دور التفسير في معالجة القصور التشريعي

طالب الدكتوراه
أ. د احمد كيلان عبد الله **ميثم فالح حسين**

كلية الحقوق- جامعة النهرين

الملخص
من المسلم به ان النصوص القانونية ينبغي ان تاتي واضحة في التعبير عن المعنى المقصود منها، لكن هذا الاصل كثيرا مالا يتحقق في التطبيق العملي . وقد ارجعنا ذلك في اساسه الى ان صياغة النصوص التشريعية انما هي صناعة بشرية يعتريها ما يعتري كل جهد بشري من قصور عن الوصول الى الكمال ومن عدم مقدرة على تحقيق الهدف منها او حسن الابانة عنه . ويظهر ذلك في غموض العبارات التي تصاغ بها النصوص او ابهامها وليس المقصود بوضوح النصوص الجنائية الوضوح اللغوي فقط وانما وضوح الفكرة التي تنبثق عن النصوص . وتحقيق هذه المتطلبات ضرورة اساسية حتى يسهل على الباحث او القاضي تفسير النص تفسيرا حقيقيا يمكنه من معرفة حكم الحالة الواقعية المعروضة عليه وما اذا كان يشملها نطاق النص القانوني من عدمه.

The role of interpretation in addressing legislative shortcomings

Prof. Ahmed Kelan Abdullah **Maitham Faleh Hussein**

Abstract
It is widely recognized that legal texts must come in a clear expression of their intended meaning, however, this is often not achieved in practice. This is based on the fact that the drafting of the legislative texts is a human industry, which is characterized by the failure of every human effort to achieve perfection and inability to achieve its goal of the fullest. This is evident in the vagueness of the wording of the criminal legal texts, which may be ambiguous and unclear. It should be pointed out that the explicit meaning of the criminal texts is not only linguistic clarity but the clarity of the idea that arises from the texts. Therefore, the fulfillment of these requirements (i.e., a clear wording) is essential for the researcher or judge that can interpret the text in a real way, as to be able to know the factual situation before it and whether it is covered by the scope of the legal provision.

ا لــمقــدمــة

يعد التفسير وسيلة مهمة من وسائل ازالة الغموض التشريعي الذي يعد صورة من صور القصور ولذلك يحتل اهمية كبيرة خاصة في نطاق قانون العقوبات والقوانين العقابية المكملة له ولا يقتصر دور التفسير على ذلك فحسب بل يمتد دوره الى النصوص القانونية السليمة في صياغتها اذا ما كانت الفكرة التي اراد المشرع التعبير عنها غير واضحة لذلك يأتي دور التفسير لايضاحها وكل ذلك له اهميته الكبيرة في تحقيق العلة التشريعية من وراء النص من خلال الوصول الى غاية المشرع التي اراد التعبير عنها من خلال صياغة النصوص العقابية .

ولموضوع التفسير اهمية كبيرة في نطاق التطبيق العملي فهو فضلا عما تقدم يسهم في سد النقص في صياغة التشريع من خلال التفسير الواسع مما يسهم في تطبيق النصوص بصورة سليمة وتحقيق الغاية من وضعها.

وللتفسير انواع عدة فهو اما ان يكون تفسيرا تشريعيا او قضائيا او تفسيرا فقهيا ولكل منها دور في مجال معالجة القصور التشريعي .

الا ان المشكلة تكمن في ضرورة ان يكون المفسر ملما بالقواعد اللغوية والمنطقية لكي يتوصل الى تفسير النص تفسيرا دقيقا معبرا عن الغاية التي اراد المشرع التعبير عنها من خلال النصوص العقابية وهو ما لا يتحقق في كثير من الاحيان لعدم مراعاة هذه القواعد .

ولغرض الاحاطة بموضوع هذا البحث سنقسمه الى مبحثين سنتناول في المبحث الاول اهمية وهدف التفسير وسنخصص المبحث الثاني لبيان انواع التفسير ودورها في معالجة القصور التشريعي .

المبحث الاول

اهمية وهدف التفسير

اذا كان الاصل ان تأتي النصوص القانونية واضحة في التعبير عن المعنى المقصود منها فان هذا الاصل كثيرا مالا يتحقق في التطبيق العملي وقد ارجعنا ذلك في اساسه الى ان صياغة النصوص التشريعية انما هي صناعة بشرية يعتريها ما يعتري كل جهد بشري من قصور عن الوصول الى الكمال ومن عدم مقدرة على تحقيق الهدف منها او حسن الابانة عنه ويظهر ذلك في غموض العبارات التي تصاغ بها النصوص او ابهامها وليس المقصود بوضوح النصوص الجنائية الوضوح اللغوي فقط وإنما وضوح الفكرة التي تنبثق عن النصوص كذلك حتى يسهل على الباحث او القاضي تفسير النص تفسيرا حقيقيا يمكنه من معرفة حكم الحالة الواقعية المعروضة عليه وما اذا كان يشملها نطاق النص من عدمه ولأجل الاحاطة بمتطلبات هذا المبحث على النحو الافضل سنقسمه الى ثلاث مطالب سيكون المطلب الاول بعنوان مدى ضرورة التفسير اما المطلب الثاني فسنخصصه لبيان هدف التفسير .

المطلب الاول

مدى ضرورة التفسير

يمهد التفسير[1] الطريق لتطبيق القواعد القانونية على الحالات الواقعية بعده عمليه ضرورية في جميع حالات النص الواضح والغامض، الا ان الفقه التقليدي يرى انه لا محل للتفسير ولا ضرورة له حينما يكون النص التشريعي واضحا، وليس امام القاضي في حالة وضوح النص الا تطبيقه مباشرة دون تفسيره وهو ما يطلق عليه باتجاه (نظرية النص الواضح) او (مبدا لا تفسير مع وضوح النص) . اذ يفرق الفقه التقليدي بين تفسير التشريع وتطبيقه ويرى انه لا مجال للتفسير حينما يكون النص واضحا وانه لا ضرورة له الا في حالة النص الغامض او الناقص اما اذا كان النص واضحا فأننا نكون بصدد التطبيق لا التفسير ويكون عمل القاضي في هذا هو (التطبيق الالي للقانون) فهو لا يعدو ان يكون بوقا يردد كلمات القانون في هذه الحالة اما التفسير فهو من مهام المشرع وحده وقد رتب هذا الاتجاه على ذلك وجوب تطبيق هذا النوع من النصوص كما هي مهما بدت له نتائج هذا التطبيق شاذة لا يقبلها المنطق او خفيت عليه حكمة التشريع فالأصل المقرر هنا انه لامساغ للاجتهاد في مورد النص(٢)

ولا يخفى ان هذا الرأي قد حرف المبدأ الاصولي القاضي بأنه (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص) اذ ان مؤدى هذا المبدأ اعمال المعنى الذي تدل عليه عبارة النص وألفاظه والذي يتبادر منه بالإطلاع عليه دون البحث في فحواه عن اي دلالة أخرى او بمعنى اخر ان هذا المبدأ مؤداه ان دلالة العبارة مقدمة على اي دلالة اخرى كدلالة الاشارة او دلالة الفحوى او ألاقتضاء وهذا بالقطع لا يتوصل اليه الا بعد اجراء عملية التفسير(٣).

وعلى ذلك فمن غير المعقول عقلا الانحراف بالنصوص عن معناها الحقيقي المتبادر من الفاظها وعباراتها التي ركب منها المشرع بنيان النص باعتبارها رموزا للمعاني والأفكار التي قصد وضع النص للتعبير عنها والأهداف التي من اجلها كانت دوافع المعالجة التشريعية ولا سبيل الى تحديد المعاني والأفكار او الاهداف والغايات الا عن طريق العملية التفسيرية مهما كان النص واضح العبارة او الصياغة وذلك لاعتبارين:

اولهما : ان وضوح النص التشريعي من عدمه هو امر نسبي يختلف باختلاف الاشخاص وثانيهما : ان المعنى المقصود من المعالجة التشريعية ليس هو بالضرورة المعنى الظاهر من الفاظه وعباراته ومن ثم فان القول باستبعاد العملية التفسيرية في حالة مثل هذا النص يؤدي الى الخطأ في الفهم والتجاوز في التطبيق والبعد عن تحقيق العدالة(٤) .

الا ان تعبير النص الواضح يحتاج الى معيار واضح منضبط يمكن على اساسه القول بوضوح النص من عدمه، ومن ناحية اخرى يجب تحديد المستوى الثقافي للشخص الذي يعد معيارا للوضوح من عدمه(٥) وقد حاول اتجاه فقهي وضع ضوابط لهذا المستوى فذهب الى انه توجد ثلاثة مستويات ثقافية في هذا الصدد وهي كالآتي :-

المستوى الأول ويضم القانونيون فقط وهم الاشخاص الذين حصلوا على قدر معين من الثقافة القانونية ، وتكون اللغة القانونية جلية واضحة بالنسبة لأفراد هذا المستوى.
المستوى الثاني : وهو قاصر على الافراد غير المتخصصين في العلوم القانونية وتكون اللغة القانونية غير واضحة بالنسبة لأفراد هذا المستوى على عكس المستوى الاول.
المستوى الثالث: ويستوي فيه كل من رجال القانون المتخصصين والأفراد غير المتخصصين في عدم استيعاب اللغة القانونية بسبب عدم وجود صيغة واحدة للتعبيرات القانونية المستخدمة في الاسلوب القانوني.
بينما اجرى البعض الاخر من الفقهاء محاولة اخرى في هذا السبيل فذهب الى وجوب التفرقة بين وضوح الصيغة ووضوح الفكرة ذاتها مقررا انه في بعض النصوص تكون صيغة النص واضحة بينما الفكرة التي اراد المشرع ان يعبر عنها من خلال هذه الصيغة غير واضحة ثم ينتهي هذا الرأي الى ان التفسير لا يكون الا في حالة غموض الكلمات وذلك للبحث عن ارادة المشرع ، اما في حالة وضوح المعنى او حالة ما يكون التفسير لا يتفق مع النية الحقيقية للمشرع فانه يجب ان يكون التفسير حرفيا ويرى هذا الفقه ان نظرية النص الواضح بهذا المعنى تستند الى قاعدة رومانية تتطلب في المعنى الواضح ان يكون معنا (حرفيا محددا متواترا) وفي مجال تحديد معنى النص ومدى وضوحه ، ذهب هذا الرأي الى انه توجد اربعة اشكال للمعنى الذي يبحث عنه المفسر والذي يتبادر من صيغة النص التشريعي وهذه الاشكال هي(٦) :١- الشكل الموضوعي. ٢- الشكل الشخصي.٣- الشكل الوسطي او التوفيقي.٤- الشكل الواقعي او العملي.
فالشكل الموضوعي يهتم بالمعنى الذي ضمنه المشرع صياغة النص والذي تنطوي عليه كلمات ، ويتمثل هذا الشكل في الاستخدام الحالي للغة القانونية ، اما الشكل الشخصي فيهتم بالبحث عن الفكرة الاصلية التي سيطرت على ذهن المشرع وقت صياغة النص التشريعي حتى ولو تغيرت الظروف واستخدامات اللغة، فان هذا الشكل من اشكال المعنى يهتم بالبحث عن الاهداف التي توخى المشرع تحقيقها ، وطريقة استخدامه للغة وذلك وقت صياغة النص لا بعده ولا وقت تفسيره او تطبيقه.
اما الشكل الوسطي او التوفيقي فمقتضاه ان المفسر لا يرتبط بكلمات القانون الا اذا كانت واضحة ويجوز له التوسع في تفسير النص اذا تغيرت الظروف او الواقع فإذا كان التفسير الحرفي للنص يقضي الى نتائج مستحيلة او غير مقبولة فللمفسر ان يلجا الى كل ما هو ممكن لديه الضبط هذه النتائج حتى ولو ادى ذلك الى قبول حلول مضيقة.
وأما الشكل الواقعي او العملي فهو الذي يهتم بحالة النص الواقعية وما تسفر عنه عملية تشخيص الغموض وتحديد اساسه فإذا كان سبب الغموض راجعا الى عدم الوضوح الشكلي فانه قد يتخذ احد الاشكال الاربعة السابقة اما اذا كان عدم الوضوح موضوعيا اي راجعا الى غموض الفكرة ذاتها قد يرجع الى احد الاسباب الاتية:
١- ان المشرع لم يوضح فكرته جيدا فتبدو غامضة وتثير الخلاف في خصوص تحديدها كان لم يقم بالتمييز بين نقاط الخلاف الجوهرية التي هي اساسا موضوع التشريع الذي صاغه.
٢- او انه لم يرتب افكاره جيدا فتبدو بعض افكار التشريع يعارض بعضها بعضا .
٣- او انه قد خلط بين بعض الظواهر والمفاهيم بحيث اورد مفاهيم في غير موضعها فيؤدي ذلك الى الغموض واللبس.
٤- قد يكون هدف الشارع من المعالجة التشريعية غير متطابق مع النتيجة التي تقود اليها فكرته.[٧]
وعلى عكس الرأي السابق ذهب غالبية الفقه الى ان النص القانوني لا يمكن ان يكون له سوى معنى قانوني واحد محدد قابل للانطباق حقيقة على مصطلحات هذا النص ،وتفسير ذلك ان النص التشريعي ما هو الا مجموعة من الالفاظ ليس لها سوى معنى لغوي او اصطلاحي واحد هو الذي يجب البحث عنه والوقوف عليه ومفاد ذلك ان تطبيق اي قانون يحتاج الى تفسير اي التقدير الشخصي للقاضي ومن ثم فلا نستطيع القول بان القاضي يقوم بدور الى في تطبيق القانون لان مهمة القاضي الحقيقية هي تفسير النصوص حسب الحالة المعروضة عليه فالنص يختلف من الناحية النظرية عنه (٨)عند التطبيق العملي[٩]

المطلب الثاني
هدف التفسير

يثار تساؤل في كثير من الاحيان عما يبحث عنه القاضي في النص التشريعي الذي يقوم بتفسيره او ما المعلومات او الحقائق التي يريد ان يعثر عليها في صياغة النص من خلال اجرائه العملية التفسيرية؟ او بمعنى اخر ما الذي يقصد استخلاصه من النص التشريعي من واقع الالفاظ والعبارات المستخدمة في صياغته ؟

وقد اختلف الفقه في الاجابة على ذلك، ويمكن تصنيف الاراء في هذا المجال وحصرها في اتجاهين احدهما شخصي والاخر موضوعي.

اولا : النظرية الشخصية في التفسير

ذهب الفقه التقليدي الى ان القاضي او المفسر يقصد من قيامه بالعملية التفسيرية استخلاص نية او ارادة المشرع وقت وضع النص التشريعي وهذه الارادة كامنة في الفاظ النص وعبارته التي صاغ منها المشرع النص على اعتبار ان الالفاظ التي استخدمها المشرع ماهي الا رموز لما يدور في ذهنه من معاني وأفكار وقت ان وضع النص.

وتكتسب الاعمال التحضيرية والمناقشات التي تسبق اصدار القانون اهمية بالغة في الكشف عن ارادة المشرع وقت صياغة التشريع ولذلك تعد من مصادر التفسير الرسمية وفقا لهذا الاتجاه ، ويسمى البعض هذا النوع من التفسير بالتفسير التاريخي لكونه يتحرى نية المشرع وقت وضع التشريع(١٠).

الا ان هذه النظرية تعرضت للنقد اذ انتقدها الفقه الحديث على اعتبار انه في النظم الدستورية الحديثة لا وجود لما يسمى بالمشرع ذلك الذي نبحث عن ارادته بقصد التعرف عليها كهدف للعملية التفسيرية ، بل ان التشريع يشترك في وضعه اشخاص عديدون ذوي ميول واتجاهات مختلفة تؤثر في ارائهم واتجاهاتهم مما يجعل البحث عن النية او الارادة الحقيقية امر قد يصل الى درجة الاستحالة فالمشرع الذي يتحدثون عنه ما هو الا مجرد تصوير ذهني وعلى ذلك فالقول بإمكان استخلاص الارادة الجماعية لواضعي التشريع امر غير حقيقي(١١).

وقد اضاف انصار النظرية الموضوعية نقدا اخر الى النظرية الشخصية مؤداه ان التركيز على ارادة المشرع يجعل التفسير في اغلب الاحوال والقروض مبني على الاحتمال ، مما قد يجعله في بعض هذه الفروض بعيدا عن الدلالة الصحيحة او الحقيقية للنص، فارادة المشرع من المستحيل تحديدها على سبيل القطع او اليقين، وقد يكون هذا هو الذي دفع بعض انصار هذه النظرية الى الالتجاء الى الافتراضات المختلفة لإرادة المشرع محاولين بذلك خلق التلازم بين التشريع وما يستجد من تطور للمصالح التي اراد المشرع ان يحميها(١٢).

ثانيا : النظرية الموضوعية

يرى الفقه الحديث ان القول باستعادة فكر المشرع وقت صياغة القاعدة التشريعية مؤسس على افتراض لا وجود له في الحقيقة لكون المشرع فكرة مجرة(١٣).وعلى ذلك انتهى انصار النظرية الموضوعية الى ان الاعتداد بإرادة المشرع سواء الحقيقة او المفترضة وقت اصدار التشريع عمل غير مقبول وينطوي على خطا جسيم ويرون لذلك البحث عن ارادة التشريع لا ارادة المشرع(١٤).

فيجب النظر الى التشريع نظرة موضوعية وعلى انه ينطوي على ارادة ذاتية خاصة به ، وبناء عليه وجب ان يجري تفسيره في ذاته بغية التوصل الى المعنى الحالي في الوقت الذي تطبق فيه القاعدة ، وليس المعنى التاريخي الذي قصده او نواه المشرع وافرغه في القاعدة(١٥).

وإذا كان الفقه الحديث يبحث عن المعنى الحالي الذي تعيش فيه القاعدة القانونية ويعبر عن ذلك في اسلوب الاستعارة بالإدارة التشريعية فليس معنى ذلك ان التشريع ارادة بالمعنى النفساني وإنما معناه فقط ان للتشريع مقصود يشمل عليه وهذا المقصود في ذات التشريع ومختلط بصلبه ومستقل عن ارادة ونية واضعيه ذلك ان النصوص التشريعية بمجرد نشرها ونفاذها تستقل عن شخص واضعيها ، فردا كان او جماعة، وتصبح كائنا حيا له حياته المستقلة والمنفصلة عن واضعه او واضعيه، يتطور في معزل عن

ارادتهم بالقدر الذي تسمح له به ذاته ووظيفته الاجتماعي التي يهدف الى تحقيقها داخل النظام القانوني(١٦).
وعلى ذلك يجب ان يكون هدف المفسر او القاضي من العملية التفسيرية هو التوصل الى المعنى الحقيقي الذي ينطوي عليه النص التشريعي ويمكن التوصل الى هذا المعنى بعوامل مساعدة عديدة منها هدف التشريع الذي يرمي الى تحقيقه او الغاية العملية التي يراد من التشريع ان يحققها ، وقد يستدعي التوصل الى ارادة القانون الذاتية ربط عدة نصوص ببعضها او الاستعانة بامور اخرى (١٧).
فالتشريع وفقا للنظرية الموضوعية وضع بقصد تنظيم علاقات معينة ابتغاء اشباع حاجات معينة وحماية مصالح محدده ومن ثم يجب ان يحمل على المعنى الذي يحقق تلك الغاية في حدود دلالة النص، ويسمى هذا التفسير التفسير الموضوعي وسمي كذلك لأنه لا يتحرى ارادة المشرع بل يفصل بين النص وبين واضعيه ويعطيه حياة ذاتية يستقل بها عن حياة واضعيه وتعير الطريقة الموضوعية في التفسير الظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تعاصر تطبيق النص اهمية بالغة دونما اي نظر الى ارادة او نية المشرع التي انقضت بمرور الزمن(١٨).
ويذهب راي اكثر تقدما داخل النظرية الموضوعية الى ان الباحث او المفسر او القاضي يجب ان يولي كل اهتمامه بالعلة التشريعية مقررا انها يجب ان تكون المناط لتحديد مضمون القاعدة التشريعية ، وأساس ذلك ان القاعدة التشريعية انما وجدت لحماية مصالح معينة وما دامت حماية تلك المصالح هي الغاية من القاعدة فان نطاق تلك القاعدة يتحدد بحدودها في تجددها وتطورها، وينتهي هذا الرأي الى انه يجب على القاضي لكي يحدد حكم الحالة الواقعية المحمولة اليه ان يحدد اولا الحالة الخاضعة للقاعدة والأثر القانوني المترتب عليها ثم يبحث عن العلة التشريعية التي تربط بين الحالات المتحدة في علتها مع تلك المنصوص عليها ، وأخيرا الوقوف على ما اذا كانت الحالة الواقعية المعروضة عليه من تلك الحالات التي تحيط بها العلة التشريعية من عدمه(١٩).
نخلص مما تقدم الى ان الفقه التقليدي ذهب الى ان البحث عن ارادة المشرع وقت ان صاغ التشريع يجب ان يكون هو كل ما يسعى اليه المفسر او القاضي كعملية ضرورية للوقوف على حكم الحالة الواقعية بينما ذهب الفقه الحديث الى ان ما يجب البحث او التحري عنه ليس هو ارادة او نية المفسر وإنما ارادة التشريع الذاتية او العلة التشريعية كما ذهب الى تلك الرأي الاكثر تقدما وواقعية داخل هذا الاتجاه.
للنظرية الموضوعية انها حولت ميدان البحث في العملية التفسيرية حيث تكمن الارادة التشريعية فجعلت مناط تفكير الباحث او القاضي البحث عن قصد التشريع فأصبحت القاعدة التشريعية ذاتها هي محور موضوع التفسير وليس ارادة المشرع الحقيقية او المفترضة.
وليس محل جدل ان القيمة الفعلية لقواعد قانون العقوبات تنحصر في تحقيق الحماية الفعالة للحقوق التي يرى المشرع انها جديرة بذلك عن طريق نهى الكافة عن اتيان اي فعل او سلوك يكون من شانه المساس بهذا الحق او تفويت مصلحة صاحبه المشروعة في المحافظة عليه ، وعلى هذا الاساس وفي ضوء هذا الاعتبار صاغ المشرع نصوص قانون العقوبات خاصة ما يتعلق منها بنصوص القسم الخاص الذي رصد لتحديد الجرائم والعقوبات حماية للحقوق وتحقيقا للمصالح المشروعة.
ومفاد ذلك ان المشرع عند صياغته للنص التشريعي يجب ان يستخدم الالفاظ والعبارات الواضحة من ناحية وان يجعل افكار النص والحقائق التي يتضمنها واضحة كذلك بما يساعد على اظهار الحق محل الحماية والمصلحة المشروعة في تحقيق هذه الحماية لصاحب الحق بما يعين الباحث او المفسر على تحديد المعنى الحقيقي الذي ينطوي عليه النص دون تردد او شك فالنص التشريعي يجب ان يرسم صورة نموذجية لواقعة الاعتداء على الحق او الاخلال بالمصلحة المشروعة المقصودة بالحماية ، حتى يتمكن القاضي من اجراء المطابقة بين هذه الحالة النموذجية والحالة الواقعية بسهولة ويسر يؤهله لان يطبق القانون تطبيقا صحيحا يقينيا لا يتطرق اليه ادنى شك.
ونتيجة لما تقدم فان القاضي الجنائي وهو ينظر في النص يجب ان يستخلص منه حقائق ومعطيات ثلاثة تمثل هدف التفسير في تحديد المعنى الحقيقي والطبيعي للنص من واقع الالفاظ والعبارات التي استخدمها المشرع في صياغته على اعتبار ان موضوع التفسير هو هذه الالفاظ لكونها رموز معينة

يعبر بها المشرع عن حقائق موضوعية معينة، وهدف التفسير في الوصول الى هذه الحقائق التي ترمز الالفاظ بها، ويساعد على التوصل الى المعنى الحقيقي للنص تحديد عدة امور من واقع صياغته وهي:
١- الحق المعتدى عليه.
٢- التثبت من توافر مقتضيات التدخل للحماية اورد الاعتداء اي وجود مصلحة مشروعة لصاحب الحق المعتدى عليه في تدخل القانون لرد الاعتداء وتحقيق الحماية الجنائية له.
٣- استظهار العلة التشريعية، وذلك لان تحديد مضمون القاعدة الجنائية يتوقف على تحديد الهدف الذي ترمى القاعدة الى تحقيقه والغاية التي قصدها المشرع من المعالجة التشريعية، وانما يتحقق هذا الهدف وتلك الغاية بالمصالح التي وضعت القاعدة لحمايتها والحقوق التي رصدت للمحافظة عليها، والعلة التشريعية للقاعدة القانونية تساعد في تحديد وتفريد مضمون القاعدة القانونية بمعنى ان مضمون ونطاق القاعدة التشريعية ينطوي على جميع الافعال والوقائع التي تتوافر بالنسبة لها ذات العلة التشريعية(٢٠).ومعنى ذلك ان اي قاعدة تشريعية تحتوي على عناصر اساسية هي:
١- الواقعة النموذجية.
٢- حكم القاعدة او اثرها القانوني.
٣- العلة التشريعية.
٤- المصلحة المقصودة بالمعالجة التشريعية.
ومثال ذلك النصوص القانونية التي تعاقب على القتل العمد مع سبق الاصرار او الترصد بالإعدام فان هذا النص التشريعي يحتوي على اربعة عناصر هي:
أ- الواقعة النموذجية وهي واقعة القتل العمد مع سبق الاصرار والترصد .
ب- الحكم او الاثر القانوني وهو الاعدام.
جـ- العلة التشريعية وهي كون القتل عمدا وعدوانا بدون حق.
د- المصلحة المقصودة من المعالجة التشريعية وهي المحافظة على حياة الناس وفرض عقوبة الاعدام كأثر قانوني لتحقق واقعة القتل العمد فقد قرر هذا الحكم على اساس توافر معنى معين او خصائص معينة في واقعة القتل وهي كونه عمدا وعدوانيا وهذه هي علة الحكم او اساس ترتيب هذا الاثر القانوني وقد قصد من ربط حكم القاعدة او اثرها القانوني بهذه العلة تحقق المصلحة المقصودة من الحكم او المقصودة من المعالجة التشريعية عموما في هذه الحالة وهي المحافظة على حياة الناس وعلى ذلك تكون العلة وصفا مناسبا لهذا الحكم(٢١).
ومفاد ما سبق ان النص التشريعي من الناحية النظرية البحتة يختلف عنه عند التطبيق العملي، فالنص من الوجهة النظرية يصاغ في شكل عام مجرد ولذلك يحدد قالب او نموذج للواقعة التي تشكل اعتداء على الحق محل الحماية او اهداراً للمصلحة التي يهدف الى تحقيقها، وهو على هذه الحالة يحتاج الى تخصيص الحالة او الواقعة النموذجية الواردة به على الحالة او الواقعة التي تحدث في العالم الخارجي وهي واقعة محددة حدثت بالفعل، ولذلك يكون لها ظروفها وأركانها وضوابطها، وهنا يجب على القاضي اجراء عملية المطابقة بين هذه الواقعة وبين الحالة او الواقعة النموذجية الواردة بالنص التشريعي، واجراء عملية المطابقة والتأكد من وجود التطابق بين الواقعتين هو بذاته تفسير للنص التشريعي وتفسير للحالة الواقعية في ان واحد او ان هذه العملية تتضمن اعطا الوصف القانوني للواقعة المعروضة على القاضي حسب كامل ظروفها وعناصرها وعملية التكييف القانوني للواقعة تستوجب تفسير النص التشريعي والاحاطة بكل ظروف وعناصر الحالة النموذجية والحالة الواقعية ويقوم القاضي بهذا النشاط الذهني سواء في مجال القانون او في مجال الواقع ولا يخلو ذلك من سلطة التقدير.
فالقاضي يقوم بعملية ذهنية دقيقة تستلزم توافر مهارة شخصية وخبرة وفيرة تمكنه من اداء هذه العملية الذهنية – القانونية بدقة ونجاح. وذلك يجعلنا نسلم له بقدر من السلطة التقديرية وترفض التسليم بأنه مجرد الة تطبق القانون، او مجرد بوق يردد كلماته او انه يطبق القانون ولا يفسره، فسلطة للقاضي في التفسير وفق اصولها الصحيحة امر لا يمكن انكاره الا ان ذلك لا يعني انه لا يخطئ في اعمالها او ممارستها بما يحقق العدالة ويحيط حقوق الأفراد ومصالحهم بالضمانات الكافية التي تكلف حمايتها وعدم الجور عليها، ولكن خطأ القاضي في ممارسته لنشاطه وتجاوزه استعماله هذه السلطة متوقع

باعتباره انساناً وبصفته البشرية. ولكننا قد نتقبل خطأه ولا نتقبل خطأ المشرع، لأن خطأ المشرع يعود بالضرر على المجتمع كله لكون التشريع قواعد عامة مجردة، بينما خطأ القاضي – المحتمل – لا يترتب عليه سوى ضرر بفرد معين.(٢٢)

ومن الامور الواجب الاحاطه بها والمثيرة للتساؤلات هي مدى ضرورة التفسير في حالة عدم وجود نص تشريعي وهو ما يطلق عليه غالبية الفقه عبارة (النقص التشريعي) بمعنى انهم يذهبون الى ان حالة عدم وجود نص هي ذاتها حالة النقص التشريعي فالعبارتان مترادفتان وتستعملان في ذات المعنى او لذات الدلالة ولذلك يذهب هذا الاتجاه الى حظر التفسير عند عدم وجود نص معتقدين انه طالما ان التفسير يهدف الى الكشف عن معاني الالفاظ وبيان العبارات التي يتكون منها النص فطالما لا يوجد نص فلا محل للتفسير اذ لا يعقل ان يرد التفسير على لاشيء وقبل ان نتعرض لبيان مدى صحة ما ذهب اليه هذا الراي من انه في حالة عدم وجود نص لا يكون هناك محل للتفسير نود التمييز بين حالتين مختلفتين هما : حالة النقص في صياغة التشريع وحالة النقص التشريعي اي النقص في التشريع ذاته لكوننا نعتقد ان حالة عدم وجود نص هي صورة من النقص التشريعي وليست مرادفة له ، معنى ذلك اننا نميز بين صورتين للنقص التشريعي:

اولهما : النقص في صياغة التشريع : وتتمثل هذه الصورة في حالة مایاتي المشرع بالفاظ قاصرة في معناها عن الاحاطة بالمعنى الحقيقي الذي قصده المشرع من صياغة النص والغاية التي توخاها بالمعالجة التشريعية للموضوع الذي صاغ النص من اجله ، بما يستدعي ان نفسر تلك الالفاظ القاصرة تفسيرا موسعا حتى يحيط بالحالة او الحالات التي تشملها علة النص والغاية من المعالجة التشريعية لكون الالفاظ المستخدمة في الصياغة كانت غير موفقة ولم تؤد المعنى الذي يطابق المعنى الحقيقي المقصود الذي من اجله شرع النص ويكون التوصل الى حكم هذه الحالات التي قصرت الفاظ النص عن شمولها بطريق التفسير لا طريق القياس المحظور(٢٣).

وثانيهما : النقص في التشريع ذاته اي عدم وجود نص تشريعي يواجه حالة او حالات واقعية معينة.

فما مدى ضرورة التفسير في كل من الحالتين المتقدمتين وهو ما سنبينه تباعا :-

اولا: التفسير عملية ضرورية في حالة النقص في صياغة التشريع

ويؤكد ذلك ما قام به القضاء من دور كبير ومؤثر في اعارة التفات المشرع الى ما يعتري النص من نقص في الصياغة ، ومن امثلة ذلك :-

١- ما نصت عليه المادة (٣١٧/تاسعا) عقوبات مصري من توقيع عقوبة الحبس مع الشغل " على السرقات التي ترتكب اثناء الحرب على الجرحى حتى من الاعداء فهذه الفقرة تحمي المجني عليهم لعلة وهي عدم قدرتهم على حماية انفسهم او اموالهم ، ولكن المشرع في صياغة النص لم يذكر سوى لفظ الجرحى فهل معنى ذلك ان حكم هذه الفقرة لايسري على قتلة الحرب ، ولا يخفى ان قتلى الحرب هم في الاصل جرحى الحرب ، ومن ثم فقد وجب ان تسري هذه الفقرة على الجرحى والقتلى وان كان هذا التفسير يخرج بنا عن حرفية صياغة النص ، إلا انه هو الاولى بالإتباع لتماثل العلة في الحالتين ، لكن نقص الصياغة هو الذي اثار هذه الشبهة التي سرعان ما ازيلت امام مقتضيات العدالة وأصول التفسير المنطقي القويم(٢٤).

٢- من الامثلة على الحالة المذكورة في قانون العقوبات العراقي ان المادة (٢٧٥) والتي نصت على ان : (يعاقب بالسجن من قلد او زور سواء بنفسه او بواسطة غيره ختم الدولة او ختم او امضاء رئيس الجمهورية او ختما او علامة للحكومة او احدى دوائرها الرسمية او شبه الرسمية او احد موظفيها او (توقيعه) او دمغات الذهب والفضة المقررة قانونا) اذ لم تكن المادة المذكورة تتضمن عبارة (او توقيعه) وهو ما يشكل نقصا في صياغتها لذلك اضيفت هذه العبارة اليها بموجب المادة (السادسة) من القانون رقم (٢٠٧) لسنة ١٩٧٠ (قانون التعديل الاول)٢٥ لقانون العقوبات.

٣- كذلك الحال في المادة (٣٦١) التي لم تنص على حالة الاضرار العمدي او تعطيل وسائل المواصلات اثناء الحرب او اعلان النفير ولذلك اصدر مجلس قيادة الثورة (المنحل) قرارا تشريعيا برقم (٦١) في ١٩٩٩/٤/٢٢ ٢٦ قضى بعقوبة الاعدام لكل من ارتكب عمدا اثناء النفير بقصد معاونة العدو او الاضرار بالجيش عملا من شانه ان يعرض امن الاتصالات السلكية واللاسلكية وسلامتها للخطر

بتمكين العدو من استراق المكالمات الخاصة بالحركات والحرب او من استمكان الجهاز المعد للاتصال اللاسلكي او للشبكة اللاسلكية وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات اذا ارتكب الفعل اهمالا والسجن لكل من ارتكب الجريمة المنصوص عليها في وقت السلم وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة واحدة اذا ارتكب الفعل اهمالا . والملاحظ ان هذه الافعال تعد من قبيل الجرائم الماسة بامن الدولة الخارجي التي نظمها المشرع تحت احكام الكتاب الثاني –الباب الاول وقد نصت المادة (١٦٢) من قانون العقوبات ٢٧على عقوبة مشابهة للاحوال المماثلة غير ان القرار التشريعي اعلاه قد يكون قصد من وراء تشريعه انزال العقاب بالفاعلين (اثناء النفير) كما نص على ذلك القرار سواء وقعت الحرب ام لم تقع .

٤- قضت المادة (١٦٦) من قانون العقوبات بان : (يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت كل شخص كلف بالمفاوضة مع حكومة اجنبية او منظمة دولية او شركة اجنبية في شأن من شؤون الدولة فاجراها عمدا ضد مصلحتها). ولم يلتفت المشرع الى حالات يعفى فيها المفاوض من المسؤولية حتى وان اضر بمصلحة دولته اذا تم التأثير على ادراكه او ارادته بالمفاوضات وهذا ما اشارت اليه اتفاقية فينا لقانون المعاهدات اذ يتم التأثير على هذه الارادة بوسائل منها : التنويم المغناطيسي او الاكراه والتدليس ٢٨ وربما يعتقد البعض ان الحالات المذكورة في اتفاقية فينا مشار اليها في قانون العقوبات ضمن باب موانع المسؤولية الجزائية لكن شتان بين الاثنين فالحالات التي تحددها اتفاقية فينا تختلف عن موانع المسؤولية الجزائية في قانون العقوبات من ناحيتين : الاولى : ان اتفاقية فينا تذكر حالات غير موجودة في قانون العقوبات ومنها (التدليس) في حين ان قانون العقوبات يذكر حالات غير موجودة في اتفاقية فينا ومنها (الضرورة). والثانية :- ان الاثر الذي ترتبه اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على مثل هذه الحالة عد المعاهدة باطلة ولا يترتب عليها اثر في حين ان قانون العقوبات يسقط المسؤولية الجزائية دون المدنية عند توافر موانع المسؤولية . وبذلك فان هذا يشكل نقصا في صياغة التشريع لا بد ان يلتفت اليه المشرع باضافة عبارة (الا اذا انتفت مسؤوليته لمانع يقره القانون الدولي) ليصبح هذا النص متلافيا للنقص فيه ومحققا للعدالة الجنائية .

٥- جاء في المادة (١٧٦) من قانون العقوبات : (اذا وقع الاخلال في تنفيذ كل او بعض الالتزامات المشار اليها في المادة ٢٩١٧٤ بسبب اهمال او تقصير كانت العقوبة بالحبس او غرامة لا تزيد على مائتي الف دينار او باحدى هاتين العقوبتين).

والنص المتقدم يعاني النقص في صياغته التشريعية اذ قصر صور الخطأ على (الاهمال والتقصير) في حين ان صور الخطأ حسبما اوردها المشرع في المادة (٣٥) تشمل اضافة لما ذكر الرعونه وعدم الانتباه ومخالفة القوانين والانظمة والتعليمات وبالتالي يجب ان يفسر هذا النص ليشمل بحكمه صور الخطأ كافه سواء كان هذا التفسير تفسيرا تشريعيا او تفسيرا قضائيا واسعا لان هذه الحالة – كما ذكرنا في الفصل الرابع من الاطروحه- تشكل عبارة خفيه لابد من القيام بتفسيرها لمعالجة القصور في صياغة النص ليستقيم معناه ويحقق الحماية الفعالة للمصلحة المحمية التي وضع من اجلها .

ثانيا: التفسير عملية ضرورية في حالة عدم وجود نص

ونجزم بضرورة التفسير في هذه الحالة ايضا لسبب في غاية البساطة وهو ان القاضي لا يمكنه التوصل الى ان الحالة الواقعية المعروضة امامه مسكوت عنها اي لا يوجد نص تشريعي يقرر حكما لها الا بعد ان يحاول ترشيح قاعدة او قواعد قانونية يرى انها قد تحكم هذه الحالة ، ثم يجري عملية المطابقة بين الحالة الواقعية المعروضة عليه والحالة او الواقعة النموذجية الواردة بالقاعدة او القواعد القانونية المرشحة لحكم الواقعة ، فيجد ان الحالة الواقعية لا تتطابق مع اي واقعة نموذجية واردة في نص تشريعي من النصوص التي رشحها لذلك . فيصل الى قناعة ذاتية بان هذه الحالة مسكوت عنها اي انه امام حالة عدم وجود نص تشريعي(٣٠) وهو لكي يصل الى هذه القناعة لابد ان يقوم بعملية استنباط منطقية تقضي الى النتيجة التي جزم بصحتها وهي عدم وجود نص تشريعي يقرر حكما للواقعة وهذا هو جوهر التفسير.

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية في احكام عديدة الى ما يؤيد بان التفسير عملية ضرورية في حالة عدم وجود نص ، لان القاضي لا يصل الى هذه النتيجة الا بعد ان يباشر البحث عن وصف من

الاوصاف القانونية يمكن ان يخلعه على الواقعة . فيقلب الواقعة على كافة اوجهها ويجرى عملية المطابقة بينها وبين عدة نصوص كل نص على وجه معين ، فيصل في النهاية الى انه لا يوجد اي وصف قانوني يمكن الباسه للواقعة، فيعلن الحكم بالبراءة وقالت في هذا الصدد : على قاضي الموضوع ان يبحث الوقائع المطروحة امامه من جميع نواحيها وان يقضي فيما يثبت لديه منها ولو كان هذا الثابت يستلزم وصف التهمة بوصف اخر غير ما اعطى لها في صيغة الاتهام او تطبيق مادة قانونية اخرى خلاف المادة التي طلب الاتهام معاقبة المتهم بموجبها فليس له اذن ان يقضي بالبراءة في دعوى قدمت له بوصف معين الا بعد تقليب وقائعها على جميع الوجوه القانونية والتحقق من انها لا تقع تحت اي وصف قانوني من اوصاف الجرائم المستوجبة قانونا للعقاب(٣١).

ومعنى ان يقلب القاضي وقائع الدعوى على جميع الوجوه القانونية حتى اذا وصل الى انها لا تقع تحت وصف قانوني من اوصاف الجرائم المستوجبة قانونا للعقاب معنى ذلك ان القاضي قام بتفسير عدة نصوص جنائية وليس نصا واحدا حتى يتيقن ان الحالة الواقعية او الواقعة المعروضة لا تدخل تحت حكم اي نص تجريمي من نصوص قانون العقوبات اي انه امام حالة عدم وجود نص يحكم الواقعة وربما يقصد الرأي الذي ذهب الى عدم ضرورة التفسير في حالة عدم وجود نص انه لا يوجد نص معين ينطبق على الواقعة حتى نفسره لكننا نقرر هنا ان العملية التفسيرية ضرورية سواء انصبت على نص بعينه يحكم الواقعة ام انصبت على عدة نصوص للتوصل الى وجود نص قد يحكم هذه الواقعة ولا ينفي اهمية العملية التفسيرية او ينال من ضرورتها كوننا لم نعثر على نص يحكم الواقعة بل ان ذلك في حد ذاته دليل على اهميتها وضرورتها في اعلان حكم القانون سواء بالإدانة اذا وجد نص يقرر هذا الحكم او بالبراءة اذا لم تدخل تحت اي وصف من اوصاف قانون العقوبات اي لا يوجد نص تجريم يسري على الواقعة اعمالا لمبدأ انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص.

ومن الامثلة على ضرورة التفسير في حالة عدم وجود نص عقابي :

١- ان علاقة المديونية التي تربط بين طرفين هما (الدائن والمدين) ينظم احكامها القانون المدني ولا يخفى بان القانون المدني يعد من فروع القانون الخاص ، ولضمان حقوق الدائن يسعى هذا الطرف دوما الى البحث عما يضمن استيفاء حقه من المدين لذلك يقوم الدائن وفي حالات كثيرة بتنظيم (وصل امانة) اذ ان اجراءات اقتضاء الدين وفق القانون المدني وقانون المرافعات وقانون التنفيذ المرتبط بها طويلة جدا في التشريع العراقي وكما هو معلوم فان خيانة الامانة جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات وفق احكام المادة (٤٥٣) الا انه وعند تحريك الدعوى الجزائية من قبل الدائن يتفاجأ بان قرار قاضي التحقيق الذي يصدر هو رفض الشكوى وغلق التحقيق فيها نهائيا ٣٢ لعدم وجود جريمة رغم ان الطرفين نظما (وصل امانة) ورغم اعتقاد الدائن انه في حالة امتناع المدين عن السداد فان فعله يشكل جريمة خيانة امانة وسوف يتعرض للتوقيف كجزء من الاجراءات التحقيقة مما يشكل بذلك ضغطا على المدين لسداد الدين الذي في ذمته الا ان قرار قاضي التحقيق يصدر بعد اجراءه عمليه التفسير وبعد ابرازه لذاتية قانون العقوبات التي تختلف عن القانون المدني فلا يجوز لشخص ان ينظم جريمة على وفق ارادته لان قانون العقوبات من فروع القانون العام الذي لا يجوز للأشخاص الاتفاق على خلاف ما تقرره نصوصه وبما ان الواقعة المذكورة لا تنطبق مع اي نص في قانون العقوبات تكون بذلك خارج نطاق التجريم -وهو ما يؤيد كلامنا المتقدم بخصوص ضرورة التفسير.

٢- ومن الحالات التي انفرد بها المشرع العراقي عن باقي التشريعات العقابية العربية هي حالة عدم تجريم فعل خطف الذكور البالغين اذ ان المشرع لم ينظم هذا الفعل في قانون العقوبات او في القوانين الملحقة به ووجد القضاء نفسه امام ضرورة الاخذ بالتفسير الواسع للنصوص العقابية – رغم ان الكثير من فقهاء القانون الجنائي ان لم يكن اغلبهم – لا يقرون مبدأ التفسير الواسع في نطاق التجريم في مثل هذه الحالات – وقد استند القضاء في العراق الى احكام المادة (٤٢١) التي نظمت الحجز وأشارت الى الظروف المشددة المتعلقة بحالات الخطف الخاصة بالإناث والأحداث ٣٣.

ولعل هذه الحالة هي ابرز الحالات التي طبق فيها التفسير الواسع للنصوص العقابية لعدم وجود نص ينظم هذه الحالة ٣٤ وعلى المشرع ان يلتفت الى معالجة هذا القصور التشريعي ويعالجه بإضافة نص الى حالات الخطف الواردة في قانون العقوبات .

ونخلص من ذلك جميعه الى ان التفسير عملية ضرورية لتطبيق القواعد القانونية على الحالات الواقعية فالقواعد القانونية عموما تصاغ بطريقة عامة ومجردة وتطبيقها على الحالات الواقعية يعني النزول بها من حالة التجريد الى حالة التخصيص على وذلك يقتضي تحليل النص والبحث فيه عن الحق محل الحماية القانونية والمصلحة التي من اجلها شرع وذلك لا يتاتى الا بالتفسير سواء اكان النص واضحا ام غامضا لان القول بوضوح النص او غموضه يعني تمام العملية التفسيرية اذ لا يمكننا تقرير فيما اذا كان النص غامض او واضح الا بعد اجراء العملية التفسيرية فهي التي توصلنا الى الجزم بوضوح النص او غموضه الامر الذي يجعلنا نجزم بضرورة التفسير في كافة حالات تطبيق النصوص في قانون العقوبات .

المبحث الثاني

انواع التفسير ودورها في معالجة القصور التشريعي

للتفسير انواع عدة ولها دور في ازالة القصور التشريعي ولغرض الاحاطة بهذه الانواع سنقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب .

المطلب الاول

التفسير التشريعي

ويقصد به التفسير الذي يصدر من ذات السلطة التي اصدرت التشريع المراد تفسيره بقصد ايضاح معنى ترى من الضروري تحديده بمعرفتها لأسباب تقدرها والمقصود بالسلطة التي اصدرت التشريع (السلطة التشريعية)بالنسبة للتشريعات الصادرة منها و(السلطة التنفيذية) التي اصدرت اللائحة المراد تنفيذها(الانظمة والتعليمات) وذهب البعض الى تعريف التفسير التشريعي بانه : عمل تشريعي تصدره السلطة التي اصدرت العمل التشريعي السابق او هيئة مفوضة في القيام بالتفسير ٣٥ ومفاد ذلك ان التفسير التشريعي يصدر من ذات السلطة الاصلية التي اصدرت العمل التشريعي المراد تفسيره اما اذا كان التفسير صادر من هيئة مفوضة في ذلك فان تفسيرها لا يعد تشريعيا وإنما هو تفسير ملزم ومصدر الزامه التشريع الصادر بتفويض تلك الهيئة فإذا كانت الهيئة المفوضة في اصدار التفسير قضائية فان تفسيرها يكون قضائيا ملزما وكذلك الامر اذا كانت الهيئة ادارية كان التفسير الصادر عنها اداريا ذو طابع ملزم ٣٦ في حين ذهب البعض الاخر الى القول بان التفسير التشريعي ليس تفسيرا بالمعنى الدقيق لأنه ليس عملية ذهنية لاستخلاص قصد المشرع وإنما هو لا يعدو ان يكون مجرد افصاح عن قصد المشرع بواسطة المشرع نفسه في قواعد قانونية لها صفة الالزام لذلك لا نكون بصدد تفسير وإنما بصدد قاعدة مفسرة اخرى هي التي تعرف باسم القواعد الشارحة ٣٧

وفي ذات الاتجاه يرى البعض بان التفسير التشريعي لا يختلف الى حد ما عن بقية انواع التفسير إلا من حيث الجهة التي تمارسه وحسب فالمشرع يستهدف من اصدار التفسير التشريعي ازالة النقص الذي شاب نص القانون الذي تعذر تطبيقه سواء من حيث ملافاة التعارض الحاصل بين نصوص القانون الصادر ذاته او بينه وبين نصوص اخرى في قوانين اخرى او اضافة عبارات او كلمات سقطت سهوا وبدون ان تذكر النص او حذف العبارات الزائدة التي لا يستوجبها النص ويؤدي ادراجها في النص الى تشويشه وجعله قلقا او معارضته لغيره من النصوص الاخرى او ان تعين الجهة التي يشملها النص دون سواها ٣٨

ويكون التفسير التشريعي على نوعين : -

اولا: التفسير التشريعي المصاحب للنص :- ويكون التفسير التشريعي مصاحبا للنص في حالتين:

الحالة الاولى : يقوم المشرع بتحديد معاني بعض الالفاظ في قانون معين في بداية نصوصه وذلك بان تتضمن المواد الافتتاحية لذلك القانون معاني الكلمات ذات الاهمية الخاصة ٣٩

الحالة الثانية : يقوم المشرع بتحديد المعاني لبعض الالفاظ او يقوم بتحديد حكم نص معين او نصوص معينة وذلك في صلب القانون ذاته حسب ورود تلك المواد ٤٠

ثانيا : التفسير التشريعي اللاحق للنص : وفيه يقوم المشرع ببيان نص او عدة نصوص بسبب حدوث خلاف في القضاء حول تفسيرها او لان الجهات المعنية بالتفسير تقرر لها معنى يتناقض مع ما يريد المشرع ٤١

ويهدف المشرع من التفسير التشريعي المصاحب للنص ان يتلافى غموضا محتملا او غير متوقع في فهم ذلك النص او انه يريد ان يحدد معنى معين للفظ يختلف عن المعنى المحدد له في فروع القانون الاخرى ٤٢

ومتى صدر التفسير التشريعي اصبح ملزما للقضاء والهيئات القضائية المختصة بالتطبيق والتنفيذ وهذا الالزام امر طبيعي ولو كان التفسير مخالفا لما درجت عليه هذه المحاكم والهيئات من تفسير سابق لذات النصوص وصفة الالزام هذه تحسم كل خلاف وتبدد كل شك اثير حول التشريع الذي صدر بصدد

التفسير التشريعي ولا يؤثر على هذا الالزام استطالة الزمن بين التشريع السابق والتشريع التفسيري ٤٤٤٣

ولا ريب ان التفسير التشريعي المصاحب للنص لا يثير اية مشكلة من حيث ميعاد سريانه على ان الامر يختلف بالنسبة للتفسير الذي يصدر من الشارع في مرحلة لاحقة على صدور النص الاصلي الا ان المسلم به ان التفسير الصادر من هيئة مختصة بالتشريع يبدأ سريانه منذ الوقت المحدد لبدء العمل به كما انه ينطبق على جميع العلاقات التي يحكمها التشريع السابق – محل التفسير – منذ صدوره والتي مازالت منظوره امام المحاكم ولم تصدر بصددها احكام حازت حجية الامر المقضي به ذلك ان التشريع التفسيري ليس تشريعا جديا اذ انه في الاصل لا يتضمن قواعد جديدة بل يشتمل على قواعد توضح معنى النصوص المراد تفسيرها او كيفية تحديد معناها وعلى ذلك فانه يعتبر قد صدر مع التشريع الاصلي ويسري على كل ما ينطبق عليه ذلك الاخير ٤٥

على ان البعض يرى ان الذي يسري هو القانون الاصلي بحيث يكون مفسرا على ضوء التشريع التفسيري ٤٦

وهذا الرأي جدير بالتأييد ذلك ان المفروض في التشريع التفسيري ان لا يعدل من مضمون التشريع السابق ولا يضيف اليه جديدا وقد يحدث في بعض الحالات ان يتضمن التشريع التفسيري الى جانب القواعد التفسيرية بعض التعديلات لنصوص التشريع الاصلي او ان يضيف اليه نصوصا تتضمن احكاما جديدة فما هو ميعاد سريان هذه النصوص التفسيرية ؟

ويرى الدكتور رفاعي سيد سعد ان ميعاد سريان النصوص غير التفسيرية ينبغي ان يكون منذ تاريخ صدورها ولا يجوز تطبيقها بأثر رجعي.٤٧ إلا ان الدكتور رمسيس بهنام يرى بان : (السلوك الذي اتخذ في ظل القاعدة محل التفسير ينسحب عليه التفسير اللاحق لتلك القاعدة لو اضاف اليها اي التفسير ما لم يكن فيها). ٤٨

وهنا يجب تحليل عبارة (ولو اضاف اليها التفسير ما لم يكن فيها) فمن المستقر عليه في فقه القانون الجنائي مبدأ عدم رجعية القوانين الى الماضي ويستثنى من ذلك القوانين الاصلح للمتهم وعلى هذا اذا كان ما اضيف اليها يشكل جريمة قائمة بحد ذاتها او يجعل الجريمة القائمة اشد جسامة ففي هذه الحالة لا يطبق النص بأثر رجعي ولو اطلق عليه نص تفسيري اما اذا كان ما اضيف بواسطة النص التفسيري يمثل وضعا افضل للمتهم فانه يطبق باعتباره تشريعا اصلح٤٩ ويجب على القضاء الدستوري التحقق مما اذا كان التشريع الصادر تفسيرا ام لا ذلك ان المعول عليه في هذا الصدد ما يستخلص من نصوص القانون ايا كان الوصف الذي يخلعه الشارع عليه فقد يحدث ان يصدر الشارع قواعد موضوعية تحت ستار التفسير مستهدفا الافلات من قاعدة عدم الرجعية هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية بان : (كي يكون القانون تفسيريا فانه يجب إلا يكون قد استحدث تجريم افعالا كانت مباحة قبل صدوره).(٥٠)(٥١)

وفي ذات الموضوع قد يكشف الواقع التطبيقي للتشريع عن غموض بعض النصوص لدرجة بصعب معها تحديد المجال الحقيقي لسريان حكم النص الغامض ، فيثور الجدل حول دخول بعض الحالات الواقعية في نطاق ذلك النص او عدم دخولها وفي مثل هذه الحالة لابد ان يتدخل المشرع بالمعالجة التشريعية التي تزيح القصور الذي كشف عنه العمل احتراما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات(٥٢).

ومن الامثلة العملية لتدخل المشرع في تفسير نصوص قانون العقوبات والقواعد الجنائية الاخرى لإزالة القصور الذي تعانيه – في نطاق القانون المقارن والعراقي - ويمكن اجمال ابرز صورها في الآتي :-

١- ما جاء في المادة(١١٣) من قانون العقوبات المصري قبل تعديلها اذ كان نص هذه المادة قبل تعديل نصوص باب اختلاس الاموال الاميرية بالقانون رقم(٦٩) لسنة ١٩٥٣ يقرر ان كل موظف ادخل في ذمته باي كيفية كانت نقودا للحكومة او سهل لغيره ارتكاب جريمة من هذا القبيل يعاقب بالسجن من ثلاث سنين الى سبع.وكان مفاد النص حينئذ ان الجريمة تتحقق ولو كان المتهم اخذ المال على سبيل الانتفاع فقط بنية رده، فثار شك وجدل في خصوص انطباق حكم النص على هذه الحالة ولذلك رؤى انه من الاحوط لمصلحة المتهمين عدم انطباق النص المذكور على هذه الحالة وقد تدارك المشرع المصري هذا الامر وفطن الى سوء صياغة النص الذي ادى الى اثارة الشك حول خضوع

بعض الحالات الواقعية لأحكامه، فتدخل بتعديله ضمن تعديل نصوص باب اختلاس الاموال الاميرية بالقانون رقم (٦٩) لسنة ١٩٥٣ فصارت صيغة في المادة ١١٣ عقوبات كالآتي : (كل موظف عام استولى بغير حق على مال للدولة او لأحدى الهيئات العامة او سهل لغيره) وبموجب هذا التعديل ازال المشرع الغموض الذي كان قد اكتنف النص وأصبح بصيغته المعدلة يشمل الحالات التي كانت مثارا للشك فيما مضى ولكن المشرع قدر ان التسوية بين الصورتين تنطوي على مغالاة تاباها العدالة تلك التي تقتضي المغايرة في المعاملة الجنائية بين احدى الجنايات ذات الجسامة (الاستيلاء على المال بقصد تملكه) واحدى الصور البسيطة للتجريم التهديدي (الاستيلاء على المال بنية الانتفاع به ثم رده دون نية تملكه) فافرد وقوع الفعل غير مصحوب بنية التملك تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تزيد على خمسمائة جنيه او بإحدى هاتين العقوبتين (٥٣).

٢- ما قضت به المادة (٨٦ مكررا /الفقرة الاخيرة) من القانون رقم (٩٧) لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض نصوص قوانين العقوبات والإجراءات الجنائية ، وإنشاء محاكم امن الدولة وسرية الحسابات بالبنوك فقد قضت الفقرة المذكورة بفرض العقوبات على كل من روج بالقول او الكتابة او بأية طريقة اخرى للأغراض المذكورة في الفقرة الاولى ، وكذلك كل من حاز بالذات او بالواسطة او احرز محررات او مطبوعات او تسجيلات ايا كان نوعها فصيغة النص تدل على ان المشرع قد جرم مجرد الحيازة سواء علم الحائز ماهية وطبيعة ما يحوز او لم يعلم ، ومعنى ذلك ان المشرع يجرم الفعل المادي فقط دون ان يستلزم توافر القصد الجنائي لدى حائز هذه الاشياء علما بأنه قد استلزم توافر القصد الجنائي لدى الجاني بالنسبة لاقتراف اي من الافعال التي عددها في الفقرتين السابقتين من ذات النص فقال في الفقرة الثانية – السابقة على هذه الفقرة ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات كل من انضم الى احدى الجمعيات او الهيئات او المنظمات او الجماعات او العصابات المنصوص عليها في الفقرة السابقة او شارك فيها بأية صورة مع علمه بأغراضها فهل يعني ذلك ان المشرع خرج عن القواعد العامة واستثنى الافعال التي ذكرها في الفقرة الاخيرة من ضرورة توافر القصد الجنائي ، فلم ينص على ضرورة توافره واكتفى بمجرد توافر السلوك المادي في اي صورة من الصور التي ذكرها، ام ان هذا نقص في صياغة النص، في سهو من المشرع حين صاغه، وفي كلتا الحالتين لابد من تدخل تشريعي لتبديد هذا الغموض الذي بالقطع يعوق النص عن تحقيق الغاية من المعالجة التشريعية.

يتضح ان الالفاظ والعبارات غير المحددة او الناقصة والصيغ الغامضة التي يستخدمها المشرع المصري في صياغة نصوص التجريم على هذا النحو في قانون مكافحة الارهاب يسوغ ويفسح المجال للتحكم القضائي في التجريم والعقاب ، بما يمكن معه القول ان هذا القانون اقر مبدأ التجريم الجزافي بل ان هذا القانون ، قانون مكافحة الارهاب ، يعتبر الاساس التشريعي لتسلل هذا المبدا الى صلب قانون العقوبات المصري(٥٤).

٣- اصدر مجلس قيادة الثورة المنحل القرار التشريعي رقم (٤٥٨) في ١٩٨٤/٤/٢١ وقضى بان تطبق احكام المادة (١٥٦) ٥٥ على كل من يثبت انتماءه الى حزب او جمعية تهدف في تصرفها او في منهجها المكتوب الى تغيير نظام الحكم عن طريق القوة المسلحة او بالتعاون مع اية جهة اجنبية كما اصدر المجلس المذكور قرارا اخر والذي يحمل الرقم (٢٠١) في ٢٠٠١/٩/١٠ وقضى بتطبيق احكام هذه المادة ايضا بحق من يثبت انتماءه الى الحركة الوهابية .

٤- تدخل المشرع العراقي بإصدار العديد من القرارات الخاصة بفرض تفسير معين في نطاق النصوص التي صيغت صياغة مرنة ومنحت سلطة واسعة للمحكمة في نطاق تطبيقها ومن امثلة هذه القرارات : قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٥٩) في ١٩٨٢/١/١٢ ٥٦ والذي نص على ان : (لا يعتبر ظرفا قضائيا مخففا تنازل ذوي المجنى عليه عن حقهم الشخصي في التعويض وتحكم المحكمة بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة مراعية في ذلك ظروف الجريمة والباعث على ارتكابها) وقد الغي هذا القرار بمقتضى احكام القانون رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٧ ٥٧

٥- لم يقتصر الامر في توسيع او تضييق نطاق انطباق النصوص العقابية على المشرع العراقي بل عمدت سلطة الاحتلال (او ما تسمى سلطة الائتلاف المؤقتة) على اصدار قرارات لذات الغرض

المذكور ومنها القرار ذي الرقم (٣١) القسم (٢) في ٢٠٠٣/٩/١٣ ٥٨ الذي بين بانه لا يجوز تخفيض الاحكام الصادرة ضد مرتكبي جرائم الاختطاف باستعمال اسباب الظروف المخففة مما نص عليه في المادة (١٣٠)٥٩ وذلك لبشاعة هذه الجرائم

المطلب الثاني

التفسير القضائي

يعد التفسير الذي يصدر عن القضاة بصدد تصديهم للفصل في الدعاوى المعروضة عليهم تفسيريا قضائيا يستهدف تطبيق القانون بصورة صحيحة على الوقائع المطروحة ويعد هذا التفسير وسيلة مهمة للقيام بمهمة حسم الدعاوى التي ينظرها القاضي وليس هدفا في حد ذاته فهو تفسير واقعي يتأثر بالظروف الواقعية المحيطة بالواقعة موضوع الدعوى اذ ينبع من تفاعل الفاظ النص القانوني مع الظروف الواقعية للدعوى ٦١٦٠ ويؤدي دورا مهما في فهم النصوص القانونية ومحتواها الحقيقي ويساعد على استجلاء ارادة المشرع الحقيقية الكامنة في النصوص القانونية وإذا كان التفسير القضائي صادرا من محكمة عليا فان ذلك يساهم في ارساء المبادئ القضائية التي يستهدي بها قضاة الموضوع ويحاولوا السير على هداها مما يساعد على توحيد تفسير القانون وتطبيقه على نسق واحد في جميع محاكم البلد والتناسق بين الاحكام القضائية الصادرة في مواضيع متماثلة وقضايا متشابهة وهو مقتضى العدل الامر الذي يؤدي الى استمرار التناسق الفكري في احكام القضاء ويكفل توحيد المبادئ القضائية٦٢

والكلام المتقدم نجد تطبيقه في مجال القانون المدني اكثر مما هو عليه في مجال القانون الجنائي فقد الزم المشرع العراقي في ظل احكام القانون المدني المحاكم بان تسترشد بالأحكام التي يقرها القضاء في العراق وكذلك في البلاد الاخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية٦٣

ولكي يؤدي التفسير القضائي دورا فعالا في مجال معالجة القصور التشريعي وفهم النصوص القانونية لابد للقاضي الجيد ان يتابع احدث المؤلفات والبحوث والدراسات والمجلات القانونية والتعليقات على الاحكام القضائية والتي يستفيد منها في تفسير النصوص القانونية التي تتعلق بالمنازعات التي تعرض امامه٦٤

ويعتمد القاضي في تفسيره للنصوص في قانون العقوبات على اسلوبين هما : (الاسلوب اللغوي والأسلوب المنطقي) لذلك سنبينهما تباعا وفقا للآتي :-

اولا: الاسلوب اللغوي : يتطلب التفسير اللغوي للنصوص القانونية الوقوف على الفاظ النص القانوني وتحديد معناها ومعرفة النص القانوني العام والخاص والملزم والمكمل ودلالة النصوص القانونية منطوقا وفهما مع بيان الدلالة الواضحة والغامضة للنصوص القانونية ولا يستغني في دراسة القانون عن معرفة كاملة بلغة الفقهاء ومفرداتها ومشتقاتها واسلوب التعبير عنها فلغة القانون مضافا اليها لغة الفقهاء تكون العناصر الاساسية للحوار القانوني وللرابطة الشديدة بينهما يمكن ان يقال بانهما يكونان اللغة الفنية ٦٥

فالنص التشريعي عبارة عن صيغة لفظية تستوعب هدفا معقولا يقصده المشرع وهو حصيلة فكر تاملي وواع لمؤلفه وعلينا ان نفترض ان المشرع اختار النص بتامل وتعمد وان كلماته تعبر بإخلاص عن فكرته وإرادته ومن ثم يجب ان نتجه الى صيغة النص ويجب ان لا نتخطى هذه الصيغة وان نستخلص جميع معانيها ٦٦

فاللفظ من حيث افادة المعنى هو القالب المادي الذي يتجسد فيه المعنى وللصورة التي يعكسها اللفظ اهمية كبيرة في تحديد معاني وغايات النص ذلك ان النصوص التي يختل فيها عنصر التعبير لأي سبب من الاسباب تؤدي الى اختلاف القضاة والفقهاء في تفسيرها وفي تحديد معناها مما يفض مآلا الى زعزعة الاستقرار في تطبيقها ٦٧

والأصل ان لكل لفظ في النص القانوني له ضرورته ولا يجوز اعتباره من نافلة القول لان المشرع منزه عن اللغو لذلك يتقيد المفسر بالألفاظ الواردة في النص وليس له تغيير هذه الالفاظ لان ذلك من عمل المشرع وحده وليس المفسر٦٨

وقد يجد القاضي صعوبة في تحليل النص وفقا لتراكيب ومعاني الفاظه ويبدو الغموض في بعض العبارات او الالفاظ وفي تلك الحالة له ان يستعين بأي من الوسائل التالية جميعا او ببعضها والتي يمكن اجمالها بالآتي :

١- الاستعانة بالمعاجم والمؤلفات العلمية والفنية في المجالات التي يشيع فيها استعمال الكلمات المبهمة والصعبة المراد تفسيرها حتى يتوصل الى معنى مقبول وسائغ.

٢- الاستعانة في تفسير الكلمات ذات الدلالة العلمية بمعطيات العلوم المتعلقة بها فاذا استعمل المشرع في صياغة النص الفاظا ذات دلالة علمية معينة فيجب على المفسر او القاضي الاعتقاد بان المشرع قد قصد بهذه الالفاظ في مجال التطبيق القانوني ، ذات الدلالة التي لها في مجال العلم الذي نشأت فيه هذه الالفاظ وطبقا للمفهوم الذي حدده لها المتخصصون في هذا العلم٧٠٦٩

وإذا كان للفظ دلالة لغوية تتعارض مع المعنى الاصطلاحي له وجب التقيد بالمعنى الفني الاصطلاحي فإذا كانت القاعدة العامة تقضي بان تفهم الالفاظ بمعناها الدارج فانه في حالة ما يكون لذات اللفظ معنى فنيا خاصا لا يطابق معناه الدارج وجب ان تفهم الالفاظ وفقا لمعناها الفني على اعتبار ان المشرع عندما يستعمل الفاظا معينة انما يستعملها في معناها الخاص لا في معناها الدارج(٧١).

٣- وجوب فهم الكلمات الواردة في النص القانوني في ضوء المعنى الذي يعبر عنه سياق النص، وهذا يقتضي الا تفهم كل كلمة في معزل عن المعنى العام للنص الذي وردت فيه واذا اورد المشرع مصطلحا معينا في نص المعنى وجب صرفه الى معناه في كل نص اخر يرد فيه وذلك توحيدا للغة القانون ومنعا للبس في فهمه والإبهام في حكمه وتحريا لوضوح خطابه الى الكافة الا ان المشرع قد يستخدم لفظا واحدا في قانون واحد ولعدة مرات ولكن بمعان مختلفة لذلك يتعين فهم الالفاظ الواردة في النص في ضوء المعنى الذي يعبر عنه سياق النص فلا يجوز تفسير كل كلمة على حده بمعزل عن النص القانوني بأكمله اي يجب ان يفسر اللفظ حسب ما يقتضيه من سياق النص ومن مجموع عباراته مرتبطة كل منها بالأخرى وبذلك يمكن الكشف عن معنى النص اي الاستفادة من الموقع الجغرافي للفظ على حد تعبير الفقه المقارن ٧٢

ومن الامثلة على اختلاف معنى اللفظ الواحد في قانون العقوبات العراقي اختلاف معنى لفظ الاختلاس الوارد في المادة (٤٣٩) والتي عرفت السرقة بأنها : (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا) في حين جرمت المادة (٣١٥) من القانون (الاختلاس) وعبرت عن الركن المادي للجريمة بالقول (اختلس او اخفى) فالاختلاس المكون للسرقة معناه اخراج الشيء عن حيازة المجنى عليه دون رضاه وإدخاله في حيازة اخرى اما الاختلاس المكون للركن المادي في جريمة الاختلاس فيتم لكل فعل يرتكبه الجاني ويكشف عن نيته في حيازة المال الذي اؤتمن عليه من حيازة مؤقتة على سبيل الامانة الى حيازة نهائية على سبيل التملك ٧٣ لذلك يتعين على المشرع ان يفرق بين لفظ الاختلاس في جريمة السرقة ولفظ الاختلاس في جريمة الاختلاس لان عدم التفرقة ستؤدي الى نتائج غير منطقية ٧٤

ولكن رغم استعانة المفسر او القاضي بالوسائل السابقة قد تكون النتائج التي يستخلصها من عبارات النص متعارضة بسبب غموض تلك العبارات او عدم تحديدها فعند ذلك لا يمكن القول بتمام العملية التفسيرية فلم يتحقق هدفها وهو التوصل الى المعنى الحقيقي للنص لتطبيقه على الحالة الواقعية المعروضة ، وطالما لم يسعفنا تحليل الفاظ النص في التوصل الى ذلك فلا مفر من الاستمرار في عملية التفسير بالالتجاء الى التفسير المنطقي وهو الخطوة التالية والأخيرة من خطوات اجراء العملية التفسيرية(٧٥)(٧٦)

ثانيا : التفسير المنطقي : ويستهدف الوصول الى روح النص وذلك بالرجوع الى حكمة التشريع والتقريب بين النصوص القانونية والمصدر التاريخي للنص القانوني المراد تفسيره والأعمال التحضيرية والمذكرات التفسيرية في حالة عجز الوسيلة الاولى عن الوصول الى المعنى المراد من النص العقابي ٧٧:

١- حكمة التشريع : يقصد المشرع من وضع النص القانوني غاية معينة لتحقيقها وهي التي تطلق عليها حكمة التشريع والتي تمثل المصالح التي استهدف المشرع حمايتها والاعتبارات الاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية التي عدت اليه ويطلق الفقه على حكمة التشريع عبارة روح التشريع ٧٨التي تعين على

تحديد معنى النص اذ يفسر التشريع على ضوء الغاية منه او حكمته وعلى ذلك يجب ادراك الحكمة التشريعية من النص فتعرف المصالح التي يراد حمايتها والمساوئ التي يهدف الى قطع السبيل عليه والغاية السياسية والاجتماعية والأخلاقية التي يرمي الى تحقيقها ٧٩
فعلى المشرع تقدير الغاية او الهدف العملي من القاعدة القانونية فما من قاعدة قانونية الا وتجد منبعها في هدف محدد وباعث عملي ٨٠ فحكمة الشيء الغرض الذي وجد الشيء من اجله او هي علة الشيء وللقانون اغراض مختلفة وهي تختلف من قانون الى اخر فغرض القانون قد يكون تحقيق العدالة او يكون خدمة الصالح العام او توفير الطمأنينة او تحقيق الرقي الاجتماعي٨١
ولا شك ان تحديد الحكمة من التشريع امر ضروري لمعرفة مدى ما تعرضت ل من تعديل بعدما طرأ على ظروف المجتمع من تغيير وما جد على فلسفة القانون من تبديل فإذا تبين ان ظروف المجتمع لم تتغير او ان مثل وقيم المجتمع لم تتبدل جاز تطبيق القاعدة دون تعديل اما اذا اتضح تغير الظروف بين الامس وأوضاع اليوم او بين افكار الماضي وآمال الحاضر وجب على القاضي تطوير القانون بعد الموازنة بين اعتبارات الاستقرار وضرورات القيام بالتجديد في اتجاه التطور الاجتماعي ٨٢
وتتغير الحكمة التشريعية مع الزمن فالمفسر الذي يبحث قاعدة وضعت منذ زمن بعيد ويتعين عليه ان يبحث عن السبب الذي دفع المشرع وقتئذ الى وضع القاعدة بل يجب ان يبحث عن اساسها العقلي في الوقت الذي يفسرها فيه فقد يحدث ان قاعدة وضعت من اجل مصلحة معينة تستهدف بعد ذلك تحقيق غاية اخرى فالحكمة التشريعية هي القوة الحية المحركة التي تبعث في النص الحياة مادام النص قائما وبذلك يستطيع النص ان يكسب مع الزمن معنى جديدا او ينطبق على حالات جديدة وهذا المبدأ هو اساس التفسير المتطور وعناصر الحكمة التشريعية يمكن اجمالها في عنصرين هما: ٨٣

١- تعبر الحكمة التشريعية عن فلسفة المجتمع واستجابة لمتطلباته.

٢- تسعى الحكمة التشريعية الى ملائمة النص التشريعي للواقع الاجتماعي ٨٤

والأصل ان المفسر لا يلجا الى حكمة التشريع لتفسير النص القانوني الا اذا كان هناك مبرر٨٥ اما اذا كانت دلالة الفاظ النص على المعنى دلالة قطعية وواضحة بعد عملية التفسير بحيث يفهم مضمون القاعدة القانونية فهما كاملا فعلى المفسر الالتزام بالمعنى الذي استخلص من النص ومن الامثلة البارزة على ذلك في نطاق قانون العقوبات الاخذ بمبدأ التفسير الواسع في النصوص القانونية التي تعاقب على السرقة ومد نطاق الحماية الجنائية التي يوفرها قانون العقوبات الى نطاق التيار الكهربائي والقوى المحرزة الاخرى عن طريق الاخذ بالحكمة التشريعية التي املت الاخذ بهذا التفسير في معظم قوانين العقوبات العربية .

٣- تقريب النص القانوني :- ويسمى هذا الاسلوب في تفسير النصوص القانونية بالعامل التنسيقي فمن العناصر المهمة في التفسير المنطقي البحث الشامل لكل النظام القانوني فلا توجد قاعدة قانونية مستقلة او منفصلة عن غيرها من القواعد القانونية الاخرى بل على العكس فهناك ترابط وثيق بين القواعد القانونية لان القانون ليس مجموعة من النصوص معزول كل منهما عن الاخر بل يتكون من قواعد مرتبطة منظمة مما يجعل له كيانا منسقا فتكون كل قاعدة في هذا الكيان جزءا من كل لذا فان معنى كل جزء يتضح في ضوء هذا الكل المتماسك فيجب عند تفسير التشريع اعتبار بنوده ومواده ونصوصه وجده واحده غير قابلة للتجزئة ويكمل بعضها بعضا وان كل نص من النصوص يتحدد مداه عندما يقارن بالنصوص الاخرى اذا ان النص اما ان يكون متفرعا عن تلك النصوص او استثناء منها او تطبيقا لها وكثيرا ما يحدث ان قاعدة ما تبدو واسعة المدة ولكن عند ربطها بالنصوص الاخرى تصبح اضيق مما كانت تبدو عليه وكذلك قد تبدو ضيقة المدى ولكنها تصبح اوسع مما كانت ظاهرة عليه عند ربطها بغيرها ٨٦
وهذا هو السبب فعند تعديل نصوص تشريعية معينة لاشك ان هذا التعديل يؤثر على معنى النصوص الموجودة السابقة على الرغم من انه لم يلحظها اي تعديل بل قد يحدث انه اذا صدر تشريع ما فانه يؤثر في تشريعات اخرى ٨٧

٤- المصدر التاريخي للنص القانوني : لكي يتعرف المفسر على ارادة التشريع يجب عليه دراسة القاعدة القانونية من حيث اصلها التاريخي فمن الضروري لفهم النص القانوني الرجوع الى الاصل التاريخي له

وهذا يؤدي الى ان يفهم المفسر مضمون النص فهما عميقا كاملا على اساس وضعه النهائي الذي استقر النص عليه وقت اجراء تفسيره وكثيرا ما يحدث ان التفسير المنطقي لا يستطيع وحده ان يفضي الى تفهم عبارات النصوص ولكن عند دراسة اصلها التاريخي يتضح معناها فبالرجوع الى المصدر التاريخي للنص القانوني الذي يراد تفسيره يتبين للمفسر حقيقة قصد المشرع اذا لم يكن النص واضحا او كان مغايرا للأصل التاريخي او متعارضا مع المبادئ العامة والمقصود بالمصدر التاريخي للنص هو المصدر الذي استقى منه المشرع احكامه كما كانت المحاكم تطبقه او الفقهاء يفسرونه وقت وضع التشريع المطلوب تفسيره فكثيرا ما يرجع شراح القانون ٨٨

وتعد الشريعة الاسلامية المصدر التاريخي للقوانين المستمدة منها كقانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ والنصوص الجزائية التي استمدها المشرع من الشريعة الاسلامية لذلك فعند تفسير نص المادة (٤٠٩) مثلا من قانون العقوبات العراقي (من فاجأ زوجته او احدى محارمه وهي متلبسة بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها). وحالة قتل الزوج زوجته وفق هذه المادة يجب ان تكون العلاقة الزوجية قائمة بين الفاعل والزوجة المقتولة وقت ارتكاب الفعل والمرجع في ذلك احكام الاحوال الشخصية لتحديد صفة الجاني فوفقا لأحكام الشريعة الاسلامية تعد العلاقة الزوجية قائمة اثناء فترة العدة في حالة الطلاق الرجعي في حين ان الطلاق البائن ينهيها ٨٩

ومن الجدير بالذكر انه في نطاق التفسير المنطقي يثار تساؤل مفاده مادور المصلحة٩٠ في مجال التفسير ؟ ونقول: بان للمصلحة دورا فاعلا في مجال التفسير ويستدل عليها من النصوص القانونية فإذا كانت النصوص واضحة من خلال الفاظها تكون المصلحة واضحة كذلك اما اذا كانت النصوص القانونية غير واضحة فهنا تكون الارادة التشريعية قد نصت على حكم دون بيان المصلحة المراد تحقيقها وفي هذه الحالة على القاضي او المفسر استنباط المصلحة من خلال ادوات العامل اللفظي والعامل المنطقي وعلى الاخص اسباب اصدار التشريع وملابساته وكذلك دراسة النظام القانوني والمبادئ العامة للقانون ولما كان الهدف النهائي من العملية التفسيرية هو تطبيق حكم النص على الحياة الواقعية فان ذلك يقتضي ابراز هذا الهدف في تعريف التفسير فيصبح تفسير النصوص عملية علمية للكشف عن المصلحة التي تحميها الارادة التشريعية لتحديد الحكم في الحالات الواقعية فإذا تبين للقاضي او المفسر بعد القيام بالعملية التفسيرية من ان المصلحة التي يحميها النص تستدعي الحماية في الحالة الواقعية المفروضة عليه فيطبق حكم النص عليها او تلك المصلحة لم تمس ولم يعتد عليها في الحالة الواقعية فلا يطبق الحكم لعدم توفر شروط الحالة النموذجية في تلك الحالة الواقعية المعروضة ان المصلحة في الحالة الاخيرة تحميه٩١

ويتجه الفقه الجنائي الحديث في التفسير الى البحث عن المصلحة تحت ما يسمى ب (التفسير الغائي) فيرى ان على المفسر ان يصل الى الغاية في النص باستظهار الحق او المصلحة المراد حمايتها واستخلاص تلك المصلحة هو الذي يحدد بعد ذلك للتفسير الغاية او الهدف الذي من اجله وضعت القاعدة القانونية وقد ظهرت النظرية الغائية في التفسير كتطور اخير لنظريات التفسير ووجدت مبررا لها في الظروف الاجتماعية والاقتصادية الجديدة محاولة بذلك سد احتياجات المجتمع عن طريق فكرتها الاساسية (الغائية) وقد حلت هذه الفكرة محل فكرة (ارادة المشرع) التي تدهورت ويمكن بيان تطبيق مذهب التفسير الغائي في القانون الجزائي ب (ان مطابقة الواقعة المادية مع الواقعة النموذجية للجريمة لم تعد مجرد عملية الية وإنما اصبحت عملية تقويم للواقعة التي تندرج تحت نطاق التجريم وبذلك تم الفصل مابين المطابقة الشكلية والتي لا تعني بالضرورة التجريم وبين المطابقة الموضوعية ومعيارها الاضرار بالمصالح المحمية بالقاعدة التجريمية وبذلك ظهرت فكرة عدم المشروعية الموضوعية باعتبارها عنصرا من عناصر التكوين في الجريمة وهو ما يطلق عليه البعض عنصر البغي واساس ذلك ان المشرع في وضعه للقاعدة التجريمية يقيم السلوك الاجرامي اولا من حيث علاقته بالغاية او الهدف المراد تحقيقه بحمايته لمصلحة معينة ثم بعد ذلك يأمر المخاطبين بالقاعدة بأتباعه او بالامتناع عنه تحقيقا للحماية المطلوبة ٩٢

وينبغي على القاضي وضع المصالح في كل حالة على حده لكي بتأكد من ان القاعدة القانونية التي يهم بتطبيقها قد وضعت لتعالج مصالح من نوع تلك لمطروحة عليه في القضية الواقعية ٩٣ وان الاستهداء

في الحلول القانونية بتوازن المصالح اجدى من الاستهداء في ذلك بالمنطق المتشدد الذي يكون من نتائجه اغفال ما ينطوي عليه الواقع من فروق دقيقة ٩٤
ويذكر ان هذه الافكار ليست جديدة فالفقه الاسلامي قد سبقها الى ما توصلت اليه من نتائج مما يزيد على الف عام بل ان الفقه الاسلامي قد وضع الضوابط الاصولية والمعايير المنضبطة في نظرية المصلحة ٩٥
ومن الجدير بالذكر ايضا ان الالفاظ الغامضة التي اوردناها في نطاق الفصل الرابع من الاطروحة من الفاظ (خفية ومشكلة) كان للقضاء ولا زال الدور الاكبر في تفسيرها ومعالجة القصور الذي يعانيه قانون العقوبات بسبب وجودها .[٩٦]
ومن الامثلة العملية للتفسير القضائي في نطاق القانون المقارن والعراقي نذكر جملة من القرارات القضائية التي تضمنت ذلك وعلى النحو الآتي:
١-قضت محكمة النقض المصرية بان (العبرة في جرائم القوادة الدولية بقصد الجاني نفسه لا بقصد المجنى عليها فتقع الجريمة ولو كان الغرض الذي ادركته المجنى عليها في نقلها غرضا مشروعا مادام الجاني يضمر غرضا اخر وهو البغاء) وجاء في حيثيات القرار ان نص المادة الاولى من قانون العقوبات بين بان : (تسري احكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه) كما قضت المادة (الثامنة) من ذات القانون اشارت الى ان : (تراعى احكام الكتاب الاول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصية الا اذا وجد فيها نص يخالف ذلك) وبما ان نص الفقرة الاولى من المادة الثالثة من القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٦١ بشان مكافحة الدعارة في جمهورية مصر العربية يسري على كل من يحرض ذكرا او انثى لم يتم من العمر الحادية والعشرين على الاشتغال في الفجور او الدعارة او ساعده على ذلك وان الحكم المطعون فيه قد اثبت في حق الطاعن ومتهمين اخرين تحريضهم ل (س) على مغادرة البلاد واستخراج جواز سفر لها وان عناصر التحريض على الفجور والدعارة تحققت في الاقليم المصري وان الحكم الصادر قد بني على فهم سليم للواقع وبالتالي فان الدفع بعدم اختصاص القضاء المصري بنظر الدعوى هو دفع ظاهر البطلان لا يستأهل الرد وان ما يثيره الطاعن بان نقل المجنى عليها وسفرها الى الامارات كان مشروعا لا قيمة له مادام الجاني والمحرض يضمر غرضا اخر وهو البغاء وهو ما استظهره الحكم المطعون فيه ودلل عليه تدليلا سائغا ومن ثم فان الحكم يكون قد اصاب صحيح القانون وبمنأى عن القصور فيه٩٧ وبذلك يتضح ان هذا القرار قد فسر النص القانوني تفسيرا من شانه اعمال قانون العقوبات منطلقا من المصلحة من وراء تشريعه والهادفة الى تطبيق القانون على كل من يرتكب جريمة على الاراضي المصرية .
٢- قضت محكمة النقض المصرية بان : الاتفاقية الدولية للمخدرات الموقعة في نيويورك بتاريخ ١٩٦١/٣/٣٠ والتي صدر بشأنها القرار الجمهوري رقم (١٧٦٤) لسنة ١٩٦٦ في ١٩٦٦/٥/٢ هي مجرد دعوة من الدول بصفتهم اشخاص القانون الدولي العام الى القيام بعمل منسق لضمان فعالية التدابير المتخذة ضد اساءة استعمال المخدرات ويتبين من الاطلاع على نصوصها انها لم تلغ او تعدل صراحة او ضمنا من احكام قوانين المخدرات المعمول بها في الدول الموقعة عليها اذ نصت المادة (٣٦) منها على الاحوال التي تدعو الدول الى تجرمها والعقاب عليها دون ان تتعرض الى تعريف الجرائم وإجراءات المحاكمة وتوقيع العقاب وتركت ذلك كله الى القوانين المحلية للدول المنضمة اليها ويؤكد ذلك ما جرى به نص الفقرة الرابعة من تلك المادة من انه لا تتضمن هذه المادة اي حكم مخل بمبدأ تعريف الجرائم التي ينص عليها ومحاكمة مرتكبيها ومعاقبتهم وفقا للقوانين المحلية في الدول الاطراف المعنية ومن ثم فان مجال تطبيق احكام هذه الاتفاقية يختلف عن مجال قانون المخدرات المعمول به في جمهورية مصر العربية٩٨.
وفي ذات السياق قضت محكمة النقض المصرية بان : (القانون الجنائي له نظام قانوني مستقل عن غيره من النظم القانونية وله اهدافه الذاتية اذ يرمي من وراء العقاب الى الدفاع عن امن الدولة ومهمته الاساسية حماية المصالح الجوهرية فيها فهو ليس مجرد نظام قانوني تقتصر وظيفته على خدمة الاهداف التي تعنى بها تلك النظم وعلى المحكمة عند تطبيقه على جريمة منصوص عليها فيه وتوافرت

اركانها وشروطها ان تتقيد بإرادة المشرع في هذا القانون الداخلي ومراعاة احكامه التي خاطب بها المشرع القاضي الجنائي فهي الاولى في الاعتبار بغض النظر عما يفرضه القانون الدولي من قواعد ومبادئ يخاطب بها الدول الاعضاء في الجماعة الدولية).٩٩

و نعتقد ان من الاولى بالمشرع المصري ان يعمل على التوفيق بين نصوص قانون العقوبات ونصوص الاتفاقيات والمعاهدات الدولية احتراما لالتزاماته الدولية من جانب ومراعاة للتعاون الدولي بين الدول المنضمة للاتفاقيات او المعاهدات سيما وان هدف هذه الاتفاقيات او غايتها تحقيق العدالة الجنائية وتحقيق التقارب ان لم نقل التماثل في نصوص التجريم بين القانون الدولي والقانون الداخلي من خلال الزام الدول بإدخال التعديلات التشريعية على قوانينها الداخلية بما يتوافق مع التزاماتها الدولية

٣- قررت المحكمة الدستورية العليا المصرية مبدأ مهما في شأن رجعية القوانين اذا كان اصلح للمتهم١٠٠ فقضت بان انكار الاثر الرجعي للقوانين الجزائية يفترض ان يكون تطبيقها في شأن المتهم مسيئا اليه فان كان اكثر فائدة لمركزه القانوني في مواجهة سلطة الاتهام فان رجعيتها تكون امرا محتوما ومن ثم نكون امام قاعدتين تجريان معا وتتكاملان اولاهما : ان مجال سريان القانون الجنائي ينحصر اصلا في الافعال اللاحقة لنفاذه فلا يكون رجعيا كلما كان اشد وقعا على المتهم وثانيتهما : سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤثمها قانون سابق كلما كان القانون الجديد اكثر يسرا وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه ان ثانيتهما لا تعتبر استثناء من اولاهما ولا هي قيد عليها بل فرع منها ونتيجة حتمية لها وكلتاهما تعتبران امتدادا لازما لقاعدة (شرعية الجرائم والعقوبات) ولهما معا القيمة الدستورية ذاتها١٠١

وفي ذات الاتجاه كان لمحكمة النقض المصرية دور واضح في تفسير القانون الاصلح للمتهم وقضت بان من المقرر ان جدول التسعيرة الذي يرفع سعر السلعة لا يعتبر قانونا اصلح للمتهم لأنه لم يلغ التسعيرة ولكنه يعتبر تنظيما للاثمان التي تعرض بها السلع وفق مقتضيات الاحوال وتغير ظروف العرض والطلب في زمان ومكان محدودين ولذلك فان الجداول التي صدرت في فترة لاحقة على وقوع الجريمة والتي رفعت سعر السلعة لا يتحقق بها معنى القانون الاصلح للطاعن ويكون الجدول القديم الذي كان ساريا وقت الجريمة هو الذي يسري على واقع الدعوى تطبيقا للفقرة الاولى من المادة الخامسة من قانون العقوبات ويكون نعي الطاعن في هذا الصدد في غير محله . ١٠٢ ولا شك في ان هذا التفسير له دور واضح في ازالة الغموض الذي ظهر عند التطبيق مما اسهم في تطبيق القانون تطبيقا صحيحا لا شائبة فيه .

٤- ولا يقتصر دور التفسير القضائي على معالجة حالة النقص او الغموض في قانون العقوبات بل يمتد الى معالجة حالة التعارض بين النصوص القانونية فقد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية المادة (٤٨) من قانون العقوبات ١٠٣ وذلك لمخالفتها لنصوص المواد (٤١و٦٥و٦٦و٦٧) من الدستور وعملا باحكام المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ والتي تنص على ان (احكام المحكمة الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة وتنشر الاحكام والقرارات المشار اليها في الفقرة السابقة في الجريدة الرسمية وبغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها ويترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم فاذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالإدانة استنادا الى ذلك النص كان لم تكن ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النطق به لاجراء مقتضاه ومن ثم فان حكم المحكمة الدستورية – سالف الذكر – ينسخ حكم المادة (٤٨) من قانون العقوبات مما يخرج الواقعة التي كانت مؤثمة بمقتضاه عن نطاق التجريم مادام السند التشريعي في تجريمها قد الغي اذ لا جريمة ولا عقوبة الا بنص ويتبين من نص المادة (٤٩) سالفة الذكر ان المشرع قد اعمل فكرة الاثر الرجعي اعمالا كاملا اذا تعلق الحكم بعدم الدستورية بنصوص جنائية حتى ولو كانت الاحكام الجنائية الصادرة بالادانة استنادا اليها احكاما باتة .١٠٤

٥- قضت محكمة النقض المصرية بان : من المقرر انه ليس كل تغيير للحقيقة في محرر يعتبر تزويرا فهو اذا ما تعلق ببيان صادر من طرف واحد مما يمكن ان ياخذ حكم الاقرارات الفردية فانه لا عقاب اذا ما كان هذا البيان لا يعدو ان يكون خبرا يحتمل الصدق او الكذب او كان من ضروب الدفاع التي

يلجأ اليها الخصوم فهو بهذه المثابة يكون عرضه للفحص بحيث يتوقف مصيره على نتيجته وبالتالي فان البيان الخاص بمالك العقار في الطلب المقدم من الطاعنة الى شركة الكهرباء في دمياط هو مما تصدق عليه هذه الاوصاف وكان ما صدر من الطاعنة على ما بينه الحكم وفق السياق المتقدم – قد اقتصر على الادعاء – في الطلب المقدم منها لتوصيل التيار الكهربائي الى محلها – بأنها مالكة لهذا العقار وكان هذا الطلب لم يعد لإثبات ملكية العقار فان ما ارتكبته لا يعدو ان يكون من قبيل الاقرارات الفردية مما ينحسر به وصف التزوير عما ارتكبته الطاعنه ولذلك ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف ما تقدم فانه يكون قد اخطأ في تأويل القانون وتطبيقه ولذلك ولما كان الفعل المسند الى الطاعنة لا يندرج تحت اي نص عقابي آخر فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والغاء الحكم المستأنف والقضاء ببراءة المتهمة مما اسند اليها .١٠٥ وهذا التفسير يراعي المصلحة من وراء تجريم الافعال والتي سبق الاشارة اليها فالاقرارات الفردية لا يترتب عليها ضرر مثل الضرر الذي يترتب على الاقرارات المتقابلة في نطاق تزوير المحررات الرسمية او العرفية وهو ما ينفي الحاجة الى تجريم مثل هذا الفعل في نطاق قانون العقوبات المصري .١٠٦

٦- وقد كان لقضاء محكمة النقض المصرية دور واضح في تفسير النصوص القانونية قديما ايضا اذ قضت محكمة المذكورة بان : (بارود الصيد لا يعتبر مفرقعا في حكم المادة (٣١٧) المكررة من قانون العقوبات – القديم- الا اذا كان القدر المضبوط منه كمية كبيرة تفوق كثيرا ما يستعمله عادة في الصيد بحيث اذا اشعل هذا القدر وحده في مكان مقفل لا يتسع للغازات التي يتحول اليها عقب الاشعال فانه يحدث الفرقعة اما اذا كان القدر المضبوط ضئيلا لا يحدث فرقعة اذا ما اشعل وحده ولا يترتب على اشعاله ضرر التخريب والتعييب والاتلاف – وهو مناط العقاب في المادة (٣١٧) سالفة الذكر فلا يعتبر محرزه ممن يتناولهم حكم المادة . ١٠٧

ومن الامثلة على التفسير القضائي في قرارات محكمة التمييز العراقية نورد الآتي :

١- قضت محكمة التمييز العراقية في الدعوى المرقمة ١٧٣/موسعة ثانية /٨٣-٨٤ في ١٩٨٤/٧/٣٠ بان : (اقوال المتهم انه صمم على ارتكاب جريمة القتل قبل وقوعها باربعة ايام والقيام بشراء سكين لاستعمالها اداة للقتل يجعل من سبق الاصرار المنصوص عليه في الفقرة (٣) من المادة (٣٣) من قانون العقوبات متوفرا في القضية اما الغضب الاني والهياج النفسي الواقع ساعة ارتكاب الجريمة فليس من شأنه استبعاد سبق الاصرار واعتبار الجريمة قتل عمد يدان بموجبها المتهم وفق المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات. ١٠٨

٢- قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم (٢٥٥) هيئة عامة /١٩٨٨ في ١٩٨٨/٩/١٤ بان : (يعتبر قتل خطأ وفق المادة ٤١١ من قانون العقوبات وليس وفق المادة (١/٤٠٦/أ بدلالة المواد ٣و٤٢و٢/٤٤ منه من قام بوضع سلك كهربائي حول داره وخلف غرفة النوم فيا بغية ابعاد الخطر عن عائلته وداره من السراق اذا ادى الحادث الى صعق شخص ما وتبين من ظروفه ووقائعه ان السلك الكهربائي هو الذي ادى الى وفاة المجنى عليه فان صاحب الدار يكون متهما وتجري محاكمته وفق المادة اعلاه).١٠٩

٣- قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم ٢٦٧ /هيئة عامة /١٩٨٨ بان : الادانة وفق الفقرة (٥) من المادة ٤٤٣ من قانون العقوبات المعدلة بقرار مجلس قيادة الثورة المرقم ١٦٣١ المؤرخ في ١٩٨٠/١٠/٣٠ عن سرقة محل خياطة غير صحيح لان محل الخياطة مخصص للخدمات وهو ليس من المحلات الوارد ذكرها حصرا في الفقرة المذكورة ومما يستدعي والحالة هذه تبديل الوصف القانوني للجريمة بإبدالها وجعلها وفق الفقرة (٢) من المادة ٤٤٤ عقوبات مع تخفيض العقوبة الى الحد الملائم مع الوصف الجديد)١١٠

٤- قضت محكمة التمييز العراقية في قرارها المرقم (٤٧) /موسعة ثانية /١٠٨٩ بان : (قتل المتهم للمجنى عليه عمدا مع سبق الاصرار اثناء وجوده في دار عمه لارتكابه الفعل الشنيع مع شقيقته وإزالة بكارتها ثم قتله شقيقته عمدا مع سبق الاصرار لسوء سلوكها يعتبر جريمتين تكيف كل واحدة منهما وفق المادة (١/٤٠٦/أ عقوبات الا ان العقوبة تفرض بالاستدلال بالمادة ١/١٣٢ عقوبات بالنسبة للأولى والمادتين ١٢٨ و ١٣٠ عقوبات بالنسبة للثانية لارتكاب الجريمتين بباعث شريف وهو غسل العار).١١١

٥- قضت محكمة التمييز الاتحادية بان : (من افتى لتبرير القتل يعد شريكا لمن نفذ الجريمة وبما ان المتهم كان قد اشترك في عملية قتل المجنى عليه من خلال الفتوى التي اعطاها للمجموعة الارهابية اذ انه خلق حالة شرعية للفعل الذي قاموا به) .١١٢
٦- قضت محكمة التمييز الاتحادية بان : (القرارات الصادرة من محكمة الجنايات في قصر العدالة في الرصافة بتاريخ ٢٠١٢/٤/٤ بالدعوى المرقمة ٩٤٨/ج/٢٠١٢/٣ قد بنيت على خطأ في تطبيق القانون تطبيقا صحيحا اذ ان الثابت من اعتراف المتهمة (هـــ) واقوال المشتكين وتقرير الرقابة المالية بان المتهمة تعمل موظفة ومسؤولة قسم التوفير في مصرف الرشيد فرع وزارة التعليم العالي في عام ٢٠٠٧ وقامت باختلاس مبالغ تعود للزبائن من حسابات التوفير لهم حيث تقوم باستلام المبالغ من الزبائن وعدم ايداع تلك المبالغ في حسابات المصرف او تأشيرها بدفاتر التوفير الخاصة بهم او في سجلات المصرف وبذلك فان التكييف القانوني لفعل المتهمة ينطبق وأحكام المادة (٣١٥) الشق الثاني منها وليس وفق المادة (٣١٦) والذي ذهبت اليه المحكمة عند اصدارها لقراراتها في الدعوى ... عليه قرر نقض كافة القرارات الصادرة في الدعوى وإعادة اوراقها لمحكمتها لإجراء محاكمة المتهم مجددا وفق المنوال المذكور وصدر القرار بالاتفاق)١١٣.
٧- قضت محكمة التمييز الاتحادية بان نص المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات يسري على الزوج عند مفاجأته لزوجته في حالة تلبسها بالزنا او وجودها في فراش واحد مع شريكها ولا يسري على شقيقه عند مفاجأته لزوجة شقيقة متلبسة بالزنا مع شريكها فان قام بقتل زوجه شقيقه وشريكها يكون فعله قتلا عمدا او مقترنا بجريمة او اكثر من جرائم القتل العمد مما يستوجب نقض القرار الصادر لان المحكمة قد اعتبرت شقيق الزوج بحكم الزوج او من المحارم) . ١١٤
٨- قضت محكمة التمييز الاتحادية بان (جريمة انتماء المتهم في عام ٢٠٠٤ الى تنظيم ارهابي مسلح بهدف زعزعة الامن والاستقرار لتحقيق غايات ارهابية قبيل بدء نفاذ قانون مكافحة الارهاب رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥ تنطبق عليه احكام المادة (١٩٤ /الشق الثاني من قانون العقوبات). ١١٥
٩- قضت محكمة جنايات البصرة بصفتها التمييزية في قرارها المرقم (٤٥٨) في ٢٠١٨/٢/١٨ بالمصادقة على قرار محكمة تحقيق قضايا الشرطة الدولية والمتضمن احالة متهمة كينية الجنسية الى قسم اقامة البصره لتطبيق احكام المادة (٤٧) من قانون اقامة الاجانب رقم (٧٦) لسنة ٢٠١٧ لموافقته لأحكام القانون وقد جاء في تسبيب القرار المذكور بان : بامكان المدير العام للإقامة او من يخوله صلاحية ابعاد او اخراج المتهمة اعلاه من اراضي جمهورية العراق وان هذه الصلاحية تحقق هدفا مهما من اهداف القانون والسرعة في ابعاد المخالفين لأحكامه بدلا من توقيفهم مدة طويلة بالإضافة الى ارهاق مؤسسات الدولة المعنية من حيث الجهد والوقت والأعباء المالية وهذا ما اكد عليه مجلس القضاء الاعلى).

وبنتيجة ما تقدم نجد ان للتفسير القضائي دور في تطبيق قانون العقوبات تطبيقا صحيحا وكذلك في معالجة القصور في نصوصه كما نجد ان هناك ارتباط وثيق بين التكييف القانوني للفعل (المطابقة بين الواقع والنموذج القانوني) في قانون العقوبات وبين التفسير فقد اسلفنا القول بان القاضي لا يستطيع اعمال التكييف القانوني ما لم يسبق ذلك تفسير وتحديد لطبيعة الافعال حتى يتحقق من المطابقة التامة بين الفعل (الواقع) والنموذج القانوني فان صحة التفسير للألفاظ الواردة في نصوص قانون العقوبات ستسهم في صحة التكييف القانوني مما يؤدي في المآل الى تحقيق سرعة الفصل في الدعاوى وتحقيق اغراض العقوبة التي يسعى قانون العقوبات الى تحقيقها على نحو سريع لان القاضي او المحكمة حينما تخطئ في التفسير فان ذلك سيؤدي الى الخطأ في التكييف وبالتالي الى بقاء الدعوى الجزائية بين اروقة المحاكم مدة طويلة من الزمن وهو ما سيؤدي الى اضرار بليغة سواء اكانت بالنسبة للمتهم البريء او زيادة العبء على المحاكم لعدم حسم الدعاوى بصورة نهائية نتيجة لتعرض قرارات المحاكم للنقض بسبب الخطأ في التكييف الناجم عن الخطأ في التفسير .

المطلب الثالث
التفسير الفقهي

ويقصد به التفسير الذي يصدر عن الفقهاء والشراح والمؤلفين في مؤلفاتهم وبحوثهم ودراساتهم ومحاضراتهم عند قيامهم بتحليل النصوص القانونية وانتقاداتهم وتقويمهم للأحكام القضائية والانتقادات الموجهة الى النصوص القانونية وإبداء الرأي بشأن تفسيرها وفهمها وكيفية تطبيقها ويتميز هذا النوع من التفسير بالمنطق الدقيق والطابع النظري التجريدي وتقديم الحجج العلمية والتجرد والموضوعية ويعتمد الفقيه في كل ذلك على قواعد المنطق وما تهدي اليه مكانته القانونية في التأصيل والتحليل ويكون الهدف من التفسير الفقهي الغاية لا الوسيلة ١١٦

وللتفسير الفقهي دور مهم في المساهمة في تقويم التشريعات النافذة وبيان الغموض في صياغة نصوصها وسبل معالجته فضلا عن ابراز التناقض بين نصوص القانون الواحد او نصوص قوانين عديدة تعالج موضوعا واحدا وتقديم النصوص البديلة المقترحة لكي تحل محل النصوص النافذة وذلك للعيوب والنواقص التي تعتريها والغموض الذي يكتنفها وبذلك يؤدي التفسير الفقهي دورا في تطوير التشريع كما يساهم في تطوير القضاء اذ كثيرا ما ادى اطلاع القضاة على اراء الفقهاء الى تغيير في اجتهاداتهم القضائية بالرغم من ان التفسير الفقهي لا يلزم القضاة الا ان له تاثيرا معنويا وأدبيا على القضاة ثم ان التفسير الفقهي يسبق التفسير القضائي وتقديم الحلول والتصورات في تفسير القانون وتطبيقه فالفقهاء هم رواد الاجتهاد القضائي ١١٧

ويؤدي الفقه ايضا دورا كبيرا في توجيه المشرع نحو تبني افضل النظم والنظريات العلمية التي يمكن ان تسهم في تحقيق العدالة والمصلحة الاجتماعية ورغم عدم الزامية اراء الفقهاء بالنسبة للمشرع فيما يخص تطوير القوانين الجزائية او تغييرها الا ان الواقع يبرز تأثير الفقه الواضح على عمل المشرع عن طريق ابداء الاراء المختلفة والمشاركة في اللجان التي يعهد اليها بوضع القوانين او التعديلات ودراسة تاريخ التشريعات الحديثة وكيف برزت الى الوجود ١١٨

ويعد قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام ١٨١٠ خير دليل في تأثير الفقه على عمل المشرع فقد تضمن هذا القانون افكار الفقيه (سيزاري بكاريا) الذي احدث ثورة في مجال الفقه الجنائي بمعارضته لسياسة التجريم والعقاب التي كانت سائدة في عصره ومناداته بفلسفة جديدة استهدفت تقرير مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وأهداف العقوبة وضمانات المحاكمة ١١٩

كما كان قانون العقوبات الايطالي السابق خلاصة افكار المدرسة الوضعية الايطالية بزعامة الفقيه (فيري) تلك المدرسة التي ذهبت الى ان اساس المسؤولية هو الخطورة الاجرامية الكامنة في شخصية المجرم وان هدف العقوبة هو الدفاع عن المجتمع وأبرزت اهمية وجود التدابير الاحترازية الى جانب العقوبة في حين ان قانون العقوبات الايطالي الحالي يعد ثمره لأفكار الفقيه الايطالي (ارتوروكو) الذي اختلف مع المدرسة الوضعية في بعض الامور وان كان قد تبنى بعض افكارها ١٢٠

وفي نطاق التشريعات العربية المقارنة نجد بان للفقه دور بالغ في تشخيص مواطن القصور التشريعي في القوانين العقابية وتنبيه المشرع الى ضرورة معالجتها تحقيقا للعدالة الجنائية سواء كان ذلك بتجريم الافعال غير المجرمة سابقا والتي اضحت من الافعال الضارة المستحدثة الواجب معالجتها تشريعا – ومثال ذلك الجرائم المعلوماتية التي تطرقنا اليها في الفصل الثاني من الاطروحة - او من خلال بيان اوجه القصور في صياغة النصوص العقابية من خلال بيان الالفاظ الغامضة او قصور النص عن استيعاب كافة صور الفعل الاجرامية .

ومن جانب اخر فان للفقه دور كبير ايضا في مجال معالجة القصور في سياسة العقاب وتوجيه المشرع الى ضرورة اتباع الوسائل الحديثة في نطاق هذه السياسة والمقارنة مع التشريعات المقارنة وبيان الوسائل الناجعة والمتطورة في مجال سياسة العقاب والمثال الابرز على ذلك مناداة الفقه بضرورة اخراج المخالفات من نطاق قانون العقوبات وهو ما يتوافق مع سياسة الحد من العقاب وفقا للتوجهات الحديثة في السياسة الجنائية .

فضلا عما تقدم فان للفقه دور بارز ايضا في مجال طرح الحلول للمشكلات الخاصة بالمنهج في قانون العقوبات والصياغة التشريعية المثلى ومعالجة التعارض بين نصوص قانون العقوبات ومعالجة التضخم التشريعي الذي يعانيه قانون العقوبات ١٢١.

وفي ذات السياق الخاص بدور الفقه في معالجة القصور في قانون العقوبات كان للفقه في مصر دور كبير في ادخال حالات (الاضطراب النفسي) ضمن حالات موانع المسؤولية بعد ان عدلت المادة (٦٢) من قانون العقوبات بقانون التعديل رقم (٧١) لسنة ٢٠٠٩ بعد ان كان قضاء محكمة النقض في مصر قد جرى على عدم عد الحالة المذكورة من موانع المسؤولية الجزائية .١٢٢
وفي العراق كان للفقه ولا زال دور لا يختلف عما ذكر بخصوص التشريعات المقارنة اذ يركز الفقهاء على جوانب القصور التشريعي التي يعاني منها قانون العقوبات سواء ماكان متعلقا بسياسة التجريم ام بسياسة العقاب وطرح الحلول لها وقد اقر المشرع العراقي في قانون العقوبات الحالي لعام ١٩٦٩ اهميه دور الفقه بتشخيص جوانب القصور في قانون العقوبات البغدادي – الملغي- وهو ما دعى الى اصدار القانون الحالي فقد جاء في اسبابه الموجبه (... وقد روعي في وضع مبادئ واحكام هذا القانون ان تحقق الاغراض التي تستهدفها قوانين العقوبات على الوجه الذي توصلت اليه الدراسات الجنائية ويعني بها بمفهومها الواسع التي تشمل الاراء الفقهية والبحوث الجامعية المتخصصة واحكام القضاء وتوصيات المؤتمرات من عربية واقليمية وعالمية الى جانب الحقائق والآراء التي قدمتها العلوم المساعدة للقانون الجنائي ..) .
وخلاصة ما تقدم ان للفقه دور بالغ ومؤثر على المشرع والقضاء في التشريع العراقي والمقارن ولا بد ان يلتفت المشرع الى اراء الفقهاء ويأخذ بها حتى يسهم ذلك في معالجة كافة اوجه القصور التي بعاني منها قانون العقوبات وهو ما يسهم في تحقيق اهداف قانون العقوبات على النحو الافضل .

الـخـاتـمـة

بعد ان انتهينا من دراسة موضوع دور التفسير في معالجة القصور التشريعي في قانون العقوبات توصلنا الى جملة من النتائج والمقترحات والتي يمكن اجمالها في الآتي :-

اولا : النتائج

١- للتفسير اهمية كبيرة سواء كان النص واضح او غامض لان النص حتى وان كان واضحا من حيث صياغته قد يكون النص غامضا من ناحية الفكرة التي اراد المشرع التعبير عنها .

٢- تكتسب الاعمال التحضيرية والمناقشات التي تسبق اصدار القانون اهمية كبيرة في الكشف عن ارادة المشرع وقت صياغة التشريع .

٣- ان من اهم اهداف التفسير استظهار العلة التشريعية ذلك لان تحديد مضمون القاعدة الجنائية يتوقف على تحديد الهدف الذي ترمي القاعدة الى تحقيقه والغاية التي قصدها المشرع من المعالجة التشريعية .

٤- ان عملية التفسير هي عملية ذهنية دقيقة تستلزم توافر مهارة شخصية وخبرة للقائم بالتفسير لكي يتمكن من اداء هذه العملية الذهنية بدقة ونجاح.

٥- من الممكن القيام بعملية التفسير حتى في حالة وجود النقص في صياغة التشريع او في الصياغة التشريعية في نطاق القانون الجنائي وهناك تطبيقات قضائية كثيرة على هذه الحالة في حالة ما اذا كانت العبارات المستخدمة (خفية) في انطباقها او عدم انطباقها على الحالات المعروضة امام القضاء.

٦- اخذ المشرع العراقي بحالة (التفسير الواسع) في نطاق التجريم وذلك بتجريم (خطف الذكر البالغ) رغم عدم وجود نص يعالج هذه الحالة مستدلين بذلك باحكام المادة (٤٢١) من قانون العقوبات .

٧- كان للتفسير القضائي والفقهي الفضل الاكبر في كشف جوانب القصور العديدة في القوانين العقابية في الدول العربية والعراق وهذا ما اتضح لنا من خلال الاحكام القضائية العديدة في هذا الخصوص والكتابات الفقهية .

المقترحات:

١- العمل على تشريع قانون عقوبات عراقي جديد بعيد عن الغموض في الفاظه لكي يؤدي وظيفته على النحو الامثل ويجنب القائمين على تطبيقه كثرة التفسيرات والتاويلات التي تثير الكثير من المشكلات العملية ومن اهمها المساس بحريات الافراد مما يخل بمبدأ (الامان القانوني).

٢- ضرورة العمل على الاستفادة من الكتابات الفقهية والتفسيرات القضائية التي بينت جوانب القصور في صياغة النصوص العقابية في العراق .

٣- تفعيل دور المشرع العراقي مستقبلا اذا ما ظهرت جوانب القصور في بعض المصطلحات المستخدمة (الغامضة) منها او (في حالة النقص في صياغة التشريع) والعمل على تفاديها باصدار تفسيرات من قبل السلطة التشريعية لتلافي المشكلات التي تحدث عند التطبيق .

٤- تفعيل دور محكمة التمييز في مجال التفسيرات القضائية فمحكمة التمييز ومن خلال الاطلاع على قراراتها الحديثة نجدها مقلة كثيرا في تفسير النصوص الغامضة رغم ان التفسيرات الخاطئة من قبل محاكم الجنايات تتسبب في الكثير من المعاناة للمتهمين الذين يعانون الامرين بسبب اخطاء التكييف التي لا يسأل عنها القاضي او محكمة الموضوع جزائيا او اداريا مما يوجب قيام محكمة التمييز بواجبها التفسيري على اكمل وجه في الحالات التي تتطلب ذلك .

الـهـوامـش:

١ - التفسير في اللغة هو البيان والتوضيح وكشف المغطى وهو مشتق من فعل (فسر) ويقال: فسر الشيء يفسره أي ابانه بينما يذهب البعض الى ان المقصود بالتفسير هو التأويل فالتفسير والتأويل واحد وهو كشف المراد من المشكل والتأويل

رد احد المحتملين الى ما يطابق الظاهر الا ان بعض المعاجم اللغوية تفرق بين التفسير والتأويل باعتبار التفسير ايضاح معنى اللفظ اما التأويل فهو سوقه الى مايؤول اليه اي ان التأويل صرف اللفظ عن معناه الظاهر الى معنى اخر يحتمله لوجود دليل على ذلك ويمكن حصر اوجه الفرق بين التأويل والتفسير في الآتي : ١- ان التأويل يتضمن عدولا عن المعنى الظاهر للنص الى معنى غير ظاهر لدليل يقتضي ذلك اما التفسير فيتضمن الكشف عن معنى النص واستجلاء الغموض الذي يكتنفه ٢- ان التفسير اعم من التأويل وأكثر ما يستعمل التفسير في الالفاظ والتأويل في المعاني كتأويل الرؤيا ٣- ان التفسير قد يصدر من الشارع او المشرع – بحسب الاحوال – ويسمى تفسيرا تشريعيا وقد يصدر من الفقيه ويسمى تفسيرا فقهيا وقد يصدر من القاضي ويسمى تفسيرا قضائيا اما التاويل فلا يقرر من قبل الشارع او المشرع الا عند من يرى ان التخصيص والتقييد تاويل ٤- ينبغي على القاضي تفسير النصوص عندما يجد ان النص او النصوص غامضة –في غير المسائل الجنائية – لأنه ان اهمل تطبيق النص بحجة غموضه عد منكرا للعدالة اذ لا تطبيق للقانون في مثل الحالة المتقدمة بدون تفسير بخلاف التأويل فهو عملية اجتهادية خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي ٥- ان التفسير يجعل النص المفسر قطعي الدلالة على المعنى اما التأويل فهو عملية ترجيح احد المحتملات بدون قطع اي ان النص المؤول يبقى ظني الدلالة في كلا معنييه الراجح والمرجوح ٦- ان النص المؤول يحتمل معنيين فأكثر (المعنى الراجح الظاهر الاصلي والمعنى المرجوح الذي صرف اليه) بخلاف التفسير ٧- الباعث الدافع للجوء الى التفسير هو ازالة غموض النص اما التأويل فيلجا اليه لتحقيق مصلحة او قضاء حاجة ضرورية تتطلب العدول بالنص عن معناه الظاهر الى معناه الخفي . ويلاحظ ان المشرع العراقي يخلط بين التفسير والتأويل في صياغته لنص المادة (٢٤٩) من قانون اصول المحاكمات الجزائية وكان من الافضل ان يفرق في صياغته لنص المادة المذكورة بين التفسير والتأويل . ينظر : د. رفاعي سيد سعد ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص١٨٤ . ود. عادل يوسف الشكري ، فن صياغة النص العقابي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧، ص٣٢١

(٢) ينظر : د. علي احمد راشد ، اصول النظرية العامة في القانون الجنائي ، ط٢، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص٢٠٦.

(٣) ويقصد بالنص الذي لا يجوز الاجتهاد فيه او لا مساغ للاجتهاد فيه (النص القطعي الدلالة) . ينظر د. عدنان ابراهيم الجميلي ، الاجتهاد في مورد النص ، دراسة اصولية قانونية مقارنة ، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة النهرين ، ٢٠٠١ ،ص٣٦. القاضي عواد حسين ياسين العبيدي ، اجتهاد القاضي فيما لا نص فيه بين نهي التشريع ومقتضيات العدالة ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد الرابع ، السنة الثالثة ، بغداد ،٢٠١١، ص١١٩.

(٤) ينظر : د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٢ ، ص٢٣٨ ، د. محمد صبري السعدي ، تفسير النصوص في القانون والشريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ، ص٣٤.

(٥) ينظر : د. رفاعي سيد سعد ، المرجع السابق ، ص١٩.

(٦) ينظر : د. رفاعي سيد سعد ، المرجع السابق ، ص٢٠.

٧ - والمثال الابرز على ذلك في قانون العقوبات العراقي عند صياغة المشرع لنص المادتين (٣٧٣) و(٣٧٤) والتي احدثت ارباكا كبيرا نتيجة لصياغتهما وقد الغيت المواد المذكورة بمقتضى القانون رقم (٢٠٧) لسنة ١٩٧٠ (التعديل الاول) والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (١٩٣٧) في ١٩٧٠/١١/١٨ وجاء في الاسباب الموجبة لقانون التعديل : (... بالنظر للصعوبات العملية التي اكتنفت تطبيق احكام المادة ٣٧٤ وما جاء في اعتراضات وزارة الصحة والجهات المعنية بهذا الشأن فقد ارتؤي الغاء هذه المادة وإعادة صياغتها مع صياغة المادة ٣٧٣ مجددا ...) هذا وقد اصبحت نصوص المادتين المذكورتين كالآتي : م(٢٧٣) : (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك او دنس حرمة قبر او مقبرة او نصب لميت او هدم او اتلف او شوه عمدا شيئا من ذلك). م (٢٧٤) : (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك عمدا حرمة جثة او جزء منها او رفات آدمية او حسر عنها الكفن وإذا وقع الفعل انتقاما من الميت او تشهيرا به فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات).

(٨) ينظر: د. ابو اليزيد المتيت ، تفسير القاعدة الجنائية ، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة المصرية ، العدد(٢) السنة (١٤) ، ص٤٤٧.

٩ - هناك راي اخر يذهب الى انه في الحياة اليومية يحدث تلازم بين الغموض والوضوح اذ انه في اللحظة التي يستشف فيها تفسيرات جديدة ممكنة يظهر الغموض وتفقد الفكرة وضوحها ذلك ان الغموض ينشأ في اللحظة التي يمكن ان نستنتج فيها من فكرة ما نتائج مختلفة عن تلك التي تؤخذ منها من قبل كما ان الوضوح والغموض ليست خاصية للفكرة لا تنفصل عنها وإنما يكون ذلك مرتبطا بالمشاكل التي تثار عند التطبيق للقانون وتنفيذه فلو وضعنا اكثر من معنى لفكرة واحدة فان ذلك يسهم في جعلها غامضة بيد انه يحدث احيان ان نجد نصا واضحا في كثير من الحالات العادية يصير غامضا في الظروف غير العادية وذلك في كل حالة يحدث فيها تعارض بين النص القانوني والنظام القانوني الذي وضع لخدمته وكذلك حينما يصطدم النص بالعدالة او يقود الى نتائج غير مرغوب فيها او غير مقبولة اجتماعيا ومثال ذلك : ما اثير بصدد المادة (١٣٠) من الدستور البلجيكي التي تؤكد : (ان الدستور لا يمكن تعطيله كليا او جزئيا) ومع ذلك فان محكمة النقض البلجيكية قررت شرعية المراسيم الصادرة عن الملك ابان الحرب العالمية الاولى دون ان يكون الملك قد عرضها على المجالس التشريعية وذهبت الى ان هذه المراسيم تعد مطابقة للدستور اذ ان المحصور على اجازة المجالس

التشريعية يكون في الظروف العادية ويبدو انها اعتبرت هذه الحالة من حالات الضرورة التي تبرر الخروج على الدستور وفي ذات الاتجاه يرى جانب من الفقه انه حتى في ظل الظروف العادية ومع كون النص واذحا يجوز التوسع في تفسيره اذا كان لا يطابق المعنى الحقيقي للتشريع او التضييق من نطاقه لذات السبب على ان ذلك يجب ان يعزز بدليل من قبل القائم بالتفسير . ينظر د. رفاعي سيد سعد ، المرجع السابق ، ص٣٨.

(١٠) ينظر : د. ثروت انيس الاسيوطي، نشاة المذاهب الفلسفية وتطورها ، مطبعة جامعة عين شمس ١٩٦٧ ، ص٤٦٤ ومابعدها.

(١١) ينظر: د. ثروت انيس الاسيوطي ، المرجع السابق ، ص٣٤٤ ، ويقول في هذا الموضوع ان المشرع ليس شخصية تاريخية حقيقية او مجازية ، بل تسمية موجزة تطلق على مصالح الجماعة التي تجلت في القانون.

(١٢) ينظر : د. مأمون سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٥، ، ص٤٨.

(١٣) ينظر د. مأمون سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص٣٤ .

(١٤) ينظر : د. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص٦٥ .

(١٥) ينظر : د. عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ،ج١، مطبعة جامعة الكويت ، ١٩٧٢، ص٣٤٦ .

(١٦) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية على ضوء الفكر الجنائي المعاصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص٣٥٨.

(١٧) ينظر : د. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص٦٦ ، ود.عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص٣٤٧.

(١٨) ينظر: د. عبد الفتاح الصيفي ، المرجع السابق، ص٣٦٠ .

(١٩) ينظر : د. مامون محمد سلامة ، المرجع السابق، ص٤٩ .

(٢٠) ينظر : د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، ط٣، دار الفكر العربي ، ١٩٩٠، ص٣٤.

(٢١) ينظر: د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، المرجع السابق ، ص٣٨.

(٢٢) ينظر د. ابو اليزيد المتيت، المرجع السابق، ص ٤٠٨.

(٢٣) ينظر : د. مأمون محمد سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي ، المرجع السابق ، ص٥٥ .

(٢٤) ينظر: د. ابو اليزيد المتيت ، المرجع السابق ، ص٤٤٣.

٢٥ - نشر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد (١٩٣٧) في ١٩٧٠/١١/١٨.

٢٦ - نشر في الوقائع العراقية بالعدد(٣٧٧٢) في ١٩٩٩/٥/٣ .

٢٧ - نصت المادة (١٦٢) من قانون العقوبات العراقي على ان : (يعاقب بالاعدام كل من سهل للعدو دخول البلاد او سلمه جزءا من اراضيها او موانئها او حصنا او موقعا عسكريا او سفينة او طائرة او سلاحا او ذخيرة او عتادا اومؤنا او اغذية او مهمات حربية او وسيلة للمواصلات او مصنعا او منشأة او غير ذلك مما اعد للدفاع عن البلاد او مما يستعمل في ذلك او امده بالجند او الاشخاص او الاشخاص او المال او خدمه بان نقل اليه اخبارا او كان له مرشدا).

٢٨ - ينظر : المواد (٥٠ و٥١و٥٢) من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

٢٩ - تنص المادة (١٧٤) على ان : (١-يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين كل من اخل عمدا في زمن الحرب او زمن حركات عسكرية فعلية بتنفيذ كل او بعض الالتزامات التي يفرضها عليه عقد مقاولة او نقل او تجهيز او التزام او اشغال عامة ارتبط به مع الحكومة او احد المؤسسات العامة ذات النفع العام لحاجات القوات المسلحة او للحاجات الضرورية للمدنين ٢- ويعاقب بالسجن المؤقت كل من ارتكب عمدا في زمن الحر غشا في تنفيذ عقد من العقود المذكورة في الفقرة السابقة ٣- اذا وقع الاخلال او الغش بقصد الاضرار بالدفاع عن البلاد او بعمليات القوات المسلحة كانت العقوبة الاعدام ٤- تسري الاحكام السابقة – حسب الاحوال – على المتعاقدين الثانويين والوكلاء والوسطاء اذا كان الاخلال او الغش في التنفيذ راجعا الى فعلهم).

(٣٠) ينظر: د. محمد صبري السعدي، المرجع السابق ، ص٤٠ .

(٣١) نقض في ١٤ مايو سنة ١٩٦٣ مجموعة احكام النقض س١٤ رقم ٧٩ ص٤٠٣

٣٢ - يصدر هذا القرار استنادا لاحكام قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ .

٣٣ - ينظر : المواد (٤٢١-٣٢٣) من قانون العقوبات العراقي .

٣٤ - سنتطرق الى حالات اخرى عند حديثنا عن التفسير التشريعي .

٣٥ - ينظر : د. رفاعي سيد سعد، المرجع السابق ، ص١٠٠ ود. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص٦٣.

٣٦ - لقد كان التفسير التشريعي هو السائد في العصور القديمة والوسطى ففي العصر الروماني كان القضاة يرفعون الامر الى الامبراطور بصدد أي غموض في التشريع الذي كان بدوره يصدر تشريعا في صورة فتوى تزيل ذلك الغموض وفي بعض الحالات كان الافراد يشاركون في اعداد القانون يرون انهم ادرى الناس بمضمون نصوصه فقد اعترض بعض القضاة على حكم صادر من محكمة ادنى لانها اخذت بتفسير يخالف رأيهم بصدد قانون ساهموا في اعداده إلا ان الامر قد تغير كثيرا بعد ذلك اذ اصبح التفسير التشريعي قليل الحدوث ذلك ان مبدأ الفصل بين السلطات

جعل مهمة الشارع قاصرة على وضع القواعد القانونية مع ترك امر تفسيرها وتطبيقها للقضاء . ينظر : د. محمد سليم العوا، المرجع السابق ، ص٣٩. ود. رفاعي سيد سعد ، المرجع السابق ، ص١٠١.
٣٧ - ينظر : د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣، ص٨٤.
٣٨ ينظر: د. كاظم عبد الله الشمري ، تفسير النصوص الجزائية (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١ ، ص٧٨. ود. عصمت عبد المجيد ، مشكلات التشريع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٤، ص٢٧٩.
٣٩ - ومن التشريعات التي تنتهج هذا النهج : التشريع الايطالي والكندي وتشريعات الولايات المتحدة الامريكية والهند ونيجيريا والسودان وغيرها من البلاد التي تأخذ بالنظام الانجلو سكسوني هذا وقد اصدر الشارع في بعض الدول قانونا لتفسير النصوص التشريعية ففي بريطانيا صدر سنة ١٨٨٩ وظل معمولا به حتى صدر القانون التفسيري الحديث سنة ١٩٧٨ وفي السودان ونيوزيلنده توجد تشريعات مماثلة ... ينظر : د. محمد سليم العوا، المرجع السابق ، ص٤٠.
٤٠ - ومن التشريعات التي تتبع هذا النهج قانون العقوبات المصري في المواد (١٠ و١١ و١٢) التي تعرف الجنايات والجنح والمخالفات والمادة (٤٥) التي تعرف الشروع والمادة (٤٨) التي تعرف الاتفاق الجنائي والمادة (٢٣١) التي تبين معنى الاصرار وكذلك تشريعات سوريا وقطر والكويت ولبنان والعراق في المواد (١٦ و١٩ و٢٠و٢١و٢٤و٢٥و٢٦و١٨٨و١٨٩و٢٥٥و١١٣) وقانون العقوبات الفرنسي في المواد (١٠٢- فقرة ٣و٤) والتي تحدد معنى الكسر او النقب في السرقة وكذلك المفاتيح المصطنعة ينظر : رفاعي سيد سعد، المرجع السابق ، ص١٠٢.
٤١ - ومن امثلة ذلك : في التشريع الفرنسي المادة (١٢) من قانون (١٦-٢٤) الصادر في اب عام ١٧٩٠ والتي تنص على ان : (... المحاكم لا يمكنها ان تضع قواعد ولكنها تلجأ الى الهيئة التشريعية في جميع الاحوال التي ترى فيها ان ذلك ضروريا سواء كان ذلك قانونا تفسيريا او قانونا جديدا).
٤٢ - مثال ذلك ما فعله المشرع المصري في المادتين (١١٩ و١١٩ مكررا)من قانون العقوبات بعد تعديلهما بالقانون رقم (٦٣) لسنة ١٩٧٥ بحيث وسع مدلول كل من المال العام والموظف العام بهدف بسط الحماية الجنائية على اموال واشخاص لا يشملها لفظ المال العام والموظف العام على النحو المستقر عليه في القانون الاداري وقد حددت المادة (١١٩) من القانون المذكور مدلول المال العام بأنه : ما يكون كله او بعضه مملوكا لإحدى الجهات الاتية او خاضعة لإشرافها وإدارتها : أ- الدولة ووحدات الادارة المحلية ب – الهيئات والمؤسسات العامة ووحدات القطاع العام ج- الاتحاد الاشتراكي والمؤسسات التابعة له د – النقابات والاتحادات هـ - المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام . و- الجمعيات التعاونية .... فضلا عما تقدم فان الالفاظ المجملة التي ذكرناها في الفصل الرابع تعد سببا رئيسيا لقيام المشرع بتفسير النصوص في صلب التشريع وللمزيد من التفاصيل يراجع الفصل المذكور من الاطروحة .
٤٣ - ينظر : د. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ،ص ٧٠ وما بعدها .
٤٤ - ينظر : د عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ، ص٢٨٠.
٤٥ - ينظر : د. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص٧٦.
٤٦ - ينظر : د. رفاعي سيد سعد ، المرجع السابق ، ص١٠٥.
٤٧ - ينظر : د. رفاعي سيد سعد ، المرجع السابق ، ص١٠٦.
٤٨ - ينظر : د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢١٦ ولذات المؤلف ، الجريمة والمجرم والجزاء ، المرجع السابق ، ص١١٧.
٤٩ - ينظر : د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص ٢٥١.
٥٠ - نقض ٢ فبراير لسنة ١٩٥٩ ، مجموعة احكام محكمة النقض ، السنة العاشرة ، رقم ٢٩ ، ص١٢٧ نقلا عن د. رفاعي سيد سعد ، المرجع السابق ، ص١٠٩.
٥١ - وقضت محكمة التمييز في العراق بان : (القواعد القانونية المفسرة تسري على ماسبق من الوقائع وبدون ان ينص صراحة على سريانها على الماضي). قرار محكمة التمييز العراقية رقم (٥٩٠) في ١٩٥٥/١/١٨ ، منشور في مجلة القضاء ، العدد(١) ١٩٥٥ ، بغداد، ص١٤٠.
(٥٢) ينظر : المستشار وجدي عبد الصمد ، الاعتذار بالجهل بالقانون ، ط٣ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٨ ، ص٨٨٩
(٥٣) ينظر : المستشار وجدي عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص٨٨٩
(٥٤) ينظر : المستشار وجدي عبد الصمد ، المرجع السابق ، ص٨٩١.
٥٥ - نصت المادة (١٦٥) من قانون العقوبات العراقي على ان : (يعاقب بالاعدام كل من ارتكب فعلا بقصد المساس باستقلال البلاد او وحدتها او سلامة اراضيها وكان الفعل من شأنه ان يؤدي الى ذلك).
٥٦ نشر في الوقائع العراقية بالعدد (٢٨٦٨) في ١٩٨٢/١/٢٥
٥٧ - نشر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد (٤٠٤٧) في ٢٠٠٧/٨/٣٠.
٥٨ - نشر هذا القرار في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٨٠) لعام ٢٠٠٤ .

٥٩ - نصت المادة (١٣٠) على ان : (اذا توافر عذر مخفف في جناية عقوبتها الاعدام نزلت العقوبة الى السجن المؤبد او المؤقت او الحبس الذي لا تقل مدته عن السنة فان كانت عقوبتها السجن المؤبد او المؤقت نزلت الى عقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن ستة اشهر . كل ذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).
٦٠ - ينظر : د. محمد سليم العوا ، تفسير النصوص الجنائية ، دراسة مقارنة ، شركة مكتبات عكاظ ، للنشر والتوزيع ، ١٩٨١، ص٤٧.
٦١ فقد قضت المحكمة الادارية العليا في مصر ان من المستقر عليه قضاء هذه المحكمة ان مجال سريان القانون باثر مباشر هو الوقائع والمراكز القانونية التي تتم بعد صدروه وان المبادئ الاساسية لتفسير وتطبيق النصوص التشريعية ان اللاحق منها ينسخ السابق وان النسخ كما يكون صريحا يكون ضمنيا وان من بين اساليب النسخ الضمني اعادة تنظيم الموضوع بقواعد تشريعية او تنظيميه جديدة تسري باثر مباشر على المراكز العامة القائمة ولا يكون ذلك إلا حيث يصدر تشريع لاحق على ذات المستوى في مجال مدارج التشريع وان يكون التشريع اللاحق حاسما في اسقاط الحكم السابق وذلك لتعارضه معه طعن رقم (١٢٥٩) لسنة ٤٦ قضائية عليا في ٢٦-١-٢٠٠٥ (غير منشور) نقلا عن د. عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ، ص٣٦٢.
٦٢ -اما النظام القضائي الانكلوسكوني كما في انكلترا والولايات المتحدة الامريكية فياخذ بنظام السوابق القضائية فلا تعد السوابق القضائية مجرد تفسير لقواعد القانون وانما هي مصدر يكسب القاعدة القانونية قوة الالزام وبذلك يكون القاضي ملزما بهذه القاعدة فيما يصدره من احكام لايحوز الانحراف عنها في القضايا المماثلة ينظر : د. مجيد حميد العنبكي ، السوابق القضائية في النظام القانوني الانكليزي ، مجلة القانون المقارن ، العدد (١٢) ، ١٩٨١، ص٢٥٧ وما بعدها د صالح محسوب ،السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائية مجلة القضاء بغداد الاعداد (١-٤) ١٩٩٩، ص ٣٥.

٦٤ - هنري كابيتان ، دور القضاء في تطوير القانون ومهمة الفقيه في دراسة الاحكام مقدمة لكتاب الاحكام الكبرى في القضاء المدني ، ترجمة الدكتور عباس حسن الصراف ، مجلة القضاء العدد(٢) نيسان ، ١٩٥٧، ص٢١٤ وما بعدها .
٦٥ - ينظر : د. حسن الخطيب ، الصياغة القانونية والمنطق القضائي ، مجلة القضاء ، بغداد ، العدد الثاني ، ١٩٧٧ ، ص١٤٠ وما بعدها .
٦٦ - ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ،ص ٣٨١.
٦٧ - ينظر : د. محمد شريف احمد ، نظرية تفسير النصوص المدنية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ ، ص٤٢ وما بعدها .
٦٨ - ينظر د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٣٩. ود. حسين سليمان قوره ، المعاجم العربية وتطورها وطريقة كل معجم ، المجلة الثقافية ، الاردن ، الجامعة الاردنية ، العدد (٢٦) ، ١٩٩٢ ، ص٩٤.
(٦٩) ينظر: د. محمد سليم العوا ، المرجع السابق ، ص٩٤.
٧٠- ينظر : د. عبد الوهاب العشماوي ، افكار حول فن صياغة الاحكام القضائية ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، جامعة الدول العربية ، العدد الثالث عشر ، نيسان ،١٩٩٣ ، ص١٣٧.
(٧١) ينظر : د.عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ، ط٤، مطابع دار الكتاب العربي ، ١٩٦٥، ص٣٣٥.
٧٢ - ينظر : د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤ ، ص٤٣٩.
٧٣ - ينظر : د. فخري الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص مطبعة الزمان ، بغداد، ١٩٩٦ ، ص٨٤.
٧٤ - ينظر: د. كاظم الشمري ، المرجع السابق ، ص١٦٦.
(٧٥) ينظر: د. عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص٣٤٨ . ود. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص٢٠٦ .
٧٦ - ومن الجدير بالذكر ان للعرف دور في تفسير النصوص الجزائية المنشئة للجرائم والعقوبات وليس له دور في انشاء التكليف الجزائي بل انه لا يجوز بغير نص تشريعي صريح ان يكون للعرف دور في اباحة التكليف الجزائي (الفرض) فحيث ينقضي سلطان شرعية الجرائم والعقوبات بنتفي في الوقت ذاته القيد ومن الامثلة على ذلك حالات الاباحة التي ترجع الى العرف (تأديب الزوج لزوجته وتأديب الاباء والمعلمين ومن حكمهم الاولاد القصر) وفق ماقضت به المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي حيث يكون الاستناد الى العرف لتحديد ضوابط استعمال هذا الحق اما هذا الحق فهو ثابت بنص القانون لذلك كان اعتماد القانون على الدراسة الاجتماعية واضح كل الوضوح ازاء نصوص قانونية تحتوي على الفاظ وعبارات لا يمكن تحديد معانيها بمجرد التحليل اللغوي او المنطقي وإنما يتعين الرجوع الى ما تقضي به النظم الاجتماعية القائمة لاجل فهم بعض العناصر التي تدخل في تركيب بعض الجرائم ينظر : د. كاظم عبد الله الشمري ، المرجع السابق ، ص١٧٣.

٧٧ - يقسم التفسير المنطقي من حيث مداه الى ثلاث اقسام وهي التفسير المضيق والتفسير الموسع والتفسير المقرر او الكاشف ويقصد بالاول تضييق نطاق الالفاظ التي استعان بها المشرع وحصرها في حدود المعنى المطابق لارادة المشرع ويكون ذلك في الحالات التي يعبر فيها المشرع عن ارادته بالفاظ واسعة في حين ان ارادته تتجه في حقيقة الامر الى معنى ضيق وهو ما يعبر عنه بان المشرع (قال اكثر مما اراد) وبالنتيجة فان التفسير المضيق هو حصر نطاق الفاظ النص بحيث لا تتجاوزها الى غيرها من المعاني والتي تتحملها تلك الالفاظ والتي تبدو انها داخلة في نطاقها من حيث الظاهر مع انها تخرج عن نطاق الارادة التشريعية ويكون ذلك نتيجة لعدم تطابق المدلول اللغوي مع المعنى المستفاد من استظهار علة النص ويعد التفسير موسعا حين يكون المعنى المراد من عبارة النص قاصرا عن تحقيق قصد المشرع فينبغي على المفسر ان يوسع هذا المعنى عن طريق توسيع نطاق الالفاظ بالشكل الذي يجعلها متسقة مع المعنى الذي قصده المشرع ويعبر عن ذلك بالقول : (ان المشرع قال اقل مما اراد) ولا بد من توسيع المجال اللغوي للنص لكي يطابق مجاله المنطقي ويكون ذلك عند استخلاص المعنى من روح النص وفحواه ومن الامثلة على التفسير الموسع ماجاء في المادة (٤٣) من قانون العقوبات التي نصت على ان : (من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها ولو كانت غير التي تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض او الاتفاق او المساعدة التي حصلت) وبالتالي فيجب الاخذ بالتفسير الموسع عملا بحكمة النص لان التفسير اللغوي يتعارض مع المنطق اذ كيف يمكن اخضاع الشريك وحده للعقوبة دون الفاعل مع غيره اما التفسير المقرر او الكاشف فيتحقق عندما تكون عبارة النص واضحة الدلالة على قصد المشرع اذ لايجوز الخروج عن النص اذا كان واضح الدلالة ويعبر عنها بان المشرع (قال ما اراد واراد ما قال) وايا كانت نتيجة التفسير المنطقي فهو في جميع الحالات تفسير كاشف عن ارادة المشرع في النص ويقتصر دوره على ازالة ما يشوب النص من غموض او ابهام او التباس دون ان ينشئ ارادة جديدة للمشرع يضمنها النص محل التفسير . ينظر : د. عادل يوسف الشكري ، فن صياغة النص العقابي ، المرجع السابق ، ص٣٥٦ وما بعدها .

٧٨ - ينظر : د. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص٢٠٩.

٧٩ - ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ،ص ٣٩٥.

٨٠ - ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ، ص ٣٩٥.

٨١ - ينظر : د. رياض القيسي ، علم اصول القانون ، بيت الحكمة ، بغداد ، ٢٠٠٢، ص٩٤ وما بعدها .

٨٢ - ينظر : د. محمد سلام مدكور، المرجع السابق ، ص ٢٧٧.

٨٣ - ينظر: د عصمت عبد المجيد بكر – المرجع السابق – ص ٣٩٦

٨٤ - ينظر : د عصمت عبد المجيد بكر – المرجع السابق – ص ٣٩٧

٨٥ - ولا شك ان موقع النص القانوني قد يعين المفسر على تحديد الحكمة التي يقصدها المشرع منه لذلك يتعين على المفسر اذا تعذر عليه الكشف عن المصلحة التي يحميها نص التجريم ان ينظر في اطار موقعه بين مجموعة النصوص الجزائية ذات الصلة التي ينتمي اليها وتكون الحكمة التي اراد المشرع تحقيقها بهذا النص هي الحكمة ذاتها التي اريد تحقيقها من مجموع النصوص الاخرى المجاورة له في القانون فالبند (ثانيا) من المادة (٤٩٩) من قانون العقوبات العراقي يعاقب على كل من مر من القصابين او غيرهم بلحوم البهائم او جثثها داخل المدن او حملها دون ان يحجبها عن نظر المارة ومادام هذا النص ورد في مجموعة من المواد يتصدرها عنوان المخالفات المتعلقة بالصحة العامة لذلك فان من يقوم بحمل شيئا من اللحوم المذكورة في كيس شفاف لا يحجبه عن نظر المارة او من قام بنقله من مكان الى اخر داخل وسيلة نقل غطى مكان اللحم فيها بالزجاج لا يطاله هذا النص فالحكمة التي ترمي اليها تلك المجموعة من النصوص هي حماية الصحة العامة وليس حماية جمال المدينة ورونقها ينظر : د. كاظم الشمري ، المرجع السابق ، ص١٦٧ وما بعدها ود. عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية ، ص٣٧٢.

٨٦ - ينظر : د. عبد الحي حجازي ، المرجع السابق ، ص٥٢٣. ود. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص ٣٩٨.

٨٧ - ينظر : د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي ، المرجع السابق ، ص٢٣٩.

٨٨ - ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ، ص٤٠٠.

٨٩ - ينظر : د. عصمت عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص٤٠١.

٩٠ ان المصلحة هي جلب منفعة او دفع مضرة وتقسم المصالح من حيث الاعتبار الى ثلاثة انواع : المصلحة المعتبرة : وهي المصلحة التي نص الشارع على اعتبارها ورعايته واجمع الفقهاء على بناء الاحكام عليها وهي المصالح الضرورية والحاجية والتحسينية ٢- المصلحة الملغاة (المهملة او غير المعتبرة) وهي التي نص الشارع على عدم اعتبارها ووجوب اهمالها واجمع الفقهاء على عدم جواز بناء الاحكام عليها لانها تصطدم مع العدالة او تخدم فئة قليلة على حساب فئة كثيرة فهي شخصية وليست شرعية مثال ذلك : مصلحة المرابي في الحصول على الفوائد الربوية ومصلحة المحتكر في احتكار امواله التي يحتاج اليها المستهلكون ٣- المصلحة المرسلة (المطلقة) وهي التي لم ينص الشارع على اعتبارها ولا عدم اعتبارها كالمصالح التي تتجدد بتجدد الزمان وبتغير المكان وتتطور بتطور الحياة كتنظيم المرور للحفاظ على حياة الابرياء وتجريم التهريب للحفاظ على المصلحة الاقتصاديو للوطن وقد ترددت اراء

الفقهاء بين قبولها ورفضها فمنهم من اعتبرها من الادلة الشرعية التبعية وبنى عليها الاحكام الفقهية ومنهم من اعتبرها من الاصول الموهومة . ينظر : د. مصطفى الزلمي ، اصول الفقه في نسيجه الجديد ، بغداد ، ١٩٩١ ، ص١٦٠ وما بعدها

٩١ - ينظر : د. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص٢٨٣.

٩٢ - ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ، ص ٢٧٥.

٩٣ - ينظر : د. ثروت انيس الاسيوطي ، المرجع السابق ، ص٢٨٢.

٩٤ - ينظر : د. عصمت عبد المجيد بكر ، المرجع السابق ، ص ٢٧٧.

٩٥ - ينظر : د. محمد زكريا البري ، اصول الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤، ص١٥٥ وما بعدها .

[٩٦] - ومن الامثلة عن هذه النصوص ماجاء في المادة (٢١٢) من قانون العقوبات التي نصت على ان : (يعاقب بالحبس من حرض باحدى طرق العلانية على ارتكاب جنايات القتل او السرقة او الاتلاف او الحريق او غيرها من الجنايات التي من شأنها تكدير الامن العام ولم يترتب على تحريضه نتيجة) ونلاحظ الغموض في عبارة تكدير الامن العام ولم يترتب على تحريضه نتيجة فهذا المصطلح الغامض يفسح المجال امام القضاء لتفسيره رغم ان ايراد مثل هذه المصطلحات منتقد من قبل المشرع لأنه يمس بحريات الافراد .

٩٧ - طعن رقم (١٧١٤٣) لسنة ٦٤ ق- جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٧ د. هشام عبد الحميد الجميلي ، شرح قانون العقوبات في ضوء مختلف الاراء وأحدث اتجاهات وأحكام محكمة النقض الصادرة حتى سنة ٢٠١٦ ، المجلد الاول ، ، منشورات نادي القضاة المصري ، القاهرة ، ٢٠١٧، ص١٣.

٩٨ - طعن رقم (١٤٣٢) لسنة ٥٧ ق- جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٢ ، س ٣٨، ص٨٣٥ ، ينظر : د. هشام عبد الحميد الجميلي ، المرجع السابق ، ص ١٥ وما بعدها .

٩٩ - طعن رقم (١٦٢٧) لسنة ٤١ جلسة ١٩٧٢/٣/٦ –س ٢٣ –ص ٣٠١ ينظر : د. هشام عبد الحميد الجميلي ، المرجع السابق ، ص١٩ وما بعدها .

١٠٠- هناك علاقة بين الغموض وقاعدة تفسير الشك لصالح المتهم وقاعدة لاجريمة ولا عقوبة الا بنص في مجال قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم اذ يجب التمييز بين نوعين من الشك ، الشك في الواقع والشك في القانون ، اذ من المقرر والمؤكد ان القاضي يقضي بالبراءة في حالة الشك في الواقع ، لأنه لا يستطيع معاقبة المتهم إلا اذا اقتنع تماما بالإدانة ومقتضى ذلك ان المسالة متعلقة بالإثبات وليس بالتفسير فمعنى ذلك ان القاضي الجنائي عليه ان يفحص الحالة الواقعية ويقف على مدى اتصال المتهم بها، ويجب ان يبني عقيدته على اليقين فلا يحكم بالإدانة الا بعد التثبت يقينا من ثبوت الجريمة في حقه واستحقاقه العقوبة، وهذا المبدأ لا يعتبر قاعدة تفسيرية لأنه لا يستند على اعتبارات ترتبط بفكرة البحث عن هدف التشريع او غايته، اذ الاصل ان جميع تصرفات الفرد مشروعة الا ما استثنى منها بقانون لذلك لا يمتد الاستثناء الى ما وراء حدوده ، فيفسر الشك لمصلحة المتهم اذا قام شك حول اسهامه في الجريمة من عدمه ومفاد ذلك ان قاعدة تفسير الشك لصالح المتهم من القواعد الاساسية في الاثبات الجنائي، ولا علاقة لها بنظرية تفسير القواعد الجنائية ، فالمفسر او القاضي كما تقدم يلتزم في تفسيره للقاعدة بالبحث عن هدفها والغاية من المعالجة التشريعية وليس بمصلحة المتهم ، فهدف القاعدة وغايتها هو الذي يؤهل القاضي الى تفريد حكم القاعدة او اثرها القانوني وبالتالي اعلان حكم القانون بالنسبة للحالة الواقعية المعروضة امامه ، سواء كان ذلك الحكم في صالح المتهم او ضده المهم ان يكون القاضي قد التزم بهدف النص والغاية من المعالجة التشريعية ويثار البحث عن علاقة الغموض التشريعي وقاعدة الا جريمة ولا عقوبة الا بنص في حالتين الاولى : اذا تساوت لدى المفسر او القاضي وجوه متعددة يمكن ان يؤول النص وفقا لها ، والثاني اني يتعذر عليه الوصول الى المعنى الحقيقي للنص مطلقا ففي الحالتين تكون الغاية من المعالجة التشريعية غير واضحة ولا يستطيع القاضي تحديدها او يكون بعض الفاظ النص وعباراته غامضة بحيث لا يستطيع القاضي ان يحدد مدى النص ولا الحالات الواقعية التي يشملها حكم القاعدة او اثرها القانوني وفي الحالتين السابقتين يجب استبعاد تطبيق القاعدة القانونية وإعلان براءة المتهم بالنسبة للقواعد محل البحث، ولا يخفى ان الاساس القانوني لاستبعاد تطبيق القاعدة في الحالتين السابقتين ليس هو اعمال قادة تفسير الشك لصالح المتهم بل اعمالا لقاعدة دستورية اعم واشمل هي قاعدة انه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص حيث تقتضي هذه القاعدة الاصولية اهدار النص وعدم تطبيقه على الحالة الواقعية التي يثور شك في اتفاقها مع العلة التي من اجلها شرع النص او الغاية المقصودة به ومن باب اولى اذا استحال التوصل الى تفسير النص مطلقا اي ان الغموض اصبح نهائيا فلا يكون امام القاضي الا ان يرفض الادانة ويعلن براءة المتهم ويقيم بعض الفقه القضاء بالبراءة في حالة الشك في شمول الاثر القانوني للقاعدة التشريعية الحالة الواقعية المعروضة او في حالة استحالة تفسير هذه القاعدة مطلقا على قاعدة اخرى هي قاعدة انذار المكلف قبل اخذه بالعقاب والتي تقضي ان يكون هذا الانذار في لغة واضحة يفهمها المخاطبون بالقاعدة الجنائية ومؤدي هذه القاعدة وجوب علم المخاطبين ، الا بوضوح القاعدة القانونية بدرجة تجعلها مفهومة لدرجة ان القضاء الامريكي قد قضى ببطلان العديد من النصوص الجنائية بسبب عدم عدم وضوح التكليف الذي يرد بالعقاب على من يخالفها وذلك اعمالا للقاعدة السالفة وقد اصبح من الافكار الاساسية في القانون في الولايات المتحدة الامريكية فكرة بطلان النص لعدم وضوحه والمعيار في وضوح الالفاظ التي صاغ

المشرع منها النص ان تكون هذه الالفاظ ذات معاني مستقرة في لغة القانون ولو كانت هذه المعاني مما يصعب على الفرد العادي غير العلم بالثقافة القانونية الاحاطة بها، وفي حالة ما يكون التشريع متعلقا بالمشتغلين بمهنة معينة كالاطباء او الصيادلة او التجار فيكفي ان تكون لغته مفهومة لدى المشتغلين بهذه المهنة وخلاصة ذلك جميعه ان الغموض التشريعي ، ذات علاقة وثيقة بالعملية التفسيرية تلك التي تهدف بالدرجة الأولى الى التوصل لمعنى النص الحقيقي، ومن ثم فان الغموض تربطه علاقة وثيقة بقاعدة الا جريمة ولا عقوبة الا بنص فإذا كان النص غامضا وثار الشك في تحديد معنى يقيني له من بين المعاني المتعددة التي تتبادر من الفاظه وعباراته وكان من بين هذه المعاني معنى في صالح المتهم ، وجب اعمال هذا المعنى دون سائر المعاني الاخرى على واقعة الدعوى وإذا استحال التوصل الى معنى النص مطلقا وجب استبعاد تطبيقه وتجنب القضاء بالإدانة واعتبار الواقعة محل البحث مباحة على اعتبار ان الاصل في الاشياء الاباحة وفي الحالتين يكون الاساس القانوني الذي اقيم عليه قرار القاضي او المفسر هو قاعدة الا جريمة ولا عقوبة الا بنص. ينظر : د. رفاعي سيد سعد ، المرجع السابق ، ص ١٤٤. ود. مامون محمد سلامة ، المرجع السابق ، ص٢٤٢.

١٠١ - طعن رقم (٤٨) لسنة ١٧ ق دستورية ، جلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ . د. هشام عبد الحميد الجميلي ، المرجع السابق ، ص ٥٠.

١٠٢ - طعن رقم (١٩٦١) لسنة ٥٢ ق –جلسة ١٩٨٢/٦/١٥ س ٣٣ ، ص٧٢٠ . ينظر : د. هشام عبد الحميد الجميلي ، المرجع السابق ، ص٨١.

١٠٣ - نصت المادة (٤٨) من قانون العقوبات المصري على ان : (يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية او جنحة ما او على الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء اكان الغرض منه جائز ام لا اذا كان ارتكاب الجنايات او الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول اليه كل من اشترك في اتفاق جنائي سواء اكان الغرض منه ارتكاب الجنايات او اتخاذها وسيلة للوصول الى الغرض المقصود منه يعاقب لمجرد اشتراكه ب السجن).

١٠٤ قضي بعدم دستورية المادة (٤٨) من قانون العقوبات بالطعن رقم (١١٤) لسنة ٢١ ق – جلسة ٢٠٠١/٦/٢ . ينظر د. هشام عبد الحميد الجميلي ، المرجع السابق ، ص٦٤٠ وما بعدها .

١٠٥ - طعن رقم (١١١٠٩) لسنة ٦١ ق- جلسة ١٩٩٥/١٢/٦ –س ٤٦ –ص ١٢٦٢ . ينظر :د. هشام عبد الحميد الجميلي ، شرح قانون العقوبات في ضوء مختلف الاراء واحدث الاتجاهات واحكام محكمة النقض الصادرة حتى سنة ٢٠١٦، المجلد الثالث ، نادي القضاة المصري، القاهرة ، ٢٠١٧، ص ٦٦.

١٠٦ - للمشرع العراقي اتجاه مختلف في نطاق التجريم فمثل هذا الفعل يندرج تحت نص المادة (٢٤٥) والتي نصت على ان : (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من كان ملزما قانونا باخبار احدالمكلفين بخدمة عامة بصفته الرسمية عن امر فاخبره بامور يعلم انها كاذبه وكل من اخبر احد المكلفين بخدمة عامة بصفته الرسمية بامور يعلم انها كاذبة قاصدا بذلك حمله على عمل شيء الا الامتناع عن عمل خلافا لما كان يجب عليه القيام به لو ان حقيقة الواقع كانت معلومة لديه).

١٠٧ - طعن رقم (٢٠٦١) لسنة ٤ ق – جلسة ١٩٣٥/١/٢٨ ينظر : د. هشام عبد الحميد الجميلي ، شرح قانون العقوبات في ضوء مختلف الاراء واحدث الاتجاهات واحكام محكمة النقض الصادرة حتى سنة ٢٠١٦ ، ، المجلد الثاني ، نادي القضاة المصري، القاهرة ، ٢٠١٧ ، ص ١٤٣.

١٠٨ - قرار منشور في مجلة القضاء ، العدد الثالث والرابع السنة التاسعة والثلاثون، ١٩٨٤ ، ص١٢٣.

١٠٩ - قرار منشور في مجلة القضاء ، العدد الثالث والرابع السنة الرابعة و الاربعون ١٩٨٩ ، ص ٣٥٢

١١٠ - قرار منشور في مجلة القضاء العدد الثالث والرابع السنة الرابعة والاربعون ، ١٩٨٩، ص ٣٦٦.

١١١ - قرار منشور في مجلة القضاء ، العدد الثاني ، السنة الخامسة و الاربعون ، ١٩٩٠ ، ص ٢٠١.

١١٢- قرار رقم ٥٥/٥٤/ هيئة عامة /٢٠١٠ في ٢٠١٠/٧/٢٨ .قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء العراقية ، العدد الرابع ، السنة الثالثة ، ٢٠١١، ص٢٠٧.

١١٣ - القرار التمييزي المرقم (٧٣٤٣/٧٢٢١ /الهيئة الجزائية الاولى /٢٠١٢ في ٢٠١٢/٦/١٧ اشار اليه. القاضي عدنان زيدان حسون ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص معزز بالقرارات التمييزية ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٨ ، ص ١٣٥.

١١٤ - القرار التمييزي رقم ٢٧٦/الهيئة العامة/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٧/٣٠ اشار اليه القاضي عدنان زيدان حسون ، المرجع السابق ، ص٢٤٥. وهذا الاتجاه هو خلاف الاتجاه السابق لمحكمة التمييز الاتحادية التي عدت شقيق الزوج بحكم المحرم بالنسبة لزوجة شقيقة وقضت في قرار لها بان : (قيام شقيق الزوج بممارسة الفعل الجنسي مع زوجة شقيقه يجعل فعله خاضعا لحكم المادة الخاصة بزنا المحارم).

١١٥ - قرار رقم (٣٧٤٨/ الهيئة الجزائية /٢٠١٥ في ٢٠١٥/١/٢٧ . المحاميان عبد الحسين البهادلي ووليد محمد الشبيبي ، القرارات التمييزية للدعاوى الجزائية ، مطبعة السيماء، بغداد ، ٢٠١٦ ، ص ٩٢. ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي سلب حق المحكمة الاتحادية العليا في تفسير نصوص القوانين وهذا ما قضت به المحكمة المذكورة في قرارها المرقم (١٣) اتحادية /٢٠١١ في ٢٠١١/١/١٨ والذي جاء فيه : (ان اختصاصات المحكمة الاتحادية العليا

تنحصر بتفسير مواد الدستور اما تفسير القوانين فهو خارج اختصاصها) قرار منشور في مجلة التشريع والقضاء العراقية ، العدد الرابع السنة الثالثة -٢٠١١ ، ص٢٠٥ .
١١٦ - ينظر : د. محمد سليم العوا ، المرجع السابق ، ص ٥٧ ود. بدران ابو العينين بدران، بيان النصوص التشريعية طرقه وانواعه ، مؤسسة شباب الجامعة ، القاهرة ، ١٩٨٢ ، ص١٢٦. ود. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص١٠٥.
١١٧ - لا يخفى بان للفقه دور بالغ الاهمية في النظام القانوني بصفة عامة لان اي نظام قانوني يقوم على ثلاث دعائم رئيسية هي (التشريع والفقه والقضاء) فاذا تخلفت احدى هذه الدعائم فلن تكتمل لذلك النظام مقوماته وقد ادى الفقه دورا بالغ الاهمية في العصر الروماني باعتباره مصدر من مصادر القاعدة القانونية وذلك على الرغم من صدور التشريعات في عصر الامبراطور جستنيان بل ان التشريعات التي صدرت في ذلك العصر كانت مستقاة من شروحات واراء كبار الفقهاء الرومان انذاك الذين لم يقتصر تاثيرهم على القانون الروماني فحسب بل امتد التاثير الى النظم القانونية الاوربية بصفة عامة ومن النظم القانونية التي ادى الفقه دورا كبيرا في تطويرها النظام الانكلوسكسوني ويعد الفقيه (براكتون) من اشهر شراح القانون الانكليزي في العصور الوسطى اذ ارسى القواعد الاولى لنظام السوابق القضائية بقيامه بجمع ما يقرب من خمسمائة حكم قضائي بالاضافة الى تقريره القاعدة الاساسية في هذا الصدد والتي مؤداها ان الحالات المشابهة تعامل معاملة واحدة كما انه يرجع الفضل الى الفقيه الانكليزي (ليتلتون) في تطور قانون الملكية العقارية وفي القرنين السادس عشر والسابع عشر برز الفقيه كوك بكتاباته القيمة في الفقه الانجلو امريكي فضلا عن صياغته لنظام (common Low) صياغة حديثة اما الفقيه بلاكستون فهو من ابرز فقهاء القانون الانكليز في القرن الثامن عشر ويعد كتابه (الشروح) من اهم المراجع لدراسة القانون الانكليزي ومازالت اعمال الفقيه لها اثرها البالغ في النظام القانوني الانكلو سكسوني حتى اليوم . ينظر : د. محمد سليم العوا ، المرجع السابق ،ص٥٩ ود. محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ، ص١٠٦ ود. رفاعي سيد سعد ، المرجع السابق ، ص١١٣. و د عادل يوسف الشكري ، فن صياغة النص العقابي ، المرجع السابق ، ص ٣٣٤.
١١٨ - ينظر : د. علي احمد راشد ، اصول النظرية العامة في القانون الجنائي ، ط٢ ، القاهرة ، ١٩٧٤، ص١١٤.
١١٩ - ينظر : د. رفاعي سيد سعد ، المرجع السابق ، ص١١٦.
١٢٠ - ينظر: د. جلال ثروت ، مشكلة المنهج في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ١٠٩ وما بعدها .
١٢١ - ينظر : د. هشام عبد الحميد الجميلي ، المجلد الاول ، المرجع السابق ، ص٨١١.
١٢٢ - ينظر : د. هشام عبد الحميد الجميلي ، المجلد الاول ، المرجع السابق ، ص٨١١.

المصادر

اولا : الكتب القانونية

١- د. بدران ابو العينين بدران، بيان النصوص التشريعية طرقه وانواعه ، مؤسسة شباب الجامعة ، القاهرة ، ١٩٨٢.
٢- د. ثروت انيس الاسيوطي، نشاة المذاهب الفلسفية وتطورها ، مطبعة جامعة عين شمس ١٩٦٧ .
٣- د. جلال ثروت ، مشكلة المنهج في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٥.
٤- د. رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ١٩٧٢ .
٥- د. عادل يوسف الشكري ، فن صياغة النص العقابي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٧.
٦- عبد الحسين البهادلي ووليد محمد الشبيبي ، القرارات التمييزية للدعاوى الجزائية ، مطبعة السيماء، بغداد ، ٢٠١٦ .
٧- د.عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ،ج١، مطبعة جامعة الكويت ، ١٩٧٢.
٨- د.عبد الفتاح الصيفي ، القاعدة الجنائية دراسة تحليلية على ضوء الفكر الجنائي المعاصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
٩- د.عبد الفتاح عبد الباقي ، نظرية القانون ، ط٤، مطابع دار الكتاب العربي ، ١٩٦٥.
١٠- د.عصمت عبد المجيد ، مشكلات التشريع ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ٢٠١٤.
١١- د.علي احمد راشد ، اصول النظرية العامة في القانون الجنائي ، ط٢ ، القاهرة ، ١٩٧٤.
١٢- د.علي احمد راشد ، اصول النظرية العامة في القانون الجنائي ، ط٢، القاهرة ، ١٩٧٤.
١٣-د. فخري الحديثي ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص مطبعة الزمان ، بغداد، ١٩٩٦ .
١٤- د. مامون سلامة ، حدود سلطة القاضي الجنائي ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٥،.
١٥- د. مأمون محمد سلامة ، قانون العقوبات القسم العام ، ط٣، دار الفكر العربي ، ١٩٩٠.
١٦- د. محمد زكريا البري ، اصول الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٤.
١٧- د. محمد سليم العوا ، تفسير النصوص الجنائية ، دراسة مقارنة ، شركة مكتبات عكاظ ، للنشر والتوزيع ، ١٩٨١.
١٨- د. محمد صبري السعدي ، تفسير النصوص في القانون والشريعة الاسلامية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩.
١٩- د.محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣.
محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٤.
٢٠-د. مصطفى الزلمي ، اصول الفقه في نسيجه الجديد ، بغداد ، ١٩٩١ .
٢١- د.هشام عبد الحميد الجميلي ، شرح قانون العقوبات في ضوء مختلف الاراء واحدث اتجاهات واحكام محكمة النقض الصادرة حتى سنة ٢٠١٦ ، المجلد الاول ، ، منشورات نادي القضاة المصري ، القاهرة ، ٢٠١٧.
٢٢- د.هشام عبد الحميد الجميلي ، شرح قانون العقوبات في ضوء مختلف الاراء واحدث الاتجاهات واحكام محكمة النقض الصادرة حتى سنة ٢٠١٦، المجلد الثالث ، نادي القضاة المصري، القاهرة ، ٢٠١٧.
٢٣- د.هشام عبد الحميد الجميلي ، شرح قانون العقوبات في ضوء مختلف الاراء واحدث الاتجاهات واحكام محكمة النقض الصادرة حتى سنة ٢٠١٦ ، ، المجلد الثاني ، نادي القضاة المصري، القاهرة ، ٢٠١٧ .
٢٤- وجدي عبد الصمد ، الاعتذار بالجهل بالقانون ، ط٣ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٨

ثانيا : الرسائل والاطاريح

١- د. رفاعي سيد سعد ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص١٨٤ .

٢- د. عدنان ابراهيم الجميلي ، الاجتهاد في مورد النص ، دراسة اصولية قانونية مقارنة ، اطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة النهرين ٢٠٠١.
٣- د. كاظم عبد الله الشمري ، تفسير النصوص الجزائية (دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي) رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠١ .
٤- د. محمد شريف احمد ، نظرية تفسير النصوص المدنية ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩.

ثالثا: البحوث والدوريات

١- ابو اليزيد المتيت ، تفسير القاعدة الجنائية ، بحث منشور في مجلة ادارة قضايا الحكومة المصرية ، العدد(٢) السنة (١٤) .
٢- حسن الخطيب ، الصياغة القانونية والمنطق القضائي ، مجلة القضاء ، بغداد ، العدد الثاني ، ١٩٧٧.
٣- د. حسين سليمان قوره ، المعاجم العربية وتطورها وطريقة كل معجم ، المجلة الثقافية ، الاردن ، الجامعة الاردنية ، العدد (٢٦) ، ١٩٩٢.
٤- د. رفاعي سيد سعد ، اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، ١٩٩٠.
٥- صالح محسوب ،السوابق القضائية ودورها في الاستقرار القضائية مجلة القضاء بغداد الاعداد (١-٤) ١٩٩٩.
٦- د. عبد الوهاب العشماوي ، افكار حول فن صياغة الاحكام القضائية ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، جامعة الدول العربية ، العدد الثالث عشر ، نيسان ،١٩٩٣.
٧- عواد حسين ياسين العبيدي ، اجتهاد القاضي فيما لانص فيه بين نهي التشريع ومقتضيات العدالة ، مجلة التشريع والقضاء ، العدد الرابع ، السنة الثالثة ، بغداد ،٢٠١١.
٨- د. مجيد حميد العنبكي ، السوابق القضائية في النظام القانوني الانكليزي ، مجلة القانون المقارن ، العدد (١٢) ، ١٩٨١.
٩- هنري كابيتان ، دور القضاء في تطوير القانون ومهمة الفقيه في دراسة الاحكام مقدمة لكتاب الاحكام الكبرى في القضاء المدني ، ترجمة الدكتور عباس حسن الصراف ، مجلة القضاء العدد(٢) نيسان ، ١٩٥٧.
وجدي عبد الصمد ، الاعتذار بالجهل بالقانون ، ط٣ ، عالم الكتب ، القاهرة ، ١٩٨٨ .