



جامعة المستقبل
AL MUSTAQBAL UNIVERSITY

كلية العلوم
قسم الأدلة 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 وتعقدها يؤدي الى وجود الكثير من الاعمال الجديرة بالتجريم والتي لم يفطن اليها الشارع عند وضعه لقانون العقوبات .

والحق ان هذه الانتقادات ليست حاسمة ، فالسلطة التقديرية الواسعة التي يمنحها القانون للقاضي تمكنه من تفريغ العقوبة ومواعيدها لشخص الجاني ، وبالتالي فلأنه تعارض بين مبدأ الشرعية ومبدأ تفريغ العقاب . كذلك فأن تحقيق الاستقرار القانوني بالتمسك بمبدأ الشرعية يعتبر هدفاً اسماً للمشرع ولو ادى ذلك في بعض الاحوال الى اغفال حماية احدى المصالح ، كما ان الشارع يستطيع ان يستدرك اي نقص بتجريم الاعمال التي تظهر خطورتها^(١) .

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

تطور المبدأ

لعل الانتقادات المتنامية 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 تشرع الثورة الفرنسية بصورة جامدة لا مردنة فيه ، ذلك كرد فعل لما كان عليه الحال في فرنسا من تحكم ، فكان من مظاهر جوده في قانون ١٧٩١ النص على عقوبات ثابتة في نوعها ومدتها لا يملك القاضي التصرف في تدبرها تصرفاً يجعلها محققة للعدالة في الظروف التي يجد فيها تطبيق النص القانوني ظليلاً لا تبره العدالة ولا المصلحة . مما دعى الى ظهور ضرورة اتساح مجال التقدير للقاضي في تحديد العقوبة كي تكون ملائمة لحالة كل محكوم عليه .

(١) انظر كتابها الوسيط ص ٦٥ والموجز ص ٤ - الدكتور سمير الجبوري ، المرجع السادس ص ٢٢ .



وهكذا خطط التشريع الجنائي خطوة واسعة في سبيل التطور فجعل لكل عقوبة حدا اقصى وحدا ادنى يتحدد القاضي من بينها ما يراه ملائماً للحالة المعروضة عليه ، كما وضع لكثير من الجرائم عقوبات تحريرية يتحدد القاضي من بينها ما يراه اكثراً ملائمة للمجازي ، بل اكثراً من ذلك اعطى للقاضي سلطة الامر بوقف التنفيذ للعقوبة اذا ما رأى ان هذا اجدى في اصلاح المجازي ، كما اعطى للسلطة التنفيذية حق التدخل في تنفيذ العقوبة بما تراه محققاً للغاية منها ، فقرر حق العفو وتخفيف العقوبة والافراج عن المسوוגون قبل انتهاء مدة عقوبته تحت شرط اذا ثبت صلاحيه ، واخيراً ترك تحديد مدة العقوبة للسلطة التي تتولى تنفيذها بتقرير نظام العقوبة غير محددة المدة . وهكذا مرت العقوبة في تطور جعلها بعد ان كانت اولاً محددة بمعرفة الشارع تحديداً يمنع القاضي من التصرف فيها اصبحت بعد ذلك وحتى الان راجعة الى الشارع في تحديدها والى القاضي في تطبيقها والى السلطة التنفيذية في تنفيذها وليس في هذا ما يخل بقانونيتها ، لأن كل ذلك يتم في حدود القانون واستعمل لا لسلطة مخولة مقدماً من قبل الشارع⁽¹⁾ . وبذلك تحول دور القاضي من النطق بالعقوبة التي يعينها القانون فقط الى تقديرها ضمن الحدود التي وضحتها المشرع .

ولم يقتصر التطور على جانب العقوبة وتقديرها بل شمل مسألة تحديد الجرائم ايضاً . فإنه وإن كان المبدأ قد يقى على جموده من حيث حرمان القاضي من سلطة خلق الجرائم وتقريرها الا ان هذا الحمود يتحققه ان المشرع اصبح لا يستند بسلطة خلق الجرائم وانما يفوض ذلك احياناً وفي حدود معينة الى السلطة التنفيذية وهذا ما نجده واضحاً في بعض الدساتير واقوانين العقوبات الحديثة عندما تصوغ نبذا 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 , Traité Théorique Et Pratique De Droit Pénal Français , T11 N.464 .(1)



«بناء على قانون» . وهو تعبير قصد عمداً لمواجهة الحالات التي يفوض الشرع فيها سلطة خلق الجرائم والعقوبات إلى جهة أخرى^(١) . ومن ذلك المادة الحادية والعشرون من الدستور المؤقت للم الجمهورية العراقية الصادر عام ١٩٧٠ في فقرتها (ب) حيث تقول: «لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون . ولا تجوز العقوبة إلا على الفعل الذي يعتبره القانون جريمة أثناء اقترافه ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجرم» والمادة الأولى من قانون العقوبات العراقي حيث تقول: «لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تحريمه وقت اقترافه ، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون» .

ويعزى ذلك فهناك قلة من التشريعات الجنائية تبنت مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص كلية كقانون العقوبات السوفيتي الصادر عام ١٩٢٦ والمصادر عام ١٩٣٤ وقانون العقوبات الألماني النازي الصادر عام ١٩٣٥ وقانون العقوبات الدانماركي الصادر عام ١٩٣٣ حيث أعطت هذه القوانين للقاضي الحق في اللجوء إلى القياس عند عدم وجود نص ينطبق على الحالة المعروضة . على باقي التشريع السوفيتي رجع عن مسلكه هذا بعد ذلك حيث جاء قانون العقوبات الصادر عام ١٩٥٨ فنحو في المادة ٦ منه على مبدأ الشرعية ثم أكده قانون العقوبات الصادر في ٢٧ تشرين أول ١٩٦٠ وهو القانون المطبق الان في الاتحاد السوفيتي .

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

(١) انظر المادة ٣٤ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر عام ١٩٥٨ والمادة ٣٤ من دستور دولة الموريت نسبة ٩٦٢ والمادة ٤٩ من الدستور البروفيلاني لسنة ٩٦٣ والمادة ٢٠ من الدستور الملندي لسنة ٩٤١ والمادة ٣٩ من الدستور الياباني لسنة ٩٦٣ والمادة ٣٦ من الدستور الأفغاني لسنة ١٩٦٤ .

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



المبدأ في العراق/

لقد جاء قانون العقوبات البغدادي حالياً من نص يتناول مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وكان هذا نقصاً في القانون فطن اليه المشرع العراقي فتلافاً عن طريق النص على هذا المبدأ في الدستور وفي قانون العقوبات كما بینا آنفاً . وبذلك أصبح هذا المبدأ ذات قوّة دستورية الامر الذي يوجّب احترامه والالتزام به ليس من قبل القاضي فحسب بل من قبل المشرع ايضاً . مما يعطيه قوّة اكبر مما لو كان قد نص عليه في قانون العقوبات فقط .

المبحث الثاني

نتائج مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات

يتربّى على النص على سلسلة قانونية الجرائم والعقوبات في قانون الدولة
النتائج التالية/

١ - إن التشريع ، أي القانون المكتوب الصادر عن السلطة التشريعية ، هو المصدر الوحيد لقانون العقوبات وبهذه الصفة يتميز قانون العقوبات عن بقية فروع القانون الأخرى كالقانون المدني والقانون التجاري التي لا تقتصر مصادرها على القانون المكتوب فقط ، إنما تشمل العرف والعادة وغيرها أيضاً .

وإن توخيانا الدقة ، فإن هذه النتيجة لا تنصب قانون العقوبات في جميع قواعده واحكامه إنما تنصب منه فقط تلك القواعد الخاصة بإنشاء الجرائم وإنشاء العقوبات ، لأن مبدأ لا جرعة ولا عقوبة إلا بنص إنما يتصل بهذا الامر ليس غير . مما يتربّى عليه أن بقية قواعده قانون العقوبات غير قواعد إنشاء الجرائم والعقوبات ، كالقواعد الخاصة بتخفيف العقاب أو استبعاده أو



أسباب الاباحة او موانع المسؤولية لا تنحصر مصادر التنظيم القانوني لها في النصوص التشريعية اما يتصور ان يكون العرف او مباديء الشريعة او قواعد العدالة مصادر لها^(١) . وبرير 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 مصدره لانه لا يؤثر في حرية الفرد تلك الحرية التي جاء المبدأ المذكور لحمايتها وصيانتها من تدخل القاضي^(٢) .

٢- ان قانون العقوبات لا تسرى قواعده واحكامه الا على المستقبل ، مما يعني انه اذا صدر قانون عقوبات فانه لا يحكم الا تلك الواقع 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 الاجرام التي تتعلق بخلق الجرائم وخلق العقوبات لنفس السبب الذي بناء آنها .

٣- ان سلطة القاضي تنحصر في تطبيق القانون ضمن الحدود التي رسمها المشرع . مما يتربى 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 الجزاوري ، المراجع السابق ص ٢٥ - الدكتور علي حسين الخلف الوسيط ص ٧٣ .. Delogu, Causes de justification , N 60. P. 148 ..

(٢) والنصوص التشريعية التي تعتبر مصدر للمتهم والعقاب قد تكون في صور مختلفة فهي قد تكون في صورة قوانين صادرة من السلطة التشريعية في الدولة ، وقد تكون صادرة من سلطة اخرى مختلفة بالتشريع بناء على تفويض من السلطة التشريعية استنادا الى ما تنص عليه الدساتير المختلفة ، لا جرية ولا عقوبة الا بناء على قانون « كالانظمة التي تصدرها السلطة التنفيذية استنادا الى القانون وكذلك القرارات الادارية الصادرة وفقا للقوانين والأنظمة المرعية (انظر المادة ٧١٦ عقوبات) .



لجريمة أخرى أو أن يطبق النصوص المتضمنة للتجريم تطبيقاً من شأنه أن يجعلها تسرى على الماضي^(١)

تفسير قانون العقوبات

تكون نصوص لقانون، أي قانون، أما وأضحت فلا تثير لبساً في التطبيق، أو غامضة فتحتاج إلى تفسير لفك ذلك الغموض . فالتفسير أدنى هو استجلاء مدلول النص ومحتواه من أجل إمكان تطبيقه بصورة صحيحة وذلك عن طريق تحديد المعنى الذي يقصده الشارع من الفاظ النص لجعله صالحًا للتطبيق على وقائع الحياة^(٢) .

وقانون العقوبات ، وقد نص على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات واحد به ، يختلف في ذلك عن القوانين الأخرى كالقانون المدني والقانون التجاري وغيرها ، حيث يكون للمبدأ المذكور اثره الواضح البين في مجال التفسير . وهكذا أصبح للنصوص الجنائية طريق تفسير معين هو غير الطريق المتبوع في تفسير النصوص المدنية أو التجارية ، فما هو هذا الطريق يا ترى؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تتطلب منا البحث في أنواع التفسير ومذاهبه قبل الولوج فيه .

آن أنواع التفسير : - وانتفسير بالنظر إلى مصادره ثلاثة أنواع هي /

١ - التفسير التشريعي /

ويراد به التفسير الذي يضطلع به المشرع وذلك من أجل أن يضع حدا للخلاف الذي يثور بشأن مضمون النص أو النصوص محل التفسير وحكمها . ويتم ذلك عادةً بان يصدر المشرع تشريعاً جديداً يوضح فيه النص أو النصوص

(١) وقد أقر القضاء المصري هذه القواعد ، فقضت محكمة النقض المصرية بأنه « من المقرر انه لا عقوبة الا ينص يعرف الفعل المغایب عليه وبين العقوبة الموضعة له ما يقتضاه عدم التوسيع في تفسير نصوص القانون الجنائي وعدم الاخذ فيه بطريق القياس (انظر نقض مصري ١٩٤١ مايو ١٩٤١ مجموعه القواعد القانونية ج ٥ ن ٢٥٩ ص ٤٧٥) .

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



الغامضة ويفك غموضها ويحدد واصحا حكمها .

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

٢ - التفسير القضائي

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن القاضي للنص القانوني اثناء تطبيقه له وبناسبة هذا التطبيق وهو يفصل في القضية المعروضة عليه . مما يعني ان القضاء ليس مرجعا يلجأ اليه لتفسير القانون واما يحصل هذا التفسير بمناسبة النظر في قضية معروضة عليه ينطبق عليها القانون او النص . والتفسير القضائي غير ملزم فهو لا يقييد قاضيا آخر ، بل إنه لا يقييد 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 غالبا ما تستأنس برأي محكمة التمييز بخصوص فهمها لمحنوى 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 بالعفو العام عن الجرائم السياسية رقم الاكتسارة ١٩٥٨/٦٣ والمورخ في ٢٠/١٢/١٩٥٨ بمجلة القضاء العدد الاول لسنة ١٩٥٨ ص ١٥٢ ، وهذا هو نفس المسلك التبع في الامم المتحدة 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 الافقي ، شرح قانون المقوبات الليبي ، القسم العام ن ٥٧ ص ٨٥ .



نصوص القانون وبالتالي فإنه غير ملزم للقضاء او اية جهة اخرى فان فائدته تبدو في اعانته القضاة على تطبيق القانون وفي توجيه المشرع لاستكمال ما في التشريع من نقص ، ولذلك كثيرا ما تأسس المحاكم بما يكتبه علماء الفقه واحيانا ترجع عن مسلكها لتبني 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 كتابتهم وشروطهم .

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 ؟
للاجابة على هذا السؤال اختلفت وجهات النظر فظهرت ثلاث مدارس

هي /

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

ويقول انصارها بلزم تفسير النص القانوني عن طريق الكشف عن نية المشرع الحقيقة وقت وضع القانون . ويمكن معرفة هذه النية من معانٍ الفاظ النص ومفرداته مع الاستعارة بقواعد النطق واللغة . فإذا انتهى وجود نص لحالة معينة ، فيجب البحث عند ذلك عن ارادة المشرع المفترضة وقت وضع التشريع اي يتبع معرفة ارادته التي يفترض انه كان يعبر عنها لو عرضت عليه الحالة عند التشريع في ذلك الوقت ، تلك الحالة التي قاته ان ينظمها بنص . وهذا يعني ان هذا المذهب يغفل التطور الذي يطرأ على المجتمع ويعود بالتفكير الى الوراء حيث ذلك الزمن الذي تقرر 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 المتنون من



ان التعرف على نية المشرع وارادته تكون بالرجوع الى الوقت الذي شرع فيه القانون اما يجحب البحث عن هذه النية والارادة في الوقت الذي يتصلب التفسير بحيث يمكن التساؤل عن نيته (ارادته) المحتملة وفقا للظروف الاجياعية والاقتصادية الجديدة لو انه وجد فيها . ما يعني ان هذا المذهب يؤمن بالتطور ويسعى 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 المتغيرة . 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 فترتبا 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 المتن من حيث ضرورة تقصي ارادة المشرع الحقيقة عند وضع التشريع اي في الوقت الذي تم فيه صدور القانون محل التفسير ولكنها لا تتفق معها في مسألة الارادة المفترضة للشرع التي تقول بها المدرسة الاولى عند تعذر العثور على الارادة الحقيقة له . ما يعني انها ترفض افتراض شيء وتبنته الى واضح التشريع . فإذا كان هذا التشريع حاليا من القواعد التي تقضي الحالة تطبيقها فيجب البحث عنها في المصادر الرسمية الاخرى كالعرف وقواعد العدالة ومبادئ القانون الطبيعي . فإذا لم توجد فيها فعندئذ يلزم اتباع نهج البحث العلمي الحر . يعني وجوب تلمس الحكم بالرجوع الى جوهر القانون ودراسة مصادر الحقيقة وما تتضمنه من عوامل مختلفة يفضي تفاعಲها الى ظهور القاعدة القانونية المطلوبة لتلك الحالة^(١) .

ج طريق تفسير نصوص قانون العقوبات /

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

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



بد من ان يكون طريق تفسير نصوصه متقييد 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 قولاً بان صيغة النص تتضمن اقصى ما يريده المشرع . وقد ظهر ذلك في كتاب «بكاريا» عن الجرائم والعقوبات . وكانت هذه الحشية بمثابة رد فعل لما كان يتمتع به القضاة في الماضي من سلطة تحكمية واسعة . ولذلك حاولت بعض التشريعات العقائية ان يجعل نصوصها شاملة لكل ما يحتاج اليه القاضي واكثرت من التعريفات وضرب الامثلة ، وهي خطة واضحة في التشريعات الانكلوسكسونية والتشريعات التي اخذت منها كالقانون السوداني . وهذه الخطة مستقده 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 عملاً ضرورياً⁽¹¹⁾ .

ويذهب البعض ، ومن اجل ذلك ايضاً ، الى ان تفسير النصوص الجنائية يجب ان يكون ضيقاً (حرفياً) لا يجوز التوسيع فيه ، وذلك خوفاً من ان يؤدي التوسيع الى خلق جرائم تخرج عن نطاق النص . وهو قول لا تؤيده لانه يجعل القانون عاجزاً عن مواجهة الظروف الجديدة وبالتالي عاجزاً عن حماية المجتمع من الظروف التي وضعت فيها . كما ان القول به تغليب للاحفاظ على قصد الشارع . وهو نتيجة لسوء الظن بالقضاء⁽¹²⁾ .

(1) انظر نوليودي لوجو ، محاضرات القبض على طلبة الدكتوراه في كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية عام ١٩٤٨ - ١٩٤٩ ص ٢٢ ن ٢٧ . - الدكتور محمود محمود مصطفى شرح قانون العقوبات القسم العام ص ٦٨ .

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



والرأي الراجح لدى الفقهاء الحديث هو أن يكون الغرض من التفسير الكشف عن قصد الشارع . فأن جاء التفسير مطابقاً لذلك القصد فلا أهمية لكونه قد جاء ضيقاً أو واسعاً . فكل القيمة القانونية للنص تتحصر في كونه تعبيراً عن قصد الشارع والتفسير الذي يطابق هذا القصد يعد هو التفسير الصحيح للنص شرط أن لا يؤدي إلى خلق جرائم أو عقوبات جديدة أي أن لا يتعارض مع مبدأ الشرعية وهو ما يسميه البعض بالتفسير المقرر وفي ذلك يقول « فوستان هيلي » / « إن تفسير القانون الجنائي يجب أن لا يكون ضيقاً ولا واسعاً بل مقرراً ». ودرج كثير من الفقهاء على القول ، بأنه في مجال التفسير يجب الأخذ بقاعدة أن الشك يفسر في مصلحة المتهم . إن هذا القول يجب التحرز منه وذلك لأن هذه القاعدة إنما تعمل بها في الأغلب الأعم في مجال وزن الأدلة وتقدير قيمتها وليس في مجال تفسير نصوص القانون « ففي مجال الأثبات مثلاً إذا ما عرض للقاضي دليلاً وثار في نفسه شك في قيمته وتعادلت لديه أدلة الادانة وأدلة البراءة ولم يستطع ترجيح أحدهما على الآخر فعليه أن يرجع أدلة البراءة . لأن الأصل في الإنسان البراءة وهذا الأصل لا يزول بمجرد الشك وإنما هو يرتفع بالبين فقط . ومع ذلك ففي حالات نادرة قد يكون النص غامضاً ويتعدى على المفسر الاهتداء إلى قصد الشارع ففي هذه الحالات وحدها إذا احتمل النص تفسيراً في مصلحة المتهم وتفسيراً في غير مصلحته فعليه أن يطبق هذه القاعدة ويفوّل النص في مصلحة المتهم ذلك لأن الأصل في الأفعال الإباحة »⁽¹⁾ .

وللتفسير وسائلان لغوية ومنطقية /

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

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



للمفسر ان يهدر المعنى المستخلص من صريح عبارات النص زعماً بان ذلك اقرب للعدالة او ادعى لتحقيق المصلحة ، لأن تغيير معنى النص يعد وضعاً للقانون وليس تفسيراً له . و اذا كان النص يتضمن عبارات ذات معنى اصطلاحى فيجب التقييد بهذا المعنى حتى وان خالف المدلول الدارج لهذه العبارات . و اذا 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 و بدقة . على انه يجب التفرقة بين المشرع وبين اشخاص و ابعدي النص ، ذلك ان القاعدة القانونية بعد اصدارها انما تنفصل تماماً عن اشخاص و ابعديها وتتجزء عن رأي كل منهم بل حتى عن ارائهم المجتمعين . و اذا 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 و ابعديه⁽¹⁾ .

وافضل وسيلة للكشف عن قصد الشارع ، هي التعرف على الهدف الذي عنانه بوضعه للنص المراد تفسيره . وللمفسر ان يستعين للكشف عن هذا الهدف بكل الوسائل مثل البحث في تاريخ النص والرجوع الى مصدره التاريخي والاستهاد 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 المدف المقصود بل وعه من هذا النص بمفرده بل ان يفسره في

(1) انظر الدكتور احمد عبد العزيز الاعي ، المرجع السابق ص ٨٦ ن ٥٨ .



ضوء سائر نصوص القانون حتى يؤمن ان لا ينافق تفسيره نص آخر.

وعنوان النص جزء منه ينبغي اخذه في الاعتبار عند تفسير النص . غير انه عند وجود تعارض بين العنوان ومتن النص فيجب الاعتداد بما جاء بالمتن لأن ما ورد فيه هو الذي يحدد صور السلوك التي يعنينا 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 الآثار المترتبة على الأخذ بهبدأ قدرة الجرائم والعقوبات هو حرمان القاضي الجنائي من اللجوء الى القياس ، عند تطبيقه لقانون العقوبات . ذلك ان الأخذ 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 . . ما يتربّط عليه انه لا يجوز للقاضي ان يقيس سلوكا لم يرد نص بتجريمه على سلوك آخر ورد نص بتجريمه منها كان التالى بين السلوكيين ومهمها كانت المصلحة التي يمكن ان تتحقق بتجريم السلوك الاول اما 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 تعفيه من العقاب ، فان القياس فيها جائز اذ لا تعارض في ذلك مع مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ، لأن القياس في هذه القواعد يخرج المتهم من دائرة العقاب والتجريم ويوسع من نطاق حريته حيث لا ينشأ جرائم او عقوبات . وفي القضاء الفرنسي احكام على هذا النحو منها تلك التي توسيع نطاق المادة ٣٨٠ عقوبات التي تنص على مانع العقاب في السرقة بين الازواج لتجعلها تشمل النصب وخيانة الامانة . وقد وضع الفقه الإيطالي والالماني لنفسه قاعدة في هذا الصدد تقتضي بالتفرق 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 لاؤل وهلة ان واقعة ما ينطبق عليها اكثرا من نص . ويرجع ذلك الى وجود عامل مشترك متصل بذات الموضوع الذي تتناوله عدة نصوص . وتجري اغلب التشريعات على ترك حل هذا التضارب للفقيه والقضاء على اساس قواعد التفسير دون ان تورد نصا بشانه^(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 اشتغاله على عنصر او اكثرا يكون لازما لتطبيق النص الخاص . وسواء في ذلك ان يكون النص الخاص والنص العام واردين في قانون واحد او ان يرد كلي - جزئيا في قانون وسواء صدرتا في نفس الوقت او صدرتا احداهما في وقت لاحق لصدور الآخر . فيكتفي ان يكون كل من النصين نافذا وقت التطبيق على الواقعه . 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 فإذا ارتكبت جريمة قتل بالسم فلا تطبق المادة ٤٠٥ واما المادة ٤٠٦ فقرة ب .

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

(٢) ومع ذلك فقد جرت بعض التشريعات على النص على بعض الحلول لهذا التضارب منها قانون العقوبات الاطيالي (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 جسامته السلوك من جريمة الى اخرى اكثر منها جسامه ، ومتناها تدرج سلوك القاتل من ضرب وجرح للمجنى عليه في عدة مواضع الى المهد المقصود والاكثر جسامه وهو ازهاق 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 اكثرا من عنصر كل منها بمفرده يحقق جريمة مستقلة ، كالسرقة باستعمال منازل مصطنعة فهي لا تقع تحت طائلة المادة الخاصة بعقوبة السرقة البسيطة ولا المادة الخاصة بحيازة مفاتيح مصطنعة واما تحت طائلة النص الخاص الذي يعاقب على السرقات المترتبة بظرف استعمال المفاتيح المصطنعة المشددة والذي العقوبة فيه اشد من عقوبة كل من الجرمتين السابقتين .

٣ - ان النص الاصلي يعني عن النص الاحتياطي /
نص 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 اتفقا عليه تتحققت 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 والأنظمة والتعليمات /

كثيرا ما يناقش الفقه مسألة موقف المحاكم من القوانين والأنظمة والتعليمات

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



المخالفه لاحكام الدستور على اساس ان المفروض هو ان تكون هذه موافقة للدستور . فان لم تكن كذلك او ظن ذلك فلا بد من بحث دستوريتها 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 والأنظمة بحججة عدم دستوريتها ويعملون ذلك بان يبحث مثل هذه المسألة بعد 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

و قبل صدور القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي انشئت بموجبه المحكمة العليا لتنول 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 وجد بها مخالفه 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 مختلف حسب التفصيل

التالي/

آ- من الناحية الشكلية ، اي من حيث توافق الشروط الشكلية التي نص عليها

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



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

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

فتشمة 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 دستوريتها .

وثمة رأي آخر يرى انه ليس في رقابة السلطة القضائية على دستورية القوانين اي مساس بمبدأ الفصل بين السلطات ذلك لأن السلطة القضائية لا تلغى القانون غير الدستوري واما تمتنع عن تطبيقه فنفظ ترجيحا للقاعدة الدستورية على القاعدة القانونية المخالفة لها وبالتالي تبرئة المتهم وذلك تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات .

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

اما المحاكم العادلة وليس لها اتجاه واصبح في هذا الشأن . فقد نافشت محكمة النقض المصرية دستورية القوانين في بعض الاحوال وامتنعت عن ذلك في احوال قليلة . حتى صدر القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي انشأ 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 الجندوري ، المرجع السابق جن 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 احاكمه 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 البرائمة والعقوبات في المادة (٤٢) ففي رأينا انه لم يكن ما يمنع محاكم الجزاء من ممارسة رقابتها القضائية على دستورية القوانين بمقدار ما يتعلق الامر بخصوص خالقتهنما 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 والأنظمة ، وبذلك لم يعد ثمة حق للرقابة القضائية لمحاكم الجزاء على دستورية القوانين او النظر في قانونية الانظمة . واما على القاضي في حالة تقديم 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 ١٩٧١ صدر الدستور المؤقت الثالث دون ان يشر بسراحته الى الغاء المحكمة الدستورية العليا التي اشار اليها دستور عام ١٩٦٨ في مادته (٨٧) ، لهذا اختلف الفقه في مصير هذه المحكمة .

(١) انظر الاستاذ عبد الباقى البكري ، شرط تحمل لدراسة الثانى ص ٣٥٢ - الدكتور حميد السعدي ، المراجع السابق ص ٣٣ - الدكتور سامي التميمي ، المراجع السابق ص ٢٥