضوء على هذا بعض التطبيقات القضائية وحسم التجربة في حالة انعقاد المحكمة في غياب بعض أعضائها يكون هذا الانعقاد غير قانوني وبالتالي يكون ما ترتب عليها من إجراء في مثل هذه الجلسات غير سليم^(٣١١)، وأيضاً في سابقة أخرى نظرت إلى إنزال أمر بالمراقبة دون إصدار أمر تكليف بالحضور بغير باطل يستوجب النقض على القاضي قبل إصدار الحكم بوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة عملاً بأحكام المادة (٨٢) من قانون الإجراءات الجنائية أن يصدر أمر تكليف بالحضور

(٣١٠) د. عبد الرؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون السوداني، مجلة الأحكام القضائية العسكرية السودانية، العدد الثاني، ٢٠١٢م، الإدارة العامة للقضاء العسكري، المكتب الفني، قوات الشعب المسلحة/ ضد/ مقدم ركن ع/ ح/ م/ ع الدائرة: لواء حقوقي عادل السيد الصديق رئيساً، العميد حقوقي جاه الرسول هارون عضواً، السيد العميد بابكر الصائم بابكر عضواً، ص: ١.

(٣١١) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٦٢م، ص: ٥٤٤.

للشخص المراد ووضعه تحت مراقبة الشرطة ليوضح السبب الذي يمنع من إصدار مثل هذا الأمر باطلاً يستوجب النقض، ومن جانب آخر نجد أن قانون الإجراءات الجنائية يعطي المحكمة سلطة تقديرية في حالة غياب الشاكي عن الحضور لكي تتخذ ما تراه مناسباً، وأن القانون لم يتحدث عن وجوب شطب الدعوى الجنائية وإنما تركت الأمر لتقدير محكمة الموضوع لكي تقدر بناء على ما يتضح لها ولا يتصور في وجود السلطات أن تسارع المحكمة بشطب الدعوى الجنائية دون أن تتأكد من سبب الغياب وهل هناك أسباب كافية ومقنعة أم لا^(٣١٢).

النوع الثالث: الحكم الحضورى الاعتباري:

أراد المشرع التخفيف من عيوب الحكم الغيابي بما وجدته من فتح باب المعارضة وإطالة الإجراءات فأتى بنظام الحكم الحضورى الاعتباري ومقتضاه أن الحكم يعتبر حضورياً رغم غياب المتهم عن جلسات المحاكمة كلها أو بعضها ويقتصر هذا النظام على الأحكام التي تصدر في الجرائم البسيطة والمخالفات دون ما يصدر في الجنايات، ويمكن إجمال الحكم الحضورى الاعتباري في الأحوال الآتية:

١/ حالة تسليم ورقة التكليف كما لم يرسل وكيلاً عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك قانوناً وتبين للمحكمة في الوقت ذاته أنه لا عذر ولا مبرر في تخلفه عن الحضور.

٢/ حالة ما إذا رفعت الدعوى الجنائية على عدة أشخاص عن واقعة جنائية واحدة وحضر بعضهم وتخلف بعضهم رغم تكليفهم بالحضور حسب القانون فعلى المحكمة أن تؤجل الدعوى إلى جلسة تالية ويشترط لاعتبار الحكم حضورياً بقوة القانون في هذه الحالة أن يكون

^(٣١٢) المادة (١٤١) قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م.

هنالك تعدداً في المتهمين المقامة ضدهم الدعوى الجنائية بغض النظر عن اختلاف مراكزهم القانونية في هذه الواقعة، وكذلك وحدة الواقعة الجنائية المسندة إليهم، وأن يتضمن إعلان التكليف بالحضور التنبية بأنه في حالة تخلفهم عن الحضور للجلسة المحددة لإتمام إعادة الإعلان يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حضورياً في مواجهتهم حالة حضور المتهم عند النداء على الدعوى ثم مغادرته الجلسة بدون إذن المحكمة قبل المرافعة أو تخلفه عن الحضور في الجلسات التالية، والمقصود بحضور المتهم هو وجوده في الجلسة بشخصه أو بوكيل عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك انسحاب المتهم لسبب أو آخر لا يحول دون اعتبار الحكم الصادر في غيبته حضورياً في مواجهته بناءً على توافر مثل هذه الحالة والمقصود بالنداء على الدعوى هو النداء على المتهم في الجلسة في أي حالة كان عليه نظر الدعوى.

خصائص الحكم الغيابي في المحاكم الجنائية:

إذا قضى في غياب المتهم في جريمة من محكمة الجنايات بالإدانة، فإن هذا الحكم يعد تهديداً، بحيث لو حضر أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتماً الحكم السابق صدوره، فيما يتعلق بالعقوبة، ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة على أن ذلك لا يمنع منه أنه ينفذ من الحكم كل العقوبات التي يمكن تنفيذها في غياب المتهم كالغرامة والمصادرة والحرمان من الحقوق، وكل حكم يصدر بالإدانة في غيبة المتهم بجريمة يستلزم حتماً حرمانه من أن يتصرف في أمواله أو أن يديرها، أو أن يرفع أي دعوى باسمه، وكل تصرف أو التزام يتعهد المحكوم عليه يكون باطلاً من نفسه.

يتعين على المحكمة الابتدائية الواقع في دائرتها أموال المحكوم عليه أن تعين حارساً لإدارتها بناءً على طلب النيابة العامة أو كل ذي مصلحة في ذلك، وللمحكمة أن تلزم الحارس الذي تتصبه بتقديم كفالة، ويكون تابعاً لها في جميع ما يتعلق بالحراسة وتنتهي الحراسة بصدور حكم حضوري في الدعوى أو بموت المتهم حقيقة أو حكماً وفقاً لقانون الأحوال الشخصية، أما إذا قضى غياباً ببراءة المتهم كان الحكم نهائياً فلا تعاد محكمته عند حضوره.

وإذا قضى غيابياً بالزام المتهم بجريمة التعويضات فإنه يجوز تنفيذه بالنسبة لها من وقت الحكم، إلا أنه يجب على المدعي بالحقوق المدنية أن يقدم كفالة ما لم ينص الحكم على خلاف ذلك أو تقرر المحكمة إعفاءها منها، وتنتهي الكفالة بمضي خمسة سنوات من وقت صدور الحكم وإذا حضر المتهم بطل الحكم السابق وقضي الحكم الجديد برفض الدعوى المدنية أو إنقاص التعويض المحكوم به، وكان الحكم قد نفذ بأمر المحكمة ويرد المبالغ كلها أو بعضها وإذا توفى من حكم عليه في غيبته يعاد الحكم في التعويضات "تعنى التعويضات رمزية" وأيضاً تعنى "على سبيل التذكرة" وعلى ذلك تكون التعويضات في مواجهة الورثة وعند إعادة محاكمة المتهم إذا حضر وقبض عليه تكون محكمة الجنايات حرة في تقدير الوقائع والعقوبة والتعويضات، ولها عندئذ أن تستند العقوبة تخفيفاً أو تحكماً بالبراءة بما تراه مناسباً، ولا تتقيد بقاعدة أن المتهم لا يضار بمعارضته لأنه هنا لم تحصل معارضة بل سقوط تلقائي بقوة القانون وإذا هرب المتهم بعد القبض عليه أو في إحدى جلسات محكمة الجنايات تقضي المحكمة بعدم انقضاء الحكم الأول ولا يترتب على غياب المتهم تأخير الحكم الصادر غيابياً من

محكمة الجنايات لا يسقط بمضي المدة وإنما تسقط العقوبة المحكوم بها ويصبح الحكم نهائياً بسقوطها^(٣١٣).

ومن خلال ما تتبعناه فيما يتعلق بالأحكام الحضورية والغيبية لابد لنا أن ننظر أهمية التفرق بين الحكم الحضورى والغيابى.

الحكم الحضورى يعتبر أقرب إلى الحقيقة والعدالة من الحكم الغيابى ذلك أنه صدر بعد محاكمة قام المتهم بدوره فيها وهو الدور الذى رسمه له القانون فقد أدلى بدفاعه فاستجمعت المحكمة بذلك كل عناصر الحقيقة، أما الحكم الغيابى فلم يكن مسبقاً بتحقيق نهائى على الوجه الذى رسمه القانون^(٣١٤).

ويتميز الحكم الغيابى عن الحكم الحضورى؛ أن الحكم الغيابى كما سبق دون الحكم الحضورى فىكون قابلاً للطعن بالمعارضة أمام المحكمة نفسها التى أصدرت الحكم.

الأحكام الابتدائية والانتهاية وآلياتها:

تنقسم الأحكام من حيث قابليتها للطعن فيها إلى:

أولاً: أحكام ابتدائية:

وهي أحكام تصدر من محكمة الدرجة الأولى وتقبل الطعن فيها بالاستئناف^(٣١٥)، ويكون استئنافه ممتداً، وعلى ذلك فإن الأحكام التى تصدر من المحكمة الجزئية تعد من قبيل الابتدائية وذلك متى ما كانت قابلة

^(٣١٣) د. رؤوف عبيد، الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى، مرجع سابق، ص: ٥٦١.

^(٣١٤) د. محمود نجيب حسنى، الموجز فى شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحكمة والطعن فى

الأحكام، دار النهضة المصرية والعربية، ١٩٨٧م، ص: ٤٦ - ٤٧.

^(٣١٥) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، القاهرة، الطبعة الثامنة،

١٩٦٥م، ص: ٨١١.

للاستئناف وكان ميعاد الاستئناف مازال سارياً^(٣١٦)، ويستوي هنا اعتبار الحكم كذلك أن تكون الأحكام حضورية أم غيابية بيد أنه إذا كانت غيابية تكون قابلة للطعن بالمعارضة فضلاً عن الاستئناف^(٣١٧).

ثانياً: أحكام انتهائية:

وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها بالاستئناف سواء أكانت صادرة من محكمة الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي أو صادرة من حكم الدرجة الثانية ويعتبر الحكم انتهائياً مادام الطعن فيه بالاستئناف غير جائز ولو كان غيابياً للطعن فيه بالنقض^(٣١٨)، وصدوره من الأصل غير قابل للطعن كالأحكام الصادرة من محكمة الجنايات أو من محكمة الجرائم البسيطة "الجنح" المستأنفة، وأما لأنها صارت كذلك لاستنفاده أو تفويت ميعاده ومن هنا يتضح أن الأحكام النهائية قد تكون صادرة من أول درجة كالحكم الصادر من محكمة الجنايات إذا فوّت الخصم ميعاد الاستئناف، وقد يكون صادر من آخر درجة كالحكم الصادر من محكمة الجنايات^(٣١٩).

ثالثاً: أحكام حائزة لقوة الشيء المقضي فيه:

هي أحكام لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية وهي النقض والاستئناف بل ولو ظن فيها بالفعل بإحدى هاتين الطريقتين.

وفي هذا الصدد أنه لا يكون للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم به، إلا إذا كان باتاً ولا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض، أما لاستنفاد

^(٣١٦) د. محمود إبراهيم محمد مرسى، نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، مرجع سابق، ص: ٩٠.

^(٣١٧) د. أمال عزرين، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية دراسة مقارنة في القانون المصري والحزائري والتونسي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣م، ص: ٥٥.

^(٣١٨) د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص: ٨١١.

^(٣١٩) د. محمود محمود مصطفى، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ١٠١٠.

طرق الطعن فيه أو لفوات مواعيده ويعد بمثابة حكم نهائي الحكم الصادر غيابياً بالبراءة إذا لم تطعن عليه النيابة العامة وكذلك الشأن بالنسبة للحكم الحضورى الاعتبارى الصادر بالبراءة وطرق الطعن العادية وغير العادية وهى الطرق التى حدد لها القانون موعداً معلوماً يجب إجراءها فى خلاله أو بعبارة أخرى هى طرق الطعن بالمعارضة والاستئناف والنقض، أما طريق التماس إعادة النظر وهو طريق لم يحدد الشارع له موعداً فلا يلزم استنفاده حتى يصير الحكم نهائياً.

أما أحكام المحاكم العسكرية فإنها لا تصبح نهائية إلا بعد استنفاد طريق التماس إعادة النظر أو فوات مواعيده، وتقابل أسباب التماس إعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية أسباب الطعن بالنقض فى أحكام المحاكم العادية ويقدم الالتماس فى ظرف عشرين يوماً من تاريخ الإعلان بالحكم بعد التصديق أو تاريخ النطق بالحكم المصدق عليه قانوناً أو من تاريخ حضور المتهم إذا صدر الحكم فى غيبته ويكون تقديم الالتماس بالنسبة للعسكريين إلى قادتهم ويحال الالتماس إلى مكتب الطعون العسكرية فى جميع الأحوال.

ويتمثل أثر قوة الأمر المقضى به للحكم الجنائى فى إنهاء الدعوى الجنائية، وتسمى هذه القوة بالقوة السالبة، إذا ما قورنت بالقوة الإيجابية حيث يتخطى الحكم الجنائى حدوده إلى القضاء المدنى فيعتبر الدعوى المدنية.

ومضمون هذا الأثر هو عدم جواز محاكمة المتهم مرة أخرى عن ذات الواقعة طالما صدر فيها حكم بات فلا تجوز محاكمة المتهم أكثر من مرة عن الفعل الواحد، أخذاً بمبادئ العدالة واستقرار القانون وكفالة الحرية الشخصية، وهذا الأثر من مقتضيات النظام العام^(٣٢٠).

(٣٢٠) د. عبد الحكم فوده، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية السابقة الفصل فيها فى ضوء الفقه وقضاء النقض حتى سنة ٢٠٠٥م، منشأة المعارف، جلال وشركاه، الإسكندرية، ٢٠٠٧م، ص: ٤١٥.

بعد أن تلمسنا الأحكام الابتدائية والنهائية والباتة لابد لنا أن نستخلص أهمية التفرقة بينهم ويتضح أهمية التمييز في النواحي الآتية:

١/ لا يجوز تنفيذ الأحكام إلا إذا صارت نهائية ما لم يكن في القانون نص على خلاف ذلك، أما بالإعدام فلا يجوز تنفيذه إلا إذا صار باتاً.

٢/ لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناءً على ظهور أدلة جديدة أو بناءً على تغير الوصف القانوني للجريمة، أما إذا كان الحكم ابتدائياً فإنه أمام المحكمة الاستئنافية يمكن الإسناد إلى ما ظهر من أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو أدلة تغير الوصف القانوني للجريمة وفصل المحكمة الاستئنافية في الاستئناف في حدود سلطاتها المقررة بالقانون.

٣/ الأحكام الباتة وحدها هي التي تكتسب حجية الشيء المحكوم فيه فيترتب عليها انقضاء الدعوى الجنائية، إذن تبرز أهمية التمييز بين فيما يخص أيضاً بقوة الأمر المقضي فيه، فالحكم الجنائي الحائز لقوة الشيء المقضي فيه هو حكم بات لا يمكن المجادلة فيه أو في صحته أي أنه يعتبر عنواناً للحقيقة فلا يجوز مع وجوده العودة لنفس الموضوع والحكم الجنائي بهذا المفهوم هو حكم تنقضي به الدعوى العمومية في حين أن هذا الأمر لا يحقق الأحكام النهائية كما أن الأحكام الباتة تكتسب الحجية أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً، وذلك فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها.

وأيضاً بعد أن استعرضنا أنواع الحكم الجنائي وبيننا ذلك في الفقه نوضح أمرين هما أوجه الاتفاق وأوجه الاختلاف بينهم.

أولاً: أوجه الاتفاق:

١/ يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في اشتراط حضور المتهم أو المدعى عليه حتى يصح الحكم عليه، فالفقه الإسلامي يشترط حضور الطرفين حين الحكم والمحاكمة ويشترط كذلك حضور الطرفين أيضاً في مجلس المحاكمة.

٢/ يتفق الفقه الإسلامي مع القانون في عدم اشتراط حضور المدعى عليه حين الحكم إذا ادعى أحد آخر خصوماً وأقر به المدعى ثم غاب قبل الحكم عن مجلس الحكم وللقاضي أن يحكم عليه في غيبته بناءً على إقراره أو اعترافه حتى ولو لم يحضر ويقابل هذا في القانون الحضور الاعتباري ومؤداه أنه إذا سلمت ورقة التكليف بالحضور إلى المدعى عليه ثم غاب أن يقدم عذراً مقبولاً لا يسوغ التكليف تخلفه عن الحضور من أن يحكم عليه في غيابه.

٣/ يتفق الفقه الإسلامي مع القانون في جواز الحكم الغيابي أو على الغائب إذا لم يحضر بنفسه أو وكيله أو نائب عنه بعد إعلامه بميعاد الجلسة والمحاكمة لذا لم يقدم عذراً مقبولاً ولم يحضر وكيلاً عنه.

٤/ يتفق الفقه الإسلامي مع القانون في تعريف الحكم النهائي أو البات وهو الحكم الذي يصدر غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية عدا طريق التماس إعادة النظر في القانون.

٥/ يتفق الفقه الإسلامي مع القانون من حيث الوقتية فيجوز في الفقه الإسلامي إصدار حكم مضاف إلى وقت ويكون ذلك في الأموال والحدود والغير خالص لله تعالى وذلك كالحكم الصادر على المتهم مجهول الحال حتى يثبت صدق ما يدعي عليه به^(٣٢١).

^(٣٢١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٨٢٧.

ثانياً: أوجه الاختلاف:

١/ يختلف الفقه الإسلامي مع القانون في الحكم الابتدائي لأنه يصدر من محكمة الدرجة الأولى ويجوز استئنافه متى كان ميعاد الاستئناف ممتداً، أما الفقه الإسلامي فلم يعرف التقاضي على درجتين بل يستأنف الحكم وينقض معاً إذا كان الحكم صادراً خلاف النصوص الشرعية ولا توجد مدة محددة في الفقه الإسلامي لاستئناف الحكم كما هو مقرر في القانون (٣٢٢).

٢/ يختلف الفقه الإسلامي مع القانون من حيث بيان الأحكام الحضرية التمهيدية، فلا يوجد في الفقه الإسلامي حكم تحضيري أو تمهيدي بل الحكم يصدر إما مؤقتاً أو نهائياً، أو مشمولاً بالإنفاذ المعجل (٣٢٣).

المعارضة في الأحكام الغيابية:

المعارضة هي طريق طعن عادي في الأحكام الغيابية بمقتضاه يتقدم من صدر الحكم عليه في غيبته إلى ذات المحكمة التي أصدرته طلباً منها سحبه وإعادة نظر الدعوى من واقع دفاعه الذي لم يیده حال صدور الحكم الغيابي بشرط ألا يكون المشرع أجاز المعارضة صراحة، فالمعارضة إذن لا تجوز إلا من الخصم الذي صدر عليه الحكم في غيبته وهي بالمعنى المتقدم يقصد بها حجب الحكم من نفس المحكمة التي أصدرته وإعادة نظر

(٣٢٢) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط ١، ١٤١٤هـ، ٦/٣٧٦.

(٣٢٣) مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: ٢٥٤.

النفاز المعجل هو أن تكون للحكم القضائي القوة التنفيذية رغم المعارضة الاستئنافية لأن الأصل في الحكم لا ينفذ إلا إذا كان نهائياً أي استنفذ طرق الطعن العادية إلا أن ثمة حالات يكون فيها قابلاً للتنفيذ بالرغم من إمكانية الطعن فيه، أما بالمعارضة وإما بالاستئناف، وهو نوعين النفاز المعجل القانوني والنفاز المعجل القضائي.

الدعوى والحكم فيها من جديد على اعتبار أن حكمها الغيابي قد صدر دون سماع دفاع الغائب من الخصوم إذ القاعدة أنه لا يقضى على شخص بغير أن يسمع دفاعه أو تتاح له الفرصة المناسبة للإدلاء به أمام القاضي الذي يفصل في الدعوى، فالطعن في الحكم بالمعارضة لا يشف عن تجربة كما هو الحال بالنسبة إلى الاستئناف الذي يرفع إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم المستأنف، ولهذا يوجب القانون أن ترفع المعارضة إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي، لا أية محكمة من درجاتها، فالمعارضة إذن لا ترفع إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم لأنه لا تتضمن تجريباً له ولا ترفع إلى محكمة أخرى غير المحكمة التي أصدرته لأن القاعدة ألا يسقط القضاء على قضاء إلا إذا كان الأول أعلى درجة من الثاني، وعلى ذلك إذا نصت المعارضة إلى محكمة من نفس الدرجة التي أصدرت الحكم الغيابي، كان عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لأي خصم أن يدفع بعدم الاختصاص لأن من النظام العام^(٣٢٤).

ويلاحظ أنه وإن كان القانون يحرص أن تنظر المعارضة نفس المحكمة التي أصدرت الحكم إلا أنه لا يوجب أن ينظرها نفس القاضي أو القضاة الذين أصدروه.

إصدار الحكم الجنائي:

الحكم في جوهره هو مجرد خلاصة للنشاط الذي قامت به السلطة القضائية في مسألة من المسائل الجنائية الموضوعية وبمعنى آخر هو الكلمة

^(٣٢٤) تتجه بعض التشريعات الحديثة إلى إلغاء المعارضة بطريق الطعن في الحكم الغيابي على اعتبار أن المعارضة تتخذ وسيلة للمشاكسة، وعلى اعتبار أن الحكم في غيبة المتهم بكافية ثبوت الأدلة، وإنما المحكمة لا تحكم له في غيبة خصمه إلا إذا تحققت من صحة إدعاءاته. وإلغاء المعارضة يقتضي دائماً إجازة الطعن بالاستئناف في جميع الأحكام التي تصدرها محكمة أول درجة. ويتجه رأي إلى عدم إجازة الطعن بالمعارضة إذا كان المتهم تسلم بنفسه الإعلان.

النهائية للقاضي فهو غاية التنظيم القضائي برمته وسلامة الحكم هو الهدف الذي تسعى قواعد الإجراءات الجنائية بأسرها لبلوغه.

وبالتالي يكون الحكم الجنائي سواء بالإدانة أو بالبراءة يكون بعد سماع شهادة شهود الإثبات والنفي ودفاع الخصوم في الدعوى وبعد ذلك تصدر المحكمة قراراً بإقفال باب المرافعات وتصدر حكمها بعد المداولة، فالحكم إذن هو الكلمة النهائية للمحكمة في النزاع المعروض عليها ولقد أوجب القانون تحديد الحكم بأسبابه كاملة: "وإذا أصدر الحكم موقِعاً عليه، فلا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن ترجع فيه بإعادة النظر أو التغيير، إلا تصحيحاً لخطأ في الكتاب والحساب"^(٣٢٥)، ويكون إصدار الحكم الجنائي في أنجز موعد بعد انتهاء سماع المرافعات ويكون النطق به في جلسة علنية وفي حضور المتهم لا في المحاكم الغيابية^(٣٢٦)، وإذا كان يحكم بالإدانة يتعين في الجريمة التي أدين فيها المتهم والمادة من القانون التي حكم بموجبها والعقوبة المحكوم بها^(٣٢٧)، وهنا ينبغي أن نتحدث عن الوصف القانوني وطبيعة سلطة القاضي النائي على الوصف القانوني ومدى سلطة المحكمة الجنائية في تعديل الوصف.

أولاً: المقصود بالوصف القانوني:

الوصف هو عملية قانونية يقوم بها القاضي الجنائي حين تدخل الأفعال حوزته وذلك لإيجاد النص القانوني الواجب التطبيق على هذه الأفعال، فالوصف، كما يذهب الفقه القانوني ما هو إلا علاقة بين الأفعال الموجودة في العالم الخارجي من جانب والنص القانوني من جانب آخر، أو

^(٣٢٥) المادة (١٧٢) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٣٢٦) المادة (١٦٦) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٣٢٧) المادة (٢/١٦٧) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

بمعنى آخر عملية قانونية يقوم فيها القاضي بالبحث عن الاسم القانوني الذي يتعين لإضافته على الفعل الذي دخل حوزته ولهذه العملية يتخذ الفعل الاسم القانوني الخاص به والوصف هو الفعل من خلال النص الجنائي الذي يعاقب عليه.

ويعبر رأي آخر من فقهاء القانون عن نفس هذا المعنى بأن الوصف هو استبدال اسم قانوني للفعل المنسوب إلى المتهم باسم دارج يتميز به عن غيره وتدور مختلف التعريفات التي قيل بها في الفقه حول معنى واحد للوصف القانوني وهو كونه علاقة بين الأفعال ونصوص القانون، مما هو جدير بالملاحظة في هذا التعريف المتفق عليه هو أنه لا يؤدي بأي حال إلى تلك السلطة الواسعة التي يملكها القاضي الجنائي وفقاً لمسالك الفقه والقضاء في تعديل الوصف، وإذا كان الوصف يجب أن يحدد وفقاً لمفهوم هذا التعريف، فيكون التعديل في هذا الوصف بتعديل العلاقة التي تربط بين الأفعال والنصوص بذلك نص المشرع السوداني^(٣٢٨).

لذا نجد العلاقة بين الأفعال والنصوص هي جوهر الوصف القانوني ولكن أحياناً قد نجد أن الأفعال تكون مرتبطة ارتباطاً يقف القاضي الجنائي فيها وتجعلها لدرجة الشك في تعيين الجريمة وهنا تتبته المشرع السوداني ونص على ذلك: (أنه إذا كانت وقائع فعل واحد أو أفعال متصلة من طبيعة تدعو إلى الشك في تعيين الجريمة التي قد تشكلها تلك الوقائع من بين جرائم

^(٣٢٨) المادة (١٤٨) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، التي تنص على: (من أتهم شخص في جرائم متعددة ذات صفة واحدة أو صفات متشابهة فيجوز اتهامه ومحاكمته في محاكمة واحدة عن أي عدد منها فإذا قررت المحكمة أن المتهم قد يتعذر عليه الدفاع عن نفسه بسبب ذلك الإجراء أو ذلك قد يؤدي إلى تأخير إجراءات المحاكمة فيجوز لها أن تأمر بمحاكمة منفصلة لأي من التهم المذكورة)، أما إذا ارتكب أي شخص عدة أفعال مترابطة ارتباطاً يجعلها تشكل أكثر من جريمة واحدة، فيجوز اتهامه بأي من تلك الجرائم ومحاكمته عليها جميعها في محاكمة واحدة، انظر المادة (١٤٩) من ذات القانون.

مختلفة فيجوز أن توجه للشخص تهمة ارتكاب جميع تلك الجرائم أو أي منها ومحاكمته عليها معاً، كما يجوز اتهامه على وجه التبادل بارتكاب أي منها^(٣٢٩)، لكي يؤدي القاضي الجنائي الوصف القانوني الصحيح في نسبة الإدعاء على المتهم أو عدم نسبته لأبداً من أن ننظر إلى طبيعة سلطة القاضي الجنائي في الوصف القانوني^(٣٣٠).

ثانياً: طبيعة سلطة القاضي الجنائي في الوصف القانوني:

لا يعتبر قاضي محكمة الموضوع الجنائية أول جهة تناولت بالفحص الأفعال وذلك بصفة عامة، إذ أن الأفعال لا تدخل حوزته، كقاعدة عامة مجردة عن وصفها القانوني فهناك جهة الاتهام التي تكيف الأفعال وتعطيها الوصف الذي تراه مناسباً لأن قاضي الموضوع حين يتصدى لهذا الوصف فإنه يكون له طبقاً للقانون سلطة إبقائه أو تعديله وفقاً لما يترأى له أنه التطبيق السليم لنصوص القانون وسلطة القاضي الجنائي في فحص الوصف القانوني للأفعال ليس حقاً له بل واجباً عليه.

وعلى ضوء هذا نجد علاقة الوصف القانوني بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات علاقة مكتملة بعضها البعض، ويقضي في ذلك مبدأ الشرعية أن يكون التجريم والعقاب بنص قانوني، فلا يجوز للقاضي الجنائي أن يخلق الجرائم أو يقرر عقوبات لم ينص عليها المشرع فالنص القانون هو الذي ينشئ الجريمة والعقاب عليها، ويعتبر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات إحدى الضمانات الهامة في صيانة الحرية الفردية، حيث لا يكون هنالك مساساً بتلك الحرية دون نص يحدد حالات ذلك، ويرتبط عمل القاضي في البحث عن الوصف الصحيح عن الأفعال المنسوبة للمتهم ارتباطاً شديداً بمبدأ

^(٣٢٩) المادة (١٥٠) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٣٣٠) يعرف الوصف القانوني بأنه أيضاً وسيلة تحديد الواقعة العقدية المستوجبة للعقوبة.

الشرعية إذ أنه لا عقاب على الأفعال دون وجود نص يعاقب عليها، وإضفاء الوصف القانوني على الأفعال ما هو إلا تحقيقاً لمبدأ شريعة الجرائم والعقوبات، ولما كان مبدأ الشرعية من ضمانات الحرية الفردية فإن الوصف القانوني، كعملية قانونية تقوم به الجهة المختصة بتحديدده، هو أيضاً امتداد لهذه الضمانات^(٣٣١)، ونص المشرع الجنائي في ذلك مبادئ أوجب مراعاتها ومن بينها "لا تجرم ولا جزاء إلا بنص تشريعي سابق"^(٣٣٢) وغيرها من الضمانات، وفي سياق ذلك ما يرتبط بمبدأ الشرعية ليس تعديل الوصف، وإنما إيجاد وصف قانوني للأفعال المنسوبة للمتهم، فإذا أدانت محكمة الموضوع المتهم دون أن تحدد النص القانوني الواجب التطبيق على المتهم المنسوبة إليه فإن حكمها يعتبر معيباً لكونها قد أدانت المتهم عن أفعال مجردة عن وصفها القانوني وذلك لاشك مخالف لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، ولكنها، أي محكمة الموضوع، تستطيع أن تقضي في مواجهة المتهم استناداً لوصف الأفعال الذي أحيل به إليها^(٣٣٣) دون أن تعتبر حكمها

^(٣٣١) يعرف الضمان باسم حجية الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي وقد نصت المادة (٧/١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦م على أنه: "لا تجوز محاكمة أحد أو معاقبته مرة ثانية عن جريمة سبق أن أصدر بشأنه حكم نهائي أو أفرج عنه فيها طبقاً للقانون ووفقاً للإجراءات الجنائية للبلد المعني"، ويتأكد هذا المعنى في المادة (٤/٨) من الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٩م التي نصت على أنه: "متى حكم على شخص نهائياً بالإدانة أو حكم له نهائياً بالبراءة طبقاً للقانون فلا يجوز محاكمته ثانية عن الفعل نفسه مرة ثانية ولو تحت وصف آخر"، وتؤكد أيضاً هذا الضمان في البروتوكول السابع للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠م.

وفقاً لهذه الحجة يعد الحكم الجنائي البات عنواناً للحقيقة بناء على قرينة قانونية باسم الوجه الإيجابي للحجية وبجانبه يوجد وجه سلبي يتمثل في عدم محاكمة المتهم عن ذات الفعل مرة أخرى. نقلاً عن: د. أحمد فتحي سرور، **القانون الجنائي الدستوري**، دار الشروق، ط٣، ٢٠٠٤م، ص: ٥٣٦.

^(٣٣٢) المادة (٤) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٣٣٣) القاضي الجنائي عندما يقوم بإصدار الحكم لا بد من إجراء عمليات ثلاثة: نسبة الإدعاء، وعدم نسبته للمتهم، وتطبيق الوقائع على القانون، ثم النطق بالحكم وأن يكون فوق مرحلة الشك المعقول.

معيباً ولو كانت المحكمة لم تستخدم سلطاتها في تعديل الوصف القانوني المنسوب إلى المتهم في وثيقة الاتهام، إذا كان ما يمس الشرعية إنما وجود وصف قانون للأفعال المنسوبة للمتهم تستند إليه المحكمة في حكمها.

ثانياً: مدى سلطة المحكمة الجنائية في تعديل الوصف:

يحتاج الوصف القانوني من حيث نطاق تعديله إلى دراسة يكون الهدف منها هذا النطاق، فتعديل هذا الوصف سلطة تملكها المحكمة في استعمالها لها عن المقصود بها وخروج الجنائية عن الحدود المسموح بها لتعديل الوصف هو خروج على ولايتها مما لا تملكه ويجعل حكمها معيباً وموجباً نقضه، ومن هنا تبرز أهمية دراسة نطاق الوصف فهذا أمر يتعلق بولاية المحكمة الجنائية في نظر الدعوى المطروحة عليها، ولاشك أن هذه الولاية من النظام العام، ولقد نص المشرع في تعديل ورقة الاتهام بأنه يجوز للمحكمة متى ما رأت ذلك مناسباً أثناء المحاكمة أن تعدل ورقة الاتهام بالإضافة أو الحذف أو أن تعيد صياغتها من جديد وأن تتم تعديل ورقة الاتهام أو حذف منها أو صياغتها فعلى المحكمة أن تسمح لممثل الإدعاء أو المتهم باستدعاء أي شاهد سبق استجوابه إذا قدرت أن ذلك ضروري لتحقيق العدالة.

ثالثاً: نطاق الوصف أمام المحكمة الجنائية:

انصرف الجهد في الفقه والقضاء إلى وضع الحدود التي تفصل بين التزام المحكمة بالفعل الذي تحدد به ولايتها من جانب، وسلطاتها في تعديل وصف هذا الفعل من جانب آخر، فإذا كانت المحكمة الجنائية تمتلك سلطة تعديل وصف الفعل الذي دخل حوزتها فإن ذلك مشروط بالألا يكون فيه خروج على حدود ولايتها بإضافة أفعال جديدة تحت شعار تبديل الوصف وقد شغل هذا الموضوع الفقه زمناً طويلاً ولا يزال الجدل فيه محتدماً إلى

اليوم، كذلك تضاربت فيه أحكام القضاء، فما يعتبر جانب من الفقه والقضاء تعديلاً في الوصف، يعتبره جانب آخر ضرورياً على ولاية المحكمة لاحتوائه على أفعال أو عناصر، وإن التضارب بين الفقه والقضاء بالنسبة لنطاق الوصف ما هو إلا انعكاساً واضحاً لعدم وجود معيار متفق عليه للفعل الذي تتحدد به ولاية المحكمة فوجود مثل هذا المعيار ليساعد على حل كافة الصعوبات التي تثار حول ما إذا كان تعديل معين يعتبر خروجاً على سلطة المحكمة أم لا يعتبر كذلك.

ولقد حاول رأي في الفقه التمييز بين ما يعتبر جائزاً للمحكمة تعديله وما لا يعتبر كذلك، وأقام هذا الرأي التمييز بين الحالتين على أساس التفرقة بين مجرد تعديل الوصف وتغيير التهمة فتعديل الوصف أو تغييره في نظره لا يكون فيه خروج على سلطة المحكمة إذ أنه يكون استبدال لنص قانوني بآخر بينما يكون تغيير التهمة جديدة، ويرى هذا الرأي أن التعديل الذي يجوز للمحكمة إجراؤه هو التعديل الذي يكون محله الوصف وليس التهمة بالمعنى السابق لأن التفرقة بين الوصف والتهمة قد تصادف اعتراضاً من جانب من الفقه ولا ينصرف هذا الاعتراض إلى جوهر التفرقة وإنما إلى التسمية التي استخدمت للتمييز بين ما يجوز تغييره وما لا يجوز تغييره، فهذا الجانب المعترض يسلم، كما هو الحال بالنسبة للرأي الأول بأن المحكمة لا تستطيع إدخال أفعال جديدة تحت أي تبرير ولكنه لا يتفق مع الرأي القائل بالتفرقة في أن كل تغيير في تهمة يعتبر خروجاً على ولاية المحكمة الجنائية إذ يمكن أن تقوم المحكمة بتغيير التهمة يعتبر على حدود ولايتها كأن تستبدل المحكمة نصاً قانونياً بآخر وتحل بذلك جريمة محل أخرى دون أن تدخل أفعالاً جديدة فهنا تكون المحكمة غيرت في التهمة ولكن استناداً إلى نفس الفعل الذي دخل حوزتها فليس محل تنظير في التهمة

إضافة لأفعال جديدة، ولاشك في صواب ما ذهب إليه الرأي المعترض من عدم صحة التفرقة بين اصطلاح الوصف والتهمة، وأن كل ذلك لا يفيد في حل المشكلة الأصلية التي نحن بصدد بحثها ألا وهي نطاق سلطة المحكمة الجنائية في تعديل الوصف القانوني للأفعال، ومن الأمور التي يشوبها الغموض في تعديل الوصف ذلك الموقف المتناقض للفقهاء بالنسبة لمسألة إضافة الأفعال الجديدة ضمن تعديل الوصف فعلياً، يتفق الفقهاء في إجماع على أن تعديل الوصف هو مجرد استبدال نص بآخر، نجد أنه ودون أي مبرر مقبول، يقدر أن تعديل الوصف يشمل تلك الحالات التي يكون فيها التعديل مستنداً إلى أفعال وعناصر لم تكن واردة ضمن الاتهام والحكم، وإذا لم يكن مقبول القول باستطاعة المحكمة إدخال أفعال وعناصر جديدة تحت اسم تعديل الوصف لما يمثله الفقهاء القانوني إلى القول بإدخال عناصر جديدة تحت أشعار تعدل الوصف، كما أن للمحكمة أن تصحح وصف التهمة المرفوعة بها الدعوى أمامها ومادام أن المتهم قد تدافع على أساس الجديد فلا يقبل منه أن يتمسك بقصور وصف التهمة الأول.

وإن كان الاستئناف يعيد طرح الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية فيكون لها أن تعطي الوقائع التي سبق طرحها على القانون الابتدائي وصفها القانوني الصحيح وأن تغير في تفصيلات التهمة وتبين عناصرها وتحديدها وكل ما عليها ألا توجه أفعالاً جديدة إلى المتهم، فإذا كانت محكمة أول درجة قد قصرت بحثها في تناول ما وقع من المتهم من خطأ قيادته السيارة بسرعة وعدم احتياطه ومراعاته للوائح، ثم جاء المحكمة الاستئنافية وإضافة إلى ذلك عنصر آخر كان مطروحاً على محكمة الدرجة الأولى وهو قيادة السيارة وهي غير مستوفاة شروط الأمن فإن حكمها يكون صحيحاً.

فلا يقيد المحكمة أن تكون النيابة قد وصفت الحادث قبل وفاة المجني عليه على اعتبار أنه عاهة مستديمة، مادامت قد انتهت إلى التكييف الذي رفعت به الدعوى وهو القتل العمد، واستظهرت المحكمة توافر أركان الجريمة وإذا كانت التهمة في ورقة الاتهام هي إحراز جوهر مخدر في عنبر الأحوال المصرح بها قانوناً وكانت المحكمة قد استظهرت أن الإحراز كان قصد التعاطي، فغيرت الوصف القانوني للواقعة دون إضافة شيء من الأفعال أو العناصر التي لم تكن موجهة للمتهم فإنها لا تكون قد أدخلت بحقه في الدفاع فضلاً عن أن تغير الوصف لصالحه.

وإذا كانت جريمة هدم البناء بدون ترخيص من السلطة القائمة على شئون التنظيم وجريمة هدم البناء بدون تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم، تقدم كل منها على عناصر موضوعية تختلف عن عناصر الجريمة الأخرى، غير أن قوام الفعل المادي المكون للجريمتين واحد وهو هدم البناء على وجه المخالفة القانونية، فالواقعة المادية التي تتمثل في فعل الهدم هي عنصر مشترك بين كافة الأوصاف التي يمكن أن تغطي لها والتي تتباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون وجميعها نتائج متولدة عن هذا الفعل. فإذا كانت الواقعة التي رفعت لها الدعوى عن جريمتي هدم البناء دون تصريح من لجنة تنظيم أعمال الهدم، وهدم البناء دون ترخيص من السلطة المختصة بشئون التنظيم، وكان في توافر أركان الجريمة الأولى مما يقتضي قيام الدرجة الثانية فإنه كان من المنعين على المحكمة أن تفصل في الدعوى على هذا الأساس وليس في هذا إضافة واقعة جديدة لم ترفع بها الدعوى ابتداء مادامت الواقعة المادية المتخذة أساساً لها تفيد الجريمتين هي بذاتها التي أقيمت بها الدعوى.

المبحث الثالث

شروط صحة الحكم الجنائي

يشترط لصحة الأحكام شروط، أولها أن يصدر الحكم بعد المداولة والثاني أن تنطق به علناً والثالث أن يحرر كتابة، والرابع أن يشمل على بيانات معينة.

المطلب الأول

قواعد المداولة في الحكم الجنائي

يقصد بالمداولة تبادل الرأي بين القضاة الذين يشكلون المحكمة في وقائع الدعوى من حيث صحة أدلة الثبوت والنفي بعد الانتهاء من تحقيقها وسماع المرافعة وحجزها للحكم فيها، وتتم المداولة إما أثناء انعقاد الجلسة ويتلوها إصدار الحكم أو في غرفة المشورة على أن يتلوها إصدار الحكم في نفس الجلسة وقد تؤجل المداولة وينطق الحكم في جلسة أخرى ولا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، وإلا كان الحكم باطلاً، فإذا تغير أحد القضاة الذين حصلت أمامهم المرافعة لأي سبب من الأسباب كالوفاة أو الرد وجب فتح باب المرافعة من جديدة وإعادة الإجراءات، على أن تعاد فقط الإجراءات التي حصلت بعد صدور آخر حكم فرعي في الدعوى وفي العادة يكتفي بأن يبدي كل من طرفي الخصومة طلباته على الهيئة الجديدة وتحصل المداولة سراً لحرية رأي القضاة، فإذا أفشى أحدهم سر المداولة يكون معرضاً للمحاكمة التأديبية وتصدر الأحكام بالأغلبية المطلقة للآراء، فإذا لم تتوافق هذه الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين تعين على الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة أن ينضم لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عدداً

وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية ولا يعتبر الحكم قد صدر بانتهاء المداولة، ولا يصير حقاً للخصم الذي صدر لمصلحته، فيجوز لكل قاضٍ إلى ما قبل النطق بالحكم أن يعدل عن رأيه، ويطلب إعادة المداولة ويترتب على ذلك أيضاً أنه إذا توفى أحد القضاة أو زالت عنه صفته بعد إتمام المداولة وقبل النطق بالحكم وجب فتح باب المداولة من جديد وكل هذه ضمانات مقررة للخصوم أنفسهم.

يصدر الحكم عقب المداولة بأغلبية الآراء فلا يلزم الإجماع إلا في حالتين الأولى حين تستأنف النيابة العامة حكم محكمة الدرجة الأولى وترى المحكمة الاستئنافية تشديد العقوبة المحكوم بها أو إلغاء حكم البراءة، والثانية عندما ترى محكمة الجنايات الحكم بعقوبة الإعدام.

ليس في القانون نص يوجب أن يكون القضاة الذين يشتركون في المداولة قد حضروا كل الجلسات التي حققت فيها الدعوى، غير أن ذلك لا ينفي حق المتهم في أن يتطلب إعادة سماع الشهود أو مناقشة الخبير إذا تغيرت الهيئة كلها أو تغير بعض أعضائها، فإن تمسك بهذا الطلب وجب على المحكمة أن تجيبه إليه، وإلا بطل حكمها، أما إذا لم يتمسك به فإنه يعد تنازلاً عنه ويصبح للمحكمة عندئذ أن تقول عن التحقيق الذي أجرته سابقة أو الذي لم يشترك فيه بعض أعضائها^(٣٣٤).

(٣٣٤) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د. ت)، ص: ٧٢٩. انظر أيضاً: د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٥م، ص: ٨٢٨ - ٨٢٩. كذلك أنظر: أمال عزريني، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص: ١٥.

مدلول المداولة وعلتها:

المداولة يقصد بها تبادل آراء أعضاء هيئة المحكمة فيما يراه كل منهم تطبيقاً سليماً للقانون على وقائع الدعوى ومناقشة هذه الآراء للوصول إلى حكم عادل في الدعوى^(٣٣٥)، ويتضح في ضوء هذا المعنى أن المداولة لا مجال لها إلا حيث يتعدد القضاة الذين تشكل منهم المحكمة كما هو الشأن في محاكم الاستئناف، أما إذا كانت المحكمة مشكلة من قاضٍ واحد كالمحكمة الجنائية فإن الحكم يصدر من غير المداولة، ويعتل اشتراط المداولة بأن إبداء وجهات النظر المختلفة لأعضاء المحكمة وما قد يلفت إليهم بعضهم النظر من نقاط قد تكون غائبة عن أذهان البعض الآخر، ويجعل الحكم أدنى إلى الحقيقة وأدعى إلى تحقيق العدالة.

أما كيف تتم المداولة أن تقفل المحكمة قرارها بإقفال باب المرافعة، ثم تصدر بعد المداولة، ويعني ذلك أن المداولة لا تبدأ إلا بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى وأن تكون المداولة بين القضاة مجتمعين، فتبطل المداولة إذا أجريت في غياب أحد القضاة ولو من أغلبية قضاة المحكمة، ولا تنقيد المداولة بوقت معين أو أوضاع خاصة فلا يحاسب القضاة عما يجرؤونه في هذه المداولة، وما إذا كانت اتسعت لتروى في الحكم قبل النطق به أم ضاقت عنه، وإنما مرد ذلك إلى ضمير القاضي وحده لا حال عنه لأحد ولا رقيب عليه فيه إلا الله سبحانه وتعالى^(٣٣٦)، كذلك لا يجوز

إذا كانت المحكمة مشكلة من قاضي واحد يحكم فيها من غير المداولة، وليس للمداولة شكل خاص كما لا تنقيد بميعاد معين، غاية الأمر أنه يشترط لصحتها ألا يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، نقلاً عن: د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٩٤٥.

^(٣٣٥) المستشار إيهاب عبد المطلب، الحكم الجنائي شروطه وأسباب بطلانه في الفقه والقضاء، مطبعة المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٩م، ص: ١٥.

^(٣٣٦) د. طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢م، ص: ٥٨٥.

للمحكمة أن تسمع أثناء المداولة أحد الخصوم أو تقبل منه مذكرات أو أوراق، فإذا ارتأت أن تفعل ذلك استكمالاً للتحقيق وجب عليها أن تفتح باب المرافعة من جديد لتسمع الخصم في حضور باقي الخصوم وتتيح لهم مناقشة ما يقدم من مذكرات أو أوراق وقد قضت تطبيقاً لذلك بأنه: إذا كان الثابت أن رفعت الأحوال المعقولة بارتكاب التزوير فيه قد حصل الإطلاع عليه بعد انتهاء المرافعة في الدعوى بغرفة المداولة وفي غيبة المتهم ومحاميه فهذا إجراء باطل يعيب المحاكمة ويستوجب نقض الحكم^(٣٣٧).

إن المداولة بعد أن تتاح الفرصة للخصوم لإبداء دفاعهم ودفوعهم وتقديم مستنداتهم ومذكراتهم والرد على ما يقدم في الدعوى الجنائية من مستندات وأدلة ومذكرات وتقارير، وبعد أن ترى المحكمة أن الدعوى قد أصبحت صالحة للفصل فيها فإنها تقوم بإقفال باب المرافعة، والهدف من هذا الإجراء هو تمكين المحكمة من وضع نهاية للخصومة المطروحة، وأهم خطوة للوصول إلى الصورة النهائية هي إجراء المداولة في موضوع الدعوى بواسطة المداولة يصل القضاء إلى تكوين الرأي القانوني الواجب التطبيق في الموضوع المطروح عليهم^(٣٣٨).

لقد نص المشرع الجنائي السوداني في قانون الإجراءات الجنائية على المداولة بتداول أعضاء المحكمة في المسائل المطروحة للفصل ويؤخذ برأي الأغلبية عند الاختلاف وعلى أي عضو أن يدلي برأيه في كل مسألة على أن يبدأ أدهم بإبداء الرأي فالذي يليه، كل رأي معارض مع حيثياته

^(٣٣٧) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٦٠٠.

^(٣٣٨) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي في أركانه وقواعد إصداره - دراسة تأصيلية

تحليلية تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١م، ص: ٢٣١.

في المحضر ولا يذكر ذلك في الحكم^(٣٣٩)، ولكن بعض التشريعات أخذت بتعدد القضاة في المحاكم الابتدائية ونظام القاضي الفرد في القانون الوضعي.

نظام تعدد القضاة:

يعني أن تكون الهيئة أو هيئة المحكمة من عدد من القضاة ويكون فردياً لإمكان الوصول إلى تكوين أغلبية حين صدور الحكم، أما نظام القاضي الفرد فلا يجلس فيه القضاة إلا قاضي واحد، والنظام الأول تأخذ به النظم القانونية اللاتينية كما هو الحال في فرنسا والدول الأخرى التي أخذت عنها، ومنها دول المغرب العربي ومصر وسوريا ولبنان، وأما نظام القاضي الفرد فتأخذ به النظم القانونية الأنجلوسكسونية وعلى رأسها إنجلترا ومنها انتقل إلى أمريكا أولاً ثم المستعمرات الإنجليزية كالهند والسودان.

ولكن لكل من النظامين أنصار يدافعون عنه ويشيدون بمزاياه ويقارنون بينهم وبين عيوب النظام الآخر؛ فأنصار نظام تعدد القضاة ينسبون إليه بالمزايا الآتية:

أ/ إنه ضماناً لحسن سير القضاء، لأن الحقيقة تخرج من المناقشة وتداول الآراء المتعددة، وكل قاضٍ يبذل جهده ليدعم آراءه لإقناع زملائه وهذا يدعو القضاة للدراسة الدقيقة وسعة الإطلاع.

ب/ كما أن في نظام تعدد القضاة ضمان لعدم التحيز فإذا أمكن التأثير على قاضٍ واحد فمن العسير التأثير على قضاة متعددين، كما أن تعدد القضاة يزيد من ثقة المتقاضين واطمئنانهم وجعلهم أكثر احتراماً للحكم الصادر منهم.

^(٣٣٩) المادة (٢٠٥/أ، ب، ج) قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م.

ج/ التعدد يؤدي إلى ثقة القاضي واستقلاله ويجعله حراً في إبداء آراءه مادام الحكم منسوب إلى الهيئة كلها، لا قاضٍ واحد معروف يمكن أن يتعرض لحقد الخصوم^(٣٤٠).

أما أنصار نظام القاضي الواحد أو الفرد فيدافعون عنه بمزاياه أيضاً، وأهمها:

أ/ شعور القاضي بالمسئولية يدفعه لزيادة حرصه في تسبيب الأحكام، أما في نظام التعدد فمن الممكن أن يعتمد على زملائه، ومثل هذا الأمر يؤدي إلى التقليل من الشعور بالمسئولية، كما قيل أن مناقشة الجماعة تؤدي إلى مضيعة الوقت.

ب/ قلة عدد القضاة يمكن الدولة من أن تدفع لهم مرتبات مجزية كما هو الحال في إنجلترا، وذلك يزيد من استقلال القاضي ويمكن الدولة من اختيار كبار رجال القانون لولاية منصب القضاء^(٣٤١).

وحقيقة الأمر أن تأخذ بلد ما بنظام تعدد القضاة أو نظام القاضي الفرد يتوقف على طبيعة مجتمع البلد وتطور نظامه القضائي، ففي إنجلترا مثلاً يسود نظام القاضي الفرد، يجد هذا النظام له سنداً في الثقة الكبيرة في رجال القضاء، ومراكزهم الممتازة، أما في فرنسا حيث يسود نظام تعدد القضاة فإلى وقت قيام الثورة الفرنسية كان القضاء إدارة تحت تحكم النبلاء وسيطرة الملك، كما أن الفرنسي بطبعه ميل للنقد وسوء الظن، ولذا وجد المشرع الفرنسي في نظام تعدد القضاء أداة لبعث ثقة الشعب في القضاء، وإبعاداً لهم عن الظنون والريب ويعتقد الفرنسيون أن نظام القاضي الفرد

^(٣٤٠) د. محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، وطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٧م، ص: ١٢٣.

^(٣٤١) د. محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، مرجع سابق، ص: ١٢٤.

نظام خطر على مرفق القضاة، ويرددون عبارة تنزل عندهم مثل الأمثال وهي "قاضٍ فرد قاضٍ ظالم".

أما القضاء في الإسلام يقوم على نظام القاضي الفرد وشرط القضاء عند الإمام مالك أن يكون واحداً، فيقوم القضاء في الإسلام على نظام القاضي الفرد فلا يجلس للحكم بين الناس إلا قاضٍ واحد، وحيث يتحدث الفقهاء عن علم القاضي واجتهاده يجيزون أن يجلس معه بعض العلماء ليستشير برأيهم "يقابل ذلك استعانة القاضي بالسودان بشاهد الخبرة" إن كان في حاجة إلى ذلك، ومن الواضح أن هؤلاء العلماء لا يشاركون في إصدار الحكم ويقتصر دورهم على إبداء الرأي أو الإفتاء فيما يطلبه القاضي.

كذلك نجد أن نظام القضاء الإسلامي لا يتماشى مع نظام هيئة المحلفين الذين هم يقومون بإصدار الحكم سواء كان بالبراءة أو بالإدانة. نستخلص من ذلك أن معظم التشريعات تعمل بنظام تعدد القضاة في المدولة، أما نظام القاضي الفرد هو في مرحلة إصدار الأحكام الابتدائية.

سرية المدولة:

إذا كان الأصل هو مبدأ علنية الجلسة^(٣٤٢)، تكون المدولة في الأحكام سراً بين القضاة المجتمعين ويُقصد بالسرية أمران:

الأمر الأول: أن تقتصر المدولة على القضاة الذين تتكون منهم هيئة المحكمة فلا يحضرها أحد غيرهم سواء من الجمهور أو كاتب المحكمة أو ممثل النيابة أو المدافع، وهي غالباً تجري في غرفة المشورة وهي الغرفة المخصصة لاجتماع القضاة، على أنه ليس ما يمنع في قاعة الجلسة مادامت تتم بصوت خافض لا يسمه أحد.

^(٣٤٢) د. طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص: ٥٨٦.

الأمر الثاني: أنه لا يجوز لقضاة المحكمة إفشاء ما جرى من مناقشات أثناء المداولة، فإذا أفشيت أسرار المداولة قبل النطق بالحكم كان هذا الحكم باطلاً، أما إذا أفشيت بعد النطق فإن ذلك لا يؤثر في الحكم الذي صدر صحيحاً ويترتب على إفشاء سر المداولة سواء قبل النطق بالحكم أو بعده مساءلة القاضي الذي ارتكب الفعل تأديبياً^(٣٤٣).

اشتراط الإجماع استثناء:

يستثنى المشرع المصري من قاعدة الأغلبية نوعين من الأحكام تتطلب بشأنه إجماع آراء أعضاء المحكمة:

أولاً: الحكم بالإعدام لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويرجع اشتراط الإجماع في هذه الحالة إلا ما تقتضيه خطورة هذه العقوبة من ضرورة التيقن من جدارة المتهم بها هو أمر لا يتحقق إلا إذا أجمع أعضاء المحكمة على ذلك.

ثانياً: تشديد العقوبة المحكوم بها أو إلغاء الحكم الصادر بالبراءة في حالة الحكم استئنافاً، إذا كان الاستئناف مرفوعاً من النيابة العامة فللمحكمة أن تؤيد الحكم أو تلغيه أو تعدله سواء ضد المتهم أو لمصلحته، ولا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا إلغاء الحكم الصادر بالبراءة إلا بإجماع آراء قضاة المحكمة فإذا لم تتوافر الأغلبية وجب تأييد الحكم المطعون فيه ذلك أن توافر الأصوات يعني أن هناك أحد قضاة المحكمة الاستئنافية يؤيد حكم القاضي الجزئي فتكون بصدد رأيين يتساوى عدد المؤيدين لكل منهم وعندئذ يرجح الرأي الذي أخذ به القاضي الجزئي باعتباره رأي اتخذ بعد إجراء التحقيق في الدعوى وسماع الشهود، فلم يقتصر في اتخاذه على مجرد

^(٣٤٣) قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٨٦م.

الإطلاع على الأوراق كما هو الشأن في المحكمة الاستئنافية هذا فضلاً عن أنه الرأي الذي في مصلحة المتهم^(٣٤٤).

إثبات الإجماع:

لا يكفي أن تضمن أسباب الحكم ما يفيد توافر إجماع الآراء وإنما يجب أن يكون النص على الإجماع قرينة النطق بالحكم، ذلك أن الإجماع يكون معاصراً لصدور الحكم وليس تالياً له، فإذا خلا الحكم من ذلك البيان كان باطلاً، ومثال على ذلك إذا قضت المحكمة الاستئنافية غيابياً بإلغاء حكم البراءة الصادر من محكمة أول درجة فإن الحكم الذي يصدر في المعارضة بتأييد الحكم الاستئنافي الغيابي يكون باطلاً إذا خلا من النص على صدوره بإجماع آراء القضاة، ولا يحول دون وقوع هذا البطلان أن يكون الحكم الغيابي الاستئنافي القاضي بإلغاء حكم البراءة قد ذكر فيه أنه صدر بإجماع الآراء لأن المعارضة في الحكم الغيابي من شأنها أن تعيد القضية لحالتها الأولى، وإذا رأت المحكمة أن تقضي في المعارضة بتأييد الحكم الغيابي الصادر بإلغاء حكم البراءة فإنه يكون المتعين عليها أن تذكر في حكمها أنه صدر بإجماع آراء القضاة ولأن الحكم في المعارضة بإلغاء الحكم الصادر بالبراءة من محكمة أول درجة.

نلاحظ من خلال السوابق القضائية في ظل التجربة السودانية أن القضاة يكون منهم من يسبب ويوضح الخطأ الذي شاب حكم محكمة

^(٣٤٤) شكلت لجنة تعديل قانون المرافعات من مجلس الشيوخ وضعت نصاً بمقتضاه أنه إن أصدر الحكم بأغلبية الآراء حاز للأقلية أن ندون رأيها مسبقاً في ورقة الجلسة، وأنه يتعين أن ينص الحكم على ما إذا كان صادراً بالأغلبية أو الإجماع وقد استمد هذا النص من الأنجلوسكسونية، وقصد به تبرئة ذمة الأقلية وحتى لا يتأذى ضميرها وهمتها وشعورها بقيمة رأيها، أيضاً أن يعرف الخصوم قوة الحكم الذي صدر عليهم ولقد رأت لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ حذف هذا النص لأنه لا يتسق مع التشريع المصري ويؤدي إلى التشكيك في سلامة الأحكام. نقلاً عن: د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص: ٨٢٨.

الموضوع أو محكمة الاستئناف ونجد آخر يؤيد رأيه بعبارة "أوافقك الرأي" دون تسبب أو تنقيض لرأي زميله ماذا لو كان حكمه خطأ وكان من بين هؤلاء القضاة رأي مخالف لرأي غيره نجد في ذلك تشابه عند إصدار الحكم وخلالها لا يمكن تداركه أيضاً إلا من خلال المداولة بالترتيب عند إصدار الحكم ما هو أثر إلا خلال بالتركيب على الحكم.

المطلب الثاني

النطق بالحكم في جلسة علنية

لا يعدُّ الحكم قد صدر بانتهاء المداولة، بل يلزم النطق به لكي يصير حقاً للخصم الذي يصدر لمصلحته، وينبني على هذا أن كل قاضٍ أن يعدل عن رأيه ويطلب إعادة المناقشة مع زملائه في أية لحظة قبل النطق بالحكم، والنطق بالحكم هو تلاوة شفوية أو تلاوة منطوقة ويكون ذلك في الجلسة العلنية ولو كان الدعوى بالحكم هو تلاوته شفوية أو تلاوته منطوقاً، ويكون ذلك في الجلسة العلنية ولو كانت الدعوى نظرت في جلسة سرية، وهذه قاعدة أساسية يترتب على مخالفتها البطلان، ويجب إثبات الحكم في الجلسة، ويوقع عليه رئيس المحكمة والأصل أن يكون القضاة الذين اشتركوا في المداولة حاضرين تلاوة الحكم ولكن الحضور لا يقصد به إلا مجرد إثبات أن الحكم صدر ممن سمع الدعوى فإذا لم يحضر القاضي النطق بالحكم فلا يترتب أي أثر ما لم يثبت أن هذا القاضي لم يشترك بالفعل في إصدار الحكم، ويكفي للدلالة على هذا الاشتراك أن يكون وقع على نسخة الحكم الأصلية أو مسودة الحكم، المسودة من توقيع القاضي إذا أثبت اشتراكه في الحكم مهما كانت طريقة الثبوت، وينطق الحكم بتلاوته، ولكن يلاحظ أن في كتابة الأسباب قبل النطق بالحكم ضمان لاستقامته، فكتابة الرأي قبل الجهر به تسمح بتقريره والتروى فيه وقد تؤدي إلى العدول عنه أو تعديله.

ومتى نطق بالحكم فإن الدعوى تخرج من سلطة المحكمة ويصبح الحكم حقاً للخصوم، فلا يمكن العدول عنه أو تعديله إلا بناءً على الطعن فيه بالطرق المقررة أو بناءً على طريقة تصحيح الخطأ المادي المنصوص عليه قانوناً^(٣٤٥).

ولقد نص المشرع الجنائي في الفصل الخاص من قانون الإجراءات الجنائية "يكون الحكم أنجز في موعده بعد انتهاء السماع والمرافعات، ويكون النطق به في جلسة علنية وفي حضور المتهم لا في المحكمة الغيابية"^(٣٤٦)، ويلاحظ في النص القانوني سرعة النطق بالحكم حيث قال (أنجز في موعده) بالرغم من تأخير النطق به لا يترتب أثر وطالما يكون في مصلحة الخصوم والعدالة ولزيادة البحث والتروي.

وإذا تعددت التهم الموجهة إلى المتهم وجب الفصل في كل جريمة، ولكن نجد المشرع الجنائي السوداني فصل ذلك تفصيلاً دقيقاً متماشياً مع السياسة العقابية، وفي ذلك نجد استقامة عندما نص على "الجرائم المتشابهة" حيث استوفى تهمة الشخص في جرائم متعددة ذات صفة واحدة أو صفات متشابهة، فيجوز اتهامه ومحاكمته في محكمة واحدة عن أي عدد منها^(٣٤٧). واشترط المشرع في ذلك أن تعذر على المتهم الدفاع عن نفسه بسبب ذلك الإجراء أو يؤدي ذلك إلى تأخير إجراءات المحاكمة فيجوز للقاضي أن يحكم بمحاكمة منفصلة لأي من التهم المذكورة^(٣٤٨). أيضاً من تقسيمات

^(٣٤٥) د. عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة

وبطلان الحكم، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧م، ص: ٥٣٦ - ٥٣٧.

لا يترتب بطلان على تأخير النطق بالحكم زيادة عن الجلسة التالية قد يكون من مصلحة الخصوم ومن مصلحة العدالة ذاتها تأخير صدور الحكم لزيادة البحث والتروي.

^(٣٤٦) المادة (١٦٦) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٣٤٧) المادة (١٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٣٤٨) المادة (٤٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

المشرّع الجنائي (الأفعال المترابطة): "إذا ارتكب أي شخص عدة أفعال مترابطة ترابطاً يجعلها تشكل أكثر من جريمة واحدة فيجوز اتهامه بأي من تلك الجرائم ومحاكمته عليها جميعاً في محاكمة واحدة"^(٣٤٩)، تطبيقاً على ذلك مثلاً من يقوم بسرقة منزل وأثناء دخوله إلى المنزل سبب تلف في الباب أو كسر الشباك وعندما أخذ المال محاولاً خروجه اعترضه صاحب المنزل فضربه مما أدى إلى وفاة صاحب المنزل في الحال ففي هذه الحالة أراد الجاني السرقة ولكن نتج عن ذلك عدة أفعال كلاهما يشكل جريمة بموجب القانون وهي جريمة الإتلاف الجنائي وجريمة السرقة وجريمة القتل وتعتبر تلك الأفعال مرتبطة ترابطاً يجعلها تشكل أكثر من جريمة واحدة.

ولقد ذهب المشرّع إلى أبعد من ذلك حتى في حال (الشك في تعيين الجريمة) حين نص على الآتي: "إذا كانت وقائع فعل واحد أو أفعال متصلة من طبيعة تدعو إلى الشك في تعيين الجريمة التي قد شكلتها تلك الوقائع من بين جرائم مختلفة فيجوز أن توجه للشخص تهمة ارتكاب جميع تلك الجرائم أو أي منها ومحاكمته عليها معاً كما يجوز اتهامه على وجهة التبادل بارتكاب أي منها"^(٣٥٠).

تطبيقاً على سبيل المثال في المادة (١١٣) انتحال شخصية الغير والمادة (٩٣) انتحال شخصية الموظف العام كلاهما يعتبر من الأفعال ذات الصفات المتقاربة ولكن عند تسيير النص القانوني نجدها تختلف في وقائعها، وعلى ضوء هذا نجد أن غرض المشرّع سلامة المحاكمة واتخاذ الإجراءات التي تتواءم مع الحكم وهذا يقودنا لأمر مهم وهو بيان الواقعة والنص القانوني في المنطوق.

^(٣٤٩) المادة (١٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٣٥٠) المادة (١٥٠) من نفس القانون.

أولاً: بيان الواقعة والنص القانوني في المنطوق:

كلّ حكم بالإدانة يجب أن يشمل على بيان الواقعة المستوجبة العقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن تشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه، والغرض من هذا هو أن يكون القاضي على بينة من أمره عند تطبيق القانون على الوقائع المطروحة أمامه، وأن يعلم على وجه الدقة بالأفعال التي يؤاخذ عليه ونصوص القانون المنطبقة عليها، وأن يكون في إمكانية المحكمة العليا أن تراقب صحة تطبيق القانون على الوقائع، والمقصود بالأفعال المستوجبة للعقوبة بالأفعال التي صدرت من المتهم والتي تتوافر بها أركان الجريمة فلا يلغي أن تصف المحكمة التهمة بوصفها القانوني فليس في هذا إيضاحاً لأركانها القانونية، وإنما يجوز لها أن تحيل في بيان التهمة على ورقة التكليف بالحضور أوامر الإحالة، إذا لم يحصل تعديل فيها، كما يكفي بيان الواقعة في أسباب الحكم، وللمحكمة الاستئنافية أن تحيل على الحكم الابتدائي في بيان الواقعة، وغني عن البيان أن البواعث إلى ارتكاب الجرائم لا تتدخل في أركانها وإذا لم يتوخّ الحكم الدقة في بيان البواعث أو لم يذكرها أصلاً بذلك لا يعيبه كذلك لا يعيب الحكم الإغفال والخطأ في ذكر الأدلة التي استعملت الجريمة فهي لا تعد من أركانها.

ويجب أن يشير الحكم إلى النص الذي حكم بموجبه وإلا كان باطلاً، والمقصود بهذا ذكر رقم المادة أو المواد التي تشتمل على العقوبة المحكوم بها، فلا يشترط أن تشير المحكمة للمواد التي تشتملها على تعريف الجريمة والمجرم أو الظروف المشتركة أو سبق الإصرار^(٣٥١).

^(٣٥١) عبد الحميد الشواربي، البتلان الجنائي، نظرية البتلان، مرجع سابق، ص: ٥٧١.

ثانياً: علانية النطق بالحكم:

يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كان الدعوى نظرت في جلسة سرية، ويكون النطق بالحكم علنياً وإلا كان باطلاً فعلائية النطق بالحكم تعدياً شرطاً أساسياً لصحة الحكم، ويترتب على مخالفتها بطلانه ويبرر هذا الشرط الثقة في القضاء والاطمئنان عليه ويجب إثبات الحكم في محضر الجلسة إن الحكم قد نطق به علناً فإنه لا يجوز إثبات عكس ذلك إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

ثالثاً: أثر النطق بالحكم:

يترتب على النطق بالحكم خروج الدعوى من حوزة المحكمة التي أصدرته، فلا يجوز لها إلغاؤه أو تعديله إلا إذا كان غائباً وطعن فيه بالمعارضة أمامها أو كان صادراً من محكمة الجنايات غائباً في جريمة ثم حضر المحكوم عليه في غيبته أو فيمن عليه قبل سقوط العقوبة بمعنى المدة، كذلك يجوز للمحكمة أن تصحح الخطأ المادي الذي قد يشوب الحكم سواء من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم، وذلك بعد تكليفهم بالحضور وفقاً لنص المادة (٦١) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م، بالإضافة إلى ذلك يجوز للخصوم أن يطلبوا من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير ما قد يشوب منطوقه من غموض أو إبهام.

رابعاً: منطوق الحكم الجنائي:

هو نص ما قضت به المحكمة من الطلقات المطروحة عليها، وحصلت تلاوته في الجلسة، بهذا الجزء من الحكم تتعين حقوق الخصوم فيما وقعت به الدعوى ولذلك فإنه هو الجزء الذي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه، والجزء الذي يصلح التظلم فيه بطرق الطعن المختلفة، ويكتب

المنطوق في نهاية الحكم بعد عبارة فلهذه الأسباب حكمت المحكمة" وكل حكم يصدر في موضوع الدعوى بالحقوق المدنية أو المتهم، وذلك ما لم ترَ المحكمة أن الفصل في هذه التعويضات يستلزم إجراء تحقيق خاص يبني عليه إرجاء الفصل في الدعوى الجنائية.

فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى إلى المحكمة المدنية بلا مصاريف، ومن المسلم به أن الحكم يكون باطلاً إذا أغفل الفصل في طلب قدم للمحكمة بالطريقة القانونية، تعلق بالدعوى الجنائية أو بالدعوى المدنية^(٣٥٢).

المطلب الثالث

علانية جلسات المحاكمة

تعدُّ علانية جلسات المحاكمة من إحدى الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة التي أجمعت التشريعات الحديثة الالتزام بها أثناء المحاكمات حتى أن حضور الجمهور يجعل منه رقيباً على كافة الإجراءات والأحكام الصادرة في المحاكمة، والذي يؤدي إلى التزام أكبر وأكثر من جانب الأحكام، في مراعاة العدالة في أعمالهم. وبالرغم من أن هذا المبدأ يؤدي إلى تحقيق العدالة إلا أنه ليس على إطلاقها وهناك حالات وصفها وأجاز المشرع فيها إجراء المحاكمة بصورة سرية ونص عليها المشرع الإجرائي على أنه: "تجري المحاكمات بصورة علنية ويجوز للجمهور حضورها، على أنه يجوز للمحكمة حسب تقديرها أن تأمر بمنع أي شخص من الحضور أو البقاء في الجلسة متى اقتضت ذلك طبيعة إجراءات المحاكمة أو نظامها"^(٣٥٣).

^(٣٥٢) إذا أجلت المحكمة النقط بالحكم أكثر من ثلاثة مرات ونهبت قبل النطق به إلى المخالفة التي ارتكبتها والتي تؤدي إلى حكمها، فتحت بالمرافعة من جديد وأمرت بإعلان الخصوم إلى جلسة جديدة فإن هذا الإجراء يصح البطلان. نقلاً عن؛ د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص: ٨٣٢.

^(٣٥٣) المادة (١٣٣) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م. =

من سياق ذلك يتطلب معرفة أمرين هما: ماهية علنية الجلسات والاستثناءات الواردة على مبدأ علنية الجلسات.

أولاً: ماهية علنية جلسات المحاكمة:

عُرِفَتْ علنية الجلسات أن يحصل تحقيق الدعوى والمرافعة فيها في جلسات يكون لكل شخص حق الحضور فيها وأن ينطق بالأحكام في جلسة علنية، وأن يسمح بنشر ما يدور في الجلسات ونشر الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية^(٣٥٤).

أيضاً عرفت بأن تتم جميع إجراءات المحاكمة من تحقيقات ومرافعات وإصدار أحكام والقرارات على اختلاف أنواعها بحضور أي فرد من أفراد الجمهور دون أي قيد يذكر، مع عدم الإخلال بنظام الجلسة^(٣٥٥).

ومن خلال التعريفين يتضح أن العلانية في جلسات المحاكمة، حيث أن نشر جلسات المحاكمة تعد تكملة لمبدأ علانية إجراءات المحاكمة، لذلك نجد أن نطاق علنية الجلسات يمتد إلى جميع إجراءات المحاكمة من المناداة على الشهود وتوجيه التهمة إلى متهم والتحقيقات، وأقوال الجاني والمجني عليه أو المدعي والمدعى عليه، وطلبات الإدعاء العام، ودفاع المتهم وكل ما يتعلق بالتحقيق النهائي في الدعوى يجب أن تكون علنية.

=يقول العالم جيري بتهام: "في ظلام السرية يجد الإثم والرغبات التشريعية مجالاً شاسعاً للتأرجح، أما علنية المحاكمات ونشرها على الملأ فقد يشكل رقابة إلى حد ما للحد من هذه الآثام، وإذا انعدمت المحاكمات العلنية المفتوحة فمن العسير القول بأن هنالك عدالة وإنصاف".

^(٣٥٤) د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٣م، ص: ٩٣.

^(٣٥٥) د. يس عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار مكتبة الهلال، بيروت، ط٣، ١٩٩٦م، ص: ١٠٤.

وتناولت معظم التشريعات العربية وغيرها من الغربية علنية الجلسات نص المشرع العراقي على هذه الضمانة في الدستور ضمان علنية الجلسات في المادة (١٩٠) وتكون جلسات المحاكمة علنية إلا إذا قررت المحكمة خلاف ذلك بأن تكون سرية وحرّض المشرع على ذلك في قانون التنظيم القضائي رقم "١٦٠" لسنة ١٩٧٩م المادة (٥) علنية الجلسات، وأيضاً المادة (١٥٢) من أصول المحاكمات الجزائية، ونصّ المشرع اللبناني في قانون أصول المحاكمات الجزائية المادة (٢٩٠): "يجب أن تكون جلسات المحاكم علنية" وجاء قانون الإجراءات الجنائية المصري ١٩٧١م في المادة (٣٠٣) الأحكام التي تصدر علانية حتى ولو كان الدعوى سرية ويجب أن يثبت في محضر التحري ويدل ذلك على أن علنية الجلسات تكون باتفاق التشريعات العربية^(٣٥٦)، نصت على مبدأ علنية جلسات المحاكمة في دساتير الدول.

نص الدستور المؤقت لسنة ١٩٧٠م بقولها جلسات المحاكمة علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية.

ونصّ على ذلك الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢م في المادة (١٠١/٢) منه بقولها: "جلسات المحاكمة علنية إلا إذا رأت المحكمة بأن تكون سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب".

ونصت على ذلك المادة (١٦٩) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١م بقولها: "جلسات علنية إلا إذا جعلها جلسات سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب، وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية".

^(٣٥٦) د. سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم - دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠م، ص: ١٠١.

ونصت على ذلك المادة (١٠٢/ج) من الدستور البحريني لسنة ١٩٧٢م بقولها: "جلسات المحاكم علنية إلا في الأحوال الاستثنائية التي بينها القانون". ونصت عليها المادة (١٧٠) من الدستور الجزائري لسنة ١٩٧٦م، وفي المادة (١٩٤) من الدستور السوداني لسنة ١٩٧٣م، والمادة (١٢٢) من دستور جمهورية اليمن الديمقراطية الشعبية لسنة ١٩٧٠م.

المطلب الرابع

تطبيقات عملية في علانية الجلسة

للمحكمة أن تجري التحقيق الذي تراه؛ لتعرف الحقيقة ولها في سبيل ذلك أن تحظر غشيان قاعة الجلسة ومبادرتها متى كانت طبيعة التحقيق تقتضي هذا الحظر وأن المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب الخصوم جعل الجلسة سرية إذا لم تر محلاً لذلك، ولا يترتب على رفضها هذا الطلب حرمان المتهم من تقديم البيانات التي يراها؛ لأنه لا مانع يمنعه من تقديمها في الجلسة العلنية شفاهةً أو في مذكرة فإذا هو لم يفعل فلا يلومن إلا نفسه ولا يجوز إبعاد المتهم من الجلسة أثناء نظر الدعوى بها إلا إذا وقع منه تشويش جسيم ليستدعي ذلك ما تقضي به من هذا وإنما هو مقرر لمصلحة المتهم، فلا يقبل من النيابة العمومية أن تتمسك به للتوصل إلى نقض الحكم الصادر ببراءته للمحكمة أن تأمر بسماع المرافعة كلها أو بعضها في جلسة سرية متى تراءى لها ذلك مراعاة للآداب أو مخالفة النظام العام، وهي في ذلك غير ملزمة بذكر السبب وخلو الحكم من الإشارة لسرية الجلسة لا يبطله، وليست المحكمة ملزمة بإجابة الطلب جعل الجلسة سرية ما دام لم يكن هنالك سبب يستوجب ذلك في القانون.

وعليه محضر الجلسة حجة بما يثبت به والإدعاء بعكس ما ورد فيه لا يثبت إلا بطريق الطعن فيه بالتزوير، والحكم متهم لمحضر الجلسة فلا

يطعن في صحة البيانات الواردة به عدم ورودها بمحضر الجلسة مادام هذا المحضر ليس فيه ما يتعارض مع ما أورده الحكم ولا يعيب الحكم عدم ذكر سن الشاهد في محضر الجلسة وكذلك الحال في إغفال اسم المحامي الذي ترفع عن المتهم بحضوره ويلزم أن تكون العبرة في مخالفة الإجراءات الجنائية هي بحقيقة الواقع، ولذلك فإن عدم الإشارة في محضر الجلسة وفي الحكم على شيء منها بها أو مجرد الإشارة خطأ إلى شيء منها لا يبزر في حد ذاته القول بوقوع المخالفة بالفعل بل يجب على من يدعي المخالفة أن يقيم الدليل على ما أدعاه بالطريقة التي رسمها القانون.

والحكم يكمل محضر الجلسة في إثبات الإجراءات التي تمت أمام المحكمة، فإذا الثابت بمحضر الجلسة في محكمة أول درجة وأن المحكمة دعت الشاهد الأول وبعد أن أقسم اليمين أمامها أدى شهادته دون أن يذكر اسم هذا الشاهد أو أي بيان عنه وأن المحكمة أمرت بتلاوة أقوال الشاهدين الغائبين دون ذكر اسميهما ولكن كان يبين من الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم المطعون فيه بأسباب الإدانة التي بني عليها، أن الشاهد الذي سمعت المحكمة هو فلان وأن الشاهدين اللذين تليت أقوالهم بالجلسة هما فلان وفلان وكان الطاعن مع ذلك لا يدعي أن الشاهد هو الذي سمعت المحكمة شهادته أو الشاهدين اللذين أمرت بتلاوة أقوالهم هم غير من أشار الحكم إليهم فلا مطعن على الحكم.

تحرير التهمة:

الغرض من تحرير التهمة هو تحديد الجريمة المسندة إلى المتهم بوضع مطابق للوصف القانوني حتى يحيط كل من المتهم والمحكمة علماً بها، نص المشرع الجنائي على أنه: "يجوز للمحكمة أن تقدم أو تؤخر أو

تعيد أياً من إجراءات المحاكمة في أي مرحلة إذا قررت أن ذلك لازم لتحقيق العدالة^(٣٥٧).

وذلك حتى يعلم المتهم على سبيل التحديد ما يريد ممثل الاتهام أن يثبتته ضده ويسنده إليه وقد نصت هذه المادة على فحوى هذه التهمة وهو بيان الجريمة أو الجرائم المسندة للمتهم والعناصر المكونة لها قانوناً، ويجب أن تذكر في ورقة الاتهام القانون والمادة اللذين قيل أن الجريمة ارتكبت بالمخالفة بهما (مادة ١٩١) لأنه تعتبر واقعة تحرير ورقة الاتهام بمثابة تقرير بأن كل شرط يتطلبه القانون لتكوين الجريمة قد توافر في الحالة المعنية، وإذا كان القانون الذي أنشأ الجريمة لا يعطيها اسماً معنياً فيجب أن تتضمن ورقة الاتهام أكبر قدر ممكن من تعريف الجريمة حتى يحاط المتهم علماً بما هو موجه إليه، ويعني في حالة إن كان هنالك اسم للجريمة المعينة قانوناً مثل السرقة والاحتيال والامتلاك والقتل العمد وغير العمد، أما إذا لم يكن للجريمة اسم معين فيجب أن يذكر في ورقة الاتهام أكبر قدر ممكن من تعريفها وظروف زمان ومكان وكيفية ارتكابها، مما يجعل المتهم محيطاً بها مع المادة المنطبقة واسم القانون المنتمية هذه المادة إليه في كلا الحالتين.

ولكن من خلال قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٧٤م وقانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م تنبه المشرع في القانون الأخير في حالة لم يكن للجريمة نصاً معيناً وجاء الشك في تعيين الجريمة والتي نص عليها المشرع الإجرائي، إذا كانت وقائع فعل واحد أو أفعال متصلة من طبيعة تدعو إلى الشك في تعيين الجريمة التي قد تشكلها تلك الوقائع من بين جرائم مختلفة فيجوز أن توجه للشخص تهمة لارتكاب جميع الجرائم أو أي منها ومحاكمته عليها معاً، كما يجوز اتهامه على وجه التبادل بارتكاب أي منها

^(٣٥٧) المادة (١٤٠) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(مادة ١٥٠ إجراءات ١٩٩١م) إذ أن هذه القاعدة لم تأت إلا امتداداً لما نص عليه المشرع في قانون الإجراءات الجنائية ١٩٧٤م وخاصة أن التهمة لها شروط تميزها عن الشكوى^(٣٥٨).

معظم القوانين العربية نصت على جواز قيام المحكمة بعقد جلساتها بصورة سرية في حالات معينة وتُعر تلك الحالات إما سرية وجوبية، وإما سرية جوازية.

أولاً: السرية الوجوبية:

السرية الوجوبية أو السرية بحكم القانون هي تلك السرية التي يفرضها القانون ويجب على المحكمة عند توافرها عقد جلسات المحاكمة في جلسة سرية وإلا فإن كافة الإجراءات المتحدث من قبلها تكون باطلة والسرية الوجوبية إما أن تكون بسبب شخص المتهم وهذا هو سرية محكمة الأحداث، وأن أن تكون بسبب نوع الدعوى.

ثانياً: سرية قرار المحكمة:

أجاز المشرع الإجرائي متى ما قدر ذلك أن تكون المحاكمة سرية أن يأمر في مرحلة من مراحل المحاكمة منع الجمهور وأن إجراء المحاكمة في

^(٣٥٨) المادة (١٩٢) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م والتي تنص على: (١- يجب أن تحتوي ورقة الاتهام على التفاصيل الخاصة بزمان ومكان ارتكاب الجريمة المدعى ارتكابها والشخص الذي ارتكبت ضده "إن وجد" والشيء الذي ارتكبت بشأنه "إن وجد" ويكون ذلك بالقدر المعقول لإحاطة المتهم علماً بما هو موجه إليه،

٢- متى وجهت إلى المتهم تهمة جريمة خيانة الأمانة أو التملك الجنائي لنقود فيكفي بيان جملة المبلغ موضوع الجريمة المدعى ارتكابها والتواريخ المدعى أن الجريمة ارتكبت فيها بينها دون تحديد لمفردات معينة أو تواريخ محددة، وتعتبر ورقة الاتهام التي صيغت بهذه الصورة تهمة عن جريمة واحدة،

٣- وجهت للمتهم تهمة تزوير حسابات طبقاً للمادة (٤١٥) من قانون العقوبات، فيكفي أن يدعي بوجود قصد عام للغش دون تحديد أي شخص معين قصد غشه أو تحديد أي مبلغ من النقود أن يكون موضوعاً للغش، أو أي يوم معين ارتكبت في الجريمة).

هذه الحالة بصورة سرية يسمى بالسرية التقديرية، أو السرية بقرار المحكمة، حيث عقد جلسات المحاكمة بصورة سرية، وإن كل مبدأ دستوري لا يجوز للمحكمة مخالفته؛ لأن تقدير مدى إخلال العلنية يرجع للمحكمة وحدها بقرار منها، وهذا يعني أنه في حالة انعقاد جلسات المحاكمة بصورة سرية، إلا أن المحكمة غير ملزمة ببيان كيفية إخلال العلنية بالأمن والآداب العامة، كما يجوز للمحكمة في حالة السرية بقرار المحكمة أن ترجع من قرارها، وتجعل الجلسة السرية، ومن الجرائم التي دعها إلى عقد الجلسة السرية، ومن الجرائم التي تمس أمن المجتمع والتي يجب عقد جلسات محاكمة المتهم فيها بصورة سرية هي: جرائم الخيانة والتجسس وجرائم الاعتداء على أمن الدول الداخلي والخارجي، أي يمكن حصر الأمن في القضايا التي تضر بالعلنية فيها بأسرار الدولة أو تؤدي إلى إثارة مشاكل مع دول أخرى، وتعد الآداب العامة أخرى المصالح العامة التي يحافظ عليها النظام العام للمجتمع، لذلك إن الجرائم التي تمس الآداب العامة للمجتمع يجب عقد جلساتها بصورة سرية، كالجرائم الجنسية التي يتم إجراؤها بصورة سرية مراعاة للآداب العامة للمجتمع، والجدير بالذكر أن مصلحة الآداب العامة من أكثر المصطلحات القانونية غموضاً؛ لأنه يتطور بتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للمجتمع، كما أن مفهومها متغير من مجتمع إلى آخر.

إن العلنية هي واحدة من إجراءات المحاكمة وكذلك إذا قررت المحكمة سرية كلاهما ضمانات منصف، ويتقيد القاضي بوضعه حارساً للحريات باحترام ضمانات المحاكمة القانونية "المنصفة"، وإن كان القاضي في سبيل تحقيق العدالة الجنائية مكلف بالوصول إلى الحقيقة لضمان تطبيق القانون وتعويض المضرور من الجريمة فإنه لا يجوز أن يسعى إلى

الوصول إلى هذه الحقيقة إلا من خلال إجراءات قانونية "منصفة"، والقاضي في إدارته للدليل أو في تقديره لقبول الدليل مقيد بمراعاة ما تتطلبه هذه المحاكمة من ضمانات، فالحقيقة التي يعبر عنها الحكم الجنائي ليست إلا الحقيقة التي تأتي من خلال هذه المحاكمة القانونية "المنصفة" ومن بين هذه الضمانات مبدأ العلنية فيها قيمة أساسية تسهم في ضمان حياد الذين أناط بهم القانون مهمة القضاء في الدعوى وتكلف للمواطنين وسيلة التحقق من ضمانات المحاكمة التي دونها تفقد طابعها القانوني المنصف، وبعبارة أخرى فإن الطابع العلني لإجراءات المحاكمة هو وسيلة الرقابة الحالية لفاعلية العدالة وفي هذا الصدد قال أحد الفقهاء الإنجليز بأن القضاة الإنجليز كانوا (أفضل قضاة في العام كانوا أفضل الخاضعين في العلنية)، وقيل بإعلانية الإجراءات القضائية تخول المواطنين وسيلة التحقق مباشرة أو بوساطة الصحافة من توافر الشروط التي تتم فيها مباشرة القضاء باسمهم وأن هذا الضمان يتجاوز إلى حد كبير الضمانات المخولة لأطراف الدعوى، وقيل بأن العلنية هي ضمان عدم الشك في حياد القضاة بوساطة الجمهور.

في ذلك يتعين على القاضي بتحرير الحكم وأن يشتمل المحكمة التي أصدرت الحكم ومادة الاتهام الذي فصل فيه الحكم وتاريخ إصدار الحكم^(٣٥٩)، وأيضاً من أجل تحديد التهمة وصياغة ورقة الاتهام يتحقق القاضي من استيفاء كل المكونات والشروط التي يتطلبها القانون^(٣٦٠) ويكون ذلك من خلال ورقة الاتهام، وعلى القاضي أن يبين في ورقة الاتهام الجريمة المنسوبة إلى المتهم وذلك بذكر عناصرها الجوهرية واسمها والمادة أو الحكم في القانون الذي يدعي أن الجريمة قد ارتكبت

^(٣٥٩) د. آمال عزرين، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص: ٢١ - ٢٢.

^(٣٦٠) المادة (١٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

بالمخالفة^(٣٦١)، ومن ثم نجد أن المشرع الإجرائي نص على أن حالة التفاصيل المذكورة في البند "٢" أعلاه وإذا اتضح من صيغة الدعوى لا تكفي الإحاطة المتهم علماً بما هو منسوب إليه من التهمة فيجب أن تحتوي ورقة الاتهام كذلك على التفاصيل الخاصة بالكيفية التي ارتكبت بها الجريمة المدعى بها ووقتها ومكانها والأداة المستخدمة فيها والشخص المجني عليه لا يكفي لوجود الحكم والاعتداء به وترتبه لأثاره القانونية، أن يصدر من محكمة في حدود ولايتها وفي خصومة منعقدة على نحو صحيح قانوناً، بل يلزم توافر ركن آخر لا غنى عنه لوجود الحكم وهو أن يصدر الحكم في الشكل الذي نصّ عليه المشرع وقرره.

فالقاضي يلتزم بالفصل في كل ما يعرض عليه من المتقاضين فتلك هي وظيفته التي يجب أن يقوم بأعبائها خير قيام، فإن لم يقدّم بذلك أصبح منكراً للعدالة الجنائية لتخليه عن أداء واجبات وظيفته وهو ما يجيز رفع دعوى مخاصمة ضده، ويفصل القاضي فيما يعرض عليه في الغالب بموجب حكم يزيل عوارض الحقوق والمراكز القانونية ويشبع مصالح المتقاضين.

إلا أن القاضي في إصداره للحكم ليس حراً في تكوين إرادته القضائية^(٣٦٢) وذلك مقيد بتطبيق قواعد القانون وإتباع إجراءات التقاضي، كما أنه ليس حراً في إعلان هذه الإرادة، إذ لا بد أن يتم هذا الإعلان في شكل معين نص عليه القانون وحدده فالقانون يتطلب مقتضيات شكلية معينة يجب أن يلتزم القاضي بمراعاتها عند إصدار الحكم، ومن ثم فإنه الشكل الذي يتطلبه المشرع لإصدار الحكم يصبح ركناً في هذا الحكم ويؤثر في

^(٣٦١) المادة (٢/١٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٣٦٢) د. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م، ص: ٦٢٣.

وجوده والاعتداد به^(٣٦٣)، ومن أهم الأشكال التي تعد ركناً في الحكم أن يكون هذا الحكم مكتوباً وموقعاً عليه شأنه شأن أية ورقة من أوراق المرافعات وأن يتضمن منطوقاً لما ذكرنا سابقاً.

أولاً: كتابة الحكم:

فالكتابة تعد ركناً أساسياً من أركان الحكم فهي دليل وجوده وصدوره من المحكمة ودونها لا وجود ولا قيام للحكم، بل ولا قيمة له ولا فائدة ترجى من ورائه فالقانون لا يعترف بحكم غير مكتوب فالحكم الغير مكتوب هو حكم منعدم لا أساس له من الصحة فلا يستتفد سلطة القاضي ولا يحوز حجية الأمر المقضي فإذا كان المشرع السوداني قد حصر طرق الطعن في الأحكام ووضع لها آجالاً ممددة وإجراءات معينة فإنه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة يتمتع ببحث أسباب الحكم التي تلحق بالأحكام إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة لها بحيث إذا كان الطعن غير جائز فلا سبيل إلى إصدار تلك الأحكام وذلك تقديراً لحجية الأحكام باعتبارها عنوان الحقيقة في ذاتها، وأنه إن جاز استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان الرفع بذلك، غير أنه لا يتأتى إلا عند تجرد الحكم الجنائي من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري يصيب كيانه وفقده صفته كحكم ويحول دون اعتباره موجوداً منذ صدوره فلا يستتفد القاضي بذلك سلطته ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي ولا يرد

^(٣٦٣) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٦، ١٩٨٩م، ص: ٣٥.

وورقة الحكم هي السند الوحيد الذي يشهد بوجوده على الوجه الذي صدر به وبناءً على الأسباب التي أقيم عليها والعبارة في الحكم بنسخته الأصلية التي يوقعها رئيس المحكمة وكتابتها وإذا كان الحكم الابتدائي لم تودع أسبابه حتى صدور الحكم الاستثنائي وكان هذا الحكم قد اقتصر على تأييد الحكم فإنه يكون حكماً باطلاً. نقلاً عن: د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٧٣١.

عليه التصحيح لأنَّ المعدوم لا يمكن رَأْب صدعه، أما إذا لم يتجرد الحكم من أركانه الأساسية بأن كان صادراً في خصومه من محكمة في حدود ولايتها القضائية مكتوباً شأنه شأن أي ورقة من أوراق المرافعات^(٣٦٤).

ثانياً: التوقيع على الحكم الجنائي:

يفرق بصد التوقيع على الحكم بين حالتين:

الأولى: إذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية.

الثانية: إذا صدر من محكمة مشككة من ثلاثة قضاة أي من دائرة المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية أو الجنائيات:

فإذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية، وجب على القاضي أن يوقع بنفسه عليه، فإن حصل له مانع قبل التوقيع، كما إذا انتقل إلى وظيفة أخرى أو أحيل إلى المعاش أو توفى، فإنه إما أن يكون قد كتب أسباب الحكم بخطه وعندئذ يجوز أن يوقع رئيس المحكمة على الحكم بنفسه أو يندب أحد قضاة المحكمة للتوقيع على نسخة تلك الحكم الأصلية بناءً على أسباب الحكم، فيعتبر حكماً باطلاً لأنه بغير أسباب^(٣٦٥).

يفترض في ذلك أن تكون أسباب الحكم محررة بخط القاضي مرجعة واطمئنان إلى أنه صدوره عنه، وأن تقديرية يمكن من خلالها أن يتجاوز ورقة الاهتمام "ويجوز للمحكمة إذا قدرت أن التهمة التي وجهها الإدعاء مغنية أن تتجاوز عن صياغة ورقة الاتهام وتخطب المتهم مباشرة بالتهم

^(٣٦٤) د. محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي، أركان وقواعد إصداره - دراسة تأصيلية تحليلية

تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١م، ص: ١٨١ - ١٨٢.

^(٣٦٥) عبد الحميد الشواربي، د. عاطف الشواربي، السلطان الجنائي، مكتبة الجامعة الحديثة، ٢٠١٠م،

ص: ٥٧١.

للرد عليها^(٣٦٦) الحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن يكون مكتوباً وان يكون مستكماً بذاته شروط صحته بحيث لا يقبل تكملة ما نقص فيه من بيانات بأي طريقة من طرق الإثبات، وهو باعتباره محرراً رسمياً لا يجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته للوقائع إلا بطريق الإدعاء بالتزوير المقصود بالبيانات وأنسب إلى رئيس الجلسة وكتابتها كتاريخ الحكم وأسماء القضاة الذين أصدره لا يكفي لوجود الحكم.

ثالثاً: إثبات الحكم:

يجري العمل على إثبات الحكم مرتين، الأولى في محضر الجلسة، والأخرى بورقة الحكم ذاتها، وتحرر عادة مستقلة عن محضر الجلسة بيد أن ليس بشرط أن يكون إثبات الحكم في ورقة منفصلة عن محضر الجلسة، بل يحزر في ظهره أو في نهايته.

وإثبات الحكم محرراً أمر واجب، دلّت عليه النصوص القانونية التي سردناها سابقاً؛ لأنّ ما يلاحظ في بعض التشريعات يحزر الحكم بأسبابه كاملاً خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الإمكان ويوقع عليه رئيس المحكمة وكتبتها، ولم ينص القانون صراحة على وجود القيام كاتب الجلسة بتحرير الحكم إلا أن هذا الأمر مستفاد من اشتراط توقيعيه عليه بيد أن لا مانع من أن يحزر القاضي منطوق الحكم وأسبابه بخطه، وليس في الأمر مخالفة تستدعي أو تستوجب البطلان؛ لأنّ كلمة تحرير محضر الجلسة بمعرفة الكاتب هي أن يتفرغ القاضي للناحية الفنية في الدعوى منقبة في هذه الحالة.

^(٣٦٦) المادة (١٤٦) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

فالحكم بأسبابه يحرر في الغالب بعد النطق به، فضلاً عن هذا فإن عدم توقيع الكاتب لا يترتب على بطلانه، وإذا وقعت في الحكم بعض الأخطاء المادية عند تحريره فإنها لا تعيبه والعبارة في الحكم في نسخته الأصلية التي يوقع عليها القاضي لا مسودته.

الآثار القانونية المرتبة على صدور الحكم:

إن بيان هذه الآثار يترتب القانون على صدور الحكم آثاراً عدة، منه خروج الدعوى من حوزة المحكمة وزوال ولايتها بنظرها، ومنها وجود تنفيذ الحكم، ومنها الاحتجاج بما قضي به في أيام جهات القضاء الأخرى، ومنها انقضاء الدعوى، وتختلف الأحكام فيما بينها، وأكثرها شمولاً هي الأحكام الباتة، ونكتفي هنا ببيان أثر الحكم في إنهاء الدعوى وهو ما يفرق بقوة الأمر المقضي، وقد نصت عليه المادة: "أما صدور قرار نهائي بإنهائها من وكيل النيابة أو المحكمة بسبب وفاة المتهم أو بناءً على التنازل الخاص عن الدعوى الجنائية، أو صدور قرار مسبباً من وكالة النيابة، أو صدور حكم نهائي فيها بالبراءة أو بالإدانة، أو صدور قرار سبب فيها وزير العدل بوقف الدعوى الجنائية"^(٣٦٧)، وأخيراً يمكن شطب الدعوى الجنائية إذا: "صدر قرار من رئيس الجمهورية بالعفو العام الذي يشمل الدعوى الجنائية، ونجد أن المشرع الإجرائي حسم الأمر من خلال ما سبق ذكره "لا يجوز فتح دعوى جنائية أخرى مؤسسة على ذات الوقائع إلا في حالة عدم توجيه التهمة أو شطب الدعوى الجنائية"^(٣٦٨)، وهذا يعني بأن يكون انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه الدعوى والوقائع المسند فيها إليه بصدور الحكم نهائي فيها بالبراءة.

^(٣٦٧) المادة (٣٧) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٣٦٨) المادة (٣٧) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

شروط الدفع بسبق الفصل في الدعوى:

لا يورد البحث في انقضاء الدعوى من الناحية العملية إلا إذا رفعت إلى القضاء الجنائي مرة أخرى، فعندئذ تظهر الأهمية القانونية لانقضائها، وتكون الغاية من آثار هذا الموضوع ضد المحكمة عند نظر الدعوى، وإلزامها بالحكم بعدم قبولها أو بعد جواز نظرها لسبق الفصل فيها وللدفع بسبق الفصل في الدعوى، أو بالأحرى بقوة الأمر المقضي شروط بعضها يتعلق بالحكم الجنائي، وبعضها يتعلق بالدعوى التي فصل فيها، والدعوى الجديدة التي يراد الفصل، أما الحكم فشرطه أن يكون صادراً في الموضوع وأن يكون باتاً، وأما الدعويين فيجب أن تتحدا في الخصوم والموضوع والسبب وذلك كله على النحو التالي:

أولاً: شروط الحكم الذي ثبت له قوة الأمر المقضي:

لا تثبت هذه القوة الأحكام الباتة التي فصلت في موضوع الدعوى سواء كان فصلها فيه بالبراءة أو بالإدانة، أما الأحكام غير الفاصلة في الموضوع فلا تحوز هذه القوة ولو صارت باتة، ويعتبر الحكم فاصلاً في الموضوع إذا كان قد حسم النزاع استناداً إلى قاعدة مقررة في القانون الجنائي في غالب الأحوال، أما الفاصل في الموضوع فهو الذي يطبق قاعدة إجرائية على مسألة أولية ثارت قبل الخوض في الموضوع ولا يضيف القانون على الحكم الأخير قوة تمنع من إعادة نظر الدعوى إذا طرحت من جديد على القضاء الجنائي، أما الفاصل في الموضوع فيقضي على الدعوى الجنائية متى أصبح باتاً ويحول دون إعادة نظرها إذا المبدأ الدستورية، وهي أنه لا تجوز محاكمة الشخص الواحد عن واقعة واحدة مرتين.

ويكون الحكم باتاً إذا كان الطعن فيه ممتعاً سواء بالمعارضة أو بالاستئناف أو بالنقض.

المطلب الخامس تطبيقات على الأحكام الجنائية

أ/ ماهية الإخلال بحق الدفاع:

الإخلال بحق الدفاع هو حرمان المتهم من إبداء أقواله بكامل الحرية، أو إهمال الفصل في طلب تصريح من طلبات الحقيقة أو في الدفع الفرعية التي يبديها أو في دفاع جريمة خاص بعذر قانوني الأعذار المبيحة أو المانعة من العقاب.

أما عدم الرد على الدفاع من مناحيه المختلفة لا يمكن اعتباره قطعاً إخلال بحق الدفاع، كما أن ما يبديه من دفاع عادي منصفاً على نص ما اسند إليه من الأفعال ومستتجاً ما عثر في القضية من تحقيقات فلا تقره المحكمة عليه ولا تأخذ به فليس فيه أدنى إخلال بحق الدفاع.

فإذا دفع المتهم بالتبرير لدي المحكمة بأنه يوقع ببصمة أصبعه على محضر الحجز المعقول بحصوله وأنه كان غائباً عن البلد وقت توقيع الحجز وأن البصمة المنسوبة إليه بمحضر الحجز ليست بصمته، فيجب تحقيق الدفع والرد عليه رداً يبين وجهة نظر المحكمة في الأخذ به أما إغفاله عليه فإخلال بحقوق الدفاع.

- وإذا دفع الحارس المتهم باختلاس محجوز بأن مستأجر الأيطان التي تقوم عليه الزراعة المحجوزة هو الذي حصدها وهل المحصول على غير إدارته ورضائه، ولن تستمع المحكمة أياً من هذا الدفع ولم تحققه بل اعتبرت الحارس مختلساً؛ لأنَّ المحصول لم يؤخذ كرهاً أو خلسة، فذلك إخلال بحق الدفاع، وكان على المحكمة أن تتحقق بهذا الدفع فإن صح لديها ارتفعت عن الحارس مسؤوليته الجنائية.

- وإذا استشهد المتهم على صحة دفاع قدمه لنفي التهمة عنه بدليل فني كالكشف الطبي متعللاً إن إصابة المجني عليه تسبب عن غير ما يتسبب إليه المجني عليه وشهود الإثبات فيجب على المحكمة أن تستظهر في حكمها ما يفيدها عليه، فإذا سكت الحكم عن ذكر شيء من واقع الكشف الطبي بشأن إصابة المجني عليه، كان حكمه معيباً يتعين نقضه.

- إذا تمسك الدفاع أمام المحكمة بذكر شهود الإثبات في جريمة قتل مستنداً إلى دليل فني كالكشف الطبي الموقع على المجني عليه وتحقق المحكمة هذا الدفاع وترد عليه بل أثبتت في حكمها ما لا يعنيه فإن الحكم يكون مخالفاً بحق الدفاع.

- وإذا كان الدفاع عن المتهم بالشروع في القتل قد تمسك بأن السكر لم يكن مسؤولاً عما صدر منه، ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع ولم تقول عليه، وكان يتعين عليها أن تمحص هذا الدفاع، ويثبت الأسباب التي تستند إليها في عدم الأخذ به لأنه دفاع مهم من شأنه لو صح الدفاع عن المتهم المسؤولية الجنائية.

- وإذا كان للمتهم دفاع جري التمسك به في جميع مراحل الدعوى وهو أن آخرين غيره هما اللذان قتلوا المجني عليه وطلب محاميه إلى المحكمة تحقيق هذا الدفاع فإنه يجب على المحكمة أن تجيبه إلى تحقيقه، ولا يجوز لها أن ترد بقولها أنها لا ترى محلاً لإجابته بعد ما ثبت لها من الأدلة التي ذكرتها أنه من مزاعم المتهم، إذ لا يجوز الحكم على ما يتمسك به المتهم من وجوه الدفاع بأنها غير صادقة قبل سماعها وتمحيصها.

- لا يجوز إضافة واقعة جديدة إلى المتهم دون إجراء التعديل في مواجهة الدفاع، فإذا كانت الدعوى قد رفعت على المتهم بأنه ضرب المجني عليه عمداً بعصا على رأسه فأحدث به إصابة معينة هي التي نشأت عنها العاهة، ثم تشكأت المحكمة في شبه هذه الواقعة إليه واقتتعت للأسباب الذي ذكرتها بحكمها بأنه لاشك قد اشترك مع آخرين فيما وقع على المجني عليه من الضرب الذي ترك به إصابات بالأكتاف والأذن اليسرى، فأدانتته بذلك دون أن تسمع دفاعه إلا فيما يختص بالإصابة التي جاءت في الرأس ونشأت عنها العاهة، فإن حكمها يكون معيباً يتعين نقضه بسبب عدم إثباته على إخلال بحث من الدفاع، إذا كان يجب عليها أن تجري التعديل بالجلسة في مواجهة الدفاع ليرد عليه بما يراه وأن إدانة المتهم دون تحقيق أو رد على دفاعه الذي قد يترتب على ثبوته لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى، فإذا كان الحكم قد أدان المتهم في جريمة تدريج المشكو كان المزورة مع علمه بتزويرها وعاقبه بعقوبة الجريمة مع تمسك المتهم بأنه كان وقت أخذها يجهل أنها مزورة ودون أن يتعرض لنفي هذا الجهل فإنه يكون قد جاء قاصر البيان.

لذلك إذا أدانت المحكمة الابتدائية المتهم في جريمة بيعه لبناً مغشوشاً مع علمه بذلك، ثم تمسك المتهم أمام المحكمة الاستئنافية بأن غش اللبن لم يقع منه بل وقع بغير علمه من الطحان وأنه لم يكن في مقدوره كشف هذا الغش، فإذا أيدت المحكمة الاستئنافية الابتدائية دون أن تعني بالرد على هذا الدفاع بما يفنده من واقع الأدلة المقدمة في الدعوى فحكمها يكون قاصراً للإخلال بحق الدفاع.

- وإذا كانت المحكمة أدانت المتهم في جريمة زرع الحشيش وأثبتت في حكمها أن المتهم قد تمسك في أقواله التي اعتمدت عليها بصفة أصلية في القضاء بإدانتته بأنه لم يكن يعلم الشجيرات على المحاكمة هي لبنات الحشيش ومع ذلك لن تتعرض لهذا الدفاع المهم وتنفد وترد عليه من واقع الأدلة المقدمة في الدعوى فإن حكمها يكون قاصراً للإخلال بحق الدفاع.

- إذا كان قاضي الدعوى حر في أن يأخذ بما يرتاح إليه من أقوال الشاهد ويدع ما يرتاح إليه منها، يستوي في ذلك ما يبديه الشاهد أمام المحكمة أو في التحقيقات، فإذا اطمأنت المحكمة إلى شهادة شاهدين أمامها فأخذت بها وطرحت الإقرار المعقول بصدوره عنها فهذا عن حقها، ولكن إذا كان المتهم قد استمسك أمام المحكمة الابتدائية بأن هذين الشاهدين قد نفيا في هذا الإقرار عليها بشيء في صدد التهمة.

إذا كان المتهم قد اقتصر أمام المحكمة الاستئنافية على الدفع بالبطلان في الحكم الابتدائي؛ لأنه لم يتمكن من حضور الجلسة بسبب مرضه وأن محاميه قدم شهادة بذلك لم تأخذ بها المحكمة، وطلب إعادة القضية إلى محكمة أول درجة فقررت المحكمة تأجيل الدعوى مراراً لإرفاق الشهادة المرضية ثم حكمت دون أن ترفق الشهادة المرضية ودون أن تسمع دفاع المتهم في موضوع التهمة فإنها تكون قد أخلت بحق المتهم في الدفاع.

إذا كان المقرر أن لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية، فإذا كان الحكم قد استند بين ما استند إليه في إدانة المتهمين إلى أن المجني عليه قد تكلم بعد إصابته ولفظ بأسماء الجناة إلى الشهود، وكان الدفاع قد طعن في صحة رواية هؤلاء الشهود

ونازع في قدرة المجني عليه على التمييز والإدراك بعد إصابته، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تتحقق في هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنياً وهو الطبيب الشرعى أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً لإخلاله بحق الدفاع مما يتعين نقضه.

- وإذا دفع المتهم بأن البندقية التى اتهم بإحرازها بغير ترخيص، مرخصة وقدم شهادة بذلك، فأدانتة المحكمة دون تحقيق هذا الدفاع أو الرد عليه مع أنه يعتبر جوهرياً لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

- وإذا عدلت المحكمة وصف التهمة من تزوير إلى اشتراك فيه ونسبت إلى المتهم واقعة جديدة لم تكن واردة فى أمر الإحالة دون أن تنتبه إلى هذا التعديل كى يؤسس عليه دفاعه، فإنها تكون بذلك قد أخلت بحق المتهم فى الدفاع بعدم مراعاتها لأحكام قانون الإجراءات الجنائية^(٣٦٩) على المحكمة أن تتلو ورقة الاتهام المعدلة أو الجديدة على المتهم وتأخذ رده عليها، أما الفقرة الثانية "يجوز للمحكمة عند تعديل ورقة الاتهام أو إعادة صياغتها أن تأمر بمحاكمة جديدة أو تؤجل المحكمة للمدة التى تراها مناسبة أو تستمر فى المحاكمة إذا لم تكن فى ذلك إلحاق ضرر بقضية الإدعاء أو الدفاع".

- إذا بان من الأوراق أن الدفاع طلب بجلسة المحاكمة أن يقضى أصلياً بالبراءة وأن الاحتياط الكلى تمكين المتهم من إعلان شهود نفي على ما استجد من وقائع بعد الحادث واستدعاء كبير الأطباء الشرعيين لما ظهر من المناقشة الطبية، فإن إيداء الطلب فى هذا الصدد يجعله بمثابة طلب جازم عند الاتجاه إلى القضاء بغير البراءة،

^(٣٦٩) المادة (٣/١٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

فإذا كانت المحكمة أدانت الطاعن دون أن تجيبه إلى ما طلب، لم يناقش هذا الطلب أو ترد عليه فإن حكمها يكون معيباً بحق الدفاع.

- متى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما إذا كانت من فصيلة مادته أم لا، وكانت الحقائق العلمية المسلّم بها في الطلب الجديد تفيد إمكان تعيين فصيلة الحيوانات المنوية، فقد كانت متعيناً على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنياً وهو الطبيب الشرعى أما وهي لم تفعل، اكتفاء بما قالته من فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل، فإنها بذلك تكون قد أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحثة ومن ثمّ يكون حكماً معيباً بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين نقضه والإحالة.

ب/ ما لا يعد إخلال بالدفاع:

من المقرر أنه ليس من القول أن تزعم المحكمة الخصوم الذين أمامها بملاحظات قد تتم عن وجه الرأي الذي استقام لها بشأن تقدير الوقائع المطروحة لديها لأن ذلك لا ينهض أن يكون سبباً للطعن على حكمها، إذ من المخاطرة القول بأن إيداء مثل تلك الملاحظات يفيد قيام رأي ثابت مستقر في نفس المحكمة ليس عنه محيص بل من المحتمل أن تكون في ذهن المحكمة فإذا أرادت أن تحقق منها وتمكن الخصوم من بحثها قبل أن يستقر رأيها على وجهها نهائى معين.

- وإذا كان الثابت أن محكمة الجنايات طلبت من المحامي المدافع عن المتهم أن يستعد للمرافعة في القضية في اليوم التالي وشكرت له تقدير موقفه فقبل ثم ترفع بعد ذلك طاعناً مختاراً، فلا يقبل من المتهم أن يدعي بعد صدور الحكم أن المحكمة أخلت بحقه في الدفاع.

- وإذا كانت المحكمة بعد نظرت الدعوى وسمعت الدفاع قد أجلتها إلى جلسة أخرى لمساع شهود وفي هذه الجلسة السابقة، فلا يصح القول بأن المتهم لم يستوف دفاعه، إذ أن تلك الإحالة معناه أن المحامي لم يرَ جديد يضيفه إلى الدفاع السابق إبداءه.

- وإذا كان الطاعن يسلم في طعنه بأنه "الحشار" الذي طلب الطاعن إحضاره لمناقشته في الجلسة لبيان أن المقذوفات أصابت المجني عليه قد أطلقت من سلاحين مختلفين، وكان سياق الحكم يفيد ذلك ويبرر رفض الطلب لاستحالة إجابته، فالمحكمة في سبيل الرد عليه تكون في حل من الرجوع إلى وقائع الدعوى والأدلة القائمة فيها.

- وجود خصومة بين المتهم والعمدة الذي ضبطه متلبساً بجريمته فمثل هذا الطلب لا يقتضي من المحكمة عند رفضه رداً صريحاً مستقلاً مادام الدليل الذي قد يستمد منه ليس من شأنه أن يؤدي إلى البراءة أو ينفي القوة التحليلية للأدلة الأخرى القائمة في الدعوى، وأنه متى كانت المحكمة لم تجرِ أي تغيير في واقعة الدعوى وإنما طبقت القانون الذي حل أثناء المحاكمة محل الأوامر العسكرية السارية التي كانت تعاقب عليها فلا يصح النص عليها أنها لن تلفت الدفاع.

- ومتى كان تعجيل المحكمة وصف التهمة قد اقتصر على نفي ظرف سبق الإصرار وكان من مقتضاه النزول إلى العقوبة الأخف فإنه لا تثريب على المحكمة إذا هي لم تلفت نظر الدفاع إلى ذلك مادام أن المتهم مسئول عن العاهة وفقاً لأي الوصفين.

- متى كانت المحكمة قد أثبتت على المتهم بالأدلة التي أوردتها أنه هو صاح بالمواد المخدرة التي ضبطت في مسكنه وأنه أعدها للاتجار فيها وتوزيعها مستعيناً في ذلك بزوجه، فإن المحكمة لا

تكون قد أخلت بحقه في الدفاع حين اعتبرته حائزاً للمواد المخدرة المضبوطة مع أن الدعوى رفعت عليه بأن أحرزها، لأن هذا الاعتبار منها لا يعد تغييراً في الوصف القانوني للفعل المسند له ولا تعديلاً للتهمة موجباً للتنبيه إليه.

- وإذا كان الطاعن قد طلب ضم قضية تدعيماً لرأيه القانوني، فإنه لا حاجة بالمحكمة إلى الرد عليه بأكثر من تطبيق القانون على واقعة الدعوى تطبيقاً صحيحاً.

- وإذا كان الطاعن عمره يقل عن ثمانية عشر عاماً المدافع عنه وقت الحادث دون أن يقدم الدليل على ذلك ثم أثبت تنازله عن التمسك بهذا الدفع وإذا كان هذا الدفع القانوني ظاهر البطلان فالأرجح على المحكمة إن هي التفتت عن الرد ويكون ما يثيره الطاعن بشأنه غير أساسي.

أثر الحكم الجنائي:

الحكم المدني مقرر لحق غير منشئ له، إذا الحق المدني القائم ودور القاضي المدني هو الكشف عنه لقيام الدليل، حتى للمدعي أن يقتضيه بالحماية القضائية الممنوحة له.

لكن الحكم الجنائي خلاف ذلك بالنسبة للقضاء بالإدانة فهذا الحكم الجنائي خلاف ذلك بالنسبة للقضاء بالإدانة فهذا الحكم ذو شقين شق مقرر وشق منشئ، فالقاضي عندما يبين في أسباب قيام الدليل على ثبوت وقوع الفعل الإجرامي ونسبته إلى المتهم هو يحرر حالة قانونية أو مركز قانوني قبل صدور الحكم كما هو الحال بالنسبة للمسائل المدنية ولكن عندما يقضي بالعقوبة فإنه ينشئ مركزاً قانونياً جديداً لم يكون موجوداً من قبل، أما الحكم

الجنائي الصادر بالبراءة وأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بالإضافة على أنه إذا كانت البراءة لأسباب قانونية بعد تجريم الفعل فقد ثبت ذلك قبل صدور الحكم الفعلي أو نسبته إلى المتهم فقد ثبت ذلك أيضاً مثل صدور الحكم.

أثر تصحيح الخطأ في الحكم الجنائي:

القاعدة أنه متى قضي ببطلان الحكم الجنائي زالت عن هذا الحكم آثاره القانونية ويعد كأنه لم يكن ولهذا إذا تمّ نقض الحكم وأعيد لإجراء المحاكمة مجدداً يتعين على المحكمة إجراء المحاكمة مجدداً في الدعوى كلها أو في الجزء المنقوض منها ومن ثم تقوم بإصدار حكم جديد في الدعوى أو الجزء المنقوض منها فقط.

ومنها تثار التساؤلات الآتية: ما هو أثر تصحيح الخطأ الجنائي بالنسبة للأعمال الإجرائية السابقة واللاحقة على الحكم؟ وما هو أثره في حجية هذا الحكم؟ سيتم الإجابة على هذه التساؤلات بالتتابع.

أولاً: أثر التصحيح في الأعمال الإجرائية السابقة:

إن البطلان كجزاء لا ينال من الحكم الجنائي إلا نتيجة لعيب (خطأ) أثر في صحته سواء كان هذا الخطأ منصباً في ذات الحكم أم في الإجراءات السابقة عليه والتي ابنتى عليها الحكم، وبذلك فالقاعدة أن الأعمال الإجرائية السابقة على الحكم الباطل بكونها بوشرت بمنأى عن هذا الحكم لا تتأثر بهذا البطلان متى تمت في ذاتها صحيحة، إذاً بطلان الحكم لا يؤثر في صحة الأعمال الإجرائية السابقة عليه، والتي لم يستند عليها الحكم، وعليه فإن نقض الحكم لا يترتب عليه من أثر إلا بالنسبة للحكم المنقوض وما يترتب عليه من آثار وما يتبعه من إجراءات، وترتيباً على ذلك فإن تصحيح الأخطاء التي تشوب الحكم الجنائي لا يمتد أثره إلى الأعمال الإجرائية

السابقة على الحكم والمستقلة عنه (أي التي لم ينبى عليها الحكم)^(٣٧٠) وهذا مفاده أن التصحيح لا يشمل شهادات الشهود إذا كان بطلان الحكم بسبب استناده إلى الاعتراف بالباطل، أو بسبب عدم احترام قواعد المداولة أو النطق بالأحكام، والذي بمقتضاه يتعين على المحكمة عند إجراء المحاكمة مجدداً في الدعوى كلها أو الجزء المنقوض منها أن تتبع في ذلك ما ورد في قرار النقض دون مساس بالقرارات والإجراءات التي لم يتناولها هذا القرار وأن تصدر حكمها في الجزء المنقوض فقط، ويفيد هذا النص بأن التصحيح يتم في إطار الجزء المنقوض فقط إذ لا يشمل الإجراءات الصحيحة السابقة على الحكم الباطل لكن مع ذلك قد يمتد أثر بطلان الحكم إلى الإجراءات السابقة فيما إذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الحكم الباطل، كما لو كان الحكم الباطل يعد تكملة ضرورية أو إجراء لا ينفصل عن الإجراءات السابقة عليه^(٣٧١) تطبيقاً لذلك إذا كان الحكم قد استند إلى

^(٣٧٠) ضرر ذلك أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة فهي مستقلة عنه وبالتالي تبقى منتجة لجميع آثارها فمثال بطلان إعلان الحكم لا يؤثر في حكم الحكم. نقلاً عن: د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط ١، ١٩٥٩م، ص: ٥٧٠.

^(٣٧١) عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلاق التحقيق، بطلان المحاكمة، بطلان الحكم، مرجع سابق، ص: ٨٣، الفصل السادس.

نص المشرع العراقي مؤكداً بأنه يترتب على الطعن في الحكم أو القرار الفاصل في الدعوى شموله جميع الأحكام والقرارات التي سبقت صدوره إذا كان ذات علاقة به، هذا يعني إذا قررت المحكمة العليا نقض الحكم الجنائي "بطلانه" فإنه يترتب على ذلك نقض كافة الأحكام والقرارات والإجراءات السابقة على هذا الحكم والمرتبطة به ارتباطاً وثيقاً، معيار هذا الارتباط يكمن في كون الأعمال الإجرائية السابقة تعد عنصراً من عناصر الحكم أو شرطه من شروطه. المادة (٢٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائي العراقي، نقلاً عن: عبد الحميد الشواربي، السد فوع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩م، ص: ٩٠٠.

ذهب البعض إلى أن قاعدة عدم تأثير البطلان على ما سبق الحكم الباطل من إجراءات صحيحة هي قاعدة مطلقة لا استثناء فيها وهي تتفق مع تكييف البطلان بأنه جزء إجرائي ينال من العمل المعيب وما يترتب عليه من أعمال وبالتالي فإن البطلان لا يمتد إلى إجراءات سابقة إلا إذا كان العمل الإجرائي مركب يتكون من عمليتين قانونيتين أو أكثر لا يصلح أحدهما لإنتاج الأثر =

إجراءات غير صحيحة تمت في مرحلة المحاكمة، أو صدر من محكمة غير مختصة، فإن هذا الحكم سيمتد أثره بلا شك إلى تلك الإجراءات السابقة ومسألة الاختصاص.

وترتيباً على ذلك فإن التصحيح سيشمل الإجراءات كافة غير الصحيحة والتي أنبنى عليها الحكم، كما يشمل موضوع المحكمة المختصة بإصدار الحكم حسب الأحوال مثال أن التصحيح يشمل إجراءات الاستماع إلى شهادة الشهود أو إجراء المعاينة إذا كانت معيبة وقد استند إليها الحكم إدانة المتهم، وكذلك يتم إحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة إن كان الأمر يتعلق بالاختصاص.

ثانياً: أثر التصحيح في الأعمال الإجرائية اللاحقة:

استناداً للقاعدة آنفة الذكر القاضية بأن البطلان لا ينال الحكم الجنائي إلا نتيجة لعيب مؤثر في صحته نخلص إلى أن البطلان في الحكم لا يمتد إلا إلى الأعمال الإجرائية التالية له والمترتبة عليه، ومفاد ذلك أن بطلان الحكم السابق عليها يعد بمثابة عيب في صحتها والقاعدة في هذا الشأن أن الحكم الباطل يؤدي إلى بطلان الأعمال اللاحقة المرتبطة به دون الأعمال المستقلة ولأجل تقرير هذه القاعدة يقتضي أن يكون الحكم الباطل مقدمة

=القانوني دون غيره أي إذا كان العمل اللاحق عنصراً من عناصر العمل السابق أو شرطاً من شروطه ففي هذه الحالة توجد بين العمليتين رابطة تبرر تأثير بطلان العمل اللاحق في صحة العمل السابق وتطبيق ذلك في مجال الأحكام، إن بطلان العمل الإجرائي السابق عليه والمرتبط به، وفي ذلك ذهب البعض إلى تحديد الحالات التي يمتد فيها أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات السابقة وهي حالة ما إذا قضى ببطلان حكم الخطأ في تشكيل هيئة المحكمة وأوجبت القضية إلى محكمة أخرى لإعادة المحاكمة والحالة الأخرى تتمثل في أنه إذا بوشر إجراءات المحاكمة في جلستين فإن بطلان الإجراءات التي تمت في الجلسة الثانية يؤدي إلى بطلان الحكم وإعادة جميع إجراءات المحاكمة ومنها الإجراءات التصحيحية التي بوشرت في الجلسة الأولى. نقلاً عن: د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩م، ص: ٣٧٦.

قانونية ضرورية مفترضاً أو شرطاً لصحة الإجراءات اللاحقة أي أن القانون لكي يتطلب لصحة الإجراءات اللاحقة للحكم أن يسبقها حكم صحيح، إذ يصح القول بأن الحكم يعد مقتضي لصحة الإجراءات اللاحقة له ويترتب على بطلانه بطلان تلك الإجراءات، مثال ذلك أن تنفيذ العقوبة يقتضي أن يكون هنالك حكم واجب التنفيذ صادر من محكمة مختصة أو حكم لم يكن صادر من محكمة مختصة في هذه الحالة تعد إجراءات تنفيذ العقوبة باطلة بسبب استنادا إلى حكم غير صحيح، كأن تنفيذ عقوبة الإعدام فوراً، أو يتم تنفيذ عقوبة الحبس بناءً على حكم لم يكتسب درجة البات وكان المحكوم عليه قد قدم كفيلاً ضامناً بالحضور لتنفيذ تلك العقوبة.

ومما ذكرَ آنفاً نجد أثر التصحيح في حجية الحكم الجنائي بصورة عامة لقد سنَّ المواضيع التي نالت اهتمام رجال القانون بالعرض والتحليل وذلك لاعتبارات عديدة اقتضت تقدير هذه الحجية من استقرار المعاملات والأحكام وحماية حقوق أطراف الدعوى وكفالة الحريات الفردية واستقرار العدل، علماً بأن تقدير هذه الحجية يتوقف أمر مهم ألا وهو اكتساب الحكم الجنائي للقوة التنفيذية الذي يؤكد صحة الحكم فيما قضى به، ومن المقرر أن تلك الحجية تتأثر بالأخطاء التي تشوب الحكم الجنائي وبالتالي يأتي دور تصحيح هذه الأخطاء في تأكيد هذه الحجية.

الخلاصة:

جاء هذا الفصل بعنوان الحكم الجنائي وقسم إلى ثلاث مباحث، تناول الأول مفهوم الأحكام الجنائية، واشتمل على المعنى اللغوي للحكم الجنائي، تعريف الحكم عند الفقهاء، وتعريف الحكم في القانون. تناول المبحث الثاني أنواع الأحكام الجنائية، واشتمل على أنواع الأحكام الجنائية في الفقه الإسلامي، أنواع الأحكام الجنائية في القانون، والعلاقة بين الفقه والقانون

في الحكم الجنائي. تناول المبحث الثالث شروط صحة الحكم الجنائي، واشتمل على قواعد المداولة في الحكم الجنائي، النطق بالحكم في جلسة علنية، علانية جلسات المحاكمة، تطبيقات عملية في علانية الجلسة، وتطبيقات على الأحكام الجنائية.

- إذا قرر الخطأ في الحكم الجنائي وجود الخطأ غير العمدي في جانب المتهم فغن القاضي المدني يلتزم بتقدير الحق في التعويض كاملاً للمضرور سواء كان الفعل الضار عمدياً أو غير عمدي لأن المشرع الوطني نصب القاضي الجنائي أن ينزل منزلة القاضي المدني ويحكم بالتعويض.

- إذا قرر الخطأ في الحكم الجنائي استبعاد الخطأ غير العمدي في جانب المتهم ففي هذه الحالة هل يملك القاضي المدني أن ينسب الخطأ إلى المتهم؟ مازال الخلاف محتدماً بين شراح القانون ولكن المشرع الوطني أن يلتزم القاضي المدني بما جاء به القاضي الجنائي وبالتالي أن الخطأ المدني هو نفسه الخطأ الجنائي.

- هل يجوز تعويض المحكوم عليه وكان نتيجة حكم خاطئ؟

طبقاً لمبادئ التشريع الوطني ليس للمتهم أو لغيره أن يتوجه بطلب التعويض إلى الدولة مباشرة في مثل هذه الحالة، ولا إلى القاضي الذي أصدر الحكم الخاطئ طالما كان الخطأ عادياً في التقدير والنتيجة وبسبب التعسف في الاتهام.

- عليه نأمل من المشرع الوطني: إذا كان خطأ الحكم بسبب غش أو تدليس من المحقق أو القاضي فإن ذلك يصلح سبباً لمخاصمتهم ولجعل الدولة مسئولة عما يحكم به عليه خطأ. لذا نتمنى لو أن تشريعنا فرزت استثناء من القاعدة العامة في مسئولية الدولة مسئولية مباشرة.

الفصل الثالث

تسبب الأحكام الجنائية

المبحث الأول: مفهوم تسبب الحكم الجنائي

المبحث الثاني: قواعد تسبب الحكم الجنائي

المبحث الثالث: تسبب الحكم لضمانة دستورية

المبحث الرابع: ضوابط تسبب الأحكام الجنائية

مقدمة:

أن تحديد الأحكام الجنائية وتسببها هي من أدق المسائل وأكثرها تطبيقاً في الحياة العملية لارتباطها بمصالح الأفراد، فقد أصبحت هذه الأسباب نظرياً لا تتقطع عن المحاكم، وبالتالي تعدُّ من الموضوعات الدقيقة التي تحتاج إلى كثير من الجهد في التنقيب والإطلاع من حيث التحليل والتأصيل، وأن اختياري في شأن كتابة الخطأ في الحكم الجنائي وآثاره هدفي هو مجرد تجميع فلسفة السياسة القضائية بطريقة موسعة محورها الأساس تحديد المشكلات أثناء إجراءات المحاكمة، وموقف هذا الحكم من كافة إجراءات الدعوى، ومن أوجه الدفاع الموضوعية، والدفع القانونية التي تثار في أوراق الدعوى، وموقف رقابة المحاكم العليا، وما أكثر تلك المشاكل تشعباً وتعلقها في جميع مناحي القانون الموضوعي والإجرائي، وباعتبارها جوهرية ووثيقة الاتصال بحسن سير العدالة الجنائية. ونهاية الأمر وطبيعة الحال لن تتاح للمحاكم العليا مباشرة سلطاتها في تصحيح أخطاء الأحكام والقضاء بمقتضى القانون في حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفة القانون أو على خطأ في تطبيقه، أو في تأويله إلا عن طريق النظر في أسباب الحكم المطعون فيه، لذلك كان البحث في إطار الدراسة في أطروحة البحث يعتبر تسبب الأحكام الجنائية من عمق موضوعاته. لذلك بعض التشريعات وفقهاء القانون يرون أن تسبب الأحكام الجنائية من أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة. إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر للتعرف على الحقيقة التي يصلونها فيما يفصلون فيه من الأفضية، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد.

المبحث الأول

مفهوم تسبیب الحكم الجنائي

لكي نتمكن من تعريف التسبیب لابد من الوقوف على دلالاته اللغوية، لأنَّ المفردة اللغوية تستخدم بمعنى آخر ومختلف عن المعنى اللغوي الأصل، والوقوف على المدلول اللغوي يمكننا من فهم واستيعاب التسبیب بشكل أكثر. من خلالها نجد المشرّع الإجرائي استخدم مصطلح (الحيثيات) وتارة يستخدم مصطلح (الأسباب) لذلك لابد من تعريف الأسباب في اللغة والقانون ورأي فقهاء الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

الدلالة اللغوية للحيثيات والتسبیب في القانون

السبب هو كل ما يتوصل به إلى غيره، وهو الذي يكشف النقاب عن الشخصية المستكنة في تسبیب الأحكام الجنائية، وعلى ضوء ذلك نعرف كل من (الحيثيات) و(التسبیب).

الحيثيات لغة:

حيث ظرف مبهم من الأمكنة مضموم، وبعض العرب يفتحه. وزعم أن أصلها الواو، وقالوا إنما قلبت الواو ياء طلب الخفة^(٣٧٢). ومثل هذا طبقاً لقوله تعالى: (وَكُلًّا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا)^(٣٧٣)، وقوله تعالى: (تَنبَّؤًا مِنْ الْجَنَّةِ حَيْثُ نَشَاءُ فَنِعْمَ أَجْرُ الْعَامِلِينَ)^(٣٧٤). أي نتخذ ونسكن منها حيث نحب وننتهي. وقوله تعالى: (وَأَمْضُوا حَيْثُ تُؤْمَرُونَ)^(٣٧٥)، أي حيث أمره الله سبحانه وتعالى. ومن حرف جر يجوز دخوله على حيث فتكون اسماً مبنياً

^(٣٧٢) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص: ٢٨٢.

^(٣٧٣) سورة البقرة، الآية: ٣٥.

^(٣٧٤) سورة الزمر، الآية: ٧٤.

^(٣٧٥) سورة الحجر، الآية: ٦٥.

على الضم في محل بـ(من) مضافة إلى جملة فعلية هي (خرجت) وتطبيقاً لذلك قوله تعالى: (وَالَّذِينَ كَذَّبُوا بِآيَاتِنَا سَنَسْتَدْرِجُهُمْ مِّنْ حَيْثُ لَا يَعْلَمُونَ)^(٣٧٦)، أصل الاستدراج أخذ المستدرج برفق حتى يُورط في المكروه^(٣٧٧). والأصل أن تكسر همزة (أن) بعد (حيث) فيقال مثلاً: تنزهت حيث إن الزهر كثير، ومن الجدير بالذكر أنه يكثر استعمال الكتبة وأهل العلم المتأخرون للظرف (حيث) في مقام التعليل ينحتون منه أسماء فيقولون حيثيات الحكم فهل ما جرى عليه هؤلاء سائغ؟

الحقيقة أن استعمال النحت من حيث سائغ عند بعض العلماء قديماً وحديثاً والجواب الصحيح أنه يقال صدور الأفعال التي لا تتحدر عن فاعل واحد إنما يكون بحسب حيثيات غير منحصرة فيه، واختلاف القوابل لا يمكن أن تكون سبباً لكون في نفسه بحيث يمكن أن يصدر عنه تلك الأفعال الممكنة المتكررة بل إنما هو سبب لتعيين كل فعل من تلك الأفعال الممكنة الصادر لكل مادة، وتخصيص كل مادة دون غيره، فإذا فاعل هذه الصور اللغوية مشتمل على (حيثيات) غير منحصرة، إذن يصح استعمال حيث لتعليل (حيث) وهي تستعمل في كلام العرب الدالة على المكان مطلقاً كان مقيداً، وتقول أجلس حيث شئت وأخرج من حيث شئت، وتستعار الدلالة على المكان المعنوي كأن تقول تأمل حيث ذهب بك الخيال، وتستعمل في المكان المعنوي مع (إن) وذلك في كلام أهل العلم كثيراً (حيث إن كذا) ومن هنا اكتسبت (حيث) صفة التعليل وليست بصفة أصيلة فيها ولكنها تشبه المكان المعنوي^(٣٧٨).

^(٣٧٦) سورة الأعراف، الآية: ١٨٢.

^(٣٧٧) الإمام أبي الحسن علي بن أحمد، أسباب النزول، مختصر تفسير الطبري، دار ابن الهيثم، القاهرة، ٢٠٠٧م، ص: ٤٨٥.

^(٣٧٨) القاضي/نشوان محيي الدين، الحثية القضائية - دراسة تحليلية تطبيقية لأصول صياغة

الأحكام المدنية وتسيبها، تقديم بروفيسور/عباس العبودي، منشورات الحلبي الحقوقية،

٢٠١٢م، ص: ٧٨.

الحيثيات في الاصطلاح القانوني:

يقصد بالحيثيات الحكم الأسباب التي استندت إليها المحكمة في قرارها سواء كانت أسانيد واقعية أو قانونية، فيجب ذكرها في نسخة الحكم الأصلية، وأن البحث إلى حيثيات الحكم يكون عادة بالرجوع إلى عبارة (حيث أن...) وجميع الأحكام القضائية يجب أن تكون مسببة وألا كانت باطلة. وهناك رأي آخر من المراد بالحيثيات في الأحكام هي مجموعة الأسباب التي تستند عليها محتويات الأحكام قبل صدورها، وتعني أيضاً المسببات التي من شأنها أن تؤدي إلى ارتكاز مضامين الأحكام عليها قبل نفاذها باعتبارها دعماً مادياً ومعنوياً لها^(٣٧٩).

الدلالة اللغوية للتسبيب:

التسبيب في اللغة العربية مصدر كلمة سبب، والسبب هو كل شيء يتوصل به إلى غيره. وهو لفظ مرادف إلى لفظ التعليل. والسبب لفظ مرادف إلى لفظ العلة، والمسبب لفظ مرادف إلى لفظ المعلول. فارتباط السبب بالمسبب كارتباط العلة بالمعلول، حيث لا مسبب بدون سبب، ولا معلول بدون علة، وهو كل شيء يتوصل به إلى غيره.

وهو يكون بمعنى الطريق ومنه قوله تعالى: (وَأَتَيْنَاهُ مِنْ كُلِّ شَيْءٍ سَبَبًا* فَاتَّبَعَ سَبَبًا)^(٣٨٠)، أي منزلاً وطريقاً ما بين المشرق والمغرب^(٣٨١). والسبب هو ما يوصل إلى الشيء، فالباب موصل إلى البيت، والحبيل موصل إلى الماء، وهكذا وفقاً لهذا المدلول فإن أسباب الحكم هي ما تسوقه المحكمة من أدلة واقعية وحجج قانونية لحكمها^(٣٨٢).

^(٣٧٩) القاضي/نشوان محيي الدين، الحيثية القضائية - دراسة تحليلية تطبيقية لأصول صياغة

الأحكام المدنية وتسبيبها، مرجع سابق، ص: ٨٠.

^(٣٨٠) سورة الكهف، الآيات: ٨٤ - ٨٥.

^(٣٨١) الإمام أبي الحسن علي، أسباب النزول، مرجع سابق، ص: ٣٠٣.

^(٣٨٢) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص: ٤٤٠.

التسبب في الاصطلاح القانوني:

في الاصطلاح القانوني يطلق التسبب على بيان الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت القاضي إلى الحكم الذي نطق به، والأسباب الدافعية هي التأكيدات والإثباتات التي تتصل بالواقعة في مادياتها، وفيما يتعلق بوجود الواقعة أو عدم وجودها وإسنادها إلى القانون.

أما الأسباب القانونية فهي خضوع الواقعة الثابتة للقانون بعد تكيفها التكيف القانوني الذي ينطبق عليها، وبالتالي تشتمل على المعنى العام المجرد للقاعدة القانونية، وعلى العنصر الخاص المحدود الفردي للواقعة.

ويرى فريق من فقهاء القانون أن التسبب هو بيان الأسباب التي دعت المحكمة للأخذ برأي دون الآخر وإيراد الحجج القانونية والواقعية التي حملتها إلى الاعتماد على هذا الرأي، ودحض الدفوع التي أوردها الخصم والمؤشرة والمؤثرة في النزاع والمجدية في النزاع وبيان أسباب الرفض والقبول، وذكر المادة القانونية إن أمكن والتي تحكم الواقعة في قرار حكمها^(٣٨٣).

أما في القانون الجنائي ١٩٩١م فنجد أن المشرع الإجرائي نصَّ على (الحيثيات) في مشتملات الحكم من التهمة وقرار الفصل فيها ثم (حيثيات) الحكم والأوامر النهائية ويؤرخ الحكم ويوقع بإمضاء القاضي عند النطق بالحكم.

في جانب آخر من نصوص القانون (الإجراءات الجنائية) نصَّ على الأسباب وذلك في حالة العقوبة البديلة في جرائم معينة مثال ذلك (إذا أدين المتهم بجريمة معاقب عليها بالإعدام أو بالقصاص أو بالجلد، وقضت

^(٣٨٣) المادة (١٦٧) قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

المحكمة على المتهم بأي عقوبة بديلة فعليها أن تذكر في حكمها الأسباب التي من أجلها أصدرت تلك العقوبة^(٣٨٤).

نظراً لما نصَّ عليه المشرِّع وجب على محكمة الموضوع أن تحدد الحجج والأسانيد المبنية عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ولكي يحقق الغرض فيه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات القاضي به، وعلى ضوء ذلك فلا بد أن يبيِّن القاضي على بيان الوقائع والأدلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة أو الوقائع الأساسية للحكم وخاصة تختلف الأسباب الواقعية عن الأسباب القانونية للحكم وذلك في أن الطعن أو النقض في أسباب الحكم الواقعية يجعل الحكم قابل للبطالان، أما الطعن أو النقض في بيان أسباب الحكم القانونية فلا يجعل الحكم قابلاً للبطالان إذا كانت النتيجة التي توصل إليها القاضي صحيحة قانوناً^(٣٨٥).

أيضاً نجد أن المشرِّع الجنائي نص على تعيين العقوبة التعزيرية والتقديرية (أن تراعي المحكمة عند تعيين العقوبة التعزيرية المناسبة وتقديرها جميع الظروف المخففة أو المشددة بوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة، وخطورة الفعل وجسامة الضرر، وخطورة شخصية الجاني ومركزه وسوابقه الجنائية وسائر الظروف التي اكتتفت الواقعة)^(٣٨٦).

إن الأحكام الجنائية من هذا المنطلق عند تحريرها تحتاج لعناية خاصة فلا بد وأن يتضمن الحكم بياناً كافياً عن الواقعة المسندة إلى المتهم

^(٣٨٤) المادة (١٦٨) قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

^(٣٨٥) د. فتاح محمد قريظ، تسبب الأحكام، منشورة على الموقع الإلكتروني www.aladel.govry، ص: ٤.

^(٣٨٦) المادة (٣٩) القانون الجنائي ١٩٩١م.

فضلاً عن البيانات الجوهرية الأخرى وألا كان الحكم معيماً يستوجب نقضه، وأن بيان الواقعة مقتضاه بيان توافر أركان الجريمة بياناً كافياً من فعل مادي وقصد جنائي ونتيجة إذا كانت الجريمة تتطلب لقيامها توافر نتيجة معينة دون غيرها ورابطة السببية بين الفعل والنتيجة والضرر إذا كانت تتطلب تحقيق ضرر من نوع خاص، كما ينبغي بيان محل الجريمة إذا كانت الجريمة تتطلب وقوعها على محل معين مثل صفة مال الدولة في جريمة الاستيلاء ودخوله في ملك الدولة بسبب صحيح ناقل للملكية وتسليمه لمعرفة موظف مختص بتسليمه، بينما لا يعيب تسبب الحكم خلوه من سرد الباعث على ارتكاب الجريمة أو الخطأ في وصف الأداة المستعملة ما دامت لم تكن محل دفع من المتهم^(٣٨٧).

المطلب الثاني

أسباب الحكم في الفقه الإسلامي

المراد بالتسبب للأحكام في الفقه الإسلامي هو بيان ما قضى به القاضي وجعله يتجه إلى إصدار حكمه فأسباب الأحكام تشتمل على الأدلة والحجج التي بنى عليها القاضي حكمه.

فالتسبب يؤدي إلى اطمئنان نفوس المتقاضين ويجعل القضاء أكثر دقة ويبعد عن القضاء تهمة الميل مع أحد الخصوم ويجعل المحكمة الأعلى

^(٣٨٧) وقد استلزم القانون المصري صرامة في المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية بضرورة اشتمال الحكم الجنائي على الأسباب التي بنى عليها وكذلك بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة وأن يشير إلى نص القانون الذي حكم بموجبه خاصة في الحكم بالإدانة وأسباب الحكم وفقاً لقضاء محكمة النقض تقضي بيان الأدلة التي بنى عليها الحكم من الناحية القانونية والموضوعية وأنه لا يكفي أن يقول القاضي في حكمه أن التهمة ثابتة فإن مثل هذا الحكم الخال من الأسباب يجب نقضه. نقلاً عن: د. محمود إبراهيم محمد مرسى، نقض الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، مطبعة دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦م، ص: ٤٣.

درجة الحق في مراقبة أحكام القاضي وبيان هل أسباب الحكمة المطروحة عنده تؤدي إلى الحكم الذي صدر من القاضي أم لا.

والتسبب للحكم بيدي ويحقق مبدأ علانية الحكم حيث يعلم الجميع الأدلة التي بُني على أساسها صدور الحكم سواء أكان ذلك الحكم قاضياً بالبراءة أو بالإدانة على حد سواء^(٣٨٨).

وقد تعرض الفقهاء لضرورة بيان سبب الحكم جاء في فتح القدير، ولا بد أن يثبت عنده سبب يوجب الحبس^(٣٨٩). وأن المحكوم له إذا سأل القاضي أن يسجل له بما يثبت له 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 عليه بعد ذلك بتلك البينة. وتصرفات الحاكم التي تستلزم الحكم والمواضع التي يتعلق حكم الحاكم فيها بما باشره حكمه ولا يتناول عوارض تلك الواقعة وبيان التصرفات التي تشبه الحكم وليست بحكم.

إثبات الحجج الموجبة لثبوت الأسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحاكم يثبت عنده التحليف ممن يتعين عليه الحلف وثبوت إقامة البينات ممن أقامها وثبوت الإقرارات من الخصوم ونحو ذلك، فإن هذه الحجج توجب ثبوت أسباب موجبة لاستحقاقات مسيبتها^(٣٩٠).

^(٣٨٨) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٣٥٦/٤.

^(٣٨٩) ابن الهمام، فتح القدير، مرجع سابق، ٣٦٧/١.

^(٣٩٠) الإمام العلامة برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله بن محمد فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، منشورات محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٣، (د.ت)، ص: ٧٩ - ٨٠.

ورأي آخر من فقهاء الفقه الإسلامي: فأما أن سأل صاحب الحق الحاكم أن يحكم له بما ثبت في المحضر لزمه أن يحكم له به^(٣٩١) وينفذه فيقول حكمت له به. أو ينفذ حكم يذكر فيه المحكوم له والمحكوم عليه بأسمائهم وأنسابه وبقدر ما حكم به، وسبب حكمه من إقرار أو بينة.

يتضح من أقوال الفقهاء في الفقه الإسلامي أنه يلزم بيان سبب الحكم في الدعوى الجنائية الذي أصدره القاضي كما يجب إثبات المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة التلف في المثليات، وإثبات الديون على الغرماء، كما يجب على القاضي إثبات الحجج الموجبة لثبوت الأسباب الموجبة للاستحقاق كما ذكرنا سابقاً.

وإذا كان القرآن الكريم والسنة النبوية أحصيا العقوبات في جرائم الحدود والقصاص والديات إحصاءاً بحيث لا يسع القاضي أن يخالف النص في العقوبة فلا يمكنه أن يزيد أو ينقص في العقوبة بيد أنه يجب ملاحظة ثلاثة أمور:

الأول: أن الحدود غير قابلة للعفو بعد ثبوتها بخلاف عقوبات القصاص، وأنه ليس محل اتفاق إذا كانت الحدود خالصة لله تعالى فإنه يترتب على ذلك أنه لا يجوز لأحد العفو عنها، لقوله صلى الله عليه وسلم: (بما في الرجل ذي الهيئة عن عثرته ما لم يكن حداً)، كما لا يجوز لولي الأمر أن يعفو عنها متى ثبت الحدود أمامه؛ لأنه يكون معطلاً لحدود الله تعالى، وهذا لا يجوز لأن في تعطيل الحدود إشاعة للفساد وتمكين للردية وتهوين للفضيلة، وهي الأساس التي أقامت الحدود على حمايتها وصيانتها، وذلك باستثناء حد السرقة والقذف فقد ورد الخلاف فيهما يتعلق بحق العبد

^(٣٩١) ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مرجع سابق، ٣٥٦/٤.

بهما، وما إذا كان لا يجوز العفو فيهما أم لا، فإن كان حقه غالباً كان له حق العفو وإن كان حق الله هو الغالب لم يجز للعبد العفو^(٣٩٢).

الثاني: أنه في حالة تعذر القصاص والعدول عنه إلى الدية لعدم إمكان القصاص فإنه يجوز للقاضي أن يحل الدية محل القصاص، وذلك كلما امتنع القصاص أو سقط بسبب من أسباب الامتناع، أو سقط بصفة عامة مع مراعاة أن هنالك حالات يسقط فيها القصاص ولا تحل محله الدية. كحالة العفو مجاناً وكحالة موت الجاني، ولا يعتبر الدية في حالة قتل الأب ولده عقوبة أصلية لأن العقوبة الأصلية للقتل العمد هي القصاص، وإنما استثنى منه لقوله عليه الصلاة والسلام: (لا يقاد الوالد بولده) والتعبير بلفظ يقاد دليل على أن القود هو الأصل ولكن صلة الأبوة تمنع منه فحلت الدية محله. ويجوز للقاضي أن يحكم مع الدية المقررة بعقوبة تعزيرية منعاً للفساد في الأرض وحسماً لعادة الشر^(٣٩٣).

ولكن هذا ليس محل اتفاق. فيرى الإمام أنه يجب التعزير مع الدية عند تعذر القصاص للردع والزجر ولتتاهي الناس عن ارتكاب الجريمة، وأن الجاني إذا كان اقتص منه بمثل ما فعل في المجني عليه إلا هذا لا يمنع من تعزيره لأنه ظالم والظالم أحق أن يحمل عليه.

فيرى أبو حنيفة والشافعي وأحمد أن لا تعزير مع القصاص لأن الله تعالى قال: (وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ)^(٣٩٤)، فجعل العقوبة القصاص دون غيره فمن فرض غيرها فقد زاد على النص وهذا ما يراه بعض الفقهاء في مذهب الإمام مالك، وإذا كان الأئمة الثلاثة لا يوافقون أو على خلاف مع الإمام

^(٣٩٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص: ١٧٦.

^(٣٩٣) المرجع السابق، ص: ١٦٧.

^(٣٩٤) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

مالك جعل التعزير عقوبة بديلة في حالة سقوط القصاص، فيقضي بالتعزير سواء حلت الدية محل القصاص أو عفا عن الدية فإن بيان تقدير العقوبة التعزير ونوعها متروك للسلطة التشريعية المختصة تختار نوع العقوبة وقدرها، أو تجعلها سلطة تقديرية للقاضي. ونجد أن المشرع الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م قد أخذ برأي الإمام مالك كما ذكرنا سابقاً بأن يذكر القاضي عن تعيين العقوبة البديلة للقصاص وغيرها من العقوبات أن يذكر السبب الذي من أجله عينت العقوبة البديلة، ويكون في ذلك على خلاف مع الإمام أبو حنيفة وأحمد والشافعية.

ما يترتب على درء الحدود بالشبهة:

الخطأ في تطبيق الأحكام: يعرف فقهاء الشريعة بين الخطأ في تطبيق أحكام القرآن الكريم والسنة والإجماع وبين الخطأ في تطبيق الأحكام المبنية على الاجتهاد فيما يتعلق بالخطأ في تطبيق القرآن والسنة (النص) والإجماع. والقضاء على خلافهما باطل؛ لأنَّ القضاء لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، فكل حكم ينطوي على مخالفة للقرآن الكريم والسنة والإجماع باطل لا حجية له بين ذات الخصوم ويأثم من يقوم بتنفيذ هذا الحكم وليس لمحكوم له أن يحتج به أو يستند إليه. أما بالنسبة للأحكام التي لا تستند إلى نص الإجماع وإنما تكون مبنية على الاجتهاد وأن القضاء نافذ لا يجوز نقضه. والقول بغير ذلك يتأذى منه اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بها، ويستتثى الفقهاء من المسائل الاجتهادية حالة القياس الجلي، وهذا يقودنا إلى أمر مهم جداً هو ما يترتب على درء الحدود بالشبهات أو بالشبهة. هي أحد أمرين أما تبرئة المتهم، وأما إحلال عقوبة التعزير محل الحد، أما تبرئة المتهم فتكون في ثلاثة حالات:

١/ إذا كانت الشبهة قائمة في ركن من أركان الجريمة.

٢/ أن تكون الشبهة قائمة في انطباق النص على الفعل. مثال: الزواج بلا شهود، ولا عقاب على الزوج باعتباره زانياً؛ لأنَّ العلماء اختلفوا في أمر هذا الزواج فأحلَّه البعض وحرَّمه البعض الآخر وهذا خلاف معناه شك في انطباق النص.

٣/ أن تكون الشبهة قائمة في ثبوت الجريمة. مثال: أن ينسب إلى شخص مجنون جنوناً متقطعاً بأنه سرق، ولم يعلم أن كان قد ارتكب الجريمة وقت الإفاقة أو وقت الجنون، فيدراً عنه الحد لشبهة عدم التكليف^(٣٩٥).

خلاصة القول: وبعد استعراض التعريفات في القانون والفقهاء الإسلامي تستوجب الشريعة الإسلامية ضرورة تسبب الأحكام الجنائية مثلها في ذلك مثل القانون الوضعي.

يتفق الفقه الإسلامي والقانون، ونوضح ما يلي:

أولاً: يتفقان إذا خلا من ذكر الأسباب فإنه يستوجب النقص لأنَّ تسبب الحكم الجنائي يعتبر وسيلة لكشف خطأ الحكم لمخالفة النص فيوجد مخالفاً لنص أو إجماع فيوجب نقضه.

ثانياً: يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في أن الحكم إذا صدر بالبراءة فلا يشترط ذكر الأسباب؛ لأنَّ الأصل في الإنسان البراءة وكل متهم برئ حتى تثبت إدانته.

ثالثاً: يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي في أن القانون في الرد على الدفوع التي يثيرها المتهم فإنه لا يصح في الفقه الإسلامي

^(٣٩٥) نقلاً عن: د. وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة،

عالم الكتب، القاهرة، ط١، ١٩٧٣م، ص: ١٩٨ - ١٩٩.

الحكم على المتهم إلا إذا سأله: أبقيت لك حجة أو دليل تدافع به؟ فإذا قال لا حكم عليه أما إذا تمسك بالدليل فلا يصح الحكم عليه إلا إذا أبدى المتهم دفاعه^(٣٩٦).

أما من وجهة نظر المشرع الإجرائي فيما يتعلق بخصوص العقوبة البديلة في القصاص نجد بعد البحث أن المشرع أخذ برأي المذهب المالكي عندما نص على العقوبة البديلة في حالة سقوط القصاص أو الإعدام أو الجلد، وعلى كل حال أن يبين الأسباب التي من خلالها العقوبة البديلة.

إذا تمعنا في الدستور ٢٠٠٥م في المادة (٢/٥) المصدر الرئيس هو الشريعة الإسلامية والإجماع. وفي قانون ١٩٧٤م تفسير القوانين أي نص يتعارض مع الشريعة الإسلامية تطبق الشريعة الإسلامية.

نجد أن العقوبة التعزيرية في القصاص هي محل خلاف بين فقهاء الفقه الإسلامي وأن الإمام مالك يرى تنفيذ العقوبة البديلة بينما نجد أن الإمام أبو حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل يرون أنه لا تعزير مع القصاص؛ لأن الله تعالى قال: (الجروح قصاص). فجعل عقوبة القصاص دون غيرها، فمن فرض غيرها فقد زاد عن النص وهذا ما يراه في مذهب الإمام مالك. وإذا كان الأئمة الثلاثة لا يوافقون على جعل التعزير عقوبة بديلة في حالة سقوط القصاص فهذا يقود إلى البحث في الخطأ في تطبيق الأحكام.

الأمر الآخر وإضافة لما سقناه في الإجماع فما هو الإجماع؟

الإجماع هو اتفاق المجتهدين في عصر من العصور على حكم من الأحكام الشرعية معتمدين في ذلك على (نص) القرآن، و (السنة) وهو اعتراف أهل الحل والعقد من هذه الأمة في أمر من أمور، وتعني بالاتفاق.

^(٣٩٦) ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، ٩٤/١.

هل يكون الإجماع سنداً؟ للإجابة لابد أن تكون له سند في الكتاب والسنة أو القياس على خلاف في القياس.

كيف يعد حجة قائمة بذاتها؟ الإجابة أنه يرجع في ذلك إلى سنده فإن كان سنده الكتاب فالحجة في الكتاب وإن كان سنده في السنة فالحجة في السنة، وبالتالي لا تكون ثمة حجة رابعة تسمى بالإجماع.

نستخلص مما تقدم أن المشرع الجنائي قد خالف المصدر في الدستور ٢٠٠٥م، (الشريعة الإسلامية) و(الإجماع)؛ لأن الحكم الشرعي يقوم على (القرآن والسنة) والإجماع سنده (الكتاب والسنة).

وعندما أخذ المشرع الجنائي بالتسبيب في العقوبة البديلة في المادة (١٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م العقوبة البديلة للإعدام والقصاص والجلد لم يكن هنالك نص في القرآن أو السنة استند عليها المشرع بينما نجد أبو حنيفة والشافعي وأحمد نصوا على (الجروح قصاص) وهو نص في القرآن الكريم، وأمر آخر الإمام مالك فرد، وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وثلاثة من المالكية (إجماع) إن هذا خطأ في تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية يجب تداركه لخطورته.

أما من جهة الحدود إذا جاز الحديث فهي من الجرائم المحدد لها العقوبة أو العقوبات، أما باقي الجرائم فأمرها متروك للقاضي وهي كفيلة بإصلاح حال المتهم وهي التعزير، وفي حالة تخلف ركن من أركان الحدود في هذه الحالة يعاقب بالتعزير ومثال على ذلك وخاصة في الجرائم دون النفس في حالة تعذر المماثلة يمكن أن يعزر الجاني.

وعليه طالما أن الجرائم تنقسم إلى ثلاثة جرائم: جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم التعازير في النظام الجنائي الإسلامي. إن جرائم

الحدود أو القصاص جرائم محددة العقوبة بالكتاب والسنة، ولا تتصور الزيادة على هذه الجرائم ولا النقص عنها أما جرائم التعزير هي من الجرائم غير المقررة العقوبة وعليه لا بد من يرد على نص المادة (١٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية في حالة تعذر القصاص لمماثلة تكون العقوبة تعزيراً يقررها القاضي حسب واقع الحال^(٣٩٧).

الدلالة القضائية للتسبيب:

لعب القضاء دوراً هاماً وكبيراً في إرساء مبادئ قواعد التسبيب، فقد ترعرع ونما التسبيب في أحضان المحاكم وأصبح من المسلمات التي لا بد من الأخذ بها، بعد أن أخذت به أغلب التشريعات، مع العلم أن اصطلاح التسبيب حديث وله معانٍ مختلفة منها ما يدل ويشير إلى الحث والتحريك، أي منها ما هو مادي واقعي، ومنها ما هو معنوي نفسي فيمكن أن يفهم هنا أن الأسباب التي تحرك وتدفع الحكم إلى الصدور وتظهره على أرض الواقع وتارة أخرى يعني ما يجيش في نفس القاضي أي البواعث السيكولوجية المتضمنة الأساس والركائز والمقومات التي يبني عليها القاضي حكمه. ومن خلال هذه المرحلة يتم التوفيق بين أجزاء الحكم إذ يطوع منطوق الحكم ليصبح مسائراً للأسباب والدلائل التي مهدت له^(٣٩٨).

فالتسبيب من الوجهة القضائية يعني التدوين المفصل والكامل والجهود المبذول من قبل المحكمة إلى نهاية النطق بالحكم، وهذا الجهد يظهر ويتجلى في إظهار وإبراز وتوضيح الأسانيد الواقعية والقانونية التي بنى عليها منطوق الحكم، وهو ليس مجرد إجراء شكلي يستوفيه الحكم وينتهي الموضوع، وإنما مجموعة من المقدمات والأسانيد التي تؤدي إلى النتائج

^(٣٩٧) د. محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، ١٩٨٣م، ص: ٢٢٩.

^(٣٩٨) د. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مكتبة مكاوي، بيروت، ١٩٧٩م، ص: ٦٦٥.

التي توصلت إليها المحكمة في قضائها، ويتطلب استيعاب وإمام وإحاطة بالوقائع التي طرحها الخصوم وتمسكوا بها وفقاً للإجراءات والقواعد القانونية وطرق الإثبات المقررة قانوناً واختيار الصحيح منها، وطرح غير الملائم ثم تكييفها تكييفاً ملائماً لها من خلال إسباغ الوصف المناسب لها تمهيداً لتطبيق القواعد الواجب اتباعها، وهنا لا يتقيد القاضي بوصف الخصوم ولا بتكييفهم إذ أنّ هذه المسائل لا تمنع القاضي من فهم الدعوى القضائية على حقيقتها وإنزال التكييف القانوني المناسب.

فالتسبب هو من أهم الالتزامات الرئيسية الملقاة على عاتق القضاة ومن أجل تنفيذه لا يكفي مجرد ذكر هذا البيان، أو مجرد ذكر أسباب ما، فهو كما ذكرنا هو إجراء ونتيجة من خلاله يسطر القاضي أدلته الواقعية وبراهينه القانونية وهنا يستوفي جانب واحد هو الجانب الشكلي الذي تطلبه القانون.

أما كونه نتيجة فعن طريقه يتبين للمعنى بإقرار من خصوم ومحكمة طعن القاضي إلى ما انتهى إليه. إذن التسبب من الوجهة القضائية يعبر أيضاً عن جانب شكلي يجب توافره في الأحكام كحد أدنى باعتباره التزام مفروض ومن جانب آخر يعبر عن عملية عقلية قام بها القاضي من فحص لوقائع النزاع وبحث لمزاعم الخصوم ودراسة مفاصل الدعوى المعروضة بجوانبها الواقعية القانونية على اعتبار ما يثبتته القاضي في حكمه هو إثبات ترجيح لا إثبات يقيني أي يبني على الرجحان^(٣٩٩).

^(٣٩٩) ومن هنا اختلفت الحقيقة القضائية عن الحقيقة الواقعية، يقول الفقيه الفرنسي (نورمان) في كتابه باسم (القاضي والنزاع): أن الوصول إلى اليقين في الدعوى هو الأصلح ولكن يتعذر ذلك إذ أن رجحان الدليل هو الذي يتحقق أمام القضاء لأن طبيعة الوقائع القانونية وطبيعة الأدلة القانونية التي يلجأ إليها لإثبات الحق إثباتاً يقينياً، ومع ذلك فالقاضي ملزم بصياغة مقدمات تؤدي عقلاً ثم يثبت صحتها وبالتالي يمكن المطلع على القرار من معرفة الدوافع التي أدت إلى إصداره والمنهجية المتتبعة للوصول إلى النتيجة. انظر: د. هادي حسين الفكي، د. علي فيصل نوري، تسبب الأحكام المدنية - دراسة مقارنة، مكتبة جامعة بابل القانونية، (ب. ت)، ص: ٢٤.

وفي قضية: ورثة فاطمة محمد موسى/ ضد/ ورثة خلف الله محمد

موسى، قضت المحكمة العليا بأن حكم القاضي الذي تصدره المحكمة خلو من التسبب يعد حكمه باطلاً وينبغي أن لا يعتد به. وقالت المحكمة العليا كلمتها فيه: فيجب على المحاكم ألا تصدر أحكاماً وأمر وقرارات خلواً من الأسباب والحيثيات والقانون والأسانيد الفقهية والسوابق القضائية بل أن يكون الحكم القضائي عبارة عن مرآة صادقة تعكس العدالة في أبهج وأروع صورها... (٤٠٠)

وفي قضية: أبكر محمد إدريس/ ضد/ صالح محجوب، قضت

المحكمة العليا بنقض حكم محكمة الاستئناف وإعادة الأوراق لها للنظر فيه من جديد بعد أن تبين أنه حكم معيب لعدم التسبب وعدم تبيان الوقائع والقانون وأنه حكم خاو على عروشه وأجوف ومنهار قد كتب بصورة عشوائية بحيث أنه لم يرتفع لمستوى الحكم القضائي المثالي (٤٠١).

وتأييداً لرأي المحكمة العليا أن نظام تسبب الأحكام المعروف في الفقه الإسلامي وحكمته هو اقتناع المحكوم عليه بالحكم من ناحية، واقتناع الكافة بسلامة القضاء من ناحية أخرى، وهذا يقودنا إلى أن الفقه الإسلامي وضع قواعد التسبب الشرعية.

قواعد التسبب الشرعية:

القاضي ينبغي أن يمحس الوقائع تمحيصاً دقيقاً وأن يمعن النظر ويحيط بجوانبها كافة ثم ينزل عليها الحكم الشرعي الواجب التطبيق بعد موازنة حجج طرفي الخصام وترجيح حجة أحدهما على الآخر، على هذه الأسس الشرعية، فإذا لم يحيط بتلك الأدلة إحاطة واعية عن بصر وبصيرة

(٤٠٠) النمرة م/ع/ ط م / ٤٩٢ / ١٩٩٦م، غير منشورة.

(٤٠١) النمرة م/ع/ ط م / ١١٧٩ / ١٩٩٤م، غير منشورة.

كان قضاؤه على جهل وكذلك ما أنزل على الواقعة غير الحكم الشرعي الصحيح، وعليه من أهم القواعد^(٤٠٢):

أولاً: وضوح الحكم بحيث لا يشوبه اللبس أو الغموض وهذا يعني أن الحقيقة التي يعلنها الحكم في الادعاء الجنائي المعروف على القضاء، كما يمكن أن نعبر عنه بالمعرفة المضبوطة للوقائع وعن الكلمة الصحيحة للقانون فيها قد لا تعتبر إلا عن معرفة ناقصة أو متضخمة أو مغلوبة أو عن كلمة غير تلك التي كان ينبغي إعلانها، ولذلك فإن قضاء الحكم بتريث فلا يعلن الحقيقة النهائية التي حصلها إلا بعد تطهير ما يمكن أن يصيب هذه المعرفة التي قضت بالفعل في الحكم والسلامة القانونية من الأخطاء^(٤٠٣).

ثانياً: بيان فهم القاضي لحجج المحكوم عليه وإمامه بكل عناصرها إماماً تاماً وعدم إغفال جانب منها في حكمه.

ثالثاً: بيان الحكم الشرعي لواقعة النزاع ومخالفة ما يدعيه المحكوم عليه الأحكام الشرعية، ومن الأحكام الشرعية ما يتصل بالموضوع ومنها ما يتعلق بالإجراءات وعلى القاضي بيان ما يعرض له الخصوم منها في أسباب قضاؤه.

ويذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية إلى عدم جواز نقض القاضي لحكمه إذا ارتأى رأياً آخر نتيجة علمه بالحكم الشرعي المناسب للواقعة التي قضى فيها، والذي كان يجهله حين قضاؤه، قولاً إن ذلك من شأنه أن يضعف ثقة الناس في القضاء ويجوز للإمام مالك على عكس ذلك رجوع القاضي عن قضاؤه إذا ارتأى ما هو أحسن منه.

^(٤٠٢) محمد وجدي عبد الصمد، الإعتذار بالجهل بالقانون، مرجع سابق، ص: ٢٠١٥.

^(٤٠٣) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٥٥٤.

ويذهب الحنفية عموماً إلى أنه لا يصح رجوع القاضي من قضائه إلا في ثلاثة: لو بعلمه أو ظهر خطؤه، أو بخلاف مذهبه، والإجماع على أنه لا يحل لقاضٍ أن ينقض حكم قاضٍ آخر إذا رفع إليه وكان في مسألة اجتهادية وكان الاجتهاد معتبراً وكان لا يرى الرأي الذي بني عليه.

قواعد تسبب الحكم الجنائي الصادرة بالبراءة:

لا شك أن الحكم بالبراءة هو تقدير للأصل في الإنسان فلا يتطلب عند تشبيه الجهد والعناية كما هو المقرر في الحكم بالإدانة، فيكفي عند الحكم بالبراءة أن تشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة إلى المتهم؛ لأنَّ من خصائص محكمة الموضوع أن تقرر نسبة الادعاء إلى المتهم وعدم نسبته وتدل على ذلك بما يتضمن عدم اقتناعها بالإدانة أو تثبت قيام السبب المبيح، أو تخلف أحد أركان الدعوى أو انقضائها لسبب ما.

واضمان سلامة الحكم بالبراءة عند التسبب سوف نتحدث عن قاعدة بيان الواقعة والنص القانوني عند تسبب الحكم بالبراءة وقاعدة بيان النص القانوني عند الحكم بالبراءة تم تليه التطبيقات.

أولاً: قاعدة بيان الواقعة والنص القانوني:

إذا كان بيان الواقعة والنص الجنائي واجباً قانونياً يلتزم به القاضي في الدعوى عند تسبب الحكم الصادر بالإدانة وهذا يعني أن يحكم القاضي من تلقاء نفسه بالبراءة إذا تبين له أن المتهم كان في حالة دفاع شرعي، أو توفر مانع من موانع المسؤولية، كما أن المتهم إذا دفع التهمة بتوافر سبب من الأسباب التي تحول دون الإدانة، فالقاضي يجب عليه أن يحقق دفاعه ويرد عليه في أسباب حكمه^(٤٠٤).

^(٤٠٤) نجد أن محكمة الجنايات الفرنسية تبدو أكثر اتساعاً وشمولاً لدى سلطة القاضي حيث فوض رئيس محكمة الجنايات الفرنسية تفويضاً بمقتضاها ما يمكن أن يتخذ كافة الإجراءات التي يعتقد =

إن قاعدة بيان الواقعة عند تسبب حكم البراءة لقد عنيت الأحكام التي تقضي بالإدانة بنصوص تشريعية، تفصل البيانات اللازمة عند تسببها بخلاف أحكام البراءة التي خلت من التشريعات من نصوص تتحدث عن البيانات اللازمة فيها عند التسبب فقط بينما نجد أن المشرع الجنائي نص على إلزام بيان التهمة عند الحكم بالبراءة.

نوه على أن الاتهام يتساير من مرحلة التحريات الابتدائية وخلالها يوحي المحقق بتوجيه التهم ويؤيده في ذلك وكيل النيابة ويحول البلاغ إلى محكمة الموضوع.

إن توجيه التهمة الذي يصدر من وكيل النيابة العامة الذي يمثل الاتهام لم يتلوا على المتهم الاتهام المنسوب إليه قبل تحويل البلاغ وبدون رد المتهم ذلك في محضر التحري وأحياناً يحال البلاغ دون علم المتهم وحق في استئناف توجيه التهم المنسوب إليه.

أما عن موقف الفقهاء فقد ذهب جانب إلى لزوم بيان الواقعة في الأحكام الصادرة بالبراءة واستند هذا الجانب على المنطق والقياس مبررين ذلك بأنه كما يحق للمتهم التثبت من عدم توافر أركان الجريمة قبل الحكم عليه، فإن للنيابة الحق أيضاً في التثبت من توافر هذه الأركان قبل الحكم بالبراءة، والواقعة جزء من الأسباب ومن حق المحكمة العليا مراقبة هذه الأحكام من خلال التسبب، وحيث أن دقة التسبب تكمن في أن يبين القاضي الواقعة أيّاً كان سبب البراءة بينما ذهب جانب آخر من الفقهاء إلى التفريق بين نوعين:

=أنها مفيدة في الكشف عن الحقيقة حيث يسمح له باللجوء لكل الإجراءات المقيدة لإظهار الحقيقة وينتج عن ذلك على سبيل المثال أنت يسمع أقوال بعض الأشخاص بدون حلف يمين على سبيل الاستدلال، كما أن له أن يأمر بضبط أشياء جديدة لم يتم ضبطها من قبل أو أن يأمر بتلاوة تقرير الخبير أو شهادة شاهد غائب.

النوع الأول: من أحكام البراءة التي تصدر لأسباب موضوعية وهذا النوع من أحكام البراءة يصدره القاضي في حالة صحة عدم الواقعة على الإطلاق، أو عدم ثبوتها بأدلة كافية وسائغة، فلا يلتزم القاضي حينها عند الحكم بالبراءة ببيان الواقعة، وذلك لعدم أهمية هذا البيان، طالما وأن الواقعة غير ثابتة أو غير صحيحة، لأن هذا الاقتناع الموضوعي قد تكون لدى القاضي بناء على اعتقاد شخصي بعدم صحة الواقعة أو عدم ثبوتها، فمن المنطوق إذاً أن القاضي ليس ملزماً ببيان الواقعة إذا لم يكن مقتنعاً بثبوتها.

النوع الثاني: أحكام البراءة التي تصدر لأسباب قانونية، وفي هذه النوع من أحكام البراءة ترجع إلى توافر أسباب قانونية، منع الحكم بالإدانة، مثل وجود مانع من موانع المسؤولية أو سبب إباحة أو وجود أسباب إجرائية، فيجب على قاضي الموضوع بيان الواقعة في معرض تسببيه في مثل هذا النوع من أحكام البراءة، لأن الواقعة ثابتة ولها كيانها المادي، إلا أن العقاب عليها غير مقرر نتيجة لتوافر الأسباب القانونية^(٤٠٥).

في سياق ما ذكرناه نجد وجهة نظر الرأي الأول هو أقرب للصواب؛ لأن الواقعة في أحكام البراءة سواء بنيت على أسباب قانونية أم على أسباب موضوعية تعد جزء من الأسباب ومن خلالها يدلل القاضي على الإحاطة بالواقعة مما يبرر النتيجة التي خلص إليها.

قاعدة بيان النص القانوني عند البراءة:

حسب ما قرره المشرع الجنائي في مشتملات الحكم في الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجنائية يتعين فيه بيان الجريمة التي أدين فيها المتهم والمادة من القانون الذي حوكم بموجبه والعقوبة المحكوم بها^(٤٠٦).

^(٤٠٥) د. علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والنشر، ١٩٥١م، ص: ٧٣١.

^(٤٠٦) المادة (١٦٧) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

ولم يشر إلى قاعدة بيان النص القانوني عند البراءة، نظراً على أن المشرع الجنائي نص في ذات المادة على الحثيات، ولم ينص على الأسباب التي تحيط بالجريمة وليس المقصود بها الأسباب وإنما إشارة إلى الأسباب في المادة التي تليه (العقوبة البديلة) وأن النص فيها يشير إلى جرائم معينة^(٤٠٧).

وإذا قارنا بالتشريع المصري، قد استقر القضاء المصري على عدم لزوم بيان النص القانوني عند أسباب أحكام البراءة سواء تأسست على أسباب قانونية أو أسباب موضوعية، فهي تستلزم الإشارة إلى نص القانون في الأحكام الصادرة بالإدانة فقط^(٤٠٨).

ومع ذلك فقد ذهب جانب آخر من فقهاء القانون إلى عدم لزوم بيان النص المحكوم بمقتضاه في أحكام البراءة مستنداً هذا الرأي إلى أن القانون ألزم ذكر النص في أحكام الإدانة ولم يلزم ذكره في أحكام البراءة، وهذا ما أخذ به المشرع الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م الفقرة الثانية تماماً.

أيضاً تلاحظ معظم التشريعات انتهجت ذلك كالتشريع اليمني في قانون الإجراءات الجزائية اليمني^(٤٠٩). يطابقه التشريع المصري في قانون الإجراءات الجنائية المصري^(٤١٠). وأيضاً التشريع السوري في قانون أصول المحاكمات الجزائية^(٤١١).

(٤٠٧) المادة (١٦٨) قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(٤٠٨) د. روهف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأمر التصرف في التحقيق، دار الفكر العربي، مصر، ط ٣، ١٩٨٦م، ص: ١٤٥.

(٤٠٩) المادة (٣٧٢) قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم "١٣" لسنة ١٩٩٤م.

(٤١٠) المادة (٣١٠) قانون الإجراءات الجنائية المصري وفقاً لأحدث التعديلات بالقانون لسنة ٢٠٠٣م.

(٤١١) المادة (٣١٠) قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري معدلاً لسنة ١٩٨٤/١١/١م.

ولقد اختلف فقهاء القانون حول مدى الأثر المترتب على إغفال القاضي الإشارة إلى نص القانون عند تسبيب حكمه الصادر بالبراءة، فذهب رأي منهم إلى أن إغفال ذلك لا يؤثر على صحة الحكم طالما وأن أسباب البراءة التي تأسس عليها الحكم صحيحة فلا مطعن عليه.

والرأي الآخر يرى أن إغفال النص القانوني عند تسبيب الحكم بالبراءة المؤسس على سبب قانوني يؤثر على الحكم فيشوبه القصور في التسبيب^(٤١٢).

قواعد تسبيب أحكام البراءة لانقضاء الدعوى الجنائية:

إذا ما أسس القاضي الجنائي الحكم الصادر بالبراءة على أسباب تتصل بانقضاء الدعوى الجنائية فيلزم عليه بيانها، ولمعرفة تسبيب أحكام البراءة التي تتصل بأسباب تتعلق بانقضاء الدعوى الجنائية سنتحدث عن هذه الأسباب.

أولاً: تسبيب أحكام البراءة لانقضاء الدعوى الجنائية:

الدعوى الجنائية نشاط إجرائي يستهدف غاية معينة فإذا بلغها انقضت الدعوى الجنائية، وتبلغ الدعوى غايتها بصدور حكم بات في موضوعها وهذا هو الطريق الطبيعي للانقضاء.

غير أن هنالك أسباباً تطرأ على الدعوى قبل رفعها أو نظراً عليها قبل رفعها، وقبل أن تبلغ غايتها فتقضي عليها، ويطلق على هذه الأسباب اسم أسباب السقوط تمييزاً لها عن السبب الطبيعي للانقضاء.

وأسباب الانقضاء عديدة وأهمها، الأسباب العامة لانقضاء الدعوى وهي وفاة المتهم، والتقادم والعفو الشامل والصلح والحكم البات، وقد أفرد

^(٤١٢) د. علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحلته المختلفة،

مرجع سابق، ص: ٥٤١.

قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م لانقضاء الدعوى الجنائية أكثر من نص في الفصل الأول من الباب الثالث وتناول فيه أسباب عدة. وتتناول أهم ما فيه ما ذكرناه من أسباب أعلاه.

أ/ وفاة المتهم:

وتتقضي الدعوى بوفاة المتهم سواء طرأت الوفاة قبل رفع الدعوى أو بعض رفعها، وعلّة هذا الحكم أن الدعوى الجنائية على خلاف المدنية شخصية خالصة، فالإجرام لا يقبل الاستتابة في المحاكمة والعقاب لا يحتمل الاستتابة في التنفيذ، وإنما ترتبط المحكمة وتنفيذ العقوبة بشخص الجاني نفسه، وقد رأينا أن المتهم إذا أصيب بآفة أعجزته عن الدفاع عن نفسه وجب وقف الدعوى الجنائية حتى يبرأ من علته ويعود للمشاركة في الدفاع عن نفسه، فإذا توفي المتهم وانقطع وجوده لم يعد بقاء الدعوى الجنائية ذا جدوى، ولهذا تنتهي الدعوة بوفاة المتهم^(٤١٣).

فلا يجوز رفعها عليه إن كانت لم ترفع ولا يصح الاستمرار فيها إن كانت قد رفعت، ولا يترتب هذا الأثر بطبيعة الحال إلا إذا كانت الوفاة قد أدركت المتهم والدعوى قائمة. أما إذا طرأت الوفاة بعد انقضائها لسبب آخر كالتقادم أو التنازل عن الشكوى أو الطلب أو الحكم البات، فإنه لا يترتب عليها أثر لأنها عندئذ لا تصادف دعوى قائمة فينعدم الأثر لتخلف المحل.

لما كانت الدعوى الجنائية تمر بعدة مراحل فإن الوفاة قد تدركها في هذه المرحلة أو تلك، وعلى الرغم من أن الوفاة تقضي على الدعوى أيضاً كانت المرحلة التي تجتازها، إلا أن طبيعة المشاكل التي كانت تنجم عن

^(٤١٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،

ط٧، ١٩٩٣م، ص: ١٤١٤.

الوفاء تختلف أحياناً باختلاف المرحلة التي تقع عليها ولهذا نرى من الملائم تتبعها في كل مرحلة.

١/ وقوع الوفاة قبل رفع الدعوى:

إذا توفي المتهم قبل رفع الدعوى الجنائية عليه فلا يجوز رفعها من النيابة العامة ولا من غيرها، وإذا كانت النيابة العامة بدأت التحقيق فيها وجب عليها أن تصدر أمر شطب الدعوى لوفاة المتهم، سواء رجحت لديها إدانته أو براءته، وإذا رفعت الدعوى على المتهم لوفاة وجب على المحكمة أن تحكم بعدم قبولها.

٢/ وقوع الوفاة بعد رفع الدعوى:

إذا رفعت الدعوى الجنائية على المتهم ثم توفي في أي مرحلة من مراحل المحاكمة وجب الحكم بانقضاء الدعوى وتلزم المحكمة بذلك ولو كانت فرغت من التحقيق لسماع المرافعة وحجزت الدعوى للحكم، بل أن الحكم بالانقضاء واجب لو تجمعت لديها أدلة تقطع ببراءة المتهم من الجريمة المنسوبة إليه، ويقتنع عليها القضاء بالبراءة في هذه الحالة، لأن الحكم في موضوع الدعوى يفترض قيامها وقت ضرورة، والدعوى تقتضي بالوفاء وساعة الوفاة أيضاً، فالحكم الذي يصدر بعد الوفاة في موضوع الدعوى هو حكم في دعوى غير قائمة. ولا يبرره أنه حكم بالبراءة. أما الحكم بانقضاء الدعوى فإن أثره يرتد إلى لحظة الوفاة وأن تراخي صدره إلى ما بعدها، فهو بذاته ليس السبب الذي يقضي على الدعوى الجنائية ولكنه مقرر لها الانقضاء وكاشف عنه فهو مجرد إعلان رسمي عن هذه الحقيقة.

وإذا صدر حكم بالإدانة أو البراءة ثم أعقبته الوفاة قبل أن يصبح باتاً فإنه يسقط تبعاً لانقضاء الدعوى الجنائية، سواء حدثت الوفاة قبل الطعن فيه

أو بعده، وليس للنيابة بعد الوفاة أن تطعن في حكم البراءة لأنه يسقط قانوناً وتنعدم قوته والساقط المعدوم قانوناً كما تقرر المحكمة العليا يمتنع قانوناً إعادة النظر فيه وليس معنى ذلك أن المتهم يموت غير برئ بل إن براءته رغم سقوط الحكم تظل مؤكدة غير أنها تستند في هذه الحالة إلى سبب آخر، وهو قرينة البراءة التي تلازم كل إنسان بحسب الأصل والتي أكدتها المادة (٤) الفقرة (ج) من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م: كل متهم برئ حتى تثبت إدانته.

وإذا كان الحكم غير البات قاضياً بالإدانة ثم توفي المتهم قبل أن يطعن فيه فليس لورثته أن يقومون بذلك ولو كان باب الطعن يوم الوفاة لم يزل مفتوحاً فحكم الإدانة كحكم البراءة يسقط بالوفاة، فليس له بعدها وجود، وذلك فالطعن فيه إنما طعن معدوم.

أما إذا حدثت الوفاة بعد تقديم الطعن فإنه يجب الحكم بانقضاء الدعوى، سواء كان الطاعن هو المتهم أو النيابة، وسواء كان الطعن في الحكم بطريقة المعارضة أو الاستئناف أو النقض أو سواء كان الحكم صحيحاً، بين الخطأ^(٤١٤).

^(٤١٤) الحكم خطأ بإدانة المتهم بعد وفاته: إذا رفعت الدعوى على المتهم ثم توفي في أثناء نظرها، وجهلت المحكمة وقت الوفاة فضت بالإدانة فهذا الحكم رغم ما شابه من خطأ لا يمكن الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن، ذلك بأن الخطأ الذي تردى فيه لا ينال من صحته بل يعصف بأصل وجوده فهو ليس حكماً باطلاً ولكنه حكم معدوم.

قد تحكم المحكمة بانقضاء الدعوى نتيجة خطأ وقعت فيه حملها على الاعتقاد بوفاة المتهم ثم يظهر المتهم بعد ذلك حياً، ولا صعوبة في الأمر إذا اكتشفت وجود المتهم والحكم قابل للطعن فيه بطريق الاستئناف فالرأي متفق على أنه يمكن تدارك الخطأ بالطعن فيه بهذه الطريقة أما إن كان الحكم لا يقبل الطعن فيه إلا بطريق النقض فإن هذا الطعن يمتنع لأن محكمة ما إذا كان الحكم صادر باتاً فقد اختلف رأي الفقه والقضاء فيه والراجح أن هذا الحكم يكون غير فاصل في الموضوع لا يكتسب قوة تحول دون إعادة نظر الدعوى، بل يصح رفعها من جديد أمام المحكمة المختصة بواسطة النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية وفي الفقه رأي يرى إمكان العدول=

أثر الحكم بانقضاء الدعوى لوفاة المتهم:

الوفاة سبب شخصي لانقضاء الدعوى الجنائية فيقتصر أثرها على من توفي وحده ولا يمتد إلى غيره من المتهمين، سواء كانوا شركاء أو فاعلين، ولهذا يصح رفع الدعوى عليهم بعد الوفاة إذا لم تكن قد رفعت ويجب السير فيها إذا كانت قد رفعت.

أما إذا توفي المتهم في أثناء نظر الدعوى فإن ذلك لا يمنع من الحكم بالمصادرة على الأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته، أما إذا حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى الجنائية فلا يجوز للنيابة أن ترفعها بهدف الحصول على حكم من القضاء بالمصادرة، ولها أن تأمر من تلقاء نفسها بمصادرة هذه المضبوطات، وفي هذه الموضوع لم ينص المشرع الإجرائي إلى تلك الحالات الاستثنائية وإذا انقضت الدعوى بوفاة المتهم بعد صدور الحكم بالإدانة فيها غير باب فهذا الحكم يسقط بقوة القانون ويمتنع تنفيذه، فلا يجوز الغرامة التي قضى بها، ولا مصادرة الأشياء التي حكم بمصادرتها ما لم تكن من الأشياء التي يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو عرضها للبيع جريمة، ولا تعتبر المصادرة في هذه الحالة أثراً في حكم الإدانة التي سقط؛ لأن الأمر بها ليس من توابع حكم الإدانة، ولا هو صادر في مواجهة من توفي بل هو صادر في مواجهة الكافة، وإذا كان الغرامة قد حصلت والمصادرة وجب رد ذلك^(٤١٥).

= عن هذا الحكم من جانب المحكمة التي أصدرته، واستئناف نظر الدعوى ومن حيث وقفت بها المحكمة قبل الحكم بالانقضاء. نقلاً عن: د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون

الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت)، ص: ١٠٥.

^(٤١٥) المرجع السابق، ص: ١٠٦ - ١٠٧.

نستخلص من ذلك إذا كان توقيع العقاب على المتهم هو الغاية التي تسعى العامة إلى إدراكها فمن المنطق أن نقض تلك إذا استحال إدراك تلك الغاية لوفاة المتهم فله انقضاء الدعوى الجنائية مرتبط بمبدأ شخصية الدعوى الجنائية هذا يعني لا يمكن مساءلة شخص ميت ولا يمكن مساءلة غيره بما ارتكب.

حض المشرع الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية على انقضاء الدعوى الجنائية في الفصل الأول من الباب الثالث، وحدد حالات انقضاء الدعوى الجنائية وهي الوفاة والتنازل الخاص أو في حالة صدور قرار مسبب من وكيل النيابة برفض توجيه التهمة أو الدعوى الجنائية أو صدور قرار مسبب من المحكمة بشطب الدعوى الجنائية، أو صدور قرار من رئيس الجمهورية بالعفو الذي يشمل الدعوى الجنائية، بينما هناك ثمة أمر آخر لا بد من وضعه في عين الاعتبار وهو نقض الدعوى بالحالات السابقة عدا الدية والأرش ورد الشرف إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة إذا كانت الأشياء المضبوطة بسبب جريمة، حتى ولو لم تكن تلك الأشياء ملكاً للمتهم.

ويتضح من كل ما ذكرناه إذا حدثت الوفاة بعد رفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة فإن الخصومة تنتهي بقوة القانون لحظة هذه الوفاة، وعلى المحكمة أن تفصل في الدعوى مسببة حكمها بانقضاء الدعوى الجنائية.

ثانياً: تسبب الحكم لسبب سقوط الدعوى بالتقادم:

يقصد بتقادم الدعوى الجنائية مضي فترة من الزمان يحددها القانون بين ارتكاب الجريمة وبدء التحقيق في الدعوى الناشئة عنها، أو رفعها إلى القضاء الجنائي، ويترتب على هذا التقادم انقضاء الدعوى الجنائية، وتختلف التشريعات المقارنة في نظرتها إلى التقادم فمنها من يعترف به بصفة مطلقة

وهذه هي الكثرة الغالبة، ومنها ما ينكره، ومنها ما يقرب به من حيث المبدأ ولكنه يجيز الخروج عليه في جرائم معينة وهي التي تتسم بخطورة بالغة.

وينتهج المشرع الإجرائي ويحذر من فتح الدعوى الجنائية ذات العقوبات التعزيرية إذا انقضت مدة التقادم، بدءاً من تاريخ وقوعها وقسم من خلالها النص الإجرائي من الجرائم الأشد عقوبة إلى الأخف منها، وحدد الإعدام أو السجن عشرة سنوات تنتهي مدة التقادم في عشرة سنوات وخمس سنوات في أي جريمة معاقب ارتكابها بالسجن أكثر من سنة واحدة وستتان في أي جريمة أخرى، وينقطع سريان مدة التقادم متى ما فتحت الدعوى الجنائية^(٤١٦).

أما وجهة نظر الفقه على خلاف حول الأساس الذي يبرر اعتبار التقادم سبباً لانقضاء الدعوى الجنائية، والصحيح في نظر د. عوض محمد عوض أن الأساس يرجع إلى حرص المشرع على إسدال الستار على جريمة تقادم العهد عليها ونسيها الناس تجنباً لنش ما مضى أو بعث ما اندثر وقد وازن المشرع بين مصلحتين متعارضتين ثم رجح إحداهما. أما الأول ما تقضي به العدالة من وجوب محاكمة وعقاب^(٤١٧)، وهو حق الدولة في الدعوى الجنائية ويقال في الحالة الثانية بأن ما تقدم هو حق الدولة في تنفيذ الجزاء الجنائي المحكوم به، وكلا النوعين من التقادم تتقضي به الرابطة الجنائية الإجرائية الناشئة من الجريمة، والحكمة من الانقضاء أيضاً كما يرى رمسيس بنهام أن الانقضاء في الحالتين أنه قد زال من الأذهان في الحالة الأولى ذكر الجريمة وفي الحالة الثانية ذكر الجاني المحكوم عليه بعقوبتها، فلا تكون هنالك مصلحة في الحالتين في إثارة أمر طواه النسيان

^(٤١٦) المادة (٣٨) قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

^(٤١٧) د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ١٠٧.

ولاسيما لأن الإصرار على إحياء أمور قديمة يشغل الدولة عن العناية اللازمة بما طرا من الأمور الجديدة^(٤١٨).

ثالثاً: الحكم بالبراءة في الدعوى بحكم نهائي أو بات:

الحكم النهائي هو الحكم الذي استنفذ طرق الطعن بالاستئناف أو مضت مواعيده دون الطعن فيه بهذا الطريق، والحكم البات هو الذي استنفذ طريق الطعن بالنقض أو مضت مواعيده دون الطعن بهذا الطريق.

ولا شك في أن الحكمين النهائي والبات الفاصلين في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الإدانة يعدان عنواناً للحقيقة ويحولان دون عرضها على القضاء من جديد ويمنعان السير في إجراءاتها؛ لأنهما يحسمان أمر النزاع وينهيان الخصومة ويفصلان في الطلبات والدفوع المطروحة على القاضي مما يؤدي إلى سقوط الدعوى الجنائية، فلا يجوز محاكمة المتهم عن ذات الفعل مرتين.

وبناءً على ما سبق فإن القاضي الجنائي إذا ما أسس حكمه الصادر بالبراءة على سيف الفصل في الدعوى فيتعين عليه أن يبين في أسباب حكمه الجنائي السابق صدوره من محكمة جنائية معينة، ثم يبين وحده السبب من خلال بيان وحدة الدعوى الجنائية التي ينظرها والدعوى التي تم الفصل فيها^(٤١٩). وبالتالي يسقط حق الدولة في عقاب مرتكبها^(٤٢٠)، ولقد نص قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م في الباب السادس: (يكون لرئيس الجمهورية سلطة إسقاط الإدانة أو العقوبة في غير جرائم الحدود)^(٤٢١).

^(٤١٨) رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٤م، ص: ٣٩١.

^(٤١٩) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات، مرجع سابق، ص: ٥٢٤.

^(٤٢٠) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: ٢٠٨.

^(٤٢١) المادة (٢٠٨) قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

يفهم من هذا النص أن الدعوى الجنائية الناتجة عن الجريمة تعطل بصور العفو العام ويتعين الحكم بانقضائها باعتبار أن العفو العام سبب من أسباب انقضاء الدعوى الجنائية، ولكن المشرع الإجرائي قيد من العفو العام عند إسقاط الإدانة أو العقوبة بقرار من رئيس الجمهورية بعد التشاور مع وزير العدل أو بناء على طلب من المحكوم عليه أو ذويه، يقدم إلى وزير العدل للتوصية بشأنه بعد التشاور مع رئيس القضاء^(٤٢٢).

رابعاً: الحكم بالبراءة لسبب انعدام الدليل المادي أو القانوني:

إذا كانت النيابة العامة هي الجهة المختصة برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها أمام المحاكم الجنائية فلا شك أنها المكلفة أيضاً بالإثبات على وقوع الجريمة وعلى تثبتها على المتهم فاعلاً كان أو شريكاً، تطبيقاً لمبدأ البينة على من ادعى واليمين على من أنكر، فعجز النيابة عن تقديم الدليل يعدّ سبباً للحكم بالبراءة ويطلق عليه الانعدام المادي للدليل، أي عدم وجوده في أوراق الدعوى فيعد سبباً واقعياً للحكم بالبراءة، فالقاضي الجنائي عند بحثه أثناء التسبيب بين أوراق ملف الدعوى وكذلك ما طرح في مجلس قضائه ولم يجد دليلاً يثبت صحة ما نسب إلى المتهم فلا شك يصدر حكمه بالبراءة، مبيناً عند التسبيب أن الادعاء لم يقدم الدليل الذي يثبت صحة ما نسب إلى المتهم على الأصل هو البراءة^(٤٢٣).

والجدير بالذكر أن الدليل الجنائي قد يكون موجوداً في أوراق الدعوى غير أنه لا يكون صالحاً للأخذ به أو التعويل عليه في الإثبات لفقدانه القيمة القانونية على الرغم من وجوده المادي في ملف الدعوى،

^(٤٢٢) المادة (٢٠٩) قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

^(٤٢٣) د. عبد الحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية،

ط٣، ٢٠٠١م، ص: ٤١٨ - ٤١٩.

وذلك لعدم صحته وعدم صلاحيته وعدم مشروعيته أو انعدامه قانوناً وهذه كلها تسميات لمسمى واحد يعبر عن الحالة التي يكون فيها الدليل إذا فقد مقوماته التي تكسبه الصلاحية والحجية في الإثبات. فإذا تبين للقاضي الجنائي أن الدليل المستدل به في الدعوى المنظورة أمامه غير مشروع وذلك من حيث طريقة الحصول عليه، كأن يلجأ ضابط الشرطة في مرحلة التحري إلى تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف أو إكراهه أدبياً لهذا الغرض أو إذا كان التفتيش أو القبض باطلاً، وذلك لعدم الشروط التي رسمها القانون.

ففي سابقة حكومة السودان/ ضد/ صلاح محمد بخيت حمدان..

بعض الوقائع يستحيل إثباتها إذا اقتصر الإثبات على الأدلة المباشرة لتعذر الوصول إلى الحقيقة كجرائم الجنس على الأطفال فيقبل بالقرائن لتعزيز أدلة الإثبات المتوفرة في الدعوى كبينة المجني عليها الصغيرة.

فلا شك أنه يصدر حكمه بالبراءة مبيناً عند التسبيب أن الدليل الذي استدل به الادعاء قد شابه البطلان، وعليه فعلى المحكمة أن تورد الأسباب التي من أجلها أدانت المتهم أو الأسباب التي من أجلها برأته. فممنح الحكم بالبراءة يلزم تسبيبه وإلا كان باطلاً والسبب لا بد أن يكون مسانداً للمنطوق ومؤدياً عقلاً إليه^(٤٢٤).

^(٤٢٤) رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مرجع سابق، ص: ٧١١.

المبحث الثاني

قواعد تسبب الحكم الجنائي

نظراً لأهمية البيانات التي يجب توافرها في أسباب الحكم الجنائي كان لازماً أن تصاغ وفق قواعد معينة، يستطيع قاضي الدعوى الجنائية التعبير بها عن العملية العقلية والنشاط الذهني لفهم وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة عليه وصحة تطبيق القانون عليها، وهذا يعني أن قواعد تسبب الأحكام الجنائية تظل ملزمة للقاضي الجنائي يأخذ بها حتى لا يكون حكمه عرضة للبطلان. والحكم الجنائي هو حق الدولة في العقاب باسم المجتمع وبالتالي لا بد أن يقرر ما إذا كان الدولة لها حق العقاب أم لا، أن كان لها حق فيحكم بالإدانة على الجاني، أما إذا لم يكن لها حق في إدانته ففي هذه الحالة يصدر حكم بالبراءة.

فحكما البراءة والإدانة يعدان من الأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى الجنائية، وبالتالي يتطلب لتسبب الأحكام الجنائية مراعاة مجموعة من القواعد المبدئية، إلا أن القواعد التي يجب التقيد بها في تسبب الحكم بالإدانة تختلف عن تسبب الحكم بالبراءة وليبيان القواعد المختلفة بحكمي البراءة والإدانة فإن منطوق البحث يتطلب الحديث عن الآتي:

المطلب الأول

قواعد تسبب الحكم الجنائي الصادر بالإدانة

اهتم المشرع الجنائي بهذه الجزئية حيث نص في قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م عند صدور الحكم وأشتمل على التهمة والفصل فيها وحيثياته والأوامر النهائية ويؤرخ الحكم ويوقع بإمضاء القاضي عند النطق بالحكم، حيث وحسب إلزامية تعيين الجريمة التي أدين بها والمادة في القانون التي حوكم بموجبها والعقوبة المحكوم بها، وهذا في حالة صدور

الحكم بالإدانة في جريمة واحدة، فإذا كان الحكم بالإدانة في أكثر من جريمة فيجب أن تبين في الحكم عقوبة كل جريمة على حده مع مراعاة سريان العقوبة بالسجن بالتطابق أم بالتتابع

إن عملاً بأحكام المادة (١٦٨) تسبب الحكم عند الإدانة بالعقوبة التعزيرية (البديلة) ضيق المشرّع من الأسباب وحصرها في جرائم معينة^(٤٢٥).

المطلب الثاني

قاعدة بيان الواقعة عند الإدانة

إن قاعدة بيان الواقعة الجنائية في أسباب حكم الإدانة هي الموجبة للعقوبة في الحكم أمر تقتضيه العدالة الجنائية؛ لأنّ القاضي لا يستطيع فهم حقيقة الدعوى إلا من خلال بيان وقائعها بياناً كافياً لذلك نجد أن المشرّع الجنائي نص على إلزامية تعيين الجريمة لأنّ حكم الإدانة يعين توافر أركان الجريمة التي عوقب عليها المتهم والمكونة من سلوك المتهم أو المجرم وما يترتب عليه من نتيجة إجرامية وتشدد المشرّع الجنائي حتى إذا كانت الجريمة تتطلب لقيامها توافر نتيجة معينة.

وبناء على ذلك فإن بيان الواقعة في أسباب الحكم بالإدانة أمر جوهري؛ لأنّ الغرض من ذلك تمكين المحكمة العليا من مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع، فوظيفتها ليست إعادة النظر في الموضوع، بل يجب أن تحدد أمامها في الحكم كل ما يتوقف عليه توقيع وهذا أمر مهم لكي يعلم المتهم على وجه الدقة بالأفعال التي عوقب عليها ونصوص القانون المنطقية على تلك الأفعال، أما خلاف ذلك كان حكم المحكمة معيب يتعين نقضه^(٤٢٦).

^(٤٢٥) المادة (١٦٨) قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

^(٤٢٦) د. عبد الحميد الشواربي، الحكم الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٨م، ص: ٥٦.

ونظراً لأهمية الواقعة في حكم الإدانة فإن المشرع الجنائي المصري فقد أوجب قانون الإجراءات الجنائية بيان الواقعة صراحة في المادة (٣١٥) بالنص على أنه: (كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة والظروف التي وقعت فيها...) (٤٢٧).

أمّا التشريع اليمني فقد ألزم في قانون الإجراءات الجزائية في المادة (٣٧٢) على أنه: (يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بني عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على الأدلة التي تثبت صحة الواقعة الجزائية ونسبتها للمتهم...) (٤٢٨).

أيضاً التشريع السوري (٤٢٩) فقد نص قانون المحاكمات الجزائية على أن: (يشمل الحكم على ملخص الوقائع الواردة في قرار الاتهام المحاكمة العلنية، وعلى ملخص مطالب المدعي الشخصي والنائب العام ودفاع المتهم، على الموجبة للتجريم، وعلى تحديد العقوبة والالتزامات المدنية).

على ضوء ما تحدثنا عنه سواء من التشريع الوطني أو بعض التشريعات العربية فيما يتعلق بتسبيب الحكم الجنائي عند الإدانة نجد أن وجهات النظر متقاربة ولكن لأهمية تسبيب الأحكام الجنائية الأمر يحتاج إلى الدقة والتبصر، فيما يتعلق بالتشريع الوطني نص على التسبيب صراحة في المادة (١٦٨) وقيد التسبيب بجرائم معينة ونص في المادة (١٨٧) على مشتملات الحكم ولم ينص على تسبيب الحكم بالرغم من أن التسبيب يعتبر أحد العناصر الشكلية تارة وأحد المرتكزات الموضوعية في الحكم الجنائي تارة أخرى. وهو حق للخصوم يمكنهم من الرقابة على الأحكام فيما إذا

(٤٢٧) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٥٠٨.

(٤٢٨) الباحث/ عزيز مصطفى محمد عبده، تسبيب الحكم الجنائي في مرحلة التقاضي الأولى -

دراسة مقارنة، جامعة عدن، كلية الحقوق، قسم القانون الجنائي، ٢٠٠٧م، ص: ٧٧.

(٤٢٩) التشريع السوري، المرسوم التشريعي رقم "١١٢" لعام ١٩٥٠م وتعديلاته في المادة (١/٣١٠).

كانت المحكمة ألّمت بوجهة نظرهم إمام كافٍ في الدعوى المنظورة أمامها. ويعتبر التسبب واجب فرضه القانون. أما قانون الإجراءات الجنائية المصري فقد تميز بوضوح النص في وجوب بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ولذلك الظروف التي وقعت فيها وجهات نظر لخطورة حكم الإدانة. أما المشرّع السوري في قانون أصول المحاكمات الجزائية فالظاهر أنه أطلق من حيث إلزامية القاضي بذكر الأسباب الموجبة للتجريم ولم يلزمه صراحة ببيان الواقعة المستوجبة للعقوبة. مع أنه في ذات النص ألزم بذكر المادة القانونية المنطبق عليها الفعل في حالة التجريم، فإذا كان الإلزام بذكر المادة القانونية التي تنطبق على الواقعة المنسوبة للمتهم فإن من الأولى وجوب بيان الواقعة الجنائية ذاتها، لكي تتضح صحة تطبيق النص القانوني هو بيان الواقعة المنسوبة للمتهم عند التسبب.

أيضاً هنالك أمر آخر هو في خصوصيات القاضي الجنائي أولاً أن ينظر لنسبة الإدعاء للمتهم أو عدم نسبته، وهذا لا يتم إلا من خلال النظر للواقعة المستوجبة للعقوبة عند الإدانة وتطبيق الواقعة إلى القانون التي تقود إلى النتيجة التي من خلالها ينشأ منطوق الحكم الجنائي. وهذه خصوصية يمتاز بها الحكم الجنائي عن غيره من الأحكام، وهذه الخصوصية لها قاعدة أو عناصر يستند الحكم الجنائي لولاها لما تميز بهذه الخصوصية وأول هذه العناصر:

أولاً: بيان عنصر الركن المادي للواقعة:

يقصد بالركن المادي للواقعة مادياتها أي ما يدخل في كيانها، ويكون له طبيعة مادية. فبيان الركن المادي المؤكد للواقعة له أهمية كبيرة فلا وجود لجريمة دون وجوده؛ لأنّه لن يكون ثمة اعتداء على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون إلا بتصرف يعبر به الشخص عن ذلك الاعتداء، فعناصر الركن المادي التي يحتاج إليها البناء النموذجي للجريمة

هي الفعل بصوره المختلفة، وكذلك الأثر الذي ينتج عن ذلك الفعل، ويعبر عنه بالنتيجة الإجرامية. وأخيراً ثمة رابطة تصل بين الفعل والنتيجة ويعبر عنها بالعلاقة السببية، فهذه العناصر المكونة للجانب المادي في الواقعة التي يجب على القاضي عند تسبيب حكمه أن يبين توافرها^(٤٣٠).

ثانياً: بيان عنصر الركن المعنوي للواقعة:

إن بيان عنصر الركن المعنوي للواقعة عند الحكم بالإدانة لا يكفي الركن المادي وحده لقيام الواقعة الإجرامية، وإنما تكتمل حين يقترن هذا الركن بركن آخر يطلق عليه الركن المعنوي، وهو تعبير عن علاقة نفسية معينة تربط بين السلوك والشخص الذي اقترفه. فالواقعة المشروعة لا توصف بأنها جريمة جنائية ولا تسند جنائياً لمحدثها إلا إذا توافرت رابطة نفسية ذهنية تربط بينها وبين فاعلها، وهذا الرابطة هي جوهر الركن المعنوي إذ هي التي تبرر انتساب الجريمة إلى فاعلها ومساءلته جنائياً، ففي حكم الإدانة يجب على قاضي الموضوع أن يبين في أسباب حكمه اتجاه إرادة الجاني على نحو يخالف القانون سواء تمثل في القصد الجنائي المتمثل في القصد الجنائي أم في الخطأ غير العمدي، فالجرائم العمدية لا بد فيها بيان عناصر القصد الجنائي المتمثل في العلم بماهية السلوك الإجرامي وما يترتب عليه من نتائج غير مشروعة والإرادة للسلوك والنتيجة^(٤٣١).

ثالثاً: بيان أسباب تقدير العقوبة:

يجب أن يبين قاضي الموضوع في تسبيب حكمه عند الإدانة الظروف التي أخذها في تقديره، وأدّت به إلى تقدير العقوبة المحكوم بها

^(٤٣٠) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار

النهضة العربية، القاهرة، ط ٦، ١٩٩٨م، ص: ٣٧٤ - ٣٧٥.

^(٤٣١) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص: ٣٠٣.

كطبيعة العقل ونوعه والوسائل التي استعملت في ارتكاب الجريمة وجسامة الضرر المتولد عنها، أو الخطر المترتب عليها، ومدى جسامة القصد الجنائي أو الخطأ الغير عمدي، وسلوك الجاني وقت ارتكاب الجريمة وبعده وظروف حياته الشخصية والعائلية والاجتماعية^(٤٣٢)، وذلك متى ما كانت مساندة لتقديره عند التسبيب الالتزام قانوني فرض القانون الجنائي ١٩٩١م، ونص عليه: (عند تعيين العقوبة التعزيرية المناسبة وتقديرها جميع الظروف المخففة والمشددة بوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل وجسامة الضرر وخطورة شخصية الجاني ومراكزه وسوابقه الجنائية، وسائر الظروف)^(٤٣٣) وهذا يعني أن المواد (٣٩) (٤١) من هذا الفصل تتعلق وتنطبق على الجرائم التعزيرية فقط بعبارة أخرى أن جرائم الحدود والقصاص تخرج عن نطاق هذه المساحة ولا علاقة لها البتة بها سواء كان من أجل تعيين العقوبة أو التعدد أو العود. وعلى ضوء ذلك لأهمية مفردات تعيين العقوبة التعزيرية وتقديرها لابد من تعريف المفردات.

أولاً: المعنيان اللغوي والاصطلاحي للظروف

أ/ المعنى اللغوي للظروف:

الظرف هو الوعاء الذي يؤثر في كمية ما يحتويه دون أن يأتي على جوهره والظرف هو الوعاء وكذلك الكياسة وظرف الشيء وعاءه، والجمع ظروف، ومنه ظروف الأزمنة والأمكنة، أو هو كل ما يستقر فيه مثال ذلك اليوم والحين وظرف الزمان وظرف المكان.

^(٤٣٢) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص: ٣٠٤.

^(٤٣٣) المادة (٣٩) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م.

ب/ المعنى الاصطلاحي للظروف:

عرّف الفقه الفرنسي ظروف الجريمة بأنها عناصر ثانوية لا يكون لها أثر في نشأة أو تكوين الجريمة، ويقتصر أثرها على تشديد أو تخفيف العقوبة^(٤٣٤)، أما ظروف الجريمة في الفقه فأنها عناصر إضافية تابعة تلحق أو تقتزن بأحد العناصر المكونة للجريمة، وهذا التعريف لا يخرج في مضمونه عن تعريف الفقه الفرنسي وهذا بالطبع يتفق مع طبيعة الظروف ووضع وظيفتها باعتبارها عنصر من عناصر النموذج الإجرامي^(٤٣٥).

تعقيب:

في سياق التعريفات يتضح أن الظروف هي عناصر ملحقّة بالجريمة وعدم وجودها لا يؤثر في قيام الجريمة وبنفس القدر وجودها يغير من مسئولية الفاعل بالنقصان أو الزيادة، وجميع التعريفات تؤمن على أن الظروف عناصر ملحقّة أو تبعية أو عارضة للعناصر المكونة للجريمة، إضافة إلى ذلك ليس من أركان الجريمة الركن المادي أو المعنوي هدفها فقط تحديد مدى جسامّة الفعل، ومن خلال هذا التوضيح ينبثق لنا خصائص الظروف (ملحقّة وعارضة) خاصة وكون أنها تؤثر في جسامّة الجريمة تعتبر خاصية.

مفردات تعيين العقوبة التعزيرية وتقديرها:

بمتابعة مفردات المادة نجدها قد حددت مجموعة نقاط يمكن الاستفادة منها في تحديد العقوبة التعزيرية التي ترى المحكمة إنزالها على المدان

^(٤٣٤) يلاحظ من خلال التعريف أن الفقه الفرنسي أعطى الظروف طبيعة قانونية تميزها من غيرها من عناصر الجريمة فاعتبرها عناصر ثانوية في الجريمة أي عناصر غير أساسية وحصر أثرها في تشديد وتخفيف العقوبة ولا ينحصر على قيام الجريمة وتكوينها.

^(٤٣٥) د. فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م، ص: ٤٤ - ٤٥.

سواء كانت بالتشديد أو التخفيف على أساس تحقيق أكبر قدر من العدالة عند إنزال العقاب التعزيري طبقاً لكل حالة على حده، وعليه سوف نتناولها مع ضرب الأمثلة عليها.

١/ الظروف المخففة:

تحرى المشرع أثناء تقييمه للجرائم ومن بعد العقاب عليها مجموعة من الظروف التي إذا اكتفت الفعل الإجرامي لا تنفي عنه المسؤولية الجنائية ولكنها تكون مدعاة لتخفيف العقوبة بعد الإدانة، ولم يترك للقاضي الحرية في اختيارها بل هي واجبة التطبيق فهي مزروع في مواد القانون ومن واجب المحاكم تحريها وتطبيقها على المدان ومنها على سبيل المثال لا الحصر^(٤٣٦):

أ/ **الجلد:** لا يحكم به على من بلغ الستين من عمره ولا على المريض الذي يعرض الجلد حياته للخطر أو يضاعف عليه المرض، وبالنسبة للصغير الذي يقل عمره عن العشرة سنوات لا يجوز توقيع تدبير الجلد عليه تأديباً، وطبقاً لقانون الطفل ٢٠٠٤م أو ٢٠١٠م لا يجوز توقيع الجلد أطلاق على من هو دون الثامن عشرة من عمره وما دام هو القانون اللاحق والأفضل فيطبق عليه القانون الأخير.

ب/ **إنقاص مقدار الدية:** في حالة الخطأ من الجراح يقدر نسبة الاشتراك للمجني عليه في نسبة الجريمة.

ج/ **جواز إسقاط العقوبة التعزيرية من السلطة العامة كلياً أو جزئياً** وفقاً لقانون الإجراءات الجنائية.

^(٤٣٦) بروفيسور امتياز لواء حقوقي د. أحمد علي إبراهيم حمو، القانون الجنائي السوداني معلقاً عليه، مطبعة جي تاون، ٢٠١٧م، ص: ٧٧٦، ٧٨٢.

حكومة السودان / ضد / ع.ح.س

تستصحب محاكم الجنايات قصد المشرّع إذا مال إلى النزول بالعقوبة إلى حجم الغرامة فقط عند تعزيز العقوبة ثم توقيعها تشديداً أو تخفيفاً وفقاً لأسس تقدير العقوبة المنصوص عليها في المادة (٣٩) من القانون الجنائي.

لا توقع عقوبة الإعدام ابتداءً لمجرد الإدانة بحياسة السلاح دون أن يفتتن ذلك بمبررات لتشديد العقوبة تبديها محكمة الجنايات... وحيث أننا لم نجد أسباباً تستدعي التشديد ربما أن الحكم بالإعدام يعد خروجاً على مبدأ التدرج في العقوبة فإننا نرى أن تقدير محكمة الموضوع بالحكم بالإعدام والمؤيد بوساطة المحكمة العليا يجرى خاطئاً ويرقى لمخالفة القانون وهو ما يجعلنا نقرر استبدال العقوبة لمدة عشر سنوات.

المطلب الثالث

قاعدة مشروعية الدليل الجنائي في الشريعة الإسلامية

لكي يكون الدليل مقبولاً في القانون الوضعي يجب أن تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة بمعنى أكثر تفصيلاً يجب أن تكون الإجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للأحكام والقواعد وفقاً للإجراءات الواردة في التشريع، فإذا كان الدليل قد وصل إلينا بوسيلة غير مشروعة إنما أصبح لا قيمة له، ولا يختلف الأمر في الشريعة الإسلامية الغراء، إذ يجب أن تكون عقيدة القاضي واقتناعه قد استمد من دليل مستمد من إجراء صحيح، إذ لا يجوز الاستناد على دليل استقى من إجراء باطل وألا يبطل معه الحكم، وذلك تطبيقاً للقاعدة الأصولية أن ما بني على الباطل فهو باطل.

ومن أمثلة ذلك ما روي أن عمر بن الخطاب كان يمر ليلة في المدينة فسمع صوتاً في بيت فارتاب في أن صاحب الدار يرتكب محرماً

فتسلق المنزل وتسور الحائط ورأى رجلاً وامرأة ومعهما رق خمر فقال له يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية؟ وأراد أن يقيم عليه الحد فقال له الرجل: لا تتعجل يا أمير المؤمنين إن كنت عصيتُ الله في واحدة فقد عصيته أنت في ثلاث: قال الله تعالى: (ولا تجسسوا) وأنت تجسست، وتسورت وصعدت الجدار ونزلت منه، وقال تعالى: (ولا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها)، وأنت لم تسلم، فحجل عمر وبكى وقال للرجل: هل عندك خير إن عفوت عنك قال نعم: قال له: اذهب فقد عفوت عنك.

لا ريب عندنا أن هذه الرواية تمثل أصدق تمثيل لمبدأ شرعية الدليل في شريعتنا الإسلامية الغراء، ذلك أن المتهم دفع بأن الدليل على الجريمة لا يجوز أن يأتي عن طريق غير مشروع، والحقيقة أنه ضبط متلبساً بالخمر ولكن هذا الضبط كان وليد لإجراءات غير مشروعة هي التجسس والتسور وعدم الاستئناس والسلام، ولذلك نجد أن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (كرم الله وجهه) اقتنع بأسباب هذا الدفع وأسقط الدليل المستمد من حالة التلبس لما تبين له أن هذا الدليل قد أتى من طريق غير مشروع واعتبره كأن لم يكن.

إن ليس كل ما تحويه الشريعة الإسلامية بالنسبة لمبدأ مشروعية الدليل في المواد الجنائية، بل إننا لو تأملنا الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار الصحيحة لوجدنا تطبيقات أخرى لهذا المبدأ فقد ورد في الكتاب والسنة ما يدل على عدم مؤاخذه المكره بما يصدر عنه لانعدام الإرادة ومن ذلك قوله تعالى: (إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ...)^(٤٣٧)، وما روي

^(٤٣٧) سورة النحل، الآية: ١٠٦.

عن رسول الله صلّ الله عليه وسلم أنه قال: (إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

قواعد تسبب الأحكام في الشريعة الإسلامية:

أشرنا فيما تقدم إلى وجوب أن يبين القاضي الجنائي الأدلة التي اعتمدها، وكانت مصدراً لاقتناعه، فإذا كان تقدير القاضي للأدلة لا يخضع لرقابة المحاكم العليا، إذ ليس لها أن تراقبه في تقديره إلا أن لها أن تراعي صحة الأسباب التي استدل بها على هذا الاقتناع.

المطلب الرابع

قاعدة بيان الدليل عند الحكم بالإدانة

لا يكفي عند تسبب الحكم الصادر بالإدانة مجرد سرد محكمة الموضوع للواقعة الجنائية وما انتهت إليه في شأنها، بل لابد من بيان الدليل الذي قادها إلى قضاء الحكم وبنيت عليه عقيدتها؛ لأنّ حكم الإدانة أمر خطير نظراً لهدمه أصل البراءة، لذلك كان ضرورياً أن يكون حكم الإدانة قد بني على دليل أو أدلة معتبرة قانونياً، ونظراً لأهمية بيان الدليل في الإدانة لابد من الحديث عن تعريف الدليل الجنائي ونتطرق إلى الصور المختلفة التي يستند إليها القاضي الجنائي وكل ما لزمه الأمر في ذلك.

أولاً: تعريف الدليل الجنائي وأهميته:

الدليل لغة: هو المرشد^(٤٣٨) وجمعه أدلة وأدلاء، أو هو ما يستدل به.

أما الدليل قانوناً فقد تعددت المحاولات الفقهية في وضع تعريف له، وتتنوعت بين الإيجاز والتفصيل فعرفه بعض الفقهاء بأنه كل إجراء يعترف به قانوناً لاقتناع القاضي بحقيقة الواقعة، وعرفه آخرون بأنه الواقعة التي

^(٤٣٨) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص: ٢٤٨.

يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه. وعرفه البعض الآخر من فقهاء القانون بأنه: الوسيلة التي يستعين بها القاضي الذي يقر عليه حكمه في ثبوت الاتهام المعروض عليه.

من خلال هذا التوضيح يتضح أن التعزير الواقعي الذي يقوم به قاضي الموضوع في الدعوى المعروضة عليه يبدو في تحققه من الوجود المادي للوقائع، واستخلاصه لحقيقتها ثم الإثبات القانوني لها^(٤٣٩).

فالعلل الواقعية تبدأ ببيان الواقعة وبيان الواقعة يتحقق ببيان الأفعال التي صدرت عن المدعي عليه والتي تتوافر بها أركان الجريمة التي تبرر التطبيق القانوني الذي انتهى إليه قاضي الموضوع وطبقه عليها وبالتالي بيان الواقعة على الشكل المتقدم لا يكتمل إلا ببيان الأدلة التي تثبتها وتنسبها إلى المدعي عليه أو لا تنسبها إليه، فلا شك في بيان أدلة الإثبات في أحكام الإثبات يكشف عن صحة استخلاص القاضي لحقيقة وسلامة فهمه لها واستخلاص عناصرها القانونية^(٤٤٠).

فالدليل إذاً هو ذلك الجزء من الأسباب التي بمقتضاه تتكون عقيدة القاضي في صحة وقوع الجريمة ونسبتها إلى متهم، وبالتالي بيان الدليل عند التسبب يتطلب عرض الأدلة المختلفة التي طرحت بالجلسة المستفادة من الأوراق، وتمحيصها والانتهاه من طرحها أو الأخذ بها^(٤٤١).

والتزام قاضي الموضوع ببيان الدليل في أسباب الحكم يمكن المحاكم العليا من مراقبة الضوابط الإجرائية لصحة الأدلة أو بطلانها من خلال بيان

^(٤٣٩) د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مؤسسة المعارف للطباعة والنشر، ١٩٨٥م، ص: ٧٧٨.

^(٤٤٠) د. عاصم شكييب صعب، ضوابط تقبل الحكم الصادر بالإدانة، منشورات الحلبي، ط ١، ٢٠١٠م، ص: ١٢٣.

^(٤٤١) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: ٣١٠.

الأدلة التي اقتنع بها في حكمه وأسس عليها قضاءه، أما الجهل بالأدلة في الحكم وثبوتها أو بحيث يصعب فهمها يجعل الحكم معيباً واجباً نقضه، لأنه يعيق المحكمة العليا من تفهم مراميه، فلا تتمكن من الاستيثاق بأن القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً^(٤٤٢).

مبدأ تساند الأدلة:

إن الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومتماسكة يشد بعضها البعض ويكمل بعضها الآخر، فتتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة حيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان دليلاً، وانتهج الفقه القضائي المصري على مستوى محاكم النقض في هذا الشأن بأنه لا يشترط أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى إذ أن الأدلة في المواد الجنائية مساندة يكمل بعضها بعضاً.

تعقيب:

بيان مضمون الأدلة هو الأداة التي عن طريقها تستطيع المحاكم العليا أن تبين صحة الحكم من فساده، يعني في عدم بيانه يشوب الحكم بالقصور مما يؤدي إلى بطلان الحكم. ومن خلال البحث في نصوص قانون الإجراءات الجنائية نجد أن المشرع الجنائي أغفل عن بيان الأدلة في أسباب الحكم باعتبار أن الدليل هو واحد من أهم قواعد التسبيب في الحكم.

أما إذا استعرضنا التشريع المصري قد أتى غموض نص المادة (٣١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري جديلاً في الفقه المصري القديم، فذهب رأي إلى عدم التزام المحكمة بالإشارة إلى الدليل الذي كونت

^(٤٤٢) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص: ٤٥٨.

منه عقيدتها، ولا إلى بيان مضمونه، معللاً ذلك بأن القاضي الجنائي له الحرية المطلقة في تكوين عقيدته، ولذلك لم يوجب عليه القانون أن يورد في حكمه بيان الأدلة التي بنى عليها حكمه، لأن الأدلة مسألة موضوعية لا يلزم بيانها للمحكمة العليا، ولا تخضع لرقابتها. بينما ذهب فريق آخر من فقهاء القانون المصري وهم يؤيدون محكمة النقض فيما ذهبت إليه وهي التي دائماً ما تنقض في الأحكام الجنائية إيراد الأدلة التي تستند عليها^(٤٤٣).

أما في وقتنا الحاضر فلم يعد هذا الجدل محلاً إذ أن الفقهاء والقضاة الجنائيين في مصر أجمعوا على وجوب أن تورد المحكمة في أسباب حكمها بيان الأدلة التي قام عليها قضائها بالإدانة ومضمون كل دليل بطريقة وافية تثبت صحة الواقعة التي افتتحت بها المحكمة واتفاقه مع بقية الأدلة التي أوردتها الحكم^(٤٤٤).

قاعدة الرد على الطلبات والدفع:

الدفع في اللغة:

مصدر دفع يقال: دفع دفعاً انتهى إليه، وعن الموضوع رحل عنه والشيء نجاه وأزاله بقوة، وفي التنزيل العزيز قوله تعالى: (وَلَوْ لَا دَفَعُ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ...)^(٤٤٥)، ويقال: دفع القول رده بالحجة، ودفع فلاناً إلى كذا إذ اضطره ودافع عنه مدافعة ودفاعاً، حامى عنه وانتصر له، ومنه الدفاع في القضاء، وإذا عُدي فعله دفع به إليّ كان معناه إلا ناله^(٤٤٦)، نحو قوله تعالى: (فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ)^(٤٤٧)، وإذا عُدي

^(٤٤٣) محمد مصطفى القلبي، أسباب الحكم الجنائي، مجلة الاقتصاد والقانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٣٥م العددان الأول والثاني، بحث منشور، ص: ٤٩٧ - ٤٩٨.

^(٤٤٤) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: ٣١١.

^(٤٤٥) سورة البقرة، الآية: ٢٥١.

^(٤٤٦) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص: ٣٦٦.

^(٤٤٧) سورة النساء، الآية: ٦.

بعن كان معناه الحماية، كما في قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ كُلَّ خَوَّانٍ كَفُورٍ)^(٤٤٨).

الدفع في الاصطلاح الفقهي:

فقهاء الشريعة الإسلامية يستعملون الدفع بمعنى الإعطاء أو الإخراج أو الأداء، كما في الزكاة ويستعملونه بمعنى اتقاء الشر ومنعه كما في دفع الصائل، ويستعملونه في رد الوديعة إلى المودع، ويستعملونه أيضاً بمعنى رد خصومة المدعي وإبطال دعواه ومنع ثبوتها على المدعي عليه، سواء كان ذلك قبل صدور الحكم أم بعده.

يستفاد من التعريفات السابقة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية للدفع بأنه يتكون من عدة عناصر هي:

١/ أنه دعوى من الدعاوى.

٢/ دعوى من المدعي عليه أو من له شأن في الدعوى.

٣/ إذا ثبتت هذه الدعوى دفعت الخصومة من المدعي عليه أو أبطلت دعوى المدعي^(٤٤٩).

تعد الطلبات والدفع وسيلة فاعلة لضمان تحقيق العدالة، ومع ذلك فإن تقديرها يخضع لمحكمة الموضوع، فلها أن تطرحها إذا رأت أنها غير ذات أثر منتج في الدعوى، أو تأخذ بها إذا توافرت شروطها، فالمحكمة ملزمة بتسبيب قبولها أو رفضها للدفع والطلبات عند الحكم.

^(٤٤٨) سورة الحج، الآية: ٣٨.

^(٤٤٩) د. محمود محجوب أبو النور، نظرية الدفع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ط١، ١٩٩٩م، ص: ٢٩ - ٣٠.

الأسباب الصريحة للطلبات والدفع هي الأسباب التي بمقتضاها تجيب المحكمة صراحة قبولاً أو رفضاً على طلب أو أوجه دفاع أبداه أي طرف من أطراف الدعوى.

فإذا توافرت في الطلبات والدفع الشروط اللازمة لقبولها فإن محكمة الموضوع تلتزم بالرد عليها في أسباب حكمها رداً صريحاً وهذا الالتزام يعد تطبيقاً لمبدأ كفالة الدفاع ومبدأ تسبیب الأحكام^(٤٥٠).

ومن ثمَّ فإنَّ الإخلال بالالتزام بالرد عند وجوبه يؤدي إلى بطلان الحكم للإخلال بحق الدفاع وبواجب المحكمة في التسبیب^(٤٥١).

فالمحكمة ملزمة بالرد الكافي والسائق على طلبات ودفع الخصوم الجوهرية مثل الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم، أو الدفع بالتنازل عن الشكوى أو الدفع ببطلان القبض أو التفتيش، أو بطلان الاعتراف، وكذلك يجب أن ترد المحكمة في أسباب حكمها بشكل صريح على أوجه الدفاع المنتجة أو المؤثرة في مصير الدعوى، فهي دفع هامة إذ لو صحت لأثرت في مسئولية المتهم، مثال ذلك أوجه الدفاع المتعلقة بنفي أركان الجريمة، كما هو الحال في الدفع بأن تسليم المال في جريمة خيانة الأمانة، ثم بصفته مالكاً له، لا أميناً عليه، وفي كل هذه الأحوال يجب على المحكمة تحقيق الصادر عن الخص ومناقشته، لتقف على مبلغ صحته أو الرد عليه رداً يبين وجهة نظر المحكمة في عدم الأخذ به، فالطلبات والدفع القانونية البحتة يجب على المحكمة أن ترد عليها رداً صريحاً وتبين ذلك في معرض أسبابها، كالدفع بعدم قبول الدعوى أو بعد اختصاصها أو بتوافر سبب من

^(٤٥٠) د. محمود محبوب أبو النور، نظرية الدفع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي - دراسة

مقارنة، مرجع سابق، ص: ٣٢٧.

^(٤٥١) د. حسين الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، ط ١، ١٩٨٩م، ص: ٢٣٥.

أسباب الإباحة أو موانع المسؤولية، أو بسقوط الدعوى فلا يكفي بصدد هذه الدفوع الرد الضمني^(٤٥٢)، وإنما يلزم أن يكون في أسباب حكمه بياناً صريحاً وألا شاب الحكم القصور في التسبب، أما الطلبات والدفوع الموضوعية المهمة فيجب على قاضي الموضوع بيان الرد عليها في أسباب حكمه بشكل صريح في حالة عدم تحقيقها.

التسبب الضمني للرد على الطلبات والدفوع:

الأصل أن تكون الأسباب للطلبات والدفوع بشكل صريح بحيث يتضمن الحكم صراحة الأسباب التي تبرر كل جزء من أجزائه، فإذا كانت المحكمة قد حققت موضوع الطلب أو الدفع، فهي لا تكون ملزمة ببيان أسباب طرحها للدليل المستمد منه صراحة إذ يكفي أن يستفاد الرد ضمناً من خلال أدلة الثبوت التي أطمأنت إليها المحكمة، وجاءت بذاتها نافية لدفاع المتهم، كأن تستجيب المحكمة لطلب المتهم المتضمن سماع شهود نفي فلا تلتزم المحكمة بتسبب طرحها لشهاداتهم وعدم الاستناد إليها طالما وكان ذلك مستفاداً من استنادها إلى شهادة شهود الإثبات وأدلة الثبوت الأخرى^(٤٥٣). وكذلك الدفع بالبطلان فضلاً عن أحوال الإخلال بحق الدفاع لسبب من الأسباب الآتية:

- عند رفض طلب التأجيل رغم توافر مبررات مطلوبة.
- عند عدم تمكين المحكمة للخصم من المرافعة في الدعوى.
- عند مخالفة قاعدة أن إجراءات الدعوى يجب أن تتم بعد تمكين الخصوم من الحضور.

^(٤٥٢) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: ٣٢٧.

^(٤٥٣) د. عز الدين الديناصوري، د. عبد الحميد الشعاري، المسؤولية الجنائية في قانون العقوبات

والإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٣، ١٩٩٨م، ص: ٦٤٢.

- عند مخالفة قاعدة شفهيّة المرافعة أمام القضاء الجنائي.

- عن مخالفة بعض الإجراءات التي يصح أن تؤدي في صورة نادرة
أماكن القول بحصول إخلال بحق الدفاع.

والأصل هو مصلحة الطاعن تكون دائماً متوافرة عند توافر أية
صورة من صور الإخلال بحق الدفاع هذه، إذ أن كفالة هذا الحق متصلة
أوثق صلة بسلامة إجراءات المحاكمة على وجه عام^(٤٥٤).

ويقسم الفقه الإجرائي الدفوع إلى دفوع إجرائية (شكلية) ودفوع
موضوعية ودفوع بعد القبول، فالدفوع الإجرائية (أو الشكلية) هي تلك
الدفوع المستمدة من قواعد الإجراءات الجنائية أو ما يكملها من القواعد
الإجرائية المدنية. التي بمقتضاها يكون للخصم الاعتراض على إجراءات
الدعوى، أو الخصومة من خلال التمسك بوجود واقعة أثرت في وجود هذه
الإجراءات أو صحتها أو سيرها كالدفع بالبطلان أو الدفع بعدم الاختصاص
والمعيار في تحديد الدفوع الإجرائية أو الشكلية هو معيار موضوعي وليس
شكلياً، أي أن العبرة هي بطبيعة القاعدة التي يرتكز عليها الدفع فيما إذا
كانت تنظم مسألة إجرائية أم موضوعية.

أما الدفوع الموضوعية فهي اعتراض الخصم على الحق المدعى به
بإنكاره أو تأكيده واقعة مؤثرة في صحة الوقائع محل الادعاء أو في دلالتها
القانونية، بهدف نفي وجود هذا أو نفي أحقية المطالبة به كلياً أو جزئياً
كالدفع بعدم توافر ركن من أركان الجريمة^(٤٥٥).

^(٤٥٤) المستشار/ إيهاب عبد المطلب، الطعن بالبطلان في الإجراءات أو الحكم في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص: ٧٣.

^(٤٥٥) د. محمد عباس حمودي، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١٠م، ص: ٩٤.

رد الحكم على الطلبات والدفع الجوهرية في الدعوى:

يتعين أن تتضمن أسباب الحكم الرد على الدفع الجوهرية التي من شأنها لو صحت أن تزيل أو تضعف الأسس المنطقية أو القانونية التي اعتمد الحكم عليها إذ لو بقيت هذه الدفع بغير رد لكان معنى ذلك هدم بعض أسبابه وقصور ما تبقى من أسباب عن تدعيمه وهذه القاعدة تسري على أحكام الإدانة والبراءة على السواء.

فحكم الإدانة يتعين أن يرد ويدحض الدفع التي من شأنها لو صحت تبرئة المتهم، وحكم البراءة يعين كذلك أن يعلل سبب رفضه الأخذ بدليل الإدانة، وإذا ما كان ما دفع به الطاعن تهمته دفاعاً جوهرياً ينبني عليه لو صح هدم التهمة المسندة إليه وجب على المحكمة أن تعرض في حكمها لهذا الدفاع وترد عليه، فإذا أغفلت الرد عليه كان ذلك موجباً لنقض الحكم.

وقد عرفت المحاكم العليا الدفع الجوهرية بأنها: التي يترتب عليها لو صح تغيير وجه الرأي في الدعوى فتلتزم المحكمة تحقق بلوغاً إلى غاية الأمر فيه دون تعليق ذلك على ما يقدمه المتهم تأييداً لدفاعه أو ترد عليه أسباب سائغة تؤدي إلى طرحه، ويتعين لاعتبار الطلب أو الدفع جوهرياً يجب أن يلتزم الحكم بأن يتضمن ما يفيد رده عليه أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

يتعين أن يكون جازماً، أو أن يكون جدياً وصريحاً وأن يكون ظاهر التعليق بموضوع الدعوى وأن يقدم قبل إقفال باب المرافعة.

يتعين أن يكون جازماً والطلب الجازم هو الذي يقرع سمع المحكمة ويصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه، فلا بد كذلك الطلب أو الدفع الذي يقدم من قبيل الاحتياط أو الذي يصاغ في صورة رجاء أو في صورة مجرد تساؤل.

ويتعين أن يكون صريحاً وجدياً، فلا تلتزم المحكمة بأن ترد على طلب مجهول أو طلب لم تحدد ماهيته في وضوح ولا تلتزم المحكمة بالرد على دفع غير جدي لا يشهد له الواقع، أو ظاهر البطلان بعيد عن محجة الصواب، ويتعين أن يكون ظاهر التعليق بالدعوى أي أن يكون الفصل فيه لازماً للفصل في موضوع الدعوى ذاتها إذ بغير ذلك لا يكون منتجاً في الدعوى ولا يترتب على تحقيقه والفصل فيه على نحو معين احتمال صدور الحكم الفاصل في الموضوع في صورة معينة^(٤٥٦).

بيان التطبيقات الواقعة في جرائم معينة:

لقد اخترنا بعض الجرائم لهذا الغرض من القانون الجنائي للتطبيق ومن بين تلك الجرائم التزيف وجرائم المحررات الرسمية، جرائم التهديد، وسوف نتناول كل على حده:

أولاً: جرائم تزيف العملة:

يجب أن تشمل أحكام الإدانة في جرائم العملة المزيفة بمختلف أنواعها على ما يستفاد من تحقيق أركانها، وأولها الركن المادي من تقليد وتزيف أو تزويرها أو انتقاص لقيمة العملة أو إدخالها إلى البلاد أو بترويجها أو حيازتها بقصد الترويج، أو التعامل بها، كما ينبغي الإشارة إلى ما يحدد نوع العملة التي كانت محل الجريمة تحديداً يعرف منه ما إذا كانت متداولة قانونياً أو عرفاً في البلاد، ويحتاج الركن المعنوي إلى درجة كبيرة من العناية خصوصاً عندما يكون مركباً من قصدين عام وخاص، وقد حكم بأن ثبوت فعل التزيف كافٍ لافتراض توافر قصد الترويج بما يترتب عليه من أضرار.

^(٤٥٦) المستشار/ إيهاب عبد المطلب، الطعن بالبطلان في الإجراءات أو الحكم في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص: ٨٠ - ٨١.

وتشدد المشرع الجنائي في جرائم التزيف والتزوير وتوسع من مفهوم التزيف من (يضع بغير إذن) أو (يزيف عملة معدنية أو ورقية) متداولة في السودان أو في أي دولة أخرى (بقصد التعامل بها) ويقوم مع علمه (بتزيف عملة بإدخالها إلى السودان أو إخراجها منه) أو (يطرحها للتداول) أو (بحيازتها بقصد التعامل بها)، وهذا يعني أن كل فعل من تلك الأفعال يشكل جريمة في التزيف، وإذا كانت أسباب الحكم لا تؤدي إلى النتيجة التي خلصت إليها المحكمة في حكمها فهي أسباب مشوبة بالقصور، والحكم المبني عليها باطل واجب نقضه. فإذا دلت المحكمة على وقوع التزيف باختلاف بصمات الموقع به على الأوراق المطعون فيها بالتزوير من بصمات لختم المجني عليه المعترف به ولم تعترض الكلام في صحة نسبة فعل التزوير إلى المتهمين، فإن التدليل بهذا الاختلاف لا يؤدي وحده إلى الحكم بإدانة المتهمين بل الواجب على المحكمة أن تتحرى ما إذا كانت هذه المغايرة بين البصمات سببها أن المتهمين هم اقترفوا التزوير لغرض من الأغراض أرادوا تحقيقه أم هم أجانب عنه لا يدرون عنه شيئاً^(٤٥٧).

بيان واقعة التزوير:

يجب أن يستفاد من حكم الإدانة في جرائم الأختام والدمغات والعلامات المزورة، توافر الأركان اللازمة لقيامها بتعيين أن يبين الحكم وقوع الفعل المادي المسند إلى المتهم من تقليد أو تزوير أو استعمال أو إدخال إلى البلاد ولا يلزم ذكر طريقة التقليد أو التزوير لأنها ليست ركناً فيه^(٤٥٨).

^(٤٥٧) المستشار/ إيهاب عبد المطلب، الطعن بالبطان في الإجراءات أو الحكم في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص: ١١٣.

^(٤٥٨) المستشار/ عمر عيسى الفهري، ضوابط تسيب الأحكام الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، طبعة ٢٠٠٨م، ص: ٦٥.

ولقد نص المشرع الجنائي: (يعد مرتكباً جريمة التزوير في المستندات من يقوم بقصد الغش باصطناع مستند أو تقليده أو إخفائه أو إتلاف بعضه أو إحداث تغيير جوهري فيه وذلك لاستخدامه في ترتيب آثار قانونية)^(٤٥٩).

وتقدير حصول التقليد أو التزوير مسألة تدخل في اختصاص محكمة الموضوع نهائياً وذلك حكم بأنه إذا كان الحكم أثبت أن التقليد بشكل يندفع به الجمهور كان هذا كافياً في بيان ركن التقليد في الجناية المقترنة طبقاً للنص الجنائي أعلاه دون اقتضاء أي شرط آخر، ولكن يجب على المحكمة أن تبين كيفية استنتاج وقوع الفعل، ويلزم أن يستفاد من الحكم وقوع الجريمة على شيء من الأشياء التي تحميها المادة المطبقة ويلزم بيان هذه الأشياء بياناً كافياً.

فإذا كان الحكم قد وقع فيه قصور في بحث مدى مراهمة المتهم في قضية الختمين المضبوطين وفي تقدير أوجه الشبه بين هذين الختمين المقلدين وبين الأختام الصحيحة لمجزر بلدي وما إذا كان من شأن هذا التشابه أن يندفع به الجمهور أم لا يصرف النظر عما إذا كان قد اندفع به أحد فعلاً فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

ولابد أن يستفاد من توافر القصد الجنائي وبالأخص عندما لا يكون ضمناً مفترضاً كقصد الاستعمال المقلد أو المزور^(٤٦٠).

القتل العمد:

إذا اعتبرت المحكمة أن قتل المجني عليه كان سابقاً على إصابة المتهم بالقتل وكانت هذه الأسبقية أساس تصويرها في الدعوى واستتباطها

^(٤٥٩) المادة (١٢٢) قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

^(٤٦٠) المستشار/ عمر عيسى الفقي، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص: ٦٦.

للبواعث التي أدت إلى وقوعها ووزنها للأدلة المقدمة في الدعوى ومع ذلك لم تقل عنها أكثر من أنها ثابتة في التحقيقات ومن شهادة الشهود دون أن تبين علامَ اعتمدت في ذلك من التحقيقات، أو من شهادة الشهود، وكان الثابت من الأوراق أن التحقيق لم يتناول هذه الأسبقية بالذات ولم يشهد بها أحد بما يثبتها، بل كان في بعض الأقوال والأوراق ما قد يفيد عكسها، وكان ثابتاً بالحكم أيضاً، أن الإصابات التي لحقت بالمتهم كانت جسيمة بحيث يمكن القول بأنه كان يتعذر عليه مادياً مقارفة القتل بعد لحوقها به، فإن حكمها المؤسسي على اعتبار هذه الأسبقية حاصلة يكون باطلاً معيناً نقضه.

المشرّع الجنائي في الجرائم الواقعة على النفس والجسم: (على أن القتل هو تسبب موت إنسان حي عن عمد أو شبه عمد أو خطأ)^(٤٦١).

وفي المواد التي تلي هذه المادة أعلاه نص على القتل العمد والقتل شبه العمد وعند بيان الواقعة في القتل العمد يجب أن يعني الحكم الصادر بالإدانة في جريمة القتل العمد ماهية الفعل المادي الذي وقع من الجاني لإزهاق روح المجني عليه، فالركن المادي للقتل يقوم على عناصر ثلاثة فعل الاعتداء على الجناة والنتيجة التي تتمثل في وفاة المجني عليه وعلاقة السببية التي تربط بينهما، وإذا كانت الواقعة شروعاً وجب بيان عناصر البدء في التنفيذ وإيقافه أو حجية أثره وأسباب ذلك.

عند قصد الجنائي وبيانه في القول: أهم عناصر القصد الجنائي التي تثور البحث في إثباتها هو (نية إزهاق الروح) أي نية القتل، والقاعدة أن تقول بتوافر نية القتل أو انتفائها من شأن قاضي الموضوع فهي مسألة موضوعية وعلّة ذلك أنها باعتبارها ظاهرة نفسية لا يستدل عليها إلا

^(٤٦١) المادة (١٢٩) من القانون الجنائي السوداني ١٩٩١م.

بالمظاهر الخارجية التي تفترضها ويعني ذلك أنها تستخلص من الوقائع التي يخص بتقديرها والبت فيها نهائياً قاضي الموضوع.

ومتى قال قاضي الموضوع كلمته في شأن نية القتل إثباتاً أو نفيّاً فلا تعقيب لمحكمة النقض عليه إلا إذا كان ثمة تناقض بين ما قرره وبين الوقائع التي استنتجها منها، أو كان العقل لا يتصور إمكان دلالة هذه الوقائع على الخلاصة التي انتهت إليها ولما كانت نية القتل عنصراً جوهرياً في القتل العمد فإنه يجب على المحكمة أن تثبت توافرها صراحةً واستقلالها أي أن تنص في عبارة صريحة وعلى حده توافرها وإلا كان حكمها قاصداً التسبيب.

المبحث الثالث

تسبب الحكم ضمانة دستورية

يثور البحث عمّا إذا كان تسبب الحكم يعد ضماناً دستورياً من ضمانات المحاكمة المنصفة أو يعد مجرد ضمان إضافي يدخل في حدود السلطة التقديرية للمشرع؟

لقد ذهب البعض إلى اعتبار أسباب الحكم أساس قانونياً له، بدونها لا يكون الحكم سليماً من الناحية القانونية، وذهب البعض الآخر إلى أن الأسباب ضمان أولي وأكد لحكمة وعدالة البراءة والإدانة، بينما ذهب فريق آخر من فقهاء القانون إلى أن أسباب الحكم هي ضمان لحيدة القضاء؛ لأنه بواسطتها يمكن مراقبة أفكار القاضي والبواعث التي أدت إليها بينما ذهب فريق رابع منهم إلى أن تسبب الأحكام يبنى على مبدأ علانية المحاكمة وعليه يرتكز البحث عن أهمية هذا التسبب.

فإذا كان التسبب مجرد ضمان للتحقق من قيام القضاة بواجبهم من الناحية التنظيمية، فإنه يدخل في إطار مبدأ الملاءمة ممّا يعدّ من صميم السلطة التشريعية.

وواقع الأمر أن جميع ضمانات المحاكمة المنصفة لا دليل على احترامها إلا عن طريق أسباب الحكم التي تكشف عن مدى التزام المحكمة بمراعاة هذه الضمانات فهي المرآة الناصعة الجلية لمدى إتباع القواعد الإجرائية التي نص عليها القانون ومدى احترام الضمانات التي أوجبها ومدى حسن تطبيق المحكمة للقانون، فمن واجب القاضي أن يحدد القاعدة القانونية الواجبة التطبيق دون أن يشغل نفسه بحيث مدى عدالتها داخل النظام القانوني وعليه أن يطبق هذه القاعدة القانونية على الوقائع التي تثبت لديه من خلال محاكمة منصفة على أن حكم القاضي يجب أن يكون نتاج

منطق قانوني ينعكس في أسباب الحكم التي يجب أن تكشف سلامة تحديد القاضي لموضوع الدعوى وتكييف النزاع، ومن خلال هذا التسبب تتحقق حماية أطراف الدعوى من تحكم القاضي؛ لأنه مكلف أن يكشف في أسباب حكمه علة قضائية والإجراءات التي انتهت به إلى هذا القضاء، فتبين أسباب الحكم العملية المنطقية للاستدلال القضائي التي أجرتها المحكمة، وتؤدي وظيفتها في التبرير المنطقي للحكم، ومن خلال هذا التسبب تظهر سائر العيوب التي تكشف عن عدم توافر المحاكمة المنصفة.

وواضح مما تقدم أن جميع الأسانيد التي قيل بها تبرير تسبب الحكم تركز على أهمية هذا التسبب لتحقيق من توافر بعض الضمانات الدستورية سواء تعلقت بالمحاكمة المنصفة أو بحياد القضاء^(٤٦٢).

طالما أن القانون هو معيار من التطبيق في المحاكمة المنصفة وهو نتاج منطق القانون الذي ينعكس في أسباب الحكم لهذا الغرض لابد من البحث عن الأثر القانوني لفقدان تسبب الحكم الجنائي.

المطلب الأول

الأثار القانونية لفقدان التسبب

من الآثار التي تنجم عن عدم التسبب في الأحكام القضائية هو البطلان ولقد تشدد القانون في تسبب الأحكام قبل إصدارها وقبل النطق بها وأن يكون ذلك في بيان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضي به وأن يكون الحكم دائماً نتيجة لأسباب واضحة محصورة حري على أساسها المداولة بين القضاة، فإن معنى ذلك أن القاضي نطق بالحكم قبل أن يتدبر في أسبابه أو أن الهيئة قد أصدرت الحكم قبل أن تتفق عليه

^(٤٦٢) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري - الشرعية الدستورية في قانون العقوبات والشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار شروق، ٢٠٠٤م، ص: ٥٣٤.

وتستقر عقيدتها على أساس معين فيه، ويكون الحكم قد خلا من هذه الضمانة التي يحرص عليها الشارع محلاً للبطلان وغني عن البيان أن التمسك بهذا البطلان يكون بطريق الطعن في الحكم الاعتراضي أو الاستئناف بحساب القواعد والإجراءات المقررة لذلك، وبذلك فإن الحكم الذي لا يتوفر على التسبيب أو فيه قصور يكون باطلاً الحكم إذا طعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن.

وأحياناً يتضمن الحكم تسببياً لكن فيه قصور ولذا لا بد من المحكمة أن تكون ملزمة بأن تحيط بالأسباب الواقعية والقانونية وإن أغفلت كلتا الحالتين تكون قصرت في تحصيله ويكون قضاؤها مشوباً بالقصور في فهم الواقع، وهو ما يجره إلى عدم الفصل في النزاع المطروح فيبقى النزاع معلقاً وكأنه لم يصدر حكم فيه، لذلك يكون الحكم المشوب بالقصور في أسبابه الواقعية حكماً باطلاً ومعيباً^(٤٦٣). وهذا ينتج عنه أن أهمية التسبيب موضوعي وإجرائي وبالتالي القصور فيه يكون الحكم معيباً وباطلاً، إذن نتعرف على الحالات التي تعيب تسبيب الحكم حتى نتمكن من تداركها.

المطلب الثاني

العيوب التي توجب البطلان

ومن عيوب التسبيب التي توجب البطلان، أن يكون الحكم خالياً من الأسباب أو تتناقض الأسباب التي وردت في الحكم، أيضاً أن تكون الأسباب متعارضة مع منطوق الحكم، وبالتالي يوصف الحكم القضائي بالبطلان لأسباب متعددة، فقد يرجع لعيب ذاتي يشوب ورقة الحكم، أو في أسباب الحكم الواقعية لخلو الحكم منها، وأيضاً يكون العيب بسبب عيب في

^(٤٦٣) المستشار/ أنور طلبة، بطلان الأحكام وانعدامها، منشورات المكتب الجامعي، الإسكندرية،

٢٠٠٦م، ص: ١٤٤.

التسبيب. علماً أن هذا البطلان يشمل الأسباب الواقعية والقانونية على حد سواء، وهو العيب الذي يعنينا بالدرجة الأساس. بينما نجد أن الخطأ في الإسناد والقصور في البيانات والفساد في الاستدلال كلهما يؤدي إلى عيوب التسبيب.

أ/ الخطأ في الإسناد:

على الرغم من التقدير المطلق لمحكمة الموضوع في إثبات الوقائع إلا أن هذا التقدير يجب أن يستمد على نحو سليم من إجراءات الخصومة الجنائية، ويتطلب ذلك أن تبني المحكمة تقديرها على أدلة مأخوذة من أوراق ملف الدعوى المثبتة لهذه الإجراءات، فإذا أخطأت المحكمة واعتمدت على دليل لا أساس له في هذه الأوراق أثر ذلك في موضوعية اقتناعها، وبالتالي يكون منطقها القضائي معيباً، ووجه العيب هو الخطأ في الإسناد.

ب/ القصور في البيانات:

تعتبر أسباب الحكم مشوبة بالقصور في البيانات إذا انطوت على عيب يمس سلامة استقراء الأدلة والعناصر الواقعية للجريمة وفقاً لما بيناه عند عرض ضوابط التسبيب، فإن هذا الاستقراء يعتبر معيباً في الأحوال التالية^(٤٦٤):

يعتبر الحكم المبني على سبب غامض بمثابة الحكم الخالي من الأسباب حيث يجب لسلامة الحكم ألا يصدر على أساس فكرة مبهمه أو غامضة لم تتضح معالمها أم خفيت تفاصيلها، وإنما يجب أن تؤسس الحكم على أسباب واضحة أسفر عنها تمحيص دفاع الخصوم ووزن ما استند إليه

^(٤٦٤) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثالث، النقض الجنائي وإعادة النظر، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م، ص: ٢٢٠.

من أدلة واقعية وحجج قانونية، وتحديد ما استخلص ثبوته من الوقائع وطريق هذا الثبوت، وذلك لتمكين محكمة الطعن من بسط رقابتها على سلامة تطبيق القانون وصحة تفسيره. كما أن الحكم المبني على أسباب افتراضية أو ظنية يعد حكماً خالياً من الأسباب.

يعد التسبب المعيب هو تسبب الحكم تسبباً ناقصاً وقاصراً وتدخّل في إطار التسبب المعيب، إذا كانت الأسباب التي استندت عليها المحكمة عامة تصلح لكل طلب حيث لا يكفي القول أن الخصم غير محق في دعواه دون بيان مبررات القول، وأن لم يتحدث الحكم عن مستند هام في الدعوى رغم تمسك الخصم ذي مصلحة فإنه يكون معيباً بقصور الأسباب^(٤٦٥).

ج/ الفساد في الاستدلال:

تعتبر أسباب الحكم مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط وذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير مقبولة قانوناً أو غير صالحة من الناحية الموضوعية، أو عدم فهم المحكمة للعناصر الواقعية التي ثبتت لديها أو التناقض بين العناصر التي ثبتت لدى المحكمة أو عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على العناصر الواقعية التي تثبت لديها^(٤٦٦).

^(٤٦٥) القاضي/ رشوان محيي الدين، الحيثية القضائية - دراسة تحليلية تطبيقية لأصول صياغة

الأحكام وتسببها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٢م، ص: ١٠٣ - ١٠٤.

^(٤٦٦) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٢٣١.

ويليه المثال بنفس الصفحة: مثال ذلك: ما قضت به المحكمة العليا من أنه إذا دان الحكم الطاعن بوصفه جندياً بالقوات المسلحة مع آخر بجريمة الاستيلاء بغير حق على المال العام للدولة وسكت عن بيان مكان وقوع الجريمة، داخل أم خارج المعسكرات أو الثكنات، ما أن كان وقوعها بسبب تأدية أعمال وظيفة المتهم أم لا، ومدى صلة زميله بها باعتباره مساهماً فيها، وما إذا كان من العسكريين أم غيرهم ما لذلك من أثر في انعقاد الاختصاص الولائي للمحاكم العادية أو العسكرية فإنه يكون مشوباً بالقصور.

المطلب الثالث

ما لا يعيب تسبب الحكم الجنائي

إذا لحق ببعض أسباب الحكم عيب من العيوب التي ذكرناها سابقاً فلا يكون ذلك داعياً موجباً بذاته للبطلان إلا إذا أدى إلى خطأ في النتيجة التي انتهى إليها، أو على حد تعبيره أن الحكم لا يبطل إذا أخطأ في بعض الأسباب ما دام المنطوق ظل صحيحاً بما بقي منها، وذلك مع مدعاة التحفظ الخاص بتساند الأدلة الجنائية والذي هو مقصور على معرض التدليل دون غيره، حسبما بيناه آنفاً وحتى في نطاق التدليل فإنه يلزم أن يكون العيب الذي شابهه قد أنصب على مسألة جوهرية أو واقعية كانت عماد الحكم أو على دليل من الأدلة التي أسست المحكمة عليها اقتناعها بما انتهت إليه من رأي وإلا فلا محل للقول بالبطلان، ومن التطبيقات:

١/ لا يعيب الحكم أن يخطئ في إيراد الدليل فيذكر شهادة أو عبارة في تقرير خبير أو محضر معاينة على صورة تخالف الواقع ما دام أن المحكمة طرحت هذا الدليل فلم يكن له أثر في تكوين عقيدتها.

٢/ لا يعيب الحكم أن يغفل جزءاً من دليل غير متعارض مع ما نقله منه أو لا يبين الدليل بياناً كافياً، إذا أورد أدلة أخرى كافية لصحته، أو أن يقع فيه خطأ مادي في ذكر دليل لا يعتد به.

٣/ لا يعيب الحكم أن ينقض لدفاع المتهم وينفذه لكنه يورد بعض فروض واحتمالات استخلاصاً من ظروف الدعوى؛ لأن ذلك لا يغير من الحقيقة التي أثبتتها على وجه اليقين.

٤/ لا يعيب الحكم أن ينسب إلى المجني عليه في جريمة السرقة بإكراه أنه شهد بأن المتهم كان يحمل مسدساً على خلاف الثابت

بالأوراق ما دامت المحكمة لم تتخذ من حمل السلاح عنصراً من عناصر الجريمة ولم يكن ذلك بين الأدلة التي استندت إليها. /٥ لا يعيب الحكم أن يخطئ في ذكر واقعة في معرض سرد الوقائع إذا لم يكن للخطأ تأثير في منطوقه^(٤٦٧).

المطلب الرابع

الأسباب التي يجب بيانها في الحكم الجنائي

لكي يتحقق الغرض من التسبيب، فإنه يجب على القاضي الجنائي أن يبين في حكمه عناصر اقتناعه المتعلقة بالواقع والمتعلقة بالقانون وذلك يبين أسباب رده على الطلبات الهامة والدفع الجوهري وهذا ما سنبحث عنه:

الفرع الأول: الأسباب الواقعية التي يجب بيانها.

الفرع الثاني: أسباب الرد على الطلبات الهامة والدفع الجوهري.

الفرع الثالث: الأسباب القانونية الواجب بيانها.

الفرع الأول: الأسباب الواقعية التي يجب بيانها:

يقصد بالأسباب الواقعية تبين الوقائع والأدلة كما أوردتها الخصوم مع بيان مصدرها وإيضاح الكيفية التي تمّ من خلالها احترام حقوق الدفاع بشأنها، ويقدم تبريراً لثبوت هذه الواقعة، فمن خلال هذه الأسباب الواقعية يستشف مضمون اقتناع قاضي الدعوى للواقعة كما صحت لديه فالأزم المشرّع الجنائي القضاة ببيان الأسباب ولكن اختص بذلك الجرائم التي تصل عقوبتها الإعدام أو القصاص والجلد في حالة العقوبة البديلة، بالرغم من أن بيان الأسباب هي التي تتكون من خلالها عقيدتهما وقناعاتهما والمنهج الذي أتبعوا في فهمهم للدعوى ووقائعها فهماً يوافق العقل والمنطق، من خلال

^(٤٦٧) د. روف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مطبعة نهضة مصر بالجيزة،

ط٤، ١٩٦٢م، ص: ٦٢٥.

الثابت فبيان الأسباب واستخلاص وقائع الدعوى يكون هو الأسباب الواقعية الواجب بيانها في الحكم، ولذلك فإنه يلزم تحديد الأسباب الواقعية التي يجب بيانها في الحكم الجنائي.

وأن مدلول الواقعة يعني الجريمة التي ارتكبتها المتهم وعوقب عليها والمكونة من سلوك مادي وقصد جنائي ونتيجة معينة، إذا كانت الجريمة تتطلب توافر نتيجة معينة دون غيرها، وكذلك بيان وجود رابطة السببية بين الفعل والنتيجة وتوافر مبرر إذا ما كانت الواقعة تتطلب تحقق ضرر من نوع خاص^(٤٦٨). وكذلك الظروف الأخرى التي يأخذ المشرع بعين الاعتبار كالظروف المخففة والظروف المشددة كما ذكر المشرع الإجرائي في قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

إذن بيان الواقعة الجنائية أمر جوهري؛ لأن الغرض منه وجوب استعمال أسباب الحكم على هذا البيان هو تمكين المحكمة العليا من الرقابة على صحة تطبيق القانون على الوقائع فلا يكتفي القاضي الجنائي بأن يورد في أسباب حكمه وصف التهمة بوصفها القانوني، بل يجب عليه بيان الأفعال الصادرة عن المتهم والمكونة للجريمة والتي اعتبرها القاضي مطابقة للوصف الذي أطلقه على الواقعة^(٤٦٩).

ولا يكتمل بيان الواقعة إلا ببيان الأدلة التي ثبتها عند الحكم بالإدانة أو تنفيذ هذه الأدلة للواقعة عند الحكم بالبراءة^(٤٧٠).

^(٤٦٨) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، القاهرة، ١٩٩٢م، ص: ٦٣٢.

^(٤٦٩) المستشار/عمر عيسى الفقهي، المرجع في ضوابط الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص: ٥٦ - ٥٧.

^(٤٧٠) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٢٢٦.

الفرع الثاني: أسباب الرد على الطلبات الهامة والدفع الجهرية:

يلتزم القاضي الجنائي بالرد على الطلبات المهمة التي يقوم بها الخصوم، وكذلك الرد على أوجه دفاعهم الجهرية، ببيان ذلك في أسباب الحكم الصادر بالإدانة أو البراءة، وبيان أسباب الرد على الطلبات الهامة سنتحدث عنه في هذا الفرع الطلبات والدفع وأهمية الرد عليها في أسباب الحكم كما نتعرف على أنواع الطلبات.

أولاً: تعريف الطلبات:

يقصد بالطلب في نطاق الدعوى الجنائية كل ما يتقدم به الخصوم أو الخصم من أوجه الدفاع لإظهار الحقيقة في الدعوى الجنائية المطروحة على قاضي الدعوى^(٤٧١).

ولا تنحصر الطلبات التي تبدي أمام القاضي الجنائي تحت مسميات معينة، ولعل من أهمها طلب سماع شهود إثبات أو نفي أو مناقشتهم في مواجهة المحكمة، ومنها أيضاً طلب ندب الخبير لمناقشته، وطلب إجراء معاينة، وإذا كان ذلك متصل بموضوع الدعوى أو يؤدي إلى إظهار وجه الحق فيها، أو طلب منهم مستندات مودعة في دعوى أخرى أو محفوظة لدى جهة إدارية ما، أو تجربة أو أي وسيلة مشروعة للإثبات إذا كانت منتجة في الدعوى ومؤثرة عليها ومساعدة على إظهار وجه الحق فيها، أما المقصود بالدفع في نطاق الدعوى الجنائية فهي أوجه الدفاع القانونية الموضوعية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته من الخصومة في الدعوى الجنائية^(٤٧٢).

^(٤٧١) د. عبد العزيز سليم، الموسوعة الذهبية في الدفع، (د. ن)، ١٩٩٨م، ص: ١١.

^(٤٧٢) د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، مرجع سابق، ص: ١٦٣.

ثانياً: أنواع الطلبات والدفع:

الطلبات التي يتقدم بها الخصوم نوعين:

النوع الأول: الطلبات القانونية مثل طلب تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني للواقعة.

النوع الثاني: الطلبات الموضوعية، مثل طلب سماع الشهود أو طلب نذب خبير للاستعانة برأيه في مسألة يتوقف عليها الحكم في الدعوى.

ولقد نص المشرع الجنائي بالنسبة للنوع الأول: يجوز للمحكمة متى رأت ذلك مناسباً أثناء المحاكمة أن تعدل ورقة الاتهام بالإضافة أو الحذف أو أن تعيد صياغتها من جديد^(٤٧٣). وأن تأمر بمحاكمة جديدة أو تؤجل المحكمة للمدة التي تراها مناسبة أو تستمر في المحاكمة إذا لم يكن ذلك يلحق ضرر بقضية الادعاء أو الدفاع، ومتى ما عدلت ورقة الاتهام وصياغتها أن تسمح لممثل الادعاء والمتهم باستدعاء أي شاهد سبق استجوابه إذا قدرت أن ذلك ضروري لتحقيق العدالة^(٤٧٤).

أما النوع الثاني من أنواع الدفع الطلبات الموضوعية مثل طلب سماع الشهود أو نذب خبير ولقد نص المشرع الجنائي على: أنه يجوز للمحكمة استجواب أي شاهد أو مناقشته ويجوز لكل أطراف الدعوى الجنائية مناقشة شهود الطرف الآخر، فإذا فعل ذلك يجوز للطرف الأول إعادة استجوابهم^(٤٧٥). وعلى المحكمة مسؤولية حماية الشهود وأن تحميه من العبارات والتعليقات التي تخيفهم أو تؤذيهم أو تمنع الأسئلة ذات الطبيعة الفاضحة أو المؤذية للشعور، إلا إذا كانت تنصب على وقائع جوهرية

^(٤٧٣) المادة (١٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

^(٤٧٤) المادة (٤/١٤٧) من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

^(٤٧٥) المادتين (١٥٣) و(١٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

متعلقة بالدعوى^(٤٧٦) وأن تؤخذ الشهادة في حضور ممثلي الادعاء والدفاع وفي حضور المتهم^(٤٧٧).

في سياق ذلك من المبادئ الأساسية التي تحكم نظر الدعوى أمام المحكمة هو تقيدها بطلبات الخصوم فلا يجوز أن تقضي لخصم بغير ما طلبه، كما لا يجوز لها أن تقضي بما طلبه في مواجهة شخص آخر لم يختص بالدعوى. أو أن تبرز مبدأ التقييد بطلبات الخصوم أهمية في محيط القضاء الجنائي، فالمحكمة الجنائية مقيدة بطلبات الخصوم المنوط به رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وهي النيابة العامة.

الفرع الثالث: الأسباب القانونية الواجب بيانها:

يقصد بالأسباب القانونية للحكم الجنائي الأسانيد والمبررات القانونية التي عن طريقها يستطيع القاضي الجنائي أن يعطي الواقعة التي ثبتت لديه الوصف القانوني الذي ينطبق عليها، وينزل حكم القانون بناء على ذلك الوصف، وبذلك فإن الأسباب القانونية التي يجب على القاضي بيانها في الحكم الجنائي تتكون من التكييف السليم للواقعة الجنائية التي ثبتت لديه، والتطبيق الصحيح للقانون عليها، وهو ما سنتحدث عنه في الآتي:

أولاً: بيان التكييف القانوني للواقعة:

يقصد بالتكييف رد الواقعة إلى أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها، أي فهم الواقع على مقتضى القانون ويعبر عنه بالوصف القانوني باعتباره أداة فنية وقانونية، وذلك بإعطاء الواقعة اسماً قانونياً وصولاً لتطبيق القاعدة القانونية وفقاً لإرادة المشرع الجنائي. وسوف نورد مساحة كاملة عن التكييف.

^(٤٧٦) المادة (١٥٥) من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

^(٤٧٧) المادة (١٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

ثانياً: التطبيق الصحيح للقانون على الواقعة:

عندما ينتهي القاضي الجنائي من عملية التكييف للواقعة المعروضة عليه لا شك أن نشاطه يتجه إلى تطبيق النتائج القانونية المترتبة من القانون على التكييف الذي اختاره للواقعة ومرحلة تطبيق القانون مرتبطة بالمرحلة السابقة لها، وهي مرحلة التكييف للواقعة، فكلما كان التكييف صائباً أي اختيار القالب الإجرامي المطابق للواقعة سليماً فإنه يقود القاضي إلى اختيار النص القانوني المتوافق مع ذلك التكييف، فاختيار القاضي للنص الذي يطبقه على الواقعة يفترض أن يكون ضمن الأنظمة العقابية، واختيار النص يعتمد على فهمه لهذا النص أي معرفة حقيقة قصد المشرع من العبارات والألفاظ الواردة في القاعدة القانونية وتطبيقها مع الواقعة المراد إنزالها عليها وذلك من خلال التفسير لنصوص التجريم والعقاب^(٤٧٨).

والتفسير يعني في حقيقته التوضيح وكشف النقاب عن الشخصية المستكنة في النص، وذلك بتحديد قصد المشرع من العبارات الواردة في النص، فلا خلاف إذا ما كان النص صريحاً ومعناه ظاهراً، فما على القاضي إلا تطبيقه، أما إذا كان المعنى غامضاً أو متضارباً مع نص سابق فيحتم على القاضي أن يستخلص المعنى أو قصد المشرع من خلال المصلحة التي يحميها ويجتهد في إزالة الغموض وتفسير النص بما يكشف عن حقيقة مدلوله مستخدماً أسلوب التفسير اللغوي والتفسير المنطقي ويستعين في سبيل ذلك بالبحث في تاريخ النص والرجوع إلى الأصل التاريخي الذي أخذ منه، ومراجعة الأعمال التحضيرية التي صاحبت نشأته، مثل المذكرات الإيضاحية والمناقشات البرلمانية ومحاضرات اللجان الفنية

^(٤٧٨) د. علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات، القسم العام، الجزء الأول، (ب. ن)،

طبعة ١٩٩٧م، ص: ١١٦.

التي عهد عليها بوضع النص، ويمكن الاهتداء بالشروح الفقهية وأحكام القضاء والمبادئ المستقرة فيه^(٤٧٩).

ويجب ألا يذهب القاضي في تفسير أبعد من غرض المشرع الجنائي وألا يلجأ في تطبيق القانون إلى طرق القياس؛ لأنَّ القياس في مجال التجريم والعقاب ممنوع كقاعدة عامة، كذلك أن التوسع في التفسير على النحو الذي يخرج النص عن قصد المشرع ممنوع أيضاً، فالقاضي الجنائي يلتزم بتطبيق القانون ولا يمكنه أن يجرم أفعال لم يكن يجرمها القانون، أو أن يقرر عقوبات غير منصوص عليها في القانون، وإذا خالف ذلك يكون عمله غير مشروع استناداً إلى مبدأ لا جريمة ولا عقوبة بلا نص.

فإذا لم يكتشف الغموض بعد كل أساليب التفسير التي استخدمها القاضي الجنائي ولم يصل إلى حقيقة المشرع الجنائي أو قصده من خلال الألفاظ والعبارات التي ساقها في النص في هذه الحالة يعتبر النص غير صالح للتطبيق مما يقتضي مع ذلك الحكم بالبراءة^(٤٨٠).

وتأسيساً على ما سبق القول فيه فإن التطبيق الصحيح يمكن في مدى فهم قاضي الموضوع للواقعة المعروضة عليه فهماً صحيحاً، وذلك بالإحاطة الكافية لأدلتها سواء كانت مثبتة أم منفية، وإنزال الوصف القانوني الذي ينطبق عليها ثم يختار لها النص القانوني الذي يخضع له، ويحدد العقوبة التي يقرها ذلك النص. فلا شك أن نتيجة ذلك الوصول إلى حكم عادل يحقق العدالة الجنائية.

قضت حكومة السودان/ ضد/ أ. م على أن الإجراءات الجنائية، فتح الدعوى دون إذن في الجرائم التي تتطلب الإذن أثره بطلان إجراءات

^(٤٧٩) د. محمد علي سليم، الإسناد في المواد الجنائية - دراسة تأصيلية تحليلية وتطبيقية مقارنة،

دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦م، ص: ١١٥.

^(٤٨٠) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٨٨ - ٢٨٩.

المحاكمة. المادة (٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م، إحالة النيابة
بلاغ للمحاكمة بتهمة غير صحيحة إذا كانت التهمة الصحيحة تحتاج إلى إذن
للتحري ولم يتحصل عليه أثر ذلك بطلان الإجراءات ووجب شطب الاتهام.

إغفال الحصول على الإذن في حالة الدعوى الجنائية التي يحتاج
تحريكها إلى أذن يبطل إجراءات التحري لانعدام السند الذي تحرك به
الدعوى الجنائية ابتداءً وينعدم تبعاً لذلك السند للمحاكمة انتهاءً.

إذا أحالت النيابة بلاغاً للمحاكمة بتهمة غير صحيحة أو تكييف غير
سليم فالمحكمة لا تتدخل ولكنها غير ملزمة بمحاكمة المتهم بموجب هذه
التهمة ولها سلطة تعديلها أو إعادة صياغتها، ويجوز لها شطب الاتهام، أما
إذا كانت التهمة صحيحة تتطلب إذناً ولم يتحصل عليه فعلى المحكمة شطب
الاتهام دون سماع لانعدام الإذن في الدعوى ابتداءً.

ويقول العالم الجليل القاضي مولانا/ عبد الرؤوف حسب الله (سبب
الخلاف نابع من فهم وتفسير نص المادة (٣٥) إجراءات جنائية ١٩٩١م،
وفقاً لما تتطلبه المادة (٦) من قانون تفسير القوانين والنصوص العامة سنة
١٩٧٤م والذي ينص على أنه في حالة تفسير النصوص القانونية يجب أن
تفسر نصوص أي قانون بما يحقق الغرض الذي شرع من أجله ويفضل في
جميع الحالات التفسير الذي يحقق هذا الغرض). وبالتالي الغرض أو
المقصد الذي رمى به المشرع الجنائي ١٩٩١م بوجود الإذن لفتح الدعوى
الجنائية في حالة تعلق الجريمة بمسائل معينة أوردتها على سبيل الحصر في
حين أن الإذن غير لازم ولا قيد على النيابة أو الشرطة بالنسبة لفتح
الدعوى الجنائية في الجرائم الأخرى.. وفي تقديري أن القصد ينحصر في
هدف وغرض محدد. ومن ثم على ضوء مقصد المشرع الجنائي هذا يمكن
فهم النتيجة من الإذن بأنه: لا يصح أي إجراء قانوني يرتبط بفتح الدعوى

الجنائية إذا تم دون الحصول على إذن ويعتبر باطلاً وما بني على الباطل فهو باطل، ولا يرتب أي أثر قانوني صحيح وينتج من بطلان الدعوى الجنائية بطلان إجراءات المحاكمة بحيث لا تملك المحكمة سلطة محاكمة أي دعوى جنائية لم يتحقق الإذن اللازم لفتحها^(٤٨١).

هذا التطبيق يقودنا إلى نقطة مهمة وهي أحياناً يتساير الخطأ مع الدعوى الجنائية وهذا يعني إذا لم تنتبه السلطة القائمة على أمر الدعوى لهذا الخطأ أو لم تتداركه يتخذ أحياناً هذا الخطأ بوجه عام الإدانة الخاطئة وهذا يقع ضد مصلحة المتهم وضد مصلحة المجتمع بصورة غير مباشرة^(٤٨٢).

الخطأ في بعض الأسباب إذا لم يؤثر على الحكم:

الخطأ في الأسباب لا يكون في ذاته سبباً للبطلان إلا إذا أدى إلى الخطأ في النتيجة التي وصل إليها في منطوق الحكم، فإنه لا يجوز الطعن بالنقض في أسباب الحكم، بل الطعن يكون في الحكم نفسه، فلا عبرة بالخطأ في بعض الأسباب إذا بقي الحكم صحيحاً بناء على باقي الأسباب.

وبناء عليه إذا رفضت المحكمة سماع بعض شهود النفي لأسباب تتعلق بالموضوع وأيضاً بناء على قوة الثبوت الموجودة في المحاضر، ففي هذه الحالة يفرض أن هذا السبب الأخير خطأ فليس منه ما يستوجب تعديل نص الحكم الذي يبقى دائماً صحيحاً للسبب الأول، وكذلك لا يبطل الحكم إذا لم يعتبر الاعتراف الصادر من متهم في تهمة التعذيب إذا ثبت عن طريق آخر أن الاعتراف لم يكن نتيجة القسوة^(٤٨٣).

^(٤٨١) محكمة استئناف الولاية الشرقية بورتسودان، النمرة م / ١ أس ج / ٧٣ / ١٩٩٣م، القضاة: ١/ سعادة السيد/ عبد الرؤوف حسب الله ملاسي، قاضي المحكمة العليا، رئيساً، سعادة السيد/ هاشم حمزة عبد المجيد، قاضي المحكمة العليا، عضواً، سعادة القاضي/ محمد صالح محمد، قاضي المحكمة العليا، عضواً.

^(٤٨٢) د. محمد زكي أبو عامر، شأنية الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢.

^(٤٨٣) د. عبد الحميد الشورابي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧م، ص: ٥٧٩ - ٥٨٠.

المبحث الرابع

ضوابط تسبب الأحكام الجنائية

إن ضوابط تسبب الأحكام الجنائية تحتاج إلى عناية خاصة إذ يتضمن الحكم بياناً كافياً عن الواقعة المسندة إلى المتهم، بل هو يحتاج إلى كثير من الجهد في محاولة تحليله، وتأصيله وخصوصاً أن دراسة تسبب الأحكام الجنائية هي دراسة تحليلية للحكم وذلك من أوجه الدفاع الموضوعية والدفع القانونية التي قد تثار في أوراق الدعوى، أو أثناء إجراءات المحاكمة وما أكثر هذه وتلك، وما أكثر تشعبها وتغلغلها في جميع مناحي القانونين الموضوعي والإجرائي، وما أدق ما تثيره وما ينبغي أن تثيره من اعتبارات جوهرية وثيقة اتصال بحسن سير العدالة الجنائية التي هي بلا أدنى ريب أخطر مرفق في أي مجتمع متحضر يعرف للعدالة قيمتها وللكرامة الإنسانية قدرها.

وفي نهاية السبيل الذي يتاح لجهة نظر الطعن في الحك أن تؤدي رسالتها في مراقبة مدى توفيق الحكم من حيث الإحاطة بالوقائع إحاطة سليمة، فضلاً عن صحة تطبيق القانون عليها. وهذا القول وإن كان صحيحاً بالنسبة للاستئناف، فهو للطعن بالمحاكم العليا حقيقة أولية، فالمحكمة العليا كما هو معلوم محكمة قانون لا وقائع، أي تراعى صحة تطبيق القانون وسلامة الإجراءات التي اتبعت حتى مع افتراض التسليم بالوقائع التي اعتبرها الحكم ثابتة بثبوت اليقين، فبطبيعة الحال لن تتاح للمحاكم العليا مباشرة سلطاتها في تصحيح أخطاء الأحكام والقضاء بمقتضى القانون في حالة ما إذا كان الحكم المطعون فيه مبيناً على مخالفة للقانون، أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله إلا عن طريق النظر في أسباب الحكم المطعون فيه ومحاكمتها، لذا يعتبر تسبب الأحكام الجنائية من أعظم الضمانات التي

فرضها القانون على القضاء، لذلك لابد من الحديث عن الضوابط لأنه سواء كان الحكم بالإدانة أو بالبراءة ينبغي في النهاية أن يكون مسبباً قانونياً سليماً، فلا يكون هذا هكذا إلا إذا علمنا بمدلول ضوابط تسبب الأحكام الجنائية وعليه سنوضح ذلك في أربعة مطالب.

المطلب الأول: وجوب أن تكون للأدلة مأخذ صحيح.

المطلب الثاني: أن تكون الأدلة وليدة الإجراءات صحيحة.

المطلب الثالث: بيان الأدلة في الحكم الجنائي.

المطلب الرابع: التناقض في تسبب الحكم الجنائي.

المطلب الأول

وجوب أن تكون للأدلة مأخذ صحيح

يلزم أن يكون استدلال الحكم بأدلة مأخوذة من أوراق الدعوى حقيقة وفعلاً فلا اعتداد بدليل يذهب الحكم إلى قيامه على الصورة التي أوردها، ويبين أنه في واقع الحال يخالف هذه الصورة أو لا يتلاءم مع حقيقتها التي تنطق بها الأوراق، أو يقول الحكم إنه وارد في مصدر معين من أوراق الدعوى ويبين من الإطلاع عليها خطأ هذا الإسناد.

فنطق الإسناد عيب في التسبب يتحقق كلما أسند الحكم أقوالاً إلى شاهد لم يقلها. أو اعترافاً إلى متهم لم يصدر عنه أو معاينة لم تسفر عن نسبه إليها، أو نقله عنها، أو عبارة هامة في تقرير طبي لم ترد به، وفي الجملة كلما استند إلى واقعة جوهرية اعتبرتها المحكمة صحيحة قائمة وهي لا وجود لها.

وإظهار خطأ الإسناد يكون بالرجوع إلى أوراق الدعوى والتحقق الذي جرى لمعرفة ما إذا كانت العبارة التي أخطأ الحكم في إسنادها إلى

مصدر معين واردة فيما ثبت على لسان هذا المصدر أم لا. إنما ينبغي أن يكون استدلال الحكم بالدليل الوهمي على مسألة جوهرية أو على توافر دليل من الأدلة الأساسية التي أسست المحكمة عليها اقتناعها بالإدانة أو البراءة.

وما العمل إذا فقد محضر من محاضر التحقيق أو الاستدلال وتعذر بالتالي تبیین ما إذا كان الدليل الذي عول عليه الحكم المطعون فيه أصل ثابت في الأوراق أم لا؟

نجد أن وجهة نظر الفقه القضائي في مختلف التشريعات أنه متى كانت التحقيقات الأولية التي تضمنها محضر جمع الاستدلالات قد فقدت، ما يتعذر معه على الحكام العليا تحقيق ما يثيره الطاعن المتهم عن خطأ الحكم المطعون فيه في الإسناد إلى عول في إدانته على ما قرره شاهدا الإثبات في ذلك المحضر، من أنه اعترف لهما بارتكاب الجريمة رغم أن ذلك الأصل له في الأوراق وكان هذا يثيره الطاعن هو مما يجب عرضه على محكمة الموضوع لتبجته وتقول كلمتها فيه، وفي مبلغ ما يمكن أن يكون لهذه الدعوى من أثر في عقيدتها فإنه يتعين تحقيقاً لحسن سير العدالة نقض الحكم والإحالة لإعادة المحاكمة من جديد.

ومن المقرر أن محكمة الموضوع تملك تقديراً مطلقاً على الإثبات المادي للأدلة وما تشير إليه بشأن واقعة الدعوى، ومن ثم فهي تستغل الاقتناع بالأدلة واستخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ولا تخضع في ذلك لرقابة المحاكم العليا. وأساس هذا المبدأ هو عدم جواز المجادلة فيما استقر في وجدان محكمة الموضوع بالدليل الصحيح أمام المحاكم العليا باعتبارها ليست درجة من درجات التقاضي وإنما وظيفتها تفرض عليها أن تسلم بالوقائع التي أباها الحكم المطعون فيه وتفترض صحتها المطلقة،

ويقتصر دورها على مجرد النظر في مدى صواب تطبيق القانون على الوقائع^(٤٨٤).

ويقتصر نطاق القاعدة على الوقائع الموضوعية دون الوقائع الإجرائية سواء من حيث عبء الإثبات أم من حيث الأدلة غير المشروعة.

المطلب الثاني

أن تكون الأدلة وليدة الإجراءات صحيحة

من المقرر أنه يجب أن يؤسس الحكم الجنائي على إجراءات صحيحة ولا يستدل بدليل باطل في القانون وألا كان استدلاله فاسداً، سواء تعلق بالبطلان بالحكم ذاته أم بالإجراءات التي بني عليها، وأساس هذه القاعدة من ناحية أن القانون قد اشترط أن تتم إجراءات المحكمة المنصفة في إطار الضمانات التي أحاطها بها وهي حماية الحرية الشخصية وكفالة حقوق الدفاع.

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، وهذا ما أكدته الإجراءات الجنائية الإيطالية الجديدة في المادة (١٩١) التي نصت على أنه: لا يجوز استخدام الأدلة التي تم الحصول عليها بالمخالفة مع نصوص القانون (٢) يتم الكشف عن الأدلة غير المشروعة بواسطة القاضي من تلقاء نفسه في أي حالة أو درجة كانت عليها الدعوى.

يتفق القانون الوضعي في ذلك مع الأصل المقرر في الشريعة الإسلامية الذي ورد في حديث الرسول صلّ الله عليه وسلم: (أدرعوا الحدود

^(٤٨٤) د. محمد علي سويلم، الإسناد في المواد الجنائية، دراسة تحليلية تأصيلية وتطبيقية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦م، ص: ١٤٩ - ١٥٠.

عن المسلمين فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله فإن الإمام لا يخطئ في العفو خير أن يخطئ في العقوبة). ويستدل بهذا الحديث الشريف على أنه يجب دفع الحد بكل شبهة تذهب اليقين في الأمر الموجب للحد.

أما في إطار إذا ما كان البطلان يترتب على عدم مراعاة جميع الإجراءات الجنائية أو يقتصر على نوع معين من الإجراءات.

في الفقه ظهرت مذاهب أربعة في تحديد البطلان:

المذهب الأول: مذهب البطلان المطلق ومؤداه أن البطلان يقع نتيجة من جميع إجراءات الخصومة الجنائية أن الشارع لا يفرض الشروط والأفعال إلا مراعاة لأهميتها في سير الخصومة ومن ثم يجئ الحكم بالبطلان كجزاء لتخلفها جميعاً.

وعلى الرغم مما يتفرد به هذا المذهب من الوضوح في تحديد أحوال البطلان إلا أنه يؤخذ عليه الإسراف في التقييد بالأشكال مما يؤدي إلى تغليب الشكل على الموضوع والإفراط في الحكم بالبطلان.

المذهب الثاني: هو مذهب البطلان القانوني ومؤداه أن القانون هو الذي يحدد حالات البطلان ومن ثم لا يجوز الحكم بالبطلان في غير هذه الحالات، وينفرد هذا المذهب بتحديد القانون ذاته للضمانات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان مما يحول دون تحكم القضاء وإيضاح الطريق أمام المخاطبين ومع ذلك يؤخذ عليه القصور في أحوال البطلان التي تنحصر فيما حدده القانون سلفاً^(٤٨٥).

المذهب الثالث: البطلان الذاتي ومؤداه عدم ضرورة النص على البطلان وإنما يعطي القاضي سلطة الحكم بالبطلان في ضوء ما يستخلصه

^(٤٨٥) المستشار/ إيهاب عبد المطلب، الحكم الجنائي شروط صحته وأسباب بطلانه في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص: ٩٩ - ١٠٠.

من مخالفة جوهرية لقواعد الإجراءات الجنائية على أساس أن القاضي أقرب لتطبيقه من المشرع، ومن ثمَّ عدم إبطال العمل الإجرائي دون أن يستدعي ذلك مصلحة جديّة. ومع ذلك يؤخذ على هذا المذهب صعوبة التفرقة بين الأشكال الجوهرية والأشكال غير الجوهرية فضلاً عن ذلك فإن ترك القاضي بغير معيار يؤدي إلى فقد الشكل القانوني قيمته، ومن ثم عدم طمأنينة الخصوم إلى ضماناتهم.

المذهب الرابع: لا بطلان بغير ضرر ومؤداه عدم التزام القاضي بالبطلان لمجرد نص كما أنه ليس مجرد سلطة للقاضي في الحكم به من عدمه، وإنما معيار تقرير البطلان هو تحقق الضرر من المخالفة وعلى الرغم من أن هذه النظرية تتوقى عيوب مذهب البطلان الذاتي ومذهب البطلان القانوني إلا أنه تؤخذ عليها إعطاء سلطة واسعة للقاضي في تقرير تحقق الضرر مما يؤدي إلى إطالة أمد الخصومة وفضلاً عن ذلك كان مجرد مخالفة التشريع يترتب عليه ضرر.

ومقارنة بالشرعية الإسلامية والقانون: البطلان هو السقوط والفساد، وفي الاصطلاح هو: كون الشيء لم يستتبع غايته. ولا يفرق جمهور الفقهاء بين البطلان والفساد فهما كلمتان مترادفتان ويتفق الحنفية مع جمهور الفقهاء على هذا المعنى في العبارات فقط، أما المعاملات فيفرقون بين البطلان والفساد ويعتبرون البطلان ما لم يكن مشروعاً بأصله ولا بوصفه كالحكم الذي انتهت صلاحيته للغذاء، أما الفساد فهو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه كاللحم، إذا بدأت رائحته في التغير وبقي صالحاً للغذاء^(٤٨٦).

^(٤٨٦) المستشار/ إيهاب عبد المطلب، الحكم الجنائي شروط صحته وأسباب بطلانه في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص: ١٠٣.

ومن المقرر في الفقه الإسلامي أنه إذ صدر الإقرار تحت تأثير الإكراه كان باطلاً ولو قامت الأدلة على طمته كأن يرشد السارق على المسروقات أو القاتل على الجثة وذلك لقول الرسول صلّ الله عليه وسلم: (رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) ومما يؤثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوله: (ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أوجعته أو ضربته أو وثقتة).

ويشترط لقبول الادعاء بالإكراه إثبات ذلك تأسيساً على أن الأصل عدم الإكراه إلا أن تكون هنالك قرينة على صحة الادعاء كالقيد والحبس والقبض سواء كان ذلك بحقه كالحبس الاحتياطي.

المطلب الثالث

بيان الأدلة في الحكم الجنائي

بيننا فيما سلف كيف أنه يلزم في الأحكام إيراد الأدلة التي استندت إليها وكيف ذلك أثار اعتراض بعض الشراح الذي اعتبره إيجاباً لما لم يوجبه القانون وتعارضاً من مبدأ قضاء القاضي باقتناعه وعلى ضوء ذلك لا بد من وجوب بيان الأدلة في الحكم بياناً كافياً، فلا تكفي مجرد الإشارة العابرة إليها.

أن المحكمة حين استعرضت الدليل في الدعوى كانت ملزمة به إماماً كاملاً وشاملاً، قد هيئ لها أن تمحصه التميحص الكافي الذي يدل على أنها قامت بما ينبغي لها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة، كما بين منها من جانب آخر مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم، أو بعبارة أخرى حتى يتضح وجه استدلالها به ويفسح للمحاكم العليا مجالاً كيما تتبين صحة الحكم من فساد، وإلا كان ذلك قصوراً في التسبب يعيب الحكم بما يبطله، وتطبيقاً لذلك إذا أدين متهم

بتهمة تزيف العملة أو تزوير المستندات وأدانتها المحكمة واقتصرت في الحكم على قولها: أن التهمة ثابتة على المتهم من التحقيقات ونتيجة التحليل) دون أن تبين ما هي هذه التحقيقات فهي تحقيقات الشرطة أم النيابة أم المحكمة، ومن هم الذين سألوا فيها واقتنعت المحكمة بأقوالهم، ثم ما هو ذلك التحليل ومن الذي أجراه وما صفته وما نتيجته، وما وجه التحريات بنتيجته على التهمة، إذا لم تبين المحكمة ذلك ولو بالإيجاز كان حكمها غير مسبب ويتعين نقضه.

زيادة على ذلك معناً وإيضاحاً وتأكيداً بقولها عبارة "التهمة ثابتة والكشف الطبي" أو ما يشوبها من العبارات تعني نفس المدلول والدلالة عليه إن كان لها معنى عند واضعي الحكم فإن هذا المعنى مستور في ضمائرهم لا يدركه غيرهم ولو كان الغرض من تسبيب الأحكام أن يعلم مَنْ حُكِمَ، ولماذا حُكِمَ، لكان إيجاب التسبيب ضرباً من العبث ولكن الغرض من التسبيب أن يعلم من له حق المراقبة على أحكام القضاء من خصوم وجمهور ومحاكم عليا ونعني بالمحاكم العليا "الأعلى درجة"، ما هي مسوغات الحكم وهذا العلم لا يتأتى بالمبهمات التي من قبيل ما أخذ به الحكم المطعون فيه، بل لا بد لحصوله من بيان مفصل ولو إلى أقل قدر تطمئن معه النفس والعقل إلا أن القاضي ظاهر العذر في إيقاع حكمه على الوجه الذي ذهب إليه دون وجه آخر مباين أو مناقض له.

وإن اكتفاء الحكم بالإشارة إلى أدلة الثبوت من غير إيراد مؤداهها ولا ما تضمنته كل منها، لا يكفي في بيان أسباب الحكم الصادر بالعقوبة، لخلوه مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بالأدلة التي أشارت إليها، فإذا كان الحكم قد اعتمد في إدانة المتهم في جريمة إتلاف سور منزل المجني عليه ما قاله أنه تبين من مناقشة الخبير ومن أقوال المجني عليه ومن أقوال

المتهم ذاتها أن المتهم هدم سور المجني عليه دون أن يعني بذكر حاصل المناقشة التي أشار إليها ولا مضمون تلك الأقوال فإن الحكم يكون قاصراً في بيان الأسباب التي أقيم عليها.

المطلب الرابع

التناقض في تسبيب الحكم الجنائي

ينبغي ألا يقع في تسبيب الحكم الجنائي على وجه عام تناقض أو تضارب بين الأسباب والمنطوق أو بين بعض الأسباب وبعضها الآخر وألا يصبح كما لو كان خالياً منها، فلا يصح مثلاً أن يستفاد من أسباب الحكم عدم ثبوت الواقعة ثم ينتهي إلى الإدانة أو العكس كما لا يصح أن تذكر المحكمة واقعة الدعوى على صورتين متعارضتين أو أن تستند إلى أدلة متناقضة بغير تفسير لهذا التناقض.

وقد يؤدي هذا التناقض إلى الإبهام بحسب الأصل تدل عليه عبارات الحاكم في ذاتها، بحيث لا يمكن استخلاص النتيجة منها في حين أن التناقض بين بعض الأدلة وبعضها الآخر هو أن يتراءى لمحكمة الموضوع أن دليلاً من الأدلة التي عولت عليها يساند دليلاً آخر من أن الفهم الصحيح عند مقابلة كل دليل منها بالآخر يقتضي القول بالتناقض.

على العموم أن التناقض الذي يعيب الحكم هو يقع بين بعض أسبابه وبعضها الآخر بحيث ينفي بعضها ما أثبتته البعض الآخر فلا يعرف أي من الأمرين قصدته المحكمة.

وأن التناقض الذي يبطل الحكم هو ما يكون بين الأسباب ومنطوقها أما ما يكون بين الأسباب بعضها البعض فلا يكون من شأنه الإبطال إلا إذا تماحت الأسباب وتعذر معرفة أيها المقصود للمحكمة والمنتج لما قضت به، وإذا تناقضت أسباب الحكم تناقضاً بيناً في الدليل على أهم نقطة في الدعوى

فتماحت فإن هذا يعتبر من العيوب الجوهرية التي يترتب عليها نقض الحكم^(٤٨٧).

تطبيق: في حالة تناقض بين الأسباب والمنطوق:

إذا كانت المحكمة قد أوردت في صدر الحكم عند تحصيلها للواقعة ما يفيد أن إحراز المتهم المواد المخدرة كان للاتجار إلا أنها دانتته بجريمة أخف وهي جريمة الإحراز بقصد التعاطي أو الاستعمال الشخصي دون أن تبين الأسباب التي انتهت منها إلى هذا الرأي، وتدفع التناقض بين المقدمة والنتيجة، فإن الحكم يكون قد انطوى على تناقض بين الأسباب والمنطوق مما يعيبه ويستوجب نقضه.

تطبيق: التناقض بين بعض الأسباب وبعضها الآخر:

إذا كانت المحكمة قد أثبتت في موضوع حكمها أن التهمة المسندة إلى المتهم هي الشروع في القتل ثابتة قبله ثبوتاً كافياً من شهادة المجني عليه (وهو مشبوه هارب من المراقبة ومطلوب القبض عليه) الدالة على أن المتهم أطلق العيار الناري قاصداً قتله بسبب الضغائن المستحكمة بين أسرة العمدة وأبيه، ثم قالت عند تقدير العقوبة أنها ترى استعمال الرأفة معه لعدم وجود سوابق له ولأن ما اقترفه كان مدفوعاً بعامل الرغبة في القبض على المجني عليه الهارب فهذا منها لا يسمح للمحاكم العليا أن تتعرف على حقيقة الواقعة، هل كان المتهم يقصد الانتقام من المجني عليه بسبب الضغائن التي أشارت إليها، أو أنه كان يؤدي واجبه عندما أطلق عليه العيار الناري مدفوعاً بعامل الرغبة في القبض عليه وهذا التضارب يعيب الحكم.

^(٤٨٧) د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٩٧٥.

تطبيق آخر:

حق الدفاع الشرعي هو حالة تقوم في الواقع على أمور موضوعية بحتة لقاضي الموضوع وحده سلطة بحثها، وتقدير ما يقوم به من الأدلة فيثبتها أو ينفىها دون أن يكون لقضائه معقب من رقابة المحاكم الأعلى إلا أنه في حالة تناقض ظاهر بين موجب الوقائع والظروف المادية التي يثبتها وبين النتيجة القانونية التي يستخلصها منها فإن للمحاكم الأعلى أن تتدخل؛ لأن وجود مثل هذا التناقض هو في الواقع من باب الخطأ في تطبيق القانون على الوقائع ومن شأنه أن يعيب الحكم.

ما إذا كان ما أوردته المحكمة من وقائع لنفي قيام حالة الدفاع الشرعي لدى الطاعن لا تتفق وما ذكرته من الوقائع التي حصلت من التحقيقات وسطرتها في صدر الحكم، فإنه مع هذا التضارب لا يمكن للمحاكم الأعلى أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة واقعة الدعوى لاضطراب العناصر التي أورد الحكم عنها وأعدم استقرارها، الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة وهذا يعيب الحكم بما يوجب نقضه^(٤٨٨).

خلاصة القول:

أن تسبب الأحكام الجنائية هو من أهم الضمانات الممنوحة للخصوم حيث يمكنهم من معرفة المنهج والأسلوب الذي أتبعه القاضي في التعامل مع الأدلة والوقائع المقدمة من قبلهم، ويعرفهم بمقدار العناية التي بذلها القاضي حتى خلص إلى النتيجة التي ضمنها منطوق الحكم وهي الفقرة التي تحسم النزاع بين المتخاصمين أو الخصوم، وكذلك تبعث في نفوس الخصوم الثقة والطمأنينة لعدالة الحكم الصادر بحقهم ويرسم لهم الطريق الذي

^(٤٨٨) المستشار/ إيهاب عبد المطلب، الحكم الجنائي شروط صحته وأسباب بطلانه في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص: ١٢٥.

يستطيعون من خلاله الطعن في الحكم الماس بحقهم؛ لأنَّ التسبب يكشف النقاب ويجلي من خلال الضعف والوهن الذي يصيب الحكم الجنائي، ويمكن التسبب محاكم الطعن من تشديد رقابتها ولتأصيل القواعد القانونية وفي توحيد كلمة القضاء بالنسبة للمبادئ القانونية تحقيقاً للعدالة والعمل على استقرار الاجتهاد القضائي في فهم الأحكام القانونية وحسن تطبيقها وتترجع على قمة الهرم القضائي أيضاً لها دور مهم في تطبيق القانون الموضوعي والإجرائي والأخطاء التي تصيب الحكم الجنائي، وبذلك يكون الحكم مشوباً بإحدى عيوب العناصر الواقعية.

ولأهمية التسبب نجد أن بعض الدول نصت عليه في صلب الدساتير حتى لا تترك مجالاً للشك في الزاميته الأمر الذي دفع البعض القول على أن التسبب التزام دستوري لا يجوز تجاوزه بأي حال من الأحوال، بينما يرى البعض الآخر أن مصدر التسبب هو قواعد العدالة الجنائية والاستثناء هو عدم التسبب ويجب أن يكون هذا الاستثناء منصوصاً عليه بموجب نصوص قانونية وهذا ما انتهجه المشرع الجنائي.

كانت النصوص متميزة، أيضاً من خلال البحث لاحظنا أن للتسبب شروط وقواعد وآثار قانونية لا يمكن الاستغناء عنه.

المطلب الخامس

قاعدة الدليل في أسباب الحكم بالإدانة

لا يكفي عند تسبب الحكم الصادر بالإدانة مجرد سرد محكمة الموضوع للواقعة الجنائية، وما انتهت إليه في شأنها بل لابد من بيان الدليل عليه. لابد من معرفة الدليل الجنائي وأهميته وصور الدليل الجنائي والأدلة وأثره في حكم الإدانة.

أولاً: تعريف الدليل الجنائي وأهميته:

الدليل لغة: هو المرشد^(٤٨٩) وجمعه أدلة وأدلاء، أو هو ما يستدل به.

أما الدليل قانوناً فقد تعددت المحاولات الفقهية في وضع تعريف له، وتنوعت بين الإيجاز والتفصيل فعرفه بعض الفقهاء بأنه كل إجراء يعترف به قانوناً لاقتناع القاضي بحقيقة الواقعة، وعرفه آخرون بأنه الواقعة التي يستمد منها القاضي البرهان على إثبات اقتناعه بالحكم الذي ينتهي إليه. وعرفه البعض الآخر من فقهاء القانون بأنه: الوسيلة التي يستعين بها القاضي الذي يقر عليه حكمه في ثبوت الاتهام المعروف عليه.

من سياق التعريفات يتضح أن الدليل الجنائي هو النواة التي ينبني عليها اليقين القضائي وهو الموصل لمعرفة الحقيقة الواقعية محل الدعوى، والتي يستطيع من خلالها معرفة الفعل ونسبته أو عدم نسبته للفاعل عند الإدانة، سواء كان فاعلاً أصيلاً أو شريكاً... فالعدالة الجنائية لا تتحقق بمجرد الاقتناع بالحكم في الدعوى، وإنما تتحقق من خلال الأدلة الصحيحة والكافية. وبالتالي يعتبر الدليل جزء من الأسباب التي بمقتضاه تتكون عقيدة القاضي في صحة وقوع الجريمة وبيان الدليل عند التسبب يتطلب عرض الأدلة المختلفة التي طرحت^(٤٩٠).

ولا شك أن التزام قاضي الموضوع ببيان الدليل في أسباب الحكم يمكن المحاكم العليا من مراقبة الضوابط الإجرائية لصحة الأدلة أو بطلانها، من خلال بيان الأدلة التي اقتنع بها في حكمه، وأسس عليها قضاؤه، أما إذا جهل الحكم أدلة الثبوت في الدعوى بحيث يصعب فهمها يجعل الحكم معيباً

^(٤٨٩) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص: ٢٤٨.

^(٤٩٠) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: ٣١٠.

واجباً نقضه، لأنه يعيق المحكمة العليا عن تفهم مرامييه، فلا تتمكن من الاستيثاق بأن القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً.

صور الدليل الجنائي:

الدليل الجنائي الذي يستند إليه القاضي في أسباب حكمه أربعة صور نبينها على النحو الآتي:

١/ الدليل القولي:

أما أن يكون شهادة، وأما أن يكون اعترافاً، والشهادة هي تقرير لما رآه الشخص أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه، وتعد من أهم وسائل الإثبات الجنائي باعتبارها إثبات شفوي يقدم أمام مجلس القضاء، وينصب على الوقائع المكونة للجريمة إلا أنها رغم ذلك تبقى دليلاً تقديرياً، لأن مجرد قبول الشهادة من عدمه يعود إلى اقتناع قاضي الموضوع ينزلها المنزلة التي يراها، وللقاضي أن يأخذ شهادة الشاهد الواحد فيأخذ بعضها ويهدر البعض الآخر، ولا يلزم بيان العلة في ذلك، إذ العلة تكمن في اطمئنانه للجزء الذي أخذ به، وعدم اطمئنانه لما لم يرد الأخذ به.

يدخل في نطاق الدليل القولي الاعتراف وهو قول صادر عن المتهم يقرّ فيه بصحة نسبة التهمة المسندة إليه^(٤٩١)، إلا أنه لم يعد سيد الأدلة وأقواها أثراً في نفس القاضي. ويعد الاعتراف دليلاً تقديرياً وللقاضي أن يعتمد عليه متى أنس فيه الصدق ويبني عليه حكمه، وله أن يعرض عنه ولا يعول عليه، ويجب أن يكون الاعتراف إرادياً وأن يكون مفصلاً قاطعاً على ارتكاب الجريمة، أما الاعتراف الذي يمكن أن يفسر على أكثر من وجه فلا تثبت به الواقعة.

(٤٩١) د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: ٢٤٨.

والاعتراف نوعين: الاعتراف القضائي، وهو ما يصدر عن المتهم في مجلس القضاء، واعتراف غير قضائي وهو ما يصدر في المراحل السابقة على المحاكمة أو خارج مجلس القضاء، ويجوز للقاضي الأخذ بالاعتراف الشفهي في غير مجلس القضاء كدليل إثبات على الواقعة إذا أشهد عليها وأثبتته ذلك في مجلس قضاؤه.

الاعتراف وحده قد لا يكفي للاقتناع بالإدانة في فرنسا فلا بد من تأييده بأدلة أخرى، خصوصاً وهو دليل قولي غير محسوس لا يقطع بذاته الإدانة، وقد يدعو للوهلة الأولى إلى الشك في صدقه والغالب أن اطمئنان القاضي للاعتراف يكون راجحاً إلى أنه مؤيد بدليل آخر فاعتراف الغير المدعم بأدلة أخرى يكون تأثيره على المحكمة أقل من الاعتراف الذي فحص ودعم بأدلة وهذا ما جرى عليه قضاء النقض الفرنسي، وفي هذا الشأن يختلف الوضع في إنجلترا عنه في أمريكا. فالفقه والقضاء الإنجليزيان مستقران على أن الاعتراف الإرادي كافٍ لإصدار حكم الإدانة بدون حاجة لتأييده بدليل آخر فيما عدا بعض الجرائم الهامة مثل القتل أو تعدد الأزواج أو الزوجات، كذلك يلزم تأييد الاعتراف بالزنا بأدلة أخرى لكي تقضي المحكمة بالانفصال، أما في أمريكا فالفقه مستقر على أن الاعتراف بمفرده غير كافٍ لأن تبنى عليه الإدانة بل يجب أن يؤيد بدليل آخر ويؤيد القضاء في هذا الاتجاه^(٤٩٢).

فإذا ما ثبتت حقيقة الواقعة الجنائية لدى القاضي بالشهادة أو بالاعتراف المستوفيين لشروط الأخذ بهما، فعليه أن يبين استناده إلى ذلك في أسباب حكمه.

^(٤٩٢) نقلاً عن د. رؤوف عبيد، ضوابط تسيب الأحكام الجنائية في قضاء النقض المصري، مرجع سابق، ص: ٣٩٦.

٢ / الدليل المادي:

هو الدليل الذي ينبعث من عناصر مادية ناطقة بنفسها تؤثر في عقيدة القاضي فقد يكون مضبوطات مادية مثل الأسلحة النارية أو مواد مخدرة أو النقود المزيفة، أو مستندات كتابية. وقد يكون الدليل المادي هو الجريمة ذاتها، كالورق المزور أو أختام مقلدة، وقد يكون أداة إثباتها كالورقة التي تثبت قرصاً ربوياً وقد يجمع المستند الكتابي بين الدورين مثل الشيك الذي لم يقابله رصيد، أو الورقة التي تحمل عبارات القذف والسب^(٤٩٣)، وقد يكون المستند دليل إثبات كخطاب يتضمن اعتراف المتهم أو الإقرار من شاهد عن واقعة معينة. أو صور أو تسجيل الأصوات فمتى ما استند قاضي الدعوى الجنائية إلى الدليل المادي وجب عليه أن يبينه في أسباب حكمه لكي يثبت حقيقة الواقعة الجنائية^(٤٩٤).

٣ / الدليل الفني:

يقصد بالدليل الفني^(٤٩٥) الدليل الذي يحتاج في استخراجهِ إلى خبرة في مجال المقذوفات النارية وفي معرفة أسباب الوفاة كالتبيب الشرعي، وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيراً واحداً أو أكثر في الدعوى، ولها السلطة التقديرية في ندب الخبراء كلما رأت ذلك ضرورياً للفصل فيما هو مطروح عليها، أما إذا رأت المحكمة أن المسألة المطروحة عليها واضحة وضوحاً كافياً فلها أن لا تلجأ إلى ندب الخبراء، حتى وإن طلب ذلك أحد الخصوم، إلا أنه يجب على المحكمة أن ترد على

^(٤٩٣) القذف هو الرمي بالزنا في معرض التعبير والسب هو الشتم ومشاتمة الغير بما يكره وإن لم يكن فيه حد إذا ذكر كل متهم على انفراد (القذف والسب) فإنه يدل كل منهم على الآخر، أما إذا ذكرا معاً لم يدل أحدهم على الآخر.

^(٤٩٤) مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص: ٢٠٧.

^(٤٩٥) الدليل الفني يعني أنه عنصر من عناصر الإثبات ويكون للمحكمة سلطة تقديرية في الأخذ به أم تجاوزه.

ذلك الطلب في أسباب حكمها عندما لا ترى حاجة لذلك، ويعد الدليل الفني كسائر الأدلة يخضع للتقدير الموضوعي لمحكمة الموضوع، وإذا ما استندت إليه محكمة الموضوع فعليها أن تبين ذلك في أسباب حكمها. ونص المشرع الجنائي في قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م على أنه: إذا تم القبض على أي شخص بناءً على شبهة بأنه على علاقة بجريمة فيجوز لوكيل النيابة أو الضابط المسئول أن يرسله للفحص الطبي أمام طبيب أو مساعد طبي متى ما كان ذلك ضرورياً للتثبت من ارتكاب الجريمة^(٤٩٦). ولذلك أجاز المشرع الجنائي: يجوز أخذ البصمات أو الصور لأي شخص أو أي شيء متى كان ذلك لازماً لأغراض التحري^(٤٩٧).

٤/ القرائن:

مفردتها قرينة وتعني اللغة المصاحبة أو الملازمة^(٤٩٨). وفي الاصطلاح الاستنباط لأمر مجهول من أمر معلوم بمعنى أن للقرينة جانبين أولهما معلوم والآخر مجهول، فإذا ما ثبت الجانب المعلوم وعرف نهجه أمكن الوصول إلى الجانب المجهول، وذلك بإعمال العقل والمنطق للربط بينهما واستنباط المجهول من المعلوم^(٤٩٩).

ولقد عرف قانون الإثبات القرينة: هي الأمانة الدالة على إثبات أي واقعة أو نفيها بناءً على الغالب من الأحوال^(٥٠٠). وبالتالي تكون حجية

^(٤٩٦) المادة (٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

^(٤٩٧) المادة (٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١م.

^(٤٩٨) ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ص: ٣٣٩.

^(٤٩٩) د. محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري،

دار النهضة العربية، ١٩٨٧م، ص: ١٢٤.

^(٥٠٠) المادة (٤٨) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م.

القرينة بقدر دلالتها في إثبات الواقعة على أن يجوز نفيها في جميع الأحوال^(٥٠١).

وفي الشريعة الإسلامية أدلة كثيرة على أهمية الأخذ بالقرائن في القضاء موجودة بالقرآن الكريم والسنة النبوية. في القرآن تدل قصة سيدنا يوسف عليه السلام على إمكانية الحكم في القضاء بالقرائن كما في قوله تعالى: (وَجَاؤُوا عَلَى قَمِيصِهِ بِدَمٍ كَذِبٍ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنْفُسُكُمْ أَمْرًا فَصَبْرٌ جَمِيلٌ وَاللَّهُ الْمُسْتَعَانُ عَلَى مَا تَصِفُونَ)^(٥٠٢). هكذا يعلمنا القرآن بما يقصه علينا من قصص أهمية القرائن في الحكم والقضاء، وكذلك في قوله تعالى: (قَالَ هِيَ رَأودَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ)^(٥٠٣).

الخلاصة:

جاء هذا الفصل بعنوان تسبيب الحكم الجنائي وقسم إلى أربعة مباحث، تناول الأول مفهوم تسبيب الحكم الجنائي، واشتمل على الدلالة اللغوية للحيثيات والتسبيب في القانون، وأسباب الحكم في الفقه الإسلامي. تناول الثاني قواعد تسبيب الحكم الجنائي، واشتمل على قواعد تسبيب الحكم الجنائي الصادر بالإنابة، قاعدة بيان الواقعة عند الإدانة، قاعدة مشروعية الدليل الجنائي في الشريعة الإسلامية، وقاعد بيان الدليل عند الحكم بالإدانة. تناول الثالث تسبيب ضمانات دستورية، واشتمل على الآثار القانونية لفقدان التسبيب، العيوب التي توجب البطلان، ما لا يعيب تسبيب الحكم الجنائي، والأسباب يجب بيانها في الحكم الجنائي. تناول الرابع ضوابط تسبيب الحكم

^(٥٠١) المادة (٤٩) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤م.

^(٥٠٢) سورة يوسف، الآية: ١٨.

^(٥٠٣) سورة يوسف، الآية: ٢٦.

الجنائي، واشتمل على وجوب أن تكون للأدلة مأخذ صحيح، أن تكون الأدلة وليدة الإجراءات صحيحة، بيان الأدلة في الحكم الجنائي، التناقض في تسبب الحكم الجنائي، وقاعدة الدليل في أسباب الحكم بالإدانة.

- التسبب يساعد على كشف الخطأ الموجود بالحكم فقد يذكر القاضي الوجه الذي بنى عليها الحكم فيوجد مخالفاً للنصوص الشرعية.

- إذا خلا الحكم من ذكر الأسباب يستوجب نقضه وهو موضوع اتفاق بين الفقه والقانون.

- إذا صدرت عقوبة بديلة جرائم الحدود والقصاص والإعدام والجلد والقتل فعلى القاضي تسبب الحكم وإلا كان الحكم باطلاً يستوجب نقضه.

- تسبب الحكم الجنائي يؤدي إلى تحقيق مبدأ العلانية.

الفصل الرابع

التكليف في الحكم الجنائي

المبحث الأول: مفهوم التكليف في الحكم الجنائي

المبحث الثاني: ماهية التكليف

المبحث الثالث: نظرية التكليف في الحكم الجنائي

مقدمة:

يعتبر القضاء من أخطر الوظائف التي تقوم بها الدولة، وقد عده الإسلام من أهم وظائف الخلافة في الأرض فقال عز وجل في محكم تنزيله: (يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ) (٥٠٤).

وتتجلى تلك الخطورة حينما يقترب شخص ما فعلاً يعبه القانون جريمة، كما لو أزهق روح إنسان، فهنا يثور تساؤل هل يعاقب الشخص عن هذا الفعل بوصفه مكوناً لجريمة القتل العمد، أم القتل الخطأ، أم الضرب المفضي إلى الموت؟ فهل يكيف هذا الفعل جريمة أم جريمة بسيطة أو مخالفة؟ كذلك الأمر لو اختلس شخص ما مالاً منقولاً مملوك للغير، فهنا أيضاً يثور تساؤل هل يعاقب الشخص عن هذا الفعل بوصفه مكوناً لجريمة السرقة أم النصب أم خيانة الأمانة؟، كذلك الأمر أيضاً لو اختلس موظفاً عاماً، المال العام فهنا يثور سؤال هل يعاقب هذا الموظف عن هذا الفعل باعتباره أو بوصفه مكوناً لجريمة خيانة الأمانة أم الاستيلاء على المال العام؟

من هنا يبرز الدور المهم للتكييف القانوني للفعل، وأن الإجابة على هذه التساؤلات تختلف باختلاف التكييف القانوني الذي أسبغ على الفعل، وذلك نظراً لاختلاف العقوبة المقررة لكل جريمة عن الأخرى، ومن ناحية رسم الحدود الفاصلة بين الجرائم المختلفة، فجرائم القتل تتشابه من ناحية النتيجة، وهي إزهاق الروح، كذلك جرائم الأموال، السرقة، النصب، خيانة الأمانة تشترك في أنها تقع على مال منقول مملوك للغير، كذلك أيضاً جرائم

(٥٠٤) سورة ص، الآية: ٢٦.

المال العام تتشابه من ناحية وقوعها من موظفين عموميين، كذلك جرائم العرض تشترك في أنها تقع على الإنسان سواء كان ذكراً أم أنثى.

كما تتجلى تلك الخطورة أيضاً في أن الأمر لا يقتصر على مجرد مخالفة في التكييف، بل إن الأخذ بتكييف معين، إنما يستتبع نتائج قانونية هامة بعضها إجرائي تتعلق بطرق الطعن في الأحكام، وقواعد الاختصاص، وتقدم الدعوى العمومية، والبعض الآخر ذو طبيعة تتعلق بتحديد أحكام الشروع والاشتراك والعود ورد الاعتبار وغير ذلك من النتائج الأخرى.

ومن ثم فإن التكييف يثير عديد من المشاكل والصعوبات سواء في القانون الجنائي، أو في إطار قانون الإجراءات الجنائية، إذ يتمثل تكييف الجريمة أو الواقعة إحدى مراحل الفصل في الدعوى الجنائية وإصدار الحكم فيها.

وفي نطاق القانون الجنائي وبفضل مبدأ الشرعية تستبق سلطة الاتهام القاضي بتحديد التكييف القانوني للجريمة التي اقترفها المتهم بحيث يستقبلها القاضي تحت مظلة تكييف قانوني معين^(٥٠٥) فإذا طرحت الواقعة

^(٥٠٥) وقد منح كل من قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة (٣٠٨) والفرنسي في المادة (٣٥١) والإيطالي الجديد في المادة (٣٠٨) والمحكمة الجنائية سلطة التكييف للواقعة المطروحة عليها والتي سبق تكييفها من سلطة الاتهام ولكن من أدق المسائل التي تفرض دائماً في العمل وتطرح على بساط البحث، تعرف مدى سلطة المحكمة الجنائية في التكييف عند نظرها للواقعة المعروضة عليها ومتى تعتبر إنها قد تعدت حدودها إذ أن القانون قد قيد سلطاتها في التكييف بحدود عينية وأخرى شخصية.

فالإتهام لا يعد كونه إدعاء قابل للبحث والتحقيق وقد يكشف هذا البحث وذلك التحقيق عن وقائع جديدة أو متهمين جدد أو ظروف جديدة لاصقة بالواقعة المطروحة أمام القاضي وعندئذ يثور التساؤل لمعرفة موقف المحكمة ودورها إزاء ما جد أمامها وكشف عنه التحقيق، فإذا طرحت الواقعة أو الجريمة على القاضي الجنائي طرْحاً صحيحاً واستقامت أمامه تعين عليه أن يفصل فيها بحكم يرس فيه حكم القانون ولكن كيف يقبل القاضي إلى ذلك؟ أنه عن طريق التكييف، ومن ثم بعد التكييف القانوني للجريمة أو الواقعة دعامة من دعومات القضاء. نقلاً عن: محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية عملية لإرساء نظرية عامة، مرجع سابق،

أو الجريمة على القاضي الجنائي طرحاً صحيحاً واستقامة أمامه تعين عليه أن يفصل فيها بحكم يرس فيه حكم القانون ولكن كيف يصل القاضي إلى ذلك؟ أنه عن طريق التكييف، ومن ثمَّ يعدَّ التكييف القانوني للجريمة أو الواقعة بمثابة دعامة من دعامات القضاء، فهو العمود الفقري في الحكم الجنائي بصفة خاصة، وجوهر العمل القضائي بصفة عامة وبالتالي اكتسب التكييف أهمية بالغة في القانون الجنائي بدءاً من طرح الجريمة أو الواقعة على سلطة الاتهام ثم إحالتها إلى القضاء ليفصل فيها، إذا ما دخلت حوزته إلى أن تصل إلى محكمة القانون لكي تقول كلمة القانون الفاصلة والحاسمة في ذلك التكييف.

سوف نتناول في هذا الفصل التكييف في الحكم الجنائي من خلال ثلاثة مباحث كالآتي:

المبحث الأول: مفهوم التكييف في الحكم الجنائي.

المبحث الثاني: ماهية التكييف.

المبحث الثالث: نظرية التكييف في الحكم الجنائي.

المبحث الأول

مفهوم التكييف في الحكم الجنائي

تهديد:

عندما يريد القاضي أن يطبق قواعد الإسناد^(٥٠٦) في قانونه تعترضه صعوبات مرجعه وجود مسائل أولية من الضروري الحسم فيها بمنظور قانوني معين قبل التطرق للتقنية القانونية المعمول بها للفصل في الموضوع ومرجع هذه الصعوبات هو اختلاف النظم القانونية من بلد لآخر. يمكن حل هذه الصعوبات في التكييف لمعرفة مفهوم التكييف، والأمر الآخر أصل التكييف.

المطلب الأول

حقيقة التكييف في الحكم

الحقيقة أو مشكلة التكييف لا تظهر فقط في القوانين بل هي مشكلة تفرض نفسها كلما طرح نزاع أمام القاضي أو الباحث في مختلف فروع القانون فكلما كان القاضي مطالباً بالفصل في نزاع ما كان عليه بداية تكييف هذا النزاع سواء تعلق الأمر بمسائل القانون الجنائي أو القانون المدني أو التجاري أو قانون العمل، أو بعبارة أخرى فكل دعوى ترفع أمام المحكمة

^(٥٠٦) الإسناد في اللغة: (الإسناد في الحديث رفعه إلى قائله، وسند فلان أي مُعتمد وسند الشيء من باب دخل واسند إليه بمعنى وأسند غيره). نقلاً عن: الإمام الشيخ محمد أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار المعارف، مصر، ١٩٧٣م، ص: ٣١٦.

والإسناد في التشريع الجنائي: لا تضمن غالبية التشريعات الجنائية النص صراحة على تعريف الإسناد وتؤثر ترك ذلك للفقهاء وفي الحقيقة أن هذا المسالك محمود لاعتبارات عديدة تتعلق بالسياسة الجنائية منها أنه ليس ثمة تعريف واضح ومنضبط للإسناد يصلح للتطبيق في القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية على السواء، ومع ذلك فهناك قلة من التشريعات الجنائية تصدت لتعريف الإسناد منها قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠م حيث نصت المادة (٨٥) منه على أنه: "لا يعاقب شخص عن فعل يعتبره القانون جريمة متى كان وقت ارتكابه غير أهل للإسناد ويعد أهلاً للإسناد من كانت لديه أهلية الإدراك". انظر: د. محمد علي سويلم، الإسناد في المواد الجنائية دراسة تأصيلية تحليلية وتطبيقية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية،

يكون على القاضي أولاً أن يحدد طبيعتها حتى يعرف سندها القانوني ومدى اختصاصه بها مثلاً هل التصرف مدني، تجاري، جنائي، عمل، والتكييف بهذا المعنى هو تسبب النزاع إلى قانون معين ذلك أن القانون ليس وارداً في مجموعة واحدة أو كتاب واحد فهناك عدة قوانين وكل قانون يتفرع إلى أقسام وأبواب ومباحث، لذلك عندما يثور نزاع يقع على عاتق القاضي أن ينسبه إلى جزء القانون المخصص له مثل أن تحكم المحكمة تصرف قانوني مدني يقع ضمن العقود المسماة عقد بيع والنزاع متعلق بالشروط الموضوعية وبالضوابط الأهلية^(٥٠٧). والحال كذلك في مجال القانون

^(٥٠٧) المشرع السوداني استخدم النص التشريعي عبارة "العمد" أو "عمداً" فهو يعني حسب الشرح الوارد أن الشخص قد سبب الأثر باستعمال وسائل قصد بها تسبب الأثر أو باستعمال وسائل كان وقت استعمالها يعلم أو لديه ما يحمله على الاعتقاد بأنها يحتمل أن تسبب ذلك الأثر والنموذج الذي كان يضربه قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م لهذه القاعدة كان كالآتي: الشخص الذي كان يشعل النار ليلاً في منزل مسكون لتسهيل جريمة النهب مثلاً وتسبب ذلك في موت شخص بالمنزل يكون قد سبب الموت بإرادته حتى لو لم يقصد تسبب الموت أو أسف لحدوثه طالما أنه كان يعلم باحتمال تسبب الموت من الفعل الذي ارتكبه. نقلاً عن: د. عبد الله أحمد النعيم، القانون الجنائي السوداني النظري العامة للمسئولية الجنائية، مطبعة الحرية، أم درمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص: ٤٩.

من جانب آخر إن كان الحكم قد استظهر نية القتل في حق المحكوم عليها وتوافر سبق الإصرار لديهما في قوله "إن نية القتل متوفرة في حقها وثابتة قبلها من استعمالهما مطرقة حديدية وموس لإحداث فعلها وإزهاق روح المجني عليهما ذلك بأن توجه المتهمان إلى مسكن المجني عليهما قاصدين القتل "عمداً" .. وانهاج المتهم الثاني على رأس المجني عليه الأول بالمطرقة بعنف على رأسه وهي مكان قاتل بطبيعته، ثم توجه المتهمان إلى مكان المجني عليه الثاني بالحمام وانهاج أيضاً المتهم الثاني بالمطرقة على رأسه بعنف ثم قام المتهم الأول بإعمال موسه في رقبة المجني عليه الثاني ولم يتركا المجني عليهما إلا بعد أن فارقا الحياة وأن المتهمين اتفقا على ارتكاب الحادث منذ ثلاثة أشهر سابقة وبدأ إعدادهما لارتكابها منذ هذا التاريخ بأن أعد كل منهم عدته لارتكابها وأخذ المتهم الأول في توثيق علاقة المتهم الثاني بالمجني عليه وتقديمه له والتردد على مسكنه ومراقبة المنزل من الخارج أملاً بالانفراد بالمجني عليه الأول ثم عزمهما بعد ذلك على قتل المجني عليه الأول وأبناها ثم توجهها يوم الحادث إلى المسكن حيث أجهز عليهما بالصورة سابقة البيان مما يدل على أن المتهمين قد ترويا وفكرا في جريمتها ثم صمما عليها وأقدما على ارتكابها وهما هادئي النفس مطمئنا البال متحرران من تأثير الانفعالات النفسية، وإن ما أورده=

الجنائي حيث يقوم القاضي مثلاً بتحديد ما إذا كان سلب مال الغير هو من قبيل السرقة أو النصب أو خيانة الأمانة، أو أن يحدد إذا كانت جريمة القتل عمدية وما إذا اقترنت بظرف تشديد مثل سبق الإصرار والترصد أو تخلو منهما، والتكييف في هذا الصدد يمكن تشبيهه بمهنة تشخيص المرض من قبل الطبيب مثلاً عند شعور المريض بألم في البطن فإن الطبيب يستعمل كل الوسائل المساعدة من أشعة وتحاليل وغيرها ليتوصل لتشخيص المرض على أنه الالتهاب في المعدة أو القولون أو الزائدة أو غيرها، فكل هذه الأمراض لها علاجها الخاص لذا لابد بداية التعرف على المرض.

بناءً على كل ما سبق يمكننا تعريف التكييف عموماً بأنه: تحليل للوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لإعطائها وصفها الحق ووضعها في المكان الملائم من بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون، أو هو عملية تحديد الوصف القانوني أو الطبيعة القانونية علاقة قانونية، أيضاً يعرف بأنه: تنسيب النزاع في فكرة أو مبدأ أو سابقة قضائية في حالة عدم وجود قانون مكتوب.

أما التكييف القانوني أمام القاضي الجنائي، نعرض نوعين من الوقائع القانونية يرتب عليها القانون أثراً ومن ثم يتعين إضفاء التكييف القانوني السليم عليها وهذا النوع من الوقائع يخضع لتكييف القانون الإجرائي لأن هذا القانون يرتب عليها أثراً معينة ولذلك نسميها بالوقائع الإجرائية. مثال ذلك مضي المدة وأثره في تقادم الدعوى الجنائية، وعدم التقدم للتنفيذ وأثره في سقوط الطعن، أما النوع الثاني من الوقائع فيخضع لتكييف القانون الموضوعي لأن هذا القانون يترتب عليها أثراً معينة ولذلك نسميها بالوقائع

=في الحكم يكفي لاستظهار نية القتل ويتحقق ظرف سبق الإصرار حسبما هو معروف به في القانون. نقلاً عن: معوض عبد التواب، الوسيط في أحكام النقض الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥م، ص: ٩٥٦.

الموضوعية ومن هذه الوقائع الواقعة الإجرامية في الدعوى الجنائية والفعل الضار في الدعوى المدنية التبعية. والميزة بين التكييف القانوني الإجرائي والتكييف القانوني الموضوعي يرتكز معيار التمييز بين الاثنتين إلى القانون الذي يرجع إليه القاضي لإضفاء التكييف القانوني على الواقعة وهو إما القانون الإجرائي أو القانون الموضوعي، وذلك باعتبار أن هذا القانون هو الذي يترتب الأثر القانوني على الواقعة^(٥٠٨). ويلاحظ أن الواقعة الواحدة قد تكون محلاً للتكييف الإجرائي والتكييف الموضوعي حسب الأحوال، فالوفاة مثلاً سبب لانقضاء الدعوى الجنائية (تكييف إجرائي) وقد تكون في ذات الوقت النتيجة الإجرامية في جريمة القتل (تكييف موضوعي) في سبيل ذلك لا بد من الحديث عن كليهما ابتداءً بالتكييف القانوني الإجرائي وحالتين إما التكييف القانوني للوقائع الإرادية الإجرائية وإما التكييف القانوني للوقائع الطبيعية الإجرائية.

أولاً: التكييف القانوني للوقائع الطبيعية الإجرائية:

الوقائع الإرادية هي التي يترتب عليها القانون أثراً بالانظر إلى إرادة الإنسان في مباشرتها، وهذه هي الأعمال الإجرائية فهذه الأعمال يحدد

^(٥٠٨) فإن خطأ قاضي الموضوع يتخذ إما صورة الإثبات السيئ للوقائع وإما التحديد الخاطئ لصفاتها القانونية أو ما يسمى بالتكييف، فالواقع أن القاضي يتعامل مع الإدعاء الجنائي المحول أمامه وفقاً لقوالب إجرامية مبينة منحوتة سلفاً في ذهنه وتتعدد بتعدد القواعد التجريبية النافذة والمرشحة للتطبيق على الواقعة فالمرء حتى في حياته العادية لا يمكنه تقدير أمر ما عند انتقاء الاستبداد بدرجة أو أخرى لفكرة معينة علق عليها سلفاً قيمه في ذهنه، وإذا كان القاضي الجنائي يستقبل الإدعاء الجنائي تحت تكييف مبدئي تخلعه عليه جهة التحقيق فإن هذا التكييف ليس ملزماً له، بل أن عليه أن يتحرى الوصف القانوني السليم للوقائع ومن ثم فهو يواصل تشخيصه لوقائع الدعوى آخذاً في اعتباره إلى جانب التكييف المبدئي. نقلاً عن: د. محمد زكي أبو عامر، **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي**، مرجع سابق، ص: ٣٥٨، أيضاً؛ د. أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية النقض الجنائي وإعادة النظر**، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م، ص:

القانون أثرها في نشوء الخصومة الجنائية أو سيرها أو انقضائها، ولا يخول لمن يباشرها حقاً أو سلطة في تعديل هذه الآثار وفقاً لإرادته ولا بد للقاضي إعطاء التكييف الذي يضيفه القانون الإجرائي على هذه الأعمال حتى يرتب آثاره القانونية. ويجب الرجوع إلى الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي بغض النظر عن إرادة من مباشرة ودون عبء بالتكييف القانوني الذي أطلق عليه.

قد تحدث وقائع طبيعية يرتب القانون على مجرد وقوعها آثاراً قانونية سواء حدثت بفعل الطبيعة أو بإرادة الإنسان مثال ذلك الوفاة فهي سبب لانقضاء الدعوى الجنائية^(٥٠٩)، وسبب لانقضاء الحق في الشكوى، ومضي المدة سبب لانقضاء الدعوى الجنائية^(٥١٠)، أيضاً لقد رتب القانون آثاراً معينة على تنفيذ العقوبة سواء أن علنية تنفيذ العقوبة^(٥١١)، الجنون يعتبر سبب في إيقاف المحاكمة، أو غير لامتداد ميعاد الطعن، وهكذا فإن القانون يرتب على بعض الوقائع آثاراً إجرائية بمجرد حدوثها، ولا بد للقاضي من إعطاء التكييف القانوني الذي يضيفه القانون الإجرائي على هذه الوقائع حتى يرتب آثاره القانونية^(٥١٢).

التكييف القانوني للوقائع الإرادية الإجرائية:

الوقائع الإرادية هي التي يرتب عليها القانون أثراً إلى إرادة الإنسان في مباشرتها، وهي الأعمال الإجرائية، فهذه الأعمال يحدد القانون أثرها في

^(٥٠٩) المادة (٣٧) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م التي تنص على أنه تنقضي الدعوى الجنائية بأي من الأسباب الآتية: (أ) صدور قرار بإنهائها من وكيل النيابة أو المحكمة بسبب وفاة المتهم أو بناء على التنازل الخاص عن الدعوى الجنائية.

^(٥١٠) المادة (٣٨) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م التي نص فيها المشرع الإجرائي على التقادم المسقط على الدعوى بأنه: (لا يجوز فتح الدعوى الجنائية في الجرائم ذات العقوبات التعزيرية إذا انقضت مدة التقادم بدءاً من تاريخ وقوع الجريمة).

^(٥١١) المادة (١٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٥١٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٢٥٠.

نشوء الخصومة الجنائية، أو سيرها أو انقضائها ولا يخول لمن يبشرها حقاً أو سلطة في تعديل هذه الآثار وفقاً لإرادته، ولا بد للقاضي من إعطاء التكييف القانوني الذي يضيفه القانون الإجرائي على هذه الأعمال حتى يرتب آثارها القانونية ويجب الرجوع إلى الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي بغض النظر عن إرادة من باشره ودون عبره بالتكييف الذي أطلق عليه.

فمثلاً تفتيش المسكن الذي سمح صاحبه للغير بدخوله دون تمييز للعب القمار لا يعتبر في صحيح القانون تفتيشاً مهما توهم ذلك الشرطة القائمة بالتفتيش ومهما ذهب صاحب المسكن إلى إضفاء صفة السكنى عليه وذلك أن هذا المسكن أصبح بفعل صاحبه محلاً عاماً يغشاه الجمهور بلا تمييز للعب القمار مما يبيح الدخول فيه بغير إذن من النيابة، ولا يجوز أيضاً بين الاستيقاف والقبض فمجرد طلب إبراز البطاقة الشخصية من المشتبه في أمره لا يعتبر قبضاً، وإذا وصفت النيابة العامة الأمر الذي تصدره بالحفظ بعد تحقيق أجرته وكذلك العبرة في وصف الحكم بأنه حضوري أو غيابي هي بحقيقة طبيعة قانونية لا بما تذكره المحكمة، فإذا كان الحكم قد وصف خطأ بأنه حضوري فذلك لا يمنع اعتباره في صحيح القانون حكماً غيابياً وتجوز فيه المعارضة^(٥١٣).

(٥١٣) ١/ هنالك التقديرات التي يقوم بها القاضي الجنائي وهو في سبيل تكوين عقيدته وقد تكون هذه التقديرات محكومة سلفاً من قبل المشرع بقواعد قانونية يجب أن تجري على مقتضاها أو تكوين هذه التقديرات، وفي تلك الحالة يكون هذا الخطأ خطأ في القانون سواء كان القانون الذي تمت مخالفته فيه وهو القانون الجنائي أو قانون الإجراءات الجنائية أو أي قانون آخر ذو صلة بالواقعة التي يحاكم عنها المتهم وتراقب المحكمة العليا نشاط القاضي وتقديراته في هذه الحالة يعتبر خطأ في القانون ويخضع فيه لرقابة المحكمة العليا.

٢/ الخطأ في التقديرات غير المحكومة سلفاً بقواعد قانونية، والخطأ في هذه الحالة أحد شكلين:
الأول: الخطأ في المنطق أو ما يسمى بالقضاء السيئ أو المخالف مع قواعد المنطق والعدالة.
الثاني: الخطأ في الواقع أي خطأ في مضمون القرار الذي انتهى إليه القاضي كل ما تخالف مع الحقيقة المادية.

ثانياً: التكييف القانوني الموضوعي:

يحدد القانون تكييف نوع الواقعة في نطاق التقسيم للجرائم وذلك من حسب التشريعات على حداء، وقد رتب على هذا التقسيم نتائج هامة من حيث القانون الجنائي وقانون الإجراءات الجنائية، ومعيار تكييف نوع الواقعة هو نوع العقوبة التي فرضها القانون للجريمة، وتثور الصعوبة إذا ما سمح المشرع للقاضي الحكم بعقوبة من نوع آخر متى توافر في الجريمة إذا ما كان توفر ظرف من الظروف المشددة أو المخففة أو عذر من الأعذار المخففة^(٥١٤).

لذلك ينبغي الحديث عن فرضين، الفرض الأول الخاص بالشرط المفترض والتكييف الخاص بشروط التجريم.

الفرض الأول: التكييف الخاص بالشرط المفترض:

يشترط القانون في بعض الجرائم توافر حالة واقعية أو قانونية يحميها القانون وتتوافر قبل وقوع الجريمة، فجريمة إصدار شيك دون رصيد مثلاً تفترض وجود الشيك، وجريمة خيانة الأمانة تفترض وجود عقد من عقود الأمانة وجرائم استغلال السلطة العامة كالرشوة تفترض فيمن يرتكبها أن يكون موظفاً عاماً، ولا يعتبر الشرط المفترض جزءاً من الجريمة، لأنه سابق عليها، ولأنه حالة مشروعة وتترتب على التمييز بين الشرط المفترض وركني الجريمة نتيجتان هامتان، (الأولى) أن مكان وقوع الجريمة يتحدد بالمكان الذي توافر فيه ركنها الجريمة بدون شرطها المفترض. وهذا المكان وحده هو الذي يعتد به عند تحديد اختصاص المحكمة. (الثانية) أن إثبات الشرط المفترض يخضع لقواعد الإثبات المقررة في القانون الذي يحكم الشرط المفترض، في هذه الحالة يواجه القاضي

^(٥١٤) د. رؤف عبيد، المشكلات العملية العامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م، ص: ١٥٥ - ١٥٦.

مشكلة التكييف القانوني للشرط المفترض. ومصدره في هذا الشأن هو القانون الذي يحكم الحالة الواقعية أو القانونية التي يتوافر بها هذا الشرط، وهنا يجدر التنبيه إلى ذاتية القانون الجنائي ومن المعلوم أن القانون الجنائي قد يوسع وقد يضيق الحماية التي يضيفها القانون غير العقابي، ومن أمثلة ذلك أن بطلان الشيك إذا لم يكن ظاهراً، فإنه لا يحول دون العقاب على جريمة إصدار الشيك بدون رصيد. كما أن القانون الجنائي قد توسع في مدلول الموظف العام فلم تقف بعض الجرائم عند ذات المدلول الدقيق.

الفرض الثاني: التكييف الخاص بشروط التجريم:

ينعكس التجريم في ركني الجريمة وهما الركن المادي والركن المعنوي، ويحدد القانون نموذج كل من هذين الركنين أي بين الخصائص الواجب توافرها في الواقعة حتى يتوافر فيها التكييف ركن الجريمة سواء كان مادياً أو معنوياً ولكل ركن من الجريمة نموذج خاص يميزها به عن غيره من الجريمة. فإذا أردنا مثال أن نميز جريمة النص عن جريمة السرقة لوجدنا أن النموذج القانوني للركن المادي للجريمة الأولى يختلف تماماً عن نموده في الجريمة الثانية، وكذلك الشأن بالنسبة للركن المعنوي في جريمة القتل شبه العمد والركن المعنوي في جريمة القتل فهما مختلفان.

ووفقاً لمبدأ الشرعية الجرائم والعقوبات^(٥١٥) يتطلب من القضاء أن يركن إلى مهمته الأساسية وهي إعمال وتطبيق النصوص القانونية كما ساقها الشارع والأصل أن المواد الجنائية تكون واضحة الصياغة وحكماً حتى يعدل بواسطة السلطة التي تملك تشريعه وإلغاءه وبالعدم فإن هذا يؤدي بالقضاء إلى الاجتهاد في تفسير النصوص الجنائية والبحث عن غايات المشرع إلى تجريمها ومن الجانب الآخر إخراج بعض الجرائم والأفعال

^(٥١٥) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٢٥٣.

التي ابتغي لها العقاب وأنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عبارتها فوق ما تحمل وأنه متى ما كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل^(٥١٦)، أيضاً يلتزم القاضي في تفسيره بعدم القياس ولا يجوز له أن يطبقه بأثر رجعي، إلا إذا كان القانون الجديد أصح للمتهم. ومن ثم فإن مصدر التكييف في هذه الحالة هو القانون الجنائي.

المطلب الثاني

آثار التكييف

يترتب على التكييف القانوني للجريمة وقد يترتب على تكييف الجريمة بأنها من جرائم الحدود أو القصاص والدية أو التعازير من ناحية التكييف القانوني للجريمة فحسب وعلى ضوء ذلك نقسم الدراسة في هذا المطلب للتعرف على التكييف في ضوء القانون الجنائي والقانون المدني وفي الفقه الإسلامي والآثار الإجرائية على النحو التالي:

أولاً: آثار التكييف في ضوء القانون الجنائي:

يترتب أو يلاحظ أن تكييف الجريمة على نحو معين يترتب من تلقاء نفسه جميع الآثار الإجرائية والموضوعية المترتب على هذا التكييف وبالتالي توجد طريقتان له أحدهما إجرائية والأخرى موضوعية، كما لا توجد حدود فاصلة بين نطاق كل من القانونين في الآثار المترتبة عليه^(٥١٧).

وترتيباً على ما تقدم يمكن البحث في أمرين، الأول هو الآثار الموضوعية للتكييف ونفرد الثاني للآثار الإجرائية للتكييف على النحو التالي:

^(٥١٦) بروفيسر امتياز أحمد علي إبراهيم حمو، مبدئي الشرعية والإقليمية في القانون الجنائي

السوداني دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٣٢.

^(٥١٧) د. رؤف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ج ١، ص: ٢٢٣.

الأمر الأول: الآثار الموضوعية للتكييف:

ترتد أهمية التكييف القانوني للجريمة إلى أن بعض القواعد الموضوعية لا يلائم إلا الجسيم من الجرائم فيقصره المشرع على الجنايات والبعض الآخر لا يلائم إلا البسيط فيقصره المشرع على المخالفات واللوائح.

ومن ثم تبرز أهمية التكييف القانوني للجريمة من جهة تحديد آثاره في نطاق القانون الموضوعي في أمور كثيرة منها تطبيق القانون من حيث الزمان والمكان والشروع والظروف المخففة والعود، والاتفاق الجنائي^(٥١٨).

أ/ تطبيق القانون من حيث المكان كأثر من آثار التكييف:

حيث يبرز أثر التكييف القانوني للجريمة في نطاق القانون الموضوعي، من زاوية تطبيقه من حيث الزمان، تناوله المشرع الوطني في المادة (٤/٣/٢/١/٤) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م وجاء نصها كالاتي^(٥١٩):

- (١/٤) على الرغم من حكم المادة (٢) يطبق القانون الذي كان معمولاً به في وقت ارتكاب الجريمة.

- في حالة الجرائم التي لم يصدر فيها حكم نهائي تطبق أحكام هذا القانون إذا كان هو الأصلح للمتهم.

- بعد عدم تنفيذ أي عقوبة حدية قبل العمل بهذا القانون شبهة مسقط للحد ويراجع أي حكم نهائي بالدية صدر قبل العمل بهذا القانون وفق أحكامها في استيفائها.

أما من زاوية تطبيقه من حيث المكان حيث أوردت المادة (٦) من القانون الجنائي على أنه: (تسري أحكام هذا القانون على كل جريمة شخص يرتكب:

^(٥١٨) د. محمود عبد ربه، التكييف في المواد الجنائية - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨م، ص: ٤٥٩.

^(٥١٩) المادة (٦) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

(أ) خارج السودان فعلاً يجعله فاعلاً أصلياً أو شريكاً في جريمة من الجرائم:
(أولاً) الموجهة ضد الدولة.

(ثانياً) المتعلقة بالقوات النظامية.

(ثالثاً) المتعلقة بتزييف العملة أو بتزييف طوابع الإيرادات إذا وجد الجاني داخل السودان^(٥٢٠) فعلاً مشتركاً في فعل يرتكب خارج السودان، بعد جريمة في السودان وجريمة بمقتضى قانون الدولة التي وقع فيها.

إذا ما توافرت باقي الشروط، أما إذا ارتكب السوداني وهو في الخارج فعلاً يعتبر مخالفاً وفقاً للقانون السوداني فلا ينطبق عليه إذا ثبت قد حوكم أمام محكمة مختصة خارج السودان واستوفى عقوبته أو براءته تلك المحكمة^(٥٢١).

ب/ أحكام الشروع كأثر من آثار التكييف:

تبرز أهمية التكييف وبيان نوع الجريمة من جهة تحديد أثره في نطاق القانون الموضوعي، في أمور كثيرة، إذ تخضع كل من الجنايات والتدابير والمخالفات لأحكام عديدة متشابهة، كما تتميز كل منها بأحكام خاصة لا يمتد تطبيقها إلى الفئة الأخرى ويملي هذه الأحكام المتميزة اختلاف كل نوع من حيث جسامته ومن حيث الجزاء الجنائي المقرر على ارتكابه ومن هذه الآثار أحكام الشروع.

^(٥٢٠) المادة (٦/ب) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٥٢١) المادة (٢/٦) من نفس القانون.

لقد أصدر رئيس القضاء (ر. هـ. دن R.H. Dun) هو يشغل وظيفة السكرتير القضائي بالإناابة المنشور القضائي رقم "٦٠" لسنة ١٩٢٥م حيث ورد فيه الآتي: (تجرى المحاكمات في الجرائم التي ارتكبت قبل تاريخ العمل بقانون العقوبات الجديدة بمقتضى قانون عقوبات السودان القديم)، نقلاً عن: بروفسير أحمد علي إبراهيم حمو، ميدني الشرعية الإقليمية في القانون الجنائي السوداني، مرجع سابق.

فلاحظ أن أحكام الشروع في الجرائم التي تكيف على أنها من الجنايات تختلف عنها في الجرائم التي تكيف على أنها تدابير ومخالفات، وبالتالي نجد أن المشرع السوداني عرف الشروع بأنه: (هو إتيان فعل يدل دلالة ظاهرة على قصد ارتكاب جريمة إذا لم تتم الجريمة بسبب خارج عن إرادة الفاعل)، بداية أن المشرع السوداني لم يهتم بتعريف الشروع إلا في مراحل حديثة جداً عند صدور القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م، الشروع يندرج تحت عنوان الجرائم غير المكتملة، والمصطلح مأخوذ أساساً من اللغة اللاتينية^(٥٢٢) وبالتالي نجد الشروع في السودان لا ينطبق إلا على الجرائم العمدية التي تقع بطريق إيجابي سواء اقرنت عن طريق إيجابي أو سلبى بالنسبة للجرائم السلبية أو جرائم الترك فلا يتصور قيام حالة الشروع فيها فهي إما أن تقع أو لا تبدأ قط، مثل جريمة التخلف عن الحضور لتلبية الأمر من موظف عام، الامتناع عن تسليم مستند أو تقديم بيان، جريمة الإجابة على الأسئلة أو التوقيع على الأقوال، أو جريمة اعتراض الموظف العام أثناء القيم بوظيفته، والجرائم التي يعاقب عليها القانون على نتيجة مادية غير مقصودة من الفاعل قد تقع وقد لا تقع كالقتل الخطأ أو الجرح الخطأ.

وفي نفس الوقت يعاقب على الشروع أيضاً في الجرائم الإيجابية التي تقع بطريق سلبى مثل الامتناع عن تقديم وجبات طعام أو رضاعة أو دواء للصغير أو مريض على نية قتله ثم تعسف، ولا يتصور الشروع في الجرائم العمدية التي يعاقب عليها الشارع عما أسفرت عنه الجريمة عن فعل تجاوز النتيجة التي يقصدها الجاني ابتداءً مثل جريمة ضرب أفضى إلى موت، والإسقاط الذي يؤدي إلى الوفاة^(٥٢٣).

^(٥٢٢) بروفيسر امتياز. أحمد علي إبراهيم حمو، مبادئ الشرعية والإقليمية في القانون الجنائي السوداني، مرجع سابق.

^(٥٢٣) بروفيسر امتياز أحمد علي إبراهيم حمو، القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م معلقاً عليه، مطبعة جي تاون، الخرطوم، ٢٠١٧م، ص: ٧٢.

ج/ تطبيق الظروف المخففة كأثر من آثار التكييف:

أجاز المشرع للقاضي إذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى الجنائية استخدام الرأفة، أن يخفف العقوبة في حدود معينة نصت عليها بأنه: (تراعي المحكمة عند تعين العقوبة التعزيرية المناسبة وتقديرها جميع الظروف المخففة أو المشددة وبوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل وجسامة الضرر وخطورة شخصية الجاني ومركزه وسوابقه القضائية وسائر الظروف التي اكتتفت الواقعة)^(٥٢٤). وهذا يعني أن نظم الظروف القضائية المخففة يسري على الجرائم التي تكيف على أنها من الجنايات دون الجرائم التي تكيف على أنها من الجرائم البسيطة والمخالفات ولا مجال لاستخدام أو تطبيق تلك الظروف في الجرائم البسيطة والمخالفات وهي مما لا يجوز استخدام الظروف المخففة بشأنها، أما استبعادها من نطاق الجرائم البسيطة فيفسره أن الحد الأدنى لعقوبة الحبس هو أربع وعشرين ساعة.

د/ أحكام العود كأثر من آثار التكييف:

إن أهمية تكيف وبيان نوع الواقعة من جهة تحديد أثره في نطاق القانون الموضوعي من زاوية بيان العود إذ أن المشرع قد قصر الأحكام العامة في العود حيث نص على أنه: (١) إذا أدين شخص في أي جريمة تجوز المعاقبة عليها بالسجن وكان قد سبق إدانته في مثلها مرتين تحكم المحكمة عليه بالسجن.

[٢] إذا أدين شخص في أي جريمة تجوز المعاقبة عليها بالسجن وكان قد سبق الحكم عليه بالسجن مرتين، تحكم عليه المحكمة بالسجن مع

^(٥٢٤) المادة (٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

وجوب إنذاره، فإذا عاد بعد الإنذار وأدين في أي جريمة تجوز المعاقبة عليه بالسجن ارتكبها أثناء سجنه أو خلال سنة من الإفراج عنه، تحكم عليه المحكمة بالسجن مدة لا تقل عن أقصى عقوبة السجن المقررة لتلك الجريمة^(٥٢٥).

وهذا يعني فإن كانت العقوبة الأولى عقوبة جنائية أصبح العود عاماً مؤبداً بحيث يعتبر عائداً متى ارتكب بعد ذلك أية جنائية في أي وقت طال أو قصر، وإذا كانت العقوبة الأولى في جريمة بسيطة أصبح العود مؤقتاً أو خاصاً بحيث لا يعتبر المجرم عائداً إلا إذا وقعت جريمة بسيطة جديدة في خلال أجل معين.

أما الجرائم التي تكيف على أنها من المخالفات فلا تسرى عليها قواعد العود العامة ولا حالاتها السابقة، وبذلك يمكن القول بأن أحكام العود تقتصر على الجرائم التي تكيف على أنها من الجنائيات.

هـ/ الاتفاق الجنائي كأثر من آثار التكيف:

بيان نوع الجريمة من جهة تحديد أثره في نطاق القانون الموضوعي من رؤى بيان العقاب على جريمة الاتفاق الجنائي إذ يعاقب على الاتفاق الجنائي، متى كان مقصوداً به ارتكاب جريمة أو جريمة بسيطة دون أن تقع الجريمة المتفق عليها أما الاتفاق على المخالفة فلا عقاب عليه إلا إذا وقعت المخالفة، ولقد عرف المشرع الوطني الاتفاق على أنه: (هو اتفاق شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة)^(٥٢٦)، ولكن المشرع استثنى بعض الجرائم حيث نص على أنه: (فيما عدا جرائم القتل العمد والحراية والجرائم الموجهة ضد الدولة المعاقب عليها بالإعدام، لا يعد الاتفاق الجنائي جريمة

^(٥٢٥) المادة (٢/١/٤١) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٥٢٦) المادة (٢٤) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

معاقباً عليها إلا بالشروع في ارتكاب الجريمة، وفي جميع الحالات لا يعد الاتفاق المعدول عنه جريمة^(٥٢٧).

ثانياً: الآثار الإجرائية للتكليف:

يترتب على التكليف القانوني للجريمة بأنها من الجنايات آثار هامة في نطاق قانون الإجراءات الجنائية إذ تختلف هذه الآثار باختلاف التكليف القانوني للجريمة نظراً لخطورة نتائجها على المجتمع أو على المتهم، نجد أن القانون الجنائي يقدر لها في إجراءاتها من الضمانات ما لم يقدر الجرائم البسيطة والمخالفات، فأهم آثار هذا التكليف وأجدرها بالذكر تظهر وتبرز هنا وبوجه خاص في قواعد التحقيق والمحاكمة، إذ تتمثل هذه الآثار في ضمانات التحقيق الابتدائي، والإحالة إلى محكمة الموضوع والاختصاص، والأمر الجنائي، والإدعاء المباشر، وحق الاستعانة بمحامٍ وتقادم الدعوى والعقوبة، وطرق الطعن في الأحكام لذلك سوف نتناول هذه الآثار من الزاوية المتعلقة بالدراسة من ناحية التكليف القانوني للجريمة فحسب^(٥٢٨).

أولاً: ضمانات التحقيق الابتدائي:

يهدف التحقيق الابتدائي إلى الكشف أو التقيب عن أدلة الجريمة المنسوبة إلى المتهم في وقت معاصر لارتكابها حيث يكفل للمتهم عدم المثول أمام القضاء إلا إذا كانت الأدلة ضده كافية لإحالاته إلى المحكمة.

إذ يمثل التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى من مراحل الخصومة الجنائية ونعنى به التحقيق الذي تجريه سلطات التحقيق سواء قاضي أو

^(٥٢٧) المادة (٢/٢٤) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٥٢٨) د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكليف في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص: ٤٦٥.

النيابة العامة أو الشرطة، وهذا التحري^(٥٢٩) نجده وجوبياً وإلزامياً في الجرائم التي تكيف على أنها من الجنايات في حين نجده اختياريّاً في جرائم التكيف على أنها من الجرائم البسيطة، أما الجرائم التي تكيف على أنها من المخالفات فنجد أنها تحال بحسب الأصل إلى المحكمة دون المرور بمرحلة التحقيق الابتدائي وذلك بناء على محضر جمع الاستدلالات الذي يجريه رجال الشرطة، فالقانون لم يوجب إجراء التحري الابتدائي في جميع الدعاوى، فهو ليس واجباً إلا في الجنايات فحسب، ومن ثم فلا يجوز إحالة الجنايات إلى محكمة الجنايات إلا بعد تحري يجري بمعرفة سلطة التحري. وبناء على ذلك فإن دور التحري الابتدائي يختلف بحسب ما إذا كانت الجريمة تكيف على أنها من قبيل الجنايات فهو شرط ضروري لصحة إحالة الدعوى في الجنايات إلى محكمة الجنايات، أوجب القانون ضرورة إجرائه ولو كان الأدلة كافية لثبوت وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، أما في المخالفات وغيرها من الجرائم فلا يعد شرطاً ضرورياً لصحة رفع الدعوى إلى قضاة الحكم، إنما يخضع في إجراءاته لتقدير سلطة التحري، فإذا قدرت كفاية الاستدلالات فيجوز إحالة المتهم إلى المحكمة، أما إذا رأت عدم كفايتها فإنها تجري التحري للكشف عن الحقيقة وجميع الأدلة.

^(٥٢٩) المشرع الوطني استخدم مصطلح (التحري) بدلاً من (التحقيق) وعرف التحري بأنه: (يشمل الإجراءات التي تتخذ للكشف عن الوقائع المتعلقة بالدعوى الجنائية قبل المحاكمة). انظر: المادة (٥) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م.

(يكون التحري بواسطة شرطة الجنايات العامة تحت إشراف وتوجيهات النيابة العامة وفق الأحكام هذا القانون)، (ويجوز لوكيل النيابة أن يباشر التحري أو يستكملة بنفسه إذا دعت الضرورة لذلك، وتكون له في ذلك مباشرة وظائف المتحري وممارسة سلطاته)، انظر المادة (٣٩) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م.

المطلب الثالث

دور القاضي الجنائي في تطبيق القانون على الوقائع

نتناول في هذا المطلب بيان دور القاضي في تطبيق القانون على الواقعة في كل من القانون الموضوعي والشريعة الإسلامية وذلك على النحو التالي:

أولاً: دور القاضي في القانون الوضعي:

بانتهاء القاضي من عملية التكييف القانوني للواقعة المطروحة عليه وتحديد تكيفها القانوني والجريمة التي تمخضت عنها، فإن الاستدلال القضائي لقاضي الموضوع يدخل مرحلة أخرى وهي مرحلة إدخال هذا التكييف القانوني في دائرة النموذج القانوني المحدد الذي يتضمن العقاب على الجريمة التي أصبحت محددة وثابتة وهذا الاستدلال الذي يقوم به القاضي في اختياره النص العقابي الذي يطبقه على الواقعة ليس مجرد عمل مادي يقتصر على نقله من المدونة العقابية وتطبيقها عليها، ولكن هو عمل عقلي يعتمد على ما يقوم به القاضي من فهم لهذا النص والإحاطة بمعناه الإحاطة الكافية وفقاً لإرادة المشرع الكامنة وراءه في إطار المصلحة التي يحميها^(٥٣٠).

فالقاضي إذن ملزم بأن ينزل الحكم الصحيح للقانون على الواقعة التي رفعت بها الدعوى غير المقيد في ذلك بالتكييف الذي أسبغ عليها ولا بالقانون الذي طلب عقاب المتهم طبقاً لأحكامه، حيث يقتصر نشاط القاضي في هذه المرحلة على تطبيق النتائج القانونية المترتبة في القانون على التكييف الذي اختاره ومن هنا ترتبط هذه المرحلة ارتباطاً وثيقاً بمرحلة التكييف القانوني على الوقائع، فالتكييف القانوني يتميز بانطوائه على نتيجة

^(٥٣٠) د. علي محمود حموده، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحلته المختلفة - دراسة مقارنة، مطبعة دار المعارف، ١٩٩٤م، ص: ٣٤٥.

حتمية وملازمة له، هي تطبيق العقوبة المشار إليها في القانون لهذا التكييف، فكل خطأ في التكييف أي في اختيار القالب الإجرامي المطابق مع الواقعة يسوق القاضي بلا شك إلى الوقوع في خطأ آخر في تطبيق القانون^(٥٣١) وهذا يعني أنه لكي يكون الحكم الجنائي صحيحاً يجب:

أولاً: أن يكون القاضي قد فهم الدعوى الفهم الصحيح و نفذ إلى جوهرها وأحاط بالأدلة التي تثبتها أو تنفيها الإحاطة الكافية، وقطن لطلبات الخصوم الهامة ودفعهم الجوهرية فأوردتها ورد عليها الرد السائغ المقبول ويجب أن لا يقف استدلال القاضي الذهني عند ذلك فقط ولكن يجب أن ينزل على الواقعة في حالة ثبوتها التكييف القانوني الذي ينطبق عليها، ثم يختار لها النص القانوني الذي تخضع له ويحكم بالعقوبة المقررة لها في هذا النص^(٥٣٢).

ثانياً: يجب أن يطبق القاضي التكييف القانوني بطريقة صادقة، ويتطلب ذلك العمل على تطبيق القانون الجنائي بجميع نصوصه على الواقعة المعروضة عليه، فلا يجوز له أن يتجاهل تطبيق هذا القانون أو لمراعاة باعث معين على ارتكاب الجريمة ما لم يكن القانون نفسه قد اعتبر هذا الباعث شرطاً في الجريمة، ولا يجوز له أن يستحدث سبباً للإباحة أو مانعاً للعقاب لا يعرفه القانون^(٥٣٣).

فقضية التكييف إذن تفرض على القاضي ألا يقضي بالبراءة إذا كانت الواقعة ينطبق عليها تكييف قانوني آخر خلاف الذي رفعت به الدعوى

(٥٣١) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٩٤.

(٥٣٢) د. علي محمود حموده، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحلته المختلفة - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٣٦٢.

(٥٣٣) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، ١٩٧٠م، ص: ١٣٢.

أمامه أو كنتيجة للتحقيقات التي قام بها خلال المرافعة في الواقعة^(٥٣٤)، فتطبيق القانون على الواقعة يعني وصول استدلال القاضي إلى النص الذي انتهى إليه تفكيره لكي يطبقه على الواقعة وفقاً للتكييف القانوني الذي أنزله عليها ولاشك في أن التكييف الصحيح للواقعة يؤدي إلى التطبيق الصحيح للقانون أما إذا جاء هذا التكييف خاطئاً فإنه يترتب عليه تطبيق نص قانوني آخر خلاف النص الذي يكون واجب التطبيق وفقاً للتكييف الصحيح للواقعة فيؤثر ذلك في صحة الحكم الجنائي.

وتطبيقاً لقاعدة (لا تجريم ولا جزاء إلا بنص تشريعي سابق)^(٥٣٥)، من المبادئ الهامة في التطبيق مما يجعل القاضي الجنائي أن يلتزم بأن يبين النص العقابي الذي طبقه على الواقعة، وذلك حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة مدى صحة تطبيق القانون، فالتكييف الصحيح للواقعة والإشارة الصحيحة لنص القانون الذي ينطبق عليها هما الركيزة الأساسية لمبدأ الشرعية الجنائية وهما الضمان في ألا يدان أي شخص إلا بجريمة منصوص عليها سلفاً في القانون وألا يحكم عليه إلا بعقوبة محددة سلفاً في القانون^(٥٣٦)، ومع ذلك فإن القاضي كغيره من البشر غير معصوم من الوقوع في الخطأ، فقد يخطئ في التكييف القانوني للجريمة، أي في اختيار القلب الإجرامي المتطابق مع الواقعة وهذا يسوقه إلى الوقوع في الخطأ، لذا فالخطأ في التكييف القانوني يؤدي إلى إحدى حالتين:

^(٥٣٤) د. علي محمود حموده، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحلته المختلفة، مرجع سابق، ص: ٣٤٧.

^(٥٣٥) المادة (٤/ب) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٥٣٦) د. علي محمود حموده، النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحلته المختلفة، مرجع سابق، ص: ٣٦٣.

الحالة الأولى: إعلان الجريمة في الواقعة حيث لا جريمة فيها أو العكس، وذلك حين يمسك القاضي في علاقة كاذبة بين الواقعة وإحدى القوالب الإجرامية حيث لا ترتبط الواقعة كما أثبتتها الحكم بأي قالب إجرامي في القانون فتتحم البراءة انصياعاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبة.

ومثال ذلك الحكم الذي يعلن جريمة هتك العرض في واقعة تتلخص كما أثبتتها القاضي في أن المتهمين قد قادوا المجني عليه إلى غرفة مقفلة الأبواب والنوافذ وقبله أحدهما في وجهه، وقبله الأخرى على غرة منه، فتحقيق الأمر في هذه الواقعة أنها ترتبط لا جريمة هتك العرض ولا الشروع فيها ولا تدخل تحت حكم أي جريمة من جرائم إفساد الأخلاق.

لكن نجد المشرع الوطني جعل من هذه الأفعال جريمة حيث نص عليها بأنه: (يعد مرتكباً جريمة الأفعال الفاحشة من يأتي فعلاً مخرلاً بالحياء لدى أي شخص آخر أو بأي ممارسة جنسية مع شخص آخر....)^(٥٣٧).

ونؤكد ذلك إذا توافر نفس الحكم إذا كانت الواقعة كما أثبتتها القاضي تتطابق مع المفهوم المجرد لإحدى القوالب الإجرامية، لكن سبباً من أسباب الإباحة أو (كاستعمال الحق في أداء الواجب، رضاء المجني عليه فيما يجوز الرضا فيه، الدفاع الشرعي) كان قد توافر في الواقعة ولم يبصره القاضي أو أنكر وجوده خطأ أو العكس، مثال ذلك الحكم الذي يعتد بالعلاقة بين واقعة الضرب والقالب الإجرامي المخصص لها في القانون وبذكر تواجد حالة الدفاع الشرعي عن النفس؛ لأنَّ المجني عليه لم يكن يقصد المتهم بفعل الضرب الذي كان ينوي إيقاعه به، بل كان يقصد أخاه، فالواقع أن الدفاع الشرعي عن النفس مكفول لمثل هذا المتهم عن نفسه أو عن غيره

^(٥٣٧) المادة (١٥١) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

ولو لم يكن من أقربائه^(٥٣٨)، ففي هاتين الحالتين سالفهما الذكر يؤدي الخطأ في التكييف إلى الاعتداد بجريمة حيث لا جريمة في الواقعة، ومن ثم إلى تطبيق عقوبة الجريمة التي كانت ثمرة الاختيار الخاطئ (هتك العرض والضرب في المثالين) على سلوك لا يشكل جريمة في القانون. خطأ في التكييف أدى إلى خطأ في تطبيق القانون، كما قد يؤدي في الفروض العكسي إلى إعلان عدم الجريمة في الواقعة مع أنها كما أثبتنا تتطابق مع إحدى القوالب الإجرامية أو يتواجد فيها سبب من أسباب الإباحة كما تصور القاضي خطأ في التكييف أدى إلى خطأ في تطبيق القانون^(٥٣٩).

الحالة الثانية: إعلان الجريمة في الواقعة مع أنها تتطابق مع القالب الإجرامي لجريمة أخرى وهذا ينجم عن الفهم الخاطئ للمفهوم المجرد للقوالب الإجرامية، والذي ينعكس بطريقة غير مباشرة على استخلاص القاضي للخصائص القانونية للواقعة. مثال ذلك الحكم الذي يعلن عن جريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء في واقعة كان فيها المتهم قد قال بصوت مسموع لسيدتين يتعقبهما (أنكم ظراف تحبوا نروح أي سينما) مع أن التكييف الصحيح للواقعة أنها من الأفعال الفاحشة التي تنطبق عليها أحكام المادة (١٥١/ب) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م^(٥٤٠).

وقد يخطئ القاضي في اختيار القاعدة القانونية المناسبة لحكم الواقعة رغم الوعي الصحيح بحقيقة الواقعة، ويرجع إخفاق القاضي في الوقوف على القاعدة الواجب تطبيقها على الواقعة إلى عدة أسباب منها:

^(٥٣٨) د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، مرجع سابق.

^(٥٣٩) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق.

^(٥٤٠) المادة (١٥١/ب) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م. ينص المشرع الوطني على أن الفعل الفاحش هو: (بعد مرتكباً جريمة التحرش الجنسي كل شخص يأتي فعلاً أو قولاً أو سلوكاً يشكل "إغراء" أو "دعوة" لشخص آخر....).

أ/ التقيد بالمعنى السطحي الحرفي لعبارات القاعدة القانونية في حين أن هذه العبارات خداعه في ظاهرها ولا بد من غوص إلى ما وراءها إلى الحكمة من إملائها في سبيل إدراك حقيقة مضمونه والمقصود منها.

ب/ الانحصار في حدود القاعدة القانونية وحدها دون إحاطة بما يوجد معها قبلها أو بعدها من قواعد أخرى ذات الباب أو في أبواب أخرى من القانون ذاته أو في قوانين أخرى لا بد من الرجوع إليها للكشف عن المعنى الحقيقي للقاعدة لما يربطها من صلة بالقانون الذي تنتمي إليه، فقوانين الدولة متداخلة فيما بينها يعني كلها بالأمر الواحد وإنما من زاوية مختلفة^(٥٤١).

ج/ عدم البحث في المصدر التاريخي للقاعدة والمناسبة التي اقتضت إصدارها والمناقشات التحضيرية التي سبقت صياغتها بالصورة التي هي عليها.

د/ عدم الاسترشاد بنظائر القاعدة في القوانين الأجنبية وعدم الاستنساء بتجارب الآخرين في تفسيرها وتطبيقها على النوع المشبع لحاسة العدالة لدى الناس.

هـ/ التغول في تفسير القانون الحالي على سوابق قضائية ماضية تتلقي بتفسير قانون ألغي وجاء القانون الحالي متعارضاً معه نصاً أو روحاً^(٥٤٢).

^(٥٤١) مثال على تداخل القوانين؛ القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م وقانون الطفل لسنة ٢٠١٠م كلا القانونين تداخلا من حيث سن المسؤولية الجنائية وانقسم قضاة المحكمة العليا في هذا الشأن إلى مدرستين منهم من انحاز للقانون الجنائي ومنهم من اتفق مع قانون الطفل وكل منهم له حجج وأسانيد من دستور واحد وتشريع واحد وتفسير قوانين تعنى كلها بالأمر الواحد.

^(٥٤٢) د. محمد زكي أبو عامر، **شائبة الخطأ في الحكم الجنائي**، مرجع سابق، ص: ٢٩٥.

انظر: سابقة **حكومة السودان/ ضد/ نفسية دفع الله**، هذه واحدة من القضايا التي فكرت فيها المحكمة العليا للمستقبل لأن الآثار البعيدة للمبدأ القضائي الذي أرسته كانت أهم بكثير من نتيجة الحكم بالنسبة للمتهمة بتخفيض عقوبتها من الإعدام إلى السجن المؤبد. وبعد صدور الحكم اكتسبت =

ل/ التسرع إلى قياس الواقعة من حيث حكم القانون فيها على وقائع أخرى ثابتة كثيراً ما يكون بينها وبين الواقعة المطروحة اختلاف يقتضي تبايناً في الحكم وكثيراً ما تكون السوابق القضائية مختلفة عن الواقعة المطروحة أمامها حالياً؛ لأنّ هذه فيها خصوصية معينة تقتضي حلاً مغايراً.

س/ إغفال جزئية من جزئيات الواقعة أو عدم الإلمام بجانب من جوانبها الأمر الذي تنتمي إليه هي وما هو على شاكلتها وعدم وضعها تحت العنوان الذي يصدق عليها وعلى أمثالها، فيكون من الطبيعي والحال كذلك عدم التوصل إلى القاعدة الواجب أن يحكم الواقعة من بين قواعد القانون، ويظل التعطش إلى العدالة مفتقراً إلى القاعدة التي يرتوي بها توافقاً إليها دون ظفر بها.

ش/ عدم تخصص القضاة، فالتنظيم القضائي يقوم على مبدأ وحدة القضاء حيث يتولى نفس القضاء مباشرة القضاء في المحاكم المدنية

=القضية شهرة من نوع آخر إذا أصبحت هي المصدر التاريخي للاستثناء السادس الوارد بالمادة (٢٤٩) من قانون العقوبات فلقد نعت هذا الحكم نظر المشرع إلى ضرورة وضع أحكام خاصة للمرضى النفسيين أولئك الذين يرتكبون جريمة القتل وهم في حالة أقرب للجنون منها للوعي بسبب الاضطراب النفسي الحاد الذي يعانون منه. فمثل هؤلاء لا يستفيدون من الدفع بالجنون إذا دفعوا به لأنهم لا يكونون في كامل وعيهم لحظة ارتكاب الجريمة وبالتالي نجد أن المشرع لم يكن يعرف ما بين الجنون والوعي فأما أن يدفع بمعطيات الدفع المنصوص عليها في المادة (٥٠) من قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م ويعفي المتهم أو أما يثبت الدفاع جنوناً المتهم "بتصرف من الباحث"، وفي سبيل ذلك أرست المحكمة الكبرى المبادئ الآتية:

- قانون العقوبات المادة (٥٠) درجة الجنون المتطلبة، قانون الإجراءات الجنائية المادة (٢٧٧) الجنون الوقتي سبب للتخفيف.

- الجنون الوقتي، بالرغم من عدم كفايته للإعفاء من المسؤولية الجنائية بموجب المادة (٥٠) من قانون العقوبات فإنه يكفي لتعديل العقوبة من الإعدام إلى السجن المؤبد.

[مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦١م، محكمة الاستئناف، تأييد محكمة كبرى، النمرة: م/أ م ك/ ١١٢/١٩٦٠م، العدد "١٩٦١م"، صفحة "٩٩".]

والمحاكم الجنائية، قد يقود إلى الخلط إلى صدور أحكام غير كاملة الصواب، كما قد لا يؤدي إلى صدور أحكام متعارضة أو غير صائبة الأمر الذي يقضي تعدد درجات التقاضي وكثرة الحلقات بهدف الإصلاح والتصويب مما يؤدي إلى إطالة أمد النزاع سنوات بين مختلف الدرجات. أما التخصص فإنه سيمكن من اختصار الدرجات والحلقات وإلى سرعة و صواب العدل وهيئته واحترامه من الكافية، فالقاضي المتخصص سيكون لديه خلفية كاملة عن القضايا التي ينظرها والقوانين المطبقة عليها ويسهل عليه تفسيرها وكشف محتوياتها وأهدافها وسرعة الفصل فيها ولم تفت هذه الحقائق عن فكرة المشرع القضائي فقد دعا إليها في مذكرته الإيضاحية لقانون السلطة القضائية^(٥٤٣).

المطلب الرابع

أنواع التكييف وأهميته

يمكن أن نقسم التكييف أقسام متنوعة سواء في القانون الوضعي أو في الفقه الإسلامي تختلف باختلاف وجهة النظر إليه، فإذا نظرنا إلى التكييف من حيث موضوعه قسمناه إلى تكييف الواقعة وتكييف الجريمة، فإذا نظرنا إلى التكييف من حيث مصدره قسمناه إلى تكييف تشريعي وتكييف قضائي، وإذا نظرنا إلى التكييف من حيث نطاق تطبيقه قسمناه إلى تكييف خاص بالموضوع وتكييف متعلق بالشخص، فإذا نظرنا إلى التكييف من حيث نطاق الفكرة القانونية قسمناه إلى تكييف قانوني وتكييف غير قانوني^(٥٤٤).

^(٥٤٣) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م، ص: ٤٠١.

^(٥٤٤) د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، مرجع سابق.

أولاً: التكييف من حيث موضوعه:

سوف نبحت حول تقسم التكييف من حيث موضوعه إلى تكييف للواقعة وتكييف للجريمة سواء في القانون الوضعي أو الفقه الإسلامي مفردين لكل منهم مساحة مستقلة، ونجد في ذلك أن المقصد من تكييف الواقعة تحديد النص الواجب التطبيق على الفعل، أو تحديد موضوعها من بين الوقائع التي تشترك في الاسم القانوني الواحد. أما تكييف الجريمة فيقصد به تحديد وضع ومنزلة الجريمة من التقييم سواء كان ثلاثي أو ثنائي في بعض التشريعات أي تعيين نوع الجريمة أو ردها إلى فصيلتها^(٥٤٥).

فإزهاق روح إنسان حي عمداً يعتبر قتلاً "وعرفه المشرع الوطني من القانون الجنائي" يؤدي إلى توقيع (الإعدام قصاصاً فإذا سقط القصاص يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشرة سنوات دون المساس الحق بالدية)^(٥٤٦)، فإن الجريمة المعاقب عليها في مثل هذه العقوبة تعتبر جريمة ويطلق على الأول تكييف الواقعة، بينما يعد الثاني تكييفاً للجريمة، أي تحديد طبيعتها وفقاً لمذاهب الطوائف من الجرائم، واختلاس (مالاً منقولاً مملوكاً للغير من حيازة شخص دون رضاه)^(٥٤٧)، يعتبر سرقة بسيطة يعاقب عليها بالسجن مدة لا تتجاوز سبع سنوات كما تجوز المعاقبة بالغرامة أو الجلد بما لا يتجاوز مائة جلدة^(٥٤٨) إذا لم تقترب بأي من الظروف المشددة المنصوص عليها، ولقد اعتبر الشارع من قبيل هذا النوع من الجرائم البسيطة وبذلك تعتبر واقعة الاختلاس تكييفاً لها على أنها سرقة أي تكييف للواقعة، بينما يعد إدراجها في مصاف الجرائم البسيطة لطبيعة الجريمة في نطاق التقسيم لها

^(٥٤٥) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، مرجع سابق، هامش رقم: ٧.

^(٥٤٦) المادة (١٣٠) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م.

^(٥٤٧) المادة (١٧٤) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م.

^(٥٤٨) المادة (٢/١٧٤) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م.

وفقاً للتشريع الوطني، وقيام الموظف العام باختلاس الأموال أو الأوراق الموجودة في حيازته والمسلمة إليه بسبب وظيفته وإضافتها إلى ملكه بأي فعل يكشف عن نيته في تملك هذه الأموال يعتبر (خيانة أمانة)^(٥٤٩) يؤدي إلى توقيع عقوبة (السجن مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة مع الغرامة أو بالإعدام)^(٥٥٠) فإن الجريمة المعاقب عليها بمثل هذه العقوبة تعتبر جنائية ويطلق على الأول تكييف الواقعة، بينما يعد الثاني تكييف الجريمة.

كذلك من واقع أنثى بغير رضائها يعتبر اغتصاب يؤدي إلى توقيع عقوبة (الجلد مائة جلدة وبالسجن مدة لا تتجاوز عشرة سنوات ما لم يشكل الاغتصاب جريمة الزنا أو اللواط المعاقبة عليها بالإعدام)، يطلق على الأول تكييف الواقعة، بينما يطلق على الثانية تكييف الجريمة.

وتوجد ثمة روابط أو علاقات وثيقة بين النوعين: إذ أن كل تكييف يطرأ على تغير الواقعة غالباً ما ينعكس على تكييف الجريمة، ففي واقعة القتل، لو فرض أن إزهاق الروح قد تم خطأ، فإن الجريمة تتحول إلى القتل الخطأ^(٥٥١)، ومع ذلك قد يطرأ تغير على الواقعة دون أن يكون ذا أثر على طبيعة الجريمة، مثال ذلك أن يقترن الاختلاس بوسائل احتيالية أو أن يكون مخالفة لعقد الأمانة إذ يعتبر في الأول نصباً، بينما يعد خيانة الأمانة في الثانية ويظل في الحالتين من الجرائم البسيطة كما أن يقابله تغير مماثل في تكييف الواقعة، سرقة مال منقول مملوك للغير بنية تملكه يعد سرقة بسيطة ولكنها تتحول إلى جنائية إذا ما اقترن بها أحد الظروف المشددة ومع ذلك تبقى الواقعة سرقة كما هي.

^(٥٤٩) المادة (١٧٧) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٥٥٠) المادة (٢/١٧٧) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٥٥١) المادة (١٣٢) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

وإذا كان حاصل تكييف الجريمة هو تحديد جنس الجريمة من حيث هي جناية أو جريمة بسيطة أو مخالفة بغض النظر عن أي نوع من الجنايات أو إلى أي فصيلة تنتمي؛ لأن ذلك هو من تكييف الواقعة فإن المناط في تكييف الجريمة هو عقوبتها المقدره في القانون، بينما المناط في تكييف الواقعة هو مقوماتها وعناصرها كما عرفها أو أشار إليها القانون.

وهذا النوع من التكييف - تكييف الجريمة يباشر قضاء التحقيق كما يباشره قضاء الحكم، إلا أنهما يختلفان أن ما يجريه المحقق من تكييف الجريمة هو بطبيعته مؤقت ولا يقيد المحكمة المحال إليها الدعوى فلها أن تطرحه أو تغيره أو تعدله ويشهد بهذا الأصل نصوص متفرقة في القانون.

ثانياً: من حيث موضوعه في الفقه الإسلامي:

ينقسم التكييف من حيث موضوعه في الفقه الإسلامي إلى تكييف الواقعة للجريمة، فالفعل الزهق أي القاتل للنفس^(٥٥٢) يعتبر قتلاً يؤدي إلى توقيع عقوبة القصاص أو الدية ومن ثم فإن الجريمة المعاقب عليها بمثل هذه العقوبة تعتبر من جرائم القصاص^(٥٥٣) أو الدية، فيطلق على الأول تكييف الواقعة بينما يعد الثاني تكييف الجريمة، أي تحديد طبيعتها وفقاً للطوائف المختلفة من الجرائم وهي الحدود والقصاص والتعازير.

والسند الشرعي لاعتبار هذه الجريمة من جرائم القصاص ما ورد في القرآن الكريم من آيات، وفي ذلك يقول المولى عز وجل في محكم تنزيله: (وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ...)^(٥٥٤)، وقوله عز وجل:

^(٥٥٢) شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، **مغنى المحتاج**، دار الكتب العلمية، ط ١،

١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م، ج ٤، ص: ٣.

^(٥٥٣) المادة (٢٨) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م.

^(٥٥٤) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ) (٥٥٥)،
 وقوله عز وجل: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي
 الْقَتْلِ....) (٥٥٦)، وقوله تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ
 وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفُ فِي الْقَتْلِ) (٥٥٧)، وقوله
 عز وجل: (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ) (٥٥٨)، لذلك
 فإن أخذ مال الغير على وجه الخفية والاستتار يعتبر سرقة ويعاقب عليها
 بعقوبة الحد (قطع اليد) فإن الجريمة المعاقب عليها بمثل هذه العقوبة تعتبر
 من قبيل جرائم الحدود فتعتبر بذلك واقعة أخذ المال تكييفاً لها على أنها
 سرقة ويطلق على الأول تكييف الواقعة بينما يطلق على الثاني تكييف
 للجريمة أي تحديد طبيعتها وفقاً للطوائف المختلفة من جرائم الحدود
 والقصاص أو الدية والتعازير والسند الشرعي لاعتبار هذه الجريمة من
 جرائم الحدود قوله عز وجل: (وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا) (٥٥٩).

كذلك الرجوع عن الإسلام أو قطع الإسلام (٥٦٠) تعتبر ردة (٥٦١) تؤدي
 إلى توقيع عقوبة الحد أو القتل، والجريمة المعاقب عليها بمثل هذه العقوبة
 تعتبر من قبيل جرائم الحدود والقتل، ويطلق على الأول تكييف للواقعة بينما
 يعد الثاني تكييف للجريمة، حيث يقول الله تعالى في محكم تنزيله: (وَمَنْ

(٥٥٥) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٥٥٦) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٥٥٧) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٥٥٨) سورة البقرة، الآية: ١٧٩.

(٥٥٩) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٥٦٠) جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع
 حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة
 والنشر، بيروت، لبنان، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، ط١، ١٤١٨هـ -
 ١٩٩٧م، ج٧، ص: ٤١٢.

(٥٦١) المادة (١٢٦) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

يَرْتَدُّ مِنْكُمْ عَن دِينِهِ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُولَئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ فِي الدُّنْيَا
وَالْآخِرَةِ وَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ^(٥٦٢)، وقوله عزل وجل:
(وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ)^(٥٦٣)، كذلك أيضاً قطع
الطريق^(٥٦٤) يعتبر حراية^(٥٦٥) تؤدي إلى توقيع عقوبة الحد، النفي، القطع،
القتل، الصلب، والجريمة المعاقب عليها بمثل هذه العقوبة تعتبر من قبيل
جرائم الحدود، فيطلق على الأولى تكييف الواقعة، بينما يطلق على الثانية
التكييف للجريمة، حيث يقول الله سبحانه وتعالى: (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)^(٥٦٦).

ثالثاً: التكييف من حيث مصدره:

نجد التكييف من حيث مصدره ينقسم إلى شقين الأول تكييف
تشريعي، وتكييف قضائي، سواء في القانون الوضعي أو في الشريعة
الإسلامية ثم ننظر وجه الخلاف بينهم والشبه.

أ/ التكييف التشريعي في القانون الوضعي:

يقصد بالتكييف التشريعي ما يقوم به المشرع حيث يقرر أن واقعة ما
بعينها تشكل جريمة معينة، وذلك بأن يحدد خصائصها وعقوبتها، أي ذلك
الذي يستند إلى نص تشريعي معين كتكييف السرقة بأنها مال منقول مملوك

^(٥٦٢) سورة البقرة، الآية: ٢١٧.

^(٥٦٣) سورة آل عمران، الآية: ٨٥.

^(٥٦٤) الإمام عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة،
(د. ت)، ج ٢، ص: ٦٣٢ - ٦٣٨.

^(٥٦٥) المادة (١٦٧) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٥٦٦) سورة المائدة، الآية: ٣٣.

للغير وتكليف القتل بأنه إزهاق روح إنسان، ويشمل تعيين طبيعة الجريمة وإدخالها في عداد الجنايات أو الجرائم البسيطة أو المخالفات، فيقال أن التكليف التشريعي قد انصب في الحالة الأولى على الواقعة، في حين انصب في الحالة الثانية على الجريمة، وباستقراء نصوص القانون الجنائي لم نجد أن المشرّع يستعمل صراحة مصطلح التكليف ولكن نتلمس ذلك من خلال التطبيقات القضائية.

وأشار المشرّع على التكليف بناء على أركان الجريمة في الركنين المادي والمعنوي، وبالرجوع إلى قانون تفسير القوانين لسنة ١٩٧٤م نجد صراحة ما يشير إلى تعريف التكليف، وفي أحيان أخر يصيغ المشرّع إيراد تعريف للجريمة التي تعالج جريمة الرشوة^(٥٦٧) الواقعة على الموظف، وجريمة القذف^(٥٦٨)، والسرققة^(٥٦٩)، مع ذلك فإن القانون في أغلب الأحوال لا يسمي الجريمة، إذ يقتصر فحسب على تحديد شروط الجريمة، وتعزيز عقوبتها، ومن ثم يقع على عاتق الفقه اختيار اسماً لها مستقهماً في ذلك الحاجة والعلّة من واقع النص، كخيانة الأمانة^(٥٧٠) على سبيل المثال، وهذه الاختلافات لا تؤثر إلا في الفن التشريعي من حيث تعدد المصطلحات الخاصة بالقسم الخاص من القانون الجنائي والتي تتضمن بالضرورة تكييفاً.

فإذا كان الأمر كذلك فإن التكليف التشريعي يتحلل إلى عمليتين فهو من ناحية أولى يتضمن التأكيد على أن ذلك الفعل يعتبر جريمة، كما ينطوي من ناحية ثانية على تقسيم هذه الجريمة التي يكونها هذا الفعل في هذه الفئة أو تلك من فئات الجريمة المنصوص عليها قانوناً.

^(٥٦٧) المادة (٨٨) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٥٦٨) المادة (١٥٧) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٥٦٩) المادة (١٧٤) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٥٧٠) المادة (٧٧) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

رابعاً: التكييف القضائي:

التكييف القضائي في فقه القانون الوضعي يعني ممارسة القاضي لوظيفته في الفصل في التكييف القانوني لكل من الواقعة والجريمة، إذ هو يتحقق من مطابقة الواقعة المرتكبة من الناحية الواقعية للنموذج التشريعي من الناحية المجردة وبعبارة أخرى يعني ما يقوم به القاضي حيث يقدر أن الواقعة المطروحة أمامه تشكل جريمة قائمة من قبل مقرررة في القانون، بعد التحقق من توافر الشروط التي يتطلبها القانون لتحقيق هذه الجريمة^(٥٧١).

فالتكييف القضائي قد ينصب بدوره على الواقعة حيث يبحث القاضي فيما إذا كانت الواقعة المطروحة أمامه تقع تحت نص تشريعي معين في القانون الجنائي، كما ينصب التكييف القضائي على الجريمة حيث يبحث القاضي في طبيعتها بالنظر إلى نوع وقدر العقوبة المقررة لها، وعلى القاضي أن يذكر في حكمه نتائج هذا البحث، هذا وقد جعل رأي في الفقه من التكييف القانوني ما يقابل النموذج القانوني، فالمطابقة هي حكم على الفعل الصادر عن الجاني بأنه يطابق النموذج القانوني للجريمة.

ولإجراء التكييف القضائي بمعرفة القاضي عندما تطرح عليه الواقعة يلزم أن يقوم بعملية من مرحلتين في المرحلة الأولى يحدد النموذج القانوني للجريمة الذي يرد به إجراء المطابقة أو التكييف معه ليقف على الأركان والشروط اللازمة لقيام الجريمة كما حددتها القاعدة القانونية الجنائية، وفي المرحلة الثانية يفحص الحالة الواقعية المطروحة أمامه ليقف على مكوناتها وعناصرها في ضوء النموذج القانوني للجريمة يستوي في ذلك العناصر المادية أو العناصر المعنوية أو الشروط المفترضة^(٥٧٢). فإذا وجد القاضي

^(٥٧١) د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص: ٥٥.

^(٥٧٢) المرجع السابق، ص: ٥٦ - ٥٧.

تطابقاً بين الحالة الواقعية وبين النموذج القانوني للجريمة أثبت قيام الجريمة، فيعلن عن قيامها ومن ثم يرتب على ذلك آثارها وهي توقيع الجزاء المقرر في القاعدة القانونية الجنائية. أما إن تخلفت المطابقة لغياب عنصر أو أكثر أو لغياب الشرط المفترض فإن الجريمة لا تقوم، ولا تعد مهمة للقاضي قد انتهت بذلك، إذ عليه أن يبحث فيما إذا كان تخلف أحد العناصر أو الشرط المفترض قد ترتب عليه توافر نموذج قانوني لجريمة أخرى فيبحث في شأن مطابقة الفعل لها الأمر الذي يطلق عليه تحول الجريمة.

فإذا لم تثبت المطابقة يمتنع القاضي أن يحكم بإدانة المتهم عملاً بقاعدة قانونية الجرائم والعقوبات، هذه القاعدة التي سلبت القاضي سلطة تجريم أي فعل أو القضاء بعقوبة لم يرد النص عليها في القانون. وهذا يتعين على القاضي أن يشير إلى نوع التكييف في حكمه التكييف التشريعي والتكييف القضائي وقد يتفق تكييفه مع تكييف الشارع، وقد يختلف عنه وفي هذه الحالة الأخيرة يكون محلاً للتصويب سواء من جانب المحكمة الأعلى درجة أو من جانب محكمة النقض.

المبحث الثاني ماهية التكييف

تمهيد:

إذا أردنا أن نتحدث عن ماهية التكييف هذا يعني أن نتحدث عن شرعية التجريم والعقاب ومن خلال ذلك نستطيع أن نتفهم ماهية التكييف في الحكم، وأن نتأج مبدأ شرعية التجريم والعقاب في القضاء لا يقتصر نتائج مبدأ شرعية التجريم والعقاب على الجانب التشريعي وإنما تتصل بدور القاضي الجنائي، أيضاً إذا كان القاضي وهو يواجه الجريمة يتمتع بسلطة معينة داخل مبدأ الشرعية ولهذا لا بد لنا من الحديث في اتجاهين مدى سلطة القاضي في تحديد الجريمة وسلطة القاضي في تحديد العقاب.

المطلب الأول

مدى سلطة القاضي في تحديد الجريمة

مما سبق تبين كيف أن نشؤ مبدأ شرعية التجريم والعقاب كان لمواجهة تعسف القضاء فكان من بين أهم نتائجها أن تقرر الجريمة والعقاب بموجب نص تشريعي، دور القاضي فيه لا يتعدى تطبيقه على ما يعرض عليه من وقائع فالفعل أو الامتناع لا يطلق عليه وصف الجريمة ما لم يكن مطابقاً في أوصافه وعناصره للنموذج الذي حدده المشرع في النص ومن هنا ظهرت فكرة بناء نظرية تهدف إلى بيان العوامل التي تؤدي إلى تحقيق المطابقة بين الواقعة والنص ولقد أطلق على هذه النظرية (بالتكييف) فما هو التكييف؟ وما هي شروطه وما هي وسائل تحقيقه والنتائج المترتبة عليه؟ من خلال بحث هذا الموضوع سوف يتبين أثر مبدأ شرعية التجريم والعقاب على سلطة القاضي في تحديد الجريمة.

وعليه من أجل بيان ماهية التكيف لابد من تعريفه وبيان شروطه
وفق ما يأتي:

أولاً: تعريف التكيف:

التكيف لغة: مصدر كيف، وكيف الشيء جعل له كيفية معلومة
وتكيف الشيء صار على كيفية من المكيفات والكيفية، كيفية الشيء: حاله
وصفته^(٥٧٣).

التكيف في الاصطلاح: يوجد ثمة ارتباط وثيق بين كل من التكيف
في علم الأصول بأنه بيان حكم أمر غير منصوص على حكمه بأمر آخر
منصوص على حكمه للاشتراك بينهما في علة الحكم الذي ورد به النص
لتساوي الواقعتين في هذا الحكم^(٥٧٤).

يعرف التكيف بأنه: (رد واقعة الدعوى إلى النص القانوني الذي
يؤثنتها)^(٥٧٥).

فتحديد التكيف القانوني الصحيح يتقابل مع التعرف على "علة الحكم"
التي يعرفها علماء الأصول بأنها: الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم
كالقتل العمد بالسيف فإن علة القصاص هي الاعتداء المقصود بألة من شأنها
أن تقتل، فقياس على ذلك بالرصاص وطرق التعرف على علة الحكم يطلق
عليها علماء الأصول "مسالك العلة" ويقصد بها الطرق التي يعلم بها كون
الوصف المعين علة الحكم^(٥٧٦).

^(٥٧٣) مجمع اللغة العربية بوزارة التربية والتعليم، المعجم الوجيز، ١٩٩٥م، ص: ١٧٣.

^(٥٧٤) الإمام محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ١٩٩٨م، ص: ٥٢.

^(٥٧٥) فخري عبد الرازق الحديثي، الأعدار القانونية المخففة للعقوبة - دراسة مقارنة، مكتبة جامعة
بغداد، ١٩٧٩م، ص: ٢٢١.

^(٥٧٦) د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكيف في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص: ٩.

كما يعرف بأنه: (ثبوت الوقائع وصحة نسبتها إلى متهم فهو العلاقة بين الوقائع والقانون وينتهي بمنح الوقائع اسماً قانونياً ينطوي في القانون الجنائي على نتيجة ملازمة هي تطبيق العقوبة المنصوص عليها بهذا الاسم فالتكييف يشكل الناحية النفسية حكماً حقيقياً هو عصب الحكم القضائي الصادر بلا شك وتتوقف صحة الاسم القانوني الممنوح للوقائع على الإمساك المنضبط للعلاقة التي تربط هذه الوقائع بقواعد القانون الجنائي)^(٥٧٧).

وعليه كل ما تقدم يمكن أن نعرف التكييف بأنه عندما يقوم القاضي الجنائي في الحكم ونسبة الإدعاء أو عدم نسبتته على المتهم ولا يستطيع مع معرفة ذلك إلا من خلال تطبيق الوقائع من النص القانوني.

كما عرف تكييف الواقعة الجنائية بأنه: (ردها إلى أصل النص القانوني واجب التطبيق عليها ويكون في نطاق التقسيم للجرائم، بردها إلى نوع دون غيره من بين هذه الأنواع التقييم حسب ما نص عليه المشرع سواء كان تقييم ثلاثي أو تقييم ثنائي بما يرتب على ذلك من آثار ضخمة في القانون الجنائي فضلاً عن الإجراءات الجنائية حيث تظهر آثار التكييف بوجه خاص)^(٥٧٨).

كما عرف تكييف الوقائع التي تقوم عليها الجريمة هو اعتبارها غير مشروعة في نظر القانوني الجنائي أي أنها ذات صفة إجرامية.

كما عرفه بأنه: عمل قانوني إلزامي يقوم به القاضي "يتفهم الواقعة" ويحدد عناصرها ويتفهم القانون في الواقع ويحدد عناصره ويطبق إحداهما على الآخر ويصف الواقعة وصفاً قانونياً على أن تكون نقطة البدء في

^(٥٧٧) د. محمد زكي أبو عامر، شأنية الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٨٧ - ٢٨٨.

^(٥٧٨) د. رؤف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٢١.

التكييف من الأولى (الواقعة) إلى الأعلى (القانون) حيث يفترض فهم القانون في الواقع وهذا لا يتحقق إلا بفهم الواقعة أولاً^(٥٧٩).

ومن خلال استقراء تقرير ما جاء من تعاريف يمكن تحديد معنى التكييف بأنه تحديد النموذج القانوني للجريمة وفحص الواقعة المرتكبة وحدوث التماثل بينهما ووصف الواقعة المرتكبة بالوصف المحدد في القانون.

ثانياً: شروط صحة التكييف:

ويمكن إجمال شروط صحة التكييف فيما يأتي:

١/ تحديد النموذج القانوني للجريمة:

وتعني فكرة النموذج القانوني للجريمة (شمول النص العقابي على وصف دقيق لكل جريمة ويضم مختلف العناصر التكوينية لها فهي الشكل أو التنظيم أو الإطار القانوني الذي حدده المشرع للجريمة)، كما عرفت بأنها: (توفير الشكل القانوني للجريمة الذي يضم كل العناصر اللازمة لقيام الجريمة التي لو تخلف أحد لامتنع قيامها)^(٥٨٠).

ومن هذا يتبين أن مكونات النموذج القانوني، نظم كلاً من أركان الجريمة وعناصر هذه الأركان، إذ لا بد من اقتران السلوك الإجرامي المرتكب مع النية الإجرامية؛ لأنهما ضروريات لقيام الشرعية الجزائية إذ يجب أن يضم نص التجريم والعقاب كل من الجريمة المادي والمعنوي، عليه سوف نتناول كل من الأركان على حدا:

^(٥٧٩) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تأصيلية مقارنة للركن

المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م، ص: ١١٦ - ١١٧.

^(٥٨٠) د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،

١٩٨٩م، ص: ٣ - ٤.

حيث يعني الركن المادي: كل ما يدخل في كيان الجريمة وتكون له طبيعة مادية ويتكون من ثلاثة عناصر أولهما السلوك الإجرامي، ويتمثل العنصر الثاني للركن المادي بالنتيجة الإجرامية مدلولين الأول مادي يتمثل في التغيير الذي يحصل في العالم الخارجي كأثر السلوك الإجرامي والثاني قانوني ويتمثل في العدوان الذي ينال مصلحة أو حق قدر المشرع جدارته بالحماية الجنائية^(٥٨١)، ولا بد من التحقق من الصلة بين السلوك الإجرامي وبين النتيجة الإجرامية بمدلولها المادي لأن هذه الرابطة هي السبيل لإسناد النتيجة إلى الفعل وسميت هذه الرابطة بالعلاقة السببية وهي العنصر الثالث من العناصر المكونة للركن المادي.

كما يدخل الركن المعنوي وعناصره ضمن مكونات النموذج القانوني للجريمة فيعرف بأنه الأصول النفسية لارتكاب الجريمة إذ لا يسأل شخص عن جريمة ما لم تقم علاقة بين مادياتها ونفسيته فهذا الركن هو السبيل في تحديد المسئول عن الجريمة، ولهذا الركن صورتين، الأولى القصد الإجرامي وعرفه المشرع الوطني بأنه: (يقال عن الشخص أنه فعل شيئاً بسوء قصد إذ فعله بقصد الحصول على كسب غير مشروع لنفسه أو لغيره أو بقصد تسبب خسارة غير مشروعة لشخص آخر)^(٥٨٢).

أما الصورة الأخرى للركن المعنوي فتتحقق بصورة الخطأ ونص عليه المشرع الوطني بأنه: (يعد القتل قتلاً خطأ إذا لم يكن عمداً أو شبه عمد وتسبب فيه الجاني عن إهمال أو قلة احتراز أو فعل غير مشروع)^(٥٨٣)، وسأيره في ذلك المشرع العراقي عندما عرف الخطأ: (تكون

^(٥٨١) د. رؤف عبيد، السببية في القانون الجنائي - دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة نهضة مصر،

القاهرة، ١٩٥٩م، ص: ٦٥.

^(٥٨٢) المادة (٣) من تفسير وإيضاحات من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٥٨٣) المادة (٣٢) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

الجريمة غير عمدية إذا وقعت النتيجة الإجرامية بسبب خطأ الفاعل سواء كان هذا الخطأ إهمالاً أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والأنظمة والأوامر^(٥٨٤)، أيضاً ما يدخل ضمن النموذج القانوني للجريمة ما يضعه المشرّع من أوصاف خاصة بالجاني كصفة الموظف في جريمة الرشوة مثلاً فمن خلال ملاحظة أركان الجريمة وتلك الأوصاف الخاصة بالجاني يمكن تحديد النموذج القانوني للجريمة الذي يعد من الشروط الأولى لتحقيق صحة التكييف.

٢/ فحص الواقعة المرتكبة:

تعد الجريمة واقعة إنسانية إذ ترجع لسلوك الفرد الذي يتنافى مع القيم الاجتماعية السائدة في المجتمع فالجريمة هي كل فعل أو سلوك يتعارض مع ما هو نافع للجماعة وهي انتهاك لقاعدة من قواعد السلوك^(٥٨٥)، والجريمة بهذا الاعتبار ترتكب تحت تأثير عوامل متعددة منها الداخلي كالوراثة والجنس والسن ومنها عوامل خارجية كالبيئة العائلية وبيئة العمل والصدقة، وبالتالي لا بد للقاضي من أن يفحص عناصر تلك الواقعة الإنسانية المتمثلة في الفعل الذي قام به الجاني والنتيجة التي ترتبت عليه وما هو الباعث الذي دفعه إلى ارتكاب هذا الفعل وهل كان قاصداً ارتكابه أم لا؟ كل تلك العناصر المكونة للواقعة الإنسانية يجب أن تُراعى في عملية التكييف، فالجريمة كحقيقة واقعية سلوك ليس من شأن الرجل العادي أن يتخذه لوجوده في الظروف ذاتها^(٥٨٦).

^(٥٨٤) المادة (٣٥) من قانون العقوبات العراقي رقم "١١١" لسنة ١٩٦٩م.

^(٥٨٥) د. محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، ١٩٨٩م، ص: ٤١.

^(٥٨٦) د. رمسيس بهنام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م، ص: ٣.

٣/ حدوث التماثل بين مكونات النموذج القانوني للجريمة مع العناصر المكونة للواقعة:

ذهب اتجاه إلى أن حدوث التماثل يتحقق بالنظر أولاً إلى الواقعة والعناصر المكونة له ثم النظر إلى القانون وملاحظة العناصر المكونة ثم تطبق الواقعة على القانون.

ويبدو أن عملية التماثل ما هي إلا معادلة حسابية منطقية الطرف الأول فيها النموذج القانوني للجريمة والطرف الآخر فيها العناصر المكونة للواقعة، فالواجب أولاً أن تستحضر العناصر المكونة للنص ثم نستحضر العناصر المكونة للواقعة فإذا حدث التطابق بين طرفي المعادلة تحققت صحة التكييف وإلا كنا أمام تكييف دقيق والسبب الذي يوجب استحضار النص يرجع إلى سببين اثنين الأول أن عناصر النموذج القانوني للجريمة محددة بالنص في حين أنه لا يمكن حصر العناصر المكونة للواقعة بصورة تامة، والسبب الآخر أن الواقعة لا تعد جريمة ولا يمكن أن يعتد بها إلا بعد تجريمها من قبل المشرع^(٥٨٧).

المطلب الثاني

وسائل إعمال التكييف

لغرض تحقيق التماثل بين عناصر النموذج القانوني للجريمة وبين عناصر الواقعة المرتكبة كان لا بد من أن يعتمد القاضي الجنائي على عنصرين:

أولاً: مكنة التفسير:

إن الإنسان لا يستطيع أن يعلم بالأحداث في المستقبل وبالتالي لا يستطيع أن يضع نصوصاً قانونية تحتوي على جميع الوقائع التي تحدث في

^(٥٨٧) د. هدى سالم محمد، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات - دراسة مقارنة، مكتبة الموصل، (د. ت)، ص: ٣٢.

المستقبل، وإن كان الإنسان قاصراً كان القانون غير كامل، لأنَّ الأخير من وضع الأول. لهذا السبب يجب أن يمنح القاضي مكنة التفسير، لذلك لابد من تعريف التفسير وماهية ذاتيته في التجريم والعقاب؟ وهل للقياس دور في ذلك؟

لتفسير النصوص الجنائي، يتطلب من القضاء أن يركن إلى مهمته الأساسية وهي إعمال وتطبيق النصوص الجنائية كما ساقها الشارع، والأصل أن المواد الجنائية تكون واضحة الصياغة وأن القانون الساري يعتبر هو القانون الأفضل صياغة وحكماً حتى يعدل بواسطة السلطة التي تملك تشريعه وإلغاءه، وبالعدم فإن هذا يؤدي بالقضاء إلى الاجتهاد في تفسير النصوص الجنائية والبحث عن غايات المشرِّع وأهدافه وبالتالي خلق جرائم في الأساس لم يقصد أو يرمي المشرِّع إلى تجريمها، ومن الجانب الآخر إخراج بعض الجرائم والأفعال التي ابتغى لها العقاب، والقاعدة الذهبية تقول لا اجتهاد مع صراحة نص، فعليه لا مجال للقياس، ولا مجال للقاضي إذا شعر بأن النص يجافي العدالة أن لا ينزل عند حكمه وتقول المحكمة المصرية كلاماً علمياً رقيقاً جميلاً في هذا الشأن نقتبس منه الفقرة الآتية: (أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عبارتها فوق ما تحمل، وأنه متى كانت عبارة القانون واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيراً صادقاً عن إرادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التغيير أو التأويل أيضاً كان الباعث على ذلك، ولا الخروج على النص متى كان واضحاً جلي المعنى قاطع الدلالة على المراد منه بدعوة الاستهداء بالحكمة التي أملتة، لأنَّ البحث في حكمة التشريع ودواعيه إنما تكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه إذ تدور الأحكام القانونية مع علتها لا مع حكمتها وأنه لا مجال للاجتهاد إزاء

صراحة نص القانون الجنائي^(٥٨٨)، والتفسير القانوني هو توضيح ما بألفاظه من غموض وإبهام وتكملة ما بنصوصه من نقص، وإزالة ما بينهم من تعارض أو تناقض. والتفسير بهذا المعنى لا يكون لا بالنسبة للتشريع أو نصوص الشريعة الإسلامية الواردة في الكتاب والسنة، أما مصادر القانون الأخرى فلا يثور التفسير بالنسبة لها؛ لأنها غير مدونة في نصوص مكتوبة، والتفسير قد يقوم به القضاء بصدد المنازعات المعروضة أمامه وأحياناً قد يقوم به المشرع، كما قد يقوم به الفقه فهناك إذن أنواع ثلاثة للتفسير. تفسير التشريع قد يقوم به أحياناً المشرع ويسمى بالتفسير التشريعي وقد يتولاه القضاء ويسمى بالتفسير القضائي، كما قد يقوم به الفقه ويسمى بالتفسير الفقهي، لذلك نبحت في كلا منهما.

١/ التفسير التشريعي:

يحدث أحياناً بعد صدور تشريع معين من السلطة التشريعية وتطبيقه بواسطة المحاكم بشأن المعنى المقصود من هذا التشريع فتتضارب أحكامها في هذا الصدد، وقد تخرج عن المعنى الذي يقصده المشرع من وراء هذا التشريع ففي هذه الحالة يتدخل المشرع بإصدار تشريع جديد يفسر به التشريع السابق لكي يحدد المعنى المقصود منه ويسمى التشريع الجديد تفسيراً تشريعياً.

ومن الطبيعي أن تقوم السلطة التشريعية بتفسير التشريع لأنها هي التي أصدرته، فهي أقدر على تحديد مضمونه، وبيان المعنى المقصود منه، ولكن الملاحظ في الوقت الحاضر أن المشرع قلما يلجأ للتفسير التشريعي، وإنما يترك مسألة التفسير للقضاء والفقه^(٥٨٩).

^(٥٨٨) بروفيسر امتياز أحمد علي إبراهيم حمو، مبدئي الشرعية الإقليمية في القانون الجنائي السوداني - دراسة مقارنة، الدالة العالمية للطباعة، ط ٢، ١٩٩٩م، ص: ٢٣.

^(٥٨٩) د. ياسين محمد يحيى، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول، النظرية العامة للقانون، مكتبة النظر، فرع جامعة القاهرة، ١٩٩٢م، ص: ١٨٩.

٢ / التفسير القضائي:

يعتبر تفسير التشريع مرحلة سابقة على تطبيقه ولما كان القضاء هو المختص لتطبيق القانون، فإن تفسير التشريع يكون من صميم اختصاصه، والتفسير الذي يقوم به القضاء يسمى بالتفسير القضائي، والقاضي يتولى تفسير التشريع بصدد المنازعات المختلفة التي تُعرض عليه إذ أنه قبل إنزال حكم القانون على هذه المنازعات عليه أن يبحث عن القاعدة القانونية الواجبة التطبيق وإدخال النزاع المعروض أمامه في فرض هذه القاعدة وقبل إدخال هذا النزاع في فرض القاعدة القانونية يتعين عليه أن يقوم بتكييف هذا النزاع حتى يمكن إدخاله في فرض أحد القواعد القانونية ثم يطبق عليها حكمها وأثناء ذلك يقوم القاضي بتفسير القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

وعليه فإن التفسير الذي يقوم به القاضي له طابع عملي؛ لأنه كثير ما يتأثر بظروف الوقائع المعروضة عليه وأحياناً ينشأ قاعدة قانونية جديدة تفيد في المستقبل، وقد تجاوز القضاء حرفية النصوص التشريعية آخذاً بروح هذه النصوص تحقيقاً للعدالة. أيضاً أن القاعدة التي يستتبطها تكون مصدرها مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وبالتالي التفسير الذي يقوم به القاضي ليس له صفة إلزام إلا أنه لا يلزمه هو إذا عرض عليه نزاع آخر مشابه للنزاع الذي فصل فيه، على أن التفسير الذي تقوم به المحاكم العليا له صفة الإلزام الأدبي، لأن المحاكم الأدنى إذا خالفت هذا التفسير فإن حكمها يكون قابلاً للنقض لذلك فإنه من الناحية العملية، فإن المحاكم تلتزم عادة بالتفسير الذي تقدره المحاكم العليا^(٥٩٠).

^(٥٩٠) د. ياسين محمد يحي، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص: ١٩٤.

٣ / التفسير الفقهي:

التفسير الفقهي هو الذي يقوم به الفقهاء وشراح القانون في مصنفاتهم وبحوثهم وشروحهم للقانون، ويمتاز التفسير الفقهي بأنه ذو طابع نظري على عكس التفسير القضائي أنه ذو صبغة عملية. والتفسير الفقهي ليس له صفة إلزام، لأنَّ الفقه كما سبق القول ليس من المصادر الرسمية للقانون وإنما هو من المصادر التفسيرية أو من مصادر الاستئناس ومع ذلك فإن للتفسير الفقهي دور عام في إنارة السبيل أمام القضاء فكثيراً ما يستعين القضاء بالتفسير الفقهي لأن الفقهاء بما لديهم من ثقافة قانونية واسعة يكون تفسيرهم أقرب إلى المنطق القانوني كما أن التفسير الفقهي يمتاز باستخلاص المبادئ العامة ولا يتناول حالات فردية كما أن الفقه يطبقه على الأحكام القضائية ويوجه القضاء نحو التفسير السليم للقانون فهناك إذن تعاون بين التفسير القضائي والتفسير الفقهي وهذا التعاون من شأنه أن يعمل على رقي القانون وتطوره^(٥٩١).

ويقول بروفسير امتياز أحمد علي إبراهيم حمو: (التفسير القضائي هو وليد اجتهاد القضاء الوطني أو بعبارة أخرى قضاء المحاكم ويظهر هذا الأمر عندما تواجه المحاكم قضية معينة وبالطبع تكون مرتبطة بنص من نصوص القانون وقد شابه عيب ما أو غموض فلا مناص للمحاكم من أن تجتهد في تفسيره وهذا التفسير ليس ملزماً للمحاكم الأخرى بل غير ملزم للمحاكم التي أصدرت الحكم في أن تتبعه في المرات اللاحقة وإن كان تراث تاريخي وأدب التزمتم به المحاكم السودانية على أساسه أن تحترم المحاكم الدنيا أحكام أو تلك السوابق القضائية التي أرسنها المحاكم العليا، لاسيما أننا ورثنا نظام السوابق القضائية عن النظام الإنجليزي وتم التأكيد

^(٥٩١) د. ياسين محمد يحي، المدخل لدراسة القانون النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص: ١٩٤.

على هذا المبدأ في سمنار قضاة المحكمة العليا الاتحادية "٦ - ١٠ فبراير ١٩٩٢م" حيث جاءت التوصية الخامسة والسادسة من ضمن توصيات الجلسة العامة الأولى بالآتي^(٥٩٢):

- السابقة القضائية الأخيرة من "المحكمة الاتحادية العليا" هي الملزم من بين السوابق المتعارضة على أن تكون ناقشت سابقتها.

تلتزم المحاكم الدنيا بالمبادئ التي ترسيها المحكمة العليا الاتحادية، قانون أصول الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٣م تلكم في المادة (٣) عن حالة عدم توفر نص القانون في أي قانون يحكم الواقعة الماثلة أمام القضاء بعد أن يطبق القاضي ما يتوفر من حكم شرعي ثابت بنصوص الكتاب والسنة، فإن لم يجد نصاً يجتهد رأيه ويهتدي بالمبادئ التي حددها القانون في الفقرة "ب" من المادة الثالثة على أن يراعي أن تؤخذ على وجه التكامل ويراعي ترتيبها في أولوية النظر والترجيح والفقرة خامساً (م/٣ ب خامساً) جاءت بالسوابق القضائية كمصدر من المصادر وإن حددت لها شروط قبول ونعرض للنص فيما يلي:

(٣/ب/ خامساً) - الاسترشاد بما جرت عليه سوابق العمل القضائي في السودان فيما لا يعارض الشريعة وما يذهب إليه جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية من فتاوى فرعية وما قرره من قواعد فقهية، ومن المقبول بالنسبة للقضاء حريته في الرجوع إلى الأعمال التحضيرية والوثائق التشريعية، هنالك نص تشريعي يخول المحكمة العليا المدنية بأن تكون لها السلطة في حالة النزاع في تفسير المعني المقصود من وراء مواد الدستور

^(٥٩٢) بروفيسر امتياز أحمد علي إبراهيم حمو، مبدئي الشرعية والإقليمية في القانون الجنائي السوداني - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٣٥.

والنصوص القانونية أن تتصدى لهذا العمل وبالطبع أحكامها ملزمة للكافة لأن سلطتها مخولة من المشرّع والتي أفرغها في نص المادة (٥/١٦) من قانون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٣م ويجب التنبيه أن المحكمة المدنية العليا عندما تفسر الدستور قد يكون للأمر علاقة بالقانون الجنائي فهنا يمكن الاستفادة من التفسير والعمل به، أما إذا كانت المحكمة العليا تنتظر في اختصاصها الأصيل المدني فلا علاقة لما تصدره بموضوعنا الذي نتحدث عنه^(٥٩٣).

^(٥٩٣) هنالك مجموعة كبيرة من قضاة المحكمة العليا بزعامة القاضي العالم عبد الرحمن عبده تذهب في رأيها إلى الالتزام الكامل بالنص وعدم السعي إلى الاجتهاد في هذا الجانب بقدر الإمكان ولقد عبر القاضي العالم عن رأيه هذه بقوله: "وملخص رأيي أن القاضي ملزم بالنص التشريعي السوداني ولا يوجد أي نص في القانون الحالي يسمح بتجاوز النص في القانون ومبادئ التفسير القانونية تقول أن التفسير يكون في النص القانون غير الواضح وإذا كان النص المشرّع واضح يجب الالتزام به".

القاضي يوسف عثمان بشير يقدم رأيه دعماً وسنداً لرأي زميله القاضي عبد الرحمن عبده في هذه الجزئية الخاصة بالالتزام بالنصوص وصراحة عباراتها فيقول: "كلمة مولانا عبد الرحمن عبده تميزت بالإيجاز والوضوح في عرضها واتفق معه تماماً في أنه لا يجوز للقاضي مجاوزة النص إلا فيما يصرح به المشرّع بل وأي مجاوزة لهذه النصوص الموجودة هي مخالفة لوظيفة القاضي لأن المشرّع هو الذي يقنن النصوص فهو يختار الرأي الفقهي الملائم المناسب للمجتمع السوداني وليس هنالك حجة للقاضي للقول بأن الجمهور قال.... وقانون أصول الأحكام نص بأن النص الواجب التطبيق هو النص التشريعي".

المحكمة العليا السودانية الاتحادية لا يتفق كل قضاتها على نفس المنطق بأن للسوابق القضائية دوراً يجب أن تلعبه في التفسير وبالتالي تكون النتيجة التزام المحاكم الأدنى بها وعليه نسوق فيما يلي لرأي من تلك الآراء والتي يميل إليها السادة القضاة من الشرعيين ومنهم مولانا العالم الطيب محمد الطيب حيث يقول: "السوابق القضائية التي تصدرها المحاكم العليا تكون مجالاً لتعديل القانون أرى أن ترفع للسلطة التشريعية حتى تستطيع تعديله.. وإذا أردنا أن تكون هناك ثروة فقهية يجب أن لا نلتزم بالسوابق القضائية ورأى أن النقطة التي يجب أن نبت فيها هي مدى إلزامية السوابق القضائية ونحن في المحاكم الشرعية لم نلتزم بالسوابق ولذلك لا يكون هنالك تعارض". نقلاً عن: بروفيسر امتياز أحمد علي إبراهيم حمو، مبادئ الشرعية والإقليمية في القانون الجنائي السوداني - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٣٦.

٤/ ذاتية التفسير:

على الرغم من اتفاق الفقه الجنائي على منح القاضي الجنائي مكنة التفسير إلا أنهم اختلفوا في مدى هذه المكنة فذهب البعض منهم إلى أن تفسير القانون الجنائي يجب أن يكون ضيقاً طبقاً لما يقرره مبدأ الشرعية لأن التوسع في تفسير نصوص التجريم والعقاب يؤدي إلى استحداث جرائم وعقوبات لم يرد بشأنه نص، كما ذهب آخرون في وجوب أن يكون التفسير ضيقاً في نصوص التجريم والعقاب وواسعاً في النصوص المقررة لمصلحة المتهم على اعتبار أن التوسع ليس من شأنه استحداث جرائم وعقوبات ومن ثم لا يمس مبدأ شرعية التجريم والعقاب^(٥٩٤)، وعلى أن الاتجاه الحديث يربط بين عمل المفسر وقصد الشارع من ألفاظ النص فإن اقتنع بأن ما يقوله (المفسر) يطابق ذلك القصد فلا أهمية بعد ذلك لكون هذا التفسير قد جاء ضيقاً أو واسعاً إذ كل القيمة القانونية للنص تحصره في كونه تعبيراً عن قصد الشارع فيما طابق هذا القصد هو التفسير الصحيح للنص^(٥٩٥).

بالنظر إلى ذاتية التفسير ووجهة النظر فيها بشأن منح القاضي سلطة التفسير وبرغم الاختلاف في هذا إلا أن الرأي الأول الذي يقول أن تفسير القانون الجنائي يجب أن يكون ضيقاً طبقاً لما يقرر مبدأ الشرعية يوافق رأي مولانا القاضي العالم عبد الرحمن عبد فيما ذهب إليه.

^(٥٩٤) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية النقض الجنائي وإعادة النظر،

الجزء الثالث، دار النهضة العربية، ١٩٨٠م، ص: ٦٧.

^(٥٩٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، مرجع سابق، ص: ٩٢.

المطلب الثالث

دور القياس في التجريم والعقاب

القياس يعني: إعطاء حكم حالة منصوص عليها لحالة غير منصوص عليها لتشابه الحاليتين في العلة، وبتأثير مبدأ شرعية التجريم والعقاب فإن الرأي الراجح يحظر استعمال القياس في أعمال نصوص التجريم والعقاب إذ لا يمكن أن يعتبر الفعل جريمة قياساً على فعل آخر قد جرمه القانون طالما أن الفعل الأول لم يتقرر في القانون أنه جريمة ولا يهيم بعد ذلك مدى خطورة هذا الفعل ومدى جسامة تهديده لمصلحة المجتمع.

ونجد أن التكييف في استعمال الأدلة هي واحدة لا بد من القاضي أن يستخدم عقليته في التكييف تمكنه أولاً من معرفة عناصر النموذج القانوني للجريمة والعناصر المكونة للواقعة، كما تمكنه من تحديد التطابق والتماثل بينهما ويعتمد القاضي على نوعين من الأدلة عقلية^(٥٩٦) وتقوم هذه الأدلة على مبدأ القناعة القضائية الذي يعني بنوع من اليقين الخاص بالعمل القضائي الجنائي بوجه عام وتقدير الأدلة بوجه خاص فهي ليست مجرد رأي أو اعتقاد أو بين الاعتقاد واليقين فخصائصها المميزة لا تعرف هذا التدرج في مراحل التقييم للأدلة فهي واحدة في ثباتها لتقدير قيمة الدليل لأنها تقوم على أسس عقلية منطقية رصينة في تحديد النتائج من مقدماتها^(٥٩٧) كتقدير قيمة الشهادة، غير أن مبدأ القناعة السابق ليس مطلقاً إذ يقيد بضوابط قانونية لضمان التطبيق السليم للقانون ولهذا فإن هنالك نوع آخر من الأدلة النقلية التي تجاوز الأدلة العقلية وتعرف بموجب نص قانوني

^(٥٩٦) د. حسني أحمد الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني العقوبة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٩٢م، ص: ٢٨٣.

^(٥٩٧) د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٨٧م، ص: ١٤٤.

فيخضع لها القاضي ويلزم بها إذ يقوم المشرّع بتعظيم القناعة واليقين القضائي طبقاً لقواعد قانونية ينص عليها بهذا الشأن وذلك أما بتحديد دليلاً معيناً أو يستلزم شروطاً للدليل القابل لإثبات الإدانة وبهذا فإن المشرّع هو الذي يحدد حجية الأدلة النقلية ويحدد القيمة المنطقية لها على وفق معايير خاصة به، لذلك نجد أن نتائج تحقق التكيف تبين بأن معنى التكيف هو تحديد النموذج القانوني للجريمة وفحص الواقعة المرتكبة وحدوث التماثل بينهما ووصف الواقعة المرتكبة بعد ذلك الوصف المحدد في القانون وعلى هذا فإن نتائج تحقق التكيف تتمثل في الآتي:

أولاً: اعتبار الواقعة المرتكبة جريمة:

فعند تحقق التماثل بين النموذج القانوني للجريمة وبين الواقعة المرتكبة باستعمال الأدلة العقلية والنقلية تسمى الواقعة المرتكبة (جريمة) ولكن وإن كان هذا هو الأصل فإن التطابق بين الواقعة والنموذج القانوني للجريمة قد لا ينطبق عليه وصف الجريمة استثناء من الأصل وهذا يتحقق في ما إذا توافر سبب من أسباب الإباحة^(٥٩٨) فالفعل والامتناع لا يكون جريمة أو جرماً إلا إذا عجز الفاعل عن تبريره بأحد الأسباب التي تجيزه وتبيحه وإذا استطاع تبريرها بسبب قانوني فإنها تكون مباحة وتزول عنها صفة الجريمة فأسباب الإباحة هي الأسباب والحالات التي من شأنها إزالة الصفة للجريمة عن الفعل الذي تقترب به وتخرجه من نطاق الجرائم المعاقب عليها إلى مصاف الإباحة^(٥٩٩) فهي تجعل العنصر القانوني منفيماً. هذا وقد عالج المشرّع الوطني أسباب الإباحة في الباب الثاني من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م الخاص بالمسؤولية الجنائية حيث نص على أداء

^(٥٩٨) د. آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٢٨٨.

^(٥٩٩) د. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد القسم العام، مطبعة الأزهرى، بغداد،

١٩٧٥م، ص: ١٠٥.

الواجب واستعمال الحق بأنه: (لا يعد الفعل جريمة إذا وقع من شخص ملزم بالقيام أو مخول له القيام به يحكم القانون أو بموجب أمر مشروع صادر من السلطة المختصة أو كان يعتقد بحسن نية أنه ملزم به، أو مخول له القيام به)^(٦٠٠).

ويقول البروفسير أحمد علي إبراهيم حمو: (الشرع لهذا القانون سعي بأن يختصر مواد القانون مع الحرص على عدم إفلات النص سواء كان في المبادئ العامة أو الجرائم من عدم الوجود واشتمال وتغطية النصوص لها فكان إن تحرى الضبط وأحكام الصياغة والتعبير عن المعاني.. والاستغناء عن الإسراف في تشقيق الصور المتعددة للجريمة الواحدة وبنظرة متأنية لمشتملات المادة يتضح أنها توسع غطائها على أنها تقابل المادة (٤٤) من القوانين السابقة بل غطت أيضاً المادتين (٤٥، ٤٦) من قانون العقوبات السابق ١٩٨٣م فالمادة الأولى (٤٥) كانت تتكلم عن الأفعال الصادرة من المحاكم).

أما العمل القانوني يأخذ صفة الحق لفاعله عند ممارسته إذا كان القانون قد خوله ذلك الحق، وقد يكون له وضع آخر وهو الواجب المفروض عليه وفي كلا الحالتين إذا اقترن الشخص الفعل كحق أو واجب قانوني فلا مسئولية جنائية عليه لأن القانون لا يبيح الفعل أو يفرضه ثم يعاقب عليه في آن واحد وحتى لو ترتب على ذلك ضرره بالغير.

أما من جانب العمل غير القانوني كما هو معلوم بالنسبة لأسباب الإباحة فأن الفعل المقترن يشكل جريمة طبق القانون الجنائي في تعريفه لمصطلح جريمة وبالتالي يعاقب القانون على ارتكابه ولكن تدخل المشرع بصريح النص ورفع غطاء التجريم عنه، لأن الشخص وقت إتيانه الفعل كان معتقداً بحسن النية أنه يقوم بواجب ملقى على عاتقه أو هو حق أعطاه

^(٦٠٠) المادة (١١) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

له القانون وهي الحالة المعروفة في فقه القانون بالغلط في الإباحة ويتأسس فيها الغلط في القانون نتيجة لخطأ في الوقائع لا في القانون؛ لأنَّ الخطأ في القانون لا يقبل كعذر قانوني.

حكومة السودان/ ضد/ الخضر الياس عباس جليه، وقائع القضية
تتلخص في أنه وبتاريخ ١٩٧٨/١٢/٦م قدمت شكوى ضد المرحوم محمد الطيب عبد الله بأنه أثلّف خراطيش المياه، فتح بلاغ لدي الشرطة وكلف الشرطي (المتهم) خضر الياس عباس للقبض على المتهم وإحضاره إلى النقطة ذهب المتهم وهو يحمل مسدسه الرسمي، ووجدوا المرحوم يقوم بضرب الطوب، طلب من المرحوم التوجه إلى نقطة البوليس (الشرطة) فانصاع إلى الأمر وغسل يديه وتوجه إلى العربية، طلب شاهد الاتهام (إبراهيم الطيب بخيت) منه ألا يذهب حتى لا يضيع أجره اليومي، فرفض المرحوم الذهاب، أمره المتهم بالركوب وكرر له الأمر، فرفض المرحوم خوفاً من فقد أجره (اليومية)، أمسك المتهم بالمرحوم لإجباره على الركوب إلا أن الأخير جذب يده من المتهم، طلب الشاهد (أ/٢) من المرحوم الركوب ولكنه رفض أمسك المتهم في كره ثانية بيد المرحوم ودفعه بقوة نحو العربية وأخرج مسدسه المعبأ بالطلقات وطلب من الجميع أن يبتعدوا.. ورجع إلى الوراء وأطلق طلقة من مسدسه.. أصابت المرحوم في مؤخرة رأسه أدت إلى وفاته بمستشفى الخرطوم، حكم عليه بالإعدام شنقاً حتى الموت.. وجاء في حكم المحكمة العليا تخلص إلى أننا نتفق مع المحكمة (المحكمة الكبرى) أن الطلقة التي أصاب بها المتهم رأس القتييل هي سبب الوفاة وأن المتهم بذلك ومن الظروف المحيطة بالحادث كان يعلم أن موت المرحوم أمر مرجح، في حالة العمل القانوني الذي يكون مستعملاً لحق مقرر بمقتضى القانون أو أداء الواجب مفروض قانوناً أو في حالة العمل الغير قانوني الذي

يأتيه الشخص بسبب غلط في الوقائع يعتبر ثبوت حسن النية من جانب المتهم عنصر أساسياً لانتفاء القصد الجنائي للفعل الصادر منه إلى أن يثبت أن تصرفه تم بالحذر والحيطه اللازمين وفقاً لظروف الدعوى وملابساتها^(٦٠١). خلاص الأمر نجد المشرع الوطني نص في الباب الثاني على أسباب المسؤولية الجنائية ونوه على أن (المسئولية الجنائية لا على الشخص المكلف المختار)^(٦٠٢) ونص على فعل الصغير^(٦٠٣) وتوسع في أفعال فقاد التميز بسبب الجنوب أو السكر أو نحوه^(٦٠٤).

أما حق الدفاع الشرعي:

[١] لا يعد الفعل جريمة إذا وقع عند استعمال حق الدفاع الشرعي استعمالاً مشروعاً.

^(٦٠١) لقد عالج المشرع العراقي أسباب الإباحة في الفصل الرابع من الباب الثالث الخاص بالجريمة في المواد (٣٩ - ٤٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ وحددها وفقاً للترتيب الآتي: ١/ أداء الواجب حيث اشتملت عليه المواد من (٣٩) و(٤٠)، ٢/ استعمال الحق حيث اشتملت عليه المادة (٤١ - ٤٦).

أما المشرع اليمني فقد جاء في الفصل الرابع الباب الثالث الخاص بـ"الأسباب التي تستبعد صفة الجريمة" وحددها بالآتي: ١) أسباب الإباحة: حيث نص في المادة (٢٦) من قانون الجرائم والعقوبات على استعمال الحق وأداء الواجب في المادة (٢٧)، (٢٨)، (٢٩) على الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة، ٢) مسئولية الصغير ومن في حكمه: عد المشرع اليمني الصغير والعيب العقلي من الأسباب التي تستبعد صفة الجريمة.

ولكن من الملاحظ أن المشرع اليمني لم يستخدم عبارة (لا جريمة) عند النص على ذلك وإنما استعمل عبارة (لا يسأل جزائياً) وذلك في المادة (٣١) و(٣٣) من قانون الجرائم والعقوبات اليمني النافذ مما يعني أن المشرع اليمني عدها من موانع المسئولية وليست أسباباً للإباحة وهنا يتضح التناقض الذي وقع فيه المشرع اليمني عند معالجته لأسباب الإباحة فمرة يعدها مما ينفي الجريمة ومرة يعدها مانعاً للمسئولية.

^(٦٠٢) المادة (٨) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٦٠٣) المادة (٩) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٦٠٤) المادة (١٠) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

[٢] ينشأ حق الدفاع الشرعي إذا واجه الشخص خطر اعتداء حال أو وشيك الوقوع على نفسه أو ماله أو عرضه أو نفس الغير أو ماله أو عرضه، وكان من المتعذر عليه اتقاء الخطر باللجوء إلى السلطة العامة أو بأي طريقة أخرى فيجوز له أن يدفع الخطر بقدر ما يلزم لردّه وبالوسيلة المناسبة.

[٣] لا ينشأ حق الدفاع الشرعي في مواجهة الموظف العام إذا كان يعمل في حدود سلطة وظيفته إلا إذا خيف تسبب الموت أو الأذى الجسيم.

[٤] لا يبلغ حق الدفاع الشرعي تعمد تسبب الموت إلا إذا كان الخطر المراد دفعه يخشى منه إحداث الموت أو الأذى الجسيم أو الاغتصاب أو الاستدراج أو الخطف أو الحراقة أو النهب أو الإتلاف الجنائي لمال أو مرفق عام أو بالإتلاف الجنائي بالإغراق أو بإشعال النار أو باستخدام المواد الحارقة أو النافسة أو السامة^(٦٠٥).

نجد أن الأصل في إباحة حق الدفاع الشرعي لقد ورد في المصادر الأساسية للتشريع الإسلامي، فنجد أن آيات القرآن الكريم قد تناولته في الذكر الحكيم وعلى سبيل المثال قوله تعالى: (فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ)^(٦٠٦)، وفي قول المعصوم صلّ الله عليه وسلم: "من أريد مال بغير حق فقاتل فقتل فهو شهيد".

وفي ظل التطبيقات القضائية الوطنية، قضت حكومة السودان/ ضد/ الزاكي تركاوي عيسى: ينشأ حق الدفاع الشرعي عن النفس بعد استيفاء شرطين أولهما عدوان حال وشيك الوقوع وثانيهما لزوم استعمال القوة لرد

^(٦٠٥) المادة (١٢) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م.

^(٦٠٦) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

ذلك العدوان، كما يحكم استعماله شرطان أولهما توجيه الرد إلى مصدر العدوان وثانيهما التناسب بين الرد والعدوان، بالأخذ في الاعتبار بظروف الارتباط والخوف الناشئة من العدوان ولا يقاس بمقياس الرجل العادي في الظروف العادية.

سابقة لاحقة تؤكد كيفية نشوء الحق عندما يكون الاعتداء وشيك الوقوع، قضت حكومة السودان/ ضد/ حسين عبد الرحمن سليمان: حق الدفاع الشرعي عن النفس ينشأ بمجرد التخوف من اعتداء وشيك الوقوع إذا قام ذلك التخوف على أسباب معقولة، أن حق المتهم في الدفاع عن نفسه نشأ عندما أخذ المتوفى فأسه وبدأ بوجهه نحو المتهم الذي أفلح في صد الضربات المتوالية التي كان يوجهها له المتوفى.

أيضاً من موانع المسؤولية: اعتبر المشرع صغير السن وأفعال فاقد التمييز بسبب الجنون أو السكر أو نحوه مانع من موانع المسؤولية بأنه: (لا يعد مرتكباً جريمة الشخص الذي لا يكون وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة مدركاً لماهية أفعاله أو نتائجها أو قادراً على السيطرة عليها بسبب:

(أ) الجنون الدائم أو المؤقت أو العاهة العقلية أو،

(ب) النوم أو الإغماء أو،

(ج) تناول مادة مسكرة أو مخدرة بسبب الإكراه أو الضرورة أو دون علمه فإذا كان ذلك باختياره وعلمه وبغير ضرورة يعد مسئولاً عن فعله كما لو صدر منه الفعل بغير إسكار أو تخدير^(٦٠٧).

(٦٠٧) المادة (١٠) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

المطلب الرابع

مدى سلطة القاضي في تحديد العقوبة

إن من بين أهم نتائج مبدأ شرعية التجريم والعقاب أن لا تجريم ولا جزاء إلا بنص تشريعي سابق^(٦٠٨) تتباين فيه سلطة القاضي في تقدير العقوبة تحقيقاً للملائمة بينه وبين ما في الجاني من خطورة، وهذا ما يعرف بتقدير العقاب الذي يمثل السياسية العقابية المعاصرة.

إذ يعد العقاب من الضروريات اللازمة لتحقيق السيطرة الاجتماعية والمحافظة على القيم والقواعد التي تنظم سلوك الأفراد داخل المجتمع وهو بهذا الاعتبار ضرورة لتحقيق الأمن الاجتماعي، فهو يحقق ردعاً للغير مخافة أن يتعرضوا للعقاب الذي نال المجرم بما يعرف بالردع العام كما أنه يحقق ردعاً خاصاً يتمثل في منع المجرم من ارتكاب الجريمة مرة أخرى خوفاً من العقاب، غير أن الوظيفة الحقيقية للعقاب تهدف إلى إصلاح المجرمين من خلال رفع وإنماء روح الجماعة لديهم وزرع مفاهيم اجتماعية داخل أنفسهم^(٦٠٩).

ولتحقيق هذه الأهداف كان لابد من أن تكون العقوبة متناسبة مع ما يحمله الجاني من خطورة إجرامية، ويتحقق ذلك من خلال سلطة القاضي في تحديد العقوبة. فما هي السلطة؟ وهل تتعارض مع مبدأ شرعية التجريم والعقاب؟

أولاً: مفهوم سلطة القاضي في تحديد العقوبة:

لكي يتسنى بيان مفهوم هذه السلطة لابد أولاً من التطرق لتطور سلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة ثم تحديد معنى هذه السلطة على

^(٦٠٨) المادة (٤/ب) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٦٠٩) د. نبيل السمالوطي، علم اجتماع العقاب، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، (د.ت)، ص: ٩٩.

ضوء النظام المستقر حالياً ويمكن استعراض هذا التطور في ثلاثة نظم وهي كالآتي:

(أ) نظام السلطة المطلقة:

ففي المجتمعات البدائية كان لرئيس القبيلة سلطة مطلقة على أفراد قبيلته، فهو يحكم عليهم بما يشاء دون الالتزام بأي قاعدة ثابتة، كما أن أغلب الملوك القدماء كانوا يباشرون سلطة القضاء بأنفسهم أو حتى بواسطة أفراد من طبقة خاصة، وكانوا يمارسون هذه السلطة بصورة مطلقة لا قيد فيها غير أن هذه السلطة المطلقة التي استأثر بها القضاء فأسأؤوا استعمالها، فتعرضت للانتقادات والدعوات إلى التثديد بالاستبداد القضائي وضرورة تقييد سلطة القاضي في فرض العقوبات فظهر نظام جديد هو نظام السلطة المقيدة.

(ب) نظام السلطة المقيدة:

وفي هذا النظام فإن القاضي يجرد من كل سلطة تقديرية في التجريم وفي العقاب، وما على القاضي في هذا النظام إلا أن يطبق نوع ومقدار العقوبة المحددة سلفاً للجريمة من قبل المشرع، إلا أن هذا النظام قد تعرض للانتقاد يتحدد بأنه انحرف بعدالة العقاب نحو عدم مساواة بالغة وشديدة وبالتالي لم يتحقق هذا النظام المساواة بين المواطنين أمام القانون وبذلك فقد عرف نظام جديد هو نظام السلطة النسبية في تقدير العقوبة.

(ج) نظام السلطة النسبية في تقدير العقوبة:

يقوم هذا النظام بالتعاون بين المشرع والقاضي في مدى مساهمة كل منهما في تحديد العقاب الملائم للجاني، أما دور المشرع فيتحدد بتخصيص عقوبات متنوعة لأصناف متعددة من الجرائم وقد سبق أن بيّنا دور المشرع

في تحديد الجريمة والعقاب لذا فسوف يقصر الكلام هنا على دور القاضي في تحديد العقاب بما يعرف بالتقرير القضائي، فالنظام النسبي هو النظام المعاصر لسلطة القاضي في تقدير العقاب. ويعني التقرير القضائي أن تتولى السلطة القضائية توقيع العقوبة المناسبة لتأهيل المجرم ضمن حدود المقاييس المقررة للجرائم في القانون^(٦١٠)، ولقد نصَّ المشرع الوطني عند تعيين العقوبة التعزيرية وتقديرها والتعدد والعود على أنه: (تراعي المحكمة عند تعيين العقوبة التعزيرية المناسبة وتقديرها جميع الظروف المخففة أو المشددة بوجه خاص درجة المسؤولية والبواعث على الجريمة وخطورة الفعل وجسامة الضرر وخطورة شخصية الجاني ومركزه وسوابقه القضائية وسائر الظروف التي اكتنفت الواقعة)^(٦١١)، إن هذه المادة لا مقابل لها في القوانين السابقة.

والتقدير لغة: هو قياس الشيء بالشيء أي تقدير الأمور ومقايستها بعضها على بعض والأسباب التقديرية الواردة في المادة مأخوذة من المعنى اللغوي المذكور، وقد ذكر علماء القانون وشراحه عدة أسباب يختلف الحكم باختلافها من تخفيف وتزويد وتبرئة وسواها كأسباب العفو والمعذرة والأسباب المخففة والمشددة وما أشبهه، فالأسباب التقديرية تارة تكون بالتشديد وهي الأسباب التي تستدعي المبالغة في المسؤولية والشدة في المجازاة وتسمى الأسباب المشددة التقديرية وتارة تكون بالتخفيف كالتي تستدعي الرحمة بالنسبة للمجرم والرفقة بحاله لأحوال اضطرار به دفعته لارتكاب الجريمة كالفقر المدقع للجوع الشديد والبلاهة غير التامة ولا يمكن حصرها بل يترك ذلك إلى مقدرة المحكمة (القاضي) ونزاهته أو نزاهتها

^(٦١٠) د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة

للنشر، عمان، ١٩٩٨م، ص: ٣٩.

^(٦١١) المادة (٣٩) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

وإذا اجتمعت الأسباب المخففة القانونية كصغر السن مع الأسباب المخففة التقديرية يبدأ أولاً بالأسباب القانونية ثم الأسباب التقديرية^(٦١٢). والمادة (٣٩) لا مقابل لها في القوانين السابقة كما تحدثنا سابقاً ولقد وقف المشرع بعد التجربة السابقة في أن يضع مجموعة من المعالم ليهدي بها القضاة عند اقتناعه القانوني بإدانة المتهم وقبل أن يصدر عليه الحكم وعند إعماله لفكره التقرير القضائي بالنسبة للجرائم التعزيرية فقط يمكن أن يصطب تلك المرتكزات التي تساعد في الوصول إلى اختبار العقوبة المناسبة بالنسبة لكل حالة، نستدرك ونضيف بأن هذه المادة بالرغم من عدم ورود نص في القوانين السابقة يقابلها ولكن بالرجوع إلى التجربة السودانية نستطيع أن نقول إن بذرة وفكرة هذه المادة ترجع بوضوح إلى المذكرة التفسيرية التي ولدت مع قانون العقوبات الرابع وصاحبته في فقرته التاسعة تقول:

تاسعاً: من أهم دوافع تشديد العقاب أن يكون الجاني في مركز المسؤولية المتقدم في القضاء أو القوات النظامية أو النيابة العامة أو غيرها من المسؤوليات التي يفترض فيها الإحساس بالمسؤولية والأمانة وحماية الأمن والنظام وذلك قياساً على النهج القرآن الكريم: (يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ مَنِ يَاْتِ مِنْكُنَّ بِفَاحِشَةٍ مُّبَيَّنَةٍ يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا)^(٦١٣).

تدخل المشرع بعد تجربة طويلة مستفيداً من إيجابياتها وسلبياتها، فمثلاً في بعض الحالات أبقى على العقوبة في سقفها الأعلى ولكن في نفس الوقت أدخل عقوبة إضافية تخفف من العقوبة الأساسية وهي الإعدام أو السجن مثلاً إذا قضى بها موسعاً باب التعزير القضائي ونسوق المثال التالي:

^(٦١٢) د. رؤف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م، ص: ٧٦.

^(٦١٣) سورة الأحزاب، الآية: ٣٠.

حكومة السودان/ ضد/ ع.ح.س: تستصحب محاكم الجنايات قصد المشرع إذا مال إلى النزول بالعقوبة إلى حد الغرامة فقط، عند تقدير العقوبة ومن المنصوص عليها في المادة (٣٩) من القانون الجنائي: (لا توقع عقوبة الإعدام ابتداء لمجرد الإدانة لحياسة السلاح دون أن يقترن ذلك بمبررات لتشديد العقوبة تبديها محكمة الجنايات.. وحيث إننا لم نجد أسباباً تستدعي التشديد ربما أن الحكم بالإعدام يعد خروجاً على مبدأ التدرج في العقوبة فإننا نرى أن تقدير محكمة الموضوع (خاطئاً) ويرقى لمخالفة القانون وهو ما يجعلنا نقرر استبداله بعقوبة السجن لمدة عشر سنوات..)

لقد أفرزت لنا التجربة القضائية الوطنية مجموعة من السوابق القضائية بالإضافة إلى المنشورات الجنائية كان يصدرها رؤساء القضاة من الحين إلى الآخر وكل ذلك الاهتمام يرجع لخطورة الأمر والذي يدور بين إزهاق الروح أو إيقائها، ولقد بدأت هذه المسيرة منذ النصف الأول من القرن الماضي وكان محور الارتكاز لتوافر مجموعة من الأسباب منها التأخير في تنفيذ الأحكام لأسباب عدة منها مضي المدة بين ارتكاب الجريمة والبدء في المحاكمة وإصدار الأحكام.

إن سلطة القاضي في تحديد العقاب ليست سلطة حكومية تعطي للقاضي إمكانية فرض عقوبات لم يرد بشأنها نص، إنما هي سلطة تقديرية هدفها تحقيق الملائمة بين العقوبة وشخصية الجاني، فالقانون لا يمنح القاضي قوة خلاقية به يعتبر دوره تأكيداً لإرادة المشرع إذ ليس من حقه مساندة أفكاره الخاصة في تقدير حكمه لأن الحكم الجنائي لا يجوز أن يكون حقلًا للأفكار الشخصية، ومن هذا المنطلق فإن سلطة القاضي الجنائي في تحديد العقاب لا تتعارض مع مبدأ شرعية، إذ يظل القاضي محددًا بقيود معينة متى ممارسته لسلطته التقديرية هذا ويبدو لنا ذلك من خلال الآتي:

أولاً: سلب السلطة التقديرية للقاضي في تحديد العقاب:

قد يقوم المشرع بتحديد عقوبة واحدة للجريمة المرتكبة ليس للقاضي عند توافر شروط نص التجريم أن يحكم بغير هذه العقوبة أو أن ينزل بها أو يرتفع بها^(٦١٤). كما فعل المشرع الوطني (من يرتكب جريمة القتل العمد، يعاقب بالإعدام قصاصاً..)، فموجب هذه المادة ليس للقاضي أن يحكم بغير الإعدام عند توافر القتل عمداً، وبهذا فلا سلطة تقديرية له في مجال العقاب وإن كان له سلطة في تكييف الواقعة المرتكبة مثالها في القانون الجنائي الوطني الخاص بحد السرقة حيث نصَّ المشرع على أنه: (من يرتكب جريمة السرقة الحدية يعاقب بقطع اليد اليمنى من مفصل الكتف)^(٦١٥)، و(إذا أدين الجاني مرة أخرى، يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبعة سنوات)^(٦١٦).

ونص المشرع اليمني على أنه: (كل من سرقة نصاب وتوافرت في فعله شروط الحد تقطع يده اليمني من الرسغ حداً، فإذا ارتكب جريمة مماثلة بعد ذلك تقطع يده اليسرى من الكعب فإذا ارتكب ذات الجريمة بعد ذلك يستبدل بالقطع الحبس مدة لا تتجاوز خمسة عشرة سنة وإذا تعدد الفاعلون للسرقة أقيم الحد على كل منهم بصرف النظر عما ساهم به في السرقة)^(٦١٧).

نجد أن المشرع اليمني ساير في ذلك المشرع السوداني بل في كثير من النصوص. يتبين لي من خلال هذا النص أن القاضي الجنائي سواء كان اليمني أو السوداني ليس له سلطة تقديرية في تحدي عقاب السارق إذا ما توافرت شروط السرقة وبها فإن عدم منح القاضي سلطة تقديرية هو أم يتفق مع مبدأ شرعية التجريم والعقاب.

^(٦١٤) د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٦٣.

^(٦١٥) المادة (١/١٧١) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٦١٦) المادة (٢/١٧١) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٦١٧) قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (٢) لسنة ١٩٩٤م.

ثانياً: عدم تعارض التدرج الكمي للعقوبة من مبدأ الشرعية:

فعلى الرغم من أن المشرع قد ترك للقاضي سلطة تقديرية لتحديد مقدار العقوبة فيما أسلفنا الذكر إلا أن القاضي يظل مقيداً بالحد الأعلى والحد الأدنى الثابت بنص التجريم والعقاب، ومن ثم فإن القاضي لم يقض بعقوبة جديدة وإنما قضى بعقوبة قد قدرها المشرع سلفاً، وبهذا فإنه لا تعارض بين السلطة الممنوحة للقاضي في حالة التدرج الكمي للعقوبة وبين مبدأ الشرعية وهذا ما ذهب إليه المشرع الوطني مثال ذلك (من ينتحل شخصية غيره فيدلي بإقرار أو أقوال أو يتسبب في اتخاذ إجراء قانوني أو يصبح كفيلاً أو ضامناً أو يقوم بأي عمل آخر في أي دعوى مدنية أو جنائية، يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً). فالظاهر من خلال هذا النص أن القاضي له أن يحكم بالسجن ثلاثة سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً أو بالسجن مدة لا تقل عن سنة أو بأي عقوبة بين هذه العقوبات دون أن يكون له السلطة بالحكم مدة أقل أو أكثر من ثلاثة سنوات.

ومن خلال كل ما سبق يظهر أن مبدأ شرعية التجريم والعقاب قد أثر وبشكل واضح على دور القاضي سواء في التجريم أو في العقاب، فأما دوره في التجريم فانهصر في تكييف الواقعة المرتكبة بأنها جريمة ووصف هذه الجريمة بوصف قانوني معين، ولم يكن له أي دور في إيجاد نصوص التجريم، فظلت هذه الأخيرة من اختصاص المشرع، وقد أثر أيضاً مبدأ الشرعية على سلطة القاضي في تحديد العقاب فظهر أنه مطبق للنص مع إمكانية أن تكون له سلطة تقديرية تتسجم إذ لا يستطيع هذا القاضي أن يفرض عقوبة لم يرد بشأنها نص ولا أن يتنازل عن عقوبة بغير الطريقة المحددة من قبل المشرع.

وباستقراء ما سبق نجد أن القاعدة الشرعية من القواعد الأساسية في القانون الجنائي المعاصر القاعدة التي تقول بأنه: (لا تجريم ولا جزاء إلا بنص تشريعي سابق)^(٦١٨) أو لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي، وهذه القاعدة تعتبر إحدى الدعائم المهمة والأساسية التي يقوم عليها تطبيق القانون الجنائي لذا إذا نظرنا إلى معنى القاعدة وتطورها التاريخي تقتضي هذه القاعدة أفعال الأشخاص وسلوكهم لا تعتبر جرائم إلا إذا تضمن نص قانون تصدره السلطة التشريعية، تبين فيه أن هذا السلوك محرم ويعاقب وتكن بعقوبة ينص عليها القانون وبشرط أن يكون هذا الفعل أو السلوك لاحق لإصدار القانون، ترجع هذه القاعدة إلى وقت موغل في التاريخ يرجع إلى العهد الجمهوري للقانون الروماني الذي انتقلت منه إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أصدر عقب الثورة الفرنسية في عام ١٨٧٩م حيث قننت بعد ذلك هذه القاعدة في قوانين القارة الأوروبية.

أما بالنسبة لإنجلترا فإن لهذه القاعدة وضع خاص في القانون الإنجليزي ذلك أنه بينما يرجع تحديد الجرائم والعقوبات إلى النصوص التشريعية الصادرة من الهيئات التشريعية في القارة الأوروبية إلا أن القانون الإنجليزي نشأ وترعرع من خلال السوابق القضائية، الأمر الذي ترتب عليه كون معظم الجرائم وإلى وقت قريب كانت جرائم غير خصبة حتى أثار جدلاً في الأوساط القانونية في إنجلترا تمثل في هل للمحاكم أن تقدر عقوبات لأفعال لم يعد يجرمها تشريع؟ نوقش هذا الأمر بواسطة مجل اللوردات في القضية المشهورة (Shaw) حيث قرر مجلس اللوردات أعلى هيئة قضائية في إنجلترا أن من حق المحاكم مراجعة الأفعال الضارة بالمجتمع التي تؤدي إلى فساد الأخلاق ومن هذا المحاكم أن تصدر بشأنها

^(٦١٨) المادة (٣) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

العقوبات الملائمة غير أن المجلس في عام ١٩٧٢م وفي قضية **Knu Her** رأى أنه ليس من سلطة المحاكم التصدي للأفعال بالعقاب وأن هذه السلطة أصبحت بالتأكيد محصورة للبرلمان ومن هنا فإن الوضع في إنجلترا يسير على النحو الذي تأخذ به دول القارة الأوروبية.

قننت مصر هذه القاعدة في دستور عام ١٩٢٣م وأكدتها مرة أخرى في دستور عام ١٩٥٦م، كما نص عليها قانون العقوبات المصري في المادة (١/٥) حيث جاءت كالآتي: (لا جزاء على فعل لم ينص القانون على تجريمه ولا يجوز توقيع جزاء لم ينص عليه القانون).

هذه القاعدة لم ينص عليها في السودان صراحة في الدستور المؤقت لسنة ١٩٥٦م، إلا أنه استدل على تطبيقها في السودان من نص المادة (٢٩) من قانون العقوبات لسنة ١٩٢٥م التي تقابل المادة (٢٨) من قانون ١٨٩٩م، وفي سنة ١٩٧٣م أصدر المشرع السوداني الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية، قد نص صراحة على قاعدة الشرعية هذه في المادة (٧) والتي تقرأ كالآتي:

(لا يعاقب أي شخص على جرم ما إذا لم يكن هنالك قانون يعاقب عليها قبل ارتكاب تلك الجريمة، كما يجوز أن توقع على أي شخص عقوبة أشد من تلك التي ينص عليها القانون الذي كان نافذ المفعول ساعة ارتكابها).

ولا أرى تعارض بين هذا النص وتلك المادة (٣/٤٥٨) من قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣م المستمد من الشريعة الإسلامية والتي تقرأ كالآتي:

إذا درء الحد بشبهة جاز توقيع أي عقوبة تعزيرية أخرى حتى لو لم ينص على ذلك صراحة في هذا القانون من توقيع أي عقوبة شرعية حدية،

ذلك أنه في حالة عدم وجود النص، لذلك أن نصوص قانون العقوبات والقوانين العقابية الأخرى المنتظر إصدارها في القوانين الإسلامية تمثل جزء من القانون الإسلامي العام الموجود والمنصوص عليه في الكتاب والسنة والفقہ الإسلامي.

وإن الحكمة من تشريع القاعدة الشرعية:

أ/ حماية لحق الأفراد في الحرية الشخصية لأنه في حالة عدم وجود هذه القاعدة يكون الإنسان متهور في أي عمل يقوم به فتكون النتيجة الحد من نشاط الأفراد وتوقيف مسار الحياة.

ب/ من المعروف أن العقاب في جميع إسناد فيه انتقاص لحقوق الأفراد وحررياتهم فإذا كان هنالك عقاب دون وجود قانون وقت ارتكاب الجريمة يعني ذلك أن هنالك ظلم وطغيان.

وبالتالي نجد أن ما يترتب على القاعدة:

١/ يجب أن يكون هنالك تشريع أي أن هنالك قانون صادر من الشارع وقت ارتكاب الجريمة فليس من حق القانون أن ينشئ الجرائم والعقوبات.

٢/ أن يكون ذلك التشريع مكتوباً فليس العرف مصدراً من مصادر التشريع الجنائي كما هو الحال في القانون المدني أو التجاري في النظام الانجلوسكسوني - في إنجلترا كان يستفاد من هذه الفكرة فكرة التشريع الصادر من الهيئة البرلمانية بالسوابق القضائية التي تشكل في مجموعها القانون العام الإنجليزي فكانت الجرائم غير النصية.

٣/ أن يكون التشريع موضوعاً على ما يرتكب من الأفعال اللاحقة وقت ارتكابها وأن يكون مستمراً ونافاً وقت النطق بالعقوبة، على أنه

إذا كان هنالك قانون يعاقب على فعل وقت ارتكابه إلا أن هذا القانون ألقى وأبيح الفعل قبل إصدار العقوبة هنا يمتنع توقيع العقوبة على المتهم.

٤/ أن يكون التشريع محددًا في الجريمة واضحاً وموضحة العقوبة ومقدارها.

٥/ وأنه يجب على القاضي أن يلزم بالتفسير الضيق للنصوص بأن لا يتجاوز مدلول النص.

٦/ يجب أن لا يعتمد القاضي على القياس كما تحدثنا سابقاً لأمر لم يرد بصده نص فيلحق بأمر صدر فيه نص.

المبحث الثالث نظرية التكييف في الحكم الجنائي

تمهيد:

إن الغاية الأساسية من حق اللجوء إلى القضاء ليس استصدار أحكام لإنهاء الخصومة فقط بل للحاجة إلى استصدار أحكام عادلة تقنع الخصوم أولاً والرأي العام ثانياً، وذلك من أجل هدف أسمى هو تأمين العدالة.

ومسألة إصدار الحكم ليست بالأمر الهين بل يحتاج إلى جهد كبير ونشاط تقديري دقيق من طرف قاضي الموضوع عبر مراحل العملية القضائية خصوصاً في المواد الجنائية، ولعل أهم محطة في هذا العمل القضائي هي مرحلة تكييف الواقعة الإجرامية، فبعد استخلاص القاضي الجنائي للوقائع ووضع صورة كاملة وصحيحة لهذه الوقائع استناداً لسلطته التقديرية تأتي مرحلة التكييف القانوني والتي تعد من أدق المسائل التي طرحت على بساط البحث وتكتسي أهمية كبرى في الوصول إلى نتيجة صحيحة متبلورة في الحكم الجنائي، هذه الأهمية تبدأ من علاقة هذا التكييف بالتقسيم الثلاثي للجرائم أولاً ثم أبعاد النص التجريمي عند عدم وجود التطابق بين الواقعة الإجرامية والنص القانوني النموذجي، وصولاً إلى أن التكييف القانوني يحدد طبيعة الجزاء الجنائي المطبق، دون أن ننسى رقابة المحكمة العليا على هذا التكييف القانوني باعتباره من المسائل القانونية.

ولما كان الواقع والقانون هما مادة الحكم الجنائي، فإن عملية المطابقة المادية التي يقوم بها تحتم علينا البحث والدراسة لهذا الجهد الفكري فلولا الواقعة لما تحرك القانون ولولا هذا الأخير لما خضعت هذه الواقعة لنص التجريم.

فالتدخل الموجود بين الواقع والقانون وارتباطهما بالحكم الصادر في الدعوى الجنائية يحتم علينا دراسة هذا التكييف دراسة دقيقة ومعقدة الإجابة^(٦١٩).

المطلب الأول

أهمية التكييف القانوني

تظهر أهمية التكييف القانوني في أن المرحلة التي تمر أو تبنى عليها النتيجة في الحكم الجنائي وعليه يلعب التكييف القانوني للجريمة أو الواقعة دوراً هاماً في القانون الجنائي إذ أنه يعد الوسيلة التي تدخل عن طريقها الواقعة دائرة القانون، وحتماً فإن أي خطأ في التكييف القانوني يترتب عليه خطأ في النتيجة مما يشوب الحكم.

لذلك فهو يمثل نقطة التلاقي بين الواقع والقانون فيمتزجا سوياً فيما سنَّه المشرع الجنائي سلفاً وعلى ضوء ذلك من خلال التكييف القانوني تثبت الواقعة نسبيتها أو نسبيتها للمتهم، وترمي لتحديد عناصرها القانونية، لذا يعتبر التكييف الوسيلة التي عن طريقها تتحقق فعالية مبدأ الشرعية، وأيضاً تتجلى أهمية التكييف كذلك في أن مهمة القاضي عند إعماله للتكييف القانوني إنما يعمل على تطوير القانون بتطوير النص الجامد المحدد ليلائم الحياة المتحركة. لذا إن كان شرعية الجرائم والعقوبات من بين الضمانات الدستورية المنصوص عليها في غالبية الدول، والذي من خلاله يتم تأمين العدالة الجنائية فإن مسألة التكييف القانوني هي الوسيلة التي عن طريقها تتحقق فعالية هذا المبدأ. وأخيراً تظهر أهمية التكييف القانوني في أنه يعطي لنا أثر هام في تقسيم الجرائم سواء كان في القانون الجنائي الموضوعي أو

^(٦١٩) لعل أول ظهور لمصطلح التكييف Qualification كان في نطاق القانون الدولي الخاص على يد الفقيهية بارتن Bartin سنة ١٨٩٩م، وهو منح العلاقة القانونية في نظام معين حتى يعرف القانون الواجب التطبيق عليها. نقلاً عن؛ د. علي مصطفى، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، ١٩٩١م، ص: ٣٨.

قانون الإجراءات الجنائية لذلك نسوق البحث بدراسة على أهميته في تحديد الاختصاص من ناحية أولى ومن ناحية ثانية في تسبيب الأحكام الجنائية ومن ناحية ثالثة يمثل أهمية قصوى لدى أطراف الدعوى الجنائية لذا سنتعرض لذلك فيما ذكرناه ونلقي الضوء على العلم بالتكليف.

أولاً: أهمية التكليف في تحديد نوع الجريمة:

يشمل التكليف القانوني للجريمة أو الواقعة مشكلة ملحة تفرض نفسها وتبسط ظلها على كل من المحقق والقاضي والباحث ومختلف فروع القانون.

ففي نطاق القانون الجنائي يتعين تكليف الفعل الذي ارتكبه المتهم لمعرفة ما إذا كان يعتبر من قبيل السرقة أو خيانة الأمانة أو اختلاس الأموال.... الخ، كما يتعين تكليف الفعل الذي اقترفه المتهم لمعرفة ما إذا كان يعتبر قتل عمد أم قتل خطأ أم أذى بسيط، والتكليف على هذا النحو إذن هو تحليل للوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً لإعطائها وصفها الحق ووضعها في المكان الملائم من بين التقسيمات السائدة في فرع معين من فروع القانون^(٦٢٠)، وبالتالي عند عرض الواقعة على النيابة العامة بعد انتهاء التحريات وجمع الأدلة تقوم النيابة العامة بتكليف الواقعة المطروحة محل النزاع ووضعها وقيدها طبقاً لنصوص التجريم المناسبة ومن هنا يتضح أهمية التكليف الصحيح لموافقة الدعوى الجنائية؛ لأنّ التكليف غير الصحيح يؤدي إلى خطأ في تطبيق القانون ومن هنا تبدو أهمية التكليف بالنسبة للمحقق والقاضي والخصوم في الدعوى الجنائية.

فأياً كانت الواقعة التي اقترفها المتهم، تشكل تملكاً لمال الغير بغير سند، فإنّ تكليفها القانوني، يعني إظهار العلاقة التي تجمع هذه الواقعة

(٦٢٠) د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكليف في المواد الجنائية، مرجع سابق.

بقواعد القانون أهي سرقة أم نصب أم خيانة أمانة أم احتيال^(٦٢١)، ومن هنا تتضح أهمية التكيف في تحديد ملامح الحد الفاصل بين جرائم الأموال - السرقة، الاحتيال، وخيانة الأمانة، إذ أن هذه الجرائم الثلاثة تشترك جميعها في أنها تقع على مال منقول مملوك للغير كما نص المشرع، إلا أن الذي يفرق بينهما هو الركن المادي، فجريمة السرقة تقترب عن طريق الاختلاس في حين أن جريمة الاحتيال وخيانة الأمانة تتميزان في أن المال موضع كل منهما يسلمه المجني عليه إلى الجانب بإرادته أو اختياره.

كما تتضح أهمية التكيف في التفرقة بين جرائم السرقة من ناحية وخيانة الأمانة من ناحية أخرى، في أعمال الظروف القانونية المشددة التي نص عليها، فهي وحدها في السرقة وتتنفي في جريمة خيانة الأمانة.

كما يتضح كذلك أهمية التكيف في رسم الحد الفاصل بين جرائم القتل وإزهاق الروح إذ أن هذه الجرائم تتشابه من ناحية النتيجة أي من الوجه المادية ولا يفرق بينهما سوى الإرادة الإجرامية فيجعلها أما أن تكيف قتلاً عمداً^(٦٢٢) أو قتلاً شبه عمد أو تكيف على أنها قتل خطأ، فإذا ما توفرت النية الإجرامية سئل الجاني عن جريمة تكيفها القانوني قتل عمد في حين إنه إذا انتفت تلك النية سئل عن جريمة قتل شبه عمد^(٦٢٣)، وإذا تخلف القصد الجنائي أمكن مساءلة الجاني عن جريمة تكيفها القانوني قتل خطأ، لذلك ولمزيد من التوضيح نسترشد ببعض التطبيقات القضائية حتى يتبين الحد الفاصل بين كل جريمة.

^(٦٢١) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٩٠.

^(٦٢٢) المادة (١٣٠) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٦٢٣) المادة (١٣١) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

حكومة السودان / ضد / أليو دينق: نشبت مشاجرة بين مسجونين في ورشة السجن، فأمر المتهم وقد كان يقوم بالحراسة، ثلاثة من المساجين بفض المشاجرة وقام في نفس الوقت بتعبئة بندقيته بالرصاص ثم أطلقها في مواجهة المتشاجرين المساجين رغم تدخل شخص كان جواره حذره من مغبة عمله، ولقد حدث أن تضرع المجني عليه للمتهم متوسلاً بالإبقاء على حياته ولكن المتهم أطلق عليه الرصاص وهو على بعد ياردتين تقريباً فأرداه قتيلاً.

حكومة السودان / ضد / محمد آدم محمد: كان المتهم أحد حراس السجون بمدينة كادقلي بجبال النوبة وكان يرافق عدد من السجناء تحت إمرته لأخذهم لمعسكر خارج المدينة، عندما طلب المجني عليه وهو أحد السجناء السماح له بقضاء الحاجة غير أن المجني عليه انفلت هارباً بعد قضاء الحاجة وتسلق أحد الجبال، صوب المتهم سلاحه نحو المجني عليه وأطلق عليه النار ولكنه لم يصيبه للمرة الأولى فصوب نحوه للمرة الثانية وأصابه في الكتف الأيسر من الجهة الأمامية وكان من نتيجة الطلق الناري أن توفي المجني عليه.

شكلت إجراءات محكمة كبرى انعقدت بكادقلي في الفترة من ١٩٧٢/٦/٥م إلى ١٩٧٢/٨/٢٩م لمحاكمة المتهم تحت المادة (٢٥٢) من قانون العقوبات وحكمت عليه بالسجن لمدة سنتين، تقدم السجين بطلب مسترحماً يطلب تخفيف العقوبة.

وبناءً على هذه الوقائع وجدت المحكمة الكبرى بأن المتهم ليس مشمولاً بحماية الفقرة الخامسة من الجدول الخامس من لائحة السجون لسنة ١٩٤٨م وقالت في ذلك: المتهم قد جازف بإطلاق النار على المجني عليه وكان يتوقع موته توقع احتمال وعليه نجد أن المتهم خرج من الحماية التي

منحت كسجان تحت الفقرة الخامسة من اللائحة والتي تخول له استعمال السلاح الناري للتعطيل بقدر الإمكان لذلك حكمت عليه بالسجن سنتين.

إلا أن المحكمة العليا كانت لها رأي مغاير لا يتفق مع المحكمة الكبرى في رأيها وترى أن المتهم لا يخرج من الحماية التي تكفلها له لائحة السجون الفقرة الخامسة من اللائحة والتي تنص على الآتي:

“Firearms shall as far possible always be used to disable and not to kill, i. e. the user shall fire at the least vulnerable part of the prisoner’s body where a wound will produce the desired effect”.

حيث بررت محكمة الاستئناف في سيان: أن المتهم أنذر المجني عليه قبل أن يطلق النار، ثم صوب نحو أرجله لكي يعطله ولكنه الطلقة كما ذكر المتهم "جلت" وأصابت المجني عليه في كتفه الأيسر وليس هذا بغريب إذا كان المجني عليه يتسلق جبلاً وكان يعلو بسرعة ويهبط بسرة بين منحدرات الجبل بحيث لم يكن التصويب عليه بدقة ممكناً وأن المتهم بتصرفه هذا لم يخرج من القاعدة المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من الجدول الخامس من اللائحة وكون المجني عليه قد أصيب في مقتل فقد كان ذلك خارج إرادة المتهم ولا تجوز مساءلته عنه^(٦٢٤).

وأن المشرّع عندما وضع الفقرة الخامسة كان ولاشك يتوقع بعض حوادث القتل نتيجة لاستعمال الأسلحة النارية، ولا يمكن أن يحمل نص المادة على أنه يعني أن المشرّع قصد ألا يسبب استعمال الأسلحة النارية إزهاق روح وإلا كان مستعمل السلاح خارجاً عن نطاق الحماية وواقعاً تحت نصوص قانون العقوبات لهذه الأسباب تلغي الإدانة والعقوبة ونأمر بإطلاق سراح المتهم فوراً.

^(٦٢٤) محكمة الاستئناف، جنوب كردفان، النمرة م أ/ك / ١٧٠ / ٧٢، منشورة مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٢م، ص: ٢٥١.

(في سياق استقراء ما أشارت إليه التجربة القضائية السودانية نجد أن المحاكم دائماً ما تأخذ بالإلمام بأبعاد الإثارة ودائماً ما تضع في اعتباره أن الفعل الذي نتج يرجع لتلك الآثار أي العلاقة بين الفعل والإثابة ولا يعني سكوت القانون عن ذلك أنها غيرت ذلك الأثر). وهذا يعني لنا أن الدفاع في قضايا القتل العمد يسعى جاهداً لإثبات عدم توافر نية القتل، فإذا ما اقتنعت محكمة الجنايات في حدود سلطتها التقديرية إلى هذا الدفاع غيرت التكييف القانوني للفعل إلى جريمة القتل شبه العمد. ولاشك أخف عقوبة من القتل العمد. لذا يجدر بالنيابة العامة في كل هذه الأحوال أن لا تخلع ثوب التكييف القانوني الصحيح على الفعل إلا بعد التعرف على نوع هذه الإرادة^(٦٢٥).

ومن خلال ذلك يتضح لنا أهمية الدور الذي يقوم به التكييف في القانون الجنائي خاصة في تحديد نوع الجريمة أو الواقعة التي اقترفها المتهم بوصفه عملية أولية ولازمة لإخضاع التصرف أو الواقعة القانونية محل النزاع للنص القانوني مسألة قانونية تخضع دائماً لرقابة المحكمة العليا ومن ثم فإنه يمكن القول بأنه إذا كان التكييف يمثل أهمية في تحديد نوع الجرائم ورسم الحدود الفاصلة بينهم فإن التكييف القانوني للجريمة يعلم على إثبات حقيقتها^(٦٢٦).

ثانياً: أهمية التكييف في تحديد الاختصاص:

من المسلم به أن التكييف المبدئي الذي تجريه جهة أو التحري للجريمة أو الواقعة، لا يلزم القاضي الجنائي عندما تطرح عليه الأمر الذي يلقي على عاتقه عبئاً ثقيلاً يكمن في أن يتثبت دائماً من صحة اختصاصه واتصاله بالواقع إلا أنه في ذات الوقت يحدد لنا ماهية المحكمة المختصة بنظرها.

^(٦٢٥) د. محمود عبد ربه، التكييف في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص: ٧١.

^(٦٢٦) د. عبد الفتاح مراد، التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه، منشأة المعارف، (د. ت)، ص:

ومن هنا يبرز الدور المهم الذي يقوم به التكييف في تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم، فعن طريق تحديد أنواع الجرائم فتصبح الجنايات من اختصاص محاكم الجنايات في حين تصبح المخالفات من اختصاص المحاكم الجزئية إذ أن المعول عليه في تحديد الاختصاص النوعي هو التكييف القانوني للواقعة كما رفعت بها الدعوى.

فالتكييف يمثل عصب العمل القضائي سواء بالنسبة لقضاء التحقيق أو لقضاء الحكم، فقضاء التحقيق كقضاء الحكم لا غنى له عن تكييف الجريمة للتصرف في تحقيقه والتعرف للمحكمة المختصة التي يحيل إليها الدعوى، فإن ما يجريه قضاء التحقيق من تكييف الواقعة هو بطبيعته مؤقت لا يقيد المحكمة المحال إليها الدعوى فلها أن تطرحه أو تغيره أو تعدله، إذ أن تحديد الاختصاص يعد من نتائج التكييف وكل جهة قضاء سواء كانت من قضاء التحقيق أو الحكم، لها حق الفصل في اختصاصها تبعاً للأصل حقها في تكييف الواقعة المطروحة عليها، فقاضي الموضوع هو الحكم الذي يحدد الاختصاص بالدعوى كما هو الحكم في تكييفها غير متقيد بראعي سلطة التحقيق فإن أخطأ في ذلك التحديد، فيسهل إصلاح هذا الخطأ هو الطعن في حكمه بطريق الطعن التي رسمها القانون، فإذا ما انتهت سلطة التحقيق من تكييف الجريمة أو الواقعة، لكن تبين للمحكمة المحال إليها الدعوى خطأ هذا التكييف، فإنها تحكم بعد اختصاصها وتحيلها إلى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها^(٦٢٧)، لذلك نجد أن محكمة الموضوع لا تنقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الواقعة المسندة إلى المتهم وأن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة على جميع كيوفها وأوصافها، وأن تطبق عليها القانون تطبيقاً صحيحاً، وكانت الواقعة المطروحة على

(٦٢٧) د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٧٣.

محكمة الجنايات دون إجراء تحقيق فيها بالجلسة وهذا يعني أن الجزاء المترتب على التكييف الخاطئ للجريمة هو الحكم بعدم الاختصاص، وهذا نتيجة عدم إتباع أصول التكييف، وإذا ما أخطأت المحكمة في تكييف الجريمة واعتبرتها طبقاً للتكييف الذي ارتأته تدخل في اختصاصها وكان ذلك ليس صحيحاً فعلى ذلك هو إهدار ذلك الحكم الفاسد واعتباره خطأ في القانون يوجب نقضه، كما تتضح أهمية التكييف في تحديد الاختصاص فيما إذا كانت جهة أخرى.

ثالثاً: أهمية التكييف في تسبيب الحكم الجنائي:

تتجلى أهمية التكييف القانوني للجريمة أو الواقعة من خلال الدور الذي يلعبه ويقوم به في مجال تسبيب الأحكام الجنائية حيث يوجد ثمة ارتباط وثيق فيما بين التكييف القانوني للواقعة والتسبيب القضائي للحكم، فالتكييف والتسبيب كلاهما عمل يقوم به القاضي كما أن التكييف دائماً ما يكون سابقاً لتسبيب الحكم ومن ثمَّ يعتبر التكييف القانوني هو مادة التسبيب القانوني للحكم الجنائي، وبالتالي فإن بيان صحة هذا التكييف ومدى انفاقه وصحيح القانون لا يتحقق إلا من خلال بيان الأسباب القانونية للحكم الجنائي^(٦٢٨)، إذ لا نستطيع أن نصل إلى صحة أو خطأ التكييف القانوني للواقعة إلا من خلال التسبيب فإذا لم يسبب القاضي حكمه تسببياً كافياً مبنياً فيه منهجه القضائي للتكييف القانوني فإن ذلك يؤدي إلى تعجيز المحكمة العليا من طرفيه صحة تطبيق القانون على الواقعة، وبالتالي نجد أن جوهر الأسباب القانونية يكمن في التكييف القانوني الذي ينزله قاضي الموضوع على الواقعة، ولذلك فإن الخطأ في التكييف القانوني يترتب عليه حتماً الخطأ في تطبيق القانون، فالأسباب القانونية عبارة عن بيان لتطبيق القانون على

^(٦٢٨) د. محمود محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار

الفكر العربي، ١٩٨٢م، ص: ٣٠.

الواقعة في ضوء تكييفها القانوني والنص العقابي الذي تخضع له. لكن يجب أن تتصف هذه الأسباب بالوضوح والتعبير الصحيح عن الواقعة وإحاطتها بجميع عناصرها القانونية والظروف المحيطة بها، فإذا جاءت الأسباب غامضة أو مبهمة أو قاصرة فإن ذلك يكشف عن سوء فهم القاضي في استدلاله لتطبيق القانون، ومن ثم إيهام أو غموض التكييف القانوني الذي أنزله على الواقعة القانونية وبالتالي وضوح أو غموض الأسباب القانونية هي ترجمة لوضوح أو غموض التكييف القانوني للواقعة.

فالقاضي عن طريق قيامه بتسبيب حكمه، يجب أن يوضح بدقة كيفية استخلاصه للوقائع التي بنى عليها قراره الذي تم به إعماله وتطبيق القانون، فعن طريق بحث أسباب الحكم تستطيع المحكمة العليا مراقبة ما إذا كان تقدير قاضي الموضوع للوقائع يخالف أو لا يخالف الثابت في الأوراق التي كانت تحت نظره وهذه الرقابة تمارسها المحكمة العليا دائماً، تمارسها عندما تراقب إعمال القاضي للتكييف القانوني المراد إعطاؤه للواقعة.

فبيان الأسباب القانونية هو المعبر عن حقيقة التكييف والمظهر له، وعن طريقه تستطيع المحكمة العليا أن تراقب مدى صحته وكفايته لكي ينطبق على الواقعة التي انتهى إلى ثبوتها قاضي الموضوع، فرقابة الأسباب ما هي في حقيقة الأمر إلا رقابة عملية التكييف القانوني الذي يعطيه القاضي لهذه الوقائع تمهيداً لإعمال القانون^(٦٢٩).

وإذا كان التكييف القانوني نشاط قضائي ذهني إلا أن متجسد في الأسباب التي يبني عليها الحكم القضائي وما تسببه الأحكام إلا وسيلة للتحقق من قيام العمل القضائي على أساس سليم من القانون لذلك بعد أن تفهمنا مدى أهمية التكييف القانوني للواقعة أو الجريمة لابد لنا أن نتعرف على

^(٦٢٩) محمود محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكيف القانوني للدعوى، مرجع سابق، ص: ٤٣.

تكوين الحكم القضائي وهو بدوره يعبر بثلاث مراحل يقتضي أن يقوم بها قاضي الموضوع لذلك سوف نتحدث عن تكييف الواقعة من حيث مراحلها والتكييف القانوني للوقائع ورأي الاتجاهات الفقهية وتطبيقه.

المطلب الثاني

مرحلة الوقائع

لاشك في أن التحديد المنضبط للوقائع هو أول وأخطر العمليات التي يقوم بها قاضي الموضوع، فالوضع الصحيح للوقائع إنما هو في الأعم الأغلب مفتاح الحل الصحيح، لكنه في نطاق القانون الجنائي وبفضل مبدأ الشرعية، تستبق جهة التحقيق القاضي الجنائي بوضع مبدئي للوقائع، إذ أنها تلتزم بتحديد الوصف القانوني لها، بحيث يستقبلها القاضي تحت اسم وتكييف مستكمل لسائر العناصر الضرورية له، كما تلتزم جهة التحقيق بوصل المتهم بالاتهام المنسوب إليه في الواقع والقانون والذي قاده إلى قضاء الحكم عن طريق المنظمات القانونية الموجودة كالتكليف بالحضور وأمر الإحالة.

ويلتزم القاضي عند حمل الادعاء إليه بالقيام بأول عملية تقدير قانوني للتحقق من الوضع المبدئي للوقائع، فيثبت عن صحة اتصاله بالواقعة وهي مسألة اختصاص، ثم استيفاء قبول هذا الادعاء والتقدير الذي يبذله القاضي في هذا الصدد هو تقدير قانوني تحكمه القواعد المنظمة للاختصاص أو شروط قبول الدعوى هو حكم بالتطابق أو عدم التطابق بين المفهوم المجرد للقاعدة المعنية وبين الواقع المحول إليه، والخطأ المحتمل حدوثه أم أن ينتج من مفهوم خاطئ للمعنى المجرد للقاعدة القانونية وإما من جراء فشل القاضي في الإمساك بالرابط المشترك بين المفهوم المجرد والواقع فهو دائماً خطأ في قانونية التقدير.

فأما عن صحة اتصال الواقعة بالقاضي أي احترام قواعد الاختصاص الشخصي أو النوعي أو المكاني^(٦٣٠) فمن المسلم به أن التكييف المبدئي لجهة التحقيق لا يلزم القاضي الجنائي، فعليه أن يثبت دائماً من صحة اختصاصه بالواقعة، فإن أخطأ بإثبات الاختصاص أو إنكاره خلف وراءه خطأ في القانون، ويفتح باب النقض ويجوز إثارته حتى من المحكمة العليا من تلقاء نفسها، بشرط ألا يؤدي إلى تسوى مركز الطاعن بناء على طعنه الوحيد. وتحديد وقائع الادعاء الجنائي من جانب جهة التحقيق لا تتوقف أهميته عند تقدير الاختصاص وشروط قبول الدعوى، بل أنه يمثل النطاق الصارم الذي لا يجوز لقاضي الموضوع تجاوزه ولا إهماله.

فإذا كان صحيحاً أن القاضي الجنائي لا يلتزم على نحو ما رأينا بالتكييف القانوني الذي تخلعه جهة التحقيق على الواقعة إذ له بل وعليه أن يعطي للواقعة تكييفها القانوني الصحيح فإنه ملتزم على العكس بالواقعة نفسها بحديها الفني والشخصي^(٦٣١).

فسلطات القاضي تنحصر في الفصل في قيام أو عدم قيام حق الدولة في العقاب بالنسبة للواقعة التي حملها الادعاء والأشخاص الذين حملهم كما تكون الواقعة محل للتجاوز فقد تكون محلاً للإهمال، فإهمال القضاء في الواقعة المعروضة عمداً أو عفواً ويتخذ صورة الإهمال في الفصل في إحدى أوجه الاتهام المحمولة إلى القاضي، أو فيما يتعلق بواحد أو أكثر من المتهمين المقدمين للمحاكمة أو عدم الرد على طلبات الخصوم. ومن هنا

^(٦٣٠) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص: ٢٠٥ - ٢٠٦. أنظر أيضاً: د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، مرجع سابق، ص: ٢٧٦.

^(٦٣١) د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص: ٦٨٠ - ٦٨١.

يشكل إهمال القضاء أكثر مما طلبه الخصوم خطأ في القانون، يفتح باب الطعن بالنقض لمخالفة القواعد التي تقدره، وإثبات الوقائع يعني في القانون الجنائي الحكم بوجود الوقائع المشككة للركنين المادي والمعنوي للجريمة ونسبتها للمتهم، وقاضي الموضوع في هذا الإثبات مدعو؛ لأنَّ يتجنب خطرين: الأول هو التطرف في التحليل العميق المزدحم بعناصر عميقة تشتت انتباهه فيما لا قيمة له من ناحية الحل القانوني، والثاني هو التطرف العكسي في التركيب المباشر لوقائع الادعاء الجنائي، فيسعى إلى تحقيق التوازن بين مختلف وقائع الادعاء، عن طريق الانتخاب غير الموفق لبعض ما هو ثابت في عناصر الادعاء لإثبات ما هو غير ثابت فيحقق لعناصر الإدعاء تركيبها المتوازن دون أن تكون عناصره قد صح وزنها من الناحية القانونية^(٦٣٢).

وموقف القاضي تجاه الوقائع ينبغي أن يكون وضعياً ومحايداً وضيقاً بحيث لا تثبت عنده إلا الوقائع التي استقامت أمامه بدليل صرف النظر عن سائر الظروف التي قد تعلق بالمتهم أو المجني عليه أو بالظروف التي وقعت فيها الجريمة أو غيرها من الظروف التي قد تؤثر في شعور القاضي وتقديره الأدبي فهذه الظروف وإن كان لها في القانون الجنائي أهمية قصوى إلا أنها لا تثور أو لا ينبغي أن تثور، إلا بعد الثبوت المادي للوقائع ثم ينبغي أن يكون تجاه الوقائع محايداً بحيث يستقبلها متخلصاً من كل نزعات الاتهام أو العاطفة وفي الحق أن وضعية القاضي وحياده لا تتحقق إلا بتجريده من كل علم أو تأثير مسبق بالواقعة لتشكل عقيدته عنها فيما يجريه هو نفسه من تحقيق يجري أمامه، وفي حضور الخصوم، فتصبح هذه العقيدة تعبيراً عن ذاته لا عن غيره، وليس هذا معناه أن يطرح القاضي

^(٦٣٢) د. محمد زكي أبو عامر، شأنية الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٨٠.

سائر الأدلة أو الإثباتات التي توصلت إليها جهات التحقيق والتي غالباً ما تكون حاسمة بسبب المدى الزمني بين وقوع الجريمة واستخلاصها، وإنما معناه أن لا يجعل منها كما ثبتت أساس عقيدته لأنها في الواقع عقيدة غيره، فحسبه منها أن يستهدي بها في اختيار اعتقاده، فيصبح شأنه كما يرى البعض كالطبيب والأعراض التي يصفها المريض عند تشخيص المرض فعدم الدقة أو عدم الاكتمال في وصف تلك الأعراض شأن عدم الدقة وعدم الاكتمال في الأدلة التي تستخلصها جهة التحقق كما يتشوش انتباه الطبيب في ملاحظة الظواهر التي تقوده إلى الطريق الصحيح لاكتشاف المرض وينحرف به إلى ما لا وجود له في حالة المريض، يشكل القاضي اعتقاداً مبدئياً يشوش بصيرته ويقلل من رهافة حواسه فتصبح رؤيته ناقصة متسلطة من جانب واحد^(٦٣٣).

وعلى دعامة من الاعتراف بهذا التحليل استقامت إجراءات المحاكمات الجنائية على مبدئين هامين، الأول هو شفوية المرافعات والثاني هو مباشرة الإجراءات في حضور الخصوم^(٦٣٤) فاعتماد القاضي في إثباته للوقائع على دليل لم يطرح للمناقشة الشفهية بالجلسة وفي حضور الخصوم، إنما يشكل مخالفة لقاعدة شكلية تضع قيماً قضائياً لاستخلاص الحقيقة القضائية أو تفتح باب النقض.

^(٦٣٣) نظرية الرئيس باريس Bariss، قيلت هذه النظرية بمناسبة التقرير الذي رفعه الرئيس "باريس" (هو رئيس الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية وكان ذلك عام ١٨١٦ - ١٨٢٤م)، والذي جاء فيه: أن قاضي الموضوع عندما يكيف واقعة معنية على ضوء اصطلاح قانوني معني لم يحدد القانون معناه، فإن القاضي يتمتع حيال هذا التكيف بسلطة تامة دون معقب عليه من محكمة النقض أما إذا حدد القانون معنى المصطلح فإنه قيد القاضي عند تكيفه للواقعة وبالتالي الخطأ في التكيف هو خطأ في القانون يوجب رقابة محكمة النقض. نقلاً عن: د. أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، (د.ت)، ص: ٢١٨.

^(٦٣٤) د. فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩م، ص: ٣٩٥.

وثبوت الوقائع يتوقف على اقتناع القاضي وما نص عليه المشرع الوطني بأن: (الواقعة: يقصد بها أي فعل أو أي شيء أو حالة أو علاقة بين الأشياء مما يمكن تكييفه بالحواس أو العقل)^(٦٣٥)، وهذا يعني الاعتراف العام الذي يجريه القاضي الجنائي في تكوين عقيدته وإقناعه وبالتالي يحكم في الدعوى على حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ويقوم هذا الاقتناع وهذا الاستقراء والاستتباط واستيحاء الأدلة التي يتوجه بها الخصوص (النيابة العامة - المتهم) لنيل اقتناعه، أو التي يسعى إليها هو نفسه، والدليل هو كل إجراء معترف به لإقناع القاضي بحقيقة الواقعة، وقد اعترف القانون الجنائي لقاضيه بكامل حريته في تكوين عقيدته فجعل بذلك من سلطته أن يزن قوة الإثبات وأن يأخذ من أي بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلاً لحكمه إلا إذا قيده القانون بدليل معينة ينص عليه.

وعلى هذا الأساس، فإن اختيار القاضي للدليل الذي شكل اعتقاده وطرحه لما عده، وقوة الإثبات التي يمنحها لدليل ما ولجزء منه، لا يمكن أن ترد عليه فكرة الخطأ في القانون لأن القانون نفسه قد أعطى القاضي كامل الحرية في تكوين اعتقاده، اللهم إلا إذا كان هذا الاختيار أو تلك القوة تختلف مع قاعدة قانونية تقيد القاضي بدليل معين^(٦٣٦). لكن ما هي درجة الإقناع المتطلب من القاضي تأسيس الإدانة عليها؟ إجماع لدي الفقه والقضاء على أن إقناع القاضي بثبوت الوقائع ينبغي أن يصل إلى مرتبة اليقين أو الجزم وعلى هذا الأساس فإن كل شك في ثبوت هذه الوقائع يجب أن يفسر لمصلحة المتهم^(٦٣٧)، لكن هذا التأكيد يحتاج على الأقل إلى بعض

^(٦٣٥) المادة (٤٩) من قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤ م.

^(٦٣٦) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية

عامية، مرجع سابق، ص: ١٨٥.

^(٦٣٧) د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٤٢٩.

التأمل لأن الحكم بالثبوت، أي بالوجود يتأسس أسباب إما شخصية أو موضوعية، وتكون هذه الأسباب شخصية إذا حملت على التسليم بوقوع الحدث، وتكون هذه الأسباب موضوعية إذا كان من شأنها أن تحمل ذهن على التسليم بوقوع كل الحدث^(٦٣٨)، وحين يذهب المرء للتسليم بثبوت الوقائع فإن إزعائه هذا يشكل رأياً إذا استقام حكمه بثبوت الواقعة على أسباب محتملة، فيكون هذا الحكم محصلة لأسباب قاصرة من الناحيتين الشخصية والموضوعية ويضع لذلك مجالاً للتحرف لافتقاره إلى الإقناع التام، واستقامة الحكم بثبوت الوقائع على مجرد "الرأي" محظور في القانون الجنائي لأن الرأي ليس اقتناعاً فهو قاصر عن إحداثه حتى لدى القاضي نفسه، وإذا كان الرأي ليس اقتناعاً فهو قاصر عن إحداثه حتى لدى القاضي نفسه، وإذا كان الرأي على هذا النحو مرفوضاً فهل تحقيق اليقين ممكن؟ الواقع أن اليقين حالة ذهنية تلتصق بالحقيقة دون أن تختلط بأي شك فهي من الناحية الشخصية تتعارض مع الشك ومن الناحية الموضوعية فوق الجهل أو الغلط ودرجة اليقين تختلف بحسب المسكنات المعطاة، واليقين المادي هو الدرجة القصوى فيه. لأن التقديرات التي يبذلها القاضي في إثبات الوقائع لا تحكمه قاعدة في القانون بل هو متروك لاقتناعه ويدخل بالتالي في نطاق الحكم الواقعي لذا يستحيل أن يتخلف عنه خطأ في القانون يفتح للحكم باباً للنقض، وإن جاز يتخلف عنه في المنطق أو ما يسمى في الفقه القانوني بالقضاء السيئ^(٦٣٩).

(٦٣٨) د. محمد زكي أبو عامر، *شائبة الخطأ في الحكم الجنائي*، مرجع سابق، ص: ٢٩٨.

(٦٣٩) خلصت محكمة النقض الفرنسية إلى أن ما يتعلق بإثبات الدعوى وفق الأدلة المعروضة يعد من مسائل الواقع تغلت من الرقابة وبالتالي فإن مسألة التكييف هنا مسألة قانون يخضع للرقابة ومع ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية لم تستقر على رأي واحد. بالنسبة لمحكمة النقض المصرية فإنها فرقت بين الخطأ في التفسير والذي يعتبر خطأ في الواقع يخضع للسلطة التقديرية للقاضي، والخطأ في التكييف الذي هو خطأ في القانون يخضع للرقابة. أما المحكمة العليا بالجزائر فإنها تبنت الرقابة على التكييف القانوني سواء حدد المشرع مدلول المصطلحات القانونية أم لا.

على ضوء ما تقدم أن عملية التكييف القانوني للواقعة هي عمل خالص ينجزه القاضي عموماً، والقاضي الجنائي على وجه الخصوص دون سواه وذلك من أجل فهم القانون وتطبيقه على الوقائع الثابتة في الدعوى الجنائية، لأن الغموض في مضمون هذه العملية يرى بأنها ليست عملية بل تستند على جهد ونشاط فكري مضني من طرف القاضي للوصول إلى نتيجة صحيحة ومنطقية تقنع الخصوم والرأي العام على سواء ولكن الأمر المهم هو التكييف مسألة قانون أم واقع؟

اختلف فقهاء القانون حول تحديد هوية التكييف وما إذا كان يعد متصلاً بواقع الدعوى الذي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، أم يعد عملاً قانونياً خاضعاً لإشرافها وقد تنازع الفقه بصدد هذه المسألة إلى ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: يعد التكييف مسألة قانون:

ذهب جانب من فقهاء القانون والقضاء إلى القول بأن التكييف مسألة قانون نظراً لصلته الوثيقة بين التكييف وأعمال القانون فهو بمثابة علاقة قانونية بين الواقعة والنص القانوني الذي تخضع له، ومن ثم فإنه يعد مسألة قانون ويكون الخطأ فيه خطأ في تطبيق القانون، وبالتالي يخضع لرقابة المحكمة العليا^(٦٤٠)، وقد استند هذا الجانب الفقهي إلى مبررات عديدة نوجزها فيما يلي:

أولاً: أن تكييف الواقعة في عناصرها المادية والمعنوية وإدخالها في القالب الإجرامي المجرد الذي ينطبق عليها يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا^(٦٤١).

^(٦٤٠) د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٤٧٠.

^(٦٤١) المرجع السابق، ص: ٥٤٧.

ثانياً: أن كل تكييف قانوني من شأنه أن يخضع مشكلة متعلقة بالقانون وبالتالي يخضه لرقابة المحكمة العليا، كما أن كل تعريف قانوني لأي فكرة مستخدمة بواسطة القانون يصنع مشكلة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا^(٦٤٢).

ثالثاً: إن التكييف يعد مسألة قانونية لا موضوعية سواء انصرف إلى جريمة أو إلى واقعة مدنية، عقداً كانت أو تصرفاً أو إجراءً أو حادثاً، فهو هنا كذلك بل وبغير شبه مادام يستند إلى أصول ثابتة في التشريعين الموضوعي والإجرائي معاً، لذا كان خضوعه للمحكمة العليا أمراً بديهياً وكان الخطأ فيه يعتبر خطأً في تطبيق القانون الموضوعي أو في تأويله أو بطلان في الإجراءات بحسب الأحوال مما يستوجب في الحالتين معاً نقض الحكم^(٦٤٣).

رابعاً: يعتبر التكييف عملاً قانونياً إذا رُدِّد الوقائع إلى تعريف نص عليه القانون صراحة أو إلى قاعدة قانونية يمكن تعريفها^(٦٤٤).

الاتجاه الثاني: التكييف يعد عملاً مختلطاً:

ذهب جانب من الفقه القانوني إلى القول بأن التكييف لا يعدُّ كونه عملاً مختلطاً يتطلب جهداً قانونياً وجهداً منطقياً أو شعورياً ذلك لأن القاضي يلزم في صدده بتكييف وقائع الدعوى الثابتة وإبرازها بصورة منطقية أو بوحى من شعوره خاصة بالنسبة إلى المواد الجنائية كعناصر أو قيود أو شروط للقاعدة القانونية الواجب التطبيق، بصرف النظر عما إذا كان القانون قد حدد تعريفاً صريحاً لهذه القاعدة أم لم يحدد لها تعريفاً صريحاً لهذه

^(٦٤٢) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ١٤١.

^(٦٤٣) د. محمود عبد ربه القبلاوي، التكييف في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٥٤٨.

^(٦٤٤) د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ١٩٨٥م، ص: ٢٧٣.

القاعدة أم لم يحدد لها سواء حصل التكييف بألفاظ القانون أم ألفاظ أخرى تؤدي إلى ذات معانيه^(٦٤٥).

الاتجاه الثالث: التكييف يعد وسيلة فنية لازمة لأعمال القانون:

ذهب جانب ثالث من فقهاء القانون إلى القول، بأن التكييف لا يعتبر من القانون الواقع حيث لا سلطان لإرادة الأطراف عليه بل هو مجرد وسيلة أو صياغة فنية لازمة لأعمال القانون^(٦٤٦).

في ضوء ما عرضناه من اتجاهات بصدد المسألة محل البحث وآراء فقهاء القانون المختلفة فيه فأني أميل للرأي الأول الذي يقول أن التكييف هو ذات الصلة الوثيقة بأعمال القانون وتطبيقه. فضلاً عن تكييف الواقعة أو تصنيفها وبيان القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

إذا فرضنا جدياً أن تطبيق القانون على الواقعة هو عبارة عن إحداث حصل أو سلوك خلاف النص القانوني لذا نجد أن مكونات النص القانوني أو الألفاظ أو العبارات تدل على تطابق هذا السلوك المخالف أو عبارة لم ينص عليها القانون ولكنها في مضمونها تحمل عبارات النص القانوني لذا هذا لا يتم إلا عن طريق التكييف القانوني لها وبالتالي هو المرشد الدالي إلى تطبيق الواقعة مع النص القانوني وهو المعبر عن مدى نسبية الادعاء وعدم نسبته بنسبة للمتهم وإذا تعدد الأفعال يتعدد الكيوف معها وذلك باختلاف نسب الجريمة في الفعل الواحد الذي يشكل أكثر من جريمة أو في حالة تعدد الجناة، إذن التكييف يتبلور مع كل نص في القانون حسب ظروف الملابسات أحياناً في مرحلة التحري الابتدائي لم نجد له ظهور ثابتة في

^(٦٤٥) د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في المرافعات، مرجع سابق، ص: ٢٧٤.

^(٦٤٦) د. نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ١٩٨٠م، ص: ١٤٩.

الدعوى الجنائية لأنها هي مرحلة تجمع فيها الأدلة المكونة للبيئة تلك قد تكون ثابتة وقد لا يشكل الفعل جريمة، وهذا تكييف لا يظهر إلا في مرحلة المحاكمة وهو يمنح الحكم الجنائي قوة سواءً بالإدانة أو البراءة.

لذا نجد أن التكييف هو طريق الوصول إلى حكم الواقعة وهو المدخل الصحيح لاستجلاء الحكم الفقهي أو القانوني فيها، وأي خلل يقع في تكييف الواقعة يتبعه الخلل في الحكم وبالتالي يترتب عليه آثار، لذا ينبغي للناظر في الوقائع الفقهية أو القانونية بذل الجهد في التكييف الصحيح لها حتى يسهل له إيجاد الحكم المناسب ولأهمية التكييف في بيان حكم الوقائع في الفقه والقانون كما ذكرناه.

المطلب الثالث

التكييف القانوني للوقائع وتطبيقه

يفترض التكييف القانوني للوقائع ثبوتها وصحة نسبتها إلى المتهم، وينتهي باعتباره العلاقة بين تلك الوقائع وبين القانون، يمنح الوقائع اسماً قانونياً ينطوي في القانون الجنائي على نتيجة ملازمة على تطبيق العقوبة المنصوص عليها لهذا الاسم، فالتكييف يشكل من الناحية النفسية حكماً حقيقياً هو عصب الحكم القضائي الصادر بلا شك^(٦٤٧) وتتوقف صحة الاسم القانوني الممنوح للوقائع على الإمساك المنضبط للعلاقة التي تربط هذه الوقائع بقواعد القانون الجنائي، كذلك فإن القوالب الإجرامية لمختلف الجرائم بفضل مبدأ الشرعية محددة سلفاً ومنحوتة في ذهن القاضي، على نحو يصبح فيه التكييف القانوني للوقائع مجرد اختيار للوقائع كما أثبتتها القاضي وتتوقف سلامة هذا الاختيار على صحة مفهوم القاضي المجرد للقلب الذي اختاره من ناحية، وعلى الاستخلاص المنضبط للخصائص

^(٦٤٧) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٧٦، ٨٧.

القانونية المنبثقة من الوقائع كما أثبتتها القاضي من ناحية أخرى ومن هذا التحليل يتضح أن التكييف إنما يجري في الاختيار يعتبر بلا شك خطأ في القانون^(٦٤٨).

ويبدأ اختيار القاضي بعملية تقرير معنوي للوقائع التي أثبتتها، لتقدير استحقاقها للتجريم من عدمه وفقاً للمفاهيم المجردة لمختلف القوالب الإجرامية المخترنة في ذهنه أولاً، ثم حصر القوالب المرشحة للتطبيق على تلك الوقائع ثانياً، ومعلوم أن كل جريمة تتكون من أركان تشكلها وتكون الواقعة محل فحص الواحدة بعد الأخرى لتقدير التطابق أو عدم التطابق بينهما.

هذا التحليل القانوني لقلب الجريمة يتم في نفس الوقت مع التقدير المبذول من القاضي في استخلاص الخصائص القانونية المنبثقة من الوقائع أو الأركان القانونية المشكلة فيها وغالباً ما يكون هذا التحليل سهلاً، لاسيما كلما كان المفهوم المجرد للقلب الإجرامي محدداً واضحاً من جانب المشرع كما هو الحال في الأعم الأغلب من الجرائم، وبفصل ما يحدثه التطبيق القضائي الجيد للمفهوم من بلورة، من جهة وجهد الفئة من جهة أخرى، بحيث يكاد يكون ثبوت الواقعة ثبوتاً لخصائصها القانونية ويعبر عنه أحياناً بذات التعبير المستخدم لبيان الركن المادي والمعنوي للجريمة أو عبارة أخرى غالباً ما يكون الثبوت المادي والمعنوي للواقعة مستوعباً للخصائص القانونية للجريمة^(٦٤٩).

فالحكم الذي يثبت أن المتهم تسلم الأسمدة من المدعي بالحق المدني باعتباره وكيلاً عنه بالعمولة لبيعها لحسابه ورد ثمنها إليه، فباعها ودفع جزء من الثمن ولم يدفع الباقي واختلسه لنفسه إضراراً به، فإثبات الوقائع

^(٦٤٨) د. محمد زكي أبو عامر، شأنية الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢١٠.

^(٦٤٩) المرجع السابق، ص: ٢١٢.

في هذا الحكم، إنما هو إثبات لها ولخصائصها القانونية المشكلة لجريمة خيانة الأمانة في حكم القانون الجنائي فيما نص عليه^(٦٥٠).

وبنفس الأمر بالنسبة للخصائص القانونية لجريمة القتل العمد^(٦٥١) في الحكم الذي يثبت أن المتهم قد استل سكيناً ذات حد واحد مدبب الطرف طولها "١٥.٥ سم" فطعن بها المجني عليها طعنة شديدة وسدها بقوة إلى مواضع قاتلة بالقلب والحجاب الحاجز والكبد. نجد تقرير المطابقة بين المفهوم المجرد للقالب الإجرامي وبين الخصائص القانونية المنبثقة من الوقائع الثابتة يكون عملاً مركباً ودقيقاً في سائر الجرائم التي يدخل في تشكيلها مفهوم لم يخصصه المشرع بالتحديد كالإهانة - هتك العرض - والعلانية - الأساليب الاحتيالية - والطعن في الأعراض، فالحكم الذي يثبت قول المتهم للمجني عليه (يا معرص) لا يمكن منازعته في صدور هذا القول أو عدم صدوره وعند هذا الإثبات وعنده فقط ينحصر الحكم الواقعي الذي لا يمكن إصابته بالخطأ في القانون، أما تقدير قاضي الموضوع بأن هذا اللفظ يتضمن الإساءة والسباب^(٦٥٢) فهو أمر يتوقف على مجرد الإساءة بإضفاء تلك الصفة على ذلك القول أو إنكارها إنما هو تقدير قانوني قد يتخالف مع المعنى الذي يضمه المشرع والذي كفى عنه بعبارة الإساءة ويشكل بالتالي خطأ في القانون.

وبنفس الأمر ينكمش الحكم الواقعي في حدود ما أثبتته القاضي من أن المتهم قد وضع يده على آلية المجني عليه واحتضنه ووضع قبله في يده، أما تقدير قاضي الموضوع بتشكيل هذه الوقائع لجريمة الأفعال الفاضحة والمخل بالآداب العامة فهو

^(٦٥٠) نص المشرع الجنائي على خيانة الأمانة في المادة (١٧٧) من القانون الجنائي السوداني ١٩٩١م.

^(٦٥١) المادة (١٣٠) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م.

^(٦٥٢) المادة (١٣٠) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م.

أمر يتوقف على المفهوم المجرد للأفعال الفاضحة وفق ما نص عليه المشرع الوطني ويعتبر الخطأ فيه خطأً قانونياً^(٦٥٣).

وفي النهاية فيما يتعلق بإثبات الوقائع المشككة للطريقة الاحتمالية فالحكم الذي يثبت أن المتهم قد أوهم المجني عليه وزوجته بقدرته على الاتصال بالجن أو إمكانية شفاء الزوجة من العقم، وأخذ يحدث أصواتاً مختلفة يسميها بأسماء الجن في غرفة مظلمة يطلق فيها البخور ويقرأ التعاويذ وتمكن بهذا من سلب مبلغ من المال على دفعات، فلا تتازع المحكمة العليا قاضي الموضوع في حدوث هذه الوقائع، لكن لها أن تراقب التقدير الذي انتهى منه إلى ثبوت جريمة النصب بطريق الاحتمال لأن الأفعال التي قام بها المتهم تنطبق تماماً مع ما نص عليه المشرع الوطني بأنه: (يعد مرتكباً جريمة الاحتمال من يتوصل بسوء قصد إلى خداع شخص بأي وجه ويحقق بذلك كسباً غير مشروع لنفسه أو لغيره ويسبب بذلك للشخص أو لغيره ضرراً أو خسارة غير مشروعة)^(٦٥٤).

ضربنا ذلك على سبيل المثال لنؤكد الفارق بين الثبوت المادي والمعنوي للوقائع وهو ثبوت تخلو من التقدير القانوني، وبين الثبوت القانوني لها أي استخلاص الخصائص القانونية المنبعثة منها والتي يعتبر التكييف في علاقته بها حكماً بثبوت التطابق بينهما وبين المفهوم المجرد لإحدى القوالب القانونية هذا الفارق قائم ولاشك وإن دقت ملاحظته في صدد الجرائم المحددة المفهوم.

^(٦٥٣) د. محمد زكي عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية لإرساء نظرية عامة،

مرجع سابق، ص: ٢١٧.

^(٦٥٤) المادة (١٧٨) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

وعلى هذا الأساس فإن قاضي الموضوع في تكييف الوقائع ينتج دائماً من تقدير خاطئ بتطابق الخصائص القانونية المنبعثة من الواقعة مع المفهوم المجرد لإحدى القوالب، وهذا لا يكون إلا في حالة الإمساك الخاطئ بالعلاقة المشتركة بين تلك الخصائص وهذا المفهوم أو هو خطأ في اختيار المفهوم^(٦٥٥) المطابق خطأ في تطبيق القانون^(٦٥٦).

ويرجع الخطأ في الاختيار دائماً إلى الفهم الخاطئ لقاضي الموضوع للمفهوم المجرد للقالب الإجرامي الذي اختاره وهذا الخطأ قد يكون السبب المباشر للخطأ في التكييف، كالحكم الذي يدين متهماً بجريمة العود على أساس اتهامه بإهانة رجال الشرطة مع أن الإهانة ليست من بين الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع عشر، الجرائم الواقعة على النفس والجسم، لكن الخطأ في المفهوم المجرد للقاعدة قد ينعكس بطريقة غير مباشرة على الاستخلاص الصحيح للخصائص القانونية للواقعة كالحكم الذي ينتهي إلى احتساب جريمة تسهيل تعاطي المخدرات، في حق الطاعن لمجرد أن تعاطي المخدرات، فالخصائص القانونية التي يصح استخلاصها من هذه الواقعة هي خصائص جريمة إحراز المخدر بقصد التعاطي لا تسهيل تعاطي المخدرات، ولعل في هذا ما يبرز كيف أن الخطأ في الاستخلاص يتوقف بدرجة أو أخرى على الفهم الصحيح للمفاهيم المجردة والذي ينعكس على الاستخلاص بطريقة غير مباشرة.

على القاضي قد يعتمد الاختيار الخاطئ وهو أمر متصور في صد الجرائم السياسية التي يتنازع هو نفسه مع مفهومها المجرد، لكن هذا الاختيار مهما كانت سلامته الموضوعية يعتبر ولاشك مخالفة القانون،

^(٦٥٥) يلاحظ أنه يمكن أن لا ترتبط الخصائص القانونية المنبعثة من الوقائع بأي قالب إجرامي وهنا تتحقق في القانون الجنائي البراءة.

^(٦٥٦) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٨٠.

الخطأ في التكييف القانوني للوقائع هو إذن خطأ في اختيار القالب الإجرامي المطابق مع الخصائص القانونية المنبعثة من الواقعة، نتيجة عدم الإمساك الصحيح بالعلاقة المشتركة بينهما وهو ولاشك خطأ في القانون.

المرحلة الثانية: مرحلة تطبيق القانون على الوقائع:

يقتصر نشاط القاضي في هذه المرحلة على تطبيق النتائج القانونية المترتبة في القانون على التكييف الذي اختاره، وهنا ترتبط هذه المرحلة ارتباطاً وثيقاً بمرحلة تكييف الوقائع، فالتكييف القانوني كما رأينا يتميز بانطوائه على نتيجة حتمية وملازمة له هي تطبيق العقوبة المشار إليها في القانون لهذا التكييف فكل خطأ في التكييف أي في اختيار القالب الإجرامي المطابق مع الواقعة، يسوق القاضي إلى الوقوع في خطأ آخر في تطبيق القانون^(٦٥٧)، والجدير بالذكر أن الخطأ الذي يصيب الحكم هنا يعتبر خطأ في التكييف لا في تطبيق القانون على الوقائع ويؤدي إلى واحدة من الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إعلان الجريمة في الواقعة حيث لا جريمة فيها (أو العكس). وذلك حين يمسك القاضي بعلاقة كاذبة بين الواقعة وإحدى القوالب الإجرامية حيث لا ترتبط الواقعة كما أثبتها الحكم بأي قالب إجرامي في القانون، فنتحتم البراءة انصياعاً لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، كالحكم الذي يعلن جريمة هناك العرض في واقعة تتلخص كما أثبتها القاضي في أن المتهمين قد قادا المجني عليها إلى غرفة مقفلة الأبواب والنوافذ وقبله أحدهما في وجهها وقبله الآخر على غرة منها في قفاه وعبث في مواضع

^(٦٥٧) د. كمال عبد الواحد الجوهري، حرية القاضي الجنائي في تكوين اقتناع والمحاكمة الجنائية العادلة وأوجه وأسباب الطعن في الأحكام الصادرة بالإدانة وفقاً لأحكام القانونين المصري والكويتي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، ٢٠١٥م، ص: ١١٤. انظر أيضاً: د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٣١٨

هذا التقبيل، فحقيقة الأمر في هذه الواقعة أنها لا ترتبط بجريمة هتك العرض ولا الشروع فيها ولا تدخل تحت حكم أي جريمة من جرائم إفساد الأخلاق^(٦٥٨)، ويتوافر نفس الحكم إذا كانت الواقعة كما أثبتها القاضي، تطابق مع المفهوم المجرد لإحدى القوالب الإجرامية سببها من أسباب الإباحة كاستعمال الحق^(٦٥٩) أداء الواجب^(٦٦٠) رضاء المجني عليه فيما يجوز الرضا فيه^(٦٦١) حق الدفاع الشرعي كان قد توافر في الواقعة ولم يبصره القاضي أو أنكر وجود خطأ (أو العكس) كالحكم الذي يعتد بالعلاقة بين واقعة الضرب والقالب الإجرامي المخصص لها في القانون وينكر حالة تواجد الدفاع الشرعي عن النفس لأن المجني عليه لم يكن يقصد المتهم بفعل الضرب الذي كان ينوي إيقاعه به بل كان يقصد أخاه، فالواقع أن الدفاع الشرعي عن النفس مكفول لمثل هذا المتهم عن نفسه أو عن غيره ولم يكن من أقربائه، في هاتين الحالتين وأمثالهما يؤدي الخطأ في التكييف إلى الاعتراف بجريمة حيث لا جريمة في الواقعة، ومن ثم إلى تطبيق عقوبة الجريمة التي كانت ثمرة الاختيار الخاطئ على سلوك لا يشكل جريمة في القانون خطأ في التكييف أدى إلى خطأ في تطبيق القانون كما قد يؤدي في الفروض العكسية إلى إعلان عدم الجريمة في الواقعة مع أنها كما أثبتها تطابق مع إحدى القوالب الإجرامية أو لا يتواجد فيها سبب من أسباب الإباحة كما تصدر القاضي خطأ في التكييف أدى إلى خطأ في تطبيق القانون^(٦٦٢).

(٦٥٨) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة محاولة فقهية لإرساء نظرية عامة، مرجع سابق، ص: ٦٠.

(٦٥٩) المادة (١١) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م.

(٦٦٠) المادة (١٣١/هـ) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م.

(٦٦١) المادة (١٢) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م.

(٦٦٢) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٣٢٠.

الحالة الثانية: إعلان لجريمة في الواقعة على أنها تتطابق مع القالب الإجرامي لجريمة أخرى وهذا ينجم من الفهم الخاطئ للمفهوم المجرد للقوالب الإجرامية والذي ينعكس بطريقة غير مباشرة على استخلاص القاضي للخصائص القانونية للواقعة، كالحكم الذي يعلن جريمة الفعل الفاضح كما نص عليها المشرع الوطني على أنه: (من يأتي في مكان عام فعلاً أو سلوكاً فاضحاً أو مخرلاً بالأداب العامة أو يتزياً بزي فاضح أو مخرلاً بالأداب العامة يسبب مضايقة للشعور العام...)^(٦٦٣) إن كان هذا الفعل الفاضح مخرلاً بالحياء في واقعة كان فيها المتهم قد قال بصوت مسموع لسيدتين يتعقبهما "أنكم ظراف نحب أن نذهب سوياً إلى أي مكان ما" مع أن الوصف الصحيح للواقعة أنها سب تنطبق عليه الإساءة والسباب والتي نص عليها المشرع الوطني بأنه: (من يوجه إساءة أو سباباً لشخص بما لا يبلغ درجة القذف أو إهانة السمعة قاصداً بذلك إهانته...)^(٦٦٤)، ولكن مثل هذا الإعلان الخاطئ قد ينجم عن عدم إبصار القاضي أو إنكاره أو اعتداده خطأً بظرف أو عذر من شأنه أن يغير من طبيعة الجريمة أو نوعها كظرف الإصدار السابق أو التردد أو الإكراه أو الأعذار المعروفة في القانون الجنائي مثل هذا الإعلان الخاطئ هو في حد ذاته ولو تساوت القوالب الإجرامية في عقوبتها مخالفة للقانون، فالحقيقة القانونية التي أعلنها الحكم لا تتطابق مع الحقيقة المقصودة في القانون ومن هنا، أن الخطأ في تطبيق العقوبة في الحالتين السابقتين يمكن أساسه في الجريمة التي أعلنها في الحكم^(٦٦٥).

فيعلن القاضي الجريمة وثمة براءة في الواقعة أو يعلن البراءة وثمة جريمة في الواقعة أو يعلن جريمة وثمة جريمة أخرى فيها، لكن الخطأ في

^(٦٦٣) المادة (١٥٢) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م.

^(٦٦٤) المادة (١٦٠) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

^(٦٦٥) د. رؤف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٢٢٥.

تطبيق العقوبة قد يترتب على نشاط القاضي برغم صحة التكييف الاختيار أبو بعبارة أخرى رغم صحة إعلانه بالذنب ويؤدي مثل هذا الخطأ إلى تطبيق خاطئ للقانون، بتطبيق عقوبة غير المنصوص عليها في القانون رغم صحة الجريمة التي أعلنها القاضي^(٦٦٦).

فإذا كان الأصل أن المشرع فوض القاضي في وزن العقوبة المناسبة تماشياً مع أغراض تفريد العقوبة، فإن القاضي مقيد بمراعاة الحدود القانونية للعقوبة، والأسس التي علق عليها القانون، تشديد العقوبة أو توحيدها، أو وفق تنفيذها، فلا يجوز للقاضي أن يخرج في تقريره عن الحد الأقصى المقرر للجريمة في التشريع، ولا أن يهبط به عن الحد الأدنى المقرر، وبالتالي مادام القاضي قد احترم تلك الحدود فإن تقديره للعقوبة لا يمكن أن يتخلف عنه خطأ في القانون، وإن جاز أن يتخلف عنه خطأ في المنطق أو تجاف في مقتضيات العدالة، إذا أخذ المتهم بالرأفة أو الشدة دون موجب ويكون حكمه مشوباً بالقضاء السيئ لا بالخطأ في القانون، وعلى هذا فإن تحديد قدره العقوبة^(٦٦٧).

المطلب الرابع

الخطأ في التكييف القانوني

يشتمل الخطأ في التكييف القانوني باعتبار الأخير هو العلاقة التي تربط الوقائع الثابتة بقواعد القانون الجنائي في حالة فشل قاضي الموضوع في الإمساك بالعلاقة الصحيحة التي تربط بين الوقائع والقانون هذا الفشل ينتهي بطبيعة الحال بمنح الوقائع اسماً قانونياً خاطئاً ومن المعلوم أن المشرع الوطني ربط بكل اسم معلوم عقوبة محددة تدور بين حد أدنى وحد

^(٦٦٦) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٢٣٠.

^(٦٦٧) د. محمد زكي أبو عامر، شأنية الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٣٣٦.

أقصى، ولفشل قاضي الموضوع في التكييف القانوني وجهان: الأولى إيجابي وهو التقدير الخاطئ الذي أعلنه والثاني سلبي وهو التقدير الصحيح الذي أغفله، ومحكمة النقض أو المحكمة العليا لا تستطيع قانوناً ضبط هذا الفشل بوجهيه إلا إذا كانت عناصر التكييف القانوني الصحيح ثابتة في مدونات الحكم لأنها ممنوعة قانوناً من الدخول في الموضوع ولكن الخطأ في التكييف قد يتخذ صورة أخرى حيث يقع في تكييف طبيعة مسئولية المتهم. فإذا أخطأ قاضي الموضوع في تحديد تلك الطبيعة فأعلن المتهم فاعلاً على الرغم من كونه في حقيقة الأمر شريكاً فإن العقوبة في نظر المحكمة العليا تكون مبررة لأنها تحدد أساسها القانوني على الوصفين وهو موقف كان طبيعياً أن تتخذه المحكمة^(٦٦٨).

نجد أن المشرع الوطني يتفق مع المشرع المصري والفرنسي فيما يختص بطبيعة مسئولية المتهم وذلك باعتبار أن المتهم فاعلاً على الرغم من كونه شريكاً فإن العقوبة في نظره تكون مبررة طالما أنها متساوية مع الفاعل الأصلي والدليل على ذلك عندما عرف الاشتراك بأنه: (إذا ارتكب شخصان أو أكثر جريمة تنفيذاً لاتفاق جنائي بينهم يكون كل واحد منهم مسئولاً عن فعله ويعاقب بالعقوبة المقررة لها)^(٦٦٩)، ولكن نجد أن المشرع

^(٦٦٨) قد أسست محكمة النقض الفرنسية فيما يختص بطبيعة مسئولية المتهم ليس بصورة خاصة للخطأ في التكييف، أسست هذه الموقف على المادة (٩٥) من قانون العقوبات الفرنسي والتي تقابل المادة (٤١) من قانون الإجراءات الجنائية، وفكرة العقوبة المبررة بطبيعة الحال. فقررت بأن الحكم إذا كان قد انحصر خطؤه في اعتبار المتهم فاعلاً على الرغم من كونه شريكاً فإن العقوبة تكون مبررة - في معنى المادة (٤١١) و(٤١٤) ويكون الطعن مرفوضاً طالما أن المادة (٥٩) من قانون العقوبات تعاقب الشريك بعقاب الفاعل - وعلى ذلك تسير محكمة النقض المصرية وقررت بأنه لا جدوى للطاعن فيما يثيره جدلاً حول ما يدعيه من خطأ الحكم في اعتباره فاعلاً أصلياً لا شريكاً في جريمة القتل العمدمادامت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة التي قضى بها مقرة في القانون للاشتراك في الجريمة المذكورة. نقلاً عن: د. محمد زكي أبو عامر، شأنية الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٥٢.

^(٦٦٩) المادة (٢١) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

الوطني وضع شرط الاتفاق بينهم وإن كان تنفيذ الجريمة بدون اتفاق جنائي فإن العقوبة تكون فردية ما فعله الجاني وذلك عندما نص على: (أنه إذا ارتكب شخصان أو أكثر جريمة دون اتفاق جنائي بينهم يكون كل واحد منهم مسئولاً عن فعله ويعاقب بالعقوبة المقررة للجريمة التي يشكلها ذلك الفعل)^(٦٧٠).

الواقع أن الأساس القانوني للعقوبة يحتل في نظر الفقه القانوني وأيضاً أميل إلى ذلك مركزاً يتشابه مع عملية البرهنة في الرياضيات، فكما أن واحداً لا يقبل مسلك مدرس الحساب الذي يقبل صحة النتيجة التي جاءت عشوائية أو نتيجة برهان خاطئ، فهكذا ينبغي مسلكاً في تقدير شرعية العقوبة، وإذا تساءلنا عن ماهية الأساس القانوني للتكييف إذا كانت الوقائع هي الأساس القانوني للعقوبة؟ ثم أن نتساءل عن القيمة الباقية للتكييف القانوني إذا كانت الوقائع هي الأساس القانوني له وللعقوبة معاً؟

والصحيح أن الوقائع هي الأساس القانوني للتكييف لا للعقوبة وأن التكييف هو الأساس القانوني للعقوبة ولعل في ذلك وحده ما يبقي للتكييف أهميته، ويرضي شرعية التجريم إذا كان لا بد من احترامها، أما القول بأن المحكوم عليه لا يحتمل ضرراً أو يحتمل ضرراً واقعياً غير قانوني أو ضحلاً، لأن القضاة في تقديرهم للعقوبة إنما يرتبطون بالجسامة الذاتية للسلوك دون أن يكون للحد الأقصى والأدنى للعقوبة تأثير هام، فهو قول إن صح في التجربة الشخصية للبعض فهو خطأ وانحراف في فهم الوظيفة التي كفوا بها ولعلنا لم ننس أن العقوبة الجنائية ليست تجريماً مدنياً وبالتالي فإن تقدير الجسامة الذاتية للسلوك إنما هو تقدير غريب على العقوبة، فالجسامة الذاتية للسلوك ليست عملاً قضائياً على الإطلاق وإنما هي بغير أدنى شك

^(٦٧٠) المادة (٢٢) من القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١م.

عمل تشريعي محض يرتبط بعمق مبدأ الشرعية ويترجم في التقنين في التفرقة المعروفة والقول بأن العقوبة الصادرة لتكليف ما أو على أساس عدد معين من الجرائم تظل مبرره قانوناً ولو كان التكليف خاطئاً، أو كان بعض هذه الجرائم قد اعتد به خطأ، إنما هو انتهاك إلى الشرعية^(٦٧١) لأن العقوبة إنما تقررت على أساس قانوني خاطئ، أما الأساس القانوني الصحيح، الذي تصادف في الحكم، فالعقوبة الصادرة لم تتقرر بلا شك على أساسه، ومبدأ (لا تجريم ولا جزاء إلا بنص تشريعي سابق)^(٦٧٢) أي كان المقصود هو النص الذي يقدرها^(٦٧٣).

الجسامة الذاتية للسلوك هي إذن عمل تشريعي حاصل في النص المقرر للجريمة ولا يجوز للقضاة مراجعته، أما الحرية الممنوحة للقاضي في النطق بالعقوبة في الحد الأقصى أو الحد الأدنى، فهي مكنة مقصودة لكي يصل بها القضاة بالعقوبة إلى أنسب نقطة التوازن بين جسامة السلوك كما قدرها المجتمع وبين مصلحة المجتمع نفسه في تفريد العقوبة التي تتناسب مع حالة المتهم الخطرة وظروف الواقع، ليست الوقائع الثابتة في الحكم هي الأساس القانوني للعقوبة المبررة، لأن هذه الوقائع هي الأساس القانوني للتكليف، أما الأساس القانوني للعقوبة المبررة فينقسم على دعامتين^(٦٧٤) الأولى التكليف القانوني الصحيح للوقائع هذا التكليف ليس ترفاً قانونياً لأنه للتصريح القانوني بالتقدير التشريعي لجسامة السلوك وبه يتحدد أمام القاضي اسماً قانونياً معيناً له تدرجه في سلم العقوبات سواء من

(٦٧١) د. رؤف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٧٦ - ٩٧.

(٦٧٢) المادة (٤) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

(٦٧٣) د. رؤف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٩٨.

(٦٧٤) الدعامة: جمع دعائم ودعائم، وهي عمادة الشيء الذي يقوم عليه وسنده وركيزته وإعانة وقواه وقواه وسنده وهي عماد البيت. انظر: د. ناصر سيد وآخرين، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٢٠٠٨م، ص: ٢١٦.

حيث تصنيف الواقعة في سلم الجرائم سواء كان جنایات أو جرائم بسيطة أو مخالفات أو من حيث بيان النطاق المرن لمقدار العقوبة والذي يدور بين حد أقصى هو أعلى ما قدره المشرع لجسامة السلوك من العقاب وحد أدنى هو أضعف ما قدره المشرع من عقاب له هذه الدعامة الأولى، أما الدعامة الثانية فهي استخدام القاضي للمكنة^(٦٧٥) القانونية الممنوحة له للبحث بين الحد الأقصى والأدنى التي تخرجه الدعامة الأولى عن أنسب فقط التوازن بين جسامة السلوك الذاتية كما قدرها القانون وبين حالة المتهم وظروف وقوع الجريمة لا الجريمة ذاتها، لأن الجسامة الذاتية للفعل وحده أياً كانت الحالة أخطر لفاعل الجريمة وأياً كانت ظروف وقوعها. وغني عن البيان أن الدعامة الثانية مرتبطة بالدعامة الأولى ارتباط وجود وعدم القاضي في استخدامه لها ليس حراً بالمعنى الدقيق لأنه مرتبط بحالة المتهم وظروف وقوع الجريمة أو بمقتضيات التفريد بوجه عام ودون ذلك تصبح العقوبة عملاً إدارياً لا قضائياً^(٦٧٦).

الأساس القانوني لتقدير العقوبة:

إن الخطأ في استشهاد بنص القانون أو في عنصر من عناصر الجريمة الذي لا يؤثر في تكييفها على ما عرضناه فيما سبق لا يضر بالمحكوم عليه؛ لأن الأساس القانوني لتقدير العقوبة كان صحيحاً برغم هذا الخطأ وبالتالي حسب المحكمة في مواجهته سواء كان الطعن من جانب النيابة العامة أم من جانب المحكوم عليه أن تصح الخطأ الواقع إرضاء لمتطلبات التطبيق الصحيح للقانون دون حاجة إلى إلغاء الحكم لشرعية

^(٦٧٥) المكنة الجمع مكنات ومكان وهي التمكن والمكانة وهي قوة وشدة والقدرة والاستطاعة أو الآلة.

انظر: د. ناصر سيد وآخرين، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ص: ٥٣٩.

^(٦٧٦) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - النقص الجنائي، دار النهضة

العربية، ٢٠١٠م، ص: ٢٥٨.

الجريمة التي أعلنت نظراً لصحة التكييف ولشريعة العقوبة الصادرة لصحة الأساس القانوني الذي أُبْت عليه.

ومصطلح المحكوم عليه في حالة الخطأ في التكييف تحتاج قبل الكشف عنها إلى تصحيح بعض المغالطات فالقول بأن الخطأ في التكييف وإن أمكن أن يؤثر على عقيدة القاضي في تحديد مقدار العقوبة، إلا أن هذا التأثير مسألة واقع لا قانون ومن ثم لا رقابة للنقض عليها أو في الرد عليه أنه إذا كان من الصحيح أن المحكمة العليا لا تتدخل في تحديد القاضي تقدر العقوبة، إلا أن واجبها بل وظيفتها الأولى هي مراقبة قانونية الأساس الذي استقام عليه هذا التقدير، أما القول بأن يكون المحكوم عليه لا تتوافر له المصلحة الكافية لإلغاء الحكم وإعاقة التجريم، وبالتالي فإن قبول طعنه تتوافر المصلحة لا يمنع من تطبيق نظرية العقوبة المبررة ورفض الطعن لعدم كفاية تلك المصلحة لتوافر الأساس القانوني للعقوبة المحكوم بها هذا القول بصرف النظر عما فيه من إجهاد، يبدو على الأخير في الاعتراف للمحكوم عليه بالمصلحة الكافية لقبول طعنه.

لكن الخطأ في التكييف قد يضر بالمصلحة المادية للمتهم إلى جانب المصلحة المعنوية بمعنى آخر قد لا يتوقف تأثيره على مجرد الضرر المعنوي، وإنما يسبب ضرراً مادياً لا يمكن تداركه بالتصحيح وحده ويتحقق ذلك في كل مرة يؤدي فيها للخطأ في التكييف إلى اختلاف الحدود القصوى والدنيا، أو الحدين معاً لكن من العقوبتين المتعلقتين بالتكييف الخاطئ والتكييف الصحيح، هذا الاختلاف هو ذاته اختلاف في الأساس القانوني الذي قدرت على أساسه العقوبة^(٦٧٧).

(٦٧٧) د. محمد زكي أبو عامر، شأنية الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٧٩.

فالتكليف القانوني الذي يرتب اختلافاً في الحدود القصوى وال الدنيا، يسوق القاضي حتماً إلى استخدام مكنة غير قانونية إذ يجري تقديره للعقوبة على أساس جسامة ذاتية للسلوك تختلف عن تلك الجسامة التي أعطاها المشرع له وفي هذا اعتداء على مبدأ الشرعية واضطرار المحكوم عليه إذ يحتمل قدراً من العقوبة يزيد عن القدر الذي يناله قانوناً.

وإذا أدى الخطأ الواقع في التكليف إلى رفع الحد الأقصى للعقوبة المطبقة عن الحد الأقصى للعقوبة المستحقة أصلاً بناء على التكليف الصحيح فإن ذلك معناه أن القاضي كانت لديه المكنة التي تسمح له بأن يرفع العقوبة إلى حدها النهائي ويطبق على الواقعة عقوبة لا تتناسب مع الجسامة الذاتية لها كما قدرها القانون، فإن تصادف ونزل بالعقوبة نظراً لظروف وقوع الجريمة أو حالة المتهم، إلى الحد الذي يدخلها فيها بين الحدين الأقصى والأدنى للعقوبة المستحقة التطبيق أصلاً فإن ذلك النزول كان بنفس النسبة سوف يحدث لو كان الحد الأقصى الذي جرى تقديره للعقوبة على أساسه هو الحد الذي ينبغي تطبيقه أصلاً ولصارت العقوبة الصادرة أضعف من تلك التي صدرت بناء على الحد الأقصى الخاطئ^(٦٧٨).

المطلب الخامس

العلم بالتكليف

إن كان التكليف جعل للشيء كيفية معلومة وهو حكم أمر غير منصوص على حكمه بأمر منصوص فإن العلم هو أحد عنصري القصد الجنائي وهي دراسة تتركز في تحديد الوقائع التي يتعين أن يحيط بها حتى يعد القصد الجنائي متوافراً وتمييزها عن تلك التي يستوي في نظر القانون العلم والجهل بها.

^(٦٧٨) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، مرجع سابق، ص: ٢٨٠.

وبالتالي أنواع التكيف: لا تقتصر فكرة القصد الجنائي على العلم بوقائع معينة، بل تتطلب العلم باكتساب بعض هذه الوقائع تكييفاً معيناً ذلك أن بعض الجرائم لا تقتصر عناصرها على وقائع مجردة عن التكيف، بل يعد التكيف الذي تكتسبه هذه الوقائع من بين عناصرها الأساسية، وفي مثل هذه الجرائم يمثل التكيف ذات الأهمية القانونية التي تمثلها الوقائع في مادياتها، ولما كان القصد الجنائي يتطلب علماً محيطاً بكل عناصر الجريمة فهو يتطلب حتماً انصراف العلم إلى التكيف كما يتطلب إحاطته بالوقائع فجريمة الفعل الفاضح العلني تفترض تكييف مسلك الجاني بأنه "فاضح مخل بالحياء" وجريمة القذف تتطلب تكييف الواقعة التي تستند إلى المجني عليه بأنها (تعجب احتقاره عند أهل وطنه)، أو حجز أو تسبب عمداً في حجز أحد الأشخاص بصفته مصاباً بأحد الأمراض العقلية إذا ثبت للمحكمة أنه فاقد الإدراك بسبب مرضي نفسي أو عقلي.. تتطلب تكييف حالة المجني عليه "بالجنون" وجريمة السرقة تتطلب تكييف المنقول بأنه (مملوك للغير) وجريمة خيانة الأمانة تتطلب تكييف العلاقة التي تربط بين الجاني والمجني عليه بأنها علاقة تعاقدية من قبيل الإيجار أو العارية أو الوكالة.. بالإضافة إلى ذلك فإن فكرة الجريمة تتطلب تكييف الوقائع التي تقوم عليها بأنها غير مشروعة في نظر القانون الجنائي، أي أنها ذات صفة إجرامية^(٦٧٩).

والتكيف نوعان قانوني وغير قانوني، فالقانوني هو ما كان خلاصة تطبيق فكرة قانونية على الواقعة محل التكيف، كتكييف المنقول بأنه "مملوك للغير" وتكييف العلاقة بين الجاني والمجني عليه بأنها علاقة تعاقدية من قبيل الإجارة والعارية أو الوكالة.. وتكييف الوقائع التي تقوم عليها

^(٦٧٩) د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي

في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م، ص: ١١٥ - ١١٦.

الجريمة بأنها غير مشروعة في نظر القانون الجنائي، إذ يفترض هذا النوع من التكييف تطبيق أحكام الملكية أو قواعد العقد أو نصوص التجريم.

أما التكييف غير القانون فهو ما كان استخلاصه متوقفاً على تطبيق أفكار غير ذات طابع قانوني كتكييف الفعل بأنه فاضح مغل بالحياء، وتكييف الواقعة المسندة إلى المجني عليه بأنها "توجب احتقاره عند أهل وطنه" وتكييف حالة المجني عليه بالجنوب، إذا لا يعد ذلك أن يكون خلاصة لنظرة الأخلاق إلى الفعل أو لحكم المجتمع على الواقعة ولتطبيق قواعد الطب على حالة المجني عليه، ودراسة التكييف القانوني وبيان ما إذا كان أحكام القصد الجنائي تتطلب إحاطة علم الجاني به أم لا تتطلب ذلك قد أثارت صعوبات كثيرة وآراء متعددة وكانت محلاً لاختلاف كبير في الرأي ولذلك نخصص لها الجانب الأكبر من الدراسة التي يتضمنها هذا المبحث ونرى أن نجعل عنوانها "العلم بالقانون" باعتبار أن العلم بالتكييف القانوني يتطلب العلم بقواعد القانون التي تؤدي إلى تطبيقها إلى هذا التكييف.

أما دراسة التكييف غير القانون فلا تثير مثل هذه الصعوبات ولذلك نرى تفصيل حكمها على النحو التالي:

تتطلب فكرة القصد الجنائي العلم بالتكييف غير القانوني حيث يعد اكتسابه الواقعة هذا التكييف شرطاً تصلح لتكوين الجريمة وتبرير هذا الحكم أن التكييف ذاته عنصر في الجريمة، إذ بدونها ينتفي أحد أركانها وتصبح الواقعة التي تجرده من هذا التكييف غير ذات أهمية قانونية في تكوين الجريمة، والتكييف عنصر معياري باعتباره يفترض حكماً قيمياً يرد على الواقعة، ولما كان القاعدة هي وجوب إحاطة العلم بكل عناصر الجريمة كان شمول العلم هذا التكييف باعتباره عنصراً في الجريمة أمراً لا غنى عنه كي يتوافر القصد الجنائي، فلا بد أن يعلم مرتكب جريمة الفعل الفاضح العلني أن

فعله فاضح مذل بالحياء ويجب أن يعلم من قبض أو حجز أو تسبب عمداً في حجز شخص مصاب بأحد الأمراض العقلية بأن المجني عليه مجنون ولا بد أن يعلم القاذف أن الواقعة التي يسندها إلى المجني عليه توجب احتقاره عند أهل وطنه، فإذا انتفى هذا العلم عند القصد الجنائي في الجرائم السابقة غير متوافر.

وإذا سلمنا بوجوب إحاطة العلم بالتكليف فإن الصعوبة تثور حين نتساءل عن نوع هذا العلم وعن حقيقة التكليف الذي يتعين أن يشمل: ذهب رأي من فقهاء القانون إلى وجوب إحاطة العلم بالتكليف الدقيق الكامل للواقعة بحيث يعلم به المتهم على النحو الذي يحدده القاضي، حين يحدد حكم القانون في سلوك هذا المتهم. فالغرض أن يكون للتكليف معنى تحدده القواعد العلمية ويأخذ به القاضي، سواء كان هذا العلم متوافر لديه أم تطلب منه أن يستعين برأي أهل الخبرة فهذا المدلول الدقيق المحدد يجب أن يحيط به علم الجاني، فإن لم يتوافر له عدّ القصد الجنائي منتقياً. هذا الرأي لا يمكن التسليم به، فهو يجعل القصد الجنائي في أغلب الحالات منتقياً ويقصر نطاقه على الحالات التي يثبت فيها إمام المتهم بالقواعد العلمية التي تحكم التكليف وتحدده وهذه الحالات نادرة جداً والأخذ بهذا الرأي يجعل مجال الإجرام مقتصرًا على العلماء وبشرط أن يكون التكليف متصلاً بفرع تخصصي من ارتكب الجريمة، وفي ذلك تعطيل كامل لتطبيق القانون وتقويت لأهداف الشارع به.

والرأي الصحيح في هذا الموضوع هو أن القانون يتطلب علم المتهم بالتكليف على النحو الذي يفهم به في البيئة التي ينتمي إليها فالمفروض أن لكل تكليف يتطلب القانون اتصاف الواقعة به معنى عرفياً تحدده الأفكار والتقاليد والخبرة السائدة في البيئة التي ينتمي إليها المتهم، ويتأثر المتهم

دون شك بهذه الأفكار والتقاليد والخبرة في فهم الأمور والحكم عليها فإذا علم المتهم بالتكليف محدد على هذا النحو فقد توافر القصد الجنائي لديه، فالقانون لا يتطلب العلم بالتكليف محددًا على النحو الفني المصطلح عليه لدى أهل العلم أو الفن الذي يقدر لهذا التكليف قواعده وأحكامه، لأن المتهم نادرًا ما يبلغ المستوى الذي يمكنه من العلم بها على هذا النحو، ومن ناحية أخرى لا يكتفي القانون بمجرد العلم ببعض مظاهر هذا التكليف وآثاره التي قد لا يستطيع المتهم أن يستخلص منها شيئًا لأنها لا تعني في تقديره شيئًا، فإذا تطلب القانون علم المتهم بجنون المجني عليه فهو لا يستلزم إدراك المتهم معنى الجنون على النحو الذي يفهمه به أطباء الأمراض العقلية، ولا يكتفي بمجرد العلم بأعراض المرض التي قد لا يستطيع المتهم أن يستخلص منها جنون المجني عليه ولكنه يتطلب إدراك المتهم معنى الجنون محددًا وفقًا للمعيار الذي تحكم به بيئته على تكفير شخص أو تصرفاته بأنه مجنون، وإذا تطلب القانون علم المتهم بأن الفعل فاضح مغل بالحياء فهو يتطلب علمه بهذا التكليف على النحو الذي يحدده به علماء الأخلاق أو الاجتماع، ولا يكتفي بمجرد العلم بآثار الفعل وبالصورة المادية التي يتخذها والتي قد لا يستطيع أن يستخلص منها حكمًا على فعله، بل يتعين علم المتهم أن فعله يؤذ شعور الحياء كما تحدده تقاليد وعرف البيئة التي ارتكب فيها الفعل، وإذا تطلب القانون علم القاذف بأن الواقعة التي يسندها إلى المجني عليه توجب احتقاره عند أهل وطنه فهو لا يتطلب علمًا بهذا التكليف كما تحدده تعاليم الأخلاق أو قواعد علم الاجتماع، ولا يكتفي بمجرد العلم بعناصر هذه الواقعة أو آثارها والتي قد لا تعني في تقديره شيئًا ولكن يتطلب علم المتهم بأن الواقعة تعد طبقًا لتقاليد البيئة وعرفها وطريقة تفكير من يعيشون فيها أساساً لازدراء المجني عليه والحط من كرامته. وهذا الرأي الذي نؤيده، يكفل لأحكام القصد الجنائي التطبيق السليم فهو يجعل من

تطلب العلم بالتكليف غير القانون عنصراً جدياً في القصد الجنائي بحيث ينتفي إذا لم يتوافر هذا العلم ويحدد التكليف على النحو الذي يستطيع الجاني أن يعلم به ويضعه في الصورة التي تكتسب بها الواقعة الدلالة الاجتماعية التي تجعلها ذات خطورة على القيم السائدة في المجتمع وجدير بذلك بأن تجعل من الواقعة عنصراً يدخل في تكوين الجريمة.

المطلب السادس

العوامل التي تؤدي إلى خطأ في تكليف الواقعة

إن تحليل هذه المؤثرات تحليلاً وافياً مشمولاً بضرب الأمثلة الواقعية مهمة ضخمة وإن كان لا بد منها على صورة مقتضبة ولا مانع قبل سرد تلك المؤثرات بالتفصيل عن تأصيلها في شيمة معينة هي بيت الداء هذه الشيمة هي أن المحقق أو القاضي حريص على أن يجعل لشخصه السيطرة على الحقيقة مع أن عليه أن يترك للحقيقة السيطرة على شخصه إذ يجب أن يتخلى عن نوازع الاعتداد بالنفس والعجب بها ويسلم بقصور نفسه وبأن الأصل فيها هو العجز والضعف أمام هول المهمة التي دعيت للنهوض بها وإلا فإن محض سجل الحقيقة يتحول من حيث لا يدري إلى طرف الخصومة بشأنها، إن إدراك الحقيقة معناه مرورها خلال نفسية الناظر إليها بقدر هذا النظر ومداه ثم خلوصه منا بصورة تتوقف على نفسيته من المحاسن والمساوي وبالتالي تتفاوت صورة الحقيقة من معاينة الآخرين مع في هذه المعاينة من تأثير كذلك بنفسية من أداها كما في استمداد الحقيقة من أقوال الشهود والخبراء.

إن المحقق أو القاضي يحكم أكثر مما يتفرس ويدرك وبالتالي يحكم بظلم إذ يظن الواقعة المماثلة لشبهات بها حدثت في الماضي أو من المتصور حدوثها من أن الواقعة المطروحة خصوصية متميزة تختلف عن

تلك التي جعلها القاضي معها شيئاً واحداً ومعنى ذلك هو المغالاة في الثقة بالنفس وفي الطمأنينة إلى حكمها والسبق إلى الرأي قبل اكتمال عناصر انطباعه والتزامه دون أي استعداد للرجوع عنها أما خمولاً عن بذل أي جهد إضافي وأما انصياعه للميل إلى عدم تخطئة النفس ولو استبان احتمال خطئها ومن أجل ما يقع على عاتق القاضي في بداية التحقيق.

ثانياً- الإغراق في تفاصيل ليست ذات بال بالقياس إلى النواهي المركزية للواقعة وربما إبداء نكاء خارق ومذهل في تفهم تلك التفاصيل وإنما مع القصور التام والعجز المطلق عن استخلاص النواة المركزية وبيت القصيد وهذا عيب يعتبر عكسياً بالنسبة لسابقه ولكنه عيب هو الآخر لأن العيب السابق اهتمام بالتأصيل دون التحليل بينما الثاني اهتمام بالتحليل دون التأصيل أو دون القدرة عليه.

ثالثاً- التقيد بأثر العادات الفكرية الراسخة في عمق نفس والتي ينشأ عنها استساعة للأشخاص أو استئثار لظلمهم على حسب مظهرهم فقد يكون شاهد ما قبيحاً رث الثياب ومع ذلك يصيب بشهادته كبد الحقيقة، وقد يكون شاهد ما أنيق المظهر واللفظ وخفيف الظل بيدي مع ذلك زوراً وبهتاناً وكذباً صراحةً، أضف إلى ذلك أن الشخص ذائع الصيت وبالغ المجد قد لا يكون في شهادته صادقاً لغرض في نفسه؛ لأن كل مرتفع مهتد بالسقوط قد يسقط سقوطاً عظيماً وراعى القانون مثل هذه الآفة لدى القاضي حين أجاز له التنحي كلما استشعر حرجاً في قضية لصديق، من أصدقائه والواقع أن من القضاة من يحابي صديقه ومنهم يحدث إليه العكس وهو أنه لفرط خوفه من محاباة صديقه ينتهي به الأمر إلى ظل صديق فتقديماً لهذا الأثر أو ذاك لا يكون أمام القاضي سوى التنحي كما نص المشرع السوداني. ولقد دلت التجارب على أن الأسرار إلى إذن القاضي بأمور ما عن القضية على لسان

صديق أو صديقه أو خادم شخص أو أي شخص مقرب إليه يطبع في ذهنه صورة عن القضية من العسير أن تمحي مهما كانت الصورة مجافيه للحقيقة فالقاضي يظن أنها الحقيقة ويحارب كل ما عداها معتبراً إياها زيفاً فأفة الآفات هي استسلام لفكره^(٦٨٠).

لذلك من المقرر أن تجرد القاضي هو ضمان لحقوق الناس وحررياتهم، فيجب عليه أن يكون منزهاً عن كل تحيز لخصم من الخصوم، وأن يبدأ في نظر الدعوى وهو صافي الذهن بالنسبة لوقائعها لا تقيده في ذلك فكرة ثابتة أو رأي كونه قبل ذلك. وعلى هذا الأساس يتمتع عليه نظر الدعوى إذا قام به سبب يمنعه من مباشرة وظيفته ومن هذا القبيل أن تجتمع فيه صفة الخصم والحكم فيه في حالة ما إذا وقعت الجريمة على شخصه فلا يجوز له نظرها ما لم تكن من جرائم الجلسات، كذلك لا يجوز أن يجتمع في محكمة واحدة قضاة حكم أو أعضاء نيابة عامة تربطهم ببعضهم صلة مصاهرة أو قرابة من الدرجة الرابعة فما دون وإذا وقعت المصاهرة أثناء وجودهم في محكمة واحدة فعلى أحدهم أن يقدم طلباً بنقله، وعلى القاضي في جميع هذه الحالات أن يتحى عن نظر الدعوى وإلا كان تشكيل المحكمة غير قانوني يوجب البطلان وللخصوم طلب رده في هذه الحالات فضلاً عما ذكر^(٦٨١).

مفاد ذلك أو ما تقدم أن التكييف عملية يجريها الخصوم والمحقق والقاضي والباحث في مختلف فروع القانون وخاصة في نطاق القانون الجنائي يتعين وصف الذي ارتكبه المتهم لمعرفة ما إذا كان يعتبر من قبيل

^(٦٨٠) تم نقله من: STS-https-M-facebook، أصول التكييف في المواد الجنائية عند المحامين

من أجل التغيير، الإسكندرية، بتواسه د. عبد الفتاح مراد.

^(٦٨١) د. حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مطبعة الإنشاء، ١٩٨٢م، ص: ٧٤ - ٧٥.

السرقه أو خيانة الأمانة.. الخ، كما تحدثنا بداية وتعتبر هي عملية أولية ولازمة لإخضاع التصرفات أو الواقعة القانونية محل نزع للنص القانوني الذي يحكم فيه هذا التصرف أو تلك الواقعة ومن هنا كان الخطأ في التكيف مسألة قانونية تخضع دائماً لرقابة المحكمة العليا، لأن الدعوى أمام المحكمة عبارة عن خليط من الواقعة والقانون والقاضي عند تطبيقه للقانون لا يجد نفسه أمام نصوص تحتاج إلى التفسير والتطبيق وإنما يصادف مجموعة من الوقائع يتوقع على تحديدها اختيار القاعدة القانونية وهو أيضاً في تفسيره للواقعة وتطبيقها لا يخضع بحثاً قانونياً مجرداً وإنما يفصل في دعوى محددة لها ظروفها الخاصة ووقائعها الذاتية مما يؤثر في تحديد كلمة القانون وإذا كان الأمر كذلك خليطاً من الواقع والقانون وظروف خاصة بكل دعوى فإن القاضي يحتاج كل الاحتياجات إلى ممارسة نشاط فكري يتصف بالمنطق حتى يحسم هذا الأمر فالقاضي متى أتم فهم الواقع في الدعوى فإنه يبحث عن ما يجب تطبيقه أي تنزيله من أحكام القانون على هذا الواقع ولما كانت أحكام القانون مطلقات وعموميات تتناول أنواعاً وأعداداً من الحوادث لا تنحصر وكانت هذه الحوادث لا تقوم إلا بمعنى لكل معنى منها خصوصية ليست في غيره فلا سبيل لتنزيل تلك الأحكام على هذه الحوادث إلا بعد معرفة أن ذلك المعنى يشمل ذلك المطلق أو ذلك العام وقد يكون صعباً وكله على كل حال فيه نظر واجتهاد وهذا الاجتهاد عموماً اسماه القانون في حاصل فهم الواقع في الدعوى إلى حكم القانون أو وضعه تحت عموم القاعدة القانونية المطبقة فتكييف القانون حادثاً أو أمراً أو عقداً أو تصرفاً هو تسميته إياه باسم قانوني يحصل به لسمى هذا الاسم من أحكام وآثار قانونية، فتكييف ما يقع في أخذ مال الغير حق هو تسميته بأنه سرقة أو تبديد مال أو خيانة أمانة لينطبق على الأخذ مادة العقوبة التي يستحقها على فعلته، وتظهر أهمية وخطورة دور القاضي في هذا المجال لم يجر في

وضع الألفاظ القانونية على وتيرة واحدة فهو يصفها مكتفياً فيها بما ترسمه عند السامع أو القارئ من صور المعاني كسوقه جريمة القذف أو الإساءة والسب والافتراء وألفاظ السب وغير ذلك.

أمر آخر أن الخطأ في المادة المنطبقة على الواقعة قد يكون بسبب خطأ في تكييفها، فيسرى عليه كل ما يسري على خطأ التكييف من حيث أحوال توافر المصلحة في الطعن بالنقض أحياناً وعدم توافرها أحياناً أخرى على النحو الذي سبق بيانه في الفصل الأول عند الكلام في خطأ الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون الجنائي على القدر الثابت من الوقائع وقد يقع الخطأ في الإشارة إلى المادة المنطبقة رغم صحة التكييف، وعندئذ يكون الخطأ مادياً أو كتابياً فحسب^(٦٨٢).

الخلاصة:

جاء هذا الفصل بعنوان التكييف في الحكم الجنائي وقسم إلى ثلاثة مباحث، تناول المبحث الأول: مفهوم التكييف في الحكم الجنائي، واشتمل على حقيقة الحكم في التكييف، آثار التكييف، دور القاضي الجنائي في تطبيق القانون على الوقائع، أنواع التكييف وأهميته، وتناول المبحث الثاني: ماهية التكييف، واشتمل على مدى سلطة القاضي في تحديد الجريمة، وسائل أعمال التكييف، دور القياس في التجريم والعقاب، ومدى سلطة القاضي في تحديد العقوبة. تناول المبحث الثالث: نظرية التكييف في الحكم الجنائي، واشتمل على أهمية التكييف القانوني، مرحلة الوقائع، التكييف القانوني للوقائع وتطبيقه، الخطأ في التكييف القانوني، العلم بالتكييف، والعوامل التي تؤدي إلى خطأ في تكييف الواقعة.

^(٦٨٢) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٣٢٧.

- أن التكييف هو عمل قانوني ملزم يجريه كل من المحقق والقاضي في كل جريمة أو واقعة تعرض عليها.

- أن للتكييف أهمية كبرى برزت من خلال إرجاء العمل القضائي إذ تتجلى تلك الأهمية في تحديد نوع الجريمة أو الواقعة وفي تحديد الاختصاص، وفي تسبيب الأحكام الجنائية كما تبرز الأهمية بالنسبة لأطراف الدعوى.

الفصل الخامس

التنفيذ في الحكم الجنائي

المبحث الأول: التطور التاريخي لضمون التنفيذ

المبحث الثاني: ماهية التنفيذ

مقدمة:

يتناول هذا الفصل موضوع تنفيذات الجزاءات الجنائية وهو موضوع حديث نسبياً، لم يلق اهتمام الفقه الجنائي، ولم يستأفت نظر المشرعين، ولم يتخذ مداه إلا على أثر تطور الفكر الجنائي والعقابي الذي أثر كثيراً من معطيات العلوم الإنسانية الحديثة بصفة عامة والعلوم الجنائية بصفة خاصة.

فلقد صار لتنفيذ الجزاء في وقتنا الحاضر أهمية كبيرة تقف على قدم المساواة مع أهمية مرحلتي التحقيق والمحاكمة في الإجراءات الجنائية ومع أهمية دراسة القانون الجنائي لذلك نجد المشرع الوطني أفرد لها باب كامل يختص بقواعد تنفيذ الحكم بدءاً بالتنفيذ والإسراع فيه وعلانيته وموقف الدولة من ذلك لأن موضوعات التنفيذ متشعبة كالزهور تحمل مصطلح واحد ولكن كل زهرة لها لون ورائحة تختلف عن الأخرى، وبالتالي قانون التنفيذ ليست مجرد نصوص يصوغها المشرع على أساس من الفن القانون المحض، وإنما هي نصوص يعبر بها عن سياسة تشريعية تمتد أصولها إلى السياسة الجنائية والعقابية وترتبط بالمبادئ العلمية الراسخة التي تحكم التجريم والعقاب.

وتتجه هذه الدراسة إلى البحث في الأساس العلمي لتنفيذ الجزاءات الجنائية حتى تستمد منه الأصل الذي يرتكن إليه تنفيذ الجزاء الجنائي في الحكم ونركز انتباهنا إلى المسائل والمشكلات القانونية التي يستتبعها تدخل القضاء في التنفيذ سواء ما يتعلق بالتنظيم القضائي، أو القواعد الموضوعية والإجرائية في التنفيذ، والمقصود بالتنفيذ وهذا لا يكون إلا بمعرفة التطور التاريخي للتنفيذ من خلال القوانين السابقة، والمقصود بالجزاءات الجنائية في بحثنا هذا العقوبات والتدابير السالبة للحرية والمقيدة للحرية، سواء كان تنفيذها يجري في داخل المؤسسات العقابية أو الأماكن المعدة لتنفيذ التدابير

أو في خارجها بصرف النظر عن مدة سلب الحرية أو تقييدها، وبالتالي نجد أن التنفيذ لا يعد واقعة مادية، بل هو حالة قانونية تتجسد في علاقة تنشأ بالحكم الجنائي القابل للتنفيذ بين الدولة والمحكوم عليه مرتكب الجريمة وتختلف طبيعة هذه العلاقة ومضمونها باختلاف الفلسفة التي يعتقدها المشرع فتراوح بين علاقة إذعان وخضوع من نوع العلاقات المقررة في القانون العام أو علاقة قانونية تتضمن حقوقاً والتزامات متبادلة بين طرفيها تكون محلاً لقواعد قانونية خاصة تنظمها.

تلك أمور ترتبط من ناحية أخرى بتحديد موقف السلطة القضائية من تنفيذ الجزاءات الجنائية، وأيضاً نجد أن من أهم صور التدخل القضائي في مرحلة التنفيذ: نظام الإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية كضمانة لا غنى عنها لحسن تحقيق العدالة في أهم مراحلها بعد صيرورة الحكم بالعقوبة نهائياً واجب النفاذ والذي تحقق عن طريق المنازعة في تنفيذ الحكم بالإسناد إلى هيب في هذا التنفيذ من أجل الحيلولة دون تنفيذه كلياً أو جزئياً، أو تعديل هذا التنفيذ أو إرجائه.

ولم ينظر للتنظيم التشريعي لإشكالات التنفيذ في الحكم الجنائي إلا في فترة وجيزة وحديثة تتويجاً لاجتهاد فقهي وقضائي^(٦٨٣).

^(٦٨٣) نص قانون التحقيق الجنائي الفرنسي القديم في المواد (١٩٧، ٣٣٢) منه على اختصاص النيابة العامة في تنفيذ الأحكام الجنائية.

وكان أول تنظيم للإشكال في التنفيذ في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي الصادر في ٣١ ديسمبر ١٩٥٧م المنشور في الجريدة الرسمية ١/٨/١٩٥٨م والذي نفذ ابتداءً من أول جانفي ١٩٥٩م في المواد (٧١٠ إلى ٧١٢). نقلاً عن: د. أمال عززين، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية - دراسة مقارنة في القانون المصري والجزائري والفرنسي، دار الجامعة للمطبوعات، ٢٠١٣م،

المبحث الأول

التطور التاريخي لمضمون التنفيذ

يرتبط مضمون التنفيذ بالهدف الذي يسعى إليه، وهو ذات الهدف المراد تحقيقه من الجزاء الجنائي، وطالما لم يحدد المشرع للجزاء أو التنفيذ أهدافاً معينة، بل يكتفي في غالبية التشريعات بأن يورد تعداداً لصور الجزاءات الجنائية، والقواعد القانونية التي تحكم تنفيذها، وقد يجئ النص على هذه القواعد في القانون الجنائي كما تحدثنا وتطرقنا بأن المشرع الوطني وقع قواعد للتنفيذ أو قانون الإجراءات الجنائية، كما يمكن أن يتضمنها قانون خاص للتنفيذ، ولذا فإن مضمون التنفيذ في نظام قانوني معين يقتضي دراسة هذه القواعد، بل والسعي إلى إدراك الأسس الفلسفية والمبادئ القانونية التي يقوم عليها هذا النظام.

ومضمون التنفيذ لم يكن واحداً منذ عرف المجتمع البشري الجزاء الجنائي كرد فعل لما يهدد كيانه ومصالح أفراد، بل كان يحلقه التطور كلما أريد تحقيق غاية مختلفة من توقيع الجزاء الجنائي، وهذا ما يستوجب دائماً تحديد الأهداف المراد تحقيقها قبل التساؤل عن كيفية هذا التحقيق لذلك رأينا أن نخصص في هذا المبحث أبرز وأهم معالم التطور في الفكر الجنائي والعقابي وانعكاسه على أهداف ومضمون التنفيذ، حتى يمكن أن نقف على الجذور التاريخية الوطنية.

وإذا أردنا الحدث أولاً عن الأنظمة التقليدية في تنفيذ الجزاء الجنائي في ظل الأنظمة التقليدية يصعب الحديث عن تنفيذ الجزاء الجنائي في هذه الحقبة من تطور تاريخي، لذلك إن العقوبة بالمعنى الدقيق لم تكن ظهرت بعد، وإذا كان سائداً الرجوع بأساس العقاب إلى فكرة الانتقام الفردي.

المطلب الأول

تنفيذ الجزاءات في ظل الأنظمة الكلاسيكية

يرتبط مضمون التنفيذ بالهدف الذي يسعى إليه، وهو ذات الهدف المراد تحقيقه من الجزاء الجنائي، وقل ما يحدد المشرع للجزاء أو التنفيذ أهدافاً معينة بل يكتفي في غالبية التشريعات بأن يورد تعداداً لصور الجزاءات الجنائية، والقواعد القانونية التي تحكم تنفيذها، وقد يجئ النص على هذه القواعد في القانون الجنائي أو قانون الإجراءات الجنائية، كما يمكن أن يتضمنها قانون خاص للتنفيذ، ولذا فإن تحديد مضمون التنفيذ في نظام قانوني معني يقتضي دراسة هذه القواعد بل والسعي إلى إدراك الأسس الفلسفية والمبادئ القانونية التي يقوم على هذا النظام^(٦٨٤).

يصعب الحديث عن تنفيذ الجزاء الجنائي في هذه الحقبة من التطور التاريخي، ذلك أن العقوبة بالمعنى الدقيق لم تكن قد ظهرت بعد وإذا كان سائداً بالرجوع بأساس العقاب إلى فكرة الانتقام الفردي فإن البعض يرى أن فكرة الخطأ الأخلاقي والإثم والتكفير قديمة قدم العالم كله، ولكن مجال عمله كان متميزاً عن المجال الذي كانت تعمل فيه فكرة الانتقام الفردي، فالانتقام كان يوجه إلى العدو الخارجي عن الجماعة في حين يسعى العقاب إلى التكفير عن الخطأ إذا ارتكب من أحد أفراد الجماعة، كما يذهب البعض أيضاً إلى أن إلحاق الأذى بالمعتدي لم يكن للانتقام في حد ذاته بقدر ما كان من أجل إصلاح الضرر المترتب على الخطأ لأن الضرر الذي لحق بالمجني عليه وسبب له إثماً مادياً نفسياً لن يصلحه الانتقام، بأن يطلق بدوره ذات الألم بالمعتدي، وفي مرحلة لاحقة، وبشيء من التعقل، أصبح المجني

^(٦٨٤) د. عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية - دراسة مقارنة، دار

النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م، ص: ١ - ٣.

عليه يفضل أن يقتضي شيئاً ذات قيمة في صورة (دية) لتعويض الضرر الذي لحق به.

وأياً كان الأمر في تحديد الأساس الأول للعقاب، فإن رد الفعل الاجتماعي للاعتداء سواء كان من أجل الانتقام الفردي أو التكفير عن خطأ وقع في داخل الجماعة أو إصلاح الضرر لم يكن يثير صعوبة تذكر حيث كان يتسم بالفورية وعدم التحديد بل يتم وينتهي مع التجاوز في التعبير، التنفيذ الذي كان يتحصل في مجرد واقعة إلحاق الأذى بالمعتدي أو أحد ذويه أو اقتضاء قيمة الدية. وفي مرحلة تالية في التاريخ، وبعد أن جاءت شريعة موسى لنتناسب بين الاعتداء ورد الفعل، لعبت السلطة الاجتماعية دوراً في تنفيذ رد الفعل هذا لتضع حداً للتجاوز والصفة الفوضوية في الانتقام وعندما كان الاعتداء أو الجريمة، فعلاً يستتبع غضب الآلهة كان رد الفعل وتنفيذه يجري استرضاء لهذه الآلهة وتهديئة لغضبها، وكان هذا بذاته هدفاً للتنفيذ اتسم بصفة مقدسة وبالقسوة التي لا يثير أعمالها مشكلات تكون موضوع دراسة علمية^(٦٨٥).

لذلك فوق كل هذا وفي كل العصور الوسطى لم توجد قوانين حاکمة للمجتمعات وكانت الجرائم تتم تسويتها كما ذكرنا وعقب القرن الحادي عشر انتشرت عقوبة مصادرة الأراضي والممتلكات لجزاء الأشخاص الذين يخالفون القانون والعادات أو يفشلون في سداد التزاماتهم قبل سيدهم صاحب الإقطاعية التي ينتمون إليها خلال تلك الحقبة كان الهم الأكبر لقانون الجنايات والعقوبات تحقيق الانضباط أو النظام العام في المجتمع.

^(٦٨٥) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ٣، ١٩٧٣م، ص: ٥ - د. عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٢.

بينما نحد باستمرار الحياة، تطورت القوانين العامة خلال الفترة من القرن الحادي عشر إلى الثالث عشر مما خلق نمط من الانضباط السلوكي في التطبيقات الجنائية أفرز قواعد ثابتة مستقرة ولكن فكرة الإصلاح ظلت تدور حول تطبيق عقوبة الغرامة والعقوبات البدنية القاسية والوحشية، وبحلول تباشير القرن الخامس عشر أثرت التعقيدات الاجتماعية في المجتمع الأوروبي في العلاقة بين الجريمة والعقوبة لأسباب عدة منها، أولاً الكثافة السكانية لبريطانيا وأوروبا التي بدأت في التزايد بعد قرن من التناقص نتيجة للحروب ووباء الطاعون^(٦٨٦)، وثانياً وخلال نفس الحقبة أدى إلى التغيير في الأسلوب التجاري للحياة أن تحولت المزارع إلى تربية المواشي والقطعان أفرز هذا الوضع أن دفع المزارعين العاطلين والإقطاعيين والنبلاء إلى التوجه نحو مراكز التطور الاجتماعي الجديد مثل لندن، وباريس ومن جانب آخر ولدت كمية من قطاع الطرق والشحاذين والمنتشدين.

شهدت العصور الوسطى في الفترات الأخيرة حكومات ملكية قوية مثل دولة هنري الثامن واليزابيث الأولى في بريطانيا وسعي ملوك الإنجليز إلى نشر نفوذهم على ربوع بلادهم تدريجياً في أوائل القرون الوسطى وكانت أطراف هذه البلاد في تلك الأونة تخضع لسلطات اللوردات المستقلين فيفرض كل من هؤلاء نظامه أو حفظ السلام على منطقة معينة ويرغم أهلها عليه وعدم الإخلال به، ولما أخذت البلاد تتضوي تحت لواء الملك بدأ نفوذه ينتشر تدريجياً وأصبحت العبرة فيها لسلام الملك وحده ومن هنا عدت الأفعال الإجرامية من أسباب الإخلال بسلام الملك واقتضت تدخله كطرف مدع فيها وعلى من أخل بهذا السلام، التطور أدى إلى تزايد معدلات استخدام عقوبة الإعدام والعقوبات البدنية من أجل السيطرة على

^(٦٨٦) بروفيسير لواء حقوقي أحمد علي إبراهيم حمو، المدخل لعلم العقوبات، (د.ن)، ٢٠٠٩م، ص: ٦.

الفقراء في أرقام متصاعدة لم تصله البشرية من قبل تطبيق تلك العقوبات عليهم، ولقد سجلت صحف التاريخ في عهد الملك هنري الثامن فقط تم إعدام "٧٢.٠٠٠ لصاً". الإعدام والنفي والتقطيع والتوسيم والجلد كانت العقوبات المتعارف عليها والتي توقع على معظم المجرمين هي القتل^(٦٨٧).

لذلك نجد أن فلسفة العقوبة الجنائية: الحكم هو إنزال العقوبة على شخص تمت إدانته لاقترافه جريمة، معظم الأحكام يصدرها القضاة، الإدانة في بعض الحالات القليلة قد تصدر الأحكام من أشخاص لهم الخبرة الحياتية وليس التأهيل القانوني ومثالها في السودان محاكم المدن والأرياف والسلاطين والرؤساء والعُمد.. وفي دول متقدمة كالولايات المتحدة مثلاً لا يمكن أن يصدر حكم بالإعدام بدون اشتراك المحلفين واشتراكهم في إصدار القرار والتعبير عن رأيهم في نهاية المحاكمة بأن المتهم مذنب أو بريء، وهذه المجموعة هي من عامة الشعب ولا يوجد بينهم قانوني واحد ثم يقوم القضاء بإصدار الحكم مع تسمية الجريمة والعقوبة طبقاً لأحكام القانون،

^(٦٨٧) إن الأنظمة الهمجية الأولى كان العبيد هم أكثر البشر تعرضاً لها طبقاً للقوانين الإغريقية والرومانية حيث كان العبد عنصراً من عناصر ثروة السيد في روما القديمة، كانت محاكمة المتهم تجري وفقاً للقوانين الوضعية التي كانت تعتبر مجرد تقييد الإنسان الحي أثناء إجراءات التحقيق الجنائي، هذا بالنسبة للأحرار فقط ولما كان العبيد في الدولة الرومانية القديمة هم في عداد الأشياء الأمر الذي جعل الأسياد في بعض الأحيان يقومون بتعذيبهم حتى الموت لإجبارهم على الاعتراف، وامتد هذا النظام أيضاً في النظام القانوني الإقطاعي في العصور الوسطى في أوروبا حيث ساد في تلك الفترة اعتقاد أن المتهم إذا برئ سوف ينجو من العذاب أو التعذيب ومن الموت، حيث كانوا يشعلون النار ويلقون الإنسان المتهم فيها فإذا نجى فهو بريء وذلك دليل البراءة الذي لا يقبل الجدل، أو يلقي في الماء وهو مكتوف الأيدي فإذا طفى على سطح الماء كان ذلك دليل على البراءة الدامغة، وكان المقصود من هؤلاء القوم في ذلك إبان تلك العصور المظلمة هو الوصول إلى الحقيقة عن طريق العناية الإلهية في إنقاذ ذلك الشخص وهذه الأساليب امتدت إلى السلطة الدينية في ذلك الوقت والجدير بالذكر أنه في عام ١٢٥٢م ميلادية أصدر البابا دستور الذي أباح فيه اللجوء إلى التعذيب في التحقيق تجاه المتهم. نقلاً عن: د. أمير فرح يوسف، جرائم قتل الثوار والمنظاهرين وتعذيبهم ومسئولية القادة والحكام في العالم العربي، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، ٢٠١٣م، ص: ١٥١.

تقليدياً كانت الأحكام تنصب وتتمحور حول مجموعة من العقوبات التي تتمثل في السجن والغرامة وإطلاق السراح تحت الاختبار ومن الطرف الآخر إن كانت الجرائم المقترفة تتميز بالخطورة والقسوة توقع عقوبة الإعدام والعقوبات القاسية الأخرى وفي الغالب ما اهتمت بالقوانين الجنائية بالتقليل من هذا النوع وحصره ووصفه بدقة داخل القانون خوفاً من الخطأ الذي لا يمكن تصحيحه وعنيت القوانين دائماً بتقليص الاختيارات المتاحة ووحدها بنصوص القانون الصريحة، تاريخياً لم تتخذ هذه المنقيدات أو التقييدات أسلوباً واحداً مطرداً بل تغيرت مع تغير فكرة الجماعة وأهدافها التي تسعى إلى تحقيقها فلسفة إنزال الأحكام والتي تؤسس على مجموعة من الاستراتيجيات المرتبطة بتحقيق الأهداف الكامنة خلف النطق بالحكم، وفي غالب الأمر تكون الأحكام عبارة عن خلاصة وتضافر عناصر كالدين والأخلاق والقيم والانفعالات، والخلاصة أن الفلسفة التي تفوز بقصب السبق خلال حقبة تاريخية معينة في الغالب الأعم يعزى ذلك إلى أنه انعكاس للتيار القوي المتأصل في ضمير الجماعة أو السيطرة على مقاليد السلطة العامة^(٦٨٨).

المطلب الثاني

طبيعة مرحلة التنفيذ

استعرضنا في المطالب السابقة التطور الذي لحق مضمون تنفيذ الجزاء الجنائي وفقاً للأحداث التاريخية، وهذا ما انعكس على طبيعة مراحل التنفيذ سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية وهذا يقتضي بيان هذه الطبيعة تحدد الوقت الذي تنشأ فيه سلطة الدولة في التنفيذ، والوقوف على العلاقة التي تربط العقوبة بتنفيذها، توصلنا إلى الموضوع الذي يحتله التنفيذ

^(٦٨٨) بروفيسير لواء حقوقي د. أحمد علي إبراهيم حمو، المدخل لعلم العقوبات، مرجع سابق، ص: ٧.

بين مجموعة الإجراءات التي تتخذها الدولة بناء على وقوع الجريمة لذلك لا بد لنا أن نتحدث عن النص الجنائي وسلطة تقدير العقاب، ووقوع الجريمة وسلطة توقع العقاب، وثالثاً الحكم النهائي بالإدانة وسلطة الدولة في التنفيذ، وأخيراً تنفيذ الحكم الجنائي وتنفيذ الجزاء الجنائي.

أولاً: النص الجنائي وسلطة تقدير العقاب:

عندما يسن المشرع الجنائي قاعدة قانونية جنائية ينشأ للدولة سلطة تقدير العقاب مجردة في مواجهة الكافة، يبدو فيها التهديد بالعقاب ويتحصل في إمكانية عقاب من ينتهك القاعدة القانونية، هذه القاعدة تنشئ على عائق المواطنين جميعاً التزاماً مضمونه الامتناع عن الاعتداء على المصالح التي تحميها هذه القاعدة^(٦٨٩)، فالنص الجنائي ينشئ علاقات قانونية جنائية بين الدولة وكل المواطنين مؤداها وجوب الالتزام بهذا النص.

ثانياً: وقوع الجريمة وسلطة توقيع العقاب:

إذا وقعت الجريمة، نشأة علاقة قانونية جديدة علاقة قانونية جنائية عقابية، وحل مصالح جديدة محل المصالح التي كانت يحميها النص القانوني^(٦٩٠)، فلسفة تقدير العقاب التي أنشأتها القاعدة القانونية للدولة قبل الكافة، تستحيل بوقوع الجريمة إلى سلطة توقيع العقاب على مرتكب الجريمة تمارسه النيابة العامة نيابة عن الدولة، طالبه إلى السلطة القضائية تطبيق القاعدة القانونية الجنائي، فمع سلطة الدفة في توقيع العقاب تنشأ سلطة أخرى ذات طبيعة شكلية هي سلطتها في إقامة الدعوى الجنائية

^(٦٨٩) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، ١٩٦٨م، ص: ٣٤.

^(٦٩٠) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية،

١٩٥٩م، ص: ٢٣ - أدوار غالي الذهبي، مبادئ علم العقاب، منشأة المعارف، ١٩٧٥م، ص:

١٢٣ - د. أمال عثمان، الوجيز في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، ١٩٧١م، ص:

٢١٤ - ٢١٥.

(سلطة الإدعاء) طالبه عقاب الجاني، وباستعمال هذه السلطة يتم تحريك الدعوى الجنائية أمام القضاء الذي عليه التثبت من قيام سلطة العقاب، ومن قيامها قبل المتهم المقدم للمحاكمة، ثم يحدد مضمون وحدود هذه السلطة في الحكم الجنائي.

تلك هي مؤطة العلاقة بين علم العقاب بعلم الإجرام لأن علم العقاب هو دراسة للإجراءات التي يرى المجتمع المعين اتباعها رداً على السلوك الإجرامي لبعض المعتدين على نواميسه (قوانينه) وهو يغطي أساليب إجراءات المحاكمة إصدار الحكم ودراسة أنواع العقوبات المختلفة ومدى ملاءمتها وصلاحيتها والإجراءات الوقائية والأمنية وسياسة السجون وأسلوب إدارتها والتدابير الاحترازية التي توقع كجزاء على بعض الفئات ذات الأوضاع الخاصة والاستثنائية، هنالك مجموعة من الآراء والأفكار لها أصحابها أن تفسر العلاقة بين العلمين فذهب فريق منهم إلى القول بأن علم العقاب لا يقوى على الوقوف منفرداً وحيداً إذ أنه جزء لا يتجزأ عن علم الإجرام، ومن الجانب الآخر خالفهم الرأي فريق آخر بأن ذهب للقول بأن علم العقاب ما هو إلا مجموعة من الفصول كل منها ينتمي إلى علم بعينه كالقانون الجنائي أو علم الإجرام... الخ، وبذا يكون في نظرهم أن علم العقاب في الحقيقة والواقع لا استقلال له عن تلك العلوم وإنما يعيش في طرحها ويقدر وبكل ارتياح بأن علم العقاب علم مستقل عن علم الإجرام والعلوم الأخرى، وبالتالي نجد أن علم العقاب يهتم ويركز جل جهده واهتمامه وبحثه نحو العقوبة الجنائية التي يختارها القانون لفعل معين سبب اضطراب في مجتمع معين، لذا يتبلور هدف المجتمع من فرض تلك العقوبة أو الجزاء لتحقيق غايته وأهدافه من خلال علم العقاب^(٦٩١).

^(٦٩١) بروفيسير لواء حقوقي أحمد علي إبراهيم حمو، المدخل لعلم العقوبات، (د.ن)، ٢٠٠٩م، ص: ١٥.

ثالثاً: الحكم النهائي بالإدانة وسلطة الدولة في التنفيذ:

وهي ذات السلطة في توقيع العقاب بعد أن مرت بمرحلة إجرائية لاحقة وتجسدت وتحولت إلى سلطة تستلزم ممن وقع عليه العقاب وطبقت عليه القاعدة القانونية بمعرفة القضاء في مرحلة المحاكمة أن يخضع لهذا الجزاء في مرحلة التنفيذ وهذه هي السلطة للدولة في التنفيذ التي تنشأ بحكم الإدانة الحائز لحجية الشيء المقضي.

ويعد هذا الحكم سنداً تنفيذياً تنهى إليه الدعوى الجنائية، بحيث لا يمكن الخوض في التنفيذ بدونه، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ لا عقاب بدون محاكمة جنائية وفي بيان طبيعة العلاقة التي تنشأ بين الدولة والمحكوم عليه بموجب الحكم الجنائي نصادف نظرتين: إحداهما قد صارت مهجورة إلى حد ما، والثانية تكتسب ذبوعها في الفقه المعاصر.

أما النظرية الأولى: فتجعل من العلاقة بين الدولة والمحكوم عليه علاقة تبعية أو إذعان خاصة والتي سادت في الفقه الألماني بصفة خاصة، لتقدم الأساس القانوني الذي يقوم عليه تحديد وتقييد حقوق المحكوم عليه، ومؤدى هذه النظرية أنه بين الدولة وكل المواطنين علاقة تبعية وإذعان عامة، كما يوجد أيضاً علاقة تبعية وإذعان خاصة في الحالات التي ينشأ فيها عن فعل الفرد علاقات خاصة بينه وبين الدولة يترتب عليها استخدام المرافق العامة، ونظراً لأن المؤسسات العقابية تعد مرافق عامة رغم عدم تمتعها بالشخصية القانونية حيث لا يتطلب القانون الإداري الألماني الأهلية القانونية كمعيار ضروري لفكرة المرافق العامة، فإن المحكوم عليه يكون طرفاً في علاقة تبعية خاصة مع الدولة (الإدارة القانونية) تنشأ بصدور الحكم الجنائي.

أما النظرية الثانية وهي الأكثر ذيوياً وقبولاً فتجعل من العلاقة بين الدولة والمحكوم عليه علاقة قانونية تنفيذية لها صفة الاستمرار، ومثل أي رابطة قانونية، فإنها تتحصل في مراكز متبادلة تضمن عدداً من الالتزامات والسلطات والحقوق فعلى المحكوم عليه التزام بالخضوع للتنفيذ يصاحبه الحق في ألا تتفد الدولة عقوبة أخرى غير تلك المطبقة قانوناً، وهذا الحق يعد في ذات الوقت واجباً على الدولة يلزمها بالتدخل لمنع أي تجاوز من سلطة التنفيذ وعلى المحكوم عليه التزام بعمل يقابله من جانب الدولة سلطة اقتضاء هذا العمل وفي ذات الوقت يكون على الدولة التزامات قبل المحكوم عليه مثل الحق في الأجر والراحة واحترام مواعيد العمل.

رابعاً: السلطة في العقاب والسلطة في التنفيذ:

إذا كانت سلطة الدولة في التنفيذ هي بحسب الأصل سلطة الدولة في العقاب موجهة إلى متهم معين بعد أن كشف القضاء عن وجودها، وحدد حدودها بحكم حاز قوة الشيء المقضي لأنها تتميز عنها من جانبين: الأول أن العلاقة التنفيذية تبدو أكثر اتساعاً من علاقة القانون المادي (العلاقة العقابية)، فهي أي العلاقة التنفيذية تضم تحقيق سلطة الدولة في العقاب والتزام المحكوم عليه بتلقي العقوبة وإلى جانب ذلك تضم سلطات وحقوق وواجبات تتبع من النظام العقابي ذاته مثل تلك التي تتعلق بالنظام التأديبي والصحة والتغذية والعمل، الثاني: أن العلاقة العقابية والعلاقة التنفيذية تختلفان من حيث الأطراف والسبب والمحل فطرفا العلاقة العقابية هما الدولة تتوب عنها النيابة العامة باعتبارها سلطة تحقيق في مرحلة التحقيق وسلطة اتهام في مرحلة الاتهام والمتهم في حين أن طرفي العلاقة التنفيذية هما الدولة تتوب عنها النيابة العامة بوصفها سلطة تنفيذية والأمر به والإدارة العقابية بوصفها القائمة عليه والمحكوم عليه والسبب المنشئ

للعلاقة العقابية هو واقعة ارتكاب الجريمة، أما السبب المنشئ للعلاقات التنفيذية فهو عمل قانوني قضائي يتمثل في الحكم القابل للتنفيذ، موضوع العلاقة العقابية هو المطالبة بتطبيق القاعدة الجنائية وتحقيق مضمونها، أما موضوع العلاقة التنفيذية فهو المطالبة بتنفيذ الحكم الجنائي وتحقيق مضمونه، وإذا كانت العلاقتان متميزتين، فهما غير منفصلتين لأن العلاقة التنفيذية ترتبط بالعلاقة العقابية ارتباط الوسيلة بالغاية فسلطة التنفيذ هي وسيلة الدولة في تحقيق سلطة العقاب.

وقديماً كان الحكم الجنائي، مثله في ذلك مثل الحكم المدني، يتضمن وقت صدوره جميع الحدود التي يجري التنفيذ وفقاً لها، فكما كان لصاحب السند التنفيذي أن يستأدى وينفذ بالحق الذي تضمنه السند كان الدولة تنفذ الجزاء الجنائي المنصوص عليه في الحكم تنفيذاً جامداً حيث كان الحكم يتضمن جميع عناصر تحديده وكان تنفيذ الحكم تبعاً لذلك يعني في ذات الوقت تنفيذ الجزاء الجنائي المقضي به، غير أن تطور الأفكار الجنائية والعقابية المتعلقة بالتفريد العقابي والتنفيذي للجزاء، ومقتضيات المعاملة الجنائية وما تتضمنه من أساليب متنوعة ووسائل مختلفة للتنفيذ جعلت العقوبة التي تنفذ في الواقع مختلفة في غالب الأحوال عن تلك التي يتضمنها الحكم ولذا يكون مقبولاً التفرقة بين إجراءات تنفيذ الحكم من جانب وبين تنفيذ الجزاء من جانب آخر.

خامساً: تنفيذ الحكم الجنائي وتنفيذ الجزاء الجنائي:

يعد صدور الحكم الجنائي، النهائي بالإدانة قد يصادف الحكم بعض الغموض، وهنا تثور مسألة تفسير الحكم، كما يتعرض تنفيذه عقبة أو إشكال وهنا تثور مسألة اشكالات التنفيذ، ولا يصبح الحكم صالحاً للتنفيذ بمقتضاه إلا إذا انجلى الغموض في التفسير، وثم الفصل في اشكالات التنفيذ، والنظر

في تحقيق سبب من الأسباب التي توجب أو تجيز تأجيل هذا التنفيذ، ثم تقوم السلطة العامة بناء على أمر التنفيذ بإلغاء القبض على الشخص المعني إن لم يكن محبوساً احتياطياً وترسله إلى المؤسسة العقابية التي يجري فيها التنفيذ، وإذا كان الحكم صادر بعقوبة أو تدبير سالب للحرية أو تعهد به إلى جهة الرقابة والإشراف إذا كان الحكم يقتصر على تقييد الحرية فحسب وإلى هذا تنتهي إجراءات تنفيذ الحكم أو التنفيذ الجنائي ويبدأ تنفيذ الجزاء. والأول جزء مكمل للحكم وتختص به السلطة القضائية المصدرة للحكم والنيابة العامة في غالبية التشريعات بالنسبة للأمر التنفيذي، أما الثاني فقد كان في بادئ الأمر عملاً إدارياً صرفاً تختص به السلطة القضائية تمارس بشأنه دوراً ما.

وإذا كان الغالب أن يكون تنفيذ الحكم الجنائي موضوعاً من موضوعات الإجراءات الجنائية، فإن تنفيذ الجزاء تنظمه قواعد قانونية مبعثرة ما بين قانون العقوبات أو الإجراءات وقد يتضمنها قانون خاص للتنفيذ.

تطبيقات قضائية:

في ظل التجربة القضائية نوضح بعض التطبيقات القضائية التي تشمل تنفيذ الحكم الجنائي.

- أدانت المحكمة الكبرى كلاً من المتهمين أوكو لوبانج وبركي لابور بالتهمة الموجهة لهما وهي القتل العمد وعاقبت كلاً منهما بالإعدام. وفي أثناء نقل المحكوم عليهما بالباخرة إلى جوبا وقبل تأييد الحكم بواسطة محكمة الاستئناف قفز المحكوم عليهما إلى النهر وغرقا، أيد الحاكم العام الإدانة^(٦٩٢).

^(٦٩٢) م/أ م/ك/ ٩٣/٩٣٩م، منشورة، المجلد الثاني، ص: ١٩٦.

- سرق المتهم ضوء البيت سعيد النور جملاً من المجني عليه، وما لبثت السرقة أن اكتشفت واقتفى المجني عليه أثر اللص.

وجد المتوفى ملقى على الأرض وهو مطعون في صدره اقتفيت آثار الجاني إلى المدى الذي أمسك فيه بزمام الجمل المسروق وركبه متجهاً إلى الجنوب الغربي. ثم شوهد الجاني راكباً الجمل المسروق ولدى مطارده نزل من الجمل وجرى ولكنه تم القبض عليه في يوم ١٩٤٠/١٢/٥م أدانته المحكمة الكبرى لارتكابه جريمة القتل العمد وعاقبته بالإعدام.

ولم تتقدم المحكمة بتوصية لأخذ المتهم بالرأفة، وفي يوم ٢٧ ديسمبر أيد الحاكم العام الإدانة والعقوبة وحدد يوم ٢ يناير لتنفيذ الإعدام في ذلك اليوم نتيجة عيب فني اعتمى المقصلة.

وفي ذلك اليوم أصدر الحاكم العام بإبدال عقوبة الإعدام إلى السجن مدى الحياة^(٦٩٣).

المطلب الثالث

مشروعية تنفيذ الحكم الجنائي

أصبح لمبدأ الشرعية في المواد الجنائية في الوقت الحاضر أبعاد ثلاثة، الشرعية الجنائية أو شرعية التجريم وثانياً الشرعية الإجرائية وثالثاً شرعية التنفيذ أو الشرعية العقابية.

يقوم على كل من هذه الأبعاد أحد فروع القوانين الجنائية، القانون الجنائي يقوم على الشرعية الجنائية وقانون الإجراءات الجنائية يقوم على

^(٦٩٣) م/أ/ك / ٢٦٠/١٩٤٠م، منشورة، المجلد الثاني، ص: ٣٠٧. نقلاً عن: هنري رياض وآخر، الموسوعة المختصرة لأحكام القتل في القانون السوداني، دار الجيل، بيروت، مكتبة خليفة عطية، الخرطوم، (د.ت)، ص: ٢١، ٣٢.

الشرعية الإجرائية وينبغي أن يقوم على شرعية التنفيذ قانون مستقل هو قانون تنفيذ الجزاءات الجنائية.

ومضمون الحلقة الأولى لمبدأ الشرعية هو (لا جريمة ولا عقوبة إلا بض قانوني)^(٦٩٤) بعبارة أخرى أن الجرائم وعقوباتها حتى تكتسب الشرعية للتطبيق لا بد أن تعتمد على قانون صادر من السلطة التشريعية أيًا كان شكلها برلمان أو مجلس للشعب أو جمعية دستورية أو كونجرس أو كينست... الخ، وبذا تكتسب الجريمة وعقوباتها شرعية التطبيق، وعدم إمكانية تطبيق الجريمة وعقوبتها بأثر رجعي إلا في حالة واحدة أن تكون لصالح المتهم، ولا يقبل أعمال القياس في مجال التجريم والعقاب والالتزام بالتفسير الضيق للنصوص الجنائية وعدم الركون لما يسمى بضمير المشرع إذ أنه قد أفصح عنه بوضوح عندما صاغ النص العقابي، فلا اجتهاد مع صراحة النص.

أهمية المبدأ، حرصت بعض الدساتير السودانية على النص عليه وإن جاء ذلك الأمر متأخراً بعض الوقت، فلا يوجد نص عليه مع تبشير الحرية ونيل الاستقلال وأهميته مجموعة من الدساتير ربما لحدثة التجربة الوطنية فتجد دستور السودان المؤقت أو الدستور الأول لعام ١٩٥٦م لم يفرّد نص يعالج مبدأ الشرعية بالإضافة إلى مشروع دستور جمهورية السودان لسنة ١٩٦٨م، كما حذوهم دستور السودان المؤقت لسنة ١٩٥٦م المعدل لسنة ١٩٦٤م، وابتداءً من مشروع الدستور المقدم للجمعية التأسيسية لسنة ١٩٦٨م الذي ينص في المادة (٢/٣٠) على المبدأ صراحة ومن بعده نص عليها الدستور الدائم لجمهورية السودان الديمقراطية لسنة ١٩٧٣م في المادة (٧٠) وأغفلها من بعد ذلك دستور السوداني الانتقالي لعام ١٩٨٥م ولم

^(٦٩٤) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧م، ص: ١٠٥.

تتناول المراسم الدستورية تغطية هذا الموضوع خلال الفترة من ١٩٨٩م - ١٩٩٨م، وبصدور دستور السودان الانتقالي لعام ١٩٩٨م عالج الأمر من خلال المادة (٣٢) وبإطلاله على وثيقة السودان على حقوق الإنسان التي أجازها المجلس الوطني الانتقالي في يوم ١٢/٧/١٩٩٣م بصفته الجهاز التشريعي للبلاد وتحت عنوان حق العدالة نصت الفقرة (١٠) على أنه: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص ولا عقاب على الأفعال اللاحقة لصدور القانون^(٦٩٥)، وبالرجوع إلى اتفاقية الخرطوم للسلام الصادرة في أبريل ١٩٩٧م نطالع في الفصل الثالث المتعلق بالمسائل السياسية الفقرة (ب/ح/أ)، (الضمانات الدستورية) بأنه: "لا عقوبة إلا بنص قانوني" وأخيراً وبالطبع ليس أخراً جاءت اتفاقية السلام الشامل ٢٠٠٥/١/٩م حيث جاءت بالمبدأ تحت مظلة عنوان المحاكمة العادلة.

د- لا يجوز اتهام أي شخص بارتكاب جريمة بسبب فعل أو الامتناع عن فعل لا يشكل جريمة بموجب هذا القانون الوطني أو الدولي في زمن ارتكابها"، دستور جمهورية السودان الانتقالي لسنة ٢٠٠٥م هو الآخر لم يغفل الأمر وكما هو معلوم قانوناً أن اتفاقية السلام الشامل تعتبر الإطار العام الذي لا يجوز الخروج عن أحكامه القانوني الجنائي نص على المبدأ في قانون الإجراءات الجنائية في المادة (٤/ب)^(٦٩٦).

أولاً: مضمون شرعية تنفيذ الجزاء الجنائي:

يعد تجاوز القول بأن شرعية التنفيذ لم يكن لها وجود قبل النظرة الحديثة لتنفيذ الجزاء الجنائي، فلقد كانت قائمة ولكن مؤداها ومضمونها

^(٦٩٥) بروفيسر أحمد علي إبراهيم حمو، مبدئي الشرعية والإقليمية في القانون الجنائي السوداني -

دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٧.

^(٦٩٦) بروفيسر أحمد علي إبراهيم حمو، المدخل لعلم العقاب، مرجع سابق، ص: ٢٢ - ٢٣.

و ضماناتها هي التي تحورت واتسعت فالسلطة التنفيذية لم تكن حرة في إقامة تنظيم تحكيمي للتنفيذ، بل كانت مقيدة بالنصوص التشريعية واللائحية والمبادئ الأساسية العليا التي يستمد منها المحكوم عليه بعض الحقوق المعبر قانوناً^(٦٩٧).

ولم تكن السلطة التنفيذية تستطيع بناء على ذلك، توقي عقوبة أخرى غير تلك التي نص عليها في الحكم أو أن تجري التنفيذ بأسلوب غير الذي نص عليه المشرع أو في غير الأماكن المخصصة لذلك^(٦٩٨)، ومع الاتجاه نحو التفريد، وما استحدثه من نظم عقابية، وأساليب متنوعة للتنفيذ اتسع مجال التقدير، ليشمل في بعض الحالات مدة الجزاء أو طبيعته وازدادت تبعاً لذلك الحاجة إلى ضمانات جديدة لتحقيق شرعية التنفيذ، في مضمونها الجديد وذلك عن طريق تنظيم قانوني لحقوق والتزامات المجني عليه،

^(٦٩٧) لقد عبرت التوصية الأولى لمؤتمر باريس سنة ١٩٣٧م عن هذا المعنى حيث قررت "أن الشرعية يجب أن تكون أساساً للقانون العقابي (قانون التنفيذ) كما هو أساساً للقانون الجنائي بصفة عامة وهو يستوجب تدخل السلطة القضائية في تنفيذ العقوبات والتدابير الاحترازية"، وكان ذلك واضحاً خلال حلقة الدراسات المنعقدة في استراسبورج وأيضاً من خلال جلسات الإعداد للمؤتمر الدولي العاشر لقانون العقوبات حيث أوضح أن مبدأ الشرعية يجب أن يغطي ليس فقط نوع العقوبة أو مدتها ولكن أيضاً أساليب تنفيذها ويكون التدخل القضائي عقب صدور الحكم صيانة لمبدأ الشرعية في التنفيذ العقابي.

كما أكد المؤتمر الثامن لخبراء الشؤون الاجتماعية العرب، المنعقد بمقر الجامعة العربية ٩ - ١٤ مايو ١٩٦٤م في تناول لموضوع معاملة المسجونين في توصياته أهمية الاحتفاظ بمبدأ الشرعية في مجال التنفيذ العقابي.

Hassan Allam, Chroniaries nationaux Republique Arabe unic - bull, de ia societe, de defense sociale no. 9.

نقلاً عن؛ د. عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٢١٨ - ٢١٩.

^(٦٩٨) د. محمد محي الدين عوض، نحو توثيق مبادئه الأساسية في القانون الجنائي الانجلو أمريكي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م، ص: ٥٧٩. "درس هذا المؤلف الدكتوراه بجامعة القاهرة سنة ١٩٧٥م تحت عنوان المبادئ الأساسية للقانون الجنائي الانجلو أمريكي".

وتقدير التدخل القضائي في التنفيذ من أجل صيانة هذه الحقوق، ومن أجل توجيه التنفيذ نحو تحقيق أهدافه.

هذه الحالات على أساس أنهم أخلوا بواجبهم في الملاحظة والمتابعة وخاصة بعد علمهم والعكس صحيح فإذا ثبت حسن النية أو انتفاء العلم فلا جزاء لذلك يرى كثير من شراح القانون ولقد أخذ بذلك القانون الجنائي، أن حكم الغرامة لا ينفذ بعد وفاة المحكوم عليه على ورثته في ماله الذي خلفه من بعده في شكل تركة، لو أصبح الحكم نهائياً باتاً قبل موته، مادام أنه لم ينفذ في حياته، وهذا الوضع الذي يعتبر أمر مفروغ منه يؤكد فكرة شخصية العقوبة، لم يكن كذلك في الماضي القريب، فمثلاً إذا راجعنا قوانين العقوبات السابقة نجد أن الوفاة لا تبرئ ذمة المتوفى من سداد الغرامة ونستعرض فيما يلي نص المادة (٧٣) من قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٢٥م وقانون العقوبات الثالث ١٩٧٤م.

المادة (٧٣) - إذا لم تدفع الغرامة أو أي جزء منها، فعلاً تبرأ ذمة المحكوم عليه أو تركه في حالة وفاته من دفع الغرامة".

ابتداءً منذ قانون العقوبات الرابع ١٩٨٣م إذ تنبه المشرع الوطني لهذا الأمر وألغى عدم الإعفاء من الغرامة بسبب الوفاة وجاء في نص المادة كالاتي:

(١/٧٣): إذا لم تدفع الغرامة أو أي جزء منها تبرأ ذمة المحكوم عليه بوفاته.

(٢/٧٣): تبرأ ذمة المحكوم عليه من الغرامة إذا تنازلت الدولة عنها^(٦٩٩).

^(٦٩٩) أمر المهدي أنصاره بعدم شرب الخمر ولو قليلاً ونسوق العبارات التالية من منشوره: ومن يشرب الخمر ولو محبه ابره يؤدب بثمانون جلده ويحبس سبعة أيام وجاره (أ) لم يقدر عليه يكلم أمير البلاد وإن لم يكلمه يضرب بثمانون جلده ويحبس سبعة أيام ومن ساعد شارب الخمر ولو بجرعة ماء أو إناء فيؤدب ويحبس، راجع؛ مهديّة ٤/٨-٢-٤، يفتر الحدود والأحكام، دار الوثائق المركزية، الخرطوم، ص: ٧، أيضاً؛ نعوم بك شقير، تاريخ السودان وجغرافيته، ص:

ثانياً: ضوابط شرعية التنفيذ:

يسيطر على الشرعية الجنائية (شرعية التجريم) فكرة التحذير السابق التي نص عليها المشرع الجنائي والتي تحدثنا عنها، ومؤداها ألا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ويترتب على هذه الفكرة نتائج وانعكاسات بالغة الأهمية، يأخذها المشرع في اعتباره عند صياغة القانون الجنائي سواء فيما يتعلق بتطبيق القانون من حيث الزمان وقواعد التفسير وخطر القياس وما إلى ذلك من القواعد والمبادئ السائدة في التشريعات الجنائية.

كما تسيطر على الشرعية الإجرائية فكرة افتراض البراءة في المتهم التي يجب أن تحكم كل قواعد الإجراءات الجنائية منذ البدء في جمع الاستدلالات حتى استنفاد طرق الطعن في الأحكام.

وفي مجال التنفيذ نرى أن الفكرة التي يجب أن تهيمن على القواعد القانونية (الموضوعية الإجرائية) التي تنظم التنفيذ هي فكرة تقويم المحكوم عليه، فهي الضابط الذي ينفي أن تقاس به شرعية هذه القواعد، وعلى ذلك

=لهذا القول بأن قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣م كان يعرف جريمة الردة بالرغم من عدم وجود نص عليها اعتماداً على المادة الأخيرة (٣/٤٥٨) والتي تقول: (ردء الحد بشبهه حاز توقيع أي عقوبة تعزيرية أخرى حتى لو لم ينص على ذلك صراحة في هذا القانون كما لا يمنع عدم وجود نص في هذا القانون من توقعي أي عقوبة شرعية حدية)، ومن الغريب أن يعرف المشرع "الإسلامي" مبدأ الشرعية: (وما كنا معذبين..). ولا ينص على سبيل الحصر لا المائل على جرائم الحدود وعقوبتها كما فعل القانون الجنائي ١٩٩١م، تنبه المشرع الجنائي ونص على "الردة" في المادة (١٢٦) بأنه: (يعد مرتكب جريمة الردة كل مسلم:

(أ) يروج للخروج من ملة الإسلام أو يجاهر بالخروج عنها بقول صريح أو بفعل قاطع الدلالة.
(ب) يطعن أو يسب سيدنا محمد رسول الله صل الله عليه وسلم بالجملة أو ساداتهم أبابكر أو عمر أو عثمان أو علي مستحلاً ذلك.

(هـ) يطعن في أم المؤمنين عائشة فيما برأها منه القرآن الكريم..).

لذلك نجد أن المشرع الجنائي في القانون الجنائي تنبه في شأن الردة وحدد لها عقوبة تعزيرية خمس سنوات. نقلاً عن: بروفسير لواء حقوقي د. أحمد علي إبراهيم حمو، **المدخل لعلم العقاب**، مرجع سابق، ص: ٢٤.

ففي كل المجالات الثلاثة للعدالة الجنائية نجد ضابطاً، وتنظيماً قانونياً، والسلطة القضائية باختلاف المجال، يختلف الضابط والموضوع الذي ينصب عليه التنظيم القانوني، ودور السلطة القضائية.

المطلب الرابع

مضمون التنفيذ في الفكر الكلاسيكي

يتلخص الحل الذي قدمته المدرسة الكلاسيكية للمشكلة الإجرامية في استخدام الإيلام الذي كان يتأرجح بين اتجاهين مختلفين من وجهة نظر الفلسفة الجنائية الأول هو الاتجاه النفعي، والثاني الاتجاه التفكيري وفي كلا الاتجاهين كان المفهوم الكلاسيكي يصل بنا إلى نظام جنائي وعقابي يهدف أساساً إلى عقاب الخطأ والردع ويمكن تلخيص السمات العامة للفكر الكلاسيكي فيما يلي:

أولاً: إن السمة الأساسية للفقه الكلاسيكي هي أنه يجسد دائماً القانون الجنائي القائم على احترام حرية الفرد وبحثاً عن إطاره الشرعي، عاد الكتاب والفلاسفة إلى فكرة العقد الاجتماعي لإقامة النظام الجنائي لوضع حد للتكلم والاستبداد الذي كان سائداً وترتيباً على ذلك أن أصبح القانون وحدة وليس القاضي هو الذي يضع حدود ما هو جائز وما هو غير جائز وأن يطبق الجزاءات التي تطبق على مرتكبي الجرائم.

ثانياً: كان العقاب في أعين الكلاسيكيين عادلاً لأنه يقابل فعل ونافعاً، لأنه ذو وظيفة صلاحية نظر لافتراض القابلية للاصطلاح لدي الجاني فالمجرم، في نظر القانون الجنائي الكلاسيكي لم يكن شاذ الخلق ولا مريضاً، بل منهكاً للعقد الاجتماعي ويملك مثله مثل باقي الأفراد قدراً مستوياً من الحرية والاختيار وبالتالي تكون مسئوليتهم الأدبية جميعاً واحدة، مع ما يترتب على ذلك من نتيجة منطقية وهي تساوي العقوبات في القدر

لقد تماثلها في النوع بالنسبة لمرتكبي جريمة معينة، فالنظام الوحيد الذي يمكن أن يتواءم مع الفكر الكلاسيكي هو نظام العقوبة المحددة سلفاً وغير قابلة للتنفيذ.

ثالثاً: لم يكتفي الفكر الكلاسيكي بأن وضع القانون الجنائي في إطار من الشرعية، ولكنه حرص على أن لا يتعسف المشرع في استخدام سلطة التجريم والعقاب، الذي هو أبعد من الغاية المقصودة، من العقد الاجتماعي وهي حماية المجتمع بمنع وقوع الجرائم مستقبلاً^(٧٠٠).

والخلاصة: إذن العقاب يقوم على المسؤولية الأخلاقية وعلى الدولة أن تمارسه في الحدود التي يتطلبها الدفاع عن المجتمع، بعد أن يحدد القانون الجرائم ويقدر ما يتناسب معها من عقوبات.

أيضاً من مضمون التنفيذ العقابي الكلاسيكي: بعد أن حل سلب الحرية إلى حد ما محل العقوبات البدنية التي كانت سائدة، أصبح التنفيذ العقابي يمتد بطبيعة الحال زمنياً قد يقصر وقد يطول، ولم يكن يهدف في ذلك إلا لإيلاء المحكوم عليه إيلاًماً يتناسب مع جسامة فعله، وكان مضمون التنفيذ يتحصل بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية في سلب الحرية بالوجه الذي يحدده القانون وينطق به القاضي دون أن يحوجه هذا السلب نحو أهداف اجتماعية ترتبط بأهداف العقوبة حيث كان يفترض تحقيق هذه الأهداف بمجرد التنفيذ وبالتالي لم يكن التنفيذ خاضعاً لنظام هادف ولم يكن موضوع تنظيم قانوني من جانب السلطة العامة وقد تبلور إهمال الدولة للسجون في

(٧٠٠) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، دار النهضة العربية، ١٩٧٥م، ص: ٥٦٤.

إغفالها وضع تنظيم قانوني لمركز السجين مما أدى إلى إطلاق السلطة القائمة على السجن قبله^(٧٠١).

ومرد ذلك أن الشرعية الكلاسيكية لم تكن تسمح بالمغايرة في المعاملة بين حين وآخر حسب ظروف كل منهما، لأن القانون الجنائي الكلاسيكي لم يكن يحيط إلا بالجانب الموضوعي للجريمة دون مرتكبها ومن ناحية أخرى فإن العقيدة الكلاسيكية للجزاء والتفكير تقود حتماً إلى تنفيذ حرفي وجامد للحكم الجنائي دون أي تقدير لاستنادها أساساً إلى حرية الاختيار والمسؤولية الأدبية، وبذلك كان التنفيذ في ظل الفكر الكلاسيكي، ميداناً غريباً على السلطة القضائية حيث كان تعدي أجل أو نظام العقوبة أثناء تنفيذها عديم الفائدة إن لم يكن طارداً، ولقد بدءاً، منذ نهاية القرن التاسع عشر، الشك في فاعلية وجدوى هذا النظام الكلاسيكي في مكافحة الجريمة^(٧٠٢).

إن كان الحديث في عمومته عن الفلسفة العقابية في ظل القوانين الرومانية والغربية وغيرها فمن الأهم أن نتحدث عن تلك الفلسفة العقابية

^(٧٠١) أصدر في عام ٤٣٨م، وقت أن حكم الإمبراطورية الرومانية الشرقية قانوناً عرف باسم "Code Theodosien" فرض فيه على القضاة الإشراف على السجون وزيارتها مرة كل أسبوع كما جاءت أوامر الملوك الكاثوليك بإسبانيا، وفي سنة ٤٨٩م توصي القضاة والنواب بزيارة السجون ولم يكن في فرنسا قبل قيام ثورتها سنة ١٧٨٩م إدارة للسجون بمفهومها المعاصر، بل كان للملك سجونهُ ولأمراء الإقطاع سجونهم وأما ضرورات الإشراف على السجون تولت السلطة القضائية (البرلمانات) هذه المهمة. ففي عام ١٤٥٩م أمر هنري الثاني رؤساء ومستشاري محكمة باريس أن يزور السجون ثلاثة مرات في السنة، كما كان القانون الفرنسي القديم يجعل للنيابة العامة إشرافاً على تنفيذ العقوبات وكان قانون "Serpillion" يفرض عليها زيارة السجون مرة كل أسبوع بهدف تلقي شكاوى المساجين ولكن الثورة عقب قيامها عملت على الحد من سلطة القضاء في هذا الشأن وأصدرت مرسوماً في ديسمبر ١٧٨٩م وضع إدارة السجون في اختصاص الحكومة ولم تسمح القوانين التالية بتدخل السلطة القضائية في السجون.

^(٧٠٢) د. عبد العظيم مرسي، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص: ٩.

في دولة الاستعمار البريطاني (١٩٥٦ - ١٩٨٨م) في السودان، لكل جماعة فلسفتها خلف مواد قانون العقوبات الذي تطبقه ولو تصفحنا قوانين السودان خلال تلك الفترة يمكن أن نسوق مجموعة من الأمثلة لقوانين خففت من العقاب وفي بعض الأحيان نستطيع أن نقول بأنه أباحت الفعل بشروط ميسرة، مما شجع الناس على اقتراف تلك الجرائم لعدم تناسب العقوبة مع الجريمة ونوع آخر شددت فيه العقوبة إلى الدرجة التي أعدمت فرصة التفريد العقابي وكل ذلك مربوط بفلسفة المشرع في الزمان المحدد لإنزال فلسفته العقابية أرض الواقع^(٧٠٣).

أيضاً نجد جرائم ذات عقوبات بسيطة نص قانون العقوبات الأول والثاني على أن القاعدة العامة لست الرضا الذي بناءً عليه يقبل من أي شخص يجب أن لا يقل عمره عن أربعة عشرة سنة، أدى هذا التساهل إلى تخفيف أو عدم معاقبة الأشخاص الذين يقتربون الجرائم الجنسية مع النساء الصغيرات، بينما رفع سن مثلاً للحصول على رخصة قيادة العربة إلى الثامنة عشر ونسوق الأمثلة التالية:

- (م ٣١٦/أ): كل من يواقع فتاة ليست زوجته وكانت دون السادسة عشرة من العمر وليس دون الرابع عشرة من عمرها، يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

- (م ٣١٨): كل من يواقع شخصاً على خلاف الطبيعة وبغير رضاه يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز الأربعة عشر سنة كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضاً على أن رضا شخص دون السادس عشر من عمره لا يعتبر رضي

^(٧٠٣) بروفيسير لواء (حقوقى) أحمد علي إبراهيم حمو، المدخل لعلم العقوبات، مطبعة جي تاون، الخرطوم، ٢٠٠٩م، ص: ٢٧.

بالمعنى المقصود من هذه المادة إذا كان الفاعل هو المعلم أو الوصي أو أي شخص آخر عهد إليه تعليمه أو رعايته.

- (م ٣١٩): كل من يرتكب فعلاً فاحشاً على جسم شخص آخر بغير رضاه أو يرغم شخصاً باستخدام القوة أو التهديد على مشاركته في ارتكاب جريمة، هذا الفعل يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز سبع سنوات كما تجوز معاقبته بالغرامة أيضاً، على أن رضي الشخص دون السادسة عشرة من عمره لا يعتبر رضاً بالمعنى المقصود من هذه المادة إذا كان الفاعل هو المعلم أو الوصي أو أي شخص آخر عهد إليه تعليمه أو رعايته. أيضاً أخرى ذات جرائم ذات عقوبات شديدة.

قانون العقوبات لسنة ١٩٧٤م:

قانون العقوبات الثالث كان صدوره نقلة كبيرة سعى فيها المشرع الوطني للتخلص من أفكار كثيرة، التي زرعت في قلب قانون العقوبات وكان يرى أنها لا تتناسب مع أخلاقه وديانته وتقاليده السمحة - لذلك اهتم دكتور زكي مصطفى عبد المجيد، وزير العدل خلال تلك الحقبة والشخص صاحب الدور الأساسي وراء تلك التعديلات ونقول عبارته في مقدمة القانوني الآتي:

((قانون العقوبات لسنة ١٩٢٥م واحداً من أفضل القوانين، وقد ثبت من حيث المضمون والشكل ملائمتها للظروف المحلية والحدود التي جرى البحث فيها هي جعل النص العربي هو الأصل)).

وبالرغم مما جاء بحديث الدكتور زكي مصطفى عبد المجيد، وبمراجعة المقدمة المصاحبة للقانون الوليد، يتضح بأن هنالك تحول أخلاقي واضح وعلى سبيل المثال فقط لا الحصر تم رفع سن الرضا في الجرائم التي يكون عدم الرضا أهم أركانها إلى الثامنة عشرة مثل المادة (٣١٦) الاغتصاب والجرائم الجنسية الأخرى وغيرها من المواد.

إلا أن الدكتور عبد الله أحمد النعيم له رأي آخر، وتكررت المراجعة وإعادة الإصدار للقوانين في السودان (١٩٧٤م، ١٩٤١م، ١٩٥٥م) ولم يصاحب أي من تلك المراجعات دعاوى بالإصلاح الجذري والتحول الخطير في مسار القانون العقابي السوداني، وإنما كانت مراجعات لضبط الصياغة والإخراج العام للقوانين مع تعديل العقوبات وسلطات المحاكم بما يناسب التطورات الاجتماعية والاقتصادية، وتطور نظم الحكم في السودان^(٧٠٤).

قانون العقوبات لسنة ١٩٨٣م:

القانون الرابع من سلسلة القوانين العقابية المدونة والثاني في عهد دولة حكومة مايو، تميز بانحيازه التام إلى أحكام الشريعة الإسلامي في الإعلان السياسي الذي صاحب صدور القانون وتطبيقه، مما لا شك فيه إن القانون الوليد أدخل أفكار إسلامية كثيرة مثل جرائم الحدود والقصاص والتعازير والديات، ومن ثم الإنصاف بأن نقول بأن المشرع الوطني لم يستطيع أن يتخلى عن تراثه الإنجليزي الذي ظل مطبقاً لمدة ثلاثة وثمانون عام، لهذا نجد بأن تلك الأفكار ومبادئ الشرعية القانونية.

وأخيراً نجد أن المشرع الوطني في ظل التقسيم العقابي طبقاً للنموذج السوداني قسمها إلى جرائم الحدود وجرائم القصاص وجرائم التعازير. لذا لا بد من الحديث عن كل منهم على حدا وعلى النحو التالي:

أولاً: الحدود:

لا يوجد إجماع قاطع بين الفقهاء على عدد جرائم الحدود فرأى غالب يقول بأنه سبع وهي شرب الخمر والقذف والزنا والردة والسرقة والحراية والبغي ولقد اعتبرها المشرع الوطني بل وحددها بست جرائم فقط بعد أن

^(٧٠٤) بروفيسير لواء (حقوقى) أحمد علي إبراهيم حمو، المدخل لعلم العقوبات، مرجع سابق، ص: ٣٢.

استبعد منها جريمة حد البغي، والعقوبات التي توقع في هذا المقام تختلف من حد إلى آخر ويشترك البعض في نوع العقوبة مثل الجلد في شرب الخمر والقذف والزنا وإن اختلف عدد الجلدات، ونستطيع القول بأن العقوبات طبقاً للقانون الجنائي على هذا النوع من الجرائم هي^(٧٠٥):

١/ **الإعدام حداً:** وهي عقوبة لجريمة الزنا من المحصن ويتم تنفيذه رجماً، أما جريمة الردة فالإعدام يتم شنقاً، وبالنسبة لجريمة الحرابة فيتم بوسائل مختلفة حسب ظروف اقتراف الجريمة فالإعدام شنقاً أو الإعدام ثم الصلب إذا ترتب على فعل المحارب القتل أو الاغتصاب.

٢/ **القطع حداً:** وهي عقوبة تقع ضد المعتدي على المال، لهذا فهي عقوبة لجريمة السرقة الكبرى (الحرابة) حيث تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى إذا ترتب على فعل المحارب الأذى الجسيم أو سلب مال يبلغ نصاب السرقة الحدية، القطع جريمة السرقة الحدية يطالب اليد اليمنى من مفصل الكف وإذا أدين مرة أخرى يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن السبعة سنوات.

٣/ **الجلد حداً:** الجلد من العقوبات التي ترتبط في الغالب الأعم بالقضايا الأخلاقية فهو عقوبة لجريمة شرب الخمر أو حيازتها أو صنعها للمسلم وتبلغ الجلد أربعين جلدة وتبلغ الجلد مائة جلدة عقاباً لجريمة الزنا من غير المحصن ويعاقب مغترف جريمة القذف بالجلد ثمانين جلدة.

ثانياً: قصاص وديات:

القصاص هو معاقبة الجاني المتعمد بمثل فعله، والقصاص أما أن يكون في النفس وهي حالة القتل العمد أو ما دون النفس وهي حالة تسبب

^(٧٠٥) بروفيسير لواء (حقوقى) أحمد علي إبراهيم حمو، المدخل لعلم العقوبات، مرجع سابق، ص: ٥٤ - ٥٥.

الجراح العمد ولدق حدد المشرع الجنائي الأطراف والجراح التي يكون فيها القصاص ومن يرتكبها يعاقب بالقصاص أي المساواة الكاملة إذا توافرت شروطه، إذا سقط القصاص مثلاً في القتل العمد أو الجرح العمد يعاقب المحكوم عليه بعقوبة تقديرية مثل السجن الذي لا يجاوز عشرة سنوات وأرى أن العقوبة التعزيرية محل خلاف تحدثنا عنه آنفاً.

المطلب الخامس

قواعد تنفيذ العقوبات المقضي بها

من المقرر قانوناً أن العقوبة لا تقع إلا عن جريمة اقترفها المتهم بنص قانوني عليها وعلى عقوبتها، ولا توقع العقوبة إلا بحكم صادر من القضاء المختص كما لا تنفذ العقوبة إلا بالطرق المقررة قانوناً، ولا تنفذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية إلا متى صارت نهائية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. وعلى هدي من ذلك نتعرض لبيان قواعد تنفيذ العقوبات السالبة للحرية وتليه قواعد تنفيذ العقوبات البدنية وأخيراً الإفراج عن المتهم المحكوم عليه قبل انتهاء تنفيذ الحكم.

أولاً: عقوبة الإعدام:

من المقرر أنه إذا صدر حكم بالإعدام فيودع المحكوم عليه بالسجن إلى أن ينفذ فيه الحكم ويجري إيداعه بمقتضى أمر تصدره النيابة المختصة على النموذج المعدل على ذلك أو المحكمة في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام المحاكم العليا (أو يرفع الحكم بالإعدام أو بالقطع أو بالسجن المؤبد للمحكمة العليا متى ما صار نهائياً وذلك بقصد التأييد)^(٧٠٦)، وفقاً لما نص المشرع الإجرائي في الفصل السابع في طرق الطعن وينفذ الحكم إذا لم يصدر الأمر من رئيس الجمهورية بالعفو، أو إبدال العقوبة (وذلك يكون

^(٧٠٦) المادة (١٨١) من قانون الإجراءات الجنائية.

لرئيس الجمهورية في غير جرائم الحدود سلطة العفو العام، بشروط أو بدونها عن أي حالات اشتباه أو اتهام بجرائم لم يصدر بشأنها حكم نهائي^(٧٠٧) وإذا ادعت المحكوم عليها بالإعدام بأنها حُبلى يندب الطبيب الشرعي لتوقيع الكشف الطبي عليها للتأكد من حملها، فإذا ثبت صحة ادعائها وجب وقف تنفيذ حكم الإعدام عليها (وإخطار السيد رئيس القضاء لإرجاء تنفيذ العقوبة إلى ما بعد الولادة أو انقضاء عامين على الرضاعة إذا كان الجنين حياً)^(٧٠٨) وذلك تطبيقاً لمبدأ شخصية العقوبة.

أيضاً في حالة الشيخ الذي يربوا السبعين من عمره أو المسن إذا تبين في غير جرائم الحدود والقصاص من حكم عليه بالإعدام قد بلغ السبعين من عمره قبل تنفيذ الحكم فعليه إيقاف التنفيذ وإبلاغ ذلك فوراً إلى رئيس القضاء لعرضه على المحكمة العليا للنظر في تبديل العقوبة^(٧٠٩)، ونجد أن من حالات وقف تنفيذ العقوبة في حالة الإدعاء بالجنون وأن ثبت فلا يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام.

ثانياً: تنفيذ العقوبات السالبة والمقيدة للحرية:

بعد أن حل سلب الحرية إلى حد ما محل العقوبات البدنية التي كانت سائدة، أصبح التنفيذ العقابي يمتد بطبيعة الحال زمنياً قد يقصر، وقد يطول ولم يكن يهدف في ذلك إلا لإيلاء المحكوم عليه إيلاً يتناسب مع جسامة فعله، وكان مضمون التنفيذ يتحصل بالنسبة للعقوبات السالبة للحرية بالقدر الذي يحدده القانون وينطق به القاضي دون أن يوجه هذا السلب نحو أهداف

^(٧٠٧) المادة (٢١١) من قانون الإجراءات الجنائية.

^(٧٠٨) المادة (١٩٣) من قانون الإجراءات الجنائية.

^(٧٠٩) المادة (٢/١٩٣) من قانون الإجراءات الجنائية. ويلاحظ في الأعياد الرسمية والأعياد الخاصة بديانة المحكوم عليه لا يجوز تنفيذ العقوبة، لكن تم تنفيذ عقوبة الإعدام على الرئيس العراقي صدام حسين يوم العيد الرسمي للمسلمين.

اجتماعية ترتبط بأهداف العقوبة حيث كان يفترض تحقق هذه الأهداف بمجرد التنفيذ، وبالتالي لم يكن التنفيذ خاضعاً لنظام هادف ولم يكن موضوع تنظيم قانوني من جانب السلطة العامة، وقد تبلور إهمال الدولة للسجون في إغفالها وضع تنظيم قانوني لمركز السجين مما أدى إطلاق السلطة القائمة على السجن قبله^(٧١٠).

إن الغرض من سلب الحرية أو تقييدها على سبيل التعزير هو الزجر وتسمى التعزيرات "بالزواجر" غير المقدر، ومادام أن القصد من التعزير هو الزجر فإن العقوبة يجب أن تكون عند تحقيق هذا الغرض، فلا يجوز أن تقف دون الحد الذي يتحقق معه الزجر والمنع ولا أن تكون أزيد مما يلزم لتحقيق ذلك بل تكون على قدر الحاجة، فالزجر لا يستهدف إيلاء المحكوم عليه أو تعذيبه بل مجرد تقييد للحرية فقط ولذا حرص الفقه الإسلامي على نبذ كل ما يؤدي من التعزير إلى الإتلاف حيث لا يكون الإتلاف واجباً، لذلك لم يعرف الإسلام أنواع العقوبات السالبة للحرية بل اقتصر على عقوبة واحدة الحسب أو السجن وهذا ما ينادي به فقه القانون الوضعي الحديث في شأن توحيد العقوبة السالبة للحرية ولم تصل إليه بعد كثيراً من التشريعات الوضعية وقد يكون الحبس في الفقه الإسلامي محددة المدة وقد يكون غير محددة المدة، والحبس المحدد تختلف مدته باختلاف كل جريمة كما سبق القول وكل ما يلزم هو أن تكون وافية كافية للزجر ولم يرد في الحد الأقصى تقدير يكون كقاعدة عامة، بل أن الأمر مفوض إلى رأي الحاكم أو القاضي وهو يختلف باختلاف كل جريمة وباختلاف ظروف الجاني، ويكون

(٧١٠) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٥٠ - ٥١.

لم تكن السجون في ظل القانون الروماني وسيلة للتنفيذ حيث لم يكن هنالك عقوبات سالبة للحرية، بل كانت تستخدم فقط من أجل التحفظ على المتهمين أو المحكوم عليهم انتظاراً للتنفيذ. نقلاً عن: د.

عبد العظيم مري وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٧

غير محدد في الجرائم الجسيمة في ذاتها أو التي تدل على أن الشر قد تأصل في نفس الجاني واستنصر الناس بجرائمه حيث لا يكون ممكناً وقت الحكم التنبؤ سلفاً بالقدر اللازم من سلب الحرية لتحقيق التوبة إذا كان يرجى إصلاحه، ولقد جاء في الأحكام السلطانية أن (من المجرمين من يحبس يوماً، ومنهم من يحبس أكثر منه إلى غير غاية مقدرة..).

والحبس في الفقه الإسلامي يأخذ معنى أوسع من معناه في القانون الوضعي فليس بشرط لازم أن يجري التنفيذ في داخل أسوار، بل أن الحبس يتحقق بتعويق الشخص ومنعه من التصرف في أمر نفسه سواء كان في بيت أو مسجد فالهدف منه هو تقييد حرية المحكوم عليه، وإيلاء نفسه تحقيقاً للتوبة، وهذا يصدق على الحبس بأنواعه ما كان منه محدد المدة وما كان غير محدد المدة.

التغريب أو النفي ودور القضاء في تنفيذه:

التغريب عقوبة تكميلية في بعض جرائم الحدود وأصلية في جرائم التعزير ويوضع المحكوم عليه بالتغريب تحت المراقبة في البلد الذي غرب فيه، ويصح أن تفرض عليه بعض القيود فيما يتعلق بالتنقل وكيفيته بقصد منعه من العودة إلى مكان الجريمة أو إلى بلده التي هيئته له الظروف المعروفة، في التشريعات الوضعية يحظر الإقامة أو الالتزام بالإقامة أو الوضع تحت المراقبة، كما يمكن أن نرى فيه تدبيراً إشعاعياً إلى حد ما، مما يفسح مجالاً للسلطة القضائية للتدخل وتقدير الشروط الخاصة بالتغريب والقيود المفروضة على المحكوم عليه، ومدتها وتقدير أيضاً زوال موجب التغريب وإيقافه أو إلغائه^(٧١١).

^(٧١١) لا يأخذ الفقه الإسلامي بالخطورة دون ارتكاب جريمة تكشف عنها، وإن كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قد أخرج نصر بن الحجاج من المدينة حين خشي أن تفتن النساء به، فإن النفي لا يعد هنا تعزيراً بل تغليياً لمصلحة المجتمع على مصلحة الفرد. نقلاً عن د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي - مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، مرجع سابق، ص: ١٤.

من هذا المنطلق نجد التقسيم القانوني للجرائم منصوص عليه
صراحة في القانون الجنائي.

الغرامة:

كعقوبة أصلية: يقرر القانون الغرامة في بعض الجرائم بل في معظمها وأحياناً تشترك مع بعض العقوبات سواء كانت عقوبة الجلد أو العقوبة المقيدة للحرية وغيرها وبالتالي تعتبر في هذه المرحلة عقوبة تكميلية إلى جانب عقوبة أصلية، ومثال ذلك الرشوة (م ١٨٨)^(٧١٢) واختلاس الأموال العامة قد يقرر الشارع الغرامة كعقوبة تكميلية في الجنايات لا يدفع إلى ارتكابها الإثراء غير المشروع. بالإضافة إلى ذلك يوجد نوع آخر من الغرامات وهو الذي تختلف فيه فكرة العقاب مع فكرة التعويض ويبدو ذلك في الغرامة النسبية، والغرامة الضريبية وغرامة المصادرة، فالغرامة النسبية: هي الغرامة التي لا يحددها القانون بكيفية ثابتة، بل يعطى نسبة تتماشى مع الضرر الناتج من الجريمة أو الفائدة التي حققها الجاني أو حاول تحقيقها^(٧١٣)، وتتميز الغرامة النسبية بحكم هام عن الغرامة العادية، مؤداه أنه إذا تعدد المتهمون بالجريمة المستوجبة للغرامة النسبية فاعلين كانوا أو شركاء فلا يحكم عليهم جميعاً إلا بغرامة واحدة تقاس بضرر الجريمة أو بفائدتها (أي وفقاً لضابط التناسب الذي حدده النص الخاص بهذه الجريمة) ويلتزمون بها متضامنين، ولكن يجوز للقاضي إعفائهم من هذا التضامن.

^(٧١٢) المادة (١٨٨) من القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م.

^(٧١٣) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية في القانون الأتجلو أمريكي -

دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م، ص: ٦٦٧.

أما الغرامة الضريبية تتحدد عادة بنسبة معينة مما لم يؤد من الضريبة، وقد ذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار هذه الغرامة ذات طبيعة مختلطة أي تجمع بين صفتي العقوبة والتعويض، وذهبت بعض التشريعات إلى إطلاق لفظ التعويض على هذه الغرامة وهو ما لا يتفق مع تكييفها القانوني كعقوبة وإن خالطها معنى التعويض^(٧١٤).

وغرامة المصادرة: يقصد بها الغرامة التي يتعين الحكم بها بدلاً من الحكم من المصادرة إذا لم تضبط المواد موضوع الجريمة لأي سبب كان.

العقوبة الجبرية: وهي العقوبة الوحيدة تعتبر عقوبة سياسية لا يقضي بها إلا في الجريمة السياسية وهي إما أن تكون عقوبة جنائية أو جريمة بسيطة.

عقوبة المصادرة: هي المصادرة الخاصة وهذه لا تصيب إلا شيئاً واحداً معيناً بالذات من أملاك المحكوم عليه كجسم الجريمة أو ذاتها أو ثمرتها، وهذه هي المصادرة التي عناها القانون الجنائي في أحكامه وإباحة الدستور، شريطة أن تفرض بحكم قضائي أو قانون لقاء تعويض عادل. فعقوبة المصادرة عقوبة جوازية أي يعود أمر تقديرها إلى الناظر في الدعوى، وهذه بإمكانها مصادرة جميع الأشياء التي تنتج عن جريمة مقصودة كالسلعة التي يعرضها البائع بأعلى سعر من السعر المحدد لها بصورة رسمية أو المال أو الشيء الذي يقدمه الراشي إلى الموظف العام المرتشي أو المال الذي كان حصيلة لعب (القمار) أو ثمن المخدرات الذي حصل عليها التاجر بعد بيعها أو ثمن الصور والأفلام المخلة بالحياء.

^(٧١٤) د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، منشأة المعارف، (د. ت)، ص: ٤٨٤.

كما يجوز للمحكمة مصادرة جميع الأشياء التي تستعمل أو استعملت أو كانت معدة لاقتراف جريمة مقصودة كالسلاح وأدوات لسرقة المنازل أو مفاتيح لسرقة السيارات أو العربات المستخدمة في تهريب المخدرات أو الآلة الكاتبة التي تستخدم في تزوير وتزييف المستندات والعملة. وبالتالي هنا نجد أن عقوبة المصادرة هي عقوبة إضافية أي لا يجوز الحكم بها إلا إذا فرضت عقوبة أصلية على المحكوم عليه ولكي يستقيم المصادرة لابد من القاضي أن يستعين بخبير عند الاقتضاء، ولكن في جميع الأحوال لا تمس المصادر بحقوق الغير ذي النية الحسنة.

نخلص إلى أن قواعد تنفيذ العقوبات المقضي بها في الاتجاهات الحديثة أو المعاصرة للسياسة الجنائية في العقوبة تتماشى مع التغير في الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فقد عمدت بعض التشريعات إلى تبديل بعض العقوبات واهتمت بصفة خاصة بالعقوبة السالبة للحرية (السجن) وألغت بعض العقوبات وأحلت محلها عقوبات أخرى مع مراعاة وجود توازن وتناسب بين القيم والمصالح المتطورة والمتغيرة داخل المجتمع الواحد وبين الحقوق والحريات الفردية ويتضح في سياق ما سردناه هو تنوع العقوبات إلى عقوبات أصلية وعقوبة تبعية وعقوبة تكميلية. وأيضاً من الملاحظ في القانون الجنائي أفرد المشرع عقوبة لكل جريمة ومنح القاضي سلطة تقدير العقوبة بين حدين أدنى وأعلى منحه سلطة تشديد العقوبة وتخفيفها حسب الظروف.

أيضاً المشرع هو من يضع القواعد الأساسية في تنفيذ العقوبة ثم يترك الأمر للسلطة القضائية لتضيف المحكوم عليه.

المبحث الثاني ماهية التنفيذ

تبلغ أهمية العقوبة في الدراسات الجنائية الحد الذي تأثرت به تسمية القانون الجنائي حيث يشيع تحت الأقلام وعلى الألسنة مسمى "قانون العقوبات" نسبة للعقوبات أو العقوبة، بل أن كثيراً من فقهاء القانون يستهلون تعريف القانون الجنائي بتعريف العقوبة باعتبارها أخص ما يميز ذلك القانون وهذا ما أخذ به المشرع الوطني.

وتعد دراسة الجزاء الجنائي المتممة لدراسة النظرية العامة للجريمة، إذ بدون جريمة لا محل لجزاء جنائي، ولا معنى لتجريم بلا عقاب يقترن به، كما أنه لا معنى لدراسة البنيان القانوني للجريمة دون دراسة للأثر القانوني الذي يترتب على ثبوت المسؤولية الجنائية عنها وهو الجزاء الجنائي. من خلال ذلك التوضيح يكون تدرجنا لنتعرف على مفهوم العقوبة في القانون الوضعي:

أولاً: تعريف العقوبة: هي جزاء يوقع باسم المجتمع لتنفيذ حكم قضائي على من تثبت مسؤليته عن الجريمة، والعقوبة: أيضاً جزاء تقويمي تنطوي على إيلاء مقصود تنزل بمرتكب الجريمة ذي أهلية لتحملها، بناء على حكم قضائي يستند إلى نص قانوني يحددها ويترتب عليها إهدار حق لمرتكب الجريمة أو مصلحة له أو ينقصها أو يعطل استعمالها بمعنى الإشارة إلى جميع هذه الجرائم هي جرائم مقصودة أي لا بد من توافر القصد الجنائي وهي النتائج المشار إليها في نصوص تلك الجرائم ولا خلاف بين هذه الجرائم في عناصر الركن المادي فهي جميعها تشكل الأفعال الخطرة التي تصيب المصالح الجوهرية للإنسان وبالتالي إذا ثبت في حق فاعلها استحق العقوبة.

لذا نجد أن العقوبة إيلام مقصود يحمل معنى اللوم الأخلاقي والاستهجان الاجتماعي يستهدف أغراضاً أخلاقياً ون محددة سلفاً، بناء على قانون، تنزله السلطة العامة في مواجهة الجميع بحكم قضائي على من تثبت مسؤليته عن الجريمة بالقدر الذي يتناسب مع هذه الأخيرة وبمعنى آخر العقوبة هي الجزاء الذي يقدره القانون ويوقعه القاضي من أجل الجريمة ويتناسب معها^(٧١٥).

نخلص إلى أن مجمل تلك التعريفات في مفهوم العقوبة أنه جزاء في مقابل الجريمة التي ينص عليها المشرع لغرض التهذيب والتقويم، ولا يعتبر إيلام العقوبة وألمها يعد يهدف إلى الانتقام والثأر وإنزال الأذى بمن اعتدى على أمن المجتمع ونظامه، بل أصبح وسيلة لإصلاحه وعلاجه وهذا المفهوم للعقوبة دفع المشرعين لإلغاء عقوبات الحرق والتمزيق والصلاب والوسم والكي بالنار كما دفع العديد من التشريعات لإلغاء عقوبات الإعدام.

لكي يتوصل صاحب الشأن إلى التمسك بحقه فقد لا يكون في حاجة إلى الطعن في الحكم ذاته بل يمكنه تحقيق ذلك عن طريق المنازعة في تنفيذ الحكم، إذ بالمنازعة في التنفيذ لا يستند الشخص على عيب في الحكم، وإنما يستند إلى عيب في التنفيذ ويستهدف في ادعائه الحيلولة دون تنفيذ الحكم كلياً أو جزئياً أو تعديل هذا التنفيذ، ويطلق على هذه المنازعات الإشكالات في تنفيذ الحكم الجنائي ولقد قسمت هذا المبحث إلى مطالب وهي على النحو التالي:

^(٧١٥) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط ١٩٨٢م، ص: .

المطلب الأول

تعريف إشكال التنفيذ في الحكم الجنائي

اعتمدت التشريعات الحديثة نظام إشكالات تنفيذ الحكم الجنائي في تطبيق الأحكام الجنائية من خلال ما تضمنته القوانين، لأنها لم تهتم بتحديد مفهوم ولا بدراسة تاركة ذل لاجتهاد ومستجدات التطبيق العملي، وأما هذا القصور التشريعي في بيان مفهوم إشكال التنفيذ في الحكم الجنائي وتحديد أسبابه وتوضيح أحكامه أجتهد الفقه والقضاء لوضع نظرية عامة لهذا النظام^(٧١٦)، وعليه نقسم الدراسة في هذا المطلب إلى الآتي:

أولاً: تعريف أشكال التنفيذ لغة واصطلاحاً.

ثانياً: تعريف التنفيذ لغة واصطلاحاً.

ثالثاً: في حقيقة إشكال التنفيذ.

رابعاً: التمييز بين إشكال التنفيذ وغيره من النظم.

أولاً: تعريف أشكال التنفيذ لغة واصطلاحاً:

تعريف الإشكال لغة:

يطلق في العربية ويراد منه عدة معاني أهمها:

(أ) الالتباس يقال: أشكل الأمر علي، إذا التبس علي شأنه، وتداخلت

أشنتاته بعضها بعض والتبست وغمضت واستعصى علي فهمها.

(ب) الاختلاط: يقال: إشكال علي، إذا اختلط علي، كما يقال: الأشكل

من الإبل والغنم، وهو الذي يخلط سواده أو غيره، كأنه قد أشكل عليك لونه.

(ج) الاشتباه: ومنه اشكلت علي قضية في منازعات أو مسألة من

المسائل إذا اشتبعت علي وعوصت واستعصت^(٧١٧) فمن أشكل عليه شيء،

^(٧١٦) الأستاذة آمال عزرين، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، مرجع سابق، ص: ٧٩.

^(٧١٧) محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ج ١١، (د.ت)، ص: ٣٥٦.

فقد التبس عليه شأنه وتداخلت أفكاره واستعصت عليه واختلطت أفكاره وتشابهت عليه عناصره وأوقعته في حيره^(٧١٨).

تعريف الإشكال في الاصطلاح:

الإشكال اصطلاحاً: هو التلبس وهو التخليط والإشكال هي الحاجة التي تفرد الإنسان، فمتى وقع إشكال إلا وكان من ورائه فائدة. حيث يذهب المستشكل عليه إلى البحث عن حل لهذا الإشكال ومهما بلغ فإنه سيصل إلى فائدة من رواء استشكله لهذا، وفي أصول الفقه يقع الإشكال ضد البيان ولقد عرف الأخير بأنه إخراج الشيء من حيز الإشكال إلى حيز التجلي، وقيل هو الإعضال في بعض المحال، وهو وقوع الشيء في حيز الإعضال والالتباس^(٧١٩).

ثانياً: تعريف التنفيذ لغة واصطلاحاً:

تعريف التنفيذ لغة:

يطلق في العربية على عدة معانٍ أهمها:

- الجواز: يقال: نفذت إلى الطريق، أي جزته
- الخلوص: تقول: نفذت أمري أي خلصته ووصلت فيه إلى غايتي ومرادي.
- الإمضاء والمضيء: يقال: رجل نافذ في أمره أي ماض في جميع أموره.
- الطاعة جاء في قولهم: أمره نافذ أي مطاع وفي الحديث (بر الوالدين لهما وإنفاذ أمرهما)، أي إمضاء وصيتهم وما عهدا به قبل موتهما.

^(٧١٨) محب الدين أبو الفيض الزبيدي، تاج العروس، المطبعة الخيرية، ط ١١، باب اللام، مادة (شكل)، (د. ت)، ص: ١٣٠٦.

^(٧١٩) الأستاذ محمد عبد الرحمن ناصر المهنا، إشكالات التنفيذ في الحكم الجنائي في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، إشراف: د. أحمد لطفي سيد مرعي، ٢٠٠٨م.

- الطمع والسلوك: نفذ أمره إذ مضى وقطع وسلك الطريق الصحيح في النفاذ.

الجريان: نفذ الماء إلى النهر إذا جرى.

- القضاء: يقال نفذ أمره إذا قضاه و نفذ القاضي الحكم إذا تم قضاؤه به.

- المخرج: ومنه حديث بينما رجل على مسلم بما هو برئ منه كان على الله أن يعذبه به أو يأتي بتنفيذ ما قال. أي يأتي بالمخرج منه وهو العذر الذي يتعذر به ضد خصمه.

- الخرق: يقال: أنفذ الماء إذا خرقة ومشى في وسطه.

- البلوغ والمجاوزه: تقول: نفذني بصره، أي إذا بلغني وجاوزني.

تعريف التنفيذ في الاصطلاح:

(أ) في الاصطلاح الشرعي: هو إمضاء الحكم وتطبيقه.

(ب) في الاصطلاح القانوني: قيل هو الوفاء بالالتزام عيناً أو بما يقبله الدائن أو بما يعتبره القانون ميراثاً لزم المدين.

والتنفيذ بالمعنى العام هو: إعمال القواعد القانونية.

وأما التنفيذ القضائي هو: نشاط قضائي يحكم وظيفته العلاجية حيث لا يتحرك إلا عند طروء مشكلة مخالفة للقانون، وبهدف قانوني بحت هو إزالة هذه العقبة للنظام القانوني، وقيل هو الحق في إلزام المدين بتنفيذ ما التزم به.

في سياق ما ذكرناه نجد أن التعاريف تشمل التنفيذ في الأحكام الجنائية والمدنية والتجارية.

ثالثاً: تعريف إشكال التنفيذ:

الاصطلاح الشرعي:

جاء عند بعض فقهاء الفقه الإسلامي بأن الإشكال في التنفيذ الموانع التي تحول دون تنفيذ الحكم الشرعي بعد صدوره واكتساب الصفة النهائية إذا كان المحكوم به عقوبة معينة، سواء كانت حداً أو قصاصاً أو تقديراً، وهذه الموانع في حقيقتها تمثل استشكالات في القانون حيث تحول دون تطبيق وتنفيذ الحكم على المحكوم عليه بحكم نهائي. هو أيضاً يعترض سير إجراءات التنفيذ قبله وبعده أو أثائه.

الإصلاح القانوني:

هنالك اتجاه في تعريف إشكالات التنفيذ ولتحديد مفهومه لا بد من عرض مختلف الآراء الفقهية والموافقة للقضاء خاصة أن المشرع الإجرائي لم يعرف إشكال التنفيذ إذ اقتصر النصوص على بيان الأحكام المتعلقة بالتنفيذ.

ولقد عرف فقهاء القانون إشكالات التنفيذ بأنها: منازعات في سند التنفيذ تتضمن ادعاءات أمام القضاء لو صحت لامتنع التنفيذ أصلاً أو لوجب تأجيله أو تعديله^(٧٢٠).

كما ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه يمكن تعريف إشكالات التنفيذ فقط في المسائل التي تحيط بالسند التنفيذي، سواء في ذلك نقصان المادي أو القانوني أو نقصان الصفة النهائية التي توجب التنفيذ أو نقصان الحالات التي تسمح بالتنفيذ أي مسألة تتعلق بالبطلان سواء المطلق أو النسبي وكذلك أي مسألة لا تمس السند التنفيذي.

^(٧٢٠) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، دعوى إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧م، ص: ١٠.

فإذا قام نزاع حول تنفيذ حكم بزعم أنه غير واجب التنفيذ في ذاته أو بشأنه مدة العقوبة ذاتها أو كان يراد التنفيذ على غير المحكوم عليه أو بغير المحكوم به أو بشأن سقوط العقوبة بسبب من أسباب السقوط أو بزعم أن إجراءات ذاتها لا تطابق القانون فإن هذا يعد إشكالاً في التنفيذ وهذا يعني أن الإشكال في تنفيذ نزاع في شأن القوة التنفيذية للحكم من حيث وجود الكيفية التي يتعين بها التنفيذ^(٧٢١).

نخلص من ذلك:

من خلال التعريفات الواردة نستخلص أن الفقه انقسم إلى اتجاهين جانب أخذ ببيان حالات الإشكالات في التنفيذ والسند التنفيذي وحضر إشكال التنفيذ في الحكم مما ضيق من نطاقه في حين أن الإشكال في التنفيذ يتسع ليشمل منازعات متعلقة بالتنفيذ بين المنفذ عليه والجهة المناط بها التنفيذ. أما الفريق الثاني تفادي عيوب الفريق الأول بحيث لم يحصر تعريفه على المنازعات الخاصة بالسند التنفيذي أو تلك التي يكون فيها هذا السند غير نهائي بحيث حصر على أن يشمل تعريفه للأشكال في التنفيذ بصفة عامة كافة المنازعات التي تثار بمناسبة التنفيذ الجنائي. بالرغم من تفادي هذا الاتجاه عيوب الاتجاه الأول إلا أنه يعاب عليه أن بعض تعريفاته لا تصلح أن تكون تعريفاً عاماً للإشكال في التنفيذ.

المطلب الثاني

أنواع إشكالات التنفيذ في الحكم الجنائي

يجمع فقهاء القانون على أن الإشكال في التنفيذ نوعان الإشكال في التنفيذ الوقتي، والإشكال النهائي أو الموضوعي.

^(٧٢١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨م، ص: ٩٤١.

أولاً: الإشكال الوقتي:

هو ذلك الإشكال الذي يرد على تنفيذ حكم بطلب وقفه مؤقتاً حتى يفصل في النزاع نهائياً من محكمة الموضوع إذا كان باب الطعن مازال مفتوحاً أي أن قابلية الحكم المستشكل في تنفيذه للطعن شرط لقبول الإشكال الوقتي، إلى أن يفصل في الطعن المرفوع عن هذا الحكم ووقف التنفيذ المؤقت هو هدف دعوى الإشكال الأساسي، سواء كان الإشكال في تنفيذ العقوبات البدنية أم تنفيذ الأحكام المالية. ووقف التنفيذ المؤقت صورته أن ترفع دعوى الإشكال ضد تنفيذ حكم لم يعد باتاً بعد، لوقف تنفيذه مؤقتاً إلى أن يصدر في الدعوى حكم حائز لقوة الشيء المحكوم فيه، أي غير قابل للطعن عليه بأي طريق من طرق الطعن فأضحى واجب النفاذ ما لم يجيز القانون التنفيذ قبل ذلك، ويعني ذلك جواز إيقاف التنفيذ حين الفصل في الطعن المرفوع عن الحكم فيجوز وقف التنفيذ إلى حين الفصل في المعارضة بشأن الحكم الاستئنافي، مادامت المعارضة من شأنها أن توقف التنفيذ كما يجوز وقف التنفيذ إلى حين الفصل في الاستئناف أو الفصل في الطعن بالنقض، فإذا قضى في الطعن المرفوع عن الحكم المستشكل في تنفيذه سقطت علة الأشكال وبات عديم الجدوى^(٧٢٢).

أما الأشكال في التنفيذ الوضعي أو المؤقت في الشريعة الإسلامية يكون تأجيل تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى ينعدم ويزول إشكال التنفيذ ويستدل لذلك ما فعله النبي صل الله عليه وسلم، مع الغامدية حين زنت، وكانت حبلى من الزني فقد جاء في صحيح مسلم أنه قال: (ثم جاءته امرأة من غامد من الأزدي، فقالت: يا رسول الله طهرني فقال: (ويحك أرجعي فأستغفري الله وتوبي إليه)، فقال: أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك قال:

^(٧٢٢) أستاذة آمال عزرين، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية - دراسة مقارنة، مرجع سابق.

(وما ذاك؟) قالت: إني حُبلى من الزني، فقال: (أنت؟) قالت نعم فقال لها: (حتى تضعي ما في بطنك) قالت فكفلها رجل من الأنصار حتى وضعت قال فأتى النبي صلَّ الله عليه وسلم فقال: قد وضعت الغامدية فقال: (إذا لا نرجمها وندع لها ولدها صغيراً ليس له من يرضعه) فقام رجل من الأنصار فقال: إلى رضاعة يا نبي الله قال: فرجمها^(٧٢٣).

نجد أن وجه الاستدلال بالحديث أن النبي صلَّ الله عليه وسلم يبين أن الحكم على الحُبلى من الزني لا يوقع عليها الحد إلا بعد أن تضع ما في بطنها، وهذا يعني أنه متى أراد القاضي أن يوقع مثل هذا، فإنه من حق المحكوم عليه أن يستشكل في ذلك، وكذلك فإن من حق الرضيع؟ أن ينال نصيبه من الرضاع، فإنه متى لم يتم ذلك أو لم يوجد من يكفله كما فعل الصحابي في الحديث فإن هنالك مجالاً للاستشكال أمام الجهات المختصة.

كذلك الحال في المريض على ضربين:

أولاً: أن يرجى برؤه:

ففي هذه الحالة يذهب جمهور الفقهاء أو العلماء من الحنفية والشافعية في المذهب والحنابلة في رواية أن المريض لا يجلد حتى يتم شفاؤه. ويدخل في ذلك النفساء، والحامل والمرضع^(٧٢٤).

ويرى بعض الشافعية والحنابلة في الراجح عندهم أن الحد لا يؤخر هنا ويجلد المريض بالسوط، فإن خشي منه، ضرب بحسب ما يحتمله بأطراف الثياب. والراجح هو قول الجمهور لقوة دليله الذي يتمثل في

^(٧٢٣) رواه مسلم في كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزني، ج ٣، ص: ١٣٢١.

^(٧٢٤) الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ٢، ١٩٩٨م، ص: ٥٩.

الحديث السابق ولأنه في ذلك يرى الباحث أن الإشكال الوقتي في ملابسات
الحديث ولما يرى جمهور الفقهاء مطابق لواقع الحال لتأجيل التنفيذ مؤقتاً.

ثانياً: المريض الذي لا يرجى برؤه:

وفي هذه الحالة ذهب الجمهور إلى أن الجلد يقام ولا يؤجل، ويكون
الجلد بشيء يؤمن معه التلف، وذهب المالكية إلى أن يقام أيضاً لكن يضرب
الزاني غير المحصن مائة كغير المريض. وهذا ما أخذ به المشرع
الإجرائي حيث نص على (تنفيذ أحكام في أسرع وقت ممكن، ولا يضار
المحكوم عليه بالانتظار أو بإبطال أجل التنفيذ)^(٧٢٥)، وتشدد في إسراع تنفيذ
الحكم أيضاً مع الاستثناء بعض الجرائم في الفقرة (٢) من نفس المادة أعلاه
حيث ينفذ الحكم فوراً رغم استئنافه، فيما عدا أحكام الإعدام والقصاص
والحدود والجلد)^(٧٢٦).

على ضوء ذلك نؤمن على ما نص عليه المشرع في الفقه الإسلامي
وهو الراجح قول الجمهور لورد النص، حيث جاء في السنن أنه قال جاء
عن سعيد بن سعد بن عبادة قال: كان بين أبياتنا رجل فحجج ضعيف. فلم
يرع إلا وهو على أمه من إماء الدار يخبث بها. فرفع شأنه سعد بن عبادة
إلى رسول الله صل الله عليه وسلم فقال: (اجلدوه ضرب مائة سوط) قالوا:
يا نبي الله هو أضعف من ذلك. لو ضربناه مائة سوط مات قال: (فخذوا له
عكلاً فيه مائة شمراخ فاضربوه ضربة واحدة)^(٧٢٧).

^(٧٢٥) المادة (١٩٠) من قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩١ م.

^(٧٢٦) المادة (٢/١٩٠) من القانون أعلاه.

^(٧٢٧) رواه أبو داؤد في كتاب الحدود، باب في إقامة الحد على المريض، ج ٢، ص: ٥٦٧.

أما التشريع المصري يرى إذا كان الإشكال المؤقت هو الذي يرد على تنفيذ حكم بقصد طلب وقف تنفيذ حتى يفصل في النزاع نهائياً من محكمة الموضوع إذا كان باب الطعن مازال مفتوحاً. فإن الإشكال الوقتي لا يقبل إلا في حكم قابل للطعن عليه أي قابلية الحكم للطعن شرط لقبول الإشكال الوقتي^(٧٢٨).

المطلب الثالث

التكييف القانوني للإشكال في التنفيذ

تقتضي دراسة الإشكال في التنفيذ البحث في تكييفه القانوني، وفي أسبابه، وتتطلب بعد ذلك دراسة إجراءاته والحكم الذي يصدر فيه.

الإشكال في التنفيذ هو نزل في شأن القوة التنفيذية للحكم من حيث وجود هذا الحكم أو من حيث الكيفية التي يتعين أن يجري بها التنفيذ ويتضح من هذا التعريف، أن المجال الذي يدور فيه الإشكال في التنفيذ هو إجراءات تنفيذ الحكم من حيث جوازها وصحتها، وبناء على ذلك فإنه لا شأن للإشكال في التنفيذ بصحة الحكم في ذاته أو تفسيره، ومن باب أولى، فإنه لا شأن للإشكال في التنفيذ بصحة الإجراءات السابق على الحكم^(٧٢٩).

السند القانوني للتنفيذ هو ما نص عليه المشرع الوطني في الباب السابع عند الفرع الثاني والغرض هو حرص المشرع على أن ينفذ الحكم على الوجه المطابق للقانون، وأن يصدر فيها حكم بات فاصل في موضوعها هو أدنى ما يكون إلى الحقيقة القانونية الموضوعية، فإن هذه الغاية لا تتحقق إلا إذا نفذ الحكم على الوجه الصحيح، ذلك أن قيمة الحكم هي في تنفيذه الصحيح، أي تنفيذ على الوجه المطابق على القانون، ومن

^(٧٢٨) د. رؤف عبید، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ١٥، ١٩٨٣م، ص: ٨٢٦.

^(٧٢٩) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٩٤٠.

خلال ما نصه عليه المشرع الوطني في قانون الإجراءات الجنائية نتلمس أن الإشكال في التنفيذ ذو طبيعة قضائية ولقد جعلها المشرع الوطني من اختصاص القضاء وحدد إجراءات قضائية لرفعه، وجعل الفصل فيه منوطاً بصدور حكم قضائي يقبل الطعن وله حجية وقوة الأحكام.

والتكليف الصحيح لإشكال التنفيذ أنه مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية، فإذا سلمنا بأن الدعوى لا تبلغ غايتها إلا بالتنفيذ الصحيح للحكم، فإن الإشكال الذي يهدف إلى الفصل في صحة التنفيذ هو وسيلة لضمان سير الدعوى في إجراءاتها الأخيرة على الوجه المطابق للقانون^(٧٣٠).

وعلى ضوء ما تقدم لا بد لنا أن نميز بين الإشكال في التنفيذ وبين الطعن، لذا نرى أن الفرق الأساسي بينهما يتعلق بموضوع كل منهما: فموضوع الإشكال في التنفيذ هو إجراءات تنفيذ الحكم، أما موضوع الطعن فهو الحكم في ذاته والإجراءات التي استند إليها، فالإشكال في التنفيذ يفترض التسليم بوجود الحكم وصحة الإجراءات السابقة عليه ويفتصر على مناقشة قوته التنفيذية أو إجراءات تنفيذه.

أما الطعن في الحكم فيرد على الحكم في ذاته فيناقش وجوده وصحته، ويناقش لذلك الإجراءات السابقة عليه في الحدود التي يؤثر بطلانها على صحة الحكم، وينبني على ذلك أن الإشكال في التنفيذ لا يندرج بين طرق الطعن في الحكم، فهذه الطرق قد حددها القانون على سبيل الحصر، وليس الإشكال من بينها، وتطبيقاً لذلك، فإنه لا يجوز أن يستند الإشكال في التنفيذ إلى أسباب تعيب الحكم في ذاته، كقوله أن المحكمة التي أصدرته غير مختصة، أو أنه لا يتضمن أسباباً. ويرد على هذا الأصل تحفظ، فيجوز أن يستند الإشكال إلى انعدام الحكم، إذ يعنى ذلك عدم وجود

^(٧٣٠) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٩٤٠.

سند قانوني للتنفيذ، مما ينعكس بالضرورة على صحة إجراءات التنفيذ. ويترتب على هذا التميز بين الإشكال في التنفيذ والطعن في الحكم أن اختصاص محكمة الإشكال لا يجوز أن يمتد إلى تقدير صحة الحكم، ولا يجوز لها أن تستمد من الاعتبارات التي تصل بصحة الحكم مبررات قبول الإشكال أو رفضه أي مبررات إيقاف تنفيذ الحكم أو رفض إيقافه استناداً إلى الإشكال^(٧٣١).

ويتصل بالترقية بين الإشكال بالتنفيذ والطعن في الحكم، أنه إذا كان الإشكال مرفوعاً من المحكوم عليه تعين أن يكون سنده واقعة لاحقة على صدور الحكم وصيرورته باتاً، ذلك أنه إذا كان ما يستند إليه المستشكل هو واقعة سابقة على صدور الحكم، فقد كان في وسعه أن يثيره أثناء نظر الدعوى، وإذا طرأت الواقعة فيما بين صدور الحكم وصيرورته باتاً، فقد كان في وسعه أن يثيره عن طريق الطعن في الحكم، أما إذا كان الإشكال مرفوعاً من غير المحكوم عليه، فإنه يجوز أن يستند إلى واقعة سابقة على صدور الحكم أو سابقة على صيرورته باتاً، ذلك أنه لم يكن طرفاً في الدعوى التي صدر فيها، فلم يكن له بناء على ذلك إبداء دفوع أثناء نظرها، ولم يكن له الطعن في الحكم، لذا يتضح من خلال ذلك أن هنالك إشكالين إشكال وقتي، وإشكال قطعي:

الإشكال الوقتي: هو الذي يهدف إلى إيقاف تنفيذ الحكم مؤقتاً حتى يفصل على وجه باتاً في موضوع الدعوى.

أما الإشكال القطعي: فيهدف إلى إيقاف تنفيذ الحكم على وجه نهائي، استقلالاً عن الفصل البات في موضوع الدعوى. وقد يثار الإشكال على الرغم من صدور الحكم البات في الدعوى. ويختلف نوعاً الإشكال من حيث

^(٧٣١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٩٤٢ - ٩٤٣.

كل سند منهما: فسند الإشكال الوقتي واقعة عارضة كما لو كان الحكم لم يصدر بعد واجب التنفيذ أو أصيب المحكوم عليه بالجنون أما سند الإشكال القطعي فهو واقعة لن يعرض لها تعديل، كما لو استند إلى انعدام المحكم أو استغراق مدة الحبس الاحتياطي مدة العقوبة التي قضى بها الحكم، أو معنى إيقاف مدة التنفيذ دون إلغائه، ويختلف نوعاً الإشكال من حيث حجية الحكم الصادر في كل منهما، فالحكم الصادر في الإشكال الوقتي تزول الحجية بزوال الواقعة التي أسند إليها، أما الحكم الصادر في الإشكال القطعي فله حجية دائمة^(٧٣٢). ومن هنا نبحت عن أمر ضروري هو أسباب الإشكال في التنفيذ.

أسباب الإشكال في التنفيذ:

ترتد أسباب الإشكال في التنفيذ كافة إلى عدم جوازه بناء على القانون، سواء في ذاته أو من حيث الكيفية التي يراد اجزاؤه بها ويعني ذلك أن أسباب الأشكال في التنفيذ تنقسم إلى قسمين: أسباب تتعلق في الحكم بذاته من حيث صلاحيته سنداً قانونياً للتنفيذ، أي من حيث قوته التنفيذية وأسباب تسلم بصلاحية الحكم سنداً ولكن تجادل في صحة إجراءات التنفيذ.

أولاً: أسباب الإشكال في التنفيذ المتعلقة بالحكم من حيث صلاحيته سنداً للتنفيذ:

يفترض التنفيذ وجود حكم وتضمنه القوة التنفيذية، وبناءً على ذلك فإذا لم يوجد حكم أو وجد ولكن لم تكن له القوة التنفيذية كان التنفيذ غير جائز قانوناً، ومؤدى ذلك أن يعتبر سبباً للإشكال في التنفيذ الإدعاء بعدم وجود حكم يصلح سنداً قانونياً للتنفيذ وأن يعتبر كذلك سبباً للإشكال في التنفيذ الإدعاء بأن الحكم وإن كان له وجوده القانوني إلا أنه ليست له القوة التنفيذية.

^(٧٣٢) الأستاذة آمال عزرين، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية - دراسة مقارنة في القانون

المصري والجزائري والفرنسي، مرجع سابق، ص: ٨٦ - ٨٧.

ثانياً: عدم وجود حكم يصلح سنداً قانونياً للتنفيذ:

أبرز صور عدم وجود الحكم الإدعاء بأن الحكم الذي يراد تنفيذه هو حكم منعدم، فالحكم المنعدم ليس له وجود قانوني ولو كانت فيه طرق الطعن قد انقضت مواعيدها أو استنفدت، وبناء على ذلك فإن تنفيذه هو تنفيذ لا يستند إلى تنفيذ قانوني ومن ثم فإن الإدعاء بانعدامه يصلح سبباً للإشكال في تنفيذه.

ويدخل في حالة عدم وجود الحكم، أن يكون الحكم موجوداً ولكنه زال بعد ذلك من الوجود القانوني وتدرج في هذه الحالة فروض متعددة. فإذا أصدر حكم غيابي في جريمة بسيطة أو مخالفة ثم لم يعلن في خلال المدة المقررة لتقدم الدعوى الجنائية، انقضت الدعوى الجنائية وزال الحكم باعتباره آخر إجراءاتها^(٧٣٣)، وتطبيقاً على ذلك فإنه إذا أريد التنفيذ، كان التنفيذ غير مستند إلى سند قانوني، وصلح ذلك سبباً للإشكال في تنفيذه^(٧٣٤).

وإذا صدر حكم غيابي من محكمة جنايات في جريمة ثم حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضي المدى بطل حتماً هذا الحكم، ويعني بطلان الحكم انتفاء وجوده القانوني، فإذا افترضنا بعد حضور المحكوم عليه أن أبقت المحكمة مطلقاً مطلق السراح، أو افترضنا أنه عبد القبض عليه أفرجت المحكمة عنه مؤقتاً ثم أريد تنفيذ ذلك الحكم عليه، كان التنفيذ غير مستند إلى سند قانوني، وصلح ذلك سبباً للإشكال في تنفيذه.

وإذا حكم يقبل الطعن، وكان مع ذلك قابل للتنفيذ المعجل، فإنه إذا ألغي بناء على الطعن فيه، ثم أريد تنفيذه، كان التنفيذ غير ذي سند قانوني وصلح ذلك سبباً للإشكال في تنفيذه.

^(٧٣٣) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ١٢٩٣.

^(٧٣٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٩٤٩.

ويعتبر أيضاً من حالات عدم وجود الحكم إذا كانت القضية منظورة أمام محكمة النقض (المحكمة العليا) ولم يتيسر الحصول على صورته من الحكم تقضي المحكمة بإعادة المحاكمة متى كانت جميع الإجراءات المقررة للطعن قد استوفيت وتفرض هذه الحالة فقط نسخة الحكم الأصلية وعدم الحصول على صورة رسمية منها وعرض القضية إلى محكمة النقض، وقضاءها بإعادة المحاكمة زوال الحكم الذي كان قد سبق صدوره فإذا أريد تنفيذه، كان التنفيذ غير ذي سند قانوني وصلاح ذلك سبباً للإشكال في تنفيذه^(٧٣٥).

ثالثاً: انتفاء القوة التنفيذية عن الحكم:

يفترض ذلك وجود حكم صحيح، ولكنه غير ذي قوة تنفيذية، فهو بناء على ذلك لا يصلح سنداً قانونياً للتنفيذ، وتضم هذه الحالات فروض متعددة فقد يكون الحكم صالحاً في ذاته لاكتساب القوة التنفيذية، ولكنه لم يكتسبها بعد، فيكون التنفيذ بذلك سابقاً لاكتساب الحكم القوة التنفيذية، ومن ثم يكون تنفيذ غير مطابق للقانون وأهم مثال لذلك أن يكون الحكم قابلاً للطعن بالمعارضة أو الاستئناف، ولم تنقض بعد مواعيد الطعن، ولم تتوافر إحدى حالات التنفيذ المعجل.

وقد تكون للحكم القوة التنفيذية ولكنها معلقة على شرط ونعني بذلك حالات الحكم بالعقوبة مع إيقاف التنفيذ^(٧٣٦).

^(٧٣٥) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٢٩٣.

^(٧٣٦) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص: ٩٤٧.

المطلب الرابع

مفهوم التنفيذ في التشريع السوداني

إن الدعوى الجنائية في مضمونها تنقسم إلى قسمين الأول مرحلة الإدانة والثانية مرحلة التنفيذ أو اختيار الجزاء، وينفذ وبالتالي يكون التنفيذ مرحلة من مراحل الدعوى الجنائية ويعتمد فيها بتحديد الجزاء ولكن التنفيذ يختلف باختلاف التشريعات له ويرجع ذلك في طريقة السياسة الجنائية لكل تشريع. أما بالنسبة للتنفيذ في التشريع الوطني وإنما ما نجد أن العالم الجليل البروفسير امتياز أحمد علي إبراهيم حمويبدأ بالتدرج التاريخ للقانون الوطني منذ فجر ميلادها إلى تاريخها المعاصر حتى يفهم القارئ أو الباحث أو الدارس التطور التاريخي، لذلك نجد التنفيذ في المادة (١٨٩) تنفيذ أحكام الجلد والحدود والقصاص والإعدام بطريقة علنية بحيث يشاهدها قاضي محكمة الموضوع أو من يخلفه وعدد من الحضور.

المادة (٢٤٦) من القانون الرابع لسنة ١٩٨٣م وهي مادة مستحدثة، تنفيذ الأحكام يأخذ شكل العلنية بالنسبة لبعض العقوبات التي حددها القانون بعقوبة الجلد، وعقوبات الحدود والقصاص بالإعدام والهدف من ذلك أن يشاهد الناس أن العقوبات تطبق وفي هذا عبرة وعظة لمن يتعظ وتتحقق فكرة الردع العام بالنسبة للعقوبة الاستثنائية بالإعدام حداً أو قصاصاً والعلانية تجد سندها في أحكام الشريعة الإسلامية فيقول سبحانه وتعالى: (وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ)^(٧٣٧)، والسنة أيضاً تؤيد فكرة إنزال العقوبة علناً^(٧٣٨).

^(٧٣٧) سورة النور، الآية: ٢.

^(٧٣٨) لواء حقوقي بروفسير امتياز أحمد علي إبراهيم حمو، قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١م معلقاً عليه، مطبعة جي تاون، ٢٠١٩م، ص: .

أولاً: علنية تنفيذ العقوبة في السودان:

وبالرجوع إلى صفحات التاريخ يتضح أن تنفيذ العقوبات خلال الفترة التي سبقت الحكم الثنائي للسودان كانت تنفذ العقوبات في علنية خاصة خلال فترة الدولة المهدية، بعد أن استقر حكم السودان لبريطانيا، اختلفت السياسة العقابية فكانت السرية وعدم العلانية هي الأسلوب الأساسي لتنفيذ العقوبات البدنية، ويمكن القول بأن عقوبة الجلد هي الوحيدة التي كانت تنفذ في علنية أمام المحكمة، لو أخذنا عقوبة الإعدام كنموذج آخر لتنفيذ العقوبة البدنية نجدها اتسمت بسرية التنفيذ حيث كان يتم ذلك داخل السجون المتوفر بها غرفة الإعدام.

ثانياً: الإعدام وعلانية التنفيذ:

جرى العمل خلال فترة الحكم البريطاني وبعد أن استقر لهم الحكم والسلطان على أن يتم تنفيذ عقوبة الإعدام في سرية بحيث يتم عزل كل السجناء الموجودين في فناء السجن ولا يسمح لهم بالخروج إلا بعد انتهاء إجراءات كل تنفيذ الإعدام، لأن الوضع في الفترة السابقة للحكم البريطاني للسودان وفي بداية حياته في السودان، كان يتم تنفيذ أحكام الإعدام علناً في مكان مفتوح مشرع الأبواب يستطيع أن يؤمه الجمهور، إلا أن هذه الفكرة قد قوبلت بالرفض وبالذات في العالم الخارجي ومنها تلك الدول التي ثار فيها الجدل والنزاع الفكري حول الإبقاء أو الإلغاء للعقوبة نفسها وعليه أخذت تتقلص في السنوات الأخيرة فكرة العلانية في التنفيذ تحت ستار المدنية والتقدم الحضاري، وأصبح التنفيذ يتم داخل جدران السجون أو في أماكن مستورة وهذا هو الوضع لمعظم دول العالم اليوم وبتصفح تقارير حكومة السودان الصادرة في عام ١٩٠٥م نطالع الفترة التالية التي تناولت موضوع التنفيذ لعقوبة الإعدام، في عام ١٩٠٤م أعدم ثلاثة أشخاص في

السجن المركزي بطريقة مريحة وبدون الإطّلاع العام ما تم لأن البروفسير أحمد علي إبراهيم حمو يشير بإتباع الخطة السائدة في الهند في مثل هذه الأحوال أي انتخاب جماعة من الوجهاء لا يزيد عددهم على العشرين لحضور تنفيذ الإعدام فلا يقول العامة بعد عن كيفية التي يعدم بها المجرمون. وبالإطّلاع على بعض السوابق القضائية نجد ضاللتنا في تأكيد بأن في الماضي كان تنفيذ الأحكام يتم علناً وهي الرغبة الشعبية للأهالي، ولكن المشرّع والقانون كانا يريان أمر آخر.

حكومة السودان/ ضد/ أوموجنو وآخر: أدانت المحكمة الكبرى كلاً
من المتهم الأول والمتهم الثاني بارتكاب جريمة القتل العمد، إذ سدد كل منهما حربته على فتاة وفقاً للعرف السائد في القبيلة أن يغمد الحربة تلطيها بالدماء شخص أجنبي عن القبيلة، وهو عرف سائد في قبيلة (تبوسا) الاستوائية ولدى كثير من القبائل النيلية الحامية، مثل طرقانا في كينيا والتوسو في يوغندا، وأوصت المحكمة بإبدال عقوبة الإعدام بالسجن مدى الحياة بالنسبة للمتهم الثاني لصغر سنة.

قضت محكمة الاستئناف بما يلي:

١/ تأييد الإدانة والعقوبة بالنسبة للمتهم الأول.

٢/ إبدال عقوبة الإعدام بالسجن مدى الحياة بالنسبة للمتهم الثاني.

ورغم أن الرأي العام المحلي كان إلى جانب تنفيذ عقوبة الإعدام في مكان عام إلا أنه ليس هنالك حاجة إلى ذلك ومن ثم رفض الحاكم العام أن يتم تنفيذ الإعدام علانية^(٧٣٩).

^(٧٣٩) هنري رياض، كريم شفيق، الموسوعة المختصرة لأحكام القتل في القانون السوداني (١٩٠٠

— ١٩٨٠م)، مرجع سابق، ص: ٢٨. المجلد الثاني، النمرة: م أ/ أ ك/ ٨١ / ١٩٤٠

بما أن المشرّع الوطني أجاز علنية تنفيذ الأحكام إلا أنه اختلفت التشريعات العقابية حول علانية التنفيذ فالبعض منهم ينص على تنفيذ العقوبات علنية وعلى مرأى من الناس كما فعل المشرّع الوطني، والبعض الآخر ينص على تنفيذها في مكان مستور بعيداً عن نظر العامة.

وعلى سبيل المثال، ما هو مطبق في مصر فإن عقوبة الإعدام تنفذ في مكان مستور أو داخل السجن وهذا ما نصت عليه المادة (١٤٥٤) من مواد التعليمات القضائية للنيابات التي تتعلق بالتنفيذ حيث تنص على تنفيذ عقوبة الإعدام داخل السجن أو في مكان آخر مستور بناء على طلب كتابي من النائب العام إلى مدير السجن، يبين فيه استيفاء رفع أوراق الدعوى إلى رئيس الجمهورية وغيره من الإجراءات التي يتطلبها القانون، حيث نص المشرّع السوداني في قانون الإجراءات الجنائية على تنفيذ أحكام الجلد والحدود والقصاص والإعدام بطريقة علنية بحيث يشهدها قاضي محكمة الموضوع أو من يخلفه وعدد من الحضور^(٧٤٠).

أما الشريعة الإسلامية فقد حصرت على علنية في تنفيذ الحدود فجاء في قوله تعالى: (الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيْشَأْهَذَا عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ)^(٧٤١).

وقد بين العلماء أن الغاية من شهود طائفة عقاب الجاني هو الإغلاظ على المجرمين والتوبيخ بحضرة الناس وفي هذا يتحقق أمران هما:

الأول: يردعه الحد الذي قام عليه من أن يعود إلى مثله مرة أخرى.

^(٧٤٠) المادة (١٨٩) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩٩م.

^(٧٤١) سورة النور، الآية: ٢.

الثاني: يتعظ الجمهور ويزدجروا من رؤيتهم العذاب الذي يلقاه المجرمون كما يتعظ بذلك الناس الذين يسمعون ممن حضر العذاب فيحصل لهم الاعتبار^(٧٤٢).

ثالثاً: شخصية الأحكام الجنائية:

يقصد بشخصية الأحكام الجنائية، أن العقوبة الجنائية تقتصر في آثارها على شخص المذنب المحكوم عليه، ولا يجوز أن تمس هذه العقوبة شخصاً آخر غير المحكوم عليه مهما كانت صلة قرابته من المحكوم عليه. ونظراً لأهمية هذه الخاصية التي صارت من معالم الفكر العقابي الحديث، فقد نصت عليها وأكدتها معظم دساتير الدول جاعلة منها مبدأً دستورياً يتعين احترامه، ولا يجوز للقوانين الصادرة من السلطة التشريعية مخالفته انصياعاً لمبدأ تدرج مصادر القانون، وفي هذا المعنى يؤكد الدستور المصري الصادر سنة ١٩٧١م في نص مادته (٦٦) أن "العقوبة شخصية" وبترتب على هذا المبدأ حظر ملاحقة أي شخص أو الحكم عليه بعقوبة جنائية ما لم يكن فاعلاً للجريمة أو شريكاً في ارتكابها، فالمسئولية الجنائية إذن شخصية^(٧٤٣).

والمقصود بعدم مساس العقوبة بغير المحكوم عليه ألا تتصرف آثارها القانونية إلى غيره، لكن هذا لا يمنع أحياناً من التأثير الفعلي للعقوبة على أقارب أهل المحكوم عليه ولهذا قيل أنه يندر أن يتحقق في العمل ضمانات شخصية العقوبة على نحو مطلق، حيث أن توقيع العقوبة على شخص يصيب في الغالب ذويه ودائنيه وسائر من يعتمدون عليه بالأضرار

^(٧٤٢) الباحث على بن سعيد بن شائع آل غائب، تنفيذ الأحكام الجنائية في الشريعة الإسلامية،

مشروع بحث لنيل درجة الدكتوراه، جامعة النيلين، كلية القانون، ٢٠٠٤م، ص: ٨٥.

^(٧٤٣) المرجع السابق، ص: ٨٧.

ومع ذلك من المسلم به أن هذه الآثار لا تخل شخصية العقوبة وإنما هي آثار غير مباشرة لها وغير مقصورة^(٧٤٤).

المطلب الخامس

الأساس الذي يقوم عليه الإشكال في التنفيذ

يستمد الإشكال في التنفيذ أساسه من مجموعة من الأفكار الأساسية التي تحكم الإجراءات الجنائية وتحكم بالتالي التنفيذ العقابي (الجنائي) وأهمها فكرة الشرعية والعدالة وحماية حقوق الإنسان.

أ/ مبدأ الشرعية:

يستند نظام إشكالات التنفيذ إلى مبدأ الشرعية الذي مفاده، (أن لا تجريم ولا جزاء إلا بنص تشريعي سابق)^(٧٤٥)، أو بمعنى لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون وهذا ما جسده المشرع في قانون الإجراءات الخاصة بالمبادئ التي تراعي وينبثق من ذلك لا يعاقب شخص إلا على الأفعال اللاحقة للقانون الذي نص عليها، ولا عقوبة أشد من تلك التي كانت مقررة وقت ارتكابها. وترتكز الشريعة الإسلامية على هذه المبادئ وقد ورد في القرآن الكريم ما يفيد هذا التأكيد، وهو قوله تعالى: (وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً)^(٧٤٦). لذلك الشرع لا يثبت إلا بالنص: الكتاب والسنة أو الإجماع وهذا ما نص عليه الدستور أن المصدر الأساسي للتشريع هما (الشريعة الإسلامية، والإجماع)^(٧٤٧)، أيضاً الشرع يثبت بالقياس وكلاهما نصوص. وكذلك وضع المواد التي تصلح من ولي الأمر في تقنين الشريعة

^(٧٤٤) عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص: ٣٩٤.

^(٧٤٥) المادة (٤/ب) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٧٤٦) سورة الإسراء، الآية: ١٥.

^(٧٤٧) المادة (١/٥) من دستور جمهورية السودان لسنة ٢٠٠٥م.

الإسلامية بناء على الأصول الشرعية المعتمدة. لهذا الفرض أي مبدأ
الشرعية يحكم كافة الأنشطة التي تباشرها السلطات المختصة في دولة
القانون ويقتضي أن تكون كافة السلطات القضائية والإدارية ملزمة باحترام
القواعد العامة والمجرد التي يفرضها القانون، وذلك ضماناً للحريات الفردية
وتأكيد لحياة المجتمع^(٧٤٨). كما أن الرقابة القضائية على صحة تنفيذ الحكم
الجنائي لا تقل خطورة في دورها في تحقيق العدالة الجنائية عن دور رقابة
القضاء على نفس الدعوى الجنائية^(٧٤٩).

ولا ريب أن من متطلبات العدالة أن تنفذ الأحكام الجنائية تنفيذاً
مطابقاً للقانون، وأن يمتد التنفيذ إلى الأشخاص المقصودين بها فحسب طبقاً
للأوضاع وفي الحدود التي وضعها الحكم الجنائي عندما يجري تنفيذه
بالفعل، بغير خطأ ولا تعسف من السلطة القائمة على التنفيذ. كما أن نظام
الإشكال في تنفيذ الأحكام الجنائية هو صورة للرقابة القضائية على شرعية
التنفيذ^(٧٥٠).

ولذلك نظراً لهذه الأهمية، فالمفترض أن يؤدي هذا المبدأ دوره قبل
النطق بالحكم وفي أثناءه، ومن الضروري أن يكون هذا الدور حاسماً أيضاً
أثناء التنفيذ، هذا ما يمكننا من القول أن لهذا المبدأ جوانب مهمة يقوم عليها
يتعلق الجانب الأول بشرعية التجريم، والذي مفاده كما قلنا سابقاً لا جريمة
ولا عقوبة إلا بنص تشريعي ورضه حماية الحرية الفردية من تعسف
القاضي والمشرع على حد سواء. أما الجانب الثاني يتعلق بشرعية

^(٧٤٨) د. محمود كبيش، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، دار محمود
للنشر والتوزيع، ١٩٩٥م، ص: ١١١.

^(٧٤٩) د. رؤف عبيد، في مبادئ الإجراءات الجنائية، ط٤، ١٩٧٩م، ص: ٤ - ٨.

^(٧٥٠) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص: ٩٥١.

الإجراءات الجنائية، فحواه أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته وله الحق في أن يكون التحري معه ومحاكمته بوجه عادل منجز^(٧٥١). أيضاً من خلال تلك الشرعية (يحظر الاعتداء على نفس المتهم وماله، ولا يجبر أن يقدم دليل ضد نفسه، ولا بوجه إليه اليمين إلا في الجرائم غير الحدية التي ينطق بها حق خاص للغير^(٧٥٢))، حيث توسع المشرع الإجرائي من خلال تلك المبادئ لفرض تحقيق عدالة رشيدة وكضمان للحرية الشخص الفردية إذا نظرنا إلى تلك المبادئ نكون في سائر المراحل سواء عندما تتعلق بالمتابعة أو التحقيق أو المحاكمة.

أما الجانب الثالث يتمحور حول شريعة تنفيذ الجزاء الذي انتهى إليه الحكم في الدعوى، ومضمونها أن السلطة القائمة على التنفيذ ليست حرة في تنفيذ العقوبة كيفما تشاء بل هي مقيدة بنصوص تشريعية، فليس لها أن ت وقع عقوبة غير تلك التي نص عليها الحكم، أو أن يكون التنفيذ بأسلوب غير الذي نص عليه الحكم أو في غير الأماكن المخصصة لذلك، أو تنفيذ الحكم على غير المحكوم عليه لأن الغاية من العقوبة ليست معاقبة الجاني وإنما إصلاحه، ولا يتحقق إلا بعقوبة يقينية في توقيعها، دون تعسف في تنفيذها كما قيل سابقاً^(٧٥٣).

^(٧٥١) المادة (٤/ج) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٧٥٢) المادة (٤/٢) من قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩١م.

^(٧٥٣) اتهم (كوامي أجامو) وهو مواطن أمريكي وهو ابن (١٧) عاماً عندما اتهم بجريمة قتل وحكم عليه بالسجن المؤبد وبعد (٤٠) عام وهو في السجن أظهرت براءته من التهمة على ضوء حقائق معاكسة لظروف المحاكمة وأطلق سراحه وعمر ناهز (٥٧) عاماً بتاريخ ٩ ديسمبر ٢٠١٤م وكان ذلك بواسطة القاضي ريتشارد بيكارا، فيما بعد صدرت أوامر من البيت الأبيض بتشكيل لجنة من المستشارين والقضاة لمراجعة القوانين المتعلقة بمحاكمة كوامي أجامو، نقلاً

عن: <https://www.albayan.com>.

ب/ مبدأ العدالة:

لا ريب أنه من متطلبات العدالة الأولى تنفيذ الأحكام الجنائية تنفيذاً مطابقاً للقانون، وأن يمتد التنفيذ للأشخاص المقصودين بهذه الأحكام، وفي الحدود التي أقرها الحكم الواجب التنفيذ بغير خطأ ودون تعسف وهو ما يتضمن الحماية للحق في المحاكمة العادلة انطلاقاً من مبدأ لا يدان بريء ولا يبرأ مجرم. واستناداً لما سبق وما قيل، فإن الإشكال في التنفيذ هو الوسيلة القانونية التي تكفل تحقيق الحماية لغير المحكوم عليه عند وقوع تنفيذ خاطئ، إذاً ليس لهذا الأخير حق الطعن في الحكم لأن من شروط قبول الطعن أن يكون مرفوعاً من ذي صفة أي من المحكوم عليه الحقيقي ولذلك فإن الإشكال في التنفيذ هو وسيلة الغير الوحيدة التي تمكنه من تجنب التنفيذ المعيب. أما من جانب الفقه الإسلامي، يجوز أن يرفع الإشكال من غير ذي صفة. كما جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: أتى عمر رضي الله عنه بامرأة مجنونة حُبلى فأراد أن يرحمها فقال له علي كرم الله وجهه: أما علمت أن القلم قد رفع عن ثلاث: عن المجنون حتى يعقل وعن الصبي حتى يحتلم وعن النائم حتى يستيقظ فخلى عنها^(٧٥٤).

نخلص من ذلك:

لذلك وقد وقع الاستشكال من علي رضي الله عنه وهو غير ذي صفة^(٧٥٥). كما يلاحظ تلمس العدالة من خلال إقامة حد الزنا في الشخص المريض الذي زنى كان لا يقدر الحد، ثم ضرب بعثكال. وفي إقامة الحد

^(٧٥٤) رواه أبو داؤد في كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، ج ٢، ص: ٥٤٥.

^(٧٥٥) رواه الحاكم، في كتاب الحدود، محمد بن عبد الله أبو عبد الله النيسابوري، المستدرک علی

الصحيحين، ج ٤، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ١، ١٩٩٠م،

ص: ٤٣٠.

على السكران يرى الفقهاء أن لا تنفذ العقوبة على السكران حتى يصحو من سكره وهذا من تمام العدالة، لأنه لا فائدة من إقامة الحد على السكران لعدم وجود فائدة ترجى في هذا الوقت.

الخلاصة:

اتفقت التشريعات العربية في اكتساب الحكم الصفة النهائية التطبيقية بأن الغاية من التنفيذ هو إخراج الحكم الصادر في حق الجاني وتطبيقه على أرض الواقع ليحقق أهدافه ولكن لا بد لتنفيذ من حكم قطعي نهائي لا رجعة فيه. وفي هذا حماية للمحاكم أن تقع "خطأ" لأن الأحكام الصادرة قابلة للاستئناف بمختلف درجات التقاضي، ويكون الاعتراض أما بطلب من المحكوم عليه أو من ينوب عنه وهذا ما نص عليه المشرع الجنائي، حيث نص على جواز استئناف التدابير القضائية في بعض الأحكام الجنائية، ونصت المادة (١٨٨) من نفس القانون يجوز لرئيس القضاء أن يشكل دائرة من خمسة قضاة من المحكمة العليا لمراجعة أي حكم صادر وبالتالي نجد أن أغلب الدول تأخذ بهذا المبدأ مبدأ التنفيذ.

- أيضاً استدركنا من خلال تنفيذ الحكم الجنائي تسري نصوص القانون والتي تقرر العقوبات على جميع الأفراد دون تفرقة بينهم فالمشرع إذا نص على قاعدة جنائية على عقوبة "ما" فإن العقوبة تصبح قابلة للتطبيق على كافة الأفراد الذين ينتهكون القاعدة.

- على عكس ذلك أن الأمر في المراحل التاريخية السابقة التي مر بها نظام العقاب حيث كانت العقوبة المقررة للفعل تختلف فيما مضى باختلاف أقدار الناس وطبقاتهم الاجتماعية والباعث هنا الحقيقي هو التفرقة بين الناس.. بينما في تلك العصور بدأت ظهرت الإفلات من

العقاب بوسائل مختلفة أما عن طريق الحصانات أو عن طريق قانونية العفو العام.. وغيره.

- اختلاف التشريعات فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الجنائية بشأن علانية التنفيذ فمنهم من أعلنها مثل المشرع الوطني ومنهم من خصص لها ولم يعلنها مثل المشرع المصري في ضوء مبدأ الشخصية تتفق العقوبة الجنائية مع الجزاء التأديبي كلاهما يرتبط ببعضهم البعض بمبدأ الشرعية.

- في حالة العقوبة البديلة وهي تعني العقوبات التي تحل محل العقوبات الأصلية عندما يتوفر ما يقتضي ذلك كالدية إذا درء الحد أو القصاص وتطبيق العقوبة البديلة إذا قدر تطبيق العقوبة الأصلية بسبب شرعي أو تخلف شرط من شروط العقوبة الأصلية.

الخاتمة

من خلال بحثنا المتواضع في موضوع الخطأ في الحكم الجنائي وآثاره، توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات يمكن إجمالها كالآتي:

أولاً: النتائج:

- ١/ أن الحكم الجنائي هو القرار الذي يحسم الدعوى الجنائية فيضع حداً للنزاع المرفوعة به وذلك بالفصل في موضوعها بالبراءة أو الإدانة.
- ٢/ إن وقوع الخطأ في الحكم الجنائي أمر متوقع على الرغم من أن المشرع حرص وفي كافة القيود في سبيل أن يصدر الحكم صحيحاً معافى من أي شائبة من شوائب الخطأ.
- ٣/ يقصد بالخطأ الجنائي في الحكم اختلاف الحقيقة التي أعلنها الحكم سواء في جانبها القانوني أو الواقعي عن الحقيقة التي كان على الحكم أن يعلنها.
- ٤/ إن الخطأ القانوني هو كل مخالفة للقانون (الشكلي) ونعني بها الإجراءات الجنائية والقانوني (الموضوعي) نعني به القانون الجنائي.
- ٥/ الخطأ يتسم بطبيعة مختلفة حسب نوعيته إذ قدر أن يكون ذا طبيعة مادية أو قانونية أو واقعية.
- ٦/ الخطأ في الحكم الجنائي ينطوي خطورة كبيرة تتجسد في إهدار مبدأ الشرعية في العقوبة ومبدأ حرية الدفاع.

ثانياً: التوصيات:

- ١/ المشرع السوداني لم ينص على تعريف الحكم الجنائي، وكذلك معظم التشريعات الأخرى لذلك نأمل من المشرع أن ينص على تعريف للحكم الجنائي.

٢/ عدم تنفيذ العقوبة المقررة للحرية في حالة إدانة الزوجين في وقت واحد على أن يتم التنفيذ عليهما واحد بعد الآخر وذلك حتى لا يتضرر الأطفال.

٣/ هنالك قصور في تبعية السجون لوزارة الداخلية وعليه نأمل أن تكون متضامنة معها وزارة العدل مساندة للاتجاه العام في القانون.

المصادر والمراجع

- ١/ إبراهيم بن عبد الله الحمداني، أدب القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ٢/ إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ٢٠٠٣م.
- ٣/ ابن أبي آدم، أدب القضاء، تحقيق ودراسة: د. محي الدين هلال سرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٨٤م.
- ٤/ أبو الحسن علاء الدين بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مطبعة مصفي الجيلي، ١٩٧٣م.
- ٥/ أبو الوليد محمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩٨م.
- ٦/ أبي الحسن علي بن أحمد، أسباب النزول، مختصر تفسير الطبري، دار ابن الهيثم، القاهرة، ٢٠٠٧م.
- ٧/ أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٨٣م.
- ٨/ أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مكتبة مكاي، بيروت، ١٩٧٩م.
- ٩/ أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، القاهرة، ط٨، ١٩٦٥م.

- ١٠/ أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٦، ١٩٨٩م.
- ١١/ د. أحمد أبو الوفاء، نظرية الأحكام في قانون المرافعات الجنائية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥م.
- ١٢/ أحمد السيد الصاوي، نطاق رقابة محكمة النقض على قاضي الموضوع في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، (د. ت).
- ١٣/ د. أحمد حسن الحمادي، الحق في التعويض ومدى انتقاله إلى الخلف العام في إطار الفقه والقانون والقضاء المقارن دراسة مقارنة في التعويض بين الشريعة والقانون، مطبعة دار الثقافة، الدوحة، قطر، ١٩٩٥م.
- ١٤/ لواء حقوقي د. أحمد علي إبراهيم حمو، مبدئي الشرعية والإقليمية في القانون الجنائي السوداني - دراسة مقارنة، الدار العالمية للطباعة، ط٢، ١٩٩٩م.
- ١٥/ لواء حقوقي د. أحمد علي إبراهيم حمو، القانون الجنائي السوداني معلقاً عليه، مطبعة جي تاون، ٢٠١٧م.
- ١٦/ د. أحمد فتحي بهنس، الجرائم في الفقه الإسلامي دراسة فقهية مقارنة، دار الشروق، ط٥، ١٩٨٣م.
- ١٧/ د. أحمد فتحي بهنس، المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، دار الشروق، ١٩٦١م.
- ١٨/ د. أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات القسم، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، ١٩٧٣م.
- ١٩/ د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧م.

- ٢٠/ د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨١م.
- ٢١/ د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٩م.
- ٢٢/ د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري - الشرعية الدستورية في قانون العقوبات والشرعية الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية، دار شروق، ٢٠٠٤م.
- ٢٣/ د. إدوارد غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٨٠م.
- ٢٤/ د. إدوارد غالي الذهبي، حجية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٢، ١٩٨١م.
- ٢٥/ د. إدوارد غالي الذهبي، طلب إعادة النظر في الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩١م.
- ٢٦/ أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار الثقافة للنشر، عمان، ١٩٩٨م.
- ٢٧/ آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩م.
- ٢٨/ آمال عزرين، إشكالات التنفيذ في الأحكام الجنائية دراسة مقارنة في القانون المصري والجزائري والتونسي، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣م.
- ٢٩/ د. أمين مصطفى محمد، التمييز بين الواقعة والقانون في الطعن بطريقة النقض، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠م.

٣٠/ أنور طلبة، بطلان الأحكام وانعدامها، منشورات المكتب الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٦م.

٣١/ إيهاب عبد المطلب، الحكم الجنائي شروطه وأسباب بطلانه في الفقه والقضاء، مطبعة المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٩م.

٣٢/ بابكر عبد الله الشيخ بروفسير، الأحكام العامة للمسؤولية القانونية للأطباء دراسة لفقه القضاء واجتهاد الفقه المقارن، مطبعة الخرطوم للطباعة، ٢٠١١م.

٣٣/ برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبي عبد الله بن محمد فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، منشورات محمد علي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط٣، (د.ت).

٣٤/ بطرس البستاني، المحيط قاموس مطول في اللغة العربية، مكتب لبنان ناشرون رياض الصلح، (د.ت).

٣٥/ جمال إبراهيم عبد الحسين، تصحيح الخطأ في الحكم الجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١١م.

٣٦/ جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزيلعي، المحقق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ودار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، ط١، ج٧، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٣٧/ الحافظ أبي داؤود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داؤود، ج٤، "من باب كيفية القضاء" ضبطه: د. محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، القاهرة، ٢٠١٧م.

- ٣٨/ د. حسن أبو السعود، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٠م.
- ٣٩/ حسن جوخدار، أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، مطبعة الإنشاء، ١٩٨٢م.
- ٤٠/ د. حسن صادق المرصفاوي، أصول في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢م.
- ٤١/ د. حسن صادق المرصفاوي د، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٠م - ١٩٧١م.
- ٤٢/ حسني أحمد الجندي، شرح قانون العقوبات اليمني العقوبة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٩٢م.
- ٤٣/ حسين الجندي، وسائل الدفاع أمام القضاء الجنائي، دار النهضة العربية، ط١، ١٩٨٩م.
- ٤٤/ د. رءوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٣، ١٩٨٠م.
- ٤٥/ د. رءوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف التحقيق، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٢، (د.ت).
- ٤٦/ د. رءوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الجيل، مصر، ط١٧، ١٩٨٩م.
- ٤٧/ د. رءوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط٣، ١٩٧٩م.
- ٤٨/ د. رءوف عبيد، السببية في القانون الجنائي - دراسة تحليلية مقارنة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٩م.

- ٤٩/ رؤوف عبيد، المشكلات العامة في الإجراءات الجنائية، ج ٢،
دار الوفاء للنشر، ٢٠١٥م
- ٥٠/ د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي، دار
الكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م.
- ٥١/ رشوان محيي الدين، الحيثية القضائية - دراسة تحليلية تطبيقية لأصول
صياغة الأحكام وتسبيبها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط ١، ٢٠١٢م.
- ٥٢/ د. رمسيس بنهام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف،
الإسكندرية، ١٩٧٢م.
- ٥٣/ د. رمسيس بنهام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، مؤسسة
المعارف للطباعة والنشر، ١٩٨٥م.
- ٥٤/ د. رمسيس بنهام، نظرية التجريم في القانون الجنائي، منشأة
المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م.
- ٥٥/ د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأمر التصرف
في التحقيق، دار الفكر العربي، مصر، ط ٣، ١٩٨٦م.
- ٥٦/ د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون
المصري، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ط ٤، ١٩٦٢م.
- ٥٧/ زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى
السنيني، من أسنى المطالب شرح بعض المطالب، "باب قضاء
الغائب"، مطبعة دار الكتاب الإسلامي، طبعة مصرية، ٢٠١٢م.
- ٥٨/ أ. د. سر الختم عثمان إدريس، شرح القانون الجنائي لسنة
١٩٩١م - القسم الخاص، (د. ن)، ٢٠١٧م.

- ٥٩/ سردار علي عزيز، ضمانات المحاكمة العادلة للمتهم - دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٠م.
- ٦٠/ د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٤، ١٩٦٢م.
- ٦١/ سمير محمد، قوة الحكم الجنائي أمام القضاء الجنائي، جامعة القاهرة، ١٩٧٥م.
- ٦٢/ شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٤، دار الفكر العربي، بيروت، ١٩٧٨م.
- ٦٣/ شمس الدين، كتاب المبسوط، ج٢٦، مكتبة السعادة، مصر، (د.ت).
- ٦٤/ شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن الجازم الشافعي، كتاب آداب القضاء وهو الدور المنظومات، تحقيق: د. محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، القاهرة، ط٢، ١٩٨٤م.
- ٦٥/ طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢م.
- ٦٦/ عاصم شكييب صعب، ضوابط تقليل الحكم الصادر بالإدانة، منشورات الحلبي، ط١، ٢٠١٠م.
- ٦٧/ عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد القسم العام، مطبعة الأزهرى، بغداد، ١٩٧٥م.
- ٦٨/ عبد الحكم فودة، البراءة وعدم العقاب في الدعوى الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط٣، ٢٠٠١م.

٦٩/ عبد الحكم فوده، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية السابقة الفصل فيها في ضوء الفقه وقضاء النقض حتى سنة ٢٠٠٥م، منشأة المعارف، جلال وشركاءه، الإسكندرية، ٢٠٠٧م.

٧٠/ د. عبد الحميد الشورابي، البطلان الجنائي، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧م.

٧١/ د. عبد الحميد الشورابي، الحكم الجنائي في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، مطبعة الإشعاع الفنية، ١٩٨٨م.

٧٢/ عبد الحميد الشورابي، البطلان الجنائي، نظرية البطلان، بطلان التحقيق، بطلان المحاكمة وبطالان الحكم، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٧م.

٧٣/ د. عبد الحميد الشورابي، الدفع الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٩م.

٧٤/ د. عبد الحميد الشورابي، جرائم الإيذاء في ضوء القضاء والفقه، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ١٩٨٦م.

٧٥/ د. عبد الحميد الشورابي، د. عاطف الشورابي، البطلان الجنائي، مكتبة الجامعة الحديثة، ٢٠١٠م.

٧٦/ عبد العزيز سليم، الموسوعة الذهبية في الدفع، (د.ن)، ١٩٩٨م.

٧٧/ د. عبد العظيم مرسي، افتراض الخطأ كأساس للمسئولية الجنائية - دراسة مقارنة في النظامين اللاتيني والانجلوسكسوني، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.

٧٨/ عبد الفتاح مراد، التصرف في التحقيق الجنائي وطرق الطعن فيه، منشأة المعارف، (د.ت).

- ٧٩/ د. عبد القادر القهوجي، المسائل العارضة أمام القاضي الجنائي،
الدار الجامعية، مطابع الأمل، بيروت، ١٩٨٦م.
- ٨٠/ عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون
الوضعي، ج ١، مطبعة مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٥م.
- ٨١/ عبد الله أحمد النعيم، القانون الجنائي السوداني النظرية العامة للمسئولية
الجنائية، مطبعة الحرية، أم درمان، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.
- ٨٢/ د. عز الدين الديناصوري، د. عبد الحميد الشعاري، المسئولية
الجنائية في قانون العقوبات والإجراءات الجنائية، منشأة المعارف،
الإسكندرية، ط ٣، ١٩٩٨م.
- ٨٣/ عزيز مصطفى محمد عبده، تسبيب الحكم الجنائي في مرحلة
التقاضي الأولى - دراسة مقارنة، جامعة عدن، كلية الحقوق، قسم
القانون الجنائي، ٢٠٠٧م.
- ٨٤/ عصام أحمد عطية البهجي د، الحكم الجنائي وأثره في الحد من
حرية القاضي المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،
٢٠٠٥م.
- ٨٥/ علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي، بدائع
الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ٥، دار الكتب العلمية، بيروت، ط ٢،
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٨٦/ علي حسب الله، أصول التشريع الإسلامي، دار المعارف،
مصر، القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٦٤م.
- ٨٧/ علي حسن الشرفي، شرح قانون الجرائم والعقوبات، القسم
العام، الجزء الأول، (ب. ن)، طبعة ١٩٩٧م.

- ٨٨/ علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، ج٤، شركة التراث للبرمجيات، ٢٠١٥م.
- ٨٩/ د. علي راشد، القانون الجنائي - المدخل وأصول النظريات العامة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، ط١، ١٩٧٠م، ص: ٤٢٤.
- ٩٠/ علي زكي العرابي، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية، مطبعة لجنة التأليف والنشر، ١٩٥١م.
- ٩١/ علي فيصل نوري، تسبيب الأحكام المدنية - دراسة مقارنة، مكتبة جامعة بابل القانونية، (ب.ت).
- ٩٢/ د. علي محمود حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة، (د.ن)، ط٢، ٢٠٠٢م.
- ٩٣/ علي مصطفى، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، ١٩٩١م.
- ٩٤/ عمر عيسى الفقي، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، المكتب الجامعي الحديث، طبعة ٢٠٠٨م.
- ٩٥/ د. عمر محمود حسن، الخطأ وأثره في القضاء، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٢م.
- ٩٦/ د. عوض محمد، الوجيز في قانون العقوبات - القسم العام، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٨م.
- ٩٧/ د. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.ت).
- ٩٨/ فتاح محمد قريظ، تسبيب الأحكام، منشورة على الموقع الإلكتروني www.aladel.govry.

- ٩٩/ د. فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٩م.
- ١٠٠/ د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط١، ١٩٨٠م.
- ١٠١/ فخري عبد الرازق الحديثي، الأعدار القانونية المخففة للعقوبة - دراسة مقارنة، مكتبة جامعة بغداد، ١٩٧٩م.
- ١٠٢/ الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري، لسان العرب، الجزء الثالث، دار الحديث، القاهرة، (د.ت).
- ١٠٣/ فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة - دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٠م.
- ١٠٤/ د. فوزية عبد الستار، النظرية العامة للخطأ غير العمدي دراسة مقارنة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٧٧م.
- ١٠٥/ فوزية عبد القادر، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.
- ١٠٦/ د. كريشنا فاسديف، أحكام الإثبات في السودان - دراسة مقارنة، تعريب: هنري رياض، عبد العزيز صفوت، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٨٦م.
- ١٠٧/ كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيراسي ثم السكندري المعروف بابن الهام الحنفي، فتح القدير على الهداية شرح بداية المبتدي، ج٧، دار الكتب العلمية، القاهرة، ط١، ٢٠٠٢م.
- ١٠٨/ د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢م.

- ١٠٩/ د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه
بالفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠م.
- ١١٠/ د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات - القسم العام، دار
الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩م.
- ١١١/ د. ماهر عبد الشويش، النظرية العامة للخطأ في القانون
الجنائي، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨١م.
- ١١٢/ د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات،
مطبعة جامعة الموصل، العراق، ١٩٩٠م.
- ١١٣/ مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، ج ١، مطبعة
مصر، ١٩٦٠م.
- ١١٤/ مجمع اللغة العربية بوزارة التربية والتعليم، المعجم الوجيز، ١٩٩٥م.
- ١١٥/ محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، ١٩٩٨م.
- ١١٦/ محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار
الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨م.
- ١١٧/ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشورات
الكلية الحقوقية، القاهرة، ط ١، ٢٠١٢م.
- ١١٨/ محمد أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار
المعارف، مصر، ١٩٧٣م.
- ١١٩/ بروفيسر امتياز محمد الشيخ عمر، قانون المعاملات المدنية
لسنة ١٩٨٤م مصادر وأحكام الالتزام، (د. ن)، (د. ت).
- ١٢٠/ د. محمد الفاتح إسماعيل، القانون الجنائي السوداني ١٩٩١م
أسسه ومبادئه ونظرياته العامة، (د. ن)، ط ٤، ٢٠٠٣م.

١٢١/ محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري، ضبط وإخراج الآيات والأحاديث للشيخ زكريا عميدات، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العالمية، ط١، ١٩٩٧م.

١٢٢/ محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، فتح القدير، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط١، ١٤١٤هـ.

١٢٣/ محمد بن علي محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، نيل الأوطار، ج٩، (د.ن)، ١٩٧٣م.

١٢٤/ د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية - مرحلة جمع الاستدلالات - سير الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرتبطة بها والحكم والنطق في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٠م.

١٢٥/ د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي محاولة فقهية وعملية لإرساء نظرية عامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥م.

١٢٦/ د. محمد زكي أبو عامر، مبادئ علم الإجرام والعقاب، الدار الجامعية، ١٩٨٩م.

١٢٧/ محمد سعيد عبد الرحمن، الحكم القضائي في أركانه وقواعد إصداره - دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١١م.

١٢٨/ محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، ١٩٨٣م.

- ١٢٩/ محمد عباس حمودي، نظرية المصلحة في الطعن الجنائي، دار الجامعة الجديدة، طبعة ٢٠١٠م.
- ١٣٠/ محمد عبد الجواد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، منشأة المعارف، وطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٧م.
- ١٣١/ محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ج١، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- ١٣٢/ محمد علي سليم، الإسناد في المواد الجنائية - دراسة تأصيلية تحليلية وتطبيقية مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦م.
- ١٣٣/ د. محمد محي الدين عوض، الإثبات بين الأزواج والوحدة في الجنائي والمدني في السودان، مطبوعات جامعة القاهرة والخرطوم، ١٩٧٤م.
- ١٣٤/ د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في التشريعين المصري والسوداني، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٣م.
- ١٣٥/ د. محمد نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.
- ١٣٦/ د. محمد نجيب حسني، شرح قانون العقوبات - القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٦، ١٩٨٩م.
- ١٣٧/ د. محمد نجيب حسني، قوة الحكم الجنائي في إنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ١٩٧٧م.
- ١٣٨/ د. محمود إبراهيم إسماعيل، جرائم الاعتداء على الأشخاص وجرائم الإيذاء، (د. ن)، (د. ت).

١٣٩/ د. محمود إبراهيم محمد مرسي، الأحكام الجنائية والآثار المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٦م.

١٤٠/ محمود عبد العزيز خليفة، النظرية العامة للقرائن في الإثبات الجنائي في التشريع المصري، دار النهضة العربية، ١٩٨٧م.

١٤١/ محمود عبد ربه، التكييف في المواد الجنائية - دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٨م.

١٤٢/ د. محمود محجوب أبو النور، نظرية الدفع للدعوى القضائية في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة، الدار السودانية للكتب، الخرطوم، ١٩٩٩م.

١٤٣/ محمود محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٢م.

١٤٤/ د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، ج١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧م.

١٤٥/ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطابع الشعب، القاهرة، ط١١، ١٩٧٦م.

١٤٦/ د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات - القسم العام، مطبعة جامعة القاهرة، ط٩، ١٩٧٤م.

١٤٧/ د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة، القاهرة، ١٩٨٠م.

١٤٨/ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ط٣، ١٩٨٨م.

- ١٤٩/ د. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون الإجراءات الجنائية، المحكمة والطعن في الأحكام، دار النهضة المصرية والعربية، ١٩٨٧م.
- ١٥٠/ د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي - دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، ١٩٧٨م.
- ١٥١/ د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٦، ١٩٩٨م.
- ١٥٢/ د. مصعب الهادي بابكر، الركن المادي والمعنوي للجريمة في قانون العقوبات السوداني، دار الجيل، بيروت، لبنان، ط١، ١٩٩٠م.
- ١٥٣/ د. مصعب الهادي بابكر، المساهمة الجنائية في الجرائم الكاملة وغير المكتملة - دراسة مقارنة، دار الجيل، بيروت، ط١، ١٩٨٨م.
- ١٥٤/ معجم المعاني الجامع، ترجمة متعددة اللغات، ٢٠١٠م.
- ١٥٥/ معوض عبد التواب، الوسيط في أحكام النقص الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٥م.
- ١٥٦/ منصور بن إدريس البهوتي الحنبلي، كشاف القناع عن متن الإقناع، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، (د. ت).
- ١٥٧/ موفق الدين أبي محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، المغنى، تحقيق: د. عبد الله بن المحسن التركي، د. عبد الفتاح محمد الحلوة، دار عالم الكتب، الرياض، (د. ت).
- ١٥٨/ د. ناصر سيد أحمد وآخرين، المعجم الوسيط، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط٨، ٢٠٠٨م.
- ١٥٩/ نبيل إسماعيل عمر، النظرية العامة للطعن بالنقض في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ١٩٨٠م.

١٦٠/ نبيل السمالوطي، علم اجتماع العقاب، دار الشروق للنشر والتوزيع والطباعة، (د. ت).

١٦١/ د. نبيل مدحت سالم، الخطأ غير العمدي - دراسة تأصيلية مقارنة بالركن المعنوي في الجرائم العمدية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤م.

١٦٢/ نشوان محيي الدين، الحيثية القضائية - دراسة تحليلية تطبيقية لأصول صياغة الأحكام المدنية وتسبيبها، تقديم بروفييسور/ عباس العبودي، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٢م.

١٦٣/ هدى سالم محمد، التكييف القانوني للجرائم في قانون العقوبات - دراسة مقارنة، مكتبة الموصل، (د. ت).

١٦٤/ هشام بن أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دراسة وتقديم: عبد الفتاح البركاوي، دار المنابر، ١٩٩٣م.

١٦٥/ هنري رياض وكرم شفيق، الموسوعة المختصرة لأحكام القتل في السودان (١٩١١م - ١٩٨٠م)، مطبعة دار الجيل، بيروت، ومكتبة خليفة عطية، الخرطوم، ط١، ١٩٨٢م.

١٦٦/ وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، ٢٠٠١م.

١٦٧/ وجدي عبد الصمد، الاعتذار بالجهل بالقانون، دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، ط١، ١٩٧٣م.

١٦٨/ أ. د. ياسين عمر يوسف، شرح القانون الجنائي لسنة ١٩٩١م - القسم الخاص، ط٣، ٢٠٠٥م.

١٦٩/ أ. د. يس عمر يوسف، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار مكتبة الهلال، بيروت، ط٣، ١٩٩٦م.

١٧٠/ ياسين محمد يحيى، المدخل لدراسة القانون، الجزء الأول،

النظرية العامة للقانون، مكتبة النظر، فرع جامعة القاهرة، ١٩٩٢م.

١٧١/ د. يسري أنور علي، شرح قانون العقوبات النظرية العمدة للقانون

الجنائي، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٠م.

المراجع الإنجليزية:

172/ Dr. Ahmed Ali Hamo, Legal Terminology in a Nutshell International Pees, 1998.

173/ S. K. Sinha Ray, Criminal Trial, Premier Publishing Co, 2008.

174/ Willian L. Clark, A Treatise on the law of crimes, Chicago, Collegian and Company, 1940.

175/ Gerald Gunther, Individual Rights in Constitutional Law, case and Materials, 2nd, Potindation Pees, 1976.

176/ Human Rights, a Compilation of International Instrument, Vol. 1 (first part) Universal Instruments, United Nations, New York and Geneva, 2002.

177/ A. V. Dicey, Introduction to the Study if the Constitution, 9th edition, Macmillan and Co. Ltd. St. Martins Street, London, 1939.

178/ Aalt Willem Heringa and Philipp Kiiver, Constitutions Compared, An Introduction to comparative Laws, 65, 2007, Intersentia Antwerpen - Oxford.

179/ David M. O'brien: Judges on Judging Views from the Bench, 1st. 1997, Catham House Publishers Inco. Catham, New Jersey.

180/ Dr. Ahmon Robot, General constitutional law,

المجلات:

- ١٨١/ د. عبد الرؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون السوداني، مجلة الأحكام القضائية العسكرية السودانية، العدد الثاني، ٢٠١٢م، الإدارة العامة للقضاء العسكري، المكتب الفني.
- ١٨٢/ د. علي فهمي، الملامح الأساسية لقانون العقوبات السويدي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، ١٩٧٠م.
- ١٨٣/ د. عمر السيد رمضان، فكرة النتيجة في قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، ١٩٦١م.
- ١٨٤/ محمد مصطفى القلي، أسباب الحكم الجنائي، مجلة الاقتصاد والقانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العددان الأول والثاني، ١٩٣٥م.

الرسائل العلمية:

- ١٨٥/ د. الأمين عوض علي أحمد، صور القصد الجنائي في القانون السوداني - دراسة مقارنة مع التشريع الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة النيلين، كلية القانون، ٢٠١٢م.
- ١٨٦/ د. جلال ثروت، نظرية الجريمة متعدية القصد في القانون المصري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه، دار المعارف، القاهرة، ١٩٦٤م، طبعة ١٩٨٦م.
- ١٨٧/ د. صلاح علي إبراهيم، القتل الخطأ في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون، رسالة ماجستير، جامعة الخرطوم، ١٩٩٦م.
- ١٨٨/ فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة - دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٨٧م.

الاتفاقيات والعهد والبروتوكولات والقوانين:

- ١٨٩ / الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٦٩ م.
- ١٩٠ / الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠ م.
- ١٩١ / التشريع السوري، المرسوم التشريعي رقم "١١٢" لعام ١٩٥٠ م.
- ١٩٢ / العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ م.
- ١٩٣ / قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري معدلاً لسنة ١٩٨٤/١١/١ م.
- ١٩٤ / قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لسنة ١٩٧١ م.
- ١٩٥ / قانون الإثبات لسنة ١٩٩٤ م.
- ١٩٦ / قانون الإجراءات الجزائية الصادر بأمر رقم "٦٦"-١٠٥٥ في ٨ يونيو ١٩٦٦ م.
- ١٩٧ / قانون الإجراءات الجزائية اليمني رقم "١٣" لسنة ١٩٩٤ م.
- ١٩٨ / قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم "١٥٠" لسنة ١٩٥٠ م.
- ١٩٩ / قانون الإجراءات الجنائية المصري وفقاً لأحدث التعديلات بالقانون لسنة ٢٠٠٣ م.
- ٢٠٠ / قانون الإجراءات الجنائية لسنة ١٩٩٩ م.
- ٢٠١ / القانون الأيسلندي لسنة ١٩٤٠ م.
- ٢٠٢ / قانون الجرائم والعقوبات اليمني رقم (٢) لسنة ١٩٩٤ م.
- ٢٠٣ / قانون الجزاء الكويتي لسنة ١٩٦٠ م.
- ٢٠٤ / القانون الجزائي لسنة ١٩٦٦ م.

- ٢٠٥ / القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١ م.
- ٢٠٦ / القانون الحكم التبعية المحلي السوداني لسنة ١٩٧١ م.
- ٢٠٧ / قانون الحكومة المحلية السوداني لسنة ١٩٥١ م.
- ٢٠٨ / القانون الروماني لسنة ١٩٦٨ م.
- ٢٠٩ / قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٨٦ م.
- ٢١٠ / القانون السوري لسنة ١٩٤٩ م.
- ٢١١ / القانون السويدي لسنة ١٩٦٢ م.
- ٢١٢ / قانون العقوبات الأردني رقم "١٩" لسنة ١٩٦٠ م.
- ٢١٣ / قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠ م.
- ٢١٤ / قانون العقوبات البحريني لسنة ١٩٧٦ م.
- ٢١٥ / قانون العقوبات التركي لسنة ١٩٢٦ م.
- ٢١٦ / قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٧٤ م.
- ٢١٧ / قانون العقوبات العراقي رقم "١١١" لسنة ١٩٦٩ م.
- ٢١٨ / قانون العقوبات العراقي لسنة ١٩٥١ م.
- ٢١٩ / قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٨١٠ م.
- ٢٢٠ / قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٣٧ م.
- ٢٢١ / قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٤٨ م.
- ٢٢٢ / قانون العقوبات النرويجي لسنة ١٩٠٢ م.
- ٢٢٣ / القانون اللبناني لسنة ١٩٤٣ م.
- ٢٢٤ / القانون الليبي لسنة ١٩٥٣ م.

- ٢٢٥/ القانون المدني السوداني لسنة ١٩٨٤ م.
- ٢٢٦/ القانون المدني العراقي لسنة ١٩٥١ م.
- ٢٢٧/ القانون المدني المصري لسنة ١٩٤٨ م.
- ٢٢٨/ القانون المرافعات المصري رقم "١٣" لسنة ١٩٦٨ م.
- ٢٢٩/ القانون اليوغسلافي لسنة ١٩٦٨ م.
- ٢٣٠/ القانون اليوناني لسنة ١٩٥٠ م.

مجلات الأحكام والسوابق القضائية:

- ٢٣١/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦١ م
- ٢٣٢/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦٣ م.
- ٢٣٣/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٦٨ م.
- ٢٣٤/ مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٢ م.