



جامعة المستقبل
AL MUSTAQBAL UNIVERSITY

كلية العلوم
قسم الادلة الجنائية

Lecture (3)
عنوان المحاضرة: معرفة نطاق تطبيق
قانون العقوبات

المادة : قانون العقوبات العام

المرحلة : الثانية

اسم الاستاذ: م.م رائد جواد



كل مجرم على حدة ويقرر العقوبة المناسبة له . كما يقال ان ظروف الحياة وتعقدتها يؤدي الى وجود الكثير من الافعال الجديرة بالتجريم والتي لم يفتن بها الشارع عند وضعه لقانون العقوبات .

والحق ان هذه الانتقادات ليست حاسمة ، فالسلطة التقديرية الواسعة التي يمنحها القانون للقاضي يمكنه من تفريد العقوبة ومواءمتها لشخص الجاني ، وبالتالي فلا ثمة تعارض بين مبدأ الشرعية ومبدأ تفريد العقاب . كذلك فان تحقيق الاستقرار القانوني بالتمسك بمبدأ الشرعية يعتبر هدفاً اسمى للمشرع ولو ادى ذلك في بعض الاحوال الى اغفال حماية احدى المصالح ، كما ان الشارع يستطيع ان يستدرك اي نقص بتجريم الافعال التي تظهر خطورتها^(١) .

والواقع ان هذه الانتقادات ، عديمة القيمة في مقابل ما يحققه هذا المبدأ من ضمانات واستقرار ادت الى ان اصبح مبدأ عالمياً تنص عليه جميع قوانين العقوبات الحديثة الا ما ندر .

تطور المبدأ

لعل الانتقادات المتقدمة كانت هي السبب في تطور مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات منذ تقريره لأول مرة في اعلان حقوق الانسان حتى هذه اللحظة .

فقد قرر هذا المبدأ اول الامر في تشريع الثورة الفرنسية بصورة جامدة لا مرونة فيه ، ذلك كرد فعل لما كان عليه الحال في فرنسا من تحكم ، فكان من مظاهر جموده في قانون ١٧٩١ النص على عقوبات ثابتة في نوعها ومدتها لا يملك القاضي التصرف في تقديرها تصرفاً يجعلها محققة للعدالة في الظروف التي يبدو فيها تطبيق النص القانوني ظلماً لا تبرره العدالة ولا المصلحة . مما دعى الى ظهور ضرورة افساح مجال التقدير للقاضي في تحديد العقوبة كي تكون ملائمة لحالة كل محكوم عليه .

(١) انظر كتابها الوسيط ص ٦٥ والموجز ص ٤١ - الدكتور سمير الجزوري ، المرجع السابق ص ٢٢ .

وهكذا خطا التشريع الجنائي خطوة واسعة في سبيل التطور فجعل لكل عقوبة حدا اقصى وحدا ادنى يتخذ القاضي من بينهما ما يراه ملائما للحالة المعروضة عليه ، كما وضع لكثير من الجرائم عقوبات تخيرية يتخير القاضي من بينها ما يراه اكثر ملائمة للجاني ، بل اكثر من ذلك اعطى للقاضي سلطة الامر بوقف التنفيذ للعقوبة اذا ما رأى ان هذا اجدى في اصلاح الجاني ، كما اعطى للسلطة التنفيذية حق التدخل في تنفيذ العقوبة بما تراه محققا للغاية منها ، فقرر حق العفو وتخفيف العقوبة والافراج عن المسجون قبل انتهاء مدة عقوبته تحت شرط اذا ثبت صلاحه ، واخيرا ترك تحديد مدة العقوبة للسلطة التي تتولى تنفيذها بتقرير نظام العقوبة غير محددة المدة . وهكذا مرت العقوبة في تطور جعلها بعد ان كانت اولا محددة بمعرفة الشارع تحديدا يمنع القاضي من التصرف فيها اصبحت بعد ذلك وحتى الآن راجعة الى الشارع في تحديدها والى القاضي في تطبيقها والى السلطة التنفيذية في تنفيذها وليس في هذا ما يخل بقانونيتها ، لان كل ذلك يتم في حدود القانون واستعمالا لسلطة مخولة مقدما من قبل الشارع^(١) . وبذلك تحول دور القاضي من النطق بالعقوبة التي يعينها القانون فقط الى تقديرها ضمن الحدود التي وضعها المشرع .

ولم يقتصر التطور على جانب العقوبة وتقديرها بل شمل مسألة تحديد الجرائم ايضا . فانه وان كان المبدأ قد بقي على جموده من حيث حرمان القاضي من سلطة خلق الجرائم وتقريرها الا ان هذا الجمود يخففه ان المشرع اصبح لا يستبد بسلطة خلق الجرائم وانما يفوض ذلك احيانا وفي حدود معينة الى السلطة التنفيذية وهذا ما نجده واضحا في بعض الدساتير واقرانين العقوبات الحديثة عندما تصوغ مبدأ الشرعية بالشكل الذي يسمح بهذا التفويض وذلك بان لا يستلزم النص ان تكون الجرائم والعقوبات مقررة « بقانون » بل كل ما يتطلبه هو ان تكون مقررة

Garraud , Traite Theorique EtPratique DeDroit Penal Francais , T11 N.464 . (١)



«بناء على قانون .» وهو تعبير قصد عمدا لمواجهة الحالات التي يفرض المشرع فيها سلطة خلق الجرائم والعقوبات الى جهة اخرى^(١) . ومن ذلك المادة الحادية والعشرون من الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ في فقرتها (ب) حيث تقول: «لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون . ولا تجوز العقوبة الا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة اثناء اقترافه ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم» والمادة الاولى من قانون العقوبات العراقي حيث تقول: «لا عقاب على فعل او امتناع الا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات او تدابير احترازية لم ينص عليها القانون» .

ومع ذلك فهناك قلة من التشريعات الجنائية نبذت مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص كلية كقانون العقوبات السوفياتي الصادر عام ١٩٢٦ والصادر عام ١٩٣٤ وقانون العقوبات الالماني النازي الصادر عام ١٩٣٥ وقانون العقوبات الدانماركي الصادر عام ١٩٣٣ حيث اعطت هذه القوانين للقاضي الحق في اللجوء الى القياس عند عدم وجود نص ينطبق على الحالة المعروضة . علما بان المشرع السوفياتي رجع عن مسلكه هذا بعد ذلك حيث جاء قانون العقوبات الصادر عام ١٩٥٨ فنص في المادة ٦ منه على مبدأ الشرعية ثم اكده قانون العقوبات الصادر في ٢٧ تشرين اول ١٩٦٠ وهو القانون المطبق الان في الاتحاد السوفياتي .

ومع ذلك فقد عرض مبدأ الشرعية هذا على بساط لبحث في المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في باريس والمؤتمر الدولي للقانون المقارن المنعقد في لاهاي عام ١٩٣٧ فكانت النتيجة في المؤتمرين في الابقاء عليه^(٢) .

(١) انظر المادة ٣٢ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر عام ١٩٥٨ والمادة ٣٢ من دستور دولة الكويت لسنة ١٩٦٢ والمادة ٤٩ من الدستور اليوغسلافي لسنة ١٩٦٣ والمادة ٢٠ من الدستور الهندي لسنة ١٩٤٩ والمادة ٣٩ من الدستور الياباني لسنة ١٩٦٣ والمادة ٣٦ من الدستور الافغاني لسنة ١٩٦٤ .

(٢) انظر الدكتور السعيد مصطفى السيد ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ص ٧٥ .



المبدأ في العراق /

لقد جاء قانون العقوبات البغدادي خالياً من نص يتناول مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وكان هذا نقصاً في القانون فطن اليه المشرع العراقي فتلافاه عن طريق النص على هذا المبدأ في الدستور وفي قانون العقوبات كما بينا آنفاً . وبذلك أصبح هذا المبدأ ذات قوة دستورية الأمر الذي يوجب احترامه والالتزام به ليس من قبل القاضي فحسب بل من قبل المشرع أيضاً ، مما يعطيه قوة أكبر مما لو كان قد نص عليه في قانون العقوبات فقط .

المبحث الثاني

نتائج مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

يترتب على النص على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في قانون الدولة استنتاج التالية/

١ - ان التشريع ، اي القانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية ، هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات وبهذه الصفة يتميز قانون العقوبات عن بقية فروع القانون الاخرى كالقانون المدني والقانون التجاري التي لا تقتصر مصادرها على القانون المكتوب فقط ، انما تشمل العرف والعادة وغيرها ايضا .

وان توخينا الدقة ، فان هذه النتيجة لا تصيب قانون العقوبات في جميع قواعده واحكامه انما تصيب منه فقط تلك القواعد الخاصة بانشاء الجرائم وانشاء العقوبات . لان مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص انما يتصل بهذا الامر ليس غير . مما يترتب عليه ان بقية قواعد قانون العقوبات غير قواعد انشاء الجرائم والعقوبات ، كالقواعد الخاصة بتخفيف العقاب او استبعادها او



اسباب الاباحة او موانع المسؤولية لا تنحصر مصادر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية انما يتصور ان يكون العرف او مبادي، الشريعة او قواعد العدالة مصادر لها ^(١) . وتبرير ذلك هو ان مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ما جاء الا ليجعل حق خلق الجرائم والعقوبات محصورا بيد المشرع اما غير ذلك فلم يتدخل في امر مصدوره لانه لا يؤثر في حرية الفرد تلك الحرية التي جاء المبدأ المذكور لحمايتها وصيانتها من تدخل القاضي ^(٢) .

٢ - ان قانون العقوبات لا تسري قواعده واحكامه الا على المستقبل ، مما يعني انه اذا صدر قانون عقوبات فانه لا يحكم الا تلك الوقائع التي وقعت بعد صدوره ونفاذه . وهذه هي قاعدة « عدم رجعية القانون الجنائي على الماضي » التي تكون المبدأ العام في تطبيق قانون العقوبات في الزمان . وهذه القاعدة ايضا لا يشمل تطبيقها الا تلك الاحكام التي تتعلق بخلق الجرائم وخلق العقوبات لنفس السبب الذي بيناه آنفا .

٣ - ان سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع . مما يترتب عليه ان يمتنع ، في مجال تطبيقه للقانون ، عن كل ما من شأنه ان يوصله الى خلق جرائم او استحداث عقوبات لم ينص عليها القانون ، فليس له استحداث جرائم لم ينص عليها القانون او توقيع عقوبات غير مقررة فيه او الزيادة في العقوبات المقررة او الحكم في جريمة بعقوبة مقررة

(١) انظر / الدكتور سمير الجزوري ، المرجع السابق ص ٢٥ - الدكتور علي حسين الخلف التوميط ص

Delogu, Causes de justification , N60. P. 148. ٧٣

(٢) والنصوص التشريعية التي تعتبر مصدرا للتجريم والعقاب قد تكون في صور مختلفة فهي قد تكون في صورة قوانين صادرة من السلطة التشريعية في الدولة ، وقد تكون صادرة من سلطة اخرى مختصة بالشرع بناء على تفويض من السلطة التشريعية استنادا الى ما تنص عليه الدساتير المختلفة من انه ، لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون وكالاتها التي تصدرها السلطة التنفيذية استنادا الى القانون وكذلك القرارات الادارية الصادرة وفقا للقوانين والانظمة المرعية (انظر المادة ٧١٦ عقوبات).



الجريمة اخرى او ان يطبق النصوص المتضمنة للتجريم تطبيقا من شأنه ان يجعلها تسري على الماضي^(١)

تفسير قانون العقوبات

تكون نصوص القانون، اي قانون، اما واضحة فلا تثير لبسا في التطبيق، او غامضة فتحتاج الى تفسير لفك ذلك الغموض. فالتفسير اذن هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من اجل امكان تطبيقه بصورة صحيحة وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من الفاظ النص لجعله صالحا للتطبيق على وقائع الحياة^(٢).

وقانون العقوبات، وقد نص على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات واخذ به، يختلف في ذلك عن القوانين الاخرى كالقانون المدني والقانون التجاري وغيرها، حيث يكون للمبدأ المذكور اثره الواضح البين في مجال التفسير. وهكذا اصبح للنصوص الجنائية طريق تفسير معين هو غير الطريق المتبع في تفسير النصوص المدنية او التجارية، فما هو هذا الطريق يا ترى؟ ان الاجابة عن هذا السؤال تتطلب منا البحث في انواع التفسير ومذاهبه قبل الولوج فيه.

أ- انواع التفسير : - والتفسير بالنظر الى مصدره ثلاثة انواع هي/

١ - التفسير التشريعي/

ويراد به التفسير الذي يضطلع به المشرع وذلك من اجل ان يضع حدا للخلاف الذي يثور بشأن مضمون النص او النصوص محل التفسير وحكمها. ويتم ذلك عادة بان يصدر المشرع تشريعا جديدا يوضح فيه النص او النصوص

(١) وقد اقر القضاء المصري هذه القواعد، فقضت محكمة النقض المصرية بأنه «من المقرر انه لا عقوبة الا بنص يعرف الفعل المعاقب عليه ويبين العقوبة الموضوعة له مما يقتضاه عدم التوسع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الاخذ فيه بطريق القياس (انظر نقض مصري ١٩ مايو ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ن ٢٥٩ ص ٤٧٥) .

(٢) انظر الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٨٥ ن ٥٢



الغامضة ويفك غموضها ويحدد واضحاً حكمها .

والتفسير التشريعي يلزم المحاكم باجراء حكمه على الوقائع المشمولة به فيتقيد به القاضي وليس له مخالفته البتة لانه تشريع . ويعتبر التفسير التشريعي نافذاً من تاريخ صدور القانون الذي جاء لاجل ان يفسره . وبذلك يكون اثره رجعياً على الماضي ليشمل جميع الاحكام التي لم تكتسب بعد الدرجة القطعية عند نفاذه .

٢ - التفسير القضائي

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن القاضي للنص القانوني اثناء تطبيقه له وبمناسبة هذا التطبيق وهو يفصل في القضية المعروضة عليه . مما يعني ان القضاء ليس مرجعاً يلجأ اليه لتفسير القانون وانما يحصل هذا التفسير بمناسبة النظر في قضية معروضة عليه ينطبق عليها القانون او النص . والتفسير القضائي غير ملزم فهو لا يقيد قاضياً آخر ، بل إنه لا يقيد نفس القاضي ، فله ان يعدل عنه الى تفسير آخر اذا عرضت عليه واقعة مماثلة للواقعة التي اصدر بسببها التفسير السابق . ومع ذلك فان محاكم الجزاء في العراق غالباً ما تستأنس برأي محكمة التمييز بخصوص فهمها لمحتوى القانون وحكمه^(١) .

٣ - التفسير الفقهي

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن شراح القانون اثناء شرحهم له . ورغم ان هذا النوع من التفسير لا يتعدى ابداء الرأي بخصوص هذا النص او ذاك من

(١) انظر قرار محكمة التمييز بخصوص القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٥٨ الخاص بالعمو العام عن الجرائم السياسية رقم الاضبارة ١٩٥٨/٦٣ والمؤرخ في ١٩٥٨/١٢/٢٥ مجلة القضاء العدد الاول لسنة ١٩٥٨ ص ١٥٢ ، وهذا هو نفس المسلك المتبع في الاتحاد السوفياتي حيث ان المحاكم هناك تستأنس ايضا برأي المحكمة العليا ، انظر الدكتور سامي النصراوي المرجع السابق ص ٣٢ . اما القانون الليبي فقد خرج عن هذا بالنسبة لقضاء المحكمة العليا فنص في المادة ٢٨ من قانون هذه المحكمة على ان « تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في احكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات . انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالفي ، شرح قانون العقوبات الليبي ، القسم العام من ٥٧ ص ٨٥ .



نصوص القانون وبالتالي فانه غير ملزم للقضاء او اية جهة اخرى فان فائدته تبدو في اعانة القضاة على تطبيق القانون وفي توجيه المشرع لاستكمال ما في التشريع من نقص ، ولذلك كثيرا ما تستأنس المحاكم بما يكتبه علماء الفقه وحيانا ترجع عن مسلكها لتتبع ما قالوا به من رأي وكذلك الامر بالنسبة للمشرع حيث قد يتدخل لاصلاح ما في التشريع من نقص او عيب او غموض يظهره له الفقهاء في كتاباتهم وشروحهم .

ب - مذاهب التفسير

ان الغاية من التفسير هي التعرف على نية المشرع التي عبر عنها بالنص القانوني . ولكن كيف يمكن التوصل الى معرفة هذه النية من واقع النص ؟
للإجابة على هذا السؤال اختلفت وجهات النظر فظهرت ثلاث مدارس هي /

١ - مدرسة الشرح على المتون / L'école de l'exegese

ويقول انصارها بلزوم تفسير النص القانوني عن طريق الكشف عن نية المشرع الحقيقية وقت وضع القانون . ويمكن معرفة هذه النية من معاني الفاظ النص ومفرداته مع الاستعانة بقواعد المنطق واللغة . فاذا انتفى وجود نص لحالة معينة ، فيجب البحث عندئذ عن ارادة المشرع المفترضة وقت وضع التشريع اي يتعين معرفة ارادته التي يفترض انه كان يعبر عنها لو عرضت عليه الحالة عند التشريع في ذلك الوقت ، تلك الحالة التي فاته ان ينظمها بنص . وهذا يعني ان هذا المذهب يغفل التطور الذي يطرأ على المجتمع ويعود بالفكر الى الوراء حيث ذلك الزمن الذي تقررت فيه قواعد تنظيم هذا المجتمع بالقانون المطلوب تفسيره .

٢ - المدرسة التاريخية / L'école historique

لا يقبل انصار هذه المدرسة ما قال به اصحاب مدرسة الشرح على المتون من



ان التعرف على نية المشرع و ارادته تكون بالرجوع الى الوقت الذي شرع فيه القانون
انما يجب البحث عن هذه النية والارادة في الوقت الذي يتصلب التفسير بحيث يمكن
التساؤل عن نيته (ارادته) المحتملة وفقا للظروف الاجتماعية والاقتصادية الجديدة
لوانه وجد فيها . مما يعني ان هذا المذهب يؤمن بالتطور ويسبغ على الحاجات
المتغيرة في المجتمع قيمة خاصة هي موضع اعتبار في تقدير النص الذي انفصل عن
ارادة واضعه واصبح له كيان خاص يخضع للظروف المتغيرة المتطورة . ويؤخذ على
هذا المذهب انه يؤدي الى التحكم فيزعم المفسر ان ما يقوله هو الارادة المحتملة التي
كان يقول بها المشرع لو شرع القانون في الظروف الجديدة فتترتب على ذلك موجة
من القلق وعدم الاستقرار .

٣ - المدرسة العلمية / L'ecole Scientifique

ان هذه المدرسة لا تختلف وجهة نظرها عن وجهة نظر مدرسة الشرح على المتون
من حيث ضرورة تقصي ارادة المشرع الحقيقية عند وضع التشريع اي في الوقت
الذي تم فيه صدور القانون محل التفسير ولكنها لا تتفق معها في مسألة الارادة
المفترضة للمشرع التي تقول بها المدرسة الاولى عند تعذر العثور على الارادة
الحقيقية له . مما يعني انها ترفض افتراض شيء ونسبته الى واضع التشريع . فاذا
كان هذا التشريع خاليا من القواعد التي تقتضي الحالة تطبيقها فيجب البحث عنها
في المصادر الرسمية الاخرى كالعرف وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي .
فاذا لم توجد فيها فعندئذ يلزم اتباع نهج البحث العلمي الحر . بمعنى وجوب
تلمس الحكم بالرجوع الى جوهر القانون ودراسة مصادره الحقيقية وما تتضمنه من
عوامل مختلفة يقضي تفاعلها الى ظهور القاعدة القانونية المطلوبة لتلك الحالة^(١) .

جد طريق تفسير نصوص قانون العقوبات/

القاعدة ان قانون العقوبات وقد نص على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لا

(١) انظر الدكتور حميد السعدي : شرح قانون العقوبات الجديد ص ٤٦ .



بد من ان يكون طريق تفسير نصوصه متقيد بهذا المبدأ حتى لا يؤدي التفسير الى تجريم صور من السلوك لم يقصد المشرع تجريمها او فرض عقوبات عليها تختلف عن تلك التي قررها لها .

ومن اجل ذلك تطرف بعض الفقهاء القدامى فذهبوا الى القول بعدم جواز تفسير النصوص الجنائية قولا بان صيغة النص تتضمن اقصى ما يريده المشرع . وقد ظهر ذلك في كتاب « بكاريا » عن الجرائم والعقوبات . وكانت هذه الخشية بمثابة رد فعل لما كان يتمتع به القضاة في الماضي من سلطة تحكمية واسعة . ولذلك حاولت بعض التشريعات العقابية ان تجعل نصوصها شاملة لكل ما يحتاج اليه القاضي واكثر من التعريفات وضرب الامثلة ، وهي خطة واضحة في التشريعات الانكلوسكسونية والتشريعات التي اخذت منها كالقانون السوداني . وهذه الخطة «نتقدته في فن التشريع ، اذ ليس من وظيفة المشرع ان يعرف ويضرب الامثلة فمهما فعل لن يستطيع ان يحيط بكل الظروف التي تعرض امام المحاكم ومن ثم يكون التفسير عملا ضروريا»^(١) .

ويذهب البعض ، ومن اجل ذلك ايضا ، الى ان تفسير النصوص الجنائية يجب ان يكون ضيقا (حرفيا) لا يجوز التوسع فيه ، وذلك خوفا من ان يؤدي التوسع الى خلق جرائم تخرج عن نطاق النص . وهو قول لا تؤيده لانه يجعل القانون عاجزا عن مواجهة الظروف الجديدة وبالتالي عاجزا عن حماية المجتمع من الظروف التي وضع فيها . كما ان القول به تغليب للالفاظ على قصد الشارع . وهو نتيجة لسوء الظن بالقضاء^(٢) .

(١) انظر نوليودي لوجو ، محاضرات القيت على طلبة الدكتوراه في كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية عام ١٩٤٨ - ١٩٤٩ ص ٢٣ ن ٢٧ - الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٦٨ .

(٢) انظر الدكتور علي حسين الخلف ، الوسيط ، ص ٨٢ وما بعدها - علي بدوي ، الاحكام العامة في القانون الجنائي ص ١٠٧ .



والرأي الراجح لدى الفقه الحديث هو ان يكون الغرض من التفسير الكشف عن قصد الشارع . فان جاء التفسير مطابقا لذلك القصد فلا اهمية لكونه قد جاء ضيقا او واسعا . فكل القيمة القانونية للنص تنحصر في كونه تعبيرا عن قصد الشارع والتفسير الذي يطابق هذا القصد يعد هو التفسير الصحيح للنص شرطا ان لا يؤدي الى خلق جرائم او عقوبات جديدة اي ان لا يتعارض مع مبدأ الشرعية وهو ما يسميه البعض بالتفسير المقرر وفي ذلك يقول « فوستان هيلي » / « ان تفسير القانون الجنائي يجب ان لا يكون ضيقا ولا واسعا بل مقررًا . ودرج كثير من الفقهاء على القول ، بأنه في مجال التفسير يجب الاخذ بقاعدة ان الشك يفسر في مصلحة المتهم . ان هذا القول يجب التحرز منه وذلك لان هذه القاعدة انما يعمل بها في الاغلب الاعم في مجال وزن الادلة وتقدير قيمتها وليس في مجال تفسير نصوص القانون « ففي مجال الاثبات مثلا اذا ما عرض للقاضي دليل وثار في نفسه شك في قيمته وتعادلت لديه ادلة الادانة وادلة البراءة ولم يستطع ترجيح احدهما على الآخر فعليه ان يرجح ادلة البراءة . لان الاصل في الانسان البراءة وهذا الاصل لا يزول بمجرد الشك وانما هو يرتفع باليقين فقط . ومع ذلك ففي حالات نادرة قد يكون النص غامضا ويتعذر على المفسر الاهتداء الى قصد الشارع ففي هذه الحالات وحدها اذا احتمل النص تفسيراً في مصلحة المتهم وتفسيرا في غير مصلحته فعليه ان يطبق هذه القاعدة ويؤول النص في مصلحة المتهم ذلك لان الاصل في الافعال الاباحة^(١) .

وللتفسير وسيلتان لغوية ومنطقية/

اما الوسيلة اللغوية ، او اللفظية ، كما يسميها البعض فهي الخطوة الاولى التي يجب البدء بها عند التفسير . والمفروض ان لكل لفظ وارد في النص ضرورته ولا يجوز اعتباره نافلة من القول . فالمرجع منزه عن اللغو ، وبالتالي فلا يجوز

(١) انظر الدكتور محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ص ٩٦ الدكتور محمود محمود مصطفى ، المرجع السابق ص ٦٩ .



للمفسر ان يهذر المعنى المستخلص من صريح عبارات النص زعما بأن ذلك اقرب للعدالة او ادعى لتحقيق المصلحة ، لان تغيير معنى النص يعد وضعاً للقانون وليس تفسيراً له . واذا كان النص يتضمن عبارات ذات معنى اصطلاحى فيجب التقيد بهذا المعنى حتى وان خالف المدلول الدارج لهذه العبارات . واذا شاب النص خطأ مادى للطباعة او كان راجعاً لسوء اختيار اللفظ فان للمفسر ان يصحح هذا الخطأ بشرط ان يكون قصد الشارع واضحاً كل الوضوح يدل على ان الخطأ مرجعه السهو او عدم الدقة .

اما الوسيلة المنطقية ، فيلجأ اليها اذا كانت الفاظ النص لا تكشف ولا تحدد قصد الشارع بوضوح وبدقة . على انه يجب التفرقة بين المشرع وبين اشخاص واضعي النص ، ذلك ان القاعدة القانونية بعد اصدارها انما تنفصل تماماً عن اشخاص واضعيها وتتجرد عن رأي كل منهم بل حتى عن ارائهم مجتمعين . واذا كان من الممكن الاستئناس بهذه الاراء الا انها لا تكشف بالضرورة وفي كل الاحوال عن قصد الشارع . ولذلك قيل ان المقصود بارادة المشرع هي ارادة القانون وليس ارادة واضعيه^(١) .

وافضل وسيلة للكشف عن قصد الشارع ، هي التعرف على الهدف الذي عناه بوضعه للنص المراد تفسيره . وللمفسر ان يستعين للكشف عن هذا الهدف بكل الوسائل مثل البحث في تاريخ النص والرجوع الى مصدره التاريخي والاستهداء بالاعمال التحضيرية والمناقشات التي صاحبت وضع النص واعمال اللجان التي عهد اليها بوضعه . كما يجب على المفسر مراعاة مختلف الظروف الاجتماعية والسياسية للدولة ، ذلك ان التنظيم القانوني وحدة متكاملة ينبغي الحفاظ على التجانس بين مختلف القواعد القانونية التي تساهم في خلق هذا التنظيم كما على المفسر ان لا يقف عند الهدف المقصود بلوغه من هذا النص بمفرده بل ان يفسره في

(١) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الالبي ، المرجع السابق ص ٨٦ ن ٥٨ .



ضوء سائر نصوص القانون حتى يأمن ان لا يناقض تفسيره نص آخر .

وعنوان النص جزء منه ينبغي اخذه في الاعتبار عند تفسير النص . غير انه عند وجود تعارض بين العنوان ومقتضى النص فيجب الاعتداد بما جاء بالمتن لان ما ورد فيه هو الذي يحدد صور السلوك التي يعينها المشرع بالتجريم والعقاب .

دور القياس في تفسير نصوص قانون العقوبات /

القياس هو اعطاء حالة غير منصوص عليها في القانون حكم حالة منصوص عليها فيه لاتفاق الحالتين في العلة . ومن ابرز الاثار المترتبة على الاخذ بمبدأ قاسية الجرائم والعقوبات هو حرمان القاضي الجنائي من اللجوء الى القياس ، عند تطبيقه لقانون العقوبات . ذلك ان الاخذ بالقياس قد يؤدي احيانا الى خلق جرائم او عقوبات لم يرد فيها نص في القانون وهذا امر القاضي منهى عنه بموجب مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات . . مما يترتب عليه انه لا يجوز للقاضي ان يقيس سلوكا لم يرد نص بتجريمه على سلوك آخر ورد نص بتجريمه مهما كان التماثل بين السلوكين ومهما كانت المصلحة التي يمكن ان تتحقق بتجريم السلوك الاول انما عليه في هذه الحالة ان يحكم بالبراءة .

وقاعدة حظر القياس بالنسبة للقواعد القانونية الايجابية ، اي الخاصة بالتجريم والعقاب مطردة لا استثناء عليها . اما بالنسبة للقواعد القانونية السلبية ، اي التي تبيح السلوك او ترفع مسؤولية مرتكبه او تعفه من العقاب ، فان القياس فيها جائز اذ لا تعارض في ذلك مع مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، لان القياس في هذه القواعد يخرج المتهم من دائرة العقاب والتجريم ويوسع من نطاق حرته حيث لا ينشأ جرائم او عقوبات . وفي القضاء الفرنسي احكام على هذا النحو منها تلك التي توسع نطاق المادة ٣٨٠ عقوبات التي تنص على مناع العقاب في السرقة بين الازواج لتجعلها تشمل النصب وخيانة الامانة . وقد وضع الفقه الايطالي والالمانى لنفسه قاعدة في هذا الصدد تقضي بالتفرقة بين نوعين من القياس هما



قياس لصالح المتهم وقياس لغير صالحه فالاول جائز والثاني غير جائز مع وجود مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات^(١).

التضارب الظاهري للنصوص الجنائية/

يقصد بالتضارب الظاهري للنصوص ، الحالات التي يبدو فيها لاول وهلة ان واقعة ما ينطبق عليها اكثر من نص . ويرجع ذلك الى وجود عامل مشترك متصل بذات الموضوع الذي تناوله عدة نصوص . وتجري اغلب التشريعات على ترك حل هذا التضارب للفقهاء والقضاء على اساس قواعد التفسير دون ان تورد نصا بشأنه^(٢).

وهناك مبادئ ثلاثة يؤخذ بها في فض هذا التضارب او التنازع الظاهري للنصوص وهي/

١ - ان النص الخاص يغلب على النص العام/

وهذا المبدأ يطبق كلما كان النص الخاص يحتوي على جميع عناصر النص العام الى جانب اشتماله على عنصر او اكثر يكون لازما لتطبيق النص الخاص . وسواء في ذلك ان يكون النص الخاص والنص العام واردين في قانون واحد او ان يرد كل منهما في قانون وسواء صدرا في نفس الوقت او صدر احدهما في وقت لاحق لصنوبر الآخر . فيكفي ان يكون كل من النصين نافذا وقت التطبيق على الواقعة . مثال ذلك ان المادة ٤٠٥ عقوبات بشأن القتل العمد تعتبر نصا عاما بالقياس الى النص الخاص الوارد في المادة ٤٠٦ فقرة ب بشأن القتل بالسم فاذا ارتكبت جريمة قتل بالسم فلا تطبق المادة ٤٠٥ وانما المادة ٤٠٦ فقرة ب .

(١) انظر محاضرات الاستاذ توليد دي لوجو ، مارة الذكر ، ص ٢٣ ن ٢٧ - الدكتور علي حسين الخلف ، المرجع السابق ص ٧٩ .

(٢) ومع ذلك فقد جرت بعض التشريعات على النص على بعض الحلول لهذا التضارب منها قانون العقوبات الايطالي (مادة ١٥) وقانون العقوبات الليبي (مادة ١٢)



٢ - ان النص المستوعب يطبق دون النص قصير المدى وهذا المبدأ يطبق في حالتي الجريمة المتدرجة والجريمة المركبة . اما الجريمة المتدرجة فهي التي يقتضي تنفيذها بحسب طبيعة الامور التدرج في جسامه السلوك من جريمة الى اخرى اكثر منها جسامه ، ومثالها تدرج سلوك القاتل من ضرب وجرح للمجني عليه في عدة مواضع الى الهدف المقصود والاكثر جسامه وهو اذهاق روحه . ففي هذه الحالة يطبق على الفاعل نص جريمة القتل . ومن هذا القبيل ايضا ان الجريمة التامة تستوعب الشروع فيها . واما الجريمة المركبة فهي التي تتكون من اكثر من عنصر كل منها بمفرده يحقق جريمة مستقلة ، كالسرقة باستعمال منافع مصطنعة فهي لا تقع تحت طائلة المادة الخاصة بعقوبة السرقة البسيطة ولا المادة الخاصة بحيازة مفاتيح مصطنعة وانما تحت طائلة النص الخاص الذي يعاقب على السرقات المقترنة بظرف استعمال المفاتيح المصطنعة المشدد والذي العقوبة فيه اشد من عقوبة كل من الجريمتين السابقتين .

٣ - ان النص الاصلي يغني عن النص الاحتياطي /
فنص الاتفاق على الجرائم يعتبر احتياطي بالنسبة لنص الجريمة التي ترتكب تنفيذا للاتفاق . فلو اتفق عدة اشخاص على القيام بتمرد او عصيان مسلح ضد سلطان الدولة قامت جريمة الاتفاق الجنائي . فاذا قام هؤلاء بتنفيذ ما اتفقوا عليه تحققت جريمة التمرد وفي هذه الحالة لا يعاقب هؤلاء عن جريمة الاتفاق الجنائي اكتفاء بالمعاقبة عن جريمة التمرد . وكذلك النص الخاص بأخفاء الاشياء المسروقة اذ يعتبر نصا احتياطيا بالنسبة للنص الخاصة بجريمة السرقة^(١) .

رقابة القضاء على دستورية القوانين والانظمة والتعليمات/

كثيرا ما يناقش الفقه مسألة موقف المحاكم من القوانين والانظمة والتعليمات

(١) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى، المرجع السابق ص ٧٥ - الدكتور رمسيس بهنام ، المرجع السابق ص ٢٠٣ - الدكتور احمد عبد العزيز الالفي، المرجع السابق ص ٨٨ ن ٦٠ .



المخالفة لاحكام الدستور على اساس ان المقروض هو ان تكون هذه موافقة للدستور . فان لم تكن كذلك او ظن ذلك فلا بد من بحث دستوريته وبالتالي رفض تطبيقها ان ظهر ذلك ، فهل هذا يدخل في اختصاص المحاكم باعتبارها هي المطبقة للقانون ؟

في فرنسا/

يرى الفقه والقضاء ، انه لا يجوز للمحاكم ان ترفض تطبيق القوانين والانظمة بحجة عدم دستوريته ويعللون ذلك بان بحث مثل هذه المسألة يعد عملا من اختصاص السلطة التشريعية فقط ، والا فان قيل به فان ذلك يؤدي الى خلق نوع من الاشراف القضائي على اعمال المشرع^(١)

في مصر

وقبل صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي انشئت بموجبه المحكمة العليا لتتولى الرقابة على دستورية القوانين ، فقد ذهب الفقه الى ان للقضاء سلطة مراقبة مدى شرعية اللوائح والقرارات الادارية ، والامتناع عن تطبيقها متى وجد بها عيب شكلي او موضوعي . وبالتالي فهو من حقه ان يمتنع عن تطبيق اللائحة اذا وجدها مخالفة لقانون نافذ او صدرت من سلطة غير مختصة باصدارها او خرجت عن حدود التفويض . ولكن ليس له الغائها .

اما بالنسبة لرقابة القضاء على القوانين ، فالامر يختلف حسب التفصيل

التالي/

أ- من الناحية الشكلية ، اي من حيث توافر الشروط الشكلية التي نص عليها

(١) انظر الدكتور محمد علي ال ياسين ، القانون الدستوري والنظم السياسية ، ص ١٠٤ - الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٤ .



الدستور لصدور القانون فإن هناك اتفاق على حق القضاء في الرقابة . وبالتالي فإنه يمتنع عن تطبيق القانون الذي لم يستوف الشكل الدستوري المقرر لصدور القوانين .

ب - اما من الناحية الموضوعية . اي في حالة ما اذا كان القانون مخالفا لاحكام الدستور فهناك خلاف في النقه /

فثمة رأي تقليدي يرى انه تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات لا يجوز للسلطة القضائية ان تمارس اي نوع من الرقابة على السلطة التشريعية بل عليها ان تنفذ القوانين دون البحث في دستورتها .

و ثمة رأي آخر يرى انه ليس في رقابة السلطة القضائية على دستورية القوانين اي اساس بمبدأ الفصل بين السلطات ذلك لان السلطة القضائية لا تلغي القانون غير الدستوري وانما تمتنع عن تطبيقه فقط ترجيحاً للقاعدة الدستورية على القاعدة القانونية المخالفة لها وبالتالي تبرئة المتهم وذلك تطبيقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

وذهب القضاء الاداري الى الاخذ بمبدأ رقابة القضاء لدستورية القوانين استناداً الى عدم وجود نص في القانون المصري يمنع القضاء من ذلك .

اما المحاكم العادية فليس لها اتجاه واضح في هذا الشأن . فقد ناقشت محكمة النقض المصرية دستورية القوانين في بعض الاحوال وامتنعت عن ذلك في احوال قليلة . حتى صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي انشا المحكمة العليا وعهد اليها الفصل دون غيرها في دستورية القوانين وبذلك حسم الخلاف^(١) .

اما في العراق /

فمن المعلوم انه نص لأول مرة على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات في

(١) انظر الدكتور سمير الجنزوري ، المرجع السابق ص ٢٧ .



الدستور المؤقت للجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٦٤ حيث لم يكن لهذا المبدأ من وجود قبل ذلك في الدستور او قانون العقوبات ، ولذلك لا بد لا غناء الموضوع بحثا من تناول احكامه قبل عام ١٩٦٤ وبعده .

قبل صدور الدستور المؤقت لعام ١٩٦٤ : وحيث لم يكن لمبدأ الشرعية من وجود في نصوص الدستور او نصوص قانون العقوبات فإنه يمكن القول بأنه لم يكن لمحاكم الجزاء في تلك الحقبة من الزمن الحق في فرض رقابتها القضائية على دستورية القوانين وقانونية الانظمة .

اما بعد صدور دستور عام ١٩٦٤ ، حيث ثبت المشرع الدستوري مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في المادة (٢٢) ففي رأينا انه لم يكن ما يمنع محاكم الجزاء من ممارسة رقابتها القضائية على دستورية القوانين بمقدار ما يتعلق الامر بخصوص مخالفتها لمبدأ الشرعية والامتناع عن تطبيقها . كل ذلك حتى عام ١٩٦٨ حيث انشأ المشرع المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٦٨ واناط بها النظر في دستورية القوانين والانظمة . وبذلك لم يعد ثمة حق للرقابة القضائية لمحاكم الجزاء على دستورية القوانين او النظر في قانونية الانظمة . وانما على القاضي في حالة تقدم احد الخصوم بدفع يتعلق في الدعوى العامة بعدم دستورية القانون او قانونية النظام ان يوقف اجراءات الدعوى مؤقتا ويعرض الامر على محكمة التمييز للفصل في الدفع عن طريق عرضه على المحكمة الدستورية العليا^(١) .

وفي عام ١٩٧٠ صدر الدستور المؤقت النافذ دون ان يشر صراحة الى إلغاء المحكمة الدستورية العليا التي اشار اليها دستور عام ١٩٦٨ في مادته (٨٧) ، لهذا اختلف الفقه في مصير هذه المحكمة .

(١) انظر الاستاذ عبد الباقي البكري ، المدخل لدراسة القانون ص ٣٥٢ - الدكتور حميد السعدي ، المرجع السابق ص ٣٣ - الدكتور سامي النصراوي ، المرجع السابق ص ٢٥ .