

المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية (دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي)

أ.م.د. حسون عبيد هجيم

كلية القانون □ جامعة بابل

المخلص

ان النص القانوني خطاب من المشرع موجه للقاضي ويعبر عن ارادة المشرع ومن ثم يكون انعكاساً لارادة الامة التي انتخبت المشرع وخولته هذه المهمة .

ويأتي بعد ذلك دور القاضي في تطبيق التشريع على ارض الواقع من خلال التعمق في فهم النص القانوني واستنتاج مراد المشرع منه اعتماداً على القواعد القانونية التي بنى عليها المشرع اصداره وقواعد التفسير الصحيح التي يجب على القاضي اعتمادها في استنباط الاحكام الحقيقية في اصل النص القانوني لذلك كان لزماً على القاضي ان يحتاط جيداً في تفسيره للنصوص كي لا يخرج عن معنى النص ومفهومه ومن ثم يخرج عن ارادة المشرع.

ان صياغة التشريع من جميع الجوانب اللغوية والشكلية والذاتية انما هي تعبر عن قصد في ارساء قيم العدالة والانصاف في المجتمع وان دور القاضي إعطاء المدلول الحقيقي لذلك النص وتنفيذه على الواقع الفعلي للمجتمع .

ومن خلال عرض بعض المواد القانونية العقابية او المقارنة سواء كانت في التشريعات الجزائية او المدنية او القوانين الاخرى لاحظت مفهوم يمكن استنتاجه من نص المادة القانونية ذلك المفهوم المخالف الذي يفرض وجوده في المعنى المقابل للنص وقد يكون هذا المفهوم واضحاً لبعض القضاة وغير واضح للبعض الاخر .

إذاً ان مفهوم المخالفة هو منهج اصولي من مناهج استنباط التكييف القانوني للنصوص القانونية العقابية من الواقع والقانون على اساس فلسفة التقيد بالتشريع فضلاً عن اصله اللغوي لان مفهوم المخالفة بكونه منهجاً اصولياً يقصد به بيان قصد المشرع الذي يهدف الى تحقيق المصالح أو درء المفساد ، كما ان القيود الواردة في النص كالشرط او الصفة او الغاية او العدد وما لهذه القيود من دلالات ترتبط وثيقاً بسلطة المحكمة الجزائية في تكييف النص القانوني العقابي فتقييد القانون بقيد من القيود المذكورة ماهو في واقع الامر إلا تقييد للحق الناشيء عنه وضابط على ممارسة السلطة بما يحقق العدل والمصلحة ويحمي القيم العليا للتشريع.

ولأجل دراسة المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية مقارنةً بأصول الفقه الاسلامي لابد من تناول ذلك في بحثين خصص الاول لماهية المخالف للنصوص القانونية العقابية ، اما المبحث الثاني فكان لانواع المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية وتطبيقاته .

Abstract

The legal text is an oration from the staging post to the Judge . It expresses the will of the staging post then it will be the reflection of the will of the nation that elected the staging post and granted this case to him . After that , the role of the Judge came in applying the legislating in reality thyont the deepness in mder standind the legal text and convluding the will of the staging post fromit defending on the legal yules that the stagind post built his issne and the correct understanding yules that the judge must depend on in consulting the yeal a djudgmenstin the origin of the legal text

therefore the judge must be careful in a good way in explaining the texts in order not coming out of the meaning of the text and his concept and then coming not from the will of the staging post.

The formulas legislating from every side linguistically and form and the self – disciplines that expresses the intention of the staging post in docking the values of Justice and live half in society .the role of the Judge gave the real shown to this text and carrying him out in reality for the sake of society . Throughout bidding some of the legal punishment items or comparative whether it is in the penal legislations or civilan or the other laws .I noticed that there is a concept that can be concluded from the legal text of the item. Tahat discordant concept imposes his presence in the corresponding meaning of the text .This concept may be clear for some Judges and not clear for the others .

Thus, the concept of the discordant is a fundamentalist approach from the approaches of adapting legal consulting to the legal punishment texts . From the happening and the law in terms of the philosophy of the constraint legislating .In addition to the linguistic origin since the concept of the discordant is a fundamentalist approach that intends from it showing the intention of the staging post . Its aim is attaining the advantages or driving away the corruption . As the constraints that was mentioned in the text Just like the condition, specification , end or correspondence. This constraints have denotations that is associated closely with the authority of the penal court in adapting the legal punishment text . So to constrain the law with one of the mentioned constraints , is attempt to constrain the starting right from it and the officer that practicing authority to the Justice and the advantage and protect the supreme values of the legislation .

So for the sake of studying the discordant concept of legal punishment .

The texts comparatively with the Islamic Jurisprudence inventories so we should deal with in two groups the first one is specified for what is the discordant concept for the legal punishment texts and the second one is specified for the types of the discordant concept for the legal punishment texts and his applications.

المقدمة

يقضي دراسة المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية مقارنة بأصول الفقه الاسلامي بيان موضوع الدراسة وأهميتها وأسباب اختيار الموضوع محلاً للدراسة ثم ثالثاً بيان منهجيته.

أولاً : موضوع الدراسة وأهميتها

ان تفسير النصوص القانونية هو عمل ذهني يستوجب التحوط والالمام بكافة الجوانب اللغوية والفقهية والقانونية لقواعد التفسير فقد يكون القانون محتوياً على تناقض في عباراته او تعارض في مدلوله اللغوي وقد يكون نطاقه ضيقاً ولم يشمل ما يريد منه شموله .

لذلك فان للتفسير أهمية بالغة في ايضاح احكام النصوص القانونية والتعبير عن ارادة المشرع الموجه الى الجهة التي قصدت لمهمة تطبيق تلك النصوص، عندما تكون الالفاظ والعبارات تحتل عدة تأويلات وتفسيرات مختلفة فبالنتيجة تختلف الاحكام المستندة الى نفس المواد القانونية بين قاضي وآخر وحسب تقديره لمفهوم تلك المادة ، والسبب في ذلك يعود الى نظرة كل قاضي الى أصل القانون ونشأته القانونية والمدارس التفسيرية التي أثرت به باختلاف مذاهب التفسير .

لقد اختلف الاصوليون في تفسير النصوص الشرعية باختلاف اسسهم الفقهية وبما ركنت بأذهانهم قواعد مذاهبهم في التفسير والتأويل فمنهم من أخذ بمفهوم المخالفة ومنهم من لم يأخذ به ومنهم من أخذ ببعضه وبقي الخلاف قائماً الى يومنا هذا .

ثانياً : اسباب الدراسة

ان مفهوم المخالفة في النصوص القانونية العقابية وما يستتج في بعض النصوص عن المسكوت عنه الذي لم يرد صراحة في النص القانوني من خلال تعقيب ما ذهب اليه الفقهاء وقد كان السبب في اختيار موضوع الدراسة يكمن بالاتي :

- ١- لبيان كل مدلول على حكم لعله معينة وارد في النص انما هو يدل على ان الحكم ذاته بالنسبة لتحقيق العلة ذاتها في واقعة اخرى بمجرد تبادل الفهم والعقل .
- ٢- ايضاح النصوص القانونية سواء كانت في قانون العقوبات العراقي او في بعض القوانين الجزائية العربية التي جاء فيها دلالة بمفهوم الموافقة او المخالفة لتحديد بصورة واضحة .
- ٣- تحديد الحالات التي وردت في التشريعات العراقية الجزائية والمدنية وكذلك بعض التشريعات العربية التي تم الاخذ بالمفهوم بنوعيه المخالف والموافق في تفسير النصوص الى جانب المنطوق .
- ٤- لاحظت ان جل المؤلفات بهذا الموضوع تخص الفقهاء الاصوليون ولم تكن هناك دراسات متخصصة لبحث هذا الموضوع في اطار القوانين الجزائية .
- ٥- توضيح دلالة النص على ثبوت حكم المنصوص عليه للمسكوت عنه بواسطة علة الحكم.
- ٦- بيان طريق تفسير النص من خلال مفهوم الموافقة والاستنتاج.
- ٧- بيان حالات الحكم المغاير لحكم منطوق النص القانوني .
- ٨- الوقوف على عبارات الالفاظ التي تتضمن دلالة المنطوق بالمعنى الذي تقتضيه عبارات النص القانوني.
- ٩- ايضاح موقف الفقه القانوني من مفهوم المخالفة والموافقة وبيان دور ذلك لحكم المسكوت عنه.

ثالثاً : منهجية الدراسة

ان موضوع البحث ينصب في موضوع المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية دراسة مقارنة بأصول الفقه الاسلامي فقد قسمت هذا الدراسة في مبحثين يسبقهما تمهيد بشكل عام عن مفهوم الموافقة وبينت فيه بعض أحكامه العامة وجعلت للمفهوم الموافق تمهيداً على اساس ان الاشياء تعرف بما يناقضها، والمفهوم المخالف يناقض للمفهوم الموافق فإذا فهم القائلين المفهوم الموافق عرف وفهم المفهوم المخالف لأنه عكسي. فقد خصصت المبحث الاول لماهية المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية وذلك في ثلاث مطالب ، الاول كان لتعريفه اللغوي والاصطلاحي وقسم هذا المطلب لفرعين كان الاول للتعريف اللغوي للمفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية وتناول الفرع الثاني المفهوم الاصطلاحي ، وخصص المطلب الثاني لحجية المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية في فرعين الاول للحجية الشرعية للمفهوم المخالف للنصوص العقابية وعالج الفرع الثاني الحجية القانونية للمفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية ، وكرس المطلب الثالث لشروط العمل بالمفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية في فرعين الاول الشروط التي تعود للمسكوت عنه والثاني للشروط التي تعود للمنطوق .

اما المبحث الثاني خصص لانواع المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية وتطبيقاته في اربعة مطالب كان الاول لمدلول الصفة وتطبيقاته تم دراسته في فرعين الاول لمدلول الصفة والثاني للتطبيقات القانونية لمدلول الصفة ، وتناول المطلب الثاني مدلول العدد وتطبيقاته في فرعين الاول لمدلول العدد والثاني للتطبيقات القانونية

لمدلول العدد وتناول المطلب الثالث مدلول الشرط وتطبيقاته في فرعين الاول ومدلول الشرط والثاني للتطبيقات القانونية لمدلول الشرط ، وكرس المطلب الرابع لمدلول الغاية وتطبيقاته في فرعين الاول ومدلول الغاية والثاني للتطبيقات القانونية لمدلول الغاية .

تمهيد

مفهوم الموافقة

عرف مفهوم الموافقة بأنه (ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت ، موافقاً لمدلوله في محل النطق)^(١) وعرف كذلك (ما وافق المسكوت عنه المنطوق في الحكم)^(٢) .

والمراد منه معنى الخطاب ، فإن فهم من غير تصريح يسمى بالمفهوم وهو بيان حكم المسكوت عنه بدلاله لفظ المنطوق ويراد به التوسع في حكم النص دون الحاجة الى الاجتهاد والرأي لينسحب على ما تطبق عليه علة الواضحة المفهومة لغوياً ، وحكم المسكوت عنه يؤخذ من مغزى النص ومن روحه لا من ألفاظه وعباراته^(٣) وهو كذلك دلالة اللفظ على ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه لاشتراكهما في علة الحكم المفهومة من اللغة دون اللجوء الى الاجتهاد^(٤).

ومفهوم الموافقة يقيد المعنى الذي يفهم في روحه ومعقوله^(٥) ، لذلك فيطلق عليه (دلالة النص) كما يطلق عليه أحياناً (القياس الجلي) لأنه بمجرد فهم الخطاب يتضح ظهور المساواة أو الاولوية بين علة المنطوق وعلة المفهوم الموافق له كما يطلق على مفهوم الموافقة (فحوى الخطاب) أي روحه وما يعقل عنه لأن كل مدلول على حكم لعلة معينة وارد في النص إنما هو يدل على الحكم ذاته بالنسبة لتحقيق العلة ذاتها في واقعة اخرى بمجرد تبادل الفهم والعقل^(٥) .

والمثال على مفهوم الموافقة ما ورد في المادة (٢٥١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل التي نصت على انه ((شهادة الزور هي أن يعمد الشاهد بعد أدائه اليمين القانونية أمام محكمة مدنية أو ادارية أو تأديبية أو أمام محكمة خاصة أو سلطة من سلطات التحقيق إلى تقرير باطل أو انكار حق أو كتمان كل أو بعض ما يعرفه من الوقائع التي يؤدي الشهادة عنها)) ففي هذا النص دلالة بمفهوم الموافقة على تساوي الشاهد سواء كان ذكراً أم انثى ، وكذلك ما جاء بالفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل التي تنص على أنه ((تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها)) فإن حقيقة ما يقصده المشرع في المادة المذكورة هو الأخذ بالمفهوم بنوعية المخالف والموافق في تفسير النصوص إلى جانب المنطوق .

(١) علي بن محمد الامدي ، الاحكام في اصول الاحكام ، ج ٣ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٥٦ ، ص ٩٤ .

(٢) تقي الدين أبو البقاء الفتوح ، شرح الكوكب المنير ، ج ٣ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٢ ، ص ٤٨١ .

(٣) د. مصطفى ابراهيم الزلي ، المنطق القانوني / قسم التصورات ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بلا مكان وسنة طبع ، ص ٧٤ .

(٤) د. باسم عبد الزمان الربيعي ، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون - جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ١٣٠ .

(٥) د. احمد فتحي سرور ، اصول قانون العقوبات - القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص ٤١٦ .

(٦) د. عصمت عبدالمجيد ، اصول تفسير القانون ، ط ١ ، بلا اسم مطبعة ، بغداد ، ٢٠٠٤ ، ص ٨٣-٨٤ .

ويسمى هذا الطريق من طرق الاستدلال القياسي الجلي - سواء كان ذلك في حالة المساواة أم في حالة الأولوية^(٦) لأن المساواة أو الأولوية بين المنطوق والمفهوم الموافق له تكون ظاهرة لا يمكن تحصيلها بمجرد فهم اللغة من غير توقف على اجتهاد أو استنباط، وذلك بخلاف الامر في القياس الخفي^(٧).

ويقصد بمفهوم الموافقة دلالة النص على ثبوت حكم المنصوص عليه للمسكوت عنه بواسطة علة الحكم التي يمكن فهمها بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى الاجتهاد والرأي فهو الحكم الذي فهم من روح النص ومعقوله^(٨).

أن وجود النص وقيامه حالة يمكن من خلالها اعمال الموافقة كأسلوب من أساليب التفسير للنصوص القانونية^(٩) لغرض استخراج الحكم منه أما في حالة عدم وجود النص فيكون التفسير بالقياس هذا في الاتجاه الذي يقوم تأصيله على التفريق بين الموافقة والقياس .

أن الاتجاه الذي يقوم على اساس عدم التمييز والتفريق بين القياس - على اطلاقه - وبين مفهوم الموافقة ، فعند الحديث عن طرق تفسير النصوص الداخلية ، يجعل أهم هذه الطرق :

١- الاستنتاج بطريق القياس (أو مفهوم الموافقة) . ٢- الاستنتاج بطريق أولى (أو قياس الاولى) .

٣- الاستنتاج من مفهوم المخالفة . ويطبق هذا الاتجاه عند عدم وجود النص وغيابه^(١٠) .

فالاستنتاج بطريق القياس هو ان يستنبط المفسر حكماً غير منصوص عليه بالقياس على حكم منصوص عليه لاتحادهما بالعلة وهذا هو مفهوم الموافقة.

أما الاستنتاج من باب أولى هو أن تكون العلة في المقيس اقوى منه وأكثر توافراً في المقيس عليه ، فيطبق الحكم في الحالة المنصوص عليها على الحالة التي لم ينص عليها وسكت عنها المشرع ، ويكون هذا التطبيق من باب أولى، أي أن الحالة المسكوت عنها أولى بالتطبيق من الحالة المنطوق بها في النص^(١١) .

ويلاحظ أن هذا الاتجاه يقوم بالتعريف بين مفهوم الموافقة والقياس بثلاثة أمور هي :-

١- عدم التمييز بين القياس وبين مفهوم الموافقة ، فاشترك المنطوق والمسكوت عنه في علة أي كانت صفتها من حيث القوة كلاهما قياس مطلق .

٢- لا يختلف الامر في حالة وجود النص أو عدم وجوده فلا فرق في الموضوع ، فمفهوم الموافقة والاستنتاج بالأولى طريق واحد من طرق تفسير النص .

٣- التمييز بين حالتي مفهوم الموافق ، من حيث مساواة المنطوق مع المسكوت في العلة أو أولوية المسكوت بها على المنطوق .

ويتضح بما جاء أعلاه ان الاتجاه الذي يقوم على التفريق بين القياس على اطلاقه وبين مفهوم الموافقة هو الطريق الذي ينسجم مع قواعد التفسير عند الفقهاء فاللفظ يراعى عند التفسير اذا كان ذو دلالة عرفية ويقدم معناه على اللفظ العادي .

(٦) د. احمد شوقي ابو خطوة ، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات ، ج ١ ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٢١٤ .

(٧) د. سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ، ج ١ ، المطبعة العلمية ، مصر ، ١٩٥٣ ، ص ٢٠٨ .

(٨) د. عبد المنعم البدر اوي ، المدخل للعلوم القانونية ، مطابع دار الكتاب العربي ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ٢٢١ .

(٩) د. احمد عوض بلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ ، ص ١١٠ .

(١٠) د. عبد الرزاق السنهوري و د. ابو ستيت ، اصول القانون ، طبع لجنة التأليف ، مصر ، ١٩٥٢ ، ص ٢٤٩ .

(١١) د. عبد الرزاق السنهوري ، مصدر سابق ، ص ٢٤٥ .

كما أن مفهوم الموافقة هو منهج أصولي من مناهج استنباط التكليف القانوني للدعوى الجزائية^(٥) يرمي الى تحقيق مصلحة من خلال بيان حكم المشرع وهذا ما أخذ به المشرع العراقي في المادة (١ / أولاً)^(٦) من القانون المدني آنف الذكر حيث اعتمد المفهوم بنوعيه كطريق لتفسير النصوص القانونية ومن ثم التكليف القانوني الواجب التطبيق للدعوى الجزائية^(٧).

المبحث الاول

ماهية المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية

يعد المفهوم المخالف احد أساليب تفسير النصوص القانونية فضلاً عن النصوص الشرعية لذا سيكون مدار بحثنا هذا في التعريف بالمفهوم المخالف وحجتيه وشروط العمل به ومدى امكانية اعتماده كأحد الطرق المهمة في التفسير للنصوص القانونية العقابية ، وكل موضوع من هذه المواضيع سنفرده له مطلباً مستقلاً وكالاتي : -

المطلب الاول : تعريف المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية .

المطلب الثاني : حجية المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية .

المطلب الثالث : شروط العمل بالمفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية .

المطلب الاول

تعريف المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية

ان للمفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية تعريفان لغوي واصطلاحي ولأجل البحث في كل منها سنتناول ذلك في فرعين .

الفرع الاول/لغة

للقوف على المعنى اللغوي للمفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية لا بد من بيان معنى كل مفردة على انفراد وكالاتي :

المفهوم لغة :

اسم مفعول للفعل (فهم ، يفهم) بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع ومعناه عرف أو أدرك أو علم ، وقد عرف بعضهم (الفهم) بأنه الإدراك السريع لمعنى الكلام ، والفهم : السريع الفهم ، والفهمة الكثير الفهم^(١) .

وقد حددت كلمة الفهم في قوله تعالى ﴿ وداود وسليمان اذ يحكما في الحرث ، اذ نفشت فيه غنم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ، ففهمناها سليمان وكلاً آتينا حكماً وعلماً ﴾^(٢) .

المخالف لغة :

المخالف مصدره خالف يخالف ، واصله خلف يخلف . والخلف نقيض قدام أو ضده ، وخلفه يخلفه ، صار خلفه ، وجلست خلف فلان أي بعده والخلف الظهر والتخلف التأخر ، والخلفة بكسر الخاء من الاختلاف - وهو التردد واختلف معه ضد اتفق معه^(٣) .

(٥) د. احمد محمد بونة ، دور القاضي في تخفيف العقوبة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ١١٩ .

(٦) د. عبد الرزاق السنهوري و أبو ستيت ، مصدر سابق ، ص ٢٥١ .

(٧) الفراهيدي ، العين ، تحقيق د. مهدي المخزومي و د. ابراهيم السامرائي ، ج ٤ ، دار الرشيد للنشر ، بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ٦١ .

(٨) سورة الانبياء - آية ٨٧-٧٩ .

النصوص لغةً :

مصطلح مأخوذ من الفعل الثلاثي (نصص) - (نص) الشيء رفعه وبابه رد ومنه (منصفه) العروس بكسر الميم - و (نص) الحديث الى فلان رفعه اليه ، و (نص) كل شيء منتهاه^(١) .
القانونية لغةً :

مصطلح مأخوذ من الفعل الثلاثي (قنن) والتقنين وضع القوانين : والقانون مقياس كل شيء وطريقته ، والقانوني هو المنسوب إلى القانون^(٢) .
العقابية لغةً :

مصطلح مأخوذ من الفعل الثلاثي (عقب) - (عاقبة) كل شيء آخره و (العاقب) من يخلف السيد ، و (العقب) بكر القافه مؤخر القدم وجمعه (أعقاب) وهي مؤنثة و (العقب) العاقبة و (العقاب) العقوبة و (عاقبة) يذنبه^(٣) .

الفرع الثاني/اصطلاحاً

يقصد بمفهوم المخالفة (الحكم المغاير لحكم منطوق النص الناشئ عن تخلف قيد من القيود المعتبرة منه)^(٤) كما عرف بأنه (حكم مخالف لمنطوق النص يدل عليه تخلف القيد الوارد في النص المعتبر في الحكم - المنطوق - دلالة عقلية إلزامية)^(٥) ، كما يعرف بأنه (ثبوت نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه بمفهوم المخالفة ويسمى الحكم الاول منطوق النص أما الحكم الثاني الثابت للمسكوت عنه فيسمى بمفهوم المخالفة)^(٦) . وكذلك عرف بأنه (ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفاً لمدلوله في محل النطق)^(٧) . وأيضاً عرف بأنه (أن يدل اللفظ على مخالفة حكم المسكوت عنه للمذكور ويسمى دليل الخطاب)^(٨) . فمؤدى هذا النوع من الاستدلال اعطاء حالة لم تتضمنها النصوص التشريعية عكس الحكم الذي تتضمنه حالة اخرى لاختلاف العلة في الحالتين أو لأن الحالة المنصوص عليها تعتبر استثناء من الحالة المسكوت عنها .

المطلب الثاني**حجية المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية**

أن الاستناد إلى معاني الالفاظ في اللغة التي يستخدمها النص التشريعي ويسمى ذلك بأسلوب البحث في دلالة اللغة على أنه يرجع في فهم النص وتأويله إلى قواعد واصول الفقه الاسلامي وهي على نوعين اختلف الاصوليون في الأخذ بأي منهما ، فمنهم من أخذ بمفهوم المخالفة ومنهم من رفض ذلك واستند على مفهوم

(١) جمال الدين ابي الفضل بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، ج ١٠ ، دار صادر - بيروت ، ١٩٥٥ ، ص ٨٢ - ٩٧ .

(٢) محمد ابن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ط ٢ ، دار المعرفة ، بيروت - لبنان ، ٢٠٠٧ م ، ص ٥٦٩ .

(٣) جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور ، ج ٨ ، مصدر سابق ، ص ٤٢٩ .

(٤) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مصدر سابق ، ص ٤٢٩ .

(٥) د. محمد شريف احمد ، نظرية تفسير النصوص المدنية ، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص ٢٦ .

(٦) الشيخ متولي حمادة ، اصول الفقه ، ط ٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص ٥٥٠ .

(٧) د. عكاشة محمد عبد العال وآخرون ، المنهجية القانونية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت - لبنان ، ٢٠٠٨ ، ص ٦١ .

(٨) د. عوض أحمد أدريس ، الوجيز في أصول الفقه ، ط ٢ ، دار مكتب الهلال ، بيروت ، ١٩٩٢ ، ص ١٢٤ .

(٩) محمد الخضري بك ، اصول الفقه ، ط ٦ ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، ١٩٦٩ ، ص ١٢٢ .

الموافقة ، وعليه فإن دراسة هذا المطلب يتطلب تقسيمه على فرعين الفرع الاول للحجية الشرعية لمفهوم مخالفة النصوص القانونية العقابية ويكرس الفرع الثاني للحجية القانونية للمفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية .

الفرع الاول/الحجية الشرعية لمفهوم مخالفة النصوص القانونية العقابية

أن عبارات الألفاظ تشتمل على دلالة المنطوق بالمعنى الذي تقتضيه عبارات النص أو الحكم الذي تشتمل عليه ايضاً فهي أما صريحة فيكون الحكم محدداً باللفظ أو ضمنية فيستنتج الحكم من السياق الذي ورد فيه اللفظ وقد استدل هذا الفريق بأدلة نقلية وعقلية لإثبات حجية العمل لمفهوم المخالفة ويمكن بحث هذه الادلة في النقطتين الآتيتين : -

أولاً: ادلة القائلين للمفهوم المخالف

يمكن ايضاح ذلك من خلال الآتي:

١- الأدلة النقلية

لقد استند القائلين بمفهوم المخالفة للنصوص القانونية العقابية بادلتهم النقلية على عدة أدلة نورد منها على سبيل المثال ما يلي : -

أ- أن الرسول (صل الله عليه وآله وسلم) فهم من قوله تعالى بشأن المنافقين ﴿ استغفر لهم أو لا تستغفر لهم ، إن تستغفر لهم سبعين مرة فلن يغفر الله لهم ﴾^(١) .

أن حكم ما زاد على السبعين هو بخلاف السبعين وعليه قال (صل الله عليه وآله وسلم) : (إنما خيرني الله فقال استغفر لهم أو لا تستغفر لهم وسأزيد على السبعين)^(٢) . فأنزل الله سبحانه وتعالى ﴿ سواء عليهم استغفرت لهم ام لم تستغفر لهم لن يغفر الله لهم ، إن الله لا يهدي القوم الفاسقين ﴾^(٣) . ففهم رسول الله (صل الله عليه وآله وسلم) ان حكم ما زاد على السبعين يخالف السبعين .

ب- قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) (وفي صدقة الغنم سائمتها) فمنطوق الحديث يثبت أن الزكاة واجبة في السائمة التي ترعى في الكلاً المباح أما غير السائمة فقد نفى عنها الزكاة ، فلا زكاة على المعلوفة والا لما كان لذكر (السائمة)^(٤) فائدة واصبحت من حشو الكلام والشارع منزّه عن الحشو والعبث^(٥) .

ج- ما روي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال : (يقطع الصلاة الكلب الاسود)^(٦) فاستقر عبد الله ابن الصامت من ابي ذر الغفاري (رضي الله عنهما) : ما بال الاسود من الاحمر من الاصفر؟ فقال أبو ذر : سألت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) كما سألتني فقال : (الكلب الاسود شيطان)^(٧) .

(١) سورة التوبة ، الآية (٨) .

(٢) الامام البخاري ، صحيح البخاري ، ج ٨ ، دار القلم ، بيروت ، ١٩٨١ ، ص ٢٨٢ . الامام مسلم ، صحيح مسلم ، شرح النووي ، المطبعة المصرية ، الازهر ، مصر ، ١٩٢٩ ، ص ١٦٧ .

(٣) سورة التوبة ، الآية (٨) .

(٤) شهاب الدين احمد بن علي ابن حجر العسقلاني ، تهذيب التهذيب ، ج ١ ، ط ١ ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت - لبنان ، ١٩٨٤ ، ص ١٨٠ .

(٥) محمد عبد الباقي يوسف الزركاني المصري الازهري ، شرح الزركاني على موطأ الامام مالك ، ج ٢ ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة ، ٢٠٠٣ ، ص ١٩٥ .

(٦) الامام البخاري ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ .

(٧) الامام البخاري ، ج ٣ ، مصدر سابق ، ص ٢٢٤ .

فقد فهم من ذلك أن الحكم المتعلق بالأسود يخالف غيره من الألوان وقد أقر رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) هذا الفهم وأوضح سبب الاختصاص بالكلب الاسود^(١).

٤- استدلل ابن عباس(رضي الله عنهما) بقوله تعالى : ﴿ إن امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك ﴾^(٢) علماً ان الاخوات لا يرثن مع البنات إذ انه لما ورثت الأخت مع عدم الولد ثبت انها لا ترث مع وجود الولد^(٣).

هـ- قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) : (لأن يمتلئ جوف احدكم قيحاً خيراً له من ان يمتلئ شعراً)^(٤) يدل على انه إذا لم يمتلئ بالشعر وكان فيه القليل كان مباحاً .

٢- الادلة العقلية

اعتمد المحتجون بالمفهوم المخالف للنصوص القانونية على مجموعة أدلة استدلوا من خلالها على حجية هذا المفهوم :-

أ- ان التعليق بالصفة كالتعليق بالعلة ، وبما إن التعليق بالعلة يوجب نفي الحكم لانتفاء العلة فكذلك الصفة^(٥).

ب- في قول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : (طهور إناء احدكم إذا ولغ الكلب فيه إن يغسله سبعاً احداهن بالتراب)^(٦) ، فالطهارة للإناء من ولغ الكلب معلق على السبع أي أن كانت أقل من السبع خرج الإناء من أن يكون مطهراً فالغسلة السابعة هي الحاسمة في مسألة الطهارة^(٧) فجواز ثبوت النجاسة قبل السبع .

ثانياً : أدلة النافين للمفهوم المخالف

مثمنا استند القائلين بحجية للمفهوم المخالف كذلك استند النافين لهذا المفهوم على أدلة عقلية وأدلة عقلية وكالاتي :-

١- الادلة العقلية :

أ- قوله تعالى : ﴿ ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق ﴾^(٨) فالنهي عن قتلهم في حالتي الاملاق وعدمه ، وهذا يعني عدم اختلاف المنطوق عن نقيضه وكذلك قوله تعالى : ﴿ إنما أنت منذر لمن يخشاها ﴾^(٩) والرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) منذر لكل البشر .

وقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا اضعافاً مضاعفة ﴾^(١٠) ومعلوم إن الربا محرم سواء كان اضعافاً مضاعفة أم لا .

(١) عبدالله ابن احمد ابن قدامة المقدسي ، روضة الناظر ، مصر ، ١٣٩١هـ ، ص ١٤٠ .

(٢) سورة النساء ، الآية (١٧٦) .

(٣) ابو عبدالله محمد ابن احمد الانصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن ، ج ٦ ، مطبعة دار احياء التراث العربي ، بيروت . ١٩٦٥ ، ص ٢٩٠ .

(٤) الإمام مسلم ، صحيح مسلم ، ج ١٥ ، مصدر سابق ، ص ١٤ .

(٥) الإمام الغزالي ، المنحول ، ج ٢ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٠ ، ص ٢١٤ .

(٦) الإمام مسلم ، صحيح مسلم ، مصدر سابق ، ج ٣ ، ص ١٨٢-١٨٣ .

(٧) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي ، التبصرة في اصول الفقه ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٨ ، ص ٢٢١ .

(٨) سورة الاسراء ، الآية (٣١) .

(٩) سورة النازعات ، الآية (٤٥) .

(١٠) سورة آل عمران ، الآية (١٣٠) .

وقوله تعالى ﴿ولا تکرهوا فتیاتکم علی البغاء إن أردن تحصناً﴾^(١) والبغاء تحريمه مطلق ، سواء أردن التحصن أم لم يردن .

ب- ما ورد عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) انه قال : (لا يغسل أحدکم في الماء الدائم وهو جنب)^(٢)، نلاحظ إن كلمة (جنب) ليس لها مفهوم مخالف ، فالنهي عن الاغتسال في الماء الراكد عام سواء في الجنابة أم غيرها^(٣).

٢- الأدلة العقلية :

وهي مجموعة أدلة استند اليها الأصوليون في الأخذ بمفهوم المخالفة نورد منها ما يلي :-
أ- إن مفهوم المخالفة يتعلق باللغة إذ لا مجال لأن يدخل العقل في تعريفه لهذا السبب وإن تعلقه باللغة يعني علاقته بالنقل والنقل أما إن يكون متواتراً أو أحاداً ولكن إذا كان هناك تواتر لعلمه وأقره الجميع أما الأحاد فهي لا تقيد إلا بالظن والظن غير معتبر في اثبات اللغات^(٤).

ب- ان ثبوت الحكم على قيد يدل على نفيه فإن الخبر يثبت حتى إن كان الحكم والخبر يشتركان في التخصيص إلا إن المتفق عليه أنه لا يثبت في الخبر فمن قال رأيت الغنم السائمة ترعى لا يدل على نفي رؤية المعلوفة ترعى^(٥).

ج- إن القياس لا يصح إلا بعد ثبوت الحكم في محل منصوص عليه وذلك عند إثبات الحكم في أمر كان يقيد نفيه عن غيره حينها يمتنع عن القياس ، فلو كان الامر كذلك لكان القياس في مقابلة النص ، وذلك باطل بالإجماع^(٦).

الفرع الثاني/الحجية القانونية لمفهوم مخالفة النصوص العقابية

عد الفقه القانوني مفهوم المخالفة طريقاً من طرق التفسير للنصوص القانونية العقابية ، فقد إثبت التطور القانوني بأن لا غنى لرجال الفقه والقانون عن القول بذلك .

وقد اخذ شراح القانون بالمفهوم بنوعيه المخالفة والموافقة^(٦) وعدّوهما طريقاً على حكم المسكوت عنه وبذلك فانهم سلكوا نهج جمهور الفقهاء المسلمين ، ويبدو إن الاتفاق واقع على الاخذ بمفهوم المخالفة في قواعد التفسير على الرغم من الخلاف الحاصل في تحقيق المسلك الصحيح عند بعض القانونيين حول الاخذ بمفهوم الموافقة^(٧) .

(١) سورة النور ، الآية (٢٣) .

(٢) الامام النسائي ، سنن النسائي في دار البشائر الاسلامية ، بيروت ، ١٩٨٦ ، ص ١٢٥ .

(٣) البزدوي ، كشف الاسرار على اصول البزدوي ، ج ٢ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٧٤ ، ص ٢٥٤ .

(٤) الامام الغزالي ، المستصفي من علم الاصول ، ج ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص ١٩٢ .

(٥) الامام الغزالي ، المستصفي من علم الاصول ، مصدر سابق ، ص ٢١٤ .

(٦) السمرقندي ، ميزان الاصول في نتائج الفصول في اصول الفقه ، ج ١ ، مطبعة الخلود ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص ٥٤٨ .

(٧) د. اكرم نشأت ابراهيم ، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، مطبعة احمد ، بغداد ، ١٩٦٢ ، ص ٢٠٥ .

(٧) د. محمد أديب صالح ، تفسير النصوص في الفقه الاسلامي ، ج ١ ، ط ٢ - منشورات الكتاب الاسلامي ، دمشق ، بلا سنة طبع ، ص ٧٥١ .

ويستنتج من مفهوم المخالفة اعطاء حالة غير منصوص عليها حكماً يكون عكس الحكم في حالة منصوص عليها^(٨) لاختلاف العلة في الحالتين أو لأن الحالة المنصوص عليها هي في الحقيقة جزئية من جزئيات الحالة غير المنصوص عليها بحكم يعني انها تتفرد به دون سائر الجزئيات الاخرى^(٩).

إلا إن فقهاء القانون دعوا إلى الحذر عند الاحتجاج بمفهوم المخالفة بهذه الطريقة من الدلالة لكثرة خطورتها عندهم^(١٠) وتسببها في الإيقاع بالزلل لأن الحكم في النص قد يكون وارداً على سبيل المثال لا على سبيل الحصر^(١١) حيث إن الحكم الوارد في النص قد شرع لحكم خاص لا يتوافر عكسها في المفهوم المخالف فلا يصح الأخذ به^(١٢).

كذلك اوجبوا عدم استنباط الحكم بمفهومه المخالف إلا إذا كانت دلالة هذا المفهوم على غاية من القوة مثال ذلك ما ورد في نص المادة (٦٢) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل على أنه: ((لا يسأل جنائياً الشخص الذي يعانى وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسي أو عقلي أفقده الإدراك أو الاختيار ، أو الذي يعانى من غيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة أياً كان نوعها إذا اخذها قهراً عنه أو غير علم منه بها)) ، ولو دققنا النص المذكور نلاحظ انه يدل بمفهومه المخالف على إن المتهم إذا أخذ المادة المخدرة مختاراً عن علم بحقيقة أمرها فإنه يعاقب.

وقد يذهب بعض الفقهاء للاستدلال باتباع طريقة الحلول التفصيلية^(١٣) من أجل تقليل شأن هذا النوع من الاستدلال فكل واقعة أو حالة معينة يكثر حدوثها في حياة الناس العملية يجعل لها نصاً قانوناً^(١٤) دون اتجاه إرادته إلى تنظيم الحالات المختلفة تنظيمياً مخالفاً^(١٥) إلا إن الشراح يجمعون على صحة الاستدلال بمخالفة هذه الحالات^(١٦).

وقد يتحتم على المشرع لضرورة منطقية أو قانونية أو تاريخية إن يبحث عن حل للمسألة التي سكت عنها^(١٧) ، وإن الاستنتاج عن طريق المفهوم المخالف هو إعطاء الإرادة التشريعية كامل مقصودها واستنباط إرادة جديدة لم يصرح بها المشرع^(١٨) وهذا يعني استنباط نص قانوني يخالف النص القانوني الذي شرعه المشرع^(١٩) ، ويرى القانونيون ضرورة مراعاة المعنى المستفاد من عبارة النص أو ألفاظه أقوى من المعنى الذي يستشف من

(٨) Jeffrie G. Murphy : Repentanc punishment and mercy , Harnard , ٢٠٠٠, p. ١٠٥

(٩) د. عبد الرحمن البراز ، مبادئ أصول القانون ، ط ٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٥٨ ، ص ٤٩٩ . د. عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ، مطبعة تحفة مصر ، ١٩٦٦ ، ص ٣٤٤ . د. عبد الرزاق السنهوري وحشمت ابو ستيت ، مصدر سابق ، ص ٤٩٦

(١٠) د. محمد شريف احمد ، مصدر سابق ، ص ٢٤٧ .

(١١) د. محمد هشام ابو الفتوح ، شرح قانون العقوبات المصري - القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ١٨٠ .

(١٢) د. سليمان مرقس ، مصدر سابق ، ص ٣٤٨ .

(١٣) د. رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني / القاعدة القانونية ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٥ ،

(١٤) د. محمد أديب صالح ، مصدر سابق ، ص ٧٥٢ .

(١٥) عبد المحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، ج ١ ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٧٢ ، ص ٥٣٦ .

(١٦) عبد المحي حجازي ، مصدر سابق ، ص ٥٣٦ .

(١٧) د. رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص ١١٦ . د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم العام ، ط ٢ ، دار التعريب للطباعة والنشر ، لبنان ، ١٩٧٥ ، ص ١٧٥

(١٨) د. عبد الرحمن توفيق ، محاضرات في الاحكام العامة لقانون العقوبات ، ج ١ ، ط ١ ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٠٩ .

(١٩) Jacaues Robert : Libertes publiques edition montchestion , paris , ١٩٧١ , p. ٢٣٠ .

روح النص أو فحواه سواء كان مستمداً من اشارة النص أو دلالاته أو مفهومه عن طريق الموافقة أو المخالفة على إن يؤخذ من فحوى أو روح النص استنباطاً وافترضاً لإرادة المشرع واتجاه قصده إلى هذا الحكم^(١١).
أن المشرع العراقي في قانونه المدني نص على الاخذ بالمفهوم المخالف فقد جاء في الفقرة (١) من المادة (١) من القانون المدني العراقي ما يلي: ((١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو فحواها)) .

كما نصت الفقرة (١) من المادة (١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل على ما يلي: ((تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تناولتها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها)) والمقصود في كلمة فحواها مفهومها سواء كان الموافق أو المخالف ذلك لأن النص جاء مطلقاً والمطلق يؤخذ على اطلاقه ما لم يوجد نص يقيد ذلك نستنتج أن النصين المذكورين أعلاه يشملان المفهومين الموافق والمخالف وأن المشرع تبناها بنفسه يجعله طريقاً أو اسلوباً من اساليب تفسير النصوص القانونية .

وبناءً على ذلك اعترف القانونيون بمفهوم المخالفة كأحد طرق التفسير للنصوص القانونية . إلا إن المتتبع لكتب الاصول القانونية لم يجد توسعاً أو اكثارة في البحث لهذا المفهوم في التفسيرات القانونية مقارنة في تفسير النصوص الشرعية التي تعمق بها فقهاء المسلمين في دراسة وتحليل ابعاد المفهوم المخالف باعتباره أحد اساليب تفسير النصوص الشرعية .

المطلب الثالث

شروط العمل بالمفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية

وضع الجمهور من الاصوليين شروطاً للقيد المعتبر في مفهوم المخالفة من شأنها ألا تظهر للقيد الذي علق به الحكم فائدة أخرى سوى نفي الحكم عند انتقائه . وجعلوا إمكان تحقيق المفهوم مشروطاً بهذه الشروط ، فإذا تخلف شرط منها انتفى العمل بالمفهوم وحمل القيد على الفائدة المقصودة منه لا على نفي الحكم عند انتقاء ذلك القيد . ويلاحظ إن هذه الشروط منها ما يعود إلى المسكوت عنه ، ومنها ما يعود إلى المنطوق وهو ما سنتناولهما ضمن فرع مستقل لكل منهما.

الفرع الاول/الشروط التي تعود للمسكوت عنه

لقد وضع الاصوليون من علماء المسلمين ضوابطاً وشروطاً لسلامة التمسك بمفهوم المخالفة (ألا تظهر أولوية المسكوت عنه بالحكم أو مساواته ، وإلا استلزم ثبوت الحكم في المسكوت عنه فكان مفهوم موافقة لا مخالفة)^(١٢) .

ويفهم من ذلك إن الاصوليين المسلمين سلكوا مسلكاً متدرجاً لتحديد المقاصد والمعاني وأعدوا منها انواع للمفاهيم المعتبرة .

ويمكن القول بأن من أخذ بالمفهوم المخالف وضعوا شرطين يعودان للمسكوت عنه هما:-

***الشرط الاول :** إلا يرد في المسكوت عنه دليل خاص يدل على حكمه ، فأن كان حكم المسكوت عنه مأخوذاً من النص الخاص فليس هناك مفهوم مخالفة .

(١٢) توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، ط ٢ ، بلا اسم مطبعة ومكان طبع ، ١٩٨١ ، ص ٤١٦ .

(١) د. محمد شريف احمد ، مصدر سابق ، ص ٢٦١ .

ومثال ذلك قوله تعالى : ﴿ أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ ، الحر بالحر والعبد بالعبد ، والأنثى بالأنثى ﴾^(١) ، يفهم من دلالة منطوق الآية جواز قتل الأنثى بالأنثى وبمفهومها المخالف عدم جواز قتل الذكر بالأنثى وهذا لا يؤخذ به لورود نص عام في حكم القصاص على العموم وهو قوله تعالى : ﴿ وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا إِنَّ النِّفْسَ بِالنَّفْسِ ﴾^(٢) .

وبناءً على ذلك لا يمكن الأخذ بهذا المفهوم فيقتل الذكر بالأنثى لأن لا محل لذلك^(٣) .
*الشرط الثاني : إن لا تظهر أولوية المسكوت عنه بالحكم ، أو مساواته فيه وإلا استلزم ثبوت الحكم في المسكوت عنه وكان مفهوم موافقة لا مخالفة^(٤) .

مثال ذلك قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَيْسَ أَتَيْنَكُمُ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ، وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهِيرَةِ ، وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَعْضٍ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ الْآيَاتِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾^(٥) .

إن مفهوم هذه الآية المخالف من غير الذين ملكت أيمانهم وغير الذين لم يبلغوا الحلم يجوز لهم الدخول من غير استئذان ولكن سياق الآية لا يدل على ذلك وإنما يدل على أنه لما كان الغلمان والاطفال لا يحق لهم الدخول في هذه الاوقات فأن غيرهم ، لا يحق لهم الدخول إلا باستئذان من باب أولى^(٦) .

الفرع الثاني/الشروط التي تعود للمنطوق

هي الشروط التي تخص المنطوق وضعت من قبل من أخذ بمفهوم المخالفة كشرط للعمل به وهي كما يلي :-

اولاً : أن لا يكون القيد خارجاً مخرج الأغلب المعتاد أو حكاية لواقع ، ومثال ذلك قوله تعالى: ﴿ وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾^(٧) ، ومعنى الآية الكريمة تحريم الزواج من بنات الزوجات اللاتي تربين في بيوت ازواج امهاتهن إذ هن مشمولات برعايتهن وعطفهم .
والمرشح قصد الى تطوير واقع المجتمع التي كانت تصور أن بنت الزوجة تنتقل إلى بيت زوج أمها لذلك فهو قيد الحكم بهذا الوصف .

ومثال ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَعْضٌ مِنْكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَصِفَ لِلرِّبَا أَيْامٌ الْجَاهِلِيَّةِ فَقَدْ كَانَ سَدَادُ الدِّينِ يَزِيدُ اضْعَافاً كُلَّمَا تَأَخَّرَ مَوْعِدُ سَدَادٍ ذَلِكَ ، فَنبهت الآية الكريمة إلى الواقع

(١) سورة البقرة ، الآية (١٧٨) .

(٢) سورة المائدة ، الآية (٤٥) .

(٣) د. محمد زكريا البرديسي ، أصول الفقه ، ط ٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ٣٧٥ .

(٤) الزركشي ، البحر المحيط في اصول الفقه ، ج ٢ ، دار الكتب المصرية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ١٠٩ .

(٥) سورة النور ، الآية (٥٨) .

(٦) محمد علي صبيح ، تفسير آيات الاحكام ، ج ٣ ، ط ٢ ، مصر ، بلا سنة طبع ، ص ١٨١ .

(٧) سورة النساء ، الآية (٢٣) .

(٨) سورة آل عمران ، الآية (١٣٠) .

الاستغلال للمرابين في الجاهلية ، إلا إن أصل الربا محرم قليلاً أو كثيراً وهذا ما يؤيده قوله تعالى : ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾^(١) وهو يشمل كل أنواع الربا سواء أكان اضعافاً أم لا .

ثانياً : إن لا يكون القيد وارداً في النص للتعظيم من شأن القيد ، مثال ذلك قوله تعالى : ﴿ أن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهراً ، يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم ، ذلك الدين القيم ، فلا تظلموا أنفسكم ﴾^(٢) ومدلول ذلك إن الظلم محرم في هذه الأشهر إلا إن أساس تحريم الظلم أنه محرم في ذاته لذلك فلا دلالة للمفهوم المخالف في إباحة الظلم في غير هذه الشهور وإنما ذكر القيد هنا للتبويه بتعظيم هذه الأشهر وإن من لوازم هذا التعظيم للأشهر الحرم الكف عن الظلم فيهن على وجه أخص^(٣).

ثالثاً : أن لا يكون القيد قد جاء جواباً لسؤال أو في معرض الحاجة لحالة خاصة ، ومثال ذلك الحالة الأولى إن يسأل سائل : هل في الغنم السائمة زكاة فيجيبه المشرع ملزماً بقيد نفس السؤال بقوله : (في الغنم السائمة زكاة) فيتبين إن المشرع قصد بذكر القيد إن تكون الأجابة على قدر السؤال مطابقة للسؤال وعلى قدره دون إن يقصد بيان تشريع حكم زكاة الغنم وهذا لا يدل إن لا زكاة في الغنم غير السائمة^(٤).

كذلك إذ ورد الحكم في حادثة معينة بالذات تخص غنم سائمة ولا معلوفة ، فالظاهر قصد المشرع بيان حكمها ولم يقصد تعميم الحكم فلا مفهوم للقيد أيضاً^(٥) .

رابعاً : إن يكون الشيء مذكوراً استقلالاً لا تبعاً لشيء آخر ، فإذا ذكر تبعاً لشيء آخر فلا مفهوم له كقوله تعالى : ﴿ ولا تبashروهن وانتم عاكفون في المساجد ﴾^(٦) فإن عبارة القيد - في المساجد - لا مفهوم لها ، لأن المعتكف ممنوع عليه مطلقاً من المباشرة وقد وردت تابعة لما قبلها وليس على سبيل التقييد^(٧).

خامساً : إن يكون المنطوق حل اشكال في الحكم فيزال بالتنصيص عليه لان الكفارة أنما نص فيها على قتل الخطأ رفعا لنزاع من يتوهم أنها لا تجب على القاتل خطأ ، اعتقاداً منه إن الخطأ معفو عنه فرفع الشرع هذا التوهم بالنص عليه ، وليس القصد المخالفة بين العمد والخطأ في الكفارة^(٨) .

سادساً : أن لا يكون الشارع ذكر حداً محصوراً للقياس عليه لا للمخالفة بينه وبين غيره ، كقوله (صلى الله عليه وآله وسلم) (خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم :- العقرب والفأرة والحداة والغراب والكلب العقور)^(٩) فمفهوم هذا النص إن لا يقتل سواهن لكن الشارع إنما ذكرهن للتنبيه إلى إيدائهن فيلحق بهن ما في معناه .

(١) سورة البقرة ، الآية (٢٧٥) .

(٢) سورة التوبة ، الآية (٣٦) .

(٣) محمد فتحي الدريني ، المناهج الاصولية ، ط ٣ ، مؤسسة الرسالة ، لبنان - بيروت ، ١٩٩٧ ، ص ٤٣٥ .

(٤) الامام الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ط ١ ، مصطفى الباوي الحلبي ، مصر ، ١٩٣٧ ، ص ١٨١ .

(٥) محمد فتحي الدريني ، مصدر سابق ، ص ٤٣٥ - ٤٣٦ .

(٦) سورة البقرة ، الآية (١٨٧) .

(٧) خليفة بابكر الحسن ، مناهج الاصوليين في طرق دلالات الالفاظ على الاحكام ، ط ١ - دار الاتحاد الاخوي للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٩ ، ص ١٩٢ .

(٨) التلمساني ، مفتاح الوصول إلى ابناء الفروع على الاصول - تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ١٩٨٢ ، ص ١٩٣ .

(٩) الإمام البخاري ، مصدر سابق ، ص ٦٥٠ .

وكذلك قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) (اجتنبوا السبع الموبقات : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل مال اليتيم بالباطل ، وأكل الربا ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات)^(١) .

سابعاً : ان لا يعود العمل بالمفهوم على الاصل الذي هو المنطوق بالإبطال ، كحديث (لا تبع ما ليس عندك)^(٢) حديث صحيح فلا يقال إن مفهومه صحة بيع الغائب إذا كان عنده ، إذ لو صح فيه لصح في المذكور وهو الغائب الذي ليس عنده لأن المعنى في الأمرين واحد ولم يفرق بينهما^(٣) .
ثامناً : ان لا يكون المنطوق علق حكمه على صفة غير مقصودة فإن كانت الصفة غير مقصودة فلا مفهوم كقوله تعالى : ﴿ لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ﴾^(٤) أراد نفي الحرج عن من طلق ولم يمسه^(٥) .

أما فيما يخص الشروط التي اوجبها فقهاء القانون لغرض العمل بالمفهوم المخالف فإن شراح القانون دعوا إلى الحذر عند اعمال المفهوم المخالف للنصوص القانونية^(٦) ، لأن في ذلك خطورة إذ إن حكم المنطوق قد يكون وارداً على سبيل المثال لا الحصر أو إن منطوق النص ورد للتوضيح أو البيان ولا يدل المفهوم المخالف على عكسها فلا يصح العمل به^(٧) .

يتضح مما سبق أن ما اشترطه الأصوليون في كتبهم لم يلزم فقهاء القانون بالبحث بشكل معمق كما هو عليه عند الأصوليون وقد تتداخل الشروط التي وضعها الأصوليون في بعضها ولا تكون محط اتفاق لذلك وضعوا ضابطاً عاماً مفاده (إن لا يظهر لتخصيص المنطوق بالذكر فائدة غير نفي الحكم عن المسكوت عنه)^(٨) وهذا هو المقصود به ضابط شروط المفهوم المخالف^(٩) .

المبحث الثاني

انواع المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية وتطبيقاته

يرى القائلون بمفهوم المخالفة أن هذا المفهوم ليس نوعاً واحداً ولا على درجة واحدة من الاعتبار ، ويقتصر قسم منهم تقسيمه إلى خمسة انواع أو ستة بينما يوصلها بعضهم إلى عشرة بل هناك من تعدى العشرة انواع^(١٠) وقد رأيت إن اقتصر على المهم منها في أربعة مطالب وكما يلي :-

المطلب الاول : مدلول الصفة وتطبيقاته .

المطلب الثاني : مدلول العدد وتطبيقاته .

المطلب الثالث : مدلول الشرط وتطبيقاته .

(٨) الامام البخاري ، مصدر سابق -١٩٧ .

(٩) الامام الترمذي ، سنن الترمذي ، ج٣- تحقيق محمود محمد محمد حسن نصار ، دار الكتب العلمية ، بيروت - لبنان ، ٢٠٠٠ ، ص٢٢٨ .

(١٠) الامام الشوكاني ، مصدر سابق ، ص١٧٩ .

(١١) سورة البقرة ، الآية (٢٣٦) .

(١٢) الفتوح ، شرح الكوكب المنير ، مصدر سابق ، ص٤٨٨ .

(١٣) د. محمد امين الخرشنة ، تسبيب الاحكام الجزائية ، ط١ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١١ ، ص١٩٨ .

(١٤) د. محمد أديب صالح- مصدر سابق - ص٧٥٥ .

(١٥) البيضاوي ، منهاج الاصول ، ج١ ، بلا اسم مطبعة ومكان وسنة طبع ، ص٣١٥ .

(١٦) البيضاوي ، مصدر سابق ، ص٣١٦ .

(١٧) الأمدي ، مصدر سابق ، ص٦٦ .

المطلب الرابع : مدلول الغاية وتطبيقاته .

المطلب الاول

مدلول الصفة وتطبيقاته

لأجل بحث مدلول الصفة وتطبيقاته يقتضي الحال أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول لمدلول الصفة ونكرس الفرع الثاني لتطبيقات الصفة .

الفرع الاول/مدلول الصفة

مفهوم الصفة هو (دلالة النص على ثبوت خلاف الحكم المقيد بوصف ، لمن انتفى عنه ذلك الوصف)^(١) كما عرف بانه (تعليق الحكم على الذات بأحد اوصافها)^(٢) ، وقد جعل البعض مفهوم الصفة شاملاً لكثير من المفاهيم كمفهوم الزمان والمكان والحالة والعلة وغيرها ومركزاً للثقل بين المفاهيم^(٣) . أما فقهاء القانون فقد أخذوا به مطلقاً كنوع من انواع المفهوم المخالف عند تفسيرهم النصوص القانونية^(٤) واعتبروه طريقاً ونوعاً من انواع وطرق التفسير لما له من دور في الاحكام القضائية^(٥) لما تفرضه الضرورة على القاضي باستغلال كل ما يمكن من الاساليب في سبيل الوصول إلى تحقيق مبادئ العدالة^(٦) .

الفرع الثاني/تطبيقات قانونية لمدلول الصفة

يمكن القول بان مفهوم الصفة يعد اسلوباً من اساليب تفسير النصوص القانونية لما له من دور واضح وخصوصاً في النصوص القانونية وكما موضح في الحالات التالية: -

أولاً :تنص الفقرة (أولاً) (... ٢- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا كان مرتكب الجريمة عضواً في لجان الامتحانات أو من واضعي أسئلتها أو مكلف بنقلها أو بالحفاظ عليها او بتهيئتها أو بتغليفها))^(٦).

وهنا اقترن الجزاء في هذا النص بصفة لدى الجاني يؤدي عدم توافرها إلى عدم انطباق هذا النص ويحمل النص على انه : (إذا لم يكن مرتكب الجريمة من بين هؤلاء فلا تطبق عقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات) .

ثانياً: ورد في المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي ما يلي : ((١- كل موظف أو مكلف بخدمة عامة طلب أو قبل لنفسه أو لغيره عطية أو منفعة أو ميزة أو وعداً بشيء من ذلك لأداء عمل من اعمال وظيفته أو الامتناع عنه أو الاخلال بواجبات الوظيفة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس والغرامة على إن لا تقل عما طلب أو اعطي أو وعد به ولا تزيد بأي حال من الاحوال على خمسمائة دينار)) ففي هذه المادة

(١) د. محمد أديب صالح ، مصدر سابق ، ص ٦٨٩ .

(٢) الإمام الشوكاني ، مصدر سابق ، ص ٣٠٦ .

(٣) امام الحرمين الجويني ، البرهان في اصول الفقه ، ج ١- ١ ط - تحقيق د. عبد العظيم ، ، ١٣٩٩ هـ ، ص ٤٥٤ .

(٤) Albert p: Lexique de La presse ecrite , Dalloz , ١٩٨٩, p.٣٢١.

(٥) د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط ٤ ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ١٠٤ .

(٦) Garraud Rena : Traite theor ique et pratiaue du droit penal fraereais to me Lu paris , ١٩٨٤, p.١٢٥.

(٧) قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٣ في ٢٠ / ١١ / ١٩٩٦ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٦٤٦ في ٢ / ١٢ / ١٩٩٦ .

اقترن الجزاء بالموظف أو المكلف بخدمة عامة من يطلب أو يقبل لنفسه أو غيره عطية أو منفعة أما إذا كان غير موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة فإن لا عقوبة عليه بما نصت المادة المذكورة به .

ثالثاً : نصت المادة (١٣٥) من قانون العقوبات الجزائري على: ((اقل موظف في السلك الاداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل أحد المواطنين بغير رضاه وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من ٣٠٠ - ٥٠٠ دينار جزائري دون الاخلال بتطبيق المادة ١٠٧)) .

فالمفهوم المخالف هو دخول المذكورين في المادة منزل أحد المواطنين بغير صفاتهم المذكورة^(١) لا يرتب بحقهم العقوبة الواردة في النص القانوني فكانت صفتهم الوظيفية هي المعيار في تطبيق احكام تلك المادة القانونية^(٢).

المطلب الثاني

مدلول العدد وتطبيقاته

بغية البحث في مدلول العدد وتطبيقاته سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول مدلول العدد ونتحدث في الفرع الثاني عن تطبيقات العدد .

الفرع الاول/مدلول العدد

العدد لغةً يعني الاحصاء وهو اسم من العد^(١) كما في قوله تعالى : ﴿ لَقَدْ احصاهم وعدهم عدّاً ﴾^(٢)، أما مفهوم العدد فهو (تعليق الحكم بعدد مخصوص يرى على نقيض ذلك الحكم فيما زاد او نقص عن ذلك العدد)^(٣) ومثال ذلك قوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾^(٤).

فقد حدد حكم الله تعالى بمائة جلدة ومفهومها المخالف حرمة الزيادة على المائة جلدة ، أما العلماء فقد اختلفت مواقفهم من مفهوم العدد فمنهم من أخذ به ومنهم من لم يأخذ به ، فلم يأخذ به الامامية والاشعرية والمعتزلة والحنفية^(٥) ولهم في ذلك حجج سواء من أخذ به ومن لم يأخذ به من المذاهب الإسلامية ، ويلاحظ مفهوم العدد في العقوبات وفرائض الارث في التطبيقات الشرعية والقانونية .

الفرع الثاني/تطبيقات قانونية لمدلول العدد

ان لتطبيق مفهوم العدد طريقاً مهماً في تفسير النصوص القانونية ، ومن خلال مراجعة النصوص القانونية يتبين ذلك الدور البارز في هذا الميدان ، فأذا ما ورد نص عدد معين يكون مفهوم المخالفة لهذا العدد هو ثبوت نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه عند تخلفه^(٦) ويتضح ذلك من خلال النصوص القانونية الآتية : -

(١) د. سمير عالية وهيثم سمير عالية ، الوسيط في شرح قانون العقوبات - القسم العام ، ط ١ ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص ١٨٠ ، د. شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٨ ، ص ٢٢٩ .

(٢) د. عبد المنعم البدر اوي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٢ .

(٣) الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ج ١ - المؤسسة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٧٨ ، ص ٣٢٤ .

(٤) سورة مريم ، الآية (٨٤) .

(٥) الامام الشوكاني ، مصدر سابق ، ص ١٨١ .

(٦) سورة النور ، الآية (٢) .

(٧) الشيخ محمد رضا المظفر ، اصول الفقه ، ج ١ - ط ٢ - دار النعمان ، النجف الاشرف ، ١٩٦٦ ، ص ١٢٩ .

(٨) د. باسم عبد الزمان الربيعي ، مصدر سابق ، ص ١٣٢ - ١٣٣ .

أولاً : نصت المادة (٤٤٢) من قانون العقوبات العراقي على ما يلي : ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية : أولاً من شخصين أو أكثر يكون أحدهم حامل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً ...)) .

نلاحظ من خلال النص ان القانون عاقب على جريمة السرقة التي تقع من قبل شخصين أو أكثر يكون احدهما حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخبأً ، فإن ارتكبت الجريمة من قبل شخص واحد فإن هذه المادة لا تنطبق ويؤخذ بمفهوم المخالفة في ذلك .

ثانياً : نصت المادة (١/١٢٤) من قانون العقوبات المصري ما يلي : ((إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو في صورة الاستقالة أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه...)) .

يلاحظ من خلال النص المذكور أن العقوبة حصرت بالحد الأدنى لعدد الموظفين أو المستخدمين الحكوميين الذين يتركون عملهم أو يمتنعون عن أدائه عمداً فإذا كان عددهم أقل من العدد المذكور فلا يشملهم نص المادة المذكورة^(١).

ثالثاً: تنص المادة (٢٣٢) من القانون المدني العراقي على أنه : ((لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل المشروع بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه ولا تسمع الدعوى في جميع الاحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع)) . ودلالة المفهوم المخالف لهذا النص هو أن دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع تسمع قبل انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه^(٢) وفي جميع الاحوال تسمع هذه الدعوى قبل انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع وهذا يعني عدم امكانية سماع الدعوى مطلقاً إن مضت المدتان المذكورتان في النص دون أن يرفع المتضرر دعوى بخصوص الموضوع امام القضاء .

المطلب الثالث/

مدلول الشرط وتطبيقاته

لبحث مدلول الشرط وتطبيقاته ينبغي إن نقسم هذا المطلب إلى فرعين نخصص الفرع الأول لمدلول الشرط ونكرس الفرع الثاني لتطبيقات الشرط .

الفرع الاول/مدلول الشرط

الشرط لغة (يسكون الرأ) جمعه شروط وتعني التزام بشيء والزامه و(بفتح الرأ) جمعه إشرائط وهذا سمي شرطاً لدلالته على وجود الجزاء^(٢) وهذا هو المعنى المقصود في البحث.

(١) د. محمود عبدالامير يوسف ، تنفيذ الاحكام القضائية في الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص١٨٢ .

(٢) د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية ، منشأة المعارف ، القاهرة ، ١٩٨٣ ، ص٢٩٠ ، د. احمد ظاهر زغلول ، الحجية الموقوفة ، ط ١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص٢٠٧ .

(٣) ابن هشام ، شذور الذهب في معرفة كلام العرب - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، ط ٨ ، مطبعة دار السعادة ، مصر - القاهرة ، ١٩٦٠ ، ص٣٣٨ .

والشرط يرد على عدة معاني بحسب ما يضاف اليه ، فهناك الشرط الشرعي والشرط العقلي والشرط اللغوي والشرط العادي ، ومفهوم الشرط هو ثبوت نقيض الحكم المطلق على شرط عند عدم وجود ذلك الشرط^(٣) .

وقد اختلف علماء الأصول بالأخذ بمفهوم الشرط كأسلوب من اساليب تفسير النصوص ويعد القائلون بمفهوم الشرط انه اقوى من مفهوم الصفة ولذلك فقد ازداد عددهم ، أما المنكرون لهذا المفهوم فيؤخذ عنهم نفي القول به^(٢) لكن فقهاء القانون أخذوا بمفهوم الشرط دون قيد فوافقوا بذلك منهج جمهور الفقهاء الأصوليين وعدوه طريقاً من طرق تفسير النصوص القانونية^(١) .

الفرع الثاني/تطبيقات قانونية لمدلول الشرط

لقد عُدَّ مفهوم الشرط كواحد من اساليب المفهوم المخالف في تفسير النصوص القانونية ويمكن ايضاح ذلك من خلال التطبيقات القانونية الآتية : -

اولاً : نصت المادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي على أنه : ((لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقداً الإدراك أو الارادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدرة اعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها ...)) .

فيدل هذا النص بالمفهوم بالمخالف إنه إذا أخذ العقاقير المخدرة مختاراً فإنه يعاقب ومفهوم الشرط هو عدم العلم أو حالة القهر .

ثانياً : تنص المادة (١١٣) من القانون المدني العراقي على انه : ((يجب لاعتبار الإكراه أن يكون المكره قادراً على ايقاع تهديده ، وإن يخاف المكره وقوع ما صار تهديده به ، بأن يغلب على ظنه وقوع المكره به إن لم يفعل الأمر المكره عليه)) .

ويدل هذا النص بمفهومه المخالف على إن الإكراه لا يعد إن لم يكن المكره قادراً على ايقاع تهديده بالمكره وإذا لم يخف المكره وقوع ما صار تهديده به وإن يغلب على ظنه وقوع المكره به إن لم يفعل الامر المكره عليه . وهذا يعني إن الشروط التي نص عليها المشرع إنما تمثل اساسيات قيام الإكراه المعتبر قانوناً والذي يترتب على توافرها إن يجعل عقد المكره غير نافذ ويتخلف هذه الشروط يصبح الإكراه غير معتبر في نظر المشرع ، ومن ثم يكون العقد الذي يبرمه هذا المكره نافذاً وصحيحاً وينتج آثاره القانونية وهذا هو المفهوم المخالف للنص القانوني .

ثالثاً : تنص المادة (٥٤) من قانون العقوبات الاردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على أنه : ((يجوز للمحكمة عند الحكم في جناية أو جنحة بالسجن أو الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة إن تأمر في قرار الحكم بإيقاف تنفيذ العقوبة وفقاً للأحكام والشروط المنصوص عليها في هذا القانون إذا رأت من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنة أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث على الاعتقاد بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون ، ويجب إن يتبين في الحكم اسباب ايقاف التنفيذ ويجوز إن تجعل الايقاف شاملاً لأية عقوبة تبعية ولجميع الآثار الجنائية الاخرى المترتبة على الحكم)) .

(١) الرازي- المحصول في علم اصول الفقه - تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، ج١- مطبعة المدني ، مصر - القاهرة ، ١٩٦٣ ، ص٢٠٥ .

(٢) الأمدي ، مصدر سابق ، ص ٨٥ .

(٣) د. ادوار غالي الذهبي ، صحة الحكم الجنائي امام القضاء المدني ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص٣٩٦ ، د. جلال ثروت ، نظم الاجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣ ، ص٣٧٨ ، د. رمزي رياض عوض ، التفاوت في تقدير العقوبة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ ، ص٩٨ .

فقد أجازت المادة للمحكمة عند الحكم في الجرائم المذكورة حسب المادة المقررة فيها وفقاً لنص المادة المذكورة بإيقاف تنفيذ العقوبة إذا رأت المحكمة من أخلاق المحكوم عليه أو ماضيه أو سنة أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة ما يبعث بأنه لن يعود إلى مخالفة القانون^(١) وهذا هو الشرط الذي أجازت به المحكمة لإيقاف تنفيذ الحكم^(٢) والمفهوم المخالف لهذا النص هو عدم جواز إيقاف التنفيذ إذا لم ترى المحكمة أنه لن يعود إلى ارتكاب الجريمة المحكوم عليها من خلال أخلاقه أو ماضيه أو سنة أو الظروف التي ارتكب فيها الجريمة وذلك من خلال اعتقاد المحكمة بذلك^(٣).

المطلب الرابع

مدلول الغاية وتطبيقاته

لبيان مدلول الغاية وتطبيقاته لا بد من تقسيم هذا المطلب على فرعين نورد الفرع الأول لمدلول الغاية وننتهي في الفرع الثاني لتطبيقات الغاية.

الفرع الأول/مدلول الغاية

الغاية لغة مدى الشيء ونهايته^(١) وللغاية في اللغة لفظان هما (إلى وحتى)^(٢) ومفهوم الغاية هو دلالة النص الذي قيد فيه الحكم بغاية على إن حكم المسكوت عنه يعد مخالفة لحكم ما قبلها بأن يكون في النص لفظ (إلى) أو (حتى) فيدل مفهوم المخالفة على ثبوت نقيض حكم المنطوق به المسكوت عنه فيما عدا تلك الغاية^(٣).

والآراء التي قيلت في مفهوم الغاية عند الأصوليين أربعة حسب ما رآته المذاهب الاسلامية فمنها ما قال به من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والامامية^(٤) ومنهم من نفى القول به منهم من الأصوليين من علماء الحنفية والأمدى من الشافعية والبايجي من المالكي والمرتضى والطوسي من الامامية^(٥) ، وذهب بعض من الحنفية ومنهم البزدوي والسرخسي إلى القول انه منطوق اشارة^(٦) والرأي الرابع أقر بمفهوم الغاية مع رفض القول بمفهوم الصفة والشرط^(٧).

(١) د. أكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مطبعة الفتیان ، ١٩٩٨ ، ص٣٧٧ ، د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٢ ، ص٤٧٦.

(٢) Haruy Wallace and cliff Roberson , principles of criminal Law , ١٩٩٦ , p.٣٥٦.

(٣) منتظر فيصل كاظم المشعل ، سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية ، رسالة ماجستير، كلية القانون - جامعة بابل ، ٢٠١٣ ، ص٦٦.

(١) الفيروز آبادي ، مصدر سابق ، ص٣٧٥ .

(٢) خليفة بابكر الحسن ، مصدر سابق ، ص٢٢٧ .

(٣) د. عادل بجي ، الوجيز في شرح قانون الجزاء العماني - القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص١٤٧ ، د. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٨٣ ، ص٢١.

(٤) الأمدى ، مصدر سابق ، ص٨٧ .

(٥) الأمدى ، مصدر سابق ، ص٨٧ .

(٦) الحمامي ، هداية العقول في شرح كفاية الاصول ، ج٣ ، ط١ ، مطبعة الآداب ، النجف الاشرف ، ١٩٧٥ ، ص١١٧ .

(٧) الأمدى ، مصدر سابق ، ج٢ ، ص٨٧ .

أما القانونيون فلا علاقة لهم بهذا الخلاف الذي حصل بين فقهاء الأصوليين وأخذوا به كطريقاً من طرق التفسير للنصوص القانونية وقد وافقوا بذلك مذهب الكثير من الأصوليين الذين ساروا به .

الفرع الثاني/تطبيقات قانونية لمدلول الغاية

يمكن ايضاح التطبيقات القانونية لمدلول الغاية من خلال الآتي :

اولاً: تنص المادة (٩٧) من قانون العقوبات العراقي على أنه : ((الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره إلى تاريخ انتهاء العقوبة أو انقضائها لأي سبب آخر حرمان المحكوم عليه من إدارة امواله أو التعرف بها بغير الايضاء أو الوقف إلا بإذن من المحكمة الشرعية أو محكمة المواد الشخصية حسب الاحوال)) .

فمفهوم مخالفة الغاية (إلى) فيه هذا النص هو رفع الحجز عن المحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة مباشرة أو انقضائها لأي سبب كان دون الحاجة الى حكم بذلك .

ثانياً: نصت المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات الاردني على ما يلي : ((٢- إذا لم ينجم عن الافعال المبينة في المادة السابقة مرض أو تعطيل عن العمل تزيد مدته على عشرة أيام فلا يجوز تعقيب الدعوى بدون شكوى المتضرر كتابة أو شفهيًا وفي هذه الحالة يحق للشاكي إن يتنازل عن شكواه إلا أن يكتسب الحكم الدرجة القطعية ، وعندئذ تسقط دعوى الحق العام)) .

نرى إن المادة حددت سقوط دعوى الحق العام عن الافعال المبينة في المادة السابقة بحق الشاكي المتنازل عن شكواه قبل اكتساب الحكم الدرجة القطعية إن أراد ذلك ، أما المفهوم المخالف للمادة هو عدم جواز الشاكي التنازل عن شكواه عند اكتساب الحكم الدرجة القطعية وهي الغاية التي أراد المشرع ايضاحها في النص المذكور .

الخاتمة

من خلال دراسة المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية وبالرجوع للنصوص القانونية ذات العلاقة والدراسات الفلسفية لآراء الفقهاء والمقارنة بين التشريعات القانونية وقواعد اصول الفقه الاسلامي توصلنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات

١- لبيان المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية لابد من تحديد مفهوم الموافقة ووضحت الدراسة ان ذلك المصطلح يعني تقيد المعنى الذي يفهم في روحه ومعقوله فيطلق عليه دلالة النص لان فهم الخطاب يبين ظهور المساواة او الاولوية بين علة المنطوق وعلة المفهوم الموافق له .

٢- كشفت الدراسة ان في حالة المساواة او حالة الاولوية عن طريق الاستدلال بالقياس بين المنطوق والمفهوم الموافق له تكون ظاهرة لايمكن تحصيلها بمجرد فهم اللغة من غير توقف على استنباط او اجتهاد .

٣- تبين من خلال الدراسة ان وجود النص القانوني سواء كان في التشريعات الجزائية او المدنية ونفاذه يمكن من خلالها اعمال الموافقة كأسلوب من اساليب التفسير للنصوص القانونية .

٤- ان استنباط التكييف القانوني للدعوى الجزائية يكون من خلال مفهوم الموافقة والذي يهدف في الاساس الى تحقيق المصلحة العامة والخاصة للمتهم والمجتمع ببيان حكم التشريع على النص القانوني الواجب التطبيق .

٥- ان المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية يعد احد اساليب تفسير النصوص القانونية من خلال اعطاء حالة لم تتضمنها النصوص التشريعية عكس الحكم الذي تتضمنه حالة اخرى لاختلاف العلة في الحالتين او لأن الحالة المنصوص عليها تعتبر استثناء من الحالة المسكوت عنها .

- ٦- ان البحث في دلالة اللغة يرجع لفهم النص القانوني ويكون بالاستناد الى معاني الالفاظ في اللغة التي يستخدمها النص التشريعي .
- ٧- ان حجية المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية جاءت بادلة شرعية واخرى قانونية وتمثلت الاولى بادلة عقلية وعقلية وكانت الثانية بنصوص قانونية.
- ٨- ان عبارات النص الشرعي او القانوني قد تكون صريحة فيكون الحكم محدداً باللفظ او ضمنية فيستنتج الحكم من المعنى الذي ورد في النص لان عبارات الالفاظ تشتمل على دلالة المنطوق بالمعنى الذي تقتضيه عبارات النص .
- ٩- ان اثبات الحكم في امر كان يفيد نفسه عن غيره مما يتمتع عن القياس لان القياس لا يصح إلا بعد ثبوت الحكم في محل منصوص عليه .
- ١٠- يُعد المفهوم المخالف طريقاً من طرق التفسير للنصوص القانونية العقابية من خلال اعطاء حالة غير منصوص عليها حكماً يكون عكس الحكم في حالة منصوص عليها لان الحالة المنصوص عليها هي في الاساس جزئية من جزئيات الحالة غير المنصوص عليها بحكم .
- ١١- تبين من خلال الدراسة ان استنباط الحكم بمفهوم المخالفة لا يكون الا اذا كانت دلالة هذا المفهوم على غاية من القوة .
- ١٢- ان الاستنتاج عن طريق المفهوم المخالف يمكن ان يكون من فحوى او روح النص استنباطاً وافتراساً لارادة المشرع واتجاه قصده الى هذا الحكم لان المستفاد من عبارة النص او الفاظه اقوى من المعنى الذي يستشف من روح النص او فحواه .
- ١٣- ينبغي مراعاة الدقة عند اعمال المفهوم المخالف للنصوص القانونية لان حكم المنطوق قد يكون وارداً على سبيل المثال لا الحصر او ان منطوق النص ورد للتوضيح او البيان ولا يدل المفهوم المخالف على عكسها فلا يصح العمل به .
- ١٤- ان تحقيق مبادئ العدالة توجب على القاضي استخدام كل مايمكن من الاساليب ومنها مدلول الصفة كأحد انواع المفهوم للنصوص القانونية العقابية عند تفسير النصوص القانونية لما له من دور في الاحكام القضائية بحكم ماتقرضه الضرورة .
- وبهذا فان مدلول الصفة تكون اساساً لتطبيق القانون على الجاني وهذا ما تأكد من خلال المادة (٣٠٧) من قانون العقوبات العراقي والفقرة (اولاً) من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل وكذلك المادة (١٣٥) من قانون العقوبات الجزائري .
- ١٥- ان ثبوت حكم المنطوق به للمسكوت عنه عند تخلفه يعني ان ماورد من نص عدد معين يكون مفهوم المخالفة لهذا العدد وبما ان مدلول العدد هو احد انواع المفهوم المخالف للنصوص القانونية العقابية يمكن ان يستدل على ذلك من خلال المادة (٤٤٢) من قانون العقوبات العراقي والمادة (١/١٢٤) من قانون العقوبات المصري .
- ١٦- ان الفقه الجنائي يأخذ بمفهوم الشرط دون قيد وهم وافقوا بذلك جمهور فقهاء الأصوليين وعدوه طريقاً من طرق تفسير النصوص القانونية والشرط في هذا المقام يعني ثبوت نقيض الحكم المطلق على شرط عند عدم وجود ذلك الشرط وبذلك يكون مفهوم الشرط كأحد اساليب المفهوم المخالف في تفسير النصوص القانونية وهذا ما جاء بالمادة (٦٠) من قانون العقوبات العراقي فالمفهوم المخالف لنص المادة المذكورة انه اذا اخذ العقاقير

المخدرة مختاراً فإنه يعاقب ومفهوم الشرط هو عدم العلم او حالة القهر وكذلك المادة (٥٤) من قانون العقوبات الاردني .

١٧- يُعد مدلول الغاية عند فقهاء القانون طريقاً من طرق التفسير للنصوص القانونية وهم بذلك وافقوا الكثير من الأصوليين الذين قالوا به لان مفهوم الغاية ينصرف لدلالة النص الذي قيد فيه الحكم بغاية على ان حكم المسكوت عنه يعد مخالفة لحكم ما قبلها وهذا ما تعزز بنص المادة (٩٧) من قانون العقوبات العراقي فمفهوم مخالفة الغاية (الى) في هذا النص هو رفع الحجز عن المحكوم عليه بعد تنفيذ العقوبة مباشرة او انقضائها لاي سبب كان دون الحاجة الى حكم بذلك وبنفس الاتجاه المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات الاردني .

١٨- عاقب المشرع العراقي في المادة (٤٤٢) من قانون العقوبات على جريمة السرقة التي تقع من قبل شخصين او اكثر وان ارتكبت الجريمة من قبل شخص واحد فان هذه المادة لا تنطبق ويؤخذ بمفهوم المخالفة في ذلك عليه ندعو المشرع للنص على ذلك صراحةً من خلال تعديل المادة المذكورة بالصيغة الاتية ((يعاقب بالسجن على السرقة التي تقع في أحد الظروف التالية : اولاً- من شخصين او اكثر يكون احدهم حامل سلاحاً ظاهراً أو مخبأً وبخلاف ذلك لا ينطبق النص)) .

المصادر

بعد القرآن الكريم

أولاً : معاجم اللغة والنحو :-

- ١- ابن هشام ، شذور الذهب في معرفة كلام العرب ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد ، ط ٨ ، مطبعة دار السعادة ، مصر ، ١٩٦٠ .
- ٢- الفراهيدي ، العين ، تحقيق د. مهدي المخزومي ود. ابراهيم السامرائي ، دار الرشيد للنشر ، بغداد ، ١٩٨٠ .
- ٣- الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، المؤسسة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٧٨ .
- ٤- جمال الدين ابي الفضل بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، ج ١٠ ، دار صادر ، بيروت ، ١٩٩٥ .
- ٥- محمد بن ابي بكر الرازي ، مختار الصحاح ، ط ٢ ، دار المعرفة ، بيروت ، ٢٠٠٧ .

ثانياً : كتب الحديث :

- ١- الإمام البخاري ، صحيح البخاري ، دار القلم ، بيروت ، ١٩٨١ .
- ٢- الإمام الترمذي ، سنن الترمذي ، دار الكتاب العلمية ، بيروت ، ٢٠٠٠ .
- ٣- الإمام النسائي ، سنن النسائي ، دار البشائر الاسلامية ، بيروت ، ١٩٨٦ .
- ٤- الإمام مسلم ، صحيح مسلم بشرح الروي ، المطبعة المصرية ، الازهر - مصر ، ١٩٢٩ .

ثالثاً : المراجع الاصولية والفقهية :

- ١- الإمام الجويني ، البرهان في اصول الفقه ، ج ١ ، ط ١ ، تحقيق د. عبد المنعم ، مطابع الدولة الحديثة ، ١٣٩١ هـ .
- ٢- الإمام الغزالي ، المستصفى من علم الاصول ، ج ٢ ، الكتاب العربي ، بيروت ، بلا سنة طبع .
- ٣- الامدي ، الاحكام ، ج ٣ ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨٦ .
- ٤- البزدوي ، كشف الأسرار على أصول البزدوي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٧٤ .
- ٥- التلمساني ، مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الاصول ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٩٨٣ .

- ٦- الرازي ، المحصول في علم اصول الفقه ، تحقيق د. طه جابر فياض ، ط١ ، لجنة البحوث والتأليف والترجمة والنشر ، ١٩٧٩ .
- ٧- الزركشي ، البحر المحيط في اصول الفقه ، ج٢ ، مخطوط بدار الكتب المصرية ، بلا سنة طبع .
- ٨- السمرقندي ، ميزان الاصول في نتائج العقول في اصول الفقه ، ج١ ، ط١ ، مطبعة الخلود ، بغداد ، ١٩٨٧ .
- ٩- الشوكاني ، ارشاد الفحول ، ط١ ، مصطفى البابي الحلبي ، مصر ، ١٩٣٧ .
- ١٠- الشيرازي ، التبصرة في اصول الفقه ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٨ .
- ١١- الغزالي ، المنحول ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٠ .
- ١٢- الفتوحي ، شرح الكوكب المنير ، ج١ ، دار الفكر ، دمشق ، ١٩٨٢ .
- ١٣- المظفر الشيخ محمد رضا ، اصول افقه ، ط٢ ، دار النعمان ، النجف الاشرف ، ١٩٦٦ .
- ١٤- المقدسي ، روضة الناظر ، ط٤ ، مصر ١٣٩١ هـ .
- رابعاً: كتب اصول الفقه الحديثة :-
- ١- الحامي ، هداية العقول في شرح كفاية الاصول ، ج٣ ، ط١ ، مطبعة الآداب ، النجف الاشرف ، ١٩٧٥ .
- ٢- الشيخ محمد فخري بك ، اصول الفقه ، ط٦ ، المكتبة البخارية الكبرى ، مصر ، ١٩٦٩ .
- ٣- د. خليفة بابكر الحسن ، مناهج الاصوليين في طرق دلالات الالفاظ على الاحكام ، ط١ ، دار الاتحاد الاخوي للطباعة ، القاهرة ، ١٩٨٩ .
- ٤- د. عوض محمد ادريس ، الوجيز في اصول الفقه ، ط٢ ، دار مكتب الهلال ، بيروت ، ١٩٩٢ .
- ٥- د. محمد أديب صالح ، تفسير النصوص في الفقه الاسلامي ، ج١ ، ط٢ ، منشورات المكتب الاسلامي ، دمشق ، بلا سنة طبع .
- ٦- د. محمد فتحي الدريني ، المناهج الاصولية ، ط٣ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٩٧ .
- ٧- د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، المنطق القانوني / قسم التصورات ، دار الكتب للطباعة والنشر ، بلا سنة طبع .
- خامساً : الكتب القانونية :-
- ١- د. احمد فتحي سرور ، اصول قانون العقوبات / القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
- ٢- د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، ط٤ ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
- ٣- د. احمد شوقي ابو خطوة ، شرح الاحكام العامة لقانون العقوبات ، ج١ ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .
- ٤- د. احمد عوض بلال ، النظرية العامة للجزاء الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
- ٥- د. احمد محمد بونة ، دور القاضي في تخفيف العقوبة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ١٩٩٨ .
- ٦- د. احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات المدنية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٨٣ .
- ٧- د. احمد ظاهر زغلول ، الحجة الموقوفة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ .
- ٨- د. ادوار غالي الذهبي ، صحة الحكم الجنائي امام القضاء المدني ، ط٢ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ .

- ٩- د. اكرم نشأت ابراهيم ، الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ، مطبعة احمد ، بغداد ، ١٩٦٢.
- ١٠- د. اكرم نشأت ابراهيم ، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن ، مطبعة الفتیان ، بغداد ، ١٩٩٨.
- ١١- د. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، ط٢ ، ١٩٨١.
- ١٢- د. جلال ثروت ، نظم الاجراءات الجنائية ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٣.
- ١٣- د. رمضان ابو السعود ، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني والقاعدة القانونية ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٥.
- ١٤- د. رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الادلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.
- ١٥- د. رمزي رياض عوض ، التفاوت في تقدير العقوبة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.
- ١٦- د. سليمان مرقس ، المدخل للعلوم القانونية ، ج ١ ، المطبعة العالمية ، مصر ، ١٩٥٣.
- ١٧- د. سمير عالية وهيثم سمير عالية ، الوسيط في شرح قانون العقوبات / القسم العام ، ط١ ، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، ٢٠١٠.
- ١٨- د. شريف سيد كامل ، تعليق على قانون العقوبات الفرنسي الجديد ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٨.
- ١٩- د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة ، الكويت ، ١٩٨٢.
- ٢٠- د. عادل يحيى ، الوجيز في شرح قانون الجزاء العماني / القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٧.
- ٢١- د. عاطف النقيب ، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ١٩٨٣.
- ٢٢- د. عصمت عبد المجيد ، اصول تفسير القانون ، ط١ ، بلا مطبعة ، بغداد ، ٢٠٠٤.
- ٢٣- د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، مطبوعات جامعة الكويت ، الكويت ، ١٩٧٢.
- ٢٤- د. عبد الرزاق السنهوري وابو ستيت ، اصول القانون ، طبع لجنة التأليف ، مصر ، ١٩٥٢.
- ٢٥- د. عبد الرحمن البزاز ، مبادئ اصول القانون ، ط٢ ، مطبعة العاني ، بغداد ، ١٩٨٥.
- ٢٦- د. عبد الرحمن توفيق ، محاضرات في الاحكام العامة لقانون العقوبات ، ج ١ ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٦.
- ٢٧- د. عبدالفتاح عبدالباقي ، نظرية القانون ، ط٥ ، مطبعة نهضة مصر ، مصر ، ١٩٦٦.
- ٢٨- د. عبد المنعم البدر اوي ، المدخل للعلوم القانونية ، القاهرة ، ١٩٦٢.
- ٢٩- د. محمد شرف احمد ، نظرية تفسير النصوص المدنية ، مطبعة وزارة الاوقاف والشؤون الدينية ، بغداد ، بلا سنة طبع .
- ٣٠- د. محمد امين الخرشة ،تسيب الاحكام الجزائية ، ط١ ، دار الثقافة النشر والتوزيع ، الاردن ، ٢٠١١.
- ٣١- د. محمد هشام ابو الفتوح ، شرح قانون العقوبات المصري / القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠.
- ٣٢- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني / القسم العام ، ط٢ ، دار التعريب للطباعة والنشر ، لبنان ، ١٩٧٥.

٣٣- د. محمود عبدالامير يوسف ، تنفيذ الاحكام القضائية في الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

سادساً: الرسائل والاطاريح :-

١. د. باسم عبد الزمان الربيعي ، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ .

٢- منتظر فيصل كاظم المشعل ، سلطة المحكمة في التكييف القانوني للدعوى الجزائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٣ .

سابعاً: التشريعات :-

أ- قوانين العقوبات :

١- قانون العقوبات المصري ٥٨ لسنة ١٩٣٧ .

٢- قانون العقوبات الاردني ١٦ لسنة ١٩٦٠ .

٣- قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ .

٤- قانون العقوبات العراقي ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

ب- القوانين والقرارات الأخرى :

١- القانون المدني العراقي ٤٠ لسنة ١٩٥٨ .

٢- قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ١٣ في ٢٠/١١/١٩٩٦ .

ثامناً : المصادر الاجنبية

١- Jeffrie G.Murphy : Repentanc punishment and mercy , Harnard , ٢٠٠٠, p.١٠٥

٢- Jacaues Robert : Libertes publiques edition montchestion , paris , ١٩٧١, p.٢٣٠

٣- Albert p: Lexique de La presse ecrite , Dalloz , ١٩٨٩, p.٣٢١.

٤- Garraud Rena : Traite theor ique et pratiaue du droit penal frareais to me Lu paris , ١٩٨٤, p.١٢٥.

٥- Haruy Wallace and cliff Roberson , principles of criminal Law , ١٩٩٦, p.٣٥٦.