مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

التكييف القانوني للوقائع: مفهومه، أنواعه، أثره على الحكم القضائي.

الدكتور/ محمد المدني صالح الشريف

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

العدد ٣ - السنة ٤٨

ربيع الأول ١٤٤٦ هـ - سبتمبر ٢٠٢٤م

التكييف القانوني للوقائع: مفهومه، أنواعه، أثره على الحكم القضائي

الدكتور/ محمد المدني صالح الشريف*

ملخص

الأهداف: تهدف هذه الدراسة إلى شرح مفهوم التكييف القانوني للوقائع، وبيان الضوابط اللّازمة لصحته، وأثره على صحة الحكم القضائي، والعوامل التي يجب على القضاة مراعاتها عند تكييفهم لوقائع النزاع. **المنهج:** تم الاعتماد على المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي، والمنهج الاستقرائي في شرح وتحليل المادة العلمية للدراسة. **النتائج:** ١- العلاقة بين القاضي والقانون علاقة وثيقة؛ لكون القاضي هو من يبث روح الحياة في القواعد القانونية ويكسبها الفعالية والمرونة اللّازمة لتحقيق المقصد الكلي للمشرع في بسط العدل بين الناس وإحقاق الحقوق ورد المظالم إلى أهلها. ٢- قد يتأثر التكييف القانوني للوقائع بعوامل مرتبطة بالوقائع ارتباطاً وثيقاً بحيث يؤدي عدم مراعاتها إلى وصفها وصفاً حرفياً مما يتعارض مع تكييفها التكييف القانوني الصحيح. ٣ - التكييف القانوني للوقائع من الأعمال التي تعتمد على المهارات الذاتية المصقولة بالعلم والخبرة والتدريب والممارسة؛ ولذلك فإنَّ عدته غزارة العلم وسعة الاطلاع وفهم الواقع والإحاطة بمقاصد التشريع. ٤ - التكييف القانوني للوقائع عمل اجتهادي في مسائل ظنية، مما يجعله عرضة لاختلاف وجهات النظر، لاختلاف الناس في مؤهلاتهم العلمية ومواهبهم؛ ولذلك أخضعه المشرع للرقابة في سلم التقاضي لكونه عرضة للخطأ والصواب كالتفسير. **الخاتمة:** خلصت الدراسة إلى إنَّ صحة الأحكام القضائية مرتبطة بصحة التكييف القانوني للوقائع، والعكس صحيح، وبناءً على ذلك قدمت مقترحاً للاهتمام به اهتماماً يتفق مع أهميته في ممارسة العمل القانوني بجميع ضروبه.

الكلمات المفتاحية: الوقائع، التصور، التكييف العادي للوقائع، التكييف المقاصدي للوقائع.

مقدمة

يمر الحكم القضائي من بدايته حتى نهايته بمراحل متعددة، ولكل مرحلة منها قواعدها وأسسها التي يجب الالتزام بها حتى يمكن بناء حكم قضائي على قواعد راسخة وأُسس متينة. وتعد عملية التكييف التي ترتكز على وصف الوقائع وصفاً يتفق

* قسم القانون الخاص - كلية الحقوق - جامعة ظفار - سلطنة عمان .
الإيميل: alsh7reef@gmail.com

- تُسلّم البحث في: ٢٠١٩/١٢/٢٢، أُجيز للنشر في: ٢٠٢٠/٧/٥.

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

للاستشهاد بهذا البحث انظر ص٣١٦

مع القانون من أهم هذه المراحل لأَنَّها تحدد الاتجاه الذي يسير عليه الحكم القضائي في مرحلة مبكرة من نظر المحكمة في القضية؛ ولذا فإنه من الأهمية بمكان أن تحاط بعناية فائقة من قبل المحكمة؛ لأنه يجب دراسة الوقائع دراسة جيدة تتعداها إلى ما يحيط بها من عوامل قد يكون لها انعكاساتها على طبيعة وصف الوقائع وصفاً قانونياً سليماً، كالظروف الملابسة، والعرف والعادة وما شابه ذلك، الأمر الذي يشير إلى أَنَّ عملية تكييف الوقائع من العمليات التي تعتمد على المهارة والدربة والخبرة في مجال القضاء، ولذلك فمن التكييف ما هو حرفي يعتمد على مطلق وصف الفعل أو مطلق دلالة القول، ومنه ما هو مقاصدي يراعي الغايات والأَهداف ويستصحب الظروف والملابسات، ولهذا تتفاوت فيه الفهوم وتتباين فيه وجهات النظر تبعاً لاختلاف التكوين العلمي والاستعداد الفطري الذي ينير البصيرة ويزكي الموهبة ويرفع من الحس القانوني والشعور بالمسؤولية الملقاة على عاتق القاضي في إقامة العدل بين الناس. وبما أَنَّ لكل حكم قواعد وأُسساً يقوم عليها فإنَّ التصور الذهني للوقائع يُعد واحداً من أهم هذه الأسس التي ينبغي أن يقوم عليها الوصف القانوني الصحيح للواقع فلا تكييف صحيح من غير تصور صحيح؛ إذ يقتضي المنطق النزول من الأعم في التصور إلى ما هو أَخص منه، ولكون عملية التكييف برمتها من الأمور الاجتهادية القابلة للصح والخطأ فقد أخضعه المشرع في جميع النظم القانونية إلى الرقابة؛ لأن المحكمة الأَعلى تبسط رقابتها على المحكمة الأَدنى لضمان سلامة تكييف الوقائع كما أن اختيار القاعدة أو القواعد القانونية التي تحكم النزاع يأتي تبعاً لما توصل إليه القاضي من وصف قانوني للوقائع، لذلك وقع اختياري على هذا الموضوع وقد عملت على تقسيم مادته إلى عدد من المباحث والمطالب شارحاً ومحللاً ما يرد بها من أحكام قانونية، ومبادئ وسوابق قضائية.

قبل الولوج في ثنايا الدراسة من خلال هيكلها العام، هنالك بعض الأمور لا بد من الإشارة إليها بما يلي:

أولاً - أسباب اختيار الموضوع

تم اختيار هذا الموضوع نظراً للأهمية الكبيرة لمسألة تكييف الوقائع لكونها الخطوة الرئيسية التي يُبْنى عليها الحكم القضائي ولكون التكييف القانوني الذي يعطي الوقائع وصفها القانوني السليم أحد المتطلبات الرئيسية للحكم القضائي الصحيح.

ثانياً - أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق ما يلي:

١ - جمع المادة العلمية التي تتعلق بتكييف الوقائع ومناقشتها وتحليل محاورها بغرض توضيح وبيان ماهية التكييف القانوني للوقائع وما يتعلق به.

٢ - بيان أَهم الأسس التي يبنى عليها التكييف القضائي الذي يقود إلى وصف الوقائع وصفاً قانونياً صحيحاً ومن ثم تقرير الأحكام القانونية الصحيحة التي تكون في مأمن من النقض عند الاستئناف.

٣ - الكشف عن العلاقة بين تكييف الوقائع وتفسير القواعد القانونية، وأثر التكييف على الحكم القضائي صحة وبطلاناً.

ثالثاً - مشكلة الدراسة

تأتي هذه الدراسة في محاولة لمعالجة العديد من الإشكاليات التي تثيرها عملية تكييف الوقائع والتي تتمثل في الأسس التي يجب أن تعتمد عليها المحكمة في تكييف الوقائع؟ وهل يجب على المحكمة أن تعتمد في تكييفها للوقائع على مجرد دلالتها الظاهرة قولاً كانت هذه الوقائع أو فعلاً، أو عليها مراعاة عوامل أخرى لها أثرها على تكييف الوقائع؟ ومتى تُراعي المحكمة العوامل الخارجية المؤثرة في تكييف الوقائع كالظروف الملابسة والمقاصد والنوايا؟ وما مدى تأثير هذه العوامل على عملية التكييف صحة وبطلاناً؟

رابعاً - منهجية الدراسة

اتبعت في إعداد هذه الدراسة المنهج الاستقرائي الذي يقوم على ملاحظة الجزئيات للوصول إلى وضع أحكام كلية عامة.

خامساً - خطة الدراسة

- **المبحث الأول: التعريف بالتكييف وبيان أَهميته للحكم القضائي**
  - المطلب الأول: تعريف التكييف في اللغة والاصطلاح.
  - المطلب الثاني: الفرق بين التكييف والتفسير .
  - المطلب الثالث: أهمية تكييف الوقائع القانونية والرقابة على صحته.

- **المبحث الثاني: العوامل المؤثرة في تكييف الوقائع**
  - المطلب الأول: فهم الواقع .
  - المطلب الثاني: الظروف والملابسات.
  - المطلب الثالث: النية والقصد.
- **المبحث الثالث: أقسام التكييف ومجالاته**
  - المطلب الأول: أنواع التكييف.
  - المطلب الثاني: مجالات التكييف.

المبحث الأول:
التعريف بالتكييف وبيان أهميته للحكم القضائي

المطلب الأول:
تعريف التكييف في اللغة والاصطلاح

أولاً - تعريف التكييف في اللغة

التكييف في اللغة من كاف الشيء يكيفه تكييفاً، بمعنى قطعه، ويأتي أيضاً بمعنى تنقصه[1]، وقد يأتي التكييف بمعنى إحداث تغيير في الشيء يؤدي إلى انسجامه مع شيء آخر، أمَّا التكييف الذي يكون معناه بما يدل على حال الشيء وصفته فهو قياس لا سماع فيه وبناءً عليه يكون كلاماً مولداً[2].

ثانياً - تعريف التكييف في الاصطلاح

يعد التكييف من العمليات السابقة لتطبيق القانون على الوقائع، وقد يُراد به معرفة القانون الذي تندرج في حكمه الوقائع بصفة عامة كالقانون المدني أو القانون الجنائي، وحينئذٍ يمكن تعريفه بأنّه: عبارة عن تحليل الوقائع والتصرفات القانونية تمهيداً

(١) ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب (٩/ ٣١٢ – ٣١٣)، دار صادر، بيروت.

(٢) الأزدي، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، جمهرة اللغة (٢/ ٩٧٠) تحقيق رمزي منير بعلبكي، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٨٧م.

لإعطائها وصفها الحق ووضعها في المكان الملائم لها من بين التقسيمات السائدة في فرع من فروع القانون كالقانون المدني والقانون الجنائي[٣]، وهذا ما يسمى بالتكييف الأولي أو التكييف العام، وهذا الضرب من التكييف معمول به في مجال القانون الداخلي والقانون الدولي الخاص في حالة تنازع القوانين أي في العلاقات ذات العنصر الأجنبي.

وقد يُراد بالتكييف معرفة مدى شمول حكم القاعدة القانونية للوقائع بغرض الفصل في النزاع، وفي هذه الحالة يمكن تعريفه بأنّه: إعطاء المسألة أو الواقعة الوصف القانوني الذي يناسبها بغرض تطبيق الحكم القانوني عليها لفض النزاع،[٤] كما يمكن تعريفه بأنَّه: «وصف الطبيعة القانونية لواقعة أو تصرف لتحديد القاعدة أو القواعد القانونية الواجبة التطبيق عليها وشروط ذلك[٥]».

بناءً على ما تقدم يتضح أنّ كلاً من العلاقات التي تخضع للقانون الداخلي والعلاقات ذات العنصر الأجنبي بحاجة إلى التكييف كمرحلة مهمة لتطبيق القانون على الوقائع تطبيقاً يفضي إلى حل النزاع بصورة عادلة، ففي مجال القانون الداخلي لا بد من تأسيس الحكم القضائي الصحيح على تكييف الوقائع تكييفاً قانونياً سليماً، كما أنَّ القاضي لا يتوصل إلى القانون الذي ينطبق على الوقائع في مجال العلاقات ذات العنصر الأجنبي التي تتنازعها القوانين إلا بتكييف الوقائع تكييفاً عاماً يمكنه من معرفة قاعدة الإسناد التي تشير إلى القانون واجب التطبيق لحل النزاع؛ وذلك عن طريق رجوع القاضي إلى القانون الدولي الخاص بدولته، بينما يرجع في فض النزاع إلى القانون الذي جعلت له قاعدة الإسناد الولاية للفصل في القضية فصلاً نهائياً[٦].

عليه يمكن تعريف التكييف بأنَّه: إسباغ الوصف القانوني على الوقائع بغرض إدخالها في الإطار العام لقانون معين، أو بغرض تحديد القاعدة القانونية التي تتضمن حكمها للفصل في النزاع بصورة نهائية.

---

(٣) صادق، هشام علي، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص١١١.

(٤) عبد العزيز، محمود لطفي محمود، القانون الدولي الخاص العماني، الناشر دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، الجمهورية اللبنانية، الطبعة الأُولى، ٢٠١٥م، ص ٧٢.

(٥) عبد الكريم، ممدوح، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين-الاختصاص القضائي الدولي-تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥، ص ٣٥.

(٦) منصور، سامي بديع، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت، ١٩٩٤م، ص ١٩٢.

المطلب الثاني:
الفرق بين التكييف والتفسير

التفسير في الاصطلاح: وهو إعمال النظر في النصوص القانونية للكشف عن الحكم المقصود للمشرّع كلما قصرت عبارات النص عن بيانه أو الكشف عنه بظاهرها، ويكون ذلك بإزالة غموض نصّ، أو بتحديد نطاقه أو تبيّن أفراده من خلال تخصيص عام أو تقييد مطلق، وقد يكون من خلال توسيع نطاق الحكم كما عليه العمل في القياس(٧). ومن اللازم لتطبيق أية قاعدة قانونية في الواقع تحديد مضمونها، أي بيان الحكم الذي تتضمنه ونطاقه وشروطه، وهي مرحلة سابقة على مرحلة تطبيق القانون ولاحقة لمرحلة تكييف الوقائع(٨).

وبصفة عامة فإنَّ للتفسير عند فقهاء القانون معنيين، أحدهما المعنى الضيق وهو: إزالة غموض النص أيّاً كان سبب الغموض. والآخر المعنى الموسع ويراد به: إزالة غموض النص، وإكمال نقصه، وتعديل اضطرابه، ورفع التعارض بينه وبين النصوص الأُخرى(٩).

من خلال تعريف كل من التكييف والتفسير يمكن الحديث عن العلاقة بينهما من خلال الإشارة إلى أَنهما يتفقان في أنَّ كليهما عمل مهاري أداته المعرفة والفهم والخبرة والممارسة، والقدرة على التحليل والاستنباط، وأنَّ كلاً منهما يتعلق بقضية معروضة أمام المحكمة، وأنَّ كليهما قد يكون حرفياً لا تراعى فيه المقاصد والمآلات، وقد لا يكون كذلك. كما أنَّهما قد يكونان من الوضوح بحيث لا يحتاجان إلى بيان أو كشف وقد يكونان غامضين، كما أنَّ كلاً منهما عرضة للصواب والخطأ فتخضع فيهما محكمة الموضوع لرقابة المحكمة الأعلى، كما أَنَّهما وسيلة للحكم القانوني الصحيح، وأَنَّ الغاية منهما واحدة، وأنَّ كلاً منهما مكمل للآخر.

---

(٧) الزلمي، مصطفى، أصول الفقه في نسيجه الجديد..، ط١، المركز القومي، الأردن، ١٩٩٩، ص ٤١٢-٤١٣.

(٨) الشرقاوي، جميل، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١، ص١٩٢-١٩٣. مرقس، سليمان، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهرة، ٢٠٠٠م، ص٢٣٥-٢٣٦.

(٩) شريف، محمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف العراقية، ١٩٨٢، ص١١-١٣، نور الدين أشحشاح، محاضرات في تفسير النصوص القانونية، مطبعة اسبارطيل، طنجة، طبعة ٢٠٠٨-٢٠٠٩، ص ٥-٦.

أما ما يختلفان فيه فيتمثل في أنَّ التكييف عمل سابق للتفسير، وأنَّ هذا الأخير لاحق له، وأنَّ التفسير يتعلق بالنصوص القانونية للكشف عن مضمون حكمها، في حين يتعلق التكييف بالوقائع القانونية ومعرفة الحكم القانوني الذي ينطبق على الوقائع، والهدف من التكييف إسباغ الوصف القانوني الصحيح على الوقائع، فوظيفة التكييف معرفة الواقع، ووظيفة التفسير معرفة ما يجب فعله تجاه هذا الواقع بحسب ما يقضي به القانون(١٠).

المطلب الثالث:
أهمية تكييف الوقائع القانونية والرقابة على صحته

سأتناول في هذا المطلب الأهمية التي يتمتع بها التكييف في تقرير القضاء للأحكام التي تتفق مع القانون، وكذلك الرقابة القضائية من المحاكم الأعلى للمحاكم الأدنى في تكييفها للوقائع، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأَول: أَهمية تكييف الوقائع القانونية بالنسبة إلى الحكم القضائي

تبدو أهمية التكييف في مجال القانون الداخلي بوصفه عملية أولية لازمة لإخضاع التصرف أو الواقعة القانونية محل النزاع للنص القانوني الذي يحكم هذا التصرف أو تلك الواقعة، كأن يصف القاضي عقد البيع الذي يتضمن عربوناً بأنَّه عقد غير لازم تأسيساً على وجود العربون باعتباره قرينة تشير إلى انصراف نية المتعاقدين إلى أن يكون لكليهما الحق في العدول عنه، أو أن يصف ما تم من معاملة بين طرفين هبة وليس عقد بيع أو العكس(١١)، أو أن يحدد الطبيعة القانونية لعقد العمل تحت الاختبار، باعتباره عقداً تمهيدياً يعقبه العقد الأَصلي، أو يعتبره عقداً حقيقياً معلقاً على شرط فاسخ وهو فشل التجربة برفض العامل للعمل أو رفض صاحب العمل للعامل(١٢)،

(١٠) ابن القيم، محمد بن أبي بكر، أعلام الموقعين عن رب العالمين (١/ ٨٧ – ٨٨) الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٧م». بتصرف).

(١١) الشريف، محمد المدني صالح، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ١٠١٣م، الناشر دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة، الجمهورية اللبنانية، ٢٠١٩م، ص ٢٢٨.

(١٢) موسى، مصطفى مندور، الوجيز في قانون العمل العماني، الناشر دار الكتاب الجامعي، الجمهورية اللبنانية، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٥م، ص ١٤٦.

وكذلك وصف القاضي لما حدث من فعل بأَنَّه يندرج تحت المسؤولية العقدية، أو تحت المسؤولية التقصيرية، الأَمر الذي يعكس مدى أهمية التكييف على الحكم القضائي من حيث الصحة والبطلان، ومن الأَمثلة على ذلك ما جاء في قضية تتلخص وقائعها في أنَّ المستأنف عليه (المدعي) أقام دعوى ضد المستأنف (المدعى عليه) مدعياً أنَّه سلمه مبلغ ١١١٢ جنيهاً على سبيل الأمانة، وأنَّ المدعي فشل في إرجاع المبلغ إليه على الرغم من مطالبته به، أصدرت محكمة الموضوع حكماً لصالح المدعي، إلا أنَّ محكمة الاستئناف رأت أنَّ الحكم المطعون فيه قد صاحبه خطأ في التكييف القانوني للعلاقة بين طرفي النزاع، وذلك عندما تبين لمحكمة الاستئناف بعد اطلاعها على ملف القضية، أن المستأنف عليه دفع بسرقة المال من المكان الذي حفظه فيه وهو خزينة متجره، وأثبت أمام المحكمة أنَّ اللصوص قد أخذوها من المتجر وفتحوها خارجه، وبناءً عليه قضت محكمة الاستئناف بأنَّ العلاقة بين الطرفين، عقد وديعة وبما أنَّ المودع لديه لا يسأل عن ضياع الوديعة إذا كان بسبب أجنبي، فلهذا قضت بشطب الدعوى لانتفاء علاقة السببية بين الخطأ والضرر(١٣).

كما تبرز أهمية التكييف أَيضاً في مجال القانون الدولي الخاص، باعتباره الوسيلة الوحيدة لتحديد قاعدة الإسناد التي وضعها المشرع لتحديد القانون واجب التطبيق على الوقائع، وها هنا نشير إلى أَنّ صعوبة التكييف تتعاظم في هذا القانون عنها في أي فرع من فروع القانون الداخلي، وتنجم هذه الصعوبات عن اختلاف النظم القانونية في إسباغ الأوصاف القانونية للمسائل، وإلى اختلافها في تحديد الطوائف التي يمكن رد هذه المسائل إليها، فما يعد وفقاً لقانون دولة ما من آثار الزواج الشخصية مثلاً قد يعتبر وفقاً لقانون دولة أخرى من الأهلية، وما يعتبر في دولة ما من الشروط الموضوعية لصحة الزواج قد يعد في دولة أخرى من الشروط الشكلية(١٤). ومن السوابق القضائية التي تعكس هذه الصعوبات في تكييف الوقائع في حالة تنازع القوانين، أنَّ مواطناً يونانياً تزوج من مواطنة فرنسية وفقاً للشكل المدني المعمول به في فرنسا، فطعن أولياؤه اليونانيون ببطلان هذا الزواج على أساس أنَّه لم يتم وفقاً

(١٣) سابقة: عبد الحميد محمد يحيى (المستأنف) ضد عمر الحاج محمد (المستأنف ضده) بالنمرة (م أ/ أ س/٤٤٨/١٩٨٣م) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٣م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم ص٢٧٠.

(١٤) كمال، عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، ١تنازع القوانين (١/) دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م.

للشكل الديني الذي يشترطه القانون اليوناني لصحة الزواج، وفي هذه الحالة يتوقف مصير هذه الزيجة على التكييف الذي يسبغه القاضي عليها، فإذا كيف المراسيم الواردة في القانون اليوناني على أنَّها من الأمور الشكلية لعقد الزواج كما هي الحال في القانون الفرنسي، كان الزواج صحيحاً، وإذا اعتبرها من الشروط الموضوعية لعقد الزواج دخلت في مسائل الأحوال الشخصية التي يحكمها قانون الجنسية أي القانون اليوناني؛ وبالتالي سيكون الزواج باطلاً[١٥].

ونلمس حاجة الوقائع إلى التكييف بالنظر إلى طبيعة تصميم القاعدة القانونية، الذي فرضته طبيعة الحياة التي لا تتيح للمشرع أن ينص على جميع وقائعها المختلفة والمتجددة بذواتها وأعيانها، ولذا وضع القاعدة القانونية عامة ومجردة، تتضمن حكماً كلياً عاماً، ونظراً لكون الأفعال تقع مشخصة ومعينة، فكان لا بد من النظر في هذه الأَفعال والوقائع لمعرفة ما إذا كانت مما يشمله الحكم العام للنص أَو لا؟ وهو ما يقوم به القاضي عند تكييفه للوقائع[١٦]، فالتكييف يدور بين الواقعة وما يتعلق بها من أحكام وأدلة. يقول الإمام الشاطبي معبراً عن كيفية وضع أحكام الشريعة الإسلامية، أنَّ: «الشريعة لم تنص على حكم كل جزئية على حدتها، وإنَّما أتت بأمور كلية وعبارات مطلقة تتناول أَعداداً لا تنحصر، ومع ذلك فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعيين»[١٧]؛ فلفظ البيع على سبيل المثال لفظ كلي يشمل معاملات متعددة، ولم يقع التنصيص في حكمه على واحدة بعينها، وإنَّما وقع على جنس البيع بصفة عامة، وحينئذٍ يلزم النظر في هذه الأعيان والجزئيات ليتم الحكم عليها إذا كانت من جنس البيع أو من جنس آخر غير البيع كالربا والغرر ونحوهما من المعاملات، وهي ما تعرف بعملية تحقيق مناط الحكم التي تستلزم تكييف الوقائع، ذلك أَنَّ: «الأفعال لا تقع في الوجود مطلقة، وإنَّما تقع معينة مشخصة، فلا يكون الحكم واقعاً عليها إلا بعد المعرفة بأنَّ هذا المعين يشمله ذلك المطلق، وذلك العام وقد يكون سهلاً وقد لا

(١٥) بلقاسم، أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين (٧٨/١) دار هومه، الجزائر-ط ٢٠٠٣.

(١٦) الخادمي، نور الدين بن مختار، الاجتهاد المقاصدي، حجيته، ضوابطه، مجالاته، كتاب الأمة، سلسة دورية تصدر كل شهرين عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- قطر – العدد ٦١ – رجب ١٤١٩هـ السنة الثامنة عشرة - الجزء الثاني، ص ٧٠ (بتصرف).

(١٧) الشاطبي، الإمام أبي إسحاق، الموافقات في أصول الأحكام (٤/ ٩٣)، شرح عبد الله دراز، عني بطبعه وترقيمه ووضع تراجمه محمد عبد الله دراز، الطبعة الثانية، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٩٧٥.

يكون، وكله اجتهاد[١٨]»، وبما أنَّ التكييف عملية ذهنية قوامها العلم بمبادئ القانون وقواعده الحاكمة للوقائع المعنية، مع القدرة على الفهم والاستنباط حسب الأصول العلمية المتبعة، وتوفر الخبرة، والتدريب، فإنَّه بلا شك مما تتفاوت فيه العقول، بحسب حظها من هذه العلوم التي تبنى عليها الملكة القانونية لرجل القانون، وترتيباً على ذلك تكون الأحكام القضائية عرضة للمراجعة والنقض نتيجة للخطأ في تكييف الوقائع وفي تفسير قواعد القانون واستنباط الأحكام من دلالتها، وبهذا تتضح مدى الأهمية التي يتمتع بها التكييف في مجال القضاء، ولأنّ عملية تكييف الوقائع سابقة لعملية تفسير القواعد القانونية، فكل خطأ في تكييف الوقائع يترتب عليه خطأ في اختيار القاعدة أو القواعد القانونية التي يجري تطبيقها على الوقائع من قبل المحكمة.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على تكييف الوقائع القانونية

الواقعة القانونية هي كل أمر يحدث تبعاً لحركة الحياة فيكون له تأثير على الروابط القانونية إنشاءً أو تعديلاً أو إنهاءً[١٩]، فالواقعة القانونية قد تكون وقائع طبيعية، كالقوة القاهرة وتأثيرها على التزامات المدين، أو وقائع اختيارية وهى إما أن تكون أعمالاً مادية، وهي مطلق حركة الإنسان في الحياة، سواء أراد بها أن يحدث أثراً في الروابط القانونية أو لم يرد، أو تكون أعمالاً قانونية صادرة عن إرادة حقيقية لإحداث أثر قانوني، سواء كانت من جانب واحد بإرادة منفردة كالوصية والوقف أو صادرة عن إرادتين كالعقد.

فالواقعة القانونية تشمل بمعناها كل أمرٍ يحدث في الحياة، سواء أكان بفعل الطبيعة أم بفعل الإنسان بإرادةٍ حرةٍ أو بغير إرادة حرةٍ أو بفعل الجماد، أو الحيوان أو النبات أو بفعل مرور الزمان، ويكون من شأنه إحداث أثر في الروابط القانونية من حيث نشأتها أو تعديلها أو الغاؤها[٢٠].

وبما أَنَّ التكييف بصفة عامة، عملية أولية لازمة لإخضاع التصرف أو الواقعة القانونية للنص القانوني الذي يحكم هذا التصرف أو تلك الواقعة، أَو قد يكون الغرض

(١٨) الشاطبي، الموافقات، مرجع سابق (٤/٩٣).

(١٩) نظرية العقد للسنهوري، ص ٤٧٣.

(٢٠) السنهوري، عبد الرزاق، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مطبعة دار الفكر، بيروت، ص ٢٢٦ - ٤٧٣ -٤٧٤.

منه إدخال الواقعة أو الوقائع في الإطار العام لقانون معين فإنَّه يتضح مدى تأثير هذه العملية على اتجاه الحكم القضائي من حيث الصحة أَو البطلان، ومن ثم كانت عملية تكييف الوقائع من مسائل القانون التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة المحكمة الأَعلى[٢١]، وجاء في سابقة[٢٢] محمد حسن الغول وآخرين ضد عوض عبد الرحمن حنين: «لا يجوز للمحكمة في درجة الاستئناف التدخل في قرار قاضي الموضوع إذا كان قراره متعلقاً بالوقائع إلا إذا انطوى على خطأ صارخ، أما إذا كان قراره متعلقاً بالاستنتاج من الوقائع الشيء الذي ينطوي على تطبيق القانون فإنَّ قضاء هذه المحكمة قد جرى على جواز التدخل»؛ فتكييف الوقائع عمل اجتهادي في مسائل ظنية غير مقطوع بها؛ ما يجعله عرضة لاختلاف وجهات النظر، لاختلاف الناس في مؤهلاتهم ومواهبهم واستعداداتهم الفطرية، وأنَّ خطورته تكمن في أنَّ نتيجة الحكم تختلف باختلاف الوصف القانوني للمسألة المتحصّل من عملية التكييف، ولذلك فهو ميدان واسع لاحتمال الخطأ والصواب، ولذلك أخضعه المشرع للرقابة في سلم التقاضي باعتباره من مسائل القانون، وهي الوقائع التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة المحكمة العليا[٢٣]، وذلك خلافاً لمسائل الوقائع، أَي الحقائق المجردة التي تثبت أَمام محكمة الموضوع بمعزل عن تكييفها القانوني فإنَّ محكمة الموضوع تستقل بالحكم فيها دون أن تخضع لرقابة المحكمة الأَعلى، فعندما تقرر محكمة الموضوع مثلاً أنَّ المدعي أصابه ضرر فهذه من مسائل الوقائع التي لا تخضع فيها لرقابة المحكمة العليا، أما تقريرها بأنَّ هذا الخطأ يكفي لتكوين ركن الضرر فهذه مسألة قانون، كذلك الأمر عندما تقرر محكمة الموضوع أنَّ الوقائع التي أمامها يستفاد منها وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر، فإنَّ هذا من مسائل الوقائع أما الحكم بكون هذه الوقائع كافية لإيجاد ركن السببية، وكذلك الحكم بكون هذا السبب أجنبياً عن الضرر أَو أنَّ القوة القاهرة قد توافرت شروطها، فكل ذلك من مسائل القانون التي تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة المحكمة العليا[٢٤]. ومن الأمثلة على ذلك أيضاً أنَّ ما تقرره محكمة الموضوع من أنَّ المضرور قد أصابه جرح أو أنَّ سيارته قد تلفت فإنَّه يعد

(٢١) صادق، هشام علي، تنازع القوانين، مرجع سابق، ص١١١-١١٢.

(٢٢) بالنمرة (م أ/أ ن/ ٤٧٣/ ٧١) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٢م السلطة القضائية، المكتب الفني، ص ٤٨.

(٢٣) السنهوري، عبد الرازق، الوجيز في شرح القانون المدني، الناشر، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ١٩٩٧م، ص ٣٨٦.

(٢٤) السنهوري، الوجيز، المرجع السابق، ص ٣٨٦.

من مسائل الوقائع أما تقريرها بأنَّ الضرر الواقع يكفي لتكوين ركن الضرر أو أنَّه ضرر مباشر أو غير مباشر أو ضرر محتمل أو غير محتمل، فيعد من مسائل القانون، فتخضع فيها لرقابة المحكمة العليا،[٢٥]، كذلك وصف الوقائع بأنّها تمثل خطأ والحكم بكونها خطأ عقدي أو خطأ تقصيري، أو كونه خطأ مفترضاً أو خطأ واجب الإثبات، من مسائل الوقائع التي لا تخضع فيها لرقابة المحكمة العليا أما ما تقرره من كون هذه الوقائع كافية لإيجاد علاقة السببية بين الخطأ والضرر، وما الحكم إذا تعددت الأسباب وماذا يترتب على تعاقب الأضرار فكل هذا يعد من مسائل القانون[٢٦]؛ ولذلك فإن محكمة الموضوع تخضع لرقابة المحكمة الأعلى عند تكييفها لهذه المسائل، وتأكيداً لذلك قررت المحكمة العليا في سابقة[٢٧] بتي عبد القادر بتي ضد محمود عبد الله أنَّ: «تحصيل الوقائع المادية للدعوى وفهم واقع حالها مسألة موضوعية تقوم على الأدلة وتقديرها أمام محكمة الموضوع وهو ما لم تشأ المحكمة الأعلى أن تتدخل فيه، أما تكييف واقع الدعوى وما يستنتج من وقائعها مما ينطوي على اجتهاد ونظر في تطبيق القانون فهو مسألة قانونية تقع ضمن ما ينعقد فيه الاختصاص للمحكمة العليا».

من جهة أُخرى قد لا يثير التكييف العام للوقائع كبير عناء في الغالب الأعم، فكل من له إلمام بالقانون قد يسهل عليه تصنيف الواقعة أو الوقائع في أحد الأُطر العامة لقانون معين، ولكن قد لا يكون سهلاً على المتمرس في مجال القانون – فضلاً عن المبتدئ – وصف واقعة من الوقائع وإدراجها تحت حكم نص محدد من نصوص قانون معين، لكون التكييف بحاجة إلى الكثير من المؤهلات العلمية المصقولة بالتجارب والخبرات، والحس والقدرة على تلمس دقائق المعاني، ومعرفة تأثير الواقع وانعكاسه على وصف الوقائع، وسلوك الأفراد وتصرفاتهم وما تشير إليه صراحة أو توحي به ضمناً، ومعاني العدل، وحكمة التشريع، ومقاصده الكلية، والجزئية، وغير ذلك الكثير من العوامل التي لا يجمعها ضابط ولا تنتظمها نظرية محددة، مما يدل على أنَّ تكييف الوقائع عمل مهاري في المقام الأول ليس له قانون واحد يضبطه ولا طريقة واحدة يشار إليها بالتحديد، فعلى سبيل المثال قد يسبغ القاضي على بعض الوقائع صفة الإكراه فيرتب عليها حكمه، ويمتنع عن وصف وقائع أخرى بالإكراه، بالنظر إلى شخص المكره وما يتمتع به من وعي وثقافة وما

(٢٥) السنهوري، الوجيز، مرجع سابق، ص٣٨٦.

(٢٦) السنهوري، الوجيز، مرجع سابق، ص٣٨٦-٣٨٧.

(٢٧) بالنمرة: (م ع/ط م/٥٨/ ٧٢) مجلة الأحكام القضائية، ١٩٧٢م، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص ١١٨.

يحيط به من ظروف، كما يمكن للقاضي أن يكيف بعض الوقائع على أنَّها بالقدر الكافي لممارسة حق الدفاع الشرعي، بالنظر إلى الظروف المحيطة بالمتهم وما أوجده المجني عليه من رهبة في نفسه بالقدر الذي يحمل الرجل المعقول على الاعتقاد بأنَّ حياته مهددة بخطر حال؛ ويسلب عن وقائع أخرى هذا الوصف لعدم توافر متطلبات وشروط ممارسة حق الدفاع الشرعي، كما يمكن أن يكيف بعض الوقائع بأنَّها خطأ تقصيري ويلزم المدعى عليه بالتعويض، بالنظر لما توافر له من الأخذ بأسباب الحيطة والحذر بالقدر الذي من الممكن أن يمنع وقوع الخطأ أو يخفف منه، ويمتنع في حالات مشابهة عن التكييف نفسه والحكم نفسه، بالنظر إلى أنَّ المدعى عليه قد بذل ما في وسعه لتلافي الخطأ المدعى به بحسب ما توافر له من إمكانات وظروف مواتية، ومن هنا يستطيع المتأمل أن يتصور مدى العلاقة بين القاضي والقانون، وأنَّ القاضي هو الذي يعطي للقواعد القانونية الفعالية اللازمة لأداء دورها وتحقيق مقاصدها في الحياة، وأنَّ أحدهما مكمل للآخر.

على أنَّ التكييف لا يكون إلا مع التصور ولذلك شاع على ألسنة الفقهاء أنَّ: «الحكم على الشيء فرع عن تصوره[٢٨] فالحكم على الوقائع لا يتم إلا بعد تصورها بحسب ما يقضي به المنطق، وهو أمر يحتاج إلى ملكة فقهية أنضجتها الممارسة وأحكمتها الخبرة والممارسة، وفي هذا يقول الإمام الزركشي رحمه الله تعالى: «ليس يكفي في حصول الملكة على الشيء تعرفه، بل لا بد من الارتياض في مباشرته، فلذلك إنَّما تصير للفقيه ملكة الاحتجاج واستنباط المسائل أن يرتاض في أقوال العلماء وما أتوا به في كتبهم[٢٩]». فتعرّف معلوم معيّن يقتضي بحسب القواعد العقلية النزول من الأعم في التصوّر إلى الأخص، فالناظر في واقعة قانونية معينة، عليه أولاً أن يبدأ بالتصور الأعم فيحدد ما إذا كانت من طائفة التصرفات القانونية أو من طائفة الوقائع المادية ؟ ثمّ يتدرج إلى ما هو أخص، فإذا قرر أنها تصرّف قانوني فعليه النظر إن كان هذا التصرف عقداً أو إرادة منفردة، فإذا حكم بأنَّه عقد فعليه أن يتدرج أيضاً إلى ما هو أخص ليحدد ما إذا كان عقداً مسمى أو غير مسمى، فإذا تبين له أنَّه عقد مسمى، ينتقل إلى تحديد نوعه من بين العقود المسماة وهكذا يتدرج في هذا السلم المنطقي حتى يصل إلى الحكم على العقد وفقاً لشروط صحته، وشروط انعقاده فالتصور

(٢٨) الشرواني، وابن القاسم، حواشي، تحفة المحتاج (١/ ٤٣٠) دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ.

(٢٩) الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أُصول الفقه، (٦/ ٢٢٨) دار الصفوة للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الثانية ١٩٩٢م.

الصحيح للوقائع محل التكييف له أثره البالغ على صحة الحكم القضائي لكون الخطأ في التصور يتبعه خطأ في التكييف[٣٠]، والخطأ في التكييف يؤدي إلى الخطأ في اختيار القاعدة القانونية التي تتضمن حكم الواقعة أو الوقائع[٣١].

المبحث الثاني:
العوامل المؤثرة في تكييف الوقائع

قد يتأثر تكييف الوقائع بالعديد من العوامل كالواقع ومتطلباته، وظروف الحال والملابسات المحيطة بالنزاع، واتجاه النية والقصد، وما شابه ذلك، ولذلك سوف أتناول هذه العوامل بالشرح والتحليل بالإيجاز الآتي:

المطلب الأول:
فهم الواقع وما يجب فعله في الواقع

قد يفرض الواقع على المحكمة في بعض الحالات أن تعمل على تكييف الوقائع على نحو معين ترى فيه أنَّه الطريق الوحيد لإصدار حكم عادل ومنصف، ولهذا لا بد للقاضي عند تكييفه للوقائع أن يراعي الواقع المحيط بها سواء أكان هذا الواقع عرفاً متبعاً أم عادة جارية بين طرفين أو خصوصية مكانية، أو غير ذلك[٣٢]. يقول ابن القيم في إشارة إلى أهمية معرفة الواقع في الحكم على الوقائع الماثلة: «ولا يتمكن المفتي ولا الحاكم من الفتوى والحكم بالحق إلا بنوعين من الفهم: فهم الواقع والفقه فيه... والنوع الثاني: فهم الواجب في الواقع...[٣٣]».

(٣٠) ينبني التصور الصحيح على فهم الواقعة في ذاتها وفهم ما يحيط بها أيضاً، ففهم الوقائع على أنَّها استغلال لا يكفي لإصدار حكم صحيح بشأنها بل لا بد من النظر إلى حالة المستغل نفسه وما يتمتع به من علم وثقافة، إذ إن ما يمكن اعتباره استغلالاً بالنسبة إلى الشخص البدوي الذي يعيش في الصحراء، لا يمكن اعتباره كذلك بالنسبة إلى الشخص الحضري، وكذلك الأمر في الإكراه، أيضاً في حالة دفع المتهم بحق الدفاع الشرعي لا يكفي النظر للوقائع مجردة عما يحيط بها، بل لا بد من تصور الوقائع ووصفها الوصف القانوني الصحيح بالنظر لجميع الظروف المحيطة بها... وهكذا.

(٣١) الخادمي، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٣٢) القحطاني، مسفر بن علي، منهج استنباط النوازل الفقهية المعاصرة، طبعة دار الأندلس الخضراء، جدة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠، ص ٢٤١.

(٣٣) ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، إعلام الموقعين عن رب العالمين، (١/ ٦٩) تعليق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣هـ.

قال الإمام القرافي في هذا السياق أيضاً: «وعلى هذا القانون تراعى الفتاوى على طول الأيام فمهما يتجدد في العرف اعتبره ومهما سقط أسقطه ولا تجمد على المسطور في الكتب طول عمرك بل إذا جاءك رجل من غير أهل إقليمك يستفتيك لا تجره على عرف بلدك واسأله عن عرف بلده وأجره عليه وأفته به دون عرف بلدك والمقرر في كتبك فهذا هو الحق الواضح والجمود على المنقولات أبداً ضلال في الدين وجهل بمقاصد علماء المسلمين والسلف الماضين».[٣٤] ومن القضايا التي تشير إلى مراعاة القضاء السوداني للواقع في تكييف الوقائع وتفسير القانون، ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في قضية الشركة السودانية المحدودة لتأمين العربات ضد عبد الرحيم قسم السيد من: «أنَّ إثبات التعويض الخاص لا يتطلب تقديم مستند عن كل جزء من النفقات فالقول بهذا في ظروف المجتمع السوداني إنَّما يرقى إلى تعجيز المدعي وحرمانه من التعويض الخاص كلية، ذلك لأنَّ نفقات المعيشة والتنقل وما إلى ذلك من النفقات هي بطبيعتها مما لا يمكن تقديم مستند بشأنها، والتسليم بحتمية وجود نفقات لا مفر منه وبعد ذلك يكون على المدعي تقديم أفضل البينات لديه وفي مواجهة ذلك يكون للمدعى عليه دحض تلك الأدلة وللمحكمة في النهاية أن تخضع كل ذلك لمعيار المعقولية»[٣٥]، كما قد يكون للعادة الجارية بين طرفين في معاملاتهم أثر في تكييف الوقائع أيضاً، فمن الأمثلة على ذلك أنَّه وبحسب المادة (١/٥٩) من قانون العقود السوداني لسنة ١٩٧٤م فإنَّ على المستأجر أن يسعى للمالك ليسلمه الأُجرة، ولكن في سابقة[٣٦] فيكتوري توركي ضد زهراء آدم محمد قضت المحكمة العليا بأنَّه: «إذا جرت العادة بأن يحضر المالك لاستلام الأجرة أو يرسل من يستلمها فإنَّ عدم قيامه بذلك وعدم تسديد الأجرة بواسطة المستأجر لا يعتبر فشلاً من جانب المستأجر في دفع الأُجرة».

(٣٤) القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ١٣٤٤هـ، الفرق الثامن والعشرون، المسألة الثالثة.

(٣٥) سابقة بالرقم: (م أ/أ س م/٦٢/١٩٧٩) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٩م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص ٤٣٠.

(٣٦) النمرة (م ع/ط م/٤١/ ١٩٧٥)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥م السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم ص ٩٤.

المطلب الثاني:
مراعاة الظروف والملابسات المحيطة بالوقائع

إنَّ عدالة القانون وواقعيته تستلزم أن يكون للظروف الاستثنائية أثر في تكييف الوقائع كما هي الحال في تفسير النصوص القانونية أيضاً، ففي مجال العقود مثلاً تستطيع المحكمة أن تستند في تكييفها إلى الوقائع والتوصل إلى طبيعة العلاقة بين الطرفين من خلال الملابسات التي تحيط بالوقائع، كالسكوت الملابس أي السكوت في معرض الحاجة إلى البيان(٣٧)؛ فبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء عقد الإجارة قد يعد إيجاباً ضمنياً بتجديد العقد بشروطه السابقة، وكذلك إذا سكت الدائنون المرتهنون عند لجوء الحائز للعقار المرهون لتطهيره وعرضه عليهم قيمة العقار فإنَّ الدائنين يعتبرون قد قبلوا العرض إذا مضى ستون يوماً ولم يقرر أحد منهم رغبته في الزيادة على الثمن المعروض(٣٨).

وفي القانون الجنائي نجد أنَّ المحكمة قد تستصحب الظروف والملابسات المحيطة بالوقائع لتتمكن من تكييفها بما يتفق مع القانون كما هي الحال مثلاً حينما يدفع المتهم بممارسة حق الدفاع الشرعي، وتأكيداً لهذا المعنى جاء في سابقة(٣٩) حكومة السودان ضد طه هارون إبراهيم: «لاستعمال حق الدفاع الشرعي عن النفس عند حدوث تخوف قد يفضي إلى الموت أو الأذى الجسيم لا يشترط أن يكون الاعتداء حقيقياً وإنما يكفي أن يتصور من يستعمل حق الدفاع الشرعي أنَّ الاعتداء وشيك الوقوع شريطة أن يكون تصوره قد بني على أسباب معقولة»، وجاء في إحدى السوابق القضائية أنَّ: «حسن النية يستخلص من قرائن الأحوال وعليه فالأخطاء الشائعة في تحرير الشيك لا تنهض دليلاً على سوء النية(٤٠)»؛ وورد في سابقة أُخرى(٤١): «استقرت الأحكام في جرائم خيانة الأمانة

(٣٧) نص المشرع السوداني على ذلك في المادة (٥) بقوله: (لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان).

(٣٨) السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، نظرية العقد ١٥٩ – ١٦٠.

(٣٩) بالرقم (أ/م ك/٣٠١/ ٧١) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧١م، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص ١.

(٤٠) سابقة حكومة السودان ضد أحمد محمد عثمان (م ع/ ط ج/ ٣٧/٧٣)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٣م، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص٣٩١.

(٤١) حكومة السودان ضد شرف الدين فرج جبارة (م ع/ط ج/١٠٦/٧٤)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٤م، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص٣٩٧.

على أنَّ اللجوء للمراوغة واختلاق الأعذار والتبريرات الواهية غير المحددة من جانب المتهم يعتبر في حد ذاته دليلاً على القصد الجنائي للمتهم، وليس من الضرورة إثبات هذا القصد بتقديم دليل مباشر أو شاهد عيان»، كما قضت المحكمة العليا في سابقة حكومة السودان ضد سليمان بشرى محمد[٤٢] أنّ: «علم الزوج المتهم بأنَّ زوجته حامل من المجني عليه قبل دخوله بها يعتبر استفزازاً شديداً ومفاجئاً، ولكن طعن المتهم المجني عليه وتسبيب وفاته بعد حوالي يوم كامل من سماعه الحادث يفقد الاستفزاز عنصر المفاجأة وعليه لا يعتبر استفزازاً تحت المادة (١/٢٤٩) من قانون العقوبات»، ومن ذلك أيضاً ما قضت به سابقة[٤٣] حكومة السودان ضد آدم عمر يحيى من: «أن حق الدفاع الشرعي عن النفس ينتهي بمجرد زوال الخطر الجاثم، وعليه فإنَّ تسديد ضربات أُخرى لا يعتبر تجاوزاً فقط لحق الدفاع الشرعي بل فقداناً لهذا الحق تماماً».

المطلب الثالث:
اعتبار المقاصد في الأقوال والأفعال

تعتبر قاعدة: (الأمور بمقاصدها) من القواعد المهمة في مجالي القضاء والفتوى، فهي إحدى القواعد الفقهية الكلية الكبرى التي يتم الاسترشاد والاستهداء بها في تقرير الأحكام القضائية والفتاوى وقد قال عنها الشيخ الطاهر بن عاشور أن من فوائدها أنَّها تساعد على معرفة مقاصد الشريعة؛ لكونها مشتقة من الفروع والجزئيات المتعددة بمعرفة الرابط بينها، ومعرفة المقاصد الشرعية التي دعت إليها[٤٤]، فمقاصد الناس في تصرفاتهم هي المعاني التي تعاقدوا أو تعاطوا أو تغارموا أو تقاضوا أو تصالحوا لأجلها [٤٥]، ولهذا السبب كان لها دور كبير في تكييف الوقائع في المعاملات التي تجري بين الأفراد، كما لها دور في غيرها، وقد نص المشرع السوداني على معناها في المادة (٩٦) من قانون المعاملات المدنية لسنة ١٩٨٤م بقوله: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني...) كما نصت المادة (١٠) من ذات القانون على أنَّه:

(٤٢) بالرقم (م أ/ م ك/١٣٥/ ١٦٧)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٠م، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص ٦.

(٤٣) بالرقم (م ع/م ك/١٥٧/ ١٩٧٧)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٧م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص ١١٨.

(٤٤) ابن عاشور، محمد طاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، المطبعة الفنية، تونس، ١٣٦٦هـ، ص ٦.

(٤٥) ابن عاشور، المصدر السابق، ص ١٤٦.

(إذا كان هناك محل لتفسير العقد فيجب البحث عن النية المشتركة للمتعاقدين، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ مع الاهتداء في ذلك بطبيعة التعامل وبما ينبغي أن يتوافر من أَمانة وثقة بين المتعاقدين، وفقاً للعرف الجاري في المعاملات)، وتأكيداً لدور النية والقصد في تكييف الوقائع قضت المحكمة العليا في إحدى القضايا بأنَّه: «إذا كان المتعاقد ينوي ابتداء الوفاء بالتزامه ثم أخل فيعتبر ذلك إخلالاً بالعقد وليس احتيالاً إلا إذا كان ينوي ابتداء عدم الوفاء بالتزامه وعمد بذلك عن سوء قصد أن يحقق لنفسه منفعة[٤٦]»، وبهذا يتضح أنَّ تكييف وقائع القضية قد يدرجها تحت حكم القانون المدني أو تحت حكم القانون الجنائي فيرتب عليها حكماً دون الآخر تبعاً للقصد والنية[٤٧].

وفي مجال القانون الجنائي نجد أن للنية والقصد دوراً كبيراً في تكييف الوقائع الجنائية أَيضاً، ولذلك قضت المحكمة العليا السودانية بأنَّ: «حيازة المال المسروق دون علم أو سبب للاعتقاد بأنَّه مال مسروق لا تشكل جريمة استلام المال المسروق[٤٨]»، ومما يؤكد ذلك أيضاً ما جاء في سابقة[٤٩] حكومة السودان ضد آدم الزاكي وآخرين أنَّ: «اعتقاد المتهمة الثانية بأنَّها طالق يشكل دفعاً مقبولاً تحت المادة (٢٤٩) من قانون العقوبات لسنة ١٩٢٥م؛ طالما كان ذلك بحسن نية إذ الخطأ في الوقائع بحسن نية ينفي المسؤولية الجنائية».

يقول ابن القيم متسائلاً عن الشخص الذي يتكلم بكلام ثم يتبين أنَّ مراده خلاف ما دل عليه ظاهر كلامه، فهل يؤخذ بظاهر كلامه أَم يؤخذ بمقصده ونيته ولا يلتفت إلى الألفاظ: «فهذا الذي وقع فيه النزاع... وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أنَّ القصود في العقود معتبرة وأنها تؤثر في صحة العقد وفساده وفي حله وحرمته، بل أبلغ من ذلك وهي أنّها تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد تحليلاً فيصير حلالاً تارة وحراماً تارة أُخرى باختلاف النية والقصد، كما يصير صحيحاً وفاسداً تارة باختلافها...[٥٠]».

---

(٤٦) سابقة: حكومة السودان ضد شعيب صالح أبكر (م ع/ط ج/ ٢٠٥/ ١٩٧٨)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٨م، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص ٢٨٠ – ٢٨١.

(٤٧) علي، محمد صالح، شرح قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م (١/ ١١٧)، مطبعة دار جامعة أم درمان الإسلامية للطباعة والنشر..

(٤٨) سابقة: حكومة السودان ضد عبد الشكور محمد آدم وآخرون (م أ ع س/ ١٢/ ١٩٧٧)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٧م، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص ٢٥٤-٢٥٥.

(٤٩) بالنمرة (م أ/م ك/ ١٨٤/ ٧٤)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٤م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص ٤٨١.

(٥٠) ابن القيم، أعلام الموقعين عن رب العالمين، مرجع سابق (٣/ ١٠٨-١٠٩).

المبحث الثالث:
أقسام التكييف ومجالاته

بالنظر إلى العوامل التي تؤثر في وصف الوقائع وتؤدي دوراً في تحديد حكم القاعدة أو القواعد القانونية التي قد تنطبق عليها، والتي سبقت الإشارة إليها في المطلب الأَول من هذا المبحث، يمكن تقسيم التكييف إلى تكييف يعتمد على مجرد القول أو الفعل، وتكييف يراعي مقاصد الأقوال والأَفعال عندما يسبغ عليها الوصف القانوني الذي تستحقه، وسوف أتناول ذلك بالشرح والتحليل من خلال مطلبين، أتناول في أحدهما أقسام التكييف، وفي الآخر مجالات التكييف، وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول:
أقسام التكييف

الفرع الأول: التكييف الذي يعتمد على الأفعال والأقوال المجردة

يمكن أَن نطلق على التكييف -الذي يعتمد في وصفه للوقائع على مجرد الأقوال أو الأفعال دون الالتفات لأي اعتبارات أُخرى- مسمى التكييف العادي، لكونه يحدد الوقائع التي تدخل في معنى النص القانوني بناءً على ظاهر الفعل أو بناء على تفسير الكلام تفسيراً لغوياً بحتاً يستند إلى المعنى العادي والمباشر للكلمات، أو بعبارة أُخرى هو تكييف يتولد من الاحتكام إلى منطوق الكلمات أَو العبارات، أو الأفعال المجردة، وفي هذه الحالة يجري استبعاد جملة من العوامل ذات الأهمية الكبرى في تكييف الوقائع، كواقع الحال، والظروف المحيطة به، والمقاصد والنيات، والأعراف والعادات، وغيرها من العوامل التي يجب مراعاتها في تكييف الوقائع، وهذا الضرب من التكييف غالباً ما يؤدي إلى تقرير أحكام خاطئة لا تتفق مع القانون، فالتكييف الذي يعطي الكلمات والعبارات معناها الظاهر، أو يعطي الفعل دلالته المجردة يتعارض مع أبسط قواعد المنطق، لأَنَّ مطلق الفعل قد لا يكون هو الفعل المعني بحكم القانون، كما أَنَّ مطلق معنى القول قد لا يكون هو المعنى المقصود في القانون، ومن الشواهد على ذلك على سبيل المثال ما جاء في سابقة حكومة السودان ضد مبارك محمد خير[٥١] من

(٥١) بالنمرة (م ع/ ف ج/ ٦٢/ ١٩٩٢م)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٩٢م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص١٠٠.

أن الفسوق المبرر لرد الشهادة فسوق الكذب وليس عموم الفسق، وقد أَرست السابقة هذا المبدأ بقولها: «المعيار في وزن الشهادة وعدالة الشهود بمدى إفادة الصدق، وقد يكون الرجل فاسقاً ولا ترد شهادته، ذلك أنَّ الفسق الذي ترد به الشهادة هو فسق الكذب وليس عموم الفسق بدلالة قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ ... ﴾ (الحجرات الآية ٦) والأمر بالتبين دليل على قبول الشهادة وعدم ردها إلا بعد التحقق من كذبها» كما جاء في سابقة أُخرى[٥٢]: «أنَّ مجرد ذكر كلمة «أمانه» في أي مستند لا تثبت وحدها أنَّ الشخص كان مؤتمناً إذ لا بد من بحث جوهر العلاقة بين الطرفين لتكون المحكمة رأيها باقتناع عن طبيعة تلك العلاقة»، وفي سابقة التوم محمد الشيخ ضد محمد الحسن عوض الكريم قررت المحكمة العليا: «أنَّ الإخلال بواجب المستأجر في دفع الأُجرة في موعدها الذي يبرر الحكم بالإخلاء هو الامتناع الواعي عن دفعها أو الفشل في ذلك لعدم قدرته أو تراخيه أو عدم انضباطه، أمَّا مجرد الفشل في الدفع الذي يصح أن يطلق عليه هذا الوصف من الناحية الفنية فقط فلا يبرر الحكم بالإخلاء[٥٣]»، ومما يشابه ذلك أيضاً ما جاء في سابقة[٥٤] مصطفى الفكي عبد الماجد ضد السر آدم سابل من أنَّ: «إيداع الأُجرة بالبوستة لا يعتبر تاريخاً لتسليم الأُجرة وبالتالي لا يعد مبرئاً للذمة، لأنَّ العبرة باستلام الإيجار في مواعيده - كما أنَّ البوستة لا تعد وكيلاً للمالك إلا إذا اتفق الأطراف على الدفع عن طريقها»، كما جاء في قضية أُخرى[٥٥] ما يدل أيضاً على أنّ الفعل المجرد لا يجوز اعتباره دليلًا على الإخلال بالعقد أو التقصير فيما يرتبه من التزامات؛ فقد قررت المحكمة العليا: «أنَّ مجرد عدم سعي المستأجر لمعرفة الشخص المشتري الجديد للعقار ومكان تواجده بغرض سداد الأُجرة لا يعتبر تقصيراً، أَو إهمالاً يرقى إلى الفشل في سداد الأُجرة المستحقة كسبب للإخلاء».

(٥٢) حكومة السودان ضد مالك محمد إبراهيم، (م أ/م ك/٤٢/ ١٩٧٥)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص ٦١٢.

(٥٣) النمرة (م ع/ط م/٢٣٧/ ١٩٧٧) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٧م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم ص ٤١١ .

(٥٤) بالنمرة (م أ/أ س م/٤٣٣/ ١٩٨٠) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٠م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ٣٠٢.

(٥٥) سابقة محمد علي عبد القادر (الطاعن) ضد محمد حاج الخضر وآخر (المطعون ضده) (م ع/ط م/٢٩٤/ ٧٦)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص ١١٧ – ١١٨.

الفرع الثاني: التكييف الذي يراعي المقاصد في الأقوال أو الأفعال

التكييف الذي يراعي المقاصد والنيات في الأَقوال والأَفعال هو التكييف الذي يسبغ الوصف القانوني على الوقائع أَقوالاً كانت أَو أَفعالاً بناءً على مراعاة ما يحيط بها مما يكون له دلالة معتبرة في القانون قد تأثر في طبيعة الوصف القانوني للوقائع، وهو تكييف أكثر سعة من ذلك الذي يستند إلى إدخال حكم الواقعة في حكم النص بمجرد دلالتها الظاهرة، كما أنّه أكثر تحقيقاً للعدالة(٥٦)، فإسباغ وصف ما على الوقائع دون الالتفات إلى الاعتبارات والعوامل التي تؤدي دوراً مهماً في دلالتها على معناها قد لا يتفق في الكثير من الأحيان مع حكم القانون(٥٧)؛ ففي القانون الجنائي مثلًا يمكن تغيير وصف الفعل تبعاً لقصد المتهم ونيته، لكون الوصف القانوني على مطلق الفعل قد لا يؤدي إلى الوصول للتكييف الصحيح للوقائع، فمعاني الأقوال وأوصاف الأفعال لا تتعلق بمطلقها وإنما تتعلق بصورة أو صور محددة من مشخصاتها، ولهذا قررت المحكمة العليا في قضية تتعلق وقائعها بتأخير المستأجر في سداد الأجرة للمالك أنَّ: «التأخير في دفع الأجرة الناتج عن خطأ المستأجر بحسن نية في كتابة اسم المالك في موضعه الصحيح من الحوالة البريدية لا يبرر الحكم بالإخلاء ولا يشكل إخلالاً من جانب المستأجر بالتزامه في معنى المادة ٧٤ من قانون العقود...»؛ وبهذا يتضح أنَّ المحكمة لم تعتبر مطلق التأخير الحاصل بحسن نية من قبيل التأخير بالمعنى القانوني الذي قصده المشرع ورتب عليه الحكم بإخلاء العين محل الإجارة، ولذلك لم تحكم على المدعى عليه بالإخلاء.

المطلب الثاني:
مجالات التكييف

أمّا عن مجالات التكييف فيمكن الحديث عن تكييف الوقائع في نطاق القانون الداخلي وفي نطاق القانون الدولي الخاص عند تنازع القوانين في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، وسوف نتناول ذلك بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

(٥٦) دينتج، اللورد دينتج، ترشيد الفكر القانوني في تفسير القانون، والوصايا، والعقود، ترجمة هنري رياض، دار الجيل، بيروت، ١٩٨١م، الطبعة الأولى، ص ٨٩.

(٥٧) سابقة: عبد الفتاح القباني ضد عزالدين محمد عثمان بالنمرة (م ع/ط م/١٦/١٩٧٩) مجلة الأحكام القضائية، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص ٣٤٨ – ٣٤٩.

الفرع الأول: التكييف في القانون الداخلي

يختلف التكييف في القانون الداخلي تبعاً لاختلاف طبيعة القانون المراد إدخال الواقعة أو الوقائع في حكمه، ولذلك قد يختلف تكييف الوقائع في كل من القانون المدني، والقانون التجاري، والقانون الإداري، والقانون الجنائي، يتضح ذلك بالتفصيل الآتي:

١ - تكييف الوقائع في القانون المدني

إن الحديث عن التكييف في القانون المدني يقتضي الحديث عن أهم الخطوات التي يجب اتباعها عند تكييف وقائع النزاع وفقاً للنظر المتدرج الذي يبتدئ بالتصور الأعم ثم يتبعه بالأخص... وهكذا حتى يتم الوصول إلى الواقعة المكتملة العناصر التي وضع لها المشرع نصاً خاصاً يحكمها دون غيرها، وذلك على النحو الآتي:

أ - المسؤولية العقدية

للتحقق من ثبوت المسؤولية العقدية، يلزم وصف الوقائع لمعرفة طبيعة ما تم بين الطرفين، هل هو من قبيل التفاوض فتندرج وقائعه تحت أَحكام المسؤولية التقصيرية، أو عقد مكتمل الأركان، فيندرج تحت المسؤولية العقدية، فإن كان عقداً مكتمل الأركان، هل هو عقد حقيقي أو عقد صوري، فإن كان عقداً صورياً، هل للغير حقوق متعلقة به أو لا، وإن كان عقداً حقيقياً هل هو عقد مسمى أو عقد غير مسمى فإن كان عقداً مسمى يجب البحث عن تحديد نوعه، هل هو بيع، أو رهن، أو إيجار، فإن كان عقد بيع مثلاً يجب النظر في الوقائع ووصفها بدقة، لمعرفة ما إذا كانت تتعلق بأركان العقد، وشروط انعقاده، وهي، الرضا، والمحل، والسبب، أو بشروط صحته، وهي سلامة الإرادة من العيوب، كالغلط والتدليس، والغرر، والغبن، أو بآثاره والتزامات الطرفين، أو بانتهاء العقد، والأسباب التي تؤدي إلى ذلك كالوفاء، والفسخ، والإقالة، ونحو ذلك، وفي جميع هذه الأحوال وما شابهها لا يتقيد القاضي بالوصف الذي يسبقه الأطراف على العلاقة بينهم، وإنَّما عليه أن يعطي العقد الوصف القانوني السليم دون أن يغير من وقائع الدعوى.

ب - المسؤولية التقصيرية

تكييف الوقائع التي تندرج تحت أحكام المسؤولية التقصيرية، يقتضي الحديث عن ثبوت أركانها الثلاثة، وهي الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر؛

وعند تكييف نوع المسؤولية يقتضي الحديث عن النوع الذي تندرج تحته الوقائع لمعرفة ما إذا كانت من قبيل الخطأ الشخصي، أو هي مسؤولية عن فعل الغير، التي تنقسم بدورها إلى: مسؤولية الرقيب عمن هم في رقابته، ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، والمسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب حراستها عناية خاصة، وتشمل حراسة البناء، وحراسة الحيوان، وعند تحقق المحكمة من وجود الضرر، يجب أن تحدد نوعه، هل هو ضرر حال، أو ضرر متوقع، أَو ضرراً مرتداً، أو ضرراً منعكساً، كما يجب عليها تحديد حجمه، وما إذا كان ضرراً جسيماً، أو ضرراً غير جسيم، وهكذا.

٢ - تكييف الوقائع في القانون التجاري

تظهر أهمية التكييف القانوني للوقائع في نطاق القانون التجاري في صور متعددة منها على سبيل المثال نظام الإثبات، حيث تختلف قواعد الإثبات تبعاً لاختلاف الالتزام التعاقدي موضوع النزاع، فإذا كان للالتزام صفة تجارية فإنَّه يخضع لمبدأ الإثبات الحر مهما كانت قيمته؛ لأنه يجوز إثباته بجميع طرق الإثبات، كما تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في وزن الأدلة وتقويمها[٥٨] وذلك بخلاف المعاملات المدنية إذ يشترط في وسيلة إثباتها أن تكون مكتوبة ومدونة عندما تبلغ قيمة الالتزام حداً معيناً يقرره القانون، فعلى سبيل المثال نجد أنَّ المشرع العماني قد نص في المادة (٤١) من قانون الإثبات لسنة ٢٠٠٨م على أنه: «في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على ألف ريال أو كان غير محدد القيمة، فلا تجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك».

٣ - تكييف الوقائع في القانون الإداري

تنقسم العقود التي تبرمها الإدارة إلى قسمين: عقود إدارية يحكمها القانون العام ويكون للإدارة في هذه الحالة امتيازات كثيرة، وعقود عادية تخضع للقانون الخاص، فالعقود الإدارية تختلف من حيث القواعد التي تنظمها، فمنها ما يخضع إلى قواعد القانون الخاص وتعامل معاملة العقود المدنية التي يبرمها الأفراد فيما بينهم وتسمى تبعاً لذلك بعقود الإدارة المدنية، ومنها ما يخضع لأحكام خاصة بها وتحكمها

(٥٨) السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات (١/ ٢٩)، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م.

مبادئ القانون الإداري وأحكامه وتسمى بالعقود الإدارية[٥٩]؛ فالعقود الإدارية لا تخرج عن كونها عقوداً ملزمة للجانبين تخضع في إبرامها للقواعد العامة التي تخضع لها العقود المدنية التي تتم بتوافق إرادتين، إلا أنَّ لها طابعاً خاصاً يميزها عن غيرها من العقود، ومع ذلك ليس من اليسير التوصل إلى معرفة ماهية العقد الإداري؛ لكون الإدارة في ممارسة نشاطها لا تبرم عقوداً إدارية فحسب بل قد تبرم عقوداً مدنية أيضاً، وفي هذه الحالة لا يكفي لوصف العقد بأنَّه عقد إداري أن تكون الإدارة طرفاً فيه[٦٠]. وعلى الرغم من تعريف الفقهاء للعقد الإداري، ولجوء بعض الدول إلى وضع نظام خاص للعقود الإدارية يبين كيفية إبرامها وحقوق الأطراف والتزاماتهم إلا أنَّ القضاء يبقى هو الجهة التي يمكن أن تتولى باقتدار تحديد طبيعة هذه العقود عبر تكييفها مراعياً في ذلك العديد من الاعتبارات، فيضفي إلى العقد صفة العقد الإداري أو العقد العادي، ولا يتقيد في ذلك بالوصف الذي أعطاه المتعاقدان للعقد، وإنَّما يستطيع أن يعطي العقد التكييف القانوني السليم شريطة ألا يعدّل في الوقائع الداخلة في موضوع النزاع، وقد عرفت المحكمة العليا السودانية العقد الإداري بقولها: (العقد الذي تكون الجهة الحكومية طرفاً فيه ويتصل بمرفق عام ويتضمن شروطاً خاصة غير مألوفة في العقود الخاصة... لذلك ليس كل عقد تكون الإدارة طرفاً فيه عقداً إدارياً[٦١]).

٤ - تكييف الوقائع في القانون الجنائي

إنَّ تكييف الوقائع في القانون الجنائي يخضع لاعتبارات عديدة شأنه في ذلك شأن الوقائع غير الجنائية، فإذا أخذنا مثلاً ما يقوم به القاضي من عمل ليتحقق من مدى أحقية المتهم بممارسة حق الدفاع الشرعي، فإنَّه يبدأ بتحميل المتهم عبء إثبات أنَّه في حالة شعر معها بأنَّ هناك خطراً جسيماً يهدد حياته، ولا يطلب منه أن يثبت ذلك بما لا يدع مجالاً للشك المعقول، وإنَّما يكتفي منه مجرد الترجيح لصالحه، أو أن

(٥٩) الجبوري، ماهر صالح، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد ١٩٩٦م، ص٢٢٢.

(٦٠) عبد الوهاب، محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت ٢٠٠٥م، ص٤٩٢.

(٦١) سابقة: الصافي بخيت العطا (الطاعن) ضد محافظة مديرية النيل (المطعون ضدها) بالنمرة (م ع/ط م/ ١٢٠/ ١٩٨٢) مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٢، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص ٣٨٢.

يخلق شكاً معقولاً يحمل المحكمة على الاعتقاد بأن المتهم كان يدافع عن نفسه عندما أتى بفعله[٦٢]، ولكن مع ذلك فإنَّ القاضي لا يكيف أفعال المتهم على أنَّها حق شرعي في الدفاع عن نفسه إلا إذا كان المتهم يعتقد أن موته أو إلحاق الأذى به من قبل المجني عليه أمر محتمل إن لم يستخدم حقه في الدفاع عن نفسه[٦٣]، وعند تقويم القاضي لرد المتهم للعدوان فإنَّه لا يقيس ذلك بمعيار الرجل المعقول، وإنَّما يأخذ في الاعتبار ظروف الارتباك والخوف الذي أحدثه المجني عليه في نفس المتهم[٦٤]، كما يتحقق القاضي من خلال الوقائع وملابساتها من كون العدوان الذي جرى رده كان حالاً أو وشيك الوقوع، وليس أمراً يخشى وقوعه في المستقبل، أو يوجد وقت كاف للجوء المتهم إلى السلطات العامة لطلب حمايتها.[٦٥] أضف إلى ذلك أنَّ حق الدفاع الشرعي عن النفس عند حدوث تخوف من خطر حال أو وشيك الوقوع لا يشترط فيه أن يكون حقيقياً وإنَّما يكفي أن يتصور من يستعمل هذا الحق أنَّ الاعتداء عليه وشيك الوقوع شريطة أن يكون تصوره مبنياً على أسباب معقولة، كما لا يشترط أن يكون رد فعل من يستعمل هذا الحق متكافئاً بصورة دقيقة مقارنة بالعدوان، وإنَّما يجوز بذل القدر المناسب من القوة تبعاً للظروف القائمة[٦٦]. وعند نشوء حق الدفاع الشرعي عن النفس فإنَّه لا ينتهي إلا بانتهاء الخوف المعقول الذي أنشأه، ولقياس التخوف المعقول يجب على المحكمة أَن تأَخذ في الاعتبار جميع الظروف المحيطة بالحادث كعنف الاعتداء الواقع على المتهم وتفوق المعتدى عليه في القوة الجسدية وما شابه ذلك[٦٧]، ولقياس أنَّ الحق قد انتهى أو أنَّ المتهم قد تجاوزه فلا يعتد بمقدار قوة رد فعل من يستعمل

(٦٢) سابقة: حكومة السودان ضد خلف الله أحمد البلك (م أ – م ك ٥٤٥- ١٩٧٠)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٠م، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص ٦٢.

(٦٣) سابقة: حكومة السودان ضد جبريل محمود أبكر (م أ/ت م ك/٤٣٦/ ١٧)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧١، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص ٥٨.

(٦٤) سابقة: حكومة السودان ضد الزاكي تركاوي عيسى (م ع/م ك/٧٣)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٣م، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص٣٤٨ – ٣٤٩.

(٦٥) سابقة: حكومة السودان ضد تاج الدين عيسى ذكي (م أ/م ك/١٤٠/١٩٧٠)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٠م، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص ١٤.

(٦٦) سابقة: حكومة السودان ضد طه هارون إبراهيم (م أ/م ك/٢٠١/ ٧١)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧١، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص١.

(٦٧) سابقة: حكومة السودان ضد ختم محمد حسن (م ع/ ط ج/٨٧/ ٧٢)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٣م السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص٤٠٣.

حق الدفاع الشرعي كعدد الطعنات التي وجهها المتهم للمعتدي مثلاً، أو تكرار الأذى وإنَّما المقياس هو الحد الذي توقف عنده المتهم في تسبيب الأذى بحيث لا يتجاوز ذلك الأذى درجة شل وتوقيف حركة المعتدي ومنعه من مواصلة اعتدائه(٦٨)، كما أنَّ اللجوء لاستعمال القوة بصورة زائدة للحد الذي من شأنه إبطال حق الدفاع الشرعي عن النفس يتوقف على ظروف كل حالة ولا يصح أن يقاس بمنظار القاضي الذي يجري التحقيق بعد حدوث الوقائع أو منظار الشخص المحايد(٦٩).

وبصفة عامة فإنَّ القاضي عند تكييفه للوقائع بصفة عامة على أنَّها من مسائل الجنايات يلزمه النظر في الوقائع لإسباغ الوصف القانوني على كل واقعة بحسب طبيعتها، كأن يصف الفعل بأنَّه قتل عمد أو قتل خطأ أو أنَّ ما صدر عن المجني عليه استفزاز شديد ومفاجئ أو أن الفعل يمثل جريمة سرقة كاملة أو أنه شروع في السرقة، أو يصف الفعل بأنه تحريض أو خيانة أو سلوك قاسٍ أو أنَّه ناتج من سبق إصرار وترصد(٧٠).. وغير ذلك من الأوصاف التي يجري تكييف الوقائع على ضوئها.

ويلاحظ في تكييف الوقائع في المسائل الجنائية، أنَّ الجهة القضائية المحال إليها الدعوى لا تتقيد بالوصف القانوني الذي أضفته إلى فعل الجهة التي أحالت إليها الدعوى، وإنَّما تتقيد فقط بالأفعال المحالة إليها؛ واستناداً إلى ذلك لا يتقيد قاضي التحقيق بالوصف الذي أعطته النيابة العامة للفعل المحال إليه كما أنَّه عرضة للتغيير والتبديل تبعاً لمجريات القضية(٧١).

الفرع الثاني: تكييف الوقائع في القانون الدولي الخاص

تبين فيما سبق عند تعريف التكييف في مجال القانون الدولي الخاص، أنَّ جميع المسائل التي تدخل في اختصاص هذا القانون يدخل في تكوينها عنصر أجنبي

(٦٨) سابقة: حكومة السودان ضد عجال محمد بدوي وآخر (م أ/ م ك/ ١١٨/ ٧١)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٣م السلطة القضائية المكتب الفني، ص ١٨٠.

(٦٩) سابقة: حكومة السودان ضد قرشي فضل المولى (م أ/م ك/ ٢٢٨/ ٧٠)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٢م السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم، ص ١٦١.

(٧٠) راجع، الشفيع، سامية عوض النور، الدليل المصنف في موسوعة السوابق القضائية السودانية، المنشورة في الفترة من ١٩٧٠ – ٢٠٠١م، القضايا الجنائية، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، نوفمبر ٢٠٠٦م .

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

أو أكثر؛ الأمر الذي يجعل هذا التكييف يفرز نتائج مختلفة في كثير من الأحيان بسبب اختلاف الأنظمة التشريعية والفلسفة التي تقوم عليها، فما يعد مباحاً في قانون ما قد لا يكون كذلك في قانون آخر، وما يعد من قواعد النظام العام في بلد ما قد لا يكون كذلك في بلد آخر، فبعض وقائع أو مسائل الزواج مثلاً تعتبر من الأمور الشكلية في قانون معين، في حين يعتبرها قانون آخر من الشروط الموضوعية لصحة الزواج، والبعض يرى أنَّ الخطبة ما هي إلا وعد ليس له صيغة شكلية محددة يفرضها القانون ولا يترتب على العدول المعقول عنها أي التزام كما هي الحال في النظم القانونية التي استقت قانونها للأَحوال الشخصية من الفقه الإسلامي، وذلك خلافاً لبعض التشريعات التي تعتبر الخطبة عقد يلزم لوجوده توافر شروط موضوعية وشكلية معينة ويرتب على الطرفين في حال انعقاده آثار قانونية يجب الالتزام بها[٧٢]. كما أنّ شرط موافقة الأب على زواج ابنه القاصر يعتبر شرطاً موضوعياً في بعض الأنظمة، مثل مصر وسلطنة عمان في حين يعتبر شرطاً شكلياً في أنظمة أُخرى كما هي الحال في القانون الفرنسي[٧٣]، ولهذا السبب يواجه التكييف في حالة تنازع القوانين الناتجة من العلاقات ذات العنصر الأجنبي الكثير من الصعوبات بشأن القانون الذي يستند إليه القاضي في تكييف الوقائع محل النزاع. وقد تعددت النظريات الفقهية في محاولة لإيجاد حل لهذه الإشكالية، فمنها ما دعا إلى الرجوع في تكييف الوقائع إلى القانون المقارن، ومنها ما دعا إلى الرجوع إلى القانون الذي تحدده قاعدة الإسناد، ومنها من قال بضرورة الرجوع إلى قانون القاضي[٧٤].

وبصرف النظر عن مدى صحة ما تقرره هذه النظريات وفعاليتها في إيجاد الحل المناسب، فإنَّ التكييف في العلاقات ذات العنصر الأجنبي يظل محفوفاً بالكثير من التعقيدات التي تفرزها طبيعة الاختلاف بين التشريعات العالمية، فإذا نظرنا إلى ما يقرره القانون الداخلي في دولة ما بشأن تكييف مسألة من المسائل فلن نجد اختلافاً أو تضارباً بينها لاتساق بناء التشريع ووحدة نظامه وانسجامه، فتكييف واقعة على أنها خيانة أمانة، أو اختلاس، أو سرقة يكون محل اتفاق بين جميع المحاكم في البلد

(٧٢) عبد الرحمن، جابر جاد، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٦٩م، ص٢٩٤.

(٧٣) صادق، هشام، مرجع سابق، ص٤٨٧.

(٧٤) رياض، فؤاد رياض، سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، (٦٦/٢) دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.

الواحد، خلافاً لما عليه الحال في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، التي ترتبط بأكثر من نظام قانوني[٧٥].

ولعل من المناسب أن نشير إلى بعض السوابق القضائية التي توضح اختلاف تكييف الوقائع في الأنظمة القانونية المختلفة وأثره على الحكم القضائي، من ذلك مثلاً أن شخصاً يحمل الجنسية الهولندية قد قام بتحرير وصية بخط يده في فرنسا، ولاحقاً أثيرت منازعة بشأن صحة هذه الوصية لكون قانون جنسية الموصي يحظر على مواطنيه تحرير وصاياهم بصورة عرفية داخل أو خارج البلاد، وبما أنَّ موطن تحرير الوصية هو فرنسا، وموطن من قام بتحريرها هو هولندا، فقد وجدت محكمة الموضوع نفسها أمام حالة تنازع قوانين تختلف أحكامها بشأن هذه الوصية، ولذلك إذا عملت المحكمة على تكييف وقائع الوصية - تحريرها بخط اليد- وفقاً للقانون الفرنسي حَكَم القاضي بصحتها؛ لكون الأمر يتعلق بشكل الوصية، وأن قاعدة الإسناد في القانون الدولي الخاص الفرنسي تشير إلى أنَّ القانون الواجب التطبيق على شكل التصرفات هو قانون البلد الذي تم فيه إنشاء التصرف، وبما أنَّ البلد هو فرنسا التي يجيز قانونها تحرير الوصية بخط اليد فإنَّ الوصية تكون صحيحة حينئذٍ، أما إذا تم تكييف الوقائع - تحرير الوصية بخط اليد - على أنها من المسائل الموضوعية التي يجب أن تخضع في تكييفها إلى قانون جنسية الموصي، فإنَّ الوصية تصبح باطلة؛ لكون محررها هولندي الجنسية وأَنَّ القانون الهولندي يقضي ببطلان الوصايا العرفية[٧٦].

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة توصلت إلى عدد من النتائج، والتوصيات يمكن الإشارة إليها بما يلي:

أولاً - النتائج

١ - العلاقة بين القاضي والقانون علاقة وثيقة بحيث يؤدي التباعد بينهما إلى نتائج سلبية في تطبيق القانون على الواقع العملي؛ لكون القاضي هو من يبث روح

(٧٥) عبد العزيز، محمود لطفي محمود، مرجع سابق، ص٧٢.

(٧٦) ناصف، حسام الدين فتحي، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، مطبعة دار النهضة العربية، ١٩٩٧م، ص٣٢.

الحياة في القواعد القانونية ويكسبها الفعالية والمرونة اللازمة لتحقيق المقصد الكلي للمشرع في بسط العدل وإحقاق الحقوق ورد المظالم.

٢ - قد يتأثر تكييف الوقائع بعوامل محيطة ومرتبطة بها ارتباطاً وثيقاً بحيث يؤدي عدم مراعاتها إلى وصفها وصفاً حرفياً؛ ما يتعارض مع تكييفها التكييف الصحيح وفق ما يقضي به حكم العدل.

٣ - تكييف الوقائع من الأعمال التي تعتمد على المهارات الذاتية المصقولة بالعلم والخبرة والتدريب والممارسة، ولذلك فإنَّ عدته غزارة العلم القانوني وسعة الاطلاع والإحاطة بمقاصد التشريع الكلية والجزئية والأهداف العامة والغايات الخاصة.

٣ - تكييف الوقائع عمل اجتهادي في مسائل ظنية غير مقطوع بها؛ ما يجعله عرضة لاختلاف وجهات النظر، لاختلاف الناس في مؤهلاتهم العلمية ومواهبهم الذاتية واستعداداتهم الفطرية ولذلك أخضعه المشرع للرقابة في سلم التقاضي لكونه عرضة للخطأ والصواب كالتفسير.

٤ - يعتبر التصور الصحيح للوقائع أحد أهم العناصر الأساسية لتكييف الوقائع فالحكم على الوقائع لا يتم إلا بعد تصورها بحسب ما تقضي به قواعد المنطق، ولذلك شاع على ألسنة الفقهاء: (الحكم على الشيء فرع عن تصوره).

٥ - على الرغم من أن تكييف الوقائع يعني إسباغ الوصف القانوني على الوقائع محل التكييف إلا أن طبيعة الوقائع وطبيعة القانون الذي يحكمها تؤدي دوراً في الطريقة التي يجب أن يسلكها القاضي في عملية التكييف، ولذلك كان هنالك فرق بين تكييف الوقائع في القانون المدني، والقانون الجنائي، والقانون التجاري.

ثانياً - التوصيات

١ - التوسع في السلطة التقديرية للقضاة لتمكينهم من تكييف الوقائع وتفسير القوانين وتطبيقها على الوقائع بمراعاة جميع العوامل التي تؤثر في الوصف القانوني للوقائع للارتقاء بمستوى الأحكام القضائية نحو عدالة أكثر.

٢ - تصميم مقرر في كليات الحقوق يختص بتدريب الطلبة على عملية تكييف الوقائع وتفسير القوانين للارتقاء بمهاراتهم العملية وتنمية ملكتهم في الفهم

والاستنباط وتكوين عقليتهم القانونية في وقت مبكر من مرحلتهم الدراسية قبل احترافهم مهنة العمل القانوني.

٣ - الاهتمام بعلم المقاصد في المناهج الدراسية لكليات الحقوق لتمكين الطلبة من فهم العلاقة بين دلالات الظاهر للأقوال والأفعال وبين مقاصدها، وكيف تتم الموازنة بينهما دون إفراط أو تفريط.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- القرآن الكريم:

ثانياً- المعاجم اللغوية:

- ابن دريد، أبو بكر محمد بن الحسن بن دريد، جمهرة اللغة، تحقيق رمزي منير بعلبكي، الناشر دار العلم للملايين، بيروت الطبعة، الأولى، ١٩٨٧م.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن علي، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ١٤١٤هـ.

ثالثاً- كتب الفقه الإسلامي:

- ابن القيم، أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن أيوب، أعلام الموقعين عن رب العالمين، تعليق أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى، المملكة العربية السعودية، ١٤٢٣هـ.
- الشرواني، وابن القاسم، حواشي، تحفة المحتاج، دار الكتب العلمية، الطبعة الأُولى ١٤١٦هـ.

رابعاً/ كتب أصول الفقه:

- الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله، البحر المحيط في أُصول الفقه، دار الصفوة للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م.
- الزلمي، مصطفى، أصول الفقه في نسيجه الجديد، الطبعة الأُولى، المركز القومي، الأردن، ١٩٩٩.
- الشاطبي، الإمام أبي إسحاق، الموافقات في أصول الأحكام، شرح عبد الله دراز، عني بطبعه وترقيمه ووضع تراجمه محمد عبد الله دراز، الطبعة الثانية، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ١٩٧٥.

خامساً- كتب مقاصد الشريعة:

- ابن عاشور، محمد طاهر، مقاصد الشريعة الإسلامية، المطبعة الفنية، تونس، ١٣٦٦هـ.
- الخادمي، نور الدين بن مختار، الاجتهاد المقاصدي، حجيته، ضوابطه، مجالاته، كتاب الأمة، سلسة دورية تصدر كل شهرين عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية- قطر، العدد ٦١، السنة الثامنة عشرة، الجزء الثاني، رجب ١٤١٩هـ.
- السنوسي، عبد الرحمن بن معمر، اعتبار المآلات ومراعاة نتائج التصرفات، دراسة مقارنة في أصول الفقه، ومقاصد الشريعة، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الدمام، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

سادساً- كتب الفروق:

- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، الفروق، دار إحياء الكتب العربية، مصر، ١٣٤٤هـ.

سابعاً/كتب تفسير النصوص:

- أشحشاح، نور الدين، محاضرات في تفسير النصوص القانونية، مطبعة اسبارطيل، طنجة، طبعة، ٢٠٠٩.
- شريف، محمد، نظرية تفسير النصوص المدنية، مطبعة وزارة الأوقاف العراقية، ١٩٨٢.
- القحطاني، مسفر بن علي، منهج استنباط النوازل الفقهية المعاصرة، طبعة دار الأندلس الخضراء، جدة، الطبعة الثانية، ٢٠١٠.

ثامناً- كتب القانون:

- بلقاسم، أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومه، الجزائر، ٢٠٠٣م.
- توفيق، عبد العزيز، قضاء المجلس الأعلى في الشفعة خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
- الجبوري، ماهر صالح، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية، بغداد ١٩٩٦م.
- ديننج، اللورد ديننج، ترشيد الفكر القانوني في تفسير القانون، والوصايا، والعقود، ترجمة هنري رياض، دار الجيل، بيروت، ١٩٨١م، الطبعة الأولى.

- رياض، فؤاد رياض، سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.
- الزين، أحمد محمد أحمد، قواعد قانون الإثبات العماني، الناشر دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة، الجمهورية اللبنانية، ٢٠١٧م.
- سلطان، أنور، المبادئ القانونية العامة، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.
- السنهوري، عبد الرازق، الوجيز في شرح القانون المدني، الناشر، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، ١٩٩٧م- السنهوري، عبد الرازق، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، الإثبات، الطبعة الثانية، ١٩٨٢ - السنهوري، عبد الرزاق، نظرية العقد، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، مطبعة دار الفكر.
- الشريف، محمد المدني صالح، الحقوق العينية الأصلية والتبعية في قانون المعاملات المدنية العماني لسنة ٢٠١٣م، الناشر دار الكتاب الجامعي، دولة الإمارات العربية المتحدة، الجمهورية اللبنانية، ٢٠١٩م.
- الشفيع، سامية عوض النور، الدليل المصنف في موسوعة السوابق القضائية السودانية، المنشورة في الفترة من ١٩٧٠ – ٢٠٠١م، القضايا الجنائية، المجلد الرابع، الطبعة الثانية، نوفمبر ٢٠٠٦م.
- الشرقاوي، جميل، دروس في أصول القانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧١.
- صادق، هشام علي، تنازع القوانين، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٥م.
- الصراف، عباس وجورج حزبون، المدخل إلى علم القانون، الطبعة الرابعة، دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٩٩٧م.
- عبد الرحمن، جابر جاد، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ١٩٦٩م.
- عبد العزيز، محمود لطفي محمود، القانون الدولي الخاص العماني، الناشر دار الكتاب الجامعي، الإمارات العربية المتحدة، الجمهورية اللبنانية، الطبعة الأُولى، ٢٠١٥.
- عبد الكريم، ممدوح، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين-الاختصاص القضائي الدولي-تنفيذ الأحكام الأجنبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٥.

- عبد الوهاب، محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت ٢٠٠٥م.
- علي، عبيد حاج، المسؤولية التقصيرية تجربة السودان، الطبعة الأولى، عام ٢٠٠٦م، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة.
- علي، محمد صالح، شرح قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م، مطبعة دار جامعة أم درمان الإسلامية للطباعة والنشر.
- القبلاوي، محمود عبد ربه محمد، التكييف في المواد الجنائية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ٢٠٠٣م.
- القيلوبي، سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، ٢٠١٨م.
- كمال، عليوش قربوع، القانون الدولي الخاص الجزائري، تنازع القوانين، دار هومه، الجزائر، الطبعة الثانية، ٢٠٠٧م.
- كيرة، حسن، المدخل للعلوم القانونية يجب تكملة المرجع هنا وكذلك بمتن البحث من رسالتي للدكتوراه أو من الإنترنت.
- مرقس، سليمان، المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهرة، ٢٠٠٠م.
- منصور، سامي بديع، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار العلوم العربية، بيروت ١٩٩٤م.
- موسى، مصطفى مندور، الوجيز في قانون العمل العماني، الناشر دار الكتاب الجامعي، الجمهورية اللبنانية، الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٥م.
- ناصف، حسام الدين فتحي، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، مطبعة دار النهضة العربية، ١٩٩٧م.
- يحيى، يس محمد، النظرية العامة للالتزامات، الناشر دار النهضة القاهرة، ١٩٩٠م.

تاسعاً/السوابق القضائية:

- بالرقم (م أ/م ك/٣٠١/٧١)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧١م، السلطة القضائية، المكتب الفني، ص١.

- بالرقم (م ع/م ك/١٥٧/ ١٩٧٧)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٧م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- بالرقم (م أ/ م ك/١٣٥/١٦٧)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٠م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- بالنمرة (م أ/أ س م/٤٣٣/ ١٩٨٠)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٠م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- بالنمرة (م أ/م ك/١٨٤/ ٧٤)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٤م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- بالنمرة (م ع/ف ج/٦٢/١٩٩٢م)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٩٢م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- بالنمرة (م أ/أ ن/ ٤٧٣/ ٧١)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٢م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- بالنمرة: (م ع/ط م/٤٧/ ١٩٧٥)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- بالنمرة: (م ع/ط م/٥٨/ ٧٢)، مجلة الأحكام القضائية، لسنة ١٩٧٢م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- حكومة السودان ضد مالك محمد إبراهيم، (م أ/م ك/٤٢/ ١٩٧٥)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- حكومة السودان ضد شرف الدين فرج جبارة (م ع/ط ج/١٠٦/ ٧٤)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٤م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- سابقة: الصافي بخيت العطا (الطاعن) ضد محافظة مديرية النيل (المطعون ضدها) بالنمرة (م ع/ط م/١٢٠/ ١٩٨٢)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٢، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم،.
- سابقة: حسن عبد الجليل (المستأنف) ضد محمد أحمد البريري (المستأنف ضده) بالنمرة (م أ/س م/٧٤٦/ ١٩٧٨م)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٨م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.

- سابقة: حكومة السودان ضد الزاكي تركاوي عيسى (م ع/م ك/٧٣)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٣م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- سابقة: حكومة السودان ضد تاج الدين عيسى ذكي (م أ/م ك/١٤٠/١٩٧٠)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٠م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- سابقة: حكومة السودان ضد جبريل محمود أبكر (م أ/ت م ك/٤٣٦/ ١٧)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧١، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- سابقة: حكومة السودان ضد ختم محمد حسن (م ع/ ط ج/٨٧/ ٧٢)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٣م السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- سابقة: حكومة السودان ضد شعيب صالح أبكر (م ع/ط ج/٢٠٥/١٩٧٨)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٨م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- سابقة: حكومة السودان ضد طه هارون ابراهيم (م أ/م ك/٢٠١/ ٧١)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧١، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- سابقة: حكومة السودان ضد عبد الشكور محمد آدم وآخرون (م أ ع س/١٢/ ١٩٧٧)، مجلة الأحكام القضائية، لسنة ١٩٧٧م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- سابقة: حكومة السودان ضد عجال محمد بدوي وآخر (م أ/م ك/١١٨/٧١)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٣م، السلطة القضائية المكتب الفني.
- سابقة: حكومة السودان ضد قرشي فضل المولى (م أ/م ك/٢٢٨/٧٠)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٢م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- سابقة: زروق يوسف جندي ضد نظير فلبس جوهر بالنمرة (م ع/ط م/٢٠٩/ ١٩٧٦م)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- سابقة: زروق يوسف جندي ضد نظير فلبس جوهر بالنمرة (م ع/ط م/٢٠٩/ ١٩٧٦م)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- سابقة: عبد الحميد محمد يحي (المستأنف) ضد عمر الحاج محمد (المستأنف ضده) بالنمرة (م أ/أ س/٤٤٨/١٩٨٣م)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٨٣م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.

- سابقة: عبد الفتاح القباني ضد عزالدين محمد عثمان بالنمرة (م ع/ط م/١٦/١٩٧٩)، مجلة الأحكام القضائية، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- سابقة بالرقم: (م أ/أ س م/٦٢/١٩٧٩)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٩م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- سابقة حكومة السودان ضد أحمد محمد عثمان (م ع/ ط ج/ ٣٧/٧٣)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٣م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- سابقة حكومة السودان ضد خلف الله أحمد البلك (م أ – م ك ٥٤٥- ١٩٧٠)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٠م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- سابقة مأمون مضوي ضد عبد المطلب ناصر (م ع/ط م/٢٤٧/١٩٧٥)، مجلة الأحكام القضائية، لسنة ١٩٧٥م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- سابقة محمد علي عبد القادر (الطاعن) ضد محمد حاج الخضر وآخر (المطعون ضده) (م ع/ط م/٢٩٤/ ١٧/)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٦م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- قرار صادر عن غرفتين، تحت الرقم (٤١٥) بتاريخ ١٨/٣/ ١٩٨٦م، الملف العقاري، عدد ٩٨٧٠٣. انظر: توفيق، عبد العزيز، قضاء المجلس الأعلى في الشفعة خلال أربعين سنة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، ١٩٩٩م.
- مجلة الأحكام القضائية ١٩٩٢م، السلطة القضائية، المكتب الفني.
- مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٩٢م سابقة حسن أحمد الزبير ضد الصاوي مصطفى الصاوي بالنمرة: (م ع/ط م/٦٠٢/١٩٩٢م).
- مجلة الأحكام القضائية، ١٩٨٧م السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- النمرة (م ع/ط م/٢٣٧/ ١٩٧٧)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٧م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.
- النمرة (م ع/ط م/٤١/ ١٩٧٥)، مجلة الأحكام القضائية لسنة ١٩٧٥م، السلطة القضائية، المكتب الفني، الخرطوم.

Legal qualification of the facts, its notion, types, its effect on judicial judgment

Dr. Mohammed Al-Madani Saleh Al-Shareef*

Abstract

Objectives: This study aims to explain the notion of legal qualification of facts and to show the necessary requirements for its validity, its impact on the validity of the judicial decision, and the factors that judges must take into account when qualifying the facts of the dispute. **Method:** The descriptive method, the analytical method and the inductive method were used to explain and analyze the scientific material of the research. **Results:** 1- The relationship between the judge and the law is close due to the fact that the judge is the one who gives life to the legal rules and gives them the effectiveness and flexibility necessary to fully achieve the legislator's objective of extending justice between people and realize rights and provide justice to litigants.2-The legal qualification of the facts can be affected by factors closely linked to the facts, so that their failure to take into account leads to describing them literally, which is in contradiction with their correct legal qualification.3- The legal qualification of facts is an act which relies on personal skills refined by science, experience, training and practice. Therefore, its armament is an abundance of knowledge, vast erudition, understanding of reality and understanding of the intentions of legislation.4-The legal qualification of facts is an intellectual effort in uncertain matters, which makes it subject to differences of views, this is due to the differences between people in their academic qualifications and talents. Therefore, the legislator has subjected it to control in the different levels of jurisdiction because it is susceptible to error and accuracy as the interpretation. **Conclusion:** The study concluded that the validity of judicial decisions is linked to the validity of the legal qualification of the facts, and vice versa. Accordingly, I have presented a proposal to pay attention to it in coherent manner with its importance in the practice of legal work of all kinds.

Keywords: facts - conception - ordinary qualification of facts - qualification of facts in compliance with the intentions of the legislator.

* Department of Private Law - College of Law – Dhofar University - Sultanate of Oman.
Email: alsh7reef@gmail.com

- Submitted: 22/12/2019, Accepted: 5/7/2020.

All Rights Reserved-Academic Publication Council-Kuwait University.

To Cite P. 316

د. محمد المدني صالح الشريف، حاصل على الدكتوراه في قانون المعاملات المدنية من جامعة وادي النيل بجمهورية السودان سنة ٢٠٠٥، يعمل حالياً أستاذاً لقانون المعاملات المدنية بكلية الحقوق، جامعة ظفار، سلطنة عمان، **الاهتمامات البحثية:** العلوم المتعلقة بمهارات العمل القانوني، وبناء العقل القانوني القادر على فهم مقتضيات النصوص القانونية وفهم ما يجب فعله في الواقع، وذلك كعلم التكييف القانوني للوقائع، وتفسير النصوص القانونية، واللغة القانونية ومصطلحاتها، والسلطة التقديرية للقاضي، ومقاصد التشريع، وقواعد الفقه الكلية.

الإيميل: alsh7reef@gmail.com

للاستشهاد:

الشريف، محمد. (٢٠٢٤). التكييف القانوني للوقائع: مفهومه، أنواعه، أثره على الحكم القضائي. *مجلة الحقوق*، جامعة الكويت، *٤٨* (٣)، ٢٧٩-٣١٦.

To Cite:

ALshareef, Mohammed. (2024). Legal qualification of the facts, its notion, types, its effect on judicial judgment. *Journal of Law*, Kuwait University, *48*(3), 279-316.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

Legal qualification of the facts, its notion, types, its effect on judicial judgment.

Dr. Mohammed Al-Madani Saleh Al-Shareef

جامعة الكويت
KUWAIT UNIVERSITY

P-ISSN: 1029 - 6069

E-ISSN: 2960 - 2742

No. 3 - Vol. 48

Rabi I 1446 - September 2024