جامعة المستقبل
كلية القانون
محاضرات في
شرح قانون العقوبات
المحاضرة الخامسة:
القياس في قانون العقوبات – التضارب الظاهري للنصوص – الرقابة على دستورية القوانين
اعداد:
م.د. علي جاسم محمد السعدي

# أولاً: دور القياس في تفسير نصوص قانون العقوبات

1 **تعريف القياس**

**القياس: هو إعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها لاتحاد العلة بينهما.**

**مثال مبسّط (عام):**

**إذا جرّم القانون فعلًا محددًا لعلة معيّنة، ثم ظهرت حالة أخرى تحقق نفس العلة ولم يرد فيها نص، فيلجأ القاضي في القوانين الأخرى (كالمدني) إلى القياس لإعطائها نفس الحكم.**

# 2 موقف قانون العقوبات من القياس

من أهم نتائج مبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص":
حرمان القاضي الجنائي من القياس في مجال التجريم والعقاب.
لأن القياس هنا قد يؤدي إلى:
•خلق جريمة لم ينص عليها القانون
•أو استحداث عقوبة لم يقررها المشرّع
وهذا ممنوع بمقتضى مبدأ الشرعية.
إذن:
•إذا عُرض على القاضي سلوك خطير اجتماعيًا لكنه غير منصوص على تجريمه:
لا يجوز له أن يقيسه على سلوك آخر مجرَّم،
بل يجب أن يحكم بالبراءة.

# 3 التمييز بين نوعي القياس

- أ) القياس في القواعد الإيجابية (التجريم والعقاب)
- وهو القياس الذي يُستخدم لتوسيع دائرة التجريم أو العقاب.
- هذا ممنوع مطلقًا في قانون العقوبات، ولا استثناء عليه.
- ب) القياس في القواعد السلبية
- (أسباب الإباحة – موانع المسؤولية – موانع العقاب)
- هنا يكون القياس في مصلحة المتهم، مثل:
  - توسيع نطاق الإباحة
  - توسيع موانع المسؤولية
  - توسيع موانع العقاب

**وهذا القياس:**

**جائز، لأنه لا ينشئ جرائم جديدة ولا عقوبات، بل يوسّع من دائرة الحرية ويحمي المتهم.**

**📌 في القضاء المقارن:**

- **القضاء الفرنسي وسّع مانع العقاب في السرقة بين الأزواج (نص خاص بالسرقة) ليشمل**
  - **النصب**
  - **وخيانة الأمانة**
- **الفقه الإيطالي والألماني وضع قاعدة مشهورة:**

**القياس لصالح المتهم جائز، والقياس ضده غير جائز في ظل مبدأ الشرعية.**

# ثانياً: التضارب الظاهري للنصوص الجنائية

1 المقصود بالتضارب الظاهري

أن تبدو واقعة واحدة لأول وهلة وكأنها تنطبق عليها أكثر من نص جنائي في الوقت نفسه.

وغالبًا يكون سبب هذا التضارب:

- وجود عنصر مشترك بين عدة نصوص.
- مثل: القتل البسيط / القتل بالسم / القتل المقترن بظروف مشددة...

وتترك أغلب التشريعات مسألة حل هذا التضارب للـ فقه والقضاء بالرجوع إلى قواعد التفسير، دون نص صريح.

# 2 المبادئ الثلاثة لحل التضارب الظاهري

**المبدأ الأول: النص الخاص يغلِب النص العام**

- **إذا وُجد نصان:**
  - **أحدهما عام**
  - **والآخر خاص**
- **وكان النص الخاص يشتمل على جميع عناصر النص العام مضافًا إليها عنصر خاص ← يُطبَّق النص الخاص.**

📌 **مثال:**

- **المادة 405 عقوبات – القتل العمد (نص عام)**
- **المادة 406/فقرة (ب) – القتل بالسم (نص خاص)**

**إذا وقعت جريمة قتل بالسم:**

**نطبّق المادة 406/ب (القتل بالسم)**

**ولا نطبّق المادة 405 (القتل العمد العام).**

# المبدأ الثاني: النص المستوعِب يغني عن النص القصير المدى

يظهر خاصة في حالتين:

أ) الجريمة المتدرجة

هي جريمة يمر ارتكابها بعدة صور أقل جسامة وصولًا إلى النتيجة الأشد.

- مثال:
  - اعتداء يتدرج من الضرب والجرح إلى القتل.
- هنا:

الجريمة الأشد (القتل) تستوعب ما سبقها من جرائم (الضرب والجرح)، فيُكتفَى بعقوبة القتل دون عقوبات مستقلة لكل اعتداء.

ومن هذا الباب:

الجريمة التامة تستوعب الشروع فيها.

# ب) الجريمة المركبة

هي جريمة تتكوّن من عدّة عناصر، كل عنصر منها قد يشكّل جريمة مستقلة لوحده.

- مثال:
  - السرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة
    - السرقة وحدها = جريمة
    - حيازة مفاتيح مصطنعة = جريمة
  - فإذا اجتمعت في واقعة واحدة:

نطبّق النص الخاص الذي يعاقب على السرقة المقترنة باستعمال مفاتيح مصطنعة، ولا نطبّق نص السرقة البسيطة ولا نص حيازة المفاتيح المصطنعة منفردين.

# المبدأ الثالث: النص الأصلي يغني عن النص الاحتياطي

**النص الاحتياطي:**
**نص يُفترض تطبيقه فقط إذا لم تتحقق الجريمة الأشد أو الجريمة الأصلية.**
**أمثلة:**
**1.الاتفاق الجنائي**
- **إذا اتفق عدة أشخاص على ارتكاب تمرد مسلح:**
  - **الاتفاق وحده = جريمة اتفاق جنائي**
  - **فإذا قاموا فعلًا بالتمرد:**

**تطبّق جريمة التمرد،**
**ولا يعاقبون فوقها على الاتفاق الجنائي.**
**2.إخفاء الأشياء المسروقة**
- **النص الخاص بإخفاء الأشياء المسروقة احتياطي بالنظر إلى نص جريمة السرقة.**
- **من يسرق الشيء نفسه يُسأل عن السرقة، لا عن الإخفاء.**

# ثالثاً: رقابة القضاء على دستورية القوانين والأنظمة

1 الفكرة العامة

المسألة هنا:

إذا صدر قانون أو نظام يخالف أحكام الدستور، فهل يملك القضاء: الامتناع عن تطبيقه بحجة عدم دستوريته؟

هذا يختلف من دولة لأخرى.

2 في فرنسا

- الفقه والقضاء التقليديان في فرنسا يقولان:

لا يجوز للمحاكم أن تمتنع عن تطبيق القانون بحجة مخالفته للدستور.

- تبريرهم:
  - بحث دستورية القوانين اختصاص السلطة التشريعية أو هيئة دستورية خاصة،
  - وإلا أصبحت السلطة القضائية رقيبًا على المشرّع، وهو ما يُعدّ – في نظرهم التقليدي – مساسًا بمبدأ الفصل بين السلطات.

(مع ملاحظة أن النظام الحديث في فرنسا تطوّر لاحقًا بوجود المجلس الدستوري، لكن هنا نحن في الإطار التقليدي الذي يعرضه مؤلفك.)

## 3 في مصر (قبل إنشاء المحكمة العليا الدستورية سنة 1969)

أ) بالنسبة للوائح والقرارات الإدارية

- الفقه كان مستقرًا على أن:

للقضاء سلطة الرقابة على شرعية اللوائح والقرارات الإدارية.

- فله أن:
  - يمتنع عن تطبيق اللائحة إذا خالفت قانونًا أعلى
  - أو صدرت من جهة غير مختصة
  - أو تجاوزت حدود التفويض

لكنه لا يلغيها، بل فقط يمتنع عن تطبيقها في النزاع المعروض.

- ب) بالنسبة للقوانين
- يُفرّق بين:
- الرقابة من الناحية الشكلية
  - أي التحقق من استيفاء القانون للشكل الدستوري المطلوب لصدوره (مثلاً: الإجراءات الشكلية في المجلس...).
  - القضاء متفق على أنه يملك الامتناع عن تطبيق القانون إذا صدر مخالفًا للأشكال الدستورية.
- الرقابة من الناحية الموضوعية
  - أي: مخالفة مضمون القانون لنص دستوري.
  - هنا وُجد خلاف فقهي:

- ◆ رأي تقليدي:
  – يمنع القضاء من الرقابة الموضوعية، احترامًا للفصل بين السلطات.
- ◆ رأي آخر:
  – يرى أن القضاء يمكنه الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور ترجيحًا للقاعدة الأعلى (الدستور)،
  – دون أن يلغيه، بل يرفض تطبيقه في الدعوى المعروضة.
- القضاء الإداري مال إلى الأخذ برقابة الدستورية في غياب نص مانع.
- المحاكم العادية كانت متذبذبة.
- إلى أن صدر القانون رقم 81 لسنة 1969 وأنشأ المحكمة العليا المختصة دون غيرها برقابة دستورية القوانين، فحسم الخلاف.

4 في العراق

أ) قبل دستور 1964

•لم يكن هناك نص دستوري يقرّر مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

•وبالتالي لم يكن من المتصور منح محاكم الجزاء سلطة رقابة دستورية على القوانين والأنظمة من هذه الزاوية.

ب) بعد دستور 1964

•نص الدستور المؤقت لسنة 1964 في المادة (22) على مبدأ الشرعية.

•يمكن القول – كما ذهب مؤلفك – إنه:

كان بإمكان محاكم الجزاء ممارسة رقابة محدودة على دستورية القوانين، فيما يخصّ مخالفتها لمبدأ الشرعية، والامتناع عن تطبيق ما يخالفه.

- ج) قانون المحكمة الدستورية العليا سنة 1968
- صدر القانون رقم 159 لسنة 1968 وأنشأ المحكمة الدستورية العليا.
- أُنيط بها النظر في دستورية القوانين والأنظمة.
- من ثم:
  - لم يعد لمحاكم الجزاء سلطة مباشرة في هذا الريع.
  - إذا أُثير دفع بعدم الدستورية:
    - على القاضي إيقاف الدعوى مؤقتًا
    - وعرض الدفع على محكمة التمييز
    - لتتولى بدورها إحالة الأمر إلى المحكمة الدستورية العليا.

- **د) بعد دستور 1970 المؤقت**
- **صدر دستور 1970 دون نص صريح عن المحكمة الدستورية العليا، فثار الخلاف حول مصيرها:**
- **رأي:**
  - **إلغاء دستور 1968 وسكوت دستور 1970 عن المحكمة الدستورية يؤدي إلى سقوط السند الدستوري لها.**
- **رأي:**
  - **المحكمة لا تزال قائمة،**
  - **لأن قانون تشكيلها لم يُلغَ،**
  - **واستنادًا إلى المادة (66) من دستور 1970 التي تقضي ببقاء القوانين السابقة ما لم تُعدَّل أو تُلغَ.**
- **رأي ثالث (وسط):**
  - **يفرّق بين وجود المحكمة قانونًا وتعذر ممارستها لاختصاصها فعليًا،**
  - **بسبب تخصيص دستور 1970 لمجلس قيادة الثورة بسلطة إلغاء وتعديل أي تشريع،**
  - **مما يجعل قرارات المحكمة بعدم الدستورية غير كافية وحدها لإلغاء النص، بل يحتاج الأمر إلى قانون بالإلغاء.**

**والرأي الذي يميل إليه المؤلف:**
**أن المحكمة الدستورية العليا لا تزال قائمة قانونًا،**
**وأنها يمكن أن تمارس اختصاصاتها وفق قانونها،**
**لكن إلغاء القوانين المخالفة للدستور يحتاج إلى تدخل السلطة التشريعية/مجلس قيادة الثورة.**

- **خلاصة المحاضرة**
- **القياس في قانون العقوبات:**
  - **ممنوع في مجال التجريم والعقاب (قواعد إيجابية).**
  - **جائز في مجال الإباحة وموانع المسؤولية والعقاب (قواعد سلبية / لصالح المتهم).**
- **التضارب الظاهري للنصوص الجنائية يُحل بثلاث قواعد:**
  - **الخاص يغلِب العام.**
  - **النص المستوعِب (التامة / المركبة) يغني عن النص القصير (الشروع / الجزئيات).**
  - **النص الأصلي يغني عن النص الاحتياطي (التمرد يغني عن الاتفاق، السرقة تغني عن الإخفاء...).**
- **الرقابة على دستورية القوانين:**
  - **تتفاوت بين النظم القانونية المختلفة.**
  - **في العراق: تطورت عبر مراحل (قبل 1964، بعده، قانون 1968، دستور 1970) مع وجود المحكمة الدستورية العليا كهيئة مختصة بالنظر في الدستورية، وإن كان تفعيلها مرتبطًا بإرادة السلطة التشريعية/السياسية.**